جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الأحد 04 ماي 2025
المستوى: الأول ماستر
التخصص: قانون خاص

الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني في مقياس قانون الأسرة المقارن

السؤال الأول: (07 نقاط)

من الحقوقِ الهامة التي أثبتتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للولد وللوالدين الحق في ثبوتِ النَّسب، فهو حقٌّ للولدِ أولاً قبل كلِّ شيء، وقد حرص الإسلامُ على تقريرِ هذا الحقِّ وإثباته، وتأكيد وجوده بالنِّسبة لهذا الولد.

– أُذكر – على ضوء ما درست – طريق إثبات هذا الحق بواسطة الإقرار؟

الجواب:

هو ما يسميه الفقهاءُ بالدَّعوة؛ أي: إنه يثبت عن طريقِ الاعتراف الشخصي بنفسِه وادعائه، تسمى دعوة لهذا السبب، وقد قال الفقهاءُ: إنَّ الإقرارَ حجة قاصرة، ومعنى ذلك أن أثرَ الإقرار لا يتجاوزُ المقر من أحكامٍ، ولهذا كان للإقرارِ آثارُه على المقر فقط دون غيره.

والإقرار نوعان:

النوع الأول: الإقرار المباشر : وهو بأن يقرَّ بأن فلانًا ابنه أو هذه ابنته، فتثبت البنوةُ للمقر، ويترتب على هذا الإقرارِ كلُّ الحقوقِ والالتزامات التي للبنوة والأبوة؛ لأنَّ الأبوة والبنوة أمران متلازمان لا يمكنُ أن يوجدَ أحدهما دون الآخر، فهما إما يثبتا جميعًا، أو لا يثبتا؛ حيث إذا أقرَّ الرجلُ بابنٍ جاز إقراره، ويُحْصَر به صغيرًا أو كبيرًا، أنكر الابن أو أقر. ويشترط في الإقرارِ المباشر للنسب عدةُ شروط، ومن أهمها:

– أن يكون المقرُّ بالغًا عاقلاً مختارًا، فلا عبرة في إقرارِ الصبي والمجنون والمكره؛ لعدم الأهلية والرِّضا.

– أن يكون المقَرُّ له مجهولَ النَّسب، بألاَّ يكون معروف النَّسب من أبٍ غير المقر، وإلا حُكِم ببطلانِه؛ لأنَّ الشرع قد قضى بثبوتِ النَّسب من ذلك الأب، فلا يصحُّ الانتقال عن ذلك؛ حيث لا يُعقل أن يكون لشخص واحد أبوان.

– أن تكون الأبوةُ أو البُنُوة يُصدِّقها الحسُّ، ويشهد لها الواقع، بأن يكون المقَرُّ به ممن يولد لذلك المقِرِّ، وفي حال تسمح بأن يكون ابنًا له، فإنْ كان فارقُ السن بينهما عشر سنين فقط، لم تصح دعوى الإقرار؛ لأنَّ الحس والواقع يكذبه.

– ألاَّ يصرح بأنَّ المقر له ابنه من الزِّنا أو بطريقةِ التبني؛ لأنَّ الزِّنا فاسد ولا يثبت إليه ما تخلف منه، ولا يترتبُ عليه أي أثرٍ من آثارِ البنوة.

– أن يكون المقِرُّ حيًّا؛ إذ الإقرار ربَّما استهدف المال، وهو لا يثبت بالدعوى.

الإقرار بالأبوة أو الأمومة: وكما يصح إقرار الرجل والمرأة ببنوة الولد يصح إقرار الولد بأبوة شخص معين، أو بأمومة امرأة معينة، وتثبت الأبوة والأمومة إذا توفرت شروط ثلاثة:

– أن يكون المقر مجهول الأب والأم.

– وأن يولد مثله لمثل المقر له منهما.

– وأن يصدقه المقر له مطلقا؛ لأنه لا يكون إلا كبيرا أو كبيرة.

النوع الثاني: الإقرار غير المباشر: وهو إقرار الشخص بالنسب على الغير، ويكون بالإقرار بالنوع الثاني من القرابة، ويسمى الإقرار بفرع النسب. كالإقرار بالأخوة والأعمام والأجداد وأولاد الأولاد.

فإذا قال هذا أخي كان إقرارا بالنسب على أبيه؛ لأن معناه هذا ابن أبي، وإذا قال هذا عمي كان إقرارا بالنسب على جده؛ لأن معناه هذا ابن جدي وهكذا بقية القرابات.

وهذا الإقرار يتضمن أمرين: تحميل النسب على الغير. – استحقاق المقر له في مال المقر عليه بعد وفاته.

والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى غيره فلا يكون له أثر فيما يتعلق بالغير فيرد إقراره بالنسب فلا يثبت به نسب المقر له على ذلك؛ لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر بمجرد دعواه حتى ولو صدقه المقر له في ذلك الإقرار؛ لأنه متهم في هذا التصديق حيث يجر إليه نفعا لا يوجد بدون الإقرار.

ولا يثبت النسب إلا بأحد لأمرين:

– أن يصدقه المقر عليه بالنسب، ويكون هذا التصديق من النوع الأول من الإقرار وهو الإقرار على النفس.

إذا أقام المقر بينة على دعواه أو صدقه ورثة المقر عليه بعد وفاته؛ لأن تصديقهم يعتبر بينة فيثبت النسب بالبينة لا بالإقرار .

السؤال الثاني: (06 **نقاط**)

الطلاق فك للرابطة الزوجية، ويعتبر في غالب الأحيان حلا لإنهاء الخلافات المستعصية بين الزوجين، التي تحوّل حياتهما لجحيم لا يطاق، وشرعه الله تعالى في يد الزوج عندما تنفذ وتزول دعائم المودة والرحمة بين الاثنين،، إلاّ أنّ القانون قد قيد هذا الحق بأسبابه ودوافعه، وذلك بما لا يضر الزوجة ، فإذا طلق الزوج زوجته بغير سبب أو مبرر شرعي كان في ذلك متعسفا في استعمال حقه وقرينة على قصد إيذاءها. تكلم بشيء من الدقة والاختصار عن هذا النوع من الطلاق ؟.

الجواب:

الطلاق التعسفي مصطلح يطلق على كل طلاق أوقعه الزوج دون مبرر و تأذت منه الزوجة.

ويعرف على أنه: عقوبة مالية، تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر ، لما أصابه من ضرر ، نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع".

وقد أشار إليه قانون الأسرة في المادة 52 منه بنصه : "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " .كما نص عليه في حالة نشوز أحد الزوجين و حدوث الضرر ، و ذلك من خلال المادة 55 .

وبناء عليه، إذا لم يقدم الزوج المبررات التي دعت لطلب الطلاق أو أنه طلقها إضرارا بها فهنا تحفظ حقوق الزوجة كاملة و تعوض عن الطلاق التعسفي.

وقد رتبت الشريعة الاسلامية على الطلاق أثرا يهدف إلى تخفيف هذا الضرر عن المطلقة، وذلك بالتعويض الذي تفرضه على الزوج لمطلقته، و هو ما يسمى بالمتعة، لقوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، ويرى الفقه المالكي بأن المتعة مندوبة لها، ولا يجبر المطلق عليها، وان المطلق أمر بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق.

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفا للتعويض، ولم يورد تفصيلا بشأنه، غير أنه نص عليه في المادة 124من القانون المدني الجزائري بقوله :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " و عليه فإن التعويض يكون في حالة حدوث الضرر، و الزوجة في هذه الحال سوف تتضرر من هذا الانحلال لأن بقاءها من غير زوج، إضرار بها وضياع لمستقبلها و تفويت لفرص لها قد لا تعود، و القاضي منوط به إنصاف المظلومين، فعليه معاقبة من يسيئ التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه، فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو إليه، فالطلاق تعسفي، يجب فيه التعويض.

وقد أخذت معظم التشريعات العربية بمبدأ التعويض عن الضرر الناشئ عن الطلاق التعسفي.

ومن بين هذه القوانين نجد :

– مشروع القانون العربي الموحد نص في المادة 96 فقرة ب " للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ".

– قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث اشترط في نص المادة 134 على ألا يتجاوز التعويض مقدار نفقتها عن سنة، و يدفع هذا التعويض جملة أو قسطا حسب حال الزوج يسرا وعسرا.

– قانون الأحوال الشخصية السوري، إذ جعل التعويض غير متجاوز لنفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، على أن يصيبها بعد هذا الطلاق بؤس وفاقة.

– ونصت عليه مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 31، على أن يكون التعويض (الجراية) قابلا للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا حسب ما يطرأ من متغيرات، وتستمر إلى أن تتوفى المفارقة أو يتغير وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن الجراية.

السؤال الثالث:

يحق للزوجة عند جمهور الفقهاء أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إن غاب عنها مدة معينة، وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 باعتبار الغيبة سببا للتطليق.

تكلَّم – على ضوء ما درست – عن هذه المسألة مع بيان موقف التشريعات العربية منها؟ (07 **نقاط**)

الجواب: اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم التفريق للغيبة، لعدم ما يصح أن يبنى عليه هذا التفريق.

وذهب مالك وأحمد إلى جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة بأن خشيت على نفسها الزنا ولو كان الزوج قد ترك لها مالا تنفق منه. ولكنهم اختلفوا في حد الغيبة الطويلة؛ فحددها الحنابلة بستة أشهر وحددها المالكية في الراجح عندهم بسنة وقيل ثلاث سنين، كما اختلفوا في تلك الغيبة هل هي التي تكون بغير عذر كما يرى الحنابلة أو مطلقا

بعذر وبغير عذر كما يرى المالكية؛ لأن المرأة تتضرر بها في الحالتين، والمقصود بالتفريق رفع الضرر عنها، واتفقوا على أن الغيبة إذا كانت بعيدة لا يمكن وصول الرسائل إليه أو يمكن بعد زمن طويل موجبة للتفريق في الحال بدون إعذار ولا إمهال.

وإن كانت قريبة فلا يصح التفريق إلا بعد الإعذار إليه بأن يقدم أو ينقل امرأته إليه أو يطلق فإن فعل وإلا فرق بينهما بعد أن يتريث مدة باجتهاده رجاء عودته.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعل غياب الزوج أحد أسباب التطليق وذلك بعد مضي سنة وقد استمد هذه القاعدة من مذهب مالك وأحمد دفعا للضرر عن المرأة ولهذه الأخيرة الحق في طلب التطليق إذا غاب عنها زوجها وتوفرت الشروط التالية:

- تغيب الزوج عنها لمدّة سنة على الأقل وتحسب هذه المهلة ابتداء من يوم الغياب إلى يوم رفع الدعوى.
- أن يكون الغياب بدون عذر مقبول ودون سبب جدّي أي أن يكون متعمدا ويقصد الإضرار بها.
- أن يغيب عنها ولا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه فإن ترك لها مالا تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق وهذا عكس ما ذهب إليه الفقه المالكي بحيث أجاز لها التطليق حتى ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه.

والغائب الذي يقصده المشرع في هذه الفقرة هو الذي نص عليه في المادة 110 ق.أ بقوله: " الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير".

وفي نفس الاتجاه سار المشرع المغربي حين اعتبر الغيبة موجبة لطلب التفريق فنصت المادة 104 على أنه: " إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة، أمكن للزوجة طلب التطليق.

تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل.

تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطليق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه ".

وأما في مصر فقد كان العمل يجري على مذهب الحنفية من أنه لا تفريق بالغيبة مهما طالت إلى أن صدر القانون رقم 25 لسنة 1929، فعدل عن مذهب الحنفية وأخذ بحكم ملفق من مذهبي المالكية والحنابلة كالتشريع الجزائري؛ جاء ذلك في مادتي 12-13 ونصهما:

المادة 12: " إذا غاب سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها منه إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه ".

المادة 13: " إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يُبدِ عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة، وإن لم يكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب الأجل ".

وعللت المذكرة الإيضاحية هذا العدول؛ بأن مقام الزوجة وزوجها بعيدا عنها زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب وإن ترك لها الزوج مالا تستطيع الإنفاق منه.