بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى من قرن الله عز وجل طاعته بطاعتهما أمي وأبي حفظهما الله ورعاهما ورزقني برهما. إلى من كانت لي عوناً لي في هذه الحياة أختي حبيبتي، إلى سندي في هذه الحياة بعد الله تعالى أخواي أسامة وأمين وفقهما الله إلى ما يحبه ويرضاه، إلى جدتي حفظها الله وإلى خالاتي و أخوالي وإلى كل من قدم لي يد المساعدة، ولم يخل عليا بتقديم النصح والتشجيع إلى من غادرنا في هذه الحياة جدي و جدتي رحمهما الله و أسكنهما فسيح جنانه.

الشكـــر

أشكر الله عز وجل أن وفقني لإكمال هذه المذكرة ،كما أتقدم بشكر الخالص إلى جميع أساتذتي الكرام الذين رافقوني خلال مساري الجامعي و بالأخص أستاذي مشرف عبد الحاكم حمادي الذي لم يبخل عليا بنصائح و التوجيهات في سبيل إنجاز هذه المذكرة فجازه الله عني خير الجزاء.كما أشكر أعضاء اللجنة المناقشة التي وافقت على مناقشة هذه المذكرة.

الملخـــــــــص

الملخص:

باللغة العربية.

تمحور موضوع الدراسة حول التعسف في إستعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية، و من بينها مسألة الخِطبة التي مسها التعسف في مجال العدول و الذي يترتب عن هذا أخير ضرر معنوي.و بإضافة إلى ذلك مسألة الولاية على المرأة التي تم عضلها عن زواج والتي يكون التعسف فيها أكثر وضوح. وتناولت الدراسة نفقة الزوجة العاملة من حيث وجوبها وعدمها على زوج.و أيضاًمسألة الطلاق التعسفي و قضية طلاق الفار اللتان كانتا صورتان أكثر تجسيداً و وضوحاً لتعسف.كما تطرقت خلال البحث إلى تعسف زوجة في حق الخلع كما تناولت بعض العقود التبرعات التي فيها التعسف عنصر بارزاً و متمثل في إلحاق الضرر بورثة.فحين الخاتمة كانت على شكل مجموعة من النتائج والتوصيات المتوصل إليها خلال دراسة.

Résumé en français

L’objet de l’étude était l’abus du droit à un statut personnel, y compris celui du sermon abusé dans le domaine de l’apostasie, qui s’était traduit par un préjudice moral, ainsi que par la question de la compétence juridictionnelle de la femme mariée. Plus clairement. L’étude traitait également des dépenses liées au travail des épouses pour ce qui est de leur obligation et de leur non-respect du mari, ainsi que du divorce arbitraire et du divorce du patient, deux formes de violence plus incisives et plus claires. Sous la forme d'un ensemble de conclusions et de recommandations issues d'une étude.

المقـــــــدمـــــة

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا و من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أما بعد:

يتميز الدين الإسلامي بالضبط والحكمة من جهة تشريعه أحكاما وقواعد تضبط حياة الناس وتنظم طبيعة سيرهم.وتكفل لهم حقوقهم وتحفظها وتمنع المساس بها بأي شكل من الأشكال،وخاصة في جانب الأحوال الشخصية. ومن هنا فقد عمل الدين الإسلامي على تحقيق المصلحة بنفي الضرر و جلب المنفعة، لحديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم :«لا ضرر ولا ضرار»[1] فانتشار ظاهرة التعسف في إستعمال الحق و كثرت التجاوزات على حقوق الغير،راجع لضعف الوازع الديني وغياب الخوف من الله وأصبح كل واحد يغلب عليه طابع الأنانية وحب الذات. ومن هنا جاءت فكرة البحث، والتي ترجمت فيما بعد تحت عنوان: التعسف في إستعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

من وراء اختيار هذا الموضوع كانت هناك أسباباً ذاتية و أخرى موضوعية.

أما الأسباب الذاتية: تتلخص في عمق صلته بي كفتاة مسلمة، أريد أن أعرف الحقوق التي هي لي والواجبات التي علي.

والأسباب الموضوعية تتمثل في:كثرة التجاوزات و التعدي على الحقوق الغير في المجتمعات وكيف عالجها الفقهاء ومعرفة موقف المشرع الجزائري منها.وكذلك له علاقة وطيدة بمسائل الأحوال الشخصية التي تعتبر أكثر تجسيداً لصور إساءة إستعمال الحقوق.

[1] أخرجه إبن ماجه في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه ما يضر في جاره، [رقم الحديث 2340،ص784]

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تتعلق بباب الأحوال الشخصية الذي يمثل أحد أنواع المعاملات بين الناس،هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن العقد في الأحوال الشخصية يكون مبني على الحقوق التي قد يستعملها أصحابها بوجه غير مشروع و يكون هذا الإستعمال ناجم عن إساءة إستعمال الحق قد كفله الله لأحد طرفي العقد.

الإشكال:

و للإجابة على المسائل التي تعالجها مذكرتي فكان الإشكال على الشكل التالي:

ما مدى تأثير التعسف في إستعمال الحق على أحكام مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟

يندرج تحت هذا إشكال الرئيسي أسئلة فرعية:

1-ما هي آراء الفقهاء حول قضايا الأحوال الشخصية التي يمسها التعسف؟

2- هل وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي؟

3-هل تناول قانون الأسرة مسألة التعسف في قضايا الأحوال الشخصية؟

الأهداف

يهدف البحث إلى:

-تسليط الضوء على الجوانب التي يتجلى فيها التعسف في إستعمال الحق بالنسبة للأحوال الشخصية

-بيان العقوبات والإجراءات الردعية المترتبة جراء هذا التعسف الواقع.

-بيان النقاط التي لم يتعرض لها القانون الجزائري أو بالأحرى التي أغفلها.

المنهج المتبع:

خلال هذه الدراسة اتبعت المناهج التالية من بينها: المنهج الإستقرائي لأنني بصدد جمع معلومات التي لها علاقة بموضوع الدراسة. والمنهج التحليلي أُستعمل في تحليل بعض النصوص القانونية.و المنهج التفسيري أُستعمل في تفسير آيات القرآنية.و المنهج المقارن من أجل المقارنة بين نصوص الشريعة والقانون.

حدود الدراسة

البحث لا يخرج عن فقه الأحوال الشخصية ، كما هو مركز على قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

خطة البحث

للإجابة على إشكال الدراسة رسمت خطة التالية:

تتكون من أربعة مباحث أولها مبحث تمهيدي والذي يتكون من مطلبين ولقد خصص أحدهما بتحليل المفاهيم والثاني للتمييز بين مصطلحي التجاوز والإساءة و المبحث الأول:تناول التعسف في إستعمال الحق في باب الزواج يتكون من ثلاث مطالب.المطلب الأول:تحدث عن التعسف في إستعمال الحق في مجال الخِطبة أما المطلب الثاني فقد كان في التعسف في إستعمال الحق في الولاية.بينما المطلب الثالث :فقد بين تعسف الزوج في إستعمال حق الإنفاق على زوجته العاملة.

و المبحث الثاني:التعسف في إستعمال الحق في باب الطلاق.وقد ضم ثلاث مطالب:المطلب الأول :فقد كان في تعسف الزوج في إستعمال حق الطلاق والمطلب الثاني:تناول تعسف مريض مرض الموت في إستعمال حق الطلاق والمطلب الثالث: كان في تعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع أما المبحث الثالث فلقد عُنْوِنَ له بالتعسف في إستعمال الحق في كيفية انتقال المال وقد احتوى مطلبين: المطلب الأول تناول التعسف في إستعمال الحق في الوصية أما المطلب الثاني التعسف في إستعمال الحق في حرمان المرأة من حق الميراث أما الخاتمة فكانت مكونة من نتائج وتوصيات.

الدراسات السابقة:

ولإنجاز هذه المذكرة إطلعت على مجموعة من الدراسات السابقة والتي لها علاقة بموضوع بحثي وقد استفدت منها :

أولها: الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:أحوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة للطالبة خرصي صوراية سنة 2015. فالملاحظ هنا أن الباحثة قد ذكرت الخطبة وركزت على آثار العدول عنها بينما تطرقت في مذكرتي إلى التعسف في الخطبة من الناحية الشرعية والقانونية ولم أحصر الموضوع بأي قانون وإنما كان في القانون الجزائري بصفة عامة .

ثانياً:التعسف في العدول عن الخطبة للباحثة بريكي حجيلة وهي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص:عقود ومسؤولية جامعة أكلي محند البويرة سنة2013 فالباحثة هنا قد تناولت مسألة واحدة من مسائل الأحوال الشخصية بينما تناولت في مذكرتي جل مسائل الأحوال الشخصية في شكل دراسة مقارنة لأن هذا يخدم تخصصي.

ثالثاً:التعسف في إستعمال الحق في التشريع الجزائري من إعداد الطالبتين: بومنير وهيبة .بوكموشنيسات مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص الشامل جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية. فقد تناولت الباحثتين في دراستهما موضوع التعسف في إستعمال الحق بشكل عام وقد تناولتا الدراسة في الجانب القانوني بينما مذكرتي تناولت الدراسة بشكل مفصل ومقارن.

رابعا:نظرية التعسف في إستعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون من إعداد الطالب: العربي مجيدي جامعةا لجزائر سنة2002.تناول الباحث في دراسته بعض مسائل الأحوال الشخصية بينما الإضافة التي سأضيفها من خلال هذه الدراسة مسألة حرمان المرأة من حق الميراث،والنفقة على الزوجة العاملة.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتني خلال إنجاز هذه المذكرة

- قلة المصادر التي تخدم موضوع البحث خاصة في مسألة حرمان المرأة من الميراث.

- توسع الموضوع مما صعب عليا إلمام ببعض جزئيات البحث.

المبحث التمهيدي: تحليل المفاهيم

المطلب الأول: تعريف التعسف في إستعمال الحق.

المطلب الثاني: التمييز بين المصطلحات ذات الصلة بالتعسف

المبحث التمهيدي: تحليل المفاهيم

تقسيم:

يعتبر التعسف في إستعمال الحق تعدياً على حقوق العبد التي شرعها الله له. و قد اِختلف الفقهاء حول تحديد طبيعته،يتناول هذا المبحث في مطالبين: تعريف التعسف في إستعمال الحق و التمييز بين المصطلحات ذات الصلة بالتعسف .

المطلب الأول:تعريف التعسف في إستعمال الحق.

يتناول هذا المطلب في فرعين: تعريف التعسف اللغوي،و بيان مراده عند الفقهاء و أدلة الشرعية للتعسف في إستعمال الحق من الكتاب والسنة.

الفرع الأول: تعريف التعسف لغةً و اِصطلاحاً

أولاً تعريف التعسف لغة:

جاء في مقاييس اللغة:" العَسف بمعنى ركوب الأمر من غير تدبير وركوب مفازة بغير قصد، ومنه التعسف، العِسيف: الأجير."[1]

وجاء في الوسيط: "عَسف فلان و لفلان- عسفاً: عمل له و يقال هو يعسف ضيعتهم: يرعاها و يقوم عليها، ويقال عَسف عنه: عدل وحاد و عَسف في الأمر فعله بلا رؤية و لا تدبر."[2]

ثانياً : تعريف التعسف اِصطلاحاً

رغم تعدد تعاريف مصطلح التعسف إلا أنها تدور حول معنى واحد ألا وهو إساءة إستعمال الحق على وجه غير مشروع .

---

[1] اِبن الفارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،دار الفكر،(د.ط)، (د.بل)،سنة1979،ج4،ص312.

[2] إبراهيم أنيس وآخرون،معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية- مكتبة الشروق الدولية، ط4،مصر، سنة2004،ص600 .

إذ عرفه فتحي الدريني بأنه:" مناقضة القصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً."[1]

كما عرفه دكتور إبراهيم التعسف بأنه:" اِنحراف بالحق عن غايته على وجه غير مشروع."[2]

وقريب منه تعريف محمد الشلوتي على بأنه:"إستعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع."[3]

من خلال التعريفات اللغوية وإصطلاحية لمصطلح التعسف يتضح أن تعريف اللغوي جاء مقتضباً و موجزاً. فأعطى معنى مختصراً للتعسف في حين التعريف الإصطلاحي جاء جامعاً لمعنى التعسف في إستعمال الحق.

– تعريف التعسف في القانون الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري للحالات التي يكون فيها التعسف وهذا ما نصت عليه المادة 124مكرر من ق.م.ج على أنه :"يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية :

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر الناشئ للغير .

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ."[4]

وقد أشار قانون الأسرة لمصطلح التعسف في المادة 52:(معدلة):"إذ تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها." [5].مما يلاحظ أن قانون الأسرة لم يفصل في تعريف التعسف فلقد اِكتفى بإشارة إليه في المادة سالفة الذكر.

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة ،ط1 ،بيروت،سنة1967،ص87.

[2] إبراهيم عبد الرحمن،"التعسف في إستعمال الحق وتطبيقاته "،مجلة العدل،(د.ج.إ)،العدد الثاني و العشرون،(د.بل)، السنة التاسعة، ص21.

[3]أنور محمد الشلوتي،"المتعة والتعويض في الطلاق دراسة مقارنة بين الفقه والقانون"،مجلة الأردنية في دراسات الإسلامية،جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي،العدد الأول، الأردن،سنة31-03-2014ص262.

[4] الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان عام 1935هـ الموافق ل 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05المؤرخ في13ماي 2007.

[5] قانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان1404الموافق ل 9يونيو1984المتضمن قانون أسرة المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية للتعسف من الكتاب والسنة.

أولاً من الكتاب:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوف ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة:آية:232]

وجه الدلالة:

في قوله تعالى : ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾ "يفهم من هذه الآية الكريمة أنها آية نزلت في شأن الأزواج الذين يريدون إرجاع أزواجهم بنكاح جديد.لكن الأولياء يضيقون عليهم في هذا الباب وأكبر شاهد على ذلك قصة الرجل الذي كانت، له أخت فزوجها من اِبن عم لها فطلقها وتركها فلم يراجعها حتى اِنقضت عدتها ،ثم خطبها منه فأبى أن يزوجها إياه ومنعها منه وهي راغبة. وقال آخرون :نزلت هذه الآية على نهي الرجل مضارة وليته من النساء بعضلها عن النكاح.والصواب من القول في هذه الآية أن يُقال :إن الله تعالى ذِكرهُ أنزلها دلالة على تحريمه على أولياء النساء مضارة من كانوا له أولياء النساء بعضلهن، عمن أردن نكاحه من أزواج كانوا لهن منهم بما تبين به المرأة من زوجها ،من زوجها من طلاق أو فسخ أو نكاح."[1]

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ اَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مآءَآتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[سورة البقرة:آية233]

[1] الطبري،تفسير الطبري ،مؤسسة الرسالة ،ط1 ،بيروت،سنة،1999،ج1،ص49.

وجه الدلالة:

في قوله تعالى ﴿**لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾ "ما يفهم من هذه الآية أن الوالدة تدفع ولدها عنها لتضر أباه بتربيته، ولكن ليس لها دفعة إذا ولدته حتى تسقيه اللبن الذي لا يعيش بدون تناوله غالبا ثم بعد هذا لها دفعه عنها إذا شاءت. ولكن إن كانت مضارة لأبيه فلا يحل لها ذلك .كما لا يحل له إنتزاعه منها لمجرد الضرار لها ولهذا ﴿**وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**﴾ قال أي بأن يريد أن ينتزع الولد منها إضرارا له قاله مجاهد وقتادة "[1]

﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوْ اِمْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾[سورة النساء:آية:**12**]

وجه الدلالة:

في قوله تعالى : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْدَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ** ﴾"يفهم من هذه الآية الكريمة أن للوارث الحق في إستحقاق الإرث من مورثه وعلى هذا المورث أن يكون عادلاً في هذه القسمة مبتعداً عن الإضرار بمورثيه، ووجوه المضارة كثيرة لا تنحصر وكلها متنوعة يقر بحق ليس عليه ويوصي بأكثر من ثلثه أو لوارثه أو بالثلث. فإن ضار الورثة في ثلثه مضى ذلك ،وفي المذهب قوله :إن المضارة ترد وإن كانت في الثلث إذا علمت بإقرار أو قرينة." [2]

[1] الصابوني،مختصر تفسير إبن كثير،دار القران الكريم ،ط7 ،بيروت،سنة1981، ج1،ص212.

[2] ابن كثير،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،تحقيق :عبد السلام عبد الشافي محمد ،دار الكتب العلمية،بيروت،ج2، ص20

ثانياً من السنة:

الدليل الأول:

عبد ربه بن خالد النميري أبو المفلس ثنا فضيل بن سلميان . ثنا موسى بن عقبة . ثنا إسحاق بن يحي بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى «**لا ضرر و لا ضرار**»[1]

وجه الدلالة:

«**لا ضرر ولا ضرار**»"الضرر خلاف النفع والضرار من الإثنين، فالمعنى ليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه ولا لإثنين أن يضر كل منهما بصاحبه .ظنا فلا إثم عليه." [2]

الدليل الثاني :

عبد الله بن يوسف حنا الليث قال : حدثني إبن شهاب عن عروة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه «أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي في شراج الحرة التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر. فأبى عليه . فإختصما عند النبي ، فقال رسول الله للزبير : إسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاري فقال : أن كان إبن عمتك . فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : إسق يا زبير ثم إحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر.» [3]

وجه الدلالة:

في هذا الحديث هو محاولة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعدل بين الزبير وخصمه الأنصاري. وكان ذلك بأمر الزبير أن يسقي أرضه سقياً خفيفاً، ولكن بشرط أن يستوفي حقه ويدع الماء لجاره لكي يسقي فهنا الرسول صلى الله عليه وسلم حاول دفع الضرر عن الغير ولو يسيراً.[4]

---

[1] سبق تخريجه،ص241.

[2] إبن ماجه،المرجع السابق،ص784

[3] أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب المساقات ، باب سكر الأنهار [رقم الحديث 2360 ،ص42.]

[4] أنظر،العسقلاني،فتح الباري شرح صحيح البخاري،تحقيق:عبد العزيز إبن باز، دار الكتب السلفية،ط1، الرياض،سنة2000،ص34-35.

عمل الصحابة:

"فتوى عثمان بن عفان في توريث المبثوثة في مرض الموت، لأن الطلاق في هذه الحالة مظنة الفرار من توريثها و حرمانها من حقها و يتجلى التعسف هنا. في إعمال الباعث غير المشروع بحيث توخي المطلق حرمان المرأة من حقها فعامله الشرع بنقيض قصده إعمالاً لمبدأ العمل بالمصلحة."[1]

[1] حميد مسرار ،نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة ،دار الكتب العلمية،(د.ط)،بيروت،سنة1971،ص118 -119.

مطلب الثاني: التمييز بين المصطلحات ذات الصلة بالتعسف

لقد تطرقت من خلال هذا المطلب إلى بعض نقاط الفرق بين المصطلح التعسف و مصطلحات ذات الصلة به من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الفرق بين التعسف و التجاوز.

أولاً تعريف التجاوز

***تعريف التجاوز لغةً:**

جاء تعريف التجاوز في الوسيط: " التجاوز بمعنى الغض عن الشيء، و يقال تجاوز عن الذنب بمعنى لم يؤخذ به."[1]

كما ورد تعريفه في الوجيز: "تجاوز في الشيء بمعنى أفرط، و الموضع تعداه و خلفه وراءه."[2]

كما ورد بمعنى تفاوت "يقال: تجاوز في السير أن تقطع سيارة الطريق عن يسار السيارة أخرى."[3]

***تعريف التجاوز إصطلاحاً:**

عُرف التجاوز "بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون."[4]

وعرفه دكتور عبد الفتاح:"هو مجاوزة لحدود الحق وهو داخل في باب التعدي والخطأ."[5]

***الفرق بين التعسف و التجاوز** فمن خلال التعريف مصطلح التجاوز يتضح بأنه الخروج عن حدود ومسارات التي رسمها له القانون فحين التعسف هو إستعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع.

---

[1] إبراهيم أنيس و آخرون، معجم الوسيط،ص146.

[2] مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز،دار التحرير للطبع و النشر،(ب.ط)،مصر، سنة1989،ص126.

[3] جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين،ط7، لبنان،سنة1992،ص194.

[4] بوبكر الدين إيمان–بلعزلة خديجة، التعسف في إستعمال الحق في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال،إشراف:د.حميداني محمد،جامعة 8ماي1945،قالمة،سنة2016،ص08.

[5] عبد الفتاح عمرو،السياسة الشرعية ، دار النفائس ،ط1 ، الأردن ،سنة1998 ،ص179.

الفرع الثاني: الفرق بين التعسف و الإساءة

أولاً تعريف الإساءة لغة:

عرفها جبران:"أساء ،إساءة،أوله ،إليه أو عليه أوبه :فعل به ما يكره ،أتى بسيئ ،والإساءة الأذى والشر"[1]

وقد جاء تعريفها في المحيط: "ساء سوءا ومعناه قول قبيح وأساءه أفسده ،وإليه ضد أحسن "[2]

كما ورد تعريفها في لسان العرب:" أساء الرجل إساءة خلاف أحسن، و أساء الشيء أفسده و لم يحسن عمله."[3]

ثانيا تعريف الإساءة إصطلاحا:

وردت الإساءة بمعنى "فعل أمر قبيح جاري مجرى الشر يترتب عليه الإنسان في أمور دينه ودنياه سواء أكان ذلك في بدنه أو نفسه أو فيما يحيط به من مال أو ولد أو فتنة."[4]

كما عرفها فقهاء قانون: "هي تعبير ورد على لسان."[5] و ورد تعريفها عند فقهاء الفرنسيين و الإنجليزي:" الإساءة يقصد بها أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بقصد الإضرار بالغير."[6]

-الفرق بين التعسف و الإساءة:التعسف و الإساءة مصطلحان مترادفان إلا أن لكل واحد منهما يؤدي معنى فالمراد بالتعسف هو إستعمال الحق على وجه غير مشروع، إلا أن الإساءة الغاية والقصد منها إلحاق الضرر بالغير .[7]

---

[1] جبران مسعود ،الرائد ،ص194.

[2]الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،تحقيق :محمد نعيم العرقوسي،مؤسسة الرسالة ،ط8 ،لبنان ،سنة 2005،ج2،ص43

[3] إبن منظور ،لسان العرب، دار صادر،(ب.ط)، بيروت ،(د.س)،ج1 ،ص97.

[4] علوي بن عبد القادر،موسوعة الأخلاق إلكترونية،مؤسسة الدرر السنية،https://www.dorar.net/ ،يوم23-02-2019، 18:00مساءاً

[5] إسماعيل غازي ،"التعسف في إستعمال حق الحضانة (حقيقته ،صوره ،علاجه)"، مجلة طيبة لآداب و العلوم الإنسانية،جامعة طيبة،العدد التاسع،(د.بل)،سنة 1437هـ ،ص300

[6] إسماعيل غازي ،المرجع السابق ،ص300

[7] أنظر،عبد الفتاح عمرو،السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية،ص179.

المبحث الأول: التعسف في إستعمال الحق في باب الزواج

المطلب الأول: التعسف في إستعمال الحق في مجال الخِطبة.

المطلب الثاني: التعسف إستعمال الحق الولاية على المرأة.

المطلب الثالث: التعسف الزوج في إستعمال حق الإنفاق على زوجته العاملة.

المبحث الأول :التعسف في إستعمال حق في باب الزواج :

تقسيم:

يقوم عقد الزواج على مبدأ الرضائية للطرفين لكن يتم أحياناً تحت نوع من التعسف كالإكراه والإجبار على الزواج أو العضل و المنع منه. ويتناول هذا المبحث في مطالبه الثلاثة :التعسف في إستعمال الحق في مجال الخِطبة وكذلك التعسف في إستعمال الحق الولاية على المرأة وتعسف الزوج في إستعمال الحق الإنفاق على زوجته العاملة.

المطلب الأول :التعسف في إستعمال حق في مجال الخِطبة

صحيح أن الخِطبة ليست عقداً ملزماً و إنما هي وعد بالزواج،لكنها وعد يترتب عليه نوع من الإرتباط بين طرفين يؤدي الإخلال بهذا الإرتباط كثير من مشاكل. هذا المطلب يستهدف بيان مسألة العدول في إستعمال الحق في مجال الخِطبة عبر الفروع التالية:

الفرع الأول :تعريف الخِطبة

تعريف الخِطبة لغة :

وعرفها أحمد رضا":الخِطبة:خطب – خِطب:كلمة تتزوج بها العرب ،يقول الخاطب :خِطب فتقول المخطوبة :نكح فيتم العقد ويضم فيهما. الخطاب :الكثير التصرف في خِطبة النساء"[1]

وجاء عند أسرار اللغة في الكتاب والسنة ":الخِطبة بكسر الخاء :طلب الرجل المرأة وهذا في النكاح وأصل الخِطبة الهيئة والحال التي يكون عليها الإنسان إذ خطب ، نحو الجلسة و القعدة "[2]

و عند النفائس الكبير "الخِطبة :خِطب المرأة خطبا وخطبة وخطيبي :دعاها للتزوج "[3]

---

[1] أحمد رضا ،معجم متن اللغة العربية ،دار مكتبة الحياة ،(د.ط)، بيروت، سنة 1958 ،ج2،ص296.

[2]محمود محمد الطناحي ،من أسرار اللغة في الكتاب والسنة، دار الفتح للدراسات والنشر ،ط1 ، السعودية ،سنة 1999،ج1،ص533.

[3] جماعة من المختصين ،معجم النفائس الكبير ،تحقيق : أحمد أبو حاقة ، دار النفائس،ط1 ، بيروت،سنة2007،ج2ص516.

ثانيا :تعريف الخِطبة اصطلاحا :

اِتفق الفقهاء في تعريف الخِطبة على معنى واحد وهو طلب المرأة للزواج.نرى ذلك في تعريف بلقاسم شتوان "الخِطبة هي اِلتماس التزويج والمحاولة عليه ،أو هي طلب الرجل التزوج بالمرأة .أو هي إظهار الرجل رغبته في التزويج بإمرأة سواء أكان له اِلتماس التزويج بها نفسه أم بمن ينوب عنه أم من وليها ،فإذا وافقت هي أو وليها كان ذالك بمثابة اِتفاق مبدئي على الزواج وهذا الإتفاق لا يرقى إلى مرتبة الإلزام"[1]

ومن تعريف رأفت عثمان:"هي طلب الخاطب الزواج بالمخطوبة، وأحياناً يصرح بالخِطبة وأحياناً يحصل التعريض بها ."[2]

وقال العطار:"الخِطبة طلب الزواج من فتاة معينة ،سواء قبل هذا الطلب من الفتاة أومن أحد من أهلها أو لم يكن قد تم قبوله بعد ."[3]

وجاء عند أبو زهرة:"الخِطبة:هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج منها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حالة وإنه من تمام الألفة وحسن العشرة أن يعرف كل واحد من الزوجين ما عليه آخر خُلقا وديناً وطبعاً.فإن ذلك كله من شأنه أن يجعل عقد الزواج قائما على أساس قوي يصح أن يستمر إلى أن يقضي كل واحد منهما أجله في الحياة."[4]

هذا وعرف المشرع الجزائري الخِطبة بعد التعديل في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري:" الخِطبة وعد بالزواج." [5]

---

[1] بلقاسم شتوان،الخطبة والزواج في الفقه المالكي ،دار الفجر،(د.ط) قسنطينة،سنة،2007،ص10

[2] محمد رأفت عثمان،فقه النساء في الخطبة والزواج ، دار الإعتصام،(د.ط)، القاهرة، (د.س)،ج1،ص16.

[3] عبد الناصر توفيق العطار،خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين،مطبعة السعادة،(د.ط)،القاهرة،سنة1976، ج1،ص6.

[4] محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،ط2،(د.بل)،سنة 1950 ،ص56.

[5] قانون84-11 المؤرخ،في 9:رمضان الموافق ل9 يونيو1984،متضمن قانون أسرة المعدل والمتمم.

الفرع الثاني:آراء الفقهاء حول التعسف في إستعمال حق العدول عن الخطبة.

كما سبق العدول هو:" رجوع أحد الطرفين أوكليهما عن الخِطبة وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما"[1].و لقد إختلف الفقهاء حول هذه المسألة بين مؤيد لحق العدول الذين كيفوه على أنه حرية وحق لطرفين و حتى و إن كان ناجم عن تعسف. فحين ذهب فريق آخر معارض لحق العدول في حال تعسف أحد الطرفين أوجب على العادل التعويض عن المعدول عنه جراء الضرر الذي تعرض له وهذا.

الرأي الأول:" ذهب إليه الشيخ محمد بخيت رحمه الله إلى أنه لا تعويض في حال العدول عن الخِطبة،لأن الخِطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد،ولا إلزام في هذا الوعد ومن عدل عن خطوبته إنما يمارس حقا من حقوقه الشرعية"[2] وإلى هذا يمكن أن يلحق به ما ذهب إليه الدريني إلى أن لطرفي الخِطبة فسخ هذه الخِطبة في أي وقت يشاؤون ذلك وأن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديرياً خاضعاً لإعتبارات خاصة لكل منهما[3]

الرأي الثاني:" قال به الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله إن العدول عن الوفاء بهذا الإلتزام يوجب التعويض ويكون عن الضرر الأدبي والمعنوي"[4] لقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾**[سورة الإسراء:الآية:34]** يوافقه في ذلك الصابوني" أن العدول عن الخِطبة حق لكل من الخاطبين ،ولكن إن ترتب عليه ضرر كان على الطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض."[5]

الرأي الراجح:وبعد إستعراض الآراء يتضح :أن ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرين أنه لا تعويض إذ لم يكن فعل أو قول أوجب الضرر[6] و هذا ما ذهب إليه أصحاب فريق الأول.

---

[1] بريكي حجيلة،التعسف في العدول عن الخطبة،مذكرة ماستر في القانون ،جامعة بويرة أكلي محند أولحاج ،إشراف:بلعزوز رابح،البويرة ، سنة2013،ص13.

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،ط5 ، الجزائر،سنة،2007،ج1،ص56.

[3] أنظر الدريني ،بحوث مقارنة في الفقه في الإسلامي وأصوله ، مؤسسة الرسالة ،ط2،لبنان،سنة2008،ص469.

[4] أنظر محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج وآثاره،ص68-69.

[5] الصابوني،نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ، دار الفكر ،ط1، سوريا ، سنة2001،ص61-62.

[6] أنظر،أبو زهرة،المرجع السابق ،ص76

الفرع الثالث:التطبيقات القانونية للتعسف في إستعمال حق العدول عن الخطبة

"إستعمل المشرع الجزائري في مادة05من الفقرة الأولى من قانون الأسرة العبارة "يجوز للطرفين العدول عن الخِطبة" فكأن المشرع الجزائري يعترف لأي طرف بحق العدول عنها ،كأنه تدارك خطورة منح هذا الحق لأحد الطرفين فيقر في الفقرة الثانية من المادة05:"إذا ترتب عن العدول عن الخِطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين ،جاز الحكم له بالتعويض"وهنا يقوم منح التعويض للطرف المتضرر على التعسف في إستعمال الحق ،طبقاً لحكم المادة1/41من القانون المدني والتي تُقر:"يكون إستعمال حق تعسفيا إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ""[1]

*يتضح من نص المادة05من الفقرة الأولى أنه يجوز لكلا الطرفين أن يعدل عن الخِطبة دون الرجوع إلى الطرف الآخر،ولكن إذا ترتب عن هذا العدول ضرر مادي أو معنوي لحق أحد الطرفين لزم التعويض وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة سالفة الذكر.

"والواقع أن التعويض المشار إليه في هذه المادة يكون أساسه المسؤولية التقصيرية:التي يجب أن تتوفر فيها أركانها الثلاث :الخطأ،السبب،الضرر والعلاقة السببية وتبقى السلطة التقديرية في تقدير مدى وجود الضرر من عدمه"[2]

رأي الإجتهاد القضائي:

وردفي حكم للمحكمة العليا ما يلي:

"من المقرر قانوناً أنه يستوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد مالم يستهلك من هدايا وغيرها ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول.ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعنة التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لا يمكن. والحالة المترتبة عن ذلك وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما ينبغي القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويستوجب رفض الطعن. "[3]

---

[1] الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر،سنة2008 ،ص23-24.

[2] تشوار الجيلالي،محاضرات في قانون الأسرة الجزائري،جامعة تلمسان،(د.ط)،كلية الحقوق،(د.بل)،سنة2015 ،ص25.

[3] قرار المحكمة العليا،الصادر بتاريخ1993/07/13،ملف رقم92714،م .ق.ج،سنة1995،العدد الأول،ص128-129.

وفي حكم لنفس الجهة القضائية قضت ما يلي:

"في قرار أصدره مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1990/12/4قضى فيه نهائيا بقبول الإستئناف شكلاً وبالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديلاً له القول بأن مسؤولية الطلاق قبل البناء تقع على عاتق المستأنف عليها (م.و) و بالتالي:

إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى بالأثاث و المصوغ وبنصف الصداق لصالح المستأنف عليها وفيما قضى بالتعويض لها أيضا ومن جديد القضاء على المستأنف عليها (م. و)بأن تؤدي مبلغ الصداق المقدر بألف د.ج إلى المستأنف (د.م.هـ). ومبلغ 10.000دج تعويضا له عن الأضرار اللاحقة به وأن تمكنه من جميع الهدايا المقدمة لها من طرفه حسب القائمة المرفقة والمذكورة في منطوق هذا القرار" [1]

-المقارنة بين الشريعة و القانون في مسألة التعسف في الحق العدول عن الخِطبة:

*بعد النظر والتأمل نجد أن كل من فقهاء الشريعة والمشرع الجزائري اِعتبرا العدول حق لكلا الخاطبين إذ لكل واحد منهما الرجوع عن هذا الوعد متى شاء لكن إذا ترتب عن هذا العدول ضرر لحق بأحد لطرفين لزم التعويض.

[1] قرار المحكمة العليا،الصادر بتاريخ1993/07/13،ملف رقم92714،م .ق.ج،سنة1995،العدد الأول،ص128-129.

المطلب الثاني:التعسف في إستعمال حق الولاية على المرأة

الولاية حق منحه الله لبعض الأشخاص للقيام على شؤون الغير حفظاً وصوناً لحقوقهم من الضياع، رحمة بهم وتنقسم الولاية إلى أقسام ولاية على المال و ولاية على النفس وهي التي تخص التزويج. وهي موضوعنا سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف الولاية

الولاية لغة: بمعناها العام عرفها الجوهري بقوله:" الولاية بالكسر : الإسم مثل :الإمارة والنقابة لأنه إسم لما توليته وقمت به"[1]و جاء في منجد اللغة:" وِلاية ،و وَلاية الشيء وعليهِ قام به وملك أمر"[2]

و في المحيط:"الولاية الخطة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي"[3]

و الولاية بمعناها الخاص عرفها الفيومي بقوله:" وِلاية بالكسر توليته ووليِت البَلَد وعليه وُوِليت على الصبَي والمرأةَ فالفاعل والِ والجمع وُلاة والصبي والمرأة مُوَلَى عليه"[4]

تعريف الولاية اِصطلاحا:

قال السيد سابق معنى الولاية:"الولاية حق شرعي ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبراً عنه"[5]وعرفها عوض بقوله:" فالولاية بمعناها العام هي سلطة يملك بها الإنسان القيام على شؤون غيره وهي لا تكون سلطة شرعية إلا إذا كانت رعاية لمصالح غيره بمقتصى الشرع"[6]

---

[1] الجوهري،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتب ترتيب ألفبائي وفق أوائل الحروف،تحقيق:محمد محمد تامر، دار الحديث،(د.ط)، القاهرة،سنة2009، ج1،ص1270.

[2] لويس معلوف،المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية،ط19، بيروت،(د.س)،ج1،ص918.

[3] بطرس بستاني،محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان،(د.ط)، لبنان،ج1،سنة1987،ص982.

[4] الفيومي المقري،المصباح المنير في غريب شرح الكبير، مكتبة لبنان،(د.ط)، لبنان،سنة1987، ج1،ص258.

[5] السيد سابق،فقه السنة، الفتح للإعلام العربي،ط1،القاهرة،2004، ج2،ص82.

[6] عوض بن رجاء العوفي،الولاية في عقد النكاح، الجامعة الإسلامية،ط1، السعودية،سنة2002، ج1ص25

و قال أحمد شلبيك هي:" حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضى ذلك أو لم يرضى وسببه أحد الأمرين:أولهما عجز الذي ينفذ القول عليه القول وثانيهما:قصور أهليته عن التصرف بنفسه"[1]

وقال السبيعي:"وعرف البعض الولاية بنوعيها المذكورين بأنها تنفيذ القول على الغير في النفس وعبارة في النفس هي قيد لإخراج ولاية المال"[2]

-المقارنة بين التعاريف اللغوية والإصطلاحية:

من خلال هذه النماذج من التعريفات ندرك أنها تتفق على معنى واحد :على أنها سلطة شرعية تخول الإنسان القيام على شؤون غيره.

(1) أحمد الصويعي شلبيك،"الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية"،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية،(د.ج.إ)،العدد1،الإمارات العربية المتحدة،سنةفيفري2007م،ص42

(2) سعيد بن حميد السبيعي،الولاية في النكاح دراسة مقارنة،رسالة لنيل الدكتوراه،تخصص:الفقه و أصول، إشراف: عبد العزيز عامر،جامعة أم القرى،السعودية ،سنة1402،ص32.

الفرع الثاني:أقوال الفقهاء حول التعسف في إستعمال حق الولاية

لقد تحدث الفقهاء حول مسألة الولاية في الزواج وبينوا متى يُساء إستعمال هذا الحق من طرف الولي على موليته عندما تطلب المرأة الزواج من كفء فيمنعها وليها وهذا بحول الله ما سيتطرق إليه:

فعند الحنابلة: المرأة البالغة الراشدة إذا طلبت تزويجها بكفئها وعينت كفؤا و لوعين الولي كفؤا غيره، فإن تعينها مقدم عليه [1]**بدليل** قوله صلى الله عليه وسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه:«ثلاث يا علي لا تؤخرهن:الصلاة إذا أتت،والجنازة إذا حضرت، و الأيم إذا وجدت كفؤا»[2]

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم يوصي علي رضي الله عنه بعدم تأخير ثلاثة أشياء و منها الأيم إذا وجدت كفؤاً أو وجده وليها. والفطرة تقتضي أنها إذا وجدت كفؤاً و وجد وليها، فإن كفؤها يقدم بل يحمل على أن المرأة إذا وجدت لها كفؤاً ترضى خلقه و دينه.[3]

ويرى المالكية:أن العضل يتحقق في مسألتين:

الأولى:إذا طلبها كفء ورضيت به ومنعها الولي بذلك المنع عاضلاً كأن يمنعها من الزواج ليستثمرها ويستولي على مرتبها الوظيفي ويخشى أن تقطعه عنه لو تزوجت.طلبت التزويج به أولا. **والثانية:**إذا دعت لكفء ودعها وليها لكفء آخر فمنعها من كفؤها يكون عاضلاً .[4]

---

[1] أنظر،الحنبلي،شرح الزركشي على مختصر الخرقي،تحقيق:عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الله بن جبرين، مكتبة العبيكان،ط1، سنة1993،ج7،ص56.

[2] الترميذي،سنن الترميذي،كتاب الجنائز،باب ماجاء في تعجيل الجنائز،[حديث رقم:1075،ص225]

[3]أنظر الألباني، التعليقات الرضية على الروضة الندية، تحقيق: علي بن حسن الأثري،دار إبن عفان،ط1،مصر،سنة2003،ج2،ص142

[4]أنظر أسامة السامرائي،عضل الولي وأثره السيئ على المرأة والأسرة والمجتمع ، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري،ط1، دبي،سنة2011،ص51-52.

ومن الأدلة على ذلك قولة تعالى: ﴿**فَلا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾ [سورة البقرة:آية232] ومنه **وجه الدلالة:**"أي لا تضاروهن ولا تقهروهن"[1]

والحنفية يقولون: فالنكاح الذي تتوفر فيه الكفاءة الزوج. على المرأة أن تتسارع إلى هذا الزواج حتى و إن كان بغير رضى أوليائها.[2]

ومن الأدلة على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:«الأيم أحق بنفسها من وليها»[3]

وجه الدلالة:"معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «الأيم أحق بنفسها من وليها»عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها. فإن زوجها فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خدام ،حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد النبي(ص)نكاحه"[4]

أما الشافعية يقولون:"إذا زوج الولي موليته من غير كفء برضاها أو أحد الأولياء المستوين برضاها لم يكن للأبعد الإعتراض."[5]

الترجيح:

وبعد عرض الآراء الفقهاء يتضح: "أن المرأة إذا دعت كفاءة الخاطب وإنكارها الولي رفع الأمر إلى القاضي. فإذا ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها فإذا إمتنع زوجها القاضي به"[6]

---

[1] عباس شربتلي،مختصر تفسير إبن كثير، دار القران الكريم،ط7، بيروت،سنة1981، ج1،ص368.

[2] أنظر الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،ط2، لبنان،سنة2003 ،ج2،ص317-318.

[3] الترميذي،سنن الترميذي،كتاب النكاح،باب ماجاء في إستئمار البكر والثيب،[حديث رقم:1075،ص225]

[4] الترميذي، المرجع السابق،ص225.

[5] القزويني،المحرر في الفقه الشافعي،تحقيق:محمد حسن محمد إسماعيل،دار الكتب العلمية،(د.ط)، لبنان،(د.س)،ص294.

[6] أحمد الأنصاري وآخرون، أسنى المطالب في شرح روض الطالب وبهامشة حاشية الرملي تجريد الشوبري،تحقيق:محمد الزهري الغمراوي،(د.ط.)،المطبعة الميمنية،(د.بل)،سنة1313،ج4،ص140.

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من التعسف قي إستعمال حق الولاية

ما أصبحنا نراه في حياتنا الإجتماعية و واقعنا المعاصر وخاصة في مسائل الخِطبة والزواج عادة ما يتقدم للمرأة خطاب لخطبتها، وقد ترغب في الزواج منهم إلا أنها تجد عثرة في طريقها ألا وهي معارضة أهلها لهذا الزواج. وهذا ما سيتم التعرف إليه من خلال موقف المشرع الجزائري.

"لم يتعرض قانون الأسرة لهذه الحالة، فبرغم من أنه أخذ بولاية الإجبار بالنسبة للقاصرة فقط. لأن الراشدة هي تتولى عقد زواجها بنفسها ومع ذلك فإن إعتراض الولي على الزوج مسألة واردة وفي هذه الحالة.هل يجوز لها أن ترفع أمرها للقاضي لكي يأذن لها بالزواج؟"[1]

"لقد كانت المادة12من قانون الأسرة قبل التعديل تعالج هذا المشكل، والتي كانت تجيز للأب منع إبنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة"[2]

"و للقاضي رد هذا المنع ويأذن بالزواج إذا رأى في ذلك مصلحة"[3]

وبعد التعديل نص المشرع الجزائري في مادة13 على أنه:"لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج .و لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[4]

"ويرى شراح القانون أن المراد بالقاصرة التي جاء ذكرها في النص القانوني. هي الصغيرة و يتضح من هذا النص أن المشرعين الجزائريين قد تحولوا عن مذهبهم وهو المذهب المالكي وأخذوا برأي الأفكار الفقهية التي لا تقول بولاية الإجبار على الصغار"[5]

---

[1] بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة المعدل، دار الخلدونية،ط1، الجزائر،سنة2008، ص69.

[2] العيش فوضيل،قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر،سنة2007 ،ص24.

[3] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق،ص69.

[4] قانون رقم 84-11،المؤرخ في 9 رمضان1404،الموافق ل9يونيو1984م،متضمن قانون أسرة المعدل والمتمم.

[5] عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة،ط4، الجزائر،سنة2010م،ص41.

مقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد التأمل و البحث في مسألة إجبار الولي موليته على الزواج، نجد أن فقهاء الشريعة قد تحدثوا في هذا الأمر و فصلوا فيه. بينما المشرع الجزائري لم يتعرض لها فقد اكتفى بالتحدث عن مسألة، ولاية القاصر مما يستنتج أن القانون الجزائري يعاني من ثغرات قانونية بخصوص هذه مسألة.

المطلب الثالث: تعسف الزوج في إستعمال حق الإنفاق على زوجته العاملة

ما أصبحنا نشاهده من متغيرات العصر وتطور للحياة الإجتماعية، فأصبح شباب اليوم الذين يرغبون في الزواج يتقدمون لخطبة المرأة العاملة وخاصة منهم ذوي الدخل الضعيف أو أولئك الذين قتلهم الطمع و الشجع رغبة في الإستلاء على مرتب المرأة. ومنهم من لديه تفكير آخر وهو أن يُحمل الزوجة مسؤولية المشاركة في نفقات الأسرة وبالأخص الإنفاق على نفسها . فليس للزوج الحق في إتخاذ مثل هذا القرار و هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال هذه الفروع:

الفرع الأول:تعريف النفقة:

أولا:لغةً

وجاء في المعجم المفصل: "النفقة ما ينفق من المال جمع:نفقات ونِفاق وأنفاق"[1]

وقال إبن فارس:" النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على اِنقطاع شيء وذهابه والأخر على إخفاء شيء وإغماضه ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا"[2]

وجاء أيضا في لسان العرب:"النفقة،ونفِق الزاد يُنفِقُ نفقا أي نفد وقد أنفقت الدراهم من النفقة ورجل مِنْفَاقٌ أي كثير النفقة."[3]

ثانيا:اِصطلاحاً

قال اِبن عرفة المالكي:"النفقة مَا بِهِ قَوَامُ مُعْتَادُ حَالْ الآدمي دون سرف"[4]

وعند عبد الفتاح يقصد بالنفقة" ما يبدله الإنسان لمن يعوله من الطعام والكسوة والمكسب ومشابه ذلِكْ"[5]

---

[1] بديع يعقوب، المعجم المفصل في الجموع، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، سنة2004، ص470.

[2] إبن فارس،مقاييس اللغة، 454/5

[3] أبو الفضل،لسان العرب، مطبعة الميرية،ط1،مصر،سنة1302،ج12،ص236.

[4] يعقوب طالب عبيدي،أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدي النبوي،ط1، مصر،سنة2004،ص04.

[5] عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، ص86.

و بوجه عام النفقة هي:" إخراج الشخص مؤنه من تجب عليه نفقته من خبز وأدم وكسوة ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو دلك مما يأتي"[1]

-المقارنة بين التعاريف اللغوية و الإصطلاحية

بعد البحث لمعنى مصطلح النفقة من حيث معناه اللغوي و إصطلاحي يتضح أن معناه اللغوي يدور حول إخراج المال، فحين مراده الإصطلاحي كان أكثر تفصيلاً حيث حدد مجال النفقة.

[1] عبد الرحمان الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط2 ،لبنان،سنة2003ج4،ص486.

الفرع الثاني:آراء الفقهاء حول حكم تعسف الزوج في الإنفاق على زوجته العاملة

لقد تكلم الفقهاء على المرأة العاملة وعلى نفقتها الشرعية التي تستحقها، وقد فصلوا في هذا الأمر وكل منهم أبدى رأيه بخصوص الموضوع وهذا ما سيتم التعرف عليه.

المذهب الأول:" قالوا بسقوط نفقة الزوجة بخروجها للعمل مطلقا وإليه ذهب الشافعية وهو قول للحنفية.إستدلوا بالمعقول فقالوا: إن النفقة واجبة جزاء الإحتباس وفي خروجها للعمل إضرار بالزوج ويتمثل هذا الإضرار في إنقاص حقه في الإحتباس الكامل الواجب عليها في العقد"[1]

المذهب الثاني:"عدم سقوط نفقة الزوجة بخروجها للعمل إذا أذن لها الزوج، وإليه ذهب الحنفية في قول آخر والمالكية والحنابلة.استدلوا بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول:رضى الزوج بالإحتباس و الإحتباس حق له فله أن يتنازل عنه. **الوجه الثاني**:الزوجة ليست خارجة عن طاعته حيث أنها خرجت بإذن منه" [2]

وقال أحمد الكردي:"نفقات الأسرة كلها واجبة على الرجل وحده مهما كان حاله ومهما كان حال المرأة إلا أنه لا يكلف أكثر من طاقته وإمكانياته.فإن أرادت المرأة أن تتبرع لنفسها أو لأولادها أو لزوجها بشيء من مالها فوق طاقة زوجها واحتماله. إذا كانت غنية فهذا لها وهو أمر حسن تشكر عليه ولكنه ليس واجباً تلزم به أصلا فلا تكلف به ولا تجبر"[3] مستدلاً بقول الله تعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءاتيهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا ءاتيها سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً.**﴾**[سورة الطلاق:الآية:07]**

وجه الدلالة: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ**﴾ تدل الآية الكريمة "أن الأصل في وجوب النفقة على الرجل للمرأة وعلى الوالد للولد دون الأم."[4]

---

[1] مازن إسماعيل هنية –منال محمد رمضان، بحث نفقة وإنفاق الزوجة العاملة،كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية،جامعة غزة،ص25-26.

[2]مازن إسماعيل هنية ،منال محمد رمضان،المرجع السابق ،ص25-26.

[3] أحمد الحجي الكردي،مشكلات أسرية وعلاجها على ضوء الشريعة والقانون، دار إبن كثير،(د.ط)، دمشق،(د.س)،ص50.

[4] محمد علي طه الدرة، تفسير القرآن الكريم، دار إبن الكثير،ط1،بيروت،سنة2009،ص775

وذهب الزحيلي إلى :"أنه إذا عملت الزوجة نهاراً أو ليلاً خارج المنزل كالطبيبة والمعلمة والمحامية والممرضة و الصايغة فالمقرر في القانونين المصري والسوري أنه إذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل وجبت لها النفقة لأن إحتباس الزوجة حق للزوج فله أن يتنازل عنه"[1]

وجاء في مجمع الفقه الإسلامي أنه:

"لا يجب على الزوجة شرعاً المشاركة في النفقات الواجبة على الزوج إبتداء ولا يجوز إلزامها بذلك. وتطوع الزوجة بالمشاركة في نفقات الأسرة أمر مندوب إليه شرعاً لما يترتب عليه من تحقيق معنى التعاون والتآزر و التآلف بين الزوجين. يجوز أن يتم تفاهم الزوجين وإتفاقهما الرضائي على مصير الراتب أو الأجر الذي تكسبه الزوجة . إذا ترتب على خروجها للعمل نفقات إضافية تخصها فإنها تتحمل تلك النفقات"[2]

الترجيح:

إختلف الفقهاء المسلمون بشأن وجوب إنفاق الزوج على زوجته العاملة ومدى وجوبه عليها."والرأي الراجح والأقوى دليلا هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب إنفاق الرجل على زوجته، في كل الأحوال بغض النظر عن كون الزوجة فقيرة أم غنية."[3]

---

[1] الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،ط2، سوريا،سنة1985، ج7،ص792.

[2] مجمع الفقه الإسلامي، اختلافات الزوج والزوجة الموظفة،إسلام ويب،www.islam web.net،19-03-2019، 14:50مساءاً.

[3] نور زاد صديق سليمان، سندس علي عباس، "نفقة الزوجة العاملة في الشريعة الإسلامية قانون الأحوال الشخصية العراقي"، مجلة جامعة صلاح الدين،أربيل،سنة2016،ص346.

الفرع الثالث:نظرة المشرع الجزائري حول تعسف الزوج في إستعمال حق الإنفاق على زوجته العاملة

فمن المسَلم به أن الإشتراط في العقود جائز شرعاً وقانوناً مادام ذلك يعود بالنفع على الطرفين تماشياً مع المبدأ القائل العقد شريعة المتعاقدين .و الإشتراط في عقد الزواج أمر طبيعي ليضمن كلا الطرفين حقوقه.

وقد تعرض قانون الأسرة الجزائري لهذه المسألة ونص عليها في المادة19قبل التعديل على أنه:"يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها.مالم تتناف مع هذا القانون." نص في المادة 19 بعد تعديلها بموجب رقم الأمر 05-02على أنه:"يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة مالم تتنافى مع أحكام هدا القانون"[1]

*يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أجاز الإشتراط في عقد الزواج لكلا الطرفين بشرط أن لا يخالف نص المادة السالفة الذكر.

ولقد نص المشرع في المادة 74 من قانون الأسرة على أنه :"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بنية مراعاة أحكام المواد79.78.80من هذا القانون"[2]

*يتضح من نص هذه المادة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مهما كانت غنية أو موظفة...إلخ.

وتبقى قضية عمل المرأة من المسائل ذات الأهمية بالنسبة لهذا الموضوع حيث نجد جل التشريعات التي تطرقت إليه اِعتبرت الزوجة غير ناشز. إذا مارست العمل برضا الزوج أو كانت قد اِشترطت عليه ذلك في عقد الزواج.

"أما القانون الجزائري فلم يتحدث عن الموضوع من الناحية القانونية ويبقى المجال مفتوحا للعمل والتطبيقات القضائية"[3]

---

[1] أنظر، عبد العزيز سعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد، ص75.

[2] قانون 84-11، المؤرخ في 9رمضان عام 1404،الموافق ل9يونيو1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة المعدل ،ص154-153

***المقارنة بين الشريعة والقانون :**

بعد التأمل والبحث في هذا الموضوع نجد أن فقهاء الشريعة قد إتفقوا على أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج سواء كانت هذه الزوجة غنية،أو فقيرة أو موظفة ليس عليها أن تنفق على نفسها أو أولادها. لأنها ليست من مسؤوليتها أما القانون قد اِكتفى بالنص عليها في مادة 74. بحيث لم يفصل في الموضوع ولم يبين إجراءات التي تترتب على الزوج في حال منع المرأة من العمل بعد إشتراط الزوجة عملها في العقد. مما يلاحظ أن الشريعة السمحاء كانت حريصة على حق المرأة في النفقة،و وضحت الحالات التي تجب نفقة لها وكذلك الحالات التي تمنعها من هذا الحق.

المبحث الثاني: التعسف في إستعمال الحق في باب الطلاق

المطلب الأول: تعسف الزوج في إستعمال الحق طلاق

المطلب الثاني: تعسف مريض مرض موت في إستعمال الحق طلاق

المطلب الثالث: تعسف الزوجة في إستعمال الحق الخلع

المبحث الثاني:التعسف في إستعمال الحق في باب الطلاق.

هذا المبحث يتناول في مطالبه الثلاث:تعسف الزوج في إستعمال حق الطلاق،تعسف مريض مرض الموت في إستعمال حق الطلاق،تعسف الزوجة في حق الخلع.

المطلب الأول:تعسف الزوج في إستعمال حق الطلاق.

الطلاق أبغض الحلال عند الله عز وجل ، يلجأ إليه في حال إستحالة إستمرارية العشرة الزوجية إلا أن في وقتنا الحالي أصبح الطلاق هيناً عند الأزواج، وأغلب حالات الطلاق تكون تعسفية لأنها مبنية على أسباب تافهة وغير مشروعة وهذا ما سيتطرق إليه هذا المطلب في فروعه التالية:

الفرع الأول:تعريف الطلاق التعسفي

أولا:تعريف الطلاق لغة.

قال شوقي ضيف الطلاق مصدر:"طلق .طَلُوقاً.طَلَاقاً:بمعنى تحرر من قيده"[1]

وجاء في المعجم الصافي:"اَلْطَلْقُ طَلْقُ المخاض عند الولادة، وقيل وجع الولادة والطلقة:المرة الواحدة منه.طلاق المرأة:بينونتها عن زوجها"[2]

وعرفه الجرجاني:"الطلاق هو إزالة القيد والتخلية"[3]

ثانيا:تعريف الطلاق اِصطلاحا.

عرفه الحنفية:"بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"[4]

---

[1] عبد العزيز النجار،معجم الوسيط،مكتبة الشروق الدولية،ط4،مصر،سنة2002.

[2] صالح العلي صالح –أمينة الشيخ سليمان الأحمد،المعجم الصافي في اللغة العربية،(د.د.ن.)،(د.ط)الرياض،سنة1401،ص379.

[3] الجرجاني،معجم التعريفات،تحقيق:محمد صديق المنشاوي،دار الفضيلة،(د.ط)،مصر،(د.س)،ج1،ص119.

[4] إبن عابدين،حاشية المختار على الرد المختار،تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،دار عالم الكتب،(د.ط)سنة2003،(د.بل)،ج4،ص426.

و عرفه اِبن عرفة من المالكية:"الطلاق صفة حكمية ترفع حلية صفة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين لِلْكَرَة ومرة لذي رق حرمتها قبل الزوج."[1] كما عرفه الشافعية:"أنه حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه."[2] و عند الحنابلة عرفوه:"بأنه حل قيد النكاح أو بعضه"[3]

***المقارنة بين التعاريف اللغوية والاصطلاحية:**

فبعد دراسة وتعريف مصطلح الطلاق من حيث المعنى اللغوي والاصطلاحي يتضح أن المعنيين متقاربين من حيث أنهما يصبان في معنى واحد ألا وهو إزالة ميثاق الغليظ أي عقد النكاح.

-تعريف الطلاق التعسفي:

"سمي الطلاق تعسفياً لأن الزوج صاحب الصلاحية في إيقاع الطلاق يستخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق، وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سبب يبرر إنهاءها فلا يجوز إستخدام الطلاق وسيلة لإيذاء الزوجة."[4]

لذلك فيعرف الطلاق التعسفي بأنه:" أن يطلق الزوج زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي، ويكون أثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الله بيده"[5]

---

[1] درويش أحمد محمد المصولي،الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن،تخصص: فقه والأحوال،إشراف:إسماعيل محمد ،جامعة أم القرى،السعودية،سنة1984،ص14.

[2] جمال سي سهيلي،فك العصمة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج ،دراسة شرعية قانونية،رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية،تخصص:شريعة وقانون،إشراف:عبد القادر داودي،جامعة وهران،سنة2013،ص24.

[3] البهوتي،كشف القناع عن متن الإقناع،،عالم الكتب، (د.ط)، بيروت، سنة1983،ج5،ص362.

[4] ساجدة عفيف،الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني،ماجستير،تخصص: الفقه والتشريع،إشراف: ناصر الدين الشاعر ،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،سنة2011.

[5] مسعودة بودية،الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:الأحوال الشخصية،إشراف:العربي مجيدي،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،سنة2016،ص32.

الفرع الثاني:حكم تعسف الزوج في إستعمال حق الطلاق.

تعتبر العلاقات الزوجية من أوثق العلاقات وأقدسها، لأنها تؤسس لبناء مجتمع متماسك .ولكن إذا أصاب هذه العلاقة نوع من الخلل وعدم التوازن وإستحال العيش فلا بد من نهاية حتمية لهذه العلاقة المضطربة تفصل فيها، ألا وهي الطلاق وعلى عكس هذا إن كانت هذه العلاقة مستقرة منتظمة، وأراد الزوج من تلقاء نفسه أن يطلق هكذا ومن دون أي سبب فهنا يدخل في مفهوم ما يسمى بالطلاق التعسفي. وهذا غير جائز لأن القصد من وراء هذا الإضرار بالزوجة وعلى هذا النحو ظهر البحث في أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة. هذا مَا سَيُتَطَرَقُ إِلَيْهِ إن شاء الله.

الأصل في الطلاق الإباحة:

قال السر خسي:"إيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضًا"[1]

وجاء عند القرطبي قول لإبن تيمية:"فدل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور.وقال إبن منذر وليس في النهي عن الطلاق ولا في المنع منه خبر يثبت"[2]

أدلتهم:

من الكتاب: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[سورة الطلاق:الآية01]

وجه الدلالة:تدل هذه الآية الكريمة على:" أن الطلاق مباح إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق، قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[3]

---

[1] السرخسي،المبسوط، دار المعرفة،ط1، لبنان،سنة1989،ج6،ص2.

[2] القرطبي،الجامع لأحكام القران،تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،ط1، لبنان،سنة2006،ج4،ص55-56.

[3] أبو محمد الحسين البغوي،تفسير البغوي،حققه:محمد عبد الله النمر، دار طيبة،(د.ط)، الرياض،سنة1412،ج8ص147.

من السنة:حدثنا سويد بن سعيد وعبد الله بن عامر بن زرارة ومسروق بن المزربان قالوا حدثنا يحي بن زكريا بن أبي زائدة عن صالح بن صالح بن أبي عن اِبن عباس عن عمر بن الخطاب «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها»[1]

وجه الدلالة:وفي هذا الحديث دليل على:" أن الطلاق يجوز للزوج من دون كراهة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما يفعل ما كان جائزا من غير كراهة"[2]

عمل الصحابة:" فقد طلق الصحابة زوجاتهم دون بيان سبب الطلاق فدل على أنه مباح. فقد طلق عمر وعاصم رضي الله عنها وطلق عبد الرحمان بن عوف تماضر وكان الحسن يكثر من الطلاق"[3]

الأصل في الطلاق الحظر:

"أن الطلاق حق للرجل واِتفق الفقهاء على أنه لا يكون إلا عند الحاجة إليه.وقال محققون من الفقهاء أن الأصل في الطلاق المنع حتى توجد حاجة إليه"[4]

أدلتهم:اِستدلوا بآية: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً** ﴾ **[سورة النساء:الآية:19]**

وجه الدلالة:تدل الآية الكريمة على:" حث الأزواج لصبر على زوجاتهم وإمساكهم لهن في حالة النفور منهن أو كراهتهن فيها خير كثير ونعم في الدنيا والآخرة"[5]

---

[1]اِبن ماجه،سنن اِبن ماجه،:تحقيق رائد بن صبري اِبن أبي علقة، دار الحضارة للشرق الأوسط،ط2، الرياض،سنة2015ص307،[حديث رقم:2016] .

[2] كريمة عبود جبر-عبد الهادي عبد الكريم،"محددات الطلاق في الشريعة الإسلامية حكمها والحكمة منها"،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية،(د.ج.إ)، العدد الثاني، (د.بل)،22-01-2009ص126.

[3] عبد الرحمان الصابوني،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة، دار الفكر،ط2، (د.بل)،سنة 1968،ص88.

[4]أبو زهرة ،الأحوال الشخصية،محاضرات في عقد الزواج و آثاره،ص283.

[5]محمد بن إسماعيل،،تفسير القرآن الكريم اِبن كثير، تحقيق :حكمت بن شرين ياسين، دار اِبن الجوزي،(د.ط)، المملكة العربية السعودية،سنة1431،ج3،ص45.

كما استدلوا بآية: ﴿ **فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً** ﴾[سورة النساء:الآية:**34**] تدل الآية الكريمة أن النساء إن كن مطعات لأزواجهن فلا يضربهن أو يظلمهن والطلاق من غير سبب بغي وعدوان في حق المرأة لذا فكان محظورا[1]

القول الراجح:

بعد دراسة أقوال الفقهاء حول هذه المسألة يتضح القول الراجح "هو ما ذهب إليه الفريق الثاني أن الطلاق لغير حاجة حقيقية ولسبب غير مشروع يحرم وهذا لما فيه من مناقضة قصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد"[2] لقول النبي صلى الله عليه وسلم:«أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[3]

[1] أنظر محمود علي السر طاوي،شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر،ط3، الأردن،سنة2010،ص174.

[2]أنظر أيمن مصطفى دباغ،"التعسف في الطلاق (حقيقته،معايره،حالاته،الجزاء المترتب عليه)"،مجلة جامعة الأقصى،جامعة النجاح الوطنية،العدد الأول،فلسطين،يناير 2014،ص74.

[3]عبد العظيم المنذري،مختصر سنن أبي داود،كتاب الطلاق،باب في كراهية الطلاق،رقم الحديث:2178،ج2،ص44.

الفرع الثالث:نظرة المشرع الجزائري حول تعسف الزوج في حق الطلاق

لم يتعرض المشرع الجزائري تعريف الطلاق التعسفي في مواده وإنما إكتفى بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال المادة 48 معدلة والتي تنص كالأتي:

"مع مراعاة أحكام المادة 49أدناه يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج بالطلاق أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"[1]

"والملاحظ في نص هذه المادة أن الطلاق حتى وإن كان وفقا لإرادة الزوج فإنه يخضع لرقابة المحكمة ويتم تحت إشراف القاضي وبالرغم من ذلك فالتعسف في إستعمال الطلاق لا يحرم الزوج من ممارسته لهذا الحق وإنما يترتب عليه لزوجته حقا آخر يقابله هو مبلغ مالي ينشأ في ذمة زوجها."[2]

ولقد قضى المشرع الجزائري في المادة 52معدلة:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[3]

نرى من هذه المادة أن المشرع قد:"أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض إذا تبين له بأن الزوج قد تعسف في الطلاق .بأن لم يقدم المبررات التي دعته لطلب الطلاق أو تبين له بأنه طلقها يقصد الإضرار بها .فهنا لابد من حفظ حقوق المرأة بالكامل كالصداق والمتاع والأموال الخاصة بها بالإضافة إلى تعويض عن الطلاق التعسفي"[4]

وفي المادة 53مكرر جديدة:"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[5]

---

[1]القانون رقم 84-11،المؤرخ في 9رمضان عام 1404،الموافق ل9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2]مسعودة نعيمة إلياس،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص: القانون الخاص،إشراف:جيلالي تشوار،جامعة أبي بكر بلقا يد،تلمسان،سنة 2010،ص282-283.

[3]القانون رقم 84-11،المؤرخ في 9رمضان عام 1404،الموافق ل9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

[4] بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة المعدل،ص187.

[5]القانون رقم 84-11،المؤرخ في 9رمضان عام 1404،الموافق ل9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

"فالمشرع الجزائري ومنعاً لحالة التعسف التي كانت تعانيها المطلقة قد أجاز للقاضي بموجب نص هذه المادة أن يحكم

للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها والذي دفعها إلى طلب التطليق وبذلك يكون المشرع قد رفع الغبن الذي كان مُسَلَطٌ عليها .وهو رأي يُتَفَقْ مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقبول شرعاً."[1]

كذلك وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بتاريخ 1998/11/17بأنه "من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق .ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا" [2]

ويفهم من هذا القرار أن التعسف في إستعمال الحق في الطلاق يُوجِبُ التعويض على الزوج لهذه المطلقة .أما إذا لم يوجد هذا التعسف فلا يحكم لها بالتعويض .

***المقارنة بين الشريعة والقانون:**

بعد البحث في الموضوع يتضح أن الفقهاء قد تحدثوا بشأن الطلاق وقالوا أن الأصل فيه الإباحة إلا أن يكون لسبب غير شرعي وبدون مسوغ فهنا هو حرام .فحين ضمن كل من ق.أ.ج و الإجتهاد القضائي التعويض لزوجة التي تم تطليقها تعسفاً و هذا ما جاءت به المادة52سالفة الذكر.

---

[1] مرمول موسى،دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب أمر التشريعي02/05،الصادر بتاريخ 2005/02/27،جامعة منتوري،قسنطينة،(د.س)،ص88.

[2] ثابت حنان،المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي قانونا وفقها ،مذكرة ماستر في القانون،تخصص:القانون الخاص الشامل،إشراف:لحضيري بن معاد وريدة،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة 2016،ص32.

المطلب الثاني:تعسف مريض مرض الموت في إستعمال حق الطلاق.

يُعرف فقهاء الشريعة مريض الموت هو ذلك المريض الذي شارف حاله على الهلاك ولا يرجى له شفاء. أو ذلك الذي اِنقطع عن أداء مصالحه الخارجية إن كان من الذكور، أو الداخلية إن كان من الإناث وبينوا أحكام التصرفات الواقعة منه من بينها الطلاق في مرضه وحكم توريث المطلقة فيه .هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال هذه الفروع التالية:

الفرع الأول :تعريف مريض الموت

أولاً:لغة

جاء في المعجم الوسيط:"اَلمَرَضُ كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والإعتدال."[1]

وعرفه إبن فارس:"الَمرَضْ السقم "نقيض الصحة "كل ما خرج به الإنسان من حد الصحة من علة."[2]

وجاء في المعجم الصافي:" الَمَرَضْ وَالمرَضُ الشك وضعف اليقين."[3]

وعند الفيروزبادي:"الَمَرَضُ إِضْلامُ اَلْطَبِيعَةِ وإضطرابها بعد صفائها واعتدالها."[4]

ثانيا:اِصطلاحاً

عرفه جمهور الفقهاء:"مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت بسببه."[5]

---

[1] إبراهيم أنيس وآخرون ،المعجم الوسيط ،ص863.

[2] اِبن فارس،مقاييس اللغة، ص280.

[3] صالح العلي-أمينة الأحمد،المعجم الصافي في اللغة العربية،ص621.

[4] الفيروز آبادي،القاموس المحيط،تحقيق:محمد نعيم العرقوسي، مؤسسة الرسالة،ط8، لبنان،سنة2005،ص654.

[5] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،الموسوعة الفقهية، دار الصفوة،ط1، سنة1997،الكويت،ج37،ص5.

كما عرفه عزت كامل:"مرض الموت أن يغلب فيه الهلاك عادة، ومرجع ذلك هو الإحصاءات الطبية.أو الرجوع إلى الأطباء المختصين في معرفة طبيعة الأمراض، وفي حالة المريض نفسه وفي كل حادثة جزئية اِشتبه فيها الأمر."[1] و هو ما عرفه به المالكية:"بأنه ماحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب"[2]

و الخلاصة أن مرض الموت يُعرف بأنه:"المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت إذا كان من الذكور وداخله إذا كان من الإناث ويكون الغالب فيه مرض الموت."[3]

***المقارنة بين التعاريف اللغوية والاصطلاحية:**

هذه التعاريف كلها تصب في معنى واحد، ويقصد به ذلك المريض الذي لا أمل في شفائه وإستمرار حياته.

(1)عزت كامل،الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار الفكر القانوني،ط2، طنطا،سنة2007،ص25.

(2)عبد العليم عبد الرشيد،مرض الموت وأثره على الأحكام في الشريعة والقانون،رسالة ماجستير ،تخصص:الشريعة،الجامعة الإسلامية العالمية، ،إسلام آباد،سنة1990،ص4.

(3)حاج داود لمياء،مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:قانون الأسرة،إشراف:هيشور أحمد،جامعة الدكتور مولاي الطاهر،سعيدة،سنة 2016،ص15.

الفرع الثاني:أقوال الفقهاء في طلاق مريض مرض الموت.

لقد إتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض ونفاذه واعتبروه كالطلاق الصحيح،و تحدثوا بشأن توريث هذه المطلقة. هذا ما سيتطرق إليه من خلال ما يلي:

مذهب الحنفية:"قالوا وإذا طلقها في مرض موته بائناً ومات في مرضه هذا وهي في العدة ورثته وإن مات بعد إنقضاء عدتها فلا ترثه.و يعللون ذلك بقولهم:إن الزوجية سبب إرثها،والزوج قصد إبطال هذا السبب بتطليقها في مرض موته. فيرد عليه قصده السيئ بتأخير عمل الطلاق إلى زمن إنقضاء العدة دفعاً للضرر عنها"[1]

إستدلوا بالمعقول و قالوا:"إن الزوج قد أقدم على طلاق زوجته في مرض موته متهم بإبطال حقها في الميراث فيعتبر فاراً من الميراث. فيعامل بنقيض قصده لأن من إستعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. وهذا ما ذهب إليه أيضا كل من المالكية والحنابلة."[2]

مذهب المالكية:"وذهب المالكية إلى أنها ترث منه حتى ولو انتهت عدتها وتزوجت بآخر لأن المستهدف هو معاملة الزوج بنقيض قصده. وحيث كانت غايته حرمان تلك الزوجة من الإرث فإنه يُفَوَتُ عليه ذلك ويحكم بتوريثها منه"[3]

مذهب الشافعية:"فقد ذكر الغزالي أن طلاق المريض كطلاق الصحيح في النفوذ وإنما النظر في إنقطاع الميراث به لما فيه من الفرار عن التوريث قصداً وفيه قولان:

قول الأول الجديد: وهو القياس المشهور أنه ينقطع الميراث بالطلاق البائن كما في حالة الصحة. وقول الثاني القديم: أنه يجعل فاراً فيعارض بنقيض قصده ونورث زوجته. و ما يدل عليه من الأثر قصة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه."[4] « روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأضبع الكلبية من عبد الرحمان بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها»[5]

---

[1] عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،مؤسسة الرسالة،ط1،بيروت،ج10،ص374.

[2] هاني الطعيمات،فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق،ط1، عمان،سنة2007، ص72.

[3] هاني الطعيمات،المرجع السابق،ص72.

[4] الغزالي، الوسيط في مذهب، تحقيق:محمد محمد ثامر، دار السلام،ط1، مصر،سنة1997،ج5،ص402.

[5] الألباني،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي،ط1، دمشق،سنة1979،ج6،ص159.

وجه الدلالة في هذا الحديث:"أن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث زوجة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه وقد طلقها في مرض موته فبتها. وإشتهر هذا القضاء بين الصحابة وَلَمْ يُنْكَرْ. مع قاعدة سد الذرائع .لأن هذا المطلق قصد قصداً فاسداً في الميراث فَعُومِلَ بنقيض قصده، وهذا المعنى لا ينحصر في زمن العدة حتى يُقْصَرَ التوريث على زمن العدة والله أعلم"[1]

مذهب الحنابلة:"قالوا إن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقاً لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل منه، أو طلق من لا ترث.فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين .وإن كان متهماً بقصد حرمانها من الميراث مثل :أن طلقها إبتداءاً أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها ففعلته فطلقها ورثته مادامت في العدة."[2]

الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء يتبين أن القول الراجح هو قول الجمهور وذلك لصحة ما عللوا به من قيام سبب التوريث في العدة كما يقول الأحناف لاوجه له لأن البينونة منه حاصلة في العدة وبعدها وإنما ورثوها منه معاملة له بنقيض قصده وسدًا للذريعة[3]

---

[1] عبد الله فوزان،الملخص الفقهي، دار العاصمة،ط1، السعودية،سنة1423ج2،ص311.

[2] إبن قدامة المقدسي،المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني،تحقيق: محمود الأرناؤوط دار الكتب العلمية،ط1، لبنان،سنة2000،ج2،ص192.

[3] أنظر الفوزان عبد الفوزان ،التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية،مكتبة المعارف،ط3، الرياض،سنة1986،ص35.

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من طلاق مريض الموت.

"لم يتعرض المشرع الجزائري إلى طلاق مريض مرض الموت ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222من ق.أ.ج حيث يرى الجمهور أن من طلق زوجته في مرض الموت فالطلاق نافذ ويثبت الميراث."[1]

فحين أن الإجتهاد القضائي إجتهد في هذه المسألة وأبدى رأيه وجاء في قرار له الصادر بتاريخ 1998/03/17"إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث"[2]

-يُفْهَمُ من نص هذا القرار أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق في حالة المرض ومهما بلغت صعوبة هذا المرض وخطورته. إلا أن يكون الغرض منه حرمان الزوجة من حقها في الميراث فهنا يعد تعسفاً في حقها. وقال أيضا :من المقرر قانوناً عند وفاة أحد الزوجين، قبل صدور الحكم بالطلاق أن يستحق الحي منهما الإرث وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها. "ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها زوجها ومات وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين وتستحق مانابها في الميراث وتعتبر وكأنها مازالت زوجة حتى و لو كان الطلاق صحيحاً.أما إذا طلقها وهو مريضاً مرض الموت ولو كان طلاقا بائناً ومات أثناء عدتها وَثَبُتَ أنه قصد حرمانها من الميراث فإنها تعتد بأطول الأجلين الطلاق والوفاة."[3]

***المقارنة بين الشريعة والقانون:**

فبعد دراسة الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية يتضح أن فقهاء الشريعة هم من تناولوا الموضوع وفصلوا فيه. وقالوا أن طلاق المريض كطلاق الصحيح في النفوذ وإتفقوا على توريث المطلقة في مرض الموت لأن الزوج قصد حرمان الزوجة من الميراث. فهنا يعامل بنقيض قصده وتورث إلا أنهم إختلفوا في زمن العدة .في حين أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة وترك ذلك للإجتهادات القضائية.

---

[1] فوزي خوازم،التوارث بين الزوجين وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير في الحقوق ،تخصص:قانون الأحوال الشخصية،إشراف:إبراهيم رحماني،جامعة حمة لخضر،الوادي،سنة2015،ص124.

[2] محفوظ بن الصغير،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية،تخصص:فقه وأصوله،إشراف:عبد الكريم خامدي،جامعة الحاج لخضر،باتنة، سنة2009،ص568.

[3] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش،1993/12/21م،ملف رقم 101444،م.ق،1996،عدد2،ص73.

المطلب الثالث: تعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع.

كرم الإسلام المرأة وضمن لها حقوقها وحرم الإضرار بها، و الإنتقاص من حقها، بأي شكل من الأشكال بحيث شرع لها الخلع رحمة بها، وهذا يكون بعد إستحالة الحياة الزوجية،كأن تعيش مع زوج يضربها ويشتمها أو لا يوفيها حقوقها كالنفقة وغيرها. فهنا أجاز لها الإسلام بأن تخالع نفسها منه مقابل مبلغ مالي، لكن هناك بعض الزوجات يستعملن هذا الحق بشكل تعسفي وذلك بقصد الإضرار بالزوج والتعدي على لمصالح النكاح و هذا ما سيتطرق إليه هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف الخلع

أولا تعريف الخلع لغةً:

قال إبراهيم أنيس:"الخُلْعُ أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها"[1]

وجاء في معجم متن اللغة:"الخُلْعُ طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها لزوجها ليطلقها"[2]

كما عرفه سليمان الأحمد:"الخُلْعُ بمعنى خَلَعَ قَائِدَه خَلْعاً أزاله"[3]

وجاء عند علي الهنائي:"والخَالِعُ الذي يخلع الشيء ينزعه"[4]

ثانيا تعريف الخلع إصطلاحاً:

جاء تعريفه عند الحنفية بأنه:"إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ(الخلع)أو ما في معناه وقبول الزوجة"[5]

---

[1] إبراهيم أنيس وآخرون،المعجم الوسيط،ص250.

[2]أحمد الرضا،معجم متن اللغة،319/2.

[3]صالح العلي-أمينة الأحمد،المعجم الصافي في اللغة العربية،ص153.

[4] علي الهنائي،المنجد في اللغة،تحقيق:أحمد مختار عمر،عالم الكتب،ط1،(د.بل)،سنة1979،ص183.

[5] عبد الله محمد،الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها،دار فرحون،ط1،الرياض،سنة2010،ص19.

كما عرف المالكية الخلع بأنه:"الطلاق بعوض سواء كان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره بلفظ الخلع."[1] وعرف الشافعية الخلع بأنه:"الفرقة بعوض يأخذه الزوج"[2]

وعُرف كذلك بأنه:"فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له"[3]

***المقارنة بين التعاريف اللغوية والإصطلاحية:**

بعد التأمل تبين أن هناك تشابه بين التعاريف اللغوية والإصطلاحية، وأنها قد أعطت معنى واحد ألا وهو طلاق المرأة بعوض.

[1] بن جناحي أمينة،دور القاضي في الخلع (دراسة في الفقه والقانون و الإجتهاد القضائي)،مذكرة ماجستير في الحقوق،تخصص:عقود و مسؤولية،إشراف:فركوس دليلة،جامعة امحمد بوقرة،بومرداس،سنة 2014،ص06.

[2] النووي،روضة الطالبين، دار ابن حزم،ط1، لبنان،سنة2002،ص1315.

[3] زهير المهدي خليفة مكاري،الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،(دراسة تحليلية مقارنة)،بحث مقدم لإستكمال متطلبات الماجستير،قسم الأحوال الشخصية،إشراف:د.توتيك حميدة،جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج،إندونيسيا،سنة 2014،ص30-33.

الفرع الثاني:أقوال الفقهاء في حكم تعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع.

لقد تناول الفقهاء الخلع حيث أنه هو حق للمرأة قد ضمنه الشرع لها، لأنه منفذ ومخرج لها من حياة زوجية يملؤها البؤس والظلم والشقاء، لذلك جَوَزَ فقهاؤنا الأفاضل للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي في حال توفر الأسباب والأحوال التي تضيق على الزوجة في معيشتها. إلا أن هناك نوع من النساء يُسِئْنَ إستعمال هذا الحق ويستخدمنه بقصد الإضرار بالزوج. والتعدي على مصالح النكاح وهذا قد إختلف الفقهاء إلى مذهبين كالتالي:

مذهب الأول:كراهة طلب الخلع من قبل الزوجة

هؤلاء قالوا:"يكره للمرأة أن تطلب الخلع إذا كانت العلاقة بينها وبين زوجها،جيدة وَٱلْعِشْرَة حَسَنَة ولا يوجد ما يدعو إلى طلب الخلع. وبهذا قال الإمام الخرقي الحنبلي ولو خالعته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع"[1]

بمعنى"أنه يكره ذلك فإن فعلت صح الخلع،وهو قول أكثر العلماء منهم أبي الحنيفة والثوري و الأوزاعي والشافعي."[2] هذا ما عبر عنه الصابوني بقوله:"الحالة التي يكره فيها الخلع هي حين تطلب الزوجة من زوجها الطلاق بغير سبب يستوجبه"[3]

أدلة هذا المذهب:

إستدلوا بهذه الآية الكريمة ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءآتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ** ﴾**[سورة البقرة:الآية:229]**

---

[1]عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،120/8

[2]نوردين أبو لحية،حق الزوجين في حل عصمة الزوجية ، دار كتاب الحديث،ط1، القاهرة،(د.س)،ص170.

[3]عبد الرحمان الصابوني،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية،ص506.

وجه الدلالة:تدل الآية" أن من جملة الإحسان أنه إذا طلقها لا يأخذ منها شيئاً من الذي أعطاها من المهر.و غيرها وذلك لأنه ملك بضعها وإستمتع بها في مقابل ما أعطاها، فلا يجوز أن يأخذ منها شيئاً ويدخل في هذا النهي أن يضيق عليها ليلجئها إلى الإفتداء. " [1]

المذهب الثاني:حرمة طلب المرأة الخلع

قال محمد تقي الدين :"أن المرأة لا يجوز لها أن تطلب الخلع إلا إذا رأت من الرجل ما يحملها على كراهته من سوء خَلْقٍ أو خُلْقٍ"[2]

وجاء عند الزيباري :"أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذم المرأة التي تطلب الخلع من غير ضرورة تدعوا إليه. والمرأة التي تريد أن تختلع أو تطلب الطلاق من مبرر تكون من الذواقات"[3] والذم من الدلائل التحريم.

وقال الطهطاوي:"أن الخلع إنما يجوز لمقتضى يقتضيه أما من غير داع ولا علة فلا يجوز عند أكثر أهل العلم."[4]

وعند إبن قدامة:"تحريم المخالعة لغير حاجة،لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة مصالح النكاح من غير حاجة فحرم."[5] لقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»[6]

أدلتهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءآتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ

---

[1] فخر الدين الرازي،تفسير الفخر الرازي،دار الفكر،ط1،(د.بل)،سنة1981،ج7،ص106

[2] تقي الدين الهلالي،أحكام الخلع في الإسلام، المكتب الإسلامي،ط1، بيروت،سنة1390،ص63.

[3] عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار إبن حزم،ط1، بيروت،سنة1997،ص82.

[4] الطهطاوي،كتاب تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية،ط1، بيروت،سنة2003،ص29.

[5] إبن قدامة (الحنبلي)،المغني،تحقيق:عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب،ط2، الرياض،سنة1992، ج10،ص271.

[6] سبق تخريجه.

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ ﴾[سورة البقرة:الآية:229]

وجه الدلالة هنا:قوله تعالى﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ**﴾ "أعطيتموهن ﴿**شَيْئًا** ﴾من المهور وغيرها ثم إستثنى الخلع فقال ﴿ **إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**﴾ نزلت في جميلة بنت عبد الله بن أبي التي كانت تحت ثابت بن قيس وكانت تبغضه وهو يحبها. قوله تعالى ﴿**إِلَّا أَنْ يَخَافَا**﴾ أي يعلما﴿ **أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** ﴾ أن تخاف المرأة أن تعصي الله في أمر زوجها، ويخاف الزوج إذ لم تطعه إمرأته أن يعتدي عليها فنهى الله الرجل أن يأخذ من إمرأته شيئا، مما أتاها إلا أن يكون النشوز من قِبَلِهَا."[1]

السنة:

«حدثنا أبو كريب قال:حدثنا مزاحم بن دواد بن علبة عن أبيه عن ليث عن أبي الخطاب عن أبي زرعة عن أبي إدريس عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: المختلعات هن المنافقات»[2]

وجه الدلالة في الحديث:" يدل على تحريم المخالعة من غير حاجة ولأنه إضرار"[3]

«حدثنا بذلك بنذار قال:أخبرنا عبد الوهاب قال:أخبرنا أيوب عن أبي قلابة عمن حدثه عن ثوبان .أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أيما إمرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[4]

وجه الدلالة في الحديث:"أن إيقاع الطلاق من غير سبب موجب له محرم"[5]

القول الراجح:" في المسألة هو التشديد على المرأة في إختلاعها من زوجها إلى درجة التحريم في حال كون ذلك عن هوى مجرد لا عن سبب دعاها إلى ذلك. وعلى ذلك تدل النصوص التي ساقها

---

[1] البغوي،تفسير البغوي،تحقيق:محمد عبد الله النمر، دار طيبة،ط1، الرياض،سنة1409،ج1،ص271.

[2] الترميذي،سنن الترميذي،أبواب الطلاق واللعان،باب ما جاء في المختلعات،رقم الحديث [1186]،ص478.

[3] إبن قدامة المقدسي،الشرح الكبير المسمى بالشافي على متن المقنع،دار الفكر،(د.ط)، لبنان،(د.س)،ج8،ص90.

[4] الترميذي،المرجع السابق،رقم الحديث[1187]،ص478.

[5] عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي،القواعد الفقهية في الأحوال الشخصية،دار الكتب العلميةط1،لبنان،سنة1971،ص645.

أصحاب القول الثاني، قال إبن قدامة : والحجة مع من حرمه وخصوص الآية في التحريم ،يجب تقديمه على عموم أية الجواز مع عضدها من الأخبار.

لكن هناك من الأسباب ما لا يمكن التصريح بها، فلذلك تصبح الحِرْمَة من المسائل التعبدية المحضة فلا يصح إحراج المرأة أو إحراج الرجل معها للتعرف على أسبابها. ولكن ما يمكن فعله هو وعظ المرأة وتنبيهها إلى حرمة مفارقتها لبيت الزوجية من غير سبب معقول وترك الخيار بعد ذلك لدينها وورعها حتى لا تفضح أسرار البيوت."[1]

[1] نور الدين،حق الزوجين في حل عصمة الزوجية، دار الكتب الحديث،ط1،القاهرة،(د.س)،ص172.

الفرع الثالث:التطبيقات القانونية لتعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع

لقد أخذ المشرع الجزائري بالخلع ونص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة بحيث كان نص المادة قبل التعديل كالأتي:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[1]

ولكن قد عُدِلَتْ هذه المادة بموجب الأمر 05-02 سنة2007 والتي أصبحت تنص بأن"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2]

*يتضح من نص المادة54 أن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع بحد ذاته ولكن بينت جوازية المرأة بأن تخالع نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي. ويكون هذا بدون موافقة الزوج وهذا ما أكدته هذه المادة بعد التعديل وقد ذكر المشرع أنه في حالة، إذ لم يتفق هذين الزوجين على مقدار المال فحينها يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل.

أما بخصوص قضية تعسف الزوجة في حق الخلع، يتضح أن المشرع لم يتعرض لها وإنما اِكتفى ببيان جواز المرأة أن تخالع نفسها بدون موافقة الزوج ويكون ذلك مقابل مال تقدمه له.

وجاء في رأي للإجتهاد القضائي:"ملف رقم 83606قرار بتاريخ :1992/07/21م :قضية (ع.م)ضد(ب.ن) أنه من المقرر قانوناً يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتم الإتفاق عليه ،فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم"[3]

*يتضح من هذا القرار أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي وفي حالة عدم الإتفاق على مقدار المال يلجأ إلى القاضي ليفصل في الأمر.

---

[1] بن عيسى نور الهدى،الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائريين،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:قانون أحوال شخصية،إشراف:نور الدين يوسفي،جامعة محمد خيضر،سنة2018،بسكرة،ص09.

[2] قانون رقم84-11،المؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] يوسفات علي هاشم،الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،تخصص: قانون الأسرة،إشراف: يوسف فتيحة،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، ،سنة2009،ص20.

المقارنة بين الشريعة و القانون:

بعد دراسة الموضوع من الجانبين يتضح أن الفقهاء قد حرموا الخلع بدون سبب أو مسوغ شرعي وهذا راجع لقداسية ميثاق النكاح. حيث يتبين أن الشريعة السمحاء قد شددت على المرأة أن تخالع نفسها من زوجها بغير حاجة،تدعو إلى ذلك و لقد ذم الرسول صلى الله عليه و سلم هذا الصنف من النساء و وصفهن بالمنافقات.فحين قانون الأسرة الجزائري أجاز للمرأة أن تخالع نفس بحيث لم يهتم إن كان هذا الخلع ناجم عن أسباب حقيقية أما لأسباب لا صحة لها من الوجود.

المبحث الثالث: التعسف في إستعمال الحق في كيفية إنتقال المال

المطلب الأول: التعسف في إستعمال الحق الوصية

المطلب الثاني: التعسف في إستعمال الحق حرمان المرأة من الميراث

المبحث الثالث:التعسف في إستعمال الحق في كيفية إنتقال المال

لقد جاء الإسلام بشريعته الحنيفة متمماً للرسالات السماوية السابقة، والتي تتعلق بقضية الوصية والتركة بعد الممات وضمان الحقوق للإنسان.و يكون هذا بعد وفاة الوصي وقد عرفت الوصية من قبل الكثير، بأنها تمليك مضاف ما بعد الموت عن طريق التبرع، وتكون في حدود الثلث كما أقرها الشرع. ونص عليها القانون كذلك ولا يجوز الزيادة عليها لأن هذا من باب المضارة والتعسف في حقوق الآخرين وكبيرة من الكبائر، التي لا يقبلها الشارع الحكيم وهذا ما المبحث في مطالبيه: التعسف في حق الوصية، التعسف في حرمان المرأة من حق الميراث.

المطلب الأول:التعسف في حق الوصية

الوصية هي الشيء الموصى به بعد الممات، ولقد ورد ذكرها وتعريفها على لسان العديد من الفقهاء وتحدثوا بشأن الأحكام التي تعتريها. كالشأن بالنسبة للمقدار وحكم الزيادة عليه إذ منهم من أبطلها و أوقفها على إجازة الورثة هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف الوصية

أولاً تعريف الوصية لغةً:

قال أحمد الزاوي :"الوَصِيَةُ وهو الموصى به أيضا"[1]

و عند الوجيز:"ما يوصى به ج وصايا "[2]

وفي معجم النفائس:"الوَصِيَة إسم من الإيصاء ج وصايا وربما سمي بها الموصي به يقال هذه وصيته أي الموصى به. "[3]

---

[1] الطاهر أحمد الزاوي،ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، دار الفكر ،ط3، (د.بل)،سنة 1970،ج4،ص622.

[2] مجمع اللغة العربية ،المعجم الوجيز،ص672.

[3] جماعة من المختصين،معجم النفائس،ص2219.

كما عرفها إبراهيم أنيس:"الوصاية :الوصية ج وصى"[1]

ثانيا تعريف الوصية إصطلاحاً:

لقد إتفق الفقهاء على أن الوصية هي تمليك ملك إلى ما بعد الموت وعرفها الشلبي بأنها:"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."[2]

وعرفها بعض المالكية والحنابلة: "الوصية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته،أو يوجب نيابة عنه بعد موته."[3]

وَعُرِفَتْ الوصية أيضاً:"هي الأمر بالتصرف بعد الموت ويتناول التبرع بالمال، وتزويج البنات وغسل الميت والصلاة عليه وتفرقة الثلث وغير ذلك"[4]

و أيضاً الوصية هي:"ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه."[5]

***المقارنة بين التعاريف اللغوية والإصطلاحية:**

مما يستنتج هنا أن التعاريف اللغوية والإصطلاحية قد تشابهت في تعريفها للوصية إلا أنها أعطت في الأخير معنى واحد. ألا و هو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

---

[1] إبراهيم أنيس وآخرون،المعجم الوسيط ،ص1038.

[2] محمد مصطفى شلبي،أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية،ط4، بيروت،سنة1982،ص22.

[3] زكي شعبان،أحمد الغندور،أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح،ط1، الكويت،سنة19984،ص10.

[4] صالح بن غانم السدلان،أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية،ط2، الرياض،سنة1417،ص16.

[5] عبد اللطيف محمد عامر،أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة،ط1،(د.بل)،سنة2006،ص19.

الفرع الثاني:حكم التعسف في إستعمال حق الوصية

لقد ضمن الشرع للإنسان حقوقه وتكفل بها ونظم له أمر التصرف فيها. ومن بين هذه الحقوق حقه في الوصية. ويكون هذا بعد وفاة الوصي وهذا الموضوع، قد تحدث فيه الفقهاء وفصلوا فيه إلا أنهم إختلفوا بشأن مقدار الوصية التي تكون أكثر من الثلث،و في الحالات التي يكون فيها للوصي وارث أو لا هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال آراء الفقهاء:

الرأي الأول إذا لم يكن للموصي وارث: "وهو ما ذهب إليه بعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية، وقالوا إن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة وإن لم يكن للموصى وارث"[1]

و إستدلوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «حدثنا علي بن محمد ثنا وكيع عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة .قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم. »[2]

وجه الدلالة :"ففي هذا الحديث إخبار منه عليه الصلاة والسلام أن الله تبارك وتعالى، جعلنا أخص بثلث أموالنا في آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة في أعمالنا، والوصية تصرف من ثلث المال في أخر العمر زيادة العمل فكانت مشروعة."[3]

الرأي الثاني إذا كان للموصي وارث:" فيرى جمهور الفقهاء غير الظاهرية والمالكية أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث، إلا بإجازة الورثة فإن أجازوها نفذت. وإلا بطلت لأن الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط ،حماية لحق الورثة فإذا أسقطوا حقهم زال المانع من نفاذ الوصية."[4]

---

[1] محمد علي محمود يحي ،أحكام الوصية في الفقه الإسلامي،رسالة للحصول على درجة ماجستير،تخصص: الفقه والتشريع،إشراف:مروان القدومي،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين سنة 2010،ص129.

[2] إبن ماجه ،أخرجه إبن ماجه في سننه،كتاب الوصايا،باب الوصية بالثلث، رقم الحديث [2709]،ص904.

[3]محمد قدري باشا،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، المطبعة الكبرى الأميرية ط2 ،مصر،سنة 1308، ج1ص129.

[4]وهبة الزحيلي،الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط2،دمشق،سنة1966،ص88.

إستدلوا بالحديث :

«حدثنا هشام بن عمار والحسين بن الحسن المروزي وسهل قالوا ثنا سفيان إبن عيينة عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال مرضت عام الفتح حتى أشفيت على الموت .فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت :أي رسول الله إن لي مالاً كثيراً ،و ليس يرثني ألا إبنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت:فالشطر؟ قال: لا. قالت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.»[1]

وجه الدلالة:"ففي هذا الحديث دلالة على أنه إذا أراد الخير، وإحتسب الخير في ورثته أنه يؤجر على ذلك."[2]

الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء نجد أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء،" وهو أن الوصية بما زاد عن الثلث للأجنبي صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، إن كان له ورثة وذلك في الزائد فقط إن أجازوها صحت وإن لم يجيزوها لم تصح. لحديث سعد رضي الله «الثلث والثلث كثير أو كبير»[3]ولأن الجواز متعلق بحق الورثة وهذا لا يظهر إلا عند ثبوت الملك لهم، وهو لا يتحقق إلا بعد الموت وذلك بنفس حديث سعد فقد ورد فيه:«إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[4]حيث جعل صلى الله عليه وسلم الحق في هذا الزائد عن الثلث للورثة، فإذا رضوا بإسقاط حقهم فيه زال المانع وجازت الوصية به وإن لم يجيزوا بطلب توقفا بما نص عليه الحديث في أن الحق فيه لهم."[5]

---

[1] إبن ماجه، أخرجه إبن ماجه في سننه،كتاب الوصية،باب الوصية بالثلث،رقم الحديث[2708]،ص903.

[2] إبن الباز،الإفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق:سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مؤسسة عبد العزيز بن باز الخيرية،(د.ط)، السعودية،سنة2014، ج1،ص592-593.

[3] سبق تخريجه،ص904.

[4] سبق تخريجه،ص906.

[5] نصر فريد واصل،فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المكتبة التوفيقية،(د.ط)، مصر،سنة1995،ص117.

الفرع الثالث:التطبيقات القانونية للتعسف في إستعمال حق الوصية

ولقد تبنى المشرع موضوع الوصية، ونظمها في مواده التالية: من المادة 184إلى غاية المادة201و تطرق إلى تعريفها في المادة184 منه بأن:"الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."[1]

*إتضح من هذه المادة" أنه لا يوجد أي شرط في الوصية يتعارض مع حالة الشيوع فالوصية جائزة طالما لم تتجاوز الثلث وإلا كانت موقوفة على إجازة الورثة تطبيقاً للقواعد العامة."[2]

ونص أيضاً في المادة 185 :"تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة"[3]

كما سَن في المادة 189 بأن:"لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"[4]

*يتضح من نص المادة185 أن الوصية المشروعة هي التي تكون في حدود الثلث،و ما زاد عن هذا الثلث يبقى موقوفاً على إجازة الورثة لهم حق الإعتراض لأن هذا فيه مساس بحقهم .

أما المادة 189يفهم منها أن ليس للموصي الحق أن يتعسف في إستعمال حق الوصية كأن يخص وارث دون بقية الورثة، في المقدار لأن هذا من الكبائر الذي لا يرضاه الشارع الحكيم. والوصية إذا زادت عن الثلث تبقى موقوفة على إجازة هؤلاء الورثة .

وجاء في رأي للإجتهاد القضائي:"من المقرر قانوناً أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.وفي قرار الصادر بتاريخ 29/07/ 1997قضية (م. س)ضد (م. أ) ملف رقم 166090ومتى تبين في قضية الحال أن الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد إبنها (س)،حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة. باعتبارهم وارثين فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم كل وارث وإلغاء

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404،الموافق ل9يونيوسنة 1984 ،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

[2] سحنون دانية،التصرف في المال الشائع،مذكرة ماستر في القانون،تخصص:القانون الخاص الشامل،إشراف: سعدون كريمة،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة2014،ص11.

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404،الموافق ل9يونيوسنة 1984 ،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

[4]قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404،الموافق ل9يونيوسنة 1984 ،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

الوصية على أساس أن الوصي لهم يعدون من ورثة الموصية فإن خالفوا القانون و أخطأوا في تطبيقه مما يستوجب طعن القرار المطعون فيه"[1]

المقارنة بين الشريعة والقانون:

بعد دراسة الموضوع من الناحيتين نجد أن القانون قد وافق الشريعة، بشأن مقدار الوصية و قال أن الوصية تكون في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يعتبر تعسفاً في حق الورثة. و تبقى متوقفة على إجازة الورثة فإن أجازوها جازت و إن أبطلوها بطلت، و مما يتضح أن كلا من الفقه و القانون قد إتفقا في هذه المسألة.

[1] العيش فوضيل ،قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا،ص129.

المطلب الثاني:التعسف في حرمان المرأة من حق الميراث

لقد تميز نظام الإرث قبل الإسلام بالظلم والجور والإجحاف، فكان التوريث عندهم يقتصر على الذكور فقط دون الإناث وحتى الصغار فلا نصيب لهم.بحيث كانت المرأة عندهم عبارة عن متاع تُوَرَثْ ولا ترث حتى أشرقت شمس الإسلام، ورفعت هذا الغبن الواقع على المرأة وقد أعطى الإسلام للمرأة حقها الذي منحه الشارع الكريم لها.مثلها مثل بقية الورثة وقد توعد سبحانه وتعالى لمن خالف هذا الأمر بالعذاب الشديد وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف الميراث

أولا تعريف الميراث لغة:

قال الجوهري:"الإرث. الميراث وأصل الهمزة فيه واو"[1]

وجاء عند إبن الأثير:"وِرْثْ في أسماء الله تعالى :(الوارث) هو الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم"[2]

وعند الرائد:"الإرث (ورث).مصدر وَرِثَ ما يخلفه الميث لورثته"[3]

ثانيا تعريف الميراث إصطلاحاً:

أما الميراث في إصطلاح الفقهاء:"فهو إسم لما يستحقه الوارث من مورثه، بسبب من أسباب الإرث أو هو إنتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة."[4]

كما عرف الزلمي الميراث:"هو خلافة إجبارية للوارث في مال مورثه أو في حق قابل للخلافة"[5]

---

[1] إ بن منظور،لسان العرب،دار صادر، (د.ط)، بيروت،ج2،ص111.

[2] إبن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر،تحقيق: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي،الناشر:الحلبي،ط1، سنة1963ص967.

[3] جبران مسعود،الرائد،ص43.

[4] عارف خليل أبو عيد ،الوجيز في الميراث، دار النفائس، ط5،الأردن،سنة 2006،ص16.

[5] مصطفى إبراهيم الزلمي،أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان،ط1، إيران،سنة 2014،ص10.

أما في الشرع :"فقد عرفه الفقهاء بأنه قواعد من الفقه والحساب يعرف بها المستحقون للتركة ونصيب كل مستحق"[1]

و قد عُرف الميراث عند محي الدين بأنه:"إنتقال ملكية الشيء من إنسان إلى أخر."[2]

***المقارنة بين التعاريف اللغوية والإصطلاحية:**

يتضح أن التعاريف اللغوية جاءت موجزة ومختصرة بينما التعاريف الإصطلاحية جاءت موضحة لمعنى الميراث

[1] مصطفى عاشور،علم الميراث أسراره و ألغازه أمثلة محلولة تعريفات مبسطة، مكتبة القرآن،(د.ط)، القاهرة،سنة 1988،ص31.

[2]أحمد محي الدين العجوز،الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مؤسسة المعارف،ط1، بيروت،سنة 1986،ص10.

الفرع الثاني:حكم التعسف في حرمان المرأة من حقها في الميراث

قضية حرمان المرأة من الميراث هي قضية عُرِفَتْ عند العرب في الجاهلية منذ القدم. حيث كان العرب يعشون في ظلام دامس لا يفرقون بين الحق والباطل ولا يعطونها حقها، والغريب في الأمر أن هذه القضية قد عادت في عصرنا الحالي وهذا كله راجع إلى الجهل بأحكام الشريعة، وكثرة الفساد وعدم تذكر الآخرة ولهذا تبنى الفقهاء الأفاضل هذه القضية وبينوا لنا حكمها و هذا ما سَيُتَعَرَفُ عليه.

قال الزهراني:"إن حرمانها من الميراث (أي الأنثى)ظلم بكل المقاييس، فهو أكل لأموال الناس بالباطل فإن كانوا يتامى فالأمر أشد خطورة." [1]لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً**﴾**[سورة النساء:الآية:10]**

وجه الدلالة في الآية:قوله تعالى﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً**﴾ بمعنى بغير حق و هذا لما روي عن نبي الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في بعض قصة المعراج قال رأيت أقواماً بطونهم كالحبالى فيها الحيات والعقارب فقلت من هؤلاء يا جبريل قال:هم الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا.[2]

وقال الشيخ أبي نصر:"بأن منع النساء من الميراث كبيرة من كبائر الذنوب ولقد دلت الأدلة الصريحة على تحريم منع الإناث من حقهن بحيلة أو بدون حيلة قال تعالى بعد أن ذكر حقوق الرجال والنساء في الإرث." [3]بدليل قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ** ﴾**[سورة النساء: الآية:14]**

وجه الدلالة في الآية:قوله تعالى﴿ **وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ**﴾ "المعصية مخالفة الأمر أو الوقوع في النهي، فمن ترك الواجب فقد عصى ومن فعل المحرم فقد عصى. والمراد هنا بالحدود هنا الأوامر الله "[4]

---

[1]سلمان بن شباب بن مسعود الزهراني،حرمان الأنثى من الميراث جاهلية تحتاج إلى إجتثاث، مكتبة الملك فهد الوطنية،ط1، الرياض،سنة2013،ص17.

[2]أنظر السمرقندي،تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، دار الكتب العلمية،ط1،لبنان،سنة1993،ج1ص335.

[3]أبونصر محمد بن عبد الله الإمام،إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء،ط1،المتخصص للطباعة والنشر،اليمن،سنة2004،ص36.

[4] إبن عثيمين،تفسير القرآن الكريم، دار إبن الجوزي،ط1، السعودية،سنة1430،ج1ص118-119.

وجاء في فتوى للجنة الإفتاء بالأردن:حول حكم حرمان البنات من الميراث؟

"أن حرمان الأنثى من ميراثها حرام في الشريعة الإسلامية، وهو أكل للأموال بالباطل لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾**[سورة النساء:الآية:29]**

ورتب على مخالفتها الوعيد الشديد بل إن الله عز وجل ذكر المواريث ثم قال سبحانه ﴿**وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ** ﴾ **[سورة النساء:الآية:14]** وعليه فلا يجوز لأحد الورثة أن يمنع أحداً من حقه في نصيبه الشرعي، وخاصة البنات من الورثة فلا يجوز منعهن من حقوقهن ولا إحراجهن عن التنازل عن التركة."[1]

وجه الدلالة في الآية : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾"في هذه الآية يعقب الله سبحانه بتذكير عباده، بأمور أخرى من أمور الجاهلية يجدهم أن يتنزهوا عنها ويترفعوا عن السقوط في أوحالها. وقال السدي:أما أكلهم أموالهم بينهم بالباطل فالبظلم فإن أكل أموال المسلمين بغير حق بمثابة قتل يُعْمَلُ فيهم."[2]

وجاء في سؤال عرض على سماحة الشيخ إبن باز رحمه الله :حول حكم حرمان البنات من الميراث؟

فأجاب فضيلة الشيخ:"بأن عدم إعطاء البنات حصتهن من الإرث، هذا أمر جاهلي كان أهل الجاهلية لا يورثون البنات ولا الصغار ويقولون:إنما يأخذ المال من يحمل السلاح ويقاتل الرجال وهذا غلط كبير. وقد أنزل الله القرآن العظيم وبعث رسوله الكريم عليه الصلاة والسلام ،بشرائع محكمة وجعل من ذلك أن المال بين الذكور والإناث. لقوله تعالى: ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ **[**سورة النساء: الآية:**11]**من الأولاد والإخوة للأبوين أو الأب،فالواجب على المسلمين أن يسيروا على نهج الشريعة وأن

---

[1] لجنة الإفتاء،حرمان البنات من الميراث،دار الإفتاء،http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=3370#.XLpbMTBKjI التاريخ 2019/04/19،الساعة13:05مساءاً

[2] مأمون حموش ،التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون،ط،1،حقوق الطبع والتصوير محفوظة للمؤلف،سوريا،سنة2007، ج2،ص223-224-225

يلتزموا بما حكم الله به. فيعطوا لبنات حقهن والذكور حقهم وعليهم أن يؤذوا للبنات ما سبق أن أخذوه من حقهم إلا إذا سمحن وتنازلن عن حقهن السابق أو اللاحق وهن مرشدات بالغات لا بأس بذلك."[1]

وجه الدلالة في الآية: ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾"ويوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل الأنثيين والمراد:حال اجتماع الذكور والإناث وأما حال الإنفراد فللذكر جميع الميراث وللأنثى النصف."[2]

وجاء عند عارف علي:"إن للمرأة حقا في مال المورث كحق الرجل تماما،و ما كانت الأنوثة يوماً ما عائقاً عن بلوغها هذا الحق،إن الذي يمنع المرأة من أن تنال حقها في الميراث، إنما يخالف الشارع جل جلاله من إبلاغ هذا الحق لصاحبه."[3]

***ملاحظة:**بعد التأمل والنظر في آراء الفقهاء والذي يتضح بأنهم قد إتفقوا على، عدم حرمان المرأة من حقها في الميراث. وقالوا بأن من يفعل هذا فيكون قد عصى الله ورسوله، وخالف أحكام الشرع وبذلك قد إرتكب كبيرة من كبائر الذنوب والمعاصي.

---

[1] إبن الباز،حكم حرمان البنات من الميراث،الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام إبن الباز، https://binbaz.org.sa/fatwas/18205/اليوم 2019/04/20،الساعة:21:06مساءا

[2]الشوكاني،فتح القدير،تحقيق:يوسف الغوش، دار المعرفة،ط4، لبنان،سنة2007،ص275.

[3]عارف علي عارف القره داغي،مسائل شرعية في قصايا المرأة،الجامعة الإسلامية الدولية،ط1، ماليزيا،سنة2011،ص98.

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من التعسف في حرمان المرأة من الميراث

"أما المشرع الجزائري فقد ذكر الميراث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة. فحين أنه لم يتعرض إلى تعريفه وإنما إكتفى ببيان أحكامه، من حيث إستحقاق للإرث من عدمه وبين أصناف الورثة في مواده التالية:(126-183)ولكن المشرع قد أغفل قضية حرمان المرأة من الميراث والأحكام المترتبة على ذلك.

أيضا ولقد إعتبر المشرع الجزائري مخالفة قاعدة لأحكام المواريث هي مخالفة للنظام العام حسب المادة02من الدستور"[1]

ويتضح في هذا الشأن بأن القانون الجزائري يمنع التحايل على القواعد الشرعية والقانونية،المتعلقة بأحكام المواريث كحرمان البنات من حقوقهن الميراثية بحجة أن الذكور يحملون إسم العائلة(المورث).كما أنه يمنع اللجوء إلى التصرفات الصورية أو المستترة، لمنع بعض الورثة أو كلهم من الميراث ولو ظهرت هذه التصرفات بمظهر البيع أو التصرف في العين لوارث ما.مع الإحتفاظ بالحيازة أو المنفعة و هذا جاءت به المواد التالية: المواد408-677-777من ق.م.ج.[2]

***المقارنة بين الشريعة والقانون:**

بعد دراسة الموضوع من الناحتين إتضح أن فقهاء الشريعة قد تحدثوا في الأمر، وأجمعوا بإتفاق على عدم جواز حرمان المرأة من حقها الشرعي. ألا وهو الميراث الذي كفله الله تعالى لها فهي مثلها مثل الرجل ترث.على غرار المشرع الجزائري الذي سكت عن مسألة حرمان المرأة من ميراثها وإكتفى فقط ببيان الأحكام العامة للميراث وذكر أصناف الورثة، مما يلاحظ أن القانون الأسرة الجزائري به ثغرات قانونية.

---

[1] فشار عطار الله،أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية،(د.ط)،الجزائر،(د.س)،ص14.

[2] بلحاج العربي،أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة،ط2، عمان،سنة2012،ص60.

الخـــــــــاتـمـــــــــــة

الخاتمة:

الحمد لله على توفيقه لإستكمال هذه المذكرة و بها توصلت إلى النتائج التالية:

أولا:–إن معنى التعسف في إستعمال الحق قد ورد بمعنيين وهما:

التجاوز على حقوق الغير و التعدي عليها،و الإساءة إستعمال هذا الحق الشرعي على وجه غير مشروع.

ثانيا:–حق العدول عن الخِطبة حق شرعي كفله كل من الفقه و القانون لكلا طرفين،مع التعويض لصالح الطرف المعدول عنه.

ثالثا:– منح الله عز وجل حق الولاية لأب على ابنته بإعتباره الوصي الأول عليها، و أدرى بمصلحتها إلا أن بعض الأولياء يتعسفون في إستعمال هذا الحق وهذا من خلال عضلها عن الزواج.فلقد توصلت الشريعة الإسلامية إلى حل في هذه الحالة و هو رفع الفتاة أمرها إلى القاضي الذي يتولى زواجها في حال رفض الأب.

رابعا:– النفقة هي حق شرعي كفله الفقه للمرأة بعد الزواج تكريماً لها،و لا يسقط حتى وإن كانت عاملة.

خامسا:–إن الطلاق حق ضمنه الشارع لزوج في حال استحالة استمرار الحياة الزوجية،إلا أنه يكون محظور في حال إضرار بزوجة عندما يكون هذا الطلاق ناجم عن أسباب غير حقيقية فالقانون ضمن التعويض لزوجة المتعسف ضدها تعويضاً لها عن الضرر المعنوي لحق بها.

سادسا:– اتضح أن القانون الأسرة الجزائري يعاني من فجوة قانونية في مسائل الطلاق بحيث لم يفصل إن كان هذا الطلاق ناجم عن أسباب حقيقة أم وهمية فلقد إكتفى بضمان التعويض عن ضرر في حال تعسف أحد الزوجين في إستعمال هذا الحق.

سابعا:–إن الطلاق في مرض الموت هو أكثر صور وضوحاً لتعسف الممارس ضد الزوجة فهنا يكون قصد الزوج حرمانها من الميراث لا غير و الشريعة الإسلامية عاقبته بنقيض قصده بخلاف المشرع الجزائري الذي سكت عن هذه المسألة ولم يتطرق لها. بحيث ترك الموضوع لإجتهادات القضائية و هو نقص في مثل هذا النوع من قضايا التي يصعب على الزوجة المعسفة إثبات قصد أو الباعث زوجها أمام القضاء و القانون.

ثامنا:–أباح الشرع الخلع للمرأة كمخرج لها في حال صعوبة حياة زوجية إلا أنه يكون حرام عند تعسفها في إستعمال الحق وهذا من خلال طلبها التطليق بغير سبب وجيه.

تاسعا:–منح المشرع الجزائري للزوجة حق الخلع في حال عدم إتفاقها مع زوج فلها الحق أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي.

عاشرا:– الوصية حق شرعي ثابت لكل وارث إلا أن هذا الحق أحياناً يلحق الضرر بورثة من خلال تعسف الموصي في إستعمال هذا الحق. فلقد إتفق كل من الفقه والقانون أن الوصية التي زادت عن الثلث تعتبراً تعسفاً في حق الورثة وتبقى متوقفة على إجازة الورثة.

التوصيات:

يلاحظ أن المشرع الجزائري يعاني من ثغرات قانونية فعليه أن يعالجها و يتداركها و ما أوصي به هنا:

-على مشرع إعادة تعديل المادة13من ق.أ.ج.بحيث نصت هذه أخيرة على ولاية القاصر فقط دون تطرق إلى ولاية البكر و كذلك لم يتحدث في حال تم عضلها إلى من ترفع أمرها مما يلاحظ أن النص القانوني به قصور.

-يتبين من نص المادة74 من ق.أ.ج.أنها تعاني من ثغرة قانونية بحيث تحدثت عن نفقة الزوجة بصفة عامة و لم تتطرق إلى نفقة الزوجة العاملة مما يستوجب على المشرع استدراك هذا.

-نوصي بتعديل المادة54من ق.أ.ج.بحيث يفهم من نصها أن المشرع قد أعطى للمرأة حرية الكاملة في حق الخلع هذا الحق دون التطرق لأسباب هذا الخلع مما يلاحظ أن هذه المادة تستوجب إدراج أسباب مؤدية لهذا الخلع.

-نقترح على المشرع سن نصوص قانونية تنص على إجراءات الردعية لزوج الذي طلق زوجته مرض الموت.

وتم بحمد الله إنجاز هذه المذكرة

الفهارس العامة

فهرس آيات

فهرس الآيـــــات:

الآية و السورة	رقم آية	رقم الصفحة
﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءآتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ ﴾ سورة البقرة	229	48
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوف ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ سور البقرة	232	09
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ اَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مآءَآتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ سورة البقرة	233	09
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾ سورة النساء	10	63

سورة و آية	رقم آية	رقم الصفحة
﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ سورة النساء	10	64
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوْ اِمْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ سورة النساء	12	10
﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾[سورة النساء	14	63
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً ﴾ سورة النساء	19	37
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾سورة النساء	29	64
﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾ سورة النساء	34	38

الآية و السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ سورة الإسراء	34	18
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ سورة الطلاق.	01	36
: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءاتيهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا ءاتيها سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً.﴾[سورة الطلاق	07	29

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث:

« اِسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاري فقال : أن كان اِبن عمتك . فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : اِسق يا زبير ثم اِحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر.»..... 09

« روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأضبع الكلبية من عبد الرحمان بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها»..... 40

«أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»..... 35

«الأيم أحق بنفسها من وليها»..... 22

«المختلعات هن المنافقات»..... 47

«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها»..... 34

«أي رسول الله إن لي مالاً كثيراً ،و ليس يرثني ألا إبنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت:فالشطر؟ قال: لا. قالت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.».....55

«أيما إمرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة».....47

«ثلاث يا علي لا تؤخرهن:الصلاة إذا أتت،والجنازة إذا حضرت، و الأيم إذا وجدت كفؤا»...21

«قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم.».....54

«لا ضرر و لا ضرار ».....09

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام:

إسم العلم: **الصفحة**

إبراهيم أنيس.....13-07-41-46-55

إبراهيم عبد الرحمن.....08

إبن الفارس.....07-26-40

إبن المنظور.....14-61

إبن عابدين.....34

إبن قدامة.....49

إبن ماجة.....11-37-57-58

أبو الفضل.....27

أحمد رضا.....14

الألباني.....21-40

أنور محمد الشلوتي.....08

بلحاج العربي.....16-63

بلقاسم شتوان.....15

بن شويخ.....23-36

البهوتي.....32

الترميذي.....47-22-21

جبران مسعود.....58-12-13

حميد مسرار.....12

الحنبلي.....21

الرزاي.....46

الزحيلي.....54-27

السرخسي.....33

السيد سابق.....19

الشوكاني.....62

الصابوني.....45-34-16

الطبري.....09

عبد الرحمان الجزيري.....25

عبد العزيز سعد.....23

عبد الكريم زيدان.....45-40

العسقلاني.....11

عماد الدين.....10

الغزالي.....43

فتحي الدريني.....08

الفيروز آبادي.....14-41

الفيومي.....21

القاضي بن عطية.....10

القرطبي.....36

القزويني.....24

الكساني.....24

محمد أبو زهرة.....17-36

محمد الطناحي.....16

قـــــائمة

المـصـــــــــادر و المـــــــراجع

قائمة المراجع و المصادر:

أولاً المصادر الشرعية:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

السنة النبوية الشريفة.

ثانياً الكتب الفقهية:

1-إبن الباز،الإفهام في شرح عمدة الأحكام، تحقيق:سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مؤسسة عبد العزيز بن باز الخيرية،(د.ط)، السعودية،سنة2014،ج1.

2-إبن عابدين،حاشية المختار على الرد المختار،تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،ب.ط.ل،دار عالم الكتب،سنة2003،ج4

3-إبن عثيمين،تفسير القرآن الكريم، دارإبن الجوزي،ط1، السعودية،سنة1430،ج1ص118-119.

4-إبن قدامة (الحنبلي)،المغني،تحقيق:عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب،ط2، الرياض،سنة1992،ج10.

5-إبن قدامة المقدسي،الشرح الكبير المسمى بالشافي على متن المقنع،دار الفكر،(د.ط)، لبنان،(د.س)،ج8.

6-إبن قدامة المقدسي،المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني،تحقيق: محمود الأرناؤوط دار الكتب العلمية،ط1، لبنان،سنة2000،ج2.

7-إبن ماجه،سنن إبن ماجه،:تحقيق رائد بن صبري إبن أبي علقة، دار الحضارة للشرق الأوسط،ط2، الرياض،سنة.2015

8-أبي محمد الحسين البغوي،تفسير البغوي،حققه:محمد عبد الله النمر،(د.ط)،دار طيبة،الرياض،سنة1412،ج8.

9-أبي نصر محمد بن عبد الله الإمام،إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء،ط1،المتخصص للطباعة والنشر،اليمن،سنة2004.

10-أحمد الأنصاري وآخرون، أسنى المطالب في شرح روض الطالب وبهامشة حاشية الرملي تحريد الشوبري،تحقيق:محمد الزهري الغمراوي،المطبعة الميمنية،(د.ط)،(د.س)

11-أحمد الحجي الكردي،مشكلات أسرية وعلاجها على ضوء الشريعة والقانون، دار اِبن كثير،(د.ط)، دمشق.

12-أحمد محي الدين العجوز،الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مؤسسة المعارف،ط1، بيروت،سنة 1986،ص.10

13-أسامة السمرائي،عضل الولي وأثره السيئ على المرأة والأسرة والمجتمع ، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري،ط1، دبي،سنة2011.

14-الألباني، التعليقات الرضية على الروضة الندية، تحقيق: علي بن حسن الأثري،دار إبن عفان،ط1،مصر،سنة2003،ج.2

15-الألباني،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي،ط1، دمشق،سنة1979،ج6.

16-البخاري،صحيح البخاري،دار إبن الكثير،ط1،بيروت،سنة2002م.

17- بديع يعقوب، المعجم المفصل في الجموع، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان،سنة2004.

18-البغوي،تفسير البغوي،تحقيق:محمد عبد الله النمر، دار طيبة،ط1، الرياض،سنة1409،ج1.

19-بلقاسم شتوان،الخطبة والزواج في الفقه المالكي ،دار الفجر،(د.ط) قسنطينة،سنة،2007.

20-البهوتي،كشف القناع عن متن الإقناع،،عالم الكتب، (د.ط)، بيروت، سنة1983،ج5

21-الترمذي،سنن الترمذي، تحقيق:بشار عواد معروف،دار الغرب الإسلامي،ط1،(د.بل)،سنة1996.

22-تقي الدين الهلالي،أحكام الخلع في الإسلام، المكتب الإسلامي،ط1، بيروت،سنة1390.

23-حميد مسرار،نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة ،دار الكتب العلمية،(د.ط)،بيروت،سنة1971.

24-الدريني ،بحوث مقارنة في الفقه في الإسلامي وأصوله ، مؤسسة الرسالة ،ط2،لبنان،سنة2008.

25-الحنبلي،شرح الزركشي على مختصر الخرقي،تحقيق:عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الله بن جبرين، مكتبة العبيكان،ط1، سنة1993،ج7

26-الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ،ط2، سوريا،سنة1985،ج7.

27-زكي شعبان،أحمد الغندور،أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح،ط1، الكويت،سنة19984.

28-السرخسي،المبسوط، دار المعرفة،ط1، لبنان،سنة1989،ج6.

29-سلمان بن شباب بن مسعود الزهراني،حرمان الأنثى من الميراث جاهلية تحتاج إلى إجتثاث، مكتبة الملك فهد الوطنية،ط1، الرياض،سنة2013.

30-السمرقندي،تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، دارالكتب العلمية،ط1،لبنان،سنة1993،ج1.

31-السيد سابق،فقه السنة، الفتح للإعلام العربي،(د.ط)، القاهرة،(د.س)،ج2

32-الشوكاني،فتح القدير،تحقيق:يوسف الغوش، دار المعرفة،ط4، لبنان،سنة2007.

33-الصابوني،نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ، دار الفكر ،ط1، سوريا ، سنة2001.

34-صالح بن غانم السدلان،أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية،ط2، الرياض،سنة1417.

35-الطبري،تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل القران ،مؤسسة الرسالة ،ط1 ،بيروت،سنة،1999،ج1.

36-الطهطاوي،كتاب تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية،ط1، بيروت،سنة2003.

37-عارف خليل أبو عيد ،الوجيز في الميراث، دار النفائس، ط5،الأردن،سنة 2006.

38-عارف علي عارف القره داغي،مسائل شرعية في قصايا المرأة،الجامعة الإسلامية الدولية،ط1، ماليزيا،سنة2011.

39-عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار إبن حزم،ط1، بيروت،سنة1997.

40-عباس شربتلي،مختصر تفسير اِبن كثير، دار القران الكريم،ط7، بيروت،سنة1981، ج1.

41-عبد الرحمان الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط2 ،لبنان،سنة2003ج.4

42-عبد الرحمان الصابوني،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة، دار الفكر،ط2، (د.بل)،سنة 1968

45-عبد الرحمان الصابوني،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر،ط2،السودان،سنة 1968.

46-عبد العظيم المنذري،مختصر سنن أبي داود،كتاب الطلاق،باب في كراهية الطلاق،رقم الحديث:2178،ج2.

47-عبد الغفور محمد إسماعيل البياتي،القواعد الفقهية في الأحوال الشخصية،دار الكتب العلميةط1،لبنان،سنة1971.

48-عبد الفتاح عمرو،السياسة الشرعية ، دار النفائس ،ط1 ، الأردن ،سنة1998

49-عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،مؤسسة الرسالة،ط1،بيروت،ج10..

50-عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،ط1، لبنان،سنة1993،ج8.

51-عبد اللطيف محمد عامر،أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة،ط1،(د.بل)،سنة2006.

52-عبد الله فوزان،الملخص الفقهي، دار العاصمة،ط1، السعودية،سنة1423ج2.

53-عبد الله محمد،الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها،دار فرحون،ط1،الرياض،سنة2010..

54-عبد الناصر توفيق العطار،خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين،مطبعة السعادة،مصر،سنة1976،ج1.

55-عزت كامل،الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار الفكر القانوني،ط2، طنطا،سنة2007.

56-العسقلاني،فتح الباري شرح صحيح البخاري،تحقيق:عبد العزيز إبن باز، دار الكتب السلفية،ط1، الرياض،سنة.2000

57-عماد الدين ،مختصر تفسير إبن كثير،دار القران الكريم ،ط7 ،بيروت،سنة1981، ج.1

58-عوض بن رجاء العوفي،الولاية في عقد النكاح، مكتبة الملك فهد،ط1. السعودية،سنة2002،ج1.

59-الغزالي، الوسيط في مذهب، تحقيق:محمد محمد ثامر، دار السلام،ط1، مصر،سنة1997،ج5.

60-فتحي الدريني، نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي،مؤسسة الرسالة،ط1 ،بيروت،سنة.1967

61-الفوزان عبد الفوزان ،التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية،مكتبة المعارف،ط3، الرياض،سنة1986.

62-القاضي بن غالب بن عطية ،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،تحقيق :عبد السلام عبد الشافي محمد ،دار الكتب العلمية،بيروت،ج.2

63-القرطبي،الجامع لأحكام القران،تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،ط1، لبنان،سنة2006،ج4.

64-القزويني،المحرر في الفقه الشافعي،تحقيق:محمد حسن محمد إسماعيل،دار الكتب العلمية،(د.ط)، لبنان،(د.س).

65-الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،ط2، لبنان،سنة2003 ،ج2.

66-محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،ط2،(د.بل)،سنة .1950

67-محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،ط2،(د.بل) سنة 1950

68-محمد بن إسماعيل،،تفسير القرآن الكريم اِبن كثير، تحقيق :حكمت بن شرين ياسين، دار إبن الجوزي،(د.ط)، المملكة العربية السعودية،سنة1431،ج3.

69-محمد رأفت عثمان،فقه النساء في الخطبة والزواج ، دار الإعتصام،(د.ط)، القاهرة، (د.س)

70-محمد علي طه الدرة، تفسير القرآن الكريم، دار إبن الكثير،ط1،بيروت،سنة2009.

71-محمد قدري باشا،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، المطبعة الكبرى الأميرية ط2 ،مصر،سنة 1308.

72-محمد مصطفى شلبي،أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية،ط4، بيروت،سنة،1982.

73-محمود علي السر طاوي،شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر،ط3، الأردن،سنة.2010

74-مصطفى ابراهيم الزلمي،أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان،ط1، إيران،سنة 2014.

75-مصطفى عاشور،علم الميراث أسراره و ألغازه أمثلة محلولة تعريفات مبسطة، مكتبة القرآن،(د.ط)، القاهرة،سنة 1988.

76-نصر فريد واصل،فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المكتبة التوفيقية،(د.ط)، مصر،سنة1995.

77-نوردين أبو لحية،حق الزوجين في حل عصمة الزوجية ، دار كتاب الحديث،ط1، القاهرة،(د.س).

78-النووي،روضة الطالبين، دار ابن حزم،ط1، لبنان،سنة2002.

79-هاني الطعيمات،فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق،ط1، عمان،سنة2007.

80-وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،الموسوعة الفقهية، دار الصفوة،ط1، سنة1997،الكويت، ج37.

81-وهبة الزحيلي،الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط2،دمشق،سنة1966.

82-يعقوب طالب عبيدي،أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدي النبوي،ط1، مصر،سنة2004.

ثالثاً الكتب القانونية:

1-بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،ط5. الجزائر،سنة،2007،ج1.

2-بلحاج العربي،أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة،ط2، عمان،سنة2012.

3-بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة المعدل، دار الخلدونية،ط1، الجزائر،سنة2008

4-تشوار الجيلالي،محاضرات في قانون الأسرة الجزائري،جامعة تلمسان،كلية الحقوق،سنة2015.

5-عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة،ط4، الجزائر،سنة2010م.

6-العيش فوضيل،قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر،سنة2007.

7-الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر،سنة2008.

8- فشار عطار الله،أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية،(د.ط)،الجزائر،(د.س).

9-مرمول موسى،دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب أمر التشريعي02/05،الصادر بتاريخ 2005/02/27،جامعة منتوري،قسنطينة،(د.س).

رابعاً قواميس ومعاجم:

1-إبراهيم أنيس وآخرون،معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية- مكتبة الشروق الدولية، ط4،مصر، سنة2004.

2-إبن الفارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،دار الفكر،(د.ط)، (د.بل)،سنة1979 ج.5

3-إبن منظور ،لسان العرب، دار صادر،(ب.ط)، بيروت ،(د.س)،ج1.

4-أبي الفضل،لسان العرب، مطبعة الميرية،ط1،مصر،سنة1302،ج12.

5-أحمد رضا ،معجم متن اللغة العربية ،دار مكتبة الحياة ،(ب،ط)، بيروت، سنة 1958 ،ج2.

6-بطرس بستاني،محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان،(د.ط)، لبنان،ج1.

7-جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين،ط7، لبنان،سنة1992.

8-الجرجاني،معجم التعريفات،تحقيق:محمد صديق المنشاوي،دار الفضيلة،(د.ط)،مصر،(د.س)،ج1.

9-جماعة من المختصين ،معجم النفائس الكبير ،تحقيق : أحمد أبو حاقة ، دار النفائس،ط1 ، بيروت،سنة2007،ج.2

10-الجوهري،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتب ترتيب ألفبائي أوفق أوائل الحروف،تحقيق:محمد محمد ثامر، دار الحديث،(د.ط)، القاهرة.

11-صالح العلي صالح -أمينة الشيخ سليمان الأحمد،المعجم الصافي في اللغة العربية،(د.ط)الرياض،سنة1401

12-الطاهر أحمد الزاوي،ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، دار الفكر ،ط3، (د.بل)،سنة 1970،ج4.

13-عبد العزيز النجار،معجم الوسيط،مكتبة الشروق الدولية،ط4،مصر.(د.س)

14-علي الهنائي،المنجد في اللغة،تحقيق:أحمد مختار عمر،عالم الكتب،ط1،(ب.ل)،سنة.

15-الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،تحقيق :محمد نعيم العرقوسي،مؤسسة الرسالة ،ط8 ،لبنان ،سنة 2005،ج.2

16-الفيومي المقري،المصباح المنير في غريب شرح الكبير، مكتبة لبنان،(د.ط)، لبنان،سنة1987،ج1

17-لويس معلوف،المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية،ط19، بيروت،(د.س)،ج1.

18-مأمون حموش ،التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون حقوق الطبع والتصوير محفوظة للمؤلف،،ط1،سوريا،سنة2007،ج.2

19-مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز،دار التحرير للطبع و النشر،(ب.ط)،مصر، سنة.1989

20-محمد محمود الطناحي ،مراسيم اللغة في الكتاب والسنة، دار الفتح للدراسات والنشر ،ط1 ، السعودية ،سنة 1999،ج1.

خامساً المذكرات الجامعية:

1-بريكي حجيلة،التعسف في العدول عن الخطبة،مذكرة ماستر في القانون ،جامعة بويرة،أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق،سنة.2013

2-بن جناحي أمينة،دور القاضي في الخلع (دراسة في الفقه والقانون و الإجتهاد القضائي)،مذكرة ماجستير في الحقوق،تخصص:عقود و مسؤولية،إشراف:فركوس دليلة،جامعة امحمد بوقرة،بومرداس،سنة 2014.

3-بن عيسى نور الهدى،الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائريين،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:قانون أحوال شخصية،إشراف:نور الدين يوسفي،جامعة محمد خيضر،سنة2018،بسكرة.

4-بوبكر الدين إيمان-بلعزلة خديجة، التعسف في إستعمال الحق في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال،جامعة 8ماي1945،قالمة،سنة2016.

5-ثابت حنان،المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي قانونا وفقها ،مذكرة ماستر في القانون،تخصص:القانون الخاص الشامل،إشراف:لحيضري بن معاد وريدة،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة 2016.

6-جمال سي سهيلي،فك العصمة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج ،دراسة شرعية قانونية،رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية،تخصص:شريعة وقانون،إشراف:عبد القادر داودي،جامعة وهران،سنة.2013

7-حاج داود لمياء،مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:قانون الأسرة،إشراف:هيشور أحمد،جامعة الدكتور مولاي الطاهر،سعيدة،سنة 2016.

8-درويش أحمد محمد المصولي،الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن،تخصص: فقه والأحوال،إشراف:إسماعيل محمد ،جامعة أم القرى،السعودية،سنة1984.

9-زهير المهدي خليفة مكاري،الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،(دراسة تحليلية مقارنة)،بحث مقدم لإستكمال متطلبات الماجستير،قسم الأحوال الشخصية،إشراف:د.توتيك حميدة،جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج،إندونيسيا،سنة 2014،ص30-33.

10-ساجدة عفيف،الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني،ماجستير،تخصص: الفقه والتشريع،إشراف: ناصر الدين الشاعر ،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،سنة.2011

11-سحنون دانية،التصرف في المال الشائع،مذكرة ماستر في القانون،تخصص:القانون الخاص الشامل،إشراف: سعدون كريمة،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة2014 .

12- عبد العليم عبد الرشيد،مرض الموت وأثره على الأحكام في الشريعة والقانون،رسالة ماجستير ،تخصص:الشريعة،الجامعة الإسلامية العالمية، ،إسلام آباد،سنة.1990

13-سعيد بن حميد السبيعي،الولاية في النكاح،رسالة لنيل الدكتوراه،جامعة أم القرى،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،سنة.1402

14-فوزي خوازم،التوارث بين الزوجين وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير في الحقوق ،تخصص:قانون الأحوال الشخصية،إشراف:إبراهيم رحماني،جامعة حمة لخضر،الوادي،سنة.2015

15-محفوظ بن الصغير،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية،تخصص:فقه وأصوله،إشراف:عبد الكريم خامدي،جامعة الحاج لخضر،باتنة، سنة.2009

16-محمد علي محمود يحي ،أحكام الوصية في الفقه الإسلامي،رسالة للحصول على درجة ماجستير،تخصص: الفقه والتشريع،إشراف:مروان القدومي،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين سنة 2010.

17-مسعودة بودية،الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص:الأحوال الشخصية،إشراف:العربي مجيدي،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،سنة2016.

18-مسعودة نعيمة إلياس،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص: القانون الخاص،إشراف:جيلالي تشوار،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،سنة 2010.

19-يوسفات علي هاشم،الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،تخصص: قانون الأسرة،إشراف: يوسف فتيحة،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، ،سنة2009.

قرارات وقوانين

1-قانون84-11 المؤرخ،في 9:رمضان الموافق ل9 يونيو1984،متضمن قانون أسرة المعدل والمتمم.

2-قرار المحكمة العليا،الصادر بتاريخ1993/07/13،ملف رقم92714،م .ق.ج،سنة1995،العدد الأول.

3-قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش،1993/12/21م،ملف رقم 101444،م.ق،1996،عدد2.

مجلات:

1-أحمد الصويعي شلبيك،"الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلامية"،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية،(د.ج.إ)،العدد1،الإمارات العربية المتحدة،سنةفيفري2007م.

2-إسماعيل غازي ،"التعسف في إستعمال حق الحضانة (حقيقته ،صوره ،علاجه)"،العدد التاسع،سنة 1437هـ .

3-أيمن مصطفى دباغ،"التعسف في الطلاق (حقيقته،معايره،حالاته،الجزاء المترتب عليه)"،مجلة جامعة الأقصى،جامعة النجاح الوطنية،العدد الأول،فلسطين،يناير .2014

4-كريمة عبود جبر-عبد الهادي عبد الكريم،"محددات الطلاق في الشريعة الإسلامية حكمها والحكمة منها"،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية،(د.ج.إ)، العدد الثاني، (د.بل).

5-مازن إسماعيل هنية ،منال محمد رمضان،" بحث نفقة وإنفاق الزوجة العاملة"،كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية،جامعة غزة.

6-نور زاد صديق سليمان، سندس علي عباس، «نفقة الزوجة العاملة في الشريعة الإسلامية قانون الأحوال الشخصية العراقي»، كلية القانون، قسم القانون،العراق،سنة2016.

مقالات إلكترونية:

1-إبن الباز،حكم حرمان البنات من الميراث،الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام إبن الباز، https://binbaz.org.sa/fatwas

2-علوي بن عبد القادر،موسوعة الأخلاق إلكترونية،مؤسسة الدرر السنية، https://www.dorar.net/

3-لجنة الإفتاء،حرمان البنات من الميراث،دار الإفتاء، http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=3370#.XLpbMTBKjI

4-مجمع الفقه الإسلامي، إختلافات الزوج والزوجة الموظفة،إسلام ويب، www.islam web.net

فهرس المحتويـــــات

فهرس المحتويات:

الإهـــــداء.....

الشكـــــر .....

الملخص.....

المقدمة: **1**

المبحث التمهيدي: تحليل المفاهيم **7**

المطلب الأول:تعريف التعسف في إستعمال الحق. 7

مطلب الثاني: التمييز بين المصطلحات ذات الصلة بالتعسف 13

المبحث الأول :التعسف في إستعمال حق في باب الزواج :.....16

المطلب الأول :التعسف في إستعمال حق في مجال الخِطبة.....16

المطلب الثاني:التعسف في إستعمال حق الولاية على المرأة.....21

المطلب الثالث: تعسف الزوج في إستعمال حق الإنفاق على زوجته العاملة 27

المبحث الثاني:التعسف في إستعمال الحق في باب الطلاق.....34

المطلب الأول:تعسف الزوج في إستعمال حق الطلاق. 34

المطلب الثاني:تعسف مريض مرض الموت في إستعمال حق الطلاق. 41

المطلب الثالث: تعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع. 46

المبحث الثالث:التعسف في إستعمال الحق في كيفية إنتقال المال 55

المطلب الأول:التعسف في حق الوصية 55

المطلب الثاني:التعسف في حرمان المرأة من حق الميراث 61

الخاتمة: **68**

فهارس العامة **71**

فهرس الآيـــات: **73**

فهرس الأحاديث: **77**

فهرس الأعلام: **80**

قائمة المراجع و المصادر: **84**

فهرس المحتويات:.....**99**