التطليق للتعدد والضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري

Divorce for Polygamy and Damage in the Islamic Legislation and the Algerian Law

طالب الدكتوراه/ عبد الهادي لهزيل[1,2]، الأستاذ/ فاروق خلف[1]

[1] **جامعة الوادي، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** abdelhadilehziel@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/09/29 تاريخ القبول للنشر: 2020/01/29 تاريخ النشر: 2020/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ محمد الصديق معوش (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ أنوار الناصر (الأردن)

ملخّص:

توافق المشرع الجزائري مع الشارع الحكيم في إعطاء الزوجة الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتفريق القضائي بينها وبين زوجها إذا كان هناك دافع لذلك، لكنه لم يطلق هذا الحق بل جعله وفق ضوابط وأحكام معينة تتسع تارة وتضيق تارة أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بإضرار بالزوجة أو بعض الأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري كأسباب مثبتة لحق الزوجة في المطالبة بالتطليق، فتعدد الزوجات والضرر يعتبران من قبيل هذه الأسباب، لكنها أصبحت تطرح بكثرة أمام المحاكم، الأمر الذي يفتح المجال أمام الاجتهادات القضائية لفك اللبس والإشكالات الحاصلة في تطبيق النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: التطليق؛ التفريق القضائي؛ الضرر؛ التعدّد.

Abstract:

The Algerian legislator is consistent with the Islamic jurisprudence in granting the wife the right to appeal to the court for the purpose of claiming a judicial separation with her husband mainly if there is a motive for that. However, this right is not absolute as it is subject to some changing regulations and controls especially when the issue is related to damage caused to the wife or other reasons mentioned by the Algerian legislator as valid reasons for the wife to file for divorce. Polygamy and damage are considered among these reasons, but they have become widely presented as motives for divorce before the court. This opens the way to the judicial jurisprudence to resolve the confusion and the problems that arise in applying legal texts.

***Keys words**: Divorce; Judicial Separation; Damage; Polygamy.*

مقدّمة:

شرع الله تعالى الزواج وجعله من أسمى العقود وأهمها، وسماه في كتابه الكريم بالميثاق الغليظ حيث جاءت الشريعة الإسلامية مهتمة اهتمامًا كبيرًا بهذه العلاقة، اهتمام يترجم مدى أهمية السكينة في حياة الإنسان، فنظمت الشريعة الإسلامية الزواج من جانب الوجود ومن جانب العدم.

فالأسرة هي جنة المسلم وواحته التي يأوي إليها بعد الصراع في ميادين الحياة ومشاقها، هذه التي حث الإسلام على أن يسعى كل واحد منا أن يملأها مودة ورحمة وسكينة وأن يجعلها خالية من كل مظاهر الخصام والضغينة والأحقاد، كون المودة والرحمة هما الركيزتان اللتان تبنى عليهما الحياة الزوجية.

لكن قد يحدث ما يعكر صفو هذه الحياة فتحدث تشققات في العلاقة الزوجية بين الزوجين فعلى المسلم أن يساير هذه المرحلة بالحكمة والفطنة وأن لا يتصرف بالخشونة والغلظة، لكن قد تتجاوز هذه الأمور لتصبح تعكر صفو هذه الحياة، وتتطور لتصبح عائقًا أمام الأهداف والغايات التي شرع من أجلها الزواج، فنجد أن الشريعة نظمت هاته الأمور من خلال الصلح وتعيين الحكمين سعيًا منها لبث روح التسامح بين الزوجين وإرجاعهما إلى جادة الصواب والتحمل على مشاق الحياة، لكن قد تكون هذه الأمور الحاصلة مضرة بالزوجة فعلاً وبالتالي فيتحول الزواج من نعمة إلى نقمة ومن صلاح إلى ضرر أن يمس حد من حدود الله تعالى.

ومن أجل تسليط الضوء على هذا الموضوع المتعلق بالتطليق للضرر والتعدد الذي قد أصبح شائعا في أروقة العدالة، لأن المتتبع لسير جلسات القضاء يلفت انتباهه الإقبال الكبير على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة تطليقاً وبهذين السببين أكثر، من أجل ذلك جاءت هذه الدراسة الموسومة ب **(التطليق لتعدد الزوجات وللضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري)**، وهو بحث يرتكز أساساً على التطليق للتعدد والضرر وأحكامهما في التشريع الإسلامي من جهة والتشريع الجزائري من جهة أخرى.

يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي ملخصه يكمن في:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط التعدد والضرر تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

المنهج المعتمد:

قصد الإحاطة بالموضوع والإلمام بجميع جوانبه سنعتمد على المنهج التحليلي بالنسبة للتشريع الجزائري ولفحوى المواد القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن كون الدراسة تعتمد على المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الجزائري، وهذا من خلال الخطة المعتمدة والتي تم فيها تقسيم الدراسة إلى:

المبحث الأول: حق الزوج في التطليق لتعدد الزوجات في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: تعدد الزوجات في التشريع الإسلامي

المطلب الثاني: تعدد الزوجات في القانون الجزائري

المبحث الثاني: حق الزوجة في التطليق للضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: التطليق للضرر عند فقهاء التشريع الإسلامي

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر

المبحث الأول

أحكام تعدد الزوجات في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري

بمجيء الإسلام نظم حياة المسلمين وشؤونهم، حيث نظمت العادات التي توارثها العرب قديماً بضوابط تنظم حياة المسلمين، ومن بين هذه العادات الزواج بأكثر واحدة، وهذا من أجل إعطاء الحياة الزوجية المعنى الصحيح، وفي هذا الصدد نقوم بدراسة مسألة التعدد في الشريعة الإسلامية في مطلب أول، وكيف نظم التشريع الجزائري هذه المسألة كونه ساير في كثير من الأحوال الشريعة الإسلامية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تعدد الزوجات في التشريع الإسلامي

في هذا المطلب سنحاول التطرق إلى التأصيل التاريخي لمسألة تعدد الزوجات كمفهوم كان سائداً، لأن التشريع الإسلامي جاء لينظم هذه المسألة وفق ضوابط وأسس شرعية، وعليه سنعرض ذلك في:

الفرع الأول: مفهوم نظام تعدد الزوجات

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لإعطاء معنى آخر للزواج، من خلال أهمية هذا الرباط بين الزوجين فسماه الشارع الحكيم بالميثاق الغليظ حتى يفهم مدى قدسيته، حيث أن العرب قديماً كانوا يحتقرون المرأة ويتشاءمون منها، بل وكانت من باب التفاخر بين الأمراء والملوك كثرة النساء والعبيد، كونه مجلبة للهيبة والوقار (سورة النساء الآية 07، صفحة 283)، وهذا احتقاراً للمرأة حيث كان الرجل إذا رزق بأنثى يدفنها وهي حية خوفاً من العار، وهذا ما ذكره الله تعالى في كتابه الكريم: (**وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ**) (سورة النحل، الآية 58)، لقد غير الإسلام مفهوم الزواج وغايته في الحياة، حيث جاء بتعاليم دينية ودنيوية، وأعطى لكل ذي حق حقه، وحرم الظلم، ورد المظالم لأهلها لذلك فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عندما يستقبل الوفود المسلمة فيسألهم عن الزوجات فمن وجد عنده أكثر من أربع زوجات أمره باختيار أربعة وتطليق ما سواهن، وبين الحكمة من الزواج أنها لغاية وحكمة جليلة في الحياة وليس احتقاراً للمرأة كما كان معروفاً من قبل.

وعليه فإن التعدد كان قبل مجيء الإسلام موجودا لكن بمفهوم آخر واعتقاد مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

وهنا يفهم من سماحة ديننا الحنيف أنه جاء لتكريم المرأة، عكس ما يدعيه أعداء الإسلام حيث أعطى للمرأة حقوقها التي كانت مهضومة فيها من قبل كالميراث وغيره من المسائل التي كانت تحرم منها تميزاً لجنسها فقط، فقال تعالى: (**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**) (سورة النساء الآية 07).

الفرع الثاني: دليل مشروعية تعدد الزوجات في الإسلام

أولاً- من الكتاب: أباح الله تعالى التعدد في حدود الأربع نساء فقط، مصداقاً لقوله تعالى: (**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً**

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا). (سورة البقرة، الآية 229)، ووجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أن التعدد مباح في حدود الاستطاعة والقدرة، وتوفر نية العدل كشرط أساسي لإباحة التعدد، لأن مخالفة هاته الشروط تؤدي إلى إلحاق الضرر، ما دام الزوج غير قادر على الزواج بأكثر من واحدة.

وقد أشار النبي صلى الله إلى الضرر بقوله: (**لا ضَرَرَ وَلا ضرَار**) (علفة، رائد بن صبري بن أبي، صفحة 296).

إن عبارة ضرر بالنكرة تفيد العموم لأنها في سياق النهي، فالنكرة في سياق النهي تفيد العموم، فهي من صيغ العموم كما نصّ على ذلك علماء الأصول واللّغة، فيعتبر من قبيل الضرر كل أذى لحق الزوجة بسبب تصرف من الزوج.

ثانياً- من السنة النبوية: دلت السنة الفعلية على مشروعية التعدد في الإسلام، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم عندما يأتيه رجل ليسلم فيسأله عن عدد نسائه، فيأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأن يختار منهن أربعا ويطلق ما سواهن ٰ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وكان لديه عشرة زوجات كلهن أسلمن معه، فلما أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له:(**اختَرْ مِنهُنَّ وفي لفظٍ أَمسِكْ مِنهُنَّ أربعًا وفارِقْ سائِرَهُنَّ**) (التويجري، صفحة 600)، وعليه فإن التعدد من الأمور التي أباحتها الشريعة وضبطتها، ونظمتها كغيرها من العادات التي كانت معروفة قبل الجاهلية مثل الزواج بالمحارم مثلاً.

الفرع الثالث: حدود و دواعي تعدد الزوجات

كما سبق وأن ذكرنا أن أحكام الشريعة جاءت لحفظ مقاصد معينة، يعود نفعها على الإنسان في الحال أو المآل عقيدة منا نحن المسلمين، ولما كان كذلك فغن التعدد شرع لغاية مصلحة تفرضها الدوافع والظروف التي نذكر منها:

أولاً- دواعي تعدد الزوجات: تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية عند علماء أصول الفقه إلى أحكام معللة وأخرى غير معللة، فالأولى هي تلك الأحكام التي ظهرت الحكمة من تشريعها سواء بالتحريم أو الوجوب أو الإباحة، مثل أمور المعاملات، أما الثانية فهي غير معللة والتي تتعلق بالعبادات بشكل أساسي مثل عدد الصلوات وعدد الركعات، وعدد أشهر الصيام، فلما كان التعدد من الأحكام المعللة فإننا سنتطرق إلى ذلك في الفرع الموالي.

الأسباب الخاصة: وهي الأسباب التي تتعلق بأمور الحياة، لأنه من سنة الحياة أن يكون عدد النساء ضعف عدد الرجال وبالتالي فإن التعدد شرع من أجل هذه الغاية وهي معالجة قلة الرجال، أما السبب الثاني فهو الإكثار من النسل لقوله صلى الله عليه وسلم: (**تَناكحوا تَناسلوا فإنِّي أُباهي بكم الأممَ يومَ القيامةِ**). (عدي، صفحة 201)، وهو للمحافظة على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

الأسباب العامة: قد تختلف الأسباب كما ذكرنا وتتعداها إلى أسباب تتعلق بالرجال أو النساء أو بهما معاً:

* إمكانية عقم الزوجة وتعلق زوجها بها، وبالتالي فقد يعز به طلاقها فيتزوج غيرها من أجل أن تنجب له لأن حب الأولاد غريزة في الإنسان.

* تمتع الرجل بقوة جنسية والخوف من الوقوع في الحرام، فيكون الزواج بثانية حائلا لعدم الوقوع في الحرام.

* قد يكون الزواج بثانية من باب التأديب للزوجة الخارجة عن طاعة زوجها.

ثانياً- شروط تعدد الزوجات في الإسلام: كما سبقت الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية ضبطت التعدد بمجموعة من الضوابط والأحكام لكي لا يتم الإضرار بالزوجة، ومن هذه الشروط التي تنظم التعدد نجد: (التويجري، صفحة 16).

1- نية العدل: ويعتبر من أهم أركان التعدد بنص الآية الكريمة، إذ جعل الله تعالى إباحة التعدد مقترنا بنية العدل، وقد توعد النبي صلى الله عليه وسلم بمن يهمل هذا الشرط، بأنه يأتي يوم القيامة وشقه مائل، ويقصد بالعدل هنا في الإنفاق لأن الأمور العاطفية لا يمتلك الإنسان قدرة على التحكم فيها.

2- القدرة المالية: تعد القدرة المالية على الزواج مهمة أيضاً، لأن الزوج الذي لا يستطيع ماديا الزواج بثانية ويقدم عليه فإنه يعتبر إضراراً بالزوجة، وهذا ما يفهم عكس ما نص عليه حديث النبي صلى الله عليه وسلم وخطابه للشباب من أجل الزواج، فقد جعل الاستطاعة قرينة على الزواج، فمفهوم الموافقة في أصول الفقه أنه من استطاع الباءة فليتزوج أي من يقدر على الزواج مادياً فعليه أن يتزوج، وبالتالي فمفهوم المخالفة أنه من لم يستطع القدرة على الزواج مادياً فلا يتزوج.

وعموماً فإنه يمكن إجمال النقاط الخاصة بالتعدد في:

* أن الإسلام لم يأمر بالتعدد وإنما سمح به، في حالات معينة وبشروط معينة كذلك، وهنا يظهر الفرق بين الوجوب وبين الإباحة، وهو ما يتعارض مع الانتقادات التي وجهها المستشرقون أن الإسلام فرض التعدد.

* أن الإسلام جعل التعدد مرتبطا بشرط أساسي بنص القرآن الكريم وهو العدل وتوفر النية الجادة في ذلك حتى لا يكون التعدد إضرارا بالغير.

* أن العدل المقصود في الآية الكريمة هو العدل المادي وليس العدل المعنوي، كون المحبة والكره لا يتحكم فيهما الإنسان، وعليه فإن القدرة المالية هي المعيار لتعدد الزوجات، وذلك للحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(**اللَّهمَّ هذا قَسمي فيمَا أملِكُ، فلا تلُمْني فيمَا تَملِكُ وَلا أَملِكُ**) (30101).

* أن الذين تهجموا على الإسلام في هذا الصدد كانوا يتكلمون من منظور أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحارب أشكال الظلم التي كانت تعاني منها المرأة قبل الإسلام وبقي كذلك، متجاهلين الاهتمام بالتعدد في بناء أسرة أساسها المودة، من شروط وأركان الزواج عكس الغرب الذي يحتقر المرأة من خلال التعدد السلبي وهو الزنا المقنن.

المطلب الثاني: أحكام تعدد الزوجات في القانون الجزائري ومدى اعتباره حقا مجيزا للتطليق

بما أن التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري قد أسال حبر فقهاء القانون، وذلك لسبب جوهري ألا وهو تعلق هذا التعديل بمسألة تعدد الزوجات، الأمر الذي يحتم التوسع في مسألة تعدد الزوجات في القانون الجزائري.

الفرع الأول: أحكام تعدد الزوجات في القانون الجزائري

من أجل معرفة الضوابط التي جاء بها الأمر رقم: 05-02 في مسألة تعدد الزوجات، سنقوم بالمقارنة بين أحكام التعدد قبل التعديل وبعده حتى تتضح الصورة أكثر.

أولاً- قبل التعديل: تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع التعدد وضبطه بحدود وأحكام، مسايراً بذلك الشريعة الإسلامية، كونه قد واكبها في أغلب المسائل في قانون الأسرة، (القانون رقم: 11/84) حيث نجد أنه في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري نص على:(يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت نية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا)، ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد توافق مع أحكام الفقه الإسلامي في مسألة إباحة تعدد الزوجات بشرط نية العدل والعدد، وتم إضافة المبرر الشرعي للتعدد لاحقاً وفق المنشور الوزاري رقم 84-102 الذي يبين فيه كيفية تطبيق المادة 8 من قانون الأسرة وتم تحديد المبرر الشرعي وحصره بمرض الزوجة العضال وبعقمها، لكن المشرع الجزائري انفرد بشرط آخر ألا وهو إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة.

ثانياً- بعد التعديل: لم يغفل المشرع في تعديله الأخير مسألة التعدد بل نالت نصيبها، وبالتالي فقد أسال هذا التعديل حبر الكثير من الباحثين والفقهاء، حيث أضاف شرطا آخر في شروط التعدد ألا وهو موافقة الزوجة الأولى كشرط أساسي لمنح الترخيص بالتعدد، وعليه يمكن إجمال الملاحظات التي جاء بها التعديل الأخير للمادة 08 من قانون الأسرة في ما يلي:

* أن مسألة موافقة الزوجة الأولى هي بمثابة شرط للحصول على رخصة للزواج بثانية،

* أن المشرع أضاف عبارة التدليس في المادة كسبب مثبت لحق الزوجة في التطليق وفق المادة 53 من نفس القانون.

هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح في المادة الآليات العملية الكفيلة في التعدد خاصة في النقاط التي يسودها الغموض، باستثناء الترخيص القضائي وكيفية تقدم الزوج بطلب لرئيس المحكمة من أجل استصدار رخصة للزواج بأخرى، وهو ترخيص يرتبط أساساً بموافقة الزوجة الأولى وعلم الزوجة التي يريد الزواج بها لمنع التدليس كما سبق ذكره، وبالإضافة إلى كيفية إثبات موافقة الزوجتين، كون المشرع المغربي قد اشترط على الزوجة الحضور إلى الجلسة وجوباً لإعطاء الترخيص للزوج، لكن المشرع الجزائري اكتفى بإعطاء الحق للزوجتين في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق في حالة الغش أو الإضرار بهما.

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن الحصول على الترخيص من القضاء إذا توافرت الشروط السابقة مثل:

- نية العدل،
- القدرة المالية،
- المبرر الشرعي،
- موافقة الزوجة الأولى (سعد، عبد العزيز، صفحة 96).

فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعاً عندما أضاف مسألة موافقة الزوجة الأولى كحل لمعالجة الفوضى التي كان يعيش فيها المجتمع، لكن وللأسف أن المشكل بقي مطروحا كونه أبقى الباب مفتوحا للنزاعات التي طرحت بكثرة في هذه النقطة والسبب راجع إلى نقص الآليات الكافية لشرح كيفية إثبات الموافقة، حتى يسهل للموثقين وضباط الحالة المدنية إبرام الزواج الثاني من عدمه.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من التطليق لتعدد الزوجات

بما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 53 من قانون الأسرة إلى الأسباب التي يحق للزوجة طلب التطليق بسببها، فإن التعدد قد نال نصيبه من هذه الفقرات، حيث جعله المشرع كسبب للتطليق إذا خالف الزوج الأحكام التي تم النص عليها في المادة الثامنة السابقة، حيث نجد أن المادة 53 من قانون الأسرة نصت على:(يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:....فقرة 06: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه)، والمقصود هنا مخالفة مسألة الموافقة كونها جوهر الطلب.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بسبب التعدد من جوانب متعددة، حيث أنه يمكن أن يحكم القاضي بالتطليق بسبب التعدد في ثلاث فقرات نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة، وتعتبر مسألة التعدد الوحيدة التي انفردت بهذه الخاصية، ويمكن إجمال الفقرات التي يمكن للقاضي الحكم بالتطليق بسببها في:

* الفقرة السادسة والتي نصت على التعدد صراحة،

* الفقرة التاسعة إذا كان التعدد من بين الشروط المنصوص عليها في العقد، حيث أن الزوج إذا خالف الشروط المتعلقة بالتعدد حكم القاضي بالتطليق،

* الفقرة العاشرة حيث إذا ثبت للقاضي تضرر الزوجة من زواج زوجها بثانية فإن القاضي يفرق بينهما تطليقاً.

هنا يفهم أن مسألة التعدد في المادة 53 من قانون الأسرة قد نالت حصة الأسد من حيث مجالات تطبيقها، كون القاضي بإمكانه الحكم بالتطليق بسبب التعدد في أكثر من موضع، وهذا متى اقتنع أن الزوجة فعلاً تضررت من خلال التعدد.

المبحث الثاني

حق الزوجة في التطليق للضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري

يعتبر الضرر أوسع عنصر في مسألة التطليق كونه جاء بإطلاقه، وبعبارة الشمول أي كل ضرر معتبر شرعاً وعليه سيتم تناول الضرر عند فقهاء المذاهب الأربعة، وبعد ذلك اللجوء إلى موقف القانون الجزائري.

المطلب الأول: التطليق للضرر عند فقهاء التشريع الإسلامي

بما أن الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً (الهيتمي، 2008، صفحة 237)، أو هو إلحاق الأذى بالغير وما يترتب عن الأفعال أو من نقص يلحق الإنسان في نفسه أو دينه أو عرضه أو ماله، فستعرض آراء الفقهاء في التطليق للضرر.

- ويعرف أيضاً أنه نقيض النفع، وإلحاق الأذى بالغير.

أولاً- موقف المالكية: يرى المالكية أن الزوجة لها الحق في أن تلجأ إلى القضاء من أجل طلب التفريق من القاضي إذا لحق ضرر بها من زوجها، ولم يحصر المالكية الأضرار بل تركوها على عمومها، حيث جاء في حاشية الدسوقي، أنه متى ثبت الإضرار بالزوجة من طرف زوجها بالدليل القاطع والبيان، مع عدم تكراره جاز لها طلب التفريق من القاضي (الدسوقي ش.، صفحة 414)

ويستدل المالكية في هذا الصدد بقوله تعالى:(**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**)، (سورة النتساء، الاية 35)، وعليه يرى المالكية أن هذه الآية في حق الزوجين المتخاصمين بسبب إلحاق الأذى بأحدهما من الزوج الآخر.

ثانياً- موقف الحنابلة: يرى الحنابلة أن للزوجة الحق في طلب التفريق إذا أضر بها زوجها وتعدى عليها سواء بالضرب والسب والشتم، وكل ما من شأنه إلحاق الأذى بالزوجة، حيث يرى الفقهاء أن للمرأة الحق في التطليق ولو بقرائن الأحوال." (بلباقي، 2001، صفحة 37).

ويستدل الحنابلة في التفريق القضائي بحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله(**لا ضَرَرَ وَلا ضرَار**) (علفة، رائد بن صبري بن أبي، صفحة 296).

وذهب الجعفرية إلى ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية وهو جواز التفريق للضرر.

ثالثاً- موقف الشافعية والحنفية: يرى الإمام الشافعي وأبو حنيفة انه لا يجوز التفريق بين الزوجين بمجرد الضرر بل لابد من معالجة أسباب الضرر وللقاضي الحق في التأكد من أسباب الضرر فإذا ثبت أن الزوج هو السبب حذره وإذا لم ينفع التحذير يجوز معاقبة الزوج، كون القاضي له سلطة واسعة في إيجاد الحلول غير التطليق (بلباقي، 2001).

المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري من التطليق للضرر

نص المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، على انه يجوز التطليق لكل ضرر معتبر شرعاً، وتعتبر صياغة الفقرة من المشرع هي بمثابة خلاصة لكل الحالات، لأن جوهر اللجوء الى

القضاء من أجل التطليق هو ضرر حاصل للزوجة، وتعتبر سلطة القاضي التقديرية هي من تثبت تلك الأضرار التي قد لحقت بالزوجة.

ومن خلال صيغة العموم في المادة فإنه يفهم أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الأضرار بل تركها على عمومها، وبالتالي فيدخل تحت هذا العموم كل الأضرار النفسية منها والجسمية.

هنا نفهم أن المشرع قد ساير الشريعة الإسلامية في مسألة الضرر وأنه أخذ من كل بستان زهرة، سعياً منه لحماية الزوجة من كل أشكال الضرر بكل أنواعه، وعموماً يمكن إجمال الفقرات السابقة في مسمى الضرر في ما يلي:

* جمع المشرع الجزائري للضرر يعني اعتباره كل الأضرار اللاحقة بالزوجة مجيزة للتطليق،

* أن الضرر قد يكون في العرض وبالتالي فيعتبر مجيز للتفريق، حيث نجد أن هناك قرارا للمحكمة العليا صادر بتاريخ: 1986/05/05 على ما يلي: (أن تصريح الطاعن أمام الحاضرين أن زوجته لم تكن بكراً ومع ذلك فإنه قبل وبها وسترها، فإن ذلك دليل على أنها لم تكن كذلك وأن الطاعن كان قاصدا الإضرار بالزوجة من خلال مسها في كرامتها وشرفها، وعليه متى تأكد القضاة من ذلك وفرقا بينهما، للضرر اللاحق بها طبقوا صحيح القانون) (المحكمة العليا، صفحة 44).

ويَعتبر قضاة المحكمة العليا أيضاً أن استمرار الإضرار بالزوجة من خلال الكلام غير اللائق بالزوجة ومحاولة إهانتها المستمرة يعتبر أيضا ضررا مجيزا للتطليق كونه يمس بالكرامة الإنسانية ويخدشها، ويمس أيضا بالعواطف وعليه يعتبر من قبيل الأضرار عند المشرع الجزائري، هذا ما نجده في قرار للمحكمة العليا أن التعدي المستمر على الزوجة بالألفاظ البذيئة والتعدد في إهانتها المستمرة، والتي تمس بكرامتها تعتبر أضراراً مجيزة للتطليق بين الزوجين، وهذا لعدم تحمل الزوجة هاته الإهانات كونها تمس بالعواطف، وتتعارض مع كرامتها، وعليه فإن مجلس القضاء بقراره التفريق يكونوا قد طبقوا صحيح القانون (المحكمة العليا، صفحة 03).

ومما سبق ذكره أن القرارين يختلفان في الأسباب لكنهما يتفقان في النتيجة وهي إلحاق ضرر بالزوجة، ومادام تأكد القضاة أن الضرر حقيقي ومستمر فإن هذا كان دافعا وراء تطبيق الفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة وهي التطليق، لأن ذلك يعتبر فعلاً قد ألحق الضرر بالزوجة، ونجد أيضا أن هناك قرارا للمحكمة العليا في سنة 1989 حيث يقضي بنقض القرار الصادر عن المجلس القضائي كونه اعتبر الضرر اللاحق بالزوجة لمجرد أنه تم إثباته بشهادة الشهود، ولما ثبت أنه لا يجيز بالشهود كونه لا تتوفر فيهم الصفة القانونية من جهة، وعدم البحث في وسائل الإثبات الأخرى، كون الضرر لا بد من أن يثبت بذلك لما سبق التطرق إليه، وعليه فإنه يتعين نقض القرار كونه لم يراع الشروط اللازمة والكافية لإثبات الضرر، حيث أن القاضي ملزم بالبحث في كشف الضرر (بلحاج العربي، صفحة 322).

والملاحظ أيضاً أن الضرر اللاحق بالزوجة بسبب الزوج هو دليل كاف لطلاقها منه، لكن لا بد من التأكد من ذلك بالطرق الشرعية والقانونية وكل السبل التي يراها القاضي مناسبة للوصول إلى الحقيقة، حيث أن القاضي متى تأكد بأن الزوج هو الفاعل وليس هناك شك في ذلك فرق بينهما.

فنجد أن هناك قرارا آخر للمحكمة العليا في سنة 2001 أن إقدام الزوج على ضرب زوجته يعتبر ذلك من قبيل الأضرار التي اعتبرها المشرع ضررا حيث أنه: (إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعاً التي تستوجب التطليق دون اشتراط حكم جزائي.

حيث أنه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، والى عريضة الطعن ووقائع الملف ثبت أن قاضي الموضوع عندما قضى بالتطليق للمطعون ضدها، تأكد لدية تحقق الضرر المعتبر شرعاً، وذلك باعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالضرب والجرح العمدي، وفيما يخص نعيه على أن قاضي الموضوع رفض إرجاء الفصل في دعوى التطليق إلى حين صدور الحكم الجزائي ببراءته، فهذا الدفع غير ملزم به قاضي الموضوع فهو دفع مردود، وعليه فالحكم محل الطعن جاء مسبباً تسبيباً كافياً، الأمر الذي يجعل الوجه الوحيد غير مؤسس، ويتعين رفضه، مما يتعين رفض الطعن).

إن المشرع الجزائري لم يضع شروطا تقييدية بل أطلق ذلك، وأعطى القاضي صلاحيات واسعة من خلال سلطته التقديرية في تكييف الضرر، وهو ما يفهم من خلال القرارات السابقة فالملاحظ أنها اختلفت في الوقائع إلا أنها اتفقت في تحقق الضرر بالنسبة للزوجة، وعموماً يمكن القول بان المشرع الجزائري قد ألم بجميع الجوانب الخاصة بالضرر اللاحق بالزوجة، وما على القاضي سوى التفريق بينهما في حالة ثبوت الضرر فعلا .

المطلب الثالث: المعايير المعتمدة في تقدير الضرر

من خلال ما سبق عرضه في مسألة الضرر فإن القاضي المطروح أمامه النزاع أو الخصومة الزوجية قد تتعدى فكرة الضرر، إلى فكرة أخرى وهي كيفية اعتبار الضرر الحاصل مجيزا للتفريق، فهنا يحصل الإشكال وبالتالي فلا بد من إيجاد معيار يتبعه القاضي من أجل تقدير هذا الضرر واعتباره مثبتا للتفريق بين الزوجين من عدمه، ومن هذه المعايير نجد:

أولاً-المعيار الموضوعي: يقصد به الضوابط المادية المطروحة في الخصومة، حيث تكون بعيدة كل البعد عن الاعتبارات الشخصية في تقدير الأمور، وعليه متى تأكد للقاضي وقوع الضرر، أصدر حكمه بناءً على هذه القناعة، فالمعيار يعتمد على الحقائق العلمية التي تعتبر أساساً في تقدير الضرر، و يعرفه بعض الباحثين أنه التأكد من حصول الضرر واليقين به، وبالتالي فقبول التطليق الذي تقدمت به الزوجة للقضاء، مرتبط بمدى قناعة القاضي بالضرر، بغض النظر عن الدوافع الشخصية سواء تعلق الأمر بالزوج أو الزوجة.

والمقصود بالاعتبارات الشخصية هنا هي التي تطرق لها الخصوم، كالغنى أو الفقر وحالة الزوج... وعليه يمكن اعتبار المعيار الموضوعي سلسا وماديا.

أما النقطة الثانية فهي تحقق بعض الأشياء، وهي شروط بالدرجة الأولى وعليه فإن هذه الشروط التي تكمن فيها سلطة القاضي ونبحث على هاته الشروط في الإدعاءات مثل:

* مراعاة بعض النقاط العكسية في الدعوى، كأن تطلب الزوجة من القضاء فك الرابطة الزوجية بسبب إخلال الزوج بواجب النفقة، فإن على القاضي البحث في مدى توفر شرط جوهري، وهو عدم التحقق من وجود مال للزوجة من الزوج،

* أن يعطي القاضي مهلة للزوج المعسر (الجزيري، صفحة 311).

وعطفاً على هذه النقطة نجد أن هناك قرارا للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1984/11/19 حيث أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن الشهرين يكون هذا مبررا لطلب الزوجة التطليق على زوجها (المحكمة العليا).

التأكد من عدم علم الزوجة بعيوب الزوج قبل العقد، ومن خلال ما سبق فإنه على القاضي واعتمادا على المعيار الموضوعي التحقق من الشروط التالية:

- مراعاة الشروط في الهجر لتحقق الضرر اللاحق بالزوجة،
- توفر شرط الحكم النهائي والحائز لقوة الشيء المقضي فيه بخصوص الفقرة الرابطة من المادة 53،
- توفر شرط الغياب لمدة سنة كاملة وتكون هذه السنة شمسية وليست قمرية،
- توفر شرط التبليغ للزوج الغائب وضمان ووصول الإعذارات له والرسائل.

ثانياً- المعيار الشخصي: يعتبر هذا المعيار أكثر مرونة من المعيار الأول، حيث يعتمد على الاعتبارات الشخصية التي وقعت للشخص، فمادام الموضوعي يبحث في الضرر في حد ذاته، فإن الشخصي يرجع إلى الأسباب الشخصية، وعليه فإن القاضي المطروح أمامه المنازعة البحث في الظروف والدوافع وراء هذا الضرر.

والملاحظ أنه في المعيار الشخصي هناك اختلاف كبير بالنسبة للفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وبالتالي فلا بد من توضيح هذا الاختلاف لكي تتضح الصورة من خلال:

1- في التشريع الوضعي: يقتضي القانون الوضعي أن يكون البحث في الدوافع الشخصية أكثر من الموضوعية، وعليه فالبحث في تقدير الضرر وفق قانون الأسرة الجزائري يعتمد على نقاط معينة تتحقق بها الشروط التالية:

- البحث في الضرر الحاصل وتحققه،
- تقدير التناسب بين الإدعاءات والضرر الحاصل، فلا يمكن للقاضي إثراء أمور لا يطلبها الطرفان، إلا إذا كانت من النظام العام، كون القاضي يلتزم الحياد في القضايا أقصى ما يمكن، فكما سبقت الإشارة إليه فإن القاضي في الفقرة الرابعة من المادة 53 عندما تكون هناك جريمة أخلاقية فإنه عندها يكشف ذلك، من خلال الحكم النهائي الصادر ضد الزوج،حيث أن الحكم يعتمد على المعيار الشخصي كأن تكون الزوجة زانية بحكم قضائي نهائي تطالب الانفصال على زوجها المتهم بالسرقة، وتدعي مساس هاته الجرائم المرتكبة من طرف الزوج ماسة بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجة.

2-**في الفقه الإسلامي:** أشار الفقه الإسلامي إلى قضية المعيار الشخصي وجعله وفق شروط وأسس منها :

* إذا كان الإضرار يتعلق بجانب الإنفاق فإن القاضي هنا عليه إمهال الزوج وينظر إلى حالته المالية وأخذ بعين الاعتبار الحالات المماثلة، وتكون هذه المهلة بدون إفراط ولا تفريط أي لا تضر بالزوج ولا بالزوجة.

يرى الإمام مالك ان القاضي يبحث في حالة الزوج والزوجة كمن كانت صابرة على الضرر الحاصل لها أي إرجاع الضرر الى الشخص في حد ذاته.

- البحث في مثيلات الزوجة،
- إذا كان من الزوج فعليه البحث في حالته.

نلاحظ أن القاضي في المعيار الشخصي يعتمد على الاعتبارات والدوافع الشخصية من أجل تحديد الأسباب المؤدية للدعوى، كون الشرح الكبير (بلحاج العربي، صفحة 328). قد نص على أن القاضي ينظر في إثبات صحة إدعاءات الزوجة على الزوج من إضرار، حيث أن الزوجة التي صبرت على زوجها في أول مرة لها أن تصبر وتحسب.

وهنا يظهر الفرق الجوهري بين التشريع الإسلامي وبين الوضعي، حيث أن الوضعي يستند إلى البحث في ما يلجأ إليه الشراح في قانون آخر، فضلاً عن المهلة نجد أن المشرع الجزائري يرجعها إلى قانون العقوبات، والمتمثلة في ستين يوماً.

وهنا فإن القاضي عليه أن لا يتجاوز المدة المحددة خلاف التشريع الإسلامي، بينما موقف الأخير فإنه يرى في النتيجة، وبالتالي يكون الضابط هو الوقت الذي يمكن أن يلحق الضرر على وجه القصد والتعمد وبأجل معقول لا يفرط في الزيادة ولا في القرب، فلا يمكن أن يضرب لهم القاضي أجل يوم أو يومين، كما أنه لا يجب أن يضرب لهم أجل سنتين، وعليه فالأمر متروك للقاضي وبالتالي فإن ذلك من صلاحيات القاضي وحده وحدود سلطته التقديرية.

ومما سبق ذكره فإن الضرر المعتبر يخضع للنقاط التالية:

- أن يكون الضرر اللاحق بالزوجة حاصلا فعلاً دون ربط الطلب بأمور أخرى.
- أن العبرة في الشريعة الإسلامية بالمدة والضرر، عكس المشرع الجزائري الذي ربطه بنصوص متفرقة في مواد أخرى.
- إذا كان الضرر اللاحق بالزوجة لابد أن يكون مبنيا على عادات معروفة لاعتبارها معايير ثابتة لتحقيق الضرر.
- أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى الزوجة ومثيلاتها كمقياس لتحديد الضرر وجسامته، عكس التشريع الوضعي الذي يحدده بمدى وجود نصوص قانونية واجتهادات قضائية، وينظر إلى اعتبارات عديدة حالة البلد واختلافها من منطقة إلى أخرى، والتقلبات المالية وغيرها.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص ما يلي:

النتائج:

- أن الشريعة الإسلامية لم تفرض التعدد بل أباحته في حدود الشروط التي نصت عليها وفرضتها، مسألة التعدد في التشريع الجزائري لم يوافقها على إطلاق،
- تعتبر مخالفة الأحكام الخاصة بالتعدد سببا مجيزا للتطليق بناء على طلب الزوجة،
- يمكن أن يحكم القاضي بالتطليق للتعدد في ثلاث فقرات في المادة 53 وحدها، وهي الفقرة الخاصة بمخالفة الشروط المنصوص عليها في العقد إذا كان التعدد من ضمن الشروط، والفقرة الثانية الفقرة الخاصة بمخالفة المادة الثامنة الخاصة بالتعدد، والأخيرة التي تعتبره ضرراً،
- تعتبر عبارة الضرر المعتبر شرعاً في محلها كونها تعطي للقاضي الحرية في البحث عن مدى اعتبار الضرر مجيزا في كل المذاهب الفقهية، ويختار الأصلح فيها لتسبيب الحكم، كما تم التطرق إليه في الموضوع فلقد تختلف الأسباب وتتفق في حصول ضرر للزوجة يستوجب التفريق بينها وبين زوجها الذي ألحق الضرر بها،
- أن المشرع الجزائري قد ختم المادة 53 من قانون الأسرة بالفقرة الخاصة بالضرر تعتبر كخلاصة للنقاط المشتركة بين الفقرات ألا وهي مسألة الضرر الذي بسببه طلبت الزوجة التطليق.

المقترحات:

- من أجل رفع الغموض على المادة الثامنة من قانون الأسرة، نقترح توضيحها أكثر على الأقل لتكون شاملة، أي تتطرق إلى الآليات والأسس الإجرائية الخاصة بالتعدد، وتخصيص أكثر من مادة واحدة كما فعل المشرع المغربي، حيث كان أكثر عملية منه، كون هذه النقطة قد خلقت إشكالات في التطبيق سواء على مستوى الموثقين أو ضباط الحالة المدنية،
- ضرورة إصدار قانون إجرائي متعلق بقانون الأسرة، أو تخصيص فصل أو باب في قانون الأسرة للإجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتكون من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، ويركز بشكل كبير على المواعيد، والاختصاص لأن هذه النقطة أسالت حبر كثير من الفقهاء والقضاة، وهذا دليل على الإشكالات التي تطرحها هذه المسألة،
- العمل على إلغاء الفقرة الخاصة بالتعدد في المادة 53 كونها تحصيل حاصل، لأن عدم تقيد الزوج بأحكام المادة 8 يعني تضرر الزوجة وبالتالي طلب التطليق بناء على الضرر المعتبر، وبالتالي فتعتبر هذه الصياغة إطناب من المشرع الجزائري ليس إلا،
- على المشرع الجزائري إعطاء الفرصة للزوج في مسألة إثبات الضرر غير المقصود أو الذي يتمسك به حسن النية، كالغياب مثلا، لأن التعبير الذي جاءت به المادة التي تنص على تعريف المفقود يفهم منها أن المفقود أو الغائب قد لا تكون لديه يد في الفقد أو الغياب، وبالتالي فكان من الأجدر إعطائه فرصة في الرجوع، عملا بالقاعدة التي تقول الغائب عذره معه.

مراجع المقال:

1. إبراهيم بن علي بن يوسف. (1990). المذهب في فقه الإمام الشافعي. لبنان: دار الكتب العلمية.
2. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخلاب البصري. (1987). التفريع. لبنان: دار الغرب الإسلامي.
3. ابي احمد عبدالله ابن عدي. (265ه). الكامل في ضعفاء الرجال. الرياض: دار الكتب العلمية.
4. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. (بلا تاريخ). لسان العرب. بيروت- لبنان: دار صادر.
5. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (1419ه/ 1998م). صحيح البخاري. الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر.
6. أبي محمد بن أحمد ابن حزم الأندلسي. (بلا تاريخ). المحلي. بيروت- لبنان: دار الجيل.
7. الجزيري. (2004). الفقه على المذاهب الاربعة. الجزائر: المكتبة العصرية.
8. السيد سابق. (بلا تاريخ). فقه السنة. القاهرة: الفتح للإعلام العربي.
9. الشيخ نظام. (2000). الفتاوى الهندية. لبنان: دار الكتب العلمية.
10. العربي بختي. (2013). أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
11. القانون رقم (91/10). (27 أفريل، 1991). قانون الأوقاف الجزائري. الجريدة الرسمية العدد (21).
12. القانون رقم (11/84) مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05). (27 فبراير، 2005). قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية رقم (15).
13. المحكمة العليا. (1984). مجلة المحكمة العليا. الجزائر: وزارة العدل.
14. المحكمة العليا. (2006). مجلة المحكمة العليا. الجزائر: وزارة العدل.
15. الهيتمي. (2008). الفتح المبين في شرح الاربعين. الرياض: دار المنهاج.
16. أندرو ميشيل يوسف حفيري. (1439 ه /2018 م). التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير في القانون. القدس- فلسطين: عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس.
17. بلحاج العربي. (1999). الوجيز في شرح قانون الاسرة. بن عكنون: ديوان المطبوعات الجامعية.
18. جليلي إبتسام. (2017/ 2018). تصرفات المريض مرض الموت. مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
19. جمال سايس. (2013). الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية. الجزائر: منشورات كليك.
20. حسني محمود عبد الدايم. (2007). مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
21. حصر القانون الجزائري عوارض الأهلية في: الجنون والعته والسفه وذي الغفلة، فذكرت المادة 81 من قانون الأسرة: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وجاء في المادة 43 من ال. (بلا تاريخ).
22. خالد بن علي بن محمد المشيقح. (2013). الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا. قطر: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية.

23. خليل أحمد حسن قدادة. (2001). الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
24. رشاد السيد إبراهيم عامر. (1989). تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى. مذكرة ماجستير في القانون الخاص. الجزائر: كلية الحقوق والعلوم الإدارية.
25. زهدود محمد. (1991). الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.
26. زين الدين ابن نجيم الحنفي. (1986). الأشباه والنظائر. مصر: مؤسسة الباب الحلبي للطباعة والنشر.
27. سري زيد الكيلاني. (2010). حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني. دراسات، علوم الشريعة والقانون، الصفحات 28-29.
28. سعد، عبد العزيز. (1996). الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري. الجزائر.
29. سليمان مرقس. (1980). شرح القانون المدني (العقود المسماة - عقد البيع-). القاهرة: عالم الكتاب.
30. سورة البقرة، الآية 229. (بلا تاريخ).
31. سورة النتساء، الاية 35. (بلا تاريخ).
32. سورة النحل، الآية 58. (بلا تاريخ).
33. سورة النساء الآية 07. (بلا تاريخ).
34. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي. (1938). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. القاهرة : مطبعة باب الحلبي.
35. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي. (بلا تاريخ). حاشية الدسوقي. القاهرة: دار احياء الكتب العربية.
36. صحيح البخاري، حديث رقم 30101. (بلا تاريخ).
37. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي. (1979). حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع.
38. عبد الرزاق أحمد السنهوري. (بلا تاريخ). الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة). لبنان: دار إحياء التراث العربي.
39. عبد الرؤوف مصطفى العلوانة. (1994). تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا- جامعة الأردن.
40. عبد العزيز سعد. (2007). قانون الاسرة في ثوبه الجديد. الجزائر: دار هومة.
41. عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي. (1405 ه). المغني على مختصر الخرقي. بيروت: دار الفكر.
42. عبد الله محمد عليش. (بلا تاريخ). منح الجليل على مختصر خليل. بيروت: دار صادر.
43. عبد المومن بلباقي. (2001). التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة. 37. عين مليلة.
44. عجة الجيلالي. (2009). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون بين التقليد والحداثة). الجزائر: برتي للنشر.
45. عزت كامل. (1988). الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت. القاهرة- مصر: دار النهضة.
46. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي. (1997). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. لبنان: دار الكتب العلمية.
47. علفة، رائد بن صبري بن أبي. (بلا تاريخ). شروح سنن ابن ماجة. صفحة 296.
48. فضل ماهر محمد عسقلان. (2008). المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة). أطروحة ماجستير في القانون الخاص. نابلس- فلسطين: كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية.
49. محمد ابن ابراهيم بن عبد الله التويجري. (بلا تاريخ). موسوعة الفقه الاسلامي. الرياض.
50. محمد أبو زهرة. (1396ه/ 1976م). الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية. مصر: دار الفكر العربي.

51. محمد الزحيلي. (1992). مرض الموت وأثره على التصرفات عامة والبيع خاصة في الشريعة والقانون. مجلة الدعوة الإسلامية، صفحة 298.
52. محمد الزفزاف. (1986). تصرفات المريض مرض الموت. القاهرة: محاضرات ألقيت على الطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية- كلية الحقوق.
53. محمد الشربيني الخطيب. (1421هـ-2000م). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية.
54. محمد أمين الشهير بابن عابدين. (1992). رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين). بيروت- لبنان: دار الفكر.
55. محمد بن صالح العثيمين. (1422هـ/2002م). الشرح الممتع على زاد المستنقع. الرياض: دار ابن جوزي.
56. محمد بن عرفه الدسوقي. (بلا تاريخ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: المطبعة التجارية.
57. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. (1427هـ). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. السعودية: دار ابن الجوزي.
58. محمد بن عيسى الترميذي. (1996). الجامع الكبير (الأحكام والوصايا). دار الغرب الإسلامي.
59. محمد بن يزيد بن ماجة. (1999). سنن ابن ماجة (الوصايا). الرياض: دار السلام للنشر و التوزيع.
60. محمد جواد مغنية. (1964). الفقه على المذاهب الأربعة. بيروت: دار العلم للملايين.
61. محمد زيد الأبياني. (2016). شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. القاهرة-مصر: دار الكتب العلمية.
62. محمد عبد الغفار محمد يوسف. (1993). تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون). رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق- جامعة القاهرة.
63. محمد كامل مرسي. (1950). الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية. القاهرة.
64. محمود عبد العزيز. (2006). رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري. الجزائر: قصر الكتاب.
65. مصطفى أحمد الزرقا. (1992). المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد). دمشق-سوريا: دار الفكر.
66. نبيل صقر. (2008). تصرفات المريض مرض الموت (الوصية- البيع-الهبة-الوقف- الكفالة-الإبراء-الإقرار-الخلع-الطلاق). عين مليلة- الجزائر: دار الهدى.
67. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1418هـ/1997م). الموسوعة الفقهية. الكويت: مطابع دار الصفوة.
68. وهبة الزحيلي. (2006). الفقه الإسلامي و أدلته. دمشق: دار الفكر.
69. يحي بكوش. (1988). أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة). الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.