جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الأحوال الشخصية

الرقم التسلسلي: .....

إعداد الطالبة:
رحماني خديجة

يوم: 2023/06/19

أثر العيوب الخفية على عقد الزواج في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

ميموني منى	أستاذ مساعد. أ	جامعة بسكرة	رئيسا
مدور جميلة	أستاذ محاضر. أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
رزايقية الزهرة	أستاذ مساعد .أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: **2022 - 2023**

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أولا وقبل كل شيء؛ شكري الخالص لله عز وجل على نعمة الصحة والعافية وبه تتم الصالحات.

أتقدم بكل عبارات الشكر والامتنان إلى الدكتورة "مدور جميلة" على قبول الاشراف عل هذا العمل، وعلى صدقها وتفانيها في مساعدتي على تجاوز التوتر والخوف، وعلى كل النصائح التي قدمتها،

وعلى الكم الهائل من المعلومات، فقد كانت المنهل الذي استقيت منه علمي.

ثم أتوجه بشكري الخالص والجزيل إلى أساتذتي الموقرين في جلسة المناقشة، للمن علي بمناقشة هذه المذكرة، فهم الأحق بنصحي وتوجيهي، على أمل أن تكون هذه المذكرة مقصدا ومنهلا للأجيال القادمة.

إهداء

إلى من اخترت هذا التخصص لكي أسعده، إلى من أراد رؤيتي في هذا المكان،
ولكن كان للقدر رأي أو كلام آخر؛ إلى "روح أبي المتوفى".

إلى التي بدأت الدرب معي وكانت الأم والأب.
إلى التي أكملت الطريق معي إلى النهاية إلى "أمي"

إلى اخوتي أخواتي أقاربي.

إلى سندي شريك حياتي نصفي الثاني.

إلى كل من كان له الفضل في كوني هنا
أساتذتي أصدقائي زملائي.

خديجة

قائمة المختصرات

- **ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.**
- **ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.**
- **ج. ر: الجريدة الرسمية.**
- **ع: العدد.**
- **ط: الطبعة.**
- **د. ط: دون طبعة.**
- **د. س: دون سنة.**
- **ص: الصفحة.**

مقدمــة:

يعتبر الزواج نظاما إلهيا شرعه الله تبارك وتعالى لرفع مرتبة الإنسان وتعظيمه، فأضفى عليه قدسية خاصة، وجعله من أسمى العقود وأعظمها أثرا، ووصفه بكونه آية من آياته الإعجازية حيث قال: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنَ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَّدَةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[سورة الروم / 21]، كما أنّ النبي عليه الصلاة والسلام حث عليه فقال: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[1]، كذلك تحدث عنه العلماء باعتباره الرباط الوثيق والحبل المتين المبني على المودة والرحمة والألفة والمعاشرة بالمعروف بين الرجل والمرأة، ويمثل بالنسبة لعامة النّاس الهدف الأسمى الذي يسعى إلى تحقيقه الذكر والأنثى، الصغير والكبير، الغني والفقير.

إلا أنه قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها، من منغصات كثيرة، فتتحول إلى الشقاق والخصام مما يجعل أحد الطرفين أو كلاهما لا يطيق البقاء مع الآخر، وربما يسعى كل طرف إلى إنهاء العلاقة الزوجية سواء بإرادة منفردة من الزوج، أو بطلب من الزوجة، ومن الأسباب التي قد تؤدي إلى حدوث ذلك وجود عيب ما بأحد الزوجين، سواء تمثل في نقصان بدني أو عقلي أو علة من العلل الجنسية أو مرضا معديا، يصيب أحد الزوجين مما يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة وقلقة وغير مثمرة.

فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من العيوب فإن ذلك يعني فقدان الرضا والقبول من جانبه، وبالتالي يتم تفويت مصالحه وأغراضه من الزواج، لذلك نجد الفقه الإسلامي ومعه التشريعات الوضعية منحوا الحق في فسخ عقد الزواج لكل من الطرفين، إذا تبين أنه كان ضحية عيب من العيوب الخفية.

---

[1] – أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، المجلد 7، ج 64، دار التأصيل ، ديوان الحديث النبوي ،ط1، 2016، ص7 .

إلا أنهم اختلفوا في العيوب التي تجيز لأحد الزوجين طلب التفريق بين مجيز ومانعومضيق، وبعبارة أخرى بين مجيز للتفريق بين الزوجين بكل عيب ينفر منه، وبين مانع له لا يجيز التفريق بالعيب مطلقا، وبين متوسط حصر العيوب المجيزة للتفريق في العيوب التناسلية والعيوب المنفرة أو الضارة التي تكون مشتركة.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد فصل في أحكام هذه العيوب وما يترتب عنها بالنسبة للعلاقة الزوجية فإن النص القانوني لم يتضمن تفصيلا لأحكام هذه المسائل، وما يطرأ عليها من مستجدات فقهيه، وكان من الضروري على المشرع الجزائري أن يسلط الضوء أكثر من ناحية العيوب التي يخفيها أحد أطراف العلاقة الزوجية، وذلك لتجنب الاصطدام بالواقع المر الذي يحدث للطرف السليم بعد اكتشافه لوجود أحد العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

الإشكالية:

إنّ العيوب الخفيّة من بين المسائل المعقدة والجد هامة في تكوين الأسرة المسلمة بصفة خاصة، والمجتمع الإسلامي بصفة عامة، وهي من أبرز المواضيع التي اهتم بها الفقه الإسلامي، في المقابل نجد أن النظام القانوني الجزائري لم يعط هذا الجانب حقه، لذلك قمنا بطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن اعتبار العيب الخفي سببا كافيا ومشروعا لفك الرابطة الزوجية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

01- ما المقصود بالعيب الخفي؟

02- هل يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية في نظر الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري؟

03- على القول بجواز التفريق، ما نوع الفرقة التي تقع بسبب العيوب الخفية؟

04- كيف يتم فك الرابطة الزوجية بسبب العيوب الخفية، وما هو التعويض المستحق؟

أهمية الدراسة:

- أنه من بين الموضوعات التي تشغل المحاكم كثيرا.
- ظهور العديد من الأمراض المعاصرة المستعصية التي تؤثر في العلاقة الزوجية، والهدف الأساسي من الزواج وكان الواجب تصنيفها ضمن الأمور المعيبةوالمنغصة للحياة الزوجية.
- كون أغلب النزاعات التي تثور بين المرأة والرجل مردها إلى العيوب الخفية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحديد مفهوم العيوب الخفية.
- توضيح مدى جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية.
- تبيان الآثار المترتبة على عيوب النكاح.

أسباب اختيار الموضوع:

مادفعنالاختيارآثار العيوب الخفية على عقد الزواج كموضوع لبحثنا هذا:

أسباب ذاتية:

- كون الموضوع قريبا للتخصص الذي كنت أريد دراسته وهو الشريعة الإسلامية.
- الرغبة في البحث في المواضيع الفقهية ذات الاختصاص والاختلاف الفقهي، للاطلاع على أصول المسائل وأدلتها.
- من الممكن أن يمسني هذا الموضوع في يوم من الأيام، وعليه يجب أن أكون على دراية تامة بتفاصيل هذا النّوع من العيوب.

أسباب موضوعية:

- عقد الزواج له أهمية كبرى في حياة الإنسان فيحتاج إلى معرفة ما يبطله.
- الحاجة إلى الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع في قالب واحد.

- قلة ما كتب في هذا الموضوع قانونا، رغم أن موسوعات الفقه الإسلامي تتضمنه.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث ما يلي:

- لم نجد صعوبة في جمع المادة العلمية من الجانب الفقهي، إلا أن الأمر بالنسبة لتحليل مواد قانون الأسرة الجزائريفمختلف، حيثأن المراجع قليلة جدا وتكاد تكون منعدمة بالنسبة لبعض جوانب الموضوع، كمعظم الكتب المتواجدة في بعض المكتبات التي استطعنازيارتها، فلا نجد محتواها يشمل سوى على المواد القانونية، وبعض الاجتهادات القضائية دون أدنى تعليق أحيانا.
- أما أبرز صعوبة وجدناهافهي طريقة تقسيم هذا البحث من حيث الخطة، وتوازنه من حيث مضمون كل قسم.

الدراسات السابقة:

أ_ توفيقشندارلي،**فسخ عقد الزواج-دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية**، 2011- 2012.

وتدور إشكالية الدراسة حول ضبط وتحديد مدلول الفسخ الذي لم ينص عليه القانون الجزائري، على غرار أغلبية القوانين العربية الأخرى، وقد طرح عدة تساؤلات منها: ما هو المقصود بفسخ عقد الزواج؟ وما هي الأسباب التي بوجود أحدها يتحقق الفسخ؟ وإذا ما تحقق ما هي الآثار التي يمكن أن تترتب عليه؟

ومن بين النتائج المتوصل إليها مايلي:

- أن بعض القوانين العربية الأخرى لم تفرق بين العقد الفاسد والباطل.
- أن فسخ عقد الزواج هو نقص للعقد وإزالة ما يترتب عليه.

وبغض النظر على الاختلافات فقد أفادتنا هذه الدراسة في الإحاطة بالموضوع المدروس من الناحية الإجرائية.

ب – رحمة محمود خالد عبد الله، **أثر التغرير على عقد النكاح**، رسالة ماجستير، 2011.

وتدور إشكالية الدراسة حول التغرير الذي لم يكن إلا من تصور العلماء قديما، لأن المشكلات والمسائل التي لم تكن موجودة في القديم عند الفقهاء السابقين، لذلك واقعنا اليوم يحث علينا إعادة دراسة هذه المشكلة بثوبها الجديد؟

ومن بين الأهداف التي سعت إليها الباحثة في موضوعها هذا تتمثل في:

- رسم حدود واضحة لمسالة التغرير في النكاح وتجمع صوره، وتكشف عن حكمه في كل صورة.
- استنتاج ضوابط وشروط للتغرير المؤثر على عقد النكاح.
- بيان أثر التغرير على عقد النكاح وحقوق المتعاقدين.

أما عن النتائج المتوصل إليها فكانت:

- أن الرضا ركن أساسي في كل عقد.
- قد يتم التغرير في ركن النكاح أو شرطه أو واجباته أو تكميلياته، ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه.
- التغرير في الكفاءة مؤثر على عقد النكاح إلا في بعض خصاله، التي اعتبرها الشارع هي الدين والسلامة من العيوب.

ج – منير بورقة، **عيوب النكاح وآثارها على عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، 2017– 2018.

وتدور إشكالية الدراسة حول الاختلاف الكبير للفقهاء والمذاهب المتعلقة بتحديد العيوب التي تؤدي إلى فسخ عقد الزواج، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالرجوع في أحكامه إلى الشريعة الإسلامية. وكانت الإشكالية التي طرحها: ما مدى صحة عقد الزواج المرتبط بعيب من عيوب النكاح؟

ومن النتائج المتوصل إليها مايلي:

– عدم اتفاق الفقهاء على إعطاء تعريف موحد للعيوب وتحديدها وحصرها، إلا أنهم اتفقوا على فسخ عقد النكاح بها.

– تأثر المشرع الجزائري في المسألة المتعلقة بتحديد طبيعة التفريق للعيوب بمذهب الحنفيةوالمالكية والذين اعتبروه طلاقا بائنا.

– أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في معرفة حجم ونوع الضرر المؤدي إلى الطلاق والتطليق.

نظرا لتقارب المواضيع والإحاطة بأحكام الموضوع فقد تم الاستعانة بهذه الدراسة في الجانب الإجرائي.

د –سميرة عبدو، **التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين**– دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، جوان 2020.

يدور موضوع البحث حول انتشار أمراض كثيرة في وقتنا الحاضر، والتي لم تكن معروفة لدى الفقهاء القدامى، منها المعدية، والمزمنة والوراثية.

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذا المقال:

– شرع الزواج لتحقيق مقاصد ومصالح مشتركة بين الزوجين من إعفاف للنفس وإنجابالولد وتحقيق المودة والرحمة، ومن حق الزوجين الحرص على تحقيقها.

– العيوب والأمراض المبيحة للتفريق بين الزوجين غير محصورة، وإنما تدور مع العلة وهي: الضرر، والنفور وتحقق العدوى وتفويت مقاصد النكاح، فمتى وجدت العلة وجد الحكم.

– ضرورة الإفصاح عن العيوب والأمراض التي تؤثر على الحياة الزوجية قبل الزواج، لأن كتم العيب من الغش المنهي عنه ومن حق الطرف السليم المطالبة بالتفريق.

إن من خلال الاطلاع على هذه الدراسة حاولت التوسع في عرض المعلومات من الجانب المفاهيمي.

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا على منهجين أساسيين في تناول الموضوع هما:

– **المنهج الوصفي:**من خلال جمع المعلومات والتعريف بالمصطلحات المعقدة ذات الصلة بالموضوع، وكذا عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم.

– **المنهج التحليلي:** لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوصفقهيةوقانونية وأقوال وأدلة وأحكام، مع الاعتماد على المسائل التي تخدم البحث فقط من خلال قانون الأسرة الجزائري.

خطة البحث:

ومن أجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين.

الفصل الأول: لدراسة ماهية العيب الخفي وحكم التفريق بسببه، والذي قسم إلى مبحثين، عالج المبحث الأول مفهوم العيب الخفي، وعالج المبحث الثاني حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية.

الفصل الثاني:تطرقنافيه إلى آثار العيب الخفي على عقد الزواج، بحيث قسمناه إلى ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لموقف الشريعة والقانون من نوع الفرقة بسبب العيوب الخفية،

والمبحثالثاني لكيفيةفك الرابطة الزوجية بسبب العيوب الخفية، أما المبحث الثالث فلتعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق.

وختمنا مذكرتنا هذه بمجموعة من النتائج المتوصل إليها مع تقديم بعض الاقتراحات التي رأينا أنه يجدر الأخذ بها.

الفصل الأول

ماهية العيب الخفي وحكم التفريق بسببه

من المفترض سلامة الزوجين من كل عيب أو مرض يمكن أن يؤثر على الحياة الزوجية، التي تنتظر منها السكينة وراحة البال، وليس التوتر والكراهية، فلذا كل عيب أو مرض في أحدهما يمكن أن يمنع الطرف الآخر من تحقيق المقاصد المرجوة من الزواج.

وعليه قمنابتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث عالجنافي المبحث الأول مفهوم العيب الخفي، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية.

المبحث الأول

مفهوم العيب الخفي

للتعريف أكثر بالعيب الخفي قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نستعرض تعريف العيب الخفي في (المطلب الأول)، وشروط وأنواع العيوب الخفية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العيب الخفي وخصائصه

لقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مختلفين، حيث من خلال هذا الأخير تم تعريف العيب الخفي في (الفرع الأول)، وبيانخصائصه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العيب الخفي

في هذا الفرع قمنابتعريف العيب الخفي في كل من الاصطلاح اللغوي والشرعيوالقانوني.

أولا: تعريف العيب الخفي لغة

العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد؛ تقول: عاب المتاع، أي صار ذا عيب، وعبته أنا فهو معيب ومعيوب، وتقول: ما فيه معابه ومعابا أي؛ عيب، ويقال: موضععيب[1] والجمع أعياب وعيوب[2].

فالعيب لغة ما يعد نقصا، وسببه الخروج عن أصل الفطرة.

[1] _أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 229.

[2] _ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، مصر، المجلد4، ج 36، ص 3183.

ثانيا: تعريف العيب الخفي في الاصطلاح الشرعي

عرف الزركشي (توفي سنة 794هـ) العيب بقوله: ما ينفر عن الوطء، ويكسر شهوةالتواقة[1].

ومنهم من عرفه بأنه؛ نقصان بدني أو عقلي في الزوج يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية[2].

ويمكن تعريف العيب في الزواجبأنه؛" كل ما يمنع الجماع، أو يمنع لذته أو ينقصها" وإنما ذكرنا نقصان اللذة في التعريف؛ لأن سبب اختلاف الفقهاء في بعض العيوب مرده إلى أن أصل المراد في العيوب ما يمنع اللذة كلها، أو يمنع من كمالها.

كما عللوا أيضا حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها الخصي الذي لا ينزل بعدم اكتمال لذتها[3].

وذكر النووي بأن العيب في النكاح هو ما ينفر عن الوطء، ويكسر صورة التواق[4].

وهو العارض عن أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء، وهو أصل في خلقته بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة.

كما ذهب القاضي شريح، وابن شهاب الزهري، وأبو ثور قالوا: هو كل عيب بأحد الزوجين لا يجعل معه المقصود بالزواج بالتناسلأو توافر المودة والرحمة بينهما أو يحدث النفرة بينهما[5].

---

[1]_أبو الحسن بن السعيد الرجراجي، **مناهج التحصيل ولطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، ط 6، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص ص 405_ 407.

[2]_شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، **التفريق القضائي بين الزوجين للعلل والعيوب عند الفقهاء**،ط1، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، مصر، 2010، ص ص 10_ 13.

[3]_أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج3، دار الفكر لبنان، ص 236.

[4]_رحمة محمود خالد عبد الله، **أثر التغرير على عقد النكاح**، قدم هذا البحث استكمالا للحصول على درجة الماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2011، ص 41.

[5]_طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 113.

والعيب هو النقص المختص، وهو خلل أو نقص في بدن الإنسان أو عقله، يخرج به عن أصل الفطرة السوية التي خلقه الله عليها، والنقص الذي يجده أحد الزوجين في الآخر قد يكون صغيرا لا يأبه له، وقد يكون كبيرا ينفر الطرف السليم منه أو يضره، أو يمنع الاستمتاع الذي هو أحد مقاصد النكاح، فمن حق الإنسان رفع الضرر عن نفسه إذا خشي عليها، أو خشي ألا يقيم حدود الله، وأصبح له سبيل لاستمرار الحياة الزوجية [1] .

ثالثا: تعريف العيب الخفي في الاصطلاح القانوني

تناولت قوانين الأسرة محل الدراسة موضوع العيوب الزوجية؛ لكنها لم تعرفها وتركت ذلك للفقه، وقد حاول فقهاء القانون تعريفها، فقال محمد أحمد القضاة بأنها: «ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة أو باطنة بدنية أو عقلية، تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر في الحياة الزوجية استمتاعا كاملا، أو لا يمكن لأحد الزوجين المقام مع الآخر مع وجوده إلا بالضرر أو الأذى».

وهذا تعريف فيه شيء من الطول، فلو اختصر لكان أفضل، على نحو ما قال معوض عبد التواب في تعريفه لعيب النكاح بأنه:" نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين، يمنع من تحصيل مقاصد الزواج، والتمتع بالحياة الزوجية"[2].

ويتعين مما سبق أن العيوب الزوجية في اصطلاح فقهاء الشريعة القدامى منهم والمعاصرين لا يختلف في المعنى عن تعريف فقهاء القانون الوضعي؛ بل تكاد تكون التعريفات متطابقة.

وهو نفس ما أشار إليه المشرع الجزائري نص في الفقرة 02 من المادة 53 من الأمر 02/05بقوله:" العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج".

وبالرجوع إلى تعريف القانونين نجد أنّ:

---

[1] _ماهر معروف فالح النداف، **التفريق للعيوب بين الزوجين والوسائل المعاصرة في إثباتها** ،دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني،مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد46 ، العدد 1، 2019، ص 261.

[2] – رزيقبخوش،**عيوب الرضا في عقد الزواج** –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة لحاج لخضر باتنة1، 2017–2018، ص 306.

د. بلحاج العربي عرفها بأنها تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفرة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية والتي لا يمكن المقام معها إلابضرر[1].

وهناك من يرى أن المراد بها العيوب الجنسية خاصة وكذلك الأمراض الجسمية التي من شأنها الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج[2].

وعليه فإن العيب هو نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة لا استقرار فيها.

الفرع الثاني: خصائص العيب الخفي

"بالرجوع إلى التعريفات السابقة يمكن استخلاص أهم خصائص العيب الخفي في الزواج والتي تتمثل فيما يلي:

أولا:أن يكون العيب خفيا، ويقصد بهذه الخاصية أن العيب الذي يكون في أحد طرفي العلاقة الزوجية غير بائن، يكتشف بالمعاشرة سواء بالعلاقة الزوجية أو بالتعامل مع الطرف السليم.

ثانيا:أن يكون العيب غير معروف؛ ويقصد به أن العيب أو المرض يكون مجهولا من الطرف السليم.

ثالثا: أن يكون العيب قديما، أي أن العيب هنا يكون قديما قبل العلاقة الزوجية، إما مرضا من الولادة أو مكتسبا، فالمهم أن تكون الإصابة قبل الزواج.

رابعا: يجب أن يكون العيب مؤثرا،بأن يكون له تأثير سلبي على الحياة الزوجية، بحيث يحول دون تحقيق الغاية من الزواج[3]."

خامسا: أن يكون العيب في مكان غير بائن وغير واضح، أي من الممكن التكلم أو التعامل سطحيا مع المصاب، ولا يكتشف حتى يباشر بالعلاقة.

---

[1]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد –أحكام الزواج–**، ج1، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2002، ص280.

[2]– سليمان ولدخسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، منشورات دار طليطلة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 129.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 81– 82.

سادسا: يجب أن يكون ماسا بجسم أحد طرفي العلاقة الزوجية، سواء عقليا مثل الجنون، أو أن يعاني من الأمراض النفسية المختلفة، أو جسديا مثل البرص والجذام أو الخصاء.

سابعا: يجب على العلة أن تلحق ضررا للطرف السليم في العلاقة، وذلك مثل أن يكون مصابا بأمراض معدية منفرة كالإيدز[1].

المطلب الثاني: شروط وأنواع العيوب الخفية

قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لشروط العيوب الخفية، أما الفرع الثاني فلدراسة أنواع هذه العيوب.

الفرع الأول: شروط العيوب الخفية

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس كل عيب يصلح سببا لطلب التفريق، أو مبررا للتطليق، بل هناك شروط يجب أن تتوفر فيها، وهي العيوب التي تخل بالمقصود الأصلي للزواج، أو يترتب عليها ضرر لا يحتمله الطرف الآخر.

وقد تم تحديدها عند أبي حنيفة وأبي يوسف بثلاثة عيوب التي تمنع التناسل وهي: أن يكون الرجل عنينا أو مجبوبا أو خصيا، وزاد محمد بن الحسين ثلاثة عيوب وهي: الجنون، الجذام، والبرص[2]. وفيما يلي بيان لهذه الشروط:

أولا: أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة، لأن العيب إذا كان في المرأة فالرجل يفسخ الزواج لأنه يمكنه تطليقها في أي وقت شاء بإرادته المنفردة م 48.ق. أ. ج.

ثانيا: أن العيب الذي أصيب به الزوج يجب أن يكون من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والتي تمنع من الاستمتاع، والدخول الجنسي والأمراض المنفرة والضارة التي تعكر صفو الحياة الزوجية.

ثالثا: عدم العلم بالعيب عند العقد، ذلك أن كتمان العيب من طرف الزوج المعيب وعدم إخباره به يعد تدليسا؛ والتدليس في عيوب الزوجين كما قال ابن القيم:" أخطر وأشد ضررا منه

[1] – زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 82.

[2] – طاهري حسين، مرجع سابق، ص 113.

في البيوع "، وفي كلتا الحالتين فهو منهي عنه شرعا، والمادة 08 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري:"في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوة قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"[1].

رابعا: عدم العلم بوجودالعيب عند العقد، أي أن لا يكون أحد الزوجين عنده علم بعيب المعيب قبل العقد، وأما إذا كان عالما بالعيب فلا يثبت حق الفسخ، لأن إقدامه على التعاقد مع علمه يدل على رضاه بالعقد على ما في صاحبه من العيب، فأشبه بمن علم بعيب في سلعة ثم اشتراها، واستثنى بعض العلماء العنة، وقالوا أن العنين إذا تزوج امرأة وهي عالمة بحاله وفق العقد أو قبله، فلها الخيار بعده، ويؤجل سنة لعلاج نفسه، وربما وافقه العلاج في فصل من فصول السنة.

خامسا: عدم وجود ما يدل على الرضا بالعيب بعد علمه بوجوده، فإذا وجد رضا من الطرف السليم من العيب بعد علمه به، أو ما يدل على الرضا به كأن يعلم بالعيب في الزوجة ثم يطأها ويستمتع بها، أو يكون العيب في الزوج فتمكنه الزوجة من نفسها، فلا يثبت له حق الفسخ في هذه الحالة، لأن الرضا منه بالعيب يعتبر إسقاطا منه الخيار، كمن اشترى سلعة معيبة ورضي بالعيب فيها، فلا يحق له الفسخ[2].

سادسا:ألا يكون العيب مما يرجى زواله، وأما إذا كان مما يرجى زواله فلا يثبت حق الفسخ، بل يضرب له الأجل ليعرف زواله من عدمه.

نستنتج من خلال الشروط التي وضعها الفقهاء للرد بالعيب، أن كل عيب علم به الطرف السليم، أو رضي به بعد العلم به يمنع ثبوت الحق في طلب التفريق، مع مراعاة إمكانية زوال العيب بالعلاج وأخذه بعين الاعتبار في ثبوت الحق من عدمه[3].

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 281.

[2]– سميرة عبدو، **التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين**– دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء،المجلد 20، العدد 25، جوان 2020، ص 48.

[3]– المرجع نفسه، ص 49.

الفرع الثاني: أنواع العيوب الخفية

"العيب بشكل عام ستة أقسام: عيب في المبيع، وفي رقبة الكفارة، والغرة، والأضحية والهدي والعقيقة، وفي أحد الزوجين، وفي الإجارة، وحدود هذه العيوب مختلفة؛ فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار، هو ما نقصت به المالية أو الرغبة أو العيب كالخصى، والعيب في الكفارة ما أضر بالعمل إضرارا بينا، والعيب في الأضحية أو الهدي أو العقيقة هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح هو ماينفر عن الوطء ويكسر صورة التواق، والعيب في الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة، فهذا تقريب ضبطها، وعيب الغرة في الجنين كالمبيع."[1]

أما العيوب الخفية التي تصيب العلاقة الزوجية، وهي موضوع هذه الدراسة فهي تلك الأمراض أو العلل الجنسية التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ومن خلال هذا المفهوم الشامل قمنا بتقسيم هذه العيوب إلى ثلاث أقسام وهي كما يلي:

أولا: العيوب الخاصة بالرجل

1-"**العنّة**:بتشديد النون، والمصاب بها يسمى عنينا، وقدعرفهاالحنفية بأنه: الذي لا يقدر على إتيان النساء، ولا فرق بين أن تكون العنّة لعدم قيام الآلة عنده، وبين أن تكون في الوصول إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض، وبين أن يكون لمرض أو لضعف أو لكبر سن أو لغيره فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها.

وعند المالكية العنين هو الذي له ذكر صغير لا يمكنه الجماع به لصغره سواء كان بسبب صغر الآلة، أو لمرض في الكبد أو في الدماغ لا يمكنه من الوطء.

وعند الشافعية داء يمنع من إتيان النساء أو يمنع الشهوة لهن أصلا.

وعند الحنابلة قد تكون عن بعض النساء دون البعض، فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها من الجماع فهي علة في الرجل تمنعه من الجماع، وقد تكون لصغر أو فرط صغر في حجم الآلة أو الذكر، أو لمرض في القلب أو الكبد أو الدماغ "[2]

---

[1] _ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، ج2، القسم الأول، الطباعة المنيرية، مصر، ص53.

[2] – ماهر معروف فالح النداف، مرجع سابق، ص 262.

"أو لكبر سن أو ضعف، فتسقط الشهوة، فيكون عاجزا عن إتيان النساء، فالعنّة عموما؛ العجز عن الوطأ مهما كان سببه.

2-الجب: هو مقطوع جميع الذكر أو بعضه أو لم يبق منه قدر حشفة، والمجبوب المقطوع ذكره وأنثييه أيضا، ومنه الخصي ولكن الخصي المقطوع إحداهما إما ذكره وإما أنثييه، فظاهر أن الجب هو القطع الذي يمنع من القدرة على الجماع.

3- الخصي: أو يطلق عليه بالخصاء وهو مسمى الجب، وعند الفقهاء من كانت له آلة قائمة ونزعت وسلت خصيتاه.

4_**الاعتراض:** المعترض وهو الذي لا يقدر على الوطء لعلة تعترض أو ربما اعتراضاعن امرأة دون أخرى، كالوصول إلى العنة الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض"[1].

ثانيا:العيوب الخاصة بالمرأة

"وهي عند المالكية خمسة: الرتق، القرن، والإفضاء، والعفل، والبخر.

وعند الشافعية اثنان فقط: الرتق والقرن، وعند الحنابلة ثلاثة: القرن والعفل والفتق؛ وهو اختلاط مجرى البول والمني، وفيما يلي بيان كل عيب من هذه العيوب:

1- الرتق: وهو كون الفرج مسدودا من أصل الخلقة، إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه، وإن انسد بعظم لم يمكن علاجه عادة، وهو عيب عند المالكيةوالشافعية.

2- القرن: بفتح الراء وسكونها، وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة، غالبا ما يكون من لحم وأحيانا يكون من عظم، فإن كان من لحم أمكن علاجه، وإن كان من عظم لم يمكن علاجه عادة، وهو عيب عند المالكية والشافعية والحنابلة[2]."

[1]- ماهر معروف فالح النداف، مرجع سابق، ص 262.

[2] -سليم محمودي، **أحكام فسخ عقود الزواج في الفقه الاسلامي والآثار المترتبة عليها**،أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه الإسلامي، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2017-2018، ص 547

3- العفل: وهذا العيب هو شيء يخرج من قبل النساء شبيه بالإرادة التي للرجال، له معنيين لحم ينبت في الفرج فيسده، لا بأصل الخلقة، فإن كان كذلك فهو رتق، أو يعرف أيضا على أنه رغوة في الفرج تمنع لذة الوطء.

4 - الإفضاء:وهو اختلاط القبل بمجرى البول أو الغائط، ويعبر عنه الحنابلة بالفتق، وهو عيب عند المالكية والحنابلة." [1]

ثالثا:العيوب المشتركة بين الزوجين

"وعددها ستةوهي كالتالي:

1- الجنون: وهو يطلق على الستر والخفاء، واختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال على نهجها إلا نادرا، وهو أحد الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب الانسان.

نتيجة التغيرات التي تصيب قدرات العقل لديه مما يخرجه من السيطرة على نفسهوعلى واقعه، فتراه خارجا من دائرة العقل ويكون حكمه على الأمور غير سليم، وتظهر سلوكيات غير مقبولة اجتماعيا، كما قد يعاني من أفكار شاذة نتيجة عيشه في عالمه الخاص.

2- الجذام: وهو داء معروف وسمي بذلك لتجذم الأصابع وتقطعها في كل عضو، غير أنه يكون في الوجه أغلب أحد الأمراض المعدية التي تصيب الإنسان نتيجة التعرض لأحد أنواع البكتيريا المعروفة المتفطرةالجذامية.

3- البرص: هو بياض شديد يظهر في ظاهر البدن لفساد المزاج يبقع الجلد ويذهبدمويته.

4- العذيطة: وهي التغوطعند الجماع إذا كان قديما أوشك فيه، لا ان تحقق حدوثه، ولا رده ومثله البول، والرد في الريح قولا واحدا ولا بالبول في الفراش قولا واحدا[2]."

5- الباسور: وهو علة تحدث في المقعدة وفي داخل الأنف، وغير ذلك، والأشهر حدوثها في المقعدة، أي أنه داء يصيب المقعدة، منه ما هو نائي كالعدس أو الحمص أو العنب أو

[1]- سليم محمودي، مرجع سابق، ص 547.

[2] -محمد بن عبد اللطيف البنا، **عيوب النكاح المزمنة وتطبيقاتها المعاصرة**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ص 12

التوت، ومنه ما هو غائر داخل المقعدة، فيعرف انتفاخ والتهاب الأوعية الدموية الواقعة في منطقة الشرج والجزء السفلي من المستقيم بالباسور.

6- الناسور: وهو القطعوالنقض والكشط، وعند الفقهاء هو قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها الصديد، ويخرج الريح بلا إرادة.

هذه العيوب التي فصلها الفقهاء، وقد ثار بينهم الخلاف بشأن بعضها.[1]

ومهما كانت مساحة الاتفاق والاختلاف كبيرة أو صغيرة فإن ما نستطيع أن نجزم به أن العيوب التي يملك أحد الطرفين بها خيار الفسخ هي العيوب المؤثرة في آثار عقد الزواج، سواء أكانت تلك المنصوص عليها أو أخرى لها نفس الأثر[2].

ولقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب حيث قال المالكية أنها ثلاثة عشر، وقال الشافعية والحنابلة: أنها سبعة، أما الحنفية فقالوا أنها: علتان فقط وحصروها بالجب والعنّة، وأضاف البعض الخصاء أيضا ، أما ابن القيم فتوسع إلى أكثر مما ذهب إليه المالكية، حيث قال: أن كل عيب ينفر الزوج الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ، يتوجب الخيار، وأن الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية، دون ما هو أولى منها أو مستاء لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة أحد اليدين أو الرجلين أو احدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه أقبح من التدليس والغش والاطلاق، وإنما ينصرف إلى السلامة، وقد قال أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب –رضي الله عنه–: لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له، أخبرها أنك عقيم وخيرها، وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غرر أو غبن به[3].

---

[1] _ محمد بن عبد اللطيف البنا، مرجع سابق، ص ص13_14.

[2] – المرجع نفسه، ص 14.

[3] – سعادنذير،**التطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012– 2013، ص 42.

المبحث الثاني

حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية

يعتبر عقد الزواج عقد أبدي لا ينتهي كأصل عام إلا بالوفاة، فهو لا يعني أنه متى تم انعقاده صحيحا موافقا لأحكام الشرع والقانون يجعله غير قابل للتفريق والفسخ مهما كان من عيوب وأمراض، فبذلك تصبح الحياة الزوجية خالية من مقاصدها، وعليه قسم هذا المبحث إلى مطلبين: حيث عالج المطلب الأول موقف الشريعة الإسلامية، وخصص موقف المشرع الجزائري للمطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية

إن مجرد عيب بأحد الزوجين يضعف الحياة الزوجية، ويقضي على المودة والألفة بينهما، وإلزام الزوج والزوجة بإبقاء الزواج يكون فيه إرهاق لهما، وقد تستحيل الحياة الزوجية بينهما بسبب هذا العيب، وقد تباينت آراءالفقهاء في التفريق بينالزوجين بسبب العيوب بين من يذهب إلى القول بعدم جواز التفريق بسبب العيوب الخفية، ومن يجيز التفريق بسبب هذه العيوب، وهناك من يفرق بأنواع معينة فقط، نبين ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية

"ذهبأهل الظاهر والشوكاني (توفي سنة 1250هـ) إلى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بأي سبب كان، وسواء أكان العيب بالزوج أم الزوجة، لأنه لا يصح في نظرهم ما يصلح للاستدلال به على جواز التفريق بين الزوجين إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا.

ولكن يرى ابن حزم أنه إذا اشترط الزوج سلامتها من العيوب ثم وجد بها عيبا يكون العقد مضمونا لا خيار له في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث، ولا نفقة، دخل بها أو لم يدخل[1]."

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والأثر والمعقول كما يأتي:

[1]– عبد الباقي البدوي، **التفريق بين الزوجين بسبب العيوب في الفقه الاسلامي وبعض قوانين الأحوال الشخصية العربية والعقد نموذجا**، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،العدد 3، سبتمبر 2016، ص 96– 97.

"**أولا: السنة**

روى الزهري بن عروة بن الزبير عن عائشة –رضي الله عنها– جاءت امرأة رفاعة القرظي للنبي – صلى الله عليه وسلم– فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: " **أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**".

وجه الدلالة أن هذه المرأة تخبر عن زوجها أنه لم يطأها، وتشكي ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم– وتريد مفارقته، فلم يفرق بينهما ولا أجل لها آجلا.

اعترض عليه هذا الخبر لا حجة لهم فيه فإن المدة إنما تضرب للزوج مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد روى أن الرجل أنكر ذلك وقال: إني لأعركها عرك الأديم، وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة.

وصحيح ذلك قول النبي –صلى الله عليه وسلم–:"**تريدين أن ترجعي إلى رفاعة**". ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها".

وقيل أنها ذكرت ضعفه وشبهته بهدبة الثوب مبالغة ولذلك قال النبي –صلى الله عليه وسلم– "**حتى تذوقي عسيلته**"، والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك.

ثانيا: الأثر

روى أن امرأة جاءت إلى علي –رضي الله عنه– فقالت له: هل لك إلى امرأة لا أيم ولا ذات بعل، قال: وأين زوجك؟ فقالت: هو في القوم، فقام شيخ يجنح، فقال: ما تقول هذه المرأة؟، قال: سلها هل تنقم في مطعم أو ثياب، فقال علي: فما من شيء؟ قال: لا، قال: ولا من الشحر؟ –أي وقت السحر–، فقال: فلا، قال: هلكت وأهلكت. قالت: فرق بيني وبينه، قال: أصبري فإن الله تعالى لو شاء لابتلاك بأشر من ذلك.

وجه الدلالة؛ أن عليا –رضي الله عنه– لم يفرق بين هذه المرأة وزوجها بعد ما سمع شكواها، وأن زوجها لا يصل إليها، فلو كان التفريق جائزا لفرق بينهما[1]."

[1]– حمدة بالجافلة المنصوري، **التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة**– دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الاماراتي، مجلة العلوم الإسلامية الدولية، المجلد6، العدد 1، مارس 2022، ص 96.

ثالثا: المعقول

إن صحة النكاح ثابتة بالقرآن والسنة، ولم يوجد دليل شرعي من الكتاب والسنة على ثبوت التفريق لأي من الزوجين.

الفرع الثاني: جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية

"وهو مذهب بعض الفقهاء التابعين؛ كالقاضي شريح (توفي سنة 78هـ)، وابن شهاب الزهري (توفي سنة 124هـ)، وأبوثور (توفي سنة 240هـ)، والقاضي حسين (توفي سنة 462هـ)، من الشافعية، ويرى هؤلاء أن العيب الذي يجيز التفريق بين الزوجين هو؛ كل عيب ينفر منه أحد الزوجين، ولا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة، ومن هذه العيوب؛ العقم والعاهات البدنية، كالخرس والعرج والطرش، والعمى والعور، وقطع اليدين أو الرجلين أو احداهما، أو الأنف أو الأذن، وهو اختيار ابن القيم (توفي سنة 751هـ).

ومذهب محمد بن الحسن الشيباني (توفي 189هـ) من الحنفية، لكنه يوافق الأحناف في أن الحق في طلب التفريق خاصا بالزوجة؛ لأنها لا تملك الطلاق، بخلاف الزوج كما سيأتي بيانه، ويلاحظ على هذا المذهب أنه لم يحصر العيوب في نوع معين، ولا في عدد معين

بل أعطى للسليم من الزوجين حق طلب الفرقة بسبب أي عيب ينفر منه، ولا تتحقق به مقاصد الزواج من الألفة والمودة والرحمة[1]."

وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من مشروعية فسخ عقد النكاح بالعيب بالقرآن والسنة والمأثور، والمعقول، على النحو التالي:

[1]– عبد الباقي البدوي، مرجع سابق، ص 79.

"**أولا: من القرآن**

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ الله فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّى حُدُودَ الله فَأُولَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾[سورة البقرة/ 229].

فقد نصت على أن استبقاء الزوجة في عصمة زوجها مع تضررها بما أصابه من عيوب ينافي مقاصد الزواج في الإمساك بالمعروف، فيعيق التسريح بإحسان، وفي حال رفض الزوج التسريح بالإحسان فإن القاضي يقوم مقامه بذلك[1]."

" **ثانيا: من السنة**

فقد استدلوا بقوله: لا ضرر ولا ضرار، وقالوا في الاستدلال به أن الابقاء على النكاح مع وجود العيب في أحد الزوجين ضرر على السليم منهما، فيفسخ العقد لنفي الضرر الحاصل على أحدهما.

ثالثا: من الأثر

إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، أو قرن، فإذا كان دخل فرق بينهما، والصداق له بمسه إياها، وهو له على وليها، وهو صريح بالقول بالتفريق بسبب العيوب، وفيه دلالة على مشروعية الفسخ بالعيب.

رابعا: من المعقول

أما من المعقول فقد قالوا: بأن وجود العيب في أحد الزوجين إذا كان يمنع المقصود من عقد النكاح فإبقاؤه يلزم منه تضرر أحد الزوجين إذا لم يرد البقاء مع المعيب، فتجنب إزالة الضرر، وهذا لا يكون إلا بفسخ العقد، ثم قاسوا فسخ عقد النكاح بالعيب على القول بفسخ عقد البيع به بجامع فوات المقصود في الكل[2]. "

الفرع الثالث: جواز التفريق بين الزوجين بأنواع معينة من العيوب الخفية

[1]– صلاح الدين طلب فرج، **إثبات عيوب النكاح بالوسائل الطبية المعاصرة وأثره على عقد الزواج**، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية،المجلد 32، العدد110 ،2018، ص 13.

[2]– صلاح الدين طلب فرج، مرجع سابق، ص ص 13– 14.

حيث ذهب جمهور الفقهاء، وهو وسط بين جواز وعدم التفريق بين الزوجين، فلم يمنعوا الرد بالعيب مطلقا كأصحاب المذهب الأول، ولم يجيزوا الرد بالعيب؛ وذلك لأن العيب قد تنفر منه النفس كأصحاب المذهب الثاني، بل حصروا الرد في عيوب معينة مع اتفاقهم على جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، إلا أنهم اختلفوا في الحق في طلب التفريق؛ هل يثبت لكل من الزوجين أو يثبت للزوجة فقط.

كما اختلفوا في العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق هل هي العيوب التناسلية فقط، أو العيوب التناسلية أو العيوب المنفرة، ومع اختلافهم فيما يعد منها عيبا وما لا يعد[1].

وقد استدل من قال بجواز التفريق بما يلي:

أولا:من القرآن

قال تعالى:﴿**هُوَ الّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا، فَلَمَّا تَغَشَاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ أَتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ**﴾، **وقال تعالى:** ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَّدَةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَات لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُونَ**﴾[الروم / 121].

وتدل الآيات على أن من أهم مقاصد الزواج السكينة والرحمة والمودة، وقد يكون في الزوجين أو في أحدهما ما يعكر صفو هذه السكينة بوجود عيب فيه مانع للاستمتاع أو منفر أو معد، فإن ألزمناهما بالعيش معا دون رغبة أو موافقة على هذا العيش عدمتبينهما الألفة والمودة، وساد البغض والكراهية، وهذا خلاف المقصود من الزواج الذي نصت عليه الآية[2]."

ثانيا: من السنة

[1]– عبد الباقي البدوي، مرجع سابق، ص ص 79– 98.

[2] – ماهر معروف فالح النداف، مرجع سابق، ص 265.

عن عبد الله بن عمر قال: تزوج رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحا فردها إلى أهلها وقال: دلستم عليه.

وفي رواية أخرى تزوج رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا، فقال –صلى الله عليه وسلم–: البسي ثيابك والحقي بأهلك، وأمر لها بالصداق.

واستدلوا للأمراض المعدية بقوله –صلى الله عليه وسلم– في حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– **(فر من المجذوم كما تفر من الأسد)**[1].

ثالثا:من الأثر

"ومن الآثار الواردة عن أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم–:

عن الحسين البصري عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه قال في العنين: يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما ولها المهر كاملا، وهي تطليقة بائنة.

عن النّووي في العنين قال: إن كانت امرأة ثيبا فالقول قوله ويستحلف، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء عبد الرزاق وهذا أحسن الأقاويل وبه نأخذ.

عن الشعبي عن علي قال: يرد من أربع ذا القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها فعليه المهر، وإن شاء طلقها، وإن شاء لم يطلقها، وإن شاء أمسك، وإن لم يدخل بها فرق بينهما.

رابعا:من المعقول

01– إن العيوب التي تمنع الوطء وهو مقصود الزواج تبيح للزوج والزوجة طلب التفريق، لأن المقصود من النكاح هو الوطء، وهو في هذه الحالة غير متحقق، إذ هو مع الجب والعنّة والخصاء مستحيل، وهو مسار لهلاك المبيع قبل التسليم، فإن العقد يفسخ به.

02– إن العيوب المنفرة مانعة للاستمتاع والنفوس السوية لا تقبلها[2].

03 –انعدام النسل فيه ضرر كبير، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فكان للطرف المتضرر حق طلب التفريق دفعا للضرر[1].

---

[1]– أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، كتاب الطب، المجلد 7، ج 73،دار التأصيل، ديوان الحديث النبوي، ط 1، 2016، ص 365.

[2] – ماهر معروف فالح النداف، مرجع سابق، ص 265.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية

لم يشذ موقف القانون الجزائري عن موقف غالبية القوانين العربية الأخرى في عدم تحديد العيوب التي تجيز التفريق متأثرا في ذلك بمذهب ابن تيمية وابن القيم هو الآخر، إلا أنه خالفهم في قصر هذا الحق على الزوجة فقط دون الزوج أخذا برأي الإمام أبو حنيفة وتلميذه أبويوسف، وخالفهما في عدم تحديدها بالعيوب الجنسية، بل يجوز التفريق بوجود العيوب الجسمية أيضا[2].

وعليه فإذا أصيب الزوج بعد الدخول بأحد الأمراض الجسمية كالجنون مثلا ونحوه،أو بأحد الأمراض التناسلية كعدم الإنجاب، وهي العيوب التي تحول دون تحقيق المقصود من الزواج، وهو ما تناولته في المادة 53 فقرة 02 بقوله: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية؛ التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج[3].

أما العيوب التي لا تؤثر على المقصود من الزواج كقطع يد أو تشوه في الوجه مثلا فإنه لا يؤثر على المقصود من الزواج، فكان القاضي غير ملزم بالتفريق [4].

خلاصة الفصل الأول

---

[1]– ماهر معروف فالح النداف،مرجع سابق،ص 265.

[2]– توفيق شندارلي، مرجع سابق، ص 257,

[3]– المادة 53، رقم 48– 11، المؤرخ في 3 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1994، ج. ر، ع 24، الموافق ل 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05– 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج، ر، ع 15، 2005.

[4]–توفيق شندارلي ، مرجع سابق، ص 258.

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية العيب الخفي، فبينا مفهومه، شروطه، وأنواعه، إضافة إلى حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية.

وتبين أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا موضوع العيوب بصفة متصلة، حيث ذكروا أنواعها وحددوا شروطها، وبينوا موقفهم من مسألة التفريق بين الزوجين بسببها.

كما تبين أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي في الزواج في قانون الأسرة على غرار باقي التشريعات العربية الأخرى، واكتفى بإظهار موقفه من مدى جواز التفريق بين الزوجين بسببه.

الفصل الثاني

آثار العيب الخفي على عقد الزواج

أجمع الفقهاء على أن العلم بالعيب قبل العقد لا يمنح الحق في المطالبة بالفسخ، لأن اتمام العقد مع العلم دليل على الرضا.

وكما سبقت الدراسة فإن إجراء الفحص الطبي قبل الزواج يكشف عن الكثير من العلل والأمراض.

وبمفهوم آخر فإنه إذا لم يعلم الطرف السليم،سواء كان الرجل أو المرأة، بالحالة الصحية للطرف الآخر، فإن إرادة الطرف السليم مشوبة بعيب والمتمثلة في التدليس والغرر.

إن وجود عيب في أحد الزوجين له تأثير على مسار الحياة الزوجية والتي يكون مآلها فك هذه الرابطة الزوجية، الأمر الذي استدعى ظهور موقف كل من الشريعة والقانون حول نوع الفرقة بسبب هذه العيوب، والصورة التي يكون بها هذا الفك.

وهذا ما أدى إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ المبحث الأول خصص لدراسة موقف كل من الشريعة والقانون من نوع الفرقة، أما المبحث الثانيفنبين فيه كيفية فك الرابطة الزوجية بسبب العيوبالخفية، والمبحث الثالث حول التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق.

المبحث الأول

موقف الشريعة والقانون من نوع الفرقة بسبب العيوب الخفية

نتناول في هذا المبحث موقفين مختلفين لنوع الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب الخفية،

حيث اختلف الفقهاء وانقسموا إلى رأيين مما أدى بنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في المطلب الأول طبيعة الفرقة التي تكون بسبب العيوب في نظر فقهاء الشريعة الاسلامية، بينما في المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى طبيعة الفرقة في نظر المشرع الجزائري.

المطلب الأول: طبيعة الفرقة بسبب العيوب من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية

اتفقتمذاهب الفقه الإسلامي على أن التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية لا يتم إلا أمام القاضي، وأن إثبات العيب يكون على من يدعيه في الطرف الآخر.

فإذا توفرت شروط العيب فإن إثباته بكافة وسائل الإثبات، وأنه إذا لم يرض به ولم يسقط طلبه في قبول هذا العيب صراحة أو ضمنا، وكان من العيوب التي لا تقبل التأجيل وجب التفريق بين الزوجين في الحال.

إلى أن الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعة هذا التفريق، فهل التفريق للعيوب يعتبر طلاقا أم فسخا[1].

الفرع الأول: التفريق للعيوب يعتبر طلاقا

ذهب الحنفية والمالكية إلى اعتبار التفريق للعيوب طلاقا،وقالوا بأنه ينقص من عدد طلقات الزوج على زوجته لأن حكم القاضي يضاف إلى الزوج، ولأنها فرقة بعد عقد صحيح، إذ لو جعل رجعيا لجاز مراجعتها قبل انقضاء العدة بدون موافقتها، فيعود الضرر ثانية[2].

وقد استدل هؤلاء بما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- منيربورزقة، مرجع سابق، ص 53.

2- توفيق شندارلي، مرجع سابق، ص 259.

1- أن الفرقة من جهة الزوج، حيث وجب عليه التسريح بإحسان إذا عجز عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنع كان ظالما، فناب القاضي عنه فيضاف فعله إليه.

2- أن النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ، ولهذا لا يحتمل الفسخ قبل التسليم، لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ بغيره.

3-أن الفرقة طلاقا لعدم الوطء[1].

الفرع الثاني: التفريق للعيوب يعتبر فسخا

ذهب الشافعية والحنابلة إلى اعتبار التفريق للعيوب فسخا وليس طلاقا، حيث أنه لا ينقص شيء من عدد الطلقات، وهو إنهاء للعقد في الحال، فلا يمكن للزوج مراجعتها إلا بعقد جديد، وسبب اعتبار هذه الفرقة فسخا عندهم هو أنها جاءت من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها[2]، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1- أن الفرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، أي الفرقة تقع بردة الزوج أو الزوجة، فبردة الزوجة، الفرقة تقع بغير طلاق، لأنه ليس لغير الرجل ولاية الطلاق، ويكون الأمر كذلك بردة الزوج.

2- أن الزوجين تنتهي بينهما لبطلان عصمة المرتد عما يملك، ولأن الردة جريمة تستوجب العقوبة، وهي الموت، ولا يمكن أن تكون فرقة الموت طلاقا.

3- أن الفرقة بسبب الردة تقع بحكم الشرع، وليس من قبل الزوج، فلذلك لا تنقص من عدد الطلقات فكانت فسخا.

4-أن التفريق بين الزوجين سببه الردة التي أدت بدورها إلى اختلاف الدين بينهما، فيكون الأثر المترتب عليها للنكاح هو الفسخ وليس الطلاق[3]

1- منيربوررقة، مرجع سابق، ص 54.

2- عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج4، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، ط2 ،2003، ص 232.

3-نعيمة مرسل ،كاتية محمدي ، **أثر الردة على عقد الزواج**-دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات للأحوال الشخصية العربية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص55.

وبالتالي فإنالفرقة الحاصلة بسبب الردة هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق،ويستوي الحال ان كان ذلك قبل الدخول أو بعده، لأن المرتدفي حكم الميت والفرقة بسبب ردّة الزوجين تقع في الحال، ولا يتحقق ذلك الا إذا كان فسخا كما أن الفرقة للردة يتشارك فيها الزوجان وهي فئتين سواء كانت من الزوج أو من الزوجة والطلاق له يتم إلا بألفاظ معينةأما الفرقة للردةفتكون تلقائية.

المطلب الثاني: طبيعة الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب في نظر المشرع الجزائري

إذا ما ثبت للقاضي العيب، سواء بإقرارالزوج المريض أو بالخبرة الطبية فرق بينهما في الحال إذا كان العيب لا يقبل التأجيل، وإذا كان شفاؤه مستحيل أو يكون بعد طول مدة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر في مسألة تحديد طبيعة التفريق للعيوب بمسألة الحنفيةوالمالكية،فقداعتبره طلاقا بحكم من القاضي، فبالرجوع الى المادة 53/ ف 2 من ق.أ.ج، نجد أنها قد نصت على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: وذكرت منها العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

ويعد هذا التطليق طلاقا بائنا لأنه ينهي الحل في الحال، وعدم إمكانيه إرجاع الزوج المريض لزوجته التي لم ترضى بالاستمرار معه لتضررها ببقائها معه[1].

"ولكن إذا كان من حق المرأة ان ترفع أمرها الى القضاء لتطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها بسبب وجود أي عيب للزوج، من شأنه أن يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فإن القانون الذي منحها هذا الحق لم يبين نوع هذا العيب أهو العيب الجنسي أم غير الجنسي، بل اعتمد عبارة عامة تشملهما معا، ودون أن يذكر اثنين أو ثلاثة من العيوب أو أكثر، ولو على سبيل المثال، وذلك لأن العيوب أو العلل أو الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كثيرة ومتنوعة، ومن الصعب جدا حصرها أو تحديدها، فيبقى من حق الزوجة أن تطلب من القضاء أن يحكم بالتطليق بينها وبين زوجهالأي عيب من العيوب."[2]

[1]– نعيمة مرسل، كاتية محمدي،مرجع سابق، ص 55.

[2] – عبد الوهاب مساعيد، **العيوب الفاسخة لعقد النكاح**– دراسة تحليلية في فرع القانون والقضاء،مجلة الصراط، العدد 26، 2013، ص ص 196_197.

"ومن الأهداف التي شرع من أجلها الزواج الاستمتاع بين الزوجينوإنجاب الأولاد وبث مشاعر المودة والرحمة بين أفراد الأسرة ، وإنشاء رابطة تعاونية تساعدهمعلى التغلب على مصاعب الحياة، وعليه فإذا اكتشفت الزوجة عيبا في الزوج لم يكن معلوما قبل الزواج او اطلعت على مرض حدث له بعد الزواج، ومن شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية مثل الخصي والعنين،أو من شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد، مثل مرض العقم أو من شأنه دفع الزوجة الى النفور من زوجها، والاشمئزاز من مرضه كالجذام والبرص وغيرها أو الخوف من تصرفاته بسببالجنون والصرع المتكرر والمستمر أو الخوف من الأمراض الخطيرة المعدية.... إلخ.

ولكن يجب التنبيه إلى أن الحديث عن الطلاق للعلل أو للعيوب بناء على استعمال الزوجة حقها في طلب التطليق بسبب عيب في زوجها، إنما يصح في حال كون العيب ناتجا عن مرض مستمر دائم لا يرجى شفاؤه أبدا.

فمن حق الزوجة أن تدفع الضرر عن نفسها وتتجه إلى القضاء، من أجل وضع حد لحياتها الزوجية، وطلب الحكم لتطليقها من زوجها المريض،أو المعيب او العنين أو غير ذلك وستدرس المحكمة هذه الحالة بالاستناد إلى كل الأدلة المقدمة، مثل شهادات الشهود والشهادات الطبية المعتمدة، ثم تصدر حكما بالتطليق أو ترفض طلب الزوجة وذلك حسب ما هو موجود بين يديها من أدلة وحجج إثباتية قويةأو ضعيفة[1]. "

[1] – عبد الوهاب مساعيد، مرجع سابق، ص ص 196 – 197.

المبحث الثاني

كيفية فك الرابطة الزوجية بسبب العيوب

قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها، ويسودها الشقاق والخصام،ومن الأسباب الشائعة لحدوث ذلك وجود أحد العيوب الخفية، سواء كانت مصابة به المرأة أو الرجل،مما يجعل أحد الطرفين أو كليهما لا يطيق البقاء مع الآخر، فيسعى إلى إنهاء العلاقة الزوجية سواء بالإرادة المنفردةللزوج وهو ما تناولته في [المطلب الأول]، أو بطلب من الزوجة،وهو ما نتطرق له في [المطلب الثاني].

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يعرف الطلاق بإرادة الزوج على أنه حق الزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة دون قيد أو شرط، وقد منح المشرع الجزائري في المادة 48 من ق. أ للزوج الحق في الطلاق بإرادته المنفردة، حيث يجوز له عندما يرىأن هناك مبررات شرعية وقانونية للطلاق،تجعل استمرارالحياة الزوجية مستحيلا أن يتقدم إلى المحكمة طالبا فك الرابطة الزوجية.

وبالرجوع الى نص المادة 86 من ق. أ. ج التي تنص على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأإليها أحد المتعاقدين أو نائبه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد[1].

حيث يتضح من هذه المادة؛ انه إذا قامت الزوجة بالتدليس على زوجها بأن أخفت بعض الأمراض والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، يكونللزوج حق الطلاق الذي يوقعه بإرادته[2].

[1]– منيربورقة، مرجع سابق، ص 56.

[2]– المرجع نفسه، ص 56.

ونلاحظ مما سبق أن الطلاق من حق الزوج وحده، لأنه هو المالك له، ويؤكد ذلك ما رواه بن ماجة في سننه عن النبي –صلى الله عليه وسلم–قال: "**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**"، قال السيوطي تعقيبا على الحديث: أخذ بالساق كناية عن الجماع أي؛ إنما يملك الطلاق من يملك الجماع، فهذه النصوص صريحة كل الصراحة في أن الطلاق حق للزوج[1].

المطلب الثاني: التطليق بطلب من الزوجة

أصل كلمة "التطليق" يعود طلق تطليقا، أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه بمعنى تركهم ومفارقتهم[2].

واصطلاحا هو منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناء على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون، عن طريق القضاء، أو يمكن القول أيضا أنه فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية.[3]

فالتطليق هو التفريق بين الزوجين بتدخل القاضي، أي حل الرابطة بحكم القاضي وليس بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة.

و يعبر عن التطليق في الفقه الإسلامي باصطلاح التفريق الذي يدل على تدخل إرادة خارجية عن الزوجين لإيقاع الطلاق، أي تدخل القاضي بناء على طلب الزوجة المتضررة من استمرار الحياة الزوجية للتفريق بينها وبين زوجها، والتفريق في الفقه الإسلامي أوسع بكثير من تعبير التطليق قانونا، فالتفريق شرعا يكون طلاقا كالتفريق يسبب عدم الإنفاق مع الزوجة، والغيبة عليها والحبس...، وقد يكون فسخا في حالة الزواج الفاسد كالزواج بإحدى المحرمات ولا يكون التفريق في حالة الضرر بطلب الزوجة فقط وإنما قد يكون في حالة الإيلاء والظهار واللعان[4].

1- السيوطي، عبد الغني فخر الحسن الدهلوي، **شرح سنن ابن ماجة**، الجزء الأول، الياقوتة الحرام للبرمجيات، 2015، ص 151.

2- **المنجد الأبجدي**، ط8، دار المشرق، بيروت، د. س، ص 665.

3- منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية**، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 11.

4- مليكة هنان، **مطبوعة محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري**، موجهة لطلبة السنة ماستر حقوق، تخصص قانون الأسرة، السداسي الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، 2019، ص 21.

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري في المادة 53 الفقرة الثانية نجد العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج سببا لتطليق الزوجة، دون تحديد تلك العيوب وهو الشيء الإيجابي الذي قاربه المشرع الجزائري، لأن الأمراض الزوجية كثيرة، منها ما اندثر ومنها ما يمكن علاجه، ومنها المستعصية لم يتم اكتشاف العلاج لها بعد[1].

وهناك تعريف آخر يقول:

"التطليق هو منح الزوجة حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادتها المنفردة، طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية، يفرق القاضي بينهما بناء على حكم قضائي استنادا إلى القانون"[2].

1- هشام ذبيح، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الاسلامية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019- 2020، ص 70.

2- أحمد بلحاج جيلالي، **فكالرابطة الزوجية بالتطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019- 2020، ص 9.

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق

التعويض هو ذلك المبلغ المالي، يحكم به القاضي لجبر الضرر الذي يلحق الزوج أو الزوجة أثر فك الرابطة الزوجية، ويختلف تقدير التعويض بحسب كيفية وقوع الفرقة وأسبابها، وهو ما سنبينه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:التعويض في حال فك الرابطة الزوجيةبالإرادة المنفردة للزوج (الطلاق)

إذا ما حكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادة الزوج، فإن القاضي يحكم بالتعويض للزوجة، بناء على ضرر لحق بها جراء فك الرابطة الزوجية، وهذا طبقا لنص المادة 52 ق. أ. ج.

وإذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها،لكن إذا أثبت الزوج غش الزوجة في نتائج الفحص الطبي قبل الزواج بإخفاء عيبأومرض فيها مبرر للطلاق، يعفي الزوج من تقديم التعويض، لأن اختلال العلاقة من جانب الزوجة يشكل صدمة نفسية للزوج، وهو ما يخوله حق إنهاء الرابطة الزوجية، فإن ظهرت العيوب بعد الخضوع للفحص الطبي فإن هذا دليل على تحايل الزوجة وغشها في نتائج الفحص.

ذلك لأن إثبات الكفاءة الجنسية التي قد تتأثر بسبب العيوب والأمراض، يمكن الكشف عنها عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج وبعده،لذلك سعى المشرع الجزائري إلى حماية الطرفين من الوقوع في الغش والتدليس.

ومن خلال معرفة الحالة الصحية للزوجين خاصةمن جهة مايتعلقبالأمراض والعيوب يمكن تأمين العلاقة الزوجية وبنائها على أساس صحيح، ولذلك قرر المشرع شرطا لتسجيل عقد الزواج واعتماده رسميا بإدراج شهادة طبية في ملف عقد الزواج[1].

المطلب الثاني: التعويض في حالة فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (التطليق)

نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب من الزوجة أو ما يعرف بالتطليق في نص المادة 48 ق. أ. ج وحدد حالات التطليق على سبيل الحصر في نص المادة 63. ق. أ. ج، حيث تقوم المرأة برفع أمرها للقاضي ليحل محل الزوج في إيقاع الطلاق إن لم يقدم عليه بإرادته حيث يتم ذلك بحكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما أن الزوجة أثبتت تضررها من بقاء الحياة الزوجية.

وباعتبار أننا في إطار دراسة موضوع الفحص الطبي قبل الزواج فإن الحالة المطابقة له هي حالة طلب الزوجة التطليق للعيوب، هذا التفريق يوقعه القاضي لعيب متحكم في الزوج لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر، فتطلب حل الرابطة الزوجية باعتبار أن الغاية منها أصبحت مستحيلة لوجود هذا المرض أو العيب، الذي تم إخفاءه عند إبرام لعقد الزواج، ولكن باستيفاء شروط معينة نبينها فيما يلي مع بيان موقف المشرع الجزائري منها:

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الضرر

ويشترط لإيقاع الحكم بالتطليقالشروط التالية:

1- أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة لأن العيب إن كان في المرأة فلا خيار للرجل في فسخ الزواج لأنه يملك تطليقها متى يشاء طبقا لإرادته المنفردة حسب نص المادة 48 ق.أ.ج.

2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كالعيوب الجنسية أو المنفرة التي يكون مع بقائها ضرر لا يمكن احتماله.

[1] - منير بوررقة، مرجع سابق، ص ص 97-98.

3- أن يكون العيب المستحكم دائما لا يمكن البرء منه فيصدر القاضي حكمه في الحال أما إذا كان هناك احتمال الشفاء، فان القاضي يؤجل الفصل في الدعوة مدة لا تتجاوز السنةمن تاريخاكتشاف المرض[1].

4- أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت العقد، لأن علمها به وسكتها عنه هو رضا بالعيب يسقط حقها في طلب التفريق، كما أن سكوت الزوج عن عيوبه أو إخفائه لها يجعل القاضي يستجيب لطلب الزوجة في التطليق دون تأجيل، باعتباره تدليس للزوجة حسب نص المادة 86 ف2 ق. م. ج، التي اعتبرت السكوت تدليسا يجوز فسخ العقد بسببه.

5- أن تقوم الزوجة برفع دعوه تطليقها للقاضي الذي يمكن له إصدار حكم التطليق الا بعد التأكد من صحة دعواها، التي يمكن لها أن تثبتها بكل الطرق كالإقرار والخبرةالطبية.

6- ألا يكون الضرر احتماليا وافتراضيا،وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء، بل يكون كذلك قبل الدخول، وهذا تأسيس على المذهب المالكي الذي يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التفريق للضرر فتسمع الدعوى في الحالتين.

7- يشترط في الضرر الموجب للتفريقأن يكون شخصيا ومعنى هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا او معنويا[2].

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الضرر

لم يحدد المشرع الجزائري العيوب التي تجيز الحكم بالتطليق بسببها، تاركا ذلك للفقه والقضاء.

فإلى جانب العيوب والأمراض المعدية والمعروفة، فإنه باستطاعة القاضي أن يستنبط ويستنتج أي مرض أو عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، خاصة في ظل الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية[1].

[1]- محمد صبحي نجم،**محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجزائرية، ط3، الجزائر، 1992، ص 21.

2- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 21.

وقد تقدم القولان قانون الأسرة الجزائري أعطى في الفقرة الثانية من المادة 53 للزوجة دون الزوج الحق في طلب التفريق، بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والنص عام في العيوب يمكن سحب حكمه على كل ما يعد عيباإذا كان يؤثر على الحياة الزوجية ويحول دون استقرارها وتحقيق مقاصدها.

وكما سبقت الإشارة الى أن المشرع الجزائري قد اخذ في هذه الفقرة بمذهب الحنفية،في اعتبار حق طلب التفريق بسبب العيوب الزوجية فقط، لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي يملكه.

وأخذ بمذهب القاضي شريح وابن شهاب الزهري، وأبي ثور، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، وابن القيم من الحنابلة، في تحديد ماهية العيب، وهو كل عيب يكون سببا في النفور ولا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة.

وبناء على التعميم الوارد في العيوب في الفقرة الثانية، فإن وجود عيب واحد كاف لطلب الزوجة التطليق، وهو ما ذهبت إليهالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06/02/1999، في قضية (ض. ب) ضد (ر. ح) ملف رقم 213571، حيث قضت باعتبار عقد الزوج عيبا يجيز للمرأة طلب التطليق إذا كان بين الدخول وطلب التطليق مدة طويلة لم ينجب خلالها الزوج، ونص القرار كما يلي:

"من المقرر قانوناأنه يجوز للزوجةأن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب طيلة هذه المدة الطويلة، مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وطبقالقانون تطبيقا سليما، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[2].

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض

1- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، الجزائر، 2005، ص 206.

[2]- عبد الباقي البدوي، مرجع سابق، ص 12.

إن المشرع الجزائري نص على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن التطليق، غير أنه لم يبين للقاضي الأسس التي يستند إليها في تقدير التعويض، كما لم يحدد أدنى أو أعلى مقدار للتعويض تاركا ذلك لاجتهاد القاضي، وهو ما سنبينه.

أولا: مدى سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض في حالة التطليق:

إن المشرع الجزائري أجاز للزوجة الحق في طلب التطليق، وإمكانية التعويض إذا ألحق بها الضرر أي نوع من أنواع الإيذاء سواء بالقول أو بالفعل الذي لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية.

وباعتبار أن الضرر مسألة موضوعية فإنه يجوز إثباته بكل الوسائل القانونية أو الشرعية، وأخضع تقدير مدى صحتها وحجيتها لقاضي شؤون الأسرة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 11/ 05/ 1999 بقولها: من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبرا شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، ما يمكن ملاحظته من خلال هذا القرار أنه ركز على ضرورة بيان الضرر من خلال بيان هذا القرار، من خلال الزوجة الطاعنة قد تضررت فعلا، فالضرر يجب أن يكون محققا وحالا. كما أنه مس بمصلحة مادية أو معنوية للطاعنة[1].

ثانيا:مقدار التعويض وطريقة دفعه

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يمنحوا للزوجة المتضررة من زوجها الحق في التعويض، وإنما أجازوا لها إمكانية التطليق فقط.

أما من الناحية العملية فإن الاجتهاد القضائي استقر على أن مسألة تقدير مبلغ التعويض المحكوم به يستقل به قاضي شؤون الأسرة، وذلك ما دام أنه لا يوجد نص يلزم

[1]- محمدقويدري،**سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية**- دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكمله من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014- 2015، ص 39.

القاضي بمعايير معينةأو مبلغ محدد يستند إليه في تقدير ذلك، فيكفي أن يكون تقديرهمبنيا على أسس ثابتة بأوراق الدعوة المعروضة أمامه، التي تبين حجم الأضرار المادية والمعنوية التي تكون قد لحقت الزوجة، وذلك التعويض يقدر بمقدار الضرر وجودا أوعدما.

وفي الأخير يمكن القول أن قاضي شؤون الأسرة له سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن التطليق، وذلك لانعدام النص القانوني يبين للقاضي المعايير والضوابط القانونية التي يعتمد عليها في التقدير، والقاضي هنا مرتكز على نشاطه الذهني في تقدير ذلك، استنادا لعناصر الضرر التي له سلطة تقديرية في دمجها عند التقدير، وأما بالنسبة للأسس التي يستند اليها في تقدير مقدار التعويض، فهي حجم الضرر ومدى جسامته ويراعي في ذلك ظروف الطرف المتضرر من خلال منحه تعويضا عادلا يجبر الضرر الحاصل دون الاعتداد بظروف الزوج المسؤول عن الضرر، ويعتمد في تقدير ذلك على المعيار الموضوعي وكذا الشخصي، لأن الضرر يختلف باختلاف الظروف والأشخاص[1].

1- محمدقويدري، مرجع سابق، ص 40- 41.

خلاصة الفصل الثاني

تعرضنا في هذا الفصل للآثار الناتجة على العيوب الخفية على عقد الزواج، وذلك من خلال تناولنا لموقف كل من الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري من نوع الفرقة التي تسببها تلك العيوب.

وتطرقنا أيضا من خلال هذا الفصل إلى فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق الذي يصدر من إرادة الزوج أو بالتطليق من طرف الزوجة لإلحاق الضرر بها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الضرر في قانون الأسرة، ولم يتطرق إلى شروطه وأنواعه، وجعله حكرا على الزوجة فقط، مقارنة ببعض التشريعات العربية الأخرى، هذه الأخيرة منحت حق التطليق للضرر لكل من الزوجين، بالمقابل نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية التي تحيلنا إليها المادة 222 من ق. أ. ج لم تنص على التعويض المالي للأضرار المعنوية عكس ما نص عليه القانون المدني.

إضافة إلى حالات التطليق للضرر المعتبر شرعا وفق ما جاء به الفقه الإسلامي، وما توصلت إليه الاجتهادات القضائية قبل وبعد تعديل قانون الأسرة، والملاحظ أيضا أنه نتيجة لصعوبة إثبات الضرر في التطليق، تلجأ الزوجات إلى الخلع، رغم فقدانهن لحق التعويض، عكس النشوز الذي يعتبر حالة من حالات الضرر وحقا لكلا الزوجين.

الخاتمـة:

وفي ختامنا لبحثنا هذا المتمثل في دراسة أثر العيوب الخفية على عقد الزواج في التشريع الجزائري وجدنا أنه من المواضيع البالغة الأهمية لما يترتب عليه من آثار تنعكس على الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

فمن خلال هذا البحث عملنا على تحديد مفهوم العيوب الخفية وتقسيمها إلى عيوب خاصة بالرجل وأخرى خاصة بالمرأة وبعض العيوب المشتركة بينهما ثم حاولنا تبيين الآثار المترتبة على عقد الزواج المشوب بعيب من العيوب الخفية من طلاق وتطليق وفي الأخير تطرقنا إلى التعويض الناجم عن هذين الأخيرين.

ثم خرجنا بمجموعة من النتائج وبعض الاقتراحات نذكر منها:

أولا: النتائج

– ضرورة الإفصاح عن العيوب والأمراض التي تؤثر على الحياة الزوجية قبل الزواج، لأن كتم العيب من الغش المنهي عنه ومن حق الطرف السليم المطالبة بالتفريق.

– منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن التطليق، وذلك لانعدام النّص القانوني الذي يبين للقاضي المعايير والضوابط القانونية التي يعتمد عليها في تقدير التعويض، كما أن القاضي هنا يستند لنشاطه الذهني في تقدير ذلك، استنادا إلى عناصر الضرر التي له سلطة تقديرية في دمجها عند التقدير.

– أما بالنسبة للأسس التي يستند عليها في تقدير مقدار التعويض فتتمثل في حجم الضرر ومدى جسامته، ويراعي في ذلك ظروف الطرف المضرور من خلال منحه تعويضا ملائما يجبر الضرر الحاصل دون الاعتداد بظروف الزوج المسؤول عن الضرر، ويعتمد في تقدير ذلك على المعيار الموضوعي، وكذا المعيار الشخصي، لأن الضرر يختلف باختلاف الظروف والأشخاص.

ثانيا: الاقتراحات

– العمل على تقنين الشهادات الطبية وجعلها ضرورة مهمة في عقود الزواج لا يتم إلا بها، وتصنف هذه الملفات ضمن ملفات رقمية كقاعدة بيانات يمكن الرجوع إليها في الطوارئ والوقائع.

– العمل من طرف المشرع الجزائري على إضافة مواد تنص على أنواع العيوب الزوجية لا سيما التي تحول دون الهدف الأسمى من الزواج، وربطها بأهل الخبرة من الأطباء وعلماء النفس والاجتماع.

– الرجاء من القضاة عند تعرضهم لمسائل الخلافات الزوجية بسبب أحد العيوب الخفية أن يجتهدوا قدر المستطاع في إصدار أحكامهم القضائية مستعينين في ذلك بأهل الاختصاص من الأطباء المتخصصين في الإعاقة، ومراعين في ذلك الظروف والملابسات التي يعيشها الزوجان.

وأخيرا فإن هذا الموضوع يحمل في طياته العديد من الثغرات والإشكالات التي هي بحاجة إلى اجتهادات قضائية، وكذا تستدعي تدخل المشرع لتدارك الفراغ وإصلاح النظام ككل وتدعيمه بالمراسيم التطبيقية اللازمة.

1- قائمة المصادر

القرآن الكريم

2- قائمة المراجع

أولا: الكتب

1.ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، مصر.

2.أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، **مناهج التحصيل ولطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشاكلها**، ط1، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، 2007.

3.أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي،**تهذيب الأسماء واللغات**، ج2، القسم الأول، الطباعة المنيرية،الكحكيين رقم 1، مصر، 1927.

4.أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، الجامع المسند الصحيح، دار التأصيل، ديوان الحديث النبوي، ط1، 2016.

5.أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، الجزء 3، دار الفكر، لبنان.

6.أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009.

7.بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجديد -أحكام الزواج-**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

8.زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009.

9.سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، منشورات دار طليطلة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

10. السيوطي، عبد الغني، فخر الحسن الدهلوي، **شرح سنن ابن ماجه**، الجزء الأول، الياقوتة الحراء للبرمجيات، 2015.

11. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، **التفريق القضائي بين الزوجين للعلل أو العيوب عند الفقهاء**، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.

12. طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

13. عبد الرحمان الجزيري، الفقه **على المذاهب الأربعة**، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 ،2003.

14. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، الجزائر، 2005.

15. الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982.

16. محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 1992.

17. المنجد الأبجدي، ط8، دار المشرق، بيروت، د. س.

18. منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، د. ط، دار هومه، الجزائر، 2012.

ثانيا: القوانين

1.القانون رقم 84_11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984، ج. ر. ع 24 الصادرة ب 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج. ر. ع 15 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2005.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ-رسائل الدكتوراه:

1.توفيق شندارلي، فسخ **عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، الفرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011- 2012.

2.رزيق بخوش، عيوب **الرضا في عقد الزواج -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر 2017-2018.

3.سليم محمودي، أحكام **فسخ عقود الزواج في الفقه الإسلامي والآثار المترتبة عليها**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه إسلامي، قسم الشريعة والقانون كلية العلوم الاسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2017- 2018.

4.هشام ذبيح،**حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري**، والشريعة الاسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019- 2020.

ب- رسائل الماجستير:

1.رحمة محمود خالد عبد الله، **أثرالتغرير على عقد النكاح**، قدم هذا البحث استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2011.

ج-المذكرات:

1. أحمد بلحاج جيلالي،**فك الربطة الزوجة بالتطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019- 2020.

2. سعاد نذير، **التطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر 2012- 2013.

3. محمد قويدري، **سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية - دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014- 2015.

4. منير بورقة، **عيوب النكاح وأثرها على عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2017- 2018.

5. نعيمة مرسل، كآتية محمدي، **أثر الردة على عقد الزواج –دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017.

رابعا: المجلات العلمية

1.حمدة بالجافلة المنصوري،**التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة –دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الاماراتي**،مجلة العلوم الإسلامية الدولية،المجلد6، العدد1، مارس 2022.

2.سميرة عبدو، **التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين –دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020.

3.صلاح الدين طلب فرج، **إثبات عيوب النكاح بالوسائل الطبية المعاصرة وأثره على عقد الزواج**،مجلة العلوم الإسلامية الدولية، المجلد32، ع 110، 2017.

4.عبد الباقي البدوي،**التفريق بين الزوجين بسبب العيوب في الفقه الاسلامي وبعض قوانين الأحوال الشخصية العربية –العقم نموذجا–**، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 3، سبتمبر 2016.

5.عبد الوهاب مساعيد، **العيوب الفاسخة لعقد النكاح – دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون والقضاء**، مجلة الصراط، المجلد 26، 2013.

6.ماهر معروف فالح النداف، **التفريق للعيوب بين الزوجين والوسائل المعاصرة في اثباتها** دراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد 1، 2019.

7.محمد عبد اللطيف البنا،**عيوب النكاح المزمنة وتطبيقاتها المعاصرة**، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية السعودية.

8. مليكة هنان، **مطبوعة محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري**، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق تخصص قانون الأسرة السداسي الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، 2019– 2020.

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	/
إهداء	/
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول **ماهية العيب الخفي وحكم التفريق بسببه**	
تمهيد	**10**
المبحث الأول: مفهوم العيب الخفي	**10**
المطلب الأول: تعريف العيب الخفي وخصائصه	**10**
الفرع الأول: تعريف العيب الخفي	**10**
أولا: تعريف العيب الخفي لغة	**10**
ثانيا: تعريف العيب الخفي في الاصطلاح الشرعي	**11**
ثالثا: تعريف العيب الخفي في الاصطلاح القانوني	**12**
الفرع الثاني: خصائص العيب الخفي	**13**
المطلب الثاني: شروط وأنواع العيوب الخفية	**14**
الفرع الأول: شروط العيوب الخفية	**14**
الفرع الثاني: أنواع العيوب الخفية	**16**
أولا: العيوب الخاصة بالرجل	**16**
ثانيا: العيوب الخاصة بالمرأة	**17**
ثالثا: العيوب المشتركة بين الزوجين	**18**
المبحث الثاني: حكم التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية	**20**
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية	**20**
الفرع الأول: عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية	**20**
الفرع الثاني: جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية	**21**

الفرع الثالث: جواز التفريق بين الزوجين بأنواع معينة من العيوب الخفية	**24**
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الخفية	**26**
خلاصة الفصل الأول	**27**
الفصل الثاني **آثار العيب الخفي على عقد الزواج**	
تمهيد	**29**
المبحث الأول: موقف الشريعة والقانون من نوع الفرقة بسبب العيوب الخفية	**30**
المطلب الأول: طبيعة الفرقة بين الزوجين بسبب العيوب من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية	**30**
الفرع الأول: التفريق للعيوب يعتبر طلاقا	**30**
الفرع الثاني: التفريق للعيوب يعتبر فسخا	**31**
المطلب الثاني: طبيعة الفرقة بسبب العيوب في نظر المشرع الجزائري	**32**
المبحث الثاني: كيفية فك الرابطة الزوجية بسبب العيوب الخفية	**34**
المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	**34**
المطلب الثاني: التطليق بطلب من الزوجة	**35**
المبحث الثالث: التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق	**37**
المطلب الأول: التعويض في حال فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج(الطلاق)	**37**
المطلب الثاني: التعويض في حال فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة(التطليق)	**38**
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الضرر	**38**
الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الضرر	**39**
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض	**40**
أولا: مدى سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض في حالة	**41**

التطليق	
ثانيا: مقدار التعويض وطريقة دفعه	**41**
خلاصة الفصل الثاني	**43**
خاتمة	**44**
قائمة المصادر والمراجع	**46**
فهرس الموضوعات	**50**
ملخص البحث	/

ملخص البحث

ملخصبالعربية:

يتمحور موضوع الدراسة حول الأثر الذي تخلفه العيوب الخفية على عقد الزواج في التشريع الجزائري والذي يكتسي أهمية بالغة بالنسبة لعامة الناس، وقد حظي باهتمام بالغ من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية،حيث أنهم عالجوا هذا الموضوع من كل الجوانب وبشكل دقيق ومفصل وأحاطوه بأحكام وضوابط تهدف إلى الحد من الآثار السلبية للعيوب الخفية على العلاقة الزوجية، في المقابل لوحظ قصور النص القانوني عن الإحاطة بجوانب الموضوع وجزئياته.

وقد انتهت الدراسة إلى ضرورة التصريح في حالالإصابة بأي عيب من العيوب التي قد تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وإجراء كافة الفحوصات الطبية اللازمة قبل إبرام عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية:

العيوب الخفية، فك الرابطة الزوجية، التعويض عن الضرر.

Résumé en français:

La recherche porte sur l'impact des défauts cachés sur le contrat de mariage dans la législation algérienne, qui revêt une importance considérable pour le grand public. Cette question a suscité un vif intérêt de la part des jurisconsultes de la loi islamique, qui ont traité ce sujet sous tous les angles de manière précise et détaillée et l'ont entouré de lois et de réglementations visant à réduire les effets négatifs des défauts cachés sur la relation conjugale. En revanche, le texte juridique a été critiqué pour ne pas avoir abordé tous les aspects de la question.

La recherche a conclu à la nécessité de déclarer toute déficience qui pourrait empêcher la réalisation de l'objectif du mariage et de procéder à tous les examens médicaux nécessaires avant de conclure le contrat de mariage.

Mots clés :

Défauts cachés, rupture du lien conjugal, indemnisation.