

مظاهر الجمع بين المذاهب الفقهية في بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي

ط/د. عبد الرزاق لعمارة

أ/د. يوسف مسعودي

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أدرار

الملخص:

تستمد التشريعات العربية في موضوع الأحوال الشخصية أحكامها من الفقه الإسلامي بوجه عام، سواء بمفهومه الضيق من خلال الاعتماد على مذهب فقهي معين، أو بمفهومه الواسع بالاعتماد على مذاهب فقهية متعددة، وقد يحدث أن ترجع التشريعات العربية في اختياراتها لبعض الأحكام الفقهية في مسائل قانونية معينة إلى الجمع بين أكثر من مذهب فقهي على المسألة الواحدة، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون الأسرة عند تنظيمه لبعض المسائل، تأتي هذه الدراسة لتبرز تجليات هذا المنهج بمعالجة بعض المسائل التي تم تنظيمها.

الكلمات المفتاحية:

الفقه الإسلامي – قانون الأسرة – الاجتهاد القضائي – الأحوال الشخصية.

Résumé :

Les législations arabes en matière de statut personnel s'inspirent d'une manière générale de la doctrine islamique afin d'approuver certaines questions juridiques, et cela en s'appuyant sur une doctrine unique précise et bien déterminée, ou bien sur une doctrine variée de plusieurs tendances. à cet effet dans certaines questions les déférentes législations arabes s'appuyaient dans la sélection des attitudes et des décisions précises ont combinant plusieurs doctrines afin de régler une seule question juridique. Le législateur algérien a bien suivi cette tendance lors de la mise en œuvre de certaines règles de droit en la matière en particulier celles de droit de la famille. Cette étude se focalise sur l'importance de cette approche afin d'approuver et de codifier quelques questions de droit.

Mots clés :

Jurisprudence, Code de la famille, Doctrines islamique. statut personnel.

مقدمة:

من المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاث شعب، العبادات، والأخلاق، والمعاملات المالية والجنائية والشخصية، ولما كانت هذه الأخيرة يدخلها التقنين في جميع أنواعها، ظهرت بوادر فكرة تقنينها في مدونات قانونية أو مجموعات قانونية يتم فيها تجميع كل ما يتعلق بها من مسائل وقواعد ليسهل الرجوع إليها وأخذ أحكامها على مستوى التطبيق القضائي، وبالفعل بادرت الدولة العثمانية بوضع مجلة الأحكام العدلية سنة 1876، وتبعها قانون حقوق العائلة سنة 1917 الذي يعدّ أول قانون يختص بالزواج والطلاق، وأهم ما تميز به هذا القانون هو انفتاحه على مختلف المذاهب الفقهية على خلاف ما جاءت به المجلة التي اقتضت في أحكامها على المذهب الحنفي الذي كان المذهب المعتمد في الدولة العثمانية آنذاك.

وتتابع بعد ذلك التقنين في مجال الأحوال الشخصية، فقد عرف هذا المجال حركة تشريعية في كثير من الدول العربية التي عملت على تقنين أحكام مسائل الأحوال الشخصية في قانون مستقل، وقد ارتكزت هذه الحركة التشريعية على أساس الالتزام بأحكام الفقه الإسلامي، وعلى الرغم من مسعى القوى الاستعمارية في تسريب الفكر القانوني الغربي إلى بلاد الإسلام عن طريق موجة القوانين الوضعية التي حاولت إحلالها محل أحكام الفقه الإسلامي، وعلى غرار باقي الدول العربية، لم تسلم الجزائر من هذه الموجة، فمنذ أن وطأت الإدارة الفرنسية أرض الجزائر وهي تعمل على تطبيق القوانين الفرنسية على الجزائريين في جميع المجالات ومن بينها مجال الأحوال الشخصية الذي ظل يستمد أحكامه ومبادئه وقواعده من الكتب الفقهية تبعا للمناطق الجزائرية¹.

وبعد مرور أكثر من عشرين سنة من الاستقلال، وبعد مخاض عسير من محطات عديدة صاحبها تيارات فكرية متضاربة وجمعيات نسوية وحقوقية، ونقاشات حادة مستفيضة صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 وبعد إقراره وتطبيقه لما يزيد عن عشرين سنة ظهرت الحاجة إلى تعديله ومراجعته بهدف مسايرة التطور الذي عرفته الأسرة الجزائرية وما طرأ داخلها وخارجها من تحولات، وملاءمة أحكامه مع المبادئ الدستورية وأهما مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الجنسين، فضلا عن مصادقة الجزائر على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في هذا الشأن لاسيما بعد رفع الجزائر الحظر على بعض ما تحفظت عنه فيها، وانطلاقا من هذه المعطيات قام المشرع الجزائري بإحداث تعديلات جوهرية مسّت جلّ نصوص الكتاب الأول منه المتعلق بالزواج وانحلاله، فتراوحت بين التعديل الجزئي لبعض المواد أحيانا، و الإضافة والإلغاء أحيانا أخرى بموجب الأمر 05-02، الصادر سنة 2005، هذا التعديل الذي أدى _ في اعتقادي _ بالمشرع إلى حتمية إيجاد نوع من التوفيق والانسجام بين ازدواجية الوفاء بالالتزام بين بعض المبادئ الأساسية في الدستور الجزائري باعتباره يقرر المبادئ العامة لجميع القوانين، والاتفاقيات الدولية التي تعهدت الجزائر باحترامها وتطبيقها من جهة، وبين التقيّد بنصوص الشريعة وأحكام الفقه الإسلامي

باختلاف مذاهبه باعتباره المصدر الأصلي والمادي لنصوص قانون الأسرة² ذا الطابع الديني لمسائله وقضاياه من جهة أخرى هذا الوضع الحتمي أخرج وأنتج تعديلا وإن اعتُبر خطوة جبارة للمشرع في مسار إصلاح التشريعات المتعلقة بالأسرة، ومواكبا لما أفرزه الواقع المتجدد بما هو حاصل ويحصل من تقدم علمي وتجديد وتغيير في الأفكار ومختلف الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، فقد اعتراه النقص والقصور في المعالجة التشريعية للحكم الفقهي في بعض نصوصه، ويكتنفه الغموض والإبهام في بعضه الآخر، والعمومية أحيانا، والتناقض والتضارب، وتضمن بعض مظاهر الجمع والدمج بين أقوال واجتهادات مختلفة عن الأخرى من المذاهب مما يظهر في بعض اختيارات المشرع الفقهية المستقاة من أقوال وآراء الفقهاء المسلمين في بعض نصوص المواد ، من هنا أردنا أن نسلط الضوء على بعض المسائل التي جاء بها قانون الأسرة، والتي صيغت نصوصها بطريقة توحى باستيعابها واحتوائها لأكثر من قول مختلف عن الآخر من بين المذاهب الفقهية السنية الأربعة أو بينها وبين بعض اجتهادات الفقهاء من غير المذاهب الأربعة، فما هي الأسباب والدوافع التي أدت بالمشرع إلى تبني طريقة الدمج والجمع لأقوال واجتهادات الفقهاء في اختياراته الفقهية في بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري؟ وهل راعى في ذلك الموازنة بين مصالح كل من الزوج والزوجة؟

للإجابة عن هذين السؤالين سنتطرق إلى استعراض آراء المذاهب الفقهية في كل مسألة متبوعة بموقف المشرع ومنهجه في تنظيم كل منها، وموقف القضاء منها، واتبعنا في ذلك خطة ثنائية مكونة من مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة

الفرع الأول: منهج المشرع الجزائري في الاستمداد الفقهي لحكم هدايا الخطبة بعد العدول عنها

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

المطلب الثاني: الغيبة كسبب لطلب التطليق

الفرع الأول: منهج المشرع الجزائري في الاستمداد الفقهي لحكم التطليق بسبب الغيبة

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

الخاتمة .

المطلب الأول: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة

تعدّ مسألة مصير الهدايا أحد أهم المسائل التي تدخل ضمن آثار العدول عن الخطبة من طرف الخاطبين أو أحدهما، والتي لم تختلف مذاهب الفقه الإسلامي حولها سوى في مسائل جزئية، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة، وهو ما سنوضحه في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في قراراتها الصادرة بشأن هذه المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منهج المشرع الجزائري في الاستمداد الفقهي لحكم هدايا الخطبة بعد العدول عنها

نظّم المشرع الجزائري مسألة مصير الهدايا المقدمة بعد العدول عن الخطبة في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من الأمر 02-05 التي جاء فيها: " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

وتأصيلاً لهذا الحكم الذي تخيره المشرع الجزائري من بين المذاهب الفقهية السنية الأربعة الذين اتفقوا كأصل عام في مبدأ رد الهدايا بعد العدول عن الخطبة، إلا أنهم اختلفوا في تفاصيل الرد والاسترداد على أقوال:

فذهب الشافعية إلى التفريق بين غاية وقصد الخاطب من وراء دفعه للهدايا، فإن كان ما دفعه الخاطب لمن يرغب في زواجها على سبيل الهدية والتبرع ثم وقع العدول منه أو منها فلا يسترد شيئاً، أما إذا كان ما أعطاه لها من أجل الزواج وجب هنا رد هدايا الخطبة مطلقاً سواء كانت باقية أم غير باقية، فإن كانت باقية وموجودة ردت بذاتها، وإن هلكت أو استهلكت وجب رد مثلها أو قيمتها سواء أكان العدول من طرف الخاطب أم من طرف المخطوبة³.

وذهب الحنابلة إلى أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه سواء أكانت موجودة في يد المخطوبة أو هالكة، لأن الهدية تأخذ حكم الهبة، ولا يجوز عندهم للواهب الرجوع في الهبة بعد قبضها، إلا ما أعطاه ووهبه الوالد لولده⁴.

أما الحنفية فقد أعطوا حكم هدايا الخطبة حكم الهبات، دون اعتبار للطرف العادل سواء أكان الخاطب أم المخطوبة، وعليه فإن جميع الأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة تسري وتطبق على هدايا الخطبة، ومن بين هذه الأحكام عندهم رجوع الواهب في هبته، إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة، كالهلاك والاستهلاك وغيرهما⁵، وعلى هذا إذا كان ما أهداه الخاطب لمخطوبته موجوداً في يدها، ولم يطرأ عليه ما يمنع الرجوع فيه، فللخاطب الحق في استرداده، وأما إذا كان ما أهداه الخاطب لمخطوبته ليس موجوداً في يدها على حاله بأن هلكت كعقد فُقد، أو ساعة تكسرت، أو استهلك كقطعاً أكل، أو ثوب لبس وبلي، أو زادت زيادة متصلة لا يمكن فصلها كقماش

خيطة ثوبا، أو خرجت عن ملكها بأن تصرفت فيها ببيع أو هبة، ففي كل هذه الحالات ليس للخاطب الحق في استرداد ما أهداه، ولا استرداد بدله عنه لدخول جميع هذه الحالات في موانع الرجوع في الهبة⁶.

ورد في حاشية ابن عابدين: "وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك، لأنه في معنى الهبة، أي والهالك والاستهلاك مانع من الرجوع بها لأنه هبة"⁷.

وأما المالكية فذهبوا إلى التفريق بين أمرين:

الأول: إن كان هناك شرط بين الطرفين، أو عرف متبع بين الناس سواء بالرد أو بعدمه، عُمل بالشرط أو العرف؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا⁸.

الثاني: إذا لم يكن شيء من ذلك أي لم يوجد لا شرط ولا عرف، فحينئذ يُفترق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فإن كان العدول من جهة الخاطب فليس له الرجوع عليها، ولا يسترد من المخطوبة ما أهداه لها ولو كانت الهدايا قائمة بعينها بين يديها، وذلك لثلا يزيد عليها ألما آخر لألم العدول وهو ألم تغريمها الهدايا، وإن كان العدول من جهة المخطوبة، فعليها أن ترد الهدايا سواء أكانت قائمة فتردها بعينها، أو هالكة أو مستهلكة فترد مثلها أو قيمتها.

قال الدسوقي: "والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها أي لأن الذي أعطى لأجله لم يتم، أما إن كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولا واحدا"⁹.

ومما تقدم ومن خلال صياغة هذه الفقرة في شقها الأول الذي يقرر عدم استرداد الخاطب للهدايا _ ولو كانت قائمة أو باقية _ التي أهداها للمخطوبة إن كان العدول من طرفه، نلاحظ أن هذا القول هو قول المالكية الذين يرون بأن عدول الخاطب عن الخطبة يلحق الألم بالمخطوبة نتيجة هذا العدول، فإذا قام باسترجاع ما أعطاه لها في فترة الخطبة اجتمع عليها الألمان معا، ألم العدول وألم الاسترداد والتغريم.

أما ما جاء به الشق الثاني من الفقرة نفسها في حكم الهدايا إن كان العدول من المخطوبة فقد وافق فيه ما ذهب إليه المالكية¹⁰ في مسألة رد المخطوبة لكل ما أهداه لها الخاطب إن كان ما أهداه لها لا يزال قائما فوجب عليها رده بعينه، غير أنه خالف قولهم في ما يتعلق بالهدايا الهالكة أو المستهلكة من قبل المخطوبة بعبارة " ما لم يستهلك" الذي سار فيه النص القانوني وفقا لرأي الأحناف¹¹ الذين يقولون بأن الهدايا التي تعرضت للهلاك أو انتهت بالاستهلاك لا يمكن ردها بمثلها أو قيمتها وأساس ذلك أن الهدية عندهم تسري عليها أحكام الهبة، ومن موانع الرجوع في هذه الأخيرة الهالك والاستهلاك.

أما المالكية فيوجبون عليها _ أي المخطوبة التي رجعت عن الخطبة _ أن تردّ الهدايا الهالكة والمستهلكة بمثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من القيميات، لأن ما أعطاه لها من هدايا كان لغرض وهو الزواج بالمخطوبة، وبعدها عن الخطبة انتفى الغرض منها، فلولا غرض الزواج ما أعطاه شيئاً¹². واستعمال المشرع لعبارة " ما لم يستهلك أو قيمته" معناه أن ما تلتزم المخطوبة برده للخاطب هو ما يقع في حدود ما لم تستهلكه أو قيمته، أما إذا حصل وأن استهلك جميعه فلا تلتزم المخطوبة برد أي شيء منه لا بمثله ولا بقيمته.

وعليه نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري جمع بين قول المالكية والأحناف في مسألة مصير الهدايا المقدمة من الخاطب للمخطوبة بعد العدول عن الخطبة من أحد الطرفين، فأخذ مبدأ التفرقة بين ما يكون العدول من الخاطب أو المخطوبة، وبالتالي عدم إمكانية رجوع الخاطب على المخطوبة بالهدايا سواء كانت باقية أو مستهلكة إذا كان العدول منه من مذهب المالكية، على خلاف الحنفية الذين لا يفرقون في ذلك، وأخذ حكم عدم إرجاع الهدايا المستهلكة والهالكة تحت يد المخطوبة بعد عدولها عن الخطبة من مذهب الأحناف. خلافاً للمالكية الذين يوجبون عليها إرجاع الهدايا مثلية كانت أو قيمية، قائمة كانت أو مستهلكة.

وكان من الأفضل على المشرع لو تبنى رأي المالكية في المسألة جميعاً لاعتبارين وجيهين:

أولهما: أنه قول يحمل المسؤولية للطرف الذي بادر بالعدول سواء كان الخاطب أو المخطوبة، فيفقد الخاطب العادل عن الخطبة هداياه التي قدمها للمخطوبة المعدول عنها، وتلتزم المخطوبة بردّ جميع الهدايا للخاطب المعدول عنه في جميع الأحوال التي قد تلحق بها، فإن كانت قائمة تردّها بعينها، وإن كانت هالكة أو ضائعة أو مستهلكة تردّها بمثلها في المثليات، وقيمتها في القيميات.

ثانيهما: أنه كما راعى مصلحة المخطوبة فيما يتعلق بالألم الذي يسببه لها عدول الخاطب عن خطبتها من اجتماع ألم رفضها وألم تغريمها ما أهداه لها، فقد راعى كذلك مصلحة الخاطب المعدول عنه بوجود رد المخطوبة كل ما تسلمته من هدايا إذا كان العدول منها حتى لا يجتمع عليه ألم رفضه وفسخ خطبته، وألم ضياع ماله. وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية، كمدونة الأسرة المغربية في المادة الثامنة منها، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل الثاني، والمادة 18 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن ما أضافه المشرع في التعديل الجديد على نفس المادة المذكورة التي تحدثت عن حكم الهدايا عند عدول الخاطب والتي جاء فيها: " وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته" فإن الأصل في الهدايا في العرف الجاري هو تسليم وتسلم الهدايا في فترة الخطبة أن تُقدّم من الخاطب إلى المخطوبة،

لكن مع تغير الأمر في عرف المجتمع أين أصبح هناك تبادل في تسليم الهدايا بين الطرفين في بعض الأحيان مما يجعل ما أضافه المشرع في مصلحة حفظ حقوق المخطوبة المعدول عنها أمراً جديراً بالثمين.

و إبقاء حكم مصير الهدايا المقدمة من الخاطب بعد عدول المخطوبة بالشكل الذي هو عليه من ألا تلتزم المخطوبة برد الهدايا له سوى ما لم تستهلكه منها أو قيمتها هو حكم ساوى فيه المشرع مع حكم ما قد تهديه المخطوبة، وفي الحقيقة أن إعطاء الحكم نفسه في المسألتين لا يحقق مصلحة الخاطب المعدول عنه في سعيه لاسترداد ما أهدها للمخطوبة التي قد لا تهديه أصلاً، ناهيك عن تقديمه هدايا ذات قيمة معتبرة وتدعي المخطوبة هلاكها أو استهلاكها الكلي أو الجزئي بأن تطلب من الخاطب تقديمها هدايا باهضة الثمن ثم تتصرف فيها بإحدى التصرفات الناقلة للملكية كعقد البيع أو الهبة الصوريين، أو تعتمد استغراق الهدايا ذات القيمة المعتبرة وترك الهدايا ذات القيمة الزهيدة تحايلاً منها كي لا ترد هداياها¹³.

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

لا شك أن نصوص مواد قانون الأسرة تتفاوت بين ما هو عام ومطلق أو غامض يحتمل عديد التفسيرات وبين ما يعتره النقص والقصور يحتاج إلى تكميل معناه، وبين ما هو صريح واضح لا يحتمل أي معنى آخر، وكما هو معلوم أن قضاة الموضوع ملزمون بالفصل في القضايا المعروضة عليهم، وعلى هذا فقد يصادف القاضي تطبيق نصاً قانونياً من الحالتين الأوليين فيجتهد في تحديد المعنى المراد من النص في إطار سلطته التقديرية، فيصيب أحياناً، وقد يقع في الخطأ أحياناً أخرى، فيطعن بالنقض في قراراته أمام المحكمة العليا، وهنا تظهر وظيفة ودور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من حيث تدخلها لتوجيه العمل القضائي، وتكميل النص القانوني.

وقد يصادف القاضي تطبيق نصوص قانونية صريحة، ومع ذلك يطعن في القرار الصادر عنه بالنقض أمام المحكمة العليا، فتقوم هذه الأخيرة إما بتأييد قراره ورفض الطعن أو بجعل قراره قابلاً وجديراً بالنقض والإبطال كلياً أو جزئياً في حال ما إذا أخطأ في تطبيق النص، وهذا ما نجده في مسألة مصير الهدايا المقدمة في فترة الخطبة بعد العدول عنها من أحد الطرفين، فمن خلال استقراء بعض قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن، نلاحظ وجود تطبيق دقيق للمادة الخامسة في فقرتها الرابعة المتعلقة بحكم عدم استرداد الخاطب لهداياها إن كان العدول منه وكذا في فقرتها الخامسة المتعلقة برد المخطوبة لهدايا الخاطب إن كان العدول منها.

فقد جاء في تطبيق الفقرة الرابعة القرار المؤرخ في 1991/04/23: "من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهدها إن كان العدول منه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة، فإن قضاة الموضوع يرفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹⁴ .

وفي هذا السياق أيضا جاء في القرار المؤرخ في 16/03/1999: " من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهدها إذا كان العدول منه .

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب، فإن القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليها بردها إلى المدعي ما قدمه لها من هدايا وحلي ونقود واعتبروها صداقا دون الرد على دفع الطاعنة، أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹⁵ .

أما ما جاء في تطبيق الفقرة الخامسة، فنجد أن عدد التطبيقات القضائية في شأنها قليلة الحدوث بالمقارنة مع التطبيق القضائي للفقرة السابقة، فقد جاء في القرار الصادر في 13/07/1993: " من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها، ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول...¹⁶

وتأسيسا على ما تقدم فإنه يظهر جليا استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في تكريس تطبيق نص المادة الخامسة في فقرتها الرابعة والخامسة، والتزم باختيارات المشرع الفقهية نفسها فيما رأيناه مما هو مقرر في المذهب المالكي والحنفي.

المطلب الثاني: الغيبة كسبب لطلب التنطيق

قد تتضرر الزوجة من زوجها في حالات عديدة، مما يتطلب عن ذلك أن ترفع أمرها للقاضي طالبة التفريق بينها وبين زوجها، ويكون ذلك بطلب منها إلى القاضي الذي يرى مدى ثبوت الضرر على الزوجة ليحكم بالتفريق بينهما متى ثبت لديه حصول الضرر.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون من الأئمة الأربعة بين التوسيع والتضييق في الحالات والأسباب الموجبة للتفريق بحكم القاضي بناء على طلب الزوجة، وهو ما يسمى بالتنطيق، فذهب الأحناف إلى التضييق في هذه الأسباب وجعلوا التفريق لعب في الزوج كسبب وحيد تستطيع الزوجة طلب التفريق على أساسه، واقتصروا هذه العيوب في العيوب التناسلية فقط كالجب والحصاء والعنة، وزاد محمد بن الحسن الجنون والجدام والبرص، أما غير الحنفية من المذاهب الأربعة فقد توسعوا في ذلك، ولعل أكثر المذاهب توسعا في ذلك المذهب المالكي والحنبلي وهما المذهبان

الليان أأذت منها معظم التشريعات العربية للأحوال الشخصية في باب التليل بطلب من الزوجة، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول: منهج المشرع الجزائري في الاستمداد الفقهي لحكم التليل بسبب الغيبة

توسع المشرع الجزائري في المادة 53 من الأمر 02-05 في الأسباب الموجبة للزوجة في طلب التليل حيث عدت المادة المذكورة عشرة (10) أسباب كاملة تستطيع بموجبها الزوجة أن تؤسس طلبها بواحد أو أكثر من هذه الأسباب.

ومن ضمن هذه الأسباب، غيبة الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن السنة بدون عذر ولا نفقة، وهذا ما جاءت به الفقرة الخامسة من المادة نفسها التي تنص على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التليل للأسباب الآتية:....5_ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

وفي سبيل تأصيل الحكم الذي جاءت به هذه الفقرة لا بد أن نستعرض أقوال أئمة المذاهب الفقهية السنية الأربعة فيه، وذلك كالآتي:

اختلف الفقه الإسلامي في أن يكون للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها من القاضي بسبب غيابه عنها إلى قولين، بين من يمنع ذلك وهم الحنفية والشافعية، وبين من يجيز ذلك بتحقيق شروط معينة وهم المالكية والحنابلة.

القول الأول: الحنفية والشافعية

ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز أن تكون الغيبة سببا في التفريق بين الزوجة وزوجها، وسواء في ذلك أن تكون الغيبة بعذر أو بغير عذر، وسواء طالت المدة أو لم تطول، لعدم وجود ما يصلح سببا للتفريق في نظرهم¹⁷.

القول الثاني: المالكية والحنابلة

ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بسبب غيبة الزوج إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، حتى ولو ترك لها زوجها مالا تنفق منه أثناء الغياب¹⁸؛ لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضررا بالغا، والضرر يدفع بقدر الإمكان لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»¹⁹.

وعليه؛ فقد اتفق المالكية والحنابلة على مبدأ جواز التفريق للغيبة الطويلة إذا طلبت الزوجة ذلك ولو ترك لها مالا تنفق منه أثناء غيبته، إلا أنهم اختلفوا في شروط تحقق الغيبة كسبب للتفريق الذي يوقعه القاضي بعد رفع الزوجة طلبا طالبة التفريق من زوجها:

مذهب المالكية والحنابلة في التفريق للغيبة وفقا لشروط كلا منهما:

اختلف فقهاء المالكية والحنابلة في المسائل المتعلقة بالتفريق للغيبة، ومتى تصبح سببا تستطيع من خلاله الزوجة رفع أمرها للقاضي تطلب التفريق بينها وبين زوجها فيما يأتي:

1_ نوع وطبيعة الغيبة: أجاز المالكية التفريق للغيبة مطلقا، حيث لم يفرقوا بين أن تكون الغيبة لعذر كطلب العلم أو العمل أو التجارة، وبين أن تكون لغير عذر، فساووا في حكم الغيبة بوجود العذر وعدمه لتضرر الزوجة من الغيبة في الحالتين، أما الحنابلة فلا يجيزون التفريق للغيبة إلا إذا كانت دون عذر، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق لسببها.

2_ مدة الغيبة والتفريق حالا من عدمه بعد مضيها: ذهب المالكية في المعتمد عندهم أن الحد الأدنى للغيبة الطويلة التي يمكن للزوجة أن تطلب التفريق بعدها هي سنة فأكثر، وفي قول: ثلاث سنوات، بينما جعل الحنابلة الحد الأدنى هو ستة أشهر فأكثر.

أما حالات تفريق القاضي في الحال من عدمه، فمتوقف على ما إذا كان الزوج الغائب معلوم المكان أو غير معلوم؛ فإن كان الزوج معلوم المكان ويمكن وصول الرسائل إليه، يُرسل إليه القاضي بضرورة أن يأتي لزوجته، أو ينقل زوجته إلى المكان الذي يقيم فيه، وإما أن يطلقها، ويحدد له مدة بحسب ما يرى، فإذا مضت المدة التي حدّدت له ولم يفعل أحد الأمور الثلاثة، فترق القاضي بينهما عند المالكية، وعند الحنابلة إذا لم يُبدِ عذرا مقبولا طلق القاضي عليه²⁰.

وإن كان الزوج مجهول المكان ومنقطع خبره، أو كان في مكان لا يمكن أن تصل الرسائل إليه، أو يمكن ولكن تستغرق لوصولها مدة طويلة، فإن القاضي متى ثبت لديه الغياب ومضت السنة عند المالكية، والستة أشهر عند الحنابلة يطلق في الحال دون إعدار ولا إمهال²¹.

3- نوع الفرقة بين الزوجين للغيبة:

اعتبر المالكية الفرقة التي تقع بين الزوجين للغيبة طلاقا بائنا، وذلك أن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقا بائنا إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق، أما الحنابلة فيرون أنها فسخا لا طلاقا، لأنها لم تصدر من الزوج ولا تفويض منه، فلا تنقص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا، ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة متى أثبتت ما تدعيه²².

وتأسيسا على ما تقدم يتضح أن ما جاء به المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة هو حكم اختار فيه الجمع بين قولين اثنين؛ **قول المالكية** فيما يتعلق بالمدة التي تنتظرها الزوجة وهي سنة من تاريخ غياب زوجها، وترك قولهم في ما يتعلق بعدم اشتراطهم أن تكون غيبة الزوج بعذر أو بدونه، وقول الحنابلة فيما

يتعلق بشرط غياب العذر حتى تستطيع الزوجة طلب التفريق من القاضي؛ حيث أنه اشترط غياب العذر في غيبة الزوج، وبمقتضى مفهوم المخالفة يفهم من صياغة هذه الفقرة أنه إذا تحقق العذر من غياب الزوج فليس للزوجة الحق في طلب التطلاق ما دام أنه قد ترك لها من النفقة ما يكفيها .

والملاحظ على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد أضاف لثبوت مرور سنة من غياب الزوج عن زوجته شرطا آخر قَرَنَه مع شرط غياب العذر الذي يسوّغ للزوجة طلب التفريق من القاضي على قول المالكية والحنابلة، وهو شرط غياب النفقة؛ أي أن الزوج الذي غاب عن زوجته مدة تجاوزت السنة دون عذر ولا نفقة كان لها أن تطلب التطلاق منه من القاضي بعد إثبات ما تدعيه بتوافر ثلاثة شروط مجتمعة وهي مدة السنة من الغياب وغياب العذر، وغياب النفقة، والحقيقة أن فقهاء المالكية والحنابلة لم يشترطوا عدم ترك المال للزوجة أثناء الغياب للإنفاق منه حتى تستطيع تقديم طلبها للقاضي بالتفريق بينها وبين زوجها، إذ إنهم يقررون للزوجة حقها في طلب التطلاق حتى ولو ترك لها الزوج مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها، وذلك لأن الضرر الحاصل للزوجة نتيجة غياب الزوج عنها والذي تقرر بسببه طلب التطلاق هو ضرر متعلق أساسا بترك الوطاء وخشية الزوجة على نفسها من الزنا وما تقتضيه ضرورة المحافظة على العفة والشرف الذي يعد أمرا لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب أما إذا غاب الزوج ولم يترك للزوجة مالا تنفق منه كان لها حق طلب التطلاق لعدم الإنفاق دون انتظار مدة السنة المقررة في الغياب وفقا للفقرة الأولى من المادة 53 من القانون نفسه .

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

من خلال تتبع الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا فيما يتعلق بالتطلاق بسبب الغيبة، لم يتعين اجتهاد قضائي يخص هذا السبب في التطلاق، إلا ما هو موجود من مبادئ قضائية تقررت بمناسبة اعتبار الغائب مفقودا بتوافر وقائع وظروف أدت إلى اعتباره مفقودا وفقا لما جاء في المادة 110 من قانون الأسرة التي نصت على شروط وضوابط محددة لاعتبار الغائب كالمفقود، ونصها: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

إن هذا الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري في هذه المادة يعتبر حكما خطيرا وقاسيا في الوقت نفسه؛ فكيف لمن غاب وحلّت به ظروف قاهرة خارجة عن يده منعه من الرجوع إلى زوجته وأولاده أن يحكم عليه بالفقدان، شأنه في ذلك شأن من لا يُعرف له مكان كما لا يُعرف أحى هو أم ميت، وقد يكون هذا الغائب قد غاب ابتداءً بعذر وسبب شرعي مقبول.

فبقاء هذه المادة بهذه الصياغة أمر غير مقبول، للآثار المترتبة على ذلك؛ لأن تغيير المركز القانوني للشخص الغائب إلى شخص مفقود دون تحقق شروط الفقدان وهي الجهل بمكانه وحياته أو موته قد يؤدي بكل من له مصلحة أو

أحد الورثة أو النيابة العامة بطلب استصدار حكم الفقدان في بادئ الأمر، ثم استصدار حكم موت المفقود مع مراعاة أحكام المادة 113 من هذا القانون، وبالتالي الحكم بموت الغائب وهو حي يرزق، والتعجيل في وراثته وتقسيم أمواله.

ولهذا، فإن الزوج الذي غاب عن زوجته لمدة سنة فأكثر، وبغير عذر مقبول وإن ترك لها من المال ما يكفيها للإنفاق على نفسها وأولادها، كان لها الحق في رفع أمرها للقاضي للمطالبة بالتطبيق وفقا لما يفهم من الفقرة الأولى والخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة، لكن أن يُجري القانون حكم المفقود على الغائب فهذا خروج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي ولا مبرر له²³.

وقد ذهب بعض شراح قانون الأسرة الجزائري في نهاية التعليق والتعقيب على أحكام هذه المادة إلى ضرورة إلغائها لانتفاء أي دور لها ضمن المواد المنظمة لأحكام الغائب، والاكتفاء بما ورد في الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري²⁴.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 112 من القانون نفسه نجدها تعطي لزوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة التي تتحدث عن الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة، وهذا معناه أن حق طلب التطلق المقرر لزوجة الغائب هو مقرر أيضا لزوجة المفقود بمضي سنة فأكثر من الفقدان ولم يترك لها مالا تنفق منه، ولو حصل أن ترك المفقود مالا لزوجته تنفق منه، سقط حقها في طلب التطلق قياسا على حكم زوجة الغائب وفقا لما يفهم من المادة 112، والفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة.

وتأسيسا على ما تقدم فإن اعتبار الشخص الغائب مفقودا بعد صدور الحكم القضائي بذلك وفقا للمادة 109 من قانون الأسرة يُدخل زوجة المفقود في حكم المادة 112 التي تنص على إعطاء الحق لكل من زوجة الغائب والمفقود على سواء للمطالبة بالتطبيق بناء على الفقرة 5 من المادة 53 التي تنص على الغيبة سواء كان الشخص غائبا أو مفقودا.

وانطلاقا من هذا فقد أوجد التطبيق العملي القضائي للمادة 53 من قانون الأسرة لاسيما في فقرتها الخامسة محل الدراسة مبادئ قضائية تتعلق باعتبار الغائب مفقودا ومنه أمكن لزوجته المطالبة بالتطبيق شأنها في ذلك شأن زوجة الغائب.

الخاتمة:

من خلال معالجتنا لبعض تجليات منهج المشرع الجزائري في اختياراته الفقهية المبنية على دمج وجمع بعض الأقوال والآراء الفقهية في صياغة بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي، توصلنا إلى استخلاص أهم النتائج، ثم أردنا أن نشير إلى بعض التوصيات المهمة في هذه الدراسة، وذلك بعرضهما تباعا فيما يأتي:

النتائج:

1_ إن ما يحويه الفقه الإسلامي من تراث فقهي ضخم من الأقوال والاجتهادات الفقهية المتنوعة والمختلفة في مختلف المذاهب الفقهية السنية تشكل قطعا مصدرا ثريا ومتنوعا للمشرع الجزائري لما تعطيه من حلول فقهية تتوافق مع ما هو حاصل وموجود في أعراف وعادات المجتمع الجزائري، وتتصدى لكل ما يجدد ويستجد في هذه الأعراف عندما يراعي في الاختيار منها ما يتلاءم معها مما يحقق سمة المرونة واليسر وسعة الاستيعاب الذي يتميز به الفقه الإسلامي فمنهج المشرع بجمعه بين رأيين فقهيين من مذهبين فقهيين مختلفين أثناء صياغته للأحكام الفقهية المتعلقة بالمسألتين محل الدراسة لا يعدّ خروجاً عن أحكام الفقه الإسلامي بقدر ما هو استفادة من اجتهادات المذاهب الفقهية على اختلافها عندما رأى أن الاعتماد على ما جاء في المذهب المالكي على سبيل المثال في مسألة التطليق للغيبية مطلقاً سواء كانت بعذر أو بغير عذر لا يتماشى والواقع المعيش في المجتمع الجزائري أين أصبحت الزوجة تتحمل ما يلحقها من ضرر غيبة الزوج بعذر التجارة أو العلم أو غيره، لما يعود عليها وعلى مستقبل الحياة الزوجية بالفائدة، على خلاف الغيبة بدون عذر، إذ لا تجد فيها ما يحملها على الصبر وتحمل الضرر، ولكنه احتفظ بشرط مضي مدة سنة من غيابه بدون عذر وهو شرط المالكية، وهذا ما اختارته جلّ التشريعات العربية للأحوال الشخصية.

2_ إن اختيار المشرع الجزائري كأصل عام رأي المالكية الذي أعطى لحكم هدايا الخطبة حكماً خاصاً بما يخالفها لحكم الهبات ولم يجرها على نفس أحكامها هو اختيار موفق جداً لتوافقه مع ما يقتضيه العدل لكلا الطرفين.

3_ إن مسألة الهدايا المقدمة في الخطبة لا تشكل مشكلاً في واقع المجتمع الجزائري للعرف الجاري فيه الذي عادة ما يهدي الخاطب أشياءً ليست ذات قيمة باهظة والتي تقتضي طبيعتها عدم إرجاعها كالمأكولات والحلويات والألبسة هذا ما يتوافق مع ما تخيره المشرع في قانون الأسرة من المذهب الحنفي، لكن قد يُهدي الخاطب هدايا ذات قيمة معتبرة تؤدي إلى افتقاره وإثراء غيره بلا سبب، فمن هذا الباب وغيره كان الأفضل الأخذ بقول المالكية مطلقاً لأنه هو القول الأوجه والأعدل والمعقول لكلا الطرفين؛ لأنه القول الذي يقرر مبداء عادلاً يحكم هدايا الخطبة بصفة عامة سواء كانت قيّمة أم لا.

4_ إن العلة في طلب الزوجة التطليق من زوجها بسبب غيبته وفقا لما جاء به المشرع الجزائري ترجع إلى شرط تحقق عذر الغياب من عدمه، فإذا تحقق عذر الزوج من الغياب وترك للزوجة ما يكفيها من النفقة فلا يحق لها طلب التطليق ولو زادت مدة غيبته عن السنة، وإذا لم يتحقق العذر من الغياب فلا يلتفت إلى النفقة؛ لأنه يفترض أنها موجودة شرط مرور مدة السنة لتستطيع بعدها طلب التطليق من القاضي، وأما إذا لم توجد النفقة فللزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق لا بسبب الغيبة وفقا لما هو مقرر في الفقه المالكي والحنبلي الذي تبناه قانون الأسرة الجزائري.

التوصيات:

1_ التنصيص صراحة على ما قرره المالكية في أحكام مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة فيما يتعلق بالاحتكام ابتداءً للأعراف المتبعة بين الناس في الاسترداد وعدمه، أو شرط اشتراطه أحد الطرفين وقبل به الطرف الآخر، قبل الاحتكام للأحكام التي قرروها عند عدم وجود العرف أو الشرط، وهو أمر من الأهمية بمكان في مجال الأحوال الشخصية عموماً، وهو ما أغفله المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام هذه المسألة في نص المادة الخامسة من قانون الأسرة.

2_ ضرورة إعادة صياغة الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة بما يحدّ من مطالبات الزوجة في التطليق للغيبة بتضمينها بيانا وتفصيلا وفقا لما قرره فقهاء المالكية فيما يتعلق بضرورة إعلام وإنذار الزوج الغائب بالرجوع إلى زوجته أو انتقالها إليه، وإلا طلقت عليه كما هو مقرر وثابت في المذهب المالكي وسارت عليه معظم التشريعات العربية للأحوال الشخصية التي خصصت أكثر من مادة قانونية في تنظيم أحكام التطليق للغيبة.

- 1 كان القضاء على مستوى المحاكم الشرعية في ذلك الوقت يستند في الأساس على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية، وكان المذهب المالكي هو المذهب السائد في معظم المناطق الجزائرية، وبقيت بعض المناطق الأخرى تطبق فيها أحكام المذاهب الفقهية الأخرى؛ فطبقت أحكام المذهب الحنفي في مدينة الجزائر العاصمة على الحالية التركية القاطنة هناك، وطبق المذهب الإباضي في جنوب البلاد. انظر، عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989، ص10. سعيد قاضي: نظرات في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التذكير، الجزائر، العدد6، فيفري 1990، ص51.
- 2 جاء في ديباجة المشروع التمهيدي لقانون الأسرة الجزائري ما يلي: "اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الأساسية التالية: - القرآن الكريم - السنة النبوية الثابتة ثبوتاً مقبولاً عند علماء الحديث - الإجماع - القياس - الاجتهاد - الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل...".
- 3 سليمان العجيلي الأزهري: حاشية الحمل على شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د.ط، د.ت)، ج4، ص129.
- 4 انظر، مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمّان، ط7، 1997، ج1، ص59.
- 5 موانع الرجوع في الهبة سبعة وهي: - زيادة الموهوب - موت أحد الطرفين - العوض عن الهبة - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له - الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة - القرابة المحرمة بينهما - هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له. انظر، عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً، دار الفكر العربي، (د.م)، ط1، 1984، ص25.
- 6 انظر، محمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 1983، ص87.
- 7 ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط.خ، 2003، ج4، ص304.
- 8 الدردير: الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د.ط، د.ت)، ج2، ص348. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.م، د.ط، د.ت)، ج2، ص220.
- 9 الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج2، ص220.
- 10 يفرق المالكية في حكمهم على الهدايا في حالة العدول بين وجود شرط أو عرف بالرد من عدمه، فإذا وجد عمل به، وإذا لم يوجد فرقوا بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص220.
- 11 لا يفرق الأحناف في حكمهم على مvenir الهدايا بعد العدول بين ما إذا كان من جانب الخاطب أو المخطوبة، فعندهم الحكم واحد، وهو رد ما بقي منها قائماً، أما ما تم استهلاكه أو تعرض للهلاك أو الفساد منها فلا يرد.
- 12 الدردير: الشرح الصغير، ج2، ص348.
- 13 انظر، بن الشويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص43.
- 14 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73919، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص58.
- 15 المحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 219313، عدد خاص، 2001، ص39.
- 16 المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 92714، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص128. المحكمة العليا، نقلاً عن جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ط1، 2013، الجزائر، ج2، ص1008.
- 17 ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992، ج3، ص590.
- 18 العمراني أبي الحسين: البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به قاسم محمد النوري دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 2000، ج11، ص45.
- 19 القاضي عبد الوهاب البغدادي: التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، السعودية، (د.ط، د.ت)، ج1، ص311. المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، قدم له واعتنى به: رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، بيروت، (د.ط)، 2004، ج2، ص1457.
- 19 أخرجه ابن ماجه: كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2341، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د.م، د.ط، د.ت)، ج2، ص784. أخرجه مالك في الموطأ: كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق، رقم الحديث: 31، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، 1985، ج2، ص745.
- 20 محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د.ط، د.ت)، ص366. محمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام، ص612.
- 21 انظر، محمد مصطفى شليبي: المرجع نفسه، ص612.
- 22 انظر، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1985، ج7، ص353-534.
- 23 انظر، المصري مبروك: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص361.
- 24 المصري مبروك: المرجع نفسه، نفس الصفحة.