وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

# التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرةالجزائري

مذكرة لنيل شـــهادة ماســـــتر - شعبة حقوق-

تخصص:قانون أسرة

من إعداد الطالب: إشراف الأستاذ:

نوراي مختار بوزيان بوشنتوف

أعضاء لجنة المناقشة:

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ : | د. هني عبد اللطيف | رئيسا |
| الأستاذ: | د. بوزيان بوشنتوف | مشرفا ومقررا |
| الأستاذ: | د. طيطوس فتحي | عضوا مناقشا. |

السنة الجامعية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

# إهـــــداء

... إلى الوالدين الكريمين

...

... إليـــــــــكم عائلتي وأقاربي

إليـــــكم أصدقائي

إليـــكم أساتذتي الكرام

.....

نواري مختار

# شكر وتقدير:

" رَبيْ أَوْزعْني أَنْ أَشْكرَ نعْمَتَكَ التَيْ أَنْعَمْتَ عَلَي وَعَلىْ وَالدَيَ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالحا تَرْضَاه وَأَدْخلْني برحمتك فيْ عبَادكَ الصَالحينْ"

الشكر والحمد لله تعالى الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا لإنجاز هذا العمل.

... ولأنه "مَنْ لَمْ يَشْكرْ النَاسْ لمْ يشْكر الله"،

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ " بوزيان بوشنتوف" لقبوله الإشراف على هذه الدراسة ولما جاد به من توجيهات ونصائح قيمة....

الشكر موصول إلى كل الأساتذة بقسم الحقوق

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد...

... إلى كل هؤلاء فائق الشكر والاحترام والتقدير

**...شكرا جزيلا**

# 📖 مقدمة:

يعتبر الزواج من أهم المسائل التي تولاها الشارع الحكيم بالرعاية وأفضى عليه قدسية خاصة ماجعله أكثر العقود أهمية بين سائر العقود الأخرى وذلك لما يترتب عليه من آثار لاتقتصر فقط على الزوج أو الزوجة فقط إنما تمتد إلى المجتمع بأكمله، فأولى له الإسلام عناية كبيرة واعتبره ميثاقا غليظا لقوله تعالى " **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**[1]" فالله سبحانه وتعالى شرع الزواج أساسا للبقاء وبالاستمرار ولتحقيق مقاصد سامية وأهداف نبيلة أهمها تكوين الأسرة على وجه يحقق سعادتها وهناءها ،قال تعالى"**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ان ف ذلك لآيات لقوم يتفكرون.**" [2]

غير أنه ورغم الأهمية التي يحظى بها الزواج إلا أن الحياة الواقعية والعملية تثبت بين الفينة والأخرى أن هناك حالات لا يمكن معها تحقيق هذه المقاصد السامية للزواج فيمكن للحياة الزوجية أن تصاب بما لا يستطاع معه دوام العشرة وبالتالي تصبح أكثر صعوبة وتعقيدا أ بعدما كانت سكنا ومودة ومصدرا للراحة.

لذلك شرع الله الطلاق كآخر حل إن لم تُجدِ كل المحاولات فأباح للزوجين أن يركنا إلى أبغض شيء إليه و أبغض الحلال لديه هو الطلاق وقد يكون ذلك من خلال التصرف الأحادي للزوج بإرادته المنفردة أو باتفاق إ رادتي الزوجين وتمثل هاتين الحالتين الطلاق أو بلجوء الزوجة للقضاء لطلب الخلع أو التطليق لإنهاء الرابطة الزوجية لإخلال زوجها بالتزاماته وواجباته الشرعية والقانونية اتجاهها، وتضررها من ذلك مع استحالة مواصلة العشرة الزوجية.

وما يهمنا في الموضوع هو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق وبصفة خاصة هو التطليق للعيب و العيب ههنا هو المرض المعدي وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة و التحليل محاولين أن نبين الإطار الفقهي والقانوني الذي يحكم هذا الموضوع من خلال التعرض لأكثر الأمراض خطورة في العصر الحديث وهما مرض الايدز ومرض إلتهاب الكبد

[1]- النساء،الآية 21.

[2]- الروم،الآية 21.

الوبائي ، وما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من جواز طلب الزوجة للتطليق بسبب المرض المعدي وما أجازوه ما وقيدوه ثم ما سلكه المشرع الجزائري في مادته 53 من قانون الأسرة المتضمنة النص على التطليق بالعيب كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية .

**إشكالية البحث**:إن الغرض من هذا البحث هو محاولة الإلمام مع ضبط موضوع التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي والإجابة عن جميع التساؤلات التي تحيط به (الموضوع) ولا يتأتى ذلك إلى من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية التي تطرح حتى هي (الإشكالية)في مضمونها عدة تساؤلات

هل المرض المعدي يعد سببا كافيا للتفرقة بين الزوجين فقها وقانونا؟ ثم من له احقية طلب الفرقة بالمرض المعدي هل هو حق للزوجة فقط ام للزوج فقط ام لكليهما معا ؟ و ماهي وسائل اثبات المرض المعدي و مانوع الفرقة الواقعة به ، ثم ماهي الاثار المترتبة على الفرقة بسببه (المرض المعدي ) على كل من المهر والعدة والنفقة.

**اهمية الدراسة** :

- اعطاء مفهوم شامل للأمراض المعدية.
- التكييف الفقهي والقانوني للتفرقة بين الزوجين بسبب الامراض المعدية.
- الآثار المترتبة على التفرقة بين الزوجين بسبب الامراض المعدية.

**الهدف من الدراسة:**

تهدف الدراسة الى ايجاد حل تأصيلي لموضوع مهم في مسائل الاحوال الشخصية (التفرقة بين الزوجين بسبب المرض المعدي) تجتمع فيه المسائل الفقهية والقانونية في محاولة لضبط الموضوع و كذلك من جوانبه الفقهية والقانونية مع ربط كل ذلك بالواقع المعاش .

**منهج البحث:**

يقوم على منهج إستقرائي مقارن يتناول بالدراسة والتحليل المرض المعدي كسبب للفرقة بين الزوجين مستندين في ذالك على مايلي:

- تتبع ما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون قديما وحديثا في الموضوع.
- تحليل هاته الآراء واستخلاص الأحكام منها .
- ربط الجانب النظري من هذه الآراء بالجانب العلمي والعملي التطبيقي.

وقد عالجنا الموضوع معتمدين في دراستنا على فصلين وفقا لما يلي:

**الفصل الأول ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري:**

حيث تطرقنا الى تعريف المرض المعدي و مدى ثبوت حق وشروط الفرقة بالمرض ومن له أحقية طلبه فقها وقانونا معرجين بالدراسة والتحليل على بعض الامراض المعدية ممثلة في مرض الايدز ومرض الوباء الكبدي.

**الفصل الثاني وسائل إثبات المرض ونوع الفرقة به وما يترتب عنها من أثار:**

تطرقنا فيه الى وسائل إثبات المرض المعدي و مدى توقف الفرقة به على حكم القاضي ومانوع هذه الفرقة الواقعة به. من الناحية الفقهية و القانونية ثم ماالآثار المترتبة على ذلك (الفرقة بالمرض المعدي).

# 🕮الفصل الأول:

# ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين لسببه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

حيث تطرقنا الى تعريف المرض المعدي و مدى ثبوت حق وشروط الفرقة بالمرض ومن له أحقية طلبه فقها وقانونا معرجين بالدراسة والتحليل على بعض الامراض المعدية ممثلة في مرض الايدز ومرض الوباء الكبدي ، من خلال المبحثين الآتيين.

## المبحث الأول: ماهية المرض المعدي ومدى ثبوت حق الفرقة به

نتعرض في هذا المبحث الى ماهية المرض المعدي ومدى ثبوت حق الفرقة به في مطلبين اثنين.

### المطلب الأول: مفهوم المرض المعدي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المرض المعدي لغة ثم نتناول تعريفه اصطلاحا وذلك من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول:تعريف المرض المعدي لغة

المرض المعدي لفظة مركبة من مرض و معدي لذا سنتطرق إلى تعريف المرض لغة ثم نعرف العدوى و ذلك وفق الآتي:

أ- **المرض لغة:** هو السقم ، و السقم نقيض الصحة ، يكون للإنسان و البعير و هو اسم جنس و الممراض الرجل المسقام ، و التمارض أن يري نفسه المرض و ليس به ، و ليلة مريضة إذا تغيمت السماء فلا يكون فيها ضوء ، و رأي مريض فيه انحراف عن الصواب" [1].

و المرْضُ و المرَض الشك و منه قوله تعالى "في قلوبهم مرض" [2] ، أي شك و نفاق و ضعف و يقين.

قال أبو إسحاق: "يقال المرض و السقم في البدن و الدين جميعا كما يقال الصحة في البدن و الدين جميعا"[3]

و روي عن ابن الأعرابي أنه قال : المرض: "إظلام الطبيعة و إضرابها بعد صفائها و اعتدالها".

و المرض حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، و من هذا يعلم أنه الآلام و الأورام أعراض عن المرض."

---

[1]- يوسف صلاح الدين يوسف ، **الآثار المترتبة على الإصابة بالإمراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي** ، دار الفكر الجامعي القاهرة ، ط 1 ،2008، ص14.

[2]- سورة البقرة ، الاية 10.

[3]-يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع السابق ،14

**ب) تعريف العدوى لغة :**

أما كلمة المعدي لغة فهو اسم فاعل من أعدى، و العدوى ما يعدي من جرب أو غيره و هي مجاوزته من حامله أو صاحبه إلى غيره، يقال: "أعدى فلان فلاناً من خلقه أو من علة به أو من جرب".

و يقال أيضا: عدا، يعدوه عدْواً إذا جاوزه ، و التعدي مجاوزة الشيء إلى غيره ، و العدوى أن يكون ببعير جرب مثلا فتتقي مخالطته بإبل أخرى خوفا أن يتعدى ما بهذا البعير من الجرب إليها فيصيبها ما أصابه.

و هي (العدوى) إسم من أعدى يعدى فهو معدٍ، و معنى أعدى أي: أجاز الجرب الذي به إلى غيره أو أجاز جربا بغيره إليه، و أصله من عدا، يعدو إذا جاوز الحد، و تعادى القوم أي أصاب هذا مثل داء هذا.

و العدوى أيضا: طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه، قال ابن سَيده: "العدوى تعني النصرة و المعونة و أعداه عليه أي نصره و أعانه و من معاني العدْوى أيضا الفساد"

و بهذا يمكن تعريف "المرض المعدي": بأنه السقم الذي ينتقل من سقيم إلى صحيح ، فيصبح هذا الأخير سقيما بسبب انتقال المرض إليه.

**الفرع الثاني:تعريف المرض المعدي اصطلاحا:**

يقصد به"الشيء الذي يطرأ على الجسم فيخرجه عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة مما يعيق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية و العقلية و النفسية بصورة طبيعية" [1]

و قيل: "حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي أو هو هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة".[2]

كما يعرف المرض المعدي في المفهوم الطبي "تغير في نسيج أو عضو أو مجموعة توجب تَشَوُشاً في عمله أو تمنع إتمام وظيفة من الوظائف الجسدية" كما يعرف أيضا بـ "خروج الجسم عن حالة الإعتدال".[3]

---

[1]- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع السابق ،62

[2]-محمد فريد وجدي ،دائرة معارف القرن العشرين ، دار الفكر ، بيروت ، بدون ط ، ص838

[3]-أحمد محمد كنعان ، موسوعة الطبية ، دار النفائس ، بيروت ، ط1 ، سنة 2000، ص845.

و يُعرف أيضا: "هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل و آفة الفعل ثلاث: التغير و النقصان و البطلان، فالتغير أن يتخيل صوراً لا وجود لها خارجاً، و النقصان هو أن يضعف بصره مثلا و البطلان كالعمى "[1].

و يراد بالعدوى عند الأطباء: "انتقال المرض من كائن إلى آخر (إنسانا كان أو حيوانا أو نباتا)، و هي وظيفة كائنات حية تسمى بالجراثيم المرضية [2].

و العدوى تعرف أيضا: نزول الجرثوم مساحة البدن أي دخوله إليه و تكاثره فيه ، و قد لا تؤدي العدوى دائما إلى حدوث المرض بسبب الجهاز المناعي الذي يتولى مسؤولية الدفاع عن البدن، و مما سبق فالمرض المعدي "مرض يصيب الإنسان أو الحيوان ناتج عن العدوى"

**المطلب الثاني: مدى ثبوت حق الفرقة بالمرض المعدي ومن له أحقية طلبه في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري وشروطه.**

والمقصود بالمرض هنا وهو كل مرض معد ينتقل بين الأزواج أو يشكل خطرا على الحياة ولمعالجة ذلك سنتطرق إلى مايلي :

**الفرع الأول: مدى ثبوت حق الفرقة بالمرض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**

سنتكلم عن فقهاء الشريعة المجيزون للتفريق والمانعون له لإصابة احد الزوجين بعيب أو مرض معد فهل يخول له فسخ النكاح أم لا ثم موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك.

**1- موقف الفقه الإسلامي من مشروعية التفريق بسبب المرض:**

**أ- المجيزون للتفرقة بسبب المرض المعدي** : " ذهب جمهور الفقهاء الى جواز الفسخ بالمرض المعدي بين الزوجين ، بمعنى انه يجوز التفريق بينهما ، لاعتبار أن المرض المعدي عيبا يقتضي الفرقة واقوي ما تمسكوا به من دليل قوله تعالى :" فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[3] وقوله (ص) " لا ضرر ولا ضرار "[4] وكذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال "طلق عبد يزيد أبو ركانة

---

1- رفيق العجم،**موسوعة مصطلحات اصول الفقه عند المسلمين**،مكتبة لبنان ناشرون،بيروت،ط 1،سنة1997 ص 1402

2- يوسف صلاح الدين يوسف،المرجع السابق، ص16،17.

3- البقرة،الآية 229.

4- المصري مبروك ، **الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2010.ص333

2-سنن أبي داود ، للإمام الخطابي البستي ، **شرح سنن أبي داود** ، الجزء3 ، منشورات المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2، سنة 1981 ، ص 236.

وإخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزنية فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه ، فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حميته ، فدعا بركانه وأخوته ، ثم قال لجلسائه ، أترون فلانا يشبه منه (كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا يشبه منه) كذا وكذا، قالوا نعم، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد طلقها ففعل "[1].

**ب– المانعون للتفرقة** : ذهب ابن حزم الظاهري و الاوزاعي وعمر ابن عبد العزيز إلى عدم فسخ النكاح (عدم التفريق) بين الزوجين قبل الدخول وبعده سواء من طرف الرجل أو المرأة بسبب المرض المعدي الذي يعتبر عيبا من العيوب ، واستدلوا في ذلك بالحديث الذي رواه البخاري بسند عن عائشة رضي الله عنها " أن رفاعة القرضي تزوج امرأة ثم طلقها ، فتزوجت بآخر فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له انه لا يأتيها ، وانه ليس معه إلا مثل هدبة ، فقال لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك "[2].

فوجه الدلالة من الحديث قالوا إن المرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم شاكية عيب زوجها فلم يقم الرسول صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما ولا ضرب له أجلا للفرقة .

ولكن ما يرجح هو رأي الجمهور ذلك لأن الإمساك بالمعروف لا يتحقق بوجه مع العيوب التي تمنع الاستمتاع أو تنفر منه ،[3] كما أن الطلاق أجيز بمجرد ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر في الايلاء بل بمجرد أن تقول المرأة لزوجها أكرهك ولا أطيق العيش معك لخلقه أو خلقه في مسالة الخلع ، ثم ان ما استدل به ابن حزم الظاهري لا يستقيم لأن المرأة جاءت تسال عما يحلها لزوجها الذي طلقها ثلاثا ولذلك كانت إجابته صلى الله عليه وسلم لا " حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته "

2– **موقف المشرع الجزائري** : لقد سمح المشرع للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العلل والأمراض التي يصاب بها الزوج ومن صور هذه العلل: عدم قدرة الزوج على المخالطة الجنسية بسبب الأمراض التي تنتقل من أحدهما للآخر بمجرد الاقتران كمرض السيدا ،كذلك المرض الذي من شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها كالبرص والجذام والعقم ، ولها أيضا الحق في طلب التطليق إذا أصبح

---

[2]– صحيح البخاري ، **الطلاق** ، الجزء الخامس ، باب اذا طلقها ثلاثا ، ص5012.

[3]– المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 343

الزوج في حالة جنون ، ومن ثم فقد نص المشرع في م 2/53 قا.أ على أنه ... ":العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، وأن هذه الأهداف نصت عليها م 4 قا.أ **ومن ثم يشترط الشروط التالية لطلب التطليق للمرض المعدي:**

1- أن يكون المرض من الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

2- أن تكون العيوب غير قابلة للزوال: أي(هذه الأمراض) غير قابلة للعلاج أو الشفاء، أما إذا كان العيب قابل للشفاء فينبغي على القاضي في هذه الحالة أن يضرب للزوج أجل وأن تبقى الزوجة بجانب زوجها، ولذلك قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1984/11/19 على أنه:" متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا من مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك الفترة بجانب بعلها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق[1]"، كما أن القضاء الجزائري خلافا لما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه الإسلامي قد سمح للزوجة أن تطلب التطليق بسبب عقم زوجها وهو ماتضمنه قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/12/22.

ولكن خلافا لكل هذه القرارات قضت محكمة ندرومة في حكمها الصادر في 2002/03/17 برفض طلب التطليق على عدم التأسيس على أساس أن الحجة التي تقدمت بها المدعية تبريرا لطلبها المتعلق بالتطليق لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في م 53 قا.أ وأن هذه الحجة تتمثل في أن المدعى عليه مصاب باختلالات عقلية تؤثر على حالته الطبيعية وتؤثر على صفوة الحياة الزوجية.

3- أن تثبت الزوجة ما تدعيه بكل الوسائل القانونية: خاصة الشهادات الطبية ويجوز للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق طلب الخبرة الطبية ،وهو ماتضمنه قرار المحكمة العليا الى انه يجب على الزوجة اثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا،في قرارها الصادر بتاريخ 1984.05.14 من عدد المجلة القضائية رقم2 سنة 1990 المذكور آنفا بقولها "واذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فانه يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج"[2].

ولكن أمام كل هذه الشروط التي جاء بها المشرع في م 2/53 قا.أ فإنه يلاحظ أن النص القانوني لم يفرق بين المرض الذي أصيب به الزوج قبل إبرام عقد الزواج والمرض اللاحق لإبرام عقد الزواج ،

[1]-المحكمة العليا، غ.أ.ش،1984/11/19 ، ملف رقم34784 ، م.ق 1990، العدد 1 ، ص54.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش،1984/05/14 ، ملف رقم 34784، م.ق 1990، العدد2 ، ص75.

حيث إذا كان الزوج مصاب بالمرض قبل إبرام عقد الزواج ورغم ذلك لم يبلغ الطرف الآخر بمرضه يكون قد دلس عليه وفي هذه الحالة من المفروض أن يكون للزوج المتضرر الحق في طلب إبطال العقد، أما إذا كان المرض لاحقا هنا يجوز للمرأة طلب التطليق.

وباستقراء ما ورد في المادة 53 ق. أ فقرة (2) الذكورة أعلاه ، فلقد اعتبر القانون كل العيوب ومن ضمنها الامراض المعدية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج هي مما يخول للمرأة طلب التطليق ، وبهذا يكون المشرع في قانون الأسرة قد وافق جمهور الفقهاء في إجازتهم للمرأة حق الخيار بالعيب أو بالمرض ثم وافق الزهري وابن القيم وبعض الحنابلة في أن الأمراض (العيوب) الموجبة للخيار غير محصورة بل اعتبر كل مرض بالزوج تكون عواقبه وخيمة ولا يحصل منه المقصود من النكاح يوجب الخيار.

وعليه فان مرض" الايدز أو غيره من الأمراض التي لا تستطيع أن تصبر معها بوجه ، وان أي مرض أو عيب تعافه النفس ولا يقبله طبع الإنسان من شانه أن يؤدي بالحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق ، وبالتالي يقضي على الهدف من الزواج من الرحمة والمودة "[1]

وتجدر الاشارة الى انه في حالة مخالفة المادة 7 مكرر من قانون الاسرة الجزائري (والتي تلزم الزوجين باثبات الشهادة الطبية) عند ابرام العقد و قبل الدخول يتابع الموثق او ضابط الحالة المدنية قضائيا من طرف النيابة العامة طبقا للمواد 3 مكرر من قانون الاسرة الجزائري والمادة 77 من قانون العقوبات و26 من الامر20/70 .

**-الفرع الثاني : من يثبت له حق التفريق بالمرض المعدي في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري :**

**1- من يثبت له الحق التفريق بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي** : يعدما تكلمنا عن اتفاق جمهور الفقهاء على جواز التفريق بالمرض بين الزوجين سنحاول التطرق إلى من يثبت له حق التفريق ، فهل هذا الحق هو للرجل والمرأة ؟ أم هو للمرأة فقط ؟ فنجد أن الفقهاء اختلفوا في حق طلب الفرقة بالعيب (بالمرض) كما يلي:

[1]- المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 343

– "فذهب الأحناف إلى حق الخيار (الفرقة) للزوجة فقط و به قال النخعي والثوري واستدلوا بما بما روي عن الإمام على رضي الله عنه " لا ترد الحرة لعيب " [1] كما أنهم قالوا إن بعض العيب بالزوجة لا يخل بالمقصود من العقد وهو الازدواج وملك الاستمتاع وإنما يخل ببعض ثمرات العقد وفوات الثمرة لا يؤثر في العقد والمستحق هو التمكن وهو حاصل والرجل إذا تضرر أمكنه أن يدفع الضرر بالطلاق ، بخلاف المرأة ولذلك ثبت لها حق الخيار لعدم تمكنها من الطلاق .

وما يلاحظ ان معظم حالات طلب التفريق تكون قبل الزوجة إذا تضررت من زوجها فلها أن ترفع الضرر عن نفسها شرعا حيث مكنتها الشريعة الإسلامية في هذه الحالة من آن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة التطليق من زوجها ذلك لأنه لا تملك حق الطلاق .

– "وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى انه للزوج أيضا حق الخيار "واستدلوا بما رواه كعب ابن عجرة عن أبيه قال : تزوج النبي صلى الله عليه وسلم العالية من بني غفار ، فلما دخلت عليه ، ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال البسي ثيابك ، والحقي بأهلك وفي رواية قال " دلستم علي "[2] وعليه "فإن كل عيب ينفر الزوج الأخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار" ، كما انه " يمكن للزوج طلب التفريق للشقاق والنزاع مثلا ، كمن يريد التملص من المهر المؤجل " وبناءا على قاعدة (لا ضرر ولا ضرا ولا ضرار) يمكن القول بثبوت الخيار(حق طلب الفرقة) للزوج أيضا في كل حالة تدليس عليه عند العقد .

أما إذا حدث المرض بعد العقد فللزوجين حق الخيار عند الشافعية على الصحيح عندهم وفي رواية عند الحنابلة لأنه ما ثبت به الخيار اذا كان موجودا حال العقد يثبت به الخيار بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة وذهب المالكية وقديم قول الشافعي ورواية لدى الحنابلة إلى حدوث المرض بعد العقد يخول للمرأة حق الخيار(حق طلب الفرقة) وليس ذلك للرجل .

**2–من يثبت له الحق التفريق بالمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري** : ما يستقرؤ من المادة 53 فقرة (2) ق. أ . أن المشرع الجزائري أعطى حق الفرقة للزوجة دون الزوج موافقا بذلك رأي الأحناف في أن حق الخيار(حق طلب الفرقة) للزوجة دون الزوج وهو بهذا لم يخرج عما جاءت به

[1] – ابن قدامى ، **المغني** ، **تصحيح محمد خليل** ، مطبعة الامام ، مصر ، بدون طبعة ، بدون سنة ، ص2096.

[2] – البيهقي ، **السنن الكبرى** ، كتاب الطلاق ، الجزء السابع ، باب ما جاء في كراهية الطلاق ، ص314

الشريعة الإسلامية الغراء ، معتبرا أن الضرر إذا حدث لابد من إزالته باعتبار أن الضرر يزال، وما يلاحظ أن ما اخذ به المشرع الجزائري لا يزيل الضرر عن الزوج إذا وقع به تدليس من طرف الزوجة ولا يمكن للمشرع أن يزيل عنه الضرر أو الغبن الذي لحق به ،مما يجعل الزوج مضطرا إلى الطلاق وهذا الأخير لا يرفع عنه الغبن في حالة الإغرار به من طرف الزوجة .

ثم إن القانون لم يتعرض للأمراض التي يضرب لها الأجل ممن يرجى شفاؤه إلا ما جاء عن طريق القضاء كما سلف ذكره على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية ، كما انه لم يوضح أيكون الفسخ بالمرض قبل العقد أم بعده أم انه قبل العقد فقط ؟ لكن بالرجوع الى المادة 222 من قانون الأسرة ق.أ.ج ، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بعمومها نظرا لدقة هذه الأمور وأهميتها وتشعبها فيها .

وهو ما يستدل من اجتهاد المحكمة العليا في الحكم الصادر بتاريخ 1989/11/19 في منطوقه "من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق لرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في وإصداره ، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية "[1].ومايستدل من قرار المحكمة العليا هو ان حق التطليق حق مقصور على الزوجة فقط اذا توافرت اسبابه المذكورة في المادة 53 اعلاه بإعتبار ان الطلاق من حق الزوج لايمكنه التنازل عنه لأي كان.

**المطلب الثالث:شروط ثبوت حق الفرقة للمرض المعدي:**

سنتناول في هذا المطلب الشروط التي تصلح لان تكون سببا للتفريق فقها وقانونا.

**الفرع الأول:ما يشترط للتفريق بالمرض في الفقه الإسلامي**

تختلف شروط التفريق بين الفقهاء حسب مذاهبهم كما يلي :

**1-شروط الأحناف:[2]**

- أن تكون زوجة المريض بالغة فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لاحتمال الرضا بحالة زوجها.
- أن لا تكون الزوجة عالمة بمرض زوجها فان تزوجته بمرضه فلا خيار لها.
- أن يكون المرض مستحكما لا يرجى الشفاء منه بشهادة أهل الخبرة.

[1] – المحكمة العليا ، غ.أ.ش،1989/11/19 ، ملف رقم 34654، م.ق 1990، العدد 2، ص85.

[2]- ابن قدامى ، **المغني** ، المرجع السابق ، ص 3010.

- أن لا تكون الزوجة مريضة بمرض يمنع وطأها .
- أن تكون الزوجة هي طالبة التفريق باعتباره حق لها.

**2-شروط المالكية:**[1]

- أن يكون المرض موجودا عند إبرام العقد فالطارئ بعد العقد لا يوجب الخيار.
- أن لا يكون احد الزوجين عالما به قبل العقد.

**3-شروط الشافعية:**[2]

- أن يكون المرض مستحكما.
- يشترط في الفسخ بالمرض أن يرفع الأمر الى الحاكم لأنه يجتهد فيه.
- لا يشترطون حدوث المرض قبل او بعد حدوث العقد.

**4-شروط الحنابلة:**

- ان لا يكون العلم بالعيب وقت العقد.
- ان يكون الفسخ بحكم الحاكم لانه مجتهد فيه.

**الفرع الثاني ما يشترط للتفريق بالمرض في قانون الأسرة الجزائري**

لقد أعطى قانون الأسرة الجزائري للرجل حق إنهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة دون أن يكون مجبرا على تبيان أسباب إقدامه على ذلك وفي نفس الوقت لم يحرم الزوجة من حقها في إنهاء هذه العلاقة إذا ما وقع ظلم من الرجل عليها فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي طبقا للمادة 53 ق.أ فقرة 2 ، طالبة منه إنهاء العلاقة الزوجية إذا ما أثبتت الاسباب والدوافع الحقيقة للتطليق.وفي الواقع ومن خلال استقراء النصوص فلقد اشترط قانون الأسرة الجزائري شرطين للتفريق بالمرض بين الزوجين هما:

-أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة .

- عدم علم الزوجة بالعيب وألا ترضى به بعد علمها.

[1]- الشافعي ، الأم ، الجزء الرابع ،دار المعرفة ، بيروت ، بلدون طبعة ، سنة 1990 ، ص، 680.

[2]- نفس المرجع المذكور أعلاه، ص 688.

ولذلك اقر المشرع الجزائري الفحص الطبي وهو ما تضمنته المادة 7 مكرر المضافة إلى قانون الأسرة بقولها" يجب على طالبي الزواج ان بقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة اشهر تثبت خلوهما من اي مرض او اي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج."

وهذا معناه ان المشرع الجزائري قد اشترط لابرام عقد الزواج (قبل الدخول) شهادة طبية توضح الحالة الصحية لكل من الزوجين وهذا من باب اخذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لسلامة الزوجين من الامراض المعدية التي ستؤثر على صحة الزوجين او على صحة اطفالهما.ذلك لان الامراض المعدية الخطيرة تنتشر بسرعة فائقة بين الزوجين عن طريق الاتصال الجنسي ومن ثم فالزامية الفحص الطبي قبل الزواج من شأنه ان يقلل من المشاكل الصحية التي قد تكون سببا في الفرقة بين الزوجين بسبب انتقال العدوى بينهما او الى اطفالهما.

للاشارة فان قانون الاسرة الجزائري لم يتطرق لصحة الزوجين كشرط من شروط عقد الزواج (المواد 4،9،18 ق.أ.ج) وبالتالي فلا يعتبر مرض احدهما عيبا في ابرام العقد ،وهو ما اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1993/02/23 تحت رقم 88856 "من ان صحة الزوجين لاتعتبر شرطا من شروط صحة الزواج،غير انه يمكن ان يؤخذ بعين الاعتبار هذا الشرط، عندما تكون الحالة الصحية (وخاصة الجنسية) لاحد الاطراف قد اثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الاخر، كما هو الشان عند عقم الزوج او عند العجز الجنسي"[1]، غير انه في هذه الحالة الاخيرة اشارت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/11/19 تحت رقم 34748 الى" انه يجب على الزوجة اثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا ."[2]

كما ان القانون الجزائري لم يمنح اجلا لمن يرجى شفاءه ،غير ان المحكمة العليا في قرارها المشهور بتاريخ 1984/05/14د ضربت اجلا للزوج من اجل العلاج بقولها "واذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فانه يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج"

هذا وقد عدد المشرع الجزائري الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على ضوء هذه المادة(53) السالفة في فقرتها الثانية بقولها (...العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج...) .

[1]- المحكمة العليا ، غ.أ.ش،1993/02/23 ، ملف رقم34748 ، م.ق 1989، العدد 3، ص73.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش،1984/11/19 ، ملف رقم88856،م.ق 1996، العدد 2، ص69.

والملاحظ على هذه الفقرة هو أن المشرع لم يجعل هذه العيوب مشتركة بين الزوجين بل اشترطها في الزوج وحده دون الزوجة وقد اخذ في هذه المسالة برأي الأحناف الذين حصروا العلل الموجبة للتفريق بالرجل دون المرأة.كما أن المشرع لم يبين المقصود بالعيوب وكيفية إثباتها التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج هل هي العيوب الجنسية فقط أم أن العيوب الأخرى كالبرص مثلا تكون سببا لطلب التطليق الا ما تضمنته الاحكام الصادرة عن المحكمة العليا كما سلف ذكره.إضافة إلى انه لم يبين إن كان علم الزوجة بهذه العيوب قبل إبرام العقد مسقط لحقها في طلب التطليق أم لا.

وعليه فان كافة الامراض المعدية التي تحول دون تحقيقق الهدف من الزواج وتمنع الدخول فانها تجيز للزوجين الحق في طلب فسخ الزواح او الطلاق او التطليق.[1]

## المبحث الثاني: بعض الأمراض الحديثة المعدية التي تصلح سببا للفرقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

إن الأمراض المعدية التي تصيب جسم الإنسان يصعب حصرها، فمنها الأمراض الجلدية و منها الأمراض التناسلية و منها الأمراض الباطنية و منها أمراض الجهاز التنفسي و من جملة الصعوبات أنه يستحيل و ضعها (الأمراض المعدية) تحت أقسام محددة، فمضاعفات المرض الواحد تختلف باختلاف طبيعة المرض و درجته و حدته و إمكانية علاجه و كونه من الأمراض الوبائية أو الأمراض التي تستوجب العزل أم لا.

و لأن تركيزنا في هذا البحث حول المرض المعدي الذي من نتائجه ضرر بالغ لا يحتمل يؤدي حتما إلى الوفاة ، فقد اقتصرنا على مرضين اثنين على سبيل المثال لا الحصر هما مرض الايدز ومرض الوباء الكبدي وسنتطرق بالدراسة والتحليل لكافة الجوانب العلمية المتعلقة بهذين المرضين على أن نعالج الجوانب الشرعية والقانونية في الفصل الثاني تحت عنوان "وسائل اثبات المرض المعدي ونوع الفرقة الواقعة به وما يترتب عنها من أثار.

**المطلب الأول: مرض الايدز** يعتبر اخطر أمراض العصر الحديث فتكا بالإنسانية ،سنحاول أن نوضح جوانبه العلمية من خلال مايلي:

[1]- المصري مبروك ، المرجع السابق ص، 343

**الفرع الأول:مفهوم مرض الايدز**:سنوضح التعريف بالمرض وأعراضه المختلفة:

**1- تعريفه:**"يعرف المرض عموماً وفي الأوساط الطبية والعلمية باختصاره الإنجليزي (AIDS) "إيدز" وذلك من Syndrome Déficience Immune Acquired أو اختصاره الفرنسي "sida" "سيدا" وذلك من immunodéficience 'd Syndrome acquise"[1].

وقد صاغ أحد اللغويين العرب كلمة "دانوم" اختصاراً لمصطلح "داء نقص المناعة المكتسبة" واختزالها دانوم والمصاب بالايدز أسماه مدنوم وجمعه مدنومون و هو مرض يصيب الجهاز المناعي البشري ويسببه فيروس نقص المناعة البشرية فيروس (HIV).

وتؤدي الإصابة بهذه الحالة المرضية إلى التقليل من فاعلية الجهاز المناعي للإنسان بشكل تدريجي ليترك المصابين به عرضة للإصابة بأنواع من ا لعدوى الانتهازية والأورام. وينتقل فيروس نقص المناعة إلى المصاب عن طريق حدوث اتصال مباشر بين غشاء مخاطي أو مجرى الدم وبين سائل جسدي يحتوي على هذا الفيروس مثل:الدم أو السائل المنوي للرجل أو السائل المهبلي للأنثى أو المذي أو لبن الرضاعة الطبيعية. من ثم، يمكن أن ينتقل هذا الفيروس من خلال الاتصال الجنسي غير الآمن سواء الشرجي أو المهبلي أو الفموي، أو من خلال عملية نقل الدم، أو من خلال إبر الحقن الملوثة بهذا الفيروس، أو يمكن أن ينتقل من الأم إلى جنينها خلال مرحلة الحمل أو الولادة أو الرضاعة .ويعتبر مرض الإيدز حاليًا جائحة (من الأمراض الوبائية المتفشية).وقد ظهر أن ما يزيد عن ثلاثة أرباع هذه الوفيات تحدث في ذلك الجزء من القارة الأفريقية الذي يقع جنوب الصحراء الكبرى .

هذا وتظهر الأبحاث الوراثية أن فيروس نقص المناعة ظهر لأول مرة في غرب أفريقيا الوسطى في أواخر القرن التاسع عشر أو بدايات القرن العشرين.

وعلى الرغم من أن الوسائل العلاجية لمرض الإيدز وفيروس نقص المناعة البشرية قد تحد من عملية تطور المرض، إلا أنه لا يوجد حتى الآن أي لقاح أو علاج لهذا له. فالوسائل

[1] – موقع(http//almshash.com) (الملف الكامل عن الايدز"ماهو الايدز ، اسبابه ، طرق العدوى ، اعراضه ، علاجه) موضوع بلا كاتب.

العلاجية المتاحة تعمل على تقليل معدل الوفيات الناتجة عن الإصابة بفيروس نقص المناعة والحدّ من انتشار المرض في المنطقة التي تظهر العدوى بها. كما أن الوسيلة التقليدية للحصول على العلاج المضاد لهذا الفيروس الارتدادي غير متاحة في كل دول العالم. ونظرًا لصعوبة علاج الإصابة بفيروس نقص المناعة ، فإن الوقاية من التعرض للعدوى به تعد هدفًا رئيسيًا في سبيل التحكم في انتشار مرض الإيدز كوباء. وعليه فإن منظمات الصحة تسعى دائمًا لتطوير وسائل تضمن الحد من انتقال العدوى، فضلاً عن برامج استبدال الإبر والمحاقن المستعملة بأخرى نظيفة، وذلك في محاولة منها للحد من معدل انتشار هذا الفيروس.

بعض الدراسات أفضت إلى أن شخصا مصابا بالفيروس عند تشخيصه قد يتوقع أن يعيش 49 عاما إضافيا. وأما بالنسبة للمواليد مع مرض الإيدز قد يعيشون إلى حدود 13 سنة . بعض التقديرات التقريبية لمرض الإيدز وفيروس HIV إلى أن عدد الأشخاص الحاملين للفيروس يتراوح بين 470 ألفا إلى 730 ألفا. بينما تبلغ نسبة الانتشار من مقدارها على نطاق.

## 2– أعراض مرض الايدز:

تعتبر أعراض مرض الإيدز بشكل رئيسي نتاجًا لظروف صحية معينة من الطبيعي ألا تتطور بهذه الصورة لدى الأشخاص الذين يتمتعون بجهاز مناعي سليم. وتكون معظم هذه الحالات في صورة أنواع من العدوى تتسبب فيها البكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات التي عادةً ما يتم التحكم فيها من قبل عناصر الجهاز المناعي والتي يقوم فيروس نقص المناعة البشرية بتدميرها. وتكون الإصابة بالعدوى الانتهازية شائعة بين الأشخاص المصابين بمرض الإيدز ويؤثر فيروس نقص المناعة البشرية تقريبًا على كل نظام احيائي موجود في جسم الإنسان. كما تتزايد أيضًا خطورة إصابة الأشخاص الذين يعانون من مرض الإيدز بأنواع مختلفة من السرطانات مثل: مرض كابوزي (سرطان كابوزي) وسرطان عنق الرحم والسرطانات التي تصيب الجهاز المناعي والمعروفة باسم الأورام الليمفاوية. علاوةً على ذلك، فإن المصابين بالإيدز غالبًا ما يعانون من أعراض مرضية عامة تشمل الجسم كله مثل: أنواع الحمى المختلفة والتعرق (وخاصة أثناء فترات الليل) وتضخم الغدد والإصابة بأعراض الحمي والصداع والرجفة وكذلك بالضعف العام وفقدان الوزن ويعتمد نوع العدوى الانتهازية التي يصاب بها مرضى الإيدز إلى حد ما على مدى انتشار هذه الأنواع من العدوى في المنطقة الجغرافية التي يعيش فيها هؤلاء المرضى.

### 3- أنواع مرض الايدز:

ان الفيروس يتغير سريعاً جداً وهو بسهولة قادرة على التهرب من العديد من انظمة الدفاع في الجسم ،"وهناك نوعان من فيروس نقص المناعة البشرية ، فهي فيروس نقص المناعة البشرية-1 وفيروس نقص المناعة البشرية-2 ولديهم العديد من الأنواع الفرعية الخاصة به"[1].

فيروس نقص المناعة البشرية-1 هو السبب لهذا الوباء في جميع أنحاء العالم الحالية في حين تم العثور على فيروس نقص المناعة البشرية-2 في غرب أفريقيا لكن نادراً ما في مكان آخر.

فيروس نقص المناعة البشرية-2، الذي ينتقل بنفس الطرق كفيروس نقص المناعة البشرية- المسبب للإيدز ببطء أكبر بكثير من فيروس نقص المناعة البشرية-1.

ويمكن تصنيف السلالات من فيروس نقص المناعة البشرية-1 إلى أربع مجموعات: المجموعة "الرئيسية" م، ومجموعة "الخارجة" س ومجموعتين جديدتين، ن وب. قد تمثل هذه المجموعات الأربع أربع مقدمات منفصلة لفيروس نقص المناعة القردي في البشر.

**الفرع الثاني: وأسباب انتقال مرض الايدز ومراحله وطرق معالجته:**

1-**أسباب انتشار العدوى بفيروس الايدز**:تتمثل أسباب انتشار المرض فيما يلي[2]:

**أ- انتقال المرض عن طريق الاتصال الجنسي**

يتم الانتقال الجنسي لهذا المرض عندما يحدث اتصال بين الإفرازات الجنسية لشخص مصاب مع الأغشية المخاطية الموجودة في المستقيم أو الأعضاء التناسلية أو الفم لشخص آخر. وذلك في الأفعال الجنسية التي لا يتم استخدام طرق الحماية فيها خاصة من جانب الطرف المستقبل، ويؤدي الاعتداء الجنسي بشكل كبير إلى زيادة خطورة انتقال فيروس HIV لعدم استخدام العازل الطبي في مثل هذه الاعتداءات بالإضافة إلى إنها تنطوي على أذى مادي متكرر لمهبل المرأة؛ الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى انتقال فيروس HIV وانتشاره سريعا.

**ب-الحقن الوريدي:**

[1] - موقع(http//almshash.com) (**الملف الكامل عن الايدز**"ماهو الايدز ، اسبابه ، طرق العدوى ، اعراضه ، علاجه) موضوع بلا كاتب.

[2]- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص 191- 192.

ويرتبط هذا المسلك لانتقال المرض – بشكل خاص – بمن يتعاطون المخدرات عن طريق الحقن الوريدي، ومن يعانون من الهيموفيليا ومن يحتاجون إلى نقل الدم إلى جانب من يحتاجون إلى منتجات الدم الأخرى (المنتجات المستخدمة في عملية نقل الدم وما إلى ذلك). ويعتبر التشارك في إبر الحقن الملوثة بالدم المصاب بفيروس HIV وإعادة استخدامها من أكثر الأمور التي تنطوي على خطورة نقل العدوى بفيروس HIV.

كما تعد مشاركة الآخرين في استخدام نفس إبر الحقن هي السبب المباشر وراء ثلث عدد الإصابات الجديدة بعدوى فيروس HIV في كل من أمريكا الشمالية والصين وأوروبا الشرقية. ويسود اعتقاد بأن خطورة الإصابة بفيروس HIV من خلال وخزة واحدة فقط من إبرة حقن تم استخدامها مع شخص مصاب بهذا الفيروس تكون السبب في إصابة حالة واحدة فقط من بين كل مائة وخمسين حالة تصاب بهذا الفيروس. ويمكن أن يؤدي العلاج الوقائي بالعقاقير المضادة لفيروس HIV إلى تقليل نسبة الخطورة تلك بشكل كبير ويمكن أن تؤثر هذه الطريقة لانتقال الفيروس أيضًا على الأشخاص الذين يقومون بعمل الوشم . والجدير بالذكر إنه لا تتم مراعاة التدابير الوقائية العالمية بصفة منتظمة في تلك المناطق من القارة الأفريقية التي تقع جنوب الصحراء الكبرى وفي أجزاء كبيرة من آسيا بسبب نقص الإمكانيات التي تتيح القيام بذلك إلى جانب التدريب غير الكافي على القيام بمثل هذه التدابير.

**ج–انتقال الفيروس من الأم الحامل لطفلها :**

يمكن أن ينتقل الفيروس من الأم إلى طفلها داخل الرحم خلال الأسابيع الأخيرة من الحمل وأثناء الولادة. وعلى الرغم من ذلك، فعندما تحصل الأم على العلاج المضاد للفيروسات الارتدادية وتلد طفلها من خلال عملية قيصرية، تكون نسبة احتمالية انتقال فيروس HIV منها إلى طفلها واحد بالمائة فقط. ويتأثر مدى إصابة الطفل بفيروس HIV بنسبة الحمل الفيروسي لدى الأم عند الولادة؛ فكلما كانت هذه النسبة أعلى، زادت خطورة الإصابة بهذا الفيروس. كذلك، تزيد الرضاعة الطبيعية من خطورة انتقال المرض بنسبة أربعة بالمائة تقريبًا.

**2- طرق العلاج:**

أ-العلاج المضاد للفيروسات: وقد أثبت هذا العلاج فاعلية كبيرة بالنسبة للعديد من المصابين بعدوى فيروس HIV منذ اكتشافه عندما توفرت لأول مرة مثبطات بروتياز الإيدز القائمة على استخدام العلاج شديد الفاعلية المضاد للفيروسات الارتدادية."وتتكون الخيارات العلاجية المثلى المتاحة حاليًا والخاصة بهذا النوع من العلاج من تركيبات (أو من "تركيبات مزجية") تتكون على الأقل من ثلاثة أدوية تنتمي لنوعين – أو فئتين – على الأقل من العوامل المضادة للفيروسات الارتدادية ، كما انه لقاح المضاد لمرض الإيدز هو الشيء"[1] الوحيد الذي يمكنه إيقاف هذه الجائحة التي استشرت في العالم لأنه ربما يكون أقل في تكلفته، وبالتالي يكون في متناول مرضى الدول النامية ولن يتطلب تناول جرعات يومية متكررة. وبالرغم من ذلك – وبعد ما يقرب من ثلاثين عامًا من الأبحاث – ظل فيروس HIV-1 هدفًا صعب المنال بالنسبة لكل اللقاحات. وتعمل الأبحاث الخاصة بتطوير طرق العلاج الحالية على تقليل الآثار الجانبية للأدوية الحالية وتبسيط برامج العلاج الدوائية بشكل أكبر لتحسين مداومة المرضى على استخدامها وتحديد أفضل تسلسل لخطوات هذه البرامج وذلك حتى يتم التمكن من مقاومة المرض. وقد أظهر عدد من الدراسات أن اتخاذ إجراءات لمنع انتشار أنواع العدوى الانتهازية من الممكن أن يكون مفيدًا عند علاج المرضى المصابين بعدوى HIV أو مرض الإيدز. وينصح بتناول التطعيمات الخاص بفيروس التهاب الكبد الوبائي A وB بالنسبة للمرضى غير المصابين بهذين الفيروسين والمعرضين للإصابة بهما ، كذلك ينصح المرضى الذين يعانون من التثبيط المناعي بشكل كبير بإتباع طرق العلاج الوقائي المضادة لمرض . وقد يستفيد أيضًا الكثير من المرضى من طرق العلاج الوقائي المضادة للإصابة بداء المقوسات أو لمرض التهاب السحايا الذي يسببه فطر المستخفيات والذي ايضا يسبب مرض داء المستخفيات وقد اكتشف الباحثون ابزيما يمكنه تدمير موضع ارتباط الفيروس مع بروتين gp120 الخاص بالخلايا المساعدة CD4. وهذا البروتين هدف سهل لكل الأشكال المختلفة لفيروس HIV حيث إنه يمثل نقطة الارتباط مع الخلايا الليمفاوية البائية وما يليها من الوصول للجهاز المناعي للجسم.

**ب-استخدام الطب البديل في علاج الإيدز:**

[1]- موقع (http//almshash.com) (**الملف الكامل عن الايدز**"ماهو الايدز، اسبابه ، طرق العدوى ، اعراضه ، علاجه) موضوع بلا كاتب.

وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن الطرق العلاجية باستخدام الطب البديل ليس لها تأثير كبير على انتشار المرض أو الوفيات الناتجة عنه على الرغم من قدرتها على تحسين ظروف حياة المرضى المصابين به. وتعد الفوائد النفسية الناتجة عن استخدام هذه الطرق هي أهم الفوائد التي تعود على المريض من استخدام وسائل الطب البديل[1]. فقد تم استخدام الوخز بالإبر للتخفيف من وطأة بعض الأعراض، ولكن هذه الطريقة لم تصب أي نجاح ولم تستطع أن تداوي مرضى فيروس HIV. وقد أظهرت العديد من التجارب العملية التي تم إجراؤها على عينات عشوائية لاختبار تأثير العلاجات المستخلصة من الأعشاب إنه لا يوجد دليل على أن هذه الأعشاب تؤثر على تطور المرض؛ بل قد يكون لها آثار جانبية خطيرة. ولا يتأثر انتشار المرض ومعدل الوفيات بالنسبة للبالغين المصابين بفيروس HIV والذين يحصلون على كميات غذائية مناسبة تتبع نظام غذائي معين بحصولهم على مكملات غذائية مشتملة على فيتامينات متعددة. وتوصي منظمة الصحة العالمية بتناول مقادير من العناصر الغذائية الصغرى في كمية غذائية موصى بها حسب نظام غذائي معين وذلك بالنسبة للبالغين المصابين بفيروس HIV. وهناك بعض الأدلة على أن تناول الأطفال للمكملات الغذائية المحتوية على فيتامين A تقلل من انتشار المرض وتحسن من النمو عند هؤلاء الأطفال.ومن الممكن أن تناول جرعات يومية من السيلينيوم قد تقلل من الحمل الفيروسي لفيروس HIV في الدم وتحسن من حالة التدهور التي تصيب عدد خلايا CD4 المساعدة. ويمكن استخدام السيلينيوم كعلاج مساعد بجانب طرق العلاج القياسية المضادة للفيروسات، ولكنها لا يمكنها في حد ذاتها التقليل من معدل الوفيات أو انتشار المرض المتعلقين بالإصابة بهذا الفيروس.

**ج– التكهن بتسيير المرض:**

في المناطق التي تتوفر فيها طرق العلاج شديد الفاعلية المضاد للفيروسات الارتدادية على نطاق واسع كعلاج مؤثر في حال الإصابة بفيروس HIV "ومرض الإيدز، تنخفض معدلات الوفيات جراء هذا المرض بنسبة ثمانين بالمائة ويرتفع متوسط العمر المأمول للشخص الذي تم تشخيص إصابته بفيروس HIV حديثًا إلى ما يقرب من عشرين عامًا"[2].[133] ومع استمرار المحاولات لإنتاج طرق علاج جديدة لمرض الإيدز واستمرار تطور الطرق التي يقاوم بها فيروس HIV

[1]- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع سابق ، ص 205.

[2]- موقع (http//almshash.com) (الملف الكامل عن الايدز"ماهو الايدز،أسبابه،طرق العدوى ،أعراضه ،علاجه) موضوع بلا كاتب.

العلاج، من المحتمل أن تتغير باستمرار تقديرات الفترة الزمنية التي يكون من المتوقع أن يبقى فيها المريض على قيد الحياة.

### 3- مراحل الإصابة بمرض الايدز:

يمرّ هذا المرض بمراحل وتطوّرات عديدة تختلف من شخص لآخر، وبالتّالي تختلف أعراض المرض باختلاف المرحلة .

أ-**المرحلة الأولى**: نادراً ما تظهر أيّة أعراض أو دلائل على الإصابة بالمرض، لكن قد يصاب المريض بأعراض الإنفلونزا العاديّة عند بداية إصابته بالمرض، ثم تختفي هذه الأعراض بعد أسبوعين على الأكثر، كما يلاحظ المريض حدوث إنتفاخات في الغدد الليمفاويّة، وقد يصاب المريض بطفح جلدي.

ب-**المرحلة الثانية** :هذه المرحلة غير محدّدة بوقت زمنيّ محدّد، فهي تختلف من شخص لآخر وتتراوح ما بين السنة إلى أكثر من تسع سنوات ، لكن هذا الفيروس في هذه الفترة يكون قد تمكّن من جسم الإنسان ودمّر مناعته الجسديّة بشكل كبير، في هذه المرحلة، تظهر الكثير من الأعراض على المريض، فقد يصاب بالإسهال الشدّيد، وفقدان سريع للوزن، و إرتفاع في درجة حرارة الجسم، ويشعر المريض كذلك بضيق في التّنفس.

**ج-المرحلة الثالثة** : وهي المرحلة الأخيرة من الإصابة بهذا الفيروس، تبدأ الأعراض الأكثر خطورة بالظّهور على جسم الإنسان بشكل واضح، فيصبح أكثر عرضة للإصابة بالسّرطانات المختلفة، والالتهابات الرئويّة الحادّة، بينما تكون الأعراض المزمنة التي تلازم المريض تتخلص في
الآتي: الإسهال المزمن، والصّداع الدائم، وفقدان كبير للوزن، وحدوث اضطراب رؤية، وظهور نقاط بيضاء دائمة وجروح غريبة في اللّسان وجوف الفم، كما يعاني المريض من الحمى الدائمة و التعرّق اللّيلي الزائد.

**المطلب الثاني:مرض الوباء الكبدي:**

سنجاول التطرق الى مفهومه كفرع أول وأعراضه وكذا طرق علاجه كفرع ثان:

**الفرع الاول: مفهوم مرض الوباء الكبدي:**

**1– تعريفه:** إن إلتهاب الكبد يشكل خطراً كبيرا على صحة الإنسان ، نظراً لوظائفه(الكبد) التي لا يمكن الاستغناء عنها ، و الخطر الأعظم هو التأخر في اكتشاف المرض مما قد يؤدى إلى تلف مزمن في خلاياه ، نتيجة لعده أسباب منها الإصابة بعدوى فيروسيه ،أو اضطراب المناعه الذاتيه[1] ، أو بسبب التسمم الناتج عن تناول جرعات مضاعفه من الأدوية وما يمكن معرفته عن الكبد ما يلي:

**أ– حجم الكبد:** يعتبر أكبر أعضاء الجسم حجماً.

**ب– وزن الكبد:** يبلغ وزن الكبد عند الذكور البالغين (1.4 – 1.6 ) كيلوغرام ، و عند الاناث (1.2- 1.4 ) كيلو غرام.

**ج– المكان:** يقع الكبد في الجانب الأيمن من أسفل القفص الصدري من الواجهة الأمامية .

د–وظائف الكبد

– مخزن الجلكوز (السكر) ، اللازم للطاقه.

–مخزن للحديد ، و الفيتامينات و الأملاح المعدنيه.

–مصنع البروتينات اللازمة لبناء الجسم و المحافظة على حيويته و نموه و تطوره.

–مصنع العصارة الكبديه اللازمة لهضم الطعام ( الدهون) في الأمعاء و يقضي على الجراثيم.

–يزيل سموم الأطعمة ، و الأدوية ، و يحلل المركبات المعقدة و الكحول.

## 2 –أنواع الالتهاب الكبدي و مسبباته:

### – أنواع الالتهاب الكبدي[2]

–الالتهاب الكبد الوبائيA : و يسببه الفيروس(HAV)

–التهاب الكبد الوبائيB:و يسببه الفيروس(HBV)

–التهاب الكبد الوبائيC:و يسببه الفيروس(HCV)

–التهاب الكبد الوبائيD:و يسببه الفيروس(HDV)

–التهاب الكبد الوبائي E:و يسببه الفيروس(HEV)

–التهاب الكبد الوبائي G:و يسببه الفيروس(HGV)

[1]- يوسف صلاح الدين يوسف ، المرجع سابق ، ص 230.

[2]- موقع (http//almshash.com) (الملف الكامل عن الايدز"ماهو الايدز،أسبابه،طرق العدوى ،أعراضه ،علاجه) موضوع بلا كاتب.

-التهاب الكبد المناعي الذاتي HepatitisLupoid و هو ناتج عن أمراض الجهاز المناعي الذاتي Autoimmune Disorders ، و الذي تبدأ فيه خلايا الجسم المناعيه بمهاجمه خلايا الجسم الطبيعيه و منها خلايا الكبد مسببه المرض المذكور.

-التهاب الكبد التسممي و هو ناتج عن التسمم بالأدويه و المواد الكيمياويه الغير دوائية.

-التهاب الكبد الناتج عن الإصابة بالبلهرسيا و غيرها.

-التهاب الكبد الناتج عن وجود خراج الكبد بسبب الإصابة بالبكتريا أو الفيروسات أو نتيجة لكدمة قويه مباشره للكبد و غيرها.

وسنفصل هذه الأنواع الخاصة بالعدوى الفيروسية المسببة لالتهاب الكبد الوبائي كما يلي:

**-التهاب الكبد الوبائيA**:"لقد عرف سابقاً باسم التهاب الكبد المعدي ، و الذي ينتقل من خلال الماء أو الطعام الملوث بالفيروس ، و بذلك يكون الأشخاص المحيطين بالشخص المصاب معرضين للعدوى ، و الكثير منهم يصاب بهذا الفيروس و لا تظهر عليهم أعراض المرض و يتعافون منه ، و لا يحدث هذا الفيروس (A) التهابات مزمنة ، و تبلغ فترة حضانته في جسم الإنسان 30 يوماً "[1]

**-التهاب الكبد الوبائي B**:عرف سابقاً باسم التهاب الكبد المصلي " تظهر أعراضه على الشخص المصاب و ينتقل عن طريق مصل الدم و الحقن الملوثه بالفيروس " B ، ، و المعاشرة الجنسيه مع شخص مصاب بالفيروس ، و يحتاج فترة طويله من العلاج قد تستمر شهور ، تدوم فترة حضانه المرض حوالي 60 يوماً."[2]

-التهاب الكبد الوبائي C :و هو من أخطر الأنواع هتكاً بالكبد ، و ينتقل غالباً عن طريق الحقن ، و كذلك عن طريق الاتصال الجنسي ، يحتاج فترة طويلة من العلاج ، تدوم فترة حضانته 50 يوماً.

-التهاب الكبد الوبائي D :يشبه التهاب الكبد الوبائي B في معظم أعراضه، و طرق انتقاله تتراوح فترة حضانته مابين 35- 40 يوماً.

-التهاب الكبد الوبائي / E يشبه التهاب الكبد الوبائي A في طرق انتقاله، و قد سببه

---

[1]- موقع(www.sehha.com).الطريف،امراض وزراعة الكبد، موضوع الالتهاب الكبدي الوبائي (أ) .A

[2]- موقع(www.gulfkids.com) انظر الصبي ، الالتهاب الكبدي الوبائي (ب)، موضوع على شبكة الانترنت.

الفيروس A ، تدوم فترة حضانته 42 يوماً تقريباً.

-التهاب الكبد الوبائي G :"اكتشف حديثا و له علاقة بالتهاب الكبد الوبائي C ، حيث أنه قد يكون نتيجة للاصابه المسبقة به (بالفيروس C )، و قد يحمل المريض كلا النوعين من الفيروس C و G ،بالنسبة لطرق انتقاله مماثله للفيروس C ، بالاضافه إلى امكانيه انتقاله من الأم المصابه إلى طفلها اثناء كالولادة، كما ان هناك جدل فيما اذا كان ينتقل عن طريق الرضاعة."[1]

2-أسباب مرض الالتهاب الكبدي :

-العدوى بسبب السفر للدول التي تشتهر بانتشار الفيروس بها كدول اسيا و افريقيا و وسط و جنوب الولايات المتحدة.

- العلاقات الجنسية المحرمه.

- تناول الاطعمه الملوثه.

- شرب الكحول.

- تناول الأدوية دون وصفة طبيه مما يقود البعض لمضاعفه بعض جرع الأدويه مثل ( البارسيتامول ، و الاسبرين ) و غيرها.

-الإصابة بالايدز.

-الحقن الوريدي دون اتباع الشروط الصحية المعمول بها.

**الفرع الثاني :اعراض مرض الالتهاب الكبدي الوبائي وطرق علاجه.**

1-أعراض مرض الالتهاب الكبدي الوبائي: تتمثل أعراض هذا المرض فيما يلي:

-الإحساس بالإرهاق و التعب.

-فقدان الشهيه والوزن لاارادي.

-تغير لون البول.

- انتفاخ البطن ظهور ألم في ناطق معينة في البطن وبالتحديد في الجهةاليمنى منه. القيء و الغثيان

- القيء و الغثيان و اصفرار بياض العيون و الأغشية المخاطية.

- ارتفاع درجة الحرارة مع ظهور حكة على مستوى الجلد في الأطراف العلويه و السفليه غالباً..

-زيادة حجم الثدي عند الذكور ، و تورم الأطراف السفليه غالباً ان حدثت.

[1] - موقع (www.ru4arab.ru) الالتهاب الكبدي الوبائي (ج) القاتل،موضوع على شبكة الانترنت، بدون كاتب.

-الإسهال ( تغير لون البراز للون الرمادي) وهذا ماهو شائع عند الإصابة بالفيروس.A

-ألم المفاصل و أسفل الظهر عند الإصابة بالفيروسB

-تراكم السوائل في البطن غالباً عند الإصابة بالفيروس. C

**ملاحظة** :" قد لا تظهر الأعراض و العلامات عند بعض المرضى في حاله الإصابة بالفيروس B أو C ، مما قد يؤدي للفشل الكبدي و تليفه ، ثم ظهور الأعراض و العلامات و التي يصعب علاجها ، و يستمر لفترة طويله. "[1]

2-طرق العلاج من التهاب الكبد الوبائي:

لا يوجد علاج محدد للحالات الحادة ، و لكن يلزم المريض بالراحة البدنية ، و منع شرب الكحول ، وعدم تناول الأطعمة الدهنية ، و الحد من الأدوية التي يتم تحليلها في الكبد .

[1] - موقع(www.sehha.com).الطريف،امراض وزراعة الكبد.

# 🕮الفصل الثاني:

## وسائل إثبات المرض ونوع الفرقة به وما يترتب عنه من أثار

سنتناول في هذا الفصل بالدراسة و التحليل وسائل إثبات المرض من الناحية الشرعية و القانونية (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى نوع الفرقة الواقعة بسببه فقها وقانونا (المبحث الثاني) ثم الآثار المترتبة عن ذلك (المبحث الثالث)

## المبحث الأول:وسائل إثبات المرض.سنتطرق إلى وسائل وطرق الإثبات الفقهية القانونية وفقا لمايلي

### المطلب الأول:الوسائل الفقهية

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالمرض تحتاج إلى حكم القاضي لان التفريق بالمرض أمر خاضع للاجتهاد كما أن الزوجين يقف كل منهما أمام القاضي ويتنازعان في حقيقة وجود المرض من عدمه لذا يفتقران إلى حكم القاضي لرفع الخلاف فإذا وجد احدهما عيبا يبيح طلب الفرقة ولم يتيسر لهما طريقا لمعالجته رفع المتضرر منهما شكواه إلى القاضي طالبا التفريق بينه وبين زوجه ووسائل الإثبات متعددة وهي متاحة للقاضي كالإقرار وهو الإخبار عن ثبوت حق الغير على النفس يضاف إلى ذلك الشهادة واليمين.

### المطلب الثاني:

**الوسائل القانونية**.لقد خول المشرع القضاء مجموعة من الوسائل لتمكينه من إثبات المرض المسبب للتفريق بين الزوجين ومن جملة ذلك ما يلي:

1**–الاعتراف( الإقرار القضائي)** :هو إقرار المريض أو المعيب بالعيب أو المرض المنسوب إليه والاعتراف كدليل اثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وهو مقصور على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك، كما انه من المبادئ المقررة في الفقه القانوني ،كما ان الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام الجهات القضائية ، لأنه اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها[1]. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه أمام المحكمة بمرضه بالحق المدعي به عليه ، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي. ولا تجوز تجزئة الإقرار بل يتوجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي ، والإقرار له الحجية المطلقة في الإثبات [2]، أما في المواد الجنائية فقد نصت

[1]– الإعتراف القضائي عالجته المادة 341 من قانون المدني بقولها "الإقرار هو إعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذالك أثناء السير في الدعوة المتعلقة بالدعوى."

[2]– محكمة العليا ، قرار الصادر بتاريخ 1987/06/17 ، ملف رقم 404002، م ق ، عدد 04 ، 1990 ص 130.

المادة 213 إجراءات جزائية على ما يأتي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" . ولاشك ان المشرع يقصد بهذا النص الواضح ان يخول القاضي حق تحري الحقيقة لتحقيق العدالة فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي. أما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب فإنه يعتبر دليلا متميزا في الإثبات القضائي.

2– **الشهادة:** تعد شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات وهي من الطرق العادية في بحث القاضي امام المحكمة لإظهار الحقيقة ومن هنا نجد أن الأقارب يسمعون على سبيل الاستدلال بدون اداء اليمين،كما يقصد بشهادة الشهود ، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها.

و لهذا نقول بأن الشهود نوعان ، شهود إثبات و شهود نفي ، و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقية.[1]

ولكن الشهادات أي البيانات أيا كان نوعها و أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره. فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به و يرفض شهادتين متضاربتين ، في نفس الدعوى و نفس الموضوع.

3–**الخبرة:** تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لإتصالها بالواقعة المراد إثباتها فأصبحت اكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الحديث ،فكثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين او فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل اثبات المرض من عدمه وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن او أدلة في الإثبات القضائي. وقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية قواعد الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم وأجاز للقاضي أن يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لاجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم. وللقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم بشرط ان يحلفوا اليمين القانونية. ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من

[1]– نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقدرية في المواد المدنية و التجارية**– دراسة تحليلية وتطبيقية– دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط1 ،2002 ص 411.

قبل المحكمة في الآجال التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير.

ولأنها أصبحت الوسيلة الأهم والأكثر نجاعة في طرق الإثبات من طرف القضاء ونظرا لعلاقتها المباشرة مع موضوع بحثنا في الكشف عن الأمراض المعدية ، ودورها في الحياة الإنسانية والقضائية على حد سواء،كان لزاما علينا ان نتطرق اليها بإسهاب اكثر حتى نتمكن من دراستها بصورة واضحة ودقيقة وذلك من خلال تعريفها وتبيان خصائصها وأصل ممارسة هذه المهنة في التشريع الجزائري كي يتسنى لنا معرفة أهميتها

تعد احدى طرق الاثبات اذا اقتضى الامر ذلك كالقيام بالتحاليل اللازمة لإثبات المرض من عدمه ،كما انها تعتبر الوسيلة الانجع التي يرتكز عليها القضاء لإثبات .

**أ: تعريف الخبرة القضائية:**

إن الخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر لكشف دليل وتعزيز أدلة قائمة ، كما أنها استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته[1] كما يمكن تعريفها على أنها المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب اختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صنعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات لايمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين.

كما تعرف بأنها إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لايجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها ، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع[2]

ومن خلال ذكر التعريفات السابقة حصرها يتبين لنا أن الخبرة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا

[1]- تنص المادة 54 من ق.إ.م "...يلتزم القاضي برأي الخبير ويحكم بالموافقة على جميع ماجاء في التقرير إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية ..."

[2]- محمود توفيق إسكندر ، **الخبرة القضائية** ، دار هومة الجزائر ،ط1، 2002، ص 72-73

الإثبات معرفة أو دراية لاتتوافر لدى رجال القضاء نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية ، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لايتسع له عمل القاضي فالخبرة تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علما كافيا .وتعد الخبرة الطبية من انجع وسائل وطرق الاثبات القضائية خاصة في مسائل الزواج والطلاق وما نحن بصدد البحث فيه وهو انتقال الامراض المعدية بين الزوجين عن طريق الاتصال الجنسي كسبب للفرقة بينهما كما أننا نجد ان القضاء الجزائري اصبح يثبت عن طريق الخبرة القضائية الامراض المعدية وخاصة في مسائل التطليق وهو مانجده متضمنا في منطوق المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/05/14 الى انه "يجب على الزوجة اثبات ادعائها بعجز زوجها جنسيا،واذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته بالخبرة الطبية فانه بضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج"[1].ما يتضح من خلال هذا القرار القضائي وفي مسائل التطليق للمرض او العيب ان القاضي يعتمد اعتمادا كليا على مضمون الخبرة القضائية المقدمة من طرف الجهات المختصة في حكمه ،ذلك لان هذه المسائل تحتاج الى اثبات علمي دقيق (الخبرة القضائية) يحتاج اليها القاضي في اصدار حكمه. اضافة الى كل ذلك نجد ان المشرع الجزائري من خلال المادة 7 مكرر قد الزم المقبلين على الزواج بان يقدما وثيقة طبية لايزيد تاريخها عن (03) ثلاثة اشهر تثبت خلوهما من اي مرض او اي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج،وهذا معناه الوقوف على الحالة الصحية للزوجين عند ابرام العقد وقبل الدخول ،وبالتالي فما دام ان المشرع الجزائري نص على الفحص الطبي قبل الزواج فان هذه الوثيقة تعتبر حجة بالنسبة للزوجين لهما او عليهما امام القضاء خاصة في حالة التدليس من احدهما (الزوجين)،وعليه فالزواج المبرم من دون هذه الشهادة لا يعتبر باطلا وانما يبقى صحيحا على انه يجوز في هذه الحالة للطرف المتضرر ان يعتمد على اخفاء المرض من طرف زوجه لطلب التطليق للعيوب او الامراض (م 2/53 ق.أ) كما انه يجوز له طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص (م 9و33ق.أ،م82ق.م) وهذا على اعتبار ان القدرة على العلاقات الجنسية هي الصفة او السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج، كما ان اخفاء عيوب وتشوهات وامراض الاحهزة التناسلية كالعجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق ويستجاب لطلبها بدون تاجيل بعد الخبرة القضائية المعينة من طرف قاضي الموضوع ، ونظرا لاهمية الخبرة القضائية في الاحكام

[1] – المحكمة العليا، غ.أ.ش،1981/05/14 ،م.ق 1990،العدد2،ص75.

القضائية اصبح المشرع يعتمدها وينص عليها في كثير من المسائل منها مسائل اثبات النسب (م2/40 ق.أ المضافة). وفي هذا الصدد ن"نجد ان الكثير من قوانين دول العالم على غرار دول امريكا اللاتينية تمنع الزواج اذا كانت الاطراف المقبلة عليه مصابة بأمراض جنسية او بالسل او الجذام او السرطان"[1]

**4-القرينة:** تعد القرينة إحدى طرق الإثبات والإثبات العكسي كما أن الفقهاء يفرقون بين القرينة القانونية والقضائية وبين القرينة البسيطة والقاطعة. فالقرينة القانونية التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت صالحه أما القرائن القضائية فيقصد بها كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية ، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا مكنه من ذلك . وجرى العرف القانوني على أن القرينة أي كان نوعها فهي أدنى من مستوى الدليل في مجال الإثبات أي لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات [2]، بينما الدليل يكون بمرده كافيا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها

**5-اليمين:** يقصد باليمين أداء القسم ، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق ، وإلا تعتبر شهادته باطلة فانونا وجرى العمل ان يؤدى الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة ، كما يقسم أيضا المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون آراءهم في حالات انتداب الخبراء ، وذلك للتأكيد من أنهم سيؤدون شهاداتهم بالحق والصدق. والخصوم أيضا قد يؤدون اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات مع ملاحظة أن اليمين نوعان: اليمين المتممة واليمين الحاسمة[3].

واليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي أطراف الخصومة في الدعوى بغرض اتمام اقتناعه بقرينة معينة، وهذه اليمين المتممة لا أثر لها، لأن القاضي له أن يأخذ بها وله ان يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين. ومن المعلوم ان للخصم ان يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي وله أن يمتنع عن أداء اليمين، حيث لا يتقرر حتما بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجابيا أو سلبيا.

---

[1]- بلحاج العربي،احكام الزوجية واثارها في ق.أ .ج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2، 2015، ص 215.

[2]- تنص المادة 337 ق.م " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد يقضي بغير ذلك".

[3]-تنص المادة 343 ق.إ.م" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصم الأخر" .

أما اليمين الحاسمة فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه، عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته، وبحسب نص القانون تحسم هذه اليمين النزاع. بحيث لو أداها المدعي عليه وقرر عدم صحة الإدعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه، أما إذا امتنع المدعي عليه من حلف اليمين الحاسمة فإن المدعي يربح دعواه، حيث يعتبر ذلك دليل إثبات على صحة ما ادعاه.وفي المواد الجنائية لا يحلف المدعي المدني اليمين، ولا يعتبر شاهدا لأنه يعتبر خصما حتى ولو كان هو المجني عليه، مع أنه في حالة عدم ادعائه مدنيا يعتبر شاهد الإثبات الأول في الدعوى العمومية ويحلف اليمين باعتباره شاهدا

6-**المعاينة:** يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة. وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع[1] وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق. وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري النص على أنه يجوز لقاضي المحكمة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة. وأنه يجوز للقاضي ان يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع. كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة ان يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهاداتهم بعين المكان. ويجب أن يحرر محضر بالمعاينة ويوقع عليه القاضي ومن كاتب الجلسة وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على ان يودع هذا المحضر بملف الدعوى. كما نص المشرع على أن مصروفات الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصروفات الدعوى.

7-**حجية الشيء المقضي به** : الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت. ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي. لذلك يعتبر الحكم النهائي سببا من أسباب انقضاء الدعوى بل هو السبب الطبيعي والعادي لانتهاء الدعاوى ، فهو خاتمة مراحل الدعوى وهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيا كان نوعها. ويصدر الحكم النهائي لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها. ويمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما

[1]- المادة 56 ق.إ.م

جاء فيه واستخدام هذا الحكم كدليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه نهائيا.

8-**الكتابة**: تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدها الحاضر ، و لقد مر بنا أن المادة 333 مدني جزائري تضمنت حكما مؤداه أنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به انقضاءه لأي سبب آخر تجاوزت قيمة التعرف القانوني ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة.

و بمفهوم المخالفة لهذا النص نستطيع القول بأنه المعاملات التجارية المدنية التي تكون قيمتها ألف دينار فأقل، و كذلك في المعاملات التجارية عامة مهما كان حجمها أو قيمتها ، فالإثبات جائز و يكون مقبولا أمام القضاء بكافة و سائله بغير الكتابة ، كشهادة الشهود و المحادثات الهاتفية و غيرها ومن البديهي أن الكتابة تصلح وسيلة للإثبات في المواد التجارية وفي المواد المدنية إذا كانت 1000 دينار فأقل و ذلك من باب أولى.

و الكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية . فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون[1].

[1]- محمد زهدور ، **الوجيز في طرق الإثبات المدنية** ، دار النشر، الجزائر ، ط1 ، 1991 ، ص 27

**المبحث الثاني:مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي وما نوع الفرقة الواقعة به.**

سنتناول مدى توقف الفرقة بالعيب على حكم القاضي وكذا نوع الفرقة الواقعة به من الناحية الشرعية و القانونية

**المطلب الأول:** مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي سنتطرق إلى ذالك من خلال الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

**الفرع الأول: مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في الفقه الإسلامي:**

بما أن التفريق هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناءا على طلب احدهما وما يقع من تفريق بهذا الحكم قد يكون طلاق بائن في أحوال وفسخ في أحوال أخرى ، كما قد يكون طلاقا رجعيا في أحوال أخرى ، ومن المعلوم أن الأصل في الطلاق حصوله بيد الزوج لا بيد غيره ولو كان قاضيا ، لكن أجاز جمهور الفقهاء للقاضي بما له من ولاية أن يقوم بالتفريق بين الزوجين نيابة عن الزوج إذا كان هناك ضرر محقق على الزوجة ، فمهمة القاضي منع الظلم ورفع الضرر وذلك في حالات معينة منصوص عليها ، " ولعل أكثر الأئمة توسعا في إعطاء القاضي الحق في ايجابية طلب الزوجة بالتطليق هم المالكية والحنابلة على العكس فيما ذهب إليه الأحناف الذين لم يعطو القاضي الحق في تطليق المرأة إلا لعيب في الزوج" [1] ، بل اختلفوا فيما بينهم في حدود حق القاضي في التطليق .

وتفريق القاضي بين الزوجين لا يكون إلا بعد أن يتقدم إليه صاحب الحق طالبا منه التفريق "ولأن معظم حالات التفريق تكون بطلب من الزوجة".

[1]– محفوظ بن الصغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر ، طبعة 2 ، سنة 2015 ،ص 229.

[1] فقد مكنتها الشريعة الإسلامية من رفع حالتها إلى القضاء لرفع الضرر الحاصل من المرض المعدي وذلك بأي طريقة من طرق الإثبات المخولة شرعا ، فيحل القاضي محل الزوج الذي امتنع ذلك لأن امتناعه هو ظلم لها وبالتالي فالقاضي هو المخول شرعا لرفع الظلم والنظر في مصالح الناس الدينية والدنيوية .

خلاصة لذلك فان التفريق يقع بحكم من القاضي لتمكين الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج وذلك حفاظا على حقها ورفع الغبن عنها .

**الفرع الثاني: مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في قانون الأسرة الجزائري**

سنحاول تبيان دور القاضي في التأكد من توافر الأسباب الموجبة للتطليق موضحين مجال سلطته التقديرية في ذلك. و بالرجوع إلى المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية بقولها (...العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج...) نجد أن المشرع لم يوضح هذه العيوب وكيفية إثباتها. كما ان الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ1999/05/18اخضع سلطة تقدير الضرر للقاضي فقط والذي جاء في منطوقه من المقرر قانونا أنه يجوز لزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع "[2].

"ويرى القضاء الجزائري انه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب اذا علمت بها قبل العقد ورضيت بها كما أن سكوت الزوج عن عيوبه أو إخفائها عنها تجعل القاضي يستجيب لطلبها دون تأجيل"[3].

وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن نجد أن الفقهاء قسموا العيوب التي تعطي الحق في طلب التفريق إلى قسمين:

---

1_ نفس المرجع المذكور أعلاه ص231.

2 – بلحاج العربي ، **قانون الأسرة** ( مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ) ، الصفحة 82

3– بلحاج العربي،**الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري** ،الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، طبعة 1،سنة 1999 ،ص283.

1-علل جنسية تحول دون الاستمتاع وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي كالجب والعنة والايدز.

2-علل جسدية لا تحول دون الاستمتاع ولا تمنع الدخول ولكنها علل منفرة ضارة بصاحبها وغيره كالجنون والجذام والبرص.

و ما يحسب للمشرع انه أحسن صنعا عندما لم يحدد العيب متأثرا في ذلك برأي ابن القيم فترك الامر للسلطة التقديرية للقاضي على أساس معيار موضوعي وهو هل العيب يحول أم لا من تحقيق الهدف من الزواج.

**المطلب الثاني: نوع الفرقة بالمرض المعدي .**

**الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة بالمرض في الفقه الإسلامي**

للفقهاء في نوع الفرقة بسبب المرض المعدي قولان:

**1- القول الأول:**

يرى الأحناف [1] و المالكية [2] إلى أن الفرقة بسبب المرض طلاق بائن و أدلتهم في ذلك ما يلي:

**أ-الدليل من الأثر:** عن "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه أن امرأة أتت إليه و أخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأجله حولا، فلما انقضى الحول و لم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر بينهما و جعلها تطليقة بائنة، فدل قضاء عمر أن الفرقة بسبب العيب تكون طلاقا بائنا.

**ب- الدليل العقلي:** إن الزوجة إذا طلبت من القاضي حق التفريق بعد توافر أسبابه أمر القاضي الزوج بطلاقها فإن رفض طلق نيابة عنه، و كانت تطليقة بائنة لأن الزوج مطالب إما بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فإن عجز عن الأول قام بالثاني، فإن لم يفعل ناب عنه القاضي بقوة الشرع و طلاق القاضي لا يتحقق المقصود منه إلا إذا كان بائنا و

[1]- ابن الهمام: **فتح القدير**، الجزء الرابع ، دار الفكر ، القاهرة ، بدون طبعة ، ص300.

[2]- نفس المرجع المذكور اعلاه،ص300

إلا صارت الزوجة معلقة لا هي ذات زوج يوفيها حقها و لا هي مطلقة، كما يضاف إلى الدليل العقلي أن الفرقة ها هنا وقعت بعد عقد صحيح فتقع طلاقا [1].

**1- القول الثاني:**

يرى الشافعية [2] و الحنابلة [3] إلى أن الفرقة بسبب المرض تعد فسخا لا طلاقا، و الفسخ معناه: نقض عقد النكاح البرم بين الزوجين و التفريق بينهما من غير طلاق بسبب خلل وقع في شروط صحة العقد أو بسبب طارئ يمنع بقاءه كالرضاعة و الردة على الترتيب [4]، و استدلوا على ذلك بما يلي:

**-الدليل العقلي:**

اعتبروا أن الفرقة الصادرة بحكم القاضي تعتبر فسخا لا طلاقا لأن الزوج لم يقل بها ولم يرض عن وقوعها و الطلاق لابد فيه من إرادة الزوج، حيث جعله الله للرجال دون النساء.

**-الدليل بالقياس:**

إن الخيار الذي ثبت في عقد النكاح إنما جاز لأجل العيب فكان فسخا كفسخ البيع بسبب تحقق وجود العيب فيه.

**3 - الترجيح في اعتبار الفرقة بسبب المرض فسخا أم طلاقا :**

قبل ذلك تبيين الفرق بين الفسخ و الطلاق فيما يلي:

- الفسخ ينهي العلاقة الزوجية في الحال و لا حق للرجل في إرجاع زوجته خلال العدة بخلاف الطلاق فقد يكون بائنا لا رجعة فيه و قد يكون رجعيا تبقى الزوجة على ذمة زوجها حتى انتهاء عدتها مع جواز إرجاعها إلى العصمة.

كما أن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، فلو فسخ العقد بسبب خيار البلوغ مثلا ثم عاد الزوجان و تزوجا فإن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات.

---

[1]- نفس المرجع المذكور اعلاه،ص 376.

[2]- الشافعي،الام،الجزء الرابع ،دار المعرفة، بيروت ، بدون طبعة،سنة 1990 ، ص 64 – 65.

[3]- ابن قدامة،المغني ،الجزء السابع ،**دار احياء التراث العربي**،بيروت،طبعة 1 ، سنة 1985 ،ص 64/7.

[4]- صالح حسين أبوزيد ، المرجع السابق، ص248 .

أما فيما يخص مسألة الترجيح في اعتبار الفرقة طلاقا أو فسخا و بعد استعراض أقوال الفريقين فإن ما ذهب إليه الشافعية و الحنابلة هو الراجح و الأقرب إلى الصواب [1] و ذلك للأسباب الآتية:

– إن القول بأن الفرقة بسبب المرض المعدي يعد طلاقا بائنا ، مع احتمال أن يكون سبقها طلقتان و يترتب على ذلك عدم جواز إرجاع الزوجة إن رغب الزوج في ذلك، و هو قول لا يستقيم فقد يُشفى المريض و يرغب في العودة للآخر و خاصة عند وجود الذرية، فلا يتمكن من ذلك لكون الفرقة أصبحت طلاقا بائنا، أما إن اعتبرت فسخا فالزوج بإمكانه إعادة زوجته إليه و حتى و إن سبق وقوع طلاقين منه عليها، لأن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات [2].

كما أن الله تعالى جعل الطلاق من حق الزوج يوقعه بنفسه أو بواسطة وكيله، و هذا ليس منطبقا على فعل القاضي في حال التفريق للمرض، و إن كان يجوز للقاضي أ، يفسخ إن توافرت أسباب الفسخ، و ذلك بما لديه من ولاية عامة تخوله ذلك.

إن قياس الزواج على البيع بجامع العيب قياس قوي "لأن الإجماع قائم على حق المشتري في طلب الفسخ بالعيب، قال الإمام النووي "فقد أجمعوا على ثبوت الخيار في البيع... لفوات مالية يسيره، ففوات مقصود النكاح أولى" [3].

**الفرع الثاني: نوع الفرقة بالمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري**

– من خلال استقراء المادة 53 فقرة (2) نلاحظ أن المشرع لم يوضح نوع الفرقة التي تقع بالخيار أو بسبب المرض المعدي أهي فسخ أم طلاق ، فكان عليه أن يوضح ذلك نظرا لما يترتب عن ذلك من أحكام ونظرا لغموض هذه المسألة ، فالرجوع الى مضمون المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ضروري للخروج من الخلاف ، باعتبارها هي التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية ذالك لأن المشرع لم يشر إلى هذا الموضوع لا من قريب ولا من بعيد، وحتى الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في مثل هذا الغموض يؤدي إلى اضطراب الأحكام وتضاربها في القضية الواحدة وبين محكمة وأخرى بل وحتى في نفس

[1]– نفس المرجع الذكور اعلاه ، ص 250.

[2]– صالح حسين أبوزيد ، ص 256.

[3]– نفس المرجع المذكور اعلاه ، ص 251.

المحكمة، "لذ كان على المشرع أن يحسم الأمر في المختلف فيه بقواعد قانونية مقننة أو يحيلنا على مذهب معين لتسهيل المهمة على القضاة من جهة، ويضع استقرارا للأحكام القضائية من جهة اخرى.وعليه فالمسالة هنا تكون محل اجتهاد القاضي واعمالا لسلطته التقديرية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية."[1]

**المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الفرقة بالمرض المعدي :**

سنتتطرق في هذا المبحث للآثار المترتبة على التفرقة بالمرض المعدي فقها وقانونا على المهر والعدة وكذا النفقة.

**المطلب الأول: أثر الفرقة بالمرض على المهر**:سنتناول ذلك من خلال ما يلي:

**الفرع الأول : تعريفه المهر ودليل مشروعيته (الصداق)**

- **تعريفه:** الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها(م9مكرر و 15 ق.أ.ج) او بالدخول بها (م16 و02/33 ق.أ.ج) وكرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة وللمهر عدة أسماء منها الصداق ، النحلة ،الفريضة ، الأجر[2] ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة هو مايدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباحا شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.
- **دليل مشروعيته** :قوله تعالى " واتو النساء صدقاتهن نحلة "[3] و قوله جل شأنه " فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة"[4]

أما من السنة النبوية فقوله (ص) "إلتمس ولو خاتما من حديد "[5]

---

[1]- بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص282

[2]- بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 342

[3]-سورة النساء ، الأية 04.

[4]- سورة النساء ، الأية 24.

[5]-أحمد الشنقيطي ، **مواهب الجليل من أدلة خليل** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون طبعة ، 2005 ، ص 340

**الفرع الثاني: أثر الفرقة بالمرض على المهر في الفقه الإسلامي**

لم يبين الفقهاء المسلمون تفصيلا شافيا حول زمن الإصابة بالمطلق أي قبل إبرام عقد الزواج أو بعده، فمنهم من حام حول الموضوع بإشارات بسيطة ، و منهم من لم يتحدث عنه بالمطلق ، و الغالب في أقوالهم كان عن أثر التفريق بالعيب على المهر قبل الدخول و بعده ، و سنبين فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة و استنباط ما يخدم موضوع البحث.

**أولا: آثار التفريق بالمرض على المهر قبل الدخول** : للفقهاء في ذلك أربعة أقوال

**1-قول الحنفية** : إذا كان التفريق قبل الدخول و الخلوة الصحيحة فللزوجة نصف المهر المسمى لأن الفرقة بسبب الزوج [1]، و معلوم أن الحنفية يعطون حق طلب التفريق بسبب العيب للزوجة فقط، لأن الرجل يملك الطلاق ، و هنا سواءا كان مرض الزوج قبل إبرام العقد أو بعده و قبل الدخول فإن نصف المهر المسمى ثابت للزوجة بعد التفريق ، و وافقهم المالكية في حال صدور الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة بلفظ الطلاق ، و هذا يثبت نصف المهر دون النظر إلى زمن حصول المرض ما دامت الفرقة بإرادة الزوج المنفردة.

2- **قول المالكية**: إذا كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء للمرأة من المهر ، و علة ذلك "أن المرض (العيب) إذا ظهر بأحد الزوجين، و رد السالم ذا العيب قبل البناء ، فإنه لا شيء للزوجة من الصداق، لأن العيب إن كان بالزوجة غارة و مدلسة فلا شيء لها، و إن كان بالزوج فجاء الفراق من قبلها مع بقاء سلعتها" [2].

فالواضح من النص نه يتحدث عن وجود المرض (العيب) قبل إجراء أو إبرام العقد، و بالتالي فإن المرض سواء كان قبل إبرام العقد أو بعده و قبل الدخول فإنه لا يثبت للزوجة مهرا أصلا حسب قول المالكية سواء كان المرض في الزوج أو الزوجة.

**3-قول الشافعية و الحنابلة:** الفسخ قبل الدخول لا يوجب للزوجة مهرا على زوجها و علة ذلك أن المرأة إن كانت هي التي فسخت ، فالفرقة جاءت من جهتها ، و إن كان

[1]- الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج3 ، دار الحديث ، القاهرة ، سنة2005 ، بدون طبعة ، ص 531.

[2]- الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، المطبعة الاميرية الكبرى،سنة 1317 ، ص 278.

الزوج هو الذي فسخ فبسببها أي كونها مريضة و دلست عليه" [1]، و هنا يتضح أن الحديث يدور عن عيب كان في أحدهما قبل إبرام العقد لأن السياق يدا على ذلك، و على هذا فإن الشافعية و الحنابلة لا يوجبون أي شيء من المهر للزوجة المفارقة لزوجها بسبب المرض الحاصل قبل إبرام العقد أو بعده، و يظهر من سياق التعبير أن الأمر متعلق بعيب حصل قبل إبرام العقد للتصريح بعبارة التدليس و الإخفاء، و لا يكون التدليس و الإخفاء إلا لعيب كان قبل العقد أخفاه أحدهما عن الآخر، و بالتالي فإن العيب (المرض) إن كان حاصلا قبل إبرام العقد أو بعده و قبل الدخول فإن الفرقة لا يترتب عليها مهر للزوجة كما سبق.

**ثانيا: آثار التفريق بالمرض على المهر بعد الدخول:**

ما يلاحظ في هذه المسألة اتفاق الفقهاء على أن التفريق للمرض (العيب) إذا حصل بعد الدخول فإن للزوجة مهرها المسمى كاملا على النحو الآتي:

**قول الحنفية:**[2] إن الفرقة إذا كانت بسبب مرض الزوج و بطلب من الزوجة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فإن للزوجة مهرها كاملا إذا كان في العقد مهر مسمى، و إلا فلها مهر المثل، لأنها سلمت نفسها و بذلت ما في وسعها، و لم يكن فيها مانع يمنع من وطئها، فاستحقت صداقها كاملا، و بالتالي فالحنفية لا يأخذون بوقت حصول المرض ما دام أنهم أقروا للزوجة صداقها كاملا بسبب الفرقة بعد الدخول.

**قول المالكية**[3]: إن الفرقة بالمرض (العيب) إذا كانت بعد الدخول فإما أن يكون طلب التفريق من الزوج أو الزوجة:

فالصورة الأولى أن يكون طلب التفريق من الزوجة بسبب زوجها ففي هذه الحالة يكون لها المهر المسمى كاملا لأنه غار بها و مدلس عليها، كما تستحق صداقها أيضا بسبب وطئها كالمجذوم و المصاب بمرض معدٍ، و أما إن كان يتعذر منه الوطء كالمجبوب و العنين فلا شيء لها من المهر لعدم تحقق الدخول.

---

[1]- النووي، **المجموع شرح المهذب** ، ج 16، دار الفكر، ص 275.

[2]- أبوحبيب، **موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي** ، ج2،دار الفكر، دمشق ، ط2 ، سنة 2003 ، ص 850

[3]- نفس المرجع المذكور أعلاه، ص860.

أما الصورة الثانية أن يكون طلب التفريق بطلب من الزوج لمرض (عيب) في زوجته فإنها تستحق الصداق جميعه بالدخول، و أما التغرير و التدليس ممن قبل الزوجة و أهلها فيتعامل معه كما يلي:

– إذا كان الولي علم بحال موليته و لا يخفى عليه شيء من أمرها كأبيها أو أخيها أو ابنها، فللزوج الرجوع بالمهر كاملا على وليها لأنه هو الذي دلس و أخفى عيب موليته و كل هذا حال غياب الزوجة عن مجلس العقد، فإن كانت حاضرة مجلس العقد مع وليها و علم الزوج بالمرض بعد الدخول بها، فالزوج حينئذ مخير في الرجوع عليها أو على وليها لاشتراكهما في التدليس على الزوج، فإذا رجع على وليها رجع الولي على الزوجة، فإن رجع الزوج به على الزوجة فإنها لا ترجع بشيء على الولي لأنها غارة و هي المباشرة للإتلاف.

– أما الولي البعيد العالم بعيب الزوجة و مرضها فيأخذ حكم الولي القريب كما سبق.

– أما إذا كان الولي بعيدا و لا يعلم مجال موليته و كان العيب (المرض) خفيا فالزوج يرجع بالصداق على الزوجة لا على الولي لأن التدليس و الخداع جاء من عندها [1].

وما يلاحظ على أقوال المالكية أنهم يوجبون المهر كاملا للزوجة سواء يطلب مها للتفريق لعيب (مرض) في زوجها أو كان طلب التفريق من الزوج لمرض (عيب) في زوجته، و سواء كان المرض حاصلا قبل إبرام العقد أو بعده مع حصول الدخول في الحالتين.

**قول الشافعية:** للشافعية ثلاثة أقوال (صور) إذا كانت الفرقة بسبب المرض بعد الدخول:

**أ–الصورة الأولى:** إن كان العيب مقارنا للعقد أو حادثا بين العقد و الوطء و جهله الواطئ إن كان بالموطوءة و جهلته هي إن كان بالواطئ فلها مهر المثل و يسقط المسمى على الصحيح [2] ، و هو المشهور من المذهب [3] لأن الفسخ مستند إلى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسدا، و هنا لا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على الولي أو الزوجة المعيبة (المريضة) لاستفاءه منفعة اليضع المتقوم عليه بالعقد.

[1]– صالح حسين أبوزيد ، المرجع السابق ، ص 662.

[2]– نفس المرجع المذكور أعلاه، ص 662.

[3]– نفس المرجع المذكور أعلاه ، ص 263.

**ب- الصورة الثانية:** إن حدث المرض بعد العقد و الوطء فالراجح أن للزوجة المهر المسمى كاملا لأنه وجب (المهر المسمى) بالعقد و الوطء فلا يتغير بما يطرأ بعدها [1].

**ج- الصورة الثالثة:** أما إن حدث المرض بعد العقد و تم الدخول رغم وجود المرض و نتج عن ذلك الفسخ، فالزوجة مهرها لا يرجع منه الزوج بشيء لانتفاء التدليس.

**د- الصورة الرابعة:** أما إن حدث المرض بعد إبرام العقد و الدخول، فلها المهر المسمى كاملا، لأن المهر وجب و استحق بالعقد و الدخول فكان لازما.

**قول الحنابلة:** إذا حدثت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة بسبب المرض (العيب) فللزوجة مهرها المسمى [2] باعتبار النكاح صحيحا توافرت أركانه و شروطه فرتب أحكاما صحيحة ، و لأن المهر يجب بالعقد و يستقر بالخلوة فلا يسقط بحادث بعده، لكن هل يرجع الزوج بالمهر على من غرة الصحيح أن للمذهب رواية واحدة أو قول واحد و هي أن الزوج يرجع بالمهر على من غره، لما روي عن سعيد ابن المصيب قال: "قال عمر رضي الله عنه: أيما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقا كاملا و ذلك لزوجها غرم على وليها" [3].

**الفرع الثالث: أثر الفرقة بالمرض على المهر في القانون الجزائري.**

تنص المادة 14 قا. أ.ج على أن"الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"

نص المشرع الجزائري على الصداق اعتبره في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة كشرط من شروط عقد الزواج و ليس ركنا كما كان عليه الحال في النص الأصلي و هذا ما أكدته المادة 2/15 المعدلة من ذات القانون بقولها:" يحدد الصداق في العقد سواءا كان او مؤجلا " بينما المادة 2/33 تنص على انه " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة ووجوبه يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه ، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل"

---

[1]- صالح حسين أبزيد، ص 264.

[2]- النووي ،المجموع،المرجع السابق، ص264.

[3]- مالك ابن انس،**الموطأ**، الجزء3 ، مجموعة الفرقان التجارية ، دبي ، سنة 2003 ، ص 189-190.

و لإبراز اثر الفرقة بالمرض على المهر ومن خلال استقراء ما جاء به المشرع الجزائري نلاحظ ان استحقاق الزوجة للمهر يتاثر بالدخول ،فتستحق الزوجة نصف المهر قبل الدخول وتستحقه كاملا بعد الدخول وهو ما تضمنته المادة16 من قانون الأسرة بقولها"تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول او بوفاة الزوج ،وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"وعلى هذا فانه "لايجوز قانونا الاتفاق على تاخير الصداق كله الى مابعد الدخول ، بل يجب للزوجة كله او بعضه هند الدخول"[1] كما انه ليس للزوج ان يجبر زوجته على الدخول يمكنها من حال صداقها ،فاذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك الا المطالبة بالصداق كدين من ذمة الزوج وعليه فاذا وقع الدخول اصبح الصداق المؤجل دينا في ذمة الزوج لان سببه عقد الزواج (9 مكرر و15 ق.أ) لان وقت ادائه يؤخذ بقولعلى مؤجل الصداق يمتد مابين العقد والدخول."[2] هذا وقد اشارت المحكمة العليا الى انه" في حالة نشوء خلاف بين الزوجين يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها ان لم يدخل بها وبعد البناء يكون للزوج مع يمينه(16 ق.أ)"[3].

للإشارة فان المهر قد يسقط كاملا ولا تستحقه الزوجة كحالة الخلع مثلا.

**المطلب الثاني: أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها.**

**الفرع الأول:تعريف العدة ودليل مشروعيتها**

- **العدة في اللغة:** "الإحصاء والعدة مقدار ما يعد ، ومبلغه الجمع أعداد وكذلك العدة ، وجمعها العدد، يقال انفصمت عدة الرجل إذا انقضى أجلا كما يقال اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها أو طلاقه إياها، وعدة المرأة هي ما عده من أيام أقرائها أو أيام حملها.

[1]- المحكمة العليا ، غ.أ.ش،1989/10/12 ،ملف رقم55116 ،م.ق،1991،العدد1 ،34

[2]- المحكمة العليا ، غ.أ.ش،1984/11/19 ،ملف رقم35107 ،م.ق،1990، العدد2 ،55

[3] - المحكمة العليا ، غ.أ.ش،1987/01/12 ،ملف رقم44058 ، م.ق ،1989 ، العدد2 ،97

- **والعدة في الشرع**: هي تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده "[1].

- **الحكمة من العدة** : فما شرعت العدة الا لأسباب نذكر منها :

- التأكد من عدم حمل الزوجة لتفادي النزاعات فيما يخص نسب الأطفال.

-هي فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما ومشاورة ذهنيهما لتقدير أهمية وجسامة ما حصل بينهما وهذا إما لتأكيد ما حصل أو التراجع عنه في وقت مناسب.

-احترام ذكرى الزوج المتوفى بالتعبير عن الحزن عليه أو الحداد له في عدة المتوفى عنها، ثم احترام مشاعر أهله وأقربائه.

- وتجدر الإشارة إلى أن العدة لا تخص المرأة الولود فقط بل حتى العاقر.

**دليل مشروعيتها:**

قوله تعالى :"يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة"[2]، والتربص يعني الانتظار ومنه قوله تعالى في شان عدة المطلقات" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" ، ويقول جل شانه في عدة الزوجة الغير مدخول بها مبينا انه لاعدة لها " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم النساء المومنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها "[3] ، ويقول سبحانه في شأن عدة المراة المتوفى عنها زوجها "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[4] اما عدة المراة الحامل فقد جاءت الاية مبينة ان عدتها تنقضي بوضع حملها لقوله تعالى"واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن"[5]

ب- في السنة: ففي صحيح البخاري " عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله

[1]- المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 390

[2]-الطلاق، الاية 1.

[3] -الاحزاب، الاية 49.

[4]- البقرة،الاية 234.

[5]- الطلاق، الاية 4.

عليه وسلم قال لها : اعتدي في بيت ابن عمك ابن مكتوم. ''

ونجد كذلك الحديث الذي يبين عدة الحامل التي تنتهي بوضع حملها:

" روي عن سبيعة الأسلمية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بليال، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا".[1]"

**الفرع الثاني: أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في الفقه الإسلامي**

إن معرفة أثر التفريق بالمرض على العدة يقتضي بيان زمن وقوع الفرقة دون اعتبار لكون الفرقة فسخا أو طلاقا و الزوجات المفترقات عن أزواجهم ينقسمن في لزوم العدة إلى ثلاثة أقسام:

أ- التفرقة عن الزوج بعد العقد مباشرة بلا دخول أو خلوة.

ب- من افترقت عن زوجها بعد العقد و بعد الخلوة و قبل الدخول.

ج- من افترقت عن زوجها بعد العقد و بعد الدخول.

**1- الصورة الأولى:**من افترقت عن زوجها بعد العقد مباشرة بلا دخول أو خلوة أجمع الفقهاء أنه لا عدة لها و الدليل قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا" و لما كانت العدة شرعت لاستبراء الرحم و براءته من عدم الدخول أو الخلوة متيقنة [2].

**2-الصورة الثانية:** من افترقت عن زوجها قبل الدخول و بعد الخلوة: للفقهاء رأيان في ذلك:

أ- جمهور الفقهاء من الأحناف و المالكية و الحنابلة و الشافعية في القديم يرون بوجوب العدة على من فارقها زوجها قبل الدخول و بعد الخلوة و دليلهم في ذلك ما أخرجه البيهقي [3] من طريق زرارة بن أوفى قال "قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابا و أرخى

---

[1]- صحيح البخاري ،الطلاق،الجزء الخامس،باب اذا طلقها ثلاثا،ص5048.

[2]- ابن قدامة، **الكافي** ، المرجع السابق، ص 301.

[3]- البيهقي ،**السنن الكبرى** ، ج7،دار الكتب العلمية،بيروت،طبعة 2003، ص 417، حديث رقم 14484.

سترا فقد وجب الصداق و العدة و وجه الدلالة في ذلك أن حكم الخلوة كحكم الدخول في ترتب العدة على حصول كل منهما، وهذا قضاء الخلفاء و لا يعلم لهم منازع فكان إجماعا"[1]، ذلك أنه من المعقول أن المرأة ملزمة بتسليم نفسها لزوجها بمجرد العقد و قد حصل بالخلوة الصحيحة ، فتجب العدة كما وجبت بالدخول، هذا من جهة و من جهة أخرى أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول، لأن العدة حق الله تعالى موجب للاحتياط فيه.

– أما الشافعية في الحديث (الجديد) فيرون أن العدة لا تجب قبل الدخول و بعد الخلوة المجردة عن الإصابة أي الوطء و دليلهم في ذلك قول الله عزوجل "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا" [2]، فالآية نصت على عدم وجوب العدة على من طلقت قبل أن تمس و المقصود بالمس هو الإصابة و لم تحصل كما أنه من المعقول أن العدة تجب لبراءة الرحم، و البراءة في المفارقة قبل الدخول و بعد الخلوة متحققة.

– و القول الفصل بين الجمهور و الشافعية في الجديد يترجح للجمهور و هو الأقرب إلى الصواب نظرا لدليل قضاء الخلفاء الراشدين، و احتياطا لحق الله تعالى لما فيه من حرمة للفروج إضافة إلى أن الإمام الشافعي يوافق الجمهور فيما ذهبوا إليه في مذهبه القديم، و هذا يقوي رأي الجمهور و يضعف موقفه في الجديد.

3– **الصورة الثالثة:** من فارقت بعد الدخول فالعدة هاهنا تجب بإجماع الفقهاء و دليلهم في ذلك قوله تعالى:"و المطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء" [3]، فدلت الآية على أن عدة المطلقة بعد الدخول ثلاثة قروء إذا كانت ممن تحيض، كما أن الطلاق بعد الدخول يحتمل معه أن تكون المطلقة حاملا فتجب عليها العدة لاستبراء الرحم.

**الفرع الثالث: أثر الفرقة بالمرض على وجوب العدة و نفقتها في قانون الأسرة الجزائري.**

---

[1]– أبوحبيب، **موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي** ، ج2،دار الفكر، دمشق ، طبعة2 ، سنة 2003 ، ص 823.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]– سورة البقرة، الآية 228.

من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري نجد ان العدة تتأثر هي أيضا بالدخول طبقا للمادة 58 منه (قانون الأسرة الجزائري)، فعدة المدخول بها غير الحامل هي ثلاث قروء في حالة صدور حكم يقضي بالطلاق بينها وبين زوجها بعد الدخول تصبح ملزمة بالعدة المقدرة بثلاثة قروء ابتداء من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق.أما في حالة الطلاق قبل الدخول بالزوجة الى البيت الزوجية(الزوجة غير المدخول بها ) فلاحاجة لها الى العدة.

-عدة اليائس من المحيض وهنا فان الزوجة التي لسبب او لأخر لم تعد تحيض فان عدتها ثلاثة اشهر كاملة يبدا حسابها من تاريخ النطق بالطلاق وهذا استنادا الى نص المادة 2/58 من قانون الاحوال الشخصية الجزائري.وهو ماقرته المحكمة العليا في قرارها بقولها " من المقـــرر شـــرعا أنه (تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة الغير مدخول بها . ) ولما كان ثابتا في قضية الحال – أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول العادة الزواج ثانيا في الأسبوع الأول من طلاقها , فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة إلى البيت الزوجي طبقوا صحيح القانون ومتى كان دلك استوجب رفض الطعن "[1].كما ان المحكمة العليا اعتبرت ان الدخول الفعلي يكون بارخاء الستار او بخلوة الاهتداء مما يترتب عن ذلك الاثار الشرعية من استحقاق الزوجة للصداق كاملا كما انه يوجب العدة حتى ولو اتفق الزوجان على عدم الوطء

وذلك في قولها "المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستار" أو "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها ، ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وإن الدخول بهن مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال،

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش،1996/06/18،ملف رقم137571،م.ق،1997 ، العدد 2، ص69

فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 و74 من نفس القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه"[1].المجلة القضائية العدد 1 السنة 1991 ملف رقم 55116 بتاريخ 1989/10/02.

**المطلب الثالث: أثر الفرقة بالمرض على النفقة.**

**الفرع الأول : تعريف النفقة ودليل وجوبها**

في ظل الحياة الاجتماعية وضغط الظروف الاقتصادية التي باتت تطال المجتمع الجزائري،وهروب الكثير من الأزواج من المسؤولية الملقاة على عاتقهم بحكم القانون والشرع فقد باتت الكثير من القضايا تؤرق مجتمعنا و محاكمنا ومنها دعاوى النفقة التي كانت في الماضي القريب قليلة نسبياً، وقد وردت أحكام النفقة ككل في الفصل الثالث من الباب الثالث في انحلال الزواج و هذا في المواد 74 الى 80 من قانون الاسرة.

من هذا المنطلق سنتتطرق بصفة موجزة الى تعريف النفقة و أنواعهاو شروطها؟

**– تعريف النفقة ودليل وجوبها:**

**النفقة لغة:**" من الانفاق وهو الإخراج و لا يستعمل إلا في الخير ، وجمعها نفقات .

**إصطلاح** :ما يصرفه الزوج على زوجته ،و أولاده وأقاربه من طعام و كسوة و مسكن و كل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس و حسب وسع الزوج"[2].

**–دليل وجوبها:**

ثبت وجوب نفقة الزوجية بأدلة من الكتاب و السنة و الاجماع ،اما من الكتاب فقوله تعالى "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وقوله تعالى في شأن المطلقات: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولاة حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن

[1]– المحكمة العليا ، غ.أ.ش،10/02/ 1989، ملف رقم55116،م.ق،1991 ، العدد45،1

[2]– بلحاج العربي ، **احكام الزوجية وأثارها في قانون الاسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 577.

حملهن"[1]، قد أوجب الله تعالي على الأزواج إسكان المطلقات من حيث سكنوا حسب قدرتهم وطاقتهم وإذا وجب إسكان المطلقة فإسكان الزوجة أولي بالوجوب ، حيث أن زوجيتها قائمة حقيقة وحكما، والمطلقة لم يبق لها إلا أحكامها أو بعضها فقط على أن الآية أوجبت الإنفاق عموما للمطلقة الحامل .

وأما السنة فقد ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام أحاديث كثيرة تفيد وجوب النفقة منها:

أ- ماروى من أن النبي عليه السلام قال في خطبته بعرفة في حجة الوداع ( ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)، وفي رواية (نفقتهن) بدلاً من (رزقهن)

ب- ما روى من أن رجلاً جاء إلي النبي عليه السلام فقال : ما حق المرأة علي زوجها؟ قال (يطعمها إذا طعم، ويكسوها إذا كسى، ولا يهجرها في المبيت، ولا يضربها ولا يقبح )

ج- ما روى من أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت يا رسول الله " أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ منه وهو لا يعلم، فقال عليه السلام: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف). فلو لم تكن النفقة واجبة علي الزوج لما أمرها النبي عليه السلام بأن تأخذ من مال زوجها بغير أذنه وبغير علمه ما يكفيها بالمعروف إذ لا يجوز أخذ شئ من أموال الناس بدون حق .

أما الإجماع، فقد أجمعت الأمة في كل العصور من عصر الرسول عليه السلام حتي الآن، علي أن نفقة الزوجة علي زوجها ولم يخالف ذلك أحد.

**الفرع الثاني: أثر الفرقة بالمرض على النفقة في الفقه الإسلامي**

هذه المسألة مقصورة على المرأة المدخول بها المفارقة لزوجها بسبب عيب أو مرض و لها حالتان:

**1- الحالة الأولى:**

إذا كانت المرأة حاملا ، أجمع الفقهاء أن للحامل المفارقة لزوجها بسبب المرض النفقة و السكنى ، و دليلهم في ذلك قوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" [2]، فالآية

[1]- سورة الطلاق الأية 06.

[2]- سورة الطلاق، الآية 06.

نصها عاما في إسكان كل المطلقات بلا تفريق و هذا يشمل الحامل، ثم اتبع ذلك بوجوب الإنفاق على من كانت حاملا حتى تضع حملها [1]، و من المعقول أن الحمل منسوب للزوج فتكون نفقته لازمة لأبيه، و الإنفاق على الجنين متعذر دون الإنفاق على أمه، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع، قال الله تعالى: "و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" [2].

**2-الحالة الثانية:** أن تكون المرأة المعتدة غير حامل (حائل) للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**أ-قول الحنفية:** يثبتون لها النفقة و السكنى معا و دليلهم في ذلك قوله تعالى:"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن" [3]، فدل نص الآية على وجوب النفقة للحائل البائن من ثلاثة أوجه:

أولها أن العدة حق من حقوق النكاح و السكنى و النفقة، كل منهما حق مال مستحق للزوجة بالنكاح، فكما بقي حقها في السكن بنص الآية فكذلك النفقة لأن السكنى جزء من النفقة. وثانيها قوله تعالى "و لا تضاروهن" و المضارة يمكن أن تكون في النفقة كما يمكن أن تكون في السكنى.

أما ثالثها قوله تعالى "لتضيقوا عليهن" و التضييق قد يكون في السكنى كما قد يكون في النفقة، فعلى الزوج أن ينفق على معتدته و لا يضيق عليها، كما أن الأمر بالإنفاق جاء مطلقا و لم يفرق بين ما قبل الطلاق أو بعده في العدة لقوله تعالى "لينفق ذو سعة من سعته" كما أنه من المعقول أن المحبوسة في العدة هي لأجل الزوجها و من كان محبوسا لأجل غيره فنفقته لازمة عليه.

**ب- قول المالكية و الشافعية:** يرون أنه من حق كل مطلقة السكنى، أما النفقة فموقوفة على الحمل فدل على أن المعتدة من فرقة لا نفقة لها [4] لقوله تعالى: "أسكنوهن من

[1]- صالح حسين أبوزيد ، المرجع السابق ، ص 269.

[2]- سورة البقرة ، الآية 233.

[3]- سورة الطلاق ، الآية 06.

[4]- سورة الطلاق ، الآية 06.

حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن" فالمعقول عند أصحاب هذا الرأي أن السكنى وجبت لتحصين ماء الزوج و يستوي في ذلك حال الزوجية من عدمها، أما النفقة فهي للتمكين و هو خاص بالزوجية وهي منعدمة هنا [1].

**ج- قول الحنابلة:** الظاهر من مذهبهم أن الآية الكريمة في قوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن" إنما جاءت في سياق الحديث عن المطلقات رجعيا و الضمائر عائدة عليهن فلا تدخل البائن بفسخ أو طلاق في الحكم [2]، و من المعقول أن النفقة تكون للزوجة ما دامت الزوجية قائمة فإذا فارقت زوجها بفسخ صارت أجنبية عنه و لم يبق إلا عدتها و هذا لا يوجب نفقة عليها، كالموطوءة بشبهة أو زنا [3]، كما أن النفقة انما تجب مقابل الاحتباس والتمكن من الاستمتاع وهذا منعدم بعد الفرقة وان

النفقة لو وجبت في هذه الحالة لوجبت للمتوفى عنها زوجها و لا فرق بينهما بجامع انقطاع الاستمتاع و لم يقل أحد بوجوب النفقة للمعتدة من وفاة.

و مما سبق و من خلال استقراء أقوال الفقهاء فإن الزوجة المفترقة عن زوجها بطلاق بائن أو فسخ أصبحت في حكم الأجنبية بالنسبة لزوجها، و هو ممنوع من الاقتراب منها و الاستمتاع بها، و من كان هذا حالها فلا نفقة لها بعد المفارقة و دليل ذلك حديث فاطمة بنت قيس التي طلقها وكيل زوجها فطالبته بالنفقة فرفض أن يدفع لها شيئا فاستفتت رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال لها: "ليس لك عليه نفقة و لا سكنى" [4].

و الفراق للمرض (العيب) سواء كان فسخا للعقد أو طلاقا فهو يشبه البائن بينونة كبرى بجامع مع زوال الزوجية في الحال و عدم الرجعة فلا نفقة و لا سكنى للمعتدة من طلاق بائن كما أن سياق الآيات في سورة الطلاق يتحدث عن المطلقة رجعيا فالبائن أو المفسوخ نكاحها لا نفقة لها و لا سكنى و هو ما أقره الحنابلة.

---

[1]- صالح حسين أبوزيد ، المرجع السابق ، ص 272.

[2]- ابن القيم ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ج 5،مؤسسة الرسالة،بيروت ، ط27 ، سنة 994 ، ص 527.

[3]- المرجع المذكور اعلاه ، ج 5، ص 527.

[4]- مسلم، صحيح مسلم ، ج 2، ص 1114، 1115.

كما أنه من غير المعقول أن يفرق القاضي بين الزوجة و زوجها بطلب منها لعيب فيه ثم تطلب نفقة لعدتها و هي المباشرة لطلب التفريق فيجتمع عليه مهرها و نفقة عدتها.

**الفرع الثالث: أثر الفرقة بالمرض على النفقة في قانون الأسرة الجزائري**

بما ان النفقة تكليف مادي يجب على الزوج نحو زوجته بمستوى الكفاية ، حيث إن مناط التكليف بها الزوجية مطلقا سواء كانت نفقة زواج أو نفقة عدة الطلاق، من المؤكد انه بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة وأن مدتها محددة بمدة العدة (نوع العدة) أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة 03 أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة 03 قروء، ولكن الجاري به العمل أمام المحاكم هو الحكم بنفقة 03 أشهر في كلا الحالتين، وتكون مدة نفقة المطلقة الحامل مقدرة بمدة الحمل، وأن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى اختصاص القاضي وهو في هذه الحالة يراعي حال الطرفين وظروف المعاش م79 قا.أ[1].

كما أنه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا طلبت التطليق ( م 53 مكرر قا.أ)، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر أن نفرق بين الأسباب التي علقت عليها الزوجة طلب التطليق بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار كل سبب على حدى فمثلا: إذا كان طلب التطليق على أساس العيوب هنا نفرق بين العيب الطارئ بعد إبرام الزواج( هنا لا يجوز لها طلب التعويض) وبين العيب الطارئ قبل إبرام عقد الزواج ولم يخبر به زوجته( هنا يحكم لها القاضي بالتعويض)، والحكم على الزوج عن جريمة( يمكن لها طلب التطليق على أساس جريمة تمس بشرف الأسرة ولها طلب التعويض)، الشقاق المستمر بين الزوجين هنا يعود التقدير للقاضي في الحكم.

**–تقدير النفقة:** نصت م 79 قا.أ على أنه:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، ونستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية وينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين وكذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد وهذا ما قضت به

[1]– المصدر: النفقة في القانون الجزائري http://www.wadilarab.com/t17410-topic#ixzz4A9G98iEh منتدى وادي العرب

المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/02/10 على أنه:" تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد"، وأن تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى م80 قا.أ غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

كما انه في مسائل النفقة يجب التفريق بين أمرين :

الأمر الأول: إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف وهو أمر جائر شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت وهي شهر من يوم التبليغ.

الأمر الثاني: والمتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة لا يمكن رفع الدعوى من أجل ذلك إلا بعد مضي سنة من صدور الحكم.

وفي الحقيقة أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة أن نفقة الكفاية بلا إسراف و لاتقتير،في حدود المعروف و في حدود طاقة الزوج و هذا أخذا بقوله تعالى : "لينفق ذو سعة من سعته ،ومن قدر عليه رزقه ،فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا ماأتاها"[1]. وبالتالي فان نفقة المتعة والتعويض تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مع الزامهم بذكر الاسباب المحددة للنفقة والتعويض وهو ماأقرته المحكمة العليا في منطوقها بقولها "من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد قصورا في التعليل. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

أما فيما يخص مسالة التعويض فلقد أشار المشرع الجزائري في النصوص الواردة في قانون الأسرة إلى حق أحد الزوجين في التعويض بعد الحكم بالطلاق وأنه في هذه الحالة يجوز

[1] – الطلاق ، الاية 7.

[2] – المحكمة العليا، غ.أ.ش،1991/06/18،ملف رقم57029،م.ق،1994، العدد 2، ص69

للقاضي بطلب من المطلقة أن يحكم لها بالتعويض في حالة ما إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق، ويكون الزوج متعسفا في طلبه اذا كان مبني على سبب تافه أو منعدم ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمطلقة( م 52 قا.أ.)

كما أنه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا طلبت التطليق ( م 53 مكرر قا.أ)، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر أن نفرق بين الأسباب التي علقت عليها الزوجة طلب التطليق بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار كل سبب على حدى فإذا كان طلب التطليق على أساس العيوب هنا نفرق بين العيب الطارئ بعد إبرام الزواج( هنا لا يجوز لها طلب التعويض) وبين العيب الطارئ قبل إبرام عقد الزواج ولم يخبر به زوجته( هنا يحكم لها القاضي بالتعويض)

"غير أن المشرع الجزائري لم يسمح للقاضي أن يحكم في الوقت ذاته وذلك خلافا لبعض القرارات الصادرة عن المحاكم الجزائرية بالتعويض والمتعة لأن هذه الأخيرة فهي في حد ذاتها تعويض لما لحق المرأة من أضرار، والواقع أن الفقه الإسلامي قد أقر للمطلقة بحق المتعة بالنسبة للمرأة التي طلب زوجها الطلاق قبل أن يدخل بها وذلك حتى لا تهدر حقوقها لأن في هذه الحالة لها الحق فقط في ½ المهر."[1]

و نظرا للطابع المعيشي لمشتملات نفقة الزوجة المطلقة ، نجد ان القانون المغربي و المتمثل في من مدونة الأسرة طبقا للمادة 189 الغذاء و الكسوة و العلاج و ما يعتبر من الضروريات [2] "أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات الأساسية ، تتعلق بالمعايير و العناصر الواجب مراعاتها من طرف المحكمة عند تقريرها لها ، و هي التوسط ودخل الملزم بها ( الزوج ) و حال الزوجة و مستوى الأسعار و الأعراف و التقاليد السائدة في الوسط الذي تفرض فيه ، و ذلك تحقيقا للغاية من سنها و رعيا لمبدأ لا ضرر و لا ضرار"[2] .

[1] – المصدر : منتدى وادي العرب:النفقة في القانون الجزائري-http://www.wadilarab.com/t17410topic#ixzz4ALnleZOs

[2]– عارف البصري : **نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي** ، الدار الإسلامية ، ص ، 16 .

# 🕮خـــــاتمة:

خلاصة لما سبق وتأسيسا على ما ذكر فإننا نرى ان الامراض المعدية تجوز(تخول) لكل واحد من الزوجين وخاصة الزوجة ان يطلبا التفريق قضائيا وانهاء الحياة الزوجية ، سواءا كانت الاصابة قبل العقد او بعده،وذلك لتحقق وجود علة التفريق للمرض المعدي كما تحدث عنه الفقهاء وسلف ذكره ، وما نلاحظه من استقرائنا لنصوص قانون الاسرة الجزائري هو انه يقر بمسالة التفريق بين الزوجين في حالة المرض المعدي من خلال المادة 53 في فقرتها الثانية المتضمنة التطليق للعيوب ،ذلك ان العيوب تشمل الامراض المعدية كمرض الايدز وغيره وهو ما درجت عليه المحكمة العليا في قرارها الذي اعتبرت فيه "ان صحة الزوجين ليست شرطا من شروط الزواج ، غير انه يمكن ان يؤخذ بعين الاعتبار هذا الشرط عندما تكون الحالة الصحية(وخاصة الجنسية) لأحد الاطراف قد اثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الاخر كما هو الشان عند عقم الزوج، او عند العجز الجنسي". ومن الثابت علميا وعمليا ان المرض المعدي يتميز بسرعة انتشاره وانه ينتقل عبر المعاشرة الجنسية التي هي عنوان الحياة الزوجية،فالمرض المعدي الخطير يفوت المقصود من النكاح وهو الوطء والإنجاب فالسليم من الزوجين سيمتنع عن المعاشرة الجنسية خوفا من العدوى، وعليه فأننا نرى و بالرغم ماتم من إصدار تشريعات في هذا الموضوع يبقى غير كافي بحيث يتوجب على المشرع الجزائري إصدار تشريعات قانونية جديدة تتلائم وطبيعة هذا العصر و معالجة هذا الموضوع و الفصل فيه بصفة نهائية ،وإتخاد خطوات عملية في حالة ثبوت المرض لأحد الزوجين وتبيان الأحكام والأثار المترتبة على الفرقة بسبب المرض وما نوع هذه الفرقة لئلا تتضارب الاحكام على مستوى المحاكم القضائية هذا "وقد اجازت المجامع الفقهية التفريق بين الزوجين عند الاصابة بالمرض المعدي الخطير كالايدز وغيره واعتبرت ذلك حقا خالصا لكل منهما سواء كانت الاصابة قبل العقد او بعده" ولأن الزواج وتكوين الاسرة من الحريات الاساسية التي يتمتع بها كل انسان وهي من مقاصد الشريعة الاسلامية بل وحضت عليها، كما انه من حقوق الانسان المدنية سلامة جسده من ان يمس من قبل الغير بأي سوء ومهما كان نوعه ولهذا وجب على ولي الامر ونظرا لمسؤوليته المباشرة عن الامة ان يصدر من التشريعات ما يكفل الوقاية من الامرض المعدية الخطيرة كإجراء الفحص الطبي قبل الزواج وإلزام الزوجين بإنهاء عقد زواجهما اذا كان في بقائه خطر على النسل والذرية ،والشريعة الاسلامية الغراء اعطت

للحاكم حق العزل والحجر للمصاب بمرض معد خطير ، والدليل ما اخرجه البخارى من طريق عبد الله بن عباس قال "خرج عمر الى الشام حتى اذا كان بسرع – قرية بوادي تبوك– لقيه امراء الاجناد،ابو عبيدة وأصحابه فاخبروه ان الوباء قد وقع بأرض الشام فاختلفوا، قال بعضهم:قد خرجت لآمر وما نرى ان ترجع عنه ، وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله (ص) ولا نرى ان تقدمهم على هذا الوباء ،قال عمر ارتفعوا عني ،ثم قال ادع لي الانصار ،فدعوتهم ، فاستشارهم، فسلكو سبيل المهاجرين،،واختلفوا كاختلافهم ،فقال ارتفعوا عني ،ثم قال ادع لي من كان هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فدعوتهم فلم يختلف عليه اثنان ، فقالوا نرى ان ترجع الناس ، ولا تقدمهم على هذا الوباء ،فنادى عمر بالناس:اني مصبح على ظهر،فأصبحوا عليه، فقال عبيدة :أفرار من قدر الله ،فقال عمر لو غيرك قالها يا أبا عبيدة ،نعم نفر من قضاء الله الى قدر الله ، ارايت ان كان لك ابل واديا له عدوتان –حافتان– احداهما مهضبة والأخرى مجدبة ، اليس ان رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله،فجاء عبد الرحمان بن عوف وكان متغيبا في بعض حاجته فقال اني عندي من هذا علما ،سمعت رسول الله (ص) يقول "اذ سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وانتم بها فلا تخرجوا فرارا منه"قال فحمد الله عمر ثم انصرف" ، وكان عمر رضي الله عنه ينهى المصابين بأمراض معدية

من حضور الاجتماعات المهمة ،فقد مر بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت فقال لها:ياأمة الله لتؤذي الناس،لو جلست ببيتك ففعلت ،فمر رجل بعد فقال لها : ان الذي نهاك قد مات ، فاخرجي فقالت :ما كنت لأطيعه حيا واعصيه ميتا"

فدل ذلك على ان الحاكم يستطيع ان يمنع انتشار العدوى ويراعي مسؤولية الناس كونه مسؤولا عن رعيته.

# 🕮قائمة المصادر والمراجع:

**القرأن الكريم جل من أنزله**

**كتب الحديث و الفقه والقانون**

1. ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، مؤسسة الرسالة،بيروت،طبعة27،سنة 994 ،
2. ابن الهمام: فتح القدير، الجزء الرابع،دار الفكر،القاهرة،بدون طبعة
3. ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري شرح صحيح مسلم، الجزء 10 ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،طبعة 1 ،سنة 1981 ، طبعة .
4. إبن قدامة،المغني ،الجزء السابع ،دار احياء التراث العربي،بيروت،طبعة 1.
5. أبوحبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي ، ج2،دار الفكر،دمشق،طبعة2،سنة 2003 ،
6. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة ، سنة 1999.
7. البيهقي ،السنن الكبرى، ج7،دار الكتب العلمية،بيروت،طبعة 2003، ، حديث رقم 14484.
8. الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، المطبعة الاميرية الكبرى،سنة 1317 .
9. سنن أبي داود،للإمام الخطابي البستي،شرح سنن أبي داود،الجزء3،منشورات المكتبة العلمية،بيروت،لبنان،طبعة 2،سنة 1981.

10. الشافعي،الام،الجزء الرابع ،دار المعرفة، بيروت ، بدون طبعة،سنة 1990.

11. صالح حسين أبو زيد ، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة 1، 2012.

12. صحيح البخاري ،الطلاق،الجزء الخامس،باب اذا طلقها ثلاثا،ص5012

13. عارف البصري : نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي ، الدار الإسلامية ، ص ، 16

14. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 3 ، سنة 1996.

15. العربي بختي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع ، الجزائر طبعة الأول ، سنة 2013 .

16. الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، دار الحديث،القاهرة،سنة2005 ،بدون طبعة.

17. مالك ابن انس،الموطأ،الجزء3 ،مجموعة الفرقان التجارية،دبي،سنة 2003، ص 189-190.

18. محفوظ بن أصغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2 ، سنة 2015.

19. محمود توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة الجزائر ،ط1، 2002،

20. المصري مبروك ، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2010.

21. ناجي بلقاسم علالي ، الطلاق في المجتمع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة ، سنة 2013.

22. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقدرية في المواد المدنية و التجارية- دراسة تحليلية وتطبيقية- دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط1 ،2002

23. النووي، المجموع شرح المهذب ، ج16،دار الفكر، ، بيروت.

24. يوسف دلاندا ، قانون الأسرة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، طبعة 2007.مجلة مجمع الفقه الاسلامي ،الجزء4 ،دورة9 ،عدد 9، سنة 1996

25. يوسف صلاح الدين يوسف ، الآثار المترتبة على الإصابة بالإمراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي ، دار الفكر الجامعي ، طبعة 1 ، سنة 2008 .

**ثانيا :المواقع الإلكترونية**


- ✓ http://www.wadilarab.com/t17410-topic#ixzz4A9G98iEh
- ✓ منتدى وادي العرب
- ✓ موقع(www.sehha.com).الطريف،امراض وزراعة الكبد.
- ✓ – موقع (www.ru4arab.ru) الالتهاب الكبدي الويائي (ج) القاتل،موضوع على شبكة الانترنت، بدون كاتب.
- ✓ موقع(www.sehha.com).الطريف،امراض وزراعة الكبد، موضوع الالتهاب الكبدي الوبائي (أ) .A
- ✓ 1 موقع(www.gulfkids.com) انظر الصبي ، الالتهاب الكبدي الوبائي (ب)، موضوع على شبكة الانترنت.
- ✓ موقع (http//almshash.com) (الملف الكامل عن الايدز"ماهو الايدز،أسبابه،طرق العدوى ،أعراضه ،علاجه) موضوع بلا كاتب
- ✓ المصدر: النفقة في القانون الجزائري
http://www.wadilarab.com/t17410-topic#ixzz4A9G98iEh

منتدى وادي العرب

# الفهـــــرس

## الفهرس

**التشكر**

**الإهداء**

مقدمة..... 02

الفصل الأول:ماهية المرض المعدي و التفريق بين الزوجين بسببه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....05

المبحث الأول: ماهية المرض المعدي ومدى ثبوت حق الفرقة به .....**05**

المطلب الأول: مفهوم المرض المعدي.....**05**

الفرع الأول: تعريف المرض المعدي لغة.....**05**

الفرع الثاني:تعريف المرض المعدي اصطلاحا.....**06**

المطلب الثاني: مدى ثبوت حق الفرقة بالمرض ومن له أحقية طلبه و شروطه.....**07**

الفرع الأول: مدى ثبوت حق الفرقة للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....07

موقف الفقه الإسلامي في التفريق بين الزوجين للمرض المعدي.....**07**

موقف المشرع الجزائري في التفريق بين الزوجين للمرض المعدي.....**07**

الفرع الثاني:من يثبت له حق طلب التفريق للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....**10**

من يثبت له حق طلب التفريق في الفقه الإسلامي.....**11**

من يثبت له حق طلب التفريق في قانون الأسرة الجزائري.....**12**

المطلب الثالث:شروط ثبوت حق الفرقة للمرض المعدي.....**12**

الفرع الأول:شروط التفريق بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي.....**12**

الفرع الثاني: شروط التفريق بالمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري.....**13**

المبحث الثاني: بعض الامرض المعدية التي تصلح سببا للفرقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....**16**

المطلب الاول : مرض الايدز..... **16**

الفرع الأول: مفهوم مرض الايدز.....16
الفرع الثاني: أسباب إنتقال مرض الأيدز ومراحله وطرق معالجته.....19
المطلب الثاني : مرض الوباء الكبدي.....23
الفرع الاول : مفهوم مرض الوباء الكبدي.....23
الفرع الثاني:أعراض إلتهاب الوباء الكبدي وطرق علاجه.....26
الفصل الثاني:وسائل إثبات المرض ونوع الفرقة به وما يترتب عنها من أثار.....27
المبحث الأول:وسائل إثبات المرض المعدي.....28
المطلب الاول:الوسائل الفقهية لإثبات المرض المعدي.....28
المطلب الثاني:الوسائل القانونية لإثبات المرض المعدي.....28
المبحث الثاني:مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي ومانوع الفرقة الواقعة به35
المطلب الاول: مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي.....35
الفرع الاول: مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في الفقه الاسلامي.....35
الفرع الثاني: مدى توقف الفرقة بالمرض على حكم القاضي في قانون الأسرة الجزائري.36
لمطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي.....37
الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي في الفقه الإسلامي.....37
الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالمرض المعدي في قانون الأسرة الجزائري.....39
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الفرقة بالمرض المعدي.....40
المطلب الأول: أثر الفرقة بالمرض المعدي على المهر .....40
الفرع الأول: تعريف المهر ودليل مشروعيته.....40
الفرع الثاني:أثر الفرقة بالمرض على المهر في الفقه الإسلامي.....40
الفرع الثالث: رفي قانون الأسرة الجزائري.....44
المطلب الثاني: أثر الفرقة بالمرض المعدي على وجوب العدة و نفقتها.....45
الفرع الأول : تعريف العدة ودليل مشروعيتها.....45
الفرع الثاني: أثر الفرقة بالمرض المعدي على وجوب العدة و نفقتها في الفقه الإسلامي.....46
الفرع الثالث: أثر الفرقة على وجوب العدة و نفقتها في قانون الأسرة الجزائري.....47

المطلب الثالث: أثر الفرقة بالمرض على نفقة المتعة.....**49**
الفرع الأول: تعريف النفقة ودليل مشروعيتها.....**49**
الفرع الثاني: أثر الفرقة بالمرض على النفقه في الفقه الاسلامي.....**50**
الفرع الثالث:أثر الفرقة بالمرض على النفقة في قانون الاسرة الجزائري.....**52**
**خاتمة** **59**
**قائمة المراجع و المصادر** **59**