

دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي في القضايا المرتبطة بآثار الزواج

The role of jurisprudence in addressing procedural vacancy in cases related to the effects of marriage

رتيبة عياش¹

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 مخبر قانون الأسرة جامعة الجزائر1(الجزائر)

ayacheratiba@gmail.com

تاريخ النشر: سبتمبر/2022

تاريخ القبول: 2022/06/13

تاريخ الإرسال: 2020/12/09

المخلص:

شهد مجال شؤون الأسرة شغورا إجرائيا في تنظيم المسائل المطروحة باستمرار على الساحة القضائية، وباعتبار قانون الأسرة ذا طبيعة خاصة، فإنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة بشأن المواضيع المرتبطة به، بالرغم من تضمن قانون الإجراءات المدنية فضلا خاصا بقسم شؤون الأسرة ، الأمر الذي يحتم تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيل القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وبناء على ذلك انصبت هذه الدراسة على بحث مدى مساهمة الاجتهاد القضائي الصادر في المسائل المرتبطة بآثار الزواج في إزالة هذا الفراغ والشغور القانوني، من خلال تحديد المسائل التي تميزت بالشغور، واستقراء قرارات المحكمة العليا الصادرة فيها وتحليلها ، ومقارنة ما قضى به الاجتهاد القضائي مع ما جاء من أحكام شرعية وفقهية منظمة للجانب الإجرائي لتلك المسائل.

الكلمات المفتاحية: شغور إجرائي، معالجة الشغور، آثار الزواج ، اجتهاد قضائي.

Summary:

The field of family affairs witnessed a procedural vacancy in the organization of issues that are constantly raised in the judicial arena, considering the family law has a special nature, it is not possible to apply general rules regarding issues related to it_ even though the Civil Procedure Law includes a chapter specially in the Family Affairs_which requires The application of Article 222 of the Family Code, which refers the judge to the provisions of Islamic law. Accordingly, this study focused on examining the extent of the contribution of the jurisprudence issued in matters related to the effects of marriage in removing this legal void and vacancy.By identifying the issues that were marked by vacancy, extrapolating and analyzing Supreme Court decisions issued in them, and comparing what the jurisprudence ruled with what came from Sharia and jurisprudential rulings that regulate the procedural aspect of these issues.

Key words: Procedural vacancy, vacancy treatment, the effects of marriage, jurisprudence

المقدمة:

يتميز قانون الأسرة بالشغور من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، فمن الناحية الموضوعية ، شهد العديد من الثغرات القانونية ، ومن الناحية الإجرائية- وبالرغم من أنه لا يعد قانونا إجرائيا- إلا أنه يمكن ملاحظة الشغور والفراغ الإجرائي في عديد المسائل المرتبطة به، وإذا ما تم الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ، الذي تضمن فصلا خاصا بقسم شؤون الأسرة ، وذلك من المادة 423 إلى المادة¹ 499 ، فإنه لم يحط بكل المسائل التي تضمنها قانون الأسرة، باعتبار هذا الأخير قانونا ذا طبيعة خاصة ينظم المسائل التي لها صلة بالأحوال الشخصية وشؤون الأسرة.

وبما أن الاجتهاد القضائي يمثل الجانب التطبيقي لقانون الأسرة، كان لا بد من تسليط الضوء على قرارات المحكمة العليا الصادرة في المسائل التي لم تكن موضوع نصوص إجرائية خاصة ، ولعل أهمها ما ارتبط بآثار الزواج، لتوضيح دور الاجتهاد القضائي في إزالة ذلك الفراغ القانوني ، وهنا تكمن أهمية الموضوع الذي ينصب على بحث أهم المسائل المرتبطة بآثار الزواج، والتي صدر بشأنها اجتهاد قضائي، تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تنص: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"²، وأبرز المسائل التي شابها الشغور الإجرائي، وكانت محل اجتهادات قضائية، ما ارتبط منها بإثبات النسب ونفيه وما كان متعلقا بتنفيذ الحكم الصادر برجع الزوجة وهذه المسألة الأخيرة تثير عديد الإشكالات في التنفيذ بسبب الشغور الذي تميزت به .

والإشكال الذي يمكن طرحه بهذا الصدد يتمثل في الآتي:

ما مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إزالة الشغور الإجرائي في المسائل المرتبطة بآثار الزواج ؟

سيتم الإجابة على هذا الإشكال من خلال التطرق إلى توضيح دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي فيما يخص إثبات النسب ونفيه بتحديد الجهة المؤهلة لتلقي الإقرار بالنسب وعرض الحلول الإجرائية لدعوى اللعان في محور أول، وفي محور ثان تحديد دوره في معالجة الشغور الإجرائي فيما يخص تنفيذ الحكم الصادر برجع الزوجة، من حيث تحديد كيفية إثبات النسب و من حيث إبراز الحلول الإجرائية للإشكالات المرتبطة بتنفيذ ذلك الحكم.

ولقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي، وذلك ببحث المسائل التي كانت محل شغور إجرائي من جهة ، ومن جهة أخرى استقراء الاجتهاد القضائي الصادر في هذه المسائل ، وتحليل تلك الاجتهادات استنادا على المنهج التحليلي ، ثم الاعتماد على المنهج المقارن ، من خلال مقارنة ما جاء في الاجتهاد بما ورد من أحكام شرعية وفقهية ، للوصول إلى حلول إجرائية، قد تكون موضوع نصوص قانونية معالجة لهذا الإغفال والفراغ الذي يثير عديد الإشكالات تطبيقيا، بغية الوصول إلى توحيد الحلول الإجرائية.

1- معالجة الشغور الإجرائي في المسائل المرتبطة بالنسب

يعد الإقرار من بين الوسائل التي يثبت بها النسب شرعا وقانونا، تطبيقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة، لكن لا يوجد نص يحدد شكل هذا الإقرار أو الجهة التي منحها القانون صلاحية تلقيه مما يستوجب بحث الاجتهاد الصادر في المسألة (1.1) ، هذا فيما يخص إثبات النسب ، أما فيما يخص نفيه، فإنه لا يوجد أي نص ينظم مسألة اللعان موضوعيا أو إجرائيا ، الأمر الذي تطلب صدور اجتهادات من المحكمة العليا توضح إجراءات سير دعوى اللعان وضوابطها (2.1).

1.1 - الجهة المؤهلة لتلقي الإقرار بإثبات النسب

جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي : " في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح أمام ضابط الحالة المدنية ، وهو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية ، فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 من قانون الأسرة ، وأن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد والذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب ، متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس ، وأن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقرر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك".⁰³

وجاء في حيثيات قرار آخر ما يلي : " حيث أن القول بأن الإقرار لا يكون إلا أمام القضاء تطبيقا للمادة 341 من القانون المدني ، مع أن هذه المادة لا تطبق في قضايا الحالة التي يحكمها قانون خاص هو قانون الأسرة ، ولأن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله ، فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة (إحياء الولد) .

حيث أن القول بأن الشهادة المؤرخة في : 06 / 04 / 1997 ، أمام الموثق هي عبارة عن صلح لا يجوز طبقا للمادة 461 من القانون المدني ، مع أن هذا الوصف للوثيقة لا يصح ، بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة ورغم ذلك لم ينتبه قضاة الموضوع لوجوب سماع هؤلاء الشهود .

حيث أن المادتين 40 و 44 من قانون الأسرة يثبتان النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به هذا الإقرار ، الأمر الذي ينطبق مع قول خليل - في باب بيان أحكام الإقرار - : (ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة...) " .⁰⁴

كما جاء في حيثيات قرار آخر - في الرد على أوجه الطعن - ما يلي: " وأن الإشهاد المحرر من طرف مدير الصحة والحماية الاجتماعية لولاية تيبازة يوم: 14 / 06 / 1995، المتضمن اعتراف المطعون ضده بأبوته للولد، فإن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار ، وعليه فالوجه غير مؤسس".⁰⁵

يستفاد من القرارات السابقة الآتي توضيحه:

- عدم إمكانية تطبيق أحكام المادة 341 من القانون المدني⁰⁶ التي تشترط وقوع الإقرار أمام القضاء، لأن الإقرار بالنسب يعد من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة، ومع انعدام النص في قانون الأسرة يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من نفس القانون، ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يفيد وجوب الإقرار بالنسب أمام القضاء، حيث جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما يلي: "والأصل أن الإقرار حجة بنفسه، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء"⁰⁷، وذلك تطبيقاً لمبدأ الاحتياط في إثبات النسب بإعمال قاعدة إحياء الولد.

- حدد الاجتهاد القضائي في القرارات السابقة الجهة المكلفة بتلقي الإقرار الذي يعتد به قانوناً في إثبات النسب، وهي -على سبيل ترتيب القرارات السابقة- ضابط الحالة المدنية باعتباره الضابط العمومي المكلف بتسجيل المواليد، والموثق، والقاضي، لأن الأصل وقوعه أمام القضاء، فكل من المذكورين سابقاً يعد موظفاً عمومياً مؤهلاً لتلقي الإقرار، أما غير هؤلاء فلا يعد كذلك، بدليل أن القرار الأخير لم يعتد بالإقرار بالنسب الواقع أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية، باعتبار أن الإدارة غير مؤهلة قانوناً لتلقيه.

2.1 - الحلول الإجرائية لسير دعوى اللعان

إن دعوى اللعان تعد من الدعاوى الخاصة التي يعد الأجل إجراء جوهرياً في قبولها (1.2.1) وحتى ولو تم قبول الدعوى، فلا بد من مراعاة ضوابط معينة لإجراء اللعان بشكل صحيح (2.2.1).

1.2.1 - الأجل الواجب مراعاته لقبول الدعوى

أكد الاجتهاد القضائي ضرورة مراعاة أجل اللعان باعتباره شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى المرفوعة بشأنه، وهذا ما سيتضح من خلال القرارات التي تم الإطلاع عليها، ولعل أول قرار حدد أجل رفع دعوى اللعان هو القرار الصادر عن المجلس الأعلى سنة 1971 الذي قضى بما يلي: "إن دعوى إنكار الأنساب لا يمكن إقامتها بعد مرور سبعة أيام من تاريخ الميلاد، وفي هذا تطبيق سليم لقواعد الشرع"⁰⁸ ثم صدر قرار سنة 1984 جاء فيه ما يلي: "إنه بعدم إنكار الزوج للحمل يوم سمع به أوحين ولادته في المهلة القريبة التي يقرها الشرع لإجراء اللعان سقط حقه في إنكار النسب"⁰⁹، وفي سنة 1985 قضى المجلس الأعلى في قرار له بما يلي: "من المبادئ المستفادة في الشريعة أن من جملة الشروط لنفي الحمل أو الولد عند المالكية هو التعجيل باللعان بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، فإذا أصر لعانها ولو يوماً واحداً بعد علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا امتنع لعانه لها"¹⁰، وبعد أكثر من عشر سنوات قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1995 بما يلي: "إن نفي النسب أو اللعان طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة يكون له فترة معينة وقصيرة بعد العلم بالحمل أو الوضع، وليس بعد مرور عدة أشهر بعد المطالبة بالنفقة"¹¹، وفي سنة 1997 جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي: "حيث أن اللعان لا يكون إلا في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه"¹²، وآخر قرار

تم الوصول إليه هو القرار الصادر سنة 2002 الذي قضى ما يلي: "مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل".¹³ ويستفاد من القرارات السابقة ما يلي:

-استقرار قضاء المحكمة العليا على جواز اللعان لنفي الحمل أخذا برأي المالكية والشافعية، وعدم إعمال رأي الحنفية والحنابلة الذين لا يجيزون اللعان للحمل¹⁴، وحسنا ما فعل ، لأنه الرأي الراجح فقها ، خاصة مع التطور الطبي ، وإمكانية التأكد من وجود الحمل أو عدمه .

-عدم تكريس قضاء المحكمة العليا لرأي المالكية بشكل دقيق فيما يخص تعجيل رفع دعوى اللعان إلا في القرار الصادر سنة 1985، حيث أنه لو أصر الزوج اللعان ولو يوما من تاريخ العلم بالحمل أو الولادة لم يقبل¹⁵، بينما يلاحظ غموض الاجتهاد القضائي في القرارين الذين لم يحددا الأجل بالضبط وإنما بعبارة (المهلة القريبة التي يقرها الشرع سنة1984) ، أو عبارة (فترة معينة وقصيرة سنة1995)، مع العلم أن الفقه القائل بالتراخي لأجل معلوم هو الفقه الحنفي، وخاصة أبو حنيفة الذي جعل أقصى مهلة هي سبعة أيام¹⁶، ولعل هذا المقصود من هذين القرارين ، بدليل الآتي توضيحه.

-كرس قضاء المحكمة العليا رأي أبي حنيفة في القرار الأول الصادر عنه سنة 1971، وفي القرار الأخير الصادر سنة 2002 الذي جعل أقصى أجل لرفع الدعوى هو سبعة أيام من يوم ميلاد الطفل رأي أبي حنيفة، بينما كان قريبا من رأي أبي حنيفة في القرار الصادر سنة 1997 الذي حدده ب 8 أيام من يوم العلم بالحمل .

-من خلال ما سبق يلاحظ تذبذب اجتهاد المحكمة العليا في أجل رفع دعوى اللعان كما أنه مزج بين الفقه المالكي في نفي نسب الحملو رأي أبي حنيفة في التراخي في رفع الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء المحكمة العليا أجاز تأخير رفع دعوى اللعان بسبب عذر، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: " وفي العذر المذكور يمكن الحكم ،فالتاعن علم بالحمل وهو على وشك السفر ، وهو موظف مرتبط بمواعيد عمله ، واختيار الزوجة هذا الظرف لإخباره بحملها فيه ريبة، وعدوله عن السفر للقيام بإجراءات اللعان وقت إخباره فيه إضرار به وبعمله كموظف في سفارة بالخارج ، وكان على القضاة سيما بالمجلس أن يراعوا هذا الجانب ويعتبرونه عذرا شرعيا ، ويمكنه من اللعان"¹⁷.

ويكون هذا القرار مجسدا لقول الفقه الإسلامي بجواز تأخير اللعان لعذر،¹⁸ وتقدير العذر ومدته في تأخير نفي النسب مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع ، ويبت في كل قضية ، حسب ظروف الحالة التي يعرضها الزوج ، ومدى دلالتها على الإقرار بالولد أم عدم الإقرار به¹⁹، وهذا ما جسده كذلك قضاء المحكمة العليا في القرار المذكور.

2.2.1 - ضوابط إجراء اللعان

قضت المحكمة العليا بأنه: "يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب".²⁰ وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية، وتكليفه بإجراء خبرة طبية، لفك الشفرة الوراثية للولد، الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا، وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه، وإلغاء شهادة ميلاده.

وحيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد، وذلك بعد أخذ عينة من أنسجتهما، والقول إذا كانتا متطابقتين من عدمهما، ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو والد الولد أم لا.

حيث أن ذلك الحكم هو حكم تحضيري غير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا لموضوع النزاع، يكونون قد خالفوا المادة 145 المذكورة.

حيث أنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها. حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ: 02/10/2006 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ: 01/02/2003، وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد القرار من قبل المطعون ضده رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ: 16/07/2008.

وحيث أنه مادام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع باتباع أحكام المادة 40 في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار.....يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

حيث أنه بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عين الخبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل فيها التي أثارها الطاعنة".

وجاء في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا: "إن أداء يمين اللعان وقع بالمسجد بعد صلاة الجمعة"²¹، كما قضت في قرار آخر بما يلي: "إن اللعان لا يتم أمام المحاكم، بل مكانه

المسجد العتيق ، ولا يصح في غيره من المساجد²²، وجاء في حيثيات قرار لها الآتي نصه: " من الثابت شرعا أنه ليس شرطا أن يتلى يمين اللعان من طرف الإمام ، وإنما يكفي أن يقرأ يمين اللعان أي شخص مسلم مكلف بتلقيها قانونا أمام جماعة المسلمين يتجاوز عددهم أربعة أشخاص .

حيث أن قرار الموثق يذكر أن أداء أيمن اللعان وقع بالمسجد بعد صلاة الجمعة في وسط المصلين وبعد تحذيرهم من اليمين²³.
يستفاد من القرارات السابقة ما يلي :

- يكون القرار الأول صائبا لو كان طلب الخبرة الطبية في الدعوى الأولى التي كان موضوعها اللعان، لأنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية المرتبطة بإجراء خبرة طبية، لكن القرار صدر في الدعوى الثانية التي رفعها المطعون ضده - بسبب رفض دعوى اللعان في الدعوى الأولى لورودها خارج الأجل- ، بحيث كان موضوع الدعوى الثانية هو طلب الخبرة الطبية بصفة مستقلة بغرض نفي النسب ، وهذه المسألة لم يتصد لها قضاة المحكمة العليا إطلاقا، إذ لا يجوز الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في نفي النسب بصفة مستقلة كبديل عن اللعان أو إحلالها محل اللعان، حيث جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته السادسة عشر خلال الفترة الممتدة بين 05 و 10 سنة 2002 حول البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"²⁴، لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الفقهاء، وبالتالي لا يجوز تعطيل هذا الحكم بأي وسيلة مهما بلغت من الدقة في نظر أهل الاختصاص، سواء كان الهدف هو إحلال الوسائل العلمية الحديثة محل اللعان، أو الاستعانة بها بعد رفع دعوى اللعان ، ويبقى الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان، كما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

- قضاء المحكمة العليا لم يتصد لمسألة طلب المطعون ضده إلغاء شهادة الميلاد في حالة نفي النسب، وهذا ما يفيد أنه أقر بثبوت نسب الولد ، ومن ثم لا يجوز تراجع عن الإقرار بالنسب وهذا ما اتفق عليه الفقه الإسلامي²⁵، واستقر عليه الاجتهاد القضائي²⁶، وبناء على ما سبق لا يمكنه رفع دعوى اللعان²⁷ ولا المطالبة بالاستفادة من الطرق العلمية في نفي نسب ثابت بإقراره²⁸.

- أعمل الاجتهاد القضائي رأي جمهور الفقهاء القائلين بتغليظ اللعان من حيث المكان والزمان ، حيث لا يتم اللعان إلا في المسجد وبعد الصلاة ، بعد الصلاة لما فيه من الردع والرهبه ، وفي المسجد لما تتصف به المساجد من قدسية، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث رهبة في نفوس المتلاعنين والحاضرين²⁹، مما قد يساهم في التقليل من إتمام اللعان ، كما قد يعد وسيلة وقائية للتقليل من دعاوى اللعان .

- يتضح من القرار الأخير أن من يقوم بتلاوة أيمن اللعان هو كل شخص مسلم مكلف قانونا بذلك، ولا

يشترط أن يكون إمام المسجد الذي يجرى فيه اللعان، وفي قضية الحال مساعد الموثق هو الذي تلى الأيمان، حيث جاء في حيثيات القرار إن دفع المستأنف عليها في الطعن بأن اليمين غير قانونية وأن من الواجب أن يتلى ويقرأ من طرف الإمام وليس مساعد الموثق مردود".

وبالبحث في الناحية التطبيقية لإجراء اللعان، فإنه بعد قبول دعوى اللعان يقوم القاضي بإحالة الزوجين إلى المسجد الذي يحدده ويكلف إمامه بتلاوة أيمان اللعان، وبالتالي فإن إمام المسجد يقوم مقام القاضي، إعمالاً لاتفاق الفقهاء على وجوب إجراء اللعان بحضور القاضي أو من يقوم مقامه³⁰، مع ضرورة الإشارة إلى عدم تحديد الأشخاص الذين يخول لهم قانوناً تلاوة أيمان اللعان من غير الإمام . - يتبين من القرار الأخير كذلك أن الموثق يمكن تكليفه بحضور مجلس اللعان وتحرير محضر بذلك يسلم للقاضي، مثله مثل المحضر القضائي؟، مع أن المطبق قضاء أن المكلف بهذه المهمة هو المحضر القضائي.

- كرس الاجتهاد القضائي الضابط الشرعي المتمثل في حضور جماعة لمجلس اللعان يتجاوز عددها أربعة ، محاولاً الأخذ في ذلك برأي المالكية الذين حددوا العدد الأدنى للجماعة بأربعة³¹ ، وليس بتجاوز الأربعة كما جاء في قرار المحكمة.

- أعمل الاجتهاد القضائي الضابط الشرعي المتمثل في قيام القاضي أو من يقوم مقامه بالوعظ قبل الشروع في التلاعن وتذكير الزوجين بالتوبة ، تطبيقاً لقول النبي -صلى الله عليه وسلم - للمتلاعنين - كما في حديث ابن عباس - : " إن الله يعلم أن أحكما كاذب ، فهل منكما تائب".³²

2- معالجة الشغور الإجرائي في المسائل المرتبطة بتنفيذ الحكم بالرجوع

تعد المسائل المرتبطة بتنفيذ الحكم الصادر في دعوى الرجوع المجال الخصب للفراغ الإجرائي، سواء من حيث عدم تحديد كيفية ثبوت نشوز الزوجة، والذي كان محل اجتهاد قضائي من المحكمة العليا(1.2)، أو من حيث الإغفال فيما يخص الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم برجوع الزوجة ، الأمر الذي يؤدي في عديد الأحيان إلى تحرير إشكال في التنفيذ من طرف المحضر القضائي، مما يستوجب بحث أهم الاجتهادات الصادرة للتصدي لهذه الإشكالات (2.2).

1.2 - ضابط إثبات نشوز الزوجة

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : " نشوز الزوجة لا يثبت إلا بموجب محضر امتناع عن الرجوع ، بعد تنفيذ حكم يقضي بالرجوع .

وحيث أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما يخص مسؤولية الطلاق ، على أساس أن الطاعن هو الذي مسك بالطلاق ، بحجة أن زوجته ناشز ، لكنه لم يقدم أي محضر للنشوز لتبرير ذلك، مع العلم أن النشوز يثبت بموجب محضر امتناع عن الرجوع ، وهذا بعد تنفيذ حكم يقضي بالرجوع، مما يجعل الوجه غير مؤسس، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن ."³³

يستفاد من القرار السابق - مع العلم أن الاجتهاد القضائي مستقر في هذه المسألة - :
 - أن نشوز الزوجة يثبت عند امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي الذي يلزمها بالرجوع إلى المسكن الزوجي، وذلك بموجب محضر امتناع عن الرجوع، وقد كرس الاجتهاد القضائي تطبيق النشوز وفق مشهور الفقه المالكي، وأنزل امتناعها عن التنفيذ منزلة عدم قدرة الزوج على ردها و لو بالحاكم وهو أهم شرط وضعه المالكية لاعتبار الزوجة الخارجة من المسكن الزوجي إلى مكان معلوم دون إذن زوجها ناشزا، بالإضافة إلى شروط أخرى تتمثل في: عدم قدرة الزوج على منعها من الخروج، عدم كون الزوجة حاملا، وألا تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي، وأن تكون الزوجة مظلومة، وهذا على خلاف رأي جمهور الفقهاء الذين يثبتون نشوز الزوجة بمجرد خروجها دون إذن زوجها، وهذا هو الرأي الراجح فقها.³⁴

2.2 - الحلول الإجرائية للإشكالات المرتبطة بتنفيذ الحكم بالرجوع

يعترض تنفيذ الحكم بالرجوع عديد الإشكالات التي تؤدي إلى تحرير المحضر القضائي لإشكال في التنفيذ، الأمر الذي يطيل هذا الأخير، ويمكن حصر الحالات فيما إذا امتنعت الزوجة عن الرجوع بسبب عدم تحقيق مطلب شرعي (1.2.2)، أو بسبب ظلمها من طرف الزوج (2.2.2)، أو بسبب تعليق الرجوع على سعي الزوج لتنفيذه (3.2.2)، وهذه الحالات صدرت بشأنها اجتهادات قضائية لإزالة الشغور الذي شابها قانونا.

1.2.2 - الامتناع عن الرجوع لعدم تحقيق مطلب شرعي

يجب توضيح المقصود بالمطلب الشرعي في ظل الاجتهاد القضائي (1.1.2.2)، وبحث مدى تصد القضاء لإثبات شرعية المسكن (2.1.2.2).

1.1.2.2 - تحديد المقصود بالمطلب الشرعي

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا، وتحرم لأجله من حقوقها الواجبة شرعا من جراء طلاقه لها، ومن المقرر أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الزوج لم يقدّم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة، الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا، يكونوا بقضائهم كما فعلوا، قد خرقوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".³⁵

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر بما يلي: "من المقرر أن نشوز الزوجة لا يثبت بمجرد الامتناع عن الرجوع بموجب حكم قضائي إذا كان معلقا على شرط توفير سكن مستقل لم يتحقق، لكن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بأن الطلاق كان تعسفيا من طرف الطاعن، على أساس أن نشوز

الزوجة غير ثابت ، باعتبار أن الطاعن عند سعيه لتنفيذ القرار القاضي بالرجوع قد تجاهل شقا منه ، والمتعلق بتوفير مسكن مستقل للزوجة ، واكتفى بالشق المتعلق بالرجوع فقط ، وبذلك لم يتم بتنفيذ القرار كليا وبصفة جدية ، حتى يكون نشوز الزوجة أمرا مؤكدا ، خاصة وأن هذه الأخيرة قد دفعت بأن رفضها للرجوع في محضر الامتناع يعود إلى عدم توفير بيت منفرد لها من طرف الزوج ، مما يجعل الوجهين غير مؤسسين ، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن ³⁶ .

من خلال استقراء القرارين السابقين يتضح ما يلي:

- أن المقصود بالمطلب الشرعي هو مطالبة الزوجة قضاء بتوفير مسكن مستقل ، ولعل أهم خاصية ذكرها الفقه في المسكن حتى يكون مسكنا شرعيا هو انفراد الزوجة به أو خلوه من سكنى الغير ، ويرجع ذلك لسببين هما : عدم الإضرار بالزوجة والتمكن من المعاشرة والاستمتاع ³⁷.

- أن نشوز الزوجة لا يثبت ولو امتنعت عن تنفيذ الحكم بالرجوع إذا كان رجوعها معلقا على توفير مسكن مستقل محكوم لها به قضاء .

2.1.2.2 - مدى تصد الاجتهاد القضائي لإثبات شرعية المسكن

جاء في قرار قديم للمجلس الأعلى ما مفاده: " اعتمادا على القواعد الشرعية التي تقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله ولو لم تكن تحتفظ بذلك الحق حين عقد الزواج ، أو سبق لها أن سكنت مع أقاربه ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم .

وحيث أن وجه الطعن ينتقد القرار المطعون فيه بخرقه تلك القواعد، وذلك أنه ألزم الطاعنة بالانضمام إلى زوجها ليسكن بها في شق يعده لها في دار عائلته، يعني في جوارهم وهي تشتكي من ذلك الجوار .

وحيث أن المستفاد من مراجعة القرار المنتقد أن السيدة (م.م) أسست طلبها الانفصال بالسكن عن أهل زوجها على الضرر الذي تشكوه من العيش مع أختين عانستين تعيشان تحت سقفه وعلى تصرفه موضحة أن هاتين تتعديان عليها بقساوة المعاملة والإهانة والضرب والشتم .

وحيث لم يأخذ قضاة الموضوع بالاعتبار تلك الشكوى واكتفوا بإلزام الزوج بإعداد السكن المطلوب بشق لاحق لدار أهله وفي جوارهم المباشر، مع أن الزوجة تشتكي من ذلك الجوار نفسه، فبهذا يكون قرارهم هضم حقا ثابتا للمرأة شرعا ³⁸ .

كما قضى المجلس الأعلى - في قرار أقدم من السابق - بما يلي: " إن رفض الزوجة شغل المسكنين اللذين وضعهما الزوج تحت تصرفها تنفيذا للحكم الذي أمرها بالعودة إلى منزل الزوجية له ما يبرره إذا كانا غير مطابقين لما اشترطه هذا الحكم ³⁹ .

وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "ولكن حيث أن السيدة (ب. د) وإن رفضت شغل أي من المسكنين الموضوعيين تحت تصرفها بمعرفة زوجها، فإنها بررت رفضها بأسباب رأى قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية مطلقة أنها قديمة".

وجاء في حيثيات قرار آخر ما يلي: "ولكن حيث ثبت لدى المجلس امتناع الزوجة من أن ترجع إلى المنزل الذي أعده له زوجها بمحل عمله كما اشترطت واعتمد على شهادة منفذ الحكم بالرجوع القائلة بأن المحل الذي دعاها إلى الذهاب إليه صالح للسكنى .

وحيث أنها امتنعت من الاستجابة فلهذا اعتبرها بحق ناشز وأسقط حقها في النفقة من ذلك التاريخ ، وعليه فإن القضاة استعملوا حقا خوله لهم الشرع وهو إسقاط النفقة عن الزوجة الناشز وعليه فالوجه غير وجيه ويتعين رده ."⁴⁰

يستفاد من القرارات السابقة ما يلي:

- لا يكفي توفر صفة استقلالية المسكن المعد من طرف الزوج حتى يكون مسكنا شرعيا ، بالرغم من أن هذه الخاصية تعد من أهم مواصفات المسكن الشرعي ، بل لا بد من توفر مواصفات أخرى ، ولقد عمل القرار الأول خاصة أمن الجيران والتي تعد أحد شقي مواصفة أمن المسكن التي ذكرها الفقه بالإضافة إلى خاصية أمن المكان .⁴¹

- يمكن للزوجة رفض شغل المسكن المعد من طرف الزوج ولو كان مستقلا ، إذا لم يتوفر على الشروط التي تضمنها الحكم القضائي ، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في تبرير رفض الزوجة من عدمه، ويفهم ضمنا أنه لم تتوفر بقية المواصفات حتى يعد مسكنا شرعيا ، ومنها احتواء المسكن على المرافق الضرورية و اللوازم الأساسية للمعيشة ، وأمن المسكن، مع ملاحظة عدم اشتراط ملكية الزوج للمسكن ، بل يكفي إمكانية التمتع والانتفاع به من طرف الزوجة ولو كان مستأجرا ، وهذه المواصفة أطلق عليها الفقه الإسلامي مصطلح الإمتاع⁴²، وقد تضمنها نص المادة 78 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تشمل النفقة..... والسكن أو أجرته".

- يلاحظ أن القضاء نادرا ما يتصدى لإثبات شرعية المسكن ، وذلك اعتمادا على شهادة القائم بالتنفيذ والتي تثبت صلاحية المحل للسكن من عدمه، وهذا ما تضمنه القرار الأخير .

2.2.2 - الامتناع عن الرجوع لثبوت ظلم الزوجة

قضت المحكمة العليا بما يلي: "امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا .

ومتى تبين- في قضية الحال- أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى الطلاق ، على اعتبار أن الطاعنة مريضة عقليا ، ثم تراجع عن ذلك ، وطلب رجوعها من جديد ليتجنب مسؤولية الطلاق ، فإن

امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا ، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بالطلاق ، وتعويض الزوج لنشوز الزوجة ، دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة ، فبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ، وخاصة أحكام المادة 55 من قانون الأسرة " .⁴³

يتضح مما سبق أن الاجتهاد القضائي عمل تطبيق النشوز في الفقه المالكي ، وذلك بعدم اعتبار نشوز الزوجة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم بالرجوع في حالة ثبوت إهانتها من طرف الزوج ، لأنها تعد مظلومة، ومن شروط ثبوت النشوز عند المالكية أن تكون ظالمة.

3.2.2 - تنفيذ الحكم بالرجوع بسعي من الزوج

جاء في قرار للمحكمة العليا التالي نصه : " حيث أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية يتبين أن تبليغ الأحكام فيها يتعلق بمهلة الاستئناف التي تبدأ من تاريخ التبليغ غير أن الإنذار بعودة الزوجة إلى مسكن الزوجية هو غير هذا الإنذار الذي يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية ، فيجب أن يكون بالمودة والعطف ، أي أن يكون المنفذ مصحوبا بالزوج الذي ألزم بأن يكون السعي منه بإرجاع الزوجة إلى مسكن منفرد ، ويترتب على ذلك مخاطبة الزوجة شخصا وطلب رجوعها ، وإن امتنعت - في هذه الحالة - يتأكد نشوزها .

غير أن المحضر المشار إليه لا يتبين منه توفر هذه الإجراءات مما يجعل النشوز غير قائم ، وأن قضاة الاستئناف بقضائهم يكونوا قد احترموا جميع الإجراءات مما يجعل قرارهم سليما والوجه غير مؤسس " .⁴⁴

وجاء في قرار آخر ما يلي: " منطوق الحكم القاضي بإلزام الطاعن بإرجاع زوجته إلى منزل الزوجية على أن يكون هذا المنزل خاصا ومستقلا بها ، نص على إلزام المدعى عليه - الطاعن حاليا - بالسعي إلى إرجاع زوجته المدعية -المطعون ضدها حاليا- إلى بيت الزوج ، وحيث يتبين مما أشير إليه أعلاه أن الطاعن ملزم شخصيا بالعمل على تنفيذ الحكم القاضي برجوع المطعون ضدها للسكن الذي وفره وهياً لها وفق ما ورد بالحكم السالف الذكر ، ولا ينتظر تنفيذ هذا الحكم من الزوجة ، حتى ولو كانت إجراءات تنفيذه سليمة ، وتتماشى وقانون الإجراءات المدنية ، مما يجعل الوجهين الآخرين غير وجيهين ، مما يتعين معه رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن " .⁴⁵

يستفاد من الاجتهاديين القضائيين السابقين أن الزوج هو المكلف بالسعي لتنفيذ الحكم القاضي بالرجوع ، و لا يمكنه إطلاقا أن ينتظر تنفيذ هذا الحكم من طرف الزوجة لوحدها ، وأن سعي الزوج في ذلك يعد إجراء وجوبيا للتنفيذ ، ولا تعد الزوجة ناشزا إذا لم يلتزم الزوج بالسعي لإرجاعها، حتى ولو كانت بقية الإجراءات سليمة، وهذا يتماشى مع شروط للمالكية لثبوت نشوز الزوجة ، والتي سبقت الإشارة إليه، وخاصة عدم قدرة الزوجة على ردها، وبمفهوم المخالفة إذا كان الزوج قادرا على ردها ، ولا يكون ذلك إلا بالسعي إلى إرجاعها، فإنه في حالة تفریطه لا تعد الزوجة ناشزا.

الخاتمة:

من خلال بحث المسائل التي شهدت شغورا إجرائيا في مجال آثار الزواج ، واستقراء الاجتهاد القضائي الصادر فيها وتحليله ، ومقارنة ما جاء فيه مع ما ورد من أحكام شرعية وفقهية ، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات.

أما النتائج فيمكن إجمالها فيما يلي:

- المساهمة الفعالة للاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي في تحديد الجهة المؤهلة قانونا لتلقي الإقرار بالنسب ، وإجراءات دعوى اللعان ، وكل ما ارتبط بتنفيذ الحكم الصادر برجوع الزوجة من مسائل كانت محل إشكال في التنفيذ.

- بالرغم من الدور الفعال والصائب للاجتهاد القضائي في إزالة الشغور في المسائل المذكورة ، إلا أنه يعاب عليه عدم تحديد الأساس الفقهي الذي استند عليه ، مع أنه بالرجوع إلى الأحكام الفقهية يتضح استناده على رأي معين .

- تذبذب الاجتهاد القضائي في الأجل الخاص بدعوى اللعان.

- عدم دقته في نقل بعض الآراء الفقهية، فبدلا من أن يحدد العدد الأدنى لجماعة مجلس اللعان بأربعة، كما ذكر المالكية، نص على حضور جماعة لمجلس اللعان يتجاوز الأربعة، والفرق واضح.

- عدم تصد الاجتهاد القضائي بشكل دقيق لبعض المسائل المطروحة عليه والمتمثلة خاصة في مدى إمكانية الاعتماد على الخبرة الطبية كوسيلة بديلة عن اللعان في نفي النسب، بالرغم من وجود قواعد فقهية منصوص عليها في المجمعيات الفقهية بهذا الشأن، وكذلك مسألة عدم إمكانية المطالبة بنفي نسب ثابت شرعا، وهذا متفق عليه فقها.

- عدم تحديد الاجتهاد القضائي لمواصفات المسكن الشرعي باستثناء مواصفة استقلاليتته أو انفراده، إلا في بعض القرارات القديمة التي حددت مواصفة أمن الجوار.

- عدم تصد القضاء إلى إثبات شرعية المسكن من عدمه إلا في قضية واحدة .

وأما الاقتراحات - وبناء على ما تم عرضه من نتائج- فيمكن تلخيصها في الآتي:

- ضرورة الإسراع في الاهتمام بالجانب الإجرائي لقضايا الأسرة لما له من خصوصية معتبرة .

- ضرورة وضع قانون إجرائي أسري خاص، وتأسيس قضاء أسري مستقل، بتكوين شرعي وقانوني يرقى إلى الخوض في القضايا الأسرية.

- ضرورة عقد دورات تكوينية خاصة للقضاء المكلف بشؤون الأسرة، تحت إشراف أهل الاختصاص كل وقائي وعلاجي في نفس الوقت، بغية الوصول إلى توحيد الحلول القضائية المقترحة ولو مؤقتا ، إلى حين صدور قانوني إجرائي أسري خاص.

الهوامش:

- 1- القانون رقم: 08- 09 المؤرخ في : 25 / 02 / 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ،سنة 2008، ع 21 ،ص 03 .
- 2 - القانون رقم:84- 11 ،المؤرخ في : 09 / 06 / 1984، المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، سنة 1984 ، ع 24 ، ص 910 . المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/ 05 ، الجريدة الرسمية، سنة 2005، ع 15، ص18.
- 3 - المحكمة العليا ، بتاريخ : 12 / 05 / 2011،ملف رقم : 617374، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2012، ع 01 ،ص 294.
- 4- المحكمة العليا ، بتاريخ : 15 / 12 / 1998 ، ملف رقم : 202430 ، المجلة القضائية ، سنة 1999، ع 01 ، 122 .
- 5 - المحكمة العليا ، بتاريخ : 17/11/1998، ملف رقم : 210478، اجتهاد قضائي، سنة 2001، ع خاص، ص85.
- 6 - التي تنص على أن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها ، وذلك أثناء السير في الدعوى " - القانون المدني رقم: 75 / 58 المؤرخ في:1975/12/26، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم:05/07 المؤرخ في:13/05/2007، الجريدة الرسمية، سنة 2007، ع31، ص 03.
- 7 - تأليف جماعي ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، دار السلاسل ، سنة 1986 ، ج 06 ، ص 48.
- 8 - المجلس الأعلى، بتاريخ : 03 / 02 / 1971، رقم : غير موجود ، نشرة القضاة ،سنة1972 ، ع 02 ، ص44.
- 9 - المجلس الأعلى، بتاريخ : 03 / 12 / 1984 ، ملف رقم: 35326 ، المجلة القضائية ، سنة 1990 ، ع 01 ، ص 83.
- 10- المجلس الأعلى ، بتاريخ 25 / 02 / 1985، ملف رقم 53934 ، المجلة القضائية ، سنة 1989، ع01، ص 83.
- 11- المحكمة العليا ، بتاريخ : 26 / 09 / 1995 ، ملف رقم : 121026 ، نشرة القضاة ، سنة 1999 ، ع 55 ، ص 168.
- 12- المحكمة العليا ، بتاريخ : 28 / 10 / 1997 ، ملف رقم : 172379 ، نشرة القضاة ، سنة 1999 ، ع 54 ، ص103.
- 13- المحكمة العليا ، بتاريخ : 25 / 12 / 2002 ، ملف رقم: 296020 ، المجلة القضائية ،سنة 2004 ، ع 01، ص 282 .
- 14- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سنة 1985 ، ج 07 ، ص 559 .
- 15- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج 07 ،ص 567- 568 .
- 16 - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ، ج 07 ، ص 567- 568 .

- 17- المحكمة العليا ، بتاريخ : 16 / 07 / 1990 ، ملف رقم : 76343 ، المجلة القضائية، سنة 1991، ع 03، ص75.
- 18- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ج 07 ، ص 568-569-570.
- 19- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، سنة 1993 ، ج 08، ص359 .
- 20 - المحكمة العليا ، بتاريخ : 15 / 10 / 2009، ملف رقم : 605592، مجلة المحكمة العليا، سنة 2010، ع 01، ص245.
- 21 - المحكمة العليا، بتاريخ : 29 / 04 / 1991 ، ملف رقم: 69798، المجلة القضائية ، سنة 1994، ع 3 ، ص54.
- 22 - المحكمة العليا، بتاريخ : 28 / 10 / 1997 ، ملف رقم : 172379 ، نشرة القضاة ، سنة 1999، ع 54 ، ص103.
- 23- المحكمة العليا ، بتاريخ : 23 / 04 / 1991 ، ملف رقم : 69798، المجلة القضائية ، سنة 1994 ، ع 03 ، ص 54 .
- 24- محمد الهواري، الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، مجلة الرائد، مجلد واحد ، سنة 2002، ع 234، ص 6.
- 25- وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ج 07، ص592.
- 26-أنظر قرار المحكمة العليا، بتاريخ : 15 / 12 / 1998 ، ملف رقم: 202430 ، المجلة القضائية ،سنة 1999 ، ع 01، ص 122.
- 27- وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ج 07 ، ص568 وما يليها.
- 28 - عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية ، دار الفضيحة ، سنة 2002، ص41.
- 29 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ج 07 ص 574-575.
- 30- أبو مالك كمال بن السيد سالم ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة مع تعليقات فقهية معاصرة ،المكتبة التوفيقية، (دون تاريخ)، ج 03، ص 374.
- 31 - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 07 ، ص 566.
- 32- أخرجه البخاري ، كتاب: التفسير ، باب : " وَ يَذْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ "، رقم: 4747، ص967 - 968 .
- 33- المحكمة العليا ، بتاريخ : 12 / 10 / 2005 ، ملف رقم : 339353، نشرة القضاة ، سنة 2008 ، ع 3 ، ص 339.
- 34- لمزيد تفصيل أنظر رتيبة عياش، مدى تأثير تفويت الاحتباس على استحقاق الزوجة للنفقة "أطروحة دكتوراه"، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، سنة 2015-2016، ص 200 وما يليها.

- 35- المجلس الأعلى، بتاريخ : 09 / 03 / 1987، ملف رقم : 453311 ، المجلة القضائية ، سنة 1990 ، ع 03 ، ص 61.
- 36 - المحكمة العليا ، بتاريخ : 22 / 09 / 2010 ، ملف رقم : 31531 ، نشرة القضاة ، سنة 2010 ، ع 65 ، ص 311.
- 37 - ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية ، سنة 1995 ، ج 01 ، ص 357.
- 38- المجلس الأعلى ، بتاريخ : 03 / 03 / 1971، ملف رقم : غير موجود، نشرة القضاة ، سنة 1972، ع 02 ، ص 35.
- 39- المجلس الأعلى، بتاريخ: 11 / 12 / 1968، ملف رقم: غير موجود، نشرة القضاة، سنة 1969، ع 05، ص 57.
- 40- المجلس الأعلى ، بتاريخ : 03 / 02 / 1971، ملف رقم : غير موجود، نشرة القضاة ، سنة 1972 ، ع 02 ، ص 37.
- 41 - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، سنة 2001 ، ص 212.
- 42- رتيبة عياش ، المرجع السابق ، ص 159.
- 43- المحكمة العليا ، بتاريخ : 19 / 05 / 1998، ملف رقم : 189324 ، اجتهاد قضائي، سنة 2001 ، ع خاص، ص 147.
- 44- المحكمة العليا ، بتاريخ : 22 / 02 / 2000، ملف رقم : 235357 ، المجلة القضائية، سنة 2001 ، ع 01، ص 271.
- 45- المحكمة العليا ، بتاريخ : 12 / 12 / 2006، ملف رقم : 374449 ، مجلة المحكمة العليا، سنة 2007 ، ع 01، ص 505.