حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج في مواجهة حق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية

The whife's right to the divorce for the prison of her husband in a confrontation the prisoner's husband cojugal right

عائشة معروف *
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف – الجزائر
a.marouf@univ-chlef.dz

براهيم عماري
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف – الجزائر
brahim_ammari77@yahoo.fr

تاريخ الارسال:2022/09/08 تاريخ القبول: 2022/12/13 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

يقتضي عقد الزواج أن يساكن الزوج زوجته ويسكن معها، وقد تقطع هذه المساكنة أحوال كثيرة من بينها غيبة الزوج بعذر أو بغيره، ولما كان حبس الزوج من بين حالات الغيبة وأقسامها أجازت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب الفرقة لتضررها من حبس الزوج.

وفي المقابل أجازت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للزوج المسجون الاجتماع بزوجته في السجن أو الخروج إليها في زيارة بترخيص من إدارة السجن فيما يسمى بحق الخلوة الشرعية للمسجون.

والإشكال يثور عند تعارض هذه الحقوق التي كفلتها لكلا الزوجين الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية، وهو ما سنتناوله بالدراسة في هذه الورقة.

الكلمات المفتاحية: التفريق القضائي .الغيبة .حبس الزوج. الخلوة الشرعية. الضرر المعتبر شرعا.

Abstract :

The marriage contract requires that the husband inhabitant of his wife and live with her, and this cohabitation may be interrupted in many cases, including the husband's absence with an excuse or otherwise, and since the husband's imprisonment is among the cases of absence and its divisions, Islamic Sharia and the positive laws permitted the wife to submit her matter to the judge and request the separation because she is harmed by the husband's imprisonment.

On the other hand, Islamic Sharia and positive laws permitted the imprisoned husband to meet with his wife in prison or to go out to her on a visit with the permission of the prison administration in what is called the prisoner's cojugal right.

The problem arises when these rights are guaranteed to both spouses by Islamic Sharia before positive laws, which is what we will discuss in this paper.

key words: judicial separation . Absence . husband's imprisonment .the prisoner's cojugal right . legally considered harm.

*المؤلف المرسل، مخبر القانون الخاص المقارن

مقدمة

ينتج عن عقد الزواج التزام بالمساكنة بين الزوجين يقتضي أن يقيم الزوجان في مسكن واحد وأن يتعاشرا بالمعروف وأن يلتزما بالواجبات الزوجية بما يحقق الغاية من الزواج في حفظ النسل والإحصان وبناء الأسرة، ولأن الزواج مودة ورحمة ومعاشرة يفترض أن يقيم الزوج مع زوجته في مسكن الزوجية وأن يرعاها ويقوم على شؤونها وشؤون أولادهما، فإذا ما حصل أمر جعل تنفيذ هذا الالتزام غير ممكن كغيبة الزوج مثلا فنكون هنا بصدد إخلال بالتزام المساكنة، ومن بين حالات الغيبة سجن الزوج وإن كان غيبة بعذر والتي أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية للزوجة بموجبها إذا ما سجن زوجها وطالت مدة سجنه أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة الفرقة لتضررها، وقد أقر المالكية وابن تيمية من الحنابلة هذا الحق للزوجة دون فقهاء المذاهب الأخرى، وجاءت التشريعات العربية مؤيدة لهذا الرأي فأقرت لزوجة المحبوس حق طلب التطليق لحبس الزوج إن هي تضررت من غيبته عنها بسجنه.

ولأن الشريعة الإسلامية الغراء مقصدها تحقيق العدل والموازنة بين مصالح الأفراد –وخاصة مصالح الزوجين– أقرت للزوج المحبوس حق الاختلاء بزوجته في السجن درءا للمفاسد عنه وعن زوجته ومحاولة للم شمل الأسرة والمحافظة على روابط الود والرحمة بين الزوجين، وأقرت التشريعات العربية وحتى المقارنة حقا للمسجون في الخلوة الشرعية.

وبذلك يكون للزوجة شرعا وقانونا أن تطلب التطليق لحبس الزوج، ويجوز للزوج المحبوس شرعا وقانونا في الدول التي تأخذ قوانينها العقابية بنظام الخلوة الشرعية أن يطلب الخلوة الشرعية بزوجته في السجن، وتمتع كل من الزوجين المحبوس وزوجته بهذه الحقوق لا يثير إشكالا عادة، إنما يثور الإشكال عندما تتعارض هذه الحقوق ويطالب كل من المحبوس وزوجته بحقه، فيكون حق أحدهما في مواجهة الآخر الأمر الذي يدق فيه التمييز والمفاضلة بين الحقين وتغليب أحد المصلحتين على الأخرى.

وتبعا لذلك نطرح التساؤلات التالية : أي حق يرجح وأي مصلحة تعتبر عند تعارض حق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية مع حق الزوجة في طلب التطليق لحبس الزوج؟ فهل يراعى تضرر الزوجة من بعد زوجها عنها وعدم قدرتها على إدارة شؤونها وشؤون أطفالها إن وجدوا، وبالتالي يستجاب لطلبها بالتفريق عن زوجها لتتحلل من هذه الرابطة وترتب حياتها من جديد؟ أم هل يأخذ في الحسبان حرص الزوج المسجون على بقاء أسرته وتمسكه بها ورغبته في لم شملها وكذا حاجته لدعم أسرته وخاصة زوجته، وعدم تحميله أعباء أخرى بخسارة أسرته وهو الذي خسر حريته، وبالتالي رفض طلب التفريق من الزوجة ؟

وكان هدفنا من هذه الدراسة بيان السند الشرعي لكل من حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج وحق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية، وتسليط الضوء على الأحكام القانونية للخلوة الشرعية للمسجون في التجارب التشريعية العربية الرائدة، وكذا محاولة تصور حلول لفروض تتعارض فيها هذه الحقوق فيما هو متاح في تشريعاتنا العربية.

واستعنا في سبيل انجاز هذا البحث بالمنهج المقارن في محاولة لمقارنة الأحكام المتعلقة بالتطليق لحبس الزوج وكذا بالخلوة الشرعية للمسجون بين ما جاء في الشريعة الإسلامية وما قررته القوانين الوضعية وحتى بين قوانين الأحوال الشخصية العربية وقانون الأسرة الجزائري، كما استعنا بالمنهج التحليلي كلما دعت الحاجة لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

وسنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة أعلاه فيما يلي، وقبل ذلك وجب بيان المقصود بـ : حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج(أولا) وحق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية(ثانيا)، لنصل إلى تعارض حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج مع حق هذا الأخير في الخلوة الشرعية (ثالثا).

أولا: حق الزوجة في طلب التطليق لحبس الزوج

قررت القوانين الوضعية وقبلها الشريعة الإسلامية حقا للزوجة في طلب الفرقة من القاضي عندما يصيبها ضرر[1] معتبر يبرر فك رابطة الزوجية عن طريق التطليق، ويعتبر سجن الزوج من بين هذه الأحوال التي يتحقق فيها الضرر حالا أو مآلا على غرار حالات أخرى فصل فيها الشارع وخص لها قانون الأسرة الجزائري المادة 53 منه، وإن زاد في بعض الأحوال عما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، لذلك سنحاول من خلال هذا المحور الأول أن نبين كيف تناول فقهاء الشريعة الإسلامية حق الزوجة في طلب التطليق لسجن الزوج ، لنبين ما يقابل هذه الأحكام في قانون الأسرة الجزائري.

1. طلب الزوجة التفريق لحبس الزوج في الشريعة الإسلامية

يتبادر للذهن عند الحديث عن التطليق لسجن الزوج سؤال حول إمكانية اعتبار هذا المسجون غائبا وبالتالي إمكانية أن تطبق عليه أحكام التطليق للغيبة، ونجد فقهاء الشريعة الإسلامية في المقابل حددوا صور الغيبة، فالحنفية جعلوا للغيبة ست (06) صور هي الغيبة عن مجلس الحكم؛ والغيبة عن البلد؛ والتواري عن البلد؛ والفقد؛ والأسر والحبس، أما المالكية فالغيبة عندهم سبع(07) صور هي الغيبة القريبة؛ الغيبة البعيدة؛ والغيبة المنقطعة والغيبة لعذر شرعي؛ والفقد على أحوال ثلاث؛ والأسر؛ والاستتار في البلد، وأما الشافعية فالغيبة عندهم لها تسع صور هي: الغيبة عن الحكم مع الحضور في المجلس؛ والغيبة عن مجلس الحكم والحضور في البلد؛ والغيبة عن بلد الحكم؛ والفقد؛ والاستتار في البلد؛ والتواري؛ والتعزر؛ والغيبة لعذر، والأسر، وأما الحنابلة فالغيبة عندهم لها سبع (07) صور هي: الغيبة في عن البلد؛ والغيبة في البلد؛ والتواري؛ والأسر؛ والفقد؛ والاستتار في البلد؛ والحبس[2].

وسنبين آراء الفقهاء في الغيبة كسبب للتفريق بين الزوجين، باعتبار أن هناك من الفقهاء من رأى أن الحبس صورة للغيبة، ونستعرض بعد ذلك آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لحبس الزوج.

1.1 موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التفريق للغيبة:

اختلف الفقهاء في القول بالتفريق بسبب الغيبة، فالحنفية والشافعية لا يرونها سببا للتفريق ولو طالت[3]، وهذا لأنه لا يوجد دليل على أن الغيبة سبب للتفريق بين الزوجين، كما أن الأصل أن الطلاق لمن أخذ بالساق

وهو الزوج وليس للقاضي هذا الحق[4]، أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى جواز التفريق للغيبة إذا طالت حتى لو ترك الزوج لزوجته مالا تنفق منه[5]، ذلك أن إقامة الزوجة بعيدة عن زوجها مدة طويلة يجعلها في وضع المعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية ولا هي مطلقة تجد في كنف زوج آخر السعادة والاستقرار، كما أنه ومع طول الغيبة يصبح أمر محافظتها على العفة والفضيلة صعب لا تحتمله الطبيعة البشرية[6]، وفي هذا ضرر يحق للزوجة بموجبه مطالبة القاضي بإزالته لأنه ظلم ورفع الظلم في هذا الباب من اختصاص القاضي والضرر الناشئ عن فراق الزوج هو السبب الحقيقي للتفريق[7].

ورغم اتفاق المالكية والأحناف على التفريق للغيبة إلا أنهم اختلفوا في حد الغيبة الطويلة، فحددها الحنابلة بستة (06) أشهر استنادا إلى ما روي عن عمر بن الخطاب في قصة المرأة التي تضررت من غياب زوجها وسؤال عمر لابنته حفصة عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها، فوقت للناس في مغاربهم ستة(06) أشهر، وحددها المالكية في الراجح عندهم بسنة وقيل ثلاث(03) سنوات [8].

واختلف المالكية والحنابلة أيضا في جواز التفريق للغيبة مطلقا أو بعذر، فذهب المالكية إلى القول بجواز التفريق للغيبة مطلقا سواء كانت بعذر كغياب الزوج لعمل أو لطلب علم أو كانت بغير عذر، فإن كان الزوج في مكان معلوم وجبت مراسلته وإعلامه، ويخيره القاضي بين أن يحضر إلى زوجته أو ينقلها إلى حيث يقيم أو أن يطلقها، ويحدد له مدة، فإن لم يحضر إلى زوجته ولم ينقلها إليه في المدة المحددة طلقها القاضي منه، وإن كان الزوج مجهول المكان أو تعذرت مراسلته فللقاضي أن يطلق عليه في الحال وهو طلاق بائن[9]، وأما الحنابلة فقالوا أن التفريق إنما يكون في الغيبة بدون عذر وتكون هذه الفرقة فسخا عندهم، لأنها لم تصدر من الزوج ولا بتفويض منه[10].

2.1 موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التفريق لحبس الزوج:

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى القول بعدم التفريق بين الزوجين لحبس الزوج مهما كانت مدة سجنه قياسا على عدم جواز التفريق للغيبة عموما، أما المالكية والحنابلة وإن كانوا يجيزون الفرقة لغيبة الزوج فهم لم يصرحوا بالتفريق لحبس الزوج، والذي صرح بذلك ابن تيمية من الحنابلة في إحدى فتاويه وأما من جانب المالكية فكان التصريح لزوجة الأسير في حقها في طلب التفريق[11].

وأما القائلون بعدم جواز التفريق بين الزوجين لحبس الزوج هم الحنفية والشافعية وحججهم في ذلك هي نفس الحجج التي عرضوها عند قولهم بعدم جواز التفريق للغيبة عموما، وحجج هؤلاء – القائلين بعدم جواز التفريق بين الزوجين لحبس الزوج– هي أنه لم يرد نص من كتاب الله ولا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو فعل من الصحابة أو نقل عنهم بجواز التفريق لأجل الحبس أو الغيبة، فلم يوجد ما يصح أن يبنى عليه التفريق[12]، والأصل أن الطلاق بيد الزوج ولا يملك القاضي إيقاعه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الطلاق لمن أخذ بالساق"[13]، كما أنه لا يفرق بين المفقود وزوجته لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إنها امرأته حتى يأتيها البيان"[14] وإذا كان هذا في امرأة المفقود فالتي غاب عنها زوجها أولى بالانتظار حتى يرجع [15]، واستدلوا بقول

علي ابن أبي طالب رضي الله عنه فيها – امرأة المفقود–:" هي امرأته ابتليت فلتصبر حتى يتبين الموت أو الطلاق"[16]، وكذا لأن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته، فلذلك لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظن موته[17]، هذا الحكم والحالة هي الفقد أو الغيبة فكيف بالحبس الذي هو غيبة معلوم مكان صاحبها ومدة غيبته فلا مسوغ هنا إلى إجازة التفريق بين الزوجين.

وانضم فقهاء الحنابلة إلى رأي الحنفية والشافعية في القول بعدم جواز التفريق بين الزوجين لحبس الزوج ذلك أن الحنابلة وإن كانوا يجيزون التفريق بين الزوجين للغيبة فإنما هي الغيبة بدون عذر، وغيبة المحبوس هي غيبة بعذر لا تخول للمرأة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها[18].

أما المالكية والذين قالوا بجواز التفريق للغيبة فلا يوجد لديهم نص يقضي بحق الزوجة في طلب الفرقة لحبس الزوج إنما لتوفر العلة المبررة للفرقة في الغيبة في حالة الحبس، وهي تضرر الزوجة من بعد الزوج ولو كانت غيبة مبررة، فالضرر متحقق في حالة حبس الزوج أكثر من سنة، لأن الزوج في سجنه بمثابة الغائب في سفره[19]، والواضح أن المالكية[20] ومعهم ابن تيمية من الحنابلة[21] اعتدوا بالضرر الواقع على الزوجة والمتمثل في ترك الوطء لغيبة الزوج والتي يعتبر الحبس أحد صورها ويتحقق معه ذات الضرر إذا زادت مدة الحبس عن السنة، لذلك حق للزوجة طلب الفرقة، وهو الرأي الراجح وما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية العربية.

2. حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج في التشريع الجزائري

أخذت التشريعات العربية برأي المالكية وابن تيمية الذي يجيز التفريق القضائي لحبس الزوج، وأدرج المشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات ضمن المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حالات يجوز فيها للزوجة طلب التطليق وجاء في الفقرة 4 منها حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، وإن كان المشرع الجزائري قد انفرد وخالف التشريعات العربية في الشروط المطلوب توافرها لتتمكن الزوجة من التطليق بسبب سجن الزوج كما سنرى.

1.2 المآخذ المسجلة على المشرع الجزائري في صدد حالة التطليق للحبس:

كانت الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري محل تعديل، حيث كانت تنص على أنه "الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، و كان المشرع الجزائري قد انتقد لصياغته الركيكة [22] كونه وصف العقوبة بالشائنة وإن كان قصد المشرع هو " العقوبة عن الفعل الشائن أو الأفعال الشائنة"[23] وجاء تعديل 2005 لتتغير هذه الفقرة – فقرة 4 من المادة 53 ق.أ.ج– إلى التالي:" الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، ورغم الغموض الذي كان يكتنف هذه الفقرة بالذات والانتقادات الموجهة إليه في هذا الصدد إلا أنه وماعدا استبداله لعبارة "عقوبة مشينة" بعبارة "عن جريمة مقيدة للحرية" ترك المشرع الأمر على حاله من الغموض والعمومية، بل وزاد على ذلك بحذفه لعبارة "لمدة أكثر من سنة" ليصبح شرط مدة

العقوبة غير معتبر في طلب التفريق لحبس الزوج، الأمر الذي اتضح معه مخالفة المشرع الجزائري لما جاء في كتب الفقه الإسلامي والتشريعات العربية بخصوص هذه المسألة[24].

وما يسجل على المشرع الجزائري أنه لم ينص على مدة العقوبة كما فعل قبل 2005، حيث كان يشترط أن يتم الحكم بعقوبة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، ولم يعتبر المشرع الغياب للحبس أو السجن سببا للتفريق، بل راعى الأسباب التي لأجلها حكم على الزوج ومدى مساس هذه الجريمة التي ارتكبها بشرف الأسرة دون اعتبار لسجن هذا الزوج أو لمدة سجنه[25]

2.2 شروط تطبيق الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري:

حسب نفس الفقرة تكون شروط حالة التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة كالآتي:

– أن يصدر من القاضي حكم يحرم الفعل، وينزل على الزوج عقوبة[26]، وهنا يجب أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج مجرم قانونا ومعاقب عليه بنص القانون، وأن يكون الحكم الذي صدر ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي فيه حتى يمكن الاحتجاج به، وتقدم الزوجة نسخة من هذا الحكم ليتحقق هذا الشرط الأول[27].

– أن تكون الجريمة التي ارتكبها الزوج وصدر فيها حكم قضائي جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وقد يصعب حصر الجرائم التي تمس بشرف الأسرة لدرجة القول أن معظم الجرائم تتضمن وينطبق عليها هذا الوصف [28]لا سيما جريمة الزنا والفاحشة بين المحارم، وبالتالي تبقى للقاضي سلطة تقدير مدى مساس هذه الجريمة بشرف الأسرة من عدمه[29].

– أن تكون الجريمة المرتكبة من قبل الزوج من شأنها أن تؤدي إلى استحالة مواصلة العشرة الزوجية لما قد يخلق ذلك من أجواء متوترة يصعب معها استمرار الحياة الزوجية [30] لما قد يخلق ذلك من أجواء متوترة يصعب معها استمرار الحياة بين الزوجين، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير درجة التوتر والضرر ومدى إمكانية مواصلة العشرة الزوجية من عدمها لقبول طلب الزوجة أو رفضه، مع أنه من الناحية العملية يصعب على القاضي أن يثبت أن الحكم الصادر في مثل الجريمة المنصوص عليها ينتج عنه استحالة مواصلة العشرة يحتاج إلى مرور مدة زمنية ملائمة بعد صدور الحكم ليتسنى له اختبار حالة العشرة الزوجية وإن استحالت بعد الحكم بالعقوبة أم مازالت ممكنة وليس فقط كون الجريمة تمس بشرف الأسرة، وفي هذا الانتظار زيادة قي الضرر الحاصل للزوجة[31].

وبالتمعن في هذه الشروط نجد المشرع الجزائري ابتعد عن الاعتبار الذي على أساسه أجاز المالكية وابن تيمية التفريق للحبس والذي اعتبروه غيبة تتضرر الزوجة منها بترك الوطء، وما يؤكد ذلك أن المشرع لم يذكر كلمة حبس أو سجن في نص الفقرة 4 من المادة 53 ق.أ.ج ولم يحدد المدة المحكوم بها كعقوبة للجرم المرتكب من طرف الزوج بل نجده ركز على الضرر المعنوي الذي يطال سمعة وشرف الأسرة وتستحيل معه الحياة الزوجية.

وتأسيسا على ذلك يرى البعض أن هذه الفقرة–فقرة 4 من المادة 53 ق.أ.ج– كان يمكن الاستغناء عنها بالفقرة 10 من نفس المادة والتي تكفي للدلالة على الضرر المعنوي الذي افترض المشرع وجوده[32]، ليتضح أن الفقرة 4 من المادة 54 أعلاه لا تؤسس لحالة حبس الزوج كسبب موجب للتفريق [33]إنما أصبحت تؤسس للتفريق لأي ضرر معتبر شرعا أو ربما التفريق لارتكاب فاحشة والتي تغني عنها الفقرات 9 و7 على التوالي من نفس المادة.

ثانيا: حق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية

إن دخول الشخص إلى السجن لا يعني ولا بأي شكل من الأشكال تجريده من حقوقه كإنسان، وهو ما أقرته شريعتنا الإسلامية منذ أكثر من 14عشر قرنا وما عنيت به المواثيق الدولية[34] وما سارت إليه القوانين الوضعية منذ منتصف القرن العشرين متأثرة بفلسفة الدفاع الاجتماعي التي تهدف إلى جعل السجن وسيلة لإصلاح السجناء وإعادة تأهيلهم اجتماعيا، ولعل إقرار نظام حق الخلوة الشرعية للسجين يصب في هذا المسعى، والتي يكون لها أثر بالغ في تحسن سلوك السجين ونفسيته، حتى أن بعض الباحثين يعتبرون حرمان السجين من حقه في الخلوة الشرعية نوع من أنواع العقوبة الإضافية التي لم ينص عليها القانون[35].

وسنبين فيما يلي مفهوم الخلوة الشرعية وحكمها الشرعي لنتناول الخلوة الشرعية كنظام أخذت به بعض التشريعات العربية، وموقف المشرع الجزائري من ذلك .

1. مفهوم الخلوة الشرعية للسجين وحكمها الشرعي

قد يختلط على الكثيرين مصطلح الخلوة الشرعية كحق للسجين بمفهوم الخلوة الشرعية في النكاح وأن كانت الأولى تأخذ من الثانية وتعرف بها (1)، إذ تظهر الخلوة الشرعية للسجين في صورتين اثنتين(2)، ورغم أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في الاعتراف بهذا الحق للسجين فإن ذلك لا يمنع من وجود خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول تقرير هذا الحق للسجين (3).

1.1 مفهوم الخلوة الشرعية للسجين:

سنحاول تعريف الخلوة الشرعية لنبين على إثر ذلك المقصود بالخلوة الشرعية للسجين .

1.1.1. تعريف الخلوة الشرعية: نعرف الخلوة الشرعية لنبين المقصود بالخلوة الشرعية للسجين، والخلوة لغة تعرف على أنها مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها[36] والخلوة اسم مرة من الفعل خلا يخلو[37]ويتصل لفظ الخلوة بألفاظ هي الانفراد والعزلة والستر[38].

وأما التعريف الاصطلاحي للخلوة الشرعية فلم يبتعد عن التعريف اللغوي[39]، والخلوة الشرعية فقها عرفها الحنفية[40] بأنها اجتماع الزوجين في مكان مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية، وعرفها المالكية[41] بأنها اجتماع الزوجين في مكان ترخى فيه الستور إن وجدت، وإلا فيكفي إغلاق الموصل لهما، بحيث لا يصل إليهما أحد، وهذه هي خلوة الاهتداء والتي تكون بعد الزفاف وهي النوع الأول من الخلوة، وهناك خلوة الزيارة، وهي أن يزور كل من الزوجين الآخر في بيت شخص آخر، أو أن يزور الزوج زوجته في بيت أهلها أو أن تزور الزوجة

زوجها في بيت أهله، وعرفها الشافعية[42] أنها اجتماع الزوجين في مكان تغلق أبوابه وترخى ستوره، أما الحنابلة[43] فعرفوا الخلوة الشرعية بأنها انفراد الرجل بزوجته بعد إبرام عقد صحيح.

والملاحظ أن هذه التعريفات تشترك كلها في كون الخلوة الشرعية هي اجتماع الزوج بزوجته وهذا ما يفترض وجود عقد زواج صحيح سابق في انعقاده لهذه الخلوة، إلا أنهم بعضهم ذكر كيف أن هذه الخلوة تتحقق بإرخاء الستور وبإغلاق الموصل إلى الزوجين وهم المالكية والشافعية، وزاد الحنفية لتحقق الخلوة الشرعية اشتراط انعدام الموانع الشرعية والطبيعية والحسية.

والخلوة الشرعية عند الفقهاء المحدثين هي:"اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان يستطيعان فيه من التمتع الكامل، بحيث يأمنان فيه من دخول أحد عليهما وإطلاعه عليهما بدون إذن، وليس ثمة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع الاستمتاع"[44]، وقد جنح الفقهاء المعاصرون إلى تعريف الحنفية كونه تعريف جامع يشمل الحالات التي تتحقق بها الخلوة والتي ذكرها المالكية والشافعية وهي إرخاء الستور وقفل الموصل إليهما وهذه وتلك ،إنما تدخلان تحت المانع الحسي الذي قرن الحنفية انعدامه إلى جانب المانع الطبيعي بالخلوة الشرعية الصحيحة.

2.1.1 تعريف الخلوة الشرعية للسجين: عرف بعض الفقه الخلوة الشرعية[45] للسجين بأنها:" اجتماع السجين ذكرا كان أو أنثى بمن يحل له شرعا"مع زوجه الشرعي" في مكان خاص لا يطلع عليهما فيه أحد بدون إذنهما، بحيث يتمكن فيه الرجل من معاشرة زوجته معاشرة الأزواج في ذلك المكان المعد مسبقا لهذه الغاية من قبل إدارة السجون"[46]، رغم أن هذا التعريف لم يميز بين السجين إن كان ذكرا أو أنثى حتى يحق له الخلوة الشرعية، إلا أنه قصر الخلوة الشرعية على الصورة الداخلية ضمن حدود وخلف أسوار المؤسسة العقابية وأغفل الخلوة الخارجية حين تتخذ صورة الزيارة العائلية الخاصة بموجب تصريح خروج مؤقت من المؤسسة العقابية[47]، وعرف آخرون الخلوة الشرعية بأنها:" اللقاء الحميم –المعاشرة الجنسية– بين السجين وزوجته أو بالعكس في حجرات خاصة داخل السجن، أو خروج السجين لتحقيق هذا الغرض، حيث أن عقوبة السجين أو المحبوس للتقويم والتهذيب لا للإيلام والتعذيب"[48] ورغم أن هذا التعريف استدرك ذكر الصورة الثانية للخلوة الشرعية –الزيارة العائلية– إلا أنه أغفل ما قيدت به غالبية التشريعات التي سمحت بالخلوة الشرعية من شروط ينبغي مراعاتها حتى يستفيد النزيل من الخلوة الشرعية وهي قضاء النزيل حدا أدنى من العقوبة، وحسن سيرته وسلوكه أثناء تنفيذه لها.

وتأسيسا على ذلك يعرف اتجاه من الفقه–وهو التعريف المرجح– الخلوة الشرعية للسجين بأنها:" إجراء قانوني يتم بمقتضاه تمكين النزيل حسن السيرة والسلوك، الذي أمضى شطرا من عقوبته في المؤسسة العقابية من الاتصال الجنسي بشريكه في الزوجية، سواء في مكان مهيأ لذلك داخل أسوار المؤسسة العقابية، أم خارجها بمنحه تصريح خروج مؤقت لهذه الغاية"، ونرى بأن هذا التعريف الأخير هو الأصلح من حيث انصرافه إلى

الزوج أو الزوجة حسب الحال، وكذا من حيث ذكره لصورتي الخلوة الشرعية للسجين الداخلية والخارجية، وكذا من حيث تعداده للشروط القانونية المقررة والتي على أساسها يمنح السجين هذا الحق.

2.1. أنواع الخلوة الشرعية للسجين:

من خلال التعريف المنتقى للخلوة الشرعية يتضح أنها تتجسد في صورتين اثنتين هما خلوة شرعية داخلية، وخلوة شرعية خارجية.

1.2.1. الخلوة الشرعية الداخلية[49]: وهي الخلوة التي تتم في غرف مخصصة لهذه الغاية داخل المؤسسة العقابية أو على مقربة منها، ويراعى أن تكون هذه الغرف مجهزة بتجهيزات خاصة لغرف النوم، وتوفر المرافق الصحيحة اللازمة، وتكون بعيدة عن مكاتب ومكان نوم العاملين في المؤسسات العقابية والنزلاء، بحيث يتعذر رؤية أو سماع ما يجري في الخلوة[50].

2.2.1. الخلوة الشرعية الخارجية[51]: يقصد بهذه الصورة تلك التي تتم خارج في كنف الإنسانية وفي مناخها الطبيعي بعيدا عن أسوار المؤسسات العقابية، بحيث يسمح للنزيل تبعا لهذه الصورة بالخروج من المؤسسة العقابية لزيارة عائلته وزوجته مدة معينة والتي يتم احتسابها ضمن مدة العقوبة المحكوم بها ، ولا يمنح هذا الترخيص بالخروج إلا بشروط معينة من بينها حسن سلوك النزيل في المؤسسة العقابية وتدني خطورته الإجرامية وأن يكون قضى حدا أدنى من العقوبة المحكوم بها[52].

وفي المفاضلة بين الصورتين تبدو الصورة الثانية أرجح جانبا وأكثر قبولا وتقبلا من العام والخاص، كونها الطريقة الأصون والأمثل للقاء زوجي في الإطار الأخلاقي والاجتماعي وذلك لما تتيحه من إشباع جنسي طبيعي في مناخ سليم[53].

3.1. الحكم الشرعي للخلوة الشرعية للسجين:

سبق القول أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة لإقرار حق الخلوة الشرعية للسجين[54] إلا أن إقرار هذا الحق كان محل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يمنع المحبوس من الخلوة الشرعية لأن من غايات الحبس إدخال الضيق والضجر على قلبه لردعه وزجره، ولا تضييق عليه مع تمكينه من اللذة والتنعم والأنس والرفاهية، لأن الوطء بهذه الصفات وليس من الحوائج الأصلية كالطعام، وهذا مذهب المالكية وقول بعض الحنفية وبعض الشافعية، وأضاف المالكية والزيدية أن المحبوس لا يمنع من الاستمتاع بزوجته في مكان لا يطلع عليه أحد إذا حبس بحقها، لأنها إذا شاءت لم تحبسه فلا تفوت عليه حقه في الوطء[55].

القول الثاني: لا يمنع السجين من دخول زوجته وجاريته عليه والخلوة بهما والاستمتاع بهما متى توفرت الخلوة الشرعية، فإن لم يوجد المكان الخالي فلا يمكن من ذلك[56]، ويقول ابن عابدين في تبرير هذا القول:" لأنه – السجين– غير ممنوع من شهوة البطن فكذا الفرج، ولكن لا تجبر الزوجة إلا إذا كان في السجن سكن مثلها، لما

في ذلك من الضرر عليها"[57]، بل إن الحنفية تجاوزوا موضوع السماح للسجين بوطء زوجته إلى مسألة إلزامه بالعدل بين نسائه بأن يستدعي واحدة في ليلتها[58].

القول الثالث: من حق السجين الخلوة الشرعية بزوجه، ولكن لولي الأمر منعه من ذلك، إذا كان في المنع مصلحة مشروعة، وهذا قول آخر في المذهب الشافعي[59].

والقول الراجح [60] في هذه المسألة هو القول الثالث لأن الوطء من الحقوق الزوجية المشتركة والمقاصد الشرعية المعتبرة، فضلا عما في السماح بالخلوة الشرعية للسجين من أثر في المحافظة على صحة السجين النفسية والبدنية[61].

2. الخلوة الشرعية للسجين في القوانين التي أخذت بها

أخذت بنظام الخلوة الشرعية الدول العربية ودول غربية[62]، وإن كانت تهمنا تجارب الدول العربية المسلمة في هذا الموضع، وتعتبر المملكة العربية السعودية سباقة في تبني هذا النظام حيث بدأت بتطبيقه منذ عام 1978، ليتوالى الأخذ بهذا النظام في كل من الكويت واليمن والمغرب وقطر والإمارات العربية المتحدة والبحرين وموريتانيا ومصر[63].

وتتفق التشريعات العربية في ضرورة وجود ضوابط معينة لتطبيق هذه الخلوة الشرعية، كما أن الواقع والتطبيق العملي أفرز عدة معوقات وعقبات تعترض تطبيق هذا النظام وتعميمه، بالإضافة إلى أن هناك آثار مترتبة على ممارسة حق الخلوة الشرعية للسجين، وهو ما سنتناوله تباعا.

1.2. ضوابط تطبيق الخلوة الشرعية للسجين:

سمحت بعض التشريعات العربية بنظام الخلوة الشرعية لكن وفق ضوابط معينة، أوردتها هذه التشريعات ضمن نصوصها كالآتي:

– التأكد من توافر علاقة زوجية شرعية بين السجين والشخص المراد ممارسة الخلوة معه: ويتم ذلك بالإدلاء للجهات القائمة على المؤسسة العقابية بعقد زواج رسمي أو حكم قضائي مثبت للعلاقة الزوجية، تلافيا لاستغلال هذا الحق في ممارسة علاقة غير قانونية في عقر مكان مخصص أصلا للزجر عن كل الأفعال غير القانونية[64].

– أن يكون السجين من أصحاب المدد الطويلة: وذلك حتى لا ترهق الجهات القائمة على رعاية السجون من جهة ولعدم ظهور الحاجة الملحة للخلوة الشرعية من جهة أخرى كون مدة السجن قصيرة، وقد تختلف تقديرات التشريعات العقابية[65] للحد الأدنى لهذه المدة، ويمكن في هذه الحالة الاستئناس بالمدة التي حددها الشرع للمولى بأربعة أشهر، وهي أربعة أشهر وهي الفترة التي أمر الله تعالى المولى بالفينة أو الطلاق عند انتهائها، فدل على ذلك على أن ما زاد على الأربعة أشهر مظنة العنت[66].

– ضرورة توفير مكان ملائم لممارسة الخلوة الشرعية، ويقع على المؤسسة العقابية عبء توفير مكان مناسب يوفر بدوره الستر التام ويحفظ للسجين وزوجته كرامتهما ويمنع الغير من الإطلاع على أسرار خلوتهم

وانتهاك خصوصيتهم[67]، بحيث يجب أن يكون هذا المكان بعيدا عن أنظار النزلاء والعاملين في المؤسسة العقابية وأن يتوفر على أسباب الراحة والخصوصية والتجهيزات المادية كغرفة نوم ومستلزماتها ومرافق صحية مناسبة[68].

– أن يكون النزيل حسن السيرة والسلوك، حبث تتفق التشريعات [69] على اشتراط حسن سلوك النزيل في المؤسسة العقابية لتقرير خلوته بزوجه سواء خلوة داخلية أو خارجية، لذلك يجب على النزيل أن ينأى بنفسه عن كل ما يعرضه لعقوبة تأديبية[70]، وهذا الشرط له أهمية كبيرة في تشجيع النزلاء الذين يستفيدون من نظام الخلوة الشرعية على الالتزام بالتعليمات الداخلية للمؤسسة العقابية[71].

– الرضا بالخلوة الشرعية، إذ يترتب على اعتبار الخلوة الشرعية حق للزوجين ضرورة توفر رضاهما بشأن إجراء هذه الخلوة، فلا يجبر الزوج على ممارسة هذا الحق إذا تنازل عنه، أما إذا أراد ممارسته فإنه يفصح عن ذلك ويفرغ رغبته تلك في طلب يتقدم به لإدارة السجن بهذا الخصوص، وفي هذا الطلب ما يدل على رضائه بالخلوة[72]، ويتم التأكد من موافقة الزوج الطليق في حالة تقديم طلب الخلوة من النزيل، وفي حالة العكس عندما يقدم طلب الخلوة من الزوج الطليق وهو ما يعبر صراحة عن رضاه بالخلوة يتم التأكد من رضا الزوج النزيل في هذه الحالة، فلا يجبر أي منهما(النزيل وزوجه) على الخلوة الشرعية، إذ لابد من موافقة الطرفين على إجراء الخلوة الشرعية[73].

– توثيق جميع زيارات الخلوة الشرعية، حيث يتم تسجيل جميع الزيارات الخاصة بالخلوة الشرعية في سجل رسمي معد لذلك، وهذا لحفظ حقوق الزوجات وإثبات الأنساب في حالة حدوث الحمل للمرأة أثناء فترة سجن زوجها[74] وتحديد فترات زمنية محددة خلال الأسبوع وكذا مدة الخلوة ويرجع تحديد ذلك لأهل الاختصاص والقائمين على السجون،وحبذا لو يكون القضاء مراقبا لتطبيق هذا الإجراء حتى لا يترك الأمر لتسلط وأهواء مديري السجون الذين قد يتعسفون أحيانا في منح هذا الحق للسجين[75].

– الكشف عن السجين وزوجه للتأكد من خلوهما من الأمراض المعدية[76] وذلك عن طريق حصول النزيل وزوجه على تقرير طبي يفيد خلو الزوجين من الأمراض السارية والمعدية عند كل زيارة، ويشمل الفحص جميع الأمراض السارية والمعدية ولا يقتصر فقط على الأمراض الجنسية[77].

2.2. معوقات وعراقيل الأخذ بنظام الخلوة الشرعية للسجين:

تتراوح هذه المعوقات والعقبات التي تعترض الأخذ بنظام الخلوة الشرعية وترجع بالأخص إلى أسباب وعوامل اجتماعية (الأسرة؛ الأصدقاء...) وعوامل ثقافية (تنشئة دينية؛ تعليم؛ وسائل إعلام...) وعوامل خدماتية[78].

وأول المعوقات – ورغم أخذ بعض التشريعات بنظام الخلوة الشرعية – هي مهاجمة هذا النظام من قبل بعض الباحثين في علم العقاب، والذين يرون أن حرمان المحكوم عليه من الجنس إنما هو ترويض له للسيطرة

على شهواته كي يسلك في المجتمع سلوكا لا تغلب فيه شهوته على إرادته، علاوة على أن اختلاء المسجون بزوجته يؤدي إلى الاختلال بالنظام العقابي[79].

وأيضا رفض المجتمع لهذا النظام، فالمجتمع لا يتقبل فكرة اختلاء الزوج بزوجته داخل أسوار السجن، كما أن منح المجرمين حق ممارسة الجنس قد يؤدي إلى عدم تحقيق العقوبة لوظيفتها الردعية[80].

ومن بين المعوقات التي لها الآثر البالغ في عدم الأخذ بنظام الخلوة الشرعية وتعميمه هو حياء زوجة السجين الذي طلب الخلوة الشرعية والتي قد لا توافق على رغبة زوجها بأن تذهب بنفسها لإدارة السجن وتطلب لقاءا شرعيا مع زوجها لما فيه من الإحراج والإهانة وهو شعور سيء ينتاب الزوجة حتى وإن كانت ترغب في إرضاء زوجها[81].

كما تحول الأسباب الاقتصادية دون الأخذ بنظام الخلوة الشرعية، فهذا النوع من الزيارات بحاجة إلى أماكن بمواصفات معينة، وتشييد أماكن كهذه داخل المؤسسات العقابية يحتاج إلى نفقات، فإن كانت معظم السجون في العالم تعاني من ظروف سيئة من حيث اكتظاظ المساجين وعدم وجود مرافق للسجناء أنفسهم فيكون الأولى تحسين ظروف إقامة المساجين ثم البحث في توفير وإيجاد أماكن للخلوة الشرعية تراعى فيها كل المعايير الضرورية لمثل هذا النوع من الزيارات ولعل أهمها الحفاظ على الخصوصية[82].

كما أن السماح بالخلوة الشرعية للسجين إن كان أنثى قد يترتب عليه الحمل والذي يستدعي توفير عناية صحية خاصة والسماح للأم بالاحتفاظ بالمولود لفترة معينة للاعتناء به، وهذا ما يتطلب استعدادات وتجهيزات يجب أن تؤخذ في الحسبان عند الأخذ بنظام الخلوة الشرعية[83].

3.نظام الخلوة الشرعية للسجين في التشريع الجزائري:

السؤال الذي يطرح نفسه، هل أخذت الجزائر بنظام الخلوة الشرعية للسجين؟ يرى بعض الفقه أن الجزائر بنظامها العقابي لم تتناول فكرة الخلوة الشرعية للسجين[84] وبالتالي رفضت تطبيق هذا النظام رغم وجود أصوات مطالبة بتطبيق هذا النظام قدوة بالدول العربية بالإضافة إلى وجود أصوات معارضة[85].

غير أنه وطبقا للمادة 129 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[86] التي تنص على أنه:" يجوز لقاضي العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها(10) أيام.

يمكن أن يتضمن مقرر منح الإجازة شروطا خاصة تحدد بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام"، وتأسيسا على هذه المادة وبالرجوع لصور الخلوة الشرعية نتساءل إن كانت إجازة الخروج التي تحدثت عنها المادة 129 أعلاه تدخل ضمن صورة الخلوة الخارجية ، وإن كانت المادة لم تخص السجين المتزوج بإجازة الخروج هذه بل جاءت المادة عامة لكل المساجين حسني السيرة والسلوك والمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية

تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها، ولم يوضح المشرع فيما إذا كان بالإمكان أن يستفيد المحبوس طيلة فترة حبسه من إجازة واحدة للخروج أم يمكن إفادته بها عدة مرات[87] .

وعليه لا يمكن الجزم بشأن موقف المشرع الجزائري وإن كان أخذ بالخلوة الشرعية للسجين أم لا، رغم إقراره لإجازة الخروج التي تدخل تحت صورة الخلوة الشرعية الخارجية والمرجح هو عدم أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام كونه جعل المعيار الوحيد لمنح هذا الإذن هو حسن سلوك السجين دون الاكتراث لحالته العائلية وإن كان متزوجا أم لا.

وعلى الرغم من أن الموقف الرسمي في الجزائر لم يتطرق إلى مناقشة هذا الموضوع ويرفض فكرة تطبيق نظام الخلوة الشرعية للسجين، إلا أن هناك العديد من الحقوقيين والمهتمين بمجال حقوق المساجين الذين يدافعون عن نظام الخلوة الشرعية للسجين وبالمقابل هناك رأي يعارض تطبيق هذا النظام[88].

ثالثا: تعارض حق الزوجة في التطليق لحبس الزوج وحق الزوج المسجون في الخلوة الشرعية عند تقريره

أثبتت جل التشريعات العربية الحق للزوجة في طلب التطليق لحبس الزوج موافقة بذلك رأي المالكية وابن تيمية من الحنفية، وبالمقابل تبنت حق الخلوة الشرعية للزوج المسجون حسب رأي الجمهور ماعدا المالكية ووافقت رأي الجمهور بعض التشريعات العربية التي أقرت هذا الحق للمسجون كما سبق بيانه.

وبالحديث عن تقرير هذين الحقين لطرفي العلاقة الزوجية قد يتحقق فرض تتعارض فيه الحقوق، عندما يطلب الزوج المسجون أو يبدي رغبته في الخلوة الشرعية، وبالمقابل تطلب الزوجة التطليق لحبس الزوج وهو حق إنما تقرر لها لافتراض تضررها بترك الوطء.

فإذا ما تقرر للزوج المسجون حق الخلوة الشرعية، هل تكون الزوجة ملزمة بالاستجابة لهذا الطلب؟ أم لها الخيار؟ وإن هي بقيت مصرة على طلب التفريق فهل تقرير حق الخلوة الشرعية للزوج المسجون يسقط حقها في طلب التفريق لحبس الزوج؟ وهل يجوز لها حينئذ تأسيس طلب التفريق على الضرر المعتبر شرعا؟ وهل تقطع الخلوة الشرعية للمسجون وزوجه وصف الغيبة –بغير عذر– عن الزوج المسجون المستفيد من هذا الحق؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال هذا المحور الثالث كالآتي:

1. الخلوة الشرعية حق للمسجون وزوجه

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المعاشرة والجماع حق للزوج على زوجته لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:"إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء، لعنتها الملائكة حتى تصبح"[89] ، واختلفوا في كون الجماع حق للزوجة على قولين، الأول قول الشافعية[90] وهو أنه لا يجب على البعل أن يجامع زوجته، أما الثاني فهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[91] والمالكية[92] والحنابلة [93] والظاهرية [94] وهو أن البعل يجب أن يجامع زوجته، وإن اختلفوا في كيفية تحقيق هذا الواجب هل يكون مرة في العمر وهو قول الحنفية أو أن يطأ البعل امرأته مرة كل أربع ليال وهو قول المالكية، أو أن يطأ البعل امرأته مرة كل أربعة أشهر وهو قول الحنابلة، وقول رابع يرى أنه يجب على البعل وطء زوجته بالمعروف قدر كفايتها وهو اختيار ابن تيمية لقوله تعالى:"

ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" والنفقة كالوطء ومثلهما حق المبيت والمتعة كلها لم يقدرها الشرع وإن تنازع الزوجان فتقديرها للحاكم، وهو القول الراجح[95].

وبذلك يتقرر وحسب الراجح من أقوال الفقهاء أن الجماع حق مشترك بين الزوجين، وهو بذلك حق للزوجة كالنفقة وسائر الحقوق وكما أن النفقة لا تسقط بحبس الزوج فكذا الجماع، فإن أمكن البعل القيام به وفق ضوابط شرعية وطلبت الزوجة ذلك وجب على الزوج وعلى القائمين على السجن إجابة طلبها، لأن الخلوة الشرعية تكون حقا لكلا الطرفين المحبوس وزوجه[96].

وأحقية كل طرف ونقصد المحبوس وزوجه في الخلوة الشرعية تثير مسألة أخرى هي رضا كل طرف بها وهل يحق للطرف الآخر الرفض وبالأخص الزوجة.

2. حالة رفض الزوجة الاستجابة للخلوة الشرعية:

سبق لنا عند التطرق لضوابط الخلوة الشرعية الحديث عن رضا المحبوس وزوجه بالخلوة الشرعية، وهو شرط وضابط قررته التشريعات التي أخذت بنظام الخلوة الشرعية للسجين، ويتجسد هذا الرضا في الطلب المكتوب الذي يقدمه الزوج المحبوس إلى المؤسسة العقابية وحينئذ يتم تحري رضا زوج المسجون، وفي الحالة الأخرى قد يقدم زوج المسجون هذا الطلب والذي يعبر عن رضاه فيما يخص الخلوة الشرعية وهنا يجب تحري رضا الزوج المسجون من طرف إدارة السجن.

ونتحدث في هذا التفريع عن الفرض الذي ترفض فيه الزوجة الخلوة الشرعية، بل تطلب التطليق بسبب حبس الزوج، فأي حق يراعى ويؤخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة؟

في مسألة تحري رضا الزوجة إذا ما طلب المسجون وطء زوجته يقول صاحب أسنى المطالب:"ولا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسائه في الحبس إن أمكن فيه، فإن امتنعن من ذلك أجبرت أمته عليه لا زوجته الحرة"[97] وذكر الحنفية أنه لا يجب على الزوجة أن تبيت معه في السجن ولو كان فيه متسع بل لها الرجوع إلى منزلها ولا يجوز أن تحبس ظلما[98]، وتأسيسا على هذه الأقوال يتضح وجوب رضا الزوجة بالخلوة الشرعية، فإن هي رفضتها باعتبارها حقا لها كما للزوج جاز لها ذلك ولا تجبر عليها.

ويثور السؤال حول الفرض الذي تكون فيه زوجة المحبوس قدمت طلبا للقاضي بالتفريق لحبس الزوج ويكون الزوج المحبوس قدم طلبا لإدارة السجن من أجل الخلوة الشرعية، وفرض ثان عندما يكون الزوج المسجون قد استفاد من الخلوة الشرعية بزوجته مرة أو مرات متعددة ثم تطلب هذه الأخيرة التفريق بسبب حبس الزوج كونها لا تستطيع الاستمرار بذات الحال لتحرجها أو لتأذي نفسيتها أو لكلام الناس عنها إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تتحجج بها هذه الزوجة.

في هذه الفروض هل يستجيب القاضي للزوجة ويحكم بالفرقة بينها وبين زوجها لحبسه، أم يرفض طلبها لأن الحكم بتفريقها عن زوجها إنما يكون بسبب الضرر الذي يلحق بها جراء ترك الوطء، أما والحال أن زوجها المحبوس طلب الخلوة الشرعية بها فافتراض زوال الضرر مقترن بموافقتها على الخلوة الشرعية وهذا في الفرض

الأول، أما في الفرض الثاني فلقاءها بزوجها المحبوس في خلوة شرعية دليل زوال الضرر الذي لحقها جراء ترك الوطء بسجن زوجها، وبذلك لا يعود هناك مبرر لطلب التفريق لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وربما تتشابه هذه الأحوال مع حالة المسجون الذي يدفع طلب التفريق عن زوجته لحبسه إذا ما كان قد التقى بزوجته، وفي هذا الصدد يقول فضيلة الشيخ الشرعي محمود صالح مصلح:" إذا هرب الزوج السجين وثبت أنه التقى بزوجته أو إدعى أنه خرج لرفع الضرر عنها فإن هذا موجب لرد القضية إن كانت منظورة، وإن دفع الزوج الدعوى بذلك فإن الدفع في محله، وإذا كان قد هرب واختفى وتحقق أنه لم يلتق بزوجته، فإن كانت القضية لا زالت منظورة فأرى أن يستمر في نظرها، لأن الهارب إلى جهة مجهولة يقاس على الغائب غيبة مجهول، ولأن الحبس في الأصل مقاس على الغيبة، والضرر في كلتا الصورتين واقع على الزوجة"[99]، وقياسا على ذلك يكون للزوج المحبوس الذي التقى بزوجته في خلوة شرعية أن يدفع طلب زوجته في طلب التفريق للحبس قياسا على امكانية دفع الزوج المسجون دعوى التطليق للحبس والذي يكون قد هرب من السجن ليلتقي بزوجته وثبت لقاءه بها .

وفي هذه الحالة عندما يرفض القاضي طلب الزوجة في التفريق للحبس أي طريق عليها أن تسلك وعلى أي أساس تستند.

3. إمكانية تأسيس الزوجة طلبها في التفريق على سبب آخر

إذا ما رفض القاضي طلب زوجة المحبوس في التفريق على أساس أن الضرر المفترض أنه أصابها بسجن زوجها –ترك الوطء– قد زال بلقاء زوجها في الخلوة الشرعية أو زواله مرهون بموافقتها على الخلوة الشرعية، فهل يجوز لها تأسيس طلب التفريق–إن هي بقيت مصرة عليه– على سبب آخر؟

حسب القانون الجزائري وبالرجوع للفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع أقام طلب التفريق ليس لتضرر الزوجة من ترك الوطء لحبس زوجها إنما راعى فيه اعتبارات أخرى هي المساس بشرف العائلة واستحالة العشرة والحياة الزوجية ومتى توافرت هذه الشروط مقترنة بالجريمة المرتكبة من الزوج حكم القاضي بالتفريق دون النظر إلى تضرر الزوجة أو إلى مدة غياب الزوج في سجنه عنها.

وفي الدول العربية التي تأخذ تشريعاتها بحبس الزوج كسبب للتفريق وتأخذ بنظام الخلوة الشرعية، يكون للزوجة تأسيس طلب الفرقة –إن رفض طلبها على أساس حبس الزوج– على أساس الضرر للغيبة، لأن هناك من الفقه من يعتبر الحبس غيبة ولو كان غيبة بعذر، ولكن في هذا الفرض فإن الخلوة التي تكون قد تمت بين المسجون وزوجته أو كان قد طلبها المسجون ولم تجبه إليها زوجته تقطع وصف الغيبة، لأن الغيبة الموجبة للفرقة تكون بمرور سنة على غياب الزوج عن زوجته أما وقد التقيا في خلوة شرعية فلا يمكن التأسيس على الغيبة كسبب موجب للفرقة.

فإن لم تستطع الزوجة طلب التفريق للغيبة فهل يكون لها أن تسلك طريقا آخر وتؤسس طلبها على الإخلال بالتزام المساكنة باعتباره التزام رئيس في عقد الزواج، على أنه في العادة يعتبر الزوج مخلا بالتزام

المساكنة بوجه عام إذا ما ترك مسكن الزوجية بإرادته ودون عذر، وفي هذه الحالة–حالة السجن– إنما يعتبر غائبا بعذر وهو إمضاء مدة عقوبته في المؤسسة العقابية بموجب حكم قضائي صادر عن السلطة العامة، كما أن المشرع الجزائري لم بنص على التزام المساكنة في قانون الأسرة الجزائري بل اكتفى في المادة 36 منه بالنص على المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، إلا إذا اعتبرنا أنه بسجن الزوج يكون هذا الزوج قد أخل بهذه الواجبات وأهمل هذه الروابط، وهو مالا يمكن الجزم به في هذه الحالة كما سبق وقلنا لأن السجن يكون بغير إرادة الزوج وبذلك لا يكون له الخيار في هذا الإخلال .

يبقى للزوجة تأسيس طلبها بالفرقة على الضرر، وقد أخذت أغلب التشريعات العربية بالضرر كموجب للتفريق، إلا أنها اشترطت أن يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين[100] وحاد المشرع الجزائري عن التشريعات العربية في هذه المسألة حيث جعل الضرر كسبب موجب للتفريق دون اشتراط تعذر العشرة بين الزوجين، إذ جعل له ضابطا واحدا وهو أن يكون هذا الضرر معتبر شرعا[101].

وعليه وطبقا للتشريعات العربية يجب على الزوجة التي تطلب الفرقة للضرر أن تثبت تضررها وإن استطاعت الزوجة أن تثبت تضررها وهو في هذه الحالة يكون إما تحرجها من زيارة المؤسسة العقابية للقاء زوجها في خلوة شرعية وقد يكون الضرر هو بعد زوجها عنها لحبسه وعدم استطاعتها إدارة شؤونها وشون أطفالها أن كان لديها أولاد، فإذا ما أثبتت تضررها وجب عليها وطبقا لأغلب التشريعات العربية اثبات تعذر استمرار الحياة الزوجية بمعية هذا الضرر الذي طالها، وهو ما لم يشترطه المشرع الجزائري كما سبق بيانه.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة التي تناولت تعارض حق الزوجة في طلب التطليق لحبس الزوج مع حق هذا الأخير في الخلوة الشرعية تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- يعتبر حبس الزوج غيبة بعذر، واختلف الفقهاء في اعتباره سببا موجبا للتفريق على قولين فالحنفية والشافعية لا يرونها سببا للتفريق ولو طالت، أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى جواز التفريق للغيبة إذا طالت حتى لو ترك الزوج لزوجته مالا تنفق منه، وهو الرأي الذي أخذت به التشريعات العربية.

2- بالنظر إلى نص الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بالتفريق القضائي لحبس الزوج ولكن بالتمعن في الشروط المطلوب توافرها لتطبيق نص هذه الفقرة يتبين أنه حاد عن ذلك لعدم اعتباره شرط سجن الزوج أو مدة سجنه والاكتفاء بشرط الحكم على الزوج في جريمة ومساس هذه الجريمة بشرف الأسرة.

3- الخلوة الشرعية هي حق للمسجون سبقت إلى إقراره الشريعة الإسلامية، ونادت به مؤخرا المواثيق الدولية وكرسته القوانين الوضعية بهدف تحسين سلوك المسجون ونفسيته، واعتبر بعض الباحثين حرمان السجين من حقه في الخلوة الشرعية عقوبة إضافية لم ينص عليها القانون.

4- إقرار حق الخلوة الشرعية للمسجون هو تكريس لمبدأ شخصية العقوبة والذي يقضي باقتصارها على شخص الجاني دون أن تتعدى لزوجه، والخلوة الشرعية حق للزوجة على أساس أنه يجب على الزوج معاشرة زوجته، كما أنه بالموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على الخلوة الشرعية ترجح الأولى على الثانية، ومن بين هذه المصالح المتوخاة استمرار وديمومة الحياة الزوجية وصيانة المسجون من المفاسد.

5- تتجسد الخلوة الشرعية للمسجون في صورتين، أحدهما داخلية تتم داخل أسوار السجن والأخرى خارجية تتم عن طريق منح تصريح مؤقت بالخروج، على أن تتم الخلوة الشرعية وفق ضوابط تتمثل في: التأكد من توافر علاقة زوجية شرعية؛ أن يكون السجين من أصحاب المدد الطويلة؛ توفير مكان مناسب للخلوة الشرعية؛ أن يكون المحبوس حسن السيرة والسلوك؛ توثيق جميع زيارات الخلوة الشرعية؛ الكشف الطبي المسبق عن المسجون وزوجه.

6- المشرع الجزائري وحسب المادة 129 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين نص على منح السجين حسن السيرة والسلوك إجازة بالخروج، ومع ذلك يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات التي لم تأخذ بنظام الخلوة الشرعية رغم مناداة مجموعة من الحقوقيين بتطبيقها في السجون الجزائرية.

7- قد يتعارض حق الزوجة في طلب التطليق لحبس الزوج إذا ما رفعت طلبها إلى القاضي وحق الزوج في الخلوة الشرعية إذا ما أبدى رغبته فيها، ويذهب فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الصدد إلى القول بعدم إجبار الزوجة على الخلوة الشرعية بل يتحرى رضاها في هذه المسألة.

8- يذهب بعض الفقه إلى القول بأن الزوج المسجون له أن يدفع دعوى زوجته في طلب التفريق لحبسه إذا كان قد هرب من السجن لرفع الضرر عنها أو ثبت اجتماعه بها، ويقاس على هذه المسألة جواز دفع الزوج المسجون دعوى التفريق للحبس المرفوعة من زوجته إذا كان قد أبدى رغبته في لقاءها أو كان قد اجتمع بها قبل ذلك في خلوة شرعية.

9- إذا ما رفض القاضي دعوى الزوجة في التفريق لحبس الزوج فلها طلب التفريق للضرر الذي لحقها طيقا لنص الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، حيث اشترط في الضرر أن يكون معتبر شرعا على خلاف التشريعات العربية التي اشترطت إلى جانب تحقق الضرر عدم امكانية استمرار الحياة الزوجية بمعية هذا الضرر.

وتبعا لما تم مناقشته واستعراضه في هذه الورقة تم التوصل إلى التوصيات التالية:

1- ضرورة إعادة صياغة الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري بما يفيد اعتماد المشرع حالة حبس الزوج كسبب موجب للتطليق، والنص صراحة على شرط الحكم على الزوج بالحبس أو بعقوبة سالبة للحرية، والنص أيضا على مدة العقوبة والتي تكون ثلاث سنوات أو أكثر تأسيا بأغلب التشريعات العربية.

2- ضرورة نص المشرع الجزائري على نظام الخلوة الشرعية وتنظيمها بنصوص صريحة، أقله في صورتها الخارجية والتي يعتبر معتمدا لها بموجب المادة 129 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في صيغة إجازة مؤقتة بالخروج.

3- تبقى الخلوة الشرعية في صورتها الخارجية والمتمثلة في منح المسجون إجازة بالخروج إلى بيته ولقاء أسرته الخيار الأفضل والأمثل، من حيث عدم تكبد الدولة مصاريف إقامة أجنحة خاصة لهذا الغرض في المؤسسات العقابية ومن حيث تفادي التحرج الذي يصيب المسجون وزوجته بالأخص عند القدوم للسجن من أجل الخلوة الشرعية، وتفعيل هذه الصورة من الخلوة الشرعية وتعزيزها سيكون له بالغ الأثر في استقرار الأسر وعدول كثير من الزوجات عن طلب الفرقة لحبس الزوج.

التهميش:

[1] جاء الأستاذ مصطفى إبراهيم الزلمي في كتابه " أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن" بتقسيم مغاير لأسباب التفريق القضائي بين الزوجين أقامه على أساس الضرر وليس الأسباب لعدم جدواها، ذلك أن الحياة تتغير وتتطور والمشاكل المعقدة والأمراض تتجدد، وبذلك يقرر أن الأسباب المضرة المبررة للتفريق تنقسم إلى قسمين إرادية ولاإرادية، وبذلك قد يكون التفريق للضرر اللاإرادي وهو الضرر الذي لا يكون لإرادة أحد الزوجين دخل في تكوين منشئه لا مباشرة ولا تسببا كالضرر الناشئ عن العلل والعاهات والأمراض المنفرة، وقد يكون التفريق للضرر الإرادي وهو الضرر الذي يكون منشأه عملا أو قولا إراديا لأحد الزوجين أو كليهما أو تسببا سواء كان الضرر ماديا كالضرر المترتب على عدم الإنفاق أو معنويا كحرمان الزوجة من التمتع الجنسي بسبب غيبة أو هجر، وبذلك حسب الكاتب يمكن إرجاع جميع الأسباب الإرادية المضرة بأحد الزوجين أو كليهما إلى أربع: حرمان الزوجة من النفقة؛ حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية؛ اعتداء أحد الزوجين على الآخر بالقول أو الفعل؛ ارتكاب معصية من أحدهما. أنظر في تفصيل ذلك مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص.ص 150-163.

[2] أنظر في تفصيل ذلك: العربي باشا مصطفى، الغيبة وأثرها في التطليق، ماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص.ص 22-28.

[3] أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، منشأة المعارف، لبنان، 1998، ص. 137.

[4] مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات جامعة سبها، ليبيا، 2006، ص.115.

[5] محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، لبنان، 1983، ص. 607.

[6] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص. 137.

[7] مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص.172.

[8] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص. 608.

[9] مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص. 116.

[10] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص. 608.

[11] عبد الحكم سيد سلمان، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والتشريع، دار عمان للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

[12] محمود عباس صالح أبو عيسى، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص. 40.

[13] الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المجلد الثالث، دار الجيل، لبنان، 1998، ح. 2081،ص. 469.

[14] السنن الكبرى، البيهقي، الجزء 7، ص.445.

[15] محمود علي السرطاوي، قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010، ص. 302.

[16] مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص. 172.

[17] محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص. 303.

[18] مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص.118.

[19] نقلا عن آيت شاوش دليلة سعيد، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص. 172.

[20] يقول العدوي من المالكية:" وإذا جاز لها التطليق لعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا، ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط وإن أسقطت عنه حقها في الوطء لا يلزمه"، أنظر العدوي علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي، الجزء الثاني، ص. 121. نقلا عن محمود عباس صالح أبو عيسى، المرجع السابق، ص34.

[21] يقول ابن تيمية:" وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته أو عجزه عن النفقة، فهو أولى للفسخ، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طالت فرقته، كالقول في امرأة المفقود بالإجماع"، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص. 247. نقلا عن دليلة آيت شاوش سعيد، المرجع السابق، ص. 172.

[22] أنظر في تفصيل ذلك نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.ص 55-56؛ أنظر أيضا دليلة آيت شاوش سعيد، المرجع السابق، ص.178؛ أنظر أيضا العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة، ص.295.

[23] جاءت صياغة الفقرة 4 من المادة 53 ق أ ج رديئة جعلت وصف "شائنة " غامضا منصرفا إلى العقوبة وليس إلى الفعل المعاقب عليه، وبذلك فالمشرع كما يرى الأستاذ فضيل سعد يكون قد وصف عمل القاضي بالشينة والقبح وترك العمل الشائن الذي ارتكبه المجرم، وهو ماجاء في التقرير التكميلي لمشروع قانون الأسرة الذي قدم للنواب من أن المشرع كان يقصد الأفعال التي تنعكس آثارها على الثقة الزوجية. أنظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص. ص 295-296.

[24] لعلى سعادي ، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزار، 2015، ص284.

[25] رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.199.

[26] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مطابع شتات دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص. 117.

[27] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص.285.

[28] هذا القيد الذي وضعه المشرع والمتمثل في مساس الجريمة بشرف الأسرة هو قيد للإخراج لا للإدخال، حيث تخرج بعض الجرائم كجرائم الرأي وجرائم انعدام شهادة التأمين، وأما كون هذا القيد ليس للإدخال فلأن كل جريمة باستثناء ما أخرج قد يكون فيها مساس بشرف الأسرة سواء كانت سرقة أو اغتصاب أو رشوة أو اختلاس. أنظر عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ماجستير شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006، ص.74.

[29] نورة منصوري، المرجع السابق، ص. 57.

[30] إن كان المشرع يقصد بـ "العشرة والحياة الزوجية" المساكنة بين الزوجين فهذه تتوقف وتنقطع بمجرد حبس الزوج بغض النظر عما إذا كان الجرم الذي ارتكبه يمس بشرف الأسرة أم لا، أما إذا كان قصد المشرع بـ "استحالة العشرة الزوجية" هو عدم إمكانية مواصلة الزواج بعد تنفيذ الزوج عقوبته المقررة بسبب توتر العلاقة بين الزوجين والنفور الذي قد يحصل بينهما وانعدام الثقة والطمأنينة بسبب الجرم المرتكب، فهذا يبرر إلى حد ما حكم الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[31] عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص. ص 74-75.

[32] عبد الله عابدي، المرجع نفسه، ص.74.

[33] يتساءل سعادي لعلى في رسالته للدكتوراه " الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري" قائلا:" هل اكتفاء المشرع الجزائري في نص المادة 53 فقرة 4 بالحكم على الزوج عن جريمة والتخلي عن شرط الحبس راجع إلى عدم وجود قول صريح في مذهب مالك بشأن التطليق للحبس، وسكوت الفقهاء المالكية والحنابلة عن الموضوع باستثناء ابن تيمية الفقيه الحنبلي الذي قال بأن حكم الأسير والمحبوس كحكم الغائب، حيث صرح بما يلي:" القول في امرأة الأسير والمحبوس وغيرهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت الفرقة كالقول في امرأة المفقود" غير أنهم تعرضوا لتطليق زوجة الأسير من القاضي، لأن مناط التفريق عندهم هو تضرر الزوجة من زوجها، سواء كان البعد باختياره أو قهرا عنه وهذا المعنى متحقق في زوجة المحبوس لأن هذه الحالة مجلبة للضرر من بعد الزوج وبهذا يقضي مذهبه في شأن زوجة الأسير الذي يجيز لها لطلب التطليق إن تضررت من بعد زوجها عنها. أنظر سعادي لعلى، المرجع السابق، ص287.

[34] تضمنت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا التفاقيات الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لحقوق الإنسان عديد المواد المتعلقة بحقوق المسجون والتي تقضي بضرورة معاملة المسجون معاملة تحفظ له كرامته مهما كانت ظروفه. أنظر سعدي محمد الخطيب، حقوق السجناء وفقا لأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير العربية وقوانين أصول المحاكمات الجزائية والعقوبات وتنظيم السجون وحماية الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.ص 11-15.

[35] حسام الأحمد، حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والمقررات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 236.

[36] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الخامسة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2011، ص. 254.

[37] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 2008، ص.693.

[38] حاتم خليطان، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع عشر، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1990، ص.266.

[39][39] الخلوة لغة تتناول كل انفراد سواء كان بين رجل ورجل أو امرأة وامرأة أو رجل وامرأة أو كان الانفراد بين الإنسان ونفسه، بينما تناول المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء تعريف الخلوة التي تتبني عليها الأحكام الشرعية من جهة المهر والعدة وغيرهما من الأحكام فكان عموم وخصوص من هذا الوجه.أنظر أحمد إبراهيم النشوي، الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنر، مصر، 2004، ص.27.

[40] محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، دار الفكر، لبنان، 1415هـ، ص.249؛ عبد الغني، الغنيمي الدمشقي الميداني، الباب في شرح الكتاب، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، مصر، 1418هـ، ص.16.

[41] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، ليبيا؛ شمس الدين عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 475.

[42] أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، الجزء الخامس، دار الفكر، لبنان، 1410هـ، ص. 154؛ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص. 278.

[43] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق محمد شرف وآخرون،الجزء السابع، دار الحديث، مصر،1418هـ.

[44] أنظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 2010. ص. 321؛ بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، لبنان، الجزء الاول، ص. 201

[45] وصفت هذه الخلوة بالشرعية لأنها لا تتيح لقاء في المؤسسة العقابية بغير زوجه الشرعي، وفق ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية، وبهذه التسمية أخذت كافة التشريعات العقابية العربية التي أقرت الخلوة الشرعية للنزلاء، أما تشريعات الدول الأجنبية فقد خلعت الصفة الشرعية عن تلك الخلوة لأنها تجيز اللقاء الجنسي للنزيل مع زوجته أو غيرها، كما لو كانت صديقته أو خليلته في إطار خلوة جنسية وفق ما تحدده لوائح المؤسسات العقابية التي يتواجد فيها. أنظر محمد عبد الله الوريكات، الخلوة الشرعية لنزلاء المؤسسات العقابية في التشريع الأردني والمقارن، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد12، عدد3، 2020، ص.75.

[46] عبد الحافظ يوسف العليان أبو حميدة، حق السجين في الخلوة الشرعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول، يناير 2012، ص.85–ص.109، الأردن، 2012، ص.90.

[47] عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص.76.

[48] سفير بن مسفر الجعيد، تقييم تجربة الخلوة الشرعية لنزلاء السجون، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص.13 نقلا عن محمد عبد الله الوريكات، المرجع نفسه، ص. 76.

[49] ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذه الصورة من الخلوة–الخلوة الداخلية– التشريع السعودي فاستنادا للمادة 12 "من نظام السجون والتوقيف فقد تضمن القرار الوزاري المشار إليه آنفا ما يسمح للمحكوم عليه والموقوف الذي أمضى ثلاثة أشهر فأكثر في

المؤسسة العقابية فرصة الاختلاء بزوجه الشرعي، في مكان مناسب في المؤسسة العقابية؛ ومنفصل عن أنظار الزوار والمراجعين، والتشريع القطري الذي أجاز بموجب المادة 7 من اللائحة التنفيذية لتنظيم المؤسسات العقابية والإصلاحية حق الخلوة الشرعية للنزيل في المكان المخصص لها في المؤسسة العقابية، وسار بهذا الاتجاه أيضاً التشريع البحريني إذ نص على الخلوة الشرعية الداخلية في المؤسسة العقابية على مقتضى المادة 43 من قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل، والمادة 62 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وكذلك التشريع الليبي وفق ما نص عليه في المادة 136 من اللائحة التنفيذية لقانون مؤسسات الإصلاح ولتأهيل بتخصيص عدد من الحجرات في كل مؤسسة عقابية لتمكين الزوج النزيل من الخلوة الشرعية بزوجه، كما أخذ بهذه الصورة أيضا التشريع السوداني إذ أجاز الزيارة الزوجية للنزيل في المؤسسة العقابية بعد التثبت شرعا من قيام الزوجية سندا لنص المادة 29 من قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء، والمادة 12 من اللائحة التنفيذية المتعلقة به، بالإضافة إلى التشريع الأردني الذي أخذ بهذه الصورة فحسب للخلوة الشرعية، ووجدت تطبيقا لها في المؤسسات العقابية الأردنية بعد أن تجاوز معظم النزلاء الحواجز الاجتماعية والنفسية وتعالت أصواتهم للمطالبة بالخلوة الشرعية، إذ بلغت نسبة من أفصحوا عن احتياجهم إليها بشدة ٪ 45.8 من مجموع عينة ضمت 393 نزيلا في مراكز الإصلاح والتأهيل الأردنية، وفق ما أشارت إليه دراسة أجريت سنة 2016، وهي ذات السنة التي تحققت فيها خلوة شرعية واحدة في هذه المراكز، وارتفع عددها إلى 76خلوة شرعية سنة 2017،وتم تسجيل 73خلوة منذ بداية 2018 وحتى شهر أيلول من ذات السنة. أنظر عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 79.

[50] عبد الله الوريكات، المرجع نفسه، ص.ص78-79.

[51] أخذ بنظام الخلوة الشرعية الخارجية إلى جانب نظام الخلوة الشرعية الداخلية كل من التشريع السعودي والبحريني والليبي والسوداني، وقصرت بعض التشريعات العربية الخلوة الشرعية على صورة الخلوة الشرعية الخارجية فيما يسمى بالإجازة العائلية ومن بين هذه التشريعات الجزائري ومن التشريعات الغربية التشريع الفرنسي والإسباني والانجليزي وبعض الولايات المتحدة الأمريكية والسويد. أنظر في تفصيل ذلك محمد عبد الله الوريكات ، المرجع السابق، ص. 81.

[52] عبد الله الوريكات، المرجع نفسه، ص.80.

[53] عبد الله الوريكات، المرجع نفسه، ص. 82. أنظر في نفس المعنى خالد بكوش، الخلوة الشرعية في المؤسسات العقابية بين المبدأ القانوني والممارسة الواقعية دراسة في الجدوى والمآلات، مجلة جيل للدراسات القانونية، العدد 3، جانفي 2017، لبنان، ص. 122.

[54] أولت الشريعة الإسلامية حقوق السجين رعاية ملموسة سعيا منها للمحافظة على كرامته وإنسانيته، ابتداء من حقه في صحة جيدة مرورا بحقه في تغذية جيدة وسليمة وصولا إلى حقه في صيانة كرامته طوال فترة إدانة للعقوبة، ولعل من بين الحقوق التي يقتضيها الحفاظ على إنسانيته حقه في الخلوة الشرعية كلما كان متزوجا، وهو الحق الذي بحثه فقهاء الشريعة الإسلامية ونظروا له في إطار ما تسمح به النصوص الشرعية. أنظر سعيد بواطاس، حق الخلوة الشرعية للسجين، مجلة منازعات الأعمال، العدد السادس، ماي 2015، المغرب، 2015، ص.3.

[55] أنظر الدردير:الجزء الثالث، ص.281؛ الآبي، الجزء الثانني، ص.93؛ ابن فرحون، الجزء الثاني، ص.205؛ ابن الهمام، الجزء الخامس، ص.471؛ ابن عابدين، الجزء الخامس، ص.378؛ البابتري، الجزء الخامس، ص.472؛ الفتاوى الهندية، الجزء الثالث، ص.418، الفتاوى البزازية، الجزء الخامس، ص225؛ السبكي، ص142، المرتضى، الجزء الخامس، ص.139. نقلا عن حسن أبوغدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، الكويت،1987، ص.457.

[56] سعيد بن مسفر الوادعي، فقه السجن والسجناء، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2004.

[57] أنظر محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة نشر الرسائل الجامعية، السعودية، 1991.

[58] أنظر برهان الدين بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، الجزء التاسع، ص. 25. نقلا عن رابح فغرور، نظام الخلوة الشرعية للسجين، دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الإسلامي والوضعي، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، غدد 13، جوان 2018.

[59] أنظر البجيرمي، حاشية البجيرمي، الجزء 2، ص.419؛ الشبراملي، حاشية الشبراملسي، ج. 9، ص.486. نقلا عن عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، المرجع السابق، ص.91.

[60] أشار الأستاذ عبد الحافظ يوسف العليان في مقاله "حق السجين في الخلوة الشرعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني" أن مسألة الترجيح بين هذه الآراء تقتضي التوقف عند مسائل ثلاث هي : مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الإسلامي ومعناه أن العقوبة توقع على شخص الجاني ولا تتعداه إلى زوجه، والقول بمنع الخلوة الشرعية إنما هو تعدية للعقوبة من شخص الجاني إلى الغير الذي هو زوجه؛ والمسألة الثانية هي التكييف الفقهي للخلوة الشرعية إذا ماكانت هي من الحقوق المقررة شرها للرجل على زوجه أم هي من الواجبات المترتبة عليه لزوجه، ورأي الجمهور (الحنفية، المالكية، الحنابلة، ابن حزم) في هذه المسألة أنه يجب على الزوج أن يجامع زوجته ، وبذلك فالخلوة الشرعية حق للزوجة؛ وأما المسألة الثالثة فهي الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على الخلوة الشرعية، ومن المصالح التي يغلب على الظن تحققها من تقرير الخلوة الشرعية ديمومة العلاقة الزوجية بين السجناء وأزواجهم ؛ صيانة السجين من أن يصبح عرضة للمفاسد (لشذوذ الجنسي)، الحفاظ على صحة السجين النفسية؛ تجنب انحراف الزوجات وتشتت الأسر، وكلها مسائل ترجح القول بمشروعية الخلوة الشرعية. أنظر في تفصيل ذلك عبد الحافظ يوسف العليان، المرجع نفسه، ص.ص 91-101.

[61] حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص.458.

[62] من بين الدول الأجنبية التي لها تجارب رائدة في هذا المجال: البرازيل، المكسيك، الأرجنتين، كولومبيا، الفلبين، الولايات المتحدة الأمريكية، أنظر في تفصيل ذلك خالد بكوش، المرجع السابق، ص.ص 116-118.

[63] شيماء حسن، هاجر علي، تقنين الخلوة الشرعية في ظل السياسات الإصلاحية داخل السجون المصرية، متاح على الرابط : https://www.maatpeace.org/old/node/693.htm، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/03/13 على الساعة 23:33.

[64] رابح فغرور، نظام الخلوة الشرعية للسجين، المرجع السابق، ص.527.

[65]تختلف التشريعات العقابية المقارنة في تحديد هذه المدد، فمثلا التشريع الأرجنتيني يقرر الخلوة الجنسية للنزيل بعد قضائه شهرين متصلين في المؤسسة العقابية، وأما التشريع الفرنسي فيتطلب لمنح المحكوم عليه تصريح خروج مؤقت من المؤسسة العقابية أن يكون المحكوم عليه قد قضى نصف المدة المحكوم بها ولم يبق منها ما يتجاوز ثلاث سنوات، وحي ذات المدة التي يستلزمها التشريع المغربي بالنسبة للتشريعات العربية، أما التشريع السعودي فقد قصر المدة إلى ثلاثة أشهر إذا كانت الخلوة داخلية، أما إذا كانت خارجية فيشترط قضاء النزيل نصف مدة عقوبته المحكوم بها على أن لا تقل عن سنة واحدة، أما التشريع البحريني فحدد هذه المدة بالسنة وسايره في ذلك التشريع الأردني، وقد خلا كل من التشريع القطري والليبي من هذه المدد، أنظر في تفصل ذلك عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص. 96.

[66] عبد الحافظ أبو حميدة، المرجع السابق، ص. 101.

[67] خالد بخوش ، المرجع السابق، ص. 112.

[68] عبد الله الوريكات، المرجع السايق، ص.100.

[69] نصت على شرط حسن سلوك السجين غالبية التشريعات وبصريح القول، ومن بينها التشريع السعودي والبحريني والليبي والمغربي والجزائري والأردني، ومن التشريعات الأجنبية التشريع الإسباني والتشريع الأرجنتيني، أنظر في تفصيل ذلك محمد عبد الله الوريكات، المرجع نفسه، ص. 91.

[70] عبد الله الوريكات المرجع نفسه، ص.90.

[71] عبد الله النوايسة، حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين العقابيين الإسلامي والوضعي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، الأردن، 2008، ص. 326.

[72] محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق،ص. 93.

[73] عبد الإله النوايسة، المرجع السابق، ص.327.

[74] في هذا الصدد تروي شيماء حسن وهاجر علي في مقالهما "تقنين الخلوة الشرعية في ظل السياسات الإصلاحية داخل السجون المصرية" قصة السيدة التي اكتشف أنها حامل في وجود زوجها بالسجن والذي اختلى بزوجته دون أن تقيد هذه الخلوة في سجلات السجن وعندما حملت الزوجة تم اتهامها بالزنا ولم يصدق أهلها أنها حامل من زوجها، وهددها أهل زوجها بالقتل بحكم أنهم من صعيد مصر، وحتى زوجها أنكر لقاءه بها، وولدت الطفلة ولم يرض أهل الزوج المسجون تسجيلها في نفوس والدها،م وبعد أن أخذت القضية وقتا طويلا أمام المحاكم وبعد أن أصيبت الزوجة في سلامتها العقلية أقر الزوج بنسب ابنته وبأنه اختلى بزوجته في فترة محاكمته. راجع القصة بتفاصيل أكثر شيماء حسن، هاجر علي، تقنين الخلوة الشرعية في ظل السياسات الإصلاحية داخل السجون المصرية، متاح على الرابط : https://www.maatpeace.org/old/node/693.htm، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 13 مارس 2021 على الساعة 23:33.

[75] خالد بخوش ، المرجع السابق، ص. 112.

[76] عبد الحافظ أبو حميدة، المرجع السابق، ص.102.

[77] عبد الله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص.328.

[78] أنظر في تفصيل العراقيل والعوامل التي تمنع الأخذ بنظام الخلوة الشرعية: معن رمضان الفراية، العوامل الإجتماعية والثقافية والخدماتية المؤدية إلى ندرة ممارسة الخلوة الشرعية لنزلاء مراكز الإصلاح والتأهيل الأردنية من وجهة نظر القضاة النظاميين والأساتذة المحامين في محافظة الكرك، رسالة ماجستير، علم الاجتماع تخصص علم الجريمة، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ، 2017، الأردن، ص.ص 39-47.

[79] عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص.ص 304-305.

[80] عبد الإله محمد النوايسة، المرجع نفسه، ص.305.

[81] خالد بخوش، المرجع السابق، ص.110.

[82] عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص.ص 306-307.

[83] عبد الإله محمد النوايسة، المرجع نفسه، ص.308.

[84] يقول الأستاذ شويرف عبد العالي في هذا الصدد:" أما بخصوص الجزائر فهي من الدول التي تمنع الخلوة الشرعية داخل السجون رغم إثارة هذه المشكلة إعلاميا وشعبيا من طرف مختصين وقد نوقشت علانيا رغم فائدتها الاجتماعية، وقد أكد رئيس الهيئة المدنية لإدماج ذوي السوابق العدلية أن الخلوة الشرعية في المؤسسات العقابية لم يتضمنها قانون الإدماج الاجتماعي وقد أشار أنه سيرفع هذا الانشغال إلى إدارة السجون الذي سيساهم في حل مشكلات طلاق الزوج أو الزوجة خاصة بعد فتح 99 مؤسسة عقابية جديدة يستفيد فيها كل سجين من 09 أمتار وهذا كاف لممارسة الخلوة الشرعية. أنظر عبد العالي شويرف، عبد

الحاكم حمادي، الحقوق الزوجية للسجناء في التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي–العلاقة الجنسية نموذجا–، مجلة جيل حقوق الإنسان، عدد16، الجزائر، 2018، ص60.

[85] أنظر كل من خالد بكوش، المرجع السابق، ص.ص 120،119،118، عبد العالي شويرف، عبد الحاكم حمادي، المرجع السابق، ص.60.

[86] القانون رقم 05–04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005.

[87] الطاهر بريك، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.ص 58–59.

[88] أنظر في تفصيل ذلك خالد بكوش، المرجع السابق، ص.ص 118–120.

[89] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه،المطبعة السلفية، مصر ، الجزء الثالث، د.س.ن، ح. رقم 5193،ص.387.

[90] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص. 332.

[91] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص.350.

[92] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة، مصر، 1992، ص.255.

[93] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، المغني لابن قدامة، الجزء السابع، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص.30.

[94] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري،المحلى بالآثار، الجزء التاسع، دار الفكر، مصر، د.س.ن، ص.228.

[95] أنظر في أدلة كل قول مع الترجيح : عبد الحافظ أبو حميدة، المرجع السابق، ص.ص 59–97.

[96] عبد الحافظ أبو حميدة، المرجع نفسه،ص.ص 98–99.

[97] زكريا بن محمد زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، الجزء الرابع، ص. 306، نقلا عن رابح فغرور، المرجع السابق، ص.520.

[98] أحمد شهاب الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، الجزء الرابع، ص.306، نقلا عن عبد العالي شويرف، عبد الحاكم حمادي، المرجع السابق، ص. 58.

[99] القاضي الشرعي محمود صالح مصلح، نقلا عن محمود عباس صالح أبو عيسى، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005، ص.2.

[100] من بين هذه التشريعات : التشريع المغربي والذي نص في المادة 98 من مدونة الأسرة المغربية:" للزوجة طلب التطليق بناءا على أحد الأسباب التالية: 2– الضرر"، ثم عرف الضرر في نص المادة 99 من المدونة :"يعتبر ضررا مبررا للتطليق كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في

العلاقة الزوجية"؛ تشريع الأحوال الشخصية الإماراتي في نص المادة 117 :" لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك مالم يثبت صلحهما"؛ تشريع الأحوال الشخصية العماني في نص المادة 101 فقرة أ :"لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما"؛ تشريع الأحوال الشخصية الموريطاني في المادة 102:"إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، طلقهما عليه"؛ تشريع الأحوال الشخصية القطري المادة 123:"للزوجة قبل الدخول أو بعده طلب التفريق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة مع مثلها"؛ تشريع الأحوال الشخصية العراقي المادة 140:"لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: 1- إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ..."؛ تشريع الأحوال الشخصية الكويتي المادة 126 :" لكل من الزوجين قبا الدخول أو بعده أن يطلب التفريق بسبب إضرار الآخر به قولا أو فعلا، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما"؛ قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 112 فقرة 1:"إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق ...".

[101] تنص المادة 53 فقرة 10 من قانون الأسرة الجزائري:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: 10- كل ضرر معتبر شرعا"