**المطلب الثاني:إنهاء العلاقة الزوجية بما شاكل الطلاق[الخُلع/اللعان/الظهار/الإيلاء].**

**إنّ الأصل والغالب في إنهاء العلاقة الزوجية تكون عن طريق الطلاق، ولكن قد تنتهي بما شاكل وشابه الطلاق ، ومنها أربعة طرق:**

**الفرع الأول: الخُلع واللعان**

**أولا . الطريق الأول:الخُلع[1].**

**1 . حقيقة الخُلع لغة واصطلاحا:**

**أ . حقيقة الخُلع لغة: الإزالة والإبانة والنزع[2].**

**ب . حقيقة الخُلع اصطلاحا: ومن تعريفاته:**

*** بذل المرأة العوض عن طلاقها، أو هو طلاق بعوض.**

***وهو عبارة عن خلع العصمة بعوض من الزوجة أو من غيرها[3].**

***أو هو وقوع الفُرقة بين الزوجين بتراضيهما، وبألفاظ مخصوصة، وبعوض تدفعه المرأة للرجل[4].**

**2 . حكمه وأدلة مشروعيته:**

**أ . حكمه: الأصل فيه الجواز لحاجة الناس إليه، إذ قد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيش معه لأسباب خُلقية أو خَلقية...وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع الإسلام لها في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقا للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلّص من الزواج،و تعوّض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.**

---

[1] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[315وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[2/703وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[156وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[265وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[259وما بعدها]، أحكام الخُلع في الشريعة الإسلامية: عامر سعيد الزيباري[26وما بعدها].

[2] المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون[1/122]، المصباح المنير: الفيومي[1/191].

[3] الشرح الكبير: الدردير[2/347].

[4] فقه المرأة المسلمة في المهاجر: الدكتور مُحَمَّد العمراني[183].

ب . أدلة مشروعيته:وقد دلّ على مشروعيته:

* قال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[5]، فالأصل أنّه لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئا من مهر زوجته الذي أعطاها إياه دون رضاها، ولكن في حالة عدم قدرة المرأة على البقاء مع زوجها، أو أداء حقوقه، أو ساءت عشرتها معه فيجوز لها أن تعطيه من مهرها . بعضه أو كله . ويجوز للزوج أخذه مقابل تسريحها.

* عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ امرأة ثابت بن قيس قالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق و لا دين، و لكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ:"أتردين عليه حديقته؟"، قالت:نعم، قال رسول الله ﷺ:"أَقبل الحديقة و طلّقها تطليقة"[6] ، فدلّ هذا الحديث أنّه يجوز للمرأة التي كرهت زوجها، ولم تعد تطيق البقاء معه أن تختلع نفسها منه مقابل مال تدفعه له.

* وقد أجمع العلماء على مشروعيته[7] إلا التابعي المشهور المزني، فإنّه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا[8].

3 . أنواع الخُلع عند المالكية: نوعان[9]:

النوع الأول: وهو الغالب ما كان في نظير عوض.

النوع الثاني: ما وقع بلفظ الخُلع بعوض أو بغير عوض.

4 . أركان الخُلع[10]:و هي أربعة:الموجب، والقابل، والعِوَض، والمعوّض.

---

[5] البقرة: 229

[6] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث[5273].

[7] الجامع لأحكام القرآن: القرطبي3/139].

[8] التمهيد: ابن عبد البر[22/376].

[9] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[315وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[2/703وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[156وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[265وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[259وما بعدها]، أحكام الخُلع في الشريعة الإسلامية: عامر سعيد الزيباري[26وما بعدها].

[10] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[315وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[2/703وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[156وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[265وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[259وما بعدها]، أحكام الخُلع في الشريعة الإسلامية: عامر سعيد الزيباري[26وما بعدها].

أ . الركن الأول: الموجب: وهو الزوج المكلّف أو من يقوم مقامه.

ب . الركن الثاني:القابل: وهو من يكون أهلا لالتزام المال.

. فلا يصح اختلاع السفيهة، ولا يوجب المال، ويرد المال إن كان قد قبض، ويقع الطلاق إن قبلت.

. وإذا اختلعت الصبية لم يلزمها عوض ويقع الطلاق.

ج . الركن الثالث:المعوّض: وهي العصمة الزوجية.

. فلا يصح خلع البائنة ولا المختلعة، أو من فسخ نكاحها.

. ولكن يصح خلع الرجعية.

د . الركن الرابع:العِوَض: وهو المال الذي تدفعه المرأة أو من ينوب عنها.

5 . شروط الخُلع.

أ . المرأة المخالعة: وشرطها الرشد: فلا يصح من سفيهة، أو صغيرة، ويكون موقوفا على إجازة الوليّ.

ب . العِوض: . وشرطه أن يكون متموّلا، فيجوز بكل ما يجوز به المهر.

. ويجوز أن يقلّ أو يزيد على المهر إذا رضيت المرأة عند الجمهور[11]، فإن وقع الخلاف رُدّ إلى مهرها أو مهر مثيلاتها.

. وليس العوض شرطا في الخُلع عند المالكية، بل كل فرقة بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخُلع أو ما في معناه تسمّى خُلعا ولو كانت بدون عوض، فلا فرق عند المالكية بين الخُلع وبين الطلاق على المال.

6 . من الآثار المترتبة على الخُلع:

أ . نوع فُرقة الخُلْع:فهل هي طلاق أم فسخ؟ اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية[12] والمالكية[13] والشافعية[14] والحنابلة في رواية عنهم[15] أنّه طلاق بائن، ويحتسب على الزوج، وينقص بها عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

---

[11] أحكام القرآن: الجصاص[91/2]، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي[140/3]، الأم:الشافعي[197/5]، المغني: ابن قدامة[247/7].

[12] المبسوط: السرخسي[171/6].

*ومن أدلتهم:

*قوله ﷺ:"أَقبل الحديقة وطلّقها تطليقة"[16].

*إنّ الخُلع فُرْقة بعوض حاصلة من قِبَل الزوج، فتكون طلاقا.

القول الثاني: وذهب الشافعي في أحد قوليه[17]، وأحمد في رواية عنه[18] إلى أنّ الخُلع فسخ وليس طلاقا، ولا ينقص من عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج.

*ومن أدلتهم:

*قالوا: لأنّ الله تعالى ذكر في كتابه الطلاق﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[19] ، ثم ذكر الافتداء[الخُلع] ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[20]، ثم ذكر الطلاق البائن﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[21]، فلو كان الافتداء طلاقا، لكانت الطلقة التي لا تحل له بها حتى تنكح زوجا غيره هي الرابعة لا الثالثة.

*ولأنّ النبي ﷺقد أمر المرأة المخالعة أن تعتد بحيضة واحدة، ولو كانت طلاقا لاعتدت بثلاثة قروء، كسائر المطلّقات.

*إنّها فُرْقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ.

*ويمكن ترجيح القول الأول، قول الجمهور لقوة استدلالهم نقلا ونظرا.

ب ـ يصح الخُلع ولو في حالة الرضا وعدم الإضرار.

ج ـ إذا كان الإضرار من قِبَل الزوج قصد إلجائها للخلع نفذ عليه الطلاق دون عوض.

---

(13) الشرح الكبير: الدردير[247/2].
(14) روضة الطالبين: النووي[275/7].
(15) المغني: ابن قدامة[274/10].
(16) سبق تخريجه.
(17) روضة الطالبين: النووي[275/7].
(18) المغني: ابن قدامة[274/10].
(19) البقرة: 229
(20) البقرة: 229
(21) البقرة: 230

د . للمخالع أن ينكح من خالع منها في العدة برضاها، أو بعدها بعقد جديد ما لم تكن بائنة بينونة كبرى.

هـ . يجوز الخُلع بقدر المهر، وبأقل، وبأكثر خلافا لأحمد إذ لم يجوّزه إلا بقدر المهر[22].

7 . حكمة تشريع الخُلع:شرع لحِكم ومنها:

أ . إعطاء المرأة حق دفع الضرر عن نفسها.

ب . إقامة العدل بجعل الخُلع للمرأة مقابل جعل الطلاق للرجل.

ج . منع تعسّف الزوج عندما يتأكّد للمرأة أنّه إنّما يمسكها إضرارا وعدوانا وليس إحسانا ومودة.

د . بناء الأسرة على أساس العدل وبذل الحقوق.

هـ . منع استعمال المرأة للخُلع وسيلة لأخذ مال الزوج بإلزامها بالعوض.

و . دحض للشبهة التي يتهم بها التشريع الإسلامي من تحكّم الرجل في المرأة، وفي مصيرها وحياتها، وأنّها رهينة رغباته ونزواته، وربما انتقامه، إن كانت العلاقة بينهما سيئة[23].

8 . الخُلع في قانون الأسرة الجزائري.

جاء في المادة 54 المعدّلة من ق.أ.ج أنّه:[. يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخُلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم].

و من هنا يلاحظ .كما قال الدكتور عبد القادر داودي في كتابه [أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري] . تمسّك المشرّع الجزائري بالفقه المالكي في هذه المسألة، وأخذه بمشروعية الخُلع خلافا لما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية في عدم الأخذ بحق المرأة في الخُلع والفداء، كما أنّ المشرّع أعطى للزوجين حرية التفاهم على المال الذي يتفقان عليه قليلا كان أو كثيرا، أكثر من المهر أو أقل، إلا إذا حصل خلاف بين الطرفين فإنّ القاضي يتدخّل لرفع النزاع وتحقيق العدل، وذلك بالرجوع إلى صداق مثلها من النساء وقت الحكم بالخلع، ولم يُحل المشرّع في الخلاف الحاصل هنا على الصداق المسمّى في العقد؛لأنّ قدر المهور يختلف من زمان لآخر، وقد يكون مضى على

---

(22) تفسير القرآن العظيم: ابن كثير[276/1].

(23) فقه الأسرة المسلمة في المهاجر: الدكتور محمّد العمراني[191].

زواجهما وقت طويل تضاعف فيه مهور النساء مرات عدّة، فيتضرّر الزوج المخالع بقبض شيء يسير من المال، لتتزوّج تلك المرأة بمهر مرتفع، وقد يعجز هو عن مهر من يريد أن يتزوّجها من جديد.

كما أضاف المشرّع أمرا جديدا لم يكن في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل[1984م] و المتمثّل في جواز الخُلع، سواء كان الزوج راضيا بوقوعه أم غير راض، أي أنّ رضا الزوج ليس شرطا لصحة الخُلع، بل يحصل بالرغبة المنفردة من المرأة في إيقاعه و مفارقة الزوج[24].

**9 . رابعا . الطبيعة الفقهية و القانونية للخلع أنموذجا:**

**أ . الطبيعة الفقهية للخلع[25]:**

*إنّ الخُلع سواء أكان عقد معاوضة على مال شبيه بالبيع على رأي جمهور الحنفية و المالكية و في روايتي للشافعية و الحنابلة، أو هو قطع للنكاح شبيه بالإقالة على رأي الشافعية و الحنابلة لابد فيه من طرفي العقد لانعقاده و هما المخالع و المخالعة.

فلا يصح الخلع إذا بطلب من الزوجة دون رضا الزوج، بل لابد فيه من الرضائية بين طرفيه لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[26] .

أمّا رضا الزوج فلأنّه يسقط ماله من حق من الحقوق، و أمّا رضا الزوجة فلأنّها يلزمها عوض فيشترط رضاها لأدائه.

فالخلع في طبيعته الفقهية إذا هو عقد يقع بالتراضي بين الزوجين و اتفاقهما، و لا يشترط لوقوعه أو نفاذه أن يكون أمام القاضي.

فلا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الخلع أمام القضاء لأنّ امرأة ثابت بن قيس خالعت زوجها أمام النبي صلّى الله عليه و سلّم، و لكن خلافهم في مشروعية الخلع بالتراضي بين الزوجين أمام القاضي، فذهب

---

[24] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[321/320].

[25] – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية:[ 266 ـ 270].

[26] – البقرة:229

جماهير العلماء إلى عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع، و ذهب الحسن البصري و مُحَمَّد بن سيرين و سعيد بن جبير إلى اشتراط إذن القاضي في صحته[27].

فرأي الأغلبية أنّ الخلع لا يقع إلا برضا الزوجين، و الأمر الصادر من رسول الله صلّى الله عليه و سلم لثابت بن قيس على سبيل الإرشاد و النصح، و لذا قال ابن حزم :[...فلها أن تفتدي منه و يطلّقها، إن رضي هو، و إلا لم يجبر هو، و لا أجبرت هي، إنّما يجوز بتراضيهما] [28].

و يقول ابن حجر العسقلاني:[أقبل الحديقة و طلقها تطليقة[29] هو أمر إرشاد و إصلاح لا إيجاب] [30].

و من ثمة لا يحق للقاضي جبر الزوج على قبول الخلع و تطليق زوجته إذا تنازلت عن حقوقها المالية و ردّت عليه الصداق الذي أعطاها إياه، و ذلك لأنّ الأصل أن يتم الخلع برضا الزوجين لا برضا الزوجة وحدها، و لأنّ عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع عند الأغلبية يعطي دلالة واضحة على عدم إلزام القاضي الزوج مخالعة زوجته دون رضاه[31].

ب . الطبيعة القانونية للخلع[32]:

*لم يصرّح قانون الأسرة[84] قبل التعديل بالطبيعة القانونية للخلع، و إنّما اكتفى ببيان جواز ذلك قانونا، كما جاء في المادة[54] من قانون[84 ـ 11]:[يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم].

---

[27] – المبسوط: السرخسي، دار المعرفة، بيروت/ لبنان، بداية المجتهد و نهاية المقتصد: ابن رشد، ط6، 1402هـ/ 1982م ،دار المعرفة للطباعة و النشر/بيروت/لبنان[69/68/2]، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: الماوردي، تحقيق و تعليق الشيخ علي مُحَمَّد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدّم له و قرّظه الأستاذ الدكتور مُحَمَّد بكر إسماعيل، و الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، ط1، 1414هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان[11/10/10]،المغني: ابن قدامة، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، و الدكتور عبد الفتاح الحلو، ط3، 1417هـ/1997م، دار عالم الكتب الرياض [269/168/10]، المحلى: ابن حزم، عنيت بنشره و تصحيحه للمرة الأولى سنة 1352هـ إدارة الطباعة المنيرية، بتحقيق مُحَمَّد منير الدمشقي [235/10]،فقه عثمان بن عفان ﷺ في أحكام الأسرة دراسة مقارنة: أسد الله مُحَمَّد حنيف، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، إشراف الدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسي، فرع الفقه و الأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،1415هـ/1994م [140/139]، فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، كتاب الطلاق، باب الخلع و كيف الطلاق في[10][312].

[28] – المحلى: ابن حزم، عنيت بنشره و تصحيحه للمرة الأولى سنة 1352هـ إدارة الطباعة المنيرية، بتحقيق مُحَمَّد منير الدمشقي[10][235]،

[29] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع و كيف الطلاق فيه رقم[5273].

[30] – فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، كتاب الطلاق، باب الخلع و كيف الطلاق في[10][312].

[31] – مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضا الزوج في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:الدكتور أحمد ذياب شويدح، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و اللغة العربية، ج17، عدد:34، رجب 1426هـ، [135/134/133/130].

[32] – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية:[ 271 ـ 279]، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية: الدكتور بن شويخ الرشيد، ط1، 1429هـ/2008م، دار الخلدونية، [208 ـ 210].

**إلا أنّه بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا نجد أنّهم فسّروا هذا النص المسكوت عن ذكر الطبيعة القانونية صراحة بما ذهب إليه الفقهاء من اعتباره عقدا رضائيا يحتاج إلى رضا الطرفين لانعقاده، و يتضح ذلك من خلال القرارات الآتية:**

***جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ:1982/2/8 ما يلي:**

**الطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنّها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع و طلقت منه.**

***و جاء في قرار بتاريخ:1988/11/21 ما يلي:**

**من المقرّر فقها و قضاء أنّ قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، و أن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، و من ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه.**

**لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ المطعون ضدها طلبت التطليق، و لما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإنّ القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع.**

**فعند الرجوع إلى هذه القرارات بدءا من تاريخ:1982 إلى 1992 يتبيّن أنّ رضا الزوج معتبر في الخلع، فلا يتم إلا برغبة منه و رضاه، و لا أحد يمكنه أن يوقعه عليه قسرا حتى القاضي، إلا أنّ هذا الاجتهاد القضائي و الذي عمل به في المحاكم سنوات لم يستقر، بل بدأ بتغيير باجتهاد آخر يعتبر أنّ الخلع حق خالص للمرأة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء و ليس عقدا رضائيا، و يتضح ذلك من خلال القرارات الآتية:**

***جاء في قرار بتاريخ:1996/7/30 ما يلي:**

**من المقرّر قانونا و شرعا أنّ الخلع حق خوّلته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء ليس عقدا رضائيا.**

**و من ثم فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا، و حفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسّكه بالرجوع فإنّهم بقضائهم كما فعلوا طبّقوا مبادئ الشريعة الإسلامية، و لم يخالفوا أحكام المادة[54] من قانون الأسرة، و متى كان ذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.**

***و جاء في قرار رقم[216239] بتاريخ:1999/3/16 ما يلي:**

**الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، و من ثم فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبّقوا صحيح القانون.**

**و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.**

**و بهذا أخذ قانون الأسرة في القانون المعدل بالأمر رقم[05، 02 المؤرّخ في 27فبراير2005، حيث جاء في المادة[54]:[ يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إن لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم].**

**و إن كان التشريع المصري أسبق في التعديل لقانون الخلع من جميع القوانين العربية فجاء في المادة[20] من قانون[2000] رقم[1] ما يلي:[للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه و أقامت الزوجة دعواها بطلبه و افتدت نفسها، و خالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية و ردّت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه.**

**و لا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، و ندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر].**

**إلا أنّ العمل بالاجتهاد القضائي في المحاكم الجزائرية سابق لتاريخ هذا التعديل لأنّه يعود إلى سنة [1992] كما جاء في قرارات المحكمة العليا السابقة الذكر.**

**و مستند قانون الأسرة و قبله المصري و غيرهما من القوانين العربية من الناحية الشرعية قول بعض التابعين كسعيد بن جبير و الحسن البصري و مُحَمَّد ابن سيرين و أبي عبيد.**

**ثانيا . اللعان[33].**

**1 . حقيقة اللعان لغة واصطلاحا:**

**أ . حقيقة اللعان لغة: تدل على الإبعاد والطرد من الخير[34].**

---

[33] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[363وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [52/3وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[164وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[305وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[278وما بعدها].

[34] لسان العرب: ابن منظور [387/13]، القاموس المحيط: الفيروزآبادي[378/4].

ب . حقيقة اللعان اصطلاحا: له تعريفات عدّة ومنها:

. عرّفه ابن عرفة المالكي بقوله:[حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض] [35].

فهو:شهادات مؤكّدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقّها.

2 . حكمه وأدلة ذلك: وهو مشروع من خلال:

أ . قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴾[36] ، فبيّنت الآية طريقة اللعان، وهي أن يشهد الزوج أربع مرات على صدقه فيما نسبه لزوجته من فعل الفاحشة، أو نفي الولد، ويقول في الخامسة لعنة الله عليّ إن كنت كاذبا، ثم ترد هي بأربع شهادات بالله على كذبه عليها وفي الخامسة تقول:غضب الله عليّ إن كان صادقا، فأقام الشرع الأربع شهادات مقام الشهود في رفع الحد والفسق ورد الشهادة في القذف.

ب . عن نافع عن عبد الله ﷺ:"أنّ رجلا من الأنصار قذف امرأته فأحلفهما النبي ﷺ، ثم فرّق بينهما" [37].

ج . عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته فجاء فشهد و النبي ﷺيقول:"إنّ الله يعلم أنّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت"[38].

د . وقد أجمع العلماء على مشروعية اللعان[39].

فاللعان أيمان مغلّظة يحلفها الزوج لتأكيد ما نسبه لزوجته، فإن نكلت المرأة عن أداء الأيمان ولم تشهد، كان ذلك دليلا على صحة دعواه، وتثبت عليها جريمة الزنا، وإن ردّت سقط عنها حد الزنا كما سقط عن الرجل حد القذف، ويفرّق بين الزوجين أبدا، وهي خاصة بالزوجين.

---

[35] شرح حدود ابن عرفة: محمّد الرصاع[1/301 ـ 303].

[36] النور: 06 ـ10

[37] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، رقم الحديث[5306].

[38] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، رقم الحديث[5307].

[39] بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[3/133].

**3 . أركان اللعان[40]:وهي أربعة: القذف، والأهل، واللفظ[الصيغة]، والثمرة.**

**أ . الركن الأول:القذف:**

**. وهو نسبة الرجل زوجته إلى وطء حرام في القبل أو الدبر.**

**. فإن نسبها إلى الزنا وهي مستكرهة .كحالة الغصب . التعن الرجل لنفي الولد، ولا تلتعن هي إذا ثبت الغصب، إذ لا حد عليها فيه، وإنما التعن هو لإمكان أن يكون الولد منه.**

**ب . الركن الثاني:الأهل[الملاعن] : وله شرطان:**

*** أهلية اليمين: وتصح من كل مكلّفين ولو كانا فاسقين أو أحدهما فقط فاسقا والآخر عدلا،واشترط المالكية الإسلام في الزوج لا في الزوجة،إذ تلاعن الذمية زوجة المسلم لترفع العار عن نفسها.**

*** قيام الزوجية: فلا لعان للأجنبي.**

**. ويصح اللعان مع قيام الزوجية سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها.**

**. ويصح اللعان مع المرأة أثناء العدة في الطلاق الرجعي، وكذلك في عدة من طلاق بائن عند الجمهور خلافا للحنفية.**

**. ويصح اللعان عند الجمهور في النكاح الصحيح والفاسد خلافا للحنفية الذين صحّحوه في الصحيح دون الفاسد.**

**ج . الركن الثالث:اللفظ[الصيغة] :**

**. وهي الألفاظ الدالة على الإثبات من الزوج والنفي من الزوجة.**

**. ويجب الترتيب في اللعان بأن يبدأ الزوج أولا لأنّه المدّعِي، ولأنّ قوله خلاف الأصل.**

---

**(40) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[363وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [52/3وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[164وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[305وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[278وما بعدها].**

. ثم ترد المرأة أو تسكت، فإن سكتت أو لم تكمل الأيمان الخمسة كانت ناكلة، وقضي عليها، و تحد حد الزنا، فإن أتمّت فقد حصل اللعان وترتّب عليه آثاره.

. وتغليظ أيمان اللعان يكون بالزمان باختيار الأوقات الفاضلة كالجمعة وبعد صلاة العصر.

. ويكون تغليظها بالمكان، وذلك بأشرف المواضع كالمسجد، وفي حق الذمية بالكنيسة والبيعة.

. ويحضر مجلس الملاعنة طائفة من المؤمنين حدّدها بعضهم بأربعة فأكثر للردع ، ولأنّ الأربعة يثبت بهم الزنا.

د . الركن الرابع: ثمرة اللعان وأثره: نفي النسب/ قطع النكاح/ رفع العقوبة/ دفع عار الكذب.

4 . من أحكام اللعان[41]:

أ .كيفية التفريق باللعان:اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:ذهب المالكية[42] والحنابلة في رواية عنهم[43]إلى وقوع الفُرقة بينهما عقب الانتهاء من التلاعن دون الحاجة إلى حكم الحاكم، أو من يقوم مقامه كالقاضي.

*و من أدلتهم:

. لأنّ النبي ﷺأخبر بوقوع الفُرقة بينهما بمجرد التسمية لهما، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ الرسولﷺقال للمتلاعنين بعد الانتهاء من الملاعنة:"حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها"، قال: يا رسول الله مالي، فقال:"إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها"[44]، ولا يشترط تفريق الحاكم بينهما.

. وعلى هذا فلو مات أحدهما قبل انتهاء الملاعنة بينهما ورثه الحي منهما، بخلاف ما لو مات بعد انتهائه فلا توارث بينهما، سواء فرّق بينهما الحاكم أم لا.

---

[41] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[363وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [52/3وما بعدها]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[164وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[305وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[278وما بعدها].

[42] المدونة الكبرى: الإمام مالك[354/2].

[43] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[185/9].

[44] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، رقم الحديث[5306].

**القول الثاني: وذهب الحنفية [45]وأحمد في رواية عنه[46] إلى عدم وقوع الفُرقة عقب الانتهاء من اللعان، بل لابد من إنفاذ التفريق بحكم الحاكم أو من يقوم مقامه.**

***ومن أدلتهم على ذلك:**

**. حديث عويمر العجلاني والذي فيه قول عويمر بعد الفراغ من اللعان:"كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فهي طالق ثلاثا، فطلّقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره النبي ﷺ"[47]، فلو وقعت الفُرقة قبل ذلك لما وقع طلاقه.**

**. اللعان شهادة والشهادة لا يثبت حكمها إلا عند الحاكم، وعليه لا يتم التفريق في اللعان إلا بحكم الحاكم.**

**. وعليه فلو مات أحدهما قبل تفريق الحاكم ورثه الآخر.**

**القول الثالث: وذهب الشافعية[48] إلى أنّ الفُرقة بينهما تقع بمجرد انتهاء الزوج من لعانه دون الحاجة إلى لعان الزوجة.**

***ومن أدلتهم:**

**. قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾[49] ، حيث قالوا: إنّه لا تأثير للعانها إلا في دفع العذاب عن نفسها، وأنّ كل ما يحدث بسبب اللعان يقع بلعان الزوج، إذ الزوج وحده الذي يستقل بنفي الولد.**

***ويمكن ترجيح أنّ الفُرقة في اللعان تقع بمجرد انتهاء اللعان ديانة، وحكم الحاكم أو القاضي يثبّته ويؤكّده قضاء.**

**ب . نوع الفُرقة الحاصلة باللعان: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:**

**القول الأول:ذهب الجمهور من المالكية[50] والشافعية[51] والحنابلة[52] إلى أنّ الفُرقة الناجمة عن اللعان فُرقة فسخ وليست فُرقة طلاق.**

---

(45) اللباب في شرح الكتاب: الميداني[285/1].

(46) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي[185/9].

(47) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلّق بعد اللعان، رقم الحديث[5002].

(48) الحاوي الكبير: الماوردي[51/11].

(49) النور: 08

(50) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي[467/2].

(51) مغني المحتاج: الشربيني[380/3].

(52) المغني: ابن قدامة[147/11].

*و من أدلتهم على ذلك:

. إنّها فُرقة توجب تحريما مؤبّدا فكانت فسخا كفُرقة الرضاع.

. إنّ الطلاق يكون بيد الزوج إن شاء طلّق وإن شاء أمسك، وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره.

القول الثاني: وذهب الحنفية[53] إلى أنّ الفُرقة الحاصلة باللعان فُرقة طلاق بائن وليست فُرقة فسخ.

*و من أدلتهم على ذلك:

. إنّها فُرقة غير مؤبّدة بحيث إذا أكذب نفسه حلّت له، فكان ذلك طلاقا لا فسخا.

*ويمكن ترجيح قول الجمهور بأنّها فُرقة فسخ وليست فُرقة طلاق لقوة استدلالهم.

ج . تأبيد التحريم في الملاعنة: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:ذهب المالكية[54] والشافعية[55] والحنابلة[56] إلى أنّه يتأبّد تحريم الملاعنة على الزوج الملاعن ولا تحل له أبدا، وإن أكذب الملاعن نفسه، وذلك لقوله ﷺ:"لا سبيل لك عليها"[57] .

القول الثاني: وذهب الحنفية[58] والحنابلة في رواية عنهم[59] إلى عدم تأبيد التحريم فإذا أكذب الزوج نفسه جُلد الحدّ وكان خاطبا من الخطّاب، لأنّه إذا أكذب نفسه وبرّأ المرأة فقد بطل حكم اللعان، ويلحقه الولد، فكما يلحقه الولد تُرد عليه المرأة،ولأنّ الرسول ﷺقال للمتلاعنين بعد الانتهاء من الملاعنة:"حسابكما على الله، أحدكما كاذب"[60].

## 5 . اللعان في قانون الأسرة الجزائري.

---

(53) فتح القدير: ابن الهمام[3/255].

(54) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[3/1149].

(55) مغني المحتاج: الشربيني[3/380].

(56) المغني: ابن قدامة[11/149].

(57) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المتعة لمن لم يفرض لها، رقم الحديث[5350].

(58) بدائع الصنائع: الكاساني[3/390].

(59) المغني: ابن قدامة[11/149].

(60) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين إنّ أحدكما كاذب فهل منكما تائب، رقم الحديث[5006].

لم يتعرّض المشرّع الجزائري لأحكام اللعان، ومن ثمّة يرجع في أحكامه إلى المادة[222]أي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن كان ينبغي عليه التطرّق خاصة لأحكام اللعان لعدّة اعتبارات .كما قال الدكتور عبد القادر داودي . وهي:

أ .كثرة التداعي به، وتفشي القذف بين الزوجين، وكثرة طرحه أمام المحاكم.

ب . تعلّقه بقضية إثبات النسب أو نفيه.

ج . ولأنّه في الفقه الإسلامي إمّا فسخ على رأي الجمهور، أو طلاق على رأي الحنفية، وعليه فإنّ الفُرقة أثر من آثار اللعان على كلا القولين.

د . ولأنّ اللعان جعله الشرع مخرجا مناسبا للزوجين معا، إذ لا يمكن للرجل أن يسكت على منكر ويُقرّ جريمة تقع في بيته، ويُنسب إليه ما ليس منه، ومن حق المرأة أن تردّ العار عن نفسها وتدفع التهمة عن نفسها لإمكان أن يكون الزوج كاذبا عليها، وهذا محض العدل.

ولذلك يضيف الدكتور عبد القادر داودي كان على المشرّع أن ينظّم هذه القضية ويبدي رأيه فيها والمسلك الذي سيتبعه القاضي حين تطرح عليه مثل هذه المشاكل الواقعة يقينا في مجتمعنا، ولا يؤدي التستّر عليها إلى حلّها أو القضاء عليها، بل قد يكون ذلك أحد العوامل المشجّعة على اقترافها لما يلحظه الناس من فجوات قانونية يسلكها بعض مرضى النفوس لتحقيق مآرب خسيسة[61].

الفرع الثاني: الظِهار والإيلاء

أولا . الطريق الثالث:الظِهار[62].

1 . حقيقة الظِهار لغة واصطلاحا:

أ . حقيقة الظِهار لغة: مشتق من الظهر، لتشبيه الزوجة بظهر الأم[63].

---

[61] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[371/370].

[62] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[358وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[42/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[314وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[272وما بعدها]،منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت محمد القحطاني [876/2].

[63] لسان العرب: ابن منظور[280/8]، المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون[578/2].

ب . حقيقة الظِهار اصطلاحا: ومن تعريفاته:

. عرّفه الجرجاني بقوله: [تشبيه زوجته أو ما عبّر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأمه وبنته وأخته] [64].

. أو هو [تشبيه الزوج زوجته ومن في حكمها بامرأة يحرم عليه نكاحها على التأبيد أو التأقيت تنجيزا أو تعليقا بما يدل عليه، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي] [65].

. أو هو: تشبيه الرجل زوجته بظهر محرّم أو محْرم كالأم أو البنت أو الأخت وغيرها من المحارم.

2. حكمه الشرعي، وأدلة ذلك:

اتفق العلماء على تحريم الظهار لكونه منكرا من القول و زورا[66]، ومن أدلة ذلك:

أ . قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[67] ،كما ورد الكلام عن الظهار في قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾[68]، فجمع الله تعالى بين الظهار والتبني لما فيهما من زور وقول مخالف للحق.

وقد سمّى الله تعالى قول الرجل لزوجته: [أنت عليّ كظهر أمي]منكرا من القول وكذبا وزورا، وهذا يدل على تحريمه وعظيم أمره، لأنّ المنكر والكذب والزور كلها من ألفاظ التحريم.

ب . عن عائشة ﵂ قالت:تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إنّي لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليّ بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺوهي تقول:يا رسول الله أكل شبابي، ونثرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني ، اللهم إنّي أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾[69]"[70].

---

[64] معجم التعريفات : الجرجاني[144].

[65] منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان القحطاني[879/2].

[66] بدائع الصنائع: الكاساني[234/3]، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: شهاب الدين النفراوي[51/2]، مغني المحتاج: الشربيني[29/5]، المغني: ابن قدامة[554/8].

[67] المجادلة: 02

[68] الأحزاب: 04

[69] المجادلة : 01

[70] أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده، رقم الحديث[4656].

فقد بيّن الحديث سبب نزول هذه الآيات الكريمة وملابسات النزول، وأنّها عالجت واقعة حصلت في المجتمع النبوي حينما ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة أو خويلة أو جميلة بنت ثعلبة بن مالك فشكته إلى رسول الله ﷺ، فأنزل الله في شأنهما قرآنا يتلى يتناول حكمه جميع المسلمين، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

3 . أركان الظِهار[71]: وهي أربعة:المظاهِر، والمظاهَر منها، والصيغة[اللفظ]، والمشبّه به.

أ . الركن الأول:المظاهِر:

. ويشترط في المظاهِر الحرية و العقل والبلوغ اتفاقا، و الإسلام اشترطه الحنفية[72] والمالكية[73]، ولم يعتبره الشافعية[74] والحنابلة[75].

. ولا يصح ظهار المجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والنائم والمغمى عليه.

. ولا يصح ظهار المُكْرَه عند الجمهور[76] خلافا للحنفية، وظهار السكران صحيح بالاتفاق كطلاقه.

ب . الركن الثاني:المظاهَر منها: وهي زوجته إمّا حقيقة أو حكما، فالحقيقية هي الموجودة في العصمة، والحكمية هي الزوجة مآلا بأن ظاهر من الأجنبية بشرط تزوّجها كما في الطلاق عند الحنفية والمالكية.

. ولو ظاهر رجل من نسائه الأربع بلفظ واحد مثل أنتن عليّ كظهر أمي فليس عليه عند المالكية والحنابلة إلا كفارة واحدة، خلافا للحنفية والشافعية.

ج . الركن الثالث:الصيغة:وهي الألفاظ الدالة عليه بتشبيه الزوجة أو بعضها بظهر محرّم أو عضو من أعضائها.

*وألفاظ الظِهار عند المالكية نوعان: صريحة وكناية.

---

(71) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[358وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[42/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[314وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[272وما بعدها]،منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت محمّد القحطاني [876/2].

(72) بداع الصنائع: الكاساني[230/3].

(73) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: الخرشي[102/4].

(74) نهاية المحتاج: الرملي[82/7].

(75) المغني: ابن قدامة[555/8].

(76) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: الخرشي[102/4]، نهاية المحتاج: الرملي[82/7]، المغني: ابن قدامة[556/8].

. الصريح: وهو ما تضمّن ذكر الظهر في محرّم من النساء، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي، أو أختي...أو غيرها من المحرم.

*حكمه: يكون ظهارا ولا يقع طلاقا وإن نواه على الراجح.

. الكناية: وهي نوعان: الظاهرة والخفية.

. الكناية الظاهرة: ما تضمّن ذكر الظهر في غير محرّم، مثل قوله: أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية، والأجنبية متزوّجة أو غير متزوّجة، أو التشبيه بالمحرّم من غير ذكر الظهر مثل قوله:أنت عليّ مثل أمي، أو حرام كأمي..

حكمها: و هي ظهار أيضا، إلا إذا أراد بها التحريم فتكون عليه حراما، أي يقع بها الطلاق إن أراده.

. فإن ادّعى أنّه لم يرد شيئا لا ظهارا ولا طلاقا لم يقبل قوله.

. الكناية الخفية: وهي ما لا يقتضي الظهار بوجه، كقوله:ادخلي الدار، أو اخرجي...

*حكمها: إن أراد بها الظهار لزمه، وإن لم يرد بها لم يلزمه.

د . الركن الرابع:المشبّه به: وهي الأم، وكل محرّمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وهو عند المالكية كل من حرم وطؤه أصالة[ذكرا أو أنثى] أو غيره كالبهيمة.

. وخرج بقوله أصالة من يحرم وطؤها لعارض كالحيض والنفاس، أو المحرمة بحج، أو المطلّقة طلاقا رجعيا، فلا ينعقد الظهار بقوله لإحدى زوجتيه: أنت عليّ كظهر زوجتي الحائض.

. و يصح الظهار عند المالكية إذا شبّه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد.

4 . أحكام الظهار و آثاره[77]: ويترتّب على الظهار حكمان: تحريم الجماع أو الاستمتاع، والكفارة.

أ . تحريم جماع المرأة المظاهَر منها والاستمتاع بها: وهو تحريم يمتد إلى غاية التكفير، ويشمل عند الجمهور الوطء والاستمتاع، خلافا للشافعية وأصبغ و سحنون الذين قصروه على الجماع فقط.

---

[77] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[358وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [42/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[314وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[272وما بعدها]،منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت محمد القحطاني [876/2].

. لأنّ تحريم الوطء يستلزم تحريم مقدماته ودواعيه حتى لا يقع فيه.

. فإن واقع الرجل المرأة قبل التكفير فعليه كفارة واحدة عند الجمهور خلافا لعبد الرحمان بن مهدي القائل بأنّ عليه كفارتين، وقول الجمهور أقوى لما رواه الترمذي من حديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺفي المظاهر يواقع قبل أن يكفّر، قال:"كفارة واحدة"[78].

ب . وجوب الكفارة:

*أوجب الشرع كفارة الظهار من خلال:

. أوائل سورة المجادلة في قوله تعالى: قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[79].

*أكّدت السنة ذلك في رواية أبي داود عن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺأشكو إليه، و رسول الله ﷺيجادلني فيه، ويقول: اتقي الله فإنّه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾[80] إلى الفرض [يقصد به آيتي الظهار]، فقال: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله إنّه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكينا، قالت: يا رسول الله فإنّي أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا، وارجعي إلى ابن عمّك[81].

ج . وقت وجوب الكفارة: لا تجب الكفارة في رأي أكثر الفقهاء قبل العود، فلو مات أحد المظاهرين، أو فارق المظاهر زوجته قبل العود فلا كفارة عليه بنص الآية السابقة الذكر.

د . معنى العود الموجب للكفارة: اختلف العلماء في تفسير معنى العود على أقوال أوصلها القرطبي إلى سبعة أقوال وهي[82]:

القول الأول:ذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك في رواية عنه إلى أنّ العود هو العزم على الوطء.

---

(78) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفّر، رقم الحديث[2064].

(79) المجادلة: 04/03

(80) المجادلة: 01

(81) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الظهار، رقم الحديث[2214].

(82) الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السنة وآي القرآن: القرطبي[293 ــ 295].

**القول الثاني: وذهب مالك إلى أنّ العود هو العزم على الإمساك بعد الظهار.**

**القول الثالث: وذهب مالك في الموطّأ إلى أنّ العود هو العزم عليهما[العزم على الوطء والإمساك].**

**القول الرابع: وذهب مالك إلى أنّ العود هو الوطء نفسه.**

**القول الخامس: وذهب الشافعي إلى أنّ العود هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق.**

**القول السادس: وذهب الحنفية إلى أنّ العود، أنّه لا يستبيح وطأها إلا بكفارة يقدّمها.**

**القول السابع: وذهب الظاهرية إلى أنّ العود هو تكرير الظهار بلفظه، فإذا كرّر اللفظ بالظهار فهو عود، وإن لم يكرّر فليس بعود.**

***فالعود عند المالكية: له أربعة معان وهي:**

**1 . العزم على الإمساك والوطء معا.**

**2 . العزم على الإمساك خاصة.**

**3 . العزم على الوطء فقط.**

**4 . الوطء نفسه.**

**هـ . ترتيب خصال الكفارة: الكفارة كما أبان القرآن والسنة ثلاثة أشياء مرتّبة قبل العودة إلى المسيس أو الاستمتاع، وهي على الترتيب:**

*** تحرير رقبة.**

*** صيام شهرين متتابعين، وهذا مطلوب بالإجماع إذا لم يجد المظاهر رقبة.**

*** إطعام ستين مسكينا إذا لم يجد المظاهر الرقبة ولم يستطع الصيام.**

**5 . الظِهار في قانون الأسرة الجزائري:**

لم يتطرّق المشرّع الجزائري للظهار . وكما قال الدكتور عبد القادر بن حرز الله في كتابه[الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق] . ربما لندرة استعماله كطريق من طرق حل الرابطة الزوجية في حياتنا الاجتماعية المعاصرة اليوم[83].

ثانيا . الطريق الرابع:الإيلاء[84].

1 . حقيقة الإيلاء لغة واصطلاحا:

أ . حقيقة الإيلاء لغة: الحلف[85].

ب . حقيقة الإيلاء اصطلاحا: ومن تعريفاته:حلف الزوج المسلم المكلّف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر تصريحا أو احتمالا[86].

*أو: الحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته من زوج مكلّف قادر على الوطء على ترك جماع زوجته الممكن جماعها مدة[ أكثر]من أربعة أشهر بألفاظ مخصوصة صراحة أو دلالة[87].

2 . حكمه وأدلة ذلك: وهو مشروع للتأديب، ومن أدلة ذلك:

أ . قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[88] .

ب . عن أنس بن مالك ﷺ قال: آلى رسول الله ﷺمن نسائه، وكانت انفكت رجله، فأقام في مشربة له تسعا و عشرين، ثم نزل، فقالوا: يا رسول الله آليت شهرا، فقال:"الشهر تسع وعشرون"[89].

ج . وقد أجمعت الأمة على مشروعية الإيلاء، ولم ينكره أحد[90].

---

(83) الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[316].

(84) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[345وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [35/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[297وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[266وما بعدها]،منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت مُحَمَّد القحطاني [837/2]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[149وما بعدها].

(85) لسان العرب: ابن منظور[193/1]، المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون[25/1].

(86) الفواكه الدواني: شهاب الدين النفراوي[49/2].

(87) منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت مُحَمَّد القحطاني [803/2] بتصرّف وفق المذهب المالكي[بأكثر من أربعة أشهر].

(88) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب قول النبيﷺ[إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا]، رقم الحديث[1911].

(89) البقرة: 227/226

(90) الإجماع: ابن المنذر[46].

**3 . الحكمة من مشروعيته:**

**ولا شك أنّ الإيلاء ـ كما يقول الدكتور نصر سلمان و الدكتورة سعاد سطحي ـ يلحق ضررا بالزوجة بسبب هجرها، وذلك بالامتناع عن معاشرتها جنسيا، ونظرا للحوق هذا الضرر بها فقد قيّده الإسلام بأربعة أشهر، وهي فترة كافية للزوج كي براجع نفسه، ويختبر مشاعره نحو زوجته، وهل بإمكانه الاستغناء عنها فيقدم على طلاقها على بصيرة، أو لا يستطيع ذلك فيعود إليها، بالإضافة إلى أنّ الزوجة قد لا تستطيع الصبر عن معاشرة الزوج فوق هذه المدة فتتشوّق لغيره من الرجال[91].**

**4 . أركان الإيلاء[92]: وهي أربعة: الحالف[المولِي]، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدّة.**

**أ ـ الركن الأول: الحالف[المولي]، ويشترط فيه عند المالكية أن يكون:**

**ـ زوجا، مسلما ، عاقلا، بالغا يُتصوّر منه الوقاع.**

**ـ وعليه فلا يسمّى حلف الصغير والمجنون إيلاء.**

**ـ و غير ممكن الوطء كالشيخ الفاني فلا ينعقد لهم إيلاء.**

**ب ـ الركن الثاني: المحلوف به.**

**ـ اليمين بالله أو بصفة من صفاته، أم يمين تعليق عند الحنفية[93] والمالكية[94] والشافعية في الجديد[95] والحنابلة في رواية عنه[96]، فعلى هذا إذا قال: إن وطأتك فعليّ صدقة كذا من المال، أو صيام أو صلاة...كان موليا.**

**ـ خلافا للشافعية في القديم[97] والحنابلة في رواية عنهم[98] أنّه لا يقع الإيلاء إلا باليمين بالله تعالى وحده، أو بصفة من صفاته.**

---

(91) أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان، والدكتورة سعاد سطحي[150/151].

(92) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[345وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [35/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[297وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[266وما بعدها]،منهج الشريعة الإسلامية في حماية الأعراض: حنان بنت محمّد القحطاني [837/2]، أحكام الطلاق: الدكتور نصر سلمان والدكتور سعاد سطحي[149وما بعدها].

(93) بداع الصنائع: الكاساني[161/3].

(94) الشرح الصغير: الدردير[619/2].

(95) الأم: الشافعي[383/5].

(96) المغني: ابن قدامة[504/8].

(97) مغني المحتاج: الشربيني[17/5].

ج . الركن الثالث: المحلوف عليه:بمعنى أن يكون حلفا على ترك وطء الزوجة.

. وعليه لا ينعقد على زوجة الغير، أو المرأة غير المتزوّجة.

.كما لا يكون إيلاء لو حلف على ترك غير الجماع، كالكلام معها، أو النظر إليها.

. و أمّا الإيلاء من الأجنبية بشرط تزوّجها فعند الحنفية والمالكية فيقع عندهم إيلاء الأجنبية إذا تزوّجها.

د . الركن الرابع: المدة:وأمّا المدّة التي يكون بها الزوج موليا، فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية[99] والشافعية[100] والحنابلة[101] إلى أنّ الزوج يكون موليا إذا حلف ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر.

القول الثاني: وذهب الحنفية[102] إلى أنّ الزوج يكون موليا إذا حلف ألا يطأ زوجته أربعة أشهر أو أكثر.

القول الثالث: وذهب ابن حزم إلى أنّه لا تقدير لأقل مدة الإيلاء، فقليل المدة وكثيرها سواء[103].

ويمكن ترجيح:القول الأول بأنّ مدة الإيلاء هو الأكثر من أربعة أشهر .كما تقول الأستاذة زينب عبد السلام أبو الفضل في كتابها[العرض القرآني لقضايا النكاح و الفُرقة] . لأنّه الأكثر اتساقا مع النص القرآني[104].

5 . من أحكام الإيلاء:

أ .كيفية التفريق الناتج عن الإيلاء: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى وقوع الطلاق بائنا بمجرد انقضاء مدة الإيلاء[105].

*و من أدلتهم:

---

[98] المغني: ابن قدامة[504/8].

[99] القوانين الفقهية: ابن جزي[243].

[100] الأم: الشافعي[385/5].

[101] المغني: ابن قدامة[506/8].

[102] بدائع الصنائع: الكاساني[171/3].

[103] المحلّى: ابن حزم[49/10].

[104] العرض القرآني لقضايا النكاح والفُرقة دراسة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها: زينب عبد السلام أبو الفضل[453].

[105] بدائع الصنائع: الكاساني[176/3].

. قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[106]، فالله تعالى حدّد المدة بأربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزاد ذلك على مدة الإيلاء المحدّدة نصا وهذا لا يجوز، وعليه فلا يجوز بحال من الأحوال أن نلصق بالآية ما ليس منها.

.كما ورد في نيل الأوطار للشوكاني عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال ليزيد بن الأصم حين خرج من عند زوجته، وهو لا يكلّمها أدركها قبل أن تمضي أربعة أشهر، فإن مضت فهي تطليقة[107].

القول الثاني: وذهب جمهور العلماء من المالكية[108] والشافعية[109] والحنابلة[110] إلى عدم وقوع الطلاق بانتهاء مدة الإيلاء، و إنّما يوقف المولِي من قِبَل القاضي ويأمره بالفيئة أو الطلاق، فإن أبى طلّق عليه.

*و من أدلتهم على ذلك:

. قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[111].

. إنّه تعالى أضاف مدّة التربص إلى الزوج وجعلها حقا له، وما كان حقا للإنسان، لم يكن محلا لوجوب حق عليه كالآجال في الديون.

. إنّه تعالى أضاف الفيء وجعل الطلاق إلى المولِي، فقال[و إن عزموا الطلاق]فدلّ أنهما متعلقان بفعله.

. قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[112] ، فاقتضى ذلك أن تكون عزيمة الطلاق واقعة على وجه يسمع.

ويمكن ترجيح قول الجمهور .كما تقول الأستاذة زينب عبد السلام أبو الفضل في كتابها[العرض القرآني لقضايا النكاح و الفُرقة] . ،لأنّ مضي المدّة ليس فيه عزيمة الطلاق[113].

---

(106) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب قول النبيﷺ[إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا]، رقم الحديث[1911].

(107) نيل الأوطار: الشوكاني[238/8].

(108) الفواكه الدواني: شهاب الدين النفراوي[50/2].

(109) روضة الطالبين: النووي[228/5].

(110) المغني: ابن قدامة[529/8].

(111) البقرة:227/226

(112) البقرة:227/226

(113) العرض القرآني لقضايا النكاح والفُرقة دراسة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها: زينب عبد السلام أبو الفضل[454].

ب . نوع الطلاق الواقع بالإيلاء: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[114] وأحمد في رواية عنه[115] إلى وقوعه بائنا، وذلك لأنّه في نظرهم إذا كان رجعيا فلا معنى له، لأنّه لا تملك به المرأة بضعها، ولا تصل به إلى حقها.

القول الثاني: وذهب المالكية[116] والشافعية[117] والحنابلة في رواية عنهم[118] إلى وقوعه رجعيا، وذلك أنّه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعيا كالطلاق في غير الإيلاء.

ويمكن ترجيح قول الحنفية .كما تقول الأستاذة زينب عبد السلام أبو الفضل في كتابها[العرض القرآني لقضايا النكاح و الفُرقة] . حيث إنّ الفرقة في هذه الحال شرعت لدفع الضرر، وهذا الضرر لا يندفع مع الطلاق الرجعي لوجود حق المراجعة للزوج[119].

ج . عدة المطلّقة في الإيلاء: إذا امتنع المولِي من الفيئة بعد أربعة أشهر أو أكثر من حلفه، فإنّ المرأة تبتدئ عدتها من وقت الطلاق، لأنّ العدّة فيها معنى التعبّد، إضافة إلى براءة الرحم، والعدة إنّما تترتّب على الطلاق أو على الموت، وليس على النشوز أو مجرد الهجر.

د .كفارة يمين الإيلاء: إذا حنث المولِي وفعل ما حلف على تركه، لزمته كفارة اليمين المبيّنة في قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[120] .

6 . الإيلاء في قانون الأسرة الجزائري: لم يتكلّم المشرّع الجزائري على الإيلاء، ولكن ورد ما يتعلّق بالهجر .كما يقول الدكتور عبد القادر داودي . في المضجع فوق أربعة أشهر على أنّه أحد الأسباب التي يحق فيها للمرأة طلب التطليق، حيث ورد في الفقرة الثالثة من المادة 53 أنّ المرأة يجوز لها أن تطلب التطليق في حالة هجر زوجها لها في

---

(114) فتح القدير: ابن الهمام[191/4].

(115) المغني: ابن قدامة[319/7].

(116) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد: علي الصعيدي العدوي[134/2].

(117) تكملة المجموع رح المهذّب: المطيعي[333/17].

(118) المغني: ابن قدامة[46/11].

(119) العرض القرآني لقضايا النكاح والفُرقة دراسة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها: زينب عبد السلام أبو الفضل[454].

(120) المادة: 89

**المضجع فوق أربعة أشهر، ولم يذكر الإيلاء هنا باسمه، وإن كان تحديد مدة الهجر بما يزيد على الأربعة أشهر يدل على أنّه هو المراد، لأنّ المقصود هو رفع الضرر[121].**

[121] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[353/354].