

جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التفريق القضائي بسبب حبس الزوج في
التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص : الأحوال الشخصية

إشراف الدكتور:

حمادي نور الدين

إعداد الطالبين :

رزوقي مراد حسني

بوناب المسعود

لجنة المناقشة :

- 1 - رئيساً
- 2 - مقرا
- 3 - مناقشا

الموسم الجامعي 1436-1437 هـ / 2015-2016 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى :

" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " الآية 228 البقرة

قال صلى الله عليه وسلم :

" لا ضرر ولا ضرار "

إهداء

إلى والدي رحمه الله...

إلى والدتي ألبسها الله ثوب الصحة والعافية...

وإلى كافة عائلتي ...

إليهم أهدي هذا العمل

رزوقي مراد حسني

إهداء

أهدي هذا العمل
المتواضع لأمي وأبي
العزیزین حفظهما الله ورعاهما لي
اللذان سهرًا وتعبًا على تعليمي
والى كل من ساعد
في هذا العمل من قريب أو بعيد
والى أفراد أسرتي وكل أقاربي
وكل الأصدقاء والأحباب
من دون استثناء
بوناب المسعود

شكر و عرفان

نتقدم بجزيل شكرنا وعظيم امتناننا إلى

أستاذنا المشرف الدكتور " حمادي نور الدين "

الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وتوجيهاته السديدة .

نتقدم أيضا بالشكر - الجزيل - إلى كل الأساتذة - دون استثناءالذين

عملوا على تكويننا وتأطيننا طيلة مرحلة الدراسات العليا .

كما لا ننسى كل شخص قدم لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد

مقدمة :

نظراً لما للطلاق من خطورة على الكيان الأسري ، وبالخصوص على حياة الأطفال ضحايا الطلاق وعلى المجتمع ككل ، لذا جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق أصلاً للزوج وحده ، وذلك لما يتميز به من رزانة وقوة تقدير لنتائجه قبل الإقبال عليه ، لأنه هو الذي سيتحمل نتائجه من مهر ونفقة وتعويضات (إذا كان متعسفاً) .

ولكن بالرغم من جعل هذه السلطة بيد الرجل إلا أن ديننا الحنيف لم يجهل دور المرأة في فك هذه الرابطة التي هي بمثابة طرف فيها ، إذ جعل لها الحق في طلب التطلاق إذا ما ألحق بها الزوج ضرراً مهماً كان نوعه مادياً أو معنوياً ، بحيث أن ديننا الحنيف أوصى الأزواج بالإحسان إلى الزوجات وعدم الإضرار بهن ، إذ جاء في قوله تعالى : "وعاشروهن بالمعروف " ¹ ، وقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " ² .

فتأكيداً لحق الزوجة في المعاملة الحسنة وردت في الفقه الإسلامي آراء ومذاهب مختلفة تؤكد حق الزوجة في التطلاق وتحديد الحالات التي يمكن لها فيها الالتجاء إلى القاضي ليحكم لها بذلك ، ورغم تضارب هذه الآراء من حيث الأحكام وبعض الأمور التفصيلية ، إلا أن جمهور الفقهاء متفقون على أغلب الحالات التي يمكن فيها للزوجة طلب فك هذه الرابطة ، والتي هي : عدم الإنفاق ، والغيباب والعيوب والأمراض والضرر والشقاق ، والحبس ، مستدلين على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ، إلا في حالات خاصة فنظراً لأهمية هذا الموضوع بالنسبة للمجتمع ككل ، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة وخاصة بالنسبة للزوجات اللاتي يجهلن الكثير من حقوقهن التي منحهن إياها ديننا الحنيف .

حيث أجاز للزوجة الحق في التطلاق في حالات عديدة من بينها حبس الزوج ، حيث تعاني زوجة السجين من مصيبة فقد الزوج وما يترتب على ذلك من ضغوط

¹سورة النساء ، الآية :19

²الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، ج3 ، دار الجيل ، بيروت ، د . ت . ، ص 928 .

نفسية قد تصل إلى مرحلة الاكتئاب والفراغ العاطفي ، والإحساس بالعبء ، وربما العار نتيجة سجن الزوج .

ويتعاطف ذلك الإحساس السلبي كلما كانت الجريمة تمس الشرف والأخلاق فيأتيها اللوم من أهلها ، وربما أقاربها ، وأبعد من ذلك من صديقاتها والمحيطين بها ، أو من المجتمع .

كما أنها تفقد مصدر الدخل خصوصا إذا كان الزوج هو المعيل الوحيد للأسرة حيث يؤدي ذلك إلى العوز والحاجة وما يترتب على ذلك من مشكلات نفسية واجتماعية ومالية قد لا تستطيع الزوجة تحملها .

إن هذه المعاناة التي تجدها الزوجة وأبنائها بسبب سجن الزوج لا يجب ان تحدث ، فليس لهم ذنب فيما ارتكبه الأب ولا يجب أن يعاقبوا بطريقة غير مباشرة ، كما أن حياتهم يجب أن لا تتوقف بمجرد سجن عائل الأسرة .

ويعتبر المحبوس في حكم الغائب الذي مكانه معلوم ، غير منقطع الأخبار تماما وبالتالي لا يسمح لزوجته التزوج برجل غيره ، وإذا ما طالت مدة الحبس إلى حد نفاذ صبرها (للضرر اللاحق بها نفسيا وبدنيا نتيجة غيابه هذا) ما يؤدي بها إلى طلب التطلاق .

أولا - أهمية الموضوع :

إن من أبرز ما وضع له الإسلام حلاً ذلك الضرر الواقع على الزوجة من قبل الزوج لأي سبب من الأسباب وهذه الأسباب متعددة منها بعد الزوج عن زوجته ، وغيبته عنها متعمداً أو لظروف قهرية رغما عنه، وذلك كحبس الزوج ومكوته في السجن مدة طويلة ، والحكم عليه بعقوبة الحبس المقيدة للحرية و في كل الحالات يقع الضرر على الزوجة نتيجة بعد زوجها عنها .

وموضوع التفريق القضائي بين الزوجين بسبب حبس الزوج في التشريع الجزائري وخاصة في ظل الظروف التي يعيش فيها الكثير من أبناءنا داخل السجون و الحكم على الكثير منهم بأحكام مقيدة للحرية ولمدة طويلة ، بالإضافة إلى أن دراسة أنواع التفريق بشكل عام والتفريق للحبس بشكل خاص من الدراسات الهامة التي تحتاج إلى مزيد من البحث الجاد والعميق لما في ذلك من حفظ لحقوق المرأة ورفع للضرر الواقع عليها .

كما تجدر الإشارة أيضا إلى الغموض الكبير الذي يسود الموضوع خاصة لعدم تطرق المشرع بصفة واضحة له ، خاصة وأنه موضوع حساس وحديث لم يتطرق العلماء له بشكل تفصيلي .

ثانيا - إشكالية البحث :

الإشكالية الأساسية : ما هو موقف التشريع الجزائري ومختلف التشريعات العربية من طلب الزوجة التفريق بسبب حبس الزوج ؟ .

الإشكاليات الفرعية :

هل اتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي ؟

هل النص القانوني في التشريع الجزائري يضمن حقوق الزوجة المتضررة بحبس زوجها، ومقارنتها ببعض القوانين العربية ؟

ثالثا - أسباب اختيار الموضوع :

- 1- موضوع التفريق للحبس موضوع حديث وحساس لم يتطرق إليه كثيرا .
- 2- الرغبة في معرفة الأحكام المتعلقة بالتفريق القضائي بسبب حبس الزوج .
- 3- دحض ما يدعيه أصحاب الشرائع المنحرفة والقوانين الوضعية حول الإسلام من شبّهات واتهامات باسم حقوق المرأة وحرّيتها ، مدعين أن الإسلام ظلم المرأة ، ولم يعطها حقوقها وجعلها رهينة تحت زوجها ولا يجوز لها مفارقتة مهما كانت الأسباب
- 4- نقشي الجهل في أوساط الكثيرين من الناس بالأحكام المتعلقة بأسباب التفريق القضائي بسبب حبس الزوج .
- 5- القضاء على ظاهرة التحاكم إلى العادات المخالفة للشرع خاصة فيما يتعلق بحبس الزوج ، والالتزام بالقوانين المعمول بها.
- 6-دراسة هذا الموضوع تلقي الضوء على أحد أهم أسباب التطلاق.
- 7-توضيح مدى مشروعية حق المرأة في طلب التفريق.

رابعاً - صعوبات البحث :

- 1- قلة الدراسات السابقة النظرية والميدانية لموضوع التفريق القضائي بسبب حبس الزوج.
- 2- قلة الوقت اللازم لإعداد مذكرة شاملة لموضوع البحث.

خامساً - منهج الدراسة :

أ- **المنهج الوصفي** : لإعطاء صورة لمشكلة البحث خاصة فيما يتعلق بالظروف التي تعيشها امرأة السجين في شتى المجالات ...

ب- **المنهج التحليلي** : لغرض تحليل شتى القوانين والتشريعات العربية وأراء الفقهاء الإسلاميين بالإضافة إلى تحليل سبب التطلاق للحبس وتبيان موقف الفقهاء من جهة وموقف المشرع الجزائري من جهة أخرى مع بعض التشريعات لبعض البلدان العربية كمصر وسوريا والسعودية .

ت- **المنهج المقارن** : بيان الخلاف والاتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في التطلاق بسبب حبس الزوج . وكذا بين القانون الجزائري و بعض القوانين العربية

سادساً - خطة البحث :

تم صياغة البحث من خلال خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي:
مقدمة : تضمنت العناصر المبينة آنفا .

الفصل الأول: التفريق القضائي بسبب الحبس ومدته

المبحث الأول: موقف الفقه من التفريق بسبب الحبس ومدته.

المبحث الثاني: التفريق القضائي بسبب الحبس في التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: التفريق القضائي بسبب حبس الزوج في بعض التشريعات العربية .

المبحث الأول: النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية ومقارنتها بالقانون الجزائري

المبحث الثاني : حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين السعودي والإماراتي .

خاتمة : وفيها أهم النتائج المتوصل إليها وبعض الإقتراحات .

الفصل الأول

التفريق القضائي بسبب الحبس ومدّته

المبحث الأول: موقف الفقه من التفريق بسبب الحبس ومدّته.

المبحث الثاني: التفريق القضائي بسبب الحبس في التشريع الجزائري.

تمهيد :

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج يوقعه ويتحمل مسؤولياته , أما المرأة فليس من حقها أن تباشره بنفسها , وليس معنى هذا أن الاسلام أوصد الباب أمامها فقد تقع في الضرر لأسباب عديدة منها بعد زوجها عنها بسبب حبسه , لذلك جعل لها مجالا في طلب التفريق , حيث أن الله شرع أحكام دينه الحنيف لتستقيم أمور الناس , ولتستقر شؤون المجتمع , وتتحقق العدالة المقصودة على هذه الارض , فبعث الله الانبياء و الرسل عليهم السلام , وأنزل عليهم الملائكة المكرمين بالبينات من ربهم , فجاءت شريعة الاسلام شاملة لجميع مناحي الحياة .

والشريعة الاسلامية لم تغفل في وقت من الأوقات عن حفظ الحقوق , فراعتها أيما مراعاة , وضبطت أمورها أينما وجدت .

ومن المعروف أن للزواج أهداف كثيرة , من أهمها تحصين الزوجين , وقضاء غريزتهما الفطرية ضمن الحدود و الضوابط الشرعية , وراعى الاسلام و حفظ لكليهما حقوقهما , فرفع الضرر الواقع , ودفع الضرر المتوقع قدر الإمكان , من هنا شرع الاسلام وأباح للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي , طالبة منه أن يفرق بينها وبين زوجها , من هنا شرع الإسلام وأباح للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي , طالبة منه أن يفرق بينها و بين زوجها المحبوس , ولما كان هدف القضاء في الاسلام رفع الضرر ودفعه كان على القاضي أن ينظر في دعواها إذا رفعتها بشكل قانوني واستوفت شروطها , رفعا للضرر الواقع عليها و دفعا للضرر المتوقع , من هنا كان لابد أن نخرج على موقف الفقه من التفريق للحبس في البداية قبل تبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك .

المبحث الأول: موقف الفقه من التفريق بسبب الحبس ومدته.

المطلب الأول : مفهوم الفرقة والحبس

مفهوم الفرقة في اللغة : من فَرَّقَ ، والفرقة مصدر الافتراق وفارق الشيء مفارقة وفراقاً : باينه ، والاسم الفرقة ، وتفارق¹.

القوم : فارق بعضهم بعضاً ، وفارق فلان امرته مفارقة ، وفراقا باينها².
ومفهوم الفرقة في الاصطلاح : عرفتها الكسائي بقوله " التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج³.

وعرّفها من العلماء المعاصرين الدكتور رمضان الشرنباصي بقوله: "الفرقة بين الزوجين هي انحلال رابطة الزوجية وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب"⁴.

مفهوم الحبس في اللغة :

- **الحبس في اللغة** : من حَبَسَ : حَبَسَهُ يحبسه حبساً ، فهو محبوس وحبيس ، والحبس ضد التخلية ، واسم الموضع الحبس والمحبسة والمحبس⁵.
والسجن في اللغة : السجن بالفتح : المصدر ، وقد سَجَنَهُ يسجنه أي حَبَسَهُ⁶
قال ابن منظور : " والسجن : الحبس ، وفي قراءة " قال رب السجن أحب إلي " ⁷ وفي قوله تعالى " كلا إن كتاب الفجار لفي سجين " ⁸

وبذلك يتبين من الناحية اللغوية أن السجن والحبس بمعنى واحد

- **الحبس في الاصطلاح** : قليل من العلماء المسلمين من عرّف الحبس .

عرّفه ابن تيمية والماوردي بقولهما : " فإن الحبس الشرعي ليس السجن في

مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت

¹ابن منظور ، جمال الدين بن محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ط 1 ، القاهرة ن دار الحديث سنة 2003 ، ج 7 ، ص 83
²الجوهري : أبو نصر إسماعيل على بن حماد : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق إميل يعقوب ومحمد طريفي ، ط 1 بيروت ، دار الكتب العلمية 1999م ن ج 4 ، ص 302.

³الكسائي : بدائع الصنائع ، ج 2 ، ص 330.

⁴الشرنباصي : د ، رمضان علي السيد : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2002 م ، ص 225.

⁵ابن منظور : لسان العرب ، فصل الباء ، ج 2 ، ص 294 .

⁶الجوهري : الصحاح ، باب النون ، فصل السين ، ج 5 ، ص 564

⁷سورة يوسف آية 33

⁸سورة المطففين آية 07

أو في مسجد ، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله أو ملازمة له ، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيراً¹.

وعرّفه الكسائي بقوله: " الحبس هو منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية "².

المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في التفريق بسبب الحبس في الفقه الإسلامي

نظراً لما يصيب الزوجة جراء غيبة وبعد الزوج عنها بسبب الحبس وما يترتب عليها جراء ذلك من ضرر وما يلحق بها من أذى وحفاظاً على نفسها من الفتنة والوقوع في المعصية ، أجاز لها أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة التفريق ولأجل ذلك ثمة خلاف بين الفقهاء حيث يرى كل من الحنفية والشافعية والظاهرية انه لا يفرّق بين الزوج وزوجته بسبب حبسه مهما طالّت مدّته .

ويرى المالكية والحنابلة ضرورة التفريق لغيبة الزوج .

القول الأول : ذهب الحنفية³ والشافعية⁴ والظاهرية⁵ إلى أنه : " لا يحق للمرأة أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة التفريق من زوجها بسبب حبسه مهما طالّت مدّته ، ولو لحقها الضرر بسبب ذلك وسواء كان حبسه بعذر أو بغير عذر .

ويرى الحنفية⁶: أن الغائب لا تبين امرأته منه أبداً إلا إذا ثبت موته حقيقة أو حكماً.

ويرى الشافعية⁷: رأياً قريباً من رأي الأحناف حيث يقولون : " إنما لا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته أو يقين طلاقه ، وأن يحكم لها بالتطليق " .

¹الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي : كتاب الأحكام السلطانية ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1966م ، ج1 / ص 148 .

²الكسائي ، بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط، سنة 1406 هـ ، ج 2 ، ص 174 .

³المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، المكتبة الإسلامية ، بيروت (د.ط.ت) ، ج 2 / ص 181

⁴الشيرازي ، المهذب في الفقه الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ج 2 / ص 146 .

⁵ابن حزم : المحلي ، دار الأفق الجديدة ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ج 10 ، ص 134 / 140 .

⁶المرغيناني ، المصدر نفسه ، ج 2 ، ص 181 .

⁷الشيرازي : المصدر نفسه ، ج 2 / ص 147 .

ويرى الظاهرية¹ : أن امرأة الغائب تظل امرأته أبداً حتى يصبح موته حقيقة أو تموت هي ، وإذا كانوا لا يوجزون طلب التفريق من الغائب والمفقود نفي عدم جوازه من المحبوس أولاً .

القول الثاني : ذهب المالكية² والحنابلة³ إلى أن لزوجة المحبوس إذا تضررت من حبس زوجها أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة التفريق بينها وبين زوجها ، ولم يصرح بذلك إلا بعض الحنابلة في بعض فتاويهم ، ولكن المذهب المالكي صرح بأن لزوجة الأسير الحق في طلب التفريق .

دليل الحنفية والشافعية :

استدل الحنفية والشافعية على عدم جواز طلب المرأة التفريق بينها وبين زوجها المحبوس بما يلي :

- لم يرد نص من كتاب الله أو سنة نبينا صلى الله عليه وسلم ، أو فعل من الصحابة أو نقل عنهم بجواز التفريق لأجل الحبس أو الغيبة فلم يوجد ما يصرح أن يبني عليه التفريق .

- الأخذ بالأصل أن الطلاق لا يملك إيقاعه إلا الزوج فقط من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " الطلاق لمن أخذ بالساق⁴ فلا يملكه القاضي " .

- بما روي عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " امرأة المفقود إمرأته حتى يأتيها البيان⁵ ، وإذا كان هذا في إمرأة المفقود فالتى غاب عنها زوجها وحُبس أولى بالانتظار حتى يرجع .

والمتأمل والمتصفح لمختلف مواقف الفقهاء يلاحظ الاختلاف الواضح بينهم في حق المرأة في طلب التفريق بين الزوجين بسبب الحبس .

¹ ابن حزم ، المصدر نفسه ، ج 10 / ص 139 .
² الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، تحقيق محمد عيش ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ج 2 ، ص 431 .
³ النفراوي ، الفواكه الدواني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ج 2 ، ص 42 .
⁴ الحديث عن عبد الله بن بن عباس رضي الله عنه ، رواه ابن ماجه ، وذكره الألباني في صحيح ابن ماجه وقال حديث حسن في صحيح سنن ابن ماجه باختصار السنن . ط 3 الرياض : مكتب التربية العربي لدول الخليج 1988 م ، ج 1 ، ص 355 .
⁵ ذكره الصنعاني في سبل السلام وقال الحديث ضعيف .
الصنعاني : محمد إسماعيل الأمير : سبل إسلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام 4 ط ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي سنة 1379 هـ ج 3 ، ص 209 .

ونرى أن الراجح و الأولى بالأخذ و الله أعلم هو قول المالكية والحنابلة القائلين بجواز التفريق للحبس لما في قولهم من تحقيق للمصلحة ورفع للضرر الواقع على نتيجة بعد زوجها عنها، حيث ذهب إلى ترجيح هذا القول مجموعة من العلماء المعاصرين .

المطلب الثالث : مدّة الحبس المجازة عند الفقهاء

اختلف العلماء القائلون بجواز التفريق بين الزوجين بسبب الحبس في المدّة التي تجيز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها إذا تضررت من ذلك حيث ظهرت ثلاثة أقوال :

القول الأول :

المالكية: حيث ذهبوا إلى أن المدّة سنة فأكثر يقول الدسوقي : " لا يطلاق من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالّت مدّة الغيبة وذلك كسنة فأكثر وهو المعتمد ¹.

ويقول الدردير : " لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر " ²

ثم نقل الدسوقي قول ابن عرفة فقال : " وقال ابن عرفة " السنتان والثلاث ليست بطول بل لا بد من زيادة عليها ، إلا أن الراجح والمعتمد في المذهب هو السنّة " ³

القول الثاني :

الحنابلة :

حيث ذهبوا إلى أن المدّة ستة أشهر فأكثر يقول صاحب المغني في الغائب : " وإن لم يكن -غائبا- لعذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر ⁴ ودليل الحنابلة التوقيت بستة أشهر الحديث الذي رواه عبد الرزاق عن ابن جريح قال أخبرني من أصدق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يطوف سمع امرأة وهي تقول .

تطاول هذا الليل واخضل جانبه *** وأرقتني إذ لا خليل الأعبه

فلولا حذار الله لا شيء مثله *** لززع من هذا السرير جوانبه

فقال عمر رضي الله عنه ، فمالك قالت : أغريت زوجي منذ أربعة أشهر وقد اشتقت إليه فقال أردت سوءا فقالت ، معاذ الله ، قال فاملكي على نفسك فإنما هو البريد إليه فبعث

¹الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مصدر سابقة ، ج 2 / ص 431

²الدردير ، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ب.ت) ، ج 2 / ص 431

³الدسوقي ، المصدر نفسه ، ج 2 / ص 431

⁴ابن قدامة : المغني، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 1، 1405 هـ ، ج 7 / ص 232

إليه ، ثم دخل على حفصة فقال إني سائلك عن أمر قد أهمني فأخرجيه عني كم تشتاق المرأة إلى زوجها ؟ .

فخفضت رأسها فاستحيت فقال فإن الله لا يستحي من الحق ، فأشارت خمسة أشهر وإلا فستة فكتب عمر أن لا تحبس الجيوش فوق ستة أشهر¹.

القول الثالث :

الإمام ابن تيمية :

إنه أربع سنوات ، يقول : " فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع إمرأته به إذا طالت فرقة كالقول في امرأة المفقود " ².

ولم تذكر تربص امرأة المفقود : " والصواب في امرأة المفقود مذهب عمر ابن الخطاب وغيره من الصحابة وهو أنها تتربص أربع سنوات."

نحن نرى أن هناك اختلاف كبير في المدة بين جعل ابن تيمية المدة أربع سنوات والتي تعتبر مدة طويلة ، وقول الإمام مالك إنها سنة فهي مدة قصيرة ، وأرى أن مسألة تحديد المدة قضية اجتهادية تعتمد على ضوء العصر للأئمة وطبيعة المجتمع الذي تعيشه المرأة ولا بد أن تضبطها ضوابط كالبيئة المكانية من حر وبرد وما في ذلك من أثر على تحريك غريزة المرأة ، وكذلك سن المرأة وصحتها وطبيعتها البيولوجية وكونها بكرًا أو ثيبًا ، فلا بد أن تتوافر مثل هذه الضوابط لتحديد المدة المجيزة للحبس .

أما الحنابلة والمالكية فإنه لا يوجد في مذهب الإمام مالك ومذهب الإمام أحمد بن حنبل ما ينص صراحة على زوجة المحبوس إلا أننا نستشف ذلك من أحكام التطلاق للضرر والغيبة ، حيث أنه في مذهب المالكية الزوجة تطلب التطلاق لغياب الزوج مدة سنة فأكثر³ ، ومدة سنة أشهر فأكثر عند الحنابلة⁴ ، حيث نجد أن هذا متوفر ومتحقق في زوجة المحبوس ، فلا تختلف حالة زوجة المحبوس عن حال زوجة الغائب عنها زوجها ، ولذلك يكون سبب التفريق هو واحد والمتمثل في الضرر الواقع على الزوجة بسبب حبس زوجها

¹ ابن قدامة ، المغني ، المصدر نفسه ، ج 7 / ص 232.

² البعلي : الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ص 247.

³ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 2 / ص 431.

⁴ البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1405 هـ ، ج 7 / ص 232

أو غيبته ، ولعل النصوص الآتية من أقوال فقهاء المالكية والحنابلة تشير إلى علّة الضرر وكيف يتحقق في زوجة المحبوس ، وكيف يكون ، سببا للتفريق ومن أقوالهم ما يلي :

يقول الدسوقي من المالكية : " الحاصل أنه إذا حلف ليعزلن زوجته زمنا يحصل به ضررها ، أو حلف لا يبيت عندها ، أو ترك وطأها ضرراً أو أدام العبادة وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق، فإن الحاكم يجتهد في طلاقها عليه ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه أن يجتهد في أن يطلق عليه فوراً بدون أجل¹، ويقول أيضا : " لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة أو أكثر وهو المعتمد .

وقال ابن عرفة² السنن والثلاث ليست بطول بل لا بد من الزيادة عليها ولا بد أن تخشى الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها ، وتصديق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة.

ويقول الدردير من المالكية عن الزوج إن ترك الوطء المؤدي إلى الضرر ، يؤدي إلى التطلاق عليه بالاجتهاد ولو لم يقصد الضرر³ ويقول أيضا : " لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر ولا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه ، أو يطلق ، فإن امتنع طلقت عليه بالاجتهاد ، ولا يجوز التطلاق بغير كتابة إليه إن علم محله وأمكن وصول الرسائل إليه ولا بد من خوف الزوجة على نفسها من الزنا ويعلم من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع⁴.

ومن ذلك يتضح إن ترك الوطء سبب للتطلاق إن كان حاضرا أو غائبا بغض النظر عن سبب الغيبة أو مكانها ، بشرط أن تشترط هي إما شرط الكتابة إليه منوط ومقيد بالعلم بمكانه وأمكن الكتابة ووصول الرسائل إليه ، وإذا لم يعلم مكانه أو علم مكانه ولم تتمكن من الكتابة إليه فالمفهوم أن الشرط باطل .

ويقول العدوي من المالكية : " وإذ جاز لها - للزوجة - التطلاق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة الضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا⁵.

والدليل في هذا الكلام كون المحبوس تاركا الوطء الذي ينتج عنه الضرر المنشئ للزنا .

وفي نصوص أقوال الحنابلة أيضا ما يفيد ذلك ومن أقوالهم :

¹الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج2 ، ص 431.

²ابن فرحون ، إبراهيم ابن علي بن محمد اليعمري المالكي ، الديباج المذهب في معونة أعيان علماء المذهب ، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ج1 / ص 337 ، 340.

³الدردير : الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج2 / ص 431

⁴ابن فرحون، المصدر نفسه : ج2 / ص 437

⁵العدوي ، حاشية العدوي ، دار الفكر ، بيروت، لبنان ، ط1، 1412 هـ ، ج2 ، ص 121.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " وحصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضى للفسخ بكل حال سواء كان يقصد من الزوج أو بغير قصد ، ولو مع قدرته و عجزه كالنفقة ، أولى الفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما مما تعذر انتفاع إمرأته به إذا طلبت فراقه كالقول في امرأة المفقود بالإجماع¹. والصواب في امرأة المفقود عن ابن تيمية هو ما ذكره في قوله : " والصواب في امرأة المفقود في مذهب عمر ابن الخطاب وغيره من الصحابة وهو أن تتربص أربع سنوات ، ثم تعتد للوفاة، ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك ، وعلى هذا فإن زوجة المحبوس بناء على قول ابن تيمية تتربص أربع سنين ، فإن لم يخرج المحبوس فرق القاضي بينها وبين زوجها . ويقول ابن قدامة " وإن لم يكن له ، أي للزوج ، عذر مانع من الرجوع ، فإن الإمام أحمد ذهب في توقيته بستة أشهر ، فإنه قيل كم يغيب الرجل عن زوجته قال ستة أشهر يكتب إليه فإن أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما².

أساس منح الزوجة حق التطليق عند المالكية والحنابلة :

بالنظر للعلة التي عللوا بها جواز التفريق للغياب ، وهي الضرر اللاحق بالزوجة لبعدها عنها ، ولو كان غيابه لعذر ، وهذه العلة لا شك أنها موجودة ومتحققة في حالة حبس الزوج لمدة أكثر من سنة ، مع بدء التنفيذ إذ يعتبر الزوج في سجنه بمثابة الغائب في سفره ، ولا يكون الرفع إلا بعد مضي سنة من الحبس³.
فلهذا نجد أن ما يذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز التفريق في هذه الحالة يكمن في احد الأمرين التاليين :

- 1- **أولهما:** لتعذر النفقة عليها من ماله ، فبالتالي يحق لها طلب الفسخ لهذا السبب ، لا لسبب الأسر أو الحبس أو الغيبة .
- 2- **ثانيهما :** إذا تضررت المرأة بترك الوطاء ، وخشيت على نفسها الزنا بالرغم من اتفاق المالكية والحنابلة حول جواز التفريق في حالة حبس الزوج ، إلا أنهم اختلفوا من حيث تحديد السبب .

¹البعلي ، المصدر السابق ، ص 247.

²ابن قدامة : المغني ، ج 7 ، ص 232

³محمد مصطفى شلبي ، أحكام الاسرة في الاسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ط4 ، 1403 هـ ، ص 613 .

فالحنابلة لا يجيزون للزوجة التفريق إذا كانت الغيبة بعذر ، كالعامل وطلب العلم مع تركها في كفاية من المال لتتفق منه عليها وعلى عيالها وإن كان لها أولاد ، أما إذا كان الزوج قد غاب لأكثر من ستة أشهر بلا عذر فإنه يمكن للزوجة أن تطلب قدومه ، فإن رفض وأرادت طلب الفرقة كان لها ذلك .

أما المالكية فيرون أن للزوجة حق التفريق إذا ما تضررت بترك الوطاء ، أو خشيت على نفسها الوقوع في الزنا ، أي حتى ولو كان ترك الوطاء بعذر (بحثا عن العمل ، أو طلبا للعلم ...) ، ولكن إذا توفر عنصر الضرر ثبت لها حق التفريق ، إذ جاء في الشرح الكبير : " وبقيت زوجة الأسير وزوجة المفقود بأرض الشرك للتعمير إن دامت نفقتها ، وإلا فلها التطلاق كما لو خشيت الزنا " ¹.

أما امرأة الأسير إذا تضررت بترك الوطاء وخشيت على نفسها الوقوع في الحرام فرّق بينهما الحاكم ، وكذا يقاس على زوجة المحبوس ، وأعطي لها الحكم نفسه .

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي أن : " لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية التفريق لحبس الزوج أو أسرهِ أو اعتقاله لعدم وجود دليل شرعي بذلك ، ولا غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة تعدّ غيبة بعذر " .

أما المالكية فأجازوا طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر ، سواء أكانت بعذر أو بدون عذر ...، فإن كانت مدّة الحبس سنة فأكثر جاز لزوجته طلب التفريق ، ويفرق القاضي بينهما ، بدون كتابة إلى الزوج بدون أنظار " ².

فهذا الحكم إذا كان قياسا على العلة التي أجازوا على أساسها التفريق للغياب وهي تحقق الضرر اللاحق بالزوجة لبعدها عنها ، وحتى ولو كان غيابه هذا لعذر وهذه العلة لا شك أنها متوفرة ومحققة في حالة الحبس لمدة أكثر من سنة ، مع بدء التنفيذ ، فلذا يأخذ الزوج المسجون نفس حكم الغائب ، وهذا طبعا بعد مرور سنة على الأقل ، عندهم أن المدّة التي تسمح للزوجة بطلب التطلاق هي على روايتين : الأولى جعلتها سنة ، والأخرى ثلاث سنوات .

أما الحنابلة فيحددون هذه المدّة بأكثر من ستة أشهر على إجتهد عمر رضي الله عنه إن كانت غيبته بدون عذر وطلبت حضوره ولم يحضر فلها حق التطلاق قياسا على الغائب

¹الدسوقي ، حاشية الدسوقي أمصدر سابق ، ج 2 / ص 482 .

²وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دارالفكر ، دمشق ، سورية ، ط 2 ، 1985 ، ج 7 / ص 535 .

، وعند الحنابلة لم يصدر أي رأي خاص بإمرأة المحبوس ، إلا قول ابن تيمية : " القول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ، مما يتعذر انتفاع امرأته به إن طلبت فرقتة ، كالقول في امرأة المفقود "1

المبحث الثاني: التفريق القضائي بسبب الحبس في التشريع الجزائري.

لقد أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إن دعت الضرورة والحاجة إليه ، كما أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها إن هي كرهته ولم تطق العيش في كنفه لكن لا تستحق ذلك إلا عن طريق القضاء و قد أجاز قانون الاسرة في مادته 53 الحق للزوجة في طلب التطلق بإرادتها المنفردة وهذا إنصافا لها ، ورفع لكل ظلم عليها .

ولم يقدم المشرع تعريفا للتطلق ولكنه نص على الأسباب القانونية له في المادة 53 من قانون الاسرة ومنح للزوجة فيها حق طلب التطلق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة إذا توفر لها سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة على سبيل الحصر على عكس الزوج الذي أعطى له المشرع حق الطلاق في أي وقت ومتى شاء دون أي قيد لأن العصمة بيده ، بينما الزوجة التي تريد التطلق فقد قيدها المشرع بحالات معينة من بينها الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية والتي نص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري .و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث بالإضافة إلى التعرّيج على أسباب التطلق الأخرى.

المطلب الأول : التطلق وأسبابه

الفرع الأول : تعريف التطلق

لم يعرف المشرع الجزائري التطلق ولكنه نص على الأسباب القانونية للتطلق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، ومنح الزوجة فيها حق طلب التطلق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة ، إذا توفر لها سبب من هذه الأسباب.

ويقصد بالتطلق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ، ويتم بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون كإضرار أحد الزوجين بالآخر ، أو مرض أو تعذر استمرار الحياة الزوجية .

بذلك الشارع الحكيم حماية المرأة من زوجها إذا ظلمها أو أساء عشرتها فجعل من حقها

1 محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق ، ص 613.

اللجوء ورفع أمرها إلى القضاء , بحيث لا بد عليها أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة في المادة 53 من قانون الاسرة على سبيل الحصر , أو قبول طلبها بالرفض .

وما نلاحظه أنه لم يرق فقهاء الشريعة الإسلامية ولا فقهاء القانون من إعطاء تعريف شامل و دقيق للتطليق , وإنما كل ما قاموا به الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق , ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبت به حكم. وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 03-12-1984 جاء فيه " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره , أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة , وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها , ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية." إن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق من خلال هذا القرار إلا أنها لم تعطه تعريفاً شاملاً ودقيقاً , بحيث أنها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل تعطي أمثلة على ذلك .

الفرع الثاني : أسباب التطليق

إذا كان القانون قد منح للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الزوجة , فإنه لم يهمل جانب الزوجة بحيث أجاز لها حق اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا توافرت لها حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري وهي على سبيل الحصر كما سيأتي شرحها وهذه الاسباب قد تقيد من سلطة القاضي وقد تجعل سلطته واسعة وهي كالتالي:

أولاً/ التطليق لعدم الإنفاق : أجمع أئمة الشريعة الإسلامية على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها , وفي حالة إمتناع الزوج عن القيام بذلك , فإنه يجوز للزوجة أن تطلب بالتفريق لعدم الإنفاق ويحكم لها القاضي بالتفريق إذا ثبت لديه عدم الإنفاق ويعتبر بقاء الزوجة مع زوجها دون أن ينفق عليها يشكل ضرراً ويعرضها للخطر ولذلك أعطاها المشرع هذا الحق .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 53 الفقرة 01 من قانون الأسرة أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق في حالة عدم الانفاق عليها بعد صدور الحكم بوجوبها ما لم تكون عالمة بإعساره وقت الزواج "

فعدم النفقة هو امتناع الزوج عن أحد أهم الواجبات الزوجية و تشمل هذه النفقة الغذاء والكسوة والعلاج و السكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة .

ففي كل هذه الأحوال وغيرها يحق للزوجة المتضررة من الإمتناع من النفقة اللجوء إلى القضاء من أجل إستصدار حكم يلزم زوجها من الانفاق عليها .

ومن خلال استقراءنا لنص المادة 53 الفقرة 01 من قانون الأسرة نستخلص أن هناك عدة شروط يجب توافرها حتى يمكن للزوجة طلب التطلق لعدم الانفاق وتتمثل فيما يلي :

- صدور حكم من المحكمة بموجب نفقة الزوجة على زوجها .
- يجب أن تكون عالمة بحالة إعساره وقت إبرام العقد معه.
- الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطلق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها .

ثانيا/ التطلق للعيوب: لقد منح المشرع للزوجة في المادة 53 الفقرة 02 من قانون الأسرة الحق في طلب التطلق إذا كان هناك عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج , ويقصد بالعيوب هنا هي تلك الامراض أو العلل الجنسية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج , وسواء كان هذا العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أو حدث بعد العقد, والعيوب التي تصيب الانسان قد تكون جنسية وقد تكون مرضية , فالأولى هي التي تصيب الأعضاء التناسلية لكل من الرجل والمرأة , فعيوب الرجل مثلا هي الجب و العنة والخصاء .

أما العيوب المرضية فيشترك فيها الجنسان معا , وتتمثل في الجنون والجدام والبرص والأمراض المعدية الأخرى .

والمشرع الجزائري لم يحصر هذه العيوب التي يمكن على إثرها للزوجة طلب التطلق وحسنا فعل , لأن هذه الأمراض لا يمكن حصرها .

و حتى يجوز للزوجة طلب التطلاق للعيوب يجب أن تتوفر الشروط التالية :
- أن يكون هذا العيب في الزوج .
وجود هذا العيب لا يحقق الهدف من الزواج .

ثالثا/ التطلاق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية:

وهو جوهر الدراسة والذي سنتناوله بالتفصيل في المباحث الموالية .
رابعا / التطلاق لغياب الزوج : اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة, فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم التفريق للغيبة , لعدم ما يصح أن يبنى عليه هذا التفريق , وذهب مالك و أحمد إلى جواز التفريق , إذا طالت الغيبة و تضررت بها المرأة خوفا على نفسها من الزنا , ولو كان الزوج قد ترك لها مالا تنفق منه .

أما المشرع الجزائري فقد جعل غياب الزوج أحد أسباب التطلاق وذلك بعد مضي سنة , وقد استمد هذه القاعدة من مذهب الامام مالك وأحمد دفعا للضرر عن المرأة ولها هذه الأخيرة الحق في طلب التطلاق إذا غاب عنها زوجها وتوافرت الشروط التالية :
- تغيب الزوج عنها لمدة سنة على الأقل , وتحسب هذه المهلة ابتداء من يوم الغياب إلى يوم رفع الدعوى .

- أن يكون الغياب بدون عذر مقبول , ودون سبب جدي , أي أن يكون متعمدا ويقصد الاضرار بها .

- أن يغيب عنها ولا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه , فإن ترك لها مالا تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطلاق وهذا عكس ما ذهب إليه الفقه المالكي بحيث أجاز لها طلب التطلاق حتى ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه .

والغائب الذي يقصده المشرع في هذه الفقرة هو الذي نص عليه في المادة 110 من قانون الاسرة الجزائري بقوله " الغائب هو الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه , أو بواسطة , مدة سنة , وتسبب غيابه في ضرر الغير " .
خامسا/ التطلاق للهجر في المضجع : إن المراد بالهجر هو الامتناع عن قربان زوجته

عمدا ، وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها .
و

الهجر في الفراش هو نوع من أنواع التأديب التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته دون سبب شرعي ، ولمدة تزيد عن أربعة أشهر ، ومتى لا يجوز أن يضار شخص باستعمال حقه الشرعي إذا تعسف في استعماله وتجاوز حدود هذا الحق المقرر له . والهجر هو أحد الأسباب التي ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري و التي تجيز للزوجة طلب التطلق متى توافرت الشروط التالية وهي :

- أن يهجرها الزوج ويترك فراش الزوجية ، وأن يفوق هذا الهجر مدة أربعة أشهر متتالية ، وأن يكون هذا الهجر عمديا و ليس له ما يبرره .

سادسا/ التطلق للضرر المعتبر شرعا : لقد خول المشرع حق طلب التطلق إذا لحقها ضرر سببه لها زوجها سواء بإيذائه لها بالقول أو بالفعل ، إيذاء يجعل الحياة الزوجية جحيما لا تطاق ولا يقطع هذه الحياة البغيضة إلا التفريق بينهما وقد جاء في الفقرة 06 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، بأن من أسباب التطلق كل ضرر معتبر شرعا، إلا أن المشرع لم يتقيد بضرر معين ، وترك للقاضي سلطة تقدير الضرر وذلك حسب نوعية القضايا مثلا يمكن اعتبار عدم توفير السكن اللائق الشرعي أو إهمال النفقة الشرعية ، أو إساءة معاشرة الزوجة أو التهرب من الواجبات الزوجية ، ضرر معتبر شرعا .

والمشرع الجزائري قد أصاب عندما لم يحدد أنواع معينة من الضرر وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليقدر إن كان هناك ضرر أم لا وذلك بحسب ظروف كل قضية ووقائعها، لأن مفهوم الضرر هو مفهوم واسع لا يمكن حصره أو تحديده، وقد يختلف من قاضي إلى قاضي ومن منطقة إلى أخرى .

سابعا/ التطلق لارتكاب فاحشة مبينة : وآخر حالة من حالات التطلق هي التطلق لارتكاب فاحشة مبينة والمنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 53 قانون أسرة جزائري ، والمقصود بالفاحشة هنا هي الزيادة المبالغ فيها أو الخطأ المخل بالأدب بصنعة خطيرة وجسيمة .

وبصفة عامة هي كل فعل تستتكره القيم الإسلامية وأخلاق المجتمع الإسلامي، وعليه فإنه إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة كالزنا أو الشرك بالله أو الردة أو الاعتداء على قاصرة ، فإنه يجوز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي ، من أجل تطليقها لكن بشرط إثبات الفاحشة المبينة المرتكبة من طرف زوجها ، وذلك بتقديم للقضاء نسخة من الحكم الذي يدين به الزوج لارتكابه الفعل و لا يبقى للقاضي حينئذ سوى الحكم بالتطليق مباشرة .

وما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع استعمل عبارة فضفاضة (فاحشة مبينة) ولم يعطي أمثلة عن ذلك ، وترك الأمر أمام القاضي ...

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب الحبس

لقد أدرج المشرع الجزائري حالة حبس الزوج من ضمن الحالات التي يحق معها للزوجة طلب التطليق ، وذلك تماشيا مع رأي المالكية ، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على :

" للمرأة حق طلب التفريق للأسباب الآتية :

- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية " . وهذه الفقرة وردت في الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وهذا بعد تعديلها بعد ما كانت في الأمر رقم 84 المؤرخ في جوان 1984 " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية :

فقرة 04 من المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري " الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية " .

ومن خلال استقراءنا لنص الفقرة 04 من المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري المعدلة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استغنى عن عدّة شروط كانت في القانون القديم ، وهي الحكم على الزوج بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة " حيث أن المشرع الجزائري قد اهتمى إلى أن تعدد الشروط التي ذكرت في الفقرة في القانون القديم أدت إلى عدم جوازها بالنسبة للمرأة لكي تمارس حقها في طلب التطليق ، وهذا لأننا نجده لا يتمشى

مع العلة التي أسس عليها فقهاء المالكية موقفهم في منح المرأة هذا الحق المتمثل في شدة تضررها بترك الوطء وخشية الفتنة على نفسها وذلك بحكم طبيعتها كامرأة .

ومن هنا يتضح أن الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة على انه يجوز للزوجة أن تطلب التظليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيما مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية .

فالمصدر التشريعي لهذه المادة هو المذهب المالكي فالضرر يتحقق ببعده الزوج عن زوجته لكن المشرع الجزائري أضاف شرط كون الجريمة المعاقب عليها تمس بشرف الأسرة ، وهنا المشرع توسع في الضرر حيث أنه لا بد أن يمس كل الأسرة والمقصود بالأسرة هنا الزوجين والأولاد والأقارب ، ويمكن القول أن معظم الجرائم تمس بشرف الأسرة ، وأضاف أن تكون الجريمة المحكوم عنها الزوج تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية .

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الشروط أنها متنافرة غير منسجمة ويتضح هذا التناقض وعدم الإنسجام في كثرة الأوصاف المضافة إلى العقوبة المحكوم بها من حيث كونها مساس بشرف الأسرة ومن حيث كونها جريمة تستحيل معها مواصلة العشرة واستمرار الحياة الزوجية فالمذهب المالكي حدد مدة الحبس سنة ما يعادل الغياب لأكثر من سنة فالعبرة بالمدة التي تستطيع الزوجة الصبر على زوجها فالمشرع الجزائري قد نص على مدة السنة في القانون القديم ، وقد حذفها في الأمر 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005 حيث حذف المشرع مدة السنة ولم يحددها بمدة معينة وأضاف أوصاف أخرى وهذا ما لا يتوافق مع ما توصل إليه الفقهاء من أن العبرة بالمدة التي لا تستطيع الزوجة الصبر على زوجها .

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري جاءت معظم نصوصه مرنة تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب باختلاف الظروف والملابسات ، فقد فتحت الباب واسعا أمامه ، لإعمال سلطته التقديرية وإيجاد العلاج المناسب لكل عارض قد يعترض استفزاز الأسرة أو يهدد مصالح أفرادها ، و تحديد المقصود بالجريمة التي فيها مساس بشرف الأسرة يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي ، حيث يرى معظم القضاة أن المقصود بذلك هو تلك الجرائم الماسة بالآداب العامة والتي يستهجنها المجتمع الجزائري كجريمة الزنا أو هتك العرض أو النصب أو جرائم الخيانة والتجسس وعليه فإذا حكم على الزوج في

جريمة القتل غير العمدي مثلا فلا يعتبر ذلك سببا من الأسباب التي تتيح للزوجة طلب التطلق .

أما بالنسبة لاستحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية بسبب هذه العلاقات بين الزوجين وتنتج عنها خلافات حادة بينهما ومثال ذلك الحكم على الزوج عن جريمة تحريض القصر على الفسق والدّعاة مثلا لا محالة تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ، وتقدير كل هذا يرجع إلى القاضي ومنه فإنّ المشرع الجزائري أباح للزوجة حق طب التطلق بسبب حسب الزوج ، وهذا دفعا للضرر الذي يلحقها من جراء غيابه عنها .فقد صدر في هذا الشأن حكما عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 29 -08-1997 قضى بتطلاق الزوجة لصدور حكم قضائي ضد الزوج يقيد حريته لمدة 18 شهرا حبسا نافذا ، وانطلاقا من هذا الحكم قضى القاضي بالتطلاق بينها وبين زوجها المحبوس .

المطلب الثالث : شروط طلب التطلاق بسبب الحبس في قانون الأسرة الجزائري .

أباح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطلاق بسبب حبس زوجها لكن ليس بصفة مطلقة ، حيث أن المشرع قرر بأن الحبس الذي يبيح للزوجة طلب التطلاق هو ما كان الجزاء فيه مقابل أفعال مستتكرة شرعاً فإذا كان الحبس جزاء أفعال أخرى، غير التي عنها النص فلا حق للزوجة في طلب التطلاق مهما طالّت المدّة ومن خلال استقراءنا للفقرة 04 من المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استوجب عدّة شروط يجب أن تكون مجتمعة ليتسنى للزوجة حق التطلاق في حالة حبس زوجها وستعرض لنوع من التفصيل لهذه الشروط .

شروط التطلاق للحبس :

1- أن تكون العقوبة مقيدة لحرية الزوج .

2- أن تكون العقوبة على جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

3- أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة .

الشرط الأول : أن تكون العقوبة مقيدة لحرية الزوج يعتبر هذا الشرط السبب الرئيسي

لمنح زوجة المحبوس حق التفريق الذي يتمثل في تضررها من بعد زوجها عنها ، وخوفها على نفسها من الوقوع في الحرام ، فإذا لم يتحقق هذا البعد فإنه ينتفي السبب الذي منحت

من أجله الزوجة هذا الحق ، فلذا لا يكفي أن تكون العقوبة مطبقة على الزوج بل لا بد
ويجب أن تسلبه حريته ، فإذا كان مثلا قد قررت له عقوبات
معينة ولمدة معينة ، ولكن مع وقف التنفيذ (اي لم تسلبه حريته) فإنه لا يمكن اعتبار
هذا الشرط متوفراً وبالتالي ، لا يمكن لهذه الزوجة طلب التظليق إذا كان زوجها تحت
الحراسة ، ليس مقيد الحرية ، أو يكون كذلك محروم من الحقوق السياسية هذا يسقط حق
الزوجة من طلب التظليق ، حيث نجد أن المشرع قد ذكر ذلك
صراحة في الفقرة 04 من المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري ج بعبارة " الحكم على
الزوج عن جريمة " .

الشرط الثاني : أن تكون العقوبة على جريمة فيها مساس بشرف الأسرة حيث يتضح
من هذا الشرط أن الإدانة تكون ماسة بشرف الأسرة متصلة بها ، إذ لا بد أن تتعلق
بكرامتها وحرمتها وقيمتها الاجتماعية وسمعتها بين الناس ، أي أن تكون وصمة عار في
جبين الأسرة ، ونلاحظ أن المشرع بهذه العبارة عمم الوصف وجعل المعيار دقيق لأن
شرف الأسرة يتسع لأكثر من أمر فممارسة القمار و شرب الخمر والسرقه وخيانة الأمانة
...كل ذلك يمس بشرف الأسرة ، وإلى جانب ذلك فقد أدى مفهوم الأسرة الواسع إلى
إعطاء مبررات إلى الزوجة بأن تطلب التظليق مستندة إلى المساس بشرف الأسرة حتى
ولم يمسها هي بالخصوص ، وأيضا قد يجعلها تسكت عن أفعال مشينة تمس شرف الأسرة
إن كان لا يمسها ، وهنا تعبير يمس بشرف الأسرة تعبير فضفاض ومنه و من خلال هذا
الشرط يمكن أن يؤخذ المشرع في نقطتين

الأولى:الخلط بين وصف العقوبة والعمل المعاقب عليه ، فالأصح أن الفعل هو الذي
يمس بشرف الأسرة .

والثانية : أنه قد عمم الوصف وجعل المعيار غير دقيق ، لأن مجال الأعمال الماسة
بشرف الأسرة واسع جدا ، فشرب الخمر مثلا ، والنصب والتورط في نهب أموال الدولة
يمكن اعتبارها من الأعمال الماسة بشرف الأسرة ، لذا كان عليه استعمال عبارة أخرى
أدق ، ولكون المجتمع الجزائري مسلما ، فخلية الأسرة فيه واسعة ، وبالتالي يتسع معها
شرفها ، وهذا ما نستنتجه من المفهوم الذي أعطته لها المادة الثانية من قانون الأسرة

الجزائرية في تعريفها للأسرة " الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم الصلة الزوجية و صلة القرابة " .

فبالتالي يمكن أن يفتح هذا مجالا واسعا أمام الزوجة فنتضرع بأي عمل يقوم به الزوج ويمس بشرف الأسرة من قريب أو من بعيد لتقوم بطلب التطليق منه ، والذي كان دافعه الأساسي نية مسبقة سنحت الفرصة لتحقيقها . هذا إذا كنا قد أعطينا هذه العبارة " شرف الأسرة " مفهومها الواسع ، أما إذا كنا نريد حصرها في الأعمال والعقوبات التي تمس شرف الزوجة شخصيا أي علاقة زوجية ، ففي هذه الحالة لا يمكنها طلب التطليق إلا في الأعمال التي تمثل الخيانة الزوجية مثلا ، وبالتالي على المشرع إعادة النظر في هذه العبارة ، واستبدالها بعبارة أخرى تؤدي المعنى بشكل أدق ، وتسهل المهمة على القضاة في مثل هذه القضايا لأنه إذا أطلقنا العنان أمام الزوجة ، فإنها ستفسر ذلك بحسب ما يخدم مصلحتها الشخصية فهي تعتبره يمس بشرف الأسرة إذا كان لا يوافقها ، والعكس إذا كان يوافقها ، مثل المتاجرة بالمخدرات واختلاس أموال الدولة فبالرغم أن ذلك يعتبر من الأعمال الماسة بشرف الأسرة ، نجد أن بعض الزوجات يشجعن أزواجهن على ذلك ، فهل لمثل هذه الزوجة حق في طلب التطليق إذا ما سجن زوجها ؟ " 1 .

الشرط الثالث: أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية

العقوبة في الحقيقة ما هي إلا جزاء لارتكاب أفعال مشينة تختلف درجتها حسب اختلاف هذه الأفعال فالمقصود بهذه العبارة : " قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية " فهي النتيجة التي تؤدي إليها تلك الأفعال الدنيئة من كره واشمئزاز في نفسية المرأة ، باعتبارنا ننتمي إلى مجتمع مسلم فإنه من غير المعقول الترحيب بمثل هذه الأعمال المخالفة لمبادئنا الإسلامية . والتي تحط من قيمة الأسرة ومعنوياتها . وخاصة عند انتشار خبر ارتكابه الجريمة وبالتالي الحكم عليه بعقوبة السجن ، وهذا ما يؤدي إلى هذه النتيجة المؤسفة وهي فقد الزوجة لكل إرادة في الاستمرار في العيش معه .

وهذا ما يحدث في حالة ممارسة الدّعارة أو تحرير القصر على ممارسة هذه الأعمال ، ومنه نلاحظ من عبارة " أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة " ، أن المشرع أعطى وصفا فيه نوع من المبالغة إذ لا يوجد فعل من الأفعال تستحيل معه العشرة لكن

¹ فضيل سعد ، شرح القانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ج 1 ، 1986 ، ص 292 .

يمكن أن يبلغ حدًا من الكراهية إلى درجة تجعل العشرة متعذرة وليست مستحيلة لكن هذا المفهوم لا يخفي علينا حقيقة الأفعال القبيحة المستنكرة التي يحرّمها الإسلام وترفضها الطبيعة البشرية تجعل الحياة الزوجية حقيقة مستحيلة ، فمن التي تقبل البقاء مع زوج يسير مركزاً للدعارة مثلاً ..."

ومن خلال الشروط المذكورة آنفا نلاحظ أن المشرع قد استغنى عن شروط أخرى كانت مذكورة في الأمر رقم 84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة خاصة فيما يتعلق بمدّة العقوبة التي كانت محددة بأكثر من سنة كما لا بدّ لنا أن نوضح أنه بالإضافة إلى مراعاة الشروط الثلاثة المذكورة ومدى توافرها يعود الأمر في الأخير إلى قاضي الموضوع ، فله السلطة التقديرية وذلك للاستعانة بالمعيار الموضوعي المطلوب لقبول الدعوى أو رفضها ويظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب التظليق وتكييفها وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والادارية " يعاين القاضي و يكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الاسباب المدعمة لطلب التظليق , طبقا لأحكام قانون الاسرة و يفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها "

الفصل الثاني

التفريق القضائي بسبب حبس الزوج في بعض التشريعات العربية .

المبحث الأول: النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية
ومقارنتها بالقانون الجزائري

المبحث الثاني: حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين
السعودي والإماراتي.

تمهيد :

من المعروف أن هناك اختلاف كبير بين تشريعات مختلف الدول العربية , خاصة فيما يتعلق بقوانين الاحوال الشخصية , واختلاف المذهب المتبع في كل دولة , فالبلاد السعودية مثلا تسير في أحكامها عامة , وفي أحكام الاسرة خاصة على مقتضى مذهب الامام أحمد , واختيارات الامام تقي الدين ابن تيمية .

واليمن تقوم أحكام الاسرة فيها على مقتضى مذهب أبي حنيفة , مع استثناء طوائف الشيعة فيها , فإن احكام الاسرة خاضعة فيه للمذهب الجعفري , الذي ينسب إلى الامام عبد الله جعفر الصادق .

و البلاد السودانية و المغربية يعد المذهب المالكي أصلا فيها .

أما مصر فإن أساس العمل فيها هو مذهب أبي حنيفة مع إقتباس أحكام من المذهب المالكي و الشافعي و الامام أحمد , وبعضها من إختيارات ابن تيمية.

وأما سوريا ولبنان فقد وضع في كليهما قانون موضوعي للأحوال الشخصية و وقد نهجت كل واحدة منهما في قانونها منهاجا إجتهاديا حاولت فيه أن تعالج ما ظهر من عيوب في أحكام الأسرة على مقتضى مذهب أبي حنيفة , وقد إقتبست من المذاهب الأربعة وغيرها , مما ضنت أنه يكون فيه علاج لما إعتبرته عيوباً .

وقد اقتصر لبنان بأنها جعلت قانونها المسطور شاملا لأحكام الطوائف الاسلامية وكان ينص على ما يتبع لكل طائفة فيما تتفرق فيه الأحكام الإسلامية عن غيرها.

و لقد تناولت قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية موضوع التفريق للحبس , وقد اقتصرنا على بعض القوانين وهي قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في مصر , وسوريا , والمغرب , والسودان , والعراق , واليمن , ولبنان .على سبيل المثال لا على سبيل الحصر , و كما لاحظنا أننا اختلاف الفقهاء في موقفهم حول إجازة الخيار للزوجة التي سجن زوجها لمدة معينة حق التطلاق , حيث أن هناك فريق يجيز لها ذلك , عكس الفريق الآخر الذي لا يجيز ذلك وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي حيث أباح المشرع الجزائري حق طلب التطلاق بسبب حبس الزوج لكن ليس بصفة مطلقة , حيث أن المشرع الجزائري قرر بأن الحبس الذي يبيح للزوجة طلب التطلاق هو ما كان الجزاء فيه

مقابل أفعال مستتكرة شرعا , فإذا كان الحبس جزاء أفعال أخرى , غير التي عناها النص فلا حق للزوجة في طلب التطلاق مهما طالت المدة .
فعلى غرار ما رأيناه من اختلاف في المذاهب الفقهية , نجد أن القوانين قد اختلفت كذلك في موقفها من التفريق للحبس , حيث نجد البعض منها نص على هذه الحالة بضبط شروط محددة , مثل القانون المصري و السوري , وهناك من قاسه على حالة الغائب , مثل القانون المغربي , وهناك من لم ينص عليه تماما مثل القانون التونسي .

المبحث الأول : النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية ومقارنتها بالقانون الجزائري .

المطلب الأول : النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية

1- قانون الأحوال الشخصية المصري : نص قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة 14 "للزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التخليق عليه بائنا للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " 1 ومنه نلاحظ ان المشرع المصري قد نصّ على جواز التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج².

2- قانون الأحوال الشخصية السوري : نص قانون الأحوال الشخصية السوري على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الحبس ، حيث جاء في الفقرة الأولى المادة 109 منه ما يلي " إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم عليه بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان معه ما لا يستطيع أن تنفق منه " وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة (المادة 109) " هذا التفريق طلاق رجعي فإذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة في العدة ، حق له مراجعتها"³ .

3- قانون الأحوال الشخصية الأردني : حيث نص في المادة 130 " منه للزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التخليق عليه بائنا ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه "⁴.

4- قانون الأحوال الشخصية السوداني : نص قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991 على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الحبس ، ونصت المادة 190 منه " يجوز

¹ القانون المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الأحوال الشخصية .

² فتحي حسن ، دعوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، ط2 ، 1994 ، ص 85 .

³ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ط1 ، 1417هـ، ص 78 .

⁴ القانون المؤقت لقانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم 61 لسنة 1976 وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد 2668 بتاريخ 1976/12/01 .

لزوجة المحبوس بحكم نهائي لمدة سنتين فأكثر طلب التطلاق من زوجها ولا يحكم لها بذلك إلا بعد مضي سنة من تاريخ الحبس " ونصت المادة 191 منه على أن الطلاق يقع بائنا حيث نصت على ما يلي " يقع الطلاق بسبب الغياب والفقد والحبس بائنا " ¹.

5- قانون الأحوال الشخصية العراقي: نص قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم 188 لسنة 1959م على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الحبس حيث جاء في المادة 41 منه ما يلي : " لزوجة المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة خمس سنوات فأكثر أن تطلب إلى المحكمة التفريق للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه ونصت المادة 42 من نفس القانون "على أن التفريق بسبب الضرر والشقاق يعتبر طلاقا بائنا بينونة صغرى " ².

6- قانون الأحوال الشخصية اليمني: نص قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الحبس حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 52 منه ما يلي : " لزوجة المحكوم عليه نهائيا بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات طلب فسخ عقد نكاحها ، ولا يحكم لها بذلك إذا مضى على حبس الزوج مدة لا تقل عن سنة " ³.

7- قانون الأحوال الشخصية المغربي : قاس حالة الحبس على حالة الغائب في المادة 17 من الفصل السابع والخمسين ، الباب الثاني من قانون الاحوال الشخصية " إذا غاب الزوج في مكان معروف مدة تزيد عن سنة بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب من القاضي بعد مضي سنة من الحبس التطلاق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه " ⁴.

8- قانون الأحوال الشخصية التونسي : لم يرد نص في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في حالة السجين . ⁵

¹ إبراهيم عبد الرحمان : الوسيط في شرح ق أ ش، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 1999م، ص 244.

² العاني ، أحكام الأحوال الشخصية في العراق معهد البحوث والدراسات العربية ، ط1 1970 ، ص 100
³ عطروش ، أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية اليمني، جامعة عدن للطباعة والنشر ، عدن ، اليمن ، ط1 ، 2000 م .

⁴ مدونة الأحوال الشخصية المغرب ، نشر بالجريدة الرسمية ، عدد 1353 ، الصادرة بتاريخ 06 ديسمبر 1957.
⁵ أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار ن مجلة الأحوال الشخصية ، تونس .

9-قانون حقوق العائلة اللبناني :لم يتعرض قانون حقوق العائلة اللبناني لمسألة

الحبس بالنسبة للزوج ، حيث يقول الأستاذ محمد مصطفى شلبي مجيباً على هذا التساؤل : " الظاهر أنه يرجع إلى المذهب الحنفي "1.

المطلب الثاني: مقارنة القوانين العربية بالقانون الجزائري:

بعد إدراجنا لهذه النصوص القانونية المختلفة والخاصة بحالة التطليق للحبس ، وبعد النظر في نصوص تلك القوانين ، نجد أنها لا تتفق في نقطة واحدة فقد يتفق بعضها ويختلف في بعض الأحيان البعض الآخر نلاحظ أن أغلب التشريعات العربية وحدت بين حالة الغائب و المسجون ، وأعطتها نفس الحكم فيما يخص مدة الحبس المحددة بأكثر من سنة ويمكن التفريق بين مختلف النصوص والقوانين من عدة نواحي نذكرها كآآتي

أولاً: أن يكون الحكم بالسجن نهائياً

فقد اتفقت قوانين الأحوال الشخصية المصري والسوداني والعراقي واليميني على أن يكون الحكم على الزوج المحبوس نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية ، وقد اختلفت قوانين الأحوال الشخصية السوري فلم يشترط مثل هذا الشرط ، بينما المشرع الجزائري لم يوضح ذلك ، فالملاحظ غموض في هذه النقطة لعدم التفصيل فيها ، فهل تطلب الزوجة التطليق مباشرة بعد صدور الحكم على الزوج ؟ أم أن المشرع كان يقصد غير ذلك .

ثانياً : أن تكون عقوبة السجن مقيدة للحرية

فقد وافق قانوني الأحوال الشخصية المصري والعراقي قانون الأحوال الشخصية الجزائري في اشتراط أن تكون عقوبة الحبس المحكوم بها على الزوج مقيدة للحرية ، بينما قوانين الأحوال الشخصية السوداني والسوري واليميني لم تتطرق لمثل هذا الشرط .

ثالثاً : مدة الحبس

اتفقت قوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري واليميني على تحديد المدة الخاصة بالحكم على الزوج المحبوس بثلاث سنوات فأكثر على خلاف القانون الجزائري الذي لم يحدد مدة الحبس في قانون الأسرة المعمول به حالياً على خلاف القانون القديم الذي كان يحددها سنة أو أكثر .

1محمد مصطفى شلبي : أحكام الأسرة في الإسلام "مرجع سابق .

أما كل من قانوني الأحوال الشخصية السوداني والعراقي فقد جعل المدّة خمس سنوات أو أكثر .

فنحن لا نرى وجهاً لتحديد هذه المدّة الطويلة .

رابعاً : في نوع الطلاق بسبب الحبس

حيث نجد أنقوانين الأحوال الشخصية المصري والمغربي والسوداني والعراقي قد ذهبت إلى أن الطلاق الواقع بين الزوجين بسبب الحبس هو طلاق بائن بينونة صغرى . وقد خالف في ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري ، وذهب إلى أن الطلاق رجعي . أما قانون الأحوال الشخصية اليمني فقد ذهب إلى أن الفرقة هي فسخ وليست بطلاق ، أما قانون الأحوال الشخصية الجزائري فلم يحدد نوع الفرقة أو الطلاق الواقع بسبب الحبس .

خامساً : من حيث كون الزوج ترك لزوجته مالا تنفق منه أم لا .

لم يفرق قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعمول به حالياً بين كون الزوج ترك لزوجته مالا تنفق منه أم لم يترك ، عكس المشرع المصري والمغربي والسوري والعراقي اللذين أجازوا للزوجة طلب التفريق بسبب حبس زوجها ولو ترك لها مالا تنفقه .

أما قانوني الأحوال الشخصية اليمني والسوداني فلم يتطرقا إلى هذه النقطة .

سادساً : التفريق بسبب الحبس نفسه : المشرع الجزائري لم يشير صراحة إلى اعتبار أن علّة التفريق بين الزوجين بسبب الحبس هي الحبس نفسه وليس في النص ما يشير إلى ذلك في قانون الأحوال الشخصية السوداني والسوري واليمني والأردني ، أما قانون الأحوال الشخصية المصري والعراقي فقد بين أن الحكم في التفريق بين الزوجين مبني على الضرر الواقع على الزوجة بالفعل على الضرر المتوقع من الحبس والمشرع الجزائري قد عدّ الشروط التي تعتبر وفقاً لها الزوجة متضررة .

سابعاً: إنفرد قانون حقوق العائلة اللبناني من حيث أن قانون حقوق العائلة اللبناني لم يتطرق أبداً لمسألة التفريق للحبس . وبذلك يكون قد أخذ بمذهب الحنفية والشافعية .

وفي الأخير يمكننا القول أن موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحاً واستعمل عبارات غامضة مساس بشرف الأسرة " تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية فالأحسن

لو استعملت عبارات بسيطة على غرار التشريعات الأخرى لتسهيل الأمر على الزوجة من جهة والقضاء من جهة أخرى .

وبالإضافة إلى أن موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحاً من حيث تحديد نوع الطلاق الواقع بسبب الحبس أهو رجعي أم بائن مثلما رأينا في نصوص القوانين الأخرى . ولم يعالج حالة رجوع الزوج المسجون بعد إطلاق صراحه ، وكانت الزوجة في فترة العدة ، إذا كان له مراجعتها أم لا ، مثلما فعل القانون السوري¹ ، وما نص عليه القانون المصري. ويؤيد هذا الموقف كثير من الكتاب المعاصرين ومن بينهم الأستاذ " عبد الرحمان الصابوني " حيث يقول : " يبدووا لي أن اعتبار الطلاق رجعياً في هذه الحالة تماشياً مع القانون في تفريقه للإعسار حيث اعتبره رجعياً مشروطاً بالقدرة على الإنفاق ، وفي كلتا الحالتين ، وإن كانت الزوجة هي التي طلبت التفريق ، فإن الراجح أنه لا يجوز أن يكون ضدّ رغبتها ، لأن لا يفوت مقصودها من طلب الطلاق ، إلا أنه من الواضح أن طلب التفريق للغيبه هنا سببه بعد الزوج عنها ، لا لشيء آخر ، فإذا عاد إليها وهي في عدّة فقد حصل مقصودها فلم تفوت الرجعة ما قصدتها ، بل حققته لها . ولهذا فإننا نأيد ما أخذ به القانون السوري والإبقاء على الحياة الزوجية والتضييق من نطاق الطلاق ما أمكن لذلك سبيلاً " ².

لقد أحسن المشرع الجزائري في تحديد مدّة السجن لأكثر من سنة في القانون القديم آخذاً بالمذهب المالكي ، ويعني ذلك أنه لا يحق للزوجة طلب التطلق بمجرد شهوة الوطء ، وإنما يكون لها ذلك بعد تحقق الضرر من غياب الزوج لمدّة طويلة والمرأة طبعاً هي الأدرى بنفسها فلها اختيار المفارقة وهذا ما يحقق المصلحة أكثر إذ يعمل على إبقاء الزوجية قائمة ، وينقص ما أمكن من حالات الطلاق .

ولم يوفق المشرع الجزائري في القانون الحالي بعد حذفه شرط المدة ولذلك نقترح تعديل الفقرة 04 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري كالاتي :

"يجوز للزوجة أن تطلب التطلق في حالة الحكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات ، ويكون قد أمضي سنة من السجن ، ولو كان له مال تنفق منه" .

¹ عبد الرحمان الصابوني ، مرجع سابق ، ص 78 .

² عبد الرحمان الصابوني ، المرجع نفسه ، ص 800 .

المبحث الثاني: حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين السعودي والإماراتي.

تسعى الشريعة الإسلامية لحماية الأعراض والنسل وتسدّ الطرق المفضية لانتشار الفحشاء والفساد بين الناس والحفاظ على صحة الفرد ونفسيته، لذلك أباحت الشريعة الإسلامية على حق السجين في الخلوة الشرعية بزوجته في السجن أو خارجه بضوابط، وذلك لأن فيها حماية للسجين من السلوكيات المنحرفة، وكذلك صونا وحماية للزوجة من الزنا أو العلاقات الآثمة لبعدها عنها، وكذا مباشرة الحقوق المشتركة بين الزوج وزوجته لا يمنعان منها لعقوبة وقعت على الزوج فهي حق ثابت لا يسقطه أحد .

وهذا ما نسعى لإظهاره في هذا المبحث، خاصة وقد وجدنا أن حق السجين في الخلوة الشرعية قد طبق في النظامين السعودي والإماراتي، ولذلك ارتأينا أن نعرض على ذلك، حيث إتفق النظام السعودي والإماراتي في الإقرار بحق السجين بالخلوة الشرعية لدرء أضرار ومخاطر كثيرة ولعلاج السجين وحماية زوجته وصيانتها من الانحراف، أو طلب الطلاق وذلك ربما كحل من بين الحلول التي تبعد الزوجة عن طلب التفريق بسبب حبس الزوج. فلذلك قد أردنا التطرق إلى هذا الموضوع

المطلب الأول : أهمية الخلوة الشرعية للسجين

جاء الإسلام لحفظ الضرورات الخمس ومنها حفظ النسل فسان العرض وحماه بمنع اختلاط الأنساب ومنع الفاحشة المؤدية إلى ذلك فقال سبحانه وتعالى " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشةً وساء سبيلاً"¹ ولما كان الزنا محرم فقد حرم كل وسيلة موصلة إليه باعتبار أن المقاصد لا يتوصل إليها لأسباب وطرق تفضي إليها، فالطرق والأسباب تعد تابعة لها في الحرمة، فوسائل المحرمات والمعاصي يكون حكمها في المنع والكرهية بحسب إفنائها إلى غايتها وارتباطاتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود فإذا حرمّ الربّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه وتثبيتها له، ومنعاً أن يقرب حماه، وإباحة الوسائل والذرائع المفضية إلى الحرام غير مقبولة لأن ذلك لو قبل لكان من باب التناقض وفيه إغراء للنفوس بارتكاب الحرام وحكمة التشريع تأتي كل الإباء فلو نظرنا إلى حال ملوك الدنيا لو وجدناهم يأبون منع جندهم أو رعيّتهم أو

¹سورة الإسراء، آية 32.

أهلهم من شيء ثم تباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه ولو فعل ذلك لعدّ من باب التناقض ولا حصل من الرعية والجند ضدّ ما هو مقصود وكذلك الأطباء إذ أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق الموصلة إليه وإلا فسد عليهم ما يرمون إصلاحه وإذا كان هذا هو حال أهل الدنيا فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ، ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم لأنه حرّمها ونهى عنها ¹.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأعراض وحفظ النسل وهي الضرورة الثالثة من الضروريات الخمس ، ويعبر عنه بحفظ العرض الذي به يتحلّى الإنسان بالمحافظة عليه ويستحق صاحبه المدح ، وبإهانته يستحق صاحبه الذم وقد أطلق على هذه الضرورة حفظ النسل باعتبار النسل ثمرة من ثمار الأعراض ، فإذا انتهكت الأعراض بطريقة الزنا ترتب على هذا النسل الضائع مجتمع مفكك نتيجة اختلاط الأنسال ، وما يخلفه من ضرر ، ومن ثم عبّر عن هذه الضرورة بحفظ النسل على اعتبار أنه ثمرة للعرض والمحافظة على العرض تتم كذلك بطريقتين - الأولى إيجابية ، ولها صور متعددة منها تشريع النكاح حفظاً للأنساب من الاختلاط .

الطريقة الثانية سلبية : فهي طريقة تمنع كل ما من شأنه أن يؤثر على عرض الإنسان أو يمس نسله ونسبه بالطعن فيه والمقصد من ذلك كله هو المحافظة على النسل ، والعرض باعتبار أنها ضرورة من الضروريات الخمس لمنع الاعتداء عليها .
وتعتبر حماية العرض إحدى الضروريات الخمس التي تشكل مقصداً أساسياً من مقاصد الشريعة الإسلامية وذلك صونا للمجتمع وفي تضييعه وإهماله دمار وخراب للمجتمع ، فالمحافظة على العرض ضرورة يجب تحقيقها وفيه حفظ للدين ، لأن ارتكاب فواحش الزنا واللواط والسحاق وغيره من المحرمات الكبرى مضرّة بالدين ومؤثرة فيه ومخلة به ، وفيها من إظهار الفواحش وانتشارها ما لا يخفى من نقض الدين وشعائر الإسلام وطمس للفضيلة وإغضاب للمولى عز وجل .

ومن هذه الذرائع ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية ومن في حكمها ولو في إقراء القرآن ، والسفر بها ولو في الحج وزيارة الوالدين ، سدا للذريعة

¹ ابن القيم ، إعلام الموقعين، دار الكتاب العربية ، بيروت ، لبنان ، ج4/135.

ما يحذر من الفتنة وغلبات الطباع¹ ، وحسما لمادة وسائل الفساد ودفعها لها ، متى ما كان الفعل وسيلة للمفسدة ، وإن كان منها سالما في فترة من الفترات².

أهمية الخلوة الشرعية :

- قضاء الوطاء ونيل اللذة والتمتع بالنعمة التي أنعم الله بها على كلا الزوجين وتساعد أفراد الأسرة على التماسك وعدم إهيار كيان الأسرة بغياب المعيل الرئيسي لها واستمرارية ترابط أفرادها والمحافظة على كيانها من التفكك لتكون داعمة للسجين بعد انقضاء مدة العقوبة في دفعه لعدم عودته إلى الجريمة مرة أخرى ، وكذلك تحقق التواصل الزوجي بين السجناء وزوجاتهم .
- القضاء على كل الممارسات الشاذة من لواط وشذوذ جنسي وزنا وغير ذلك من الفواحش التي نهت عنها الشريعة الإسلامية والأنظمة والقوانين فالخلوة الشرعية تساعد السجين وترفع المعاناة بالحرمان الجنسي وما يؤدي إليه من شيوع الممارسات الجنسية الشاذة³.
- تجنب الخلوة الشرعية السجناء من الإصابة بصدمة الإفراج عند مغادرتهم للسجن بعد أن قضى به مدة طويلة بمعزل عن المجتمع العادي مما يجعله يشعر بالخوف والرغبة من مواجهة الناس⁴ .
- تؤكد الخلوة الشرعية على عدالة العقوبة وشخصيتها فإذا كان الزوج قد عوقب على جريمة معينة ، فهو لم يمنع من شهوة البطن - الأكل والشرب - وكذلك لم يمنع من شهوة الفرج وكذلك لا تحرم الزوجة من التمتع بالعلاقة الزوجية تنفيذا لعقوبة وقعت على زوجها السجناء ، استنادا لقوله تعالى " ولا تزرر وازرة وزر أخرى " ⁵.
- تحمي الخلوة الشرعية الزوجة من إلحاق الضرر الذي قد يدفعها فتلقاً إلى طلب الطلاق ، فهي بذلك تحاول أن تحافظ على أسرتها لحين خروج زوجها من السجن
- الخلوة الشرعية تحمي السجناء من انتشار الإيدز وغيرها من الأمراض التي تضربهم عن طريق الممارسات الجنسية الشاذة .

¹ ابن القيم ، المرجع السابق ، ج4/ص135

² القرافي ، الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط1 ، 1998م ، ج 2/ص32

³ غانم عبد الله عبد الغني ، هجرة الأيدي العاملة، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، 1983 ، ص 271

⁴ المجدوب ، أحمد ، ، نظام الأجازات التي تمنح للمسجون في السجون المصرية ، المجلة الجنائية القومية ، 1979 م

، المجلد الثاني والعشرين ، ص 42.

⁵سورة الإسراء الآية 15.

- تحافظ الخلوة الشرعية على استمرار الحياة الزوجية وعدم انحراف الزوجات نتيجة الحرمان الجنسي وتحقيق إنسانية للسجين وكرامته¹.

- السجون مؤسسات إصلاحية وعقابية وتأهيلية ، وتتيح الخلوة الشرعية من إصلاح السجين وتأهيله للخروج من السجن والاندماج وسط المجتمع بطبيعة سوية

المطلب الثاني : حق السجين في الخلوة الشرعية في الشريعة الإسلامية

قد اختلف الفقهاء في حق السجين تمكينه من الالتقاء بزوجه إذا طلب ذلك وتوفر المكان الملائم لذلك الغرض حيث لا يطلع عليه أحد وهو مذهب الحنفية² والحنابلة³، وبعض الشافعية⁴.

قال صاحب الجوهرة النيرة : "وإن احتاج أي سجين إلى الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته"⁵، وقال صاحب أسنى المطالب في فقه الشافعية "ولا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسائه في السجن إن أمكن ذلك" .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وابن حزم واستدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الله عمر بن العاص : " يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت بلى يا رسول الله ، قال ، فلا تفعل صم وأفطر ، وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا ، وإن لعينيك عليك حقا ، وإن لزوجك عليك حقا " ، فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الجماع حق للزوجة على الزوج ومن يقصر فيه فهو آثم .

- إن الجماع لو لم يكن حقا للزوجة على زوجها ، لم تستحق فسخ عقد النكاح في حال عجز الزوج عنه بالجلب والعنة أو امتناعه الايلاء .

وفي قول عن الحنفية يمنع السجين من الخلوة الشرعية بزوجه ولا يمكن من وطئها في السجن واستدلوا على مذهبهم في منع السجين من الخلوة الشرعية بقولهم : إذ ذلك الأمر ينافي الحكمة التي شرع من أجلها السجن ، وهي التضييق على السجين ، وإيقاعه في الضجر ، كي يرتدع ويبادر إلى أداء ما عليه من حقوق للناس ، وفي تمكينه من الخلوة بوجه ترفيه وتنعيم ينافي تلك المقاصد التي من أجلها شرع السجن وهناك من يرى

¹ابن نجيم ، البحر الرائق ،، دار المعرفة ،بيروت، لبنان ،(د.ط.ت) 308/6 .

²ابن مفلح ، الفروع ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، 1418 هـ ، 225/4 .

³الأنصاري ، شيخ الإسلام زكريا ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 306/4 .

⁴الحدادي ، أبو بكر علي بن محمد ، الجوهرة النيرة ، المطبعة الخيرية ، ط1 1422 هـ ، 449/2 .

⁵الأنصاري ، المرجع نفسه ، 206/4

أن من حق السجين الخلوة الشرعية بزوجه ، ولكن لولي الأمر منعه من ذلك إذا كان في المنع مصلحة مشروعة ، وهذا قول آخر في المذهب الشافعي¹ . ويرجح الباحث مذهب القائلين بحق السجين في الخلوة الشرعية ، وذلك للأدلة والتعليقات التالية .

إن العقوبة شخصية وعادلة ، فلو حرمت الزوجة من الاستمتاع بهذا الحق فليس هناك مبرر لهذا الظلم الواقع عليها .

ومن الثابت شرعا أن من حق السجين مباشرة زوجته في السجن إن كان هناك مكان مخصص ومهياً بحيث لا يطلع عليه أحد ، فالمعاشرة من الحقوق المشتركة ، فهو حق ثابت ولم يطرأ ما يسقطه ، فلا يمنع السجين من دخول زوجته والاتصال بها إذا كان هناك مكان خال في السجن يخلو بها فيه ، لأنه غير ممنوع من شهوة البطن فكذا الفرج ، لأن في ذلك محافظة على صحة السجين ونفسيته وحفاظا له من الممارسات الخاطئة أو الشذوذ الجنسي ، حال كون المطالبة بهذا الحق لا يحول دون إمكانية سبب السجن انحراف في سلوكه الجنسي مثلا ، فيجرمه القاضي من ممارسة هذا الحق كعقوبة مناسبة في هذه الحالة .

وهذا الحكم كما يكون للزوج السجين يكون أيضا للزوجة إذا كانت هي المسجونة ، لأن المعاشرة حق مشترك ولعموم قوله سبحانه وتعالى " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف "² ، فكما أن الزوج يحتاج إلى ممارسة هذا الحق ، تحتاجه الزوجة أيضا ومع هذا ينبغي التنويه إلى أن ممارسة هذا الحق لا يكون إلا برضاء الزوج غير المحكوم عليه ، ولا إلزام شرعي ولا قانوني ولا قضائي عليه بغير ما يرضاه هذا الزوج دون إجبار ، وعدم طاعة الزوجة مثلا لطلب زوجها المسجون في هذا الشأن لا يعد نشوزا منها يسقط حقوقها ، ويظل لها الحق في طلب التطلق من زوجها المسجون وفقا لما هو مقرر قانونا في هذا الشأن .

وقد حثت أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على النكاح بغية العفاف والطهر قال تعالى : " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم "³ ، وروى أبو هريرة

¹ البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا ، (د.ط.ت) ، 419/2 .

² سورة البقرة الآية 228 .

³ سورة النور ، الآية 32-33 .

¹ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تتكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ولجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك " ²

ولأن الله عز وجل خلق ما في الأرض جميعاً للإنسان من أجل راحته ومن أجل القيام بمهمته في إعمار الكون واستمرار الحياة إلى قيام الساعة قال عز وجل : " هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً " ³ وقال عز وجل " هو أنشأكم من الأرض واستعمركم " ⁴.

وهذا لا يتحقق إلا ببقاء النوع الإنساني الذي زوده الله بقدرته وحكمته بغريزة الميل إلى الجنس الآخر ، فالرجل يميل بطبعه إلى المرأة ، والمرأة كذلك ، ولا بد أن يكون هذا الميل منظماً محاطاً بالتشريع الحكيم الذي يحقق الفائدة المرجوة من تركيب الغريزة الجنسية في الإنسان ولا تهبطه هذه الغريزة بالذكر والأنثى إلى مستوى الحيوان الأعرج فالإنسان كرمه الله على سائر خلقه قال الله تعالى : " ولقد كرّمنا بني آدم " ⁵.

فمن لوازم هذا التكريم أن يكون الإنسان محترماً في نفسه مصوناً في عرضه محمياً عن الاعتداء عليه ، الرجال والنساء في ذلك على السواء ، ومن ثم شرع الله النكاح لعباده وحثنا عليه النبي صلى الله عليه وسلم وجعله من سنته الشريفة لما فيه من الحكم الكثيرة ومنها :

1- في النكاح حفظ نوع الإنسان من الانقراض وهذا يتحقق بالتزواج بين الرجل والمرأة فينتج عن هذا التزواج إنجاب الأولاد الذي يحقق حفظ النوع الإنساني كما أَرَادَهُ اللهُ تَعَالَى ، وذلك لا يكون إلا بالنكاح

2- وفي النكاح حكمة وهي حماية الأعراض فالعرض هو ما يتحلى به الإنسان ويكسبه احتراماً بين الناس ومن أجل العرض وحمائته ربما نشبت الحروب من أجل اعتداء على عرض إنسان في بلد من البلاد والاعتداء على العرض يبدأ باختلاس النظرات المريبة للنساء ، تلك النظرات التي تثير الشهوة وتدفع إلى الوقوع في الحرام ، والنكاح بما انه

¹ عبد الرحمان بن صخر الدوسي يكنى بأبي هريرة أسلم في السنة السابعة للهجرة ، فلازم النبي ولذلك كان أكثر الصحابة رواية للحديث ، توفي سنة 58 هـ ، أنظر ترجمته في الاستيعاب لابن عبد البر مع كتب الإصابة 200/4 .

² البخاري ، باب النكاح ، حديث رقم (5090) ، ومسلم في الرضاع حديث رقم (1466)

³ سورة البقرة الآية 29 .

⁴ سورة هود الآية 61 .

⁵ سورة الإسراء ، الآية 70 .

إشباع للغريزة بطريقة الحلال فإنه يطفى عن الإنسان نار الشهوة ولا يتطلع إلى محارم الآخرين غالبا ، ولذا كان النكاح من أهم الوسائل التي تحمي الأعراض وتحافظ عليها . وإذا كان النص العقابي لا يتضمن هذه العقوبة ، وكذلك الحكم القضائي الصادر بالإدانة خاليا - أسبابا ومنطوقا - من هذه العقوبة ، فمن أين يأتي سند الحرمان من هذا الحق .

فيجوز شرعا اختلاء السجين بزوجه ، كذلك الزوجة السجينة بزوجها لممارسة الحقوق الشرعية الخاصة بالزوجين ، وليس هناك ما يمنع في الشريعة الإسلامية من ذلك ، لان العقوبة في الإسلام شخصية لا تتعدى الجاني إلى غيره وذلك انطلاقا من قوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " ¹ فالعقوبة تطبق على الزوج لارتكابه جريمة ما ولا يمنع من الأكل والشرب ، فلماذا تحرم الزوجة من العلاقة الزوجية واستمتاعها بحقوقها الزوجية حفاظا على الأسرة والأبناء وكيانها وترابطها ².

كما أن نظام الخلوة الشرعية قد طبق في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، بحيث كان يفرج عن السجين لزيارة زوجته ثم يعود إلى السجن مرة أخرى ³

المطلب الثالث : حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين السعودي والإماراتي

الفرع الأول : حق السجين في الخلوة الشرعية في النظام السعودي :

تضمنت المادة 12 من نظام السجن والتوقيف واللائحة التنفيذية الصادرة بقرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بتاريخ 22/09/1397 هجري، قواعد زيارة المسجونين والموقوفين ومراسلتهم وجواز حصولهم على الطعام وعلى نفقتهم الخاصة وارتدائهم زيهم الخاص وحصولهم على هدايا شخصية غير ممنوعة ⁴

وتضمن قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم (1745) بتاريخ 17/06/1411 هجري أن يتاح للمحكوم عليهم والموقوفين الذين مضى عليهم في السجن ثلاثة أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعي بزوجاتهم مرة كل شهر لمدة ثلاث ساعات مع

¹سورة الإسراء ، الآية 15.

²واصل نصر فريد ، فتوى دار الإفتاء المصرية ، بتاريخ 29 يوليو 2004م

³الجعيد ، تقييم تجربة الخلوة الشرعية للنزلاء ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، السعودية ، 1429 هـ.

⁴اللائحة التنفيذية من نظام السجن والتوقيف ، الصادرة بالقرار رقم 3919 بتاريخ 23/09/1398

تخصيص أماكن مناسبة للخلوة الشرعية منفصلة عن أنظار الزوار داخل السجن وتأثيرها بالأثاث المناسب¹.

كما تضمن قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم (1745) بتاريخ 1411/06/18 هجري، أنه يجوز منح السجن حسن السير والسلوك بعد مضي نصف عقوبته التي لا تقل عن سنة واحدة إجازة مدتها أربع وعشرون ساعة خارج السجن لغرض الخلوة الشرعية .

بالتأمل في النظام السعودي السابق يلاحظ ما يلي :

- نص النظام السعودي صراحة على الخلوة الشرعية .
- حدد النظام السعودي بأن تكون الخلوة الشرعية للسجين الذي مضى على توقيفه ثلاثة أشهر فأكثر ، أي أن الخلوة الشرعية لا تمنح لأقل من ثلاثة أشهر .
- حدد النظام السعودي عدد مرات الخلوة الشرعية في الشهر الواحد بأن تكون مرة واحدة ، وكذلك حدد مدة وزمن الخلوة الشرعية بأن تكون ثلاث ساعات ويرى أنها مدة لا تكفي والأرجح هو السماح للسجين بالخلوة الشرعية مدة 8 ساعات داخل السجن من الساعة 9 التاسعة صباحا وحتى 5 الخامسة مساءً .
- اشتراط النظام السعودي للخلوة الشرعية بأن يخصص لها أماكن مناسبة منفصلة عن أنظار الزوار داخل السجن ، وكذلك يجب تأثيرها بالأثاث المناسب

الفرع الثاني : الخلوة الشرعية في القانون الإماراتي :

أعلن نائب مدير عام المنشآت الإصلاحية والعقابية في وزارة الداخلية بدولة الإمارات العقيد " علي جمعة " الشامسي " عن مشروعات حديثة جار تنفيذها بعضها تتضمن إنشاء سجون جديدة بمواصفات عالية ومؤسسة خاصة بالسجناء المحكوم عليهم سيكون مقرها منطقة الوثبة في أبو ضبي مؤكداً أن الوزارة تدرس تطبيق الخلوة الشرعية في السجون بما يتناسب مع التقاليد الاجتماعية².

وأما القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون فقد نصت المادة الرابعة والأربعون منه على ما يلي : " لكل مسجون الحق في استقبال زواره ما لم يرد بأمر الإيداع

¹القرار الوزاري رقم 1745 بتاريخ 1411/06/17هـ.

²مجلة إلكترونية. الإمارات اليوم. www.emaratlyoum.com

ما يمنع ذلك في الأوقات التي تحددها إدارة السجن ، ولا يجوز منع الزيارة إلا لأسباب متعلقة بالأمن¹ .

فالخوة الشرعية للسجين في الإمارات لا تزال مشروع قانون لا يزال قيد الدراسة والتنفيذ ، وتمت مقارنة مشروع القانون بالأنظمة الأخرى المماثلة المطبقة لدى الدول المتقدمة ، والمتمثل في " إعطاء النزول الذي عليه أحكام صغيرة إجازة خارج السجن شريطة توافر حسن السير والسلوك وإيجاد الكفيل أو إقامة مبنى فندقي في السجن يقيم فيه السجين هو وزوجه على أن تتوفر في المبنى الخصوصية وسبل الراحة² ، وبالتأمل في مشروع قانون الإمارات للخوة الشرعية نجد أنه يسمح بإجازة السجين وخروجه من السجن بشرط وجود كفيل له وأن يكون حسن السير والسلوك وان تكون الأحكام عليه أحكام صغيرة .

وقد فرق النظام السعودي بين نوعين من أنواع الخوة الشرعية وهما .

- خوة شرعية داخل السجن ، وذلك لمن أمضى ثلاثة أشهر فأكثر داخل السجن
- خوة شرعية خارج السجن بمنزل السجين ، وذلك بالسماح للسجين بالخروج في إجازة مدتها أربع وعشرون ساعة خارج السجن لغرض الخوة الشرعية وذلك الأمر مقيد بنوع الجريمة بأن لا يكون من السجناء الخطرين على الأمن العام للدولة ، أو الإرهابيين ، أو السياسيين أو أصحاب الجرائم الكبيرة وقد اشترط أن يكون هذا السجين حسن السيرة والسلوك.

و يلاحظ أن النظام السعودي اتفق مع الشريعة الاسلامية في أنهما منحا السجين حق الزيارة لغرض الخوة الشرعية ، و هذا ما كان يفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، و كذلك إتفق النظام السعودي مع الشريعة الاسلامية في ضرورة أن تكون الخوة الشرعية للسجين في مكان مناسب لا يطلع عليه اي احد ومنفصل عن أعين وأنظار الزوار .

وقد جمع النظام السعودي بين ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه و رأي الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية في أن للسجين حق في الخوة الشرعية سواء داخل السجن أو خارجه فقد أتاح النظام السعودي للمحكوم عليهم و الموقوفين الذين مضى عليهم في السجن ثلاثة أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعي بزوجاتهم مرة كل شهر لمدة ثلاث ساعات مع تخصيص أماكن مناسبة للخوة الشرعية منفصلة عن أنظار الزوار داخل

¹النظام النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون ، المعتمد وزراء العدل العرب ، في دورته السادسة .

²مجلة إلكترونية الإمارات اليوم www.emaratyouth.com

السجون وتأثيرها بالأثاث المناسب ولكنه اشترط أن يكون السجن حسن السيرة والسلوك ، وأن تكون نصف عقوبته قد انتهت .

أما القانون الاماراتي في إقراره بحق السجن في الخلوة الشرعية ، فقد اتفق مع الشريعة الاسلامية و النظام السعودي في السماح للسجين بالإجازة لغرض الخلوة الشرعية ، فقد نص على إعطاء النزول الذي عليه أحكام صغيرة إجازة خارج السجن شريطة توافر حسن السيرة .

ومنه نلاحظ أن النظام السعودي والاماراتي قد منحا للسجين الحق في الخلوة الشرعية بزوجه بغرض المعاشرة الزوجية ، ولكن بضوابط يجب مراعاتها و توافرها في السجن من حيث أهليته لذلك .

ولذلك فإن أهمية الخلوة الشرعية في حل العديد من المشاكل الزوجية قد ساهمت بذلك وبشكل كبير في التقليل من نسبة طالبات التطلق أو التفريق بسبب الحبس في النظامين السعودي والاماراتي ، ونحن بدورنا نتمنى أن تعمم في كافة الوطن العربي

خاتمة :

حاولنا فيما سبق تبيان موقف المشرع الجزائري من مسألة التفريق القضائي بسبب حبس الزوج و كذلك موقف بعض التشريعات العربية مع مقارنتها بالتشريع الجزائري وقد خلصنا أن المشرع الجزائري أخذ بموقف أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية ، إذ اعترف صراحة بحق الزوجة في التطلاق لكن في حالات محددة ، وبشروط يجب على القاضي مراعاتها كحالة حبس الزوج وماتضمنه من شروط.

كما يمكن مؤاخذة المشرع لعدم النص على الأحكام الخاصة بكل حالة، حيث نجده في أغلب الفقرات نص على المبدأ، ولكن لم يكن موقفه واضحا من التفاصيل ما أدى إلى وجود فراغ قانوني ، يصعب من مهمة القضاة ، كما نجده في بعض الحالات يكثر من الشروط الواجب توفرها للحكم بالتطلاق إلى درجة أفقدها جدواها كما في حالة التطلاق للحبس.

كما يمكن أن يؤاخذ المشرع الجزائري في التعديل الأخير نصه في الفقرة الرابعة للمادة 53 عن "جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، فرغم محاولته تقادي النقد الموجه لعبارة (عقوبة شائنة) التي كانت واردة في القانون السابق ، وحذفه شرط المدة التي كانت محددة بأكثر من سنة ، إذ كان يعتبر مدة الغياب هي أساس توافر شرط الضرر من ترك الوطاء وخشيتها من الوقوع في الزنا ، وبالتالي قيام حقها في التطلاق ، فهل معنى ذلك أن المشرع أراد إخراج هذه الحالة أي حالة الحبس من حالة التفريق للغياب؟؟ أم انه اكتفى بتوافر الشروط الباقية ، التي تكون فيها العقوبة غالبا سنة فما فوق نظرا لخطورة مثل هذه الجرائم وأثرها على شرف الأسرة ، فنكون بصدد عقوبة أكثر من سنة؟؟ لكن بالرغم من تعديل هذه الفقرة إلا انه يبقى دائما مؤاخذا لاحتفاظه بنفس الشروط المتعددة ثم يجعلها فاقدة لجدواها ، برغم أن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيل إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص.

وعلى العموم فإن نص الفقرة 04 من المادة 53 التي تم تناولها في هذا البحث يغلب عليها طابع العموم والتجريد وتفنقر إلى الوضوح والدقة مقارنة مع ما جاء في القوانين العربية المقارنة ، أما القول بالإحالة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة في كل ما لم يوجد فيه نص نعتقد أنه غير كافي على الأقل عمليا لأننا لا نضمن الثقافة الفقهية

والإسلامية في قضائنا مع صعوبة تشعب الفقه الإسلامي وكثرة المسائل الخلافية فيها
فالقاضي هنا يكون العمل عليه ثقیل جدا إلى درجة انه ینعكس على الأحكام القضائية
المتناقضة وبالتالي نقترح إعادة النظر في هذه الفقرة
ونأمل في الأخير أن ینتبه المشرع لذلك .

الاقتراحات :

- وجوب التفريق بين العقوبة التي يكون فيها الزوج سجين الرأي (سجين سياسي أو عقائدي) والعقوبة التي يكون فيها الزوج قام بأعمال إجرامية مادية ولذلك فنرى وحبذا لو فرق القانون بين السجين لسبب سياسي أو عقائدي أو وطني ، وبين غير ذلك من الأسباب كجرائم الأخلاق والجرائم المادية وغيرها ، وذلك لأن الغرض النبيل الذي لأجله سجن الزوج يجب أن يعامل المعاملة التي تليق به .
- يجب على الأسرة والمجتمع أن يقوموا بواجبهم إتجاه زوجة السجين ، كما أن على جمعيات المجتمع المدني والجهات الحكومية والمؤسسات ورجال الأعمال القيام باحتضان زوجة السجين وأولادها والوقوف معهم وإيجاد نظام ولوائح تكفل حقوقهم .
- تطبيق برامج الرعاية الاجتماعية المتطورة التي تعنى ليس بالسجين فقط بل إيجاد البرامج التي تدعم السجين وعائلته في تخطي العقبات الاجتماعية والنفسية والمادية والعمل على مساعدة الأسرة على التماسك وعدم انهيارها والزيارة " الخلوة الشرعية " لزوجة السجين هي أحد تلك البرامج التي تسعى إلى خلق جسور من التواصل الزوجي بين المسجونين وزوجاتهم لذلك نرى أن الحقوق الشرعية للزوجين والمحافظة على الترابط وصلة السجين بزوجه وأبنائه والمحافظة على المقاصد الشرعية في العقوبة التي تقتصر على الزوج السجين ولا تشمل الزوجة والأبناء في العقوبة كما أن نظام الخلوة الشرعية طبق في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يفرج على السجين لزيارة زوجته ثم يعود إلى السجن مرة أخرى .
- تطبيق البرنامج المعمول به في المملكة العربية السعودية وما يعرف باليوم العائلي الذي هو برنامج فريد من نوعه الذي يهدف إلى جمع الأسرة مع أبيهم في مكان مهياً لاستقبالهم دون حواجز أو قيود حيث يحصل الالتقاء في أجواء معبرة حيث أن البرنامج قصد منه مزيداً من الاستقرار الأسري في حياة السجين وحفظ أسرته من الضياع ، حيث يقضي السجين يوماً كاملاً مع زوجته وأولاده في مكان واحد تحصل فيه الخلوة الشرعية

والتي تعتبر تجربة أثبتت نجاحها من الناحية النفسية للسجين ، حيث أسهمت بشكل كبير في حفظ العلاقات الزوجية وأتاحت مزيدا من الاستقرار العائلي ، كذلك أتاحت هذه التجربة الفرصة كاملة للسجين للقاء زوجته والاختلاء بها إلى جانب معالجة المشكلات التي تواجه عائلته وهو داخل السجن.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	طرف الآية
48	البقرة 29	أَ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ..
47	البقرة 228	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... ﴾
48	البقرة 267	﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴿٦١﴾ ﴾
	النساء 19	﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... ﴾
48	هود 70	﴿ فَلَمَّا رَأَىٰ أَيْدِيَهُمْ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ نَكِرَهُمْ وَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً ﴿٧٠﴾ قَالُوا لَا تَخَفْ إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمِ لُوطٍ ﴿٧١﴾ ﴾
14	يوسف 33	﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونِي إِلَيْهِ... ﴾
45	الإسراء 15	﴿ * وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ... ﴾
42	الإسراء 32	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾
48	النور 33/32	قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ وَلَيْسَتَعَفِيفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ ﴿٣٣﴾ ﴾
14	المطففين 7	﴿ كَلَّا إِنْ كُنَّ الْفُجَارِ لَفِي سِجِّينِ ﴿٧﴾ ﴾

فهرس الأحاديث الشريفة

الصفحة	الحديث الشريف
	لا ضرر ولا ضرار ..
16	إمراة المفقود إمراته حتى يأتيها البيان ...
48	تتكح المرأة لأربع لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك .

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا : كتب الحديث الشريف وشروحه

1. البخاري : الجامع الصحيح ، المطبعة السلفية، القاهرة ،مصر،الطبعة الأولى ،1400هـ.

2. الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، ، دار الجيل ، بيروت ، د.ط. ت .

3. مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري ، المسند الصحيح ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان ، دون (ط،ت) .

ثانيا : المعاجم والقواميس

4.ابن فارس ، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة باب الفاء والراء وما يثلثهما ، ط2 ، مصر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده 1970م .

5. ابن منظور ، جمال الدين بن محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ط1 ، القاهرة ن دار الحديث سنة 2003 .

6. الجوهري : أبو نصر إسماعيل على بن حماد : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق إميل يعقوب ومحمد طريفي ، ط1 بيروت ، دار الكتب العلمية 1999م .

ثالثا : كتب الفقه

7. ابن القيم ، إعلام الموقعين، دار الكتاب العربية ، بيروت ، لبنان ، ج4/135.

8. ابن حزم : المحلي، دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان ،(د.ط.ت) ، ج10 ، 140.

9.ابن فرحون ، إبراهيم ابن علي بن محمد اليعمري المالكي ، الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب ، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان ، ج1 / ص 337 ، 340.

10.ابن قدامة : المغني، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1405هـ .

11.ابن مفلح ، الفروع ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، 1418 هـ ، 225/4 .

12.ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ،بيروت ، دون (د.ت) .

13. الأنصاري ، شيخ الإسلام زكريا ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 306/4 .
14. البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا ، (د.ط.ت) ، 419/2 .
15. البعلي : الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) ، ص 247 .
16. البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1405هـ ، ج7 / ص 232
17. الحدادي ، أبو بكر علي بن محمد ، الجوهرة النيرة ، المطبعة الخيرية ، ط1 1422 هـ ، 449/2 .
18. الدردير ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) .
19. الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج2 / ص 431 .
20. الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، تحقيق محمد عlish ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) .
21. الشيرازي ، المهذب في الفقه الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) .
22. العدوي ، حاشية العدوي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1412 هـ ، ج2 ، ص 121 .
23. القرافي ، الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط1 ، 1998م .
24. الكسائي ، بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ، سنة 1406 هـ .
25. الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي : كتاب الأحكام السلطانية ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1966م .
26. المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، المكتبة الإسلامية ، بيروت (د.ط.ت) .
27. النفراوي ، الفواكه الدواني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، (د.ط.ت) .
28. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط2 ، 1985 .

رابعاً : كتب قانونية

- 29.العاني ، أحكام الأحوال الشخصية في العراق،معهد البحوث والدراسات العربية،ط1
1970. إبراهيم عبد الرحمان : الوسيط في شرح ق أش، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
، عمان ، الاردن ، ط1 ، 1999م.
30.عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، دار الفكر للطباعة
والنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ط1 ، 1417هـ، ص 78.
31.عطروش ، أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية اليمني، جامعة عدن للطباعة
والنشر ، عدن ، اليمن ، ط1، 2000 م.
32.فضيل سعد ، شرح القانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ، المؤسسة الوطنية
للكتاب ، الجزائر ، 1986، ج1 ، 1986 ، ص 292 .

خامساً : كتب عامة

- 33.الجعيد ، تقييم تجربة الخلوة الشرعية للنزلاء ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
،السعودية ، 1429 هـ.
34.الشرباصي : د ، رمضان علي السيد : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ط1
منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2002 م ، ص 225.
35.غانم عبد الله عبد الغني ، هجرة الأيدي العاملة، المكتب الجامعي الحديث ،
الاسكندرية ، مصر ، 1983، ص 271.
36.فتحي حسن ، دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين ، منشأة المعارف
الاسكندرية ، مصر ، ط2، 1994 م.
37.محمد مصطفى شلبي ، أحكام الاسرة في الاسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان
،ط4 ، 1403 هـ .

سادساً : المجلات

38. المجدوب ، أحمد ، ، نظام الأجازات التي تمنح للمسجون في السجون
المصرية.المجلة الجنائية القومية ، 1979 م ، المجلد الثاني والعشرين ، ص 42.
39. المجلة إلكترونية .الأمارات اليومwww.emaratlyoum.com

سابعا: القوانين العربية

- 40 . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، ج ر 24 .
- 41 . القانون المؤقت لقانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم 61 لسنة 1976 وقد نشر هذا انون في الجريدة الرسمية العدد 2668 بتاريخ 1976/12/01.
- 42 . القانون المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الأحوال الشخصية .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	مقدمة
12	الفصل الأول : التفريق القضائي بسبب الحبس ومدّته
14	المبحث الأول : : موقف الفقه من التفريق بسبب الحبس ومدّته
14	المطلب الأول : مفهوم الفرقة والحبس
15	المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في التفريق بسبب الحبس في الفقه الإسلامي
17	المطلب الثالث :مدّة الحبس المجازة للتفريق عند الفقهاء
23	المبحث الثاني : التفريق القضائي بسبب الحبس في التشريع الجزائري
23	المطلب الأول : التطبيق وأسبابه
28	المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب الحبس
30	المطلب الثالث :شروط التطبيق بسبب الحبس
34	الفصل الثاني: التفريق القضائي بسبب حبس الزوج في بعض التشريعات العربية
36	المبحث الأول: النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية ومقارنتها بالقانون الجزائري
36	المطلب الأول : النصوص القانونية
38	المطلب الثاني : مقارنتها بالقانون الجزائري
42	المبحث الثاني : حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين السعودي والإماراتي .
42	المطلب الأول: أهمية الخلوة الشرعية
46	المطلب الثاني: حق السجين في الخلوة الشرعية في الشريعة الإسلامية
50	المطلب الثالث : حق السجين في الخلوة الشرعية في النظامين السعودي والإماراتي .

54	خاتمة
----	-------

الفهارس	
58	فهرس الآيات القرآنية
59	فهرس الأحاديث النبوية
60	فهرس المصادر والمراجع
63	فهرس الموضوعات

