

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قانون خاص



المرض المعدي و أثره على استمرار الرابطة الزوجية
دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص : قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذة :
د. ربيع زهية

من إعداد الطالبتين :
- بركات أمال
- فاضل عزيزة

لجنة المناقشة

الأستاذ

الصفة

د/ بركات كريمة رئيسة
د/ ربيع زهية مشرفا و مقرا
د/ غجاتي فؤاد ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

"ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

الشكر و الحمد لله تعالى الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا لانجاز هذا العمل.

... و لأنه " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة " الدكتورة ربيع زهية " لقبولها الإشراف على هذه الدراسة ولما جادت به من توجيهات ونصائح قيمة ...

الشكر موصول إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة البويرة ونخص بالذكر كل أساتذة تخصص قانون الأسرة أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد ...

إلى كل هؤلاء فائق الشكر و الاحترام و التقدير

... شكرا

الإهداء

إلى رمز الحب و العطاء و الصبر و الكفاح إلى روحه الطاهرة اسكنه الله فسيح
جنانه ، لا تزال حيا في قلوبنا " أبي الغالي رحمة الله عليك "

إلى تلك المرأة العظيمة منبع الحب و الحنان

" أمي الحبيبة " أطال الله في عمرك

إلى سندي الدائم ، من أتقاسم معه حلو الحياة ومرها

"زوجي العزيز"

إلى قرّة عيني و بهجة قلبي ابنتي "هبة الرحمن" حفظك الله

إلى إخوتي و أخواتي جميعا و أزواجهم وأولادهم

إلى أهل زوجي جميعا

إلى من جمعني بها منبر العلم ، ونعمة الصديقة " عزيزة"

إلى كل زملاء الدراسة "ماستر"

بركات آمال

الإهداء

إلى من منحتني الحياة و دفعتني دوما، منبع الحب و الحنان "أمي الغالية"
إلى من تتبع خطواتي دوما للسير قدما لتخطي كل العقبات و الصعاب
" أبي العزيز "

إلى سندي في الحياة ، "زوجي الحبيب"
إلى قرّة عيني و بهجة قلبي أولادي "زكريا ، أكرم ، لينة"
إلى إخوتي إبراهيم ، رشيد ، عبد المجيد ، مصطفى و إلى أختي نادية
إلى أهل زوجي جميعا
إلى من جمعني بها منبر العلم، ونعمة الصديقة " أمال "
إلى كل زملاء الدراسة " ماستر "

فاضل عزيزة

قائمة المختصرات :

تح : تحقيق

ع د : العدد

ج ر : جريدة الرسمية

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

د ط : دون طبعة

ص : الصفحة

ج : الجزء

م د ب ق : مجلة الدراسات و البحوث القانونية

م ق : المجلة القضائية

د س ش : دون سنة النشر

د س : دون سنة

ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري .

مقدمة

يعتبر الزواج من أهم المسائل التي تولاهما الشارع الحكيم بالرعاية و أفضى عليها قدسية خاصة ماجعله أكثر العقود أهمية بين سائر العقود الأخرى ، وذلك لما يترتب عليه من آثار لا تقتصر على الزوج أو الزوجة فقط وإنما تمتد إلى المجتمع بأكمله ، فأولى له الإسلام عناية كبيرة واعتبره ميثاقا غليظا لقوله تعالى : " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا " ¹.

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج أساسا للبقاء و الاستمرار ، ولتحقيق مقاصد سامية و أهداف نبيلة أهمها تكوين الأسرة ، فالحفاظ على المجتمع يبدأ من داخلها ، فهي المحضن الأول للإنسان فيها يولد وفيها ينشأ و يتزعرع وفيها يتعلم المثل و القيم والمبادئ . ولأهمية الأسرة ، فقد أولاه الإسلام عناية فائقة . قال الله تعالى : " و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " ²

وقوله عزوجل : "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" ³

غير انه ورغم الأهمية التي يحظى بها الزواج إلا إن الحياة الواقعية و العملية تثبت بين الفينة والأخرى، أن هناك حالات لا يمكن معها تحقيق هذه المقاصد السامية للزواج ، فيمكن للحياة الزوجية أن تصاب بما لا يستطاع معه دوام العشرة و بالتالي تصبح أكثر صعوبة و تعقيدا بعدما كانت سكونا و مودة ومصدرا للراحة.

لذلك شرع الله الطلاق كأخر حل إن لم تجد كل المحاولات، فأباح للزوجين أن يركنا إلى ابغض شئ إليه و ابغض الحلال لديه هو الطلاق وقد يكون ذلك من خلال التصرف الأحادي للزوج بإرادته المنفردة أو باتفاق إرادتي الزوجين، وتمثل هاتين الحالتين الطلاق أو بلجوء الزوجة للقضاء لطلب الخلع أو التطليق لإنهاء الرابطة الزوجية لإخلال زوجها

¹ - سورة النساء ، الآية 21

² - سورة النحل ، الآية 27

³ - سورة الروم ، الآية 21

بالتزاماته وواجباته الشرعية و القانونية اتجاها ، وتضررها من ذلك مع استحالة مواصلة العشرة الزوجية.

وما يهمننا في الموضوع هو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطلاق و بصفة خاصة هو التطلاق للعيب فما هو المرض المعدي، و هذا ماستنترق إليه بالدراسة و التحليل محاولين أن نبين الإطار الفقهي و القانوني، الذي يحكم هذا الموضوع من خلال التعرض لأكثر الأمراض خطورة في العصر الحديث ،وهما مرض الايدز ومرض التهاب الكبد الوبائي ، وما اجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من جواز طلب الزوجة للتطلاق بسبب المرض المعدي وما أجازوه وما قيده ، ثم ما سلكه المشرع الجزائري في مادته 53 من قانون الأسرة المتضمنة النص على التطلاق للعيب كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية .

إن الغرض من هذا البحث هو محاولة الإلمام مع ضبط موضوع التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي و الإجابة عن جميع التساؤلات التي تحيط به (الموضوع) و لا يتأنى ذلك إلا من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية : مامدى اعتبار المرض المعدي سببا كافيا للتفرقة بين الزوجين ؛ أي هل يعد سببا كافيا لحل الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري .

- إعطاء مفهوم للأمراض المعدية وخاصة الحديثة منها .
- التكييف الفقهي و القانوني للتفرقة بين الزوجين بسبب الأمراض المعدية .
- تبيان من له أحقية طلب الفرقة للمرض المعدي
- الآثار المترتبة على التفرقة بين الزوجين بسبب الأمراض المعدية.

تهدف الدراسة إلى إيجاد حل تأصيلي لموضوع مهم في مسائل الأحوال الشخصية (الفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي) تجتمع فيه المسائل الفقهية والقانونية في محاولة لضبط الموضوع من خلال الدراسات السابقة، بالإضافة إلى جوانبه الفقهية و القانونية مع ربط كل ذلك بالواقع المعاش.

يقوم على منهج استقرائي مقارنة يتناول بالدراسة و التحليل المرض المعدي كسبب

للفرقة بين الزوجين مستنديين في ذلك على مايلي :

- تتبع ما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون قديما وحديثا

- تحليل هاته الآراء و استخلاص الأحكام منها.

- ربط الجانب النظري من هذه الآراء بالجانب العلمي و العملي التطبيقي .

وقد عالجتنا الموضوع معتمدين في دراساتنا على فصلين وفقا مايلي :

الفصل الأول : ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي

و قانون الأسرة الجزائري:

حيث تطرقنا إلى تعريف المرض المعدي ومدى ثبوت حق و شروط الفرقة بالمرضومن له

أحقية طلبه فقها و قانونا معرجين بالدراسة و التحليل على بعض الأمراض المعدية ممثلة

في مرض الايدز ومرض الوباء الكبدي الفيروسي .

الفصل الثاني :إثبات المرض المعدي و التفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه.

تطرقنا فيه إلى وسائل إثبات المرض المعدي و مدى توقف الفرقة به على حكم القاضي ، ثم

الآثار المترتبة على ذلك.

الفصل الأول

ماهية المرض المعدي و التفريق القضائي

بسيبه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

إن من أهم مقاصد الزواج السكينة والرحمة بين الزوجين ، ومن مقاصده أيضا العفة و حفظ النفس ، فإذا أدى الزواج إلى خلاف هذه المقاصد ، كان يكون في احد الزوجين ما يعكر صفو النفس البشرية ، ولا يحقق السكينة والرحمة و لا يؤدي إلى حفظ النفس بان يكون عيب خلقي عند احد الزوجين مانعا من الاستمتاع أو منفرا أو معد .

وفي هذا الفصل المعنون ب: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، سنتطرق إلى مفهوم المرض المعدي ومدى ثبوت حق الفرقة به كمبحث أول ثم شروط طلب التطليق للمرض المعدي و نوع الفرقة الواقعة به في المبحث الثاني ، و الأمراض الحديثة كإحدى العيوب الموجبة للفرقة في المبحث الثالث .

المبحث الأول : ماهية المرض المعدي و مدى ثبوت حق الفرقة به

قد يطرأ على العلاقة الزوجية ما يعكر صفوها و يحول دون استمرارها ، كوجود العلل و الأمراض التي تثير النفور و استحالة الحياة الزوجية ، سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم المرض المعدي في المطلب الأول، و الأشخاص المحقنين لطلب التفريق للمرض المعدي و حكمه في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم المرض المعدي

كما هو معلوم أن الأمراض تتعدد و تتنوع ، لذلك لا بد من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، نستعرض تعريف الفحص الطبي قبل الزواج وأهميته كفرع أول و تعريف المرض المعدي لغة و اصطلاحاً في الفرع الثاني، لنبين تعريف التفريق بين الزوجين لغة و اصطلاحاً في الفرع الثالث .

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج .

مما هو معلوم أن الشارع الحكيم أباح أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته قبل الزواج وكذلك من حق المرأة أن تنتظر إلى من جاء لخطبتها ، حيث ورد عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا خطب أحدكم فان استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"¹

أولاً: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج : " هو فحص عيادي ظاهري شامل لا يتعدى بعض الفحوصات الضرورية المعتادة من قياس الضغط ، دقات القلب و معاينة الحالة الظاهرة لجسم المعني على أكثرها لا تتجاوز بعض التحاليل أو التصوير بالأشعة " وهذا النوع هو المطلوب في قانون الأسرة الجزائري² .

¹- رواه أبو داود ، بذل المجهود في حل سنن أبي داود ، تح : تقي الدين ندوي ، ج7 ، ط 1 ، مركز أبو الشيخ الحسن الندوي ، 2006 ، حديث رقم 2082 ، الهند ، ص 653

²- العمري بلا عدة ، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين ، دراسة فقهية مقارنة ب.ق. أ ، م د ب ق ، ع 7 جامعة

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الفحص الطبي من خلال نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و المدرجة بموجب الأمر رقم 1 02/05¹، فالمشرع الجزائري من خلال ذلك ألزم الزوجين على تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر ، وان يثبت خلوهما من الأمراض أو أي خطر يهدد سلامتهما.

وقد صدر لاحقا المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر وهذا في المادة 2 من نفس المرسوم وذلك بعد غياب دام سنة كاملة للمشرع الجزائري دون أن يصدر نص تنفيذي يتعلق بأحكام الفحص الطبي قبل الزواج².

ثانيا :أهمية الفحص الطبي قبل الزواج :

تكمن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج في أنه يعد مفتاحا للزواج الآمن ، فهو من الوسائل الوقائية الفعالة في الحد من الأمراض الوراثية و المعدية الخطيرة ، تمكين المقبلين على الزواج من التعرف على الصحة الخاصة لكل منهما لتفادي الإصابة بالأمراض المعدية الخطيرة ، وذلك من خلال إخضاع كلا من الرجل والمرأة للفحص السريري (لمعرفة الأمراض الزهريّة) وكذلك لفحص الرنتين عند الاقتضاء و تحليل فصيلة الدم طبقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06³، و إعلام المعني بمخاطر العدوى عن طريق انتقالها للزوج او الذرية و هذا حسب المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي .

¹- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ، عدد 15 الصادر في 27 فبراير 2005.

²- المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 05/11/، 2006، الذي يحدد شروط وكفاءات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من ق أج رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، ج ر ، ع 31 ، الصادر في 14 ماي 2006.

³- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11/05/2006 ، المرجع السابق ، ص 24

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

علم المقدمين على الزواج بالأمراض الوراثية المحتملة للذرية إن وجدت فتتسع الخيارات في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج ، كما أن عقد الزواج عقد عظيم يبنى على أساس الدوام و الاستقرار ، فإذا تبين بعد الزواج أن احد الزوجين مصاب فهذا قد يكون سببا في إنهاء الحياة الزوجية ، ولهذا فإن بالفحص الطبي يتم التأكد من الحالة الصحية للطرفين ومدى قدرتهما على الإنجاب وعلى المعاشرة الزوجية¹ .

و يؤدي إلى استقرار الأسر و العلاقات الاجتماعية بحكم اتخاذ قرار الارتباط بالشريك السليم و العدول على المصاب أو الزواج من المصاب بحرية و قناعة من غير تدليس فتقل حالات الفرقة الزوجية و يقطع السبل أمام الزوجين لتبريرها على الأقل من العيوب و العلل التي قد تكون قبل الزواج ويؤدي إلى التقليل من المشاكل الاجتماعية و الاقتصادية التي تهدد الأسرة و المجتمع ، خاصة عند ارتفاع نسبة المعاقين و المرضى في المجتمع و تأثير ذلك على الجانب المالي و الإنساني² .

وعلى العموم فإنّ الفحص الطبي قبل الزواج له أهداف صحّية واجتماعية و إنسانية لحماية الصحة العامة للمجتمع و الحالة الصحية و النفسية للزوجين ، وكذا ضمان عدم تضرر كلا من الخاطبين نتيجة معايشة الآخر جنسيا و التأكد من سلامتهما من الأمراض وكذا عدم تضرر صحة المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة³ .

¹ - أبو لحية نور الدين ، الأزمت الزوجية و حماية الأزواج ، دار الكتاب الحديث ، 2009 ، ص 66

² - اقروفة زبيدة ، الفحص الطبي قبل الزواج رعاية للصحة و استقرار الأسرة حول الفحص الطبي قبل الزواج ، مداخلة في

الملتقى الدولي حول الفحص الطبي قبل الزواج النظم بكلية الحقوق ، جامعة بجاية ، يوم 16 افريل 2015 ، ص 2

³ - المرجع نفسه ، ص 3

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ولاشك أن الفحص الطبي قبل الزواج لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا طبقاً للقاعدة المعمول بها " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " فهو إجراء وقائي مسبق على الحالة الصحية للتأكد من سلامة المقبلين على الزواج ودفعاً للخصومة او الخلاف الذي يقع بين الزوجين¹ .

الفرع الثاني : تعريف المرض المعدي

هذا الفرع قسمناه إلى ثلاثة عناصر ، نستعرض تعريف المرض أولاً ، ثم نميزه عن العدوى ثانياً ، لنعرف المرض المعدي ثالثاً.

أولاً : تعريف المرض لغة واصطلاحاً:

1- لغة: هو السقم ، والسقم نقيض الصحة ، يكون للإنسان و البعير و هو اسم جنس و المرض الرجل المسقام ، والتمارض أن يدعي المرض وليس به ، وليلة مريضة إذا تغيمت السماء فلا يكون فيها ضوء ، و أي مريض فيه انحراف عن الصواب و الأمراض جمع المرض² .

و المرض قد يكون حسياً كالذي يصيب الإنسان و هو موضوع بحثنا ، وقد يكون معنوياً كمرض الشهوة و النفاق . قال تعالى : " في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً و لهم عذاب اليم بما كانوا يكذبون " ³ .

¹- يوسف صلاح الدين يوسف ، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية في المنظور الشرعي و الطبي ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2008 ، ص 14

²- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، مادة المرض ، ج 5 ، 1979 ، ص 311

³- سورة البقرة ، الآية 10.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

2- اصطلاحاً: المرض في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي للمرض ، وهو النقص و الضعف و الوهن ، و بالتالي هو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل¹ .

وعليه فالمرض هو خروج الجسم عن حالة الاعتدال ، التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة، مما يعيق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية و العقلية و النفسية بصورة طبيعية² .

ثانياً -تعريف العدوى لغة و اصطلاحاً:

1- لغة:

العدوى اسم من أعدى ، فهو معد ، ومعنى أعدى أي أجاز الجرب الذي به إلى الغير واصله من عدا يعدو عدواً³ .

ويقال أيضاً: عدا ، يعدوه عدواً إذا جاوزه ، والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره ، والعدوى أن يكون ببعير جرب مثلاً فتنتقي مخالطته بإبل أخرى خوفاً أن يتعدى ما بهذا البعير من الجرب إليها فيصيبها ما أصابه⁴ .

والعدوى أيضاً : طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه ، قال ابن سيده:

"العدوى تعني النصر و المعونة أعداه عليه أي نصره و أعانه ومن معاني العدوى أيضاً الفساد "

¹-ابن سينا ، القانون في الطب ، وضع حواشيه محمد أمين الضناوي ، ط 1، دار الكتب العلمية ، ج 1 ، بيروت لبنان ، 1999 ، ص 103

²-بوزايدي عبد الحكيم ، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتعلق بالمسائل الطبية بين سنتي (1985-2001) دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر ، 2011 ، ص 327

³-ابن المنظور ، لسان العرب ، تحقيق : عبد الله علي الكبير و آخرون ، ج 31 ، دار المعارف ، القاهرة ، ص 2850.

⁴-المرجع نفسه ، ص 2851

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

قال ابن فارس اللغوي : "العين والداد والحرف المعتل أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها وهو يدل على تجاوز في الشيء ، وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه " ¹ ومن قوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون " ².

2-اصطلاحاً:

العدوى انتقال الداء من المريض به إلى الصحيح بواسطة ما ؛ أي أن العدوى هي نقل المرض من شخص مصاب أو حامل المرض إلى شخص سليم ³.

ثالثاً : تعريف المرض المعدي:

يعرف المرض المعدي في المفهوم الطبي : "تغير في نسيج أو عضو أو مجموعة توجب تشوشاً في عمله أو تمنع إتمام وظيفة من الوظائف الجسدية" كما يعرف أيضا بـ " خروج عن حالة الاعتدال"

كما عرفت منظمة الصحة العالمية المرض المعدي بأنه : " المرض الذي ينتج من الإصابة بعدوى بعامل مسبب يمكن انتقاله من إنسان لإنسان، أو من إنسان لحيوان ، أو من البيئة للإنسان و الحيوان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة " ⁴.

¹-ابن فارس، معجم المقاييس، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، ج 4 ، دار الفكر ، 1979 ، ص 249

² -سورة البقرة، الآية : 299

³ - العمري بلا عدة، المرجع السابق، ص 118

⁴-احمد كنعان، موسوعة الطبية، دار النفائس، ط1، بيروت، سنة 2000، ص845

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ويحصل المرض المعدي عند تدخل بعض الأجسام الغريبة و الملوثة إلى جسم الإنسان وهذه الأجسام هي إما احد أنواع الفيروسات أو البكتيريا أو الفطريات أو الطفيليات وفي الغالب تصل إلى جسم الإنسان بالعدوى من إنسان آخر أو حيوان ، أو بسبب تناول أصناف الطعام الملوثة أو بسبب التعرض للعوامل البيئية التي تحتوى على هذه الأجسام¹.

الفرع الثالث : تعريف التفريق بين الزوجين

قسمنا هذا الفرع إلى عنصرين، تعريف التفريق لغة أولاً، ثم اصطلاحاً ثانياً.

أولاً: تعريف التفريق لغة واصطلاحاً :

1- لغة: التفريق من مصدر فرّق و الفرقُ خلاف الجمع ، والاسم فرقةً و تفريق ، ومنه التفرق و الافتراق وهما سواء .

يقال فرقاً ، وفرّقه ، وقيل فرقَ للصلاح فرقاً ، وفرّق للإفساد تفريقاً ، والبعض من اللغويين من جعل التفرُّق بالتشديد للأبدان ، والافتراق بالتخفيف في الكلام ، حيث يقال : فرقت بين الكلامين فافترقا ، وفرّقتُ بين الرجلين فتفرّقا.

بالرجوع إلى المعاجم اللغوية نجد أن التفريق يقع على عدة معاني متقاربة ، منها معنى الفصل حيث يقال : فرّق بين الشيئين أي فصل بينهما² .

وقد وردت نصوص قرآنية لمعنى الفرقة بين الزوجين منها : " فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء و زوجته"³.

¹ - موقع [http // www.tbbeb.net](http://www.tbbeb.net) ، موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت، موضوع لمجموعة من الأطباء ،

تاريخ الزيارة 05-09-2019، على الساعة 9 و 45 د.

² - ابن منظور ، لسان العرب ، مادة فرق ، ج31، ص 3397 .

³ - سورة البقرة ، الآية:102

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: اصطلاحا: المقصود بالتفريق في الاصطلاح هو ما ينتهي به عقد الزواج ، وتتحل بسببه الروابط الزوجية و ينقطع به ما بين الزوجين من علاقة الزواج¹ . علما أن التفريق لا يكون إلا بيد القاضي.

و لذلك ذكر الفقهاء شروطا لطلب احد الزوجين التفريق للعيب من اجل التضيق منه و عدم التوسع فيه ولعلّ من أهم تلك الشروط أن يكون العيب حائلا دون الاتصال الجنسي على وجه معتاد لا تأباه الطباع السليمة² .

وقد ذكر الفقهاء لذلك عيوباً عرفوها قديماً منها ما يخص الرجال كالجب (وهو قطع الذكر و الأنثيين) و العنة (وهي صغر الذكر أو عدم انتصابه)، ومنها ما يخص النساء كالرتق (وهو انسداد الفرج) والقرن (وهو نتوء في الفرج) ، ومنها ما يشترك فيها الرجال و النساء كالجنون و الجذام . وهناك عيوب ظهرت في عصرنا لم تكن موجودة في الأزمنة الماضية ، ولم يذكرها الفقهاء الأوائل ، وهي عيوب يتعلق بعضها بالأعضاء التناسلية للزوجين وبعضها ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي كمرض الايدز الذي يعد من الأمراض المعدية الحديثة بالإضافة إلى العديد من الأمراض المعدية الحديثة كمرض التهاب الكبد الفيروسي³ .

¹ - د/ العمري بلا عدة ، المرجع السابق ، ص 120

² - المرجع نفسه ، ص 121

³ - المرجع نفسه ، ص 121 ، ص 122

المطلب الثاني : حكم التفريق للمرض المعدي و من له الحق في طلبه.

المرض المعتد به في دراستنا ، هو كل مرض معد ينتقل بين الأزواج أو يشكل خطرا على الحياة لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم التفريق به في المطلب الأول ، ثم نستعرض الأشخاص المحقنين لطلبه في المطلب الثاني .

الفرع الأول : حكم التفريق للمرض المعدي

سنتطرق إلى فقهاء الشريعة المجيزون للتفريق و المانعون له لإصابة احد الزوجين بعيب أو مرض معد أولا، ثم نبين موقف قانون الأسرة ثانيا.

أولا : موقف الفقه الإسلامي من مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب المرض:

1-المجيزون للتفرقة بسبب المرض المعدي : ذهب جمهور الفقهاء¹ من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى جواز الفسخ بالمرض المعدي بين الزوجين ، بمعنى انه يجوز التفريق بينهما لاعتبار المرض المعدي عيبا يقتضي الفرقة ، و أقوى ما تمسكوا به من دليل قوله تعالى: " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ² ، وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر و لا ضرار " ³.

¹ - المصري مبروك ، الطلاق و آثاره في قانون الاسرة الجزائري ، ب ط ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 333

² - سورة البقرة ، الآية: 229

³ - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، تح : فؤاد عبد الباقي ، الجزء الثاني ، دار الاحياء الكتب العربية ، القاهرة ، حديث رقم 2341 ، ص 784

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

علما أن القائلين بجواز التفريق للعيب يختلفون في تعيين هذه العيوب التي تجيز التفريق،

وهذا الاختلاف قائم بين الحنفية القائلين بقصر حق التفريق للعيب بالزوجة وحدها، كما أن

الاختلاف قائم بين غير الحنفية القائلين بحق التفريق للعيب لكل من الزوجين¹.

وهناك اختلاف آخر بين القائلين بالتفريق للعيب وهو : هل هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء

باعتبارها تجيز الفسخ ، هل ذكروها على سبيل الحصر ، فلا يجوز الزيادة عليها عن طريق

القياس ، أم أنهم ذكروها على سبيل التمثيل فيجوز ذكر عيوب أخرى بالقياس على ما ذكروه.

علما أن هذه العيوب التي تجيز التفريق منها ما يخص الرجال فقط ، ومنها ما يخص النساء

فقط ، ومنها ما هو مشترك بينهما .

و عليه فإن الفقهاء من المالكية² و الشافعية³ و الحنابلة⁴ ، قالوا بحصر العيوب المجيزة لخيار

التفريق بين الزوجين .

بينما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم⁵، إلى أن هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء

إنما هي على سبيل التمثيل و بالتالي يجوز القياس عليها إذا وجدت عيوب أخرى ، إما بعلّة

دفع الضرر أو بعلّة عدم إمكان الإجماع أو يكون العيب منفرا مما يقوّت مقصود النكاح من

قضاء الشهوة وتحصيل النسل أو بعلّة العدوى.

¹ - المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 333

² - عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت في الشريعة الإسلامية ، ج 5، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،

1993 ، ص 22

³ - المرجع نفسه ، ص 24

⁴ - المرجع نفسه ، ص 34

⁵ - المرجع نفسه ، ص 36

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

و الراجح من القولين هو الثاني القاضي بعدم حصر العيوب ، و بالتالي فكل عيب تحققت فيه علة التفريق التي ذكرها الفقهاء ينبغي اعتباره سببا في جواز التفريق بين الزوجين ¹.

2-المانعون للتفرقة: ذهب ابن حزم الظاهري و الاوزاعي و عمر ابن عبد العزيز إلى عدم فسخ النكاح أي عدم التفريق بين الزوجين قبل الدخول وبعده سواء من طرف الرجل أو المرأة بسبب المرض المعدي الذي يعتبر عيبا من العيوب ، واستدلوا في ذلك بالحديث الذي رواه البخاري بسند عن عائشة رضي الله عنها : " بلن رفاة القرضي طلق امرأته فبت طلاقها ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : " يارسول الله كنت تحت رفاة فطلقني ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير و انه والله مامعه إلا مثل هدية الثوب و أخذت بهدية من جلبابها ، فتبسم الرسول ضاحكا لعكك تريدان أن ترجعي إلى رفاة لا حتى تذوقي عسيله ويزوق عسيلتك " ²، فرفض النبي شكواها و لم يفرق بينهما .

ما استدل به ابن حزم الظاهري لا يستقيم لان المرأة جاءت تسال عما يحلها لزوجها الذي طلقها ثلاثا.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب المرض :

من خلال ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02:

¹ - عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 36

²- نقلا عن احمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع ، ط1 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 121 ، ص 122

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

" يجوز للزوجة أن تطلب التظليق للأسباب الآتية: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"¹ ، لقد سمح المشرع للزوجة أن تطلب التظليق بسبب العيوب وهي العلل و الأمراض التي يصاب بها الزوج كعدم قدرة الزوج على المخالطة الزوجية و كذلك الأمراض التي تنتقل من احدهما إلى الآخر بمجرد الاقتران كمرض الايدز ، كذلك المرض الذي يدفع بالزوجة إلى النفور من زوجها كالبرص و الجذام و العقم ، ولها أيضا أن الحق في طلب التظليق إذا أصبح الزوج في حالة الجنون ، ومن ثم نص المشرع الجزائري على انه يجوز الزوجة أن تطلب التظليق لوجود عيب في زوجها و عليه فالشروط الواجب توفرها لطلب التظليق للمرض المعدي

- 1- أن يكون المرض من الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 2- أن تكون العيوب أو الأمراض غير قابلة للزوال : أي غير قابلة للعلاج أو الشفاء أما إذا كان العيب قابل للشفاء فينبغي على القاضي في هذه الحالة أن يضرب للزوج اجل و أن تبقى الزوجة بجانب زوجها² . ولذلك قد قضت المحكمة العليا في ملف رقم 34784 في قرارها الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1984 على انه: " متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي و على ما جرى به القضاء أنّه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج وان الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب زوجها وبعد انتهاءها فان لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتظليق"³.

¹ - تنص المادة 53 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 على مايلي : " يجوز للزوجة أن تطلب التظليق للأسباب الآتية: 1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون ، 2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، 3.4.....10. كل ضرر معتبر شرعا"

² - نواري مختار ، التفريق بين الزوجين بسبب المرض المعدي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،شعبة الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د/الطاهر مولاي ، سعيدة 2015/2016، ص 9

³ - نقلا عن نبيل صقر ، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، غ أش ، الطلاق و توابعه ،فك العصمة الزوجية ، ب ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ،ص 117

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

كما أن القضاء الجزائري خلافا لما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي ، قد سمح للزوجة أن تطلب التطلق بسبب عقم زوجها وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/12/22¹ .

ولكن خلافا لكل هذه القرارات، قضت محكمة ندرومة في حكمها الصادر في 2002/03/17 برفض طلب التطلق على أساس أن الحجة التي تقدمت بها المدعية تبريرا لطلبها المتعلق بالتطبيق لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ.ج وان هذه الحجة تتمثل في أن المدعي عليه مصاب باختلالات عقلية تؤثر على حالته الطبيعية و تؤثر على صفة الحياة الزوجية².

3- أن تثبت الزوجة ما تدعيه بكل الوسائل القانونية ، خاصة الشهادات الطبية يجوز للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق طلب الخبرة الطبية ، وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا إلى انه يجب على الزوجة إثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا ، في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/14 من عدد المجلة القضائية رقم 02 سنة 1990 المذكور آنفا بقولها " اذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فانه يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج"³ .

ولكن أمام كل هذه الشروط التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 53/ف 2 من ق.أ.ج فانه يلاحظ أن النص القانوني لم يفرق بين المرض الذي أصيب به الزوج قبل إبرام عقد الزواج و المرض اللاحق لإبرام عقد الزواج ، حيث إذا كان الزوج مصاب بالمرض قبل إبرام عقد الزواج و رغم ذلك لم يبلغ الطرف الآخر بمرضه يكون قد دلس عليه و في هذه الحالة من

¹ - نقلا عن نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 117

² - المرجع نفسه، ص 118

³ - المحكمة العليا ، غ.أ.ش، 1984/05/14، ملف رقم 34784 ، م.ق ، 1990، العدد 2 ، ص 75

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

المفروض أن يكون للزوج المتضرر الحق في طلب إبطال العقد ، أما إذا كان المرض لاحقاً هنا يجوز للمرأة طلب التطلق .

و باستقراء ما ورد في المادة 53/ف 2 من ق ا ج ، فلقد اعتبر القانون كل العيوب و من ضمنها الأمراض المعدية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج هي مما يخول للمرأة طلب التطلق ، وبهذا يكون المشرع في قانون الأسرة قد وافق جمهور الفقهاء في إجازتهم للمرأة حق الخيار بالعيب أو بالمرض¹ ، ثم وافق الزهري و ابن القيم وبعض الحنابلة² ، في أن الأمراض الموجبة للخيار غير محصورة بل اعتبر كل مرض بالزوج تكون عواقبه وخيمة و لا يحصل منه المقصود من النكاح يوجب الخيار .

وعليه فان مرض الايدز أو غيره من الأمراض التي لا تستطيع أن تصبر معها بوجه ، و أن أي مرض أو عيب تعافه النفس و لا يقبله طبع الإنسان من شأنه أن يؤدي بالحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق ، وبالتالي يقضي على الهدف من الزواج من الرحمة و المودة³ .

و تجدر الإشارة إلى انه في حالة مخالفة المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و التي تلزم الزوجين بإثبات الشهادة الطبية عند إبرام العقد و قبل الدخول يتابع الموثق أو ضابط الحالة المدنية قضائياً من طرف النيابة العامة طبقاً للمواد 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و المادة 77 من قانون العقوبات⁴ .

¹ - نواري مختار ، المرجع السابق ، ص 10

² - نقلا عن المصري مبروك ، المرجع نفسه ، ص 341

³ - المصري مبروك ، المرجع نفسه ، ص 343

⁴ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج ر ، العدد 46 ، السنة الثالثة.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني: الأشخاص المحقّين لطلب التفريق للمرض المعدي .

قسمنا هذا الفرع إلى عنصرين، نستعرض من يثبت له حق التفريق بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي أولاً ، وبعده نبين من يثبت له الحق قانوناً

أولاً: من يثبت له حق التفريق بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي

كما سبق الإشارة إليه على اتفاق جمهور الفقهاء على جواز التفريق بالمرض المعدي بين الزوجين سنحاول التطرق إلى من يثبت له حق التفريق وفق مايلي :

ذهب جمهور الفقهاء¹ ، إلى جواز التفريق للعيب بطلب من الزوجة ، وهذا بين من أعطى هذا الحق للزوجين معا ومن أعطاه للزوجة فقط ، واتفق على هذا فقهاء المذاهب الأربعة : الأحناف و الشافعية و المالكية والحنابلة وهم متفقون على انه يجوز التفريق للعيب لصالح الزوجة إذا أصيب الزوج بعيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

اختلف الأحناف² ، مع المذاهب الثلاثة الأخرى في إعطاء حق التفريق للزوج إذا كان العيب من الزوجة لأن له أن يطلق أو يمسك إن شاء ، كما له أن يحقق من الزواج بأخرى ، أما الزوجة فلا خلاص لها إلا بخيار الفسخ لإزالة ظلم التعليق ودفع الضرر عنها ، لأنه لو لم يثبت لها الخيار لبقيت معلقة لا هي ذات بعل و لا هي مطلقة .

¹- نقلا عن أيت شاوش دليمة ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ص 20.

²- المرجع نفسه ، ص 22.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

أما مذاهب المالكية والشافعية و الحنابلة فتعطي الخيار للزوجين . وما يهمنا في هذه الدراسة هو اتفاق المذاهب الأربعة على إعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق للعبء لدفع الضرر عنها،¹ واستدلوا بذلك :

1-الدليل من القرآن الكريم : خصّ الحنفية الزوجة بحق طلب التطلاق للعبء ، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"²، فيجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف بان يوفيهما حقها الطبيعي ، ويحسن عشرتها و لا يظلمها شيئاً من حقها و لا يضار بها وإذا تعذر عليه ذلك لعيب ألم به فمن الواجب عليه تسريحها بإحسان لأنه تعذر عليها تحصيل المقصود من النكاح وهو العفة و الإحصان³ .

2-الأدلة من السنة النبوية : قال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار"⁴ فإمساك الزوجة دون إعطائها حقوقها فيه ظلم ، يوجب إجابتها في طلب التفريق من القاضي لرفع الضرر عنها .

وعن أبي هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : ".... وفرّ من المجذوم فرارك من الأسد"⁵ .

1 - نقلا عن ايت شاوش دليلة ، المرجع نفسه ، ص 22

2 - سورة البقرة ، الآية: 229

3 - ايت شاوش دليلة ، المرجع نفسه ، ص 22

4 - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، الجزء الثاني ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، د.ت.ن ، حديث رقم 2341 ، ص 784 ، ارجع في شرح الحديث و التعليق عليه إلى رائد بن صبري بن ابي علفة ، شروح سنن ابن ماجة ، ط 1 ، بيت الأفكار الدولية ، عمان ، 2007 ، ص 901

5 - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح ، ج 4 ، كتاب الطب ، حديث رقم 5707 ، ط 1 ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، 1400 هـ ، ص 37.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

وطريقة الفرار إن كان المصاب زوجا أو زوجة تكون برّد النكاح وفسخه. وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن أنّه قال : سمعت أبا هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال :

" لا تورّدوا الممرض على المصحح"¹ ، فلا يجوز معالجة الزوج السليم للزوج المعيب .

3-الإجماع: روى الماوردي و الشافعي إجماع الصحابة على ثبوت حق خيار الفسخ بالعيب ومتى ثبت ذلك ثبت التفريق بكل عيب يمنع الوطء .

4- القياس : يقاس التفريق بالعيب على التفريق بالايلاء، إذا لم يحنث المولي في يمينه والتفريق بالعيب أولى لأن الضرر محقق لا محالة ، كما قاس الفقهاء النكاح على العيب والتدليس في النكاح اخطر من التدليس في البيع ، لذلك فسخ النكاح أولى².

خلاصة القول إن رأي الظاهرية كان جانبا لمقاصد الشرع الإسلامي ، ورأي الجمهور هو الاصوب ، لأنه يقر حق التفريق للزوج المتضرر من العيوب اللاحقة بالطرف الآخر وفي هذا تحقيق لمقاصد الشريعة الضرورية في حفظ النفس و النسل و العرض بإحصان الزوجين و تحقيق المودة بينهما و السكن لكليهما³ .

ثانيا: من يثبت له حق التفريق في قانون الأسرة الجزائري :

نص المشرع الجزائري في المادة 53 ف2 من قانون الأسرة : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ... " ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري اخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يرى جوزا طلب الفرقة من الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا .

¹ - نقلا عن ايت شاوش دليلة ، المرجع نفسه ، ص 23

² - المرجع نفسه ، ص 23

³ - المرجع والصفحة نفسها .

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

يبدو أن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الحق للزوج ، على أساس ما يملكه من حق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة والمنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون .

ويكون المشرع بذلك قد اخذ برأي الإمام أبو حنيفة الذي أعطى هذا الحق للزوجة فقط و لا يعترف للزوج به ، لأنه يملك حق الطلاق ، ولأن هذا استر للزوجة وأحفظ لبعض حقوقها لكن رغم ذلك يستطيع الزوج أن يبهر طلاقه لزوجته لإصابتها بعيب من العيوب حتى ينفي التعسف عن نفسه و يتفادى بذلك التعويض¹ .

كما أن القانون لم يتعرض للأمراض التي يضرب لها الأجل ممن يرجى شفاؤه إلا ما جاء عن طريق القضاء ، وهذا عكس فقهاء الشريعة الإسلامية؛ كما انه لم يوضح الفسخ بالمرض قبل العقد أم بعده أم انه قبل العقد فقط ، بل بالرجوع إلى المادة 222 من ق.ا.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بعمومها نظرا لدقة هذه الأمور و أهميتها و تشعبها فيها² .

وهو ما يستدل من اجتهاد المحكمة العليا في الحكم الصادر بتاريخ 1989/11/19 في منطوقه : " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق لرجل صاحب العصمة و انه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره أما التطبيق فهو حق للمرأة المتضررة و ترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية " وما يستدل من قرار المحكمة العليا هو أن حق التطبيق حق مقصور على الزوجة فقط إذا توافرت أسبابه المذكورة في المادة 53 أعلاه باعتبار أن الطلاق من حق الزوج لا يمكنه التنازل عنه لأي كان³ .

¹ - عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ، Encyclopedia Editions ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003 ، ص 49 ،

² - نوارى مختار ، المرجع السابق ، ص 13

³ - المحكمة العليا ، غ . أ.ش ، 1989/11/19 ، ملف رقم 34654 ، المجلة القضائية 1990 ، العدد 2 ، ص 85

المبحث الثاني: شروط طلب التطليق للمرض المعدي و نوع الفرقة

الواقعة به.

بعد أن تعرضنا إلى أن للزوجة حق طلب التطليق في حال وجود عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، سنعالج في هذا المبحث شروط طلب التطليق للمرض المعدي فقها و قانونا في المطلب الأول، لنبين نوع الفرقة الواقعة به من الناحية الشرعية والقانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : شروط طلب التطليق(التفريق) للمرض المعدي .

سنتاول في هذا المطلب الشروط التي تصلح لان تكون سببا للتفريق فقها في الفرع الاول

و قانونا في الفرع الثاني .

الفرع الأول: شروط طلب التطليق للمرض المعدي في الفقه الإسلامي .

اختلف الفقهاء في ذكر هذه الشروط ولكن سنحاول ذكر تلك المتفق عليها و التي تجيز

لمن له حق الخيار المطالبة بالتفريق ، مع الإشارة إلى أننا سنتحدث عن الزوجين ، لأنّ جمهور الفقهاء أعطى حق الخيار بالعيوب (المرض المعدي) لكليهما و ليس للزوجة فقط¹ .

أولا : عدم العلم بالعيوب : إن الزوج الذي يملك حق الخيار لا ينبغي له أن يكون عالما بعيوب الآخر وقت العقد أو قبله ، فإذا كان عالما به وعقد العقد سقط حقه في الخيار ، ولكن الشافعية والمالكية استثنوا عيب العنة من جملة العيوب لأن المرأة لو علمت بعنته قبل العقد لها الخيار بعده ، أي يجوز لها طلب التفريق بعد العقد² ، لأن العنة ليس عيبا ثابتا فقد يحدث

¹ - فؤاد جاد الكريم محمد، عبد الصبور خلف الله محمد ، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية ب ط ، مكتبة المدبولي ، القاهرة ، ص 138 ومايليها.

² - ايت شاوش دليلة ، المرجع نفسه ، ص 55

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

مع امرأة دون أخرى أو في ظروف دون أخرى ، كما أن العنة أو الاعتراض لا يمكن أن يُتحقق منها إلا بعد الزواج.

ثانياً: عدم الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه: والرضا يكون أما صريحا أو ضمنيا .

الرضا الصريح يكون بأن تصرّح الزوجة بأنها قبلت بالعيب ، أما الضمني فهو تمكين الزوجة والزوج من نفسها بعد علمها بالعيب ، أما مجرد العلم بالعيب دون رضا لا يسقط حق الخيار وقد استثنى من ذلك عيب العنة ، لأن السكوت في هذه الحالة من طرف الزوجة ليس رضاً بالضرورة ولكنه في الغالب فرصة تعطيها للزوج لعله يُشفى.

ثالثاً : ألا يكون بالزوج الآخر عيب يمنع الوطاء : وهو شرط عام في كل العيوب المتساوية صفة و نوعا وقدرا و جسامة ، والقاعدة المقررة هنا هي " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " ، فيثبت التفريق لمن كان ضرره أشد ، وفي هذا اختلاف بين الفقهاء¹ .

الفرع الثاني : شروط طلب التطلق للمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري

أعطى المشرع الجزائري بموجب قانون الأسرة ، للرجل حق إنهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة دون أن يكون مجبرا على تبيان أسباب إقدامه على ذلك، وفي نفس الوقت لم يحرم الزوجة من حقها في إنهاء هذه العلاقة إذا ما وقع ظلم من الرجل عليها، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي طبقا لنص المادة 53 ق أ ج /ف 2 طالبة منه إنهاء العلاقة الزوجية إذا ما أثبتت الأسباب و الدوافع الحقيقية للتطبيق ، وفي الواقع و من خلال استقراء النصوص ، فلقد اشترط المشرع الجزائري في قانون الأسرة شرطين للتفريق بين الزوجين للمرض² و هما :

¹- ايت شاوش دليلة، المرجع نفسه ، ص 56-57.

²- بلحاج العربي ، قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ، ب ط ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2000 ، ص 282.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

أولاً : أن يكون العيب في الزوج لان المشرع الجزائري قصر طلب التطبيق للعيوب على الزوجة فقط¹ .

2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وهذا خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، بلجؤه إلى المذاهب الفقهية المختلفة وفقاً لما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

و بالتالي فان القاضي الجزائري و أثناء نظره في دعوى التطبيق للعيوب التي يُشترط أن تقدم من الزوجة سوف يأخذ على الأقل بالشروط العامة التي اتفق عليها العلماء ، ومنها عدم العلم بالعيوب قبل الزواج أو أثناء إبرام العقد و عدم الرضا به وفقاً لما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 09 فبراير 1966² .

للإشارة فان قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق لصحة الزوجين كشرط من شروط عقد الزواج (المواد 4،9،18 ق.أ.ج) و بالتالي فلا يعتبر مرض احدهما عيباً في إبرام العقد ، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1993/02/23 تحت رقم 88856 : " من أن صحة الزوجين لا تعتبر شرطاً من شروط صحة الزواج ، غير انه يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار هذا الشرط عندما تكون الحالة الصحية و خاصة الجنسية لأحد الأطراف قد أثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الآخر ، كما هو الشأن عند عقم الزوج أو عند العجز الجنسي"³ . غير انه في هذه الحالة الأخيرة أشارت المحكمة العليا في قرارها

¹ - بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 283

² - نقلاً عن بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 283

³ - المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1993/02/23 ، ملف رقم 34748 ، م.ق ، 1989 ، العدد 03 ، ص 73

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

المؤرخ في 19 نوفمبر 1984 تحت رقم 88856 إلى : " أنه يجب على الزوجة إثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا " ¹ .

كما أن القانون الجزائري لم يمنح أجلا لمن يرجى شفاؤه ، غير أن المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 14 ماي 1984 ، ²ضربت أجلا للزوج من اجل العلاج بقولها : "وإذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فإنه يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج".

وقد عدد المشرع الجزائري الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطلاق في المادة 53 من قانون الأسرة الفقرة الثانية منها بنصها : "... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ..."

و الملاحظ على هذه الفقرة هو أن المشرع لم يجعل هذه العيوب مشتركة بين الزوجين بل اشترطها في الزوج وحده دون الزوجة وقد أخذ في هذه المسألة برأي الأحناف ³ ، الذين حصروا العلل الموجبة للتفريق بالرجل دون المرأة ، كما أن المشرع لم يبين المقصود بالعيوب وكيفية إثباتها التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، هل هي العيوب الجنسية فقط أم أن العيوب الأخرى كالبرص مثلا تكون سببا لطلب التطلاق إلا ما تضمنته الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا كما سلف ذكره ، إضافة إلى أنه لم يبين إن كان علم الزوجة بهذه العيوب قبل إبرام العقد مسقط لحقها في طلب التطلاق أم لا ⁴ .

¹ - المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1984/11/19 ، ملف رقم 88856 ، م.ق ، العدد 02 ، ص 69

² - المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1984/05/14 ، ملف رقم 74052 ، م.ق ، العدد 01 ، ص 53

³ - نقلا عن المصري مبروك ، المرجع نفسه ، ص 343

⁴ - نفس المرجع و الصفحة .

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

وعليه فان كافة الأمراض المعدية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وتمنع الدخول فإنها تجيز للزوجين الحق في طلب فسخ الزواج أو الطلاق أو التطلق.

المطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي.

سنتناول في هذا المطلب إلى نوع الفرقة الواقعة بالمرض في الفقه الإسلامي و كذا في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : نوع الفرقة الواقعة بالمرض فقها .

هذا الفرع قسمناه إلى عنصرين، القول الأول أولاً، و القول الثاني ثانياً .

للفقهاء في نوع الفرقة بسبب المرض المعدي قولان:

أولاً : القول الأول :التفرقة بسبب المرض طلاق بائن .

يرى الأحناف¹ و المالكية² إلى أن التفرقة بسبب المرض طلاق بائن و أدلتهم في ذلك :

1-الدليل من الأثر: عن " عمر بن الخطاب "رضي الله عنه أن امرأة أتت إليه و أخبرته أن زوجها لا يصل إليها ، فأجله حولاً فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر بينهما و جعلها تطليقة بائنة ، فدل قضاء عمر أن الفرقة بسبب العيب تكون طلاقاً بائناً .

2-الدليل العقلي : إن الزوجة إذا طلبت من القاضي حق التفريق بعد توافر أسبابه أمر القاضي الزوج بطلاقها فإن رفض طلق نيابة عنه ، وكانت تطليقة بائنة لان الزوج مطالب إما بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان ، فإن عجز عن الأول قام بالثاني ، فإن لم يفعل

¹ - ابن همام ، فتح القدير ، الجزء الرابع ، ب ط ، دار الفكر ، القاهرة ، ص 300

² - المرجع نفسه ، ص 300-301

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ناب عنه القاضي بقوة الشرع و طلاق القاضي لا يتحقق المقصود منه إلا إذا كان بائنا و إلا صارت الزوجة معلقة لا هي ذات زوج يوفيهما حقها و لا هي مطلقة ، كما يضاف إلى الدليل العقلي أن الفرقة هاهنا وقعت بعد عقد صحيح فتقع طلاقا.

ثانيا : القول الثاني:الفرقة بسبب المرض تعد فسخا.

يرى الشافعية¹ و الحنابلة² إلى أن الفرقة بسبب المرض تعد فسخا لا طلاقا و الفسخ معناه ، نقض عقد النكاح المبرم بين الزوجين و التفريق بينهما من غير طلاق بسبب خلل وقع في شروط صحة العقد أو بسبب طارئ يمنع بقاءه كالرضاعة و الردة على الترتيب و استدلوا على ذلك بمايلي :

1- **الدليل العقلي:**اعتبروا أن الفرقة الصادرة بحكم القاضي تعتبر فسخا لا طلاقا لان الزوج لم يقل بها و لم يرض عن وقوعها و الطلاق لا بد من إرادة الزوج ، حيث جعله الله للرجال دون النساء

2 -**الدليل بالقياس :** إن الخيار الذي ثبت في عقد النكاح إنما جاز لأجل العيب فكان فسخا كفسخ البيع بسبب تحقق وجود العيب فيه.

ثالثا: الترجيح في اعتبار الفرقة بسبب المرض فسخا أم طلاقا:

قبل ذلك تبين الفرق بين الفسخ و الطلاق فيمايلي :

-الفسخ ينهي العلاقة الزوجية في الحال و لا حق للرجل في إرجاع زوجته خلال العدة بخلاف الطلاق فقد يكون بائنا لا رجعة فيه و قد يكون رجعيا تبقى الزوجة على ذمة زوجها حتى انتهاء عدتها مع جواز إرجاعها إلى العصمة.

¹ - الشافعي، الام، الجزء الرابع، ب ط، دار المعرفة، بيروت، 1990، ص 64، ص 65

² - ابن قدامة، المغني، الجزء السابع، ط 1، دار الاحياء التراث العربي، 1985، ص 7، ص 64

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

كما أن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، فلو فسخ العقد بسبب خيار البلوغ مثلا ثم عاد الزوجان و تزوجا فإن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات¹.

أما فيما يخص مسألة الترجيح في اعتبار الفرقة طلاقا او فسخا وبعد استعراض أقوال الفريقين فإن ما ذهب اليه الشافعية و الحنابلة هو الراجح و الأقرب الى الصواب و ذلك للأسباب الآتية:

إن القول بأن الفرقة بسبب المرض المعدي يعد طلاقا بائنا ، مع احتمال أن يكون سبقها طلقتان و يترتب على ذلك عدم جواز إرجاع الزوجة إن رغب الزوج في ذلك ، وهو قول لا يستقيم فقد يُشفى المريض و يرغب في العودة للآخر و خاصة عند وجود الذرية فلا يتمكن من ذلك لكون الفرقة أصبحت بائنا ، أما إن اعتبرت فسخا فالزوج بإمكانه إعادة زوجته إليه و حتى وإن سبق وقوع طلاقين منه عليها لأن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات².

كما أن الله تعالى جعل الطلاق من حق الزوج يوقعه بنفسه أو بواسطة وكيله، وهذا ليس منطبقا على فعل القاضي في حال التفريق للمرض، وإن كان يجوز للقاضي الفسخ إن توافرت أسباب الفسخ ، وذلك بما لديه من ولاية عامة تخوله ذلك³.

الفرع الثاني : نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي قانونا.

من خلال استقراء نص المادة 53 فقرة 02، نلاحظ أن المشرع لم يوضح نوع الفرقة التي تقع بالخيار أو بسبب المرض المعدي، أ هي فسخ أم طلاق، فكان عليه أن يوضح ذلك نظرا لما يترتب عن ذلك من أحكام .

1 - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 39

2 - صالح حسين أبو زيد، الأمراض الحديثة و أثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي ، طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، 2012، ص 251.

3 - المرجع نفسه ، ص 256

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

و نظرا لغموض هذه المسألة، فالرجوع إلى مضمون المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ضروري للخروج من الخلاف ، باعتبارها هي التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية ذلك لان المشرع لم يشر إلى هذا الموضوع لا من قريب ولا من بعيد ، وحتى الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في مثل هذا الغموض يؤدي إلى اضطراب الأحكام و تضاربها في القضية الواحدة و بين محكمة وأخرى بل و حتى في نفس المحكمة ، لذا كان على المشرع أن يحسم الأمر في المختلف فيه بقواعد قانونية مقننة أو يحيلنا على مذهب معين لتسهيل المهمة على القضاة من جهة ، ويضع استقرارا للأحكام القضائية من جهة أخرى ، وعليه فالمسألة هنا تكون محل اجتهاد القاضي و إعمالا لسلطته التقديرية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية¹ .

المبحث الثالث : الأمراض الحديثة كإحدى العيوب الموجبة للفرقة .

إن الأمراض المعدية التي تصيب جسم الإنسان، يصعب حصرها، فمنها الأمراض الجلدية ومنها الأمراض التناسلية و منها الأمراض الباطنية، ومنها أمراض الجهاز التنفسي ومن جملة الصعوبات أنه يستحيل وضعها تحت أقسام محددة، فمضاعفات المرض الواحد تختلف باختلاف طبيعة المرض ودرجته وحدته وإمكانية علاجه و كونه من الأمراض الوبائية أو الأمراض التي تستوجب العزل أم لا.

و لأن تركيزنا في هذا البحث حول المرض المعدي الذي من نتائجه ضرر بالغ لا يحتمل يؤدي حتما إلى الوفاة ، فقد اقتصرنا على مرضين اثنين على سبيل المثال لا الحصر هما مرض الايدز و مرض الوباء الكبدي ، وسنتطرق بالدراسة و التحليل لكافة الجوانب العلمية المتعلقة بهذين المرضين على أن نعالج الجوانب الشرعية و القانونية في الفصل الثاني .

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 40

المطلب الأول : مفهوم مرض الايدز

يعتبر اخطر أمراض العصر الحديث فتكا بالإنسانية، سنحاول أن نعرفه ونبين مراحلها في الفرع الأول ، لننتقل إلى أسبابه وطرق معالجتها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف مرض الايدز (فقدان المناعة) ومراحله.

قسمنا هذا الفرع إلى تعريف الايدز وأعراضه المختلفة أولاً ، لنبين مراحل انتقاله ثانياً .

أولاً: تعريف الايدز

هي عبارة عن الأحرف لأولى للكلمات التي يتكون منها اسم المرض باللغة AIDS كلمة ايدز ، ومعناها انهيار المناعة المكتسب لدى المصاب ، بالانكليزية Syndro Immune

Deficiency Acquired

وهي وسائل الدفاع التي أودعها الله في جسمه ، فيصبح فريسة لكل الجراثيم و العلل .

وهو موجود في سوائل المريض (الدم ، السائل المنوي ، اللعاب ، حليب الأم ، الدموع)
فالفيروس المتسبب لذلك يعرف باسم HIV¹ .

يعتبر الايدز من الأمراض المعدية ، حيث ينتقل عدواه من الشخص المصاب به إلى آخر سليم ، ويمكن أن ينتقل هذا الفيروس من خلال الاتصال الجنسي غير الآمن سواء الشرجي أو المهبلي أو الفموي ، أو من خلال عملية نقل الدم ، أو من خلال ابر الحقن الملوثة بهذا الفيروس ، أو يمكن أن ينتقل من الأم إلى جنينها خلال مرحلة الحمل أو الولادة أو الرضاعة . ويعتبر الايدز حالياً من الأمراض الوبائية المتفشية وقد ظهر أن ما يزيد عن ثلاثة أرباع هذه الوفيات تحدث في القارة الإفريقية في الجزء الذي يقع جنوب الصحراء الكبرى² .

¹ - جبران مسعود ، رائد الطالب معجم لغوي عصري للطلاب ، ط 9 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1989 ، ص 876

² - موقع www. Mawdoo3 .com ، الايدز وأعراضه ، تاريخ الزيارة 2019/09/03 ، على الساعة 12 و 45 د.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

وتعرف الأمراض المرتبطة بالنقص الشديد في المناعة بالاختلاج الناهزة لأنها تستغل وهن الجهاز المناعي، ويقوم فيروس نقص المناعة البشرية بمهاجمة الخلايا من هذا النوع و قتلها ، وفي حالة عدم وجود ما يكفي من الخلايا يتيسر على الجراثيم مهاجمة الجسم و إعيائه.

ثانيا : أعراض مرض الايدز

يجهل معظم المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية إصابتهم به ، وذلك لعدم ظهور الأعراض مباشرة عقب الإصابة الأولية ، إذ يصاب بعضهم بمرض يشبه الحمى فيصابون بحمى وطفح و آلام في المفاصل وتضخم في الغدد الليمفاوية لربما يحدث في وقت تطور الأجسام المضادة لفيروس نقص المناعة البشرية ، عادة ما يكون بين ستة أسابيع و ثلاثة أشهر بعد حدوث الإصابة .

على الرغم من أن الإصابة بالفيروس لا تسبب أية أعراض أولية ، إلا أن بوسع الشخص المصاب بالفيروس نقله إلى شخص آخر و الطريقة الوحيدة للبت بوجود الفيروس في جسم شخص ما ، هي الخضوع للفحص للكشف عن الفيروس¹ .

تختلف أعراض فيروس الايدز من مدة إلى مدة و ذلك حسب المرحلة المصاب بها كالاتي :

1- المرحلة الأولى من المرض :

- ارتفاع معدل درجة حرارة الجسم اذ تصل إلى 40 درجة مئوية.

- الآلام الشديدة في الحنجرة

¹ - مجلة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة فيينا UNODC ، مقال لمكتب الأمم المتحدة حول فيروس نقص المناعة البشرية الايدز في أماكن الاحتجاز ، مجموعة أدوات لصانعي القرارات و مديري البرامج و مسؤولي السجون و مقدمي الرعاية الصحية في السجون ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2008 ص 18-19

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

- الدوخة والصداع.

- تورم في الغدد الليمفاوية.

2- المرحلة الثانية من المرض :

- ارتفاع درجة حرارة الجسم

- صعوبة في التنفس¹.

3- المرحلة الثالثة من المرض و هي الأكثر خطورة :

- سخونة وتعرق في الليل.

- الإحساس ببرودة في الجسم.

- ارتفاع درجة الحرارة

- الإسهال

- ظهور نتوءات وجروح على اللسان و الفم .

- ظهور نقاط بيضاء في الفم.

- الدوخة والصداع.

- صعوبة في الرؤية.

- فقدان الوزن

- التعب و الإرهاق

- تورم الغدد الليمفاوية².

¹ - موقع www.mawdoo3.com، ماهي اعراض الايدز؟ ، تاريخ الزيارة 2019/09/05، على الساعة 12 و 45 د

² موقع www.mawdoo3.com، ماهي اعراض الايدز؟ ، تاريخ الزيارة 2019/09/05، على الساعة 12 و 45 د

ثالثا:مراحل الإصابة بمرض الايدز

تعتمد مراحل ظهور المرض أساسا على مدى تأثير جهاز المناعة في الجسم ، حيث انه يشهد تطورات عديدة تختلف من شخص لآخر و بالتالي تختلف أعراض المرض باختلاف المرحلة ولذلك قسموا المراحل إلى ثلاثة وهي متسلسلة بالنسبة إلى المرض .

المرحلة الأولى : هي مرحلة الأعراض المستترة حيث تتم فيها مهاجمة الفيروس لجسم ولكن جهاز المناعة لا يتأثر ، ويكون الشخص مصابا بالمرض وليس مريضا به ، وفي هذه المرحلة يستطيع الشخص المصاب نقل العدوى للآخرين ، ومن خلال فحوصات الدم يستطيع الأطباء تشخيص المرض¹ .

المرحلة الثانية: هذه المرحلة غير محددة بوقت زمني محدد ، فهي تختلف من شخص لآخر وتتراوح ما بين السنة الى أكثر من تسع سنوات ، لكن هذا الفيروس في هذه الفترة يكون قد اثر على جهاز المناعة وتظهر الأعراض كفقدان الوزن وارتفاع حرارة الجسم و السعال الإسهال الشديد ، صعوبة في التنفس وتكون نتيجة الفحص ايجابية ، حيث يصبح جسم المصاب عرضة لمجموعة من الأمراض خاصة المعدية منها و المريض في هذه المرحلة قادر على نقل العدوى للآخرين² .

المرحلة الثالثة : و فيها تظهر الأعراض الخطيرة بسبب الانهيار الكامل لجهاز المناعة، بالتالي فان الجسم يكون منهكا و ضعيفا لا يقوى على مقاومة المرض وتكون نتيجة المرض ايجابية ، والمريض قادر على نقل العدوى للآخرين³ .

¹ - فاروق مصطفى خميس ، قاموس الايدز الطبي (مرض العصر) ، إعداد محمد رفعت ، ط 1 ، منشورات دار ومكتبة

الهلال ، بيروت ، 1987 ، ص 39.

² - المرجع نفسه ، ص 40

³ - نفس المرجع والصفحة .

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : أسباب انتقال مرض الايدز وطرق معالجته.

قسمنا هذا الفرع إلى عنصرين وهما أسباب انتشار العدوى كاولا، وطرق معالجته ثانيا.

أولا : أسباب انتشار العدوى بفيروس الايدز: تتمثل أسباب انتشار المرض في :

1- انتقال المرض عن طريق الاتصال الجنسي :

يتم الانتقال الجنسي لهذا المرض عندما يحدث اتصال بين الإفرازات الجنسية لشخص مصاب مع الأغشية المخاطية الموجودة في المستقيم أو الأعضاء التناسلية أو الفم لشخص آخر ، وذلك في الأفعال الجنسية التي لا يتم استخدام طرق الحماية فيها خاصة من جانب الطرف المستقبل ويؤدي الاعتداء الجنسي ، لعدم استخدام العازل الطبي فيمثل هذه الاعتداءات بشكل كبير إلى زيادة خطورة انتقال فيروس HIV.

بالإضافة إلى أنها تنطوي على أذى مادي متكرر لمهبل المرأة ، الأمر الذي يؤدي إلى انتقال فيروس HIV سريعا¹.

2- الحقن الوريدي:

ويرتبط هذا المسلك بلفتقال المرض بشكل خاص بمن يتعاطون المخدرات عن طريق الحقن الوريدي ومن يعانون من الهيموفيليا ومن يحتاجون إلى نقل الدم إلى جانب من يحتاجون إلى منتجات الدم الأخرى ؛أي المنتجات المستخدمة في عملية نقل الدم وما إلى ذلك، ويعتبر التشارك في ابر الحقن الملوثة بالدم و إعادة استخدامها من أكثر الأمور التي تنطوي على خطورة نقل العدوى بفيروس HIV المصاب².

¹- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع نفسه، ص 191

²- المرجع نفسه ، ص 192

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

كما تعد مشاركة الآخرين في استخدام نفس ابر الحقن هي السبب المباشر وراء ثلث عدد الإصابات في كل من أمريكا الشمالية و الصين و أوروبا الشرقية الجديدة بعدوى فيروس HIV ، من خلال وخزة واحدة فقط من إبرة حقن ، ويسود اعتقاد بان خطورة الإصابة بفيروس HIV¹ .

تم استخدامها مع شخص مصاب ، بهذا الفيروس تكون السبب في إصابة حالة واحدة فقط من بين كل مائة وخمسين حالة تصاب بهذا الفيروس ، ويمكن أن يؤدي العلاج الوقائي بالعقاقير المضادة لفيروس HIV إلى تقليل نسبة الخطورة تلك بشكل كبير و يمكن أن تؤثر هذه الطريقة لانتقال الفيروس HIV أيضا.

على الأشخاص الذين يقومون بعمل الوشم ، والجدير بالذكر انه لا تتم مراعاة التدابير الوقائية العالمية بصفة منتظمة في تلك المناطق من القارة الإفريقية التي تقع جنوب الصحراء الكبرى و في أجزاء كبيرة من آسيا، بسبب نقص الإمكانيات التي تتيح القيام بذلك إلى جانب التدريب غير الكافي على القيام بمثل هذه التدابير² .

3-انتقال الفيروس من الأم الحامل لطفلها :

يمكن أن ينتقل الفيروس من الأم إلى طفلها داخل الرحم خلال الأسابيع الأخيرة من الحمل و أثناء الولادة ، وعلى الرغم من ذلك فعندما تحصل الأم على العلاج المضاد للفيروسات الارتدادية و تلد طفلها خلال عملية قيصرية ، تكون نسبة احتمالية انتقال فيروس HIV منها إلى طفلها واحد بالمائة فقط³.

¹- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع نفسه ، ص 192

²-المرجع نفسه ،ص 193

³- نوارى مختار ، المرجع نفسه ، ص 20

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

فكلما كانت النسبة أعلى ، زادت خطورة الإصابة بهذا الفيروس ، وكذلك تزيد الرضاغة الطبيعية من خطورة انتقال المرض بنسبة أربعة بالمائة تقريباً.¹

ثانيا : طرق العلاج

1 -العلاج المضاد للفيروسات:

وقد اثبت هذا العلاج فاعلية كبيرة بالنسبة للعديد من المصابين بعدوى فيروس HIV منذ اكتشافه عندما توفرت لأول مرة مثبطات بروتياز الايدز القائمة على استخدام العلاج شديد الفاعلية المضاد للفيروسات الارتدادية ، وتتكون الخيارات العلاجية المتلى المتاحة حاليا و الخاصة بهذا النوع من العلاج من تركيبات (تركيبات مزاجية) تتكون على الأقل من ثلاثة أدوية تنتمي لنوعين أو فئتين على الأقل من العوامل المضادة للفيروسات الارتدادية ، كما انه لقاح المضاد لمرض الايدز هو الشيء الوحيد الذي يمكنه إيقاف هذه الجائحة التي انتشرت في العالم لأنه ربما أقل في تكلفته ، وبالتالي يكون في متناول مرضى الدول النامية ولن يتطلب تناول جرعات يومية متكررة بالرغم من ذلك وبعد ما يقرب من ثلاثين عاما من الأبحاث ظل فيروس الايدز هدفا صعب المنال بالنسبة لكل اللقاحات و تعمل الأبحاث الخاصة بتطوير طرق العلاج الحالية على تقليل الآثار الجانبية للأدوية الحالية وتبسيط برامج العلاج الدوائية بشكل اكبر لتحسين مداومة المرضى على استخدامها و تحديد أفضل تسلسل لخطوات هذه البرامج و ذلك حتى يتم التمكن من مقاومة المرض ، وقد اظهر عدد من الدراسات أن اتخاذ إجراءات لمنع انتشار أنواع العدوى الانتهازية من الممكن أن يكون مفيدا عند علاج المرضى المصابين بعدوى فيروس HIV² .

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 20

² - موقع http / almshash .com ، الملف الكامل عن الايدز أسبابه، طرق العدوى، أعراضه ، تاريخ الزيارة 2019/09/03 على الساعة 21 و 20 د.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

بالنسبة للمرضى غير المصابين B و A وينصح بتناول التطعيمات الخاص بفيروس التهاب الكبد الوبائي ، بهذين الفيروسين و المعرضين للإصابة بهما ، كذلك ينصح المرضى الذين يعانون من التثبيط المناعي بشكل كبير بإتباع طرق العلاج الوقائي المضاد للمرض وقد يستفيد أيضاً الكثير من المرضى من طرق العلاج الوقائي المضادة للإصابة بداء المقوسات أو لمرض التهاب السحايا الذي يسببه فطر المستخفيات ، و الذي أيضا يسبب داء المستخفيات وقد اكتشف الباحثون إنزيما يمكنه تدمير موضع ارتباط الفيروس مع .وهذا البروتين هدف سهل لكل الأشكال المختلفة لفيروس HIV الخاص بالخلايا المساعدة gp 120 بروتين CD4 حيث انه يمثل نقطة الارتباط مع الخلايا الليمفاوية البائية و ما يليها من الوصول للجهاز المناعي للجسم¹ .

2 - استخدام الطب البديل في علاج الايدز:

وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن الطرق العلاجية باستخدام الطب البديل ليس لها تأثير كبير على انتشار المرض أو الوفيات الناتجة عنه على الرغم من قدرتها على تحسين ظروف حياة المرضى المصابين به. وتعد الفوائد النفسية الناتجة عن استخدام هذه الطرق هي أهم الفوائد التي تعود على المريض من استخدام وسائل الطب البديل .

فقد تم استخدام الوخز بالإبر للتخفيف من وطأة بعض الأعراض ، ولكن هذه الطريقة لم تصب أي نجاح ولم تستطع أن تداوي مرضى الفيروس الايدز HIV² .

وقد أظهرت العديد من التجارب العملية التي تم إجرائها على عينات عشوائية لاختبار تأثير العلاجات المستخلصة من الأعشاب، انه لا يوجد دليل على أن هذه الأعشاب تؤثر على تطور المرض ، بل يكون لها آثار جانبية خطيرة ، ولا يتأثر انتشار المرض و معدل الوفيات بالنسبة للبالغين المصابين بفيروس HIV. ، والذين يحصلون على كميات غذائية مناسبة تتبع

¹ - موقع [http / almshash .com](http://almshash.com) ، الملف الكامل عن الايدز أسبابه، طرق العدوى، أعراضه ، تاريخ الزيارة

2019/09/03 على الساعة 21 و 20 د.

² - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 21

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

نظام غذائي معين بحصولهم على مكملات غذائية مشتملة على فيتامينات متعددة ، وتوصى منظمة الصحة العالمية بتناول مقادير من العناصر الغذائية الصغرى في كمية غذائية موسى بها حسب نظام غذائي معين و ذلك بالنسبة للبالغين المصابين بفيروس HIV ، وهناك بعض الأدلة على أن تناول الأطفال للمكملات الغذائية المحتوية على فيتامين -أ- تقلل من انتشار المرض وتحسن من النمو عند هؤلاء الأطفال¹ .

ومن الممكن أن تتناول جرعات يومية من السيلينيوم، قد تقلل من الحمل الفيروسي لفيروس استخدام السيلينيوم كعلاج مساعد بجانب طرق العلاج القياسية المضادة للفيروسات ولكنها لا يمكنها في حد ذاتها التقليل من معدل الوفيات أو انتشار المرض المتعلقين بالإصابة بهذا الفيروس² .

3- التكهن بتسيير المرض :

في المناطق التي تتوفر فيها طرق العلاج شديد الفاعلية المضاد للفيروسات الارتدادية على نطاق واسع لمرض الايدز ، تتخفف معدلات الوفيات جراء هذا كعلاج مؤثر في حال الإصابة بفيروس HIV ينخفض بنسبة ثمانين بالمائة و يرتفع متوسط العمر المأمول للشخص الذي تم تشخيص إصابته بفيروس HIV ، حديثا إلى ما يقرب من عشرين عاما ، ومع استمرار المحاولات لإنتاج طرق جديدة لمرض HIV واستمرار تطور الطرق التي يقاوم بها فيروس HIV ، من المحتمل أن تتغير باستمرار تقديرات الفترة الزمنية التي يكون من المتوقع أن يبقى فيها المريض على قيد الحياة³ .

¹ - يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع السابق نفسه ، ص 205

² - نفس المرجع والصفحة .

³ - موقع <http://almshash.com> ، الملف الكامل عن الايدز، أسبابه طرق العدوى ، اعراضه و علاجه ، تاريخ الزيارة 2019/09/04 على الساعة 12 و 40 د.

المطلب الثاني: مفهوم الوباء الكبدي

سنحاول التعرض إلى تعريف المرض الوباء الكبدي الفيروسي وأنواعه كفرع أول و أعراضه وكذا طرق علاجه كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف مرض الوباء الكبدي وأنواعه

قسمنا هذا الفرع إلى تعريف الوباء أولا ، و أنواعه ثانيا .

أولا : تعريف مرض الوباء الكبدي:

الكبد من الأعضاء الهامة بالجسم، من الممكن أن يصاب بالتهابات نتيجة التعرض لبعض الفيروسات أو الكيمائيات السامة للكبد¹ .

إن التهاب الكبد يشكل خطرا كبيرا على صحة الإنسان، نظرا لوظائفه التي لا يمكن الاستغناء عنها و الخطر الأعظم هو التأخر في اكتشاف المرض مما قد يؤدي إلى تلف مزمن في خلاياه نتيجة لعدة أسباب منها الإصابة بعدوى فيروسية ، أو اضطراب المناعة الذاتية أو بسبب التسمم الناتج عن تناول جرعات مضاعفة من الأدوية ، فيصيب الفيروس الكبدي خلية الكبد، عندها لا تستطيع القيام بوظائفها وعليه تقوم الخلايا السليمة المتبقية بعمل الجزء الأكبر من الوظائف المطلوبة ، وبهذا تتأثر سلبا جميع وظائف الجسم بعد حدوث هذا الالتهاب² .

بحيث يعتبر أكبر عضو في جسم الإنسان ويزن حوالي 1.5 كيلو غرام وهو على شكل هرم رأسه يقع بالقرب من عظمة القص الصدري ، ويقع الكبد في الجزء الأيمن العلوي للبطن ، ويحتمي بالضلوع ويفصله عن الصدر الحجاب الحاجز ، في داخل الكبد شبكة ضخمة من القنوات تُعرف "الوريد البابي وفروعه" ينتقل فيها الطعام المهضوم من الأمعاء إلى الكبد ، فيقوم الكبد بتحويل هذا الطعام المهضوم من نشويات و سكريات و بروتينات و دهون و فيتامينات إلى مواد كيميائية بسيطة يمكن للجسم أن يستفيد منها ، حيث يقوم بأكثر من 5000 وظيفة ،

¹ - سليمان أبو دقة ،الفيروسات الكبدية المعدية (علاجها بالأدوية والأغذية والنباتات الطبية) ، ط 1، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 11

² - يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع نفسه ، ص 230

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

تقوم بها مليارات الخلايا الموجودة به ، لاستمرار الحياة ، حيث يقوم تصنيع البروتينات اللازمة لتجديد و بناء خلايا الجسم المختلفة كما يقوم بتخليق البروتينات اللازمة لتكوين بلازما الدم ، إذ لولاه لعجزت عن النمو و الحياة ، كما أنهم مهم جدا لتكوين عوامل تجلط الدم ، ولولا هذه الوظيفة لاستمر جسم الإنسان في النزيف حتى الموت .

ويعتبر الكبد كذلك مصنعا لمصادر الطاقة الهامة للجسم و الأحماض الدهنية الهامة التي تمد الجسم بالنشاط و الحركة في حالة عدم تناول الطعام ، هذا بالإضافة إلى قيام هبتصنيع الإنزيمات التي تساعد في التفاعلات الكيميائية الحيوية للجسم.

و يقوم الكبد بتخليق كثير من الهرمونات المهمة مثل : الهرمونات الجنسية والكورتيزون . و يقوم كذلك باستخدام كريات الدم الحمراء التي أصابتها الشيخوخة و بعض العناصر الأخرى، ويصنع منها السائل المراري المهم جدا في هضم الغذاء ، وخاصة المواد الدهنية و بعض الفيتامينات ، ولولا الكبد لعجز جسم الإنسان عن هضم الدهون وأصبح هيكل عظميا . و يعد الكبد مخزن هام لاتخزين السكر الزائد عن حاجة الجسم على هيئة نشأ (جليكوجين) لحين الاحتياج إليه في حالة الصيام أو بذل النشاط العنيف¹ .

كما يقوم الكبد بتخزين الفيتامينات الحيوية الهامة للجسم: مثل فيتامين (أ)،(د)،(ب 12) ولولا تخزين هذه الفيتامينات لتعطلت العمليات الحيوية للجسم ولتوقف نشاطه.

كذلك يقوم الكبد بتخزين الحديد الزائد لحين احتياج الجسم له لتكوين (هيموجلوبين) الدم، بل إن الكبد يقوم باستخلاص الحديد من كريات الدم الحمراء البالية و يحوله إلى صورة جديدة يستفيد منها الجسم من جديد ، و المهم أيضا دور الكبد في تخزين السائل المراري في المرارة لحين الاحتياج إليه في عملية الهضم² .

1 - سليمان أبو دقة، المرجع نفسه ، ص 13.

2 - المرجع نفسه ، ص 14

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: أنواع الالتهاب الكبدي :

الفيروسات السبعة للالتهاب الكبدي :

- الالتهاب الكبدي الفيروسي (أ- A) و يسببه الفيروس HAV
- الالتهاب الكبدي الفيروسي (ب- B) و يسببه الفيروس HBV
- الالتهاب الكبدي الفيروسي (سي - C) ويسببه الفيروس HCV
- الالتهاب الكبدي الفيروسي (د- D) و يسببه الفيروس HDV
- الالتهاب الكبدي الفيروسي (هـ -E) و يسببه الفيروس HEV
- الالتهاب ال كبدي الفيروسي (جي - G) و يسببه الفيروس HGV
- الالتهاب الكبدي الفيروسي (إف - F) و يسببه الفيروس HFV¹.

وسنفضل هذه الأنواع الخاصة بالعدوى الفيروسية المسببة لالتهاب الكبد الوبائي كمايلي :

1-الالتهاب الكبدي الفيروسي (أ -A) HAV:

يعتبر فيروس التهاب الكبد الوبائي شديد العدوى ، ويكون أحيانا مميتا ، والذي ينتقل من

خلال الأكل و الشرب الملوثين بهذا الفيروس و خاصة الأطعمة غير المطهية أو الغير مطبوخة و ينتقل الفيروس من المعدة إلى الكبد فيسكن و يتكاثر في خلايا الكبد لمدة تتراوح بين 10 إلى 50 يوماً و تسمى فترة الحضانة² .

وبذلك يكون الأشخاص المحيطين بالشخص المصاب معرضين للعدوى ،والكثير منهم

يصاب بالفيروس خاصة الأطفال، حيث تؤكد الإحصائيات أن 85 % من الأطفال فوق سن العاشرة قد سبق لهم ان تعرضوا للإصابة به.

¹ - سليمان أبو دقة ، المرجع السابق ، ص 35

²- المرجع نفسه ، ص 40

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

و الكثير من الأشخاص يصابون بهذا الفيروس و لا تظهر عليهم أعراض المرض و يتعافون منه و لا يحدث هذا الفيروس التهابات مزمنة ولكن الشفاء التام يكون بطيئاً¹ .

2-الالتهاب الكبدي الفيروسي (ب-B) HBV :

يعتبر هذا الفيروس مشكلة خطيرة في الصحة العالمية ، وإن هذا المرض يأتي في الترتيب الثاني بعد مرض السرطان بسبب التبغ ، كما أن هذا الفيروس يعتبر أكثر عدوى من فيروس نقص المناعة المكتسبة الذي يسبب مرض الايدز.

تظهر أعراضه بعد الإصابة بالفيروس ب 60- 120 يوماً تبدأ الأعراض بالظهور.

يتواجد هذا الفيروس في الدم و سوائل الجسم الأخرى مثل : السائل المنوي- الإفرازات المهبلية -حليب الأم الدموع - اللعاب) فتتم العدوى عن طريق هذه السوائل و خاصة أثناء المعاشرة الجنسية ، واستخدام إبر ملوثة أو عن طريق الفم ، أو عن طريق جرح أو خدش في الجلد² .

3- الالتهاب الكبدي الفيروسي (سي - C) HCV:

هذا الالتهاب يوصف غالباً بالوباء الصامت و هو من اخطر الأنواع هتكا بالكبد ، ينتقل بشكل أساسي من خلال الدم ، و من خلال المعاشرة الجنسية مع أشخاص متعددين ،زراعة الأعضاء من متبرع مصاب بالفيروس ، استخدام أدوات و إبر جراحية ملوثة أثناء العمليات الجراحية أو العناية بالأسنان .

فيستغرق تطور المرض حوالي 15 سنة قبل أن يضعف الكبد بالكامل أو تظهر الندوب أو الخلايا السرطانية ، كما انه لا يعطى إشارات أو أعراض واضحة³ .

¹ - سليمان أبو دقة ، المرجع نفسه ، ص 56

² - موقع Http / www. Sehha .com ، الطريف ، أمراض و زراعة الكبد ، موضوع الالتهاب الكبدي الوبائي ، للدكتور بوضرة فيصل اخصائي الامراض المعدية ، تاريخ الزيارة 2019/09/05 على الساعة 12 و 30 د.

³ - سليمان ابو دقة ، المرجع نفسه ، ص 57 ، ص 58

4-الالتهاب الكبدي الفيروسي (د - D) HDV:

ويسمى بفيروس دلتا هو فيروس صغير لا يستطيع أن يتكاثر و ينمو إلا في وجود الفيروس الكبدي (ب- B) ، إن طرق العدوى لهذا الفيروس هي نفس طرق العدوى بفيروس(ب-B) فتكون عن طريق الدم أو منتجاته أو الاتصال الجنسي و المدمنون على المخدرات عن طريق الحقن هم الأكثر المصابين . كما أن أعراضه شبيهة جدا من أعراض الفيروس (ب-B)¹.

5-الالتهاب الكبدي الفيروسي (هـ - E) HEV :

إن التهاب الكبد الوبائي (هـ - E) يعتبر من الأمراض الوبائية المرتبطة بتلوث المياه ، ولقد تسبب في حدوث كوارث وبائية في كل من الهند والمكسيك و الجزائر عام 80-19، 1981 كما أن الفيروس يشبه إلى حد كبير الفيروس الكبدي (أ- A) فطريقة العدوى في الحالتين واحدة عن طريق تناول المشروبات و الأطعمة الملوثة بالفيروس.

و غالبا ما يصيب هذا الفيروس الأطفال و تقل نسبة إصابته للكبار، وتتراوح فترة حضانة الفيروس من أسبوعين إلى 09 أسابيع².

6- الالتهاب الكبدي الفيروسي (جي - G) HGV:

لقد اكتشف هذا الفيروس عام 1996 ن ولكن المعلومات المتوفرة حاليا قليلة جدا ، ولا تزال الأبحاث جارية للكشف عن مزيد من المعلومات حول تركيب هذا الفيروس و أنواعه.

¹- سليمان أبو دقة ، المرجع نفسه ، ص 58

²- موقع [www. Sehha .com](http://www.Sehha.com) ، الطريف ، أمراض و زراعة الكبد ، موضوع الالتهاب الكبدي الوبائي ، للدكتور بو ضرورة فيصل اخصائي الامراض المعدية ، تاريخ الزيارة 2019/09/05 على الساعة 12 و 30 د.

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ينتقل هذا الفيروس إلى الإنسان عن طريق نقل الدم و مشتقاته و عن طريق الإبر و أدوات الجراحة الملوثة بالإضافة إلى إمكانية انتقاله من الأم المصابة إلى طفلها أثناء الولادة، تماماً كما يحدث في الالتهاب الكبدي (سي -C) ، حيث بينت الدراسات أن هذا الفيروس وجد مصاحباً للفيروس (سي -C) في % 20 من الحالات¹ .

7- الالتهاب الكبدي الفيروسي (إف-ف) HFV:

هذا أيضاً فيروس جديد يضاف إلى قائمة الفيروسات التي تهدد الكبد و مازالت الأبحاث جارية للكشف عن المعلومات حول تركيب هذا الفيروس ، و المعلومات القليلة تثبت أن هذا الفيروس يشبه الفيروسين (أ-أ) و (هـ- E) في طريقة العدوى و الأعراض² .

الفرع الثاني : أعراض مرض الالتهاب الكبدي وطرق علاجه

قسمنا هذا الفرع المعنون بأعراض مرض الالتهاب الكبدي إلى عنصرين ، أعراض مرض الالتهاب أولاً ، ثم طرق علاجه ثانياً.

أولاً : أعراض مرض التهاب الكبدي الفيروسي :

تتمثل أعراض هذا المرض فيما يلي :

- - الإحساس بالإرهاق و التعب .
- فقدان الشهية و الوزن .
- تغير لون البول .
- انتفاخ البطن و ألم في مناطق معينة من البطن بالتحديد في الجهة اليمنى منه³ .

¹ - سليمان أبو دقة ، المرجع نفسه ، ص 70

² - المرجع نفسه ، ص 71

³ - موقع www.sehha.com ، أمراض و زراعة الكبد ، للدكتور بوضرسة فيصل أخصائي الأمراض المعدية ، تاريخ الزيارة 2019/09/05 ، على الساعة 20 و 55د

الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

- - القيء و الغثيان و اصفرار بياض العيون و الأغشية المخاطية.
- ارتفاع درجة الحرارة مع ظهور حكة على مستوى الجلد في الأطراف العلوية و السفلية غالبا
- زيادة حجم الثدي لدى الرجال ، وتورم الأطراف السفلية .
- الإسهال (تغير لون البراز للون الرمادي) و هذا ماهو شائع عند الإصابة بالفيروس أ. A.
- ألم في المفاصل و أسفل الظهر عند الإصابة بالفيروس ب. B.
- تراكم السوائل في البطن.

ثانيا: طرق علاج التهاب الكبد الفيروسي

لا يوجد علاج محدد للحالات الحادة التي تؤدي غالبا إلى سرطان الكبد ، ولكن يلزم المريض بالراحة البدنية ، ومنع شرب الكحول ، وعدم تناول الأطعمة الدهنية و الحد من الأدوية التي يتم تحليلها في الكبد.

بالإضافة إلى تناول الأدوية التي تعمل على التخفيف من الالتهابات الكبدية ومنع تطور حالات الالتهاب الكبدي و كذا الأغذية الغنية بالفيتامينات و المعادن بالإضافة إلى الأعشاب الطبية الموصى بها والمذكورة في القران والسنة النبوية كحبة البركة¹ .

¹ - سليمان أبو دقة ، المرجع نفسه ، ص 73

الفصل الثاني

وسائل إثبات المرض و التفريق القضائي بسببه

و الآثار المترتبة عليه

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

على الرغم من أن الإسلام قدّس الزواج ، ووضع له من القواعد ما يضمن بقاءه و استمراره حيث أن أصل العلاقة الزوجية تكمن في استمرارها حتى يفرق الموت بينهما ، فإنها قد تسوء العشرة بين الزوجين و يتعثر العيش ، بان يكون هناك عيب خلقي أو مرض معد قد يعيق احد الزوجين من الاستمتاع ، وباعتباره سببا في طلب التفريق بينهما ، وذلك إذا اثبت وجودها ، وقد شرع الله عزوجل وسائل و طرق للإثبات .

لذلك سنتناول في هذا الفصل المعنون ب : وسائل إثبات المرض و التفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه، وسائل إثبات المرض في المبحث الأول ، ثم التفريق القضائي بسببه ، لنبين الآثار المترتبة عليه في المبحث الثالث .

المبحث الأول : وسائل إثبات المرض المعدي

إذا وجد سبب يعيق استمرار الحياة الزوجية كالعيب سواء كان خلقيا أو مرض معد ، يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين ، ولكن بشرط إثبات ذلك بكل طرق ووسائل الإثبات المعروفة فقها وقانونا لذلك سنتناول في هذا المبحث وسائل إثبات المرض المعدي من الناحية الفقهية في المطلب الأول ، لنبين بعد ذلك الوسائل التي نص عليها المشرع الجزائري لإثبات المرض المعدي كسبب للفرقة بين الزوجين .

المطلب الأول: الوسائل الفقهية لإثبات المرض المعدي

نستعرض في هذا المطلب إلى رأي جمهور الفقهاء أولا ، ثم نبين رأي الحنفية والشافعية ثانيا لنبين رأي المالكية و الحنابلة ثالثا.

أولا : رأي جمهور الفقهاء : لقد اتفق الفقهاء ،¹ الذين قالوا بالفرقة بالعيب على أن هذه الفرقة لا بد فيها من حكم حاكم لان التفريق بالعيب من الأمور التي اجتهد فيها الفقهاء ، كما أنه أمر مختلف فيه بين الفقهاء لذا يحتاج إلى قضاء القاضي لنزع الخلاف ، ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب و عدم وجوده ، كما يختلفان في أنه يجوز به أو لا يجوز ، ولا يرفع الخلاف إلا قضاء الحاكم ، والقول هو قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب ، لأنه الأصل .

فإذا ادعت الزوجة بأن زوجها مصاب بالعنة ، فان القاضي يمهلها سنة ، فإذا انتهت السنة وادعى الرجل أنه وصل إليها ، فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه ، وان كانت بكرأ أراها

¹ - نقلا عن مريم بنت عيسى بن حامد عيسى ، اثبات عيوب النكاح بالقرائن ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة السابعة والعشرون ، العدد 103 ، د ب ، 2014 ، ص 163 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

القاضي النساء فإذا ذكرت له النساء أنها بكر ، فالقول قولها في عدم الوصول إليها تكفي الواحدة من النساء للكشف عن الأمر لكن الأحوط اثنتان.

أما إذا ادعت الزوجة انه محبوب فالقول قولها مع يمينها ، ويفرق الحاكم بينهما في الحال لأنه لا فائدة من التأجيل ، وهكذا الأمر في بقية العيوب نجد أن الفقهاء يقولون بأن القول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب ، وإلا يرجع لأهل الخبرة و الثقات .¹

ثانيا : رأي الحنفية² و الشافعية³: إذا اختلف الزوجان في وجود العيب أحدهما يدعيه و الآخر ينفيه ، فان كان الظاهر مع احدهما يحكم به ، كما لو اختلفا في المسيس فالزوج يدعيه و الزوجة تنكره فان كانت المرأة بكرا نظر إليها النساء ، فان قلن هي على بكارتها فالقول قولها لظهور كذبه بخلاف ما إذا وجدت ثيبا في هذه الحالة يكون المصدق بيمينه.

قال صاحب البناية : لو اختلف الزوج و المرأة في الوصول إليها فإذا كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه ، لأنه ينكر استحقاق الفرقة ، والأصل هو السلامة في الجبلة أي السلامة في الآلة في أصل الخلقة ثم إن حلف بطل حقها ، وان نكل يؤجل سنة ، وان كانت بكرا نظر إليها النساء فان قلن هي بكر أجل سنة لظهور كذبه ، وان قلن ثيب يحلف الزوج ، فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة .

تُثبتُ عنةُ الزوج عند الشافعية بإقراره أو بينة على إقراره أو بيمينها بعد نكوله عن اليمين في الأصح.

¹ - مريم بنت عيسى بن حامد العيسى ،المرجع السابق ، ص 164

² - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي ، البناية شرح الهداية ، ط 1، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، 2000 ص 586.

³ - عبد الله الكوهجي ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ، د ط ، ج 3 ، وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية ، قطر، ب س ، ص 258 .

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

فالقول عند الشافعية لمن معه الظاهر مع يمينه ، ويترك العمل بالظاهر لوجود الإقرار أو

البينة.¹

ثالثاً : رأي المالكية² والحنابلة³ : فرق المالكية بين العيب الظاهر و العيب الخفي ، فالظاهر يثبت بالإقرار به من صاحبه أو بيينة لإمكان الاطلاع عليه ، أما الخفي الذي يكون في المكان الذي لا يُطلع عليه فان كان مما يعرف بالجس من فوق الثوب عمل به للتحقق من صدق الدعوى أو كذبها و إن كان لا يعرف إلا بالنظر ففي المذهب قولان : بين مجبر للنظر وبين من يمنعه عملاً بالأصل وهو السلامة.

جاء في البهجة : ولو أنها خالفته في وجود العيب بها فان كان العيب ظاهراً مثل الجذام و البرص بوجهها و كفيها ، فانه يثبت بالرجال ، وان كان في سائر بدننها أثبتته النساء و إن كان في فرجها ، فقال ابن القاسم و ابن حبيب تصدق في ذلك ، ولا ينظرها النساء ، قال ابن الهندي وغيره تصدق مع يمينها و لها رد اليمين على الزوج ، وقال ابن سحنون عن أبيه ينظر إليها النساء في عيب الفرج و في قول له تجبر على ذلك .

وقال الشيخ خليل: وجس على الثوب منكر الجب و نحوه.

قال شارحه : من خصاء و عنة و لا ينظره الشهود لأن الجس أخف من النظر .

كما أن الحنابلة يرون أن اختلف الزوجان في نوع المرض كأن يدعي الزوج ان بزوجته برصاً و هي تتكر أن يكون الذي بها برصاً ، فعلى الزوج أن يثبت ما يدعيه بشهادة المختصين

¹ - عبد الله الكوهجي ، المرجع السابق ، ص 259

² - أبو الحسن على بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، ج 1، د ط ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، ص 313

³ -- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد بم محمود ابن قدامة ، المغني ، ب ط ، دار الكتاب ، لبنان بيروت ، 1972 ، ص

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

كالأطباء مثلا فان صدقوا ما قال فالقول قوله ، وإلا فالقول قولها .

و القول عندهم لمن يشهد له الظاهر (البينة)، فان لم يكن هناك ظاهر فليعمل بالأصل

و هو السلامة مع اليمين.

قال ابن قدامة : فان اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون بهقا أو مرارا ، واختلفا في كونه برصا ، أو كانت به علامات الجذام بذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا في كونه جذاما فان كانت المدعي بيينة من أهل الخبرة و الثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر و القول قوله ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " اليمين على المدعي عليه " ¹.

وما يستخلص من كلام الفقهاء أن العيوب المدعي بها تثبت بإحدى الطرق التالية:

1 -الإقرار من المدعي عليه ، والإقرار سيد الأدلة كما يقال .

2 -شهادة رجلين بالنسبة للعيوب الرجال، وعيوب النساء الظاهرة ، أما عيوب النساء الخفية فبشهادة النساء فقط ² .

3 -ما لا يطلع عليه الغير في حق الرجال فيكتفي لمعرفته باللمس من فوق الثياب ارتكابا لأخف الضررين.

4 - شهادة أهل الاختصاص و الخبرة في العيوب المجهولة و المختلفة ³ .

¹-موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة ،المرجع السابق ، ص 653

²- عبد المومن عبد الباقي ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، د ط، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص

³- عبد المؤمن عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 87

المطلب الثاني : الوسائل القانونية لإثبات المرض المعدي .

لقد خول المشرع القضاء مجموعة من الوسائل لتمكينه من إثبات المرض المسبب للتفريق بين الزوجين ، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الإقرار القضائي والشهادة كفرع أول ، ثم الخبرة القضائية و القرينة في الفرع الثاني ، و اليمين و المعاينة في الفرع الثالث لنبين حجية الشيء المقضي فيه و الكتابة في الفرع الرابع .

الفرع الأول : الإقرار القضائي والشهادة

قسمنا هذا الفرع إلى الإقرار القضائي أولاً ، ثم الشهادة ثانياً.

أولاً : الإقرار القضائي : عرف القانون المدني¹ الإقرار بموجب المادة 341 منه بأنه : اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

هو إقرار المريض أو المعيب بالعيب أو المرض المنسوب إليه و الاعتراف كدليل لإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع، و هو مقصور على صاحبه و لا يمتد أثره إلى الشريك.

كما انه من المبادئ المقررة في الفقه القانوني، أن الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية، لأنه اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعى بها، و لهذا نقول إذا اقر المدعى عليه أمام المحكمة بمرضه بالحق المدعى به عليه كان هذا الإقرار من جانبه دليلاً على ثبوت حق المدعي²، و لا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم

¹ - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر ، العدد 77 ، السنة الثانية عشرة، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

² - نوارى مختار ، المرجع نفسه ، ص 20

لصالح المدعي¹ .

و الإقرار له الحجية المطلقة في الإثبات، أما في المواد الجنائية فقد نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية² على ما يلي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " و لا شك أن المشرع يقصد بهذا النص الواضح أن يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة، فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي، أما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فانه يعتبر دليلا متميزا في الإثبات القضائي³ .

ثانيا: الشهادة: تعد شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات، و هي من الطرق العادية في بحث القاضي أمام المحكمة لإظهار الحقيقة و من هنا نجد أن الأقارب يسمعون على سبيل الاستدلال بدون أداء اليمين ،كما يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها⁴ .

ولهذا نقول بان الشهود نوعان، شهود إثبات وشهود نفي و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة.

ولكن الشهادات أي البيانات أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة، لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره ، فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به و يرفض

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 28

² - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، ج ر ، العدد 46 ، السنة الثالثة، المؤرخ في 8 يونيو 1966.

³ - نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002، ص 411

⁴ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 30

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

شهادتين متضاربتين في نفس الدعوى ونفس الموضوع¹ .

الفرع الثاني : الخبرة القضائية و القرينة .

قسمنا هذا الفرع الى الخبرة القضائية أولا ، و القرينة ثانيا.

أولاً: الخبرة القضائية : تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها فأصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الحديث ، فكثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين² .

وعليه يمكن تعريفها بأنها وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل و تعزيز أدلة قائمة، واستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق و التي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى و أدلتها ما يعين القاضي على فهمها ، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع³ .

من خلال ذكر التعريفات السابقة حصرها يتبين لنا أن الخبرة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا ، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدى رجال القضاء نظرا إلى طبيعة ثقافتهم و خبراتهم العلمية كما قد

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 30

² - نفس المرجع والصفحة .

³ - محمود اسكندر ، الخبرة القضائية ، ط1 ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2002 ، ص 72

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي فالخبرة تقتصر على المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون ، وتعد الخبرة الطبية من أنجع وسائل وطرق الإثبات القضائية خاصة في مسائل الزواج و الطلاق وما نحن بصدد البحث فيه و هو انتقال الأمراض المعدية بين الزوجين عن طريق الاتصال الجنسي كسبب للفرقة بينهما¹ .

كما أننا نجد أن القضاء الجزائري أصبح يثبت عن طريق الخبرة القضائية الأمراض المعدية

و خاصة في مسائل التطلاق ، وهو ما نجده متضمنا في منطوق المحكمة العليا الصادر بتاريخ

1984/05/14 إلى انه " يجب على الزوجة إثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا ، وإذا كان الزوج

عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فانه يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج." ²

ما يتضح من خلال هذا القرار القضائي ، وفي مسائل التطلاق للمرض أو العيب إن

القاضي يعتمد اعتمادا كلياً على مضمون الخبرة القضائية المقدمة من طرف الجهات المختصة في

حكمه ، ذلك لان هذه المسائل تحتاج إلى إثبات علمي دقيق ،يحتاج إليها القاضي في إصدار

حكمه، إضافة إلى كل ذلك نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 07 مكرر من ق.أ.ج

ألزم المقبلين على الزواج بأن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوهما من

أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

فما دام أن المشرع الجزائري نص على الفحص الطبي قبل الزواج ،فان هذه الوثيقة تعتبر حجة

بالنسبة للزوجين لهما أو عليهما أمام القضاء خاصة في حالة التدليس من إحداهما ، وعليه فالزواج

المبرم من دون هذه الشهادة لا يعتبر باطلا وإنما يبقى صحيحا على انه يجوز في هذه الحالة

للطرف المتضرر أن يعتمد على إخفاء المرض من طرف زوجه لطلب التطلاق للعيوب و الأمراض

¹ - محمود اسكندر ، المرجع نفسه ، ص 73

² - المحكمة العليا ، غ أش ، بتاريخ 1981/05/14 ، م ق ، 1990 ، العدد 2 ، ص 75.

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

وفقا لما جاء في نص المادة 53 ف 2 من ق أ ج.

ونظرا لأهمية الخبرة القضائية في الأحكام القضائية أصبح المشرع يعتمد عليها و ينص عليها في كثير من المسائل منها مسائل إثبات النسب، وفقا لنص المادة 40 ف 2 ق أ ج ، حيث يجوز للقاضي بان يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم و للقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي¹ ، أو من غيرهم بشرط أن يحلفوا اليمين القانونية . و في هذا الصدد نجد أن الكثير من دول العالم على غرار دول أمريكا اللاتينية تمنع الزواج إذا كانت الأطراف المقبلة على الزواج مصابة بأمراض جنسية أو بداء السل أو الجذام ، أو السرطان² .

ثانيا : القرينة : تعد القرينة إحدى طرق الإثبات و الإثبات العكسي ، كما أن الفقهاء يفرقون بين القرينة القانونية والقرينة القضائية وبين القرينة البسيطة والقرينة القاطعة ، فالقرينة القانونية التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت لصالحه ، أما القرائن القضائية فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية ، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك.

وجرى العرف القانوني على أن القرينة أي كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ، ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات ، بينما الدليل يكون بمرده كافيا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها³ .

الفرع الثالث : اليمين والمعايينة

¹ - بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وأثارها في ق أ ج ، ط 2 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015 ، ص 215

² - بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 215

³ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 33

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

قسمنا هذا الفرع الى عنصرين حيث تطرقنا أولا الى اليمين ، ثم المعاينة ثانيا.

أولا : اليمين : يقصد باليمين أداء القسم ، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق و لا شيء غير الحق ، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا و جرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة ، كما يقسم أيضا المترجمون و الخبراء و غيرهم ممن يبدون آراءهم في حالات انتداب الخبراء ، وذلك للتأكيد من أنهم سيؤدون شهادتهم بالحق و الصدق والخصوم أيضا قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان : اليمين المتممة و اليمين الحاسمة .

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام اقتناعه بقرينة معينة ، وهذه اليمين المتممة لا أثر لها ، لأن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين ، ومن المعلوم أن للخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين ، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسن النزاع ايجابيا أو سلبيا.

أما اليمين الحاسمة فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه ، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه ، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته ، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع¹ .

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 33- ص 34

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

بحيث لو أداها المدعى عليه و قرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فان المدعى يخسر

دعواه ، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فان المدعي يربح دعواه ، حيث يعتبر ذلك دليل إثبات على صحة ما ادعاه ، وفي المواد الجنائية لا يحلف المدعى المدني اليمين ولا يعتبر شاهداً، لأنه يعتبر خصماً حتى ولو كان هو المجني عليه ، مع أنه في حالة عدم ادعائه مدنياً يعتبر شاهد الإثبات الأول في الدعوى العمومية و يحلف اليمين باعتباره شاهداً¹ .

ثانياً : المعاينة : يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة، و الفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة و قد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة، إذا كانت هناك مبررات و ذلك لاستجلاء الملابس الغامضة في موضوع النزاع و للمعاينة اثر بالغ في استظهار الحقائق و قد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري²، النص على ذلك في المادة 148 و 149 ، انه يجوز لقاضي المحكمة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة و انه يجوز للقاضي، أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة و الاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع .

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه، ص 34

² - الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، العدد 13 ، ج ر ، المؤرخ في 25 فبراير 2008

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة ، أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهاداتهم بعين المكان و يجب أن يحرر محضر بالمعاينة و يوقع عليه القاضي و كاتب الجلسة و تثبت فيه إجراءات المعاينة و ما يثبت منها على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى، كما نص المشرع على أن مصروفات الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصروفات الدعوى¹ .

الفرع الرابع : حجية الشيء المقضي به و الكتابة :

قسمنا هذا الفرع إلى عنصرين ، حيث نبين أولاً حجية الشيء المقضي فيه ، ثم الكتابة ثانياً كوسيلة للاثبات.

أولاً: حجية الشيء المقضي فيه : الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنواناً للحقيقة و العدالة في نفس الوقت، ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة اي بالنسبة لأطراف الخصومة و لغيرهم من الناس و لهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى، بأنه حجة قضائية و أن له قوة الشيء المقضي² .

لذلك يعتبر الحكم النهائي سبباً من أسباب انقضاء الدعوى بل هو السبب الطبيعي و العادي لانتهاء الدعوى، فهو خاتمة مراحل الدعوى و هو الذي يحسم المنازعات القضائية أياً كان نوعها ، و يصدر الحكم النهائي.

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 34

² - محمد زهدور ، الوجيز في طرق الإثبات المدنية ، ط 1 ، دار النشر ، الجزائر ، 1991 ، ص 27

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير أطراف الدعوى و محلها و سببها و يمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما جاء فيه و استخدام هذا الحكم كدليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه نهائيا¹ .

ثانيا : الكتابة : تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، ولذلك جاء في نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري حكما مؤداه انه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به، و انقضاءه لأي سبب آخر تجاوزت قيمة التصرف القانوني ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة .

و بمفهوم المخالفة لهذا النص، نستطيع القول بأنه المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فاقل و كذلك في المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها فالإثبات جائز و يكون مقبولا أمام القضاء بكافة و سائله بغير الكتابة كشهادة الشهود و المحادثات الهاتفية و غيرها و من البديهي أن الكتابة تصلح وسيلة للإثبات في المواد التجارية و في المواد المدنية إذا كانت 1000 دينار فاقل و ذلك من باب أولى.

و الكتابة نوعان، كتابة رسمية و كتابة عرفية فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي مختص² .

¹ - محمد زهدور ، المرجع نفسه ، ص 27

² - المرجع نفسه ، ص 28

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي، أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون¹.

المبحث الثاني: التفريق القضائي بسبب المرض المعدي:

إن تأثير العيوب على الحياة الزوجية تأثير بالغ ، حيث أن التفريق بسببها حق للطرفين يجب احترامه ومراعاة الطرف المتضرر لذلك نستعرض في هذا المبحث مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، لنتطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حكم الفرقة بالمرض في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في الفقه الإسلامي:

يلاحظ أن التفريق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج و إرادته ، أما التفريق فيقع بحكم القاضي ، لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج ، إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع .

و التفريق القضائي قد يكون طلاقا ، و هو التفريق بسبب العيوب ، وقد يكون فسحا للعقد من أصله كما هو حال التفريق في العقد الفاسد وقد اختلفت آراء الفقهاء في مدى توقف الفرقة أو التفريق بين الزوجين² بسبب العيوب على حكم القاضي أو الحاكم وفق مايلي :

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى رأي أبي حنيفة و أبي يوسف أولا ، ثم رأي الأئمة الثلاثة ثانيا لنبين رأي الزهري و شريح و أبي الثوري ابن القيم ثالثا.

¹ - زهدور محمد ، المرجع نفسه ، ص 28

² - نوارى مختار ، المرجع نفسه ، ص 52

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

أولاً: رأي أبي حنيفة وأبي يوسف¹ : الفرقة بالعيب طلاق بائن ، ويستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب الفسخ من أجلها ، و التفريق يكون للعلل الجنسية فقط دون العلل المنفرة أو الضارة مع إضافة عيب الجنون. يفرق القاضي بين الزوجين في الحال ، وان كان زوالها ممكناً يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة ، فإذا لم تزل العلة فرق بينهما ، وهذا ما اخذ به المشرع السوري ، فهذا الأخير وافق أبي حنيفة في رأيه .

ثانياً : رأي الأئمة الثلاثة² : أجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين لان كلا منهما يتضرر بهذه العيوب ، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وينصفه قبل الدخول ، وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول و بعد الدخول ، لها المسمى بالاتفاق ، لكن يرجع الزوج عند المالكية والحنابلة والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب أو الأخ، لتدلسيه بكتمان العيب و لا سكنى لها و لا نفقة.

ثالثاً : رأي الزهري و شريح و أبي ثور ، واختاره ابن القيم³ : يجوز طلب التفريق من القاضي من كل عيب منفر بأحد الزوجين ، سواء أكان مستحكما ، أم لم يكن كالعقم و الخرس و العرج والطرش ، لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب .

- والراجح لدى (رأي الزحيلي) رأي الحنابلة لعدم تحديد العيوب و لأنهم قصرُوا جواز الفسخ على العيب الذي لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال .

وما يستنتج من كل ذلك : اتفق العلماء على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي

¹ - نقلا عن وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الشامل للأدلة الشرعية ، الجزء السابع ، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق سوريا ، 1975 ، ص 747

² - المرجع نفسه ، ص 748

³ - نقلا عن وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 752

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

وادعاء صاحب المصلحة ، لأن التفريق بالعيب أمر مجتهد فيه و مختلف فيه بين الفقهاء فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف ، ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب و عدم وجوده ، وفي انه يجوز التفريق به أو لا يجوز ، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف ن والقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب لأنه الأصل .

وإذا تبين أن الزوج محبوب ، فرق القاضي بين الزوجين في الحال ولم يؤجله لعدم فائدة في التأجيل ، أما العنين و أخصي، فيؤجله الحاكم سنة من تاريخ الخصومة ، أي الدعوى والتراجع عند الحنفية و الحنابلة لاحتمال أن تثبت قدرته على الجماع في أثناء السنة على مرور الفصول . والتأجيل سنة ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وتبدأ السنة عند الشافعية و المالكية من وقت القضاء بالتأجيل عملاً بقضاء عمر الذي رواه الشافعي و البيهقي¹.

ففي رأي الحنفية و الحنابلة ، إن كانت المرأة ثيباً ، فالقول قول الزوج بيمينه ، لأن الظاهر يشهد له لأن الأصل السلامة من العيوب ، والقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه فان حلف رفضت دعوى الزوجة ، وان امتنع عن الحلف خيرها القاضي بين البقاء معه على هذه الحالة و بين الفرقة ، فان اختارت الفرقة فرق بينهما .

وان كانت بكرًا عذراء نظر إليها النساء ، ويقبل قول امرأة واحدة و الأولى عند الحنفية اراءتها لامرأتين ، فإذا قالتا هي بكر ، بقي التأجيل لنهاية السنة لظهور كذبه ، وان قالتا : هي ثيب حلف الزوج فان حلف لاحق لها ، وان نكل بقي التأجيل سنة، فان شهدت النساء و إلا

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 753

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

فالقول قولها، من ادعى الوطء في مدة سنة عند المالكية ، صدق الزوج بيمينه وان نكل عن اليمين حلفت الزوجة ، انه لم يطأ ، وفرق القاضي بينهما قبل تمام السنة إن شاءت.

أما إن كان العيب غير الجب أو العنة أو الخصاء ، ففي رأي المالكية إن كان العني لا يرجى زواله بالعلاج ، فرق القاضي بين الزوجين في الحال ، وان كان يرجى زواله بالعلاج أجل القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة كالجنون والجذام و البرص .

وان كان من العيوب الخاصة بالمرأة فيؤجل التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب ، وان ادعت المرأة أنها برئت من عيبتها صدقت بيمينها ¹ .

و تثبت العنة عند الشافعية بإقرار الزوج عند الحاكم ، أو ببينة تقام عند الحاكم على إقراره أو بيمين المرأة المردودة عليها بعد إنكار الزوج العنة و نكوله عن اليمين في الأصح ، وإذا ثبت العنة ضرب القاضي له سنة كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بطلب من الزوجة ، لأن الحق لها فإذا مضت السنة رفعته إلى القاضي ، فان قال وطئت حلف ، فان نكل عن اليمين حلفت ، فان حلفت أو أقر هو بذلك استقلت بالفسخ ، كما يستقل بالفسخ من وجد المبيع عيباً².

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 753

² - المرجع نفسه ، ص 754

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حكم الفرقة بالمرض .

اعتبارا من أن الحياة الزوجية تبنى على الود و التآلف بهدف إحسان الزوجين و المحافظة على الأنساب و بناء أسرة منسجمة ، غير أن هناك ما قد يعكر صفو الحياة الزوجية و يجعلها لا تحقق الأغراض المقصودة منها ن لذلك سنتعرض إلى مدى توقف الفرقة بالمرض أو العيب على حكم القاضي في قانون الأسرة الجزائري لذلك قسمنا هذا المطلب إلى تقدير حكم الفرقة للقاضي من الجانب القانوني أولا ثم نبين الاجتهاد القضائي ثانيا.

أولا : الجانب القانوني: عندما ندقق النظر في نص المادة 53 فقرة 2 من قانون الأسرة

الجزائري ، نلاحظ بان سلامة الزوج من العيوب شرط أساسي للزوم الزواج ، أي أنه إذا تبين لها وجود عيب فيه كان لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب التطلاق ، ويستوي أن يكون العيب عقليا أو معنويا كالجنون مثلا ، أو ماديا جسميا كالعلل الجنسية ، أو الجذام أو السل وعلى ذلك فان شروط اعتبار العيب سببا مبررا للتطبيق في القانون الجزائري هي :

أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة ، لأن العيوب إذا كانت في المرأة فلا خيار للرجل في فسخ الزواج ، لأنه يملك تطليقها في أي وقت يشاء¹ .

طبقا لإرادته المنفردة .وذلك ما جاء في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقولها :

"الطلاق حل لعقد الزواج ، ويتم بإرادة الزوج..." .

أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج أي

¹ - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ب ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 282

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

تمنع من الدخول أو الاستمتاع الجنسي ، وكذا الأمراض الضارة و المنفرة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على الألفة و المودة ، ولقد أحسن المشرع صنعا عندما لم يحدد العيب ولم يذكر الأمثلة و ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي على أساس معيار موضوعي ، وهو هل العيب يحول أم لا دون تحقيق الهدف من الزواج¹ .

كما يجب أن يكون العيب ناتجا عن مرض مستمر دائم لا يتوقع شفاؤه أبدا ، كالجرب و العنة مثلا ، أما إذا كان من الأمراض التي يمكن علاجها و يمكن شفاؤه منها ، خلال أجل يراه الأطباء معقولا ، فان على المحكمة أن تمهله و تمنحه أجلا لمواصلة العلاج أملا في لشفاء وعند اليأس من الشفاء يحكم للزوجة بالتطليق من الزوج المعلول ، ولكن إذا كان المرض لذي يصيب الزوج ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج ، مثل المرض الذي يمنع الزوج من الحركة بسبب حادث ، كأن يصاب في الرجل و اليد ونحوه أو مثل الصرع الطارئ المتقطع الذي يأتي الزوج حيناً و يتركه أحيانا ، فانه لا يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه ، لأن مثل هذا المرض لا يحول حتما دون تحقيق الهدف من الزواج .

فللزوجة أن ترفع دعوى التطليق لدى القاضي ، وهو الأمر القاطع للشك بأنها غير راضية بالحياة المشتركة مع زوج معيب ، كما يتأكد القاضي من وجود ما تدعيه بخبرة الخبراء و الأطباء و الاختصاصيين و بأي وسيلة أخرى كالإقرار² .

¹ - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 283

² - عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 277

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

ثانيا : الاجتهاد القضائي : لقد ذهبت المحكمة العليا في عدة اجتهادات إلى منح حق طلب التظليق تطبيقا لنص المادة 53 فقرة 2 منها :

" من المقرر شرعا انه لا يسوغ الحكم بفك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها إلا إذا ثبت الإضرار بها ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية ، وأشارت الزوجة في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها ، فانه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية و قانونية قبل التصريح بحكمهم ، غير أنهم لما قضاوا بالتظليق اعتمادا على نفور الزوجة من زوجها و على امتناعها من العودة إليه ، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون ¹ .

"من المقرر فقها وقضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته ، يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج ، وان الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلمها و بعد انتهائها ، فان لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتظليق فان القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية ² .

"... أما التظليق فهو حق للمرأة المتضررة ، وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ...³ .

¹ - المحكمة العليا : غ أش ، ملف رقم 13275 ، بتاريخ 14.05.1984 ، م ق عدد 2 ، 1990 ، ص 75

² - المحكمة العليا : غ أش ، ملف رقم 34784 ، بتاريخ 19.11.1984 ، م ق عدد 3 ، 1989 ، ص 73

³ - المحكمة العليا : غ أش ، ملف رقم 35026 ، بتاريخ 03.12.1984 ، م ق عدد 4 ، 1989 ، ص 86

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

" من المقرر شرعا انه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطلق ، أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير و المستمر الذي لحقها من بعلمها ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ... " ¹.

وعلى ضوء ما تم التطرق إليه سابقا نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 53 فقرة 2 قد أعطى الحق للزوجة في طلب التطلق في حالة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، وفي هذه الحالة "فان القانون لم يبين ما إذا كان المقصود بالعيوب هو الذي يحدث قبل عقد الزواج أم بعده ، كما لم يبين النص حدوث العيوب قبل الدخول بالزوجة أو بعد الدخول بها " ².

وهذا يقودنا للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بعمومها بناء على ما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نظرا لدقة هذه الأمور و لأهميتها و لتشعب الخلاف الفقهي فيها . و برجعنا إلى النشرة القضائية لسنة 1982 عدد خاص نجد أن قانون الأسرة الجزائري واضح حيث أجاز للزوجة طلب التطلق للعيوب متى كان مانعا من تحقيق الهدف من الزواج، ولم يفرق بين العيوب السابق و اللاحق ، وإنما العبرة بالضرر الواقع على الزوجة شريطة أن يكون من العيوب الميؤوس منها أي الدائمة ، أما تلك التي يمكن علاجها فيضرب للمصاب بها أجل لمعالجتها . ³

ومن خلال الأحكام القضائية السالفة الذكر للمحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، نلاحظ أن القضاء الجزائري قد كرس كذلك ما جاء في المادة 53 فقرة 2 من قانون الأسرة ومنح الزوجة حق طلب التطلق.

¹ - المحكمة العليا : غ أش ، ملف رقم : 34767 بتاريخ 17-12-1984 ، م ق عدد 1 ، 1990 ، ص 92

² - احمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، د ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 11

³ - المحكمة العليا : غ أش ، ملف رقم : 26697 بتاريخ : 08-02-1982 ، النشرة القضائية 82 ، عدد خاص ، ص 254

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الفرقة بالمرض المعدي

بما أنّ عقد الزواج هو عقد وثيق بين الزوجين فان انحلاله لأي سبب لا بد من ترتب على ذلك آثار لكلا الطرفين ، وعليه سنتطرق في هذا المبحث للآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين بالمرض المعدي فقها و قانونا على المهر في المطلب الأول لتتطرق إلى أثرها على العدة في المطلب الثاني و كذا النفقة في المطلب الثالث .

المطلب الأول: أثر الفرقة بالمرض المعدي على المهر

إنّ التفريق بين الزوجين لسبب المرض المعدي ، يرتب بالضرورة اثر على المهر لذلك سنتناول تعريف المهر و دليل مشروعيته في الفرع الأول ، لنبين أثر الفرقة بالمرض على المهر فقها .

الفرع الأول : تعريف المهر و دليل مشروعيته (الصداق)

قسمنا هذا الفرع إلى تعريف المهر أولا ، ثم دليل مشروعيته ثانيا .

أولا : تعريف المهر:

الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها ، حسب ما ورد في نصي المادتين (م 9مكرر و 15ق أ ج) أو بالدخول بها حسب ما ورد كذلك في نصي المادتين (م 16 و 02/33 ق أ ج) و كرمز لرغبته في الاقتران بها في حالة دائمة و شريفة¹ .

¹ - بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 282

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

و للمهر عدة أسماء منها الصداق، النحلة، الفريضة، الأجر، و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباحا شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء¹.

ثانيا : دليل مشروعيته : قوله تعالى : " وأتوا النساء صدقاتهن نحلة " ².

و قوله عزوجل : " فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة"³.

الفرع الثاني : اثر الفرقة بالمرض على المهر في الفقه الإسلامي

لم يبين الفقهاء المسلمون تفصيلا شافيا حول زمن الإصابة بالمرض ، أي قبل إبرام عقد الزواج أو بعده ، فمنهم من حام حول الموضوع بإشارات بسيطة، و منهم من لم يتحدث عنه بالمطلق و الغالب في أقوالهم كان عن اثر التفريق بالعيب على المهر قبل الدخول و بعده وسنبين فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة و استنباط ما يخدم موضوع بحثنا .

أولا : آثار التفريق بالمرض على المهر قبل الدخول: للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال :

1 - قول الحنفية⁴ : إذا كان التفريق قبل الدخول و الخلوة الصحيحة للزوجة نصف المهر المسمى لان الفرقة بسبب الزوج ، و معلوم أن الحنفية يعطون حق طلب التفريق بسبب العيب للزوجة فقط ، لان الرجل يملك الطلاق و هنا سواء كان مرض الزوج قبل إبرام العقد أو بعده و قبل الدخول فان نصف المهر المسمى ثابت للزوجة بعد التفريق ووافقهم المالكية في حال صدور الفرقة

¹ - بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 282

² - سورة النساء، الآية 04

³ - سورة النساء، الآية 24

⁴ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 3 ، د ط ، دار الحديث ، القاهرة ، 2005، ص 531

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

من الزوج لزوجته المعيبة بلفظ الطلاق، و هذا يثبت نصف المهر دون النظر إلى زمن حصول المرض ما دامت الفرقة بإرادة الزوج المنفردة .

2 -قول المالكية¹: إذا كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء للمرأة من المهر و علة ذلك " أن المرض (العيب) إذا ظهر بأحد الزوجين، و رد السالم ذلك العيب قبل البناء، فانه لا شيء للزوجة من الصداق لان العيب أن كان بالزوجة غارة و مدلسة فلا شيء لها ، و إن كان بالزوج فجاء الفراق من قبلها مع بقاء سلعتها "

فالأوضح من النص انه يتحدث عن وجود المرض العيب قبل إجراء أو إبرام العقد و بالتالي فان المرض سواء كان قبل إبرام العقد أو بعده و قبل الدخول، فانه لا يثبت للزوجة مهرا أصلا حسب قول المالكية سواء كان المرض في الزوج أو الزوجة.

3 -قول الشافعية و الحنابلة² : الفسخ قبل الدخول لا يوجب للزوجة مهرا على زوجها و علة ذلك أن المرأة إن كانت هي التي فسخت ، فالفرقة جاءت من جهتها ، و إن كان الزوج هو الذي فسخ فبسببها أي كونها مريضة و دلست عليه .

و هنا يتضح أن الحديث يدور عن عيب كان في احدهما قبل إبرام العقد لان السياق جاء على ذلك، و على هذا فان الشافعية و الحنابلة لا يوجبون أي شيء من المهر للزوجة المفارقة لزوجها بسبب المرض الحاصل قبل إبرام العقد أو بعده ، و يظهر من سياق التعبير أن الأمر متعلق بعيب حصل قبل إبرام العقد للتصريح بعقارة التدليس و الإخفاء ، و لا يكون التدليس و الإخفاء إلا لعيب كان قبل العقد أخفاه احدهما عن الآخر، و بالتالي فان العيب (المرض) إن كان حاصلا قبل إبرام

¹- الخرخشي ، حاشية الخرخشي ، ج 4 ، المطبعة الأميرية الكبرى ، 1317 هـ ، ص 278

²- النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج 16 ، د ط ، دار الفكر ، دمشق ، 2003 ، ص 850

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

العقد أو بعده و قبل الدخول، فان الفرقة لا يترتب عليها مهر للزوجة كما سبق .

ثانيا : آثار التفريق بالمرض على المهر بعد الدخول .

ما يلاحظ في هذه المسألة اتفاق الفقهاء، على أن التفريق للمرض (العيب) إذا حصل بعد

الدخول فان للزوجة مهرها المسمى كاملا على النحو الآتي:

1 - قول الحنفية : ¹ إن الفرقة إذا كانت بسبب مرض الزوج و بطلب من الزوجة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، فان للزوجة مهرها كاملا إذا كان في العقد مهر مسمى و إلا فلها مهر المثل ، لأنها سلمت نفسها و بدلت ما في وسعها و لم يكن فيها مانع يمنع من وطئها، فاستحققت صداقها كاملا بسبب الفرقة بعد الدخول .

2 -قول المالكية : ² إن الفرقة بالمرض (العيب) إذا كانت بعد الدخول ، فإما أن يكون طلب التفريق من الزوج أو الزوجة، قد يكون طلب التفريق من الزوجة بسبب زوجها ، ففي هذه الحالة يكون لها المهر المسمى كاملا لأنه غار بها و مدلس عليها، كما تستحق صداقها أيضا بسبب وطئها كالمجنوم و المصاب بمرض معد، و أما إن كان يتعذر منه الوطء كالمجنوب و العنين فلا شيء لها من المهر لعدم تحقق الدخول .

وقد يكون طلب التفريق بطلب من الزوج لمرض (عيب) في زوجته فإنها تستحق الصداق

جميعه بالدخول، و أما التغرير و التدليس من قبل الزوجة و أهلها فيتعامل معه كما يلي:

إن كان الولي علم بحال موليته و لا يخفى عليه شيء من أمرها كأبيها أو أخيها أو ابنها فللزوجة

¹ - أبو حبيب ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، ج 2 ، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق ، 2003 ، ص 850

² - المرجع نفسه ، ص 860

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

الرجوع بالمهر كاملا على وليها لأنه هو الذي دلس و أخفى عيب موليته ، وكل هذا حال غياب الزوجة عن مجلس العقد ، فان كانت حاضرة مجلس العقد مع وليها ، وعلم الزوج بالمرض بعد الدخول بها ، فالزوج حينئذ مخير في الرجوع عليها أو على وليها لاشتراكهما في التدليس على الزوج ، فإذا رجع على وليها رجع الولي على الزوجة ، فان رجع الزوج به على الزوجة فإنها لا ترجع بشيء على الولي لأنها غارة ، أما الولي البعيد العالم بعيب الزوجة و مرضها فيأخذ حكم الولي القريب كما سبق.

أما إذا كان الولي بعيدا و لا يعلم مجال موليته و كان العيب (المرض) خفيا فالزوج يرجع بالصداق على الزوجة ، لا على الولي لان التدليس و الخداع جاء من عندها¹ .

و ما يلاحظ على أقوال المالكية، أنهم يوجبون المهر كاملا للزوجة سواء يطلب منها للتفريق لعيب (مرض) في زوجها أو كان طلب التفريق من الزوج لمرض (عيب) في زوجته و سواء كان المرض حاصلًا قبل إبرام العقد أو بعده مع حصول الدخول في الحالتين² .

3 - قول الشافعية : للشافعية ثلاثة أقوال إذا كانت الفرقة بسبب المرض بعد الدخول :

أ - القول الأول : إن كان العيب مقارنا للعقد أو حادثا بين العقد و الوطء و جهله الواطئ إن كان بالموطوءة و جهلها هي إن كان بالواطئ فلها مهر المثل و يسقط المسمى على الصحيح³.

¹ - صالح حسين أبو زيد ، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ،ص 264

² - المرجع نفسه ، ص 662

³ - نفس المرجع والصفحة .

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

و هو المشهور من المذاهب ¹ ، لان الفسخ مستند إلى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسدا ، و هنا لا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على الولي أو الزوجة المعيبة المريضة لاستفائه منفعة الوضع القائم عليه بالعقد .

ب - القول الثاني : إن حدث المرض بعد العقد و الوطاء فالراجح أن للزوجة المهر المسمى كاملا لأنه وجب المهر المسمى بالعقد و الوطاء فلا يتغير بما يطرأ بعدها .

ج - القول الثالث : أما إن حدث المرض بعد العقد و تم الدخول رغم وجود المرض و نتج عن ذلك الفسخ ، فالزوجة مهرها لا يرجع منه الزوج بشيء لانتفاء التدليس، أما إن حدث المرض بعد إبرام العقد و الدخول ، فلها المهر المسمى كاملا ، لان المهر وجب و استحق بالعقد و الدخول فكان لازما ² .

4 - قول الحنابلة : إذا حدثت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة بسبب المرض (العيب) فللزوجة

مهرها المسمى ³ ، باعتبار النكاح صحيحا توافرت أركانه و شروطه فرتب أحكاما صحيحة

و لان المهر يجب بالعقد و يستقر بالخلوة فلا يسقط بحادث بعده ، لكن هل يرجع الزوج بالمهر على غرة الصحيح ، إن للمذهب رواية واحدة أو قول واحد و هي أن الزوج يرجع بالمهر على من غره لما روي عن سعيد ابن المصيب قال: " قال عمر رضي الله عنه : أيما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقا كاملا و ذلك لزوجها غرم على وليها " ⁴ .

¹ - صالح حسين أبو زيد ، المرجع نفسه ، ص 263.

² - المرجع نفسه ، ص 264.

³ - النووي ، المجموع في شرح المذهب ، المرجع نفسه ، ص 264.

⁴ - مالك ابن انس ، الموطأ ، ج 3 ، مجموعة الفرقان التجارية ، دبي ، 2003 ، ص 189-190.

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على المهر في القانون الجزائري

جاء في نص المادة 14 ق أج على أن : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " ¹.

نص المشرع الجزائري على الصداق و اعتبره في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة كشرط من شروط عقد الزواج، و ليس ركنا كما عليه الحال في النص القديم قبل التعديل ، و هذا ما أكدته المادة 2/15 المعدلة من ذات القانون بقولها "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" بينما المادة 33/2 جاء في نصها على انه " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه ، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل "

و لإبراز اثر الفرقة بالمرض على المهر ، و من خلال استقراء ما جاء به المشرع الجزائري نلاحظ أن استحقاق الزوجة للمهر يتأثر بالدخول ، فتستحق الزوجة نصف المهر قبل الدخول و تستحقه كاملا بعد الدخول.

و هو ما تضمنته المادة 16 من قانون الأسرة بقولها " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " وعلى هذا فانه " لا يجوز قانونا الاتفاق على تأخير الصداق كله إلى ما بعد الدخول، بل يجب للزوجة كله أو بعضه عند الدخول " .

وفي قرار المحكمة العليا ² " كما انه ليس للزوج أن يجبر زوجته على الدخول، يمكنها من حال صداقها فإذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين من ذمة الزوج ، و عليه

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، ج ر ، العدد 24 ، المؤرخ في 12 يونيو 1984.

² - المحكمة العليا ، غ أش ، 1989/10/12، ملف رقم 55116، م ق ، 1991 ، العدد 1، ص 34

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

فإذا وقع الدخول أصبح الصداق المؤجل ديناً في ذمة الزوج لان سببه عقد الزواج (9 مكرر و 15 ق أ ج) لان وقت أدائه يؤخذ بقول على مؤجل الصداق يمتد ما بين العقد و الدخول" ¹ ، هذا وقد أشارت المحكمة العليا إلى انه " في حالة نشوء خلاف بين الزوجين يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إن لم يدخل بها و بعد البناء يكون للزوج مع يمينه. (16 ق أ ج)"².
للإشارة فان المهر قد يسقط كاملاً و لا تستحقه الزوجة كحالة الخلع مثلاً .

المطلب الثاني: أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها

بما أن التفريق بين الزوجين بسبب المرض أو العيب يترتب اثر على المهر فهو بالضرورة يترتب اثر على العدة ، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى تعريف العدة و دليل مشروعيتها في الفرع الأول ، لنستعرض أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها فقها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف العدة و دليل مشروعيتها

قسمنا هذا الفرع إلى تعريف العدة أولاً ، ثم بينا دليل مشروعيتها ثانياً.

أولاً : تعريف العدة:

1-**العدة في اللغة** : الإحصاء و العدة مقدار ما يعد، و مبلغه الجمع أعداد و كذلك العدة ، و جمعها العدد يقال انفصمت عدة الرجل إذا انقضى أجلا، كما يقال اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها أو طلاقها إياه ، و عدة المرأة هي ما عده من أيام أقرائها أو أيام حملها³.

¹ - المحكمة العليا ، غ أش ، 1984/11/19 ، ملف رقم 35407 ، م ق ، 1990 ، العدد 2 ، 55

² - المحكمة العليا ، غ أش ، 1987/01/12 ، ملف رقم 44058 ، م ق ، 1989 ، العدد 2 ، 97

³ - المصري مبروك ، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 390

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

2- و العدة في الشرع : هي تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده¹ .

الحكمة من العدة : فما شرعت العدة إلا لأسباب أهمها ، التأكد من عدم حمل الزوجة لتفادي النزاعات فيما يخص نسب الأطفال ، كذلك هي فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما و مشاوره ذهنيهما لتقدير أهمية و جسامه ما حصل بينهما و هذا إما لتأكيد ما حصل أو التراجع عنه في وقت مناسب .

احترام ذكرى الزوج المتوفى بالتعبير عن الحزن عليه أو الحداد له في عدة المتوفى عنها، ثم احترام مشاعر أهله و أقربائه ، و تجدر الإشارة إلى أن العدة لا تخص المرأة الولود فقط بل حتى المرأة العاقر .

ثانيا : دليل مشروعيتها :

1 - من القرآن الكريم :

قوله تعالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة "².

و التربص يعني الانتظار ، و منه قوله تعالى في شان عدة المطلقات: " المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "³.

و يقول جل شأنه في عدة الزوجة الغير مدخول بها مبينا انه لا عدة لها : " يا أيها الذين امنوا

¹ - المصري مبروك ، المرجع نفسه ، ص 390

² - سورة الطلاق ، الآية : 01

³ - سورة البقرة ، الآية : 228

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

إذا نكحتن النساء المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ¹.
و يقول سبحانه في شان عدة المرأة المتوفي عنها زوجها

"والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرة " ².

أما عدة المرأة الحامل فقد جاءت الآية مبينة أن عدتها تنقضي بوضع حملها لقوله تعالى : " و أولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن " ³.

2 - من السنة النبوية :

"روى عن سبيعة الاسلمية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بليل ، فسالت الرسول صلى الله عليه و سلم قالت فأفتاني باني قد حلت حين وضعت حملي و أمرني بالتزوج إن بدا " ⁴.

الفرع الثاني : اثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في الفقه الإسلامي

إن معرفة اثر التفريق بالمرض على العدة، يقتضي بيان زمن وقوع الفرقة دون اعتبار لكون الفرقة فسخا أو طلاقا و الزوجات المفترقات عن أزواجهم ينقسمن في لزوم العدة إلى ثلاثة أقسام لذلك قسمنا هذا الفرع إلى التفارقة عن الزوج بعد العقد مباشرة بلا دخول أو خلوة أولا ثم من افتترقت عن زوجها بعد العقد و بعد الخلوة و قبل الدخول ثانيا ، فمن افتترقت عن زوجها بعد العقد و بعد الدخول ثالثا ⁵.

¹ - سورة الأحزاب : الآية : 49

² - سورة البقرة ، الآية : 234

³ - سورة الطلاق : الآية : 04

⁴ - صحيح البخاري ، الطلاق ، الجزء الخامس ،باب إذا طلقها ثلاثا ، ص 548

⁵ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 48

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

أولاً : من افتترقت عن زوجها بعد العقد مباشرة بلا دخول أو خلوة اجمع الفقهاء ¹ ،انه لا عدة لها و الدليل قوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن و سرحوهن سراحا جميلا " ² ، و لما كانت العدة شرعت لاستبراء الرحم و براءته من عدم الدخول أو الخلوة متيقنة .

ثانياً: من افتترقت عن زوجها قبل الدخول و بعد الخلوة، للفقهاء رأيان في ذلك :

- جمهور الفقهاء ³ ، من الأحناف و المالكية و الحنابلة و الشافعية في القديم، يرون بوجوب العدة على من فارقتها زوجها قبل الدخول و بعد الخلوة و دليلهم في ذلك ما أخرجه البيهقي ⁴ ، من طريق زرارة بن أوفى قال "قضاء الخلفاء الراشدين المهديين انه من أغلق بابا و أرخى سترا فقد وجب الصداق و العدة ، ووجه الدلالة في ذلك أن حكم الخلوة كحكم الدخول في ترتب العدة على حصول كل منهما ، و هذا قضاء الخلفاء و لا يعلم لهم منازع فكان إجماعاً" ذلك انه من المعقول أن المرأة ملزمة بتسليم نفسها لزوجها بمجرد العقد و قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب العدة كما وجبت بالدخول ،هذا من جهة و من جهة أخرى أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول، لان العدة حق الله تعالى موجب للاحتياط فيه .

¹ - نواري مختار ، التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي ،المرجع نفسه ، ص 48

² - سورة الأحزاب ، الآية : 49

³ - البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء السابع ، ب ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003 ، حديث رقم 14448 ، ص 417.

⁴ - هو أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخرساني المشهور بالبيهقي ، الامام المحدث صاحب التصنيفات الجليلة ، توفي

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

أما الشافعية في الحديث (الجديد) فيرون أن العدة لا تجب قبل الدخول و بعد الخلوة المجردة عن الإصابة أي الوطاء و دليلهم في ذلك قول الله عز وجل: " يا أيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن و سرحوهن سراحا جميلا " ¹ ، فالآية نصت على عدم وجوب العدة على من طلقت قبل أن تمس و المقصود بالمس هو الإصابة و لم تحصل كما انه من المعقول أن العدة تجب لبراءة الرحم و البراءة في المفارقة قبل الدخول و بعد الخلوة متحققة .

و القول الفصل بين الجمهور و الشافعية في الجديد يترجح للجمهور و هو الأقرب إلى الصواب نظرا لدليل قضاء الخلفاء الراشدين، و احتياطا لحق الله تعالى لما فيه من حرمة للفروج إضافة إلى أن الإمام الشافعي يوافق الجمهور فيما ذهبوا إليه في مذهبه القديم، و هذا يقوي رأي الجمهور و يضعف موقفه في الجديد ² .

ثالثا : من فارقت بعد الدخول فالعدة هاهنا تجب بإجماع الفقهاء و دليلهم في ذلك قوله تعالى: " و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ³ ، فدلت الآية على أن عدة المطلقة بعد الدخول ثلاثة قروء إذا كانت ممن تحيض، كما أن الطلاق بعد الدخول يحتمل معه أن تكون المطلقة حاملا فتجب عليها العدة لاستبراء الرحم .

¹ - سورة الأحزاب ، الآية : 49

² - أبو حبيب ، المرجع نفسه ، ص 823

³ - سورة البقرة ، الآية : 228

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في قانون الأسرة الجزائري .

من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري ، نجد أن العدة تتأثر هي أيضا بالدخول طبقا للمادة 58 من قانون الأسرة ، لذلك قسمنا هذا الفرع إلى عدة المدخول بها غير الحامل أولا ثم عدة اليأس ثانيا .

أولا : عدة المدخول بها غير الحامل : هي ثلاثة قروء في حالة صدور حكم يقضي بالطلاق بينها و بين زوجها بعد الدخول ، تصبح ملزمة بالعدة المقدرة بثلاثة قروء ابتداء من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق . أما في حالة الطلاق قبل الدخول بالزوجة إلى البيت الزوجية (الزوجة غير المدخول بها) فلا حاجة لها إلى العدة .

ثانيا : عدة اليأس من المحيض : و هنا فان الزوجة التي لسبب أو لأخر، لم تعد تحيض فان عدتها ثلاثة أشهر كاملة يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالطلاق، و هذا استنادا إلى نص المادة 58 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها بقولها "من المقرر شرعا انه (تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها و لا تستوجب لغير المدخول بها) و لما كان ثابتا - في قضية الحال- أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول و إعادة الزواج ثانيا في الأسبوع الأول من طلاقها ، فان القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول و الحكم بصحة الزواج و رجوع الزوجة إلى البيت الزوجي طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن " كما أن المحكمة العليا اعتبرت الدخول الفعلي يكون بالرخاء الستار أو بخلوة الاهتداء مما يترتب عن ذلك الآثار الشرعية من استحقاق الزوجة للصداق كاملا كما انه يوجب العدة حتى و لو اتفق الزوجان على عدم الوطء¹ .

¹ - المحكمة العليا ، غ أش ، 1996/06/18 ، ملف رقم 137571 ، م ق ، 1997 ، العدد 2 ، ص 69

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

و ذلك في قولها " من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية و اختلاء الزوج بها في بيته و غلق بابه عليها و هو الذي ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستار" أو "خلوة الاهتداء".
يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية و تتال الزوجة كامل صداقها و من المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى و لو اتفق الطرفان على عدم الوطء و يوجب نفقتها و نفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه ،لما كان من الثابت- في قضية الحال - أن الزوجة زفت للطاعن و اختلى بها في بيته و لم ينكر إصابتها و أن الدخول بها مسلم به ، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة و نفقة الإهمال فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة و متماشيا مع المادتين 58 و 74 من نفس القانون ، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه¹ .

المطلب الثالث : اثر الفرقة بالمرض على النفقة .

في ظل الحياة الاجتماعية و ضغط الظروف الاقتصادية التي باتت تطال المجتمع الجزائري و هروب الكثير من الأزواج من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، بحكم القانون و الشرع ، فقد باتت الكثير من القضايا تؤرق مجتمعنا و محاكمنا، و منها دعاوى النفقة التي كانت في الماضي القريب قليلة نسبيا ، و قد وردت أحكام النفقة ككل في الفصل الثالث من الباب الثالث في انحلال الزواج و هذا في المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة.

وعليه نستعرض في هذا المطلب تعريف النفقة و دليل وجوبها في الفرع الأول، لنبين اثر الفرقة بالمرض على النفقة فقها في المطلب الثاني فأثرها قانونا في الفرع الثالث .

¹ - المحكمة العليا ، غ أ ش ، 1989/10/02 ، ملف رقم 55116، م ق ، 1991، العدد 45، ص 01.

الفرع الأول: تعريف النفقة ودليل وجوبها .

قسمنا هذا الفرع إلى تعريف النفقة أولا ثم دليل مشروعيتها ثانيا.

أولا: تعريف النفقة:

- 1- النفقة لغة: من الإنفاق و هو الإخراج و لا يستعمل إلا في الخير ، وجمعها نفقات .
- 2- اصطلاحا: ما يصرفه الزوج على زوجته ، وأولاده و أقاربه من طعام وكسوة و مسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج¹ .

ثانيا : دليل وجوبها:

1- من القرآن الكريم :

ثبت وجوب النفقة بأدلة من الكتاب والسنة و الإجماع ،أما من الكتاب فقوله تعالى :
" و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف "² .

و قوله تعالى في شأن المطلقات : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضييقوا عليهن و إن كن أولاة حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " ³ .
وقد اوجب الله تعالى على الأزواج إسكان المطلقات من حيث سكنوا حسب قدرتهم و طاقتهم و إذا وجب إسكان المطلقة فإسكان الزوجة أولى بالوجوب ، حيث أن زوجيتها قائمة حقيقية حكما و المطلقة لم يبق لها إلا أحكامها أو بعضها فقط على أن الآية ، أوجبت الإنفاق عموما للمطلقة الحامل⁴ .

¹ - بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 577

² - سورة : البقرة الآية : 233

³ - سورة الطلاق ، الآية : 06

⁴ - نوارى مختار ، المرجع نفسه ، ص 52

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

2- أما من السنة : فقد ورد عن النبي عليه الصلاة و السلام ، أحاديث كثيرة تفيد وجوب النفقة منها :

ما روى من أن النبي عليه الصلاة و السلام قال في خطبته بعرفة في حجة الوداع " و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف " و في رواية " نفقتهن " بدلا من " رزقهن " ¹ .

3- أما الإجماع، فقد أجمعت الأمة في كل العصور من عصر الرسول صلى الله عليه و سلم حتى الآن، على أن نفقة الزوجة على زوجها و لم يخالف ذلك احد ² .

الفرع الثاني: اثر الفرقة بالمرض على النفقة في الفقه الإسلامي

في هذا الفرع سنتناول اثر الفرقة بالمرض على النفقة ، وهي مقصورة على المرأة المدخول بها المفارقة لزوجها بسبب عيب أو مرض وقسمتها إلى حالتان :

أولا: الحالة الأولى:

إذا كانت المرأة حاملا، اجمع الفقهاء أن للحامل المفارقة لزوجها بسبب المرض النفقة و السكنى و دليلهم في ذلك قوله تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن و إن كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" ³ فالآية نصها عاما في إسكان كل المطلقات بلا تفريق و هذا يشمل الحامل، ثم اتبع ذلك بوجوب الإنفاق على من كانت حاملا حتى تضع حملها ، و من المعقول أن الحمل منسوب للزوج فتكون نفقته لازمة لأبيه و

¹-نقلا عن صالح حسين أبو زيد ، المرجع نفسه ، ص 268

²- نفس المرجع والصفحة .

³ - سورة البقرة، الآية: 233

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

الإنفاق على الجنين معتذر دون الإنفاق على أمه ، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ¹ .

قال الله تعالى: " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ² .

ثانيا: الحالة الثانية :

أن تكون المرأة المعتدة غير حامل (حائل) للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

1 - قول الحنفية³ : يثبتون لها النفقة و السكنى معا و دليلهم في ذلك قوله تعالى : "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضييقوا عليهن " فدل نص الآية على وجوب النفقة للحائل البائن من ثلاثة أوجه :

أولها أن العدة حق من حقوق النكاح و السكنى و النفقة، كل منهما حق مال مستحق للزوجة بالنكاح فكما بقي حقها في السكن بنص الآية، فكذلك النفقة لان السكنى جزء من النفقة. و ثانيها قوله تعالى " و لا تضاروهن" و المضارة يمكن أن تكون في النفقة كما يمكن أن تكون في السكنى.

أما ثالثها قوله تعالى : " لتضييقوا عليهن" و التضييق قد يكون في السكنى كما قد يكون في النفقة فعلى الزوج أن ينفق على معتدته و لا يضييق عليها، كما أن الأمر بالإنفاق جاء مطلقا و لم يفرق بين ما قبل الطلاق أو بعده في العدة لقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته " ، كما انه من

¹ - صالح حسين أبو زيد ، الأمراض الحديثة و أثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي ، ص 269

² - سورة الطلاق ، الآية : 06

³ - نقلا عن حسين أبو زيد ، المرجع نفسه ، ص 270

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

المعقول أن المحبوسة في العدة هي لأجل زوجها و كان محبوسا لأجل غيره فنفقته لازمة عليه¹.

- قول المالكية و الشافعية² : يرون انه من حق كل مطلقة السكنى ، أما النفقة فموقوفة على الحمل فدل على أن المعتدة من فرقة لا نفقة لها، لقوله تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن" ، فالمعقول عند أصحاب هذا الرأي أن السكنى وجبت لتحسين ماء الزوج و يستوي في ذلك حال الزوجية من عدمها ، أما النفقة فهي للتمكين و هو خاص بالزوجية و هي منعدمة هنا .

- قول الحنابلة³ : الظاهر من مذهبهم أن الآية الكريمة في قوله تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن" إنما جاءت في سياق الحديث عن المطلقات رجعيا و الضمائر عائدة عليهن فلا تدخل البائن بفسخ أو طلاق في الحكم . و من المعقول أن النفقة تكون للزوجة ما دامت الزوجية قائمة فإذا فارقت زوجها بفسخ صارت أجنبية عنه و لم يبق إلا عدتها و هذا لا يوجب نفقة عليها كالموطوءة بشبهة أو زنا ، كما أن النفقة إنما تجب مقابل الاحتباس و التمكن من الاستمتاع و هذا منعدم بعد الفرقة .

و أن النفقة لو وجبت في هذه الحالة لوجب للمتوفى عنها زوجها و لا فرق بينهما بجامع انقطاع الاستمتاع و لم يقل احد بوجود النفقة للمعتدة من الوفاة⁴ .

و مما سبق و من خلال استقراء أقوال الفقهاء فان الزوجة المفترقة عن زوجها بطلاق بائن أو فسخ أصبحت في حكم الأجنبية بالنسبة لزوجها ، و هو ممنوع من الاقتراب منها و الاستمتاع

¹ - صالح حسين أبو زيد ، المرجع نفسه ، ص 271

² - المرجع نفسه ، ص 272

³ - ابن القيم ، زاد المعاد في هدي العباد ، ج 5 ط 27 ، دار الرسالة ، بيروت ، 994 هـ ، ص 527

⁴ - ابن القيم ، المرجع نفسه ، ص 527

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

بها ، و من كان هذا حالها فلا نفقة لها بعد المفارقة و دليل ذلك حديث فاطمة بنت قيس التي طلقها وكيل زوجها فطالبته بالنفقة فرفض أن يدفع لها شيئاً.

و الفراق للمرض (العيب) سواء كان فسخا للعقد أو طلاقاً فهو يشبه البائن بينونة كبرى بجامع مع زوال الزوجية في الحال ، و عدم الرجعة فلا نفقة و لا سكنى للمعتمة من طلاق بائن كما أن سياق الآيات في سورة الطلاق يتحدث عن المطلقة رجعيًا ، فالبائن أو المفسوخ نكاحها لا نفقة لها و لا سكنى و هو ما اقره الحنابلة¹.

كما انه من غير المعقول، أن يفرق القاضي بين الزوجة و زوجها بطلب منها لعيب فيه ثم تطلب نفقة لعدتها و هي المباشرة لطلب التفريق فيجتمع عليه مهرها و نفقة عدتها² .

الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على النفقة في قانون الأسرة الجزائري

بما أن النفقة تكليف مادي ، يجب على الزوج نحو زوجته بمستوى الكفاية ،حيث إن مناط التكليف بها الزوجية مطلقا سواء كانت نفقة زواج أو نفقة عدة الطلاق، من المؤكد انه بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة و إن مدتها محددة بمدة العدة نوع العدة أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة 03 أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة ثلاثة 03 قروء ، و لكن الجاري به العمل أمام المحاكم هو الحكم بنفقة 03 أشهر في كلا الحالتين ، و تكون مدة نفقة المطلقة الحامل مقدره بمدة الحمل ، و أن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى اختصاص القاضي و هو في هذه الحالة يراعي حالة الطرفين و ظروف المعاش

¹ - المرجع نفسه ، ص 528

² - ابن القيم ، المرجع نفسه ، ص 528

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

وفقا لنص المادة 79 من ق أ ج¹ .

كما انه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا طلبت التطلاق وفقا لما جاء في نص المادة 53 مكرر من ق أ ج، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر، أن نفرق بين الأسباب التي علقت عليها الزوجة طلب التطلاق بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار كل سبب على حدى ، فمثلا إذا كان طلب التطلاق على أساس العيوب ، هنا نفرق بين العيب الطارئ بعد إبرام الزواج ، هنا لا يجوز لنا طلب التعويض و بين العيب الطارئ قبل إبرام عقد الزواج و لم يخبر به زوجته ، هنا يحكم لها القاضي بالتعويض و الحكم على الزوج عن جريمة يمكن لها طلب التطلاق على أساس جريمة تمس بشرف الأسرة و لها طلب التعويض ، الشقاق المستمر بين الزوجين هنا يعود التقدير للقاضي في الحكم .

نصت المادة 79 من ق أ ج : " على انه يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " و نستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية و ينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين و كذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10/02/1986 على انه : " تقدير النفقة هو أمر موكل إلى قاضي الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية بعد مراعاة العادة و العرف و الأسعار الجارية في البلد " ، و أن تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى وفقا لنص المادة 80 ق أ ج ، غير انه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى .

كما انه في مسائل النفقة يجب التفريق بين أمرين:

-الأمر الأول: إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا، لها الحق في طلب

¹- نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 55

الفصل الثاني: وسائل إثبات المرض والتفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

الاستئناف و هو أمر جائر شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت و هي شهر من يوم التبليغ.

-الأمر الثاني: و المتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة لا يمكن رفع الدعوى من اجل ذلك إلا بعد مضي سنة من صدور الحكم¹.

و في الحقيقة أن المشرع الجزائري قد اخذ بفكرة أن النفقة الكافية بلا إسراف و لا تقتير في حدود المعروف و في حدود طاقة الزوج و هذا أخذا بقوله تعالى "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا ما أتاها " ².

و بالتالي فان نفقة المتعة و التعويض تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مع إلزامهم بذكر الأسباب المحددة للنفقة و التعويض، و هو ما أقرته المحكمة العليا في منطوقها بقولها : " من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة و التعويض و نفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها ، و من ثم فان القضاء بما يخالف المبدأ يعد قصورا في التعليل و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة و التعويض و النفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل و متى كان كذلك ، استوجب نقض القرار المطعون فيه"³.

أما فيما يخص مسألة التعويض فلقد أشار المشرع الجزائري في النصوص الواردة في قانون الأسرة إلى حق احد الزوجين في التعويض بعد الحكم بالطلاق، و انه في هذه الحالة يجوز للقاضي بطلب من المطلقة أن يحكم لها بالتعويض في حالة ما إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق، و يكون الزوج متعسفا في طلبه إذا كان مبني على سبب تافه أو منعدم ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمطلقة ، وفقا لما ورد في نص المادة 52

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 56

² - سورة الطلاق، الآية: 07

³ - المحكمة العليا ، غ أش ، 1991/06/18 ، ملف رقم 57029 ، م ق ، 1994 ، العدد 2 ، ص 69

من ق أ ج.

كما انه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا ما طلبت التطليق حسب ما جاء في نص المادة 53 مكرر ق أ ج، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر أن نفرق بين الأسباب التي علقنا عليها الزوجة طلب التطليق، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار كل سبب على حدى فإذا كان طلب التطليق على أساس العيوب، هنا نفرق بين العيب الطارئ بعد إبرام الزواج (هنا لا يجوز لها طلب التعويض) و بين العيب الطارئ قبل إبرام عقد الزواج و لم يخبر به زوجته (هنا يحكم لها القاضي بالتعويض)¹ .

غير أن المشرع الجزائري لم يسمح للقاضي أن يحكم في الوقت ذاته و ذلك خلافا لبعض القرارات الصادرة عن المحاكم الجزائرية بالتعويض و المتعة ، لان هذه الأخيرة فهي في حد ذاتها تعويض لما لحق المرأة من أضرار، و الواقع أن الفقه الإسلامي قد اقر للمطلقة بحق المتعة بالنسبة للمرأة التي طلب زوجها الطلاق قبل أن يدخل بها و ذلك حتى لا تهدر حقوقها لان في هذه الحالة لها الحق فقط في نصف المهر² .

و نظرا للطابع المعيشي لمشمتملات نفقة الزوجة المطلقة ، نجد ان القانون المغربي و المتمثل في مدونة الأسرة طبقا للمادة 189 الغداء و الكسوة و العلاج ، و ما يعتبر من الضروريات "أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات الأساسية، تتعلق بالمعايير و العناصر الواجب مراعاتها من طرف المحكمة عند تقديرها لها و هي التوسط و دخل الملزم بها (الزوج) و حالة الزوجة و مستوى الأسعار و الأعراف و التقاليد السائدة في الوسط الذي تفرض فيه و ذلك تحقيقا للغاية من سنها و رعيا لمبدأ لا ضرر و لا ضرار³ .

¹ - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 60

² - نواري مختار ، المرجع نفسه ، ص 62

³ - عارف البصري ، نفقة الزوجة في التشريع الإسلامي، د ط ، الدار الاسلامية ، ب س ، ص 16

خاتمة

خاتمة:

في ختام بحثنا هذا الذي تطرقنا فيه إلى المرض المعدي و أثره على استمرار الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري توصلنا إلى النتائج التالية:

1 - الأمراض المعدية هي الأمراض التي تنتج من الإصابة بعدوى بعامل مسبب يمكن انتقاله من إنسان إلى إنسان ، وسميت الأمراض المعدية بالأمراض السارية لأنها تسري في جسم الإنسان .

2 - الفحص الطبي قبل الزواج إجراء ضروري ، والمشرع الجزائري بإدراجه ذلك بموجب قانون الأسرة المعدل و المتمم في المادة 07 مكرر منه، وذلك على عكس ما كان في القانون القديم ، قد أحسن صنعا باعتباره شرط من شروط صحة عقد الزواج ، لما له من أهمية بالغة في الكشف عن العيوب أو الأمراض التي تحول دون تحقيق مقاصده كحفظ النسل و النفس و العفة .

3 - الأمراض المعتد بها في دراستنا هي الأمراض المعدية الحديثة كالإيدز و التهاب الكبد الفيروسي ، التي ظهرت مؤخرا وذلك نظرا لخطورتها على صحة وسلامة كلا الزوجين .

4 - الأمراض أو العيوب لا تمنع من الدخول ، ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية .

5 - الشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، وبالتالي فان تحقيق مقاصد الزواج كحفظ النسل و إقامة المودة والرحمة بين الزوجين مطلوبة شرعا لذلك ، أقرت

العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و دون تحقيق مقاصده ، في حين
المشرع الجزائري بموجب نص المادة 35 منه نص على العيوب التي توجد بالرجل والتي
على أساسها تطلب المرأة التطليق ، في حين أن هذه العيوب من المسائل المشتركة بين
الزوجين و التي تبيح الطلاق بينهما .

6 -اختلف الفقهاء في أحقية طلب الفرقة للعييب، هل هو حق للزوجة أم للزوج، أم لكلاهما
في حين أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 53 منه بأنه حق للزوجة فقط وبذلك ق
أخذ بمذهب أبي حنيفة الذي قصر حق طلب التطليق للزوجة فقط دون الزوج.

7 -اختلف الفقهاء في اعتبار نوع الفرقة بالمرض، فهناك من اعتبرها طلاق بائن ، وهناك
من اعتبرها فسخا ، أما المشرع الجزائري لم يوضح نوع الفرقة أهي فسخ أم طلاق بل
أحال ذلك الى أحكام نص المادة 222 من قانون الأسرة .

8 -اختلف الفقهاء في تعيين العيوب التي تجيز التفريق، فهناك القائلين بحصر هذه العيوب
وهناك من قال بعدم حصرها ، وكل عيب تحققت فيه علة التفريق ينبغي اعتباره سببا في
جواز التفريق بين الزوجين .

9 -المشرع الجزائري ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي بحيث ترك له الحرية
وفقا لأهداف الزواج ، أن يكف نوع و طبيعة العيب أو المرض المصاب به الزوج هل
يحول دون تحقيق الهدف من الزواج أم لا.

الاقتراحات:

- 1- ضرورة سنّ تشريعات و قوانين تحدّ من انتشار وباء الايدز ، وخاصة إلزام الفحص الطبي قبل الزواج .
- 2- مطالبة المشرع الجزائري ان يُضمن قانون الأسرة الجزائري تدابير تشريعية ، تراعي كرامة الانسان في حالة اتخاذ القضاة إجراء عرض الرجل على الخبرة الطبية لإثبات العيب.
- 3- التأكيد على تفعيل دور العلماء و الدعاة و المصلحين في نشر الوعي لمواجهة هذا الخطر الداهم في المجتمع ، في مختلف المنابر الإعلامية و التوعوية كالمساجد ودور الشباب و التنقيف ، وباقي وسائل الإعلام .

قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم جل من أنزله

أولاً: المصادر :

1. أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية ، طبعة الاولى ، دار النفائس ، بيروت ، 2000
2. جبران مسعود ، رائد معجم لغوي معاصر للطلاب ، طبعة التاسعة ، دار الملايين ، بيروت ، 1987 ،
3. معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، تحقيق عبد السلام هارون، الجزء الخامس ، مادة المرض ، دار الفكر ، 1979.
4. قاموس الايدز الطبي (مرض العصر)، فاروق مصطفى خميس، اعداد محمد رفعت ، طبعة الاولى، منشورات دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، 1987

ثانياً : المراجع :

كتب الحديث والفقہ و القانون :

1. ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5 ، طبعة 27 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة 994.
2. ابن همام، فتح القدير ، الجزء الرابع ، بدون طبعة ، دار الفكر ، القاهرة .
3. ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، طبعة 1 ، دار إحياء التراث العربي .
4. أبو حبيب ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، الجزء 2 ، طبعة 2 ، دار الفكر دمشق ، سنة 2003.
5. البيهقي ، السنن الكبرى ، ج 7 ، الكتب العلمية بيروت ، 2003،، حديث رقم 14484
6. الخرشي ، حاشية الخرشي ، الجزء 7 ، المطبعة الأميرية الكبرى ، 1317هـ
7. سنن أبي داوود للإمام الخطابي البستي ، شرح سنن أبي داوود ، الجزء 3 ، طبعة 2 منشورات المكتبة العلمية ، بيروت لبنان ، 1981
8. الشافعي ، الأم ، الجزء الرابع ، بدون طبعة ، دار المعرفة ، بيروت ، 1990

قائمة المراجع والمصادر

9. صحيح البخاري ، الطلاق ، الجزء الخامس ، باب إذا طلقها ثلاثا .
10. ملك ابن أنس ، الموطأ ، الجزء 3 مجموعة الفرقان التجارية ، دبي ، 2003
11. الكاساني ، بدائع الصنائع ، بدون طبعة ، الجزء 3 ، دار الحديث ، القاهرة ، 2005
12. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1999.
13. عبد الله الكوهجي ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء الثالث ، د ط ، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ، قطر
14. أبو الحسن علي بن عبد السلام ألتسولي ، البهجة في شرح التحفة ، د ط ، الجزء الأول ، دار الفكر ، بيروت لبنان.
15. النووي ، المجموع شرح المذهب ، الجزء 16 ، د ط ، دار الفكر ، بيروت.
16. مالك بن انس ، الموطأ ، الجزء الثالث ، مجموعة الفرقان التجارية ، دبي ، 2003.
17. أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، د ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009.
18. بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
19. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية ، الجزء السابع ، الأحوال الشخصية ، طبعة الثانية ، دمشق سوريا ، 1975.
20. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي ، البناية شرح الهداية ، الجزء 5 ، طبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
21. محمود اسكندر ، الخبرة القضائية ، طبعة 1 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2002
22. محمد زهدور ، الوجيز في طرق الإثبات المدنية ، طبعة 1 ، دار النشر الجزائر ، 1991.
23. فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، د ط ، المؤسسة الوطنية

للكتاب الجزائر ، 1985.

- 24.المصري مبروك ، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري ، د ط ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر .
- 25.يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية في المنظور الشرعي و الطبي، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، 2008.
- 26.صلاح حسين أبو زيد ، الأمراض الحديثة و أثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي ، طبعة 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012
- 27.سليمان أبو دقة ، الفيروسات الكبدية المعدية (علاجها بالأدوية و الأغذية و النباتات الطبية) ، طبعة 1 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.
- 28.عبد المؤمن بلباقي ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .
- 29.عارف البصري ، نفقة الزوجة في التشريع الجزائري ، د ط، الدار الإسلامية .
- 30.نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002
- 31.عمر زودة ، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها ، Encyclopedia Editions، بن عكنون الجزائر ، 2003.
- 32.أبو عبد الله بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، تحقيق فؤاد عبد الباقي ، الجزء الثاني ، دار إحياء الكتب العلمية، القاهرة ، 2007
- 33.أبو عبد الله محمد بن سماعيل البخاري ، الجامع الصحيح ، الجزء الرابع، كتاب الطب ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، 1400 هـ
- 34.فؤاد جاد الكريم محمد ، عبد الصبور خلف الله محمد ، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما للعيوب في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية ، ب ط ، مكتبة المدبولي ، القاهرة .

35. الشريف الجرجاني ، كتاب التعريفات ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1403هـ - 1983 ،

ثالثا : الرسائل و المذكرات الجامعية :
الرسائل الجامعية :

1. بوزايدى عبد الحكيم ، قرارات مجمع الفقه الإسلامى الدولى المتعلق بالمسائل الطبية بين سنتى (1406هـ - 1985) و (1422هـ - 2001) دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فى العلوم الإسلامية ، تخصص أصول اللغة ، جامعة الجزائر ، 2011
2. أيت شاوش دليلة ، انهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامى و قانون الاسرة الجزائرى ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 .

المذكرات الجامعية :

1. بقة سيلية وحدادي عقيلة ، الفحص الطبي قبل الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2016.
2. نواري مختار ، التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015-

2016.

رابعا: المقالات :

1. مريم بنت عيسى بن حامد العيسى ، إثبات عيوب النكاح بالقرائن ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السابعة والعشرون ، العدد مائة وثلاثة
1436هـ

2. مجلة مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات و الجريمة فيينا ENODC،

قائمة المراجع والمصادر

مقال للأمم المتحدة حول فيروس نقص المناعة البشرية الايدز في أماكن الاحتجاز، مجموعة أدوات لصانعي القرارات و مديري البرامج و مسؤولي السجون ومقدمي الرعاية الصحية في السجون ، الامم المتحدة ، نيويورك ، 2008.

خامسا : الملتيقيات :

1. اقروفة زوبيدة ، الفحص الطبي قبل الزواج رعاية للصحة و استقرار الاسرة ملتقى حول الفحص الطبي قبل الزواج ، مداخلة في الملتيقي الدولي حول الفحص الطبي قبل الزواج المنظم بكلية الحقوق ، جامعة بجاية، يوم 16 أفريل 2015.

سادسا: النصوص القانونية :

1. الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 ، الذي يتضمن قانون الاجراءت الجزائية المعدل و المتمم ، ج ر ، العدد 46، السنة الثالثة ، الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966.
2. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج ر ، العدد 46، السنة الثالثة ، الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966.
3. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر ، السنة الثانية عشر ، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975
4. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ، العدد 15 ، المؤرخ في 14 ماي 2006
5. المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من ق أ ج رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984،

- ج ر ، العدد 31 ، المؤرخ في 14ماي 2006
6. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات الادارية و المدنية ، العدد 31 ، ج ر ، المؤرخ في 25 فبراير 2008.
- سابعا : قرارات المحكمة العليا:
1. المحكمة العليا ، غ أش ، 14/05/1984 ، ملف رقم 34784 ، المجلة القضائية ، 1990، العدد2.
 2. المحكمة العليا ، غ أش ، 19/11/1989 ، ملف رقم 34654 ، المجلة القضائية ، 1990، العدد2.
 3. المحكمة العليا ، غ أش ، 23/02/1993 ، ملف رقم 34748 ، المجلة القضائية ، 1989، العدد3.
 4. المحكمة العليا ، غ أش ، 19/11/1984 ، ملف رقم 88856 ، المجلة القضائية ، 1990، العدد2.
 5. المحكمة العليا ، غ أش ، 14/05/1981 ، ملف رقم 34782 ، المجلة القضائية ، 1990، العدد2.
 6. المحكمة العليا ، غ أش ، 14/05/1984 ، ملف رقم 13275 ، المجلة القضائية ، 1990، العدد2.
 7. المحكمة العليا ، غ أش ، 19/11/1984 ، ملف رقم 34784 ، المجلة على القضائية ، 1990، العدد3.
 8. المحكمة العليا ، غ أش ، 03/12/1984 ، ملف رقم 35026 ، المجلة القضائية ، 1989، العدد4.
 9. المحكمة العليا ، غ أش ، 08/02/1982 ، ملف رقم 26697 ، المجلة القضائية ، 1982، عدد خاص .

قائمة المراجع والمصادر

ثامنا : المواقع الالكترونية:

1. موقع www.tebbee.net ، موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الأنترنت ، موضوع لمجموعة من الاطباء ، تاريخ الزيارة 2019/09/05 على الساعة 9 و 45 د
2. موقع www.Mawdoo3.com ، الايدز و أعراضه على شبكة الأنترنت ، موضوع لمجموعة من الاطباء ، تاريخ الزيارة 2019/09/03 على الساعة 12 و 45 د.
3. موقع [http/ almshsh .com](http://almshsh.com) ، الملف الكامل عن الايدز في شبكة الأنترنت ، ، تاريخ الزيارة 2019/09/03 على الساعة 21 و 200د.
4. موقع [www.sehha .com](http://www.sehha.com) ، الطريف ، أمراض وزراعة الكبد ، موضوع الالتهاب الكبدي الوبائي للدكتور بوضرسة فيصل ، تاريخ الزيارة 2019/09/05 على الساعة 12 و 30 د.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

	الإهداء
	الإهداء
	التشكر
	قائمة أهم المختصرات
أ	مقدمة
02	الفصل الأول: ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري
03	المبحث الأول: ماهية المرض المعدي و مدى ثبوت حق الفرقة به
03	المطلب الأول: مفهوم المرض المعدي
03	الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج
03	أولا : تعريف الفحص الطبي قبل الزواج
04	ثانيا : أهمية الفحص الطبي قبل الزواج
06	الفرع الثاني: تعريف المرض المعدي
06	أولا : تعريف المرض لغة واصطلاحا
07	ثانيا : تعريف العدوى لغة و اصطلاحا
08	ثالثا : تعريف المرض المعدي
09	الفرع الثالث : تعريف التفريق بين الزوجين
09	أولا : تعريف التفريق لغة واصطلاحا
11	المطلب الثاني: حكم التفريق للمرض المعدي و من له الحق في طلبه
11	الفرع الأول: حكم التفريق للمرض المعدي
11	أولا: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب المرض
13	ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب المرض
17	الفرع الثاني: الأشخاص المحقين لطلب التفريق للمرض المعدي
17	أولا: من يثبت له حق التفريق بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي
19	ثانيا : من يثبت له حق التفريق في قانون الأسرة الجزائري...
21	المبحث الثاني: شروط طلب التطلق للمرض المعدي و نوع الفرقة الواقعة به
21	المطلب الأول : شروط طلب التطلق(التفريق) للمرض المعدي

21	الفرع الأول: شروط طلب التطليق للمرض المعدي في الفقه الإسلامي
21	أولا : عدم العلم بالعيب
22	ثانيا : عدم الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه
22	ثالثا : ألا يكون بالزوج الآخر عيب يمنع الوطء
22	الفرع الثاني : شروط طلب التطليق للمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري
25	المطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي
25	الفرع الأول : نوع الفرقة الواقعة بالمرض فقها .
25	أولا : القول الأول
26	ثانيا: القول الثاني .
26	ثالثا: الترجيح في اعتبار الفرقة بسبب المرض فسحا أم طلاقا
27	الفرع الثاني : نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي قانونا
28	المبحث الثالث : الأمراض الحديثة كإحدى العيوب الموجبة للفرقة
29	المطلب الأول : مفهوم مرض الايدز
29	الفرع الأول : تعريف مرض الايدز (فقدان المناعة) ومراحله
29	أولا: تعريف الايدز
30	ثانيا : أعراض مرض الايدز
32	ثالثا:مراحل الإصابة بمرض الايدز
33	الفرع الثاني : أسباب انتقال مرض الايدز وطرق معالجته
33	أولا : أسباب انتشار العدوى بفيروس الايدز
35	ثانيا : طرق العلاج
38	المطلب الثاني: مفهوم الوباء الكبدي
38	الفرع الأول: تعريف مرض الوباء الكبدي وأنواعه
38	أولا: تعريف مرض الوباء الكبدي
40	ثانيا: أنواع الالتهاب الكبدي
43	الفرع الثاني : أعراضه وطرق علاجه
43	أولا: أعراض مرض التهاب الكبدي الفيروسي
44	ثانيا: طرق علاج التهاب الكبد الفيروسي
46	الفصل الثاني : وسائل إثبات المرض و التفريق القضائي بسببه و الآثار المترتبة عليه

46	المبحث الأول : وسائل إثبات المرض المعدي
46	المطلب الأول: الوسائل الفقهية لإثبات المرض المعدي
47	أولا : رأي جمهور الفقهاء
48	ثانيا : رأي الحنفية والشافعية
49	ثالثا: رأي المالكية و الحنابلة
51	المطلب الثاني : الوسائل القانونية لإثبات المرض المعدي
51	الفرع الأول : الإقرار القضائي و الشهادة
51	أولا: الاقرار القضائي
52	ثانيا: الشهادة
53	الفرع الثاني : الخبرة القضائية و القرينة
53	أولا : الخبرة القضائية
55	ثانيا : القرينة
55	الفرع الثالث : اليمين و المعاينة
56	أولا : اليمين
57	ثانيا : المعاينة
58	الفرع الرابع : حجية الشيء المقضي فيه و الكتابة .
58	أولا: حجية الشيء المقضي فيه
59	ثانيا : الكتابة
60	المبحث الثاني: التفريق القضائي بسبب المرض المعدي.
60	المطلب الأول : مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في الفقه الإسلامي
61	أولا: رأي أبي حنيفة و أبي يوسف
61	ثانيا: رأي الأئمة الثلاثة
61	ثالثا: رأي الزهري و شريح وأبي ثور
64	المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حكم الفرقة بالمرض
64	أولا : الجانب القانوني
66	ثانيا: الاجتهاد القضائي
68	المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الفرقة بالمرض المعدي
68	المطلب الأول: أثر الفرقة بالمرض المعدي على المهر

68	الفرع الأول: تعريف المهر و دليل مشروعيته (الصداق)
68	أولاً: تعريف المهر
69	ثانياً: دليل مشروعيته
69	الفرع الثاني: اثر الفرقة بالمرض على المهر في الفقه الإسلامي
69	أولاً : أثار التفريق بالمرض على المهر قبل الدخول
71	ثانياً : أثار التفريق بالمرض على المهر بعد الدخول
74	الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على المهر في القانون الجزائري
75	المطلب الثاني: أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها
75	الفرع الأول: تعريف العدة و دليل مشروعيتها
75	أولاً: تعريف العدة
76	ثانياً : دليل مشروعيتها
77	الفرع الثاني : الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في اثر الفقه الإسلامي
80	الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في قانون الأسرة الجزائري
80	أولاً: عدة المدخول بها غير حامل
80	ثانياً: عدة اليائس من المحيض
81	المطلب الثالث: اثر الفرقة بالمرض على النفقة
82	الفرع الأول: تعريف النفقة و دليل وجوبها
82	أولاً: تعريف النفقة
82	ثانياً : دليل وجوبها
83	الفرع الثاني: اثر الفرقة بالمرض على النفقة في الفقه الإسلامي
83	أولاً : الحالة الأولى
84	ثانياً : الحالة الثانية
86	الفرع الثالث: اثر الفرقة بالمرض على النفقة في قانون الأسرة الجزائري
91	خاتمة
95	قائمة المصادر و المراجع
103	فهرس المحتويات