جامعة أكلي محنّد أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكّرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعـداد الطـالبة

فرهي حنان

تحت إشراف الأستاذ

ظريفي الصادق

لجـنة المنــاقشة

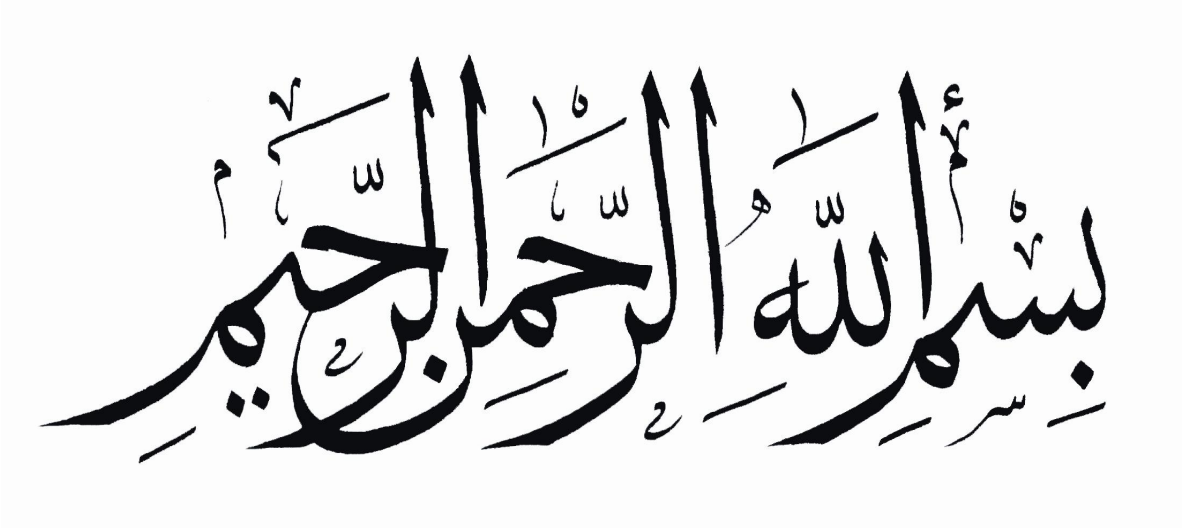
الأستاذ:شيهاني سيمر..... رئـيسا

الأستاذ: ظريفي الصادق ..... مُشرفا ومقرّرا

الأستاذ: عيساوي فاطيمة..... عُضوا مُمتحنا

تــاريخ المناقشة

...../ ..... / 2015


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّـــهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

سورة النساء: الآية 35

إهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر والدي العزيز

إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى بسمة حياتي وسر وجودي إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي والدتي الغالية

إلى من لهما رئاسة العائلة وتخجل الكلمات لوصفهما وترتعش الريشة لرسمهما جدي وجدتي أطال الله في عمرهما

إلى شموع العطاء والصدق والوفاء إخوتي

إلى كل عائلتي الكبيرة كل بإسمه

إلى من تحلّوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي أخواتي اللواتي لم تلدهن أمّي

إلى كل من وسعهم صدري ولم تسعهم كلماتي وحوتهم ذاكرتي ولم تحوهم مذكرتي

أهدي هذا العمل

حنان

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل وأعانني على إنجازه على هذا النحو فله الحمد كله يليق بجلال وجهه وعظيم منّه وفضله.

اعترافا بالفضل لأهل الفضل فإني أقدم خالص شكري وتقديري لأستاذ المشرف "ظريفي الصادق" لما تفضل به من إشراف على مذكرتي وما بذله من جهد مبارك وما أفادني به من توجيهات ونصائح كان لها أبلغ الأثر في إنجاز هذا العمل.

كما أدين بعظيم الشكر والعرفان لكل الأساتذة الكرام على مستوى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة "أكلي محند أولحاج" .

لايفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني على إتمام هذا العمل فجزاكم الله عني كل خير .

قائمـــــة المختصرات

ط : الطبعة.

د ط : دون طبعة.

ص: الصفحة.

ج: الجزء.

مج: المجلد.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

تح : تحقيق.

تع : تعليق.

حك : حكم عل أحاديثه.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م ع: المحكمة العليا.

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.

مقدّمـــة

شرّع الإسلام الزواج لأهداف عظيمة ورسم طريق تكوين الأسرة الصالحة، واهتم بإنشائها على أسس ثابتة وراسخة وأقامها على ميثاق غليظ قوامه المودة والرحمة لقوله تعالى﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1].

وبما أنّ الأسرة هي الجماعة الأولى التي يبنى بها المجتمع، والزوجان هما الركيزة الأساسية لها نظم الشارع العلاقة الزوجية وذالك بإبراز الصلة النفسية والروحية بين الزوجين، وأكد على ما بينهما من رباط قوي وصلات متينة حملها على التراحم و التآلف.

فجعل لكل واحد من الزوجين دورا ووظيفة يؤديها داخل الأسرة حفاظا على حسن العشرة بينهما حيث أرشد كل منهما إلى ماله من حقوق وما عليه من واجبات اتجاه الطرف الآخر وذالك لتوطيد العلاقة بينهما، وضمان استقرار الأسرة ونفي كل الخلافات التي تؤثر سلبا على العشرة الزوجية .

والأصل في الحياة الزوجية أنّها تقوم على المعاشرة بالمعروف لقوله عز وجل: ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّـــهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ [2]، لكن قدر أنّ النفس البشرية قد تصاب بالتقلب، وأنّ لمظاهر الحياة وانحراف القلوب نزاعات تحاول أن تغير الروابط وتقطع الصلات، وتزرع في النفوس النفرة بدل الألفة، والشقاق بدل الوفاق والفراق بعد التلاقي[3]. فإذا دخل الشقاق في الحياة الزوجية حول المودة والرحمة إلى كره وحقد مما يؤدي إلى تعكير صفو الأسرة وتغير جوها وتمزيق شملها وإخراجها عن مسارها الحقيقي وهدفها النبيل.

---

[1]– سورة الروم، الآية 21.

[2]– سورة البقرة، الآية 228.

[3]– بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص198.

ولذلك فإن اعتداء أحدهما على الآخر سواء كان بنشوز الزوجة أو نشوز الزوج أو كان التعدي من كل منهما على الأخر لا يوافق الشرع لأنه يخرج العلاقة الزوجية عن أصلها المتمثل في المعاشرة بالمعروف، وللمحافظة على هذه العلاقة من الانحلال وضعت الشريعة الإسلامية وسائل لعلاج الشقاق فخولت لزوج بحكم قوامته حق تأديب زوجته لإصلاح حالها عند محاولتها الخروج على الحقوق الزوجية بالترفع والنشوز وذالك في قوله تعالى:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا** ﴾[1]

وفي حالة نشوز الزوج نجد قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّـــهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾[2]، ويعتبر هذا العلاج داخلي لإصلاح فيما بينهما بحيث يحافظ على أسرار العلاقة الزوجية .

أمّا إذا اشتد الشقاق بينهما وعظم الأمر فلم يجد أحد الزوجين سبيلا لإصلاح الآخر فلا بد من التدخل لفض الخصام وذالك عن طريق التحكيم بينهما لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّـــهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[3]، فإذا فشل الحكمين في الإصلاح بينهما واستحالة استمرار العشرة الزوجية وجب وضع حد للخلاف لما يترتب عليه من أثار سلبية على كل منهما .

وتظهر أهمية الموضوع في محاولة تقصي أسباب الشقاق وطرق علاجه عن طريق الإصلاح بين الزوجين، وذلك للمحافظة على العلاقة الزوجية من الانهيار لأنّ استحكام

[1]– سورة النساء، الآية 34.

[2]– سورة النساء، الآية 128.

[3]– سورة النساء، الآية 35.

الخلاف بين الزوجين له أثار وخيمة في زعزعة استقرار الأسرة، لذا كان لابد من تسليط الضوء على هذا الموضوع نظرا لارتفاع نسبة الطلاق التي ترجع غالبا إلى الشقاق.

ومن أسباب اختيار الموضوع:

1-انتشار ظاهرة الشقاق بين الأزواج في المجتمع.

2-ارتفاع نسبة الطلاق بسبب الخلافات الزوجية في المجتمع الجزائري.

ويكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع:

1- إظهار مرونة الشريعة الإسلامية من خلال معالجتها لموضوع الشقاق فقد راعت كل ما يطرأ على الحياة الزوجية وكانت سباقة في الإرشاد إلى وسائل العلاج.

2- محاولة التصدي لكل النزاعات التي تعترض الأسرة وذلك عملا بما شرّعه الله سبحانه وتعالى من وسائل دقيقة تدرأ الشقاق وتحل النزاع وتصلح ذات البين.

3- الحاجة إلى تفعيل ضوابط قانونية نستطيع بها رفع الظلم الواقع على أحد الزوجين من الآخر.

لقد اعتمدنا في دراسة الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي لنبين موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من موضوع الشقاق بين الزوجين، مع استعمال في بعض الأحيان المنهج الاستقرائي لتوضيح موقف المشرع الجزائري من بعض أراءات واتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية ومواقفهم .

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الشقاق بين الزوجين للحد من انحلال الروابط الأسرية؟

لمعالجة هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول ماهية الشقاق بين الزوجين والفصل الثاني علاج الشقاق بين الزوجين.

الفصل الأول

ماهية الشقاق بين الزوجين

الأصل أنّ الحياة الزوجية تبنى على أساس المودّة والرحمة والسكينة بين الزوجين ويهدف الزواج أساسا إلى تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة تنظيما شرعيا وفقا لمبادئ شرعية وقواعد قانونية ترمي إلى تكوين أسر متحابة ومتماسكة.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية عقد الزواج من أسمى العقود وأعظمها أثرا لِما يترتب عنه من أثار مختلفة، فهو عقد يرتب حقوقا وواجبات على عاتق كل من الزوجين، ذالك لأن كلٌ منهما سكن للآخر مصداقا لقوله عز وجل: ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا** ﴾ [1].

إلاّ أنّ ظروف الحياة المختلفة بما فيها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها تؤدي إلى ظهور خلافات بين الزوجين مما يؤدي إلى سوء العشرة بينهما، فيتحول الحب إلى كراهية، والرحمة إلى حقد وبغض، وتزول أواصل وروابط المحبة والتقدير بينهما، فيفقد الزواج معانيه السامية القائمة على الاحترام والتفاهم.

وكثيرا ما يكون سبب الخصام ناتجا عن الجهل بالحقوق الزوجية وعدم تقيد أحد الزوجين بواجباته تجاه الآخر، كما قد يرجع الشقاق بين الزوجين إلى نشوز الزوجة وعدم طاعتها لزوجها، أو يكون مرجعه نشوز الزوج وكراهيته لزوجته، كما يكون ذلك بسبب نشوز الزوجين معا، فقبل التعرض إلى الشقاق في حالة النشوز (مبحث ثاني) يجدر بنا التمهيد لذلك ببيان مفهوم الشقاق (مبحث أول).

[1]– سورة الأعراف، الآية 189.

المبحث الأول

مفهوم الشقاق بين الزوجين

شرّع الإسلام الزواج لحكم بالغة أهمها استقرار الحياة الزوجية إذ تبنى هذه الحياة على أساس المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف لقوله تعالى:﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[1] وبما أن نفس الإنسان متغيرة يجد عليها ما لم يكن في الحسبان، فيستحكم النفور بين الرجل وامرأته، ويطرأ ما يزعزع العلاقة بين الزوجين مما يؤدي إلى سوء العشرة بينهما، ويتحول ذلك إلى شقاق مستمر يفسد الحياة الزوجية، ولا شك أن الشقاق سببه اعتداء أحدهما على حقوق الآخر، فقبل التعرض إلى أسباب الشقاق بين الزوجين (مطلب ثاني) تجدر بنا الإشارة إلى تعريف الشقاق بين الزوجين (مطلب أول).

المطلب الأول

تعريف الشقاق بين الزوجين

رغم أنّ التعريف الاصطلاحي للشقاق بين الزوجين هو ما يهمنا (فرع ثاني) إلا أنه لا بأس من الوقوف عند تعريفه اللغوي (فرع أول).

الفرع الأول: تعريف الشقاق لغة

المشاقة والشقاق غلبة العداوة والخلاف، شاقه مشاقة وشقاقا خالفه، وقال الزجاج في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ** ﴾[2]، العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين سُمي

[1]– سورة النساء، الآية 19.

[2]– سورة الحج، الآية 53.

شقاقا، لأنّ كل فريق من فريقي العداوة قصد شقا أي ناحية غير ناحية شق صاحبه، وشق أمره يشقه شقا انفرد وتبدد اختلافا[1].

الفرع الثاني: تعريف الشقاق اصطلاحا

الشقاق المجادلة والمخالفة والتعادي أصله من الشق، وهو الجانب فكأن كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، والشقاق مأخوذ من فعل مايشق ويصعب فكأنّ كل واحد من الزوجين يحرص على ما يشق صاحبه فصار كلٌ منهما في شق بالعداوة والمباينة[2].

والمقصود بالشقاق بين الزوجين هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة التي تعرّض الحياة الزوجية إلى الانهيار والضياع[3].

فلا يكاد المعنى الاصطلاحي للشقاق يخرج عن معناه اللغوي المتمثل في الخلاف والعداوة.

المطلب الثاني

أسباب الشقاق بين الزوجين

أرشدت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين إلى ما يتمتع به من حقوق وما يقع عليه من واجبات تجاه الطرف الآخر، فتقيد الزوجين بالحقوق والواجبات يساهم في تمتين العلاقة بينهما، إلا أن الإخلال بهذه الواجبات يؤدي إلى ظهور المشاحنات والتوترات التي تؤثر سلبا على استقرار العلاقة الزوجية، فقد يكون سبب الشقاق هو الإخلال بالحقوق المشتركة بين الزوجين (الفرع الأول) أو يكون بسبب إخلال أحد الزوجين بحقوق الآخر (الفرع الثاني).

---

[1] – ابن منظور جمال الدين محمد ابن بكر، لسان العرب، مج4، ج26، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر ، 1981، ص 2301.

[2] – أبو الحسين علي محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي،(تح وتع: علي محمد معوض، عادل عبد الموجود)،ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1414هـ–1994م، ص601.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص527.

الفرع الأول: الإخلال بالحقوق المشتركة بين الزوجين

من أثار عقد الزواج إنشاء حقوق متبادلة بين الزوجين بحيث لا يجوز لأي منهما التنازل عنها أو التملص منها، وتهدف هذه الحقوق المتبادلة إلى المحافظة على الروابط الأسرية مما يؤدي إلى تحقيق المعاشرة الزوجية الطيبة، وتثبت هذه الحقوق لكل منهما على الآخر والمتمثلة في: حل العشرة الزوجية، حسن المعاملة والمعاشرة بالمعروف، احترام أبوي الزوج الآخر وأهله.

أولا: الإخلال بحل العشرة الزوجية

لكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر لأنّه حق أصلي مشترك بينهما، ويعتبر مقصد من مقاصد الزواج لما يقتضيه الطبع الإنساني في ميل كل جنس إلى الآخر، وهو حق للإحصان كل واحد منهما الآخر، وتمكينه من ممارسة ما تقتضيه الفطرة الإنسانية[1]، لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُون إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ﴾ [2].

ولا يجوز الامتناع عن هذا الحق إلا لعذر شرعي، إذ يحق لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، وهو ما أشار إليه الرسول – صلى الله عليه وسلم– في قوله:"**إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته، وإن كانت على التنور**" [3] والمراد هنا هو أن تلبي الزوجة طلب زوجها وتترك كل ما كانت تقوم به من عمل إن كان محتاجا إلى مباشرتها لأن تلبية طلبه أولى شرعا وامتناع المرأة إذا طلبها زوجها يستوجب غضب الله

---

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر تعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا)ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010، ص307.

[2] – سورة المؤمنون، الأية 5– 6.

[3]– أخرجه الترميذي، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم الحديث 1160، محمد ابن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي (حكم على أحاديثه وعلق عليه : محمد ناصر الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان) ط1، مكتبة المعارف، الرياض – السعودية ، د س ن، ص 276.

عز وجل[1]عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " **إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح**"[2].

كما أنّه يعتبر حق للزوجة، فذهب المالكية إلى أن الجماع واجب للرجل على المرأة إذا انتفى العذر الشرعي، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل فيكون الوطء حقا لهما[3].

ويحرم وطء الحائض لقوله تعالى: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ**﴾ [4]، كما لا يجوز وطء الزوجة إلا في الموضع الذي خلقه لذلك لقوله تعالى: ﴿ **فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّـــهُ**﴾ [5].

وهذا الحق إعفاف لكلا الزوجين وصون لهما من الوقوع في الحرام وهو حق شرعي يُؤجران عليه، واحتراما لقداسة العلاقة الزوجية يحرم شرعا على الزوجين إفشاء أسرارهما الزوجية وخصوصا التحدث بما يكون أثناء الجماع[6].

ثانيا: الإخلال بحسن المعاملة والمعاشرة بالمعروف

حسن المعاشرة الزوجية من الحقوق المتبادلة بين الزوجين،حيث يجب على كل طرف أن يحسن عشرة صاحبه، ولا يفعل إتجاهه ما ينكره الشرع أو الطبع أو العرف قولا و عملا مما من شأنه أن يضفي صفة المودة والرحمة المطلوبة في الحياة الزوجية[7]، ويكون هذا بالتعاون على جلب الخير ورفع الشر والتسامح والإخلاص في أداء الواجب والمحافظة على

---

[1] -بلحاج العربي، المرجع السابق، ص308.

[2] – أخرجه البخاري، باب إذا قال أحدكم آمين، رقم الحديث 3237، كتاب بدء الخلق، أبو عبد الله ابن اسماعيل البخاري صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق– سوريا ، بيروت – لبنان 1423هـ – 2002، ص 799.

[3] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص329.

[4] – سورة البقرة، الآية 222.

[5]– سورة البقرة، الآية 222.

[6] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 308–309.

[7] – عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، د س ن، ص183.

الروابط الزوجية بروح المحبة والراحة والسعادة والإحسان واللطف الذي تطيب به النفوس ومن حسن المعاشرة بين الزوجين أن تقوم علاقتهما على أساس الاحترام والتقدير المتبادل[1].

وهذا ما قصده الله تبارك وتعالى في قوله:﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّـــهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ [2] أي يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم، ذلك أن المعاشرة بالمعروف من الحقوق المتبادلة بين الزوجين وقوله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّـــهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** ﴾ [3]

وقد حثت السنة النبوية الرجال على أن يستوصوا بالنساء خيرا كما حثت الزوجات على حسن معاشرة الأزواج ونجد من ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم– في قوله:" **خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي**"[4] وكذ قوله:" **لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها**"[5].

ثالثا: إخلال كل زوج بواجب احترام أبوي الزوج الآخر وأهله

من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين احترام كل منهما لأبوي الآخر وأهله والأقربين وزيارتهم بالمعروف، حيث أنه يجب على كل من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة بينهما والتعامل مع الوالدين بالحسنى على أساس المودة الدائمة والاحترام المتبادل، ومن هنا تجب طاعة الزوجة لوالدي الزوج والعكس صحيح كما يجب على الزوج تمكينها

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص228.

[2] – سورة البقرة، الآية 228.

[3] – سورة النساء، الآية 19.

[4] – أخرجه ابن ماجة، باب حسن معاشرة النساء، رقم الحديث 1977، كتاب النكاح، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـــ " ابن ماجة "، سنن ابن ماجة (حكم على أحاديثه وأثره وعلق عليه : محمد ناصر الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور ابن حسن آل سلمان)، ط1 ، مكتبة المعارف ، الرياض – السعودية ، د س ن، ص 342.

[5] – أخرجه الترميذي في سننه، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم الحديث 1159، كتاب النكاح، ص 275.

من حق زيارة أهلها واستضافتهم في بيت الزوجية بالمعروف وليس له منعها من ذلك لأنه فيه إضرار بالمرأة وقطع للأرحام الذي نهى الإسلام عنه[1].

فإنّ تعامل الزوج مع والدي الزوجة وأقاربها بالإحسان طبقا لأحكام الشرع والعرف وكذا تقدير الزوجة لوالدي الزوج وأقاربه ، إنّما هو سلوك سليم من شأنه أن يؤدي إلى تقوية المحبة والسعادة والاستقرار في الأسرة وازدياد الترابط والألفية والتكافل الأسري، فنجد أكثر أسباب الطلاق في المجتمع إساءة أحد الزوجين لوالدي الطرف الآخر وأقرباءه، فهو من لأسباب الذي تولد التنافر والشقاق والنزاع بين الزوجين[2].

نلاحظ في هذا الشأن أنّ قانون الأسرة قبل التعديل لم يكن يُوجب على الزوج احترام والدي الزوجة وأقاربها بل كان يُوجب ذلك على الزوجة فقط ويظهر ذلك في المادة 3/39[3]، التي كانت توجب على الزوجة احترام والدي الزوج وأقاربه، إلاّ أنّ التعديل الأخير في 2005 ألغى هذه المادة وجمع حقوق وواجبات الزوجين معا في مادة واحدة وهي المادة 6/36 التي تنص على المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى.

الفرع الثاني: إخلال أحد الزوجين بحقوق الآخر

تُعتبر واجبات كل زوج حقوق الآخر تثبت له بمقتضى الزوجية ولا يجب أن يتملص أحدهما من أدائها لأن تركها يؤدي إلى نشوب خلافات بينهما بسبب تماطل أحدهما في أداء واجباته.

---

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص181.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص315.

[3] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15 ، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير2005.

أولا: إخلال الزوج بحقوق الزوجة

للنّساء حقوق على الرجال بمقتضى الزوجية لابد من الحرص على أدائها للمحافظة على استقرار الحياة الزوجية وتتمثل في: النفقة الزوجية، العدل بين الزوجات، حرية التصرف في مالها.

1- الإخلال بحق النفقة الزوجية

النفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، وهي مشتقة من النفوق وهي قسمان، نفقة الإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يُقدمها على نفقة غيره، ونفقة تجب على الإنسان لغيره وأسباب وجوبها ثلاث: النكاح، القرابة والملك[1].

فكل نفقات المرأة وتكاليف معاشها إنما تجب على زوجها بدخوله بها أو بدعوتها للدخول والمراد بها ما يصرفه الرجل على زوجته فيما تحتاج إليه من طعام وسكن وعلاج وخدمة وغيرها من لوازم الحياة ومتطلباتها الضرورية الحاجية منها والتحسينية لأنّ نفقة الزوجة واجبة على الزوج ولا يجب عليه أن يتماطل في أدائها[2].

ومن أدلة وجوب النفقة من الكتاب نجد قوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[3] ،وكذا قوله: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّـــهُ**﴾[4].

ومن السنة عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت:يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال- صلى الله عليه وسلم -

[1] – محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2010 ،ص131.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص169.

[3] – سورة البقرة، الآية 233.

[4] – سورة الطلاق، الآية 7.

" **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[1] أي خذي من أموال زوجك ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف فهذا يدل على أن نفقة الزوجة والأولاد إنما تجب على الزوج باعتباره رب الأسرة.

وتجب نفقة الزوجة على الزوج بسبب العقد الشرعي الصحيح بدخولها في طاعته أو تكون مستعدة للدخول في طاعة الزوج غير ممتنعة ومن دخوله بها دون مبرر شرعي ولهذا فإنّ المرأة إن كانت صغيرة لا تصلح لأمور الزوجية أو ناشز عن طاعة زوجها فإنها لا تستحق النفقة ولا تجب في حق زوجها ولا يلزم بها إلا إذا حصل الوطء[2].

ولذلك فإنّ النفقة على الزوجة تكون واجبة بالشروط الآتية:

- أن يكون عقد الزواج صحيح.
- أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها بأن تكون كبيرة بالغة أو صغيرة يمكن الدخول بها وتصلح للمعاشرة الزوجية.
- انتقالها لبيت الزوجية أو استعدادها للانتقال إليه[3].

وعليه لا تستحق المرأة النفقة ولا تجب لها على زوجها باختلال شرط من الشروط السابقة، إضافة إلى ذلك إذا كانت الزوجة ناشزة تسقط نفقتها مدة نشوزها، فإذا عادت استحقت النفقة وذلك لزوال المانع وهو النشوز [4].

وقد جعل المشرع الجزائري النفقة واجبة على الزوج من خلال نص المادة 74 من ق أ التي تنص: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 90 و80 من هذا القانون"، كما بينت المادة 78 من نفس القانون مشتملات

---

[1] – أخرجه البخاري في سننه، باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث 5364، كتاب النفقات، ص 1367.

[2] – عبد القادر داودي ، المرجع السابق، ص ص 171 – 172.

[3] – عبد القادر داودي ، المرجع نفسه، ص 172.

[4] – صلاح الدين محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، دط، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن ، 2005، ص199.

النفقة حيث نصت على:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

2- الإخلال بواجب العدل بين الزوجات

أباح الإسلام تعدد الزوجات للرجل لكنه قيده بشرط العدل بين الزوجات ويظهر ذلك في قوله تعالى: ﴿ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا** ﴾ [1].

فإذا كان الزوج متزوجا بأكثر من واحدة وجب عليه العدل بينهن لأن ذلك حق من حقوق الزوجة التي فرضها الشرع، ولأنّ الرجل هو صاحب الكلمة العليا في البيت وله إرادة نافذة فيه فهو مسؤول أولا عن إقامة العدل وخصوصا أنّ له حق الطاعة والتأديب، والعدل المطلوب هو الذي تطيب به النفس ويرتاح إليه القلب وتصان معه الحقوق، والزوج مطالب بالعدل بينهن جميعا فلا ينقص واحدة في المعاملة عن الأخرى، بل عليه المساواة في المعاملة الظاهرة بينهن[2].

فيجب على الزوج إذا كان متزوجا بأكثر من زوجة أن يعدل بين نسائه في المعاملة والقسم وليس مع الميل معروف لقوله صلى الله عليه وسلم:" **من كانت له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**"[3]، فالعدل المطلوب منه بين نسائه يتمثل في المعاملة والمبيت لا في الميل القلبي لأنه ليس في مقدوره، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقسم بيننا فيعدل ثم يقول:" **اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك**"[4].

---

[1] – سورة النساء، الآية 3.

[2] – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثره، دط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن، ص225.

[3] – أخرجه ابن ماجة في سننه، باب بين القسمة بين النساء، رقم الحديث 1969، كتاب النكاح، ص 341.

[4] – أخرجه الترميذي في سننه، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، رقم الحديث 1140، ص 270.

والأولى أن يقسم الزوج بين نسائه ليلة ليلة اقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم – إنّ ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق وله أن يقسم ليلتين لكل واحدة أو ثلاث وليس له أن يزيد عن ذلك من غير رضاهن، لأنّ فيه تغرير بحقوقهن[1].

وقد قيّد المشرع الجزائري نظام تعدد الزوجات بعدة شروط منها شرط العدل بين الزوجات من خلال المادة 8 من قانون الأسرة والتي مفادها:" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وُجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل"، ولم يبين المشرع الجزائري العدل المقصود ما يجعل اللجوء إلى بعض الأراء الفقهية التي ترى بأن العدل المقصود هو العدل المادي المستطاع والذي يشمل القدرة على الإنفاق.

3- الإخلال بحق الزوجة في حرية التصرف في مالها

تبقى الزوجة محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن زوجها، لأن الزواج لا أثر له على مال الزوجين فكل زوج يحتفظ بذمته المالية مستقلة عن ذمة الآخر، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته إلا برضاها لقوله تعالى: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴾ [2].

فالتصرفات المالية التي تقوم بها الزوجة العاقلة الراشدة، هي تصرفات صحيحة لا تحتاج إلى إذن زوجها، لأنه ليس له أي حق على مال زوجته فكل منهما مستقل بذمته المالية، كما أنه ليس له الحق تملك أي شيء من أموال زوجته ما لم يكن برضاها وعن طيب نفسها[3].

[1] – محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص153.

[2] – سورة النساء، الآية 4.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 320.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين باستقلال الذمة المالية للمرأة وأنّ لها حق التصرف في أموالها سواء على سبيل معاوضة أو التبرع، فهي في ذلك والرجل سواء في جواز التصرف في مملوك من المال[1].

في حين ذهب المالكية برأي تقييد تبرع المرأة ذات الزوج بأموالها بالثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إذن الزوج، وحمل أكثر العلماء الأحاديث المقيدة لعطية المرأة بإذن زوجها على الندب وعلى معنى حسن العشرة والصحبة واستطابة نفس الزوج، فيكون على المرأة أن تستأذن زوجها في تصرفها في مالها على سبيل الاختيار لا الإلزام ومن باب التودد والإرضاء صيانة للأسرة من الشقاق والخلاف[2].

وكانت السيدة خديجة رضي الله عنها تاجرة موسرة الحال تتصرف في مالها بكل حرية قبل زواجها بالنبي صلى الله عليه وسلم وبعده، فالشريعة الإسلامية تعترف للزوج بحريتها الكاملة في التصرف بأموالها دون رقابة الزوج، فهي تبقى مالكة لجميع أموالها وقد كثرت الخلافات الزوجية في مجتمعنا بسبب مال الزوجة أو راتبها الشهري إذا كانت الزوجة عاملة ففي كثير من الحالات يتسلط الزوج ويمنع الزوجة من التصرف في مالها مما يؤدي إلى ظهور نزاع بين الزوجين يؤدي إلى أثار وخيمة[3].

وقد حدد قانون الأسرة الجزائري الذمة المالية للزوجين من خلال المادة 37 منه التي تنص على " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

ويتميز النظام المالي للزوجين الذي حدده من خلال هذه المادة وفقا للأحكام الفقه الإسلامي بالسهولة والسير وعدم التعقيد، إذ أنه لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة بحيث

---

[1] – عبد القاداوي ، المرجع السابق، ص 180.

[2] – زبيدة إقروفة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المجلة الأكاديمية للبحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012، العدد 01، ص ص 51 – 52.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 322.

يحفظ للمرأة حقوقها الشرعية في ما يخص إعطائها الحرية في التصرف في مالها، ومن ثمة فإن مطالبة الرجل زوجته براتبها الشهري يعتبر خرقا للقانون ولأحكام الشريعة الإسلامية[1].

ثانيا: إخلال الزوجة بحقوق زوجها

للزوج حقوق تترتب على المرأة بمقتضى عقد النكاح يجب عليها الالتزام بها، فإن تجاوزها وإهمالها يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الأسرية، وبما أن القوامة بيد الرجل تثبت له هذه الحقوق وتتمثل في حق الطاعة، القرار في البيت، القيام على شؤون البيت ورعايته.

1-الإخلال بحق الزوج في الطاعة

الأسرة كالمجتمع لابد من قائد يقود شؤونها، والمرأة ليست أهلا لذلك لأنّ القوامة تقتضي خروج المرأة إلى المجتمع وهذا لا يتناسب مع تربية الأبناء والقيام بشؤون الأسرة، ثم استعدادها الجسمي وما خلقت له لا يسمح لها بذلك لما يكون عليها من حمل وإرضاع وتربية الأطفال، وغلبة العاطفة عليها، ولما كان الإنفاق واجب على الرجل اقتضى ذلك أن تكون القوامة بيده[2] لقوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّـــهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾[3].

وتقتضي القوامة أن يكون للزوج حق الطاعة، وقد أثبتت الآية الكريمة هذا الحق للأزواج لأنّ القيم لا تكون قيما إلاّ إذا نفذت كلمته ووجبت طاعته[4]، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّـــهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[5] .

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 322.

[2] – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 94.

[3] – سورة النساء، الآية 34.

[4] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم الكويت، 1990، ص119.

[5] – سورة النساء ، الآية 34.

كما حثت السنة النبوية الزوجة على طاعة زوجها ويظهر ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم " **إذا صلت المرأة خمسها وأحصنت فرجها وأطاعت زوجها دخلت من أي أبواب الجنة شاءت** "[1]

وقوله أيضا " **ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد ولو كان أحد ينبغي أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لما عظم الله عليها من حقه** "[2]، فطاعة الزوجة لزوجها قرين الصلاة وقيامها المخلص على الواجبات الزوجية فضيلتها الأولى[3].

وطاعة الزوج مقيدة بأن لا تكون مخالفة لما أمر الله به، فطاعة المرأة لزوجها ليست مطلقة فهي مشروطة بما ليس فيه معصية الله، فإن أمرها بمعصية كأن تخلع حجابها أو تترك الصلاة أو يجامعها في حيضها أو في دبرها فإنها لا تطيعه[4] لقوله صلى الله عليه وسلم " **لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف**" [5] كما أنّ طاعة الزوجة لزوجها مشروط بالقدرة والاستطاعة فإن أمرها بما لا تطيق من الأعمال ولم تنفذه فإنّها لا تعتبر عاصية لأمره[6] لقوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّـــهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾[7]. ﴿[7].

---

[1] – أخرجه ابن حبان، باب معاشرة الزوجين، رقم الحديث 4163، كتاب النكاح، أبو حاتم محمد ابن حبان الخرساني، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (تح: خليل ابن مأمون شيحا) ، ط1، دار المعرفة، بيروت – لبنان ، 1425هـــ– 2004 مـــ ، ص 1127.

[2] – أخرجه ابن حبان في سننه، باب معاشرة الزوجين، رقم الحديث 4162، كتاب النكاح ، ص 1127.

[3] – أحمد ناصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دط، دار المعارف ، القاهرة، مصر (د س ن)، ص 31.

[4] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية ، رسالة للحصول على درجة الماجيستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2007، ص 25.

[5] – أخرجه مسلم، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم الحديث 1840، كتاب الإمارة أبو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (اعتنى به أبو صهيب الكرمي)، د ط، بيت الأفكار الدولية، الرياض – السعودية ، 1419هـــ – 1998مـــ ، ص 769.

[6] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور، المرجع السابق، ص 25.

[7]– سورة البقرة، الآية 286.

2 – إخلال الزوجة بحق الزوج بالقرار في البيت.

من حق الزوج على زوجته أن تقر وتقيم معه في مسكن الزوجية للإيفاء بمطالب الزوجية، وتحقيق السكينة والعناية بالبيت والأولاد مقابل تكليفه بواجب النفقة والرعاية[1].

فعلى الزوجة أن لا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه، لو جاز لها أن تخرج بغير إذنه لما استقامت الحياة الزوجية، لأن الزوج مكلف بالعمل والإنفاق على الأسرة، فكان لا بد له من الخروج دون إذن لتحصيل أسباب الرزق، فإذا أعطى للمرأة حق الخروج بغير إذن يصبح نادرا أن يلتقي الزوجان تحت سقف واحد، وبذلك لا تستقيم الحياة الزوجية[2].

والقرار في البيت هو حق للزوج إذا قدم للزوجة معجل الصداق، ويجوز لها الخروج وإن لم يأذن لها الزوج لزيارة محارمها فتخرج لزيارة أبويها في كل أسبوع مرة، وإذا كان أحدهما مريض يحتاج للخدمة، ولا يوجد من يتفرغ لخدمته جاز لها أن تخرج لخدمته كل يوم لأن هذا من البر المأمور به.

ولها أن تخرج لزيارة محارمها من غير الأبوين في كل سنة مرة، وقيل مرة كل شهر وقيد بعض الفقهاء خروجها لزيارة أقاربها بما إذا كان يشق على أبويها أو محارمها زيارتها فإذا لم يشق عليهم لم يجز أن تخرج لزيارتهم إلا بإذن زوجها وليس لها أن تبيت عند أحد إلا بإذن زوجها [3].

3- إخلال الزوجة القيام على شؤون البيت ورعايته

اختلف الفقهاء في حق الزوج على زوجته في خدمة البيت وتدبير شؤونه، وفي خدمة الزوج والقيام بحاجاته، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا حق للزوج في أن يجبر زوجته على هذه الأمور إلاّ أن تقوم بها مختارة دون إجبار أو إلزام عليها، أمّا بعض الفقهاء فذهبوا

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 181.

[2] – محمود علي السرطاوي. المرجع السابق ص 96.

[3] – محمود علي السرطاوي، المرجع نفسه ص 96.

إلى وجوب الخدمة على الزوجة بالمعروف لأنه إذا لم نوجبها عليها وتركنا الزوج يتدبر هذه الأمور فقد كلفناه فوق طاقته وهذا ليس عدلا[1] .

وقد ذكر فقهاء المالكية أنه يجب على الزوج إخدام أهله إذا كان ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة، أو هو ذا قدر تزري خدمة زوجته به، فإنها أهل للإخدام بهذا المعني فإن لم تكن أهلا للإخدام أو كانت أهلا والزوج فقير فعليها الخدمة الباطنة من عجين وكنس وفرش وطبخ له لا لضيوفه وغسل ثيابه، أمّا النسيج والغزل والخياطة ونحوها مما هو التكسب عادة فهي واجبة عليه لها لا عليها له[2].

وقيام الزوجة بكل أعمال البيت من طهي وكنس وتنظيف بما يليق بحال زوجها من يسر أو عسر هو حق جرى العرف به في كل العصور[3]، جبلت عليه أكثر النساء وتعارفت عليه المجتمعات، وهو تولي النساء أشغال البيت في الوقت الذي يتولى الرجال العمل خارج البيت غائبا لتأمين الحصول على المال للنفقة على الزوجة والأولاد [4].

والعرف جار بأنّ خدمة البيت بما يليق يمثل زوجها واجبة عليها، ويرى الأستاذ محمد أبو زهرة أنه ليس من الشرع الإسلامي في شيء قول من يقول إن المرأة ليست عليها خدمة بيتها أو القيام على شؤونه وطهي طعامه، وهو بعيد عن الإسلام بعد عن المألوف المعروف[5].

وقد ثبت من واقع زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وزوجات أصحابه اللائي كن يقمن بمجموعة بأعمال البيت وكان أزواجهن يساعدونهن في كثير منها ليكمل كل منهما الآخر،

---

[1]– أحمد الدردير،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(تح: محمد عليش)، ج1، دط، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، د س ن،ص ص 510–511.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق ، ص 182.

[3] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق ، ص 224.

[4] – عبد القادر داودي ، المرجع السابق، ص 182.

[5] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 225.

لأن أساس الأسرة السعيد هو التعاون والتنازل والتفاهم [1] .فقد سألت عائشة رضي الله عنها: ما كان النبي- صلى الله عليه وسلم- يصنع في البيت ؟ قالت: "**كان يكون في مهنة أهله، فإذا سمع الأذان خرج**"[2] .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الحقوق الزوجية

ألغى المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير بالأمر 02/05 الحقوق الخاصة بكل واحد من الزوجين، والتي كانت ثابتة بمقتضى قانون 11/84 وأبقى على الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط مستبعدا خصوصية أي طرف بحقوق معينة، فألغيت المادة 38 المتعلقة بحقوق الزوجة والمادة 39 المتعلقة بحقوق الزوج، وجاءت المادة 36 من الأمر 02/05 تنص على " يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الولدين والأقربين بالحسنى والمعروف زيارة كل منهما لأبويه واستضافتهم بالمعروف".

فقد جمعت هذه المادة حقوق وواجبات الزوجين معا حيث أدمج فيها خليط من الحقوق الزوجية، وقد تراجع المشرع الجزائري ضمن تعديل 2005 بعض الحقوق الزوجية منها حق الزوج في الطاعة من الزوجة المعروف باعتباره رب الأسرة الذي كان موجودا في القانون القديم، فإنّ قانون الأسرة الجديد بإلغائه لحق الطاعة أوجد فراغا قانونيا مما يحتم الرجوع

[1] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 182.

[2] – أخرجه مسلم في سننه، باب خدمة الرجل في أهله، رقم الحديث 5343، كتاب النفقات ، ص 1367.

إلى المادة 222 منه التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة[1].

واكتفى المشرع في تحديد الحقوق ببيان آداب وأخلاق درج الناس على التعامل بها دون ما حاجة إلى قانون ينظمها، فهل تحتاج الزيارة والاحترام والتقدير على الروابط الأسرية وسائر ما ذكر المشرع الجزائري إلى قانون حتى تطبق في المجتمع، أو هي أخلاق راسخة وأصيلة تعجز القوانين والنظم عن صناعتها وتكريسها في الواقع المعيش[2].

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 313.

[2] – عبد القادر داودي ، المرجع السابق، ص 184.

المبحث الثاني

الشقاق في حالة نشوز الزوجين

نظمت الشريعة الإسلامية الحياة الزوجية تنظيما بديعا فجعلت لكل من الزوجين حقا على الآخر وأمرت كل منهما أن يحسن لزوجه، إلا أنه في بعض الأحيان يصيب هذه العلاقة شوائب ناتجة عن نشوز أحدهما، فيكون نشوز المرأة بأن تظهر عصيانها لزوجها وتمردها على قوامته أما نشوز الزوج بأن يظلم الزوجة أن يتجافى عنها بأن يمنعها من حقوقها، فنشوز الزوجين يؤدي إلى نفور وبغض كل واحد منهما للآخر، فيقابل كل واحد منهما نشوز الآخر بالخلاف والمنازعة و حماية للعلاقة الزوجية وضع الإسلام وسائل لعلاج شقاق الزوجين سواء كان سبب ذلك نشوز الزوج أو الزوجة، لذلك سوف نبين من خلال هذا المبحث الشقاق في حالة نشوز الزوجة (المطلب الأول) والشقاق في حالة نشوز الزوج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشقاق لنشوز الزوجة

مدح الله تعالى الزوجات الصالحات في قوله تعالى: ﴿ **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّـــهُ** ﴾[1] ، فيجدر بكل زوجة أن تعمل على التحلي بهذه الصفات، إلاّ أّن هناك من الزوجات اللاتي يحاولن الخروج على الحقوق الزوجية بالترفع عن مركز الرياسة البيتية بالنشوز[2]، فبعد أن نبين معنى النشوز عند الزوجة وتحققه (الفرع الأول) نتعرض إلى وسائل علاج نشوز الزوجة (الفرع الثاني).

---

[1] – سورة النساء، الآية 34.

[2] – علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة – أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2004، ص2.

الفرع الأول: معنى نشوز الزوجة ومظاهره

قبل أن نبين المظاهر التي يتحقق بها النشوز عند الزوجة، لابد أن نقف أمام المعنى اللغوي والاصطلاحي للنشوز.

أولا: معنى نشوز الزوجة

النشوز لغة: النشز المكان المرتفع من الأرض، وهو أيضا ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض والجمع أنشاز ونشوز، لذا سميت قطعة اللحم الزائدة على الجسم نشوزا، وقيل ذلك الرجل ناشز الجبهة إذا كان مرتفعا بها، وقلب ناشز من الخوف إذا ارتفع عن مكانه من الخوف، والنشوز من النهوض مصداقا لقوله تعالى﴿ **وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا**﴾[1] ، أي قوموا إلى الصلاة أو قضاء حق، ونشز الرجل نشوزا إذا كان قاعدا فقام.

وقوله أيضا: ﴿ **وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا** ﴾[2] ، أي نرفع بعضها على بعض[3].

النشوز اصطلاحا: عرفه الفقهاء بمعناه العام بكونه من جانب المرأة أو الرجل أن يتعدى كل واحد من الزوجين على صاحبه، أمّا تعريف النشوز إذا كان من قبل الزوجة فقد تعددت تعريفات الفقهاء لذلك.

فعرّف المالكية نشوز الزوجة بأنّه: خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة المانعة عن الاستمتاع بها، الخارجة بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، التاركة لحقوق الله تعالى، أمّا الحنفية فعرفوه بأن تخرج المرأة من منزل زوجها بغير إذنه وتمنع نفسها منه بغير حق.

وعند الشافعية: هو عصيان الزوجة لزوجها وتعاليه عما أوجب الله عليها وارتفاعها عن أداء الحق والواجب عليها.

---

[1] – سورة المجادلة، الآية 11.

[2] – سورة البقرة، الآية 259.

[3] – ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، مج6،ج49، المرجع السابق، ص 4425.

أمّا الحنابلة فقد عرفوه بقولهم: هو معصية الزوجة زوجها فيما يجب عليها من طاعته من حقوق النكاح[1].

ثانيا : مظاهر النشوز عند الزوجة

ذكر الفقهاء صورا تعد المرأة بموجبها ناشزا منها:

1- **خروج الزوجة من بيت الزوجية بلا إذن الزوج**

يجب على الزوجة عند خروجها من بيت الزوجية أن تستأذن زوجها، وأن يأذن لها في ذلك وأسباب خروج المرأة من بيت زوجها له صورتان، فإذا خرجت الزوجة من بيت الزوجية بلا إذن الزوج لغير عذر شرعي تكون بذلك قد تعدت حدود الطاعة الواجبة عليها وفوتت حقه الثابت في الاحتباس بموجب عقد النكاح[2].

أمّا خروج الزوجة من البيت دون إذن زوجها لعذر شرعي لا يعد من باب النشوز ولا تكون الزوجة في هذه الحالة ناشزة وهذا ماصرّح به الفقهاء ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للأعذار المشروعة التي لا تعد خروجها بها ناشزة :

- أن يشرف البيت أو بعضه على التهدم فيتطلب ذلك خروجها.
- إذا أكرهت على الخروج ظلما أو خافت على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق.
- إذا خرجت إلى القاضي لطلب حقه منه[3].

لكن إذا كانت الزوجة موظفة أو ذات حرفة خارج البيت، فهل يعتبر خروجها من بيتها لأداء وظيفتها نشوزا منها ؟

---

[1] – صالح بن غانم السدلان، النشوز (ضوابطه – حالاته – أسبابه – طرق الوقاية منه، وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة)، ط 4، دار بلنسية، الرياض – السعودية 1417هـ – 1993 ، ص 17.

[2] – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان،1993، ص191.

[3] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق، ص 63.

إذا كان الزوج قد منعها من الخروج وأمرها بالقرار في البيت، فلم تمتنع وخرجت بعد ذلك فإنّ خروجها يعتبر نشوزا، لكن إذا اشترطت عليه عند الزوج بأن لا يمنعها من العمل خارج البيت أو من استمرارها في وظيفتها فهذا الشرط ملزم للزوج، فإن أراد منعها ولم تمتنع فلا تكون ناشزة بخروجها بناءا على ما اشترطته عليه في عقد النكاح، أمّا إذا تزوجها وهو يعلم أنّها موظفة وسكت ولم يشترط عليها ترك وظيفتها، فهذا السكوت لا يعد رضا منه في عملها وبالتالي يحق له أن يمنعها من الخروج لوظيفتها، فإن عصته اعتبرت ناشزة[1].

2- امتناع الزوجة عن تمكين زوجها منها

من حق الزوج على زوجته الاستمتاع بالوطء وغيره بموجب عقد النكاح، وبالتالي إذا امتنعت الزوجة عن تمكين زوجها من هذا الحق بدون عذر شرعي كأن تمنعه من الوطء، أو مكنته منه دون سائر الاستمتاعات الأخرى أو لم تبت معه في فراشه، فإنها تكون ناشزة وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[2].

إلاّ أنّه إذا كان امتناعها عن التمتع بها بعذر، كأن تكون في فترة حيض أو نفاس أو يكون بالزوج مرض مثلا وتأذت منه تأذيا لا يحتمل عادة فهنا لا تكون ناشزة، كما أن تطوع الزوجة بالصيام له أثر على واجب التمكين، حيث لا خلاف بين الفقهاء على أن للزوجة أن تقوم بأداء الفرائض كالصلاة والصيام حتى ولو لم يأذن لها زوجها بذلك إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وكذلك لها أن تقوم بأداء السنن كالصوم والاعتكاف شريطة إذن زوجها لها[3].

[1] – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ص 165 – 166.

[2] – معتصم عبد الرحمان منصور ، المرجع السابق، ص ص 46-47.

[3] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص ص 92-93.

وفي ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم–"**لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد عليها إلا بإذنه ولا تأذن في بيته إلاّ بإذنه**"[1] أي لا يجوز للزوجة أن تصوم تطوعا إلاّ بإذن زوجها حتى لا يتعارض صيامها مع حقه.

3- سفر الزوجة دون إذن زوجها

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا سافرت بإذن زوجها فإنها لا تكون ناشز بشرط أن يكون سفرها مع زوجها أو مع أي ذي محرم، وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم– " **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة** " [2] ، أما سفرها بإذن زوجها مع غير ذي محرم فلا تكون بذلك ناشزة، وإنّما تكون آثمة بمخالفتها هذا الحديث[3].

كما اتفقوا على أنّ الزوجة إذا سافرت دون إذن زوجها تعتبر ناشزا، فإذا سافرت دون إذن لحاجة نفسها أو لحاجة غيرها شريطة أن يكون أعطاها معجل مهرها، وذلك لخروجها عن قبضته وطاعته وتفويتها عليه التمكين[4].

إلاّ أنّ الخلاف بين الفقهاء في اعتبار الزوجة ناشزة عند سفرها إلى الحج أو العمرة الواجبة بغير إذن زوجها وذلك على رأيين :

الرأي الأول: يرى أنصاره أنّ الزوجة إذا سافرت إلى الحج أو العمرة الواجبة بغير إذن زوجها فإنها تعد ناشزا، وكذلك إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه سواء كان الإحرام بواجب أو تطوع وصارت بذلك في حكم الناشزة.

---

[1]– أخرجه البخاري في سننه، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه، رقم الحديث5192، كتاب النكاح، ص1325.

[2]– أخرجه البخاري في سننه، باب في كم يقصر الصلاة ؟ وسمى النبي صلى الله عليه وسلم يوما وليلة سفرا، رقم الحديث 1088، كتاب تقصير الصلاة، ص265.

[3] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق، ص ص 82–83.

[4] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 76.

الرأي الثاني: فيرى أنصاره أن الزوجة إذا سافرت بدون إذن زوجها للحج أو العمرة الواجبة فلا تعتبر ناشزة، أمّا إذا سافرت لأداء حج تطوع أو نذر مطلق بدون إذن زوجها فإنها تكون

ناشزة، وهذا هو الرأي الراجح لأنّ أداء فريضة الحج دون إذن زوجها هي الأولى بالإتباع شريطة أن يكون خروجها مع محرم، وأن تكون قد استأذنت الزوج ولم يأذن لها[1].

4- امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها

إذا امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها إلى حيث يريد أو آبت أن تنتقل معه إلى مسكن جديد بغير حق فإنها تعد ناشزا وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة [2]، إلاّ أنّ امتناعها عن السفر أو النقلة معه بحق، كأن يكون بقصد استفاء مهرها أو رأت من حال زوجها أنه غير مأمون عليها قاصدا الإضرار بها، فامتنعت المرأة عن السفر معه كان امتناعها مشروعا ولا تعتبر ناشزة[3].

الفرع الثاني: علاج نشوز الزوجة

إذا أصبح خلق المرأة على الوصف الذي ذكره الفقهاء والذي تعد به ناشزا سواء ظهر ذلك منها جليا أو بدأت ملامحه وأماراته، فعلى الزوج أن يبادر في معالجة هذا الطارئ الذي يهدد الكيان الأسري قبل أن يستفحل ويتعاظم، فوضع الشارع العلاج في يد الزوج لإصلاح حال زوجته[4]، ولأن كرامة الرجل تأبى أن يلجأ إلى طلب محاكمة زوجته كلما انحرفت على الفطرة السليمة، كما أن كرامة المرأة لا تسمح لها بأن يلجأ زوجها كلما وقعت في شيء

[1] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق، ص ص 83 – 84.

[2] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 103.

[3] – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ، ص 160

[4] – عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، ص 103.

من المخالفة بأن يعرض الأمر على أبيها أو على الحاكم فخولت الشريعة الإسلامية للزوج وسائل لعلاج نشوز زوجته[1].

ويظهر ذلك في قوله تعالى: ﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا** ﴾[2] فجعلت الآية الكريمة علاج نشوز الزوجة على ثلاثة مراحل تتمثل في الوعظ، الهجر في المضجع، الضرب غير المبرح.

أولا: الوعظ والإرشاد

وذلك لقوله تعالى: " **فعظوهن**" أي بتذكير الزوجة الناشز بالله تعالى وتخويفها من عقابه إن هي قصرت من حقوق زوجها ولم تلتزم طاعته مما أوجب الله عليها القيام به نحوه[3] وهي أولى الخطوات التي ينبغي على الزوج اتباعها إذا ما وقع في نفسه خوف متيقن من مظاهر نية الإعراض، لأن التشريع الإسلامي لا ينتظر حتى يقع منها النشوز بالفعل وتعلن راية العصيان وتسقط مهابة القوامة، فحين يصل الأمر إلى هذا الوضع لن يجد العلاج[4].

والوعظ والإرشاد يختلف باختلاف حال المرأة، فمنهن من يؤثر في نفسها التخويف من الله – عزوجل – وعقابه على النشوز والعصيان، ومنهنّ من يؤثر في نفسها التهديد والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا كشماتة الأعداء والمنع من بعض الرغائب كالثياب الحسنة والحلي، وهذه الوسيلة من الوعظ أخف من غيرها والرجل العاقل لا يخفي عليه نوع الوعظ الذي يؤثر في نفس امرأته[5].

أمّا عن صفة الوعظ فقد ذكر الفقهاء أقوالا كثيرة دون خلاف جوهري بينهم منها: قول ابن العربي وعظ الرجل لزوجته الناشز:"هو أن يذكرها بالله في الترغيب لما عنده من ثواب

---

[1] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص3.

[2] – سورة النساء ، الآية 34.

[3] – عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص 103.

[4] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 114.

[5] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق، ص 114.

والتخويف من عقاب ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب وإجمال العشرة والوفاء بزمام الصحبة، والقيام بحقوق الطاعة والاعتراف بالدرجة التي له عليها ".

ويقول ابن قدامى في صفة الوعظ " فيخوفها الله سبحانه ، ويذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والكسوة وما يباح له ضربها وهجرها "[1].

كما يقول الإمام القرطبي في قوله تعالى " **فعظوهن** " أي بكتاب الله، ذكروهن ما أوجبه الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج والاعتراف بالدرجة التي له عليها[2].

فلذلك النصح يكون بالموعظة الحسنة التي لا يخفى بها على من تعظه بأنّك تناصحه بها وتقصد ما ينفعه فيها، وعلى الزوج أن يشعر زوجته أثناء نصحه لها أنه يريد الخير لها وينبغي أن تكون موعظة الزوج لها سرا بينه وبينها، لا أن ينشر غلطها أمام أهلها فقد تتضرر من هذا كما ينبغي أن يكون الوعظ لينا خاليا من العنف والغلظة[3].

ثانيا : الهجر في المضجع

إن لم تستجب الزوجة لنصح زوجها وتوجيهاته لها فلزوج أن يلجأ إلى استعمال الوسيلة الثانية لتأديبها وردها إلى رشدها، وهي الهجر في المضجع لقوله تعالى "**واهجروهن في المضاجع**" وقد اختلفت أراء الفقهاء في كيفية هجر الزوجة إلى عدة أقوال منها:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن المراد بالهجر هو هجر الجماع بمعنى أنه يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره ولا يجامعها[4]، طبقا لهذا القول فإنّ هجر الزوجة في المضجع لا

---

[1] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص ص 115 – 118.

[2] – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ج5 (اعتنى به وصححه: هشام سمير البخاري) ط2، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، 2003، ص171.

[3] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص ص 17 – 18.

[4] – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق ، ص 171.

يتحقق بهجر الفراش، ولا بهجر الحجرة التي يكون فيها الاضطجاع إنما يتحقق بهجر في الفراش نفسه وعدم الجماع[1] .

الرأي الثاني: يرى أصحابه أنّ المراد بالهجر هو هجر المضاجعة أي المبايت بأن يهجر فراشها وحجرتها ومحل مبيتها زيادة في التأديب[2]. قال مجاهد: جنبوا مضاجعهن، فيتقدر على هذا الكلام حذف ويعضده " **اهجروهن** " من الهجران، وهو البعد يقال: أي تباعد ونأى عنه، ولا يمكن بعدها إلا بترك مضاجعتها.

وهذا الأمر اختاره ابن العربي وقال: "حملوا الآمر على الأكثر الموفي، ويكون هذا القول كما تقول اهجره في الله".

وقال القرطبي: "هذا قول حسن فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها، فإن كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها، فترجع للصلاح، وإن كانت مبغضة فيظهر منها النشوز فيتبين أن النشوز من قبلها"[3] .

ويناقش هذا القول بأن تعمد هجر الفراش أو الحجرة محل مبيتها، زيادة في العقوبة لم يأذن به الله تعالى لأنها ربما تكون سبب في زيادة الجفوة بين الزوجين، أما الاجتماع في المضجع فهو الذي يحرك شعور الزوجية فتسكن كل نفس إلى الآخر ويزول اضطرابها الذي أثارته الحوادث قبل ذلك[4].

الرأي الثالث: يرى أصحابه أن المراد بالهجر، هو أن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها أو يكلمها بكلام غليظ، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها، وهذا ما سارت عليه بعض الفقهاء كالحنفية

---

[1] – علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق، ص 120.

[2] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق، ص 118.

[3] – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق ، ص 171.

[4] – معتصم عبد الرحمان منصور، المرجع السابق ، ص ص 119 – 120.

والشافعية والحنابلة[1]. وقيل: "واهجروهن" من الهجر وهو الكلام القبيح أي غلظوا عليهن في القول وضاجعوهن للجماع وغيره"[2].

فإذا جاز للزوج أن يهجر زوجته في الكلام، إلا أنه لا يجوز له أن يهجرها في الكلام أكثر من ثلاثة أيام لورود النهي عنه، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: قال رسول – الله صلى الله عليه وسلم– " **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال**" [3].

والهجر يختلف باختلاف أحوال النساء فمنهن من لا يصلح حالها إلا بترك جماعها ومنهن من يزاد لها في العقوبة فلا تكترث بترك الجماع فيترك لها الحجرة، ومنهن من لا يصلح حالها إلا بعدم الكلام علاوة على ترك الجماع، وكل ذلك جائز رجاء صلاح حالة الزوجة وردها عن نشوزها[4].

ثالثا : الضرب غير المبرح

إذا جرّب الزوج مع زوجته الوسائل السابقة الذكر الوعظ والهجر في المضجع ولم ترتدع انتقل إلى الوسيلة الثالثة من وسائل التأديب التي يملكها وهي الضرب، إذ هو العلاج الأخير الذي يملكه الزوج ليقاوم اعوجاج زوجته وعصيانها له، حسب ما نصت عليه الآية الكريمة لقوله تعالى: "**واضربوهن**" فإن لم تسمع للموعظة ولا تنزجر بالهجران دال على أنّها من اللواتي لا يقمهن إلا الضرب، فعندما يتعين ويصبح ضرورة إن ظن إفادته به يحافظ على كيان الأسرة واستقرارها[5].

---

[1] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 121.

[2] – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص ص 171 –172.

[3] – أخرجه البخاري في سننه، باب الهجرة ، رقم الحديث 6076، كتاب الأدب، ص 1521.

[4] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق ، ص ص 126 – 127.

[5]– عبد المؤمن بلباقي ، المرجع السابق، ص 107.

فلا يلجأ الزوج إلى الضرب كوسيلة لعلاج نشوز زوجته إلا إذا تعذر عليه إصلاحها بالموعظة الحسنة أو الهجر في المضجع، لأنّ الهدف منه هو الإخافة دون أن يوجعها ويجب أن لا يكون الضرب إلاّ ببيان الفعل وتحقق النشوز[1].

ورغم أنّ الشرع رخص للزوج استخدام الضرب كوسيلة من وسائل التأديب لزوجته، إلاّ أنّه لم يترك الأمر هكذا دون ضوابط أو شروط، وبالتالي حدد شروطا للضرب لا ينبغي للزوج أن يتجاوزها وإلاّ أصبح متعديا وظالما من أهمها:

– أن لا يكون الضرب مبرحا لأنّ المقصود ضرب التأديب والإصلاح[2]، والضرب غير المبرح هو الضرب الخفيف الذي لا يدمي ولا يخشى منه تلف نفس أو تلف عضو أو خرق جلد أو كسر أو تشويه[3] ، وهذا النوع من الضرب جائز شرعا في حالة النشوز والعصيان من قبل الزوجة وعدم ارتداعها بالوسائل الأخرى، فنجد قوله – صلى الله عليه وسلم– " **ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح**" [4]، وقوله أيضا "**لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم**"[5]،لأنّ الضرب المقصود هو ضرب التأديب لا ضرب التعذيب .

وقد حدّدت الشريعة الإسلامية الوسيلة المستعملة في الضرب فلا يضربها بآلة حادة تكسر عظما أو تبقى أثرا على الجلد أو اللحم كما حدّد العلماء نوع هذه الآلة بأن لا تزيد قياسا وطولا وقوة السواك[6].

– أن لا يضرب الوجه ولا يقبح: والدليل على هذا الشرط هو الحديث الذي رواه أبو داود عن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت : يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال:

---

[1]– أحمد محمد المومني، اسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة،عمان، الأردن 2009، ص97.

[2]– معتصم عبد الرحمان محمد منصور، المرجع السابق ، ص136.

[3]– صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق، ص44.

[4]– أخرجه مسلم في سننه، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث 1218، كتاب الحج، ص 484.

[5]– أخرجه البخاري في سننه، باب ما يكره من ضرب النساء، رقم الحديث 5204، كتاب النكاح، ص 1327.

[6] – أحمد محمد المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 97.

" **أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**" [1] .

وفي قوله "**ولا تضرب الوجه** " دلالة على جواز الضرب على غير الوجه إلاّ أنّه ضرب غير مبرح، وقد نهي – صلى الله عليه وسلم – عن ضرب الوجه نهيا عاما وقوله " **ولا تقبح** " معناه: لا يسمعها المكروه ولا يشتمها بأن يقول: " قبحك الله وما أشبهه من الكلام "[2]، فقد استثنت الشريعة الإسلامية الضرب موطن الحسن فلا يجوز ضرب الوجه والمواضع المخوفة لأنّ المقصود هو التأديب لا الإتلاف[3].

– أن لا يزيد عدد الضربات عن عشرة أسواط لتكون أقل من عقوبة الحدود وذلك لقوله –صلى الله عليه وسلم – " **لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله**"[4].

ويكون الضرب مباح ومأذون فيه متى توفرت دواعيه أي نشوز الزوجة، إلاّ أنّه يعتبر استثناء في علاقة الزوجة بزوجها والأصل هو عدم الضرب، ولابد على الزوج أن يتلطف بزوجته لردها إلى الصواب أما إذا لم يوجد سبب شرعي للضرب كأن يكون قصد أذى الزوجة فإن ذلك منهيا عنه ومحرما[5] .

رابعا : حكم الترتيب في وسائل العلاج

إذا قام الزوج بتأديب زوجته الناشز فهل يجب عليه مراعاة الترتيب الوارد في الآية الكريمة وهو البدء بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب، أم أنّ ذلك غير واجب وله أن يبدأ بأي وسيلة شاء؟

لقد اختلف الفقهاء في استعمال الزوج وسائل تأديب زوجته على رأيين:

---

[1] – أخرجه أبي داوود، باب حق المرأة على زوجها، رقم الحديث 2142، كتاب النكاح، أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود (تح: صدقي جميل العطار)، ط1، دار الفكر، بيروت – لبنان، 1426 – 2005،ص 367.

[2] – أبو سليمان بن حمد محمد الخطابي المبسي، معالم السنن شرح سنن أبو داود،(تح وتع : محمد محمد تامر) ط1، دار العنان، القاهرة، مصر، د س ن، ص 196.

[3] – أحمد محمد المومني ، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص96.

[4] – أخرجه البخاري في سننه، باب التعزير وأدب، رقم الحديث 6848، كتاب الحدود، ص 1694.

[5] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور، المرجع السابق، ص159.

الرأي الأول: يرى أنصاره أن ولاية تأديب الزوج لزوجته الناشز تكون وفق الترتيب الوارد في الآية، فيعظها أولا على الرفق واللين، ثم إذا لم تكترث بالوعظ هجرها في المضجع، وإلا ضربها ضربا غير مبرح، وهذا ماذهب إليه الحنفية والشافعي في الجديد ورواية عن الإمام أحمد والمالكية[1].

الرأي الثاني: فيرى أصحابه أنّه لا يشترط أن يؤدب الزوج زوجته حال نشوزها حسب الترتيب الوارد في الآية، وإنما ما يجوز له أن يضربها لنشوزها أول مرة وإن لم يتكرر[2]، ولا ترتيب بين الهجر والضرب بعد ظهور النشوز لأنّه حسب رأيهم أن الترتيب مراعى عند خوف النشوز، أمّا عند تحققه فلا بأس بالجمع بين الكل وللزوج أن يختار بين هذه الوسائل أو الجمع بينها[3]. وسبب الخلاف بين العلماء في مشروعية العقوبة على الترتيب من العظة إلى الهجر إلى الضرب غير الشديد يعود إلى الإختلاف في فهم الآية **لقوله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾[4].**

فمن رأى عدم الترتيب يقول: الواو لا تقضي الترتيب والفاء في **قوله تعالى :** "**فعظوهن**" لا دلالة لها على أكثر من ترتيب المجموعة على النشوز، فلزوج أن يقتصر على إحدى العقوبات أيا كانت وله أن يجمع من غير ترتيب بينها[5] .

أمّا من ذهب إلى وجوب الترتيب فيرى أنّ ظاهر اللفظ وإن دلّ على مطلق الجمع فإنّ فحوى خطاب الآية يدل على الترتيب، إذ الواو داخلة على جزاءات مختلفة ومتفاوتة واردة على سبيل التدرج من الضعيف إلى القوى، فابتدأ الله في بيان علاج النشوز في الآية من

---

[1] – علي محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 149.

[2] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور، المرجع السابق، ص 165.

[3] – وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطيين، 2007، ص43.

[4] – سورة النساء، الآية 34.

[5] – أحمد محمد المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 96.

الوعظ إلى الهجر، ثم ترقى إلى الضرب، وذلك الترتيب جار مجرى التصريح بأنه مهما حصل الغرض بالطريقة الأخف وجب الاكتفاء به[1]، وهذا هو الراجح في هذه المسألة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأنّه على الزوج مراعاة الترتيب الوارد في الآية، فلا يهجر الزوج إذا نفع الوعظ ولا يضرب إذا نفع الهجر، ويضرب حينما يتأكد لديه أن الضرب هو الذي يجدي معها ولكن ليس له أن يضرب إذا علم أن الضرب لا يفيد بل يلجأ إلى التحكيم[2].

المطلب الثاني

الشقاق لنشوز الزوج

الأصل في العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة هو المساواة في الحقوق والواجبات فكلما ألزمت الزوجة بواجب تجاه الزوج يلزم هذا الأخير بمثله، وبتقصير الزوج في أداء واجباته أو تجاوز حدود ولايته في التأديب يعتبر ناشز، فبعد أن تطرقنا إلى معنى نشوز الزوجة ووسائل علاجه، سوف نتعرض إلى معنى نشوز الزوج وعلاجه (الفرع الأول) ونقف أمام موقف المشرع الجزائري من النشوز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى نشوز الزوج

معنى نشوز الزوج في الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء هو:

- عند الحنفية: "أن يتعدى الزوج زوجته ويباشر الأذى بها".
- عند المالكية: "أن يتعدى الزوج على زوجته ويضارها بالهجر والضرب بغير موجب شرعي والأذى والشتم والسب واللعن وغيره".
- عند الشافعية: " أن يتعدى عليها بالضرب والإيذاء وأن يسيء خلقه معها".

[1] – أحمد محمد المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع نفسه، ص 96.

[2] – معتصم عبد الرحمان محمد منصور، المرجع السابق، ص 167.

– عند الحنابلة: " فهو أن يضارها بالضرب والتضييق عليها أو أن يمنعها حقوقها من القسم والنفقة ونحوها" [1].

هذا ما يفيد أن ما يفعله الزوج الناشز بزوجته من جفاء والضرب هو نوع من أنواع التقصير بواجباته نحوها وإيقاع الضرر بها، فنجد من صور نشوز الزوج أنه قد يسيء إلى زوجته فيهملها أو يهينها أو يعتدي عليها بالقول أو بالفعل، وقد ينصرف عنها لكبر أو مرض أو فقر أو دمامة فيها [2].

وقد يميل إلى امرأة أخرى ويترك الأولى أو أنه يضر بها كأن يمنعها النفقة أو القسم في المبيت، أو يضربها من غير مبرر شرعي، ففي كل هذه الحالات يعد ظالما ومتعديا، والله سبحانه وتعالى أمره أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان وللمرأة أن تطلب بحقها، ولها أن تصبر على ما تراه من الأثر وتتنازل عن بعض حقوقها، ولها أن تطلب التطليق حتى يرفع عنها الظلم إلا أنّ التصالح بينهما خير لهما كما وصفه المولى عز وجل [3] ، في قوله تعالى ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّـهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾[4].

وروي أنّ أم المؤمنين سودة بنت زمعة لما أحسست أن النبي – صلى الله عليه وسلم – يميل إلى عائشة ، ورأت أنها كبرت في السن وخشيت أن يطلقها لمشقة العدل صالحته، على أن تتنازل عن ليلتها في المبيت لعائشة فقبل رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ذلك[5].

---

[1] – صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص ص 18 – 19.

[2] – محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، ط1، مؤسسة المختار للنشر، القاهرة – مصر 2001، ص 107.

[3]– المصري مبروك، الطلاق وأثره في قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة ، الجزائر 2010، ص249.

[4] – سورة النساء، الآية 128.

[5] – محمد عاطف عبد المقصود طه، المرجع السابق، ص 108.

وروي أنّ خولة ابنة محمد بن مسلمة كانت تحت رافع بن خديج فكره من أمرها إما كبرا وإما غيره، فأراد أن يطلقها، فقالت لا تطلقني وأقسم لي ماشئت، فجرت السنة بذلك ونزلت الآية الكريمة[1].

وعن عائشة رضي الله عنها: "**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا** ..." قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقا ويتزوج غيرها، فتقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري، فأنت في حل من النفقة على والقسمة لي"[2].

وبناء على ذلك فإذا ظهر للمرأة أمارات تدل على إعراض الزوج عنها، و ترفعه في الأمور التي تكون بينهما لكبر السن أو لكونها عقيما فيريد طلاقها حتى لا يقع في المحظور من التقصير في أداء واجبه نحوها، فلها أن تتصالح معه بإسقاط حقها أو بعضه من مبيت أو نفقة، ثم إن للمرأة الخيار إن شاءت صبرت و احتسبت أمرها إلى الله وتنازلت عن بعض حقوقها،[3] وإن شاءت طالبته بحقوقها، وليس له إلا أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان وليس من الإمساك بالمعروف إرغام الزوجة أن تتنازل عن بعض حقوقها، كما أنه ليس من التسريح بإحسان أن يظلمها حتى تفتدي منه أو تختلع، وليس من البر استغلال الظروف الحرجة بل لا بد من استفاء الحقوق إلى أهلها[4].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النشوز

ذكر المشرع الجزائري النشوز في المادة 55 من قانون الأسرة حيث تنص على: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر." ومن خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع لم يعطي تعريفا لمعنى النشوز، ولا شروط تحقق حالته عند

---

[1] – أبو عبد الله محمد ابن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق ، ص 403.

[2] – أخرجه البخاري في سننه، باب " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا" رقم الحديث 5206، كتاب النكاح، ص 1327.

[3] – عبد المومن بلباقي، المرجع السابق، ص 135.

[4] – المصري مبروك، المرجع السابق، ص 251.

الزوجة والزوج حيث جاء لفظ النشوز في النص عاما مطلقا، وغير مقيد وترك أمره للقاضي، فعندما يكون هذا الأخير أمام حالة نشوز أحد الزوجين يعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك ما نصت علبه المادة 222 من قانون الأسرة حيث جاء في نص المادة أنه كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

واعتبر القضاء الجزائري إخلال الزوج بواجباته المنصوص عليها في قانون الأسرة نشوزا كما لو أخل في توفير مسكن للزوجة منفرد، وعتبر الزوجة ناشزة عند عدم طاعتها لزوجها أو الخروج من بيت الزوجية دون إذنه [1]، فنجد من الناحية العملية أنّ المحاكم لا تعتبر الزوج أو الزوجة في حالة نشوز إلاّ إذا كان أحدهما خارج البيت ويطلب منه أو منها الرجوع إلى بيت الزوجية والقيام بالواجبات فإذا امتنع الزوج أو الزوجة يؤدي ذلك صدور حكم بالنشوز أولا وانطلاقا من هذه اللحظة يثبت النشوز ويقضي القاضي بالتعويض لطرف المتضرر منه، ولعل السبب الذي جعل القضاة لا يعتبرون النشوز خصوصا إذا كانت الزوجة إلا ما كان خارج البيت هو من مقتضيات الإثبات، فعندما يطلب القاضي من الزوج أو الزوجة العودة إلى بيت الزوجية والقيام بالواجبات الشرعية ولا يستجيب المعني لهذا الأمر فإن القاضي يأخذ هذا الإمتناع ضده ويعتبره ناشز[2].

وعلى المستوى التطبيقي نجد عدة قررات للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1998/05/19 الذي إعتبرت فيه أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج، لا يعتبر نشوزا و متى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار أنها مريضة عقليا ثم تراجع عن ذلك وطلب رجوعها من جديد ليتجنب مسؤولية الطلاق فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي

[1]– أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دط، دار الكتب القانونية، مصر 2009 ص ص131–132.

[2] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات الخلدونية، ط1، الجزائر 2008 ص215.

بالطلاق، وتعويض الزوج لنشوز الزوجة دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة فبقضائه كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 55 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

[1] – مـــ.ع.غ.أ.ش. قضية رقم 24 1893 الصادر بتاريخ 1998/05/19 عدد خاص 147 نقلا عن باديس ذيابي، المرجع السابق ص 20.

الفصل الثاني

علاج الشقاق بين الزوجين

حرص الإسلام من خلال تشريعاته على توطيد العلاقة داخل الأسرة، وحارب كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى تعكير صفو المحبة والألفية بين أفرادها وخاصة الزوجين لأنهما عماد الأسرة، ودعا إلى حسن العشرة بينهما ووضع بذلك تدابير للمحافظة على استقرارها.

لكن كل علاقة زوجية مهما بلغت فيها درجة الألفية والمودة معرضة إلى بعض الكدر مع مرور الوقت، لأن طبائع البشر وفطرهم مختلفة ومتباينة فتظهر بعض الخلافات بين الزوجين فقد يكون الخلاف يسيرا يتغلب عليه الزوجين فيما بينهما، أما إذا تعذر عليهما ذالك وتمسك كل زوج بموقفه دون أن يتنازل عن بعض حقوقه للوصول إلى حل الخصام، فهنا يحتاج إلى تدخل أطراف أخرى لمحاولة التوفيق بينهما، حيث رغب الشارع الحكيم في الصلح بين الزوجين لعلاج الشقاق في قوله تعالى﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّـهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[1] فدعت الشريعة الإسلامية إلى وجوب الإصلاح قصد التوفيق وتقريب وجهات النظر بينهما عن طريق الحكمين وهذا من أجل إعادة الحياة إلى طبيعتها.

فإذا اشتد الشقاق بين الزوجين وجب اللجوء إلى الإصلاح بينهما قبل انحلال الزواج لكن إذا عجز الحكمان عن الإصلاح واستحالة استمرار الحياة الزوجية، فلابد من التفريق بينهما لأنّه إذا كيفنا الشقاق من حيث طبيعته وأثاره فإنه ضرر يصيب الزوجين لاستمرار الخصام وقد تبنى قانون الأسرة الجزائري علاج الشقاق بين الزوجين وجعل الإصلاح كخطوة أولى للعلاج يقوم بها القاضي ثم التفريق إذا فشلت محاولات الصلح، ولهذا سوف نتعرض إلى علاج الشقاق عن طريق الإصلاح بين الزوجين (مبحث أول) ثم عن طريق التفريق بين الزوجين(مبحث ثاني).

[1]– سورة النساء، الآية 35.

المبحث الأول

علاج الشقاق عن طريق الإصلاح بين الزوجين

حرص الإسلام على حماية الرابطة الزوجية من خلال وسائل العلاج المخولة لكل من الزوجين لإصلاح الآخر داخل كنف الأسرة، بحيث يعتبر الصلح الداخلي في حل الخلافات الزوجية هو الأنجع والأقوى إذا طبقت وسائل العلاج التي شرعها الله سبحانه وتعالى بحكمه لأن مبادرتهما إلى إصلاح أمرهما فيما بينهما يساهم في استقرار الحياة الزوجية، لكن قد يصل الخلاف بينهما إلى درجة لا يستطيعان الخروج بنتيجة إيجابية وحل مرض للطرفين يحفظ الأسرة من الانهيار فهنا لابد من التدخل لفض النزاع ومحاولة إصلاح ما فسد بينهما فإن المشرع الجزائري حاول علاج الشقاق بين الزوجين بوضعه وسائل للعلاج تتمثل في محاولة الصلح بين الزوجين (فرع أول) ثم التحيكم للشقاق بين الزوجين (فرع ثاني).

المطلب الأول

محاولة الصلح للشقاق بين الزوجين

إجراء الصلح في مسائل الأحوال الشخصية أو الخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين، هو من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه، لا سيما إذا تعلق الأمر بفك الرابطة الزوجية، حيث جعل هذا الإجراء كخطوة أولى لا مفر منها قبل أي حل أخر نظرا لمساهمته الفعالة في القضاء على النزاعات الزوجية فقبل التعرض إلى إجراءات الصلح بين الزوجين (فرع الثاني) تجدر الإشارة إلى مفهوم الصلح (فرع أول).

الفرع الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين

قبل أن نتعرض إلى إجراءات الصلح بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري لابد أن نحدد تعريف الصلح ودليل مشروعيته.

أولا: تعريف الصلح

1- لغة: هو إنهاء الخصومة فنقول صالحة وصلاحا إذا صالحه وصفاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد.

2- شرعا: هو عقد يرفع النزاع بالتراضي، أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي، وركنه عبارة عن الإيجاب والقبول وينعقد ويصح بحصول الإيجاب من طرف والقبول من طرف أخر[1] .

3- قانونا: عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" [2].

ثانيا : مشروعية الصلح

ثبتت مشروعية الصلح في كتاب الله وسنة نبيه وإجماع الصحابة.

1- **من الكتاب:** قوله تعالى ﴿ **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّـهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[3] وقوله أيضا: ﴿ **أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾[4] .

---

[1] – أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات – دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة مصر، 2010، ص 265.

[2] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر،1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 31 مايو 2007.

[3] – سورة النساء، الآية 114.

[4] – سورة النساء، الآية 128.

وكذا قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّـــهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ**﴾[1].

2- **من السنة:** عن سهل بن سعد رضي الله عنه: أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال " اذهبوا بنا نصلح بينهم " [2].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- " كل سلامي من الناس صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة " [3].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب، عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف ؟ فقال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب " [4].

3- **من الإجماع:** أمّا من الإجماع فقد ثبت إجماع الصاحبة والفقهاء والمسلمون على مشروعية الصلح بين الخصوم[5].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح للشقاق بين الزوجين

بالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت" [6].

---

[1] – سورة الحجرات، الآية 10.

[2] – أخرجه البخاري في سننه، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبو بنا نصلح رقم الحديث 2693،كتاب الصلح، ص 658.

[3] – أخرجه البخاري في سننه، باب فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم، رقم الحديث 2707، كتاب الصلح، ص662.

[4] – أخرجه البخاري في سننه، باب هل يشير الإمام بالصلح رقم الحديث 2705، كتاب الصلح، المرجع نفسه ص 611.

[5] – أحمد الشامي، المرجع السابق ، ص 267.

[6] – قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

ومن بين الدعاوي محل الصلح طبقا لهذه المادة دعوى فك الرابطة الزوجية، فكان هذا الإجراء معمول به قبل ظهور قانون الأسرة الجزائري لكنه لم يكن وجوبي على القاضي عند النظر في النزاع عكس ما جاء به قانون الأسرة الجزائري عند ظهوره فإنّ إجراء الصلح في دعوى الأحوال الشخصية مر على عدة مراحل:

أولا: قبل صدور قانون الأسرة الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنه عندما صدر قانون الإجراءات المدنية 1966 كان قد نص في المادة 17 منه على وجوب القيام بمحاولة الصلح في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية قبل الفصل في الموضوع، لا سيما إذا كانت الدعوى تهدف إلى الطلاق وانحلال عقد الزواج، كما نص على وجوب أن يحرر القاضي محضر بما تم التصالح عليه تكون له قوة الحكم وقابليته للتنفيذ، أو يحرر محضر بفشل محاولة الصلح ودعوة الزوجين علنية للمحاكمة[1].

وقبل ذلك كانت المادة 13 من المرسوم رقم 1082/59 الخاصة باللائحة التنفيذية المكملة للأمر رقم 95/ 274 المتضمن تنظيم عقود الزواج، تنص على أن للقاضي بعد سماع مزاعيم الزوجين أن يعقد جلسة صلح، فيسمع كل واحد منهما على انفراد دون حضور وكيله أو محاميه ويستدعي الزوجين رسميا لحضور الجلسة ويفصل في الموضوع[2].

ولما عدلت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية بالأمر المؤرخ في 1971/12/29 خولت للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر في الدعوى في أية مادة كانت، وبذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجمع الدعوى المدنية ومن ضمنها دعوى الزواج والطلاق[3].

---

[1] – قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، دراسة تطبيقية بمجلس قضاء الجلفة مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة، المعهد الوطني للقضاة، مديرية التربصات 2002/2001 ، ص 35.

[2] – أحمد شامي، المرجع السابق ، ص 227.

[3] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 256.

ثانيا: بعد صدور قانون الأسرة الجزائري

بعد ظهور قانون الأسرة الجزائري خلال سنة 1984 نصت المادة 49 منه على أنّه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"، ما يلاحظ على هذه المادة أنها أكدت على عدم إمكانية الفصل في دعوى الطلاق إلا بعد إجراء القاضي لمحاولة الصلح بين الزوجين، وذلك في مدة أقصاها ثلاثة أشهر وهذا الإجراء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فإذا لم يحترم كان الحكم الصادر بالطلاق عرضة للنقص من المحكمة العليا وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/12/25 بأنه من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر وجب تعيين الحكمين للتوفيق بينهما، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان ثابتا في- قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49 – 55 – 56 من قانون الأسرة، يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 1991/06/18 بأنّه من المقرر قانونا أنّه لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان ثابت في- قضية الحال- أن قضاة

[1] - قسنطيني حدة، المرجع السابق ص 33.

[2] – م ع، غ أ ش،1989/12/25، ملف رقم 57812 المجلة القضائية 1991 عدد 3 ص 65، نقلا عن مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010/2009، ص 133.

الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وبذلك يعتبر نص المادة 49 ق أ نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق، حيث أنه يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق، وإلاّ سيكون حكمه معيبا ومخالفا للقانون يتحتم نقضه، وواضح من نص هذه المادة سياسة المشرع الجزائري التي تتجه نحو تقييد حق الزوج في الطلاق[2] .

وعليه فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى الطلاق عرض الصلح على الزوجين، حيث يستدعيهما إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط وذلك في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل والإيجابيات التي يفرزها على الأسرة[3].

إلاّ أنّ المشرع أغفل أن ينص على ما إذا كان يجب على القاضي أن يحرر محضرا بما تصالح عليه الزوجان أو بفشل الصلح أم لا، وما يمكن أو يجب على القاضي أن يفعل بعد فشل محاولة الصلح أو نجاحها، كما أن نص المادة 49 من ق أ لم يأت واضحا في وجوب وإلزامية الصلح، وفيما يخص المدة التي حددتها المادة فإنها تطرح غموض بشأن بداية حساب هذه المدة، فهل تبدأ منذ تاريخ نطق الزوج بالطلاق من تاريخ طرح النزاع على المحكمة[4].

---

[1] – م. ع. غ. أ ش 1991/06/18، ملف رقم 57812، م ق 1993 عدد 1 ص 65 ، أشارت إليه مسعودة نعيمة الياس، المرجع نفسه ، ص 133.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق، أ ، ج (مقدمة، الخطبة، الطلاق، الميراث، الوصية) المرجع السابق، ص 357.

[3] – اليزيد عيسىات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري " مدعما بالإجتهاد القضائي، للمحكمة العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2003/2002، ص 147.

[4] – أحمد شامي ، المرجع السابق، ص ص 269– 270.

ثالثا : تعديل قانون الأسرة في 2005

بسبب النقص الذي شاب المادة 49 ق أ وعدم وضوحها جعل المشرع يعدلها من خلال الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بحيث أصبحت تنص على: " لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

وجديد المادة 49 المعدلة هو جعل جلسات الصلح مكررة وليست جلسة كما كانت قبل التعديل، وذلك حتى يحاول من خلالها ثني أحد الطرفين أو بإقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة إلى حياة المودة والوئام، ونبذ التشاجر والخصام على شرط أن لا يتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداءا من رفع الدعوى بالطلاق، لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر، فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولة الصلح وبذلك يعفي القاضي من الإنتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح ويعتبر محاولة الصلح فاشلة[1].

كما أنّ المادة المعدلة تلزم القاضي بتحديد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها، وإن كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح بوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[2]. وعيب على المادة بعد تعديلها أنها لم تنص على وجوب وإلزام إجراء محاولة الصلح، عكس نص المادة 439 من ق إ م إ رقم 09/08 التي تضمنت على " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

---

[1] – أحمد شامي ، المرجع السابق ، ص271.

[2] – أحمد شامي، المرجع نفسه،ص272.

أمّا فعلية إجراء الصلح لعلاج الشقاق بين الزوجين من الناحية العملية فقد وجهت لها عدة انتقادات، لأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 ق أ جعل إجراء الصلح إلزامي للقاضي قبل الفصل في الموضوع وذلك للحد من ظاهرة الطلاق، إلاّ أنّ أهل الاختصاص اعتبروا أنّ 80 % من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية وهو ما يفسر ارتفاع عدد قضايا الطلاق وانتقدت هذه الجلسات على أنها إجراء روتيني وشكلي بدون روح ولا معنى، لأنّها تنتهي في الغالب بمداولات تحيل القضية إلى فك الرابطة الزوجية ونادرا ما يحدث الصلح في الجلسة[1].

ويعود عدم فعالية جلسات الصلح وتجسيدها لأهدافها الحقيقية لعدة أسباب ساهمت بشكل أو بآخر في تراجعها في أداء دورها النبيل من سبيل الإصلاح فهناك من حمّل القضاة مسؤولية فشلها نظرا لدورهم الحساس في القضايا، حيث أنه في بعض الأحيان لا يمنح الفرصة للطرفين من أجل فهم سبب رفع الدعوى لطلب الطلاق، كما أن شخصية القاضي وأسلوبه أثناء معالجة القضايا له أهمية بالغة في تمكين إنجاح جلسات الصلح الذي يشرف عليها لاسترجاع دورها الحقيقي الذي أقيمت من أجله أصلا.

كما أنّ الحجم الكبير من القضايا التي ترفع على مستوى المحاكم يصعب من مهمة القاضي بحيث يتعامل القضاة على أساس الواجب وكفى، في حين حنكة وذكاء وخبرة القاضي تلعب دورا مهما في الإصلاح بين الزوجين.

فمن الناحية القانونية أصبح هناك تناقض واضح في العلاقة بين القانون والهدف الذي ترمي إليه جلسات الصلح لأنّ الصلح كإجراء قانوني موجود ومازال يطبق في المحاكم لكن الهدف السامي من وراء هذا الإجراء غير موجود[2].

---

[1] – إلهام بوثلجي، 80 % من جلسات الصلح بالمحاكم تنتهي بالطلاق، مقال منشور بتاريخ 2013/06/28 على الموقع html.www.echouroukonline.com/ara/articles/169664

[2] - ياسمين ب، جلسات الصلح عند الجزائريين إجراء روتيني، مقال منشور بتاريخ 2013/05/20 على الموقع. www.elmustakbal.com.now/16404

المطلب الثاني

التحكيم للشقاق بين الزوجين

إذا اشتد الشقاق بين الزوجين دون معرفة المسيء منهما فلا يلجأ القاضي للتفريق بينهما بل من الأحسن المرور إلى محاولة ثانية للإصلاح وهي التحكيم بين الزوجين، وهو نظام شرعه الله سبحانه وتعالى للإصلاح بينهما،لأنه يهدف إلى تحقيق الوئام وإرجاع الأمور إلى نصابها فكثيرا ما تنتهي الخلافات الزوجية عن طريق التحكيم بينهما، وهذا أفضل من الطلاق مع وجود إمكانية المصالحة وذلك حفاظا على الأسرة من الانحلال فلابد من معرفة مفهوم التحكيم بين الزوجين (فرع أول) قبل التعرض إلى تعيين الحكمين (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم التحكيم للشقاق بين الزوجين

قبل أن نتعرض إلي تعيين الحكمين لابد من الوقوف عند تعريف التحكيم بين الزوجين ودليل مشروعيته.

أولا: تعريف التحكيم

1- لغة: التحكيم في المعنى اللغوي يرجع إلى تفويض المرء لغيره من أجل فض النزاع القائم بينه وبين خصمه، ويسمى الشخص الذي يتولى الفصل في المنازعة بينهما حكما أو محكما[1].

2- اصطلاحا: هو اتفاق أطراف الخصومة على تولية شخص أهل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى[2] .

[1] – أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1 دار الثقافة، عمان – الأردن، 2010، ص 147.

[2] – وائل طلال سكيك، المرجع السابق ، ص11.

والتحكيم بين الزوجين هي محاولة للإصلاح بين الزوجين عندما يصل الشقاق والنزاع إلى الشدة والذرة[1].

ثانيا : مشروعية التحكيم

1- **من الكتاب الكريم:** قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّـــهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[2]

وجه الدلالة: أن الآية الصريحة في الدلالة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق حفاظا على سلامة الأسرة فجوازه أولى في سائر الخصومات، لأن ذلك يحفظ المجتمع الذي تتكون منه الأسرة[3].

2- **من السنة النبوية:** عن أبي سعيد الخذري رضي الله عنه: " أن أناس نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار فلما بلغ قريبا من المسجد، قال النبي صلى الله عليه وسلم:" قوموا إلى خيركم أو سيدكم، فقال يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلهم وتسبي ذرارهم ، قال: حكمت بحكم الله، أو بحكم الملك"[4].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل تحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في يهود بن قريضة، وهذا يدل على جوازه من باب أولى يكون بين المسلمين في منازعاتهم وخاصة في الخصومات التي تنشأ بين الزوجين[5].

3- من الإجماع: قد حكى جملة من أهل العلم إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم وقالوا لأن ذلك وقع لجمع الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره وقال السرخسي:" والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم " [6].

---

[1] – اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 149.

[2] – سورة النساء، الآية 35.

[3] – وائل طلال سكيك ، المرجع السابق ، ص19.

[4] – أخرجه البخاري في سننه، باب مناقب سعد بن معاذ، رقم الحديث 3804 ، كتاب مناقب الأنصار، ص931.

[5] – أحمد محمود أبو هشهش ، المرجع السابق ، ص149.

[6] – وائل طلال سكيك ، المرجع السابق ، ص26.

الفرع الثاني : تعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين

إذا اشتد الخلاف بين الزوجين حتى لا يستطاع معه معرفة الظالم من المظلوم وجهل المعتدي منهما، كان بعث الحكمين للتحري في الأمر ومحاولة الصلح بينهما[1]، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا** ﴾[2].

أولا: بعث الحكمين

1- من يتولى بعث الحكمين: اختلف العلماء في الخطاب الوارد في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا** ﴾.

اختلف أهل التأويل في المخاطبين بهذه الآية من المأمور ببعث الحكمين فقال بعضهم المأمور بذلك السلطان الذي يرفع إليه ذلك وقال آخرون بل المأمور بذلك الرجل والمرأة[3] وقال القرطبي: الجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: " وإن خفتم " الحكام والأمراء، وقيل المراد الزوجان، وقيل الخطاب للأولياء[4].

فإذا وقع الشقاق بين الزوجين التجأ ولي الأمر إلى التحكيم لأنّ جمهور الفقهاء على أن المخاطب ببعث الحكمين هم الحكام والأمراء[5]، والأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم[6].

---

[1] – المصري مبروك، المرجع السابق، ص251.

[2] – سورة النساء ، الآية 35.

[3] – عبد المؤمن بلباقي،المرجع السايق، ص117.

[4] – أبو عبد الله بن محمدالأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص175.

[5] – محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، ط1، دار السلام ، مصر، القاهرة، 2006، ص90.

[6] – محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مج2، ط2، دار السلام، مصر، 2009، ص463.

والحقيقة أنّ الخطاب موجه إلى الكل وليس فيه خصوصية إذ لا مانع أن يكون المخاطب به الحكام والزوجين وجماعة المسلمين، إلا أنّ اختصاص الحكام به أولى لأنّ المتنازع فيه دائما يحتاج إلى القضاء[1].

2- **حكم بعث الحكمين:** كما اختلف الفقهاء في حكم بعث الحكمين إلى قولين:

القول الأول: إن بعث الحكمين واجب وبهذا قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا على وجوبه أن الظاهر من الآية الكريمة في قوله تعالى: " فابعثوا " للوجوب ولا توجد قرينة تصرفه عن ذلك، فدل ذلك على وجوب بعث الحكمين بالمعروف ومن باب الفروض العامة والمتأكدة على القاضي أن يقوم بها للفصل بين المتخاصمين[2].

القول الثاني: بعث الحكمين مندوب وبهذا قال الشافعي في قول آخر حيث قال: " التحكيم جائز وهو غير لازم" واعتبر أن الأمر في قوله تعالى " فابعثوا" للإرشاد وليس للوجوب[3].

القول الراجح: أن بعث الحكمين للنظر في الشقاق بين الزوجين واجب لأنه وسيلة لفض النزاع، والنزاع حرام فما أدى لإزالته فهو واجب[4].

وهذا ما ورد في قانون الأسرة الجزائري حيث جاء في نص المادة 56 منه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما" فقد وافق قانون الأسرة الفقه الإسلامي على وجوب بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين من خلال هذه المادة.

ثانيا : شروط الحكمين

إنّ الحكم الذي يباشر هذه المهمة لا يكون ناجحا في مهمته إلا إذا توفرت فيه شروط معينة، وتميز بخصال تؤهله للقيام بمثل هذا العمل وفهم المقصد الذي وجه إليه وتتمثل مجمل الشروط الواجب توفرها في الحكمين في:

---

[1]- المصري مبروك ، المرجع السابق، ص252.

[2]- أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق ص ص 150-151.

[3]- أحمد محمود أبو هشهش ، المرجع نفسه، ص151.

[4]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص118.

– **الإسلام:** لأنّ الحكم في مهمته بمثابة السلطان وبالأخص عند من يقول أنّ للحكمين أن يجمعا أو يفوقا حسبما اقتضت المصلحة ولو من غير رضى الزوج فلا سلطان لكافر على مسلم[1] ، لقوله تعالى : ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّـهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾[2].

– **التكليف:** اشترط البلوغ وسلامة الإرادة واكتمال الأهلية، لأن غير البالغ والصبي المميز والمجنون وغيره لا يعتبر من أهل الرأي وفض النزاعات خاصة في مثل هذه الأمور التي لا يفهمها ويدرك خباياها، إلا من كانت له خبرة وتجربة في الحياة الزوجية ومشاكلها[3].

العدالة: فلكون الفاسق لا يؤمن جانبه إذ قد يزيد في الخلاف أكثر مما يصلح لأن من طبع هؤلاء الإفساد[4].

– **الذكورية:** يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين خبيرين بما يطلب منهما في هذه المهمة [5]، فاشتراط الذكورية لما يمتاز به الرجال عادة من التأني وحسن التدبير والتفكير والمهمة تستدعي ذلك.

قال الباجي: ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين: الإسلام البلوغ، الحرية، الذكورية، فإن عدم شيء من ذلك لم يجيز تحكيمهما[6].

وسُئل مالك عن المرأة والصبي هل يكونا من الحكمين؟ فقال:ليس المرأة من الحكام والصبي والعبد وهو على غير دين الإسلام أحق أن لا يجوز تحكيمهم، لا برضا الزوج والمرأة، ولا بالبعثة من السلطان"[7].

ويرى الأستاذ محمد بلتاجي: أنّ الأصح دليلا هو ما يراه مذهب مالك والفقهاء من اشتراط الذكورية في الحكمين لأنّ المتبادر من نص الآية والمعمول به في عهد الصحابة

---

[1] – عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق ،ص ص 119–102.

[2] – سورة النساء، الأية 141.

[3] – اليزيد عيسات، المرجع السابق ،ص153.

[4] – عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص120 .

[5] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص528.

[6] – عبد المؤمن بلباقي ، المرجع السابق، ص120.

[7] – محمد بلتاجي المرجع السابق، ص91.

والتابعين ومن بعدهم، ثم إن مهمة الحكمين نوع من القضاء وحكم الرجل أصلح من المرأة في ذلك وهو أصلح منها في تحري حقيقة الشقاق والخروج من التفصيلات الكثيرة التي تعرض عليه بحقيقة الأمر في العلاقة بينهما وإمكانية استمرار الزوجية أو عدم امكانية ذلك[1].

– **أن يكون الحكمين من أهل الزوجين:** نصت الآية الكريمة على أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين حكما من أهله وحكما من أهلها، لأنهما أدرى بأمورهما وأصدق من غيرهما في الإصلاح بينهما، ونفوس الزوجين ترتاح لهما أكثر مما ترتاح لغيرهما حتى لا تتفشى أسرارهما خارج حدود الأسرتين[2].

ويستحب أن يكون الحكمان من أهلي الزوجين فإن لم يكونا من أهلهما بعث القاضي رجلين أجنبيين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحالهما والقدرة على الإصلاح بينهما[3]، واتفق الفقهاء على أن يكون الحكمين من أهل الزوجين وإن كان وقع خلاف بينهم فيما إذا وجد أهل الزوجين،حيث ذهب الإمام مالك إلى أنه يجب أن يكون من أهل الزوجين وذهب الشافعي إلى أنه مندوب .

وجاء قانون الأسرة الجزائري موفقا للرأي المالكية في كون الحكمين لا يكونا إلاّ من الأهل وهذا ما نصت عليه المادة 56 منه " يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوج"، ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يتعرض لكل شروط الحكمين وقد رأينا ما اشترطه الفقهاء من العدالة والرشد والذكورية لعله يأخذ هذه الشروط من الفقه الإسلامي وذالك حسب نص المادة 222 من ق أ[4].

[1] – محمد بلتاجي، المرجع السابق، ص92.

[2] – عبد المؤمن بلباقي ، المرجع السابق، ص121.

[3] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص528.

[4] – المصري مبروك، المرجع السابق،ص ص 261–262.

ثالثا: مهمة الحكمين

إنّ أول مهمة للحكمين أن يقوما بالإصلاح بين الزوجين، وحتى يتمكنا من الإصلاح بين الزوجين فإنّ الأمر يتطلب منهما البحث في أسباب الشقاق بين الزوجين وفي السبل الكفيلة لإنهائه وإزالة أسبابه لتعود الحياة بينهما يسودها الألفية والمودة وتخلو من الشقاق والخلاف فمعرفة أسباب الخصام بين الزوجين مهم جدا للوصول إلى حل والإصلاح بينهما[1].

وعلى الحكمان أن يتدارسا الحلول الممكنة للإصلاح إن رأيا الخير والمصلحة في ذلك لتعود الحياة الزوجية إلى وضعها الطبيعي، وإزالة أسباب التوتر والخلاف بتذكير كل واحد منهما بواجبه تجاه الآخر وتنبيهه إلى موضع الخطأ الذي ينبغي اجتنابه، وقد يكون من الناجع أن يستخدم الحكمان وجاهتهما وقوة شخصيتهما في التأثير على الزوجين والضغط عليهما بشتى السبل [2]، مصداقا لقوله تعالى ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا** ﴾[3]

كما يقوم الحكمان بإثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين لما في ذلك من أثر كبير في التأثير عليهما، كإثارة معاني الشهامة والرجولة في نفس الزوج بأن يترفع عن ظلم الزوجة والإساءة إليها، فهي أمانة في يده وأنه قد استحل فرجها بميثاق غليظ، كما ينبغي للحكم من أهل الزوجة أن يذكرها بحق الزوج ووجوب طاعته فإن ذلك ينعكس إيجابا عليها وعلى بيتها، وتذكيرهما بذلك استنادا لما جاء في الشريعة الإسلامية والسنة النبوية.

أمّا إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وباء مجهودهما بالفشل فقد اختلف الفقهاء في صفة الحكمان ومهمتهما، هل هما وكيلين أم حاكمين وهل يملك الحكمان الحق في التفريق بينهما؟[4]

---

[1] – أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص158.

[2] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص219.

[3] – سورة النساء، الآية 35.

[4] – أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص ص 160 –165.

القول الأول: أنّهما حكمان لا وكيلان ولهما حق التفريق

ذهب المالكية إلى أنّ للحكمين الجمع والتفريق على أنّ الهدف الأساسي من بعث الحكمين هو الإصلاح فإن عجزا عن الإصلاح لهما أن يحكما بالتفريق[1] .

قال مالك: " وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أنّ للحكمين بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع"

ويقول أيضا: " فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلاّ فرقا بينهما ثم يجوز فراقهما دون الإمام وإن رأيا أن يأخذ من مالها حتى يكون خلعا فعلا" [2] .

واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّـــهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: قالوا إن الله سبحانه وتعالى سماهما حاكمين، ومن شأن الحاكم أنه له ولاية الحكم والإلزام[4].

كما استدلوا بما روي" أنّ رجل وامرأة أتيا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس تأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين هل تدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله حتى تقر بمثل الذي أقرت به" [5].

وجه الدلالة: لو كان وكيلين لم يقل لهما: أتدريان ما عليكما ؟ إنما كان يقول: أتدريان بما وكلتكما ؟ ويسأل الزوجين ما قال لهما، فدل على أنهما حاكمان وقول علي رضي الله عنه لرجل (كذبت حتى ترضى بما رضيت)، يدل على أنه أجبره على قبول حكم الحكمين وأنه

---

[1] – المصري المبروك، المرجع السابق، ص ص 252 –253.

[2] – وائل طلال سكيك، المرجع السابق، ص79.

[3] – سورة النساء، الآية 35.

[4] – المصري مبروك، المرجع السابق، ص253.

[5] – وائل طلال سكيك ، المرجع السابق، ص80.

أسند إليهما الأمر في الجمع والتفريق على حسب ما يريانه مناسبا، وهذه من صلاحية الحاكم[1].

القول الثاني: أنهما وكيلان وليس لهما حق التفريق

أن الحكمين وكيلان ليس لهما إلاّ الإصلاح، فإن لم يتمكنا من تحققه فعليهما أن يرفعا الأمر للقاضي دون التفريق بينهما، إلا إذا وكلهما الزوجان به، وهو قول الحسن البصري وعطاء ومذهب الحنفية والجديد من مذهب الشافعي والرواية الثانية للحنابلة وقول أهل الظاهر ونذكر بعض أقوالهم :

فمن الحنفية قال أبو بكر الجصاص: قال أصحابنا ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين، لأن الحاكم لا يملك ذالك فكيف يملكه الحكمان وأن الحكمين وكيلان لهما.

من الشافعية قال البجيرمي: فإن اشتد الخصام بينهما بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لينظر في أمرهما... وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم.

ومن الحنابلة قول ابن قدامة : اختلفت الرواية عن أحمد ففي أحد الروايتين عنه: قال أنهما وكيلان لهما يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما[2].

واستدل أصحاب هذا القول **بقوله تعالى :** ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّـــهُ بَيْنَهُمَا** ﴾[3]

وجه الدلالة: قالوا أن الله سبحانه وتعالى قال إن يريدا إصلاحا ولم يقل إن يريدا فرقة ولو أراد الفرقة لذكرها، فلما لم يذكرها دل على أنه لا يريدها[4]. كما استدلوا بقول علي رضي الله عنه للرجل: " كذبت لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به"

وجه الدلالة: دليل على أن علي كرم الله وجهه توقف لما لم يرض الزوج بالفرقة واعتبر إذن الرجل فيها ولو كان حاكمين لم يلتفت إلى إذن أحد الزوجين أو رضاهما[5].

---

[1] – أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص ص 160 –167.

[2] – عبد المؤمن بلباقي ، المرجع السابق، ص ص 127 –128.

[3] – سورة النساء، الآية35.

[4] – المصري مبروك ، المرجع السابق ص255.

[5] – وائل طلال سكيك، المرجع السابق، ص83.

القول الراجح: مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما لإنهاء حالة الشقاق إما بالجمع بينهما والإصلاح وإزالة الشقاق بالتفريق بينهما طلاقا أو خلعا، ولا يمكن حصر التوفيق الوارد في الآية " يوفق الله بينهما" بالجمع بين الزوجين المختلفين، فما يراه الحكمان مناسبا لحال الزوجين هو توفيق بحد ذاته سواء كان بالجمع أم التفريق والشارع يميل إلى التوفيق أكثر من التفريق[1].

وقد سار قانون الأسرة الجزائري في هذه المسألة على رأي من رأى إنما الحكمان وكيلان أي أن مهمتهما الإصلاح لا غير، فإذا رأيا أن الموقف يستدعي التفريق اقترحا ذلك ورفعا بشأنه تقرير للقاضي على أن لا تتجاوز مدة شهرين من بداية عملهما وقيامهما بالمهمة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 56 من ق أ "يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" فأمر إصدار الطلاق أو غيره من الحلول المناسبة منوطة بالقاضي وحده وهو رأي وجيه، لأنه يتماشى ومصلحة الأسرة واستمرارها، فلا يعقل أن يرفع عقد النكاح بسهولة وبأدنى تفاهم بين شخصين كانت مهمتهما الإصلاح والتقريب لا التفريق والتغريب[3].

لكن رغم تأكيد المشرع على مسألة الصلح وإعطائها الطابع الإجرائي بتكليف القاضي بها إلاّ أنه كثيرا من القضايا الزوجية يبت فيها بالطلاق دون المرور بعملية الصلح المبينة في المادة 56 من ق أ، وكان بإمكان القاضي تفادي الكثير من حالات الطلاق التي قضي فيها والكثير من الخصومات الزوجية وعدم عرضها على القضاء أصلا، لو طبقت هذه المادة والتي هي في الأصل من توجيهات القرآن الكريم، فلو أن كل أمر زوجي أشرك فيه الحكمان بتكليف من القاضي مباشرة بعد نشوب النزاع لقضينا على أكثر النزاعات في مهدها بالحكمة

[1] – أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص167.

[2] – عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص131.

[3] – عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص221.

والموعظة دون حاجة إلى سلطة القاضي وصولته إلا في الحالات المستعسرة وبذلك ضمان للمجتمع كثيرا من الهدوء والراحة والاستقرار[1].

[1] – عبد القادر داودي ، المرجع نفسه، ص221.

المبحث الثاني

علاج الشقاق عن طريق التفريق بين الزوجين

المقصد الأساسي من بعث الحكمين هو إعادة الصفاء والوفاق بين الزوجين، فإن عجزا عن تحقيق ذلك فمن المصلحة وضع حد للخصام لما فيه من فساد يعود عليهما ويتعدى للغير فمن الخير أن تحل هذه الرابطة الزوجية مصداقا لقوله تعالى ﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّـــهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّـــهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ﴾[1]، لأنّ استمرار الشقاق من شأنه الإضرار بالزوجين فليس من سبيل في حسم النزاع بينهما إلا بالتفريق سواء وقع من الحكمين أو من القاضي، لأن الشقاق ضرر والضرر موجب للتفريق فتنوع فهم الفقهاء في اعتبار الشقاق سببا للتفريق بين الزوجين وسوف نتعرض إلى التفريق للشقاق بين الزوجين (المطلب الأول) والتفريق للضرر في حالة الخصام بين الزوجين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التفريق للشقاق بين الزوجين

تبنى الحياة الزوجية على أساس الوفاق والالتئام، إلاّ أنّه قد يطرأ النزاع بين الزوجين فتسوء العشرة وتتحول إلى شقاق مستمر بينهما وتصبح بذلك الحياة جحيما وبلاء، ويترتب عليه عسرة شديدة في المعيشة واستحالة في استمرار المعاشرة بينهما بعد عجز الحكمين عن الإصلاح، فلابد من إنهاء الزواج ليجد كل من الزوجين سبيلهما في حياة كريمة، فقد اختلف الفقهاء فيما يخص جواز التفريق بين الزوجين للشقاق وهذا ما سوف نتعرض إليه (الفرع الأول) ونبين موقف قانون الأسرة من التفريق للشقاق (الفرع الثاني).

[1]- سورة النساء، الآية 130.

الفرع الأول: التفريق للشقاق في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على جواز بعث الحكمين إذا وقع شقاق بين الزوجين وجهلت أحوالهم واختلفوا فيما إذا كان للحكمين سلطة التفريق، فإذا أضر الزوج بزوجته بحيث تصبح العشرة بينهما مستحيلة واحتدم بينهما النزاع واستحكم الخلاف، فهل يجوز لأي من الزوجين طلب التفريق؟

أولا: التفريق للشقاق بطلب من الزوجين

المقصود بجواز بعث الحكمين هو إنهاء الشقاق ورفع الضرر الحاصل من أحد الزوجين للآخر بأحد السبل الشرعية الممكنة، وذلك قبل أن يتبين المحق من المبطل، فإن كان من حق الزوجة رفع شكواها إلى القاضي طالبة التفريق، فهل للزوج الحق في طلب التفريق للشقاق؟[1]

1- حق الزوجة في التفريق للشقاق: إذا تجاوز الزوج الحد المشروع ففي حالة النزاع والشقاق المستحكم تنوع فهم الفقهاء في اعتبار الشقاق سببا للتفريق:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه والظاهرية إلى أنّه ليس للمرأة ذلك، فإن رفعت الأمر إلى القاضي طالبة التفريق للنزاع والشقاق فعلى القاضي أن يزجره ويمنعه من الظلم ولا يجيبها إلى طلبها، ويرسل القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بين الزوجين عند استحكام النزاع والشقاق[2] واستدلوا بـــ:

- أنّ ظهور الظلم من الزوج لا يستدعي التفريق بين الزوجين حيث يستطيع القاضي رفع الظلم بغير طلاق، بأن يأمر الزوج بالعشرة بالمعروف فإن لم يذعن لأمر القاضي عزره حتى يكف عن إيذائها، وإن كان الشقاق من الزوجة أمرها بالاستقامة وإذا كان رفع الضرر ممكنا من غير تفريق فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله.

---

[1] - عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة رسالة للحصول على درجة الماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007، ص 165.

[2] - محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص299.

– **أنّ** الفراق يحصل بالطلاق أو المخالعة والطلاق حق للرجل، وبذل المال في المخالعة حق المرأة، فلا يجوز إلا بإذنهما ولا ولاية لأحد عليهما مع الرشد فلا يجوز للقاضي التفريق بينهما بدون رضاها.

– إنّ مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق بينهما ثم إن الحكمين وكيلان عن الزوجين والوكيل له الحق أن يتصرف إلا فيما وكلا به فلا يملكان التفريق بدون إذن الأصل[1].

أمّا الرأي الثاني: فذهب المالكية في الرواية الثانية إلى أن للزوجة الخيار بين الإقامة معه ويأمره القضائي بأن يحسن معاشرتها بالمعروف وبين أن تطلب التفريق، فإن اختارت التفريق وثبت الضرر أمره القاضي بأن يطلقها فإن لم يفعل طلق عليه القاضي [2]، واستدلو بـــ:

– أنّ الشقاق يفسد الحياة الزوجية فيكون إمساك الزوجة معه مخالفا لأمر الله من قوله تعالى: ﴿ **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾[3] فيتعين التسريح بإحسان لأنّ إمساك الزوجة على وجه الإضرار ممنوع شرعا لقوله تعالى ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا** ﴾[4]، ولاشك أنّ الشقاق سببه اعتداء أحدهما على الآخر، ورفع الظلم والعدوان الناتج عن الشقاق واجب فإن تعيين التطليق سبيلا لرفعه كان مشروعا.

– أنّ الله سبحانه وتعالى أسند إلى الحكمين الإرادة في الإصلاح وهذا يدل على أنّهما حاكمان لا وكيلان لأنّ المعتبر في التوكيل الموكل لا الوكيل[5].

---

[1] – أحمد محمود المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص ص 89 –90.

[2] – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص300.

[3] – سورة البقرة، الآية 231.

[4] – سورة النساء، الآية 231.

[5] – أحمد محمود المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص164.

– إذ غلب على الظن تحقيق المصلحة في التفريق فلا يجوز تعطيل المصلحة الغالبة الوقوع ولاشك أن المصلحة في قطع النزاع والشقاق الدائم الذي لا تستقيم معه الحياة مقدم على بقاء زواج ليس له من ماهيته إلاّ الاسم والعقد.

– اتساع نطاق الشقاق واستمرار النزاع بين الزوجين يمنعان من عودة الحياة الزوجية إلى سيرتها الأولى وعليه فإن تعذر الإصلاح وجب التفريق[1] .

2– حق الزوج في التفريق للشقاق: لم ينص أحد من الفقهاء صراحة على حق الزوج في طلب التفريق للشقاق إلا أن عبارة فقهاء المالكية تفهم أن للزوج الحق في ذلك " إن شقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر، حكم القاضي بدرء ظلم الظالم منهما، وفي ذلك يدل أن للزوج الحق في طلب التفريق بأن تكون الزوجة هي الظالم، إذ لا سبيل من رفع الظلم إلاّ بتمكين المظلوم من رفع مظلمته إلى القاضي[2]، وللزوج الحق في طلب التفريق للشقاق ويمكن الاستدلال لهذا من القرآن والمعقول.

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا**﴾[3]

وجه الدلالة: إنّ الآية جاءت لعلاج ما يقع بين الزوجين من النفور والشقاق ولم تأت لمعالجة نشوز الزوج وحده، فكما يجوز بعث الحكمين بناء على شكوى الزوجة فإنه ليس ثمة ما يمنع من إعطاء هذا الحق للرجل.

أمّا من المعقول: من حق الزوج الذي حاول إصلاح زوجته وتأديبها بالوسائل الشرعية المنصوص عليها ولم يجد ذلك معها نفعا، أن يتخلص منها دون أن يغرم ما أنفق عليها من مهر وتوابعه.

---

[1] – عدنان علي النجار، المرجع السابق، ص164.

[2] – عدنان علي النجار، المرجع نفسه ، ص165.

[3] – سورة النساء، الآية 35.

ويعد حرمان الزوج من حقه في التفريق تشجيعا للمرأة المشاكسة وإعانة لها على الظلم باستخدامها أدنى الوسائل للتخلص من زوجها دون أن تغرم شيئا، فإذا علمت أن حق الزوج طلب التفريق للشقاق وتغريمها ما أنفقه، كان ذلك ردعا لها، وعاملا على إصلاحها[1].

ثانيا: نوع الفرقة الثابتة بتفريق الشقاق

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الثابتة بتفريق للشقاق إلى قولين:

القول الأول: إنّ التفريق للشقاق يقع طلاقا بائنا، سواء كان الحكمان من قبل القاضي أم من الزوجين وهو طلقة واحدة، وسواء كان تفريقهما طلاقا أم خلعا على بدل فالحكمان يوقعان طلقة واحدة بائنة على الزوجة وهذا ما ذهب إليه المالكية والسبب في ذلك أن كل طلاق يوقعه القاضي يكون بائنا، وأن الطلاق وقع لوجود الشقاق، ولو كانت الرجعة جائزة لعاد الشقاق لسابق عهده ولم يكن ذلك يفيد شيئا.

أما القول الثاني: إن فرقا الحكمان بخلع فطلاق بائن، وإن فرقا بطلاق فهو طلاق رجعي وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، أما الحنفية فيعتبرون الفرقة طلاقا بائنا بشرط رضا الزوج بذلك لأنهم يعتبرون الحكمين وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذن الزوج[2].

القول الراجح: أن الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلاّ به، لأنّه إذا كان الطلاق رجعيا يمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة والعودة إلى الضرر[3].

الفرع الثاني: التفريق للشقاق في قانون الأسرة الجزائري

لم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا من التفريق للشقاق بين الزوجين قبل تعديل 2005 لأنه لم ينص عليه صراحة بل يفهم ضمنيا من خلال المادة 56 ق أ، أن اشتداد الخصام هو سبب من أسباب التفريق، أما بعد التعديل 2005 فقد نص على الشقاق المستمر

[1] – عدنان علي النجار، المرجع السابق ، ص165.

[2] – أحمد محمود أبو هشهش ، المرجع السابق، ص ص 169 –170.

[3] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص529.

بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق الخاصة بالزوجة، فهل هذا يعني أن اشتداد الخصام لا يؤدي إلى الحكم بالتفريق بالنسبة للزوج الذي يملك حق الطلاق ؟

أولا: الشقاق كسبب موجب للتطليق من طرف الزوجة

يظهر موقف المشرع الجزائري في التطليق للشقاق من خلال المادة 53 الفقرة 8 من ق أ المعدل التي تنص على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: الشقاق المستمر بين الزوجين "، استحدثت هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير واعتبر المشرع أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي ومصدر هذه المادة المستحدثة في تعديل 2005 كان الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا وتجسيد ذلك فعليا في بعض القرارات[1].

حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 15 /1999/06 بما يلي: " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين في –قضية الحال– أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنّه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون" [2].

وفي معرض تأسيسه عن الأوجه أكدت المحكمة العليا " أنّه ثابت أنّ الزوج حكم عليه بتوفير مسكن منفرد ولم يوفر ما ألزمه الحكم به، وأن الخصام طالت مدته بين الزوجين فلم يبقى سوى الحكم بالطلاق، وحيث أن الطلاق لطول مدة الخصام بين الزوجين يعدد ضررا وأنّه ثابت أنّ المسؤول عن ذلك هو الزوج لعدم امتثاله للقضاء وتوفير سكن منفرد للزوجة، مما يجعل الضرر لاحق بالزوجة مما استحقت عنه التعويض.

---

[1] – باديس ذيابي ، المرجع السابق، ص50.

[2] – م ع، غ أ ش، قرار بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 224655، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد 1، ص 128، نقلا عن أحمد شامي، المرجع السابق ص 205.

وقد حظي هذا الاجتهاد بعناية المشرع وارتقى لمرتبة القاعدة القانونية، إذ خصصت له المادة 53 المعدلة الفقرة الثامنة، وأضحت مستقلة عن الضرر المعتبر شرعا[1]، حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الشقاق المستمر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة فإذا أثبتت الزوجة صحة دعواها طلقها القاضي منه طلقة بائنة، فالإبقاء على الزوجية مع إساءة العشرة مجلبة للأضرار، في حين أنّه إذا عجزت عن إثبات دعواها رفض القاضي طلبها وإذا تكررت شكوى الزوجة وعجزت عن الإثبات اختارت المحكمة حكمين للتوفيق بينهما[2]، أمّا إذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين حكم القاضي بالتطليق في حالة ثبوت الضرر[3].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/09/24 والذي جاء فيه من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا.

ولما كان في- قضية الحال- أنّ المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عنه إصابتها بمرض الأعصاب، وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما فإنّ القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[4].

ثانيا : حق التفريق للشقاق بين الزوجين

أعطى المشرع الجزائري حق التفريق للشقاق لكل من الزوج والزوجة وذلك من خلال المادة 55 حيث نصت " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق "، هذه المادة جاءت

---

[1] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص51.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح ّق أ ج (مقدمة، الخطبة،الطلاق،الميراث، الوصية)، المرجع السابق، ص 302.

[3] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ص109.

[4] – م،ع، غ، أ، ش القرار الصادر بتاريخ 1996/09/24، ملف رقم 139353، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 2 ص 66، نقلا عن منصوري منورة، التطليق والخلع وفقا القانون والشريعة الإسلامية، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ص 70.

لتقرير موقف الزوج الذي يطلق دون تعسف بسبب نشوز الزوجة كما كرست حق الزوجة في ذلك إضافة إلى المادة 53 الفقرة 8.

وعليه فإذا رجعنا إلى نص المادة 56 فإنّنا نفهم ضمنيا أنّ اشتداد الخصام هو سبب من أسباب التفريق حيث أنّ المشرع الجزائري أخذ بفكرة الشقاق والمساواة بين الزوج والزوجة في طلب في التفريق، ولأن هذا النص جاء بعد الحديث عن الطلاق في المواد من 47 إلى 42 ثم التطليق في المادة 53 والخلع في المادة 54 ثم التطليق للنشوز في المادة 55 وبالتالي التطليق لطول الخصام في المادة 56[1].

كما أنّه تجدر بنا الإشارة إلى القانون المصري رقم 192925 الذي أخذ بمبدأ التفريق للشقاق عندما تصبح الحياة الزوجية بالنزاع المستمر جحيما وبلاء، فلابد من إنهاء الزواج وجاء هذا القانون بتفصيل واضح لمراحل الشقاق منذ أن يبدأ حتى ينتهي بالفراق.

حيث أنّه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها قولا أو فعلا بحيث لا يمكن مع الإضرار استمرار الحياة الزوجية جاز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينهما، فإذا ثبت الإضرار ولم يستطع القاضي الإصلاح بينهما حكم بالتفريق، ويكون ذلك بطلقة بائنة وإن لم يثبت الإضرار وكان المدعي هو الزوج أجّل القاضي المحاكمة لمدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة فإن أصر المدعي على شكواه ولم يتم الصلح، عين القاضي من يرى فيه القدرة على الإصلاح[2].

وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح وتبين لهما أن الإساءة كلها من جانب الزوج يقترح الحكمان التطليق على الزوج بطلقة بائنة لثبوت الضرر في جانبه ومهمة القاضي رفع

---

[1] – أيت شاوش دليلة السعيد، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و ق أ ج، وبعض تشريعات الأحوال الشخصية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014، ص ص 251 –252.

[2] – مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط9، دار الورق ، دار النيرين، بيروت، لبنان،2001 ص ص 240 – 241.

الضرر ومنع الظالم عن ظالمه[1]، أمّا إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة قرر التفريق بينهما بالمخالعة على تمام المهر أو قسم منه على أن تدفعه قبل أن يصدر القاضي حكمه بالتفريق[2].

وإذا كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين كل منهما للآخر في هذه الحالة يقترح الحكمان تفريقا بين الزوجين دون بدل أو ببدل مناسب مع نسبة الإساءة مؤداه أنه ليس بلازم في حالة الإساءة المشتركة أن يكون التطليق ببدل يقرره الحكمان، وإنما الأمر متروك لاقتراحاتهما إن رأيا البدل مقتض قراره وإن لم يريا ذلك فلا إلزام عليهما بتقرير بدل [3].

المطلب الثاني

التفريق للضرر في حالة الخصام بين الزوجين

الشقاق ضرر يصيب الزوجين للاستمرار الخصام والخلاف لكنّه يختلف من حيث المعالجة، فإذا وجد شقاق ولم يثبت الضرر وبقي النزاع متواصل بين الزوجين فهنا يكون العلاج عن طريق محاولة الإصلاح بينهما، أمّا إذا ثبت الضرر من طرف أحدهما فللقاضي هنا التفريق بين الزوجين، لأن التفريق للشقاق تفريق للضرر فلا يكفي إثبات الضرر للتفريق بل لابد أن يكون الضرر موجب للتفريق أي لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية، لذلك لابد أن نبين الضرر الموجب للتفريق(الفرع الأول) والتفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

---

[1] – أحمد ناصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، د ط، دار الكتب القانونية ، مصر 2004، ص251.

[2] – مصطفى السباعي ، المرجع السابق، ص241.

[3] – أحمد ناصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، المرجع السابق ، ص ص 255 –256.

الفرع الأول: الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين

قبل التعرض إلى الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين في حالة الشقاق لابد أن نشير إلى معنى الضرر، وبعض الأراء الفقهية في اعتباره موجب للتفريق أولا ثم إلى النقاط التي يجب توفرها حتى يمكن أن يكون الضرر موجب للتفريق بين الزوجين.

أولا: معنى الضرر الموجب للتفريق

الضرر في اللغة : الضرر من الضر وهو ضد النفع أو سوء الحال[1].

أما في الإصطلاح: فهو إلحاق الأذى بالغير في عرضه وماله ونفسه[2].

والضرر هو: إيذاء الزوج لزوجته بالقول أوالفعل كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه[3]، أو هو ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا تقدر الزوجة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية ولا يشترط تكراره إذ يكفي أن يتسبب فيه الزوج ولو مرة واحدة وكل ذلك متروك لتقدير القاضي[4].

اتفق الفقهاء على تحريم الضرر وكذلك أن للقاضي أن يأمر بإجراءات تعزيزية لتأديب الزوج المضر بزوجته، بعد أن تكون هذه الأخيرة قد رفعت أمرها للقاضي ويكون القاضي قد نهاه وهدده وألزمه بحسن معاشرتها، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان الإضرار بزوجة يعطي الحق للقاضي للتفريق بينهما في حالة طلب الزوجة ذلك.

فيرى الحنفية والجعفرية والشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية للحنابلة أنّ المرأة ليس لها الحق في طلب التطليق من زوجها ولو طلبت ذلك بسبب إيذائها بالقول أو بالفعل

[1] – عدنان علي النجار، المرجع السابق، ص158.

[2] – أيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص200.

[3] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص527.

[4] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص64.

ومعاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، وعلى القاضي أن يأمر الزوج بحسن المعاشرة والإحسان في المعاملة فإن لم يمتثل عاقبه تعزيزا بحسب ما يراه كافيا لزجره[1].

أمّا المالكية فقد انفرد بالقول أنّ للزوجة طلب التطليق من زوجها إذا أضر بها ولم يرجع عن ذلك، سواء تكرر منه الضرر أم لا كشتمها وضربها فإذا أثبتت وقوع الضرر فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة[2].

ثانيا: أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة

المقصود بهذه العبارة أن تكون العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب الضرر، بحيث اشترط درجة معينة في الضرر الذي يجيز التفريق، ومعنى ذلك أنه يجب أن يبلغ درجة معينة من الجسامة، لأن الحياة الزوجية قلما تخلوا من إساءة بين الزوجين فإن اتخاذ الإساءة العادية موجبة للتفريق ليس فيه مصلحة للمجتمع والأسرة، ومن ثم اشتراط أن يكون الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها تقتضيه مصلحة المجتمع.

ومعيار الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجية معيار شخصي لا مادي وهو يختلف باختلاف بيئة وثقافة والمستوى الاجتماعي للزوجين[3] ، فإن كان الزوجان مثلا من بيئة اجتماعية واحدة ومتشابهان في المنشأ والعادات والتربية ويعيشان في مجتمع متدهور الأخلاق ومتشبع بالرذيلة، وأنهما من وسط يألف سوء سير الأزواج وضعاف الخلق والدين، فإنّ الزوج عندما يشتم ويسب ويضرب الزوجة فالأمر عادي جدا ولا يكون ما بدر منه مما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها، بل إنّ الرجل أحيانا يرى مثل هذه السلوكات نوعا من إبراز الرجولة وبالتالي فإنّ تأثير ذلك على الزوجة يكون بسيطا والعكس

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص65.

[2] – عدنان علي النجار، المرجع السابق ،ص158.

[3] – عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2005، ص ص 91 – 92.

تماما بحيث لو كان الزوجان في درجة عالية من الثقافة والعلم فإنّ الزوجة ترى أنّ الشتم والسب والضرب كارثة تؤدي إلى استحالة استمرار الحياة المشتركة[1].

والضرر المعتبر شرعا هو الذي يؤدي إلى الشقاق والنزاع مما ينتج عنه استحالة المعيشة المشتركة بينهما، وعلى هذا فإن ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام الحياة الزوجية وقامت بإثبات دعواها يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما[2].

ورفع الزوجة أمرها للقاضي ليزيل عنها الضرر، فإن دعواها لا تقبل إلا إذا تمكنت من إثبات ما تدعيه من الضرر ويثبت ذلك بأخذ الأمور الثلاثة وهي: الإقرار من الزوج على ظلمه وتعديه، والشهادة المعتادة ويقبل في ذلك شهادة رجل واحد مع يمينها، والسماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران.

قال التسولي: إن إضرار أحد الزوجين للآخر يثبت بأحد الأمور:إمّا شهادة عدلين فأكثر لمعاينتهم إياه لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم أو نحو ذلك وإما السماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران من الناس والخدم وغيرهم[3].

ثالثا: تكرار الضرر كشرط لتفريق

علماء المالكية على خلاف في هذا فيرى بعضهم أنّ ثبوت الضرر ولو للمرة الأولى كاف وفي إعطاء المرأة حق الخيار بالطلاق واشترط آخرون تكرار الضرر للمطالبة بحق التطليق ومنهم من توسط في القضية وقال: إن كان الضرر فاحشا فإنّه يوجب الخيار ولو من غير تكرار أمّا إذا كان خفيفا لا يوجبه للمرة الأولى.

ويتعين وجوب تكرار الضرر وذلك محاولة للحفاظ على الكيان الأسري وجعل التوازن بين المصالح، مصلحة الزوجة المتضررة ومصلحة الأولاد، لأنّ الاختلاف والشقاق الذي

---

[1] – اليزيد عيساات، المرجع السابق، ص146.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق أ ج (مقدمة، الخطبة،الطلاق،الميراث،الوصية)، المرجع السابق، ص 302.

[3] – عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص142.

يصحبه بعض الضرر لا يكاد يخلو من بيت من البيوت، فلو أوجبنا الفرقة بالضرر لمجرد وقوعه مرة واحدة لكان هذا الأمر سببا في ضياع كثيرا من الأسر[1].

فإذا ادعت الزوجة الضرر وعجزت عن إثباته ورفضت دعواها، فإن كررت الإدعاء والشكوى عين لها القاضي حكما من أهلها وحكما من أهله يسعيان للإصلاح بينهما، فإذا عجزا عن ذلك فأكثر الفقهاء المالكية يجيزون طلاق الزوجة نظير مال تدفعه لزوجها، أما البقية فيجيزون تطليقها بدون عوض[2].

الفرع الثاني" التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري

أجاز القانون الجزائري للزوجة طلب التطليق لعدة أسباب ذكرتها المادة 53 ق أ ومن بين هذه الأسباب " الشقاق المستمر بين الزوجين" وهذا السبب يشمل نواحي عدة للضرر وفقهاء المالكية يعتبرون الضرر هو ما لا يجوز شرعا، كهجر الزوجة بغير موجب شرعي وضربها وسبها وسب أبويها، فشمل الضرر القول والفعل أو ترك أو أي مظهر يضر بالزوجة ويصدر من زوجها بقصد الإضرار بها.

ومن الأمثلة الدالة على الإضرار الذي يؤدي إلى الشقاق المستمر وإن كانت حالاته لا تقع تحت الحصر إلا أنّ له ضوابط يتعين للقاضي أن يتحقق من قيامها وتتمثل في:

– أن يكون الضرر واقعا من الزوج على زوجته نفسها بفعل أو بقول وقع عليها أو على والديها وسبب لها ضرر ماديا أو معنويا وشرط هذا الضرر أن يكون مقصودا من الزوج.

– أن يكون الضرر بإمكان الزوج إزالته ومعالجته.

– يجب أن يثبت الضرر فعلا أمام القاضي لأن الضرر معيار شخصي لا مادي[3].

وقد خص ق أ ج الضرر بفقرة مستقلة عن الشقاق حيث نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 53 ق أ، "كل ضرر معتبر شرعا " والمقصود به هو الضرر الذي يعتبره

---

[1] – عبد المؤمن بلباقي ، المرجع السابق، ص ص 142 –143.

[2] – أحمد شامي، المرجع السابق، ص204.

[3] – أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 121 –122.

الشرع الإسلامي ضررا، وهذا يعني أن المشرع اقترب بذلك من المعيار الذي وضعه الفقهاء وعلى رأسهم المالكية، حيث أنّه لم يشير كون الضرر الموجب للتفريق مما يستحال معه دوام العشرة[1].

والضرر الذي يقع من الزوج على زوجته يجب إثباته أمام القضاء، لذلك تقول المحكمة العليا إنّ فتاوى الشريعة الإسلامية تقرر أنّ الزوجة لا تطلق جبرا عن زوجها إلاّ إذا أثبتت الضرر الحاصل بها بالوسائل الشرعية، ولا تعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سبب لتطليقها منه، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها.

كما قضى بأن من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية ويلاحظ أن القانون عندما تكلم عن حق الزوجة في التطليق للضرر يشترط تكرار وقوع الضرر[2].

وفي حالة تطليق الزوجة للضرر نصت المادة 53 مكرر على تعويض الزوجة للضرر اللاحق بها، حيث نصت على " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق، أن يحكم بالتعويض الضرر اللاحق بها ".

كما أن الضرر للنشوز أحد الزوجين موجب للتفريق حسب نص المادة 55 ق أ، بحيث يحق للطرف المتضرر طلب الطلاق من القاضي، ويعتبر حق لكل من الزوجة والزوج عكس ما جاءت به المادة 53 من ق أ، التي نصت على حالات الضرر التي تجيز للزوجة طلب إنهاء الرابطة الزوجية فإذا ادعت الزوجة نشوز زوجها واثبتت حالة النشوز كان لها الحق في طلب الطلاق.

---

[1] – أيت شاوش دليلة سعيد، المرجع السابق، ص216.

[2] – أحمد ناصر الجندي، شرح ق أ ج ، المرجع السابق، ص ص 124 –125.

وتعتبر مسألة نشوز الزوجة كمبرر يقدمه الزوج لفك الرابطة الزوجية بالطلاق إلاّ أنّ ذلك يصطدم دائما مع عبء إثباته لاسيما إذا أنكرت الزوجة أن تكون قد عصته وخالفت أوامره أو فعلت أمورا بغير إذنه، فمن الصعوبة إثبات حالة النشوز لأنها تبني عادة بإدعاءات مقابل إدعاءات أخرى، وفي الوقت الذي ينعدم فيه الشهود لكون العلاقة مقدسة بين الطرفين ولا يمكن لأحد الإطلاع عليها غير أن ذلك لم يمنع القضاء من محاولة إيجاد حالات للنشوز على مجرد تصريحات وادعاءات وإنما مرجعة الدليل الكتابي.

فالنشوز يثبت إذا ما استصدر الزوج حكما بإلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية بموجب حكم نهائي ثم رفضت صراحة الإمتثال للحكم ويحرر محضر امتناع، فإن ذلك يعد دليلا على نشوزها، ومن ثمة يكون الزوج قد برر وجهته نحو الطلاق[1].

[1]– باديس ذيابي ، المرجع السابق، ص19.

خاتمـــــة

من خلال دراستنا لموضوع الشقاق بين الزوجين نجد أنّه موضوع بالغ الأهمية لما يترتب عليه من أثار سلبية تنعكس على كل الأسرة والمجتمع ومن بين النقاط التي توصلت إليه في هذا البحث مايلي:

الأصل في العلاقة الزوجية أنّها قائمة على أساس المحبة والمودة والتعاون والتسامح فمهما طرأ عليها من خلاف فإنّ ذلك يعد استثناءا لا يكاد يخلو منه بيت فلا بدا من الرجوع إلى الأصل وهو صفو العلاقة الزوجية والابتعاد على كل ما يزعزع استقرارها.

لذالك حثت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري كل من الزوجين الالتزام بما يترتب عن عقد الزواج من حقوق وواجبات كل واحد منهما اتجاه الآخر، لأنّ من أكثر الأسباب المؤدية إلى ظهور الشقاق بين الزوجين هو تعدي أحد الزوجين على حقوق الأخر سواء كان ذلك إخلالا بالحقوق المشتركة بينهما أو الواقعة على أحداهما تجاه الأخر.

فإذا دخل الخصام الحياة الزوجية جعلت الشريعة الإسلامية لذالك علاجا فنجدها شرعت وسائل لعلاج النزاع القائم بينهما داخل العلاقة الزوجية وذالك حفاظا على أسرار العلاقة الزوجية فقد خولت لزوج بمقتضى قوامته على الأسرة حق تأديب زوجته وإصلاح أمرها في حالة نشوزها وجعلت العلاج على ثلاثة مراحل تتمثل في الوعظ والهجرة في المضجع ثم الضرب غير المبرح وأوجبت على الزوج مراعاة الترتيب في وسائل العلاج .

ولم يترك الإسلام نشوز الزوج دون علاج بل على المرأة العاقلة إذا خافت من زوجها نشوزا أو إعراضا منه أن تحاول إصلاح حال زوجها بالوعظ أو بأن تتنازل عن بعض حقوقها كحقها في النفقة والمبيت معها لتبقى في عصمته مكرمة، اما قانون الأسرة الجزائري فقد ذكر النشوز من خلال المادة 55 منه ولم يذكر شروط تحقق النشوز عند كل من الزوجين وترك ذالك للقاضى الذي يعود في كل أغلب حالات النشوز إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب مانصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة .

أمّا إذا استحكم الخلاف بين الزوجين واتسعت هوة الشقاق بينهما ولم يخط أحداهما في الوئام وفي الوفاق خطوة، فذلك يحتم على الحكماء التدخل لمحاولة الإصلاح والتوفيق بينها عن طريق التحكيم وللمحافظة على استمرارية الحياة الزوجية شرع الإسلام التحكيم بين الزوجين للإصلاح والتوفيق بينهما والمحافظة على إستمرارية العلاقة الزوجية .

وقد تبنى قانون الأسرة الجزائري وسائل علاج الشقاق والإصلاح بين الزوجين للحد من نسبة الطلاق ويظهر ذلك من خلال المادة 49 ق أ التي ألزمت القاضي بإجراء جلسة الصلح بين الزوجين لمحاولة التوفيق بينهما قبل الفصل في موضوع النزاع إلا أن إجراء الصلح من الناحية العملية هو إجراء شكلي لأن أغلب جلسات الصلح في المحاكم تنتهي بفك الرابطة الزوجية ونادرا مايحدث الصلح.

وإذا فشل القاضي في الصلح بين الزوجين واشتد الخصام بينهما لجأ إلى نظام التحكيم الذي شرعته الشريعة الإسلامية فيبعث الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة لمحاولة معرفة الأسباب الحقيقية للشقاق واتخاذ السبل المناسبة لعلاجها ومحاولة فض النزاع بين الزوجين فقد وافقا قانون الأسرة الجزائري الفقه الإسلامي على وجوب تعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين من خلال المادة 56 من قانون الأسرة.

فيعتبر هذا العلاج ناجعا في علاج الكثير من الخلافات الزوجية وذالك في نجاح الحكمين في الإصلاح بين الزوجين فرغم تأكيد المشرع الجزائري على مسألة الصلح وإعطائها الطابع الإجرائي إلا أنه كثيرا من القضايا الزوجية يبت فيها بالطلاق دون المرور بعملية الصلح المبينة في المادة 56 من ق أ فلو طبقت هذه المادة لقضينا على نسبة كبيرة من النزاعات الزوجية.

فإذ فشل الحكمين في مهمة الإصلاح بين الزوجين واستفحل الشقاق بينهما بحيث تستحيل مواصلة العشرة وتصبح الحياة بذلك جحيما و بلاء فلابد من التفريق بينهما وهذا ما ذهب

إليه قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 53 ق أ حيث جعل الشقاق المستمر بين الزوجين سبب من أسباب التطليق الموجبة للزوجة.

واعتبارا مما سبق نقدم الاقتراحات التالية:

1- نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة عن طريق استغلال وسائل الإعلام المختلفة وتنمية الوازع الديني لدى الزوجين والتوعية والإرشاد بالواجبات الزوجية من خلال المحاضرات وخطب المساجد.

2- العمل على تفعيل نظام التحكيم لحل المشاكل الأسرية وخاصة حالات الشقاق بين الزوجين، كما يجب على الأهل أخذ دورهم في الإصلاح بكل الوسائل الممكنة والمتاحة وعدم تصعيد المشاكل بين الزوجين ومساعدتهم على تخطيها للمحافظة على استقرار حياتهم الأسرية.

3- العمل على تحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع لأنّ أكثر دوافع النشوز والشقاق في مجتمعنا ناتجة عن تراكمات وأزمات ساهمت بشكل كبير في انتشار الخلافات الزوجية.

4- عدم اللجوء إلى الطلاق إلاّ بعد استنفاذ كل وسائل العلاج التي شرعها الإسلام لأنه أفضل علاج لمشاكل الأسرة والمجتمع فلا بد من الرجوع إليه لحل مشاكل الزوجين.

وفي الأخير أسأل الله – سبحانه وتعالى – أن يبارك في بيوت المسلمين ويجعلها عامرة بالقرآن الكريم والذكر والإيمان ويحفظها من وساوس الشيطان وأن يملأها بالحب والسعادة والريحان .

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر

القرأن الكريم

أ/كتب السنـــة

1- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، (اعتنى به: أبو صهيب الكرمي)، دط ، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـــ-1998م.

2- أبو حاتم محمد بن حبان الخرساني،الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان(ترتيب: علاء الدين بن بلبان الفاسي ، حققه : خليل بن مأمون شيخا)، ط1، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1425هـــ-2004م.

3- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني،سنن أبي داود،(تحقيق : صدقي جميل العطار)، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـــ-2005م.

4- أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي المبستى، معالم السنن شرح سنن أبي داود(حققه محمد محمد تامر)، ج3، ط1، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، 1428هـــ-2007م.

5- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، لبنان،1423هـــ-2002م.

6- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير ب (ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، (حكم على أحاديثه وأثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن أل سلمان)، ط1، مكتبة المعارف،الرياض، السعودية، د س ن.

7- محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي (حك عل أحاديثه وأثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني،اعتنى به :أبو عبيدة بن حسن ال سلمان)، ط1، مكتبة المعارف، الرياض،السعودية، د س ن .

ب/ الكتب الفقهيـــة

1- أبو الحسين علي بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافع (تح وتع: علي محمد معوض، عادل عبد الموجود)، ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1441هـــ-1994م.

2- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرأن(اعتنى به وصححه: هشام سمير البخاري)، ج5، دط، دار الكتب، الرياض، السعودية، د س ن .

3- أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(تح: محمد عليش)، ج2، دط، دار إحياء الكتب العربية،القاهرة، مصر،د س ن .

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1- أحمد شامي،الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات -دراسة فقهية ونقدية مقارنة- دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

2- أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

3- أحمد محمود المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة، الأردن،2009.

4- أحمد ناصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د س ن.

5- أحمد ناصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

6- أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

7- بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص198.

8- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة، الخطبة، الطلاق، الميراث، الوصية)، دط، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999.

9- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفقا للأخر تعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

10- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007

11- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

12- صالح بن غانم السدلان، النشوز(ضوابطه-حالاته-أسبابه-طرق الوقاية منه ووسائل علاجه في ضوء القران و السنة)، ط4، دار بلنسية، الرياض، السعودية،1417هـ.

13_ صلاح الدين محمد أبو الحاج، سبل السلام في أحكام الزواج والطلاق، دط، مؤسسة الوراق، عمان الأردن، 2005.

14- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دط، دار البصائر، الجزائرــ د س ن .

15- عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1413هــ-1993م.

16- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.

17- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم،الكويت،1990م.

18- علي محمد علي قاسم،نشوز الزوجة- أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي-، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

19- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة الأحوال الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر، 2005.

20- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

21- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن .

22- محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية- بحوث فقهية مؤصلة-، ط1، دار السلام، القاهرة، مصر، 2006.

23- محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد ط1، مؤسسة المختار، القاهرة، مصر، 2001.

24- محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المجلد 2، ط2، دار السلام مصر، 2009.

25- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن،2010.

26- المصري مبروك، الطلاق وأثره في قانون الأسرة الجزائري، – دراسة فقهية مقارنة- دط، دار هومة، الجزائر، 2010.

27- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الوراق، دار النيربين، بيروت، لبنان، 2001.

28- منصوري نورة، التطليق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2012.

29- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.

ب/ المعاجم

1- ابن منظور جمال الدين محمد بن بكر، لسان العرب، مج4-6 ، ج26-49 دط، دار المعارف، القاهرة، مصر،1981.

ج/ الرسائل والمذكرات العلمية

1- أيت شاوش دليلة السعيد، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة،-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية- رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2014.

2- مسعودة نعمية إلياس، التعويض عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،الجزائر،2010/2009.

3- معتصم عبد الرحمان محمد منصور، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، رسالة للحصول على درجة الماجيستر في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطينن،2007.

4- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2006.

5- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني،رسالة للحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين،2007.

6- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري – مدعما بإجتهادات المحكمة العليا- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

7- قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية،- دراسة تطبيقية بجلس قضاء الجلفة-، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاة، 2004/2001.

د/ المجـــلات

1- زبيدة إقروفة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012 .

هـــ/ المواقع الإلكترونية

1- إلهام بوثلجي، 80 % من جلسات الصلح تنتهي بالطلاق، مقال منشور بتاريخ 06/20 2013 على الموقع:

www.echouroukonline.com/ara/articles/169664.html

2- ياسمين ب، جلسات الصلح عند الجزائريين إجراء روتيني، مقال منشور بتاريخ 2013/05/20 www.elmostakbal.com.now/16404

و/ النصوص القانونـــية

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في مايو 2007.

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـــ الموافق ل 22 فبراير2005.

3- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

الفهرس

العـــناويـــن	الصفحة
الإهداء	
كلمة شكر	
مقدمـــــــة	**1- 3**
الفصل الأول: ماهية الشقاق بين الزوجين	4
المبحث الأول: مفهوم الشقاق بين الزوجين	5
المطلب الأول: تعريف الشقاق بين الزوجين	5
الفرع الأول: تعريف الشقاق لغة	5
الفرع الثاني: تعريف الشقاق اصطلاحا	6
المطلب الثاني: أسباب الشقاق بين الزوجين	6
الفرع الأول: الإخلال بالحقوق المشتركة بين الزوجين	7
أولا: الإخلال بحل العشرة الزوجية	7
ثانيا: الإخلال بحسن المعاملة والمعاشرة الزوجية	8
ثالثا: إخلال كل زوج بواجب احترام أبوي الزوج الآخر وأهله	9
الفرع الثاني: إخلال أحد الزوجين بحقوق الآخر	10
أولا: إخلال الزوج بحقوق الزوجة	11
ثانيا: إخلال الزوجة بحقوق زوجها	16
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الحقوق الزوجية	20
المبحث الثاني: الشقاق في حالة نشوز الزوجين	22
المطلب الأول: الشقاق لنشوز الزوجة	22
الفرع الأول: معنى نشوز الزوجة ومظاهره	23
أولا: معنى نشوز الزوجة	23
ثانيا: مظاهر النشوز عند الزوجة	24
الفرع الثاني: علاج نشوز الزوجة	27

أولا: الوعظ والإرشاد	28
ثانيا: الهجر في المضجع	29
ثالثا: الضر غير المبرح	31
رابعا: حكم الترتيب في وسائل العلاج	33
المطلب الثاني: الشقاق لنشوز الزوج	35
الفرع الأول: النشوز عند الزوج	35
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النشوز	37
الفصل الثاني: علاج الشقاق بين الزوجين	40
المبحث الأول: علاج الشقاق عن طريق الإصلاح بين الزوجين	41
المطلب الأول: محاولة صلح الشقاق بين الزوجين	41
الفرع الأول: مفهوم الصلح بين الزوجين	42
أولا: تعريف الصلح	42
ثانيا: مشروعية الصلح	42
الفرع الثاني: إجراءات الصلح للشقاق بين الزوجين	43
أولا: قبل صدور قانون الأسرة الجزائري	44
ثانيا: بعد صدور قانون الأسرة الجزائري	45
ثالثا: تعديل قانون الأسرة في 2005	47
المطلب الثاني: التحكيم للشقاق بين الزوجين	49
الفرع الأول: مفهوم التحكيم للشقاق بين الزوجين	49
أولا: تعريف التحكيم	49
ثانيا: مشروعية التحكيم	50
الفرع الثاني: تعيين الحكمين للإصلاح بين الزوجين	51
أولا: بعث حكمين	51
ثانيا: شروط الحكمين	52
ثالثا: مهمة الحكمين	55
المبحث الثاني: علاج الشقاق عن طريق التفريق بين الزوجين	60

المطلب الأول: التفريق للشقاق بين الزوجين	60
الفرع الأول: التفريق للشقاق في الفقه الإسلامي	61
أولا: التفريق للشقاق بطلب من الزوجين	61
ثانيا: نوع الفرقة الثابتة بتفريق الشقاق	64
الفرع الثاني: التفريق للشقاق في قانون الأسرة الجزائري	64
أولا: الشقاق كسبب موجب للتطليق من طرف الزوجة	65
ثانيا: حق التفريق للشقاق بين الزوجين	66
المطلب الثاني: التفريق للضرر في حالة الخصام بين الزوجين	68
الفرع الأول: الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين	69
أولا: معنى الضرر للتفريق بين الزوجين	69
ثانيا: أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة	70
ثالثا: تكرار الضرر كشرط لتفريق	71
الفرع الثاني: التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري	72
خـــاتـــــمة	75
قـــائـــمة المصادر والمراجع	**78**
فـــهرس المـــوضـــوعات	**85**