الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية : العلوم الإنسانية و الاجتماعية

الشعبة : شريعة

تخصص : شريعة وقانون

قسم : العلوم الإسلامية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـي في العلوم الإسلامية

الموسومة بـــ :

التفريق القضائي بين الزوجين لمخالفة النظام العام

" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"

إعداد الطالب:

- بن مهدي عبد السلام

إشراف الدكتور: محمد بوهالي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أحمد الزايدي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا ومقررا
بوهالي محمد	أستاذ مساعد " أ "	مشرفا
عبد الرحمن منير	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا

الموسم الجامعي : 1446/1445 هـ - 2025/2024 م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله عز وجل :

رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ "

(آل عمران:08)

وقال أيضا :

قال تعالى : " يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ وَ اللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "

(المجادلة:11)

إهـــــــــداء

إلى الذي أفنى عمره من أجل أن يراني أترقى في درجات طلب العلم والمعرفة ... والدي رحمه الله وطيب ثراه وجعل الجنة متقلبه ومثواه

*****

الى التي حملتني في بطنها خلقا من بعد خلق وسهرت الليالي من أجلي ... والدتي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها ومتعها بتمام الصحة والعافية وجميل الستر .

******

الى إخوتي وأخواتي ..... سندي وعضدي في مختلف مراحل حياتي .

والى كل الأهل والاصدقاء والأحباب .

والى كل من لم يبخل علينا بالمساعدة والدعم والتوجيه

وأخص بالذكر المشرف على عملي هذا الدكتور " بوهالي محمد"

شکر و عرفان

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بروحه واصطفاه .

عملا بمبدإ من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فإنني أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور محمد بوهالي على إرشاداته وتوجيهاته التي لم يبخل بها عليبوما ، كما أتقدم بجزيل الشكر والعطاء إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

كما لا أنسى أن أشكر رئيس قسم العلوم الإسلامية الدكتور بشير عثمان الذي أخجلني بتواضعه وطيبته ودماثة أخلاقه وحسن تسييره، وكذا الأطقم المسيرة معه من أساتذة وإداريين.

وبالله التوفيق .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

د . ت . ن: دون تاريخ النشر.

د . م . ن: دون مكان النشر.

د . س . ن: دون سنة النشر.

د . ط : دون طبعة .

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق . أ . ج: قانون الأسرة الجزائري .

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي دبر بحكمته شؤون العباد، وأوضح بفضله سبيل الرشاد، وقهر بحجته أهل العناد، أحمده سبحانه وأشكره، ونعم ربنا بالشكر تزداد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، تنزه عن الأشباه والأنداد، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، خصه ربه بالمقام المحمود والحوض المورود في يوم الميعاد، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، ما غرد مغرد أو شدا شاد.

أما بعد: سبحان الله الحكيم في تقديره للنكاح، وهو الحكيم في تشريعه للفراق، والله يغني الناس بالجمع، قال تعالى: "إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم" [النور: 32] ، كما يغنيهم بالفراق، قال تعالى: "وإن يتفرّقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما". [النساء: 130].

فكما اقتضت حكمة الله أن يستغني كل زوج بصاحبه في النكاح، فيكون عنوانا للسكن بينهما، فكذلك اقتضت حكمته تعالى أن يستغني الصاحب عن صاحبه بعد أن عز معنى الصحبة بينهما، وانقلب السكن إلى شقاق وسوء حال، وكان الله واسعا حكيما، وسّع على خلقه بما يعلم من حالهم، سبحانه ما أكرمه وما أحكمه وهو أحكم الحاكمين.

ولأن شريعة الله هي شريعة واقعية فقد راعت ما قد يطرأ على الحياة الزوجية من حوادث يستحيل معها بقاء الحياة الزوجية دون لحوق ضرر بأحد الزوجين، لذا أجازت للقاضي التفريق بينهما لأسباب عدة، منها أسباب تعود إلى الزوج، ومنها أسباب مشتركة بين الزوجين، ومنها ما يعود لأسباب فيها مخالفة للنظام العام، وقد اخترت لدراستي هذا النوع الأخير من التفريق، أي التفريق بين الزوجين لأسباب فيها مخالفة للنظام العام.

1- أهمية البحث: تظهر أهمية هذا البحث في عدة نقاط أوجزها فيما يلي:

- الاهتمام بالأحوال الخاصة بالأسرة المسلمة، ومعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالحفاظ على العلاقة الزوجية والمساكنة التي هي أثر من آثارها.
- حفظ الأسرة المسلمة من بواعث التفريق والتشتت ودفع الشقاق والنفور عنها.
- الحفاظ على هوية المجتمع المسلم وكيانه، ودرء الأسباب التي تهدّد نظامه العام الذي رسم معالمه الشرع الحنيف.
- يعتبر التفريق القضائي بين الزوجين رادعا لكليهما من الاعتداء على الحقوق الزوجية للآخر، لعلمهما المسبق بحق القضاء في التفريق بينهما ورفع الضرر وتغريم المتسبب فيه إذا رفع الأمر إليه، مما يؤدي إلى الاحتياط وعدم التسرع في اللجوء إلى القضاء، وهو ما يتيح للزوجين فرصة إصلاح ما يمكن إصلاحه.

2- أسباب اختيار الموضوع : الذي دفعني إلى دراسة هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية :

أ- الأسباب الذاتية:

- الرغبة في الوقوف على طبيعة الأسباب التي فيها مخالفة للنظام العام، والتي توجب الفرقة بين الزوجين ديانة وقضاء، فكثيرا ما نسمع عن مسألة مخالفة النظام العام دون أن نعرف طبيعتها أو ندرك أسبابها.
- تخصّصي الشرعي والقانوني دفعني إلى البحث في هذا الموضوع لتوسيع مداركي فيه، خاصة وأنه يجمع بين أحكام الشرع ومواد القانون.

ب- الأسباب الموضوعية:

- لم يلق هذا الموضوع اهتماما كافيا للدراسة، وهو ما يفسر قلة الدراسات والأطروحات والرسائل الجامعية التي تناولته، وهو ما دفعني إلى الإقدام على الكتابة فيه من أجل إثراء مكتبة كلية العلوم الإسلامية بجامعتنا.
- جهل الكثير من العوام وخاصة الأزواج منهم بأسباب التفريق القضائي بين الزوجين لمخالفة النظام العام، وربما هي متحققة في بعضهم، مع استمرار الرابطة الزوجية بينهم وهو ما يفسر الحاجة إلى التفصيل في معاني هذا الموضوع ودراسة مسائله.

3- أهداف البحث:

- تهدف هذه الدراسة إلى بيان معنى التفريق القضائي بين الزوجين وتكييفه الفقهي.
- كما تهدف إلى بيان اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة بحكم القاضي، وأثر ذلك في الفروع.
- إبراز أهم الأسباب الموجبة للتفريق القضائي بين الزوجين، لمخالفتها النظام العام وبيان نوع الفرقة الحاصلة بها.
- إبراز مدى اهتمام المشرع الجزائري بأسباب التفريق القضائي بين الزوجين المخالفة للنظام العام، ومدى تنظيمه لأحكامها ضمن مواد قانون الأسرة الجزائري.

4-إشكالية البحث:

- من خلال ما سبق عرضه في المقدمة فإننا نطرح الإشكال التالي:

  ما هي أهم أسباب التفريق الفضائي بين الزوجين المخالفة للنظام العام؟

  وما مدى اعتمادها والأخذ بها من طرف المشرع في قانون الأسرة الجزائري؟
- كما تضمن البحث في ثناياه إجابات عن أسئلة فرعية أخرى أطرحها على النحو التالي:

  ما المقصود بالتفريق القضائي بين الزوجين؟ وما مشروعيته؟

وكيف كيفه فقهاء الشريعة الاسلامية؟ وما هي آثاره؟

5- منهج البحث: اقتضت طبيعة الموضوع وطريقة عرضه اتباع المنهج التحليلي المقارن، وذلك عند التطرق لأقوال وأراء فقهاء المذاهب الأربعة ومقارنتها ببعضها من جهة، وبما جاء في قانون الأسرة الجزائري من جهة أخرى.

- واعتمدت أيضا المنهج الوصفي الاستقرائي عند تجميع المادة العلمية المتعلقة بالبحث.

6- الدراسات السابقة:

لم أقف في الحقيقة على دراسة أكاديمية مختصة بموضوع التفريق القضائي بين الزوجين لأسباب تخالف النظام العام، إلا أن هناك بعض الدراسات، التي تتقاطع مع دراستي، ولوفي بعض الجزئيات، اذكر منها:

أ/ نظرية التفريق القضائي بين الزوجين: (دراسة تأصيلية مقارنة)

رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، من كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، أشرف يحيى رشيد العمري، 2005م.

تناولت هذه الدراسة نظرية التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، وقانوني الأحوال الشخصية الأردني والمغربي، دراسة تأصيلية مقارنة وقد خلصت دراسته إلى أن طريق اختيار الحالات والأسباب التي تجيز أو توجب التفريق بين الزوجين هي طريق اجتهادي، وأن مجمل حالات التفريق عند الفقهاء روعي فيها اعتبار الضرر العام المنظور له من الناحية الشرعية، وقد قسم هذه الأضرار إلى عدة أقسام، منها أضرار حكم بها الشرع أنها كذلك لمخالفتها للنظام العام الشرعي، وهو ما يتقاطع مع دراستنا هذه، غير أنه تحدث عن هذه الأضرار ضمن حالات الأنكحة الفاسدة عند مختلف الفقهاء، أما دراستنا فقد تمحّضت لأسباب محددة هي: الإبلاء والظهار واللعان والردة.

ب- **التفريق القضائي بين الزوجين (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني)**، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، عدنان علي النجار، 2004م.

وقد تناولت هذه الدراسة قضايا التفريق بين الزوجين وتطرقت إلى مختلف أسبابه، ومنها التفريق لأسباب شرعية، تمثلت في: الإيلاء والظهار والهجر. وهو ما يتقاطع مع دراستي التي تناولت هذه الأسباب، مع تطرقي إلى سببين آخرين هما: الردة واللعان.

– وقد اعتمد الباحث على المنهج التحليلي التطبيقي لأسباب التفريق القضائي بين الزوجين وصوره، حيث خلصت الدراسة إلى أن التفريق بين الزوجين جائز، وأن التفريق بحكم القاضي بعد فسخا لا طلاقاً.

ج- **التفريق بين الزوجين بسبب الردّة:** مذكرة ماستر في الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مارية أنصار نوري وعائشة صابري.

تناولت هذه الدراسة التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الردة، اعتمدت فيها الباحثتان المنهج المقارن الاستدلالي، وخلصت الدراسة إلى أن الفقه القديم لم يعرّف التفريق، لكونه لم يخرج في معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وأن ثبوت الردة من أحد الزوجين موجب للتفريق بينهما في الحال.

–إن هذه الدراسة تتشابه– إلى حد بعيد – مع دراستنا، كونها تطرقت إلى أسباب التفريق بين الزوجين لمخالفة للنظام العام، والتي كانت محور دراستنا، لكن النصيب الأكبر من رسالة الطالبتين كانت حول التفريق بسبب الردّة ، أما الأسباب الأخرى كالإيلاء والظهار واللعان فقد تم التطرق إليها على سبيل الإجمال، وهو ما يختلف عن دراستنا التي تناولت كل سبب من هذه الأسباب على وجه التفصيل.

7- صعوبات البحث:

ككل عمل لا يخلو من الصعوبات والعراقيل، فقد واجهتني جملة من الصعوبات نقتصر على ذكر الموضوعية منها، والمتمثلة في: عدم توفر مصادر ومراجع كافية متعلقة بالبحث، خاصة في جانبه القانوني.

الفصل الأول

مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين، وبيان نوعه، وأثره

الفصل الأول: مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين، وبيان نوعه وأثره

ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه

المبحث الثاني: الاختلاف في نوع الفرقة بحكم القاضي وأثره

المبحث الأول: مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي

المطلب الثاني: مشروعية التفريق القضائي وحكمه

المطلب الأول:

مفهوم التفريق القضائي

مصطلح التفريق القضائي مركب إضافي من كلمتين، لذلك سنتكلم عن مفهوم التفريق أولا، ثم نتكلم عن مفهوم القضاء ثانيا، لنختم الحديث بتعريف التفريق القضائي باعتباره علما على ما يوقعه القاضي من فرقة بين الزوجين، وذلك في فرعين:

الفرع الأول:

التفريق القضائي باعتباره مركبا إضافيا

أولا: التفريق:

ا- **التفريق لغة:** مصدر الفعل فرق، والفرق خلاف الجمع، ومنه التفرق والافتراق وهما سواء ومن علماء اللغة من جعل التفرق بالتشديد للأبدان والافتراق بالتخفيف في الكلام، يقال: فرقت بين الكلامين فافترقا، وفرقت بين الرجلين فتفرقا، وتفرق الرجلان أي: ذهب كل منهما في طريق، [1] ويطلق التفريق على عدة معان متقاربة منها[2]:

1-**التجزئة والقسمة:** يقال: فرق الأشياء إذا قسمها ووزعها.

2- **التمييز:** يقال: فرق بين الأشياء، إذا ميز بعضها عن بعض.

3- **التبدد:** يقال: تفرق الشيء. أي: تبدد وتلاشى.

4- **الفصل:** يقال: فرق بين الشيئين: أي فصل بينهما وفارقه: انفصل عنه وباينه.

---

[1] **ابن منظور**: محمد بن مكرم المصري (ت:711هـ) لسان العرب، مادة(فرق)، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي –بيروت، ط3، 1413هـ/1993م، ج 10، ص 243.

[2] **سعدي أبو حبيب**: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر–دمشق، مادة (فرق)، ط2، 1408هـ–1988م، ص284.

وفي القرآن الكريم قوله تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام: فافرق بيننَا وبين القوم الفاسقين (المائدة 25). لرفضهم دخول الأرض المقدسة فاتحين؛ والمعنى: افصل بيننا وبينهم، فلم يعد يجمعنا بهم أيّ رابط[1].

ب- التفريق اصطلاحا:

يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح "الطلاق" أكثر من استخدامهم لمصطلح "التفريق"، لذلك لم نجد لهم تعريفا لهذا الأخير.

- ويعرفه الكاساني بقوله:" التفريق هو إبطال ملك النكاح على الزوج[2]."

- وعرفه من العلماء المعاصرين الدكتور رمضان الشرنباصي بقوله: "الفرقة بين الزوجين هي انحلال رابطة الزوجية وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب".[3]

ثانيا: القضاء

أ- لغة: مصدر الفعل قضى، وهو القطع والفصل، ويأتي بمعنى الحكم أيضا. نقول: قضى بين الخصمين: أي حكم بينهما، وقضى له أي حكم له، **قال تعالى:﴿ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وقِيل الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾. [الزمر: 75].**

أي فصل بين أهل الجنة وأهل النار أو بين الأمم ورسلهم وصدر القضاء فيهم بما يستحقون[4].

---

[1] **ابن عاشور**: محمد الطاهر بن عاشور، ت.1973، التحرير والتنوير، دار سحنون للطبع والتوزيع، تونس: (د-ط)، (د.ت.ن)، ج 6، ص 167.

[2] **الكاساني**: علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م، ج2، ص 330.

[3] **الشرنباصي**: رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.م. ن) ط1، 2002م، ص 225.

[4] **ابن عاشور**: مرجع سابق، ج 24، ص 67.

ب-اصطلاحا: هو الحكم بين الناس بالحق أو الحكم بما أنزل الله.[1]

-أما **القضائي:** فهو ما نسب إلى القضاء وصدر عنه، فالياء فيه للنسبة.

الفرع الثاني:

التفريق القضائي باعتباره علما على حكم القاضي بالفرقة

لم يرد عن الفقهاء القدامى تعريف محدد للتفريق القضائي، إلا أن ما كتبوه يبيّن أن مفهوم التفريق القضائي عندهم يدور حول معنيين:

الأول: حلّ العلاقة الزوجية بأمر القاضي، بناء على طلب الزوجة[2].

الثاني: قطع النكاح بين الزوجين بأمر القاضي، بناء على طلب أحدهما[3].

- أما الفقه الحديث فقد أورد تعريفات عدة للتفريق القضائي، لعل أضبطها هو:" إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين، بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحد، حفظا لحق الشرع، كما إذا ارتد أحد الزوجين"[4].

- أما باعتباره علما على ما يوقعه القاضي من فرقة بين الزوجين، فيمكن تعريفه بأنه: "حل عقدة النكاح بحكم القاضي حالا أو مآلا، بناء على أمر الشارع أو طلب أحد الزوجين"[5].

---

[1] **الكاساني:** مصدر سابق، ج7، ص3.

[2] **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (ت، 1252هـ/1836م)، دار المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م، ج 4، ص 186.

[3] **الدسوقي:** شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب بيروت العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، ج 3، ص110.

[4] **محمد كمال الدين إمام:** الزواج والطلا ق في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (د.م.ن)، ط 1، 1996 م ، ص 197 .

[5] **محمد كمال الدين إمام:** المرجع نفسه، ص 197.

- شرح التعريف:

(حل): جنس في التعريف يشمل جميع أنواع الفرق، سواء ما تم منها بإرادة الزوج أم بإرادة الزوجة أم باتفاقهما، أم ما وقع منها فسخا حسب الحالة.

(عقدة النكاح): من العقد وهو نقيض الحل، والعقدة هي الرابطة والعهد[1]، قال تعالى : **(ولا تعزموا عقدة النكاح** حتى **يبلغ الكتاب أجله)** (البقرة 237)، وبإضافة العقدة إلى النكاح يخرج حل غيره من الروابط.

(بحكم القاضي): قيد يخرج به حل عقدة النكاح بإرادة الزوج، كما يخرج به ما اتفق عليه الزوجان كالخلع، أو بأمر من الشارع مما لا يحتاج إلى قضاء كارتداد أحد الزوجين.

(حالا): للدلالة على الفسخ والطلاق البائن.

(أو): للتنويع والتقسيم.

(مآلا): للدلالة على الطلاق الرجعي.

(بناء): متعلق بحكم القاضي المبني على الأسباب والبينات.

(أمر الشارع): بالنص على جواز التفريق، كالإبلاء عند عدم الفيئة.

(أو): للتنويع والتقسيم.

(الطلب): الحاجة ومحاولة أخذ الشيء[2]، فليس للقاضي أن يفرق بين الزوجين بدون طلب إلا إذا وجد سبب شرعي يقتضي ذلك.

(أحد الزوجين): فطلب التفريق حق للزوج كما هو حق للزوجة عند وجود الضرر.

---

[1] **ابن منظور**: مصدر سابق، مادة (عقد)، ج 9، ص 311.

[2] **ابن منظور**: مصدر سابق، مادة (طلب)، ج 8، ص 177.

المطلب الثاني:

مشروعية التفريق القضائي وحكمه:

اتفق الفقهاء على مشروعية التفريق القضائي فيما كتبوه عن مسائله المختلفة، لذلك سنتناول مشروعيته في فرع أول، وحكمه في فرع ثان.

الفرع الأول:

مشروعية التفريق القضائي:

نتناول في هذا الفرع مشروعية التفريق القضائي من القرءان الكريم أولا، ثم من السنة ثانيا، ثم من المعقول ثالثا، لنختمه بموقف المشرع الجزائري رابعا.

أولا –من القرآن الكريم:

1–قوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" (البقرة 229).

وجه الاستدلال:

تقوم العلاقة الزوجية على استقرار الحقوق التي أقرها الشارع الحكيم، أو قررتها العادات والأعراف التي لا تنافي أحكامه، فإذا تخلف أهم هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف، تعين التسريح بالإحسان طريقا لرفع الضرر، فإذا سرّح الزوج زوجته امتثالا لأمر الله ، فهذا هو مقصود الشارع الحكيم، وإلا فإن للقاضي أن يفرق بينهما رفعا للضرر[1].

2– قوله تعالى:" وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا" (النساء: 130).

[1] **القرطبي**: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1408هـ–1999م، ج3، ص 102.

وجه الاستدلال:

في الآية إذن صريح بالفراق إذا تعذر الصلح، فيكون الفراق حينها خيرا للزوجين من سوء المعاشرة، فإن لم يتفرقا باتفاقهما تدخل القاضي لرفع الخصومة وحل النزاع بالتفريق بينهما[1].

ثانيا – من السنة:

ما رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت – رضي الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **لا ضرر ولا ضرار**[2]".

وجه الاستدلال:

جاء الحديث ناهيا عن الضرر بصيغة الإخبار. والمعنى: لا يضر بعضكم بعضا، والحديث عام في كل ضرر، ومنه الضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر، فيجب إزالته عملا بالقاعدة الفقهية "**الضرر يزال**[3]"، ومن غير المعقول أن يأمر الشارع بالإبقاء على الحياة الزوجية والضرر قائم، مع أمره بإزالته، إذ يستحيل الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت أسبابه.[4]

ثالثا– من المعقول:

جعل الله عز وجل الزواج سكنا لروح الزوجين وجسديهما، مصداقا لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ**

---

[1] **القرطبي:** المصدر نفسه، ج5، ص 262.

[2] **أخرجه ابن ماجة:** (ت: 275هـ) في سنين، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، رقم الحديث 2340، سنن ابن ماجة، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط، ج2، ص 784، صححه الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، مكتب التربية العربي لدول الخليج، (د. م. ن) ط3، 1408هـ-1988م، ج2، ص 39.

[3] **السيوطي:** جلال الدين عبد الرحمان السيوطي (ت:911هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413-1983، م، ص 38.

[4] **محمد كمال الدين إمام:** مرجع سابق، ص 192.

يَتَفَكَّرُونَ" (الروم: 21). غير أن الحياة الزوجية معرضة لما يسوؤها ويعكر صفوها فلا تخلو من القلاقل والمشاكل، وقد تزداد سوءا رغم محاولات الصلح بين الزوجين، فتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق، وتنتفي معها المقاصد المرجوة منها، فإن الشارع لا يأمر بالإبقاء على هذه العلاقة، بل يقضي بما فيه مصلحة للطرفين وذلك بالإذن بالفراق، إذا تمحض طريقا للمصلحة، وليسلك كل منهما سبيلا آخر في حياته بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح، مصداقا لقوله تعالى:﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما﴾ (النساء: 130)

رابعا- موقف المشرع الجزائري:

يجيز المشرع الجزائري التفريق بين الزوجين، فقد تناولت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري طرق انحلال الرابطة الزوجية، حيث نصت على ما يلي: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" [1].

يلاحظ أن المشرع قد حصر أنواع الفرقة بين الزوجين في الطلاق أو الوفاة كأسباب عامة، غير إن هذه المادة قد أغفلت النص على كون الفسخ صورة من صور انحلال الزواج لاختلافه عن الطلاق.

ويلاحظ من جهة أخرى، أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى فسخ الزواج في المادتين 33-34 من قانون الأسرة[2]، وكان الأجدر به أن يجعل الفسخ صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية،

[1] الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27 م، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في: 2005/02/27.

[2] حيث نصت المادة 33 منه المعدلة بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 2005/02/27 (ج. ر 15، ص 21) على انه : " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

-إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " .

لقيام العقد صحيحا في بعض الحالات، ثم يطرأ عليه ما يمنع بقاءه على صحته، كردة أحد الزوجين، ولعل عدم ذكره في المادة 47 كونه قد خصه بالزواج غير الصحيح في المادتين 33-34 من نفس القانون.

الفرع الثاني:

حكم التفريق القضائي

نبين في هذا الفرع الثاني حكم التفريق القضائي فقها أولا، ثم قانونا ثانيا، وذلك كما يلي:

أولا- فقها:

لم يخض الفقهاء في الحكم التكليفي[1] للتفريق القضائي، كونهم قد تحدثوا عن مشروعية التفريق في مسائل متفرقة دون تبويب له.

ومع ذلك، فإنه يمكننا تخريج الحكم التكليفي للتفريق القضائي قياسا على الحكم التكليفي للطلاق، فقد اتفق الفقهاء على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة، ومثلوا لوجوبه بحالات، منها:

1- فوات الإمساك بالمعروف، كما لو كان الزوج خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو مسحورا[2].

2- علم الزوج أن بقاء الزوجة على ذمته يوقعه في الحرام، كعدم الاتفاق[3].

3- طلاق المولي إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين في الشقاق[1].

- كما نصت المادة 34 على أن: " كلل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب علبه ثبوت النسب، ووجوب الاستقراء ".

[1] **الحكم التكليفي:** "هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو بالتخيير "، والأحكام التكليفية هي: الوجوب، الندب، الإباحة، الكراهة والتحريم"، سيف الدين الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 01، ص 84.

[2] **ابن عابدين:** مصدر سابق، ج 4، ص479.

[3] **الدسوقي:** مصدر سابق، ج 3، ص 239.

– هذا وقد صرّح الفقهاء بأن دفع الضرر ورفع الظلم واجب على القاضي إذا أقيمت البينة الشرعية[2]،من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف، وقرينة قاطعة. وعليه فإن عرض على القاضي إحدى المسائل التي ذكرها الفقهاء في معرض التمثيل مما يلحق الضرر بأحد الزوجين، فعلى القاضي أن يرفع هذا الضرر بكل وسيلة ممكنة، فان تعذر ذلك، وتعين التفريق طريقا له فإن حكمه به يكون واجبا.

ثانيا– قانونا:

أباح المشرع الجزائري حصول الفرقة بين الزوجين وإنهاء العلاقة الزوجية، سواء تمّ ذلك بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة، حيث تنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[3].

---

[1] **الشربيني:** محمد الشربيني الخطيب، (ت: 977 هـ)، مغني المحتاج . البابي الحلبي، مصر، ط 1، 1958 م، ج 3، ص307.

[2] **ابن فرحون:** برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون المالكي، (ت: 699 هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، (1995 م) ،ج1، ص 10.

[3] عدلت بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 /2005/02، وحررت في ظل القانون 84 – 11 كما يلي: " الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوج أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون ".

المبحث الثاني:

الاختلاف في نوع الفرقة بحكم القاضي و أثره

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: الفرقة بحكم القاضي وطبيعتها الفقهية

المطلب الثاني: أثر خلاف الفقهاء فيما يقع بالتفريق بحكم القاضي

المطلب الأول:

الفرقة بحكم القاضي وطبيعتها الفقهية:

نتناول في هذا المطلب أنواع الفرقة من حيث الآثار المترتبة عليها في فرع أول، ثم نتطرق إلى الطبيعة الفقهية للفرقة بحكم القاضي في فرع ثان، لنختم هذا المطلب ببيان موقف المشرع الجزائري في فرع ثالث

الفرع الأول:

أنواع الفرقة باعتبار ما يترتب عليها من آثار

الفرقة باعتبار ما يترتب عليها من آثار نوعان، هما الفسخ والطلاق:

أولا-الفسخ:

أ_لغة: هو النقض والرفع والإزالة[1].

ب-**اصطلاحا:**

-عرفه الحنفية والمالكية بأنه: "رفع العقد من الأصل".[2]

-وعرفه الشافعية بقولهم:" هو رفع العقد في حاله لا من أصله".

-أما الحنابلة فإنهم لم يعرفوا الفسخ، لكن اجتهاداتهم الفقهية تتفق مع تعريف الشافعية[3].

* نستنتج من التعاريف السابقة أن فرقة الفسخ على نوعين:

الأول: فسخ ينقض العقد من أصله، وذلك إذا كان سبب الفسخ متصلا بإنشاء عقد الزواج، فإنه يكون غير لازم للزوجين، أو لأحدهما، وذلك كالفسخ بخيار البلوغ، والإقامة في غير دار الإسلام.[4]

الثاني: فسخ لا ينقض العقد من أصله، وهو ما كان بسبب خلل طارئ على العقد، فمنع استمراره، ورفع الحل السابق بين الزوجين، فلزم التفريق، كالفسخ لإباء الزوجة الدخول في الإسلام أو لردتها، أو طروء ما يوجب حرمة المصاهرة، كوطء زوجة الأب أو الابن بشبهة[5].

ثانيا-الطلاق:

---

[1]انظر ابن منظور: مصدر سابق، مادة " فسخ "، ج 10، ص 260

[2]انظر القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، ت- 684 هـ، الفروق، عالم الكتاب، بيروت ط3، د.ت. ن، ج 2، ص 26

[3]ابن قدامى، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ت 620 هـ، المغني، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ،ط 2، 1412 هـ-1992 م، ص 62

[4]الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 499

[5]الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص 63

أ-لغة : هو الحل ورفع القيد، كما يعني: التخلية والتسريح[1].

ب-اصطلاحا :-عرفه الحنفية بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص.[2]

-وعرفه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بقولهم:

"هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه".[3]

ثالثا- الفرق بين الفسخ والطلاق:

يعتبر كل من الفسخ والطلاق مسلكا لإنهاء العلاقة الزوجية، لكنهما يختلفان من عدة أوجه، نبينها كما يلي:

1-الفسخ هو نقض للعقد، أما الطلاق فإنه أثر من آثاره ، به تنقطع العلاقة الزوجية، ويترتب عليه زوال الحل في الحال إن كان بائنا، وفي المآل إن كان رجعيا، وبوقوعه تثبت الحقوق الشرعية لكل من الزوجين على صاحبه.[4]

2-فرقة الفسخ تحتاج إلى أسباب شرعية تجيزه، كردة الزوج مثلا ، أما الطلاق فإنه حق يملكه الزوج على زوجته.[5]

3-فرقة الطلاق قبل الدخول توجب نصف المهر، أما فرقة الفسخ فلا توجب شيئا من المهر

قبل الدخول، إلا إذا كان بسبب طارئ من الزوج عند جمهور الفقهاء، باستثناء الحنابلة، فلا يجب عندهم شيء من المهر في فرقة الفسخ سواء كان بسبب من الزوج أو الزوجة.[1]

---

[1]ابن منظور، مصدر سابق، مادة، " طلق"، ج8، ص 187

[2]انظر ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 424 .

[3]انظر الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص 216 .

[4]انظر ابن قدامى، مصدر سابق، ج 10، ص 70 -491

[5]انظر محمد الشربيني الخطيب، مصدر سابق، ج3، ص279

4-الفسخ يكون للعقد الفاسد، وكذلك الصحيح إذا فسد، أما الطلاق فإنه لا يلحق إلا النكاح الصحيح.

5-الفسخ لا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج.[2]

الفرع الثاني:

الطبيعة الفقهية للفرقة بحكم القاضي

اتفق الفقهاء على أن ما يصدر عن الزوج من صيغ الطلاق، رجعيا كان أم بائنا، فهو طلاق ولا يحتاج إلى حكم القضاء، واختلفوا فيما سوى ذلك على ثلاثة أقوال:

أولا-القول الأول:

يرى الأحناف أن ما كان من الفرقة من جانب الزوج فهو طلاق، وما كان منها من جهة الزوجة يكون فسخا.

واستدلوا على ذلك بالمعقول:

إن المرأة لا تلي الطلاق ولا تملكه، كما أن التفريق لعيوب الزوج سبب ثبت من جانبه، وهو المنع من إيفاء حقها المستحق بالنكاح، وهو ظلم وضرر، فإن لم يقم به قام القاضي مقامه[3].

---

[1]الشيرازي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي، ت، 476 هـ، المهذب المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405 هـ-1985 م ج2، ص58

[2]انظر: محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ج2، ص 18 .

[3]انظر ابن عابدين، مصدر سابق، ج2، ص 176.

ثانيا–القول الثاني:

يرى الإمام مالك باعتبار السبب الموجب للتفريق، فإن كان راجعا لأمر الشارع بحيث لو أراد الزوجان الإقامة عليه لم يصح، فإنه فسخ، كالنكاح في العدة ونكاح المحرمة بالرضاع ، وإن كان مما للزوجين أن يقيما عليه كالرد بالعيب فهو طلاق.[1]

ولم نعثر لهم على دليل.

ثالثا–القول الثالث:

يرى الإمام الشافعي وأحمد وابن حزم[2] إن ما يوقعه القاضي من تفريق يعتبر فسخا لا طلاقا ، وأن الطلاق هو ما يوقعه الزوج بلفظه، أو بتفويض منه لزوجته، أو توكيل به لغيره، إلا أن الظاهرية لا يجيزون التفريق بسبب العيوب أو الإعسار بالنفقة أو تفريق الحكمين للشقاق والضرر[3].

واستدلوا بالمعقول:

إن كل ما حكم فيه بالفرقة ولم ينطق به الزوج ولم يرده، وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت، فهذه فرقة لا تسمى طلاقا، لأن الطلاق ليس من الزوج ، وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد.[4]

---

[1]ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ت –595هـ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مكتبة بن تيمية–القاهرة، ط1، 1415هـ، ج3، ص138 .

[2]الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص49، الشافعي، مرجع سابق، ج5، 126–128.

[3]ابن حزم أبو محمد علي بن سعيد الظاهري، ت – 456هـ، المحلي، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت. ن.

[4]الشافعي، مصدر سابق، ج5، ص128 .

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، فإنني أميل إلى ما ذهب إليه الإمام الشافعي وأحمد من أن "**التفريق بحكم القاضي يعد فسخا لا طلاقا**" للأسباب التالية:

1-اعتبار تفريق القاضي فسخا أولى من اعتباره طلاقا، لأننا إذا اعتبرناه كذلك وسبق بطلقتين، فانه سيحرم المرأة على زوجها حتى تتزوج من غيره، وهو ما يضر بمصلحة الأسرة، وخاصة الأولاد. أما إذا اعتبرناه فسخا، فإن باب عودة الزوجية يبقى مفتوحا، ويرتفع الضرر الواقع على المرأة في نفس الوقت[1].

2-الطلاق حقّ خالص للزوج يوقعه عن قناعة وحاجة إليه، وتفريق القاضي بين الزوجين يرفع الضرر عن المرأة، فإذا اعتبرنا التفريق فسخا فإننا سنرفع الضرر عن المرأة دون إلحاق الضرر بالزوج، وتلك عين المصلحة.

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يجعل الفسخ صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية، ذلك أن إنهاء العلاقة الزوجية كما يكون بالطلاق يكون بالفسخ، فانحلال الرابطة الزوجية قد تناولته المادة 48 والتي نصت على ما يلي: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**"[2].

[1] علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، بيروت، د. ط، د.ت. ن، ص 118 .

[2] علي حسب الله،، نفس المرجع، ص 118 .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد حصر طرق الفرقة بين الزوجين في الطلاق بإرادة الزوج، أو بالإرادة المشتركة بين الزوجين أو بطلب من الزوجة عن طريق التفريق القضائي طبقا للمادة 53 أو عن طريق الخلع طبقا للمادة 54 كما أن المادة 55 أضافت حالة الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين كأسباب قانونية.

المطلب الثاني:

أثر اختلاف الفقهاء فيما يقع بالتفريق بحكم القاضي

نستعرض في هذا المطلب آثار اختلاف الفقهاء فيما يقع بحكم القاضي على المهر والنفقة والعدة بحيث نتناول كل أثر منها في فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الأول:

أثر أنواع الفرقة على المهر

اتفق الفقهاء على ثبوت المهر كاملا للمطلقة بعد الدخول، وثبوت نصفه لها قبل الدخول، واختلفوا فيما يجب من المهر عند فسخ النكاح على ثلاثة أقوال :

أولا–القول الأول:

يقول الحنفية[1] بسقوط جميع المهر إذا فسخ النكاح قبل الدخول، سواء كان بسبب من الزوج أو بسبب من الزوجة، كارتداد المرأة عن الإسلام، أو اختيار الولي التفريق لعدم كفاءة الزوج، وهذا بخلاف التفريق لعيب الجب والعنة و الخصاء قبل الدخول والخلوة لوقوعه طلاقا لا فسخا.

[1] الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 436 .

واحتجوا على قولهم بالمعقول:

إن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد، والفسخ قبل الدخول يوجب سقوط المهر، لأن الفسخ رفع للعقد من أصله وجعله كأن لم يكن[1].

ثانيا-القول الثاني:

قال المالكية[2] بسقوط جميع المهر إن فسخ النكاح قبل الدخول ، أورد أحد الزوجين الآخر لعيب فيه، أما لو فرّق الحاكم بينهما لعيب الزوج بعد ضرب الأجل فلها الصداق كاملا، وإن طلقها قبل انقضاء الأجل المضروب، ففيه نصف المهر.

واستدلوا على قولهم بالمعقول من وجهين:

الأول: إن كان العيب في الزوجة، فهي غارة مدلّسة، وإن كان في الزوج واختارت فراقه قبل استيفاء سلعتها، فلا تستحق شيئا من المهر، لأن الفرقة بسبب منها.

الثاني: إنّ تمكين المرأة للزوج من نفسها أو ثبوت عيب الزوج يدل على أن هذه الفرقة بسبب من الزوج، فلا ينقص من المهر شيء، إلا إذا طلقها قبل انقضاء الأجل[3].

ثالثا-القول الثالث:

قال الشافعية والحنابلة[4] بسقوط جميع المهر إن كانت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول، كإسلامها أو ردّتها أو فسخ الزوج لعيب في الزوجة، أو فسخها لعيبه، أو لإعساره.

---

[1] الكاساني، المصدر نفسه، ج2، ص 436-497 .

[2] ابن جزي، مصدر سابق، ص 153.

[3] الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص 117 .

[4] انظر البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب-بيروت، د. ط، د.ت. ن، ج5، ص 148 .

وثبوت نصفه إن كانت الفرقة قبل الدخول بسبب من الزوج، كطلاقه لزوجته، أو إسلام الزوج، أو ارتداده، أو لعانه، أو كانت الفرقة بتراضي الزوجين، كالخلع، أو كانت بسبب من غير الزوجين كالرضاع.

واستدلوا على ذلك بالقرآن والمعقول.

أ-من القرآن:

قال تعالى: (وإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) . [البقرة: 237].

وجه الاستدلال: أن الآية صريحة في وجوب نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول، فيقاس عليها باقي أنواع الفرق، لأن الفرقة ليست من جهتها، ولا بسبب منها، فيجري عليها ما يجري على الطلاق[1].

ب-من المعقول:

احتجوا على سقوط المهر في حالة الفسخ فقالوا:

إن كانت الزوجة هي الفاسخة، فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أُتلف المبيع قبل التسليم، وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة[2].

واحتج الحنابلة على ثبوت المهر بالخلوة بالأثر، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "إذا أغلق الباب وأرخي الستر فقد وجب المهر، ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم"[3].

[1]البهوتي، نفس المصدر، ج 5، ص 148 .

[2]الشربيني الخطيب، مصدر سابق، ج 3، ص 234.

[3]البيهقي، الإمام أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي، ت 458هـ، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، د.ط2، 1413-1992م .

القول المختار: ما قال به الشافعية و الحنابلة وهو "**سقوط كامل المهر بالفرقة قبل الدخول إن كانت بسبب من الزوجة وسقوط نصف المهر فقط إن كانت بسبب الزوج، وثبوت كامل المهر بعد الخلوة**"، كونه يضع في الحسبان الطرف المتسبب في الفسخ، فكل يؤخذ بجريرة عمله، مصداقا لقوله تعالى: "أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى" (النجم: 38 ،39) .

فإن كانت الفرقة من جهة الزوجة فهي فرقة فسخ، وان كانت من جهة الزوج فهي فرقة طلاق.

*** موقف المشرع الجزائري:**

لقد خصص المشرع الجزائري للصداق بعض المواد ضمن قانون الأسرة الجزائري، وبالنسبة لأدلة وجوبه فإن الصداق واجب للزوجة على زوجها، وهذا الوجوب يستند إلى مصدرين أساسيين هما الكتاب والسنة بغض النظر عما هو مبين في قانون الأسرة الجزائري.

هذا ما نصت عليه المادة (33) من قانون الأسرة: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".

يتكلم النص عن حالتين لتخلف عناصر عقد الزواج ومنها المهر، ففي حالة تخلفها قبل الدخول يكون الجزاء هو فسخ العقد. أما في حالة تخلفها بعده فجزاء ذلك هو التثبيت، الشيء الذي يفهم منه أن العقد كان موجودا قبل الدخول ولكنه لم يكن مسجلا وإلا لم يحتج إلى تثبيت بعد الدخول.

لكي يستحق للعقد الفسخ لا بد أن يكون فاسدا، أي مختلا من أحد أركانه أو شروطه، ولكن المشرع هنا قضى على العقد بالفسخ لا لاختلال أحد العناصر المذكورة فقط (الشهود، الصداق والولي) وإنما لتخلفها قبل الدخول بدليل أنه قبل تثبيته على تلك الحالة بعد الدخول، فكأن

الدخول صحح وعوض الخلل الذي كان موجودا، أو أن الدخول صار عنصرا آخر من عناصر العقد كان ناقصا منه ، ولما تحقق أصبح العقد صحيحا وغطى عن العنصر المختل.

الفرع الثاني:

أثر نوع الفرقة على العدة

اتفق الفقهاء[1]على وجوب العدة على المطلقة المدخول بها وانتفائها عن غير المدخول بها، كما اتفقوا على وجوبها على المتوفى عنها زوجها، سواء تم الدخول بها أم لا.

واختلفوا في وجوبها في فرقة الفسخ على قولين:

القول الأول:

كل فرقة بعد الدخول والخلوة الصحيحة بين الزوجين تجب بها العدة، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو عيب، لا فرق في ذلك بين فرقة الطلاق وفرقة الفسخ، وهو قول جمهور الفقهاء. وانفرد الشافعية بعدم وجوب العدة بالخلوة الصحيحة[2]،واستدلوا على ذلك بالآيات القرآنية التالية:

1-قوله تعالى: "وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوء". (البقرة: 228).

2-قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾.(الأحزاب: 49).

[1]الكاساني، مصدر سابق، ج 3، ص 278، 280.

[2]الشربيني الخطيب، مصدر سابق، ج3، ص 384، ابن قدامى، مصدر سابق، ج 11، ص 194 .

3-قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. (البقرة : 234).

القول الثاني: الفسخ لا يوجب العدة ، وللمرأة المفسوخ نكاحها أن تنكح ساعة الفسخ، وهو قول الظاهرية[1].

– واستدلوا على قولهم بعدم ذكر عدة الفسخ في القرآن والسنة، مثل ما ذكرت عدة الطلاق والوفاة.[2]

القول المختار:

أميل إلى قول جمهور الفقهاء من "**عدم التفريق بين فرقة الطلاق والفسخ**"، لأن العدة إنما شرعت في المقام الأول للتأكد من براءة الرحم، حفظا للأنساب من الاختلاط، وفي ذلك يستوي الطلاق والفسخ.

*** موقف المشرع الجزائري:**

كما سبقت الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري لم يجعل الفسخ صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية، لأن إنهاء العلاقة الزوجية كما يكون بالطلاق يكون بالفسخ، هذا وقد أقر في المواد(58 ، 59 ،60 ،61) من قانون الأسرة بوجوب العدة، ونظم بعض أحكامها لفائدة فئات من النساء، ليس من ضمنهن المفسوخ نكاحها ، وهذه الفئات هي : (المطلقة المدخول بها غير الحامل، واليائسة من المحيض، والمتوفى عنها زوجها، والمفقود زوجها، والمطلقة الحامل) ، وبسكوت المشرع عن المفسوخ نكاحها يكون قد أحالنا ضمنيا على المادة(222) من نفس القانون ، والتي تحيلنا بدورها على أحكام الشريعة الإسلامية.

[1] ابن حزم، مصدر سابق، ج10، ص 256 .

[2] ابن حزم، المصدر نفسه، ج10، ص 256 .

الفرع الثالث:

أثر نوع الفرقة على نفقة العدة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي ما لم تنقض عدتها، لقيام الزوجية أثناءها، وللمعتدة من طلاق بائن إذا كانت حاملا حتى تضع حملها، استنادا إلى النصوص القرآنية[1]. واختلفوا في مسألة النفقة لغير الحامل المعتدة من طلاق بائن. ومسألة النفقة للمفسوخ عقدها. وهو ما نبينه كما يلي:

أولا–المسألة الأولى : حكم النفقة لغير الحامل المعتدة من طلاق بائن

للفقهاء في هذه المسالة قولان:

القول الأول: تجب النفقة للمعتدة من طلاق بائن، ولو كانت غير حامل، وهو قول الحنفية[2].

– واستدلوا على قولهم بدليلين من القرآن:

1–قوله تعالى: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ". (الطلاق: 06).

وجه الاستدلال: إن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأن حبسها ومنعها من الخروج يجعلها عاجزة عن الكسب والإنفاق على نفسها، فإن لم تجب نفقتها على زوجها ضاق عليها الأمر. وهذا لا يجوز[3].

2– قوله تعالى:" لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ". (الطلاق: 07).

---

[1]قوله تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ). (الطلاق: 07).

–وقوله تعالى: "وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ". (الطلاق: 06).

[2]الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص 305.

[3]البهوتي، مصدر سابق، ج5، ص 465.

وجه الاستدلال: أن الأمر في الآية بالإنفاق عام من غير تمييز بين ما قبل الطلاق وما بعده في العدة، ووجوب النفقة قبل الطلاق بسبب الاحتباس لحق الزوج، فإذا انضم حق الشرع وهو الاحتباس للعدة إلى حق الزوج، بحيث لو أذن لها الزوج بالخروج في العدة فلا يباح لها ، فإن ذلك موجب لأحقيتها للنفقة[1].

القول الثاني: لا تجب النفقة لغير الحامل المعتدة من طلاق بائن، لانقطاع الزوجية، فصارت شبيهة بالمتوفى عنها زوجها، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وأحمد في رواية، والظاهرية.[2] واستدلوا على قولهم من القرآن:

_ قوله تعالى: "وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ". (الطلاق: 06).

وجه الاستدلال: أوجب الله تعالى النفقة مع الحمل. فدل بمفهومه[3] على عدم وجوب النفقة لغير الحامل المعتدة من طلاق بائن[4].

القول المختار:

اختار قول الحنفية، وهو وجوب النفقة للبائن طلاقها، وإن لم تكن حاملا، لأن حبسها لدى الزوج دون الإنفاق عليها يضرها، وضررها يزال بإيجاب نفقتها على زوجها.

[1] الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص 306 .

[2] البهوتي: مصدر سابق، ج5، ص 465 .

[3] .المراد به مفهوم المخالفة، أو دليل الخطاب، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه.

[4] الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص165 .

ثانيا-المسألة الثانية: حكم النفقة للمفسوخ عقدها

اختلف الفقهاء في حكم النفقة للمفسوخ عقدها على ثلاثة أقوال:

1-القول الأول: تجب النفقة إذا كانت الفرقة من جانب الزوج، بالطلاق أو بالفسخ، وكذلك إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة بغير معصية، كامرأة العنين فلها النفقة، أما إن كانت من قبلها بمعصية، كتقبيلها ابن الزوج بشهوة فلها السكن، ولا نفقة لها. وهو قول الحنفية.[1]

واستدلوا على ذلك بالمعقول:

إن فسخ النكاح من جانب الزوج دون تسبب فيه من الزوجة لا يسقط نفقتها في العدة. قياسا على فرقة الطلاق، أما إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة فقد أبطلت حق نفسها في النفقة[2].

2-القول الثاني:

لا تجب النفقة للمعتدة من فسخ النكاح لغير الحامل، وهو قول المالكية والحنابلة والظاهرية[3].

- واستدلوا على قولهم من السنة:

- ما ثبت عن فاطمة بنت قيس: "أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تذكر ذلك فقال: "**ليس لك عليه نفقة ولا مسكن، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك**[4]."

وجه الاستدلال: حكم النبي صلى الله عليه وسلم بعدم استحقاق المبتوتة النفقة، لعدم استحقاق زوجها الرجعة عليها.

---

[1] الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص 307 .

[2] الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص 307 .

[3] ابن حزم، مصدر سابق، ج 10، ص 282.

[4] صحيح مسلم، كتاب الطلاق، (6) باب المطلقة البائن لا نفقة لها، حديث 1480، ج 10، ص 73 .

3-القول الثالث:

-انقسم الشافعية في المسألة على قولين:

أ-إن كان الفسخ بسبب مقترن بالعقد كالعيب والغرر، فان نفقة المعتدة تسقط به، وإن كان الفسخ بسبب طارئ كالرضاع والردة واللعان فالنفقة واجبة، وهو الأصح عندهم ، وهو قول بعض الشافعية[1].

ب- وذهب البعض الآخر إلى القول بعدم وجوب النفقة لغير الحامل المعتدة من فرقة الفسخ مطلقا، ووجوبها للمعتدة الحامل، سواء كان الفسخ بسبب مقترن بالعقد أو طارئ عليه.

- استدل القائلون من الشافعية بوجوب النفقة إذا كان سبب الفسخ طارئا بالمعقول:

إن الفسخ إذا كان بسبب مقترن بالعقد، فإنه يرفعه من أصله فتسقط به نفقة المعتدة، أما إذا كان بسبب طارئ، فهو قطع للنكاح كالطلاق فتجب به نفقة العدة[2].

القول المختار:

أميل إلى اختيار قول الحنفية القاضي **بوجوب النفقة للمعتدة، إن كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل الزوجة بغير معصية بغض النظر عن نوع الفرقة،** لأن حبس الزوجة، ومنعها من الخروج للعمل والكسب دون إنفاق عليها يلحق بها ضررا، فيزال الضرر عنها بإلزام زوجها بالإنفاق عليها تحقيقا للعدل.

*** موقف المشرع الجزائري:**

إن المشرع الجزائري قد أعطى الحق لكل مطلقة في مال زوجها طيلة مدة عدتها سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا، أما المعتدة من وفاة فلم ينص على حقها في نفقة العدة، فلا تجب على

[1] الشربيني الخطيب، مصدر سابق، ج3، ص 440 .

[2] الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 166 .

الزوج، بحكم أنه ميت، إضافة إلى أن الزوج بالوفاة ينتهي ملكه وليس هناك حبس للزوجة لمصلحته، وهذا ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة المعدل، ولم يبين نوع الطلاق المانح لذلك الحق: "**لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وعدة وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**".

الفصل الثانـي

التفريق القضائي بين الزوجين لأسباب تخالف النظام العام

الفصل الثاني: التفريق القضائي بين الزوجين لأسباب تخالف النظام العام[1].

المبحث الأول : التفريق بسبب الإيلاء والظهار

ويتكون من *مطلبين* :

المطلب الأول : التفريق بسبب الإيلاء

المطلب الثاني : التفريق بسبب الظهار

المطلب الأول: التفريق بسبب الإيلاء

ويتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول : تعريف الإيلاء وبيان ألفاظه.

الفرع الثاني : مشروعية التفريق بسبب الايلاء وأحكامه.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.

[1] يعرف الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري " النظام العام " بأنه: « مجموع القواعد التي تستهدف تحقيق المصالح العامة سياسية كانت هذه المصالح أو اجتماعية أو اقتصادية» ، الموجز في نظرية الالتزامات، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت، ط1 (د.س.ط)، ص145.

الفرع الأول :

تعريف الإيلاء وبيان ألفاظه

نتناول في هذا الفرع تعريف الإيلاء أولا ، ثم بيان ألفاظه ثانيا، ثم نتطرق الى رأي المشرع الجزائري ثالثا.

أولا : تعريف الإيلاء:

1- الايلاء لغة:الحلف وهو مأخوذ من الفعل آلى يولي إيلاء، أي حلف، ويجمع على ألايا[1].

2- الإيلاء اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الايلاء على النحو التالي :

ا-عند الحنفية:" هواليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر[2]".

ب-عند المالكية:" هو حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد تصريحاأو احتمالا، قيد أو أطلق وإن تعليقا"[3].

ج-عند الشافعية:" هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر[4]."

د-عند الحنابلة:"هو حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى، أو بصفة من صفاته على ترك وطء امراته الممكن جماعها ولو قبل الدخول في قبل أبدا، أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها[1].

---

[1]ابن منظور: مرجع سابق ،مادة (ألا)،ج1، ص193

[2]الكاساني، مرجع سابق، ج3، ص 235

[3]الدسوقي، مرجع سابق، ج3 ، ص 344

[4]الشربيني الخطيب، مرجع سابق ،ج3، 343

التعريف المختار:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء السابقة ،فإنني اختار تعريف الشافعية، **وهو أن الإيلاء " حلف زوج يصح طلاقه، ليمتنعن من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر".**

وذلك لسببين:

1- أن تعميم التعريف يتفق مع عموم قوله تعالى:" للذين يولون من نسائهم".(البقرة : 226).

2- انسجام التعريف مع الأحكام المترتبة عن الإيلاء من حيث المدة.

وفي الأخير بعد أن خلصنا إلى تعريف الإيلاء ، و قبل الخوض في بقية أحكامه ،اشير إلى أنني لم اتطرق في بحثي هذا الى موضوع الهجر، الذي يعد هو الآخر سببا موجبا لللتفريق القضائي لمخالفته للنظام العام، و ذلك لإتفاقه مع الإيلاء في الكثير من أحكامه مثل:

ا-المدة المشروعة لكليهما وهي أربعة أشهر.

ب-إباحة إتخاذ كل من الهجر والإيلاء وسيلة لتأديب الزوجة وعلاج نشوزها فيما لايزيد على الأربعة أشهر.

ج-اشتراك الهجر والإيلاء في المعنى الذي حرم الإيلاء لأجله فوق أربعة أشهر، وهو الضرر الواقع على المرأة بترك الوطء بيمين، أو هجرها بدون يمين مدة تزيد على الأربعة أشهر.

ثانيا : ألفاظ الإيلاء

يقع الايلاء باللفظ الصريح كما يقع بالفاظ الكناية، وهو ما نبينه على النحو التالي:

[1]ابن جزي، مرجع سابق ، ص 181

1- الألفاظ الصريحة: كقول الزوج: والله لا أجامعك، أولا أطؤك، أولا أقربك، أوقوله: والله لا أغتسل منك من جنابة، أو قوله للبكر: والله لا أقتضك ،ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة التي ينعقد بها اليمين سواء أطلق المدة أو قيدها بأربعة أشهر.

2-ألفاظ الكناية: كقول الزوج والله لا أمسك، أو لا ءاتيك، أو لا أغشاك، أو لا أضاجعك، أو لا ألمسك. أولا أجمع رأسي برأسك، أو لأسوأنك، أو لا ضاجعتك، أو قوله: والله لتطولن غيبتي عنك، وغير ذلك من الألفاظ التي تحتمل الوطء وغيره[1].

- وتجدر الاشارة هنا الى ان ما يصدر عن بعض الازواج من الفاظ الايلاء عن جهل منهم بكونها كذلك، كقول احدهم لزوجته: والله لا أقربك،أو والله لأتركنك معلقة،أو قوله: والله لأنسينك أني زوجك، فهذه الالفاظ وغيرها، وإن لم تكن صريحة في الايلاء، فإنها تجري مجرى الصريح من حيث الحكم، فاللفظ إما أن يدل على الامتناع عن الوطء بنفسه، أو يشيع استعماله في المعنى الدال على ذلك، أو يجري عرف الناس بأن المقصود منه هو الإمتناع عن الوطء المشروع.[2]

الفرع الثاني:

مشروعية التفريق بسبب الايلاء و أحكامه

يتم الحديث في هذا الفرع عن أصل الايلاء، ودليل مشروعيته، ثم بيان أحكامه.

[1] الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ج3، ص 246.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3، 1417هـ_ 1997 م[2].

أولا: مشروعية الإيلاء:

1-أصل الإيلاء:

ان العرب في الجاهلية كانوا يولون من نسائهم، وكان هذا شائعا بينهم، حيث كانت الفرقة بين الزوجين عندهم تسلك احد المسالك الثلاثة: الطلاق، أو الظهار أو الايلاء، فأقر الله سبحانه وتعالى الطلاق، وشرع للظهار وللايلاء أحكاما مختلفة عما كانت عليه في الجاهلية، فقد كان الرجل في الجاهلية يولي من زوجته السنة والسنتين، وربما مؤبدا، بقصد ايذائها والإضرار بها، ومنعها من الزواج بغيره، وقد تقضي الزوجة باقي عمرها كالمعلقة ،لا هي ذات بعل تستمتع معه بالحياة الزوجية، ولا هي مطلقة تبحث لها عن زوج ،حتى جاء الاسلام، وأنعم الله على النساء بما شرع من الأحكام الضابطة للعلاقة بين الزوجين.[1]

2- النص الوارد في الايلاء :

لقد نص الله عز وجل على الإيلاء بقوله:" **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" (البقرة: 226-227)**

وجه الاستدلال: دل النص القراني على حكمين متباينين لحالتين مختلفتين، نوضحهما كما يلي:

[1] الكاساني, مرجع سابق ج3 ص 250

الحالة الأولى: اذا حلف الزوج على ترك وطء زوجته فوق أربعة أشهر، ولم يحنث في يمينه حتى انقضت المدة. فيحرم الإيلاء هنا ، وتتأكد حرمته اذا كان القصد منه الإضرار بالزوجة دون مسوغ شرعي.[1]

الحاله الثانية: اذا حلف الزوج على ترك وطء زوجته مدة لا تزيد عن أربعة أشهر،وكان ذلك بقصد تاديبها وعلاج نشوزها، فهنا يجوز الايلاء. [2]

وما يعزز حكم الحالة الثانية إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم: فقد روى حميد الطويل أنه سمع انس بن مالك يقول: آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه، وكانت انفكت رجله، فاقام في مشربة [3] له تسعا وعشرين يوما ثم نزل، فقالوا يا رسول الله، آليت شهرا، فقال: الشهر تسع وعشرون.[4]

وجه الاستدلال: أن الإيلاء قد وقع من النبي صلى الله عليه وسلم لمدة تسع وعشرين يوما، مما يدل على اباحة الايلاء فيما دون الأربعة أشهر، إن كان له غرض ومقصد شرعي، كتأديب المرأة، لقوله تعالى: "واهجروهن في المضاجع ". (النساء: 34).

---

[1]انظر، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله،ت ، 543هـ ، أحكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1 .1408هـ 1988م .

[2]القرطبي– المرجع نفسه_ج3 ص 68 .

[3]المشربة ، الغرفة، سميت بذلك لوجودها في مكان مرتفع أي مشرئب ، ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري،ت 606هـ . النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة الإسلامية. د ط. د ت ن.

[4]صحيح البخاري, 27 كتاب النكاح، 92 باب الرجال قوامون على النساء ، حديث رقم5201 (4) الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ج3 ص 343 .

ثانيا-أحكام الإيلاء:

اتفق الفقهاء على انحلال الإيلاء بالفيئة في مدة الأربعة أشهر ، ووجوب الكفارة أو الجزاء المعلق على فيئته[1]، اذا وقع دون المدة المحلوف عليها[2]،واختلفوا في مسالتين نوضحهما كما يلي:

1-المسألة الأولى: استحقاق المرأة المطالبة بالغيئ أو التطليق بعد انقضاء المدة.

اختلف الفقهاء في وقت مطالبة الزوجة بالغيئة ووجوبها أو وقوع الطلاق على قولين:

القول الأول:

للزوجة حق المطالبة بالغيئة، وتجب قبل مضي الأربعة أشهر، وإلا وقع الطلاق بانقضائها، وهو قول الحنفية .[3]

واستدلوا على قولهم بالقرآن والمعقول:

أ- من القران الكريم :

قوله تعالى: " للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءو فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ".(البقرة: 226-227).

وجه الاستدلال:

-إن تخيير المولي بين الفيئة او الطلاق مدة التربص وهي أربعة أشهر، يوجب زيادة وقت عليها بلا دليل ، واذ لا دليل عليها فإن الطلاق يقع بإنقضاء المدة.

---

[1] من الفئ، وهو الرجوع، وهو من فاء بمعنى رجع، ابن منظور, مرجع سابق ج10 ص 360 ، أما في الاصطلاح: فان الفيء من الايلاء هو الجماع ، وذلك بإجماع الفقهاء، انظر محمد بن إبراهيم بن المنذر . الإجماع ، كتاب الايلاء ،ص 83

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ج 5 ، ص 61 .

[3] الكاساني ، مرجع سابق ، ج3، ص 256.

– إن الفيئة نقض لليمين، ونقض اليمين حرام في الأصل، لقوله تعالى : " ولا تنقضوا الآيمان بعد توكيدها، وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ". (النحل: 91).

إلا أنه يجوز نقضه مدة الايلاء، بدليل قراءة ابن مسعود :" فإن فاؤوا فيهن"،فيحرم نقض اليمين كما تحرم الفيئة بعد هذه المدة، فلزم القول بالفيئة في المدة و وقوع الطلاق بانقضائها.

– إن المراد من قوله تعالى: "وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ". (البقرة : 227) ،أي سميع لايلائه،لأنه منطوق ومسموع، عليم بعزمه على الطلاق وعدم الفيئة ، فينصرف كل لفظ إلى ما يناسبه ليكون ذا فائدة.

ب : من المعقول:

إن الزوج بايلائه يكون قد عزم على حرمان زوجته من حقها في الجماع مدة التربص ، وأكد عزمه باليمين، فإذ مضت المدة ولم يفىء إليها مع القدرة على ذلك،فقد تأكد الظلم في حقها، فتبين منه عقابا له على ظلمه لها ،وتخليصا لها من زوج لا يرعى حقوقها، فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر.

القول الثاني :

للزوجة حق المطالبة بالفيء أو الطلاق بعد مضي الأربعة أشهر،وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.[1]

واستدلوا على قولهم بالقرآن والأثر والمعقول.

أ. من القران الكريم: قوله تعالى:" **للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءو فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم".(البقرة: 226،227).**

[1] ابن رشد، مرجع سابق، ج3 ص 188، ابن جزي ، مرجع سابق ، ص 181

وجه الاستدلال:

-أن الله تعالى خير المولي بين الفيئة و الطلاق، والتخيير بين أمرين لا يكون إلا في موضع واحد كالكفارات، ولو كان في موضعين لكان ترتيبا، وليس تخييرا، وذلك كان يقال له: إما أن تفيء في المدة أو تبين منك زوجتك بمضيها.

- اضافة مدة الايلاء الى الأزواج بقوله تعالى: " **للذين يولون** " تؤكد أن المدة لهم لا عليهم، فوجب أن لا تستحق المطالبة إلا بعدها، كأجل الدين.

- أن قوله تعالى: "**وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم** " يعني أن الله سميع بما يتلفظ به الزوج من الطلاق، عليم بما في نفسه، وهذا يقتضي أن يكون الطلاق قولا مسموعا.[1]

ب _ من الأثر:

قال سهيل بن أبي صالح سألت : إثني عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم :

هل الرجل يولي؟ فكلهم قالوا ليس عليه شيء، حتى تمضي أربعة أشهر، فيوقف فإن فاء وإلا طلق .[2]

ج_ من المعقول:

إن الطلاق يقع بالفاظ صريحة أوبالفاظ كناية، والايلاء ليس من صريحها ولا من كنايتها، لانعقاده بألفاظ خاصة به ، تدل عليه لا على الطلاق[3].

[1]ابن رشد ،المرجع نفسه ، ج3،ص 188

[2]البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الايلاء ، باب من قال يوقف المولى ، ج 7 ، ص 377

[3]ابن رشد . مرجع سابق، ج3، ص 188

القول المختار :

بعد عرض أدلة الفريقين فإنني اختار قول الجمهور، **وهو القول باستحقاق المرأة المطالبة بالفيء أو الطلاق بعد مضي أربعة أشهر**،وذلك لسببين:

1- إن القول بوقوع الطلاق تلقائيا يسلب الزوج حقه في الطلاق، ويضر بأفراد الأسرة، وفي مقدمتهم الزوجة، التي قد تصبر على حال زوجها، حفظا لمصلحتها ومصلحة أولادها، واملا في صلاح زوجها، فإذا هي مطلقة تلقائيا و دون سابق انذار. وأي ضرر أعظم من هذا ؟[1]

2-في اعتماد قول الجمهور تضييق لدائرة الطلاق، فقد يفيئ الزوج من إيلائه، ويرى ذلك خيرا له ولأسرته من الطلاق، وهذا ما يتوافق و مقاصد الشرع في حفظ الاسر من الشتات.

2- المسألة الثانية : هل الإيلاء طلاق رجعي ام بائن ؟

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بالايلاء، على قولين:

القول الأول :

الطلاق الواقع بعد انقضاء مدة الايلاء دون فيء هو طلاق بائن، واليه ذهب الحنفية[2].واستدلوا على قولهم بأقوال الصحابة وبالمعقول ، كما يلي :

1- من أقوال الصحابة :ما روي عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس. وزيد بن ثابت. رضي الله عنهم. حيث قالوا : " اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ".

[1] محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ج2 ، ص 165

[2] الكاساني، مرجع سابق، ج3 ، ص 258 .

2- من المعقول:

أ-إن الغرض من الطلاق بعد مضي مدة الايلاء هو دفع الظلم عن الزوجة ، ولا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن، حتى تتمكن من الانفكاك عنه، واستيفاء حقها من زوج آخر.

ب-أن القول بوقوع الطلاق رجعيا يدعو الى العبث، فاذا أبى الزوج الفيء والطلاق، وطلق عليه القاضي طلاقا رجعيا. كان للزوج حق الرجعة ، فيخرج فعل القاضي مخرج العبث[1].

القول الثاني:

إن الطلاق الواقع بالايلاء طلاق رجعي، ما لم يكن قبل الدخول أو مستكملا لعدد الطلاق، وسواء أباشره الزوج بنفسه أم طلق عليه القاضي، وهو مذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية .[2]

- واستدلوا على قولهم بالقرآن والمعقول:

أ _ من القران الكريم:

قوله تعالى:" وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا". (البقرة : 288).

وجه الاستدلال :

إن حق الزوج في ارجاع زوجته، أرجح من حقها بنفسها ما دامت في العدة، فيبقى هذا الحق على عمومه، سواء في الطلاق بسبب الايلاء أو غيره .[3]

[1] الكاساني، المرجع نفسه، ج 3، ص 258

[2] ابن رشد، مرجع سابق، ج3 ، ص 190

[3] القرطبي، مرجع سابق، ج3 ، ص 82

ب_ من المعقول:

– أنه طلاق لم يستوف عدده، ولم يقابله عوض، فاستحق فيه الرجعة, كطلاق غير المولي.

– أن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع ان يحمل على أنه رجعي الى أن يرد الدليل على أنه بائن .[1]

القول المختار:

بعد التأمل في أدلة الفريقين فإنني اميل الى ترجيح قول جمهور الفقهاء، **بأن الطلاق الواقع بالايلاء طلاق رجعي،ما لم يكن قبل الدخول أو مستكملا لعدد الطلاق.**

وذلك لسببين :

1–في وقوع الطلاق بائنا مصلحة للزوجة، لرفع الظلم عنها، وفي وقوعه رجعيا مصلحة للأسرة بأكملها، لحفظها من التفكك، ولا شك ان المصلحة الثانية ارجح من الاولى خاصة مع انجبار العلاقة الزوجية ،وعودة المياه الى مجاريها.

2–يمكن تجنب عبث الزوج بحكم القاضي بالزامه بوطء زوجته حال الرجعة، فإن ابى بقيت الزوجة على عدتها، عملا بمذهب المالكية.[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 53 من ق، أ، ج في الفقرة الثالثة منها، إلى أنه: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري اعتبر الهجر سببا من أسباب التطليق ، و لكن ما نلاحظه أن المشرع

[1] اليهوتي، مرجع سابق، ج5 ، ص 367

[2] ابن رشد، مرجع سابق، ج3 ، ص 193

الجزائري لم ينص على الإيلاء صراحة باعتباره يتفق مع الهجر في الكثير من أحكامه و خاصة من حيث المدة وهي أربعة أشهر، إلا أن بعض الشراح ل ق أ ج، يرون أن المشرع قد أهمل ذكر الإيلاء إما لأنه رآه يمينا معلقا على شرط و يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، و بالتالي لايحتاج إلى نص، وإما تضييقا لدائرة الطلاق عن طريق التقليل من أسبابه، وهذا رأي صائب باعتبار أن بعض الفقهاء قد اعتبروا الإيلاء بدعة كالحلف بالطلاق، أو الطلاق بالثلاث بلفظ واحد .

المطلب الثاني:

التفريق بسبب الظهار:

ويتكون من ثلاثة فروع: نتحدث في الفرع الأول عن تعريف الظهار وبيان ألفاظه، ثم نتحدث في الفرع الثاني عن مشروعية التفريق بسبب الظهار، لنختم المطلب الثاني ببيان موقف المشرع الجزائري في فرع ثالث.

الفرع الأول:

تعريف الظهار وبيان ألفاظه

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الظهار أولا، وبيان الألفاظ التي تدل عليه ثانيا.

أولا: تعريف الظهار:

1-في اللغة:

الظهار من الظهر، والظهر من كل شيء خلاف البطن، ويجمع على أظهر وظهران .

والظهار من النساء مأخوذ من ظاهر الرجل امرأته، وظاهر منها، مظاهرة وظهارا، إذا قال:

" أنت علي كظهر أمي"، وخص الظهر دون البطن والفخذ والفرج، وهذه أولى بالتحريم، لأن الظهر موضع الركوب. فأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب[1].

2- في الاصطلاح:

أ. عند الحنفية: عرفه ابن عابدين بأنه" تشبيه المسلم زوجته أو جزءا شائعا منها بمحرم عليه تأبيدا "[2].

ب. عند المالكية: عرفه الدسوقي بأنه: " تشبيه المسلم من تحل له أو جزأها بظهر محرم أو جزئه".[3]

ج. عند الشافعية: عرفه الشربيني بأنه:" تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلا." [4]

د. عند الحنابلة: عرفه البهوتي:" تشبيه الزوج امرأته، أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو إلى أمد" .[5]

- التعريف المختار:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء، فإنني اختار تعريف الشافعية وهو أن **الظهار تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلا.**

وذلك للسببين الآتيين:

1-لاتفاق التعريف مع عموم قوله تعالى: "**والذين يظهرون من نسائهم**" (المجادلة: 3).

---

[1]ابن منظور، مرجع سابق، مادة ظهر، ج7 ، ص 280، 283

[2]ابن عابدين، مرجع سابق ، ج5 ، ص 125

[3]الدسوقي ، مرجع سابق ، ج3، ص364

[4]الشربيني الخطيب ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 352

[5]البهوتي، مرجع سابق ، ج5، ص 369

2-إن هذا التعريف جامع لكل مظاهر من زوجته ،مسلما كان أم كافرا، فحتى الكافر مخاطب بفروع الشريعة، وأهل للتكفير بغير الصوم من إعتاق أو إطعام[1]، فإدخاله في التعريف أولى من إخراجه.

ثانيا- ألفاظ الظهار:

الظهار من حيث الألفاظ على ضربين: صريح وكناية، نبينها كما يلي:

1-اللفظ الصريح في الظهار:

أ-قول الرجل لزوجته: "أنت علي كظهر أمي"، هو من صريح الظهار باتفاق الفقهاء.[2]

ب- تشبيه الرجل زوجته بجزء لا يراد به الكرامة، كبطن من تحرم عليه مؤبدا أو فخذها.

ج- قول الرجل لزوجته: "أنت عندي أو معي كظهر أمي"؛ لأن هذه الألفاظ بمنزلة لفظ "علي" فتؤدي نفس المعنى.[3]

2-لفظ الكناية في الظهار:

أ- قول الرجل لزوجته: "أنت علي كأمي، أو أنت مثل أمي"، فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وإن نوى به الكرامة، أو كبر السن فليس بظهار.[4]

ب- تشبيه الرجل زوجته أو عضوا منها بأحد أعضاء أمه الدالة على الكرامة، كقوله : " أنت علي كعين أمي، أو كرأسها"، فان نوى به ظهارا فهو كذلك، وإن قصد به الكرامة، أو لم يقصد شيئا، فلا يكون ظهارا ،لاستعمال هذه الألفاظ ونحوها في التوقير والاعتزاز.[1]

---

[1]وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 9 ، ص131.

[2]الكاساني، مرجع سابق،ج3، ص 335،

[3]الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ج3، ص 353.

[4]البهوتي، مرجع سابق، ج5، ص 370.

الفرع الثاني:

مشروعية التفريق بسبب الظهار وأحكامه

أولا: مشروعية التفريق بسبب الظهار:

1-أصل الظهار:

كانت العرب في الجاهلية تطلق النساء بهذه العبارة: " **أنت علي كظهر أمي**"، فإذا قالها الرجل لامرأته حرمت عليه، واعتبر ذلك طلاقا، بل هو اشد أنواع الطلاق عندهم، لما فيه من تشبيه الزوجة بالأم التي تحرم على التأبيد، بل لا تجوز بحال من الأحوال، فجاء الإسلام وأبطل هذا الحكم، محرما المرأة على زوجها حتى يكفر، ولم يجعله طلاقا كما كان في الجاهلية.

2-النص الوارد في الظهار:

نص الله عز وجل على الظهار بقوله تعالى:" **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالَّذِينَ 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**" (المجادلة: 4.3.2).

---

[1] البهوتي، المرجع نفسه، ج5 ، ص 370.

وجه الاستدلال:

دلت الآيات على حرمة الظهار، فلا يجوز الإقدام عليه، لأنه كذب وزور وبهتان، ذلك أن الزوجة محللة والأم محرمة، وهو يختلف عن الطلاق، فالطلاق مشروع وهذا ممنوع، فمن أقدم عليه فقد ارتكب محرما يستوجب التكفير عنه بإحدى أمور ثلاثة مرتبة، بحيث لا يصار إلى اللاحقة إلا بعد العجز عن السابقة، وذلك على النحو التالي: تحرير عبد مملوك أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا.

ثانيا-أحكام الظهار:

اتفق الفقهاء على حرمة وطء المظاهر زوجته قبل التكفير عن ظهاره بالعتق أو الصوم[1]، واختلفوا في مسالتين:

1-المسألة الأولى :وطء المظاهر زوجته قبل التكفير بالإطعام

اختلف الفقهاء في حكم وطء المظاهر زوجته قبل التكفير بالإطعام، وذلك على قولين:

القول الأول:

يحرم الوطء قبل التكفير بالإطعام، وهو مذهب جمهور الفقهاء.[2]

-واستدلوا بالسنة والمعقول.

أ. من السنة:

روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال يا رسول الله : "أني قد ظاهرت من زوجتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال:

[1] الكاساني، مرجع سابق، ج3، ص 341

[2] الكاساني، المرجع نفسه، ج3 ، ص 342

" وما حملك على ذلك يرحمك الله "، فقال: "رأيت خلخالها في ضوء القمر" قال: " فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به".[1]

ب. من المعقول:

1- قد ثبت تحريم الوطء قبل الإعتاق أو الصيام بقوله تعالى: "**من قبل أن يتماسا**" فيقاس عليه في الإطعام لاتحاد الواقعة، وحملا للمطلق على المقيد.

2- تتعين الكفارة بالإطعام في حق العاجز عن التكفير بالعتق أو الصيام، لأنه مظاهر لم يكفر، فحرم عليه الجماع، مثل من كانت كفارته العتق أو الصيام، وعدم النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناه.[2]

القول الثاني:

لا يحرم الوطء قبل التكفير بالإطعام، وهو قول ابن حزم، ورواية عن الإمام أحمد[3].

- واستدلوا على قولهم بما يلي:

إن الله سبحانه وتعالى جعل التكفير بالعتق أو الصيام شرطا للتماس، ولم يجعل التكفير بالإطعام كذلك، فيقتصر الشرط على الموضع المذكور.[4]

2-المسألة الثانية: استمتاع المظاهر بزوجته بما دون الوطء

اختلف الفقهاء في حكم الاستمتاع بما دون الوطء على قولين:

القول الأول:

[1]سنن الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر بواقع قبل أن يكفر، حديث رقم 1199 ،ج3 ، ص 327 .
[2]ابن قدامى، مرجع سابق.ج11 ، ص 67
[3]ابن قدامى، المرجع نفسه ، ج11 ، ص 66
[4]ابن قدامى، المرجع نفسه ، ج11، ص 67

يحرم على المظاهر الاستمتاع بما دون الوطء من التقبيل واللمس والمباشرة في ما دون الفرج قبل أن يكفر، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعي ورواية عن الحنابلة.[1]

-واستدلوا بقوله تعالى: "**من قبل أن يتماسا**". (المجادلة: 3).

وجه الاستدلال:

أن أخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد، إذ هو حقيقة فيهما معا، أي في الجماع واللمس باليد، لوجود المس باليد فيهما.[2]

القول الثاني:

لا يحرم على المظاهر الاستمتاع بما دون الوطء من القبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج ، قبل أن يكفر، وهذا ما ذهب إليه الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في رواية.

-واستدلوا بقوله تعالى:" **من قبل أن يتماسا**". (المجادلة: 3).

وجه الاستدلال:

أن اللمس الوارد في الآية يحمل على الجماع، كما في قوله تعالى: "**وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن**". (البقرة : 237).

القول المختار: بعد النظر في أقوال الفريقين فإنني أميل إلى مذهب الجمهور من **تحريم الاستمتاع بما دون الوطء من القبلة واللمس، والمباشرة فيما دون الفرج قبل التكفير**، وذلك لسببين:

[1] الكاساني، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 241

[2] الكاساني ، المرجع نفسه ، ج3 ، ص 341

1- وجاهة أدلة الجمهور، لأن المظاهر يحرم عليه الاستمتاع بأمه بالقبلة واللمس، فكذلك زوجته لتشبيهه لها بها.

2- الخشية من الوقوع في المحظور بمباشرة مقدماته، فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه، فسد الذرائع أحوط.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لم يرد ذكر موضوع الظهار في قانون الأسرة الجزائري وهذا حال معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية ، إلا أن قانون الأحوال الشخصية السوداني قد نص على حكم الظهار ، وصاغ له مادة قانونية جاء فيها : " يجوز للزوجة طلب التطليق للظهار من زوجها إذا امتنع عن التكفير و العودة إلى زوجته ".

ورغم أن ما ذهب إليه القانون السوداني يعد ميزة حسنة لم يسبقه إليها غيره من القوانين ،حيث أولى موضوع الظهار العناية اللازمة ، فأبرز ما أغفلته القوانين الأخرى ، وقنن له بما يتناسب ومقاصد الشريعة ، إلا أن المادة المذكورة لم تنص على المدة الضرورية للمظاهر ، كما لم تنص كذلك على القيد اللازم إذا أراد الزوج إرجاع زوجته .

و بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري فإننا ننوه بالإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المواضيع والقضايا التي لم يرد نص بشأنها ، كما نصت على ذلك المادة 222 من ق، أ ،ج حيث جاء فيها:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

المبحث الثاني:

التفريق بسبب اللعان والردة

نتناول في هذا المبحث سببين آخرين من الأسباب المخالفة للنظام العام، والتي توجب التفريق القضائي بين الزوجين وهما: اللعان والردة، وذلك في مطلبين: التفريق بسبب اللعان (المطلب الأول). والتفريق بسبب الردة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التفريق بسبب اللعان

نتحدث في هذا المطلب عن اللعان كسبب للتفريق القضائي بين الزوجين في فرعين: تعريف اللعان و بيان ألفاظه (الفرع الأول). ثم مشروعية التفريق بسبب اللعان وأحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف اللعان وبيان ألفاظه

أولا- تعريف اللعان:

1-لغة: لعن على وزن فعل ،واللعن هو الإبعاد والطرد من الخير، وقيل الطرد والإبعاد من الله ومن الخلق السب والدعاء، أي الدعاء بالطرد من رحمة الله تعالى، واللعنة اسم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه يلعنه لعنا ، طرده وأبعده ، ورجل لعين ، ملعون، والجمع ملاعين.[1]

جاء في لسان العرب: " أبيت اللعن "، كلمة كانت العرب تحيي بها ملوكها في الجاهلية، تقول للملك: أبيت اللعن، أي: أبيت أيها الملك أن تأتي ما تلعن به.[1]

[1]ابن منظور: مرجع سابق، ج 13، ص 387

قال الله تعالى في شأن إبليس: "**وإن عليك اللعنة إلى يوم الدين**".(الحجر: 35).

أي الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى، ولاعن الرجل زوجته، أي قذفها بالفجور، وسميت بذلك لأن أحدهما كاذب على الآخر بيقين فاستحق أن يطرد و يبعد عن رحمة الله تعالى[2].

2-اصطلاحا: للعان عند الفقهاء تعاريف متعددة ومتقاربة تدور حول معنى واحد، منها:

أ-عند الحنفية: هو ما يجري بين الزوجين من الشهادات المؤكدات بالأيمان، موثقة باللعن و الغضب من الله تعالى.[3]

و جاء في حاشية ابن عابدين : " هو شهادات أربع كشهود الزنا مؤكدات بالأيمان ، مقرونة شهادته باللعن و شهادتها بالغضب ، لأنهن يكثرن اللعن ، فكان الغضب أردع لها ، قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه و شهاداتها مقام حد الزنا في حقها ، أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف، وعنها حد الزنا ، لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد" .[4]

ب- عند المالكية :" هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه أربعة أيمان إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض" .[5]

ج_ عند الشافعية: جاء في مغني المحتاج للشربيني:" هو كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو نفي الوالد عنه".[1]

---

[1]ابن منظور: المرجع نفسه، ج13، ص 387

[2]أحمد نصر الجندي: من فرق الزوجية: الخلع- الإبلاء-الظهار – اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2009، ص 238

[3]قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي: (ت :978 هـ) ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، (تحقيق يحي حسن مراد) ، دار الكتب العلمية ، (د.م) ، د.ط ، 2004 ، ص 149

[4]ابن عابدين: مرجع سابق، ج3 ، ص 483

[5]الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، ت 894 هـ ابن عرفه، تحقيق محمد أبو الأجفان وآخرون ،دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993.

د- عند الحنابلة: قال ابن المفلح في المبدع في شرح المقنع: "هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في جانبه وحد الزنا في جانبها .[2]

-نلاحظ أن التعاريف المختلفة للفقهاء على اختلاف مذاهبهم تدور حول معنى واحد، حيث حدد كل تعريف ضوابط اللعان.

لذلك نختار ما اختاره أحمد نصر الجندي من التعاريف السابقة، وهو التعريف الآتي:

"اللعان هو أربع شهادات من الزوجين أمام الحاكم مؤكدات بالأيمان، مقرونة شهادة الزوج باللعن ، وشهادة الزوجة بالغضب ، قائمة مقام القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها".[3]

ثانيا : ألفاظ اللعان (صيغته) :

لا خلاف بين الفقهاء حول ألفاظ اللعان وصيغته، لأنها وردت في القرآن الكريم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك بين المتلاعنين[4]، لذلك اخترت منها ما هو معتمد عند المالكية في مذهبهم ومؤلفاتهم.

1-لعان الزوج:

-إذا كان اللعان للزنا قال الزوج: "أشهد بالله أني رأيتها تزني"، أربع مرات ، والأعمى يقول : "تيقنت بدل رأيت. "

---

[1]الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج3 ، ص 481

[2]ابن المفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، (ت: 884 هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتاب العلمي، لبنان، ط1، 1997،ج 8، ص73

[3]أحمد نصر الجندي: مرجع سابق، ص 238

[4]إلغات ربيحة، "التفريق باللعان"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، مجلد 6، العدد1، جانفي 2020 م، ص 33

-وإذا كان لنفي الحمل قال: "أشهد ما هذا الحمل مني" ،أربع مرات، ثم يقول في الخامسة سواء في هذه الحالة أو التي قبلها:" لعنة الله عليه"، أي على الزوج "إن كنت من الكاذبين" وليس في الخامسة لفظ "أشهد "مع التكرار أربعا لليمين كاملا .[1]

- يتعين لفظ الشهادة للزوج بقوله:" أشهد أني رأيتها تزني "، وتأخير اللعن عن الشهادة، قال ابن جزي :" ويتعين لفظ الشهادة فلا يبدل بالحلف ولا لفظ الغضب باللعن، ويجب الترتيب في تأخير اللعن[2].

أما إذا حلف بصفات الله، كما لو قال: " أشهد بقدرة الله "، فهل هو كالحالف بالله أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين في المذهب .[3]

2-لعان الزوجة:

لا تختلف الزوجة كثيرا في صيغ اللعان عن الزوج ، فيجب عليها أن ترد شهادات الرجل بأن تقول في كل مرة : "أشهد بالله ما رآني أزني " ، إذا كان اللعان لرؤية الزنا، وإذا كان لنفي الحمل تقول : "أشهد بالله ما زنيت " ،إن كان قال في شهاداته " زنت"، وإن كان قال "ما هذا الحمل مني" تقول :" أشهد بالله أن هذا الحمل منه "أو "ليس من غيره "، وفي الخامسة تقول الزوجة كما قال الله تعالى في كتابه: " غضب الله عليها إن كان من الصادقين" (النور: 9) ، أو تقول : " لقد كذب فيما رماني به من الزنا، أو أن الحمل ليس منه".[4]

---

[1]النفراوي: أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي، (ت: 1126هـ) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر ، (د . م. ن) ، (د. ط) ، 1995 م ، ج 2 ، ص 52

[2]ابن جزي: مرجع سابق، ص 161

[3]الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل، (اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد ابن علي) ، دار ابن حزم ، د . م .ن .، ط1 ، 2013 م ، ج 5 ، ص 130

[4]النفراوي: مرجع سابق ، ج2 ، ص 52

– والحكمة من اختصاص لفظ اللعن بالزوج ولفظ الغضب بالزوجة ، لأن الرجل مبعد لأهله وهي الزوجة ، حيث ستحرم عليه إلى الأبد، ولولده أيضا الذي نفاه باللعان ، فناسبه التعبير باللعن الذي يعني البعد ، وأما لفظ الغضب للمرأة فلأنها كثيرة اللعن لنفسها معتادة عليه، فلا تبالي به، فلا يردعها إلا التعبير بالغضب، أو لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها التعبير بالغضب .[1]

3–لعان الأخرس:

ويلاعن الأخرس بالإشارة أو الكتابة إن فهم منه، قال النفراوي: قال ابن الحاجب:" ويلاعن الأخرس بالكتابة أو بالإشارة إن فهم، كما يصح بيعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه ، والزوجة الخرساء كذلك ، والصماء يقذفها زوجها تلاعن بما يفهم منها" [3] .

الفرع الثاني:

مشروعية التفريق بسبب اللعان و أحكامه.

أولا– مشروعية التفريق بسبب اللعان.

ثبتت مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب اللعان بالقرآن والسنة والإجماع.

1–من القران الكريم: شرع الله الحد لمن يقذف بالزنا امرأة محصنة عفيفة، ولم يثبت ذلك بشهادة أربعة شهود، زجرا له وردعا لأمثاله عن الولوغ في أعراض العفيفات والغافلات، فيجلد ثمانين جلدة بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِين يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُم

[1] الصاوي: أبو العباس أحمد ابن محمد الخلوتي الصاوي المالكي (ت : 1241 هـ) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف ، ط1 ، 2009م ، ج 2 ، ص 656

ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُم شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الذين تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِك وَأَصْلَحُوا فَإِنّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (النور: 4،5) .

وكان هذا هو الواجب في قذف كل محصنة ولو كانت زوجة، ولكن الله خفف عن الأزواج ورفع الحرج عنهم ، وأعفاهم من البحث عن الشهود بتشريع اللعان في حق من قذف زوجته،[1]بقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِين وَيَدْرَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِين وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴾.(النور: 6 – 10).

2- من السنة:

ثبتت مشروعية اللعان في السنة النبوية بأحاديث عدة نذكر منها:

أ- عن ابن عباس: أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لشريك بن سمحاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة: " البينة أو حد في ظهرك " فقال يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" البينة و إلا حد في ظهرك، قال هلال: والذي بعثك بالحق أني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات في سورة النور(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن

[1]عز الدين كحيل: اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 03 ، 2004 ، ص 122

لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين....) ، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليهما فجاءا، فقال هلال ابن أمية فشهد ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : " الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب ؟ ثم قامت فشهدت ، فلما كان عند الخامسة (أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) قالوا لها :إنها موجبة، قال ابن عباس فتلكأت و نكصت ،حتى ظننا أنها سترجع ، فقالت : لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خد لج الساقين فهو لشريك بن سمحاء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " [1]فكان هذا أول لعان في الإسلام.

ب_ عن ابن شهاب أنسهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم ابن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رجع عاصم إلى أهله ، جاء عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير ، قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أساله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول

[1]أخرجه النسائي ، (ت : 303 هـ) في سننه ، رقم الحديث : 3469 ، سنن النسائي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 2010م ، ج6 ، ص 326

الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس، فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: " قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك[1] فاذهب فأت بها فقال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فرغا ، قال : عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .[2]

ج_ وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة.[3]

3-الإجماع :

أجمع العلماء على ثبوت حق اللعان بين الزوجين، لثبوته في الآية الكريمة، ولأن الزوجين ليس بينهما جلد، وإنما سقط الجلد بينهما بالتلاعن، وغير الزوجين ليس بينهما لعان.[4]

– من خلال ما سبق يتبين لنا أن اللعان حكم خاص بالأزواج ، فقد يبتلى الزوج بارتكاب زوجته للفاحشة، ويتيقن من ذلك دون مقدرته على الإثبات بأربعة شهود، ولأن العادة والغالب أن الزوج لا يقدم على اتهام زوجته بالزنا إلا لقرائن تدل على زناها، وتضطره إلى رميها،

---

[1]آية اللعان المذكورة آنفا.

[2]متفق عليه، أنظر: عبد الباقي محمد فؤاد: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د، ط) ، 1986، ج 3 رقم 952

[3]عبد الباقي محمد فؤاد: المرجع (8) نفسه رقم: 953

[4]العدوي : أبو الحسن علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (د.ط) ،ج1، ص 108

للتخلص من آثار فعلها، كإلحاق نسب ولدها من الزنا به ، من أجل هذا شرع الله عز وجل اللعان حلا لمشكلاته وإزالة للحرج عنه لئلا يلحقه العار بزناها ويفسد فراشه ويلحقه ولد غيره ، ويأثم بسكوته عن الفاحشة في فراشه،[1] فجعل اللعان مخرجا وسترا من المولى تعالى على عباده ، ودرءا من العذاب، وفرصة لفسح مجال التوبة أمامهم ، لذلك عقب على آيات اللعان بقوله : " ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم ". (النور : 10) .

ومن هنا نستخلص الحكمة من مشروعية اللعان في النقاط التالية:

- ✓ صيانة عرض الزوجين والمحافظة على كرامة المسلم.
- ✓ درء حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة.
- ✓ التمكن من نفي الولد ، فقد يكون لغير صاحب الفراش.[2]

ثانيا- أحكام اللعان:

استنبط الفقهاء من آيات اللعان والأحاديث الواردة في هذا الموضوع أحكام اللعان بين الزوجين، والتي نوجزها فيما يلي:

1-طبيعة اللعان من حيث لزوم تدخل القضاء:

اختلف الفقهاء في ضرورة تدخل القضاء للزوم اللعان ونفاذه على ثلاثة أقوال:

[1] محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي(د.ن) ، ط1،2009 ، كتاب النكاح، ج4 ، ص 234

[2] أبو بكر جابر الجزائري: منهاج المسلم، المكتبة التوفيقية، مصر، ط5، 2012، ص 358

القول الأول:

الحنفية : قالوا بأن الفرقة تقع بين الزوجين بحكم الحاكم بعد الانتهاء من اللعان[1]، واستدلوا على ذلك بـالسنة :

حديث عويمر السابق حين قال: "كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق بالثلاث " وكان هذا قبل أن يفرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم.

وجه الاستدلال: قالوا: لو تمت الفرقة بتمام اللعان لما صح لعويمر أن يمسكها بعده ثم يطلقها بالثلاث.

– أن اللعان نوع من الحدود، والحدود إنما يجريها الحاكم، فلابد من تفريق الحاكم.[2]

– أن هذا كان بحضور النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر على عويمر فعلته، فكان إقرارا منه على أن الزوجة بعد اللعان هي محل للطلاق.

القول الثاني:

–**المالكية والحنابلة:** قالوا بأن الفرقة بين الزوجين تقع بانتهاء اللعان بينهما، ولا حاجة لتفريق الحاكم، لأن سبب التفريق هو اللعان.[1]

[1]إلغات ربيحة: مرجع سابق ، ص 24

[2]محمد على الصابوني: روائع البيان، تفسير آيات الأحكام من القرآن، مكتبة رحاب، الجزائر، ط 4، 1990، ص 94

-دليلهم:

من السنة: ما ورد عن علي، قال: "مضت السنة في المتلاعنين ألا يجتمعا أبدا"[2].

_عن علي وابن مسعود قالا :" مضى في السنة ألا يجتمع المتلاعنان"[3].

وجه الاستدلال:

الحديثان يفيدان صراحة بعدم جواز اجتماع المتلاعنين بعد تلاعنهما، فإذا لم تقع الفرقة باللعان، وانتظرنا تفريق الحاكم بينهما، كانت هناك فترة اجتمع فيها المتلاعنان وهذا لا يصح، فلم يكن بد من القول بأن الفرقة تمت بلعانهما.[4]

القول الثالث:

-**الشافعية:** قالوا: " إذا انتهى الزوج من لعانه وقعت الفرقة وحرمت عليه زوجته ولو لم تلتعن".

---

[1]نصر سلمان، سعاد سطحي : أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 157.

[2] أخرجه الدار قطني، (ت : 385 هـ) ، في سننه كتاب اللعان باب لا يجتمع المتلاعنان ، رقم الحديث 2908 ، سنن الدار قطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01 ، 2004 م،ج 06، ص 322 .

[3]أخرجه الدار قطني، المرجع نفسه،ج 06 ، ص 322 .

[4]ربيحة إلغات: مرجع سابق ، ص 185

دليلهم:

- من المعقول :

قالوا : اللعان كالطلاق، فكما أن لفظ الطلاق لا يتوقف على غير كلام الزوج فكذلك اللعان.

القول المختار:

هو ما ذهب إليه الحنفية لقوة أدلتهم وضعف أدلة الشافعية.

- لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين، فإن قلنا بأن الفرقة تحصل بمجرد انتهاء الزوج من لعانه ، فإن لعان المرأة بعد لعان زوجها امتثالا لقوله تعالى:" ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين "، قد وقع على شخص أجنبي ليس زوجا لها، وهذا لا يجوز لأنه مخالف للنص.[1]

- ومن جهة أخرى فإن اللعان شهادات من الزوجين، والشهادات لا يثبت حكمها إلا عند الحاكم وبحكمه، وعليه فإن الفرقة لا تثبت بمجرد اللعان، بل تثبت بحكم الحاكم بالتفريق بين المتلاعنين.[2]

[1] إسماعيل أبو بكر البامرني : أحكام الأسرة (الزواج،الطلاق) بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، الأردن، ط1 ، 2009 ، ص 355

[2] إلغات ربيحة : مرجع سابق ، ص 26

3-طبيعة اللعان من حيث كونه فسخا أو طلاقا:

ذكرنا رأي الفقهاء في الفرقة التي تتم باللعان، وهل تتم بمجرد اللعان أم بحكم القاضي، والآن نشير إلى هذه الفرقة هل هي فسخ أم طلاق؟

- اختلف الفقهاء في هذه المسألة عن قولين:

القول الأول:

-**المالكية والشافعية والحنابلة** :قالوا بأن الفرقة باللعان هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، لكونه فرقة أبدية تحرم المراجعة فيها بين الزوجين، وبه قال أبو يوسف والحسن بن زياد من الحنفية.[1]

دليلهم:

أ- من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا "[2].

ب-من المعقول : أن هذه الفرقة تقتضي تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع، وتمنع من استحقاق النفقة في مدة عدتها وكذلك السكنى، لأنهما يستحقان في عدة الطلاق لا في عدة الفسخ.[1]

---

[1] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2009 ،ج1، ص150

[2] أخرجه الدار قطني، (ت385) في سننه، كتاب اللعان، باب لا يجتمع المتلاعنان، رقم الحديث 276، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01 ، 2004 م، ج 06، ص 322

القول الثاني:

الحنفية: الفرقة الناجمة عن اللعان هي فرقة طلاق بائن، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني أيضا.

دليلهم:

– **من المعقول:** أن سبب هذه الفرقة هو الزوج ، وكل فرقة من الزوج لا مثيل لها من الزوجة تعتبر طلاقا، قياسا على الفرقة بسبب الخلع و الإبلاء[2]، فكل تفريق من جانب الزوج يقع طلاقا لا فسخا، والفرقة التي تحصل باللعان إنما هي بتفريق القاضي، وإن فعل القاضي انتسب إليه لنيابته عنه كما في العنين ، فيكون تطليقة بائنة .[3]

القول المختار:

ما قاله جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من أن **فرقة اللعان هي فرقة فسخ، وأن الحرمة المترتبة عنه هي حرمة تأبيد لا تزول** ، فلو كان التحريم فيها مؤقتا لبينه الشارع كما بين في التفريق بالطلاق بالثلاث، ثم إن سبب التفريق هو اللعان القائم على اتهام الزوجة

---

[1]أحمد نصر الجندي: مرجع سابق، ص 289

[2]اشرف يحيى وليد العمري : نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، (دراسة تأصيلية مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2005، ص 325

[3]إسماعيل أبو بكر البامرني : مرجع سابق ، ص 356

، فإن كان صادقا في اتهامه لها فكيف يرجع إلى معاشرة زوج بغي، وإن كان كاذبا فقد أساء إليها إساءة بالغة ، فلا يمكن من معاشرتها بعد ذلك.[1]

3-طبيعة اللعان من حيث التأبيد في التحريم والتأقيت:

-اختلف الفقهاء في طبيعة الفرقة باللعان، هل هي على التأبيد في التحريم أم على التأقيت على قولين:

القول الأول:

-**الجمهور**: اتفق جمهور الفقهاء على أن الفرقة باللعان فرقة مؤبدة، ذلك أن الحياة الزوجية مبنية على المحبة والثقة، وأي ثقة يتبادلها زوجان تم اللعان بينهما.

دليلهم:

-**من السنة:** قوله عليه الصلاة والسلام: " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ".[2]

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الاجتماع بعد التلاعن، وهذا النفي فيه تنصيص على وقوع الفرقة بمجرد التلاعن بين الزوجين وقوله: "أبدا" دليل على الحرمة المؤبدة.[3]

---

[1] البامرني: المرجع نفسه ، ص 358

[2] سبق تخريجه في ص 63.

[3] أحمد نصر الجندي: مرجع سابق، ص 270.

القول الثاني:

-**الحنفية:** قالوا بأن حرمة اللعان مؤقتة وليست أبدية ، حيث أنها تثبت بتطليق القاضي طلاقا بائنا منعا للضرر، لذلك يجوز النكاح بين المتلاعنين، بدليل أن الزوج إذا أكذب نفسه يقام الحد عليه لإقراره، ويبقى النكاح قائما.[1]

دليلهم:

من المعقول:

- عموم آيات النكاح ليس فيها ما يشير إلى التحريم المؤبد في اللعان، فالله تعالى قد بين في كتابه الحكيم ما حرمه على المسلمين من النساء ، وما أباحه، وليس فيه ما يدل على أن الزوجة التي فرق بينها وبين زوجها باللعان أنها محرمة على زوجها إلى الأبد.

-إن الفرقة باللعان تكون بحكم الحاكم، وكل فرقة منه لا توجب التحريم المؤبد فهي كالتفريق بسبب العيب.[2]

القول المختار:

هو قول الجمهور لقوة أدلتهم المستمدة من السنة، فقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم اجتماع المتلاعنين على التأبيد باستعمال اللفظ " أبدا "، الذي لا يحتمل أي تأويل.

[1] أحمد نصر الجندي ، المرجع نفسه ، ص 269

[2] إلغات ربيحة ، مرجع سابق ، ص 211

4-آثار اللعان:

إذا تلاعن الزوجان، فإنه يترتب على لعانهما آثار عديدة نوجزها فيما يلي:

-سقوط حد القذف عن الزوج.

-سقوط حد الزنا عن الزوجة.

-انتفاء نسب الولد من الزوج.

-وقوع الفرقة بين الزوجين فسخا على رأي الجمهور و طلاقا على رأي أبي حنيفة.

-تأبيد التحريم بينهما على خلاف مع أبي حنيفة.[1]

-منع التوارث بين الولد المنفي وبين أبيه الذي نفاه باللعان، فلا توارث بينهما أصلا، بل يرث من أمه فقط.

-جاء في " سراج السالك "[2] قول الناظم :

وأبد التحريم مع قطع النسب ويدرأ الحدود عن إرث حجب.

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري

ورد ذكر اللعان في قانون الأسرة الجزائري في موضعين منه، هما:

[1]ابن جزي : مرجع سابق ، ص 211

[2]سراج السالك ، شرح أسهل المسالك : تأليف السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي ، مؤسسة العصا للمنشورات الإسلامية ، وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، (د . ط) ، 1992 ، ج 2 ، ص 94

المادة (41) : ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

المادة (138) : يمنع من الإرث اللعان والردة.

فيتبين لنا أن المشرع الجزائري و على غرار الكثير من التشريعات العربية لم ينص على اللعان كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية ، ولا على كيفيته أو الآلية التي يتم بها ، لكن و حسب منطوق المادة (222) التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني ، فإنه يمكن تنفيذ اللعان بموجب هذه المادة بالكيفية الواردة في الفقه الإسلامي .[1]

– وحيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى اللعان كسبب للتفريق القضائي بين الزوجين، **فإنني اقترح** أن يخصه بنص صريح يوضح ضوابطه و آثاره، لأنه من المسائل الشرعية المنصوص عليها بالنص القرآني، حفظا لحق الشرع، و لما يرتبه من آثار على العلاقة الزوجية، وكذا النسب، وان يكون ذلك في مادة مستقلة أو مكررة ضمن حالات الطلاق بواسطة القاضي ، على النحو التالي: " **عند تلاعن الزوجين يفرق القاضي بينهما في الحال ، و إذا تبين حملها و نفى الزوج نسب الجنين ألحق القاضي المولود بأمه** ".

–أما ما يتعلق بقرارات المحكمة العليا، فقد ورد قرار في ملف رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 م قضية (ق – م) ضد (ق ، أ) نفي النسب و اللعان، قضى بتأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد و إلحاق نسب الولد بأمه، و أن اللعان لا يتم بالمحكمة و إنما بالمسجد، حيث أن اللعان لا يكون إلا في المسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه .

[1] عز الدين كيحل، مرجع سابق ، ص 128

المطلب الثاني :

التفريق بسبب الردة

الفرع الأول:

تعريف الردة و بيان شروط تحققها

أولا: تعريف الردة

1-الردة: لغة :

رد : الراء والدال أصل واحد مطرد منقاس، وهو رجع الشيء، نقول: رددت الشيء أرده ردا، وسمي المرتد لأنه رد نفسه إلى كفره،[1] ويقال ارتد على أثره، وارتد إليه ،وارتد عن طريقه، قال تعالى :" **ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا** ".(الكهف : 64).

وارتد عن دينه: إذا كفر بعد الإسلام، والشيء استرجعه، وارتد عنه: تحول، قال تعالى: "**يأيها الذين آمنوا من يرتدد منكم عن دينه** ".(المائدة : 54).

والردة (بالكسر) وهو الاسم من الارتداد [2]، ومنه الردة عن الإسلام أي الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه[3]، ويقال: هذا أمر لا رادة له، أي لا مرجع له ولا فائدة فيه[4].

---

[1]ابن فارس : أبو الحسن أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ،(تحقيق عبد السلام هارون) ، مادة (درة) ، (د.ط) ، 1970م ، دار الفكر، (د .ن .م) ،ج8 ، ص 386

[2]**الزبيدي** : محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق عبد العزيز مطر) ، مادة (ردة) ، ط2، 1994م ، مطبعة حكومة الكويت، الكويت،ج 8، ص 90

[3]ابن منظور: مرجع سابق، ص 1621

[4]ابن فارس: مرجع سابق، ج8، ص 386

2-الردة اصطلاحا:

لم تخرج تعاريف الفقهاء للردة في الاصطلاح عن معناها اللغوي، مع اختلاف كلمات أهل الاصطلاح، وقد جاءت على النحو الآتي:

أ- عند الحنفية: "المرتد هو الراجع عن دين الإسلام، أي: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان ومن شرائطها صحة العقل"[1].

ب- عند المالكية: "هي كفر المسلم بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه"[2].

ج- عند الشافعية: "هي قطع الإسلام بنية أو قول الكفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا "[3].

د- عند الحنابلة:" الردة: الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقا وإما اعتقادا وإما شكا وقد يحصل بالفعل"[4].

هـ- في الفقه المعاصر: يعرف الشيخ محمد أبو زهرة المرتد بقوله : "من خرج من الإسلام بعد أن كان فيه ،لأنه ارتد إلى الوراء بعد أن تقدم إلى الهداية والرشد، ولا يوجد إنسان ذاق بشاشة الإسلام يخرج منه، لأنه دين تتفق كل قضاياه مع العقل السليم"[5].

---

[1]ابن نجيم: زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد المعروف بابن نجيم المصري ، (ت: 970 هـ) ، البحر الرائق شرح كنز الحقائق (تحقيق زكريا عميرات) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1، 1997 م، ج 5 ، ص 129

[2]الأزهري: صالح عبد السميع الآبي ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، (د . ط)،(د .س) ، ج2، ص 277

[3]أبو زرعة: أحمد ابن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمان ، (ت : 826هـ) ، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي ، (تحقيق : عبد الرحمان فهيمي محمد زواوي) ، دار المنهاج ، السعودية ، ط1، 2011م ، ج3 ، ص 177

[4]محمد ابن أبي الفتح البعلي أبو عبد الله شمس الدين :(ت : 709هـ) ، المطلع على أبواب المقنع ،(تحقيق : زهير شاويش)، المكتب الإسلامي ، د .ط ، د .م.ن ، 1988م ، ص 25

[5]عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله الفالح : تصنيف عقوبة الردة في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير في الفقه ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2009م ، ص 30

ويعرفه الشيخ يوسف محمد الحاج أحمد: " قطع مكلف مختار الإسلام بنية مكفرة أو فعل مكفر أو قول مكفر سواء قالها استهزاء أو اعتقادا أو عنادا أو غضبا"[1].

ثانيا: شروط تحقق الردة :

حتى تتحقق الردة لابد أن يأتي الشخص بالقول أو بالفعل المفضي إلى الكفر، وهو ما يسميه الفقهاء بركن الردة، وأن يكون إذ يأتي بذلك مسلما عاقلا بالغا، مختارا غير جاهل ولا مخطئ. وهو ما نبينه كالتالي:

1-الإتيان بالقول أو بالفعل المفضي إلى الردة:

هو القول أو الفعل أو الاعتقاد أو العناد المتضمن كفرا ورجوعا عن الإسلام وهو ما جعل الفقهاء يقولون بأن الردة على أربعة أنواع : ردة في الاعتقاد، وردة في الأقوال ، وردة بالأفعال وردة بترك الفعل، وهذه الأقسام تتداخل فيما بينها لأن القول والفعل والترك ما هي إلا وسيلة للتعبير عن اعتقاد الشخص[2].

1/ا- الردة بالاعتقاد:

هو الخلل الذي يصيب عقيدة الشخص وإيمانه بالله تعالى ،واتفق الفقهاء على أن من أشرك بالله أو جحد به أو أنكر صفة من صفاته الثابتة ،أو أثبت له الولد فقد كفر، وكذا لمن قال بقدم العالم أو أن العالم باق لا يزول أبدا، وكذا من جحد بالقرآن الكريم ولو بآيات منه، أو اعتقد فيه الخلل أو التناقض أو شك في إعجازه أو حرمته ، أما تفسير القران وتأويله فلا يكفر

[1] عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله الفالح: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2] **تيسير العمر**: الردة و آثارها –دراسة مقارنة مع القانون – دار النوادر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ط1، 2012م، ص 27

جاحده لأنه اجتهاد بشري ،كما يعتبر مرتدا من اعتقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم أو اعتقد حل ما أجمع على تحريمه، كالخمر والزنا، أو أنكر معلوما من الدين بالضرورة[1].

1/ب- الردة بالأقوال: ويكون بصدور قول يتضمن كفرا بطبيعته، كأن يجهر بشركه بالله أو بسب الله أو ينكر وجوده أو يجحد بربوبيته، ومن ذلك سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسب زوجاته رضي الله عنهن[2].

1/ج- الردة بالأفعال أو الامتناع عن الفعل: وذلك بأن يفعل الشخص فعلا يخرجه عن الإسلام أو يمتنع عن ما فرضه الإسلام منكرا وجوبه، كالامتناع عن الصلاة و الزكاة مع إنكار وجوبها والجحود بها، وكذا تعلم السحر واهانة المصاحف بإلقائها ولو جزءا منها أو آية في القاذورات أو البزق عليها، أو كتاب ورد فيه أسماء الله الحسنى أو أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم[3].

2-الإسلام: فيجب أن يكون الشخص مسلما ثم يكفر، أما الكافر الذي يغير دينه إلى دين آخر غير الإسلام فلا يعتبر مرتدا، لأنه خرج من كفر إلى كفر والكفر ملة واحدة[4].

3/ العقل: فردة المجنون والصبي الذي لا يعقل غير معتبرة، لأنهما لا يعقلان، والعقل شرط في التكليف لدى الفقهاء، واختلف الفقهاء في ردة السكران على قولين :

---

[1]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، طبعة ذات سلاسل، دار الصفاة، الكويت، ط2، 1992م، ص 183

[2]إبراهيم إسحاق عبد الرحمان آدم : أحكام الردة في الفقه الإسلامي والقانون السوداني والمواثيق الدولية،رسالة ماجستير في القانون، شعبة القانون والفقه المقارن،كلية الدراسات العليا،جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية،السودان،2017، ص 30

[3]حنان غريب مرزوق الرشيدي : آثار الردة في القوانين الكويتية ، مقارنة في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 2010 ، ص 09

[4]حنان غريب مرزوق الرشيدي : نفس المرجع ، ص 15

القول الأول:

- **لا تقع ردة السكران:** وهو قول الحنفية واحد قولي الشافعية، واحد أقوال الإمام أحمد. وحجتهم أن الردة تبنى على القصد الذي يتغير به الاعتقاد ، والسكران لا يعي ما يقوله ولا يقصده ولا يعتقد به ، كما أن السكر يحجب العقل الذي هو مناط التكليف[1].

القول الثاني:

تقع ردة السكران: وهو قول المالكية والمذهب عند الشافعية والقول الأظهر للإمام أحمد، لأن السكران مكلف، وما دام يصح طلاق السكران و قذفه ، فإن ردته تصح[2].

4-البلوغ : البلوغ مناط التكليف لدى الفقهاء ما توفر العقل ، لذلك اتفق الفقهاء على صحة ردة الصبي البالغ وعدم صحة ردة الصبي غير البالغ ، قبل سن التمييز المقدر عندهم بسبع سنوات، لأن غير المميز كالمجنون لا يعقل، ومن لا يعقل غير مكلف .[3]

5-الاختيار: قد تتوفر الشروط السابقة، ولكن لا يكون لها أثر عند الفقهاء، إذا كان هذا الشخص الذي صدر منه لفظ أو فعل الكفر مكرها على ذلك غير مختار له، مصداقا لقوله تعالى: "**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**" (النحل : 106)، التي نزلت في الصحابي الجليل عمار بن ياسر، الذي نطق بما طلبه الكفار منه تحت وطأة التعذيب الذي تعرض له هو وأبواه، ومنه استدل الفقهاء على جواز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان، نتيجة إكراه ناجم عن خوف على النفس، وقالوا بأن الصبر على العذاب أفضل إلا أن يخشى

[1] ابن عابدين: مرجع سابق، ج6، ص 359

[2] يقصد بصحة الردة اعتبارها و الاعتداد بها .

[3] تيسير العمر: مرجع سابق، ص 101

الهلاك، حتى أن بعضهم قال أن اختيار القتل أفضل من الكفر ما لم يكن في البقاء حيا نكاية بالأعداء ، أو كان يرجو أن يقاتلهم ويجاهد فيهم[1].

6- ألا يكون جاهلا أو مخطئا :

بالنسبة للجهل فقد أقره الفقهاء في حالات خاصة لا يجوز التوسع فيها وذكروا منها على سبيل المثال ردة حديث العهد بالإسلام ، فإنه لا يؤاخذ بها، وقريبا من الجهل يأتي الخطأ حيث اتفقت كلمة الفقهاء على عدم ردة المخطئ لوجود النصوص الشرعية التي ترفع الذنب عنه ، منها قوله تعالى: "**ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا**".(البقرة : 286) ، وقوله تعالى: "**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما**".(الأحزاب: 5)، فمن تلفظ بالكفر سهوا أو خطأ دون قصد منه ودون إصرار ولكن سبقه لسانه فإنه لا يكفر[2].

الفرع الثاني:

مشروعية التفريق بالردة وأحكامه

نتطرق في هذا الفرع إلى الأدلة الشرعية على التفريق بين الزوجين بسبب الردة أولا، ثم نبين أحكام ذلك ثانيا.

أولا-الأدلة الشرعية على التفريق بين الزوجين بسبب الردة:

اتفق الفقهاء على وجوب الفرقة بين الزوجين حالا إذا ارتد أحد الزوجين أو كلاهما عن الإسلام[3].

---

[1] ابن عابدبن: مرجع سابق، ج6 ، ص 359

[2] تيسير العمر: مرجع سابق ، ص 110 -112

[3] ابن قدامة: مرجع سابق ، ج 7 ، ص 173

-واستدلوا على ذلك بما يلي:

1-من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: " فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُم وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ".(الممتحنة: 10).

وجه الدلالة : يتضح من هذه الآية أن المؤمنات محرمات على المشركين من عبدة الأوثان، و المرتدات محرمات على المسلمين.[1]ومن ذلك تجب الفرقة بين الزوجين في حال ارتد أحدهما عن الإسلام .

-قوله تعالى : " **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**". (الممتحنة: 10).

-وجه الدلالة : جاء فيها التحريم من الله عز وجل على عباده المؤمنين نكاح المشركات و الاستمرار معهن في العصمة ، أي لا تمسكوا بعصم زوجاتكم اللائي ارتددن ولحقن بالكفار.[2]

2- من المعقول:

- الردة سبب مفض إلى الموت، والميت لا يكون محلا للنكاح، و لهذا لم يجز نكاح المرتد لأحد في الابتداء ، فكذا في حال البقاء ، و لأن المرتد لا عصمة له ، ومنه ملك النكاح ، لا يبقى مع زوال العصمة ، و بذلك وجب أن يكون التفريق بين المرتد وزوجته حالا[3].

-الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة، فهي تسقط عصمة النفس والمال، فلم يبق لملكه حرمة، فلابد من الفرقة بين الزوجين بسبب الردة.[1]

---

[1]الماوردي: أبو الحسن علي ابن محمد، تفسير الماوردي، النكت والعيون، (تحقيق السيد ابن عبد المقصود ابن عبد الرحيم) ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج5 ، ص 522

[2]ابن كثير: مرجع سابق، ج8، ص 94

[3]الكاساني: مرجع سابق ، ج2 ، ص 337

-لو ارتد زوجان معا أو أحدهما قبل الدخول جازت الفرقة بينهما لعدم تأكده بالدخول، أو ما في معناه .[2]

2-حكم المرتد :

أجمع الفقهاء على وجوب قتل المرتد، استنادا إلى قوله عليه الصلاة والسلام: "**من بدل دينه فاقتلوه**"[3]، إلا أنهم اختلفوا في مدى وجوب الاستتابة ومدتها على أراء، نوجزها على النحو التالي :

- **عند الحنفية:** لا يجب استتابته ويقتل في الحال، إلا أن يطلب الإمهال ثلاثا، ومنهم من قال يمهل وإن لم يطلب الإمهال استحبابا.

-**عند المالكية:** تجب استتابته، فإن تاب في الحال قبلت توبته، وإلا أمهل ثلاثة أيام لعله يتوب، فان لم يتب قتل.

-**عند الشافعية:** وجوب الاستتابة على القول الأظهر في المذهب، وفي الإمهال قولان أظهرهما: أنه لا يمهل وإن طالب بل يقتل في الحال، إذا أصر على ردته[4].

-**عند الحنابلة:** قالوا بوجوب الاستتابة ويمهل ثلاثة أيام فإن لم يتب يقتل وتحسب مدة الاستتابة من يوم ثبوت الردة لا من يوم وقوعها.[1]

---

[1]الزيلعي : عثمانبن عليين محجن البارعي، تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ط1، 1313هـ، ، ج2، ص 178

[2]الشربيني : مرجع سابق ، ج 4 ، ص 317

[3]البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت : 256 هـ) ، الجامع الصحيح ، (تحقيق محمد علي القطب و آخرون) ، كتاب الديات ، باب إذا قتل بحجر أو بعصا ، رقم (6885) ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط2، 1997م ، ج9 ، ص 13

[4]عبد الحليم حاج أحمد: أحكام المرتد في الإسلام، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1982، ص 165

ثانيا: أحكام التفريق بين الزوجين بسبب الردة :

1- أثر الردة على الرابطة الزوجية :

اتفق الفقهاء على أن ثبوت الردة من أحد الزوجين سبب موجب للتفريق بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده، فلا يجوز الاستمرار في النكاح عند ارتداد الزوج وبقاء الزوجة على الإسلام، أو عند ارتداد الزوجين معا . ويبطل النكاح بينهما ويفسخ عقد الزواج ، لأن المرتد ليس له ملة ، ووجب قتله ودمه مهدور ، ويقرر ذلك إمام أو قاض أو من ينوب عنهما ويكون حكمه حكم الميت .[2]

-ولا يجوز للمرتد أن يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية، لأن النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد فإنه ترك ما كان عليه، وهو غير مقر على ما اعتقده، وقد شرع النكاح لمعنى البقاء أي بقاء النسل ، والمرتد مستحق للقتل فلا مشروعية لسبب البقاء.

-يمهل المرتد ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، فلا يجوز له النكاح خلال هذه المدة، وكذلك المرتدة، لأنها بالردة صارت محرمة، والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء، فلهذا لا يجوز نكاحها مع أحد[3].

2/ نوع الفرقة بين الزوجين بسبب الردة :

اختلف الفقهاء في طبيعة الفرقة بين الزوجين للردة قبل الدخول، كما اختلفوا في طبيعتها بعد الدخول، هل هي فرقة طلاق أم فرقة فسخ ؟

---

[1]الدسوقي: مرجع سابق ، ج4 ، ص 466

[2]السكاني : مرجع سابق ج 2 ص337

[3]السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل (ت : 490 هـ)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993،ج 5 ،ص 49

أ-قبل الدخول:

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية. والمالكية في قول[1]،والشافعية [2]والحنابلة[3]، فإذا كانت الردة بين الزوجين بسبب الردة بين الزوجين قبل الدخول وجب التفريق بينهما ، وبذلك تكون الفرقة بين الزوجين بسبب ردة أحدهما فرقة فسخ .

أدلتهم :

1- أن النكاح قبل الدخول يكون غير متأكد، ولذلك تؤثر فيه الردة مباشرة ،ولهذا يجب الفرقة حالا.[4]

2- أن الردة بمنزلة الموت، لأنها سبب مفض إليه، والميت لا يكون محلا للنكاح، ولهذا لم يجز نكاح المرتد لأحد في الابتداء، فكذا في حال البقاء، وفرقة الموت لا تكون طلاقا، فهي إذن فرقة فسخ .

3-إذا كانت الردة منهما معا فهما يشتركان في نفس سبب التفريق، فيكون هذا التفريق فسخا.[5]

[1]النفراوي : مرجع سابق ، ج2 ، ص 25

[2]الشافعي : مرجع سابق ، ج 6 ، ص 160

[3]ابن مفلح : مرجع سابق ،ج 7 ، ص 112

[4]الشربيني: مرجع سابق ، ج4 ، ص 318

[5]الكاساني: مرجع سابق ،ج2 ، ص 337

القول الثاني:

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية [1]، والمشهور عند المالكية[2]،فإذا كانت الردة قبل الدخول وجب التفريق، وبذلك تكون الفرقة بين الزوجين فرقة طلاق.

أدلتهم :

– قوله تعالى: " **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ".(البقرة : 229).

وجه الدلالة: الواجب على الزوج إما أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان، والردة تتنافى مع المعروف المأمور به، فإن امتناع المرتد عن الطلاق يجيز للقاضي التفريق بين الزوجين، ويكون ذلك تسريحا بإحسان.

القول المختار:

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء وأدلتهم، فإننا نختار القول الأول القائل **بوقوع الفرقة بين الزوجين بسبب الردة قبل الدخول فسخا لا طلاقا،** لأن الردة تنافي العصمة فهي تمنع المرتد من التصرف في أملاكه وماله ونفسه، ومنه النكاح .

ب– بعد الدخول : اختلف الفقهاء على مذهبين:[3]

1– **المذهب الأول:** يرى بأن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين تكون فرقة فسخ ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ، وأبو يوسف من الحنيفة، والمالكية في القول الآخر، والشافعية والحنابلة .

أدلتهم:

---

[1] الكاساني : مرجع سابق، ج2 ، ص 337

[2] النفراوي : مرجع سابق، ج2 ، ص 25

[3] وريدة ابراهيمي : أحكام الردة وأثرها على مسائل الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية . مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة 2015–2016 م ، ص 49–50

- أن الزوجية تنتفي بينهما لبطلان عصمة المرتد عن ما يملك.
- أنهما مغلوبان على الإسلام، باعتبار أن الشرع اشترط فيهما الإسلام وقهرهما عليه، وبالتالي هما ليسا مخيرين. وينتج عن ذلك بقاء عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، أما المهر فيتأكد كاملا بالدخول ، سواء كانت الردة من الزوج أو من الزوجة ، أما قبل الدخول فلا تستحق الزوجة شيئا.

2- **المذهب الثاني:** الفرقة بسبب ردة احد الزوجين هي فرقة طلاق، وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، والمشهور عند المالكية .

دليلهم: أنه امتنع بينهما الإمساك بالمعروف، مما أوجب التسريع بالطلاق، ولا يكون ذلك إلا من القاضي.

ويترتب عن ذلك نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، كما يترتب عنه حقها في المهر كاملا بعد الدخول إذا كانت الردة من جانب الزوج، أما إذا كانت هي المرتدة فيسقط حقها من المهر.

-وانقسم أصحاب الرأي الثاني على رأيين، فمنهم من اعتبرها طلاقا بائنا، لأنها فرقة ناتجة عن نكاح صحيح، سواء كانت الردة من الزوج أم من الزوجة، ومنهم من اعتبرها طلاقا رجعيا، لأنه في حالة إسلام المرتد قبل انقضاء العدة فإن النكاح يكون باق.

القول المختار:

اختار الرأي القائل **بالفسخ،** على أساس أن الزوجين مجبران على الإسلام مغلوبان عليه، فإن ارتد أحدهما فسخ العقد دون الحاجة إلى فاسخ.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

– مر موقف المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة (القانون 84–11 المؤرخ في 1984/06/9 م)[1] المعدل والمتمم بالأمر 05–02، المؤرخ في 2005/02/27 م)[2]

بخصوص مسألة الردة وأثرها على الرابطة الزوجية بمرحلتين:

أولا–المرحلة الأولى: قبل تعديل قانون الأسرة بالأمر 05–02 :

حيث كانت المادة 32 ق . أ .ج تنص على ما يلي : "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج "، حيث من خلال هذا النص كان المشرع الجزائري ينص صراحة على اعتبار الردة سببا في فسخ عقد الزواج ، والذي يكون يرفع دعوى الفسخ أمام القضاء قبل الدخول أو بعده ، لأن النكاح وفق ما يظهر من هذا النص كان يقتضي الفسخ فورا المجرد ثبوت الردة .[3]

ثانيا–المرحلة الثانية: بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05–02 :

تم تعديل المادة 32 ق. أ.ج ، وصارت كالآتي : " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، وبالتالي لم يعد هناك أية إشارة إلى مسألة الردة ؟ فهل يرجع القاضي إلى نص المادة 222 من ق. أ.ج التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة؟ وأي الآراء الفقهية يختارها القاضي هنا؟ أم أنه يمكنه الاعتماد مباشرة على ما ورد في المادة 30 من ق. أ.ج حول اعتبار زواج المسلمة من غير المسلم ممنوعا مؤقتاً؟ وهل يمكن لأحد الطرفين أن يطلب الفرقة بغير طلب الفسخ؟ أي هل تصلح الردّة سببا لطلب التطليق أو طلاق الرجل زوجته بتظليمها؟

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1984 م، العدد : 24

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2005 م، العدد : 15

[3] ميرة وليد: أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة،2005م ، ص 61.

– هنا تجد أن المحكمة العليا أجابت في أحد قراراتها الصادرة عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث (القرار رقم 699785 المؤرخ في 12/4/2012) أيدت فيه حكم محكمة البويرة الصادر بتاريخ **13/12/2010م** القاضي بفك الرابطة الزوجية بالتطليق للضرر المعتبر شرعاً، لارتداد الزوج عن الإسلام واعتناقه المسيحية، وقد طلب الزوج نقض الحكم بداعي أن اعتناقه المسيحية لا يسبب ضرراً لأحد، ولا يعد فاحشة مبينة ، وأن المادة 53 من ق. أ.ج

لا تنطبق عليه ، إلا أن المحكمة العليا أجابت وأبانت عن هذه النقطة، حيث جاء في منطوق القرار :"... لكن حيث أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة، وبخاصة الفصل المتعلق بموانع الزواج يتبين أن زواج المسلمة مع غير المسلم محرم مؤقتا وفقا لنص المادة 30 ، ويبقى هذا المانع أو التحريم قائماً ما بقي السبب، وبالتالي فإن ارتداد الزوج عن الإسلام تقع به الفرقة في الحال، لأن الردة كما تمنع الزواج ابتداء فإنها تمنع بقاءه، ويكون من حق الزوجة اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالفرقة، وهي غير ملزمة بالبقاء مع الزوج المرتد الذي استعمل حريته في تغيير معتقده، بل إن بقاءها معه مخالف للنظام العام طالما أنها أصبحت محرمة عليه وفق المعتقد الذي تدين به وتزوجت به على أساسه ووفق أحكامه ، وكذا وفق نص المادة 30 من ق. أ.ج ، فضلاً عن أن بقاءها معه يلحق بها أفدح الضرر من الجانب المعنوي، وأن المحكمة بقضائها بالتطليق قد طبقت صحيح القانون وأوردت أسبابا كافية وسائغة تبرر ما انتهت إليه من قضاء".[1]

– ومن خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا قد بينت أن الردة سبب للفرقة حالاً ، بدليل اعتبارها بقاء الزوجة مع زوجها المرتد مخالفاً للنظام العام، وهو ما يعني أنه كان بإمكانها رفع دعوى فسخ أيضًا ، وليس فقط دعوى التطليق التي رأت المحكمة العليا أن الضرر المعنوي الذي يلحق الزوجة نتيجة ردّة زوجها مُبَرِّرُ كَافِ لقبول طلب التطليق ، ومن خلال هذا القرار

[1] المحكمة العليا الجزائرية، المجلة القضائية ، 2012م، العدد 2 ، ص 277

نجد أن المحكمة العليا قد تبنت قول المالكية ومن يوافقهم في اعتبار الردّة سببا للفرقة في الحال .[1]

[1] قديري محمد توفيق : " آثار الردّة على أحكام الأسرة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة المعيار، جامعة ابن خلدون ،تيارت ، الجزائر، مجلد 27 ، العدد3، 2023م ،ص 158-159.

خاتمة

خاتمة:

وفي الأخير، ومن خلال دراستي لموضوع التفريق القضائي بين الزوجين لأسباب مخالفة للنظام العام دراسة فقهية مبنية على استعراض أراء وأقوال فقهاء المذاهب المختلفة ومناقشتها وبيان موقف المشرع الجزائري من كل مسألة، فإنني خلصت إلى جملة من النتائج والاقتراحات، هي في مجملها إجابة على إشكالية البحث التي انطلقت من خلالها في موضوعي هذا، أوجزها فيما يلي:

أولا-النتائج:

1- التفريق القضائي بين الزوجين هو حل عقدة النكاح بحكم القاضي حالا أو مآلا بناء على أمر الشارع أو طلب أحد الزوجين.

2-التفريق القضائي بين الزوجين مشروع وجائز، وله أسباب توجبه، كمخالفة النظام العام للتشريع الإسلامي، أو وقوع الضرر على أحد الزوجين أو كليهما، أو انتفاء مقاصد الزواج.

3-التفريق بحكم القاضي هو فسخ للنكاح وليس طلاقا، إلا ما قام الدليل على كونه طلاقا أو دعت المصلحة لاعتباره كذلك.

4-المقصود بالإيلاء امتناع الزوج عن معاشرة زوجته أربعة أشهر فأكثر، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه بعد انقضاء المدة إما أن يفيء الزوج أو يطلق، وذهب آخرون إلى أنه يقع بمجرد انقضاء الأشهر الأربعة، أما في قانون الأسرة فنجد أن المشرع الجزائري لم يذكر الإيلاء صراحة وإنما ذكره ضمنيا.

5-التفريق الواقع بالإيلاء يقع طلاقا رجعيا وليس بائنا، ما لم يكن قبل الدخول أو مستكملا لعدد الطلقات الثلاث.

6-يحق للزوجة المظاهر منها اللجوء إلى القضاء طلبا للتفريق، إذا امتنع زوجها عن التكفير عن ظهاره.

7-اللعان هو أربع شهادات من الزوجين أمام الحاكم مؤكدات بالأيمان مقرونة شهادة الزوج باللعن وشهادة الزوجة بالغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.

8-باللعان يسقط حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة، ويحرم اجتماعهما على وجه التأبيد، وينتفي نسب ولد اللعان من الزوج، ولا توارث بينهما، والفرقة به هي فرقة فسخ يوقعها القاضي.

9- الردة هي خروج المسلم من الإسلام إلى الكفر، وهي سبب موجب للتفريق بين الزوجين، كونها مخالفة للنظام العام، وهي فرقة فسخ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

ثانيا-التوصيات

بعد البحث الذي قمت به والنتائج التي توصلت إليها أوصي في الختام بما يلي:

1-إن قانون الأسرة الجزائري هو القانون الوحيد ضمن المنظومة التشريعية المستمد من الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة، لذا وجب على طلبة العلم الشرعي وخاصة طلبة قسم الشريعة والقانون إثراء هذا القانون، بالبحث والدراسة لكلياته وجزئياته، وسلبياته وإيجابياته.

2-تطوير مناهج التعليم وتطعيم مضامينه بما يسمح بتنشئة دينية نوعية للأجيال، وذلك بإدراج مادة التربية الإسلامية في جميع مراحل التعليم، والرفع من شانها بزيادة الحجم الساعي المخصص لها، حتى تلقى الاهتمام اللازم بها من الدارسين لها، وهو ما يكسبهم الاعتزاز بعقيدتهم والتفقه في دينهم، خاصة ما تعلق منه بأحكام الأسرة المسلمة.

3-إثراء قانون الأسرة الجزائري بمواد مفصلة حول التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الإبلاء والظهار واللعان والردة.

4- تمكين طلبة الشريعة والقانون من الالتحاق بمنصب القضاء، نظرا لتكوينهم الشرعي والقانوني النوعي، فهم اقدر الناس على فهم روح التشريع وأسراره، خاصة ما تعلق منه بمسائل الأسرة، مما يساهم في إثراء قانون الأسرة الحالي بشكل فعال، ويسد جوانب القصور فيه، خاصة وانه يحيلنا في غالب الأحيان على أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية.

5-تكثيف دورات التأهيل للزواج للمقبلين عليه من الشباب، والتطرق خلالها إلى أسباب التفريق القضائي المخالفة للنظام العام، فقد تصدر عن بعض الأزواج ألفاظ أو أفعال توقعهم في الإبلاء أو الظهار أو الردّة مثلاً، وهم يجهلون آثارها وعواقبها، خاصة وأن التفريق بها هو أمر تعبدي قبل أن يكون قضائياً.

وفي الختام احمد الله سبحانه وتعالى على ما منّ به علي لإتمام بحثي هذا، و أرجو أن ينال القبول منه سبحانه وأن يبارك فيه، و يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا : الكتب :

1-ابن العربي: ابو بكر محمد بن عبد الله،ت ، 543هـ ، احكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1 .1408هـ 1988م .

2-ابن المفلح : ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ، (ت: 884 هـ)، المبدع في شرح المقنع ، دار الكتاب العلمي، لبنان، ط1 ، 1997 .

3-ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد، (ت :741هـ)، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1418هـ-1998م.

4-ابن حزم :أبو محمد علي بن سعيد الظاهري، ت – 456هـ، المحلي، دار التراث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت. ن).

5-ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد، (ت :595هـ)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مكتبة بن تيمية-القاهرة، ط1، 1415هـ.

6-ابن عابدين:محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (ت، 1252هـ/1836م)، دار المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، (تحقيق:عادل عبد الموجود وآخرون)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م

7-ابن عاشور: محمد الطاهر بن عاشور، ت.1973، التحرير والتنوير، دار سحنون للطبع والتوزيع، تونس: (د-ط)، (د.ت. ن).

8-ابن فارس : أبو الحسن أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ،(تحقيق عبد السلام هارون) ، مادة (درة) ، (د. ط) ، 1970م ، دار الفكر ، (د .ن .م) .

9-ابن فرحون: برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون المالكي، (ت: 699 هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحادثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01 ،1995 م .

10-ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت : 620 هـ)، المغني، هجر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ط 2، 1412 هـ-1992 م.

11-ابنمنظور: محمد بن مكرم المصري (ت:711هـ) لسان العرب، مادة (فرق)، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي -بيروت، ط3، 1413هـ/1993م.

12-ابن نجيم : زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد المعروف بابن نجيم المصري ، (ت: 970 هـ) ، البحر الرائق شرح كنز الحقائق (تحقيق زكريا عميرات) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1997 م .

13-أبو بكر جابر الجزائري : منهاج المسلم ، المكتبة التوفيقية، مصر، ط5 ، 2012 .

14-أبو زرعة : أحمد ابن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمان ، (ت : 826هـ) ، تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي ، (تحقيق : عبد الرحمان فهيمي محمد زواوي) ، دار المنهاج ، السعودية ، ط1، 2011م .

15-أحمد محمد علي داود: الأحوال الشخصية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط1 ، 2009 .

16-أحمد نصر الجندي : من فرق الزوجية : الخلع- الإيلاء الظهار - اللعان ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط1 ، 2009 .

17-أخرجه ابن ماجة: (ت: 275هـ) في سنين، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، رقم الحديث 2340، سنن ابن ماجة، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، ط، ج2، ص 784، صححه الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، مكتب التربية العربي لدول الخليج، (د. م. ن)ط3، 1408هـ-1988م

18-أخرجه النسائي : (ت : 303 هـ) في سننه ، رقم الحديث : 3469 ، سنن النسائي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 2010م .

19-الأزهري : صالح عبد السميع الآبي ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، (د . ط)،(د .س) .

20-إسماعيل أبو بكر البامرتي : أحكام الأسرة (الزواج، الطلاق) ،بين الحنفية والشافعية ، دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد،الأردن،ط1 ، 2009 .

20-الإمام الشافعي: محمد بن ادريس،(ت: 204 هـ): الأم، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت.ن).

21-البخاري : أبو عبد الله محمد ابن اسماعيل البخاري ، (ت : 256 هـ) ، الجامع الصحيح ، (تحقيق محمد علي القطب و آخرون) ، كتاب الديات ، باب إذا قتل بحجر أو بعصا ، رقم (6885) ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط2، 1997م .

22-البهوتي: منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب-بيروت، (د. ط)، (د.ت. ن).

23-البيهقي: الإمام أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي، ت 458هـ، السنن الكبرى، دار المعرفة -بيروت، د.ط2، 1413-1992م .

24-تيسير العمر : الردة و آثارها -دراسة مقارنة مع القانون - دار النوادر للطباعة والنشر ،دمشق ، سوريا ، ط1، 2012م .

25-الدسوقي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب بيروت العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ.

26-الرجراجي : أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي ، مناهج التحصيل ، (إعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد ابن علي) ، دار ابن حزم ،(د . م .ن) ، ط1 ، 2013 م .

27-الرصاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، ت 894 هـ ابن عرفه تحقيق محمد أبو الأجفان وآخرون دار الغرب الاسلامي ط1 1993م.

28-الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، (تحقيق عبد العزيز مطر) ، مادة (ردة) ، ط2 ، 1994م ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت .

29-سراج السالك شرح أسهل المسالك : تأليف السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي ، مؤسسة العصا للمنشورات الإسلامية ، وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، (د . ط) ، 1992

30-السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل (ت : 490 هـ)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، 1993 .

31-سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر-دمشق، مادة (فرق)، ط2، 1408هـ-1988م.

32-سنن الترمذي: 10 كتاب الطلاق، 20 ما جاء في المظاهر بواقع قبل أن يكفر، حديث رقم 1199.

32-السيوطي: جلال الدين عبد الرحمان السيوطي (ت:911هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413-1983م.

33-الشربيني: محمد الشربيني الخطيب، (ت: 977 هـ)، مغني المحتاج . البابي الحلبي، مصر، ط01، 1958 م

34-الشرنباصي: رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.م. ن) ط1، 2002م.

35-الشيرازي: اسحاق ابراهيم بن علي الفيروز ابادي، (ت: 476 هـ)، المهذب المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405 هـ- 1985 م.

36-الصاوي : أبو العباس أحمد ابن محمد الخلوتي الصاوي المالكي (ت : 1241 هـ .) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف ، ط1 ، 2009م .

37-صحيح البخاري: 27 كتابا النكاح، 92 باب الرجال قوامون على النساء ، حديث رقم5201

38-عبد الباقي محمد فؤاد : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د ، ط) ، 1986 .

39-عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة _ بيروت ط 3 ، 1417هـ_ 1997 م.

40-عبد الله بن مودود الموصلي:(ت :683هـ) ، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود ابو دقيقة، دار الكتب العلمية بيروت، (د. ط). (د، ت. ن).

41-العدوي : أبو الحسن علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي حاشية العدوي على شرح كيفية الطالب الرباني تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر ، بيروت ، (د.ط) ، (د.س).

42-علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي – بيروت، (د. ط)، (د.ت. ن).

43-قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي : (ت :978 هـ) ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، (تحقيق يحي حسن مراد) ، دار الكتب العلمية ، (د.م) ، د.ط ، 2004 م.

44-القرافي: شهاب الدين أحمد بن ادريس، (ت: 684 هـ)، الفروق، عالم الكتاب، بيروت ط3، (د.ت. ن).

45-القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1408هـ-1999م.

46-الكاساني: علاء الدين أبوبكر مسعود بن أحمد، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م.

47-الماوردي :ابو الحسن علي ابن محمد ، تفسير الماوردي ، النكت والعيون ، (تحقيق السيد ابن عبد المقصود ابن عبد الرحيم) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

48-محمد ابن أبي الفتح البعلي أبو عبد الله شمس الدين :(ت : 709هـ) ، المطلع على أبواب المقنع ،(تحقيق : زهير شاويش)، المكتب الإسلامي ، د .ط ، د .م.ن ، 1988م .

49-محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (د.ن) ، ط1 ، 2009 ، كتاب النكاح .

50-محمد سلام مدكور: أحكام الأسرة في الاسلام (د. د. ن)، ط2، 1389 هـ- 1993م.

51-محمد على الصابوني: روائع البيبان، تفسير آيات الأحكام من القرآن، مكتبة رحاب، الجزائر ، ط 4 ، 1990 .

52-محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (د. م. ن)، ط 1، 1996م.

53-نصر سلمان، سعد سطحي : أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، (د.س).

54-النفراوي : أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي ، (ت: 1126هـ) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،دار الفكر ، (د .م.ن.) ، (د.ط) ، 1995 م

55-النووي، أبو زكريا : يحي بن شرف، ت - 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي بيروت، ط2، 1405هـ، 1995م.

56-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت ، الموسوعة الفقهية ، طبعة ذات سلاسل ، دار الصفاة ، الكويت ، ط2، 1992م.

ثانيا : المقالات :

1-إلغات ربيحة ، "التفريق باللعان "، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، مجلد 6 ، العدد 1 ، جانفي 2020 م .

2-بسام عمر و أحمد مجدلاوي : أحكام اللعان في الفقه المالكي -دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني-مجلة الجامعة القاسمية للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، الأردن ، المجلد 03 ، العدد 1 ، 2023م .

3-عز الدين كحيل: اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامية وماده تطبيق في القضاء الجزائري مجله الفكر جامعة محمد خضر، بسكرة، العدد 03 ، 2004م.

4-قديري محمد توفيق : " آثار الردّة على أحكام الأسرة في التشريع الجزائروالفقه الإسلامي"، مجلة المعيار، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر، مجلد 27 ، العدد3، 2023م.

5-محفوظ بن الصغير : فك الرابطة الزوجية دروس ومحاضرات السداسي الثاني لطلبة الماستر، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، 2022-2023م.

6-نبيل قرقور : حرية المعتقد وحكم الردة في الشريعة الإسلامية ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 05 ، (د.س.ن).

ثالثا : البحوث الأكاديمية :

1-رسائل الدكتوراه :

1-أشرف يحي رشيد العمري : نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2005.

2-رسائل الماجستير:

1-إبراهيم إسحاق عبد الرحمان آدام : أحكام الردة في الفقه الإسلامي والقانون السوداني والمواثيق الدولية،رسالة ماجيستر في القانون ، شعبة القانون والفقه المقارن ، كلية الدراسات العليا ، جامعة القرآن الكريم و العلوم الإسلامية ، السودان ، 2017 .

2-حنان غريب مرزوق الرشيدي : آثار الردة في القوانين الكويتية ، مقارنة في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجيستر في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 2010 .

3-عبد الحليم حاج أحمد : أحكام المرتد في الإسلام ، رسالة ماجيستر في الفقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 1982 .

4-عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله الفالح :تصنيف عقوبة الردة في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير في الفقه ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2009م .

5-عدنان علي النجار : التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2004م.

6-ميرة وليد : أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماجيستر في العلوم الاسلامية ،تخصص شريعة وقانون ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة باتنة، 2005م.

3-مذكرات الماستر :

1-إيدار ليلية :اللعان بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة أكلي محند أو لحاج ، البويرة ، 2016م.

2-مارية أنصار نوري و عائشة صبري : التفريق بين الزوجين بسبب الردة ، مذكرة ماستر ، فقه مقارنة و أصوله ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والضارة ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، 2003م.

3-وريدة ابراهيمي : أحكام الردة وأثرها على مسائل الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريعات العربية . مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة 2015-2016 م.

رابعا : النصوص القانونية :

1-الأمر رقم 84-11،المؤرخ في 09يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

2-الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27 م، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في: 2005/02/27.

خامسا : المجلات :

1-المحكمة العليا الجزائرية، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2012م.

فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

أولا– فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
" إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح "	237	06
" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "	229	78،07
" وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ..."	237	49،21
" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "	228	23
" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأزواجهن ..."	234	23
" وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ..."	228	41،33
" للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ..."	227-226	35، 33 38 ،37
" وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم "	227	37
" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا "	286	74
سورة النساء		
" وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته ...."	130	9،8
" واهجروهن في المراجع "	34	36
سورة المائدة		
" فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين .."	25	04
" يا أيها الذين آمنوا من يرتدد منكم عن دينه ..."	54	69
سورة الحجر		
" وإن عليك اللعنة إلى يوم الدين .."	35	52
سورة النحل		
" ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها .."	91	37
" إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان "	106	73

سورة الكهف		
" ذلك ما كنا نبغ فارتدا على آثارهما قصصا "	**64**	**69**
سورة النور		
" إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله .."	**38**	**01**
" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .."	**5-4**	**55**
" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم .."	**10-6**	**56**
" ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم "	**10**	**59**
سورة الروم		
" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها .."	**21**	**09**
سورة الأحزاب		
" يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن .."	**49**	**23**
" وليس عليكم جناح فيما أخطئتم به .."	**5**	**74، 37**
سورة الزمر		
" وقضي بينهم بالحق وقيل الحمد الله رب العالمين "	**75**	**4**
سورة النجم		
" ألا تزر وازرة وزر أخرى و أن ليس للإنسان إلا ما سعى "	**39-38**	**21**
سورة المجادلة		
" الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم"	**4،3 ،2**	**44**
" والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا .."	**04-03**	**46،44**
سورة الممتحنة		
" فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن .."	**10**	**75**
" ولا تمسكوا بعصم الكوافر "	**10**	**75**
سورة الطلاق		
" لينفق ذو سعة من سعته ..."	**07**	**26**

" وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن "	6	25، 26
" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضارهن .."	6	25

ثانيا- فهرس الأحاديث :

الحديث	رقم الصفحة
" لا ضرر ولا ضرار "	08
" ليس لك عليه نفقة .."	27
" إني قد ظاهرت من زوجتي.. "	47
" البينة أو حد في ظهرك .."	56
" قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك .."	58
"...أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته "	58
عن علي قال : "مضت السنة في المتلاعنين ألا يجتمعا أبدا"	61
عن علي وابن مسعود قالا : " مضى في السنة ألا يجمع المتلاعنان "	61
" المتلاعنان لا يجتمعان أبد "	63، 65
" من بدل دينه فقتلوه .."	76

فهرس

الموضوعات

الفهرس

البسملة .....

إهداء .....

شكر و عرفان .....

قائمة المختصرات .....

المقدمة .....أ- ب- ج- د- هـ- و

الفصل الأول : مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين، وبيان نوعه وأثره.....02

المبحث الأول : مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه..... 03

المطلب الأول : مفهوم التفريق القضائي..... 03

الفرع الأول : التفريق القضائي باعتباره مركبا إضافيا.....03

الفرع الثاني : التفريق القضائي باعتباره علما على حكم القاضي بالفرقة.....05

المطلب الثاني : مشروعية التفريق القضائي وحكمه..... 07

الفرع الأول : مشروعية التفريق القضائي..... 07

الفرع الثاني : حكم التفريق القضائي.....10

المبحث الثاني : الاختلاف في نوع الفرقة بحكم القاضي وأثره في الفروع.....13

المطلب الأول : الفرقة بحكم القاضي وطبيعتها الفقهية.....13

الفرع الأول : أنواع الفرقة باعتبار ما يترتب عليها من آثار.....13

الفرع الثاني : الطبيعة الفقهية للفرقة بحكم القاضي.....15

المطلب الثاني : اثر اختلاف الفقهاء فيما يقع بالتفريق بحكم القاضي.....18

الفرع الأول : اثر أنواع الفرقة على المهر.....18

الفرع الثاني : اثر أنواع الفرقة على العدة.....22

الفرع الثالث : اثر أنواع الفرقة على نفقة العدة.....24

الفصل الثاني : التفريق القضائي بين الزوجين لأسباب تخالف النظام العام .

المبحث الأول: التفريق بسبب الإيلاء والظهار.....31

المطلب الأول : التفريق بسبب الإيلاء 31

الفرع الأول : تعريف الايلاء وبيان ألفاظه.....32

الفرع الثاني : مشروعية التفريق بسبب الايلاء وأحكامه..... 34

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري..... 42

المطلب الثاني : التفريق بسبب الظهار 43

الفرع الأول : تعريف الظهار وبيان ألفاظه..... 43

الفرع الثاني : مشروعية التفريق بسبب الظهار وأحكامه..... 46

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري..... 50

المبحث الثاني : التفريق بسبب اللعان والردة 51

المطلب الأول : التفريق بسبب اللعان..... 51

الفرع الأول : تعريف اللعان وبيان ألفاظه.....51

الفرع الثاني : مشروعية التفريق بسبب اللعان و أحكامه.....55

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.....67

المطلب الثاني : التفريق بسبب الردة 69

الفرع الأول : تعريف الردة وبيان ألفاظه.....69

الفرع الثاني : مشروعية التفريق بسبب الردة و أحكامه..... 74

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.....80

خاتمة 84-86

قائمة المراجع 87-97

فهرس الآيات و الأحاديث..... 98-101

فهرس الموضوعات 102-104

ملخص ....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: التّعريض القضائي بين الزّوجين
- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1- بتم مهدي عبد السّلام رقم التسجيل: 28012024239636501O

2- / رقم التسجيل: /

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:** شريعة

التخصص: شريعة وقانون

إشراف: الدّكتور محمد بوحالي **الرتبة:** أستاذ مساعد أ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: **2024 / 2025** وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الأستاذ المشرف: **رئيس فريق الاختصاص:**

رئيس القسم:

رئيس قسم العلوم الإسلامية
جامعة المسيلة
د/ بشير عثمان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2025

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): عبد السلام بن مهدي

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم):

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 118714938

الصادرة بتاريخ: 2019/01/07م عن دائرة : برج بوعريريج .

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 280120244396365010

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: التفريق القضائي بين الزوجين - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2025/06/10م

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

المخلص

يعالج هدا البحث قضايا التفريق بين الزوجين وهو يتكون من فصلين كما يلي:

الفصل الاول بعنوان مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين وبيان نوعه واثره ويتكون من مبحثين

يتناول المبحث الاول تعريف التفريق القضائي ثم مناقشة مشروعيته وبيان حكمه لينتهي بإبراز موقف المشرع الجزائري.

ثم جاء المبحث الثاني ليوضح الاختلاف في نوع الفرقة بحكم القاضي واثره فقسم انواع الفرق باعتبار ما يترتب عليها من اثار الى نوعين هما الطلاق والفسخ ثم بين اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة بحكم القاضي متى يكون طلاقا ومتى يكون فسخا ليختم هدا المبحث ببيان الاثار التي ترتبط بنوع الفرقة عند اصحاب المذاهب المختلفة على كل من المهر والعدة ونفقة الغدة. مع بيان موقف المشرع الجزائري في كل حالة.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان التفريق القضائي بين الزوجين لمخالفة النظام الغام مقسما الى مبحثين ادرجت في كل مبحث سببين من اسباب التفريق القضائي لمخالفة النظام العام تناولت في المبحث الاول الايلاء والظهار وفي المبحث الثاني اللعان والردة فبذات بتعريف الايلاء وبيان الفاظه ثم مناقشة مشروعية التفريق بسببه وبيان الاحكام المتعلقة به. وانتهيت بتوضيح موقف المشرع الجزائري. وعلى هدا النحو تمت دراسة الاسباب الاخرى وهي الظهار واللعان والردة.

Summary :

Cette recherche porte sur les questions de séparation conjugale et se compose de deux chapitres :

Le premier chapitre, intitulé « La légalité de la séparation judiciaire entre époux, ses types et ses effets », comprend deux sections.

La première section définit la séparation judiciaire, examine sa légalité et la jurisprudence, et conclut en présentant la position du législateur algérien.

La seconde section clarifie les différences entre les types de séparation par jugement et leurs effets. Elle catégorise les séparations, selon leurs conséquences, en deux types : le divorce et l'annulation. Elle explique ensuite les divergences entre les juristes quant aux circonstances dans lesquelles un jugement constitue un divorce ou une annulation. Cette section conclut en présentant les effets des différents types de séparation, selon les diverses écoles de jurisprudence islamique, sur la dot, le délai d'attente et la pension alimentaire, tout en clarifiant la position du législateur algérien dans chaque cas. Le second chapitre, intitulé « La séparation judiciaire des époux pour trouble à l'ordre public », est divisé en deux sections. Chaque section aborde deux motifs de séparation de corps pour atteinte à l'ordre public. La première section traite de l'ila' (vœu d'abstinence conjugale) et du zihar (forme de divorce), tandis que la seconde aborde le li'an (imprécation mutuelle) et l'apostasie. Le chapitre commence par définir l'ila' et en expliquer la terminologie, puis examine la légitimité de la séparation fondée sur ce vœu et présente les dispositions légales pertinentes. Il conclut en clarifiant la position du législateur algérien. Les autres motifs de séparation – zihar, li'an et apostasie – sont examinés de manière similaire.