العيوب الفاسخة لعقد النكاح
دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون والقضاء

أ. عبد الوهاب مساعيد
أستاذ مساعد
كلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر1

تمهيد:

إن الهدف الأساسي للزواج في الإسلام هو حفظ النوع البشري بالتناسل، فإذا وقف في طريق تحقيق هذا الهدف من جانب الزوج ما يمنع الزوجة من أداء مهماتها أو يحد من ذلك، فللزوجة أن تطلب من القضاء التفريق بينها وبين زوجها لهذا العيب المستحكم؛ الذي يستحيل معه تنفيذ هدف العقد؛ وذلك لأن سلامة الزوج من بعض العيوب التي تخل بالغرض من الزواج يعد ضروريا لقيام حياة زوجية مستقرة.

وقد أسس الإسلام منحة هذا الحق للمرأة على قاعدة كلية من قواعد الشريعة وهي قاعدة: "الضرر يزال" وذلك أن بقاء المرأة مع زوج به عيب بغير رضاها يعد ظلما لها وإضرارا بها، والظلم لا بد من إزالته لصيانة المرأة وحفظ كرامتها، وإن الإسلام إذ يعطي هذا الحق للمرأة، فإنه يقابله بمنح حق الطلاق من جانب الرجل إذا كان العيب في المرأة .

ولقد تناولت هذا الموضوع بالدراسة التحليلية عند فقهاء الشريعة الإسلامية مع التركيز على الجانب التشريعي في قانون الأسرة الجزائري، ومحاولة معرفة موقف القضاء الجزائري اتجاه العيوب الفاسخة للنكاح وذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا كلما تيسر الأمر إلى ذلك.

تعريف العيب:

لغة:

قال صاحب لسان العرب في مادة (عيب): والعَيْبُ والعَيْبَةُ: الوَصْمة.

وعابَ الشيءُ والحائِطُ عَيْباً؛ صار ذا عَيْبٍ، وعِبْتُه أَنا وعابه عَيْباً وعاباً وعَيَّبه وتَعَيَّبه: نَسَبه إِلى العَيب، وقال أَبو الهيثم في قوله تعالى: ﴿فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا﴾ [1] أَي: أَجْعَلَها ذاتَ عَيْب يعني السفينةَ[2].

اصطلاحا:

عرفه ابن الهمام الحنفي بقوله: هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا[3].

وعرّفه المعاصرون- منهم محمد الدسوقي- بقولهم: "العيب هو كل نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية"[4].

يقول ابن القيم: "والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح يوجب الخيار في الفسخ ، وهو قول الأئمة الأربعة ما عدا أبي حنيفة فيرى جواز الفسخ في حالتي الجب والعنة فقط"[5].

وليس في الكتاب ولا في السنة نص في الفرقة بالعيب إلا ما روى الإمام أحمد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وقعد على الفراش أبصر بكشحها[6] بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال:"خذي عليك ثيابك" وفي رواية" ألحق بأهلك ولم يأخذ مما أتاها شيئا وقال:"دلستم علي" وذلك مروي عن علي وعمر.

أنواع العيوب:

لقد تعرض الفقهاء للعيب من حيث مظاهره وجواز الرد به قبل العقد أو بعده وحق الزوج المتضرر قِبَل الآخر، واختلفت آراؤهم في كل هذا، والذي يؤخذ مما عرض له الفقهاء أن العيوب منها ما هو خاص بأحد الزوجين، ومنها ما هو مشترك بينهما[7].

ومجموعها ثلاثة عشر عيبا، أربعة منها مشتركة بين الرجل والمرأة،وأربعة خاصة بالرجل، وخمسة خاصة بالمرأة؛ عبر عنها الفقهاء بداء الفرج .

أ - العيوب المشتركة بين الزوجين:

1- **الجنون**: وهو ذهاب العقل ويكون إما مطبقا أو متقطعا.

2- **الجذام**: وهو داء يقطع اللحم وتتآكل منه الأعضاء وتتساقط.

3- **البرص**: ويكون أسودا وأبيضا وعلامته التفليس يكون عليه قشر يشبه الفلوس، ولا فرق بين أبيضه وأسوده، والأسود أردأ من الأبيض، وأنه من مقدمات الجذام، والناتج على الأبيض شعر أبيض ويشبهه في لون البهق غير أن الشعر الناتج عليه أسود، وإذا نخت البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم، وعلامة الأسود التفليس والتقشير بخلاف الأبيض فيكون قشره مدور يشبه الفلوس وهو مع كونه أردأ أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد في الانتشار من الأبيض، وسواء كان البرص يسيرا أوكثيرا في المرأة اتفاقا وفي الرجل على أحد القولين في اليسير.

4- **العديطة**: بكسر العين المهملة وسكون الدال المعجمة وفتح المثنات التحتية وطاء مهملة؛ هي التغوط عند الجماع إذا كان قديما أو شك فيه، لا إن تحقق

حدوثه، ولا رد به، ومثله البول، ولا رد في الريح قولا واحدا، ولا بالبول في الفراش قولا واحدا.

ب - العيوب الخاصة بالرجل:

1- **الجب**: وهو قطع الذكر الأنثيين، وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذ كان لا يمني وإلا فلا رد فيه، ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح .

2- **الخصاء**: وهو قطع الذكر دون الأنثيين.

3- **العنة**: بضم العين المهملة وتشديد النون، والمراد بها هنا صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع.

4- **الاعتراض**: عدم انتشار الذكر، ولا يمكنه الجماع لعلة تعترضه.

ج- العيوب الخاصة بالمرأة:

1- **القرن**: بفتح الراء داء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة، يكون من اللحم غالبا فيمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه عادة.

2- **الرتق**: بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع، إلا أنه انسد بلحم أمكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة .

3- **البخر**: بخرها أي نتن فرجها، لأنه منفرد وهو ظاهر، فقال الأئمة الثلاثة لا رد به كالجرب ونتن الفم.

4- **العفل**: بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها، ولا يشتم غالبا من رجح يشبه إدارة الرجل، وقيل إنه رغوة في الفرج تحدث عند الجماع .

5- **الإفظاء**: وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول، والأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط، وقد يكون المصنف أطلقه على ما يعمها[8].

اختلاف آراء الفقهاء بشأن العيوب المكتشفة قبل الزواج:

إذا وجد بالمرأة عيب يؤثر في المعنى المقصود للنكاح، ويمنع استيفاء الاستمتاع، فالزوج بالخيار إذا علم بذلك قبل الدخول، فإن شاء ثبت على النكاح ودفع الصداق ودخل، وإن شاء فارق ولا صداق عليه لكون الطلاق قبل الدخول [9].

وما يروى عن ابن مسعود قوله:" لا ترد الحرة بعيب" محمول على ما عدا هذه العيوب؛ ولأن العيوب تؤثر في استيفاء الاستمتاع المقصود ونقص كمال اللذة، فوجب أن يثبت معه الخيار إذا دخل على السلامة لأنها الأصل، ولأنه عقد معاوضة فوجب أن يثبت فيه الخيار متى وجد العيب في المعقود عليه كوجود العيب في المبيع.

تنص المادة **11** من القانون المصري يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها[10].

ومن هذا ترى أن القانون أبقى حق الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل وكان من العدل أن يجعل له حق الفسخ بكل عيب دلس عليه فيه عند العقد حتى لا يتخذ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال[11].

فسخ النكاح بين الزوجين للعيوب المستحكمة:

يعرف العيب بأنه كل نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية[12].

ويرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد ومعهم ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح يوجب الخيار في الفسخ، أما أبو حنيفة فلا

يرى جواز الفسخ إلا في حالتي الجب والعنة فقط[13] أما الشافعية فيرون أنه إذا وجد بأحد الزوجين عيبا يقتضي طلب الفسخ كان له ذلك.

1-إذا وجد أحد الزوجين في الآخر جنونا مطبقا أو متقطعا أو جذاما أو برصا.

2- إذا وجد الزوج الزوجة رتقاء أو قرناء، لأن في ذلك عيبا مفسدا لمحل الجماع منها.

3- إذا وجدته عنينا أي عاجزا عن الوطء أو مجبوبا أو مقطوع الذكر، فيثبت للواجد منهما العيب، الخيار في فسخ النكاح لفوات الاستمتاع المقصود منه لواحد مما ذكر، والخيار هنا على الفور، كخيار العيب في البيع، وقيل يمتد ثلاثة أيام، إلا أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه، أما لو أصيب الزوج بعنة بعد الدخول فلا خيار لها بها، لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه، ولحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والنفقة، ولم يبق إلا الجماع، وفي كل الأحوال فإن الفسخ بالعيب لا بد من رفعه إلى القاضي ليفسخ النكاح بعد ثبوت العيب[14].

ويمكن القول بأن سوى هذه العيوب -التي لا تختلف عنها- حيث الأثر النفسي والضرر الصحي كالزهري وغيره مما عرفته المدنية المعاصرة يدخل ضمن ما يباح به الفسخ من العيوب، ولو لم يكن هناك من دليل نقلي يبيح الفسخ بتلك العيوب وأمثالها، سوى ضررها الخطير كان كافيا، ولكن الفقهاء يوردون من الأدلة ما يرجح بها صحة طلب الفسخ ومنها:

ما روي أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه، وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا، فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك، وفي رواية ألحق بأهلك، ولم يأخذ مما أتاها شيئا، وقال دلستم عليّ.

فهذا الحديث يدل على جواز مفارقة الزوج امرأته لعيب فيها، ولم يكن تصرف الرسول ﷺ مع هذه المرأة كقاض وإنما كزوج، ومن ثم كانت مفارقته لها بالطلاق لعدم الخصومة بينه وبينها أو بين وليها، وهذا الحديث مروي عن علي وعمر إذا لم يعلم الزوج بالعيب حتى دخل، فحق الخيار ثابت له لأنه لم يسبق رضاه به، ويدفع العوض من الاستمتاع، ثم ينظر من غره فيرجع عليه بالمهر، إن كانا سميا مهرا لزمه المسمى، وإن لم يكن سمى شيئا، فصداق المثل إن كان الذي عقد له ولي يعلم منه أنه غره، وإن كان يعلم ذلك منها و دلسه عليه مثل الأب في البكر، فإنه إذا أدى الصداق رجع عليه بجميعه.

وما روى ابن عباس من حديث عبد يزيد أبو ركانة عندما طلق زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت لا يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة، لشعرة أخذتها من رأسها، فأخذت النبي ﷺ حمية، ففرق بيني وبينه إلخ... وفي الحديث أنه قال ﷺ لعبد يزيد طلقها ففعل.

فهذا الحديث يدل على جواز مطالبة العنين بالتطليق لامرأته، وموقف الفقهاء من الفسخ للعيوب فضلا عن هذين الحديثين ما رويت عن بعض الصحابة من آثار متعددة تفيد التفريق بسبب تلك العيوب[15].

تأجيل الحكم بالفرقة:

إذا كان العيب لا يرجى الشفاء منه حكم القاضي بالفرقة في الحال من غير تأجيل، وإذا كان يرجى شفاؤه بعد زمان لا يتجاوز عاما كان عليه أن يؤجل الحكم رجاء البرء وهو مبدأ يكاد يكون متفق عليه.

غير أنهم اختلفوا فيما يوجب التأجيل من العيوب تبعا لاختلافهم في إمكان البرء وعدم إمكانه.

فذهب المالكية إلى أن الحكم بالفرقة يؤجل سنة في كل من الجنون والجذام والبرص رجاء الشفاء منها. وللقاضي أن يؤجل المدة التي يراها في الرتق والقرن إذا وجد البرء منهما مرجوا، أما الجب والعنة والخصاء فلا تأجيل فيها عندهم لعدم رجاء البرء منها[16].

وذهب الشافعية إلى القول بالتأجيل سنة في العنة دون سواها، وذهب الحنفية والحنابلة إلى التأجيل في العنة والخصاء، وقالوا إن الوقوف على الحقيقة في الحال متعذر فقد يكون عجز الرجل عن المباشرة طارئا يزول، والأطباء كثيرا ما يختلفون ولا يقطعون برأي، فكان التأجيل أوثق لبناء الفرقة على عيب مستحكم لا على سبب طارئ قد يكون سريع الزوال[17].

ويقع بهذا التفريق؛ إذا طلق الزوج قبل أن يفرق القاضي فهو في كل طلاق يوقعه الزوج يكون بائنا إذا كان قبل الدخول، أو كان مكملا للثلاث،ورجعيا إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث.

وإذا طلق بأمر القاضي فالظاهر أن يكون الطلاق بائنا تملك المرأة به أمر نفسها، فإذا طلق القاضي يقع بتفريقه طلاق بائن عند الحنفية والمالكية لأن الزوج عجز عن الإمساك بمعروف، فكان عليه أن يسرح بإحسان، ولم يفعل، فناب عنه القاضي، وطلاق القاضي لا يؤدي إلى الغرض المقصود منه، وهو حماية المرأة من ظلم الزوج إلاّ إذا كان بائنا[18].

النصوص القانونية التي تبيح للزوجة حق طلب التفريق للعيوب:

1- القانون المصري والسوداني:

كان العمل بمصر والسودان جاريا على مذهب أبي حنيفة لا تفريق إلا بعيوب التناسل الثلاثة مع تأجيل الحكم بالفرقة سنة في الخصاء والعنة دون الجب حتى صدر بمصر القانون رقم 25من سنة 1920 وصدر بالسودان المنشور الشرعي رقم 28 لسنة 1927 ثم المنشور الشرعي رقم 41 لسنة 1935.

أما القانون المصري فقد نص في ثلاث مواد منه على ما يأتي:

المادة 9: للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها البقاء معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب، بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

المادة 10: الفرقة بالعيب طلاق بائن .

المادة 11: يُستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

1- ومن هذا نرى أن القانون أبقى حق الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل وكان من العدل أن يجعل له حق الفسخ بكل عيب دلس عليه فيه عند العقد، حتى لا يتخذ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال[19].

فأما العيوب الحادثة بعد العقد فيكفيه لدرء ضررها ما يملك من حق الطلاق وهذه الحالة تستحق المرأة فيها الستر عليها، وعدم التشهير بها وهو مذهب المالكية.

2- ذكروا العيوب التي تبيح الفرقة بوصفها عيوبا مستحكمة لا يمكن البرء منها أو يمكن بعد زمن طويل مع تضرر المرأة بها، وسوى بين ما كان منها قبل العقد وما حدث بعده، فوضع بهذا قاعدة تعتبر أساس بتوسع في العيوب المبيحة للفرقة كما قال ابن القيم وإن خالفه في العيوب الحادثة بعد العقد ولكن لم يحدد الزمن الطويل الذي يعتبر البرء من العيب فيه بعيدا وكان حريا به أن يحدده بسنة بناء على المأثور في التأجيل حتى لا يوقع القضاة في حيرة.

3- ذكروا العيوب الثلاثة التي قال بها محمد ووافقه عليها الأئمة الثلاثة كأمثلة لتلك القاعدة.

وبدا للباحث هنا احتمالات:

أولهما: أن يكون قد أراد دخول العيوب التناسلية في القاعدة، وبحكم عمومها فيكون حكم هذه العيوب إذا حدثت بعد الدخول، كحكم كل عيب حدث بعده كحكمها هي إذا كانت قائمة قبله، فإنه في الواقع لا فرق بين تضرر المرأة بعيب سابق على الدخول وتضررها بعيب حادث بعده، كما قال أبو ثور وربما كان التضرر بالحادث بعده أشد وأقسى .

ثانيهما: قولهم إن حق المرأة في المتعة يسقط بالوصول إليها ولو مرة[20]. لا يقوم على أساس، لأن الله تعالى شرع الفرقة بالايلاء دون التقيد بعدم الوصول إليها قبله، وجوز الفقهاء الفرقة بالغيبة خوف الفتنة وخشية الوقوع في الزنا من غير تقييد بانتفاء دخول سابق وعلى هذا الاحتمال يكون التمثيل بالعيوب الثلاثة التي ذكرتها المادة قاصرا وموهما غير المراد، وكان الأولى أن يكون النص صريحا في هذا المعنى أن يمثل بأحد العيوب التناسلية، ثم بأحد العيوب التي ذكرها ثم بعيب آخر غير العيوب الستة كالسل مثلا لتكون الأمثلة مطابقة للعموم المقصود في القاعدة .

وعلى كلا الاحتمالين كان على واضعي القانون وقد أقر الفرقة في عيوب من غير مذهب الحنفية أن يبين حكم التأجيل في هذه العيوب، وهل يطبق عليها مذهب الحنفية أم يطبق عليها مذهب غيرهم ولا يترك القضاة حائرين بين هذه المذاهب؟.

ثالثهما: أباح للقضاة الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء، ومعنى هذا أن يسأل الطبيب عن مدى الضرر المتوقع من المرض وعن إمكان البرء منه وعدم إمكانه وعن المدة التي يمكن البرء فيها، ولكنه لم يعين المدة الطويلة كما تقدم ولم يبين للقاضي ما يبنيه على قرارات الطبيب المختلفة من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل.

وكان حريا به أن ينص على أن القاضي يؤجل الحكم سنة إذا قرر الطبيب إمكان البرء من المرض في أقل من سنة ويفرق في الحال إذا قرر غير ذلك.

رابعهما: أبقى القانون الفرقة بالعيب كما كانت من قبل طلاقا بائنا، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية وقد علمت رجحان قول الشافعية والحنابلة بأنها فسخ لا ينقص عدد الطلقات وعرفت ملائمته بمصلحة الأسرة[21].

2- القانون السوداني:

وأما المنشور الشرعي السوداني رقم 28 فقد نص في مادتين منه على ما يأتي:

المادة 2: تسمع المحاكم الدعوى بطلب الزوجة الفرقة من زوجها لعيب أو مرض مستحكم لا يرجى برؤه أو يرجى بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص والسل سواء كان العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به المرأة أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أم حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به فلا يجوز التفريق به والفرقة التي يحكم بها القاضي بناء على هذا طلاق بائن.

المادة 4: ترجع المحاكم في فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأي الأطباء.

أما المنشور الشرعي رقم 41 فقد نص في المادة الخامسة منه: على أن الطلاق بالعنة يكون بائنا عملا بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وبهذا ترى أن ما ورد في المنشور وما ورد في القانون وما أوردناه على القانون واردا أيضا على المنشور غير أن المنشور زاد كلمة أو مرض بعد كلمة عيب وزاد في أمثلة العيوب مرض السل وليس في هذه الزيادة كبير فائدة ومعلوم أن العمل في المحاكم الشرعية المصرية والسودانية يكون بالمنصوص عليه في القوانين والمنشورات الشرعية، وإنما مالم ينص عليه فيها يعمل فيها بالراجح عن مذهب الحنفية[22].

3- مشروع قانون الأحوال الشخصية للإقليم المصري السوري في عهد الوحدة:

وقد جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما ما يلي:

المادة 106:

أ- إذا وجد أحد الزوجين علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجذام أو التي تمنع حلول المتعة الجنسية كالعلة والقرن ونحوهما جاز له أن يفسخ الزواج سواء أكانت تلك العلة موجودة أو حدثت بعده.

ب- ويسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده.

ج- على أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة عن المتعة الجنسية لا يسقط بحال.

د- تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية.

المادة 107: إذا كانت العلل المذكورة في المادة السابقة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال، وإن كان زوالها ممكنا تؤجل المحكمة القضية مدة مناسبة لا تتجاوز سنة، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ فسخت المحكمة الزواج.

المذكرة الإيضاحية: إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة جسمية كالجذام والبرص أو علة جنسية كالعنة والجب في الرجل وكالقرن والرتق في المرأة أو علة عقلية كالجنون فقد اختلفت الاجتهادات في جواز فسخ النكاح بطلب الآخر ويرى فقهاء الشريعة على أن الزواج قابل للفسخ بالعلل إلا الظاهرية فلم يقبلوا فسخه بعلة ما، والذين قالوا بالفسخ في الجملة اختلفوا في التفصيل[23].

فذهب الحنفية إلى أنه لا يفسخ بعلة في المرأة أصلا، لأن للرجل حق التطليق ولكن للمرأة حق الفسخ بعلتين جنسيتين فقط هما العنة والجب، إذا ظهر الرجل عنينا أو مجبوبا وللفسخ بالعنة عندهم شرائط ضيقة وطريقة طويلة، وذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى أن للمرأة فسخ النكاح إذا كان الرجل مصابا بالجنون أو الجذام أو البرص ويسميهم العيوب الخمسة.

وذهب أئمة وفقهاء آخرون إلى التعميم فقالوا بجواز الفسخ بكل عيب في أحد الزوجين يؤدي الآخر ويحرج الحياة الزوجية سواء أكان جسميا أم جنسيا أم عقليا والعمل في التقنين المصري اليوم في العلل الجنسية على المذهب الحنفي الذي يمنع الزوجة من الفسخ إذا كانت قد تمت بينها وبين زوجها مباشرة جنسية ولو مرة واحدة في العمر، ولا يخفى أن في هذا من الحرج ما لا يطاق.

أما القانون الحالي في الإقليم السوري فقد أخذ بالفسخ في العلل الجنسية فقط دون سواها في الرجل، وفي المرأة دون تقييدهما بتلك القيود الضيقة في المذهب الحنفي.

أما مشروعهما هذا فقد أخذت اللجنة بأوسع المذاهب دفعا لضرر الزوجين، فقد أجاز المشروع لكل واحد من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج للعلل ونأب في معيار هذه العلل رأي ابن القيم تبعا للمأثور عن فريق من فقهاء السلف.

فبين أن العلل المقصودة هنا هي أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه أو يتضرر أو يمنع حصول المتعة الجنسية لأنه حينئذ لا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة، وإن الصحابة والسلف لم يخصوا ذلك لعيب دون عيب.

فهذا عمر يأمر بتخيير زوجة العقيم، وأجل مجنونا سنة ليفيق أو يفرق بينه وبين امرأته[24].

والزهري يرد النكاح، أي يفسخه من كل داء عضال: "قال في زاد المعاد أما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دونما هو أولى بها أو مساوي لها فلا وجه له".

وتؤجل القضية بعد إثبات في جميع العيوب القابلة للشفاء مدة مناسبة لا تتجاوز السنة فإذا انقض الأجل ولم تزل العلة وأصر طالب التفريق فرق بين الزوجين وتشمل المدة المناسبة ما قل وكثر دون السنة فللقاضي أن يؤجل شهرا مثلا[25].

فقد ترك المشروع للمحكمة تقدير المدة فيما دون سنة أخذا من مجموع ما ورد عن عمر رضي الله عنه ومن معه من تأجيل السنة وعن الحارث بن عبد الله من تأجيل عشرة أشهر وعن عثمان ومعاوية وسمر بن جندب الذين لم يؤجلوا العنين أصلا، وعن إبراهيم النخعي الذي قال بتأجيل العنين، ولم يبين أي الأجل قل أو كثر، فكان بعد ذلك أنه يتركه لتقدير القاضي، ومن الملاحظ أن المحكمة لها أن تستعين بأهل الخبرة في العلل التي يطلب فسخ الزواج من أجلها[26].

لقد كان العمل في مصر قبل سنة **1920** يجرى على أرجح الأقوال من مذهب الحنفية، وهو أن المرأة لا يحق لها طلب التطليق من زوجها إلا لعيب من ثلاثة عيوب

وهي : الجب والعنة والخصاء، فإذا تزوجت امرأة برجل ووجدته معيبا بأحد العيوب الثلاثة، كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإذا كان ما تدعيه عيبا ولا يمكن علاجه كالجب فرق القاضي بينها وبين زوجها، لأنه لا فائدة في الانتظار، أما إذا رضيت بالعيب وثبت لدى القاضي ذلك لا يفرق بينهما ولو أنكر الزوج أنه مجبوب يعرض على رجل فإن أمكن معرفته دون كشف عورته لا تكشف عورته وإن لم يتأكدوا ذلك فتكون ضرورة والضرورة تبيح المحظور وإذا كان ما تدعيه الزوجة مما يمكن علاجه أو ينتظر شفاؤه كأن يكن عنينا وطلبت التطليق للعنة سأله القاضي عن دعوى الزوجة فإن أقر بأنه عنين أجل له القاضي سنة قمرية على الصحيح سواء كانت الزوجة بكرا أو ثيبا عند العقد عليها وهو قول عمر وعلي ابن مسعود([27]) وعليه فتوى فقهاء الأمصار، كأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه ومالك وأصحابه وأحمد وأصحابه، وهذا التأجيل رجاء برء الداء، لأنه ثبت أن امرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب أخبرته أن زوجها لم يصل إليها فأجله حولا، فلما انقض الحول لم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة.

وإنما أجل سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة؛ لأنه إذا كان من علة مضطردة فإما أن تكون من غلبة الحرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والفصول الأربعة تشتمل على هذه الكيفيات، والتأجيل إما أن يكون في وسط الشهر أو في غرته، فإن كان الأول اعتبرت السنة بالأيام اتفاقا، وإن كان الثاني اعتبرت سنة قمرية وهو الأصح، ويخصم من السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج، لأن المانع ليس من جهتها ولا تحتسب من السنة أيام حيضتها، لوجود المانع من جهتها، ولا أيام مرضها ومرضه بشرط عدم استطاعته الجماع، وتبدأ السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيرا أو مريضا أو محرما، أو تبدأ من حين زوال المانع.

4- القانون الكويتي:

وفي القانون الكويتي ما يفيد أن لكل من الزوجين إذا وجد في الآخر عيبا مستحكما من العيوب المنفردة، أو المضرة أو التي تحول دون الاستمتاع سواء كان العيب موجودا قبل العيب أو حدث بعده الفسخ، ويسقط حق كل منهما إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحة بعده طبقا للمادة **139** من القانون الكويتي.

وجاء في المادة **140**" لا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ، بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الاستمتاع، كالعنة، أصلية أو طارئه، ولو رضيت بها صراحة".

وهذه المادة تعطي المرأة الحق في طلب الفسخ إذا طرأت العنة بعد الدخول، وهو رأي أبي ثور من مجتهدي الشافعية، الذي يرى أن العنة اللاحقة تبيح الفسخ كالعنة السابقة، وهذا ما نراه، لأننا لا نستسيغ قول القائلين: أن المرأة لا حق لها في المباشرة الجنسية إلا مرة واحدة في الحياة قضاءً، وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانةً، وأن الزوج يأثم إذا ترك الديانة مع قدرته على الوطء[28].

أما عن نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي، فقد اتجه القانون إلى أن الفرقة بالعيب فسخ، حيث نصت المادة **141** إذا كانت العيوب المذكور كانت غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال، وإذا كان زوالها ممكنا تؤجل القضية مدة ممكنة لا تتجاوز سنة، فإذا لم يزل العيب خلالها وأصر طالب الفسخ حكمت به المحكمة.

وتؤجل القضية بعد الإثبات في جميع العيوب القابلة للشفاء مدة مناسبة لا تتجاوز السنة، فإذا انقضى الأجل ولم تزل العلة وأصر طالب التفريق فرق بين الزوجين، وتشمل المدة المناسبة ما قل وما كثر دون السنة حسب تقدير المحكمة، ومن المفروض أن المحكمة لها أن تستعين بأهل الخبرة في العيوب التي يطلبها الفسخ من أجلها، وقد أقر القضاء الكويتي هذا المبدأ العادل وهو التأجيل سنة واكتفى بالإشارة

إلى قضية رفعتها زوجة، وقالت فيها أنها تزوجت فلانا ودخل بها وأقام معها عاما كاملا ولم يستطع معاشرتها معاشرة الأزواج رغم تمكينه من نفسها، وصبرت عليه هذا الأمد أنها حالة طارئة وحاول هو من جانبه علاج نفسه دون جدوى، وطلبت الحكم لها عليه بطلاقها بائنا، واعترف الزوج بأنها تزوجها وأنه لم تقم معه سوى شهر واحد ثم تركته، وأقامت عند أهلها إثر نزاع، وأنه دخل بها في أثناء إقامتها له، وبعد ذلك طرأ عليها مانع أعاقه من معاشرتها يرجعه إلى أسباب مرضية، وقررت المحكمة إحالة الطرفين إلى الكشف الطبي لمعرفة ما إذا كانت المدعية بكرا أم لا، وأما إذا كان المدعى عليه به عجز جنسي وتبين بالكشف أنه لا يوجد ما يمنع الزوج من المعاشرة الجنسية إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك وأن الزوجة لا زالت بكرا وحيث أنه لم يثبت أن المدعى عليه به عجز جنسي إلا أنه أقر بأنه قد عرض له هذا الضعف وعزاه إلى سبب مرضي ولم يثبت، لأنه دخل بها كما يدعي، وفي نفس الوقت أفاد التقرير الطبي أن غشاء البكارة لا زالت سليمة وهذا يفيد أن المدعى عليه حدث له ضعف جنسي حسب إقرارهم وهو ما يسمى بالاعتراض، ولم يقدم دليلا بأنه عاشرها كزوجة[29].

5- التفريق للعيب في القوانين الأجنبية:

1- من الأسباب التي جعلتها الكنيسة البيزنطية من مبررات الحكم بالطلاق المرض بالجذام، أو عدم إثارة المرأة، والجنون إذا استمر ثلاث سنوات للرجل أو خمس سنوات للمرأة.

وأيضا في القانون اليوناني يعتبر المرض العقلي من أسباب الطلاق وكذا الجذام .

والقانون الانجليزي يعتبر الجنون إذا كان الزوج مصابا باضطراب عقلي غير قابل للشفاء سببا للزوجة أن تطلب الطلاق.

وكذا القانون الألماني يعتبر الجنون والأمراض المعدية سببا من أسباب الطلاق.

وأما القانون الفرنسي فلم يبح الطلاق لجنون أحد الزوجين مهما طالت المدة،وكذا الإصابة بأي مرض آخر ولو كان خطيرا أو معديا[30].

6- مدونة المغربية للأحوال الشخصية.

جاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربية ما نصه:

فصل: 54/ 1- إذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن يزيد على سنة، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون والجذام والبرص والسل فلها أن تطلب من القاضي تطليقها منه، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترض به ويؤجله القاضي سنة، فإن برئ وإلا طلقها عليه.

2- يستجاب لطلب المرأة التطليق بدون تأجيل في عيوب الفرج التي لا يرجئ برؤها[31].

3- إذا تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فليس لها طلب التطليق لأجله .

4- إذا كان بالزوجة عيب كالجذام والجنون والبرص والسل وداء الفرج المانع من الوطء وعلم الزوج به قبل الدخول فله الخيار إن شاء طلق ولا شيء عليه وإن شاء دخل ولزمه الصداق كاملا، فإن لم يعلم إلا بعد الدخول أبقى عليها إن شاء وإن شاء ردها واسترد ما زاد على أقل المهر عرفا منها إن كانت هي التي غرته ، وإن كان الغار وليها رجع عليها بما دفع.

5- يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب.

يقول الدكتور عبد الكريم شهبون: لقد جعل الله سبحانه سبيلا لسكون النفس وراحة القلب وهدوء البال وهذه الرابطة الزوجية إذا لم تكن العلاقة قائمة على الوفاق والوئام لا يمكن أن تؤدي إلى الثمرات المرجوة من ورائها.

فإذا كان في الزوجة علة من العلل الخلقية أو مرضا من الأمراض البدنية التي لا يمكن المقام معه فقد جعل الإسلام سبيلا على مثل هذه المرأة فهو يستطيع طلاقها والتخلص منها وكان من عدالة الإسلام أن جعل للمرأة أيضا سبيلا على الرجل إذا كان به علة من العلل التي يمنع الزوجة من العيش معه والاستمتاع بالنعمة الزوجية في ظلها والعلل التي بسببها يباح للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها تقسم على الإجمال إلى قسمين:

1- علل تناسلية وهي الجب والعنة والخصاء والزهري وإلى ما ذلك.

2- علل غير تناسلية وهي الجذام والبرص والجنون والسل وغيرها[32].

واختلف الفقهاء في العلل على النحو التالي :

1- قال سعيد بن المسيب: أيما امرأة تزوجت رجلا به جنون أو ضرر فإنها تخير، فإن شاءت قرت، وإن شاءت فارقت .

2- قال الحنفية: لا خيار للزوجة إذا ظهر في زوجها عيب من العيوب الثلاثة وهي الجب وانقطاع آلة التناسل، والخصاء(وهو استئصال الخصيتين)، والعنة وهو عدم القدرة على مباشرة النساء، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الإمام علي وابن مسعود، وأضاف الإمام محمد من الحنفية عللاً ثلاثة أخرى، وهي: الجنون والبرص والجذام، لأنّ هذه العلل تلحق بالزوجة ضررا بالغا لا تستطيع المقام مع زوجها.

3- وذهب الشافعي وأحمد إلى أنّ العيوب التي يجوز للمرأة أن تطلب الفسخ بسببها هي: الجب والعنة والجنون والجذام والبرص، فإذا كان بزوجها واحد من هذه العيوب، كان لها أن ترجع أمرها إلى القاضي وتطلب منه فسخ النكاح.

4- وقال المالكية: إنّ التفريق بالعيوب طلاق لا فسخ، ووافقوا الإمامين أحمد والشافعي في تلك العيوب غير أنهم زادوا عيوبا أخرى مفصلة في كتبهم .

5- وقال الإمامية: إنّ العيوب في الرجل أربعة، وهي الجنون والخصاء والعنة والجب، وفي المرأة سبعة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج، وقد وافقوا الحنفية في العيوب الثلاثة الأولى.

6- وقال ابن القيم في زاد المعاد والقياس أنّ كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يصل مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وقد نقل عن الزهري أنّه قال: يرد النكاح من كل داء عضال، وهذا الرأي هو رأي أبي ثور وشريح[33].

7- وقال الظاهرية لا خيار للزوج ولا للزوجة إذا وجد أحدهما في صاحبه عيبا من العيوب، جذاما أو برصا أو قرنا أو غيرها حدث قبل العقد أو بعده .

8- ومنع الأحناف التفريق من القاضي لعيب بالمرأة بينما أجازوه لعيب في الرجل لأن الطلاق ملك الرجل يستطيع أن يرفعه متى شاء خلافا للمرأة .

9- وقد أجاز الأئمة الثلاثة التفريق للعيوب سواء كانت في الرجل أم في المرأة على السواء، مثل الرتق والقرن والعفل والإفضاء.

هذه هي مذاهب العلماء وتلك هي آراؤهم في هذا الحكم، أمّا المدونة فإنّها أطلقت العيوب والأمراض ولم تقيدها إلاّ بأن تكون مستحكمة لا يمكن البرء منها، أو يمكن بعد زمن يزيد على سنة، أو يكون داء الفرج مانعا من الوطء، كما أنها مثلت للأمراض بالسب ولم يذكرها الفقهاء كما رأينا، ثم جعلت الأمر يرجع إلى الأطباء

الذين لهم أن يقرروا ما إذا كان أحد الزوجين به عيب أو مرض أو ما إذا كان هذا العيب أو المرض من النوع الذي يعطي الحق للطرف الآخر في طلب الطلاق أو لا كما أشارت إلى عيوب الزوج أولا وإلى عيوب الزوجة ثانيا وأمرت بتمكين الطرفين من التفريق بينهما فيما إذا تمسك كل منهما بطلبه لواحدة من العلل والأمراض المذكورة وثبت ذلك بواسطة أهل الخبرة لتشخيص العلة وهم هنا الأطباء الاختصاصيون، فإذا لم يكن التقرير صادرًا عن الأطباء الاختصاصيين فعلى المحكمة أن لا تعمل به وأن لا تتخذه سندا للتفريق بين الزوجين، وهكذا أمرت المدونة بأنّ الزوجة إذا اطلعت على مرض أو عيب في زوجها وطلبت الطلاق بناءً على ذلك فالحكم يكون كما يلي:

1- إذا أنكر الزوج ذلك ولم تثبت الزوجة ما تدّعيه[34]؛ فإنّ القاضي يعيّن طبيبا لفحص الزوج، فإنْ تقرر أنّه خالٍ من مرضٍ أو عيبٍ فإنّ دعوى الزوجة تسقط.

2- وإذا أثبتت ذلك ببينة أو بإقرار الزوج أو بقرار من الطبيب المعيّن بذلك فإنّ الأمر حينئذٍ لا يخلو :أ- إمّا أن يكون هذا المرض أو هذا العيب ينتظر شفاؤه خلال مدة لا تتجاوز سنة، وذلك كالاعتراض والجنون أو البرص أو غيرها فإن برء خلالها سقطت دعوى المرأة وإن بقي مريضا أو معيبا فالقاضي يأمر بالطلاق مادامت المرأة متشبثة بطلبها سواء كان ذلك المرض شديدا أم خفيفا وسواء كان هذا المرض أم العيب في الزوج أصيب به قبل العقد أو بعده، وقبل الدخول أو بعده، ولا يثبت للمرأة الحق في طلب الطلاق للعيب أو المرض إلا إذا لم تضطلع على ذلك إلا بعد العقد وبادرت إلى إظهار عدم رضاها بالبقاء مع الزوج حينئذ يحق لها الحصول على الطلاق سواء اطلعت على العيب أو المرض قبل الدخول وبعده .

ب- وإما أن يكون هذا المرض أو العيب مما لا يرجى برؤه كالجب والخصاء وغيرهما مما يقرر الطبيب أنه لا يمكن الشفاء منه، أو أنّ العلاج منه يتطلب مدة تزيد

عن السنة، في هذه الحالة يحكم القاضي بالطلاق ويستجيب لطلب المرأة من غير أن يضرب للمرأة أي أجل .

هذا إذا كانت الزوجة مطلقة على المرض أو العيب قبل العقد عليها، ومع ذلك قبلت الزواج، أو أصيب الزوج بعد ذلك بالعقد أو بعد الدخول واطلعت الزوجة على ذلك ورضيا بالبقاء معه إما صراحة أو ضمنا كما إذا مكنته من الدخول بها بعد علمها بما أصيب به أو عاشرته مدة بعد إصابته وهي عالمة بما أصيب به فإنّ حقها في طلب التطليق، لهذا السبب يسقط حينئذ ولا يمكنها أن تطلب بعد ذلك التطليق للعيب أو المرض، وهذا هو مضمون الفقرة الثالثة من الفصل 54 من المدّونة[35].

وقد خصت الفقرة الرابعة من الفصل 54 من المدونة أحكام عيوب الزوجة ويشرح مضمونها كما يلي:

- إذا تزوج رجل امرأةً ثم اطلع على أن بها مرضا أو عيبا مما سبق بيانه.

- إذا تبين أن الزوجة لم تصب بالمرض أو العيب إلا بعد الزواج فلا يحق للزوج أن يرد زوجته بسبب ذلك المرض أو العيب، وأما إذا تبيّن أن الزوجة أصيبت بذلك العيب أو المرض قبل العقد أو أثنائه، فحينئذ يثبت الخيار للزوج بين إبقاء الزوجة وبين فسخ النكاح ورد الزوجة .

فإن اختار بقاءها كان الزواج لازما له ونافذا في حقه، وإنْ لم يرض الزوج بأن تبقى زوجة له فإنّ القاضي يضرب لها أجلا باجتهاده لعلها تشفى من ذلك المرض أو العيب، فإن شفيت خلال الأجل فلا حق له في ردها، وإن مضى الأجل وبقيت الزوجة معيبة اختار الزوج ردها فيفسخ النكاح، ثم إنْ كان ذلك قبل الدخول فلا تستحق أي صداق إن لم يتلفظ الزوج بكلمة طلاق، وإلاّ كان لها نصف الصداق، وإن وقع الفسخ بعد الدخول في حين لم يضطلع الزوج على العيب الذي في الزوجة إلا بعد أن

دخل بها ولم يرض أن تبقى زوجة له فيجب عليه الصداق كاملا، ولكنه يحق له أن يرجع به على من دلس عليه وغرر به.

بقي أن نشير إلى أنه إذا كان بكل من الزوجين عيب من العيوب المذكورة فإنّ لكل واحد منهما خياراً على التفصيل السابق، فإن رضي أحدهما بالبقاء في حالة زوجية رغم العيب الذي في الطرف الآخر، فإنّ ذلك لا يكون مانعا لذلك الطرف من استعمال حقه في طلب التطليق أو الرد .

الفصل 55: التفريق للعيب يعتبر طلاقا بائنا، الطلاق الذي يوقعه القاضي لعلّة من العلل المذكورة في الفصل السابق طلاق بائن[36].

الشرح: اعتبرت المدونة في هذا الفصل أن تفريق الواقع للعيب أو المرض يعتبر طلقة واحدة بائنة، وتستحق المرأة به كامل مهرها إذا كان قد اختلى بها الزوج وهذا الرأي هو ما ذهب به مالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة من كون التفريق بسبب العيب يعتبر طلاقا بائنا بينونة صغرى، لأنّ المقصود بالتفريق هنا دفع الضرر والأذى عن الزوجة، ولا يحصل ذلك إلا بالبينونة، ولو كان للزوج سبيل إلى مراجعة زوجته في مثل هذه الحالة لا فعل خلافا لما ذهب إليه الشافعي وأحمد بن حنبل من اعتبار هذا التفريق فسخا لأنه فرقة لم يوقعها الزوج وعلى ذلك فإنّ الطلاق الذي يقع بسبب العيب سواء كان قبل الدخول أم بعده وسواء كان بسبب عيب في الزوج أم في الزوجة يعتبر طلاقا بائنا بحيث لا يحق فيه للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة إلا بناءً على عقد جديد.

وإذا كانت الفرقة هنا طلاقا بائنا ببينونة صغرى، فجميع الحقوق التي تترتب على مثل هذا الطلاق تثبت للزوجة هنا كذلك[37].

7- موقف القانون الجزائري من التطليق للعيب:

لقد نّص قانون الأسرة الجزائري في المّادة 2/53 على مايلي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".

إذا كانت الحياة الزوجية تبني أساسا على التآلف والتراحم والتعاون، ومن أهدافها تنظيم الاتصالات الجنسية وإنجاب الأولاد وبناء أسرة منسجمة متوافقة، فإنّ هناك عيوبا وعللا أو أمراضا قد تكتشف أو تنشأ بعد الزواج فتكدر صفو الحياة الزوجية وتحول المحبة إلى كراهية والسكينة إلى تنافر، يمكن أن تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية وإلى الطلاق لذلك يمكن القول: إنّ من الأسباب التي منح القانون بشأنها للمرأة حق طلب التطليق بسبب وجود عيب في الزوج لم تكن تعلمه الزوجة قبل أو وقت الزواج أو نشأ بعد عقد الزواج وبعد المعاشرة للزوج، وهو العيب الذي تعرضت له الفقرة 2 من المادة 53 التي منحت للزوجة حق طلب التطليق من زوجها إذا وجدت به العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

ولكن إذا كان من حق المرأة أن ترفع أمرها إلى القضاء لتطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها بسبب وجود أي عيب للزوج من شأنه أن يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فإنّ القانون الذي منحها هذا الحق لم يبّين نوع هذا العيب أهو العيب الجنسي أم العيب غير الجنسي، بل اعتمد عبارة عامة تشملهما معًا، ودون أن يذكر اثنين أو ثلاثة من العيوب أو أكثر ولو على سبيل المثال، وذلك لأنّ العيوب أو العلل أو الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كثيرة ومتنوعة، ومن الصعب جدا حصرها أو تحديدها، فيبقى من حق الزوجة أن تطلب من القضاء أن يحكم بالتطليق بينها وبين زوجها لأي عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ومن الأهداف التي شرع من أجلها الزواج الاستمتاع الجنسي وإنجاب

الأولاد وإقامة المودة والرحمة بين الزوجين، وإنشاء رابطة تعاونية تساعدهما على التغلّب على مصاعب الحياة، وعليه فإذا اكتشفت الزوجة عيبا في الزوج لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض حدث له بعد الزواج ومن شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية مثل الخصي والعنين، أو من شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد مثل مرض العقم أو من شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها والاشمئزاز من مرضه أو الخوف من إيذائه وخطر تصرفاته مثل أمراض الجذام والبرص وغيرهما من الأمراض الخطيرة الدائمة والمعدية، ومثل الجنون والصرع المتكّرر والمستمر، فمن حقها أن تدفع الضرر عن نفسها بتوجهها إلى القضاء من أجل وضع حد لحياتها الزوجية وطلب الحكم بتطليقها من زوجها المريض أو المعيب أو العنين، وستدرس المحكمة هذه الحالة بالاستناد إلى كل الأدّلة الممكنة، مثل شهادات الشهود والشهادات الطبية المعتمدة، ثم تصدر حكما بالتطليق أو برفضه حسب ما هو موجود بين يديها من أدلة وحجج إثباتية قوية أو ضعيفة.

وتجدر الملاحظة أنّ الحديث عن الطلاق للعلل أو العيوب بناءً على الإرادة المنفردة للزوجة أو استعمال الزوجة حقها في طلب التطليق بسبب عيب في زوجها يجب لإمكانية ذلك أن يكون العيب ناتجا عن مرض مستمر دائم لا يتوقع شفاؤه أبدا.

أما إذا كان من الأمراض التي يمكن علاجها ويمكن شفاؤه منها خلال أجل يراه الأطباء معقولا لا يتجاوز شهورًا فإنّنا نعتقد أنّ عليها أن تصبر معه وتساعده وإن تقدمت بطلب للتطليق فإنّ على المحكمة أن تمهله وتمنحه أجل لمواصلة العلاج أملا في الشفاء ويمكنها تمديده مرة أو مرتين، وعند اليأس من الشفاء تحكم للزوجة بالتطليق من الزوج المعلول، ولكن إذا كان المرض الذي أصاب الزوج ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج مثل المرض الذي يصيب الزوج في حادث السير مثلا فيقعده في البيت ويمنعه من الحركة، أو مرض الصرع الطارئ المتقطع الذي يأتي الزوج

حينا ويتركه أحيانا، فإنّه لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لسببه، لأنّ مثل هذا المرض لا يحول حتما دون تحقيق الهدف من الزواج.

غير أنّ ما يتعيّن علينا أن نلاحظه بشأن التطليق للعيوب أو العلل المرضية فإنه وإن كانت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية الإسلامية متفقة على منح الزوجة حق طلب التطليق بينها وبين زوجها المريض أو العليل، ومتفقة في معظمها على أنّ التفريق أو التطليق للعيوب هو طلاق بائن، وإنها قد اختلفت فيما إذا كان هذا الحق مقصورا على الزوجة وحدها أم هو حق للزوجة وحق للزوج أيضا[38].

فالحياة الزوجية قد تعكر صفوها هذه الأمراض التي قد يطول أو يصعب شفاؤها أو يستحيل خاصة إذا لم تظهر وقت إبرام العقد، وواضح من نص المادة 53 فقرة 2 من قانون الأسرة بأنّ سلامة الزوج من العيوب شرط أساسي للزوم الزواج للمرأة، أي أنّه إذا تبيّن لها وجود عيب منها فيه كان لها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي تطلب التطليق بينها وبينه ويستوي أن يكون العيب عقليا أو معنويا كالجنون أم ماديا جسميا كالعلل الجنسية مثل الجذام والسل والبرص وغيرها وعلى ذلك فإنّ شروط اعتبار العيب سببا مبررا للتطليق في القانون الجزائري الجزائري هي:

1- أن يكون في الزوج دون الزوجة لأنّ العيوب إذا كانت في المرأة فلا خيار للرجل في فسخ الزواج لأنه يملك تطليقها في أي وقت يشاء طبقا لإرادته المنفردة المادة 48 من قانون الأسرة .

2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أي تمنع الدخول أو الاستمتاع الجنسي، وكذا الأمراض الضارة أو المنفردة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على الألفة والمودة، ولقد أحسن المشرع صنعا عندما لم يحدد العيب ولم يذكر أمثلة على ذلك وترك الأمر للسلطة

التقديرية للقاضي على أساس المعيار الموضوعي، وهو هل العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج أم لا[39] وعليه، فإنّه يجوز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها الحاضر إن وجدت فيه عيبا مستحكما لا يمكن الشفاء منه .

ويرى جمهور الفقهاء أنّه يحق لكل واحد من الزوجين طلب التفريق لعيب يجده في الآخر مع اختلاف فيما بينهم في تعداد هذه العيوب والأمراض[40]، واتفق العلماء على أنّ الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا من العيوب الجنسية الثلاثة كالعنة والجب والخصاء فإنّه يمكنها طلب التطليق القضائي لأنّ مقاصد الزواج الأصلية من التواد والتناسل لا تتحقق مع هذه العيوب، ولأنها غير قابلة للزوال في كثير من الأحيان .

أمّا إذا كانت الأمراض غير هذه العيوب التناسلية كالجنون والجذام والسل والبرص والزهري، وكانت غير قابلة للزوال أيضا، يفرق القاضي بين الزوجين في الحال أمّا إذا كان زوالها ممكن أن يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة ،فإذا لم تزل العلة فرق بينهما.

ولقد أخذ المشرع بإباحة حق طلب التطليق للزوجة دون الزوج في نص المادة 53 فقرة 2 من قانون الأسرة .أمّا الزوج فلا يملك هذا الحق لأنّه يملك حق الطلاق في المادّة 38 ق.أ.ج.

ويرى القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا علمت بها قبل العقد، ورضيت بها كما أنّ سكوت الزوج عن عيوبه أو إخفائها عنها تجعل القاضي يستجيب لطلبها دون تأجيل.

3- وإذا رفعت الزوجة دعوى تطليق زوجها فإنّه يمكن للمحكمة أن تتأكد بوجود ما تدعيه من عيوب بواسطة الخبرة، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في الملف رقم 40618 (غير منشور) والملف رقم 41703 (غير منشور) بتاريخ:05 ماي 1986م

أنه: لايجوز للزوجة طلب التطليق والتحصيل عليه إلا إذا لحقها ضرر من زوجها وثبت ذلك الضرر أو بأية وسيلة أخرى كالإقرار مثلا[41]، وتنص المادة 54 فقرة 4 من مدّونة الأحوال الشخصية المغربية؛ أنه يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب، ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 28 فيفري 1982 بأنّ عيوب الفرج ليست كلها موجبة للطلاق بمجرد الادعاء بها، بل لا بد من معرفة مصيرها ومدى قابلية العيب للعلاج، وفي هذه الحالة لا بد من ضرب أجل للمصاب بها لمعالجتها،فإن وقع الحكم عليه قبل معرفة ذلك وضرب أجلاً له للعلاج، ففي ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية[42].

ولقد جاء في حكم محكمة القاهرة أنّه إذا قرر الطبيب الشرعي أنه لا يزال مريضا بمرض عقلي من طبيعته احتمال تكرار النوبات ووقع عليه عقب كل نوبة تغيرات مرضية نفسية مع اطراد في ضعف إرادته ونقص إدراكه وانحطاط عقليته، وأنّ هذا المرض من الجائز شفاؤه في بعض الأحوال إلاّ أنّ علاجه قد يطول مما يعرض بقاء الزوجة معه للضرر فإنه يتعين التطليق[43].

أمّا قرار محكمة النقض السورية فقد جاء فيه ما يلي: إنّ تقاضي الزوجة للنفقة لا تعتبر رضا منها بعلة الزوج وأنّ انتظار الزوجة مدة طويلة غير كافية في الدلالة على رضاها بعلة الزوج[44].

وعليه، فإنّه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا أو مرضا مستحكما لا يمكن الشفاء منه، أو يمكن ذلك بعد زمن طويل، ويعتبر السكوت رضا، فقد يكون أملا في الشفاء، بل الذي يسقط حق التفريق هو الرضا صراحة .

أما إذا كان العيب موجودا في الزوج ولم يضر بالزوجة فلا يكون ذلك سببا لطلب التطليق لانعدام الظلم أو الضرر فإذا لم يجزم التقرير الطبي بأنّ الزوج مصاب بعلة غير قابلة للشفاء فلا يصح التفريق الفوري .

ويعتبر الطلاق الذي يوقع لعلّة من العلل الجنسية أو لمرض من الأمراض الضارة طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومالك[45].

وقال أحمد والشافعي: إنّه فسخ للعقد وليس بطلاق[46].

وعلى هذا فإنّ التطليق لا يكون إلا بحكم القاضي وهو طلاق بائن في الفقه المالكي .

وعلى الزوج في التطليق للعلل كل الصداق وعليها العدة إن خلى بها[47].

ولا يجوز للزوج مراجعة زوجته ولو كانت في العدة، لأنّه يفوت عليها بالمراجعة قصدها بالتطليق ولأن المراجعة شرعت لفوائد القاصد ولا تتحقق هنا .

ولم يورد القانون الجزائري أي نصّ يتعلق بحكم الطلاق للعيب، ممّا يوجب الأخذ بمبادئ الفقه المالكي الذي يقول بأنّ التطليق للعيب هو طلاق بائن، وهذا باعتبار المذهب المالكي هو مصدر التشريع الجزائري في الأحوال الشخصية

ويجب أن نشير هنا إلى أنّ القاضي لا يملك حق التفريق بين الزوجين بما له من ولاية رفع الظلم، في حالة العلل أو العيوب أو الأمراض، إلاّ بعد إثبات العيب أو المرض من طرف أحد الزوجين وَيمكنُ للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من الأطباء المختصين في معرفة العيب.

كما أنه يشترط في العيب أن يكون من العيوب المانعة من تحقيق الهدف من الزواج وأن يكون مستحكما لا يمكن الشفاء منه أو يمكن ولكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه بضرر إلا بضرر عام يشمل ضررها وضرر نسلها.

وبما أن الزواج ليس هدفه الاستمتاع الجنسي فقط بل الحياة الزوجية الهادئة المستقرة القائمة على الألفة والمودة بين الزوجين فإنه يشترط ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند العقد.

فلو تزوجته فهي تعلم بحاله، فليس لها الحق في طلب التفريق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر رضا منها بالعيب وإسقاطاً لحقها الجنسي، كما أنّه لو وجد منها رضا صراحة أو دلالة بعدم العلم بالعيب. ورضيا بالبقاء معه لم يكن لها الحق في طلب التطليق[48].

إنّ العيب الجنسي في الزواج يمكن أن يكون سببا من أسباب بطلان عقد الزواج على أساس الغلط في صفة من الصفات الأساسية في التعاقد، وهذا باعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي في التعاقد، كما أنّ إخفاء العجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق ويستجاب لطلبها بدون تأجيل[49].

ولم يفرق المشرع الجزائري بين العيب الجنسي الذي يمنع من الدخول والذي يعطي حق طلب التطليق وبين العيوب التي تكون في الزوج وقت العقد أو يصاب بعده والتي تحول دون تحقيق مقاصد الزواج ولكنها أمراض ضارة أو منفردة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر أو فتنة

فإذا كان العيب موجودا ولم يضر بالزوجة كقطع ساق الرجل أو يده أو كان أعمى فلا يكون ذلك سببا لطلب التطليق[50]، أما إذا حدث العيب وطلبت الزوجة التطليق فإنه يجب على القاضي أن يؤجل الحكم بالطلاق إلى مدة معلومة لا تتجاوز سنة؛ وفي حالة عدم شفائه طلقها عليه .

والحكمة من الإمهال هنا هي المحافظة على الرابطة الزوجية وإعطاء فرصة للزوج للعلاج، والمرأة الكريمة هي التي تبقى مع زوجها في السراء والضراء والصحة

والمرض، وتساعده على العلاج بدلا من التخلي عنه، وهو في الوقت أحوج ما يكون فيه إليها.

فإذا لم تزل العلة بعد تلك المدة المناسبة فرق القاضي بينهما في الحال[51].

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19 نوفمبر 1984 بأنه من المقرر في الفقه الإسلامي وهو ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأنّ الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها وبعد انتهاء هذه المدة، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق وعليه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية[52].

ويجب على الزوجة إثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا

– جاء في قرار المحكمة العليا غ.ح.أ.ش 14 ماي 1984 م.ق 1990 2–ص 75 [53] ملف رقم 213571 قرار بتاريخ 16 فيفري 1999 قضية ض.ب ضد ر.ح " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبّين في قضية الحال أنّ المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأنّ الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدّى بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما، استوجب ذلك رفض الطعن[54].

ولكن ولما كان المذهب الحنفي يقول بحصر حق التطليق للعيوب في الزوجة وحدها دون الزوج اعتمادا على أنّ الزوج إذا كشف العيب يمكنه أن يطلق بإرادته المنفردة والمذهب المالكي يقول بمنح كل واحد منهما(الزوجة والزوج) حق طلب

التفريق بسبب أي عيب في أحدهما، والمذاهب الأخرى تميل قليلاً أو كثيراً إلى جانب هذا أو إلى جانب ذاك، فإنّ القوانين العربية قد اختلفت تبعا لذلك ومنها أن القانون المغربي قد نص في الفصل 54 في مدونة الأحوال الشخصية على أن الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا لا يرجى شفاؤه أو يرجى بعد مدة تزيد على سنة ولا يمكنها البقاء معه إلا بضرر جاز لها طلب تطليقها.

وأن الزوج إذا وجد بالزوجة عيبا كالجذام والبرص والسل وداء الفرج إن علم به قبل الزواج فله الخيار إن شاء طلّق وإن شاء أبقى، وإن علم بعد الزواج فله الخيار أيضا إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها.

ومنها أيضا القانون السوري الذي نص في المواد 105-107 على أنّ للزوجة حقّ طلب التفريق للعلل مع مراعاة أنه إذا كانت العلل غير قابلة للزوال أو لا يرجى منها الشفاء كان على القاضي أن يفرق بين الزوجين في الحال، وإن كانت العلل مما يمكن زوالها ويرجى شفاؤها أجل القاضي الفصل في الدعوى لمدة مناسبة لا تتجاوز السنة إذا لم تزل العلة بعد ذلك فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة[55].

أما القانون التونسي فلم نعثر فيه على التفريق أو التطليق لعلة من العلل.

وأمّا قانون الأسرة الجزائري فقد اكتفى بالنص في الفقرة 2 من المادة 53 على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج دون أن يفرق بين العيوب و العلل الجنسية وبين العيوب والعلل الجسدية، ولقد أغفل ضرورة منح الزوج بشأن العلل المرضية أو العيوب التي يمكن شفاؤها، ومع ذلك فإنّنا نلاحظ أنّ القاضي إذا أجّل الفصل في طلب التطليق ومنح الزوج مهلة مناسبة تمكنه من علاج مرضه الذي يرجى شفاؤه لا يكون قد خالف القانون ولا يكون قد أضر الزوجة، مع الإشارة أنّ العيب أو المرض المدعى به إن لم يعترف به

الزوج فإنه يجب على الزوجة المدعية إثباته وذلك بكل الوسائل القانونية ولا سيما الشهادات الطبية وذلك سواء فيما يتعلق بوجود أم عدم وجود المرض وإثباته أو بما يتعلق بخطورته على الحياة الزوجية وعلى الزوجة نفسها، كما يجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزوج المدعى عليه على الطبيب المختص من تلقاء نفسه إذا كانت الزوجة قد عجزت عن إثبات ذلك بالوسائل الأخرى[56].

الهوامش

1- سورة الكهف، الآية 79.

2 – لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1 (633/1).

3 – كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، يروت، لبنان، 355/6.

4 – د. محمد الدسوقي، من قضايا الأسرة في التشريع الإسلامي، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ط1، سنة 1986، ص170.

5- محمد بن عبد الله بن سليمان عرفة، حقوق المرأة في الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، سنة 1983م، ص83.

6 – الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي. انظر: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، (571/2).

7 – د. محمد الدسوقي، من قضايا الأسرة في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص170.وانظر: علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط1، سنة1968، ص130، وانظر: ابن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، مصر، (357/11-

358)، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط8، (50/2).

8 – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، تخريج: محمد بن عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة96، (105/3).

9 – د. علي حسب الله، مرجع سابق، ص120. وانظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، (770/2).

10 – المادة 11 من قانون 25 لسنة 1929.

11– علي حسب الله، مرجع سابق، ص 128.

12– محمد الدسوقي من قضايا الأسرة في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، 3–170.

13 – المرأة وحقوقها في الإسلام محمد بن عبد الله بن سليمان عرفة، مرجع سابق، ص 83.

14– حسن أيوب السلوك الاجتماعي في الإسلام ص 91–92.

15– ابن حزم، مرجع سابق، 357/11

16 – علي حسب الله، مرجع سابق، ص124.

17– علي حسب الله ، مرجع سابق، ص 125.

18 – علي حسب الله، مرجع سابق، ص 126.

19 – علي حسب الله ، مرجع سابق، ص 128 .

20 – علي حسب الله ، مرجع سابق، ص 129.

21 – علي حسب الله ، مرجع سابق، ص 130).

22 – راجع المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة سنة 1931بعد تعديلات اللائحة السابقة والمادة 53من لائحة تنظيم ونظام المحاكم الشرعية السودانية الصادرة سنة 1915.

23 – مصطفى الزرقا، شرح قانون الأحوال الشخصية للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما ص210

24 – عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، (د.ط)، سنة 1987م. ص .211

25 – عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 112.

26 – مشروع قانون الأحوال الشخصية للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما ص110–113.

27 – البيهقي، السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهر النقي جوهرة التوحيد لابن التركماني، دار المعرفة بيروت، لبنان، 7/226–227. وانظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1983، 6/253–255، وانظر: ابن قدامة، مرجع سابق، 7/668.

28 – أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مكتبة الفلاح، الكويت، ط3، 1985، ص.504

29 – أحمد الغندور الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص .502

30 – أحمد الغندور الأحوال الشخصية ص 496–504

31 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 225.

32 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 226.

33 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، المغربية ص 227.

34 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص228.

35 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 229.

36 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 230.

37 – عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 231.

38 – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، ط1، سنة 1986م، ص 227–229.

39 – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 228، ولم يحصر المذهب المالكي العيوب؛ راجع: ابن رشد، بداية المجتهد 32/2.

40 – شرح الخرشي (730/2).

41 – مجلس النساء 1967/12/28 م ج 1968عدد 4 ص 1213 وفي القضية طلب المجلس القضائي الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء

42 – المحكمة العليا 8 فيفري 1982 غ. أ .ش نشرة القضاة 1982 ص 254

43 – محكمة القاهرة الابتدائية 19 أكتوبر 1957

44 – محكمة النقض السورية حكم رقم 49 بتاريخ 29 أفريل 1967 ص 284

45 – (الهداية 3–265)– الحطاب مواهب الجليل3–486. حاشية الدسوقي 2–330.

46 – الشيرازي المهذب 2–51، ابن قدامة، مرجع سابق، 7–650.

47 – بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة ص 283–284–285.

48 – نقض مدني فرنسي 6 أفريل 1903 دالوز 1904.

49 – بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ص .286

50 – فضيل سعد المرجع سابق ص.276

51 – عبد العزيز سعد ص 230 .

52 – المحكمة العليا 1984/11/19 ملف رقم 34784 م.ق 1989 /3 ص.73

53 – بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ص 287.

54 – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001، العيش فضيل قانون الأسرة لعام 2005. ص 119

55 – عبد العزيز سعد الزواج والطلاق، (ص 229).