الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون- تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

تخصص: قانون خاص

موسومة بـ:

أحكام اللعان بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

إشراف الأستاذة:

- أ. د/ طفياني مختارية

من إعداد الطالبين:

-مغازي محمد صادق

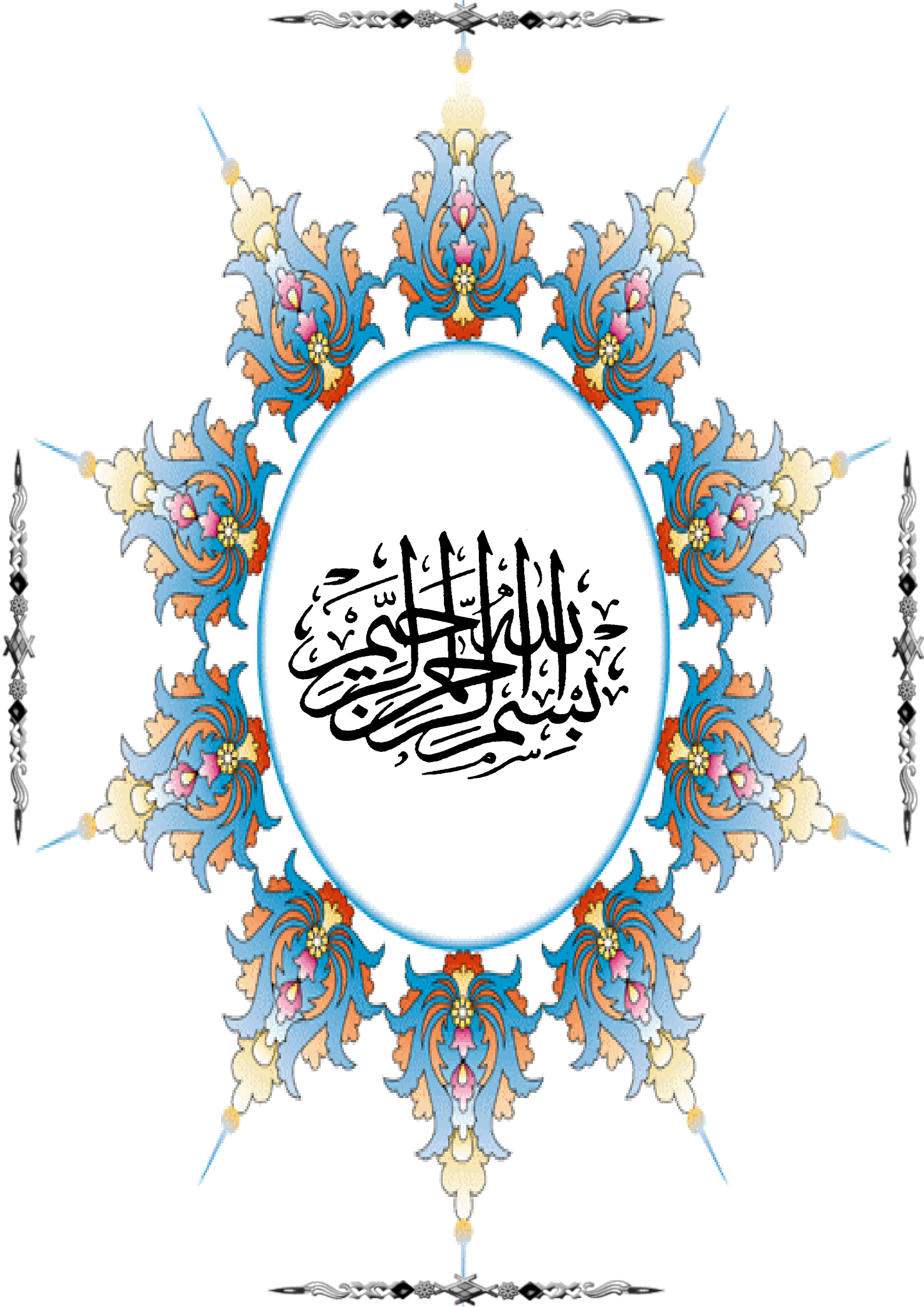
-مشقق عبد الكريم

أعضاء اللجنة المناقشة:

د/ عجالي خالد	**أستاذ محاضر-أ- جامعة تيارت**	**رئيـــــسا**
د/ طفياني مختارية	**أستاذة محاضرة -أ- جامعة تيارت**	**مشرفا ومقررا**
أ/ طالب خيرة	**أستاذة محاضرة -أ- جامعة تيارت**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية

2016م/2017م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

قال الله تعالى :[...رَبِي أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ التِي أَنْعَمْتَ عَلَيَ وَ عَلَى وَالِدَيَ وَ أَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَ أَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَالِحِيْنْ]

النمل الآية 19

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع :

إلى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا ، إلى من غمرتني بحنانها ، إلى التي كانت تنتظر بفارغ الصبر هذه اللحظة ، أكتب هذا الإهداء

إلى " أمي " الطاهرة حفظها الله و وأطال عمرها.

إلى من كان يحترق كالشمعة ليضيء لي الطريق.

إلى من رباني و منحني الثقة ،إلى قائدي في

درب الحياة " أبي العزيز " حفظه الله و أطال في عمره

إلى كل أفراد العائلة و الأقارب كل باسمه

إلى كل الأصدقاء من بعيد أو من قريب

إلى من أحبهم قلبي و لم يذكرهم اللسان

إلى كل من يفتح هذه المذكرة من بعدي.

محمد

الإهداء

الى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها وغمرتني بعطفها وحنانها وأنارت درب حياتي بحبها، الى التي هي أحق الناس بصحبتي

"أمي الغالية"

الى الشخص الذي أنظر اليه فيطمئن قلبي الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وكان لي درع أمان أحتمي به وتحمل عبء الحياة.

"أبي العزيز"

الى من عشت وتربيت معهم اخوتي متمنيا لهم النجاح في مشوارهم.

الى الذين استحقوا أن اخصهم أصدقائي ورفقاء دربي الذين وجدتهم في كل ظرف احتجته.

الى كل من يحمل لقب "مشقق".

إلى كافة زملاء مقاعد الدراسة من الابتدائي الى ما بعد التدرج.

عبد الكريم

شكر وتقدير وعرفان

قال تعالى"وَإِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيْدَنَكُمْ "

صدق الله العظيم

شكرا وحمدا لله سبحانه وتعالى الذي بتوفيقه وقدرته

تم إنجاز هذا العمل .

نتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة الأستاذة المشرفة

'طفياني مختارية'

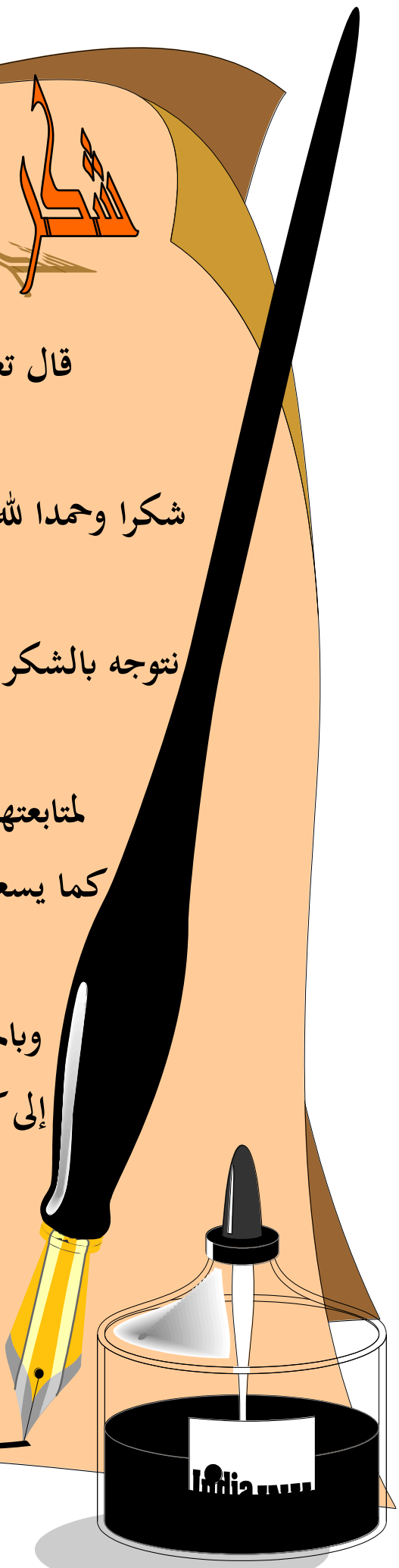
لمتابعتها الدائمة وتوجيهاتها القيمة .

كما يسعدنا أن نعبر عن تقديرينا العميق

إلى الأساتذة

وبالمناسبة نتقدم بالعرفان التام

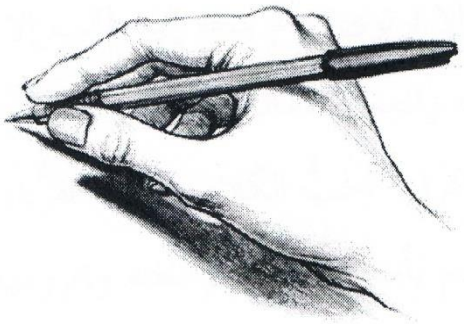
إلى كل من أبدوا تعاونهم ومساعدتهم لنا



قائمة المختصرات:

- **ق أ:** قانون الأسرة
- **ق م:** القانون المدني
- **ق ع:** قانون العقوبات
- **ق إ م إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ج:** الجزء
- **ج ر:** الجريدة الرسمية
- **ط:** الطبعة
- **ب س ط:** بدون سنة الطبع
- **ب ط:** بدون طبعة
- **ب د ط:** بدون دار الطبع
- **ص:** الصفحة.

مقدمة



مقدمة:

تعد الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع فهي أساس تطوره وازدهاره, كما قد تكون سببا في تدهوره واندثاره, ومعلوم أن هذه الأسر تنشأ نتيجة الزواج وهو اقتران الرجل بالمرأة, والاتفاق على إنشاء الأسرة على أساس المودة والتعاون, التي يكون باعثها الثقة المتبادلة بينهم التي تعد من مقومات الزواج الناجح واستمرارية وتحقيق أهدافه.

إلا أنه أثناء فترة الزواج تحدث مجموعة من المشاكل بين الزوجين كعدم الإنفاق على الزوجة والهجر, و وجود عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج مما يؤدي إلى التفريق بين الزوجين وانحلال عقد زواجهما سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع إلا أن هناك من المشاكل و التي تمتد إلى أكثر من ذلك, ولا يقتصر أثرها على التفريق بين الزوجين فقط, بل يؤدي إلى المساس بشرفي الزوجين والأسرة والمجتمع, كإقدام الزوجة على خيانة زوجها مع رجل آخر وإتيانها بفاحشة مبينة التي قد تؤدي إلى إنجاب ولد من غير الزوج, وهي ما يعرف قانونا بجريمة الخيانة الزوجية والملاحظ أن حدوث مثل هذه المشاكل قد تؤدي بالزوج إلى قتل زوجته وقتل الولد, أو قتل نفسه وذلك حتى يتهرب من الفضيحة والعار جراء هذه الخيانة وجهله طرق علاجها.

ومما لا ينكره إلا جاحد هو اهتمام تعاليم الشريعة الإسلامية بالأسرة، والنسب وذلك لإقامة مجتمع إسلامي تسوده المحبة والتواصل وتحكمه محاسن الأخلاق ولا اعتبار فيه للانحراف والفساد والظلم الأسري ومن هذا علاجها للجريمة سابقة الذكر فمتى ثبت خيانة الزوجية بالبينة, وجب إقامة الحد عليها وهو الرجم حتى الموت وإذا انتفت البينة يحد الزوج حد القذف وهو ثمانين جلدة, والحقيقة أن هذا الحكم كان فيه حرج على الزوج إذ في غالب يستحيل عليه الإتيان بأربعة شهود يشهدون الواقعة, بالإضافة إلى رؤية زوجته تزني ويسكت خوفا من الحد, ثم أنزل الله من عنده ما رفع به هذا الحرج على الأزواج وجعل لهم من ذلك فرج ومخرج, ألا وهي آية اللعان وهو حكم جديد شرعه الله عز وجل رحمتا بعباده, ولقد حاز هذا الحكم موضعا في التقنينات المعاصرة التي أسندت لها مهمة تنظيم الأسرة في الدول

الإسلامية بصفة خاصة, ومن ذلك ما ورد في قانون الأسرة الجزائرية في نص المادة 138 يقول:" يمنع من الميراث اللعان والردة[1] وهذا الموضع الوحيد الذي ذكر فيه اللعان صراحة وأشار إليه ضمنيا في المادة 41 ولم ينص على كيفيته إلا أنه أحال بموجب المادة 222 إلى الشريعة الإسلامية بقوله:" كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كون حفظ النسب وحماية الأسرة من المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية وغاية كل الأمم, و كذا كون اللعان هو من الطرق الشرعية لنفي النسب ولذا كثرة التساؤلات حول مفهومه ومدى اعتماده في التقنينات الحديثة وحجيته.

ومن أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو كونه حساس ويكتسي أهمية خاصة, إذ يعتبر من المواضيع الغامضة والحساسة وله أثر على الأسرة والنسب هذا من جهة ومن جهة أخرى ذلك الفضول الذي أثاره فينا ونحن بصدد دراسة أحكام المواريث في باب موانع الميراث وبالضبط نص المادة 138 سابقة الذكر التي جاءت بلفظ اللعان.

كل ذلك أدى بنا إلى طرح الإشكال الرئيسي لهذه الدراسة وهو اللعان من الشريعة الإسلامية وكيف عالجته التقنينات الحديثة؟ والمقصود بالتقنينات الحديثة هو تقنينات الدول الإسلامية إذ أغلبها يعتبر الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القاعدة القانونية ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي كالتالي:

- ما مفهوم اللعان وما هي شروطه؟
- كيف يتم مباشرة دعوى اللعان؟
- ما هي آثار اللعان و حجيته في ظل وجود البصمة الوراثية؟

[1]- قانون رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 08 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 27 فبراير 2005، ص18.

أما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع فهي تعد قليلة في جانبها القانوني مقارنة بكثرتها في الجانب الشرعي ومن هذه الدراسات ما جاء به الدكتور عزالدين كيحل أستاذ مساعد مكلف بالدروس بقسم الحقوق بجامعة محمد خيضر ببسكرة والمعنونة باللعان بين الزوجين في الفقه الاسلامي, ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري وكذا مذكرة الماجستير لطالبة بكلي سعاد بجامعة الجزائر بعنوان أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان, كما نجد دراسات جزئية لهذا الموضوع كمذكرة التخرج الماجستير لدكتورة المشرفة طيفاني مختارية بعنوان إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي وذلك في مطلب من هذه المذكرة، وكذلك رسالة الدكتوراه الصادرة عن جامعة دهوك التقنية العراق لطالب مصطفى رمضان عبد القادر بعنوان البصمة الوراثية ودورها في حالة اللعان بين الشريعة والقانون سنة 2015.

وتقتضي دراسة موضوع اللعان بين الشريعة والقانون اعتماد مجموعة من المناهج وذلك للإحاطة بكل المسائل القانونية والشرعية التي يثيرها موضوع بحثنا ومن أهم هذه المناهج المنهج التحليلي وذلك من خلال تناول مختلف الجوانب الشرعية والقانونية المتعلقة باللعان وما يميزه من خصوصيات عن غيره من النظم المشابهة ونعرض من خلاله مدى ملائمة النصوص القانونية الخاصة بالأسرة التي عالجت القواعد العامة للعان في الشريعة الإسلامية ومدى الحاجة إلى إصدار مواد مخصصة لسد الفراغ تشريعي وذلك من خلال تحليل نصوص الشريعة الإسلامية اعتمادا على رأي الفقهاء واستخلاص النتائج المترتبة عنها إضافة إلى اعتمادنا على المنهج التاريخي من خلال الرجوع إلى تاريخ تشريع اللعان وصولا إلى التشريعات الحديثة وكذا المنهج المقارن ويظهر ذلك من خلال مقارنة قانون الأسرة الجزائري بتشريعات الدول الإسلامية الأخرى.

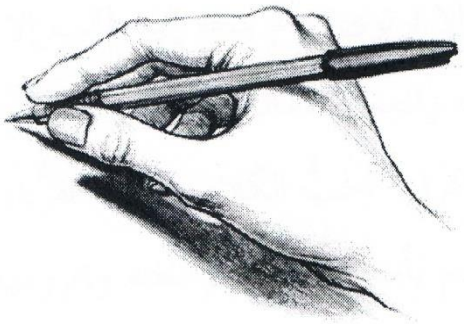
وتقتصر دراستنا لهذا الموضوع على بعض الدول العربية مثل السودان وسوريا ذلك لكونها تختلف في تقنيناتها لقانون الأحوال الشخصية عن غيرها من الدول كالجزائر والمغرب والأردن إذ تعتبر أحكام هذه الدول متشابهة في تقنينها للعان إذ ذكرته في مورد وحيد وأحالت

إلى الشريعة الإسلامية, وكذا معرفة دور الطرق العلمية وبالأخص البصمة الوراثية في وجود اللعان واقتصرت في هذا الجزء على القانون الجزائري دون سواه.

إلا أن خلال دراستنا لهذا الموضوع صادفتنا مجموعة من الصعوبات بيننا وبين معرفة كيفية التطبيق الفعلي للعان, ولعل أهمها ندرة قضايا اللعان في كل الدول العربية وندرة الدراسات القانونية لهذا الموضوع, بحيث اقتصرت دراستنا على بعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية ولم نستطيع الحصول على أحكام نظرا لحساسية هذا الموضوع لارتباطه بكرامة الأسرة وشرفها, كل هذا أدى بنا إلى اقتراح خطة ثنائية واعتمدنا التركيب بين العناوين باستخدام أدوات الربط حتى نلم بجميع جوانب هذا الموضوع وهي كالآتي: حيث قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين, فتكلمنا في الفصل الأول عن حقيقة اللعان من خلال مبحثين فالمبحث الأول خصصناه لماهية اللعان, و في المبحث الثاني تناولنا صور اللعان وتمييزه عما يشابهه من المفاهيم, أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى تطبيقات اللعان وحجيته وعالجنا في المبحث الأول منه تطبيقات اللعان وحجية اللعان في المبحث الثاني.

الفصل الأول

حقيقة اللعان



- ماهية اللعان
- صور اللعان وتمييز عن ما يشابهه

الفصل الأول:

حقيقة اللعان

نص المشرع الجزائري على اللعان في قانون الأسرة الجزائري في موضع وحيد وهو المادة 138 بقولها " يمنع من الميراث اللعان والردة".

كما نص في المادة 41 من نفس القانون على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[1].

أما عن تعريف اللعان وكيف يتم لم نجد لها قول أو ذكر في القانون غير أن المشرع نص في المادة 222[2] التي بموجبها يحال إلى الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني، وعليه فإنه يتم تعريف اللعان وتحديد أركانه وشروطه وفق الكيفية الواردة في الفقه الإسلامي، وسنحاول في هذا الفصل التطرق إلى ماهية اللعان في المبحث الأول والتطرق إلى صور اللعان وتمييزه عن النظم المشابهة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية اللعان

جدير بالذكر أن التشريعات العربية أو الإسلامية وحدها من انفردت واعتمدت اللعان في تقنيناتها كون هذه التشريعات تعتنق الديانة الإسلامية، والبعض منها يعتبرها كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، كالمشرع الجزائري والذي نص صراحة على ذلك في المادة 01 من التقنين المدني.

غير أنه لا يمكن معرفة ماهية اللعان إلا من خلال تحديد مفهومه وتحديد شروطه وكذا أركانه، لذلك وجب التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم اللعان في المطلب الأول مع

---

[1]– هناك من يعتبر اللعان الأداة الشرعية الوحيدة وهناك ما يضيف إلى اللعان وسائل أخرى كاختلال شروط الفراش.

[2]– نفس موقف المشرع المغربي الذي نص في مدونة الأسرة المغربية في نص المادة 400 منه على:" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف" مقتبس من مذكرة طفياني مختارية،

التطرق إلى مشروعية اللعان وكذا سببه، مع معرفة الأساس القانون اللعان والمطلب الثاني سنخصصه لشروط وأركان اللعان.

المطلب الأول: مفهوم اللعان

سنتناول في هذا الفرع تعريف اللعان لغةً وكذا اصطلاحا بالإضافة إلى تعريفه قانونا وبالضبط من القانون السوري والسوداني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعان

أ- التعريف اللغوي: فاللعان مأخوذ من مصدر لاعن والاسم منه لعنة ولعان والجمع لعان ولعنات وهو الأبعاد والطرد من الخير، وقيل الطرد والإبعاد من الله، فلعنه يعلنه لعنا أي طرده وأبعده فهو لعين معلون، والملاعنة بين الزوجين، إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنا بها فالحاكم يلاعن يبنهما، وجائز أن يقال للزوج، قد التعن ولم تلتعن الزوجة وقد التعنت هي ولم يلتعن الزوج[1].

ب- التعريف الاصطلاحي: اختلفت التعاريف حول اللعان عند المذاهب الفقهية فنجد:

الحنفية تعرف اللعان بأن شهادات مؤكدات بالإيمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى قائمة مقام حدّ القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة، وإذا كان اللعان شهادة مؤكدة باليمين فيراعي فيه معنى الشهادة واليمين، وذلك باشتراط الشهادة والتسويه بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبيهين معا[2].

وعند الشافعية فهو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد فاللعان عندهم يمين مقرونة باللعن والغضب عليه فمن صح لعانه ومن لا فلا[3].

---

[1]- الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة، لبنان، ب س ط، ص120.

[2]- عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط2، الإسكندرية، مصر، 2001، ص780

[3]- المرجع نفسه، ص781.

ويعرف الملكية اللعان بأنه:" حلف الزوج مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها منه وحلف زوجته على تكذيبه، أربعا لكل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم حاكم يشهد القضية[1].

أما بالنسبة للحنيفة فهو نفس تعريف الشافعية أي عرفته بأنه كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو نفي الولد فاللعان عندهم يمين مقرونه باللعن والغضب عليه فمن صح يمينه صح لعانه ومن لا فلا[2].

ومن هذه التعاريف يتضح أن هناك اختلاف في تكييف اللعان، بينما من اعتبره إيمان أي حلف ومن اعتبره شهادة.

فبالنسبة للحنفية فاللعان هو شهادات مؤكدة بالإيمان، واستدل الحنيفية على قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[3] والدليل من هذه الآية أن شهادة الزوج بمثابة أربع شهادات وشهادة الزوج هي اللعن[4]، أما بالنسبة للمالكية والشافعية والحنابلة اعتبروا ألفاظ اللعان إيمانا واستدلوا في ذلك على قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ والدليل في ذلك حسبهم في قوله تعالى: ﴿ بالله﴾ محكم في اليمين، إضافة إلى ذلك فإن الشهادة تحتمل اليمين فلو قال أشهد ينوي اليمين كان يمينا فيحتمل المحتمل على المحكم، لأنه حمله على حقيقته متعذرا لأن مفهوم في الشرع عدم القبول شهادة الإنسان لنفسه بخلاف اليمين، واستدلوا من السنة على قوله صلى الله عليه وسلم:" لولا الإيمان لكان لي ولها شأن" في قضية هلال

---

[1]– الزمخشري، المرجع السابق، ص121.

[2]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ب س ط، ص116.

[3]– سورة النور، الآية: 06.

[4]– إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحاكم الأسرة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص340.

بن أمية وزوجته بشريك بن السحماء ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمى ما جرى بين هلال وزوجته من اللعان بالإيمان، وهذا نص على أن اللعان هو إيمان أي يمين[1].

ويبدوا أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة الحنفية وأحاديثهم، لذلك عنون البخاري كتابه لباب اللعان "أحلاف الملاعن" ويترتب على هذا الاختلاف مجموعة من النتائج والآثار، فحسب تعريف الحنفية فإن اللعان يصح لكل من تصح شهادته ويمينه، وعليه فلم يجيزوا لعان الصبي والمجنون والكافر والأخرس، أما عند الشافعية والمالكية والحنابلة فاللعان يمين فكل من صح منه اليمين والطلاق صح منه اللعان، وبناءا على هذا الأصل فإنه يجوز لعان المسلم والكافر والحر والعبد والمحدود في القذف كما يجوز كذلك لعان الأخرس[2].

ورغم هذا الاختلاف يظهر المعنى الحقيقي للعان، وهو الطريق الذي يتم من خلاله اتهام الزوجة من قبل زوجها بالزنا، أو نفي انتساب حمل زوجته إليه وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالخيانة الزوجية، وبصفة عامة يكون اللعان عن طريق شهادات تجري بين الزوجين تكون مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة[3].

وأما عن سبب اللعان فله سببين: فالأول هو رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجال والثاني فهو نفي نسب ولد الزوجة، وقد نص فقهاء الحنفية والشافعية على أنه لا وجه للعان إذا كان مع الزوج بينة على صحة قذفه، فقالوا لأن الله شرط اللعان عدم إقامة البينة من الزوج القاذف لزوجته في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ

[1]– محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، 2008، ص188.

[2]– إسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص341.

[3]– عزالدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة الفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خضير، بسكرة، ص122.

أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1]، وعلى هذا فلو قام الزوج برمي زوجته بالزنا وأتى بأربعة شهداء عدول على تهمته، لا يثبت اللعان ويقام على المرأة حد الزنا لأن الزوج قد ظهر بشهادة الشهود فلا يحتاج إلى اللعان[2].

وجدير بالذكر أن حد الزنا على الزوجة هو الرجم حتى الموت، أما القذف لغير الزوج فالحد هو ثمانين جلدة، ولا تقبل منهم شهادة أبدا.

ج- تعريف اللعان قانونا

إن الكلام عن تعريف اللعان شرعا أوجب تعريفه قانونا لذلك، فلا بد من البحث عن تعريفه في القوانين العربية، وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يقم بتعريفه مثله مثل ما فعل المشرع المصري والمغربي، وكذا المشرع الكويتي والأردني، وبصفة عامة جل التشريعات العربية غير أنه هناك من قام بتعريفه ومنها المشرع السوداني إذ نص في المادة 194 من قانون الأحوال الشخصية على أنه:" اللعان شهادات مخصومة مؤكدة بالإيمان بين الزوجين مختومة باللعن"[3] كما نص نفس القانون على شروط صحة اللعان في المادة 200 وهي:

1- أن يكون الزوجان مكلفين، غير محدودين في القذف ما لم يتوبا.

2- أن يكون عقد زواجهما صحيح قائم حقيقة أو حكما، إذا كان اللعان بسبب القذف بالزنا.

3- أن لا يكون للزوج بينة شرعية.

4- يكون اللعان أمام القاضي وبإذنه.

5- يكون الزوج القذف بصيرا مدعيا مشاهدة زناها، على أنه يجوز للأعمى اللعان بنفي الولد.

6- يلتزم المتلاعنان بالترتيب واللفظ وعدد الشهادات وإن اختل شرط سقط اللعان".

---

[1]- سورة النور، الآية:06.

[2]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، دار الفكر، لبنان، ، 2003، ص206.

[3] - تحميل منه قانون الأحوال الشخصية السوداني بتاريخ :2017/01/15 على الساعة: 14:30 تمwww.jordp.dz

كما اعتبر المشرع السوداني اللعان طلاق بائن، أما عن المشرع السوري فقد خصص المواد من 215 إلى 221 للعان وعرفه في المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية بقوله:" اللعان هو شهادات مخصومة مؤكدة بالإيمان تجري بين الزوجين في مجلس القضاء"[1].

ويجب الإشارة إلى أن المشرعين السوري السوداني من الأقلية التي عرفت اللعان وانفردت بذلك، وما يلاحظ عليهما أن المشرع السوداني والسوري اعتمادا تعاريف الحنفية واعتبروا أن اللعان شهادة مؤكدة بالإيمان, ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لعان الصبي والكافر والأعمى, وإن كان المشرع السوداني أجازه في المادة 200 الفقرة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية, أما السؤال المطروح فهو هل يجوز للأعمى اللعان طبقا للقانون الجزائري؟ فالمشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك رغم إحالته إلى الشريعة الإسلامية وترك الأمر مفتوح للاجتهاد.

الفرع الثاني: السند الشرعي والقانون للعان

والمقصود بهذا الفرع هو مشروعية اللعان من الكتاب والسنة وكيف عالجه المشرع في تقنيناته أي الأساس القانوني للعان.

أولا- السند الشرعي للعان

شرع الله سبحانه وتعالى لمن يقذف بالزنا امرأة محصنة عفيفة, ولم يكن له أربع شهود وعقابا له وحتى يكون عبرة للذين يقومون بقذف المحصنات والعفيفات, الحد والحد في ذلك ثمانون جلدة لقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[2].

[1]- المرسوم التشريعي 59 الخاص بقانون الأحوال الشخصية السوري، ج ر، العدد 79، سنة 1953، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 31/18 لسنة 1975.

[2]- سورة النور، الآية 06.

غير أن الله سبحانه وتعالى خفف على الأزواج في حالة اتهام زوجته بالزنا, أو بنفي انتساب حمل زوجته إليه, ولم تكن له أربع شهود وذلك بتشريع اللعان في حق من قذف زوجته[1]، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[2]

يقول الشيخ القرطبي في معرض تفسيره لهذه الآية: إن لم يلتعن الزوج حدّ, لأن اللعان له براءة كالشهود للأجنبي, فإن لم يأت الأجنبي بأربعة شهود حدّ, وكذلك الزوج إذا لم يقم باللعان, كما قال القرطبي أن الله سبحانه وتعالى استثنى أنفسهم أي الزوج من الشهود, وهذا استثناء متمثل قطعا, ولهذا جاء مرفوعا كما أن الآية أشارت إلى أن الملاعنة تكون بين الزوجين, حينما تخلوا المسألة عن إقامة الأدلة وإثبات الحد عن طريق الشهود إذ جعل الله سبحانه الزوج بدلا من الشهود و قائما مقامهم عند عدمهم[3].

وأما عن مشروعية من السنة ذكر البخاري أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" البينة أو حد في ظهرك" فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول:" البينة وإلا حد في ظهرك" فقال والذي بعثك بالحق إني لصادق وينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل عليه السلام وأنزل الآية المباركة على رسول الله صلى الله عليه وسلم[4] وهي آية اللعان سابقة الذكر, فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول:" إن الله يعلم أن أحدكما كذب فهل منكما من تائب" فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها الموجبة, قال ابن العباس رضي الله عنه و فتلكأت وعكصت

[1]– عثمان بن حسين بري، سراج السالك، ج1، دار الفكر، لبنان، 2006، ص92.

[2]– سورة النور، الآية: 06.

[3]– التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي، ج4، دار الوعي، الجزائر، 2008،ص639.

[4]– عزالدين كيحل، المرجع السابق، ص182.

حتى ظننا أنها ترجع, ثم قالت لا أفضح قومي اليوم, فمضت, قال النبي صلى الله عليه "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإريتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء" فجاءت به كذلك, فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ما مضى من كتاب الله كان لي ولها شأن"[1].

وعن سهل بن الساعدي أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم ابن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله, فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره الرسول المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله, جاءه عويمر فقال يا عاصم ما ذا قال رسول الله لك؟ فقال عاصم لعويمر لم تأت بخير، قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها, فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها[2] ثم بعد ذلك أقبل عويمر حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله, فقال يا رسول الله رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه به أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فأذهب فآت بها, قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله فلما فرغ من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها, فطلقها ثلاث قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت هكذا سنة المتلاعنين[3].

ثانيا- الأساس القانوني للعان

إن المقصود بالأساس القانوني للعان هو كيفية تقنين المشرع الجزائري, وكذا المشرع العربي لموضوع اللعان, فأما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ورد ذكر اللعان في المادة 138 من قانون الأسرة بقوله:" يمنع من الإرث اللعان والردة" كما نص في نفس

[1]- محمد ابن سماعيل أبو عبد الله، شرح صحيح البخاري، د ط، دار ابن كثير، بيروت، ب س ط، ص220.

[2]- عمر عدنان، الآثار الاجتماعية للعان، مجلة كلية الإمام الأعظم، ب س ط، ص10.

[3]- النوري أبو زكري، شرح صحيح مسلم، دار الإحياء للتراث العربي، بيروت، لبنان، ب س ط، ص814.

القانون في المادة 41 بقوله: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة"[1] والمقصود من هذه المادة هو اللعان إذ يعتبر أبرز الطرق المشروعة لنفي النسب, أما عن كيفية اللعان والآلية التي يتم بها فهذا لم يرد ذكره في القانون الجزائري إلا أنه في المادة 222 من قانون الأسرة على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" فحسب منطوق هذه المادة فإن كيفية اللعان والآلية التي يتم بالكيفية الواردة في الفقه الإسلامي, لأن هذه المادة كانت صريحة وأحالت إلى الشريعة الإسلامية, في كل فراغ قانوني وهذا مثال اعتماد الجزائري للعان كأداة لنفي النسب, فقد ورد في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1997/10/28 قضية (ق.م) ضد (ق.أ) نفي النسب واللعان[2].

تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه...وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد, حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق, وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه, وعلى ضوء هذا القرار يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتمد اللعان كأداة لنفي النسب[3], وبالرجوع إلى القوانين العربية نجد المشرع السوري عرف اللعان في المادة 215 السابقة الذكر وخصص له المواد من 215 إلى 221 من نفس القانون, وكذا المشرع السوداني الذي عرفه في المادة 199 من قانون الأحوال الشخصية السوداني السابق الذكر وحدد شروطه في نفس القانون أما باقي التشريعات فقد أحالت إلى الشريعة الإسلامية مثل المشرع المغربي والأردني

[1]– قانون رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 08 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 27 فبراير 2005، ص18.

[2]– عزالدين كيحل، المرجع السابق، ص08.

[3]– الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001، ص81.

المطلب الثاني: شروط وأركان اللعان

لإجراء اللعان لابد من توافر مجموعة من الشروط وكذا أركان وإلا فلا يصح اللعان وبالرجوع إلى القانون الجزائري, لم نجد نصا يدل على هذا إلا أنه وبموجب المادة 222 قانون الأسرة سابقة الذكر, والتي تحيل إلى الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني فإن شروط وأركان اللعان هي نفسها المنصوص عليها في الشرع الإسلامي.

وعليه فبالنسبة للشروط, فهناك شروط خاصة وشروط عامة, فأما الشروط العامة فمنها ما يتعلق بالقاذف ومنها ما هو خاص بالمقذوف, ومنها ما هو مشترك بينهما أما بالنسبة للأركان فهي القذف والأطراف[1] وكذا الفظ والثمرة[2].

وعليه, سنحاول في هذا المطلب معرفة شروط اللعان في الفرع الأول وفي الفرع الثاني أركان اللعان.

الفرع الأول: شروط اللعان

لإجراء اللعان لابد من توافر مجموعة من الشروط، منها شروط عامة وهنالك شروط خاصة, بعضها يرجع إلى القاذف وبعضها يرجع إلى المقذوف, فأما بالنسبة إلى الشروط العامة وهي شروط المتلاعنين وأولها هو العقل والبلوغ, لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين, فلا يكونان من أهل اللعان بالإجماع, والشرط الثاني فهو الإسلام, فالكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم, وإن كان المسلم من أهل الشهادة على الكافر, وإذا كان كافرين, فالكافر وإن كان من أهل الشهادة على الكافر, فليس من أهل اليمين, بالله تعالى لأنه ليس من أهل حكمها وهو الكفارة, ولهذا لا يصح ظهار الذمي واللعان شهادات مؤكدة بالأيمان' فمن لا يكون من أهل اليمين لا يكون من أهل اللعان, ويصح اللعان عند الشافعي وأحمد بين الكافرين لأن يمين الكافر صحيحة عنده[3].

---

[1]– الأطراف: هي ما يطلق عليها في الشريعة الإسلامية أو عند بعض الفقهاء بالأهل وهما الزوجين.

[2]– الثمرة: المقصود بها هي أثار اللعان.

[3]– أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2016، ص287.

أما الشرط الثالث, وهو النطق لأن الأخرس لا شهادة له لأنه لا يتأتى منه لفظ الشهادة, ولأن القذف منه لا يكون إلا بالإشارة, والقذف بالإشارة يكون في معنى القذف بالكتابة, وإنه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد, وعند الشافعي وأحمد يجري اللعان بين الأخرسين[1].

والشرط الأخير هو أن لا يكون محدودا بالقذفّ, فإن كان محدودا بالقذف فلا شهادة له, لأن الله تعالى رد شهادته على التأبيد, ولا يلزم على هذا الأصل قذف الفاسق والأعمى فإنه يوجب اللعان ولا شهادة لهما, لأن الفاسق له شهادة في الجملة, ولهما جميعا أهلية الشهادة, وعند الشافعي يجري اللعان بين المحدودين في القذف لأن هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان[2].

أما بالنسبة إلى الشروط الخاصة, فالذي يرجع إلى القاذف فواحد, وهو عدم إقامة البينة لأن الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[3]، فلو أقام أربعة من الشهود على زنا امرأته, فلا يثبت اللعان ويقام عليهما حد الزنا لأنه قد ظهر زناها بشهادة الشهود والتساؤل الذي يثار هل يصح أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة؟ وفي ذلك يرى الحنفية أنه إذا لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادته, ويقام عليها الحد، ووجه قولهم أن شهادته بالقبول أولى من شهادة الأجنبي, لأنها أبعد من التهمة إذ العادة أن الرجل يستر على امرأته ما يلحقه بهن, فلم يكن متهما في شهادته, فتقبل كشهادة الوالد على ولده, وقوله إنه يدفع المغرم عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع, فإنه لم يسبق هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها, فصار كشهادة الأجنبي, فإنها تقبل ولا يجعل دافعا للحد عن نفسه, غير أن الشافعية يرون أنه لا تقبل شهادة الزوج عليها ووجه قوله أن الزوج متهم في شهادته لاحتمال

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص194.

[2]– أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص290.

[3]– سورة النور، الآية: 06.

أن ما حمله الغيظ على ذلك, ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه يدفع المغرم عن نفسه وهو اللعان, ولا شهادة لدافع المغرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

أما شروط المقذوف هما شيئان: فالأول إنكارها وجود الزنا منها حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الجلد, إن كانت غير محصنة, والرجم إن كانت محصنة, لظهور زناها بإقرارها, والأمر الثاني عفتها عن الزنا, فإن لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها, كما لا يجب الحد في قذف الأجنبية إذا لم تكن عفيفة, لأنه إذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها[2].

وهناك شروط تتعلق بالقاذف والمقذوف معا وهي: أن يكون زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين وكذا ناطقين, وغير محدودين في القذف, والزوجين المتلاعنين يصح لاعنهما سواء كان زواج صحيحا أو نكاحا بشبه أو نكاحا مفسوخا لأن كل هذه الأنكحة يثبت بها النسب حسب المادتين 43 و 40 من القانون الأسرة[3], وكذلك لأن الله خص اللعان بالأزواج وذلك في قوله تعالى﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾، وأنه حكم ثبت غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وإنما ورد التعبد به في الأزواج فيقتصر عليهم, وبناءً على ذلك من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها فلا يحق له ملاعنتها لعدم الزوجية الشرعية, إذ النكاح الفاسد ليس بحقيقة, وقال الشافعي يلاعنهما إذا كان القاذف أو القذف بنفي الولد, لأن القذف إذا كان بنفي الولد تقع الحاجة إلى قطع النسب, والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح, فيشرع اللعان لقطع النسب.

---

[1]– النووي أبو زكريا، المرجع السابق، ص816.

[2]– أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص289.

[3]– تنص المادة 34 من ق.أ على ما يلي:" كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء وتنص المادة 40 من نفس القانون على الآتي:" يثبت النسب بزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة ا, بكل زواج تم فسخه بعد الدخول".

وبالرجوع إلى الشريعات العربية, نجد المشرع السوداني من ذكر وحدد شروط اللعان والتي سبق ذكرها في الفرع الأول وهي:

- أن يكون الزوجان مكلفين غير محدودين في القذف ما لم يتوبا.
- أن يكون عقد زواجهما صحيح قائم حقيقة أو حكما إذا كان اللعان بسبب قذف الزنا.
- أن لا يكون للزوج نية شرعية.
- أن يكون اللعان أمام القاضي وبإذنه[1].

أما التشريعات الأخرى اكتفت بالإحالة إلى الشريعة الإسلامية, مثل المشرع المغربي و الجزائري الذي أحال إلى الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني بموجب المادة 222 سابقة الذكر, وبالتالي يمكن القول بأنها هي نفس الشروط المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية كما سبق ذكرها في مقدمة المطلب.

الفرع الثاني: أركان اللعان

للعان أربع أركان وهي: القذف و الأطراف واللفظ و الثمرة.

فأما بالنسبة للقذف فهو نسبتها إلى وطء حرام في القبل أو الدبر, ومن المدونة يجب اللعان بأحد الوجهين المجمع عليهما, أن يدعي رؤية زناها أو ينفي حملا قبله استبراء في نكاحه, وإلا حدّ, قال الباجي لو قال لها رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حدّ اتفاقا، وروي ابن القاسم عن مالك ليس بين المسلم والكافرة لعان إذا قذفها, إلا أن يدعي رؤية فيلاعن ظهر حمل أو لم يظهر لأنه يقول أخاف أن أموت فيلحق بي نسب ولدهما[2].

وفي هذا مسألة فقهية, فهل يجوز اللعان ممن قذف بالزنا دون أن يتحقق بالرؤيا؟ وهل نفي الولد منها جائز؟ اختلف الفقهاء إلى فرقين؛ فريق يرى أن لا اللعان إلا برؤية محققة وهم أئمة المذهب المالكي, وفريق يرى لا يشترط الرؤيا المحققة وهم أئمة المذاهب الثالثة ولكل فريق أدلته, فالملكية اشترطوا الرؤيا تحقيقا ويقينا, لأن مسألة القذف ليست

[1]– شرح المادة 199 من قانون الأحوال الشخصية السوداني.

[2]– تواتي بن تواتي، المرجع السابق، ص642.

بالأمر الهين, وهو اتهام قد يكون المتهم فيه بريئا, لذا اشترطوا من الأدلة اليقينية وهي الرؤيا وهي يقين وليست بظن, لأن الظن وهم ولا ينفي من الحق شيئا, لذا قالوا لا لعان إلا بالقذف بالزنا والرؤيا يقينا, إذ يجب اللعان بأحد الوجهين المجمع عليهما, أن يدعي رؤية زناها أو ينفي حملها منه, قال خليل في توضيحه المشهور أنه إذا تحقق البصير زناها لاعن وإن لم يرها فالحاصل أن الرؤية ليست بقيد, بل يكفي التيقن ولو من البصير وإذا لاعن لرؤية الزنا فإنه ينتفي بذلك اللعان ما ولدته لستة أشهر, فصاعدا عن يوم الرؤية وإن أتت بولد سقط لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فإنه يلحق به, لأن اللعان إنما كان لرؤية الزنا[1].

أما عن نفي الولد, فعند المالكية القضية ليست بسهلة لذا طالبوا بالتحقيق واليقين فقالوا: واللعان مشروع بين الزوجين حال كونه في نفي الولد أو الحمل, لأنه إشارة إلى أحد سببي اللعان, ويصح اللعان لنفي الحمل ولو ميتا أو متعددا[2].

أما أدلة المشترطين للرؤيا, فعن بن سعد أن عويمر العجلاني أتى رسول الله فقال يا رسول الله: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه به أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"قد نزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأتي بها", وكذا اعتمادهم على قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[3] سواء أقال زنيت أو يا زانية أو رأيتها تزني أو هذا الولد ليس مني, فإن الآية مشتملة عليه, و يجب اللعان إذ لم يأت بأربعة شهود وهذا قول الجمهور و عامة الفقهاء وجماعة أهل الحديث, وقد روي عن مالك مثل ذلك وكان مالك يقول لا يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزني أو ينفي حملا أو ولدا منها, وقول أبي الزناد ويحيى بن سعيد والبتي مثل قول مالك إن الملاعنة لا تجب بالقذف، إنما تجب بالرؤية ونفي الحمل مع دعوى الاستبراء هذا هو المشهور عند مالك.

---

[1]– عثمان بن الحنين برىء، المرجع السابق، ص93.

[2]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص192.

[3]– سورة النور، الآية:06.

وقال ابن العربي يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية فلتعولوا عليه ولاسيما في الحديث الصحيح السابق الذكر, فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فات بها ولم يكلفه ذكر الرؤية, وأجمعوا أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لا عن الأعمى, قال ابن عمر وقد ذكر ابن القصار عن مالك أن لعان الأعمى لا يصح إلا أن يقول لمست فرجه في فرجها[1].

والرأي الراجح فهو حجة مالك بن أنس رضي الله عنه ومن اتبعه ما رواه أبو داوود عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحديث الآنف الذكر, ولعل ما اشترطه المالكية من الرؤيا اليقينية تنبأ إلى غاية التحرج الذي اتسم به الفقه المالكي في القضايا الحساسة حتى لا تكون التهمة مبنية على مجرد الوهم أو خلفيات نفسية[2].

أما الركن الثاني وهو الأطراف وهو الملاعن, وشرط الملاعن أهلية اليمين فيصح اللعان من كل زوجين مكلفين, وإن كانا مملوكين أو فاسقين أو أحدهما كافرا, أما في المدونة فقد ورد أن اللعان بين كل زوجين, ولو كانا مملوكين أو أحدهما أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما, والدليل في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾, والآيات تدل على العموم المذكور في كتب الأصحاب أنه يشترط في القاذف وزوجته التي قذفها أن يكون لهما أهلية أداء الشهادة على المسلم, فلا يجري مجرى اللعان بين الكافرين ولا إذا كان أحدهما صبيا أو مجنونا أو محدودا في القذف، ويشترط في الزوجة كونها مع ذلك عفيفة عن الزنا وتهمته بأن لم توطأ حراما بعينه ولو مرة بشبهة أو بنكاح فاسد, ولم يكن لها ولد أب معروف في بلد القذف, واشتراط هذا لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج, كما يشير إليه ما قدمناه

[1]– تواتي بن تواتي، المرجع السابق، ص643.

[2]– أبو بكر أحمد علي الرازي، أحكام القرآن،ج3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ب س ط، ص290.

من الخبر لكن بالنسبة إلى كل زوجة على حدة لا مطلقا, ألا ترى أنه لو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجيزه لعان واحد لهن, بل لا بد أن يلاعن عن كل منهما ولو قذف أربع أجنبيات كذلك حدّ حدّا واحدا بهن, فمتى لم تكن الزوجة ممن يحد قاذفها كما إذا لم تكن عفيفة لم يتحقق في قذفها ما يوجب الحد ليقام اللعان مقامه, أما اشتراط كونهما ممن له أهلية أداء الشهادة, فلأن اللعان شهادات مؤكد أن بالإيمان عندنا وهو الظاهر من قول مالك, فيقع ممن كان أهلا لليمين وهو ممن يملك الطلاق, فكل من يملكه فهو أهل اللعان عنده فيكون من كل زوج عاقل[1].

أما بالنسبة لركن اللفظ، فالأصل فيه قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ﴾[2], فالآية الكريمة فيها فرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته, وتعسر عليه إقامة البينة, أن يلاعنها كما أمر الله عز وجلّ, وهو أن يحضرها إلى الإمام فيدعي عليها بها رماها به, فيحلفه الحاكم أربع شهادات بالله في مقابلة أربعة شهود, إنه لمن الصادقين, أي فيما رماها به من الزنا, والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين, فإذا قال ذلك بانت منه بنفس هذا اللعان وحرمت عليه أبدا ويتوجب عليهما حد الزنا ولا يدرأ عنها العذاب, إلا أن تلاعن فتشهد أرع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليهما إن كان من الصادقين[3], ولهذا قال تعالى ويدرؤوا عنها العذاب يعني الحد أن تشهد أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين, والخامسة أن غضب الله عليهما إن كان من الصادقين, فخصها بالغضب كما أن الغالب أن الرجل لا يتجشم فضيحة أهله ورميها

[1]– مولى محمد علي، الطلاق في الإسلام، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ب س ط، ص132.

[2]– سورة النور، الآيات: 06–10.

[3]– إسماعيل علي البامري، المرجع السابق، ص356.

بالزنا إلا وهو صادق معذور وهي تعلم صدقه فيما رماها به, ولهذا كانت الخامسة في حقها أن غضب الله عليهما والمغضوب عليه هو الذي يعلم الحق ثم يحيد عنه, ثم ذكر تعالى لطفه بعباده وخلقه ورأفته بهم وشرعه لهم من الفرج والمخرج من شدة ما يكون بهم من الضيق, فقال فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب, أي لحرجتم ولشق عليكم كثير من أموركم وأن الله تواب على عباده, وإن كان ذلك بعد الحلف والأيمان المغلظة حكيم فيما يشرعه ويأمر به وفيما ينهى عنه[1], وفي هذا قال الشنقيطي: أن الآيات دليل على اللعان فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا, أو نفي حملها منه, ولم تكن بينة وترافعا إلى القاضي وتحالفا على الوصف المذكور تأبدا تحريمها[2], أما الأمر أو الركن الرابع وهو الثمرة وهي أثر الملاعنة, وهذا ما يأتي بيانه أخيرا في الفصل الثاني.

[1]– عمر عدنان، المرجع السابق، ص12.

[2]– تواتي بن تواتي، المرجع السابق، ص644.

المبحث الثاني

صور اللعان وتمييزه عن ما يشابهه

قد تعدد الأسباب التي قد تجبر الزوج على اللجوء لاستخدام اللعان ضد زوجته ومتى توفر لهذه الأسباب المسوغ, كان على القضاء الموافقة على اللعان بينهما بمجرد إثارته من قبل الزوج، غير أن لهذا اللعان وجهان أو صيغتان يختلفان في طيفية التلفظ بهما ولهما آثار متباينة إما على الرابطة الزوجية وإما على النسب لذلك كان لابد من دراستها في المطلب الأول تحت عنوان صور اللعان وخصصنا المطلب الثاني عن هذا المبحث إلى تمييز اللعان عن المفاهيم المشابهة له والتي قد يتوهم البعض بأن يكون لها نفس الآثار والأسباب مع اللعان.

المطلب الأول: صور اللعان

إن الكلام في اللعان يقع في مواضيع كثيرة, من بينها بيان صوره التي يجهلها كثير من الباحثين الذين يحصرون اللعان وحكمه بأنه وسيلة لنفي النسب لا غير, والحقيقة أن هذه الأخيرة صورة من صور التي وجب تبيانها في هذا المطلب ببيان الصور وصيغتها بين مذاهب الفقه الإسلامي والقانون.

أما صور اللعان في الفقه الإسلامي, فهو بالإجماع لا يخلوا من القذف به إما بالزنا وإما بنفي الولد, فإن كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيم الزوجين بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا, ويقوم في الخامسة ويقول لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا, ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد الله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا, وتقول في الخامسة غضب الله عليها إذ كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا, و هكذا ذكر في ظاهر الرواية[1].

[1]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، ج3، المطبعة الجمالية، ب س ط، ص238.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة, فيقول الزوج فيما رميتك به من الزنا وتقول المرأة فيما رميتني به من الزنا, وهو قول زفر و وجهه أن خطاب المعاينة فيه احتمال[1], لأنه يتحملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالإتيان بلفظ لا احتمال فيه أولى.

والجواب أنه لما قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا, وأشار إليه فقد زال الاحتمال لتعيينها بالإشارة فكان لفظ المواجهة والمعاينة سواء[2].

وأما كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي[3] أن الزوج يقول في كل مرة فيها رميتك به من نفي الولد, أي ولدك وتقول المرأة فيما رميتني به من نفي ولدي[4].

وذكر الطحاوي[5]: إن الزوج يقول في كل مرة فيما رميتك به من الزنا, في نفي ولدك وتقول المرأة فيما رميتني به من الزنا في نفي ولدي[6].

وروى هشام عن محمد أنه قال:" إذا لاعن الرجل بولد فقال في اللعان أشهد أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا, في نفي ولدها بأن هذا الولد ليس , وتقول المرأة أشهد بالله إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك.

وذكر ابن سماحة عن محمد في نوادره قال: إذا نفى الولد يشهد بالله الذي لا إله إلا هو إنه لصادق فيما رماها من الزنا في نفي هذا الولد.

قال القدوري: وهذا ليس باختلاف رواية وإنما هو اختلاف حال القذف فإن كان القذف من الزوج يقول: هذا الولد ليس من مني, يكتفي في اللعان أن يقول فيما رميتك به من نفي الولد لأنه ما قذفها إلا بنفي الولد, وإن كان القذف بالزنا ونفي الولد لا بد من ذكر الأمرين

---

[1]– ابن عابدين محمد أمين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج12، دار الطباعة، سنة 1855، ص262.

[2]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، المرجع السابق، ص376.

[3]– أبو الحسن عبد الله بن الحسين الكرخي الفقيه الحنفي 340هـ.

[4]– ابن عابدين محمد أمين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ص279.

[5]– أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطاحاوي، 935 هـ

[6]– محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت. 1994، ص524.

لأن قذفها بالأمرين جميعا وإنما بدأ بالرجل لقوله سبحانه وتعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾[1]

والفاء للتعقيب, فيقتضي أن يكون اللعان الزوج عقب القذف فيقع اللعان المرأة بعد لعانه, وكذا روي أنه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجري اللعان على ذينك الزوجين, بدأ بلعان الرجل وهو قدوة لأن لعان الزوج أوجب حقا لها لأن الزوج ألحق بها العار بالقذف, فهي بمطالبتها إياه باللعان تدفع العار عن نفسها حقها وصاحب الحق إذا طالب من عليه الحق بإيفاء حقه لا يجوز له التأخير, كمن عليه دين فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم الرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة, لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج, فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعوى يبدأ شهادة المدعى عليه بطريق الدفع[2].

ويلزم مراعاة الترتيب فيه بل لا يجوز تقديم أحدهما أيهما كان, فكان تفريقه في موضوع الاجتهاد فتعذر القيام ليس بشرط, كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: لا يضره قائما أي اللاعن أو قاعدا الآن اللعان, إما أن يعتبر فيه المعنى الشهادة وإما أن يعتبر عنه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيان جميعا, والقيام ليس يلازم فيهما إلا أنه يندب إليه, لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصما وامرأته إليه فقال: يا عاصم قم فأشهد بالله وقال لامرأته قومي فأشهدي بالله ولأن اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم حد الزنا[3].

والسنة في الحدود إقامتها على الإشهاد والإعلان والقيام أقرب إلى ذلك.

وقال الوردير: اللعان وجب إيقاعه بأشرف مواضيع البلد, كالجامع فلا يقبل رضاهما بغيره ووجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال, العذر وندب كونه أثر صلاة

[1]– سورة النور، الآية: 22.

[2]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، المرجع السابق، ص53.

[3]– المرجع نفسه، ص54.

من الخمس وبعد العصر, وتخويفهما بالوعظ لأن أحدهما كاذب قطعا فلعله أن يرجع ويقر بالحق, وخصوصا ندب الوعظ عند الشروع في الخامسة منه أو منها وندب القول لكل منهما بأنها أي اليمين الخامسة موجبة للعذاب على الكاذب, أي سبب في إنزال العذاب من الله باللعنة أو الغضب على الكاذب[1].

والخلاصة أن للعان صورتان مختلفتان في صيغتهما, إما أن يكون اللعان بالقذف بالزنا فقط وإما أن يكون اللعان بالقذف بالزنا مع نفي الولد عنه[2].

ونجد أن صور اللعان في الفقه الإسلامي متقاربة عند جمهور العلماء, كما لاحظنا سابقا فليس بينهما في ذلك خلاف كبير, وذلك على ظاهر ما يقتضيه ألفاظ الآية سالفة الذكر.

وفي المقابل نجد أن القوانين التشريعية في الدول الإسلامية التي تعتمد اللعان باعتباره وسيلة من وسائل التفريق بين الزوجين, لم تتطرق إلى دراسته وتنظيمه تنظيما كافيا بل إن بعض الدول اكتفت بالإشارة إليه فقط دون تبيان مفهومه وموقفها منه, وجعلت أساس تطبيقه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما هو الحال في القانون الجزائري الذي نص في المادة 222 من قانون الأسرة أنه:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع منه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

المطلب الثاني: تمييز اللعان عن ما يشابهه

إن اللعان باعتباره وسيلة شرعية من وسائل وطرق التفريق بين الزوجين, فهو يشتمل على مجموعة من الخصائص التي قد تجعله يشتبه على كثير من الباحثين من خلال تشابهه مع كثير من المفاهيم, التي تمس بالعلاقة الزوجية كالإيلاء والظهار والقذف وكل هذه المفاهيم لها وجه من أوجه الشبه مع مصلح اللعان وإن خالفته في مضمونه ولذلك سنتطرق إلى هذه المفاهيم بالدراسة ثم المقارنة مع اللعان.

---

[1]– الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دار السعادة، مصر، 1329، ص404–405.

[2]– ابن رشد، المرجع السابق، ص206.

الفرع الأول: الإيلاء وتمييزه عن اللعان

الإيلاء شرعا هو حلف الرجل على الجماع بالله على ترك قربان زوجته أكثر من أربعة أشهر, وكان حكمه في الجاهلية تحريمها حرمة مؤبدة, فإذا قال الجاهلي: والله لأطأ زوجتي فهم منه تحريمها تحريما نهائيا, ولم يستغرب الناس في ذلك العصر حكم الإيلاء على النساء لأنه كان معروفا في الجاهلية[1].

ويقول علماء اللغة أن اللفظ مأخوذ من آلى يؤلي إيلاء, أي حلف الزوج وقسمه بألا يقرب امرأته أي يعتزلها لمدة لا تقل عن أربعة أشهر, ومعنى الإيلاء في اللغة اليمين مطلقا سواء كان على ترك وطء الزوجة أو غيره, وقد استعمل اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[2]، أي لا تقسموا على أن لا تعطوهم من النفقة.

والإيلاء في الإسلام مغاير للإيلاء في الجاهلية, فكان الرجل يقصد بالقسم الإضرار بزوجته وكانت مدته تستمر سنة أو سنتين أو أن يقسم أن لا يطأها مطلقا, أو لمدة أربعة أشهر فأكثر وهو ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجة.

وفي الشرع نص الفقهاء على أن الإيلاء يقع باللفظ الصريح كأن يقول لامرأته لن أجامعك وقد جاء في التاج "الإيلاء حلف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في الطلاق"[3].

ورأى فقهاء الحنفية أنه إذا جامع زوجته خلال الشهور الأربعة, يعد حانثا في يمينه وسقط إيلاؤه, لكن يتجب عليه الكفارة, أما إذا لم يمس زوجته حتى تنقضي الشهور الأربعة فإنها تبين منه ولو لم ينطق بالطلاق أو ترفع أمرها إلى القاضي[4].

---

[1]– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، المطبعة الكلية، مصر، 1329هـ،ص19.

[2]– سورة النور، الآية: 22.

[3]– ابن حزم ، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ط2، ج10، دار الجبل، بيروت، 1996،ص42.

[4]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، المرجع السابق، ص76.

ويشترط الفقهاء في المولى أن يكون بالغا عاقلا قادرا على غشيان زوجته, فإن كان صغيرا غير مميز أو مجنونا فإن الإيلاء لا يقع منه, وقيل أيضا أنه لا يصح من الصغير والسكران والمغمى عليه والنائم والمكره, أما المولى منها فيشترط فيها أن تكون زوجة للمولى حقيقة, أو حكما سواء كانت صغيرة أم كبيرة دخل بها الزوج أو لم يدخل, بمعنى أن تكون الزوجية قائمة فعلا بين الزوجين وقت التلفظ بالإيلاء أو تكون مطلقة طلاقا رجعيا ولم تنقض عدتها.

كما يشترط في الإيلاء أن يكون له أجل وهو أربعة أشهر, يفيء فيها الزوج إلى زوجته كما حدد ذلك الخالق في سورة البقرة فجاء قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

وأخرج ابن جرير في تفسيره أن رجلا قال لامرأته: إن كلمتك سنة فأنت طالق واستفتى القاسم وسالما فقالا: إن كلمتها قبل سنة فهي طالق, وإن لم تكلمها فهي طالق, إذا مضت أربعة أشهر وحجة العلماء في ذلك أن الله عندما حدد مدة الإيلاء قد جعل للمرأة مخرجا من سوء العشرة, ذلك أن اليمين على ترك وطء الزوجة يضر بها, فضرب للزوج مدة لرفعه فإن رفعه فيها, وإن لم يرفعه رفعه الشرع عنها بالطلاق[2].

وصرح علماء المالكية إنه إذا امتنع الزوج من الوطء قصد الأضرار من غير عذر ولم يحلف كان حكمه حكم المولى, لأن الإيلاء لم يأت لعينه, وإنما قصد به سوء العشرة والإضرار بالزوجة, وهذا حاصل إذا ضارها دون يمين, ولهذا جاء في البيان والتحصيل:" فإذا انقضت الأربعة أشهر لم يفعل طلق عليه بالإيلاء تطليقه" كما جاء في التاج إذا حل أجل الإيلاء قيل إنها تطلق عليه[3].

[1]– سورة البقرة، الآية: 224–225.

[2]– محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002، ص254.

[3]– محمد ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل آية القرآن، ج4، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2010، ص463.

إذا فاختلاف الإيلاء عن اللعان في كونهما:

الإيلاء لا يحقق بالضرورة الطلاق, فيكون لزوجة الخيار في طلب الفرقة على عكس اللعان, الذي يجب عند قيامه التفريق والطلاق مباشرة مع الخلاف في كون هذا الطلاق إما رجعيا أو بائنا بينونة كبرى أو فرقا مؤبدا.

كما أن الإيلاء يهدف إلى منع الوطء, أما اللعان فهو قذف الزوجة بالزنا فقط أو بالزنا ونفي ولدها.

إلا أن اللعان والإيلاء يتشابهان في أن كلاهما يمين لا شهادة فالإيلاء يمين لمنع الوطء ويرفع منعه الكفارة, وهما وسيلتان في يد الزوج قد يستعملهما في الإضرار بالزوجة يتعسفه في ذلك[1].

واللعان كالإيلاء في اشتراط وجوب قيام الزوجية, والبلوغ الخاص بالزوج لأن لعان غير البالغ لا يجب متى كان في نفي الولد وهو قرينة على صدقه وكذب الزوجة متى ثبت ذلك[2].

وخلاف الإيلاء على اللعان هو في كون الإيلاء يكون بقصد الإضرار بالزوجة لسوء العشرة, فقد يكون تأديبا لها أما اللعان وإن كان في مقدور الزوج التعسف في استعماله للإضرار بالزوجة, إلا أنه في أصل لم يكن لهذا الغرض بل هو حكم شرعي لمن وجد زوجته في معرض خيانته, وتعذر عليه قيام الحجة على فعلها رغم ثبوتها القطعي الذي لا شك فيه لأن من لاعن زوجته شك أو ظن كان لعانه تعسفا في حق زوجته, متى كانت عفيفة شريفة وإن استحالة معاشرتها بسبب هذا الشك جعل الله له طريقا يحفظ عفتها, ويبرئ شكه بتطليقها وخروجها من ذمته, وإلا كان لعانه بغير ورع احتمل غضب الله عليه[3].

[1]– محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، المرجع السابق، ص144.

[2]– أحمد علي الجرادات، المرجع السابق، ص304.

[3]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، المرجع السابق، ص78.

إضافة أن الإيلاء شأنه شأن اللعان في كونهما حكمان لم يقم المشرع الجزائري بتقنينها في القانون صراحة واكتفى بالإشارة إليه في المادة 53 من قانون الأسرة في الفقرة الثالثة منها، والدي اعتبره فيها سببا من أسباب مطالبة الزوجة بالتطليق من القضاء على عكس المشرع السوري الذي نص عليه صراحة وجعله سببا من أسباب التفريق بين الزوجين، على خلاف المشرع الجزائري الذي أسند مهمة التنظيم للشريعة الإسلامية حسب المادة 222 ق أ.

الفرع الثاني: الظهار وتميزه عن اللعان

الظهار طريقة من الطرق التي كان عرب الجاهلية يؤذون بها زوجاتهم, وذلك بالعزم على عدم الجماع, ويعلنون ذلك بتشبيه الزوجة بالأم أو الأخت أو غيرها من المحارم.

والظهار في اللغة مصدر ظاهر, وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي[1] تشبيها لها بأمه في الحرمة, ويبدو أن اللفظ مأخوذ من الظهر لأن الرجل يركبها حين يباشرها وإن كان ركوبها في الواقع إنما يكون على البطن لا على الظهر.

أما في الاصطلاح عند الفقهاء فهو تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بأمه أو ابنته أو أخته, أي تحريم الرجل زوجته على نفسه حرمه مؤبدة, ولم يختلف العلماء في أن الظهار يحرم الوطء ولا يلغى العقد.

والمعروف عند الدارسين أن تاريخ الظهار يرجع إلى زمن الجاهلية, حيث كان الجاهلي يمارسه ويعتقد أنه إذا نطق بذلك اللفظ حرمت عليه امرأته, بما يعني أنه كان طلاقا مستعملا في الجاهلية ومعترفا به في تحريم الوطء على الزوج نفسه وعلى غيره, لكن لما جاء الإسلام أقر أصله وجعل له حكما أخرويا وهو الإثم, أي أن كل من يظاهر من امرأته فهو آثم, وأما الحكم الدنيوي فهو تحريم وطء الزوجة حتى يكفر تأديبا للمظاهر, ونقل حكمه إلى التحريم المؤقت من غير أن يكون ملغيا للملك.

[1]– أبو بكر الرازي، المرجع السابق، ص.407

كما أن للظهار شرائط متعددة, بعضها يرجع إلى المظاهر وبعضها يرجع إلى المظاهر منه وبعضها يرجع إلى المظاهر به[1].

فإما نسبة للمظاهر يجب أن يكون عاقلا إما حقيقة أو تقديرا, فلا يصح ظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل[2].

كما لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه, ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء كما لا يصح طلاقهم, وظهار السكران كالطلاقه وأن يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبي وإن كان عاقلا, لأن الظهار من التصرفات الضارة المحضة, فلا يملكه الصبي كما لا يملك الطلاق وغيره من التصرفات التي هي فيها ضرر محض.

والإسلام كشرط قد اختلف الفقهاء فيه كشرط على قولين:

فالرأي الأول اشترط الإسلام وهو قول الجمهور[3] واحتجوا بمايلي:

– عموميات النكاح لا تقتضي حل وطء الزوجات على الأزواج كقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِين﴾[4] وقوله عز وجل: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[5].

– الظهار لا يوجب زوال النكاح و الزوجية, لأن لفظ الظهار لا ينسب عنه, ولهذا لا يحتاج إلى تجديد النكاح بعد الكفارة, لأن المسلم صار مخصوصا فمن أدعى تخصيص الرمي يحتاج إلى الدليل.

– إن حكم الظهار مؤقتة بالكفارة والكافر ليس من أهل الكفارات فلا يكون من أهل لظهار.

– إن آية الظهار تتناول المسلم فقط ودليل ذلك:

---

[1]– السخاوي، المنهل العذب في الفقه، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1426 ص137.

[2]– شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1406هـ، ص40.

[3]– علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، المرجع السابق، ص24.

[4]– سورة المؤمنون، الآية: 5–6

[5]– سورة البقرة، الآية: 223.

أ- إن بداية الآية خصت المسلمين وهو قوله عز وجل: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ فقوله "منكم" أي من المسلمين[1].

ب- أن فيها أمرا بتحرير يخلفه الصيام إذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الإطعام إذا لم يستطع, وكل ذلك لا يتصور إلا في حق المسلم.

- أما الرأي الثاني فهو الشافعي وهو إسلام المظاهر ليس بشرط الصحة ظهاره ويصح ظهار الذمي واحتج بعموم قوله عز وجل: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ من غير فصل بين المسلم والكافر من أهل الظهار لأن حكمه الحرمة, والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات ولهذا كان أهلا للطلاق فكذا هو أهلا لظهار[2].

- وهناك شروط اشترطها الفقهاء في المظاهر فقال المالكية: يشترط في الزوج أن يكون مسلما وأن يكون مكلفا, أي أن الظهار لا يصح من الصبي والمجنون والنائم والسكران والمغمى عليه والمكره, كما اشترطوا أن تكون الزوجية قائمة حقيقية أو حكما, وذهبوا إلى أن صيغة الظهار قد تكون منجزة وقد تكون معلقة, فإذا علق الزوج الظهار زوجته على مشيئتها كأن قال لها: أنت علي كظهر أمي إن شئت أو إن رضيت فإن الظهار يصح.

كما قالوا الكفارة واجبة عليه وجوبا لا يقبل السقوط لأن الكفارة بسبب الوطء, هي حق الله تعالى: ولا تجب إلا بالوطء ونص القرآن الكريم على ثلاثة أنواع من الكفارة مرتبة وتتمثل في الآتي:

أ- عتق رقبة مؤمنة وهي واجبة للقادر عليها.

ب- فمن لم يجد فيجب عليه صيام شهرين متتابعين أو يصوم شهرين تمر بين دون أن يفطر يوما واحدا.

ج- فمن عجز عن الصيام فكفارته إطعام ستين مسكينا.

---

[1]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص197.

[2]- محمد بن يوسف، المرجع السابق، ص162.

وقال العلماء إن وطء المرأة المظاهر منها يقطع الصيام ولو في آخر يوم من أيام الصيام ولا فرق بين أن يكون الجماع عمدا أو نسيانا ليلا أو نهارا.

والملاحظ من خلال دراسة الظهار دراسة موجزة أنه يشترك مع اللعان في أوجه معينة ويختلف في أخرى فكلاهما يمين لا شهادة.

كما أنها يشتركان في شروط معينة كالإسلام وإن اختلف فيه والبلوغ والعقل واللعان والظهار وسيلة في يد الزوج قد يستعملها للإضرار بالزوجة تعسفا[1].

أما اختلافهما فكثير ذلك أن اللعان يؤدي إلى الفرقة وجوبا, وعلى القاضي أن يحكم به تلقائيا بعد وقوع الملاعنة بخلاف الظهار, ذلك أن حرمة اللعان أبدية رغم الخلاف وحرمة الظهار مؤقتة, كما أن الظهار هو يمين منجزة أو معلقة على شرط بخلاف اللعان الذي يكون منجز "دائما" ولا يكون معلقا على شرط, والظهار يلقيها الزوج على زوجته مواجهة أو دون مواجهة, ودون شكل معين و لا يرتبط بأجل أو مكان محددين بخلاف اللعان الذي يوجب الشرع أن يكون مواجهة بين الزوجين, وأمام الإمام أو القاضي وفي مكان معين كالجامع وفي أجل محدد من يوم وقوع مشاهدة الزنا أو ميلاد الصبي وإلا رفض اللعان مع مراعاة الخلاف الواقع بين الفقهاء حول هذه الصيغة والكيفية والإجراءات التي تصاحب اللعان.

أما الظهار فمن الناحية القانونية فلم يشر إليه القانون الجزائري إلا في المادة 53 قانون الأسرة في الفقرة 10 باعتباره ضرر معتبر شرعا يمس بالزوجة، ولذلك أعطى القانون لها حق المطالبة بالتطليق واكتفى المشرع الجزائري بإحالة أحكامه إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، شأنه شأن اللعان.

[1]– العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد عن الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الأسرة الجزائري، ط1، 2013، ص227.

الفرع الثالث: القذف وما يميزه عن اللعان

حد القذف بالزنا ثمانون جلدة, ورد نص بها وانعقد الإجماع عليها لا يزاد فيها ولا ينقص منها, وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو, فإذا اجتمعت في المقذوف بالزنا خمسة شروط, وفي القاذف ثلاثة شروط وجب الحد فيه, أما الشروط الخمسة في المقذوف فهي: أن يكون بالغا عاقلا مسلما حرا عفيفا، فإن كان صبيا أو مجنونا أو عبدا أو كافرا.

أو ساقط العصمة بالزنا حد فيه حدا على قاذفه, ولكن يعذر لأجل الأذى والبذاءة اللسان, وأما الشروط الثلاثة في القاذف فهي: أن يكون بالغا عاقلا حرا فإن كان صغيرا أو مجنونا لم يحد ولم يعزر, وإن كان عبدا حد أربعين نصف حد الحر ويحد الكافر كالمسلم وتحد المرأة كالرجل, ويفسق القاذف ولا يعمل بشهادته, فإن تاب زال فسقه وقبلت شهادته قبل الحد وبعده, وقال أبو حنيفة تقبل شهادته إن تاب قبل الحد ولا تقبل شهادته إن تاب بعد الحد والقذف باللواط وإتيان البهائم, كقذف الزنا في وجوب الحد, ولا يحد القاذف بالكفر والسرقة ويعزر لأجل الأذى[1].

والقذف بالزنا ما كان صريحا فيه كقوله: يا زان أو قد زينت أو رأيتك تزني فإن قال: يا فاجر أو يا فاسق أو يا لوطي كان كناية لاحتماله, فلا يجب به الحد إلا أن يريد به القذف ولو قال: يا عاهر كانت كناية عند بعض أصحاب الشافعي لاحتماله وصريحا عند آخرين, لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

وجعل مالك رحمه الله التعريض فيه كالصريح في وجوب الحد والتعريض[3] أن يقول في حال الغضب والملاحاة, أن ما زنيت فجعله بمثابة قوله: إنك زنيت ولا حدا في التعريض عند الشافعي وأبي حنيفة حتى يقر أنه أراد به القذف, فإذا قال: يا ابن الزانيين كان قاذفا

[1]– أبي الحسن علي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ج2، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، 1978، ص180.

[2]– محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص178.

[3]– التعريض ضد التصريح: يقال عرض لفلان وبفلان إذا قال قولا وهو يعينه ومنه المعاريض في الكلام وهي التورية بالشيء عن الشيء، مختار الصحاح، ص178.

لأبويه دونه فيحد لهما أن طلبا أو أحدهما إلا أن يكونا ميتين, فيكون الحد موروثا عنهما وقال أبو حنيفة حد القذف لا يورث ولو أراد المقذوف أن يصالح عن حد القذف بمال لم يجز.

وإذا قذف ابنه لم يحد وإذا لم يحد القاذف حتى زنى المقذوف' لم يسقط حد القذف وقال أبو حنيفة: يسقط وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا حد لها إلا أن يلاعن منها.

واللعان وإن اتفق مع القذف في كونهما رمي بألفاظ مشينة ووقائع قبيحة تمس ذوات الأشخاص المقذوفين, وإن كان تعريف اللعان عند الفقهاء هو قذف للزوجة بالزنا أو بالزنا ونفي ولدها, حيث جعلوا بهذا التعريف أن اللعان صورة من صور القذف, إلا أن هناك فروقات كبيرة بينهما, والتي تتجلى في كون اللعان لا يكون إلا بين الزوجين إما أو بنفي الولد بخلاف القذف الذي قد يكون بين أي أشخاص, ويكون بأي عمل أو وصف مشين يقدح في شرف و ذوات الأشخاص المقذوفين بألفاظ مؤذية ولسان بذيء.

كما أن القذف يوجب الحد كما سبق ذكره, أولا أما اللعان فلا حد له بل جعل اللعان لدرء الحدود, وهذا أثر من آثاره ولا يكون للمتلاعنان إلا التوبة بالرجوع والإقرار بكذبه في اللعان.

كما أن القذف الزوج لزوجته خارج اللعان له تبعات فإن أقام البينة وقدم أربعة شهود بإدعائه الذي رماها به, أو لم يقم عليه الحجة كان قذفه لها لا يوجب الفراق بينهما, بعكس اللعان الذي وبمجرد قيامه ووقوعه كان على الحاكم أو القاضي أن يفرق بينهما وجوبا.

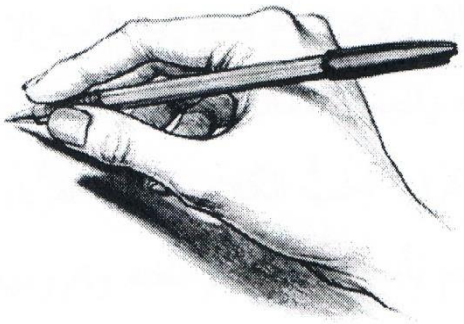
والقذف كلام يرمه الشخص على أي شخص دون أن يكون له شكل معينة أو صيغة محددة, فيكون بأي لفظ وفي أي مكان واتجاه أي شخص, أما اللعان فله صيغة معينة ولا يكون إلا أمام القاضي أو الحاكم وفي مواجهة الزوجة المقذوفة باللعان وفي مكان معين كالجامع مثلا والغالب أن يكون مكانا مقدسا.

كما أن القذف يختلف عن اللعان من حيث تنظيم القانون على أحكامه والنص عليه واعتبار جريمة من الجرائم التي تستلزم العقاب والجزاء من توافر أركان هذه الجريمة، حيث

أن المشرع الجزائري قد خصص لها مجموعة من المواد في قانون العقوبات واعتبر من الجرائم الواقعة على الأشخاص وجعلها واقعة مادية يمكن إثباتها بوسائل الإثبات، حيث عرفها المشرع في المادة 296[1] من قانون العقوبات على أنه "يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بالشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلط الهيئة".

[1]– قانون رقم 01/14 مؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435 الموافق ل 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 18 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات .ج ر 07 الصادرة في 16 فبراير 2014

الفصل الثاني
تطبيقات اللعان وحجيته



- دعوى اللعان
- حجية اللعان

الفصل الثاني:

تطبيقات اللعان وحجيته

جدير بالذكر أن الهدف من هذا الفصل هو معرفة كيف يطبق اللعان أو كيف يتم مباشرته, وعليه فإن اللعان لا يطبق ولا ينتج أثره إلا بواسطة الدعوى القضائية وذلك بتوافر شروط ممارسة دعوى اللعان, وكذا احترام الإجراءات القانونية المسطرة من قبل المشرع وبالإضافة إلى احترام خصوصيات اللعان كآلية أو أداة لنفي النسب والتفريق بين الزوجين والمختلفة عن غيرها كالخلع والطلاق, وغير ذلك من أساليب التفريق بين الزوجين وينتج عن اللعان أو دعوى اللعان مجموعة من الآثار, غير أنه يختلف الأمر في ظل التطور العلمي الحاصل, وبالضبط وجود ما يسمى بالبصمة الوراثية إلى جانب اللعان, ولذلك سنتناول في هذا الفصل دعوى اللعان في المبحث الأول, و المبحث الثاني خصصناه لحجية اللعان أي ما مدى الأخذ باللعان في وجود البصمة الوراثية.

المبحث الأول:

دعوى اللعان

تعرف الدعوى القضائية بأنها الوسيلة التي يلجأ بواسطتها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه, كما تعرف بأنها بالنسبة للمدعي تعني حقه عرض إدعاء قانوني على القضاء, وبالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي, وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه[1].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الدعوى وترك أمرها للفقه متأثرا بالمشرع الفرنسي, أما عن دعوى اللعان تكون بصورتين دعوى الزنا ونفي الحمل.

[1]– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دار الهدى– عين مليلة، الجزائر، سنة 2009، ص 94.

أما الأولى فهي أن يتهم زوجته بالزنا ولم يكن له بينة وهي أربعة شهود يشهدون عليها برماها به, والأمر يختلف في تقنين العقوبات بخصوص الدليل المطلوب للإثبات جريمة الزنا وفق للمادة 341 من تقنين العقوبات, و هو إما محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس[1] أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم, وإما بإقرار قضائي, وقد حكم بأن الزنا لا تثبت إلا بقرار مرتكبه, أو بحكم جزائي أصبح نهائي أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشر الزنا[2], فإذا قدم هذا الدليل المذكور فلا لعان حيث أن الزنا ثابت, واللعان لما شرع إلاّ عندما لا يمكن للزوج أن يثبت الزنا بالدليل المطلوب لذا يمكنه قانون رفع دعوى اللعان أمام القضاء, وقد حكم بأنه عند انعدام البينة على جريمة الزنا يستوجب اللعان بين الطرفين[3].

أما الثانية فهي تعتبر نتيجة للأولى, وهي نفي نسب ولدها منه' وهذا ما سنفصله عند تعرض إلى آثار اللعان.

وسنحاول من خلال هذا المبحث معرفة كيف يتم اللعان أي إجراءاته وممارسة دعوى اللعان في المطلب الأول, وحكم اللعان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ممارسة دعوى اللعان

لممارسة دعوى اللعان لابد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط حتى تكون الدعوى صحيحة.

وتتميز دعوى اللعان بمجموعة من الخصوصيات حتى تقبل, وقبل التطرق إلى ذلك لابدّ من معرفة شروط قبول الدعوى وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ثم معرفة صيغة اللعان.

---

[1]– وفقا للأحكام المادة 338 من تقنين الإجراءات الجزائية: «بإمكان مأموري الضبط القضائي استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها ويلزم هؤلاء الشهود بالحضور تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بهذا الخصوص».

[2]– قرار المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ في 79/12/04: «يجدر تنبيه إلى أن القضاء في هذا القرار قد يتبين شهادة أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية (المجلة القضائية).».

[3]– طفياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، ص 26.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»[1].

وطبقا لهذه المادة فإنّ المدعي يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة حتى يتمكن من رفع الدعوى طبقا للقانون وعليه لابدّ من تعريف الصفة و المصلحة.

أولا- الصفة: هي العلاقة التي تربط بين أطراف الدعوى, بموضوعها, فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانوني لنفسه, أما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية المصالح الغير فإنّ مصيرها عدم القبول, حتى ولو كان للمدعى عليه في ذلك مصلحة فالصفة على صاحب الحق وحده, فقد يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها لكن لا تقبل دعوى التطليق من غير الزوجة لأنها وحدها من يملك صفة الزوجة الشرعية[2].

ثانيا- المصلحة: فلها معنيين المعنى الأول أنّها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه, والثاني هي الحاجة إلى الحماية القانونية أو القضائية, فإذا اعتدى على حق شخص ما أو كان مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى وفقا لنص المادة 13 سابقة الذكر, ولا يكفي مجرد قيام المصلحة لصحة الدعوى وإنّما يشترط في المصلحة أن تكون قانونية وشرعية, بمعنى أنه يجب أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه, وإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول كما يجب تكون المصلحة إيجابية وملموسة حتى تقبل الدعوى ولا تهدف إلى الإضرار بالغير و الحصول على فائدة

[1]- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ، ج ر، العدد 22، سنة 2008.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 98.

من اللعان كدافع الانتقام من الزوجة[1], وعليه طبقا لذلك يجب أن تتوافر في الملاعن الصفة و المصلحة, فصفة الملاعن هي زوج إذا أجاز الله عز وجل للزوج وحده إذا خالجه الشك في حمل زوجته, أي أن هذا الحمل ليس منه, ثم بلغ الشك اليقين, أو الظن فله إجراء الملاعنة أما المصلحة في اللعان هو درء الحدود ودفع الغيظ والتخلص من العار والفضيحة التي أحقته به هذه الزوجة, لقول عويمر العجلاني لرسول الله إن أمسكتها أمسكتها عن غيظ[2].

كما هنالك شرط آخر لم ينص عليه المشرع في المادة 13 سابقة الذكر وهو الأهلية[3] إذ يجب أن تتوفر في الملاعن الأهلية اللازمة, وأن تكون خالية من العيوب والأهلية المقصود بها هي أهلية التقاضي وحددت بـ 19 سنة[4], أما إذا كان الملاعن ناقص الأهلية يمارس الدعوى وليه أو مقدمه حسب الحالة, أما بالنسبة للمواطن فالمشرع الجزائري حدده بموجب المادة 490 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: «ترفع الدعوى الاعتراف بالنسب, بالنبوة أو الأبوة أو بالأمومة للشخص مجهول نسبه أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه».

وعليه ففي هذه الحالة تكون دعوى اللعان في موطن الزوجة, وتكون بقسم الشؤون الأسرة وبحضور ممثل النيابة, وفي جلسة سرية والهدف من السرية هو الحفاظ على كرامة الأسرة وعدم تلطيخها بهذه القضايا, إذ تعتبر ماسة بالشرف وتؤدي إلى مشاكل اجتماعية عديدة يضاف إلى ذلك أنه يجب أن ترفع الدعوى في عريضة مكتوبة و مؤرخة من قبل الزوج الملاعن أو وليه أو وصيه حسب الحالة.

---

[1]– المادة 124 ق.م.ج: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر الناشئ للغير إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.».

[2]– يعتبر عويمر العجلاني أول من نزل فيه آية اللعان حسب رأي بعض الفقهاء.

[3]– تعتبر الأهلية شرطا لصحة المطالبة قضائية وممارستها ونص على ذلك في المادة 65 ق.إ م إ، بقوله: «يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام تفويض لممثل الشخص الطبيعي».

[4]– نص المادة 40 من ق.م.ج: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

غير أن السؤال المطروح فهو: هل يجوز اللعان الأخرس طبقا للقانون الجزائري؟

هذا السؤال لم نجد عليه إجابة في القانون الجزائري, وأما بالنسبة للفقه نجده من يقبله ومن يرفضه, فعند المالكية يجوز اللعان الأعمى والأخرس, لأن اللعان عندهم أيمان, أما الحنفية والشافعية فلا يجوز اللعان ويعتبر عندهم شهادة لذلك تشترط الرؤيا, ولا يجوز للأخرس إجراءها.

ثالثا: خصوصيات دعوى اللعان

تختص دعوى اللعان بخاصيتين تميزها عن غيرها من الدعاوى وهي: آجال إجراء اللعان والتعجيل به والخاصية الثانية هي أن يتم اللعان أمام القاضي وبأمر منه.

فأما بالنسبة للآجال تقضي بعض قوانين الدول العربية بأنّه يجب رفع دعوى إنكار النسب خلال شهر من تاريخ الولادة, إذا كان حاضرا ومن تاريخ علمه بالولادة إذا كان غائبا[1].

كما حدد المشرع الفرنسي مهلة رفع دعوى إنكار النسب بستة أشهر من تاريخ الولادة وفي حالة غياب الزوج ستة أشهر من تاريخ عودته, وكذا نفس الآجال عند إخفاء الولادة وعدم إبلاغه[2].

غير أنّه لم يرد في التشريع الجزائري تحديد آجال اللعان, و القضاء الجزائري استقر على عدم قبول دعوى اللعان, إذا أخرت لثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو مشاهدة الزنا وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الذي جاء فيه: قضية (ع ح) ضد (ش ع).

نفي النسب– مدة الحمل تتجاوز ستة أشهر, عدم نفي النسب في المدة المحددة شرعا للعان, التمسك بالشهادة الطبية, الحكم بإثبات الزواج ونفي النسب– خطأ في تطبيق القانون.

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

---

[1]– طفياني مختارية، المرجع السابق، ص 27.

[2]– المرجع نفسه، ص28.

ومتى تبين, في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحددة شرعا, والتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا, ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه, عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطئوا في تطبيق المادتين 41 و42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب ومن كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وعليه فلابدّ من التعجيل باللعان في آجاله الشرعية حال رؤية الزنا أو العلم بها وهناك من مدد هذه الآجال لغاية ساعة واحدة من ولادة الطفل, أو في وقت شراء الزوج لأدوات المولود و أيام التهنئة, فإن سكت اعتبر إقرار بينة ودفع لجريمة الزنا عن زوجته, فلا يقبل منه اللعان بعد ذلك وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وغيره... أما المالكية فقد اشترطوا الفورية في إجراء اللعان بعد العلم بالحمل أو الوضع وعدم الوطء بعد الرؤية, وذلك ما لم يكن هنالك عذر على رأي الجمهور, فإذا دفعت الزوجة دعوى الزوج على أساس أنه قد علم بالميلاد في حينه[2] أو بعده لكنّه تراخى في النفي وثبت ذلك وجب الحكم برفض الدعوى دون السير في إجراءات اللعان ويضل نسب ثابتا بالفراش[3].

وفي مصر يشترط مدة 12 يوما لنفي النسب إذا صدر في قرار على أنه:«يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البت في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين, إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي إثنى عشرة يوما من علمه بوضع زوجته لحملها»[4] وقد استقر القضاء في مصر على جملة من القرائن اعتبرها دليلا لا يمكن مع قيامها قبول دعوى ينفي النسب منها:

---

[1]– ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001، ص 66.

[2]– بالنسبة لقانون الجزائري يكون الدفع زوجة صحيحا قبل ثمانية أيام كما سبق بيانه.

[3]– نجومن قندوز سناء، اللعان وأشكالاته القضائية والفقهية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2011، ص 115.

[4]– قرار المحكمة العليا ملف رقم 35934 المؤرخ بتاريخ 1985/02/25، م ق، العدد الأول، لسنة 1989 ، ص 83.

– سكوت المطلق عن نفي النسب عند ولادة مطلقته, وعدم اعتراضه على إثبات المولود إليه رسميا في حكم الإقرار بالنسب فلا يعول على إنكاره النسب بعد ذلك.

– نفي نسب الولد في غير الأوقات المنصوص عليها لا يعول عليه.

– المنصوص عليه شرعا أن نفي نسب الولد لا يقطع النسب إلا بشروط, منها أن يكون النفي عند الولادة, أو التنهئة وأن لا يسبقه إقرار بالنسب نصا ودلالة[1].

الفرع الثاني: صيغة اللعان

قبل الكلام عن صيغة اللعان, لابد من التنويه أن الفقهاء اختلفوا في تحديد من يبدأ باللعان فمنهم من يرى على ضرورة تقديم الرجل قبل المرأة, ويرى الشافعية على وجوب تقديم الرجل وإلا فلا يعتد به, ودليلهم أن اللعان شرع أصلا لدفع حد القذف عن الرجل, ولو بدأ بالمرأة لكان دفعا لأمر لم يثبت, وحجية الحنفية والمالكية في جواز تقديم المرأة أن العطف بالواو في الآية: ﴿ويدرأُو﴾ ليس للترتيب بل المطلق الجمع.

وصيغة اللعان أن يأمر القاضي الزوج بملاعنة الزوجة بأن يقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه ويشير إليها, ويكرر ذلك أربع مرات وفي الخامسة يقول: لعنة الله عليا إن كنت من الكاذبين فيما رمايتها به من الزنا ونفي الولد حسب موضوع الدعوى, فإذا انتهى الزوج من الملاعنة يأمر القاضي الزوجة فتقول: أشهد بالله أنّه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد, حسب الدعوى وتكرر ذلك أربع مرات, ثم تقول في الخامسة غضب الله عليا إن كان من الصادقين فيما رماني به[2] وعن عبارة لعنة الله التي يقولها الزوج في الخامسة, وغضب الله التي تقولها الزوجة في الخامسة, يذكر صاحب حاشية الدسوقي إنما يتعين اللعن في قسم الرجل الخامس والغضب في قسم المرأة في قسم الخامس لأن الرجل مبعد لزوجته ولولده الذي نفاه باللعان فناسبه ذلك, لأن اللعن معناه البعد والمرأة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها التعبير بالغضب[3].

---

[1]– طفياني مختارية، المرجع السابق، ص28

[2]– المرجع نفسه، ص29

[3]– محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 464

والدليل على كيفية اللعان هو في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

ويرى ابن جزي أن يكون اللعان أمام جمع من الرجال أقلهم أربع, وهو النصاب المطلوب في شهادة الزنا, أي بنية الزنا ونظرا لخطورة ما يترتب على اللعان, ذهب بعض الفقهاء: قبل أن يشرع في اللعان يجب أن يوعظ المتلاعنين ويخوفهم من عذاب الله, وفي هذا ما جاء في شرح السنة ما روي في صحيح مسلم, في رواية أن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعظ المتلاعنين وذكرهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ثم دعا بها أي الزوجة ووعظها, كما يجوز للقاضي بأن يطلب من المتلاعنين أداء اللعان قائمين ليراهما الناس ويجوز له أيضا أن يأمر بأن يحضر اللعان جماعة من الناس وأقلهم أربعة عدول, بقدر نصاب شهود الزنا وحضورهم واجب عند المالكية[2] وبالرجوع إلى القانون الجزائري لم نجده ينص على صيغة اللعان وأحال إلى الشريعة الإسلامية بموجب المادة 220 قانون الأسرة منه سالفة الذكر, غير أنه هناك من نص عليها ومثال ذلك المشرع العماني في المادة 08 من قانون الأحوال الشخصية بقوله: «اللعان أن يقسم الرجل أربع مرات بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من زنا.

والخامسة أن لعنة الله إن كان من الكاذبين، وتقسم المرأة أربع مرات بالله أنّه لمن الكاذبين، والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين»[3].

---

[1]– سورة النور، الآية: 06-08.

[2]– بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، 2012-2013، ص 24.

[3]– مصطفى رمضان عبد القادر، البصمة الوراثية ودورها في حالات اللعان بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة دهوك، العراق، 2015، ص 10.

كما نص القانون السوداني على ضرورة التزام المتلاعنين بالترتيب في ألفاظ اللعان وضرورة استخدام ألفاظه دون غيرها, والتزام بعدد الشهادات إذ نص على ما يلي: «يلتزم المتلاعنين بالترتيب واللفظ وعدد الشهادات» المادة 200 الفقرة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية السوداني.

وجدير بالذكر أنّ الحكمة من اشترط الشهادات الأربع في اللعان هو أن جريمة الزنا لا تثبت بالشهادة إلا بأربعة من الرجال, لكن لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقذف الزوج به زوجته, اكتفى الشارع بأن يأمر الزوج بأن يشهد تلك شهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الأربعة, فإن شهدها سقط عنه حد القذف[1] وهذا وارد عن الأصل فالأصل هو أنّ من قذف امرأة حرة عفيفة بالزنا, فإما أن يأتي بأربعة شهود على دعواه وحينئذ يقام على المرأة حد الزنا, وإما أن يعجز فيحد حد القذف, وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2]

هذه الآية الكريمة جاءت واضحة وبيّنت جزاء القذف وهو الجلد ثمانين جلدة ولا تقبل لهم شهادة أبدا ويدخلون ضمن خانة الفاسقون في قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ فإما أن تتوفر الشهادة أو أربعة شهداء وإما الحد جزاء لجريمة القذف والتي سبق و ذكرنا عقوبتها وفقا لقانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: حكم اللعان

بعد توفر شروط اللعان والقيام بالإجراءات اللازمة يصدر قاضي حكمه بنفي الولد أو بغير نفي الولد ويترتب على هذا الحكم مجموعة من النتائج والتي تساوي لها في الأخير.

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 168.

[2]– سورة النور، الآية: 4–5.

الفرع الأول: بيان حكم اللعان: أما بيان حكم اللعان فللعان حكمان أحدها أصلي والآخر ليس بأصلي أما الحكم الأصلي للعان فنذكر أصل الحكم ووصفه أما أصل الحكم فقد اختلف الفقهاء فيه.

يرى الحنيفة بوجوب التفريق ماداما على حال اللعان, لا وقوع للفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم, حيث يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق وحجتهم[1].

ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجل لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.

وعن ابن العباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته وفرق بينهما[2].

وروي أن الرسول صلى الله عليه وسلم لاعن بني العجلاني وبين امرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام:" الله يعلم أن أحد لما لكاذب فهل منكما من تائب؟ قال ذلك ثلاثا فأبيا ففرق بينهما ودلت الأحاديث أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانهما إذا لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان[3].

– إن ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان, والأصل الملك متى ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته أو بخروجه من أن يكون منتفعا في حقه لعجزه عن الانتفاع به, ولم توجد الإزالة من الزوج لأن اللعان لا ينبئ عن زوال الملك, لأنه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لا ينبئ عن زوال الملك, ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والأيمان والقدرة على الامتناع ثابتة

[1]– أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص290.

[2]– إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1992، ص512.

[3]– منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة، ب س ط، ص820.

فلا تقع الفرقة بنفس اللعان وفي هذا قال الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان وفي هذا قال الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان, وجه قوله أن الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى أنه هو المختص بسبب الفرقة؟ فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق إذ أن قول الشافعي مخالف لآية اللعان: لأن الله تعالى خاطب الأزواج باللعان بقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ فلو ثبت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلاعنه وهي غير زوجة, وهذا خلاف النص[1] وجدير بالذكر أن المشرع الأردني نص على ذلك في المادة 165 من قانون الأحوال الشخصية الأردني[2].

أما عن فرقة يرى أبو حنيفة ومحمد أن الفرقة في اللعان فرقة بتطليقه بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة زواجهما ببعض ماداما على الحال اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه فجلده الحد أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان واحتجا بمايلي:

روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين إمرأته فقال عويمر: كذبت عليها إن لم أفارقهما فهي طالق ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنفضها عليه رسول الله عليه وسلم فيجب على كل ملاعن أن يطلق فإذا امتنع ينوب القاضي منابه في التفريق فيكون طلاقا[3].

لأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج, لأنه يوجب اللعان, واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة إلى القذف السابق, وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا ويرى أبو يوسف وزفر والحين بن زياد من الحنيفة والشافعي وأحمد هي فرقة بغير طلاق, وإنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم:" المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"[4].

---

[1]– يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1959، ص841.

[2]– "يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما" ويجب التنويه أن المشرع الجزائري لم يذكر ذلك وأحال إلى الشريعة الإسلامية كما ذكرنا بموجب المادة 222 ق،أ،ج.

[3]– بكاي سعاد، المرجع السابق، ص28.

[4]– أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص292.

وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم أنهم قالوا:" المتلاعنان لا يجتمعان أبدا" وفي معناه أحاديث كثيرة.

أما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القدف بالولد ودليل ذلك, ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما وفرق بينهما نفي الولد عنه, وألحقه بالمرأة فصار النفي أحد حكمي اللعان, إن القذف إذا كان بالولد ففرض الزوج أن ينفي ولدا ليس منه في زعمه, فوجب النفي تحقيقا لغرضه، وإذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده[1].

الفرع الثاني: بطلان حكم اللعان

أما ما يبطل حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوده يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق كجنونهما بعد اللعان قبل التفريق, أو جنون أحدهما, أو خرسهما أو خرس أحدهما, عند المالكية يجوز لعان الأخرس أو ردتهما أو صيرورة أحدهما محدودا في القذف, أو صيرورة موطوءة وطئا حراما, و إكذاب أحدهما نفسه حتى لا يفرق الحاكم بينهما, ويكونان على نكاحهما, والأصل أن بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان, فإن بقيا على حال اللعان وإلا فلا, وإنما كان كذلك: لا اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد على صفته الشهادة إلى أن يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها, وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضي عند التفريق عند الحنفية والجدير بذكر أن اللعان أيمان عند المالكية كما سبق التطرق إليه فالمالكية يرون الفرقة بسبب اللعان فسخ أما عند الشافعية فرقه مؤبدة وعند الحنيفة طلاق[2].

ويجب التنويع عن المشرع الجزائري لم يحدد شروط التي يبطل بها حكم اللعان ويرجع في ذلك إلى القواعد العامة.

---

[1]– السيد سابق، فقه السنة، المجلد الأول، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ط، ص247.

[2]– إبراهيم علي الشيرازي، المرجع السابق، ص514.

أما الامتناع عن اللعان فإن كان الامتناع من الزوج فعليه حد القذف شرعا, كما هو محدد في الشريعة الإسلامية وهو قول جمهور الفقهاء غير الحنفية, وحجة الجمهور عموما قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[1] وهذا عام في الأجنبي والزوج وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود فوجب إذا أنكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود فإنه يحد[2].

وقد استدل على ذلك أيضا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم، المشار إليه سابقا، الذي رواه ابن عباس لهلال بن أمية عند رما زوجته بالزنا" البنية أو أحد ظهرك"[3].

أما الحنفية فقالوا يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف[4].

أما من الناحية القانونية, فإن امتناع الزوج يعرضه للمتابعة بتهمة القذف, تطبيقا لأحكام المادة 296 من تقنين العقوبات[5] فقد نصت المادة 298 من التقنين ذاته على العقوبة المقررة بقولها" يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 150 إلى 1500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما إذا كان الامتناع عن اللعان من الزوجة, فيرى الجمهور غير أبي حنيفة, بأن تحد حد الزنا، ويقول الحنيفة بأنها تجس ولا تحد[6].

ومن الناحية القانونية فإن المادة 341 من تقنين العقوبات نصت على أن تهمة الزنا لا تثبت إلا بوسائل ثلاث بموجب محضر يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس أو بإقرار في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو قرار قضائي[7]، ومن ثم فإنه يترتب

---

[1]– سورة النور، الآية: 04.

[2]– طيفاني مختارية، المرجع السابق، ص30.

[3]– هذا قبل نزول آية اللعان وهذه تعتبر حادثة اللعان.

[4]– أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، دار الكتب العربي، بيروت، ج4، 1988، ص75.

[5]– نصت المادة 296 من تقنين العقوبات على أنه:" يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريقة إعادة الشرف حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة.

[6]– طيفاني مختارية، المرجع السابق، ص31.

[7]– تنص المادة 341 من ت ع على أنه:" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على مختصر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرت عن المتهم، وإما إقرار قضائي".

على عدم توفر أحد هذه الأمور الثلاثة ألا يمكن متابعة الزوجة بتهمة الزنا أو تفسير نكولها عن اللعان بأنه اعتراف ضمني منها بالزنا, وهذا تماشيا مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة أما عن اجتماع الزوجين بعد اللعان:

فيقول الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف النووي: المتلاعنان لا يجتمعان أبدأ بعد التفرقة وهو قول علي وعمر ابن مسعود لما ثبت عن النبي أنه قال:" للملاعن بعد اللعان" لا سبيل لك عليها, ولم يقل حتى تكذب نفسها لو كان الإكذاب غاية لهذه الحرمة لردها إلا هذه الغاية كما قال تعالى في المطلقة بثلاث: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ولأن اللعان فسخ يكون التحريم مؤبدا كالرضاع فلا تحل له أبدا وفي الحديث:" المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا" ولما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه وعمر وعبد الله بن مسعود رضوان الله عليهم أنهم قالوا: "لا يجتمع المتلاعنان أبدا"[1].

ويقول الحنيفة إذا أكذب الرجل نفسه وأقيم عليه الحد: زال تحريم العقد وحلت له بنكاح جديد فهو تحريم مؤقت واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ فاللعان طلاق ثلاث لا يتأبد به التحريم أما إذا أتى أحدهم ببعض الكلمات ففي هذا يقول الحنفية أكثر كلمات اللعان تعمل عمل الكل إذا حكم به الحاكم وقال الشافعية لو آتى أحدهما ببعض الكلمات اللعان لا يتعلق به الحكم فإنهما لا تدرأ العذاب نفسها إلا بتمام ما ذكره الله تعالى[2].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتبر التفرقة عن اللعان فسخ وخالفوا في ذلك فقهاء المذهب المالكي.

أولا- إشكالات اللعان

يتألف باللعان مجموعة من الإشكالات فأما الإشكال الأول فهو مسألة تنفيذه ومما لا شك فيه أن الفقهاء يعتبرون المساجد هي الحل المفضل لإجرائه لما تتصف به

[1]- مصطفى رمضان عبد القادر، المرجع السابق، ص12

[2]- نجومن قندوز سناء، المرجع السابق، ص120.

من قداسة وما تحدثه من رهبة في نفوس الزوجين والحاضرين, مما قد يساعد على عدم إتمامه باعتراف أحد الزوجين خوفا من الله وعذاب الآخرة[1].

قال الدردير[2] وجب إيقاعه بأشرف مواضع البلد كالجامع فلا يقبل رضاهما يغيره, ووجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة رجال عدول, وندب كونه إثر صلاة من الخمس وبعد العصر أما عن المشرع الجزائري فإن اللعان يتم في جلسة سرية وهذا وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وعن مكان تنفيذه سيأتي بيانه لاحقا.

قال الشافعي تحت عنوان أين يكون اللعان؟ يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد وإن كانت المرأة حائضا التعن الزوج في المجسد والمرأة عند باب المجسد[3].

قال ابن قدامه ومعنى التغليظ بالمكان أنهما إذا كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع, وإن كان في ذلك المدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وسائر البلدان في جوامعها.

أما عن الإشكال الثاني, وهو وجوب وجود القاضي باعتبار المسجد المكن المفضل لإيقاع اللعان فهل وجود القاضي أمر ضروري أم أن الإمام يكفي؟

لا شك أن وجود لفظ الإمام في بعض المصادر يومهم أن الأمر من صلاحياته فهل يجمع الإمام للعان ناسا من المسلمين؟

وفي هذا قال مالك: يلتعن دبر الصلوات بمحضر من الناس, ولا بد للإمام فيها سمعنا من مالك، أن يلاعن بينهما بمحضر من الناس[4].

وقال الخصاص: قال الشافعي: يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيها رميت به زوجتي فلانة بنت فلان ويشير إليها إن كانت حاضرة ويقول ذلك أربع مرات, ثم يقعد الإمام

---

[1]– بكاي سعاد، المرجع السابق ، ص32.

[2]– هو أحمد بن أحمد العدوي أبو البركان الشهير بالدردير فاضل من فقهاء المالكية ولد في بني عدي (مصر) ومن كتبه أقرب المسالك لمذهب الإمام ولد 1127 وتوفي في 1201 مقتبس من مذكرة مصطفى رمضان عبد القادر السابقة الذكر.

[3]– محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص404.

[4]– عزالدين كيحل، المرجع السابق، ص125.

ويذكر الله, غير أن لفظ الإمام في هذا الموضوع ينصرف إلى القاضي أو الحاكم بدليل الخصاص ذاته وقال الشافعي إذا علم الزوج بالولد فأمكنه الحاكم إحكاما بينيا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه كالشفعة فهنا عبر عن الإمام المذكور في هذه الفقرة[1].

ونجد المرغيناني يعبر بلفظي "القاضي والحاكم" فيقول في صفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات...وإذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه, وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد, وكذا في جانبي المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين, ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه ولذلك كان تعريف ابن عرفة للعان منتهيا بحكم القاضي حيث قال:" حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلقها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم القاضي[2].

وقال ابن عبد البر: ولا يكون اللعان إلا في مسجد جامع بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام ويقول المجد بن تيمه ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه, ويقول ابن حزم في مراتب الإجماع اتفقوا أنه قال في اللعان يوم الجمعة بعد العصر في الجامع بحضرة الحاكم الواجب نفاذه حكمه:" بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة أني لصادق فيما رميت به فلانة زوجتي هذه..." وعلى هذا يقرر ابن رشد الإجماع فيقول وأجمعوا على أن من اشترط صحته أن يكون بحكم حاكم[3].

وهكذا وبناءا على ما تقدم فإن إجراء اللعان بين الزوجين لا يكون إلا من طرف القاضي أو من يعيه السلطان لهذه المهمة فيكون نائبا عنه, وبالتالي, فإذا قام إمام المسجد أو أي شخص آخر بإجراء أيمان اللعان بدون تكليف أو إذن يكون متعديا على القاضي أو من ينوبه.

---

[1]– أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط5، المكتب الإسلامي، بيروت، 1988، ص289.

[2]– مجد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه، ط2، مكتبة المعارف الرياض، 1984، ص97.

[3]– ابن رشد، المرجع السابق، ص206.

وأمام ها التعدي على سلطة القضاء, وبعد وقوع اللعان بين الزوجين خارج إطاره الشرعي والقانون فما حكم هذا الذي حدث؟ أهو لعان صحيح؟ أم هو لغو ولا أثر له؟

الواقع أن الفقهاء مجمعون على اشتراط القاضي أو من في حكمه لإجراء اللعان كما سبق ذكره وذلك لما يترتب عنه من نتائج خطيرة تؤثر على استمرار الزواج وانتساب الولد ولحوق اللعن والغضب عل طرفي اللعان, وغير ذلك من النتائج التي تنجم عن اكتمال اللعان وتتطلب وجود لقاضي لتفعيل هذه النتائج وتوثيقها مما لا يكون في مكانة غيره من أئمة المساجد وغيرهم ممن لا ولاية لهم في هذا الشأن[1].

ونادرا من نجد بعضهم يتحدث عن حكم اللعان بدون وجود الحاكم ففي تعريف ابن عرفة للعان يقول:" حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له, وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حد ما بحكم قاض" ويقول الرصاع في شرحه لحد, بن عرفة هذا ومعنى قوله:"بحكم قاض" أخرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعي, وقال البحريمي:" وليس له بعد قذفها أن ينتقل بملاعنتها" فإن استقل كل منهما باستفائه لم يقع الموقع فإن استقل كل منهما معقبا على هذا الكلام، قوله كسائر الأيمان أي من حيث أنه لا يعتد بها قبل أمر القاضي"[2].

قال ابن قدامة:" إن للعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي لأن النبي:" أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما ولأنه إما يمين وإما شهادة, فأيهما كان فمن شرطه الحاكم وإن تراضى الزوجان يغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز بغير الحاكم كحد[3].

وقال البهوتي أو تلاعنا بغير حضرة حاكم لم يعتد به, لأنه يمين في دعوى فأعتبر فيه الحاكم كسائر الدعاوي وهذا واللعان الذي يقع من الزوجين في غير مجلس القاضي يشبه القذف الذي لا يصل إلى السلطان في عدم ترتيب الأمور أو أي شيء جاد في هذا المدونة

[1]– بكاي سعاد، المرجع السابق، ص48.

[2]– عزالدين كيحل، المرجع السابق، ص127.

[3]– المرجع نفسه، ص128.

قلت أرأيت إن قذف رجل امرأته قلم ترفعه إلى السلطان أيكون على الزوج شيء؟ قال لا شيء على الزوج قال كذلك سمعت مالكا يقول فيها قال وقال مالك في رجل قذف رجلا فلم يرفعه المقذوف إلى السلطان فلا شيء على القاذف[1].

ثانيا- تطبيق اللعان في القضاء الجزائري

ما يميز القضاء الجزائري أو ما يسجله ندرة قضايا اللعان سواء ما تعلق منها بتهمة الزنا أو نفي الحمل وهذه مجموعة من القرارات التي رقعت بين أيدينا:

- إثبات النسب: ميلاد الولد في مدة أكثر من ستة أشهر الحكم بفسخ عقد الزواج وإلحاق الولد بأمه- خطأ في تطبيق القانون ومخالفة له.

- المادتان 41 و 42 من قانون الأسرة:

من المقرر قانون أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر, ومن المقرر أيضا:" أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفعه بالطرق المشروعة ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في اجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ومن ثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة الطبية ووزن الولد, واللعان الذي لم تتوفر شروطه والذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق, فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه أخطئوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و42 من قانون الأسرة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

- القرار رقم 02: إثبات النسب، عدم نفيه بالطرق المشروعة، الحكم بإثبات النسب لقيام العلاقة الزوجية، تطبيق صحيح القانون (المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة).

من المقرر قانونا أنه ينسب النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال, ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع

[1]- زكري الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ، د س ط، ص175.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 172379 المؤرخ بتاريخ 1997/11/28، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، عدد خاص سنة 2001، ص82.

الدعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.

ومتى تبين في قضية الحال أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني, كما أنه لم ينفي النسب بالطرق المشروعة قانونا, فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون, ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1].

– القرار رقم 03: ولادة التوأمين حال قيام الحياة الزوجية، عدم نفي النسب عن طريق اللعان الحكم بإثبات النسب إثبات النسب عن طريق تحليل الدم طبيعيا غير جائز (المواد 40–43–60 من قانون الأسرة).

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا, ومن المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة, ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محله.

ومتى تبين في قضية الحال, أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل الحياة الزوجية بين الطرفين وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43–60 من قانون الأسرة, ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعي, وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه باللعان وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التأسيس[2]، وعليه طبقا لهذه القرارات فإن مدة اللعان المتفق عليها في القضاء الجزائري

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 204821 المؤرخ بتاريخ 1998/10/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، عدد خاص سنة 2001، ص70.

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص85.

هي 08 أيام إلا أنها في القرار الصادر بتاريخ 1985/02/25 ملف رقم 35934 أخذ المشرع الجزائري موقفا أخر كما يلي:" من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا ويكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البت في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من عمله بوضع زوجته لحملها[1].

غير أن أجل رفع دعوى اللعان حسب الرأي الراجح هو (08) ثمانية أيام من علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.

وعلى ضوء هذه القرارات يمكن استنتاج مايلي:

أن دعوى اللعان لا تتم إلا وفق الشروط المنصوص عليها في الشريعة وقد أخذ المشرع الجزائري في بعض الأحيان بموقف المالكية وفي بعض الأحيان بموقف الحنفية ومن اعتبر أن المشرع قد أخذ بالمذهب المالكي فهذا خطأ وهي:

– دعوى نفي النسب لا يتجاوز أجلها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه أو برأيت الزنا أو الشك وبلوغ الشك درجة اليقين.

– للزوج وحده أن يطلب الملاعنة فلا يكن هذا الحق متاح للزوجة كما لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وعند تحقق شروط قبول الدعوى يحيل القاضي الزوجين بموجب حكم إلا مسجد البلدة التي بها مسكن الزوجية أو أي مسجد في المدن الكبيرة, وليكن المسجد العتيق كما ذكرت المحكمة العليا وهذا تماشيا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء غير الحنفية...[2]

– لا تجري أيمان اللعان بين الزوجين إلا بتكليف محضر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان, وتحرير محضر بذلك يقدمه القاضي ليبني عليه الأحكام المترتبة عليه.

– يصدر القاضي في أجل لاحق أحكامه المترتبة على اللعان, ومن التفريق بين الزوجين ونفي النسب الحمل وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني عنده الكلام عن آثار اللعان.

---

[1]– طيفاني مختارية، المرجع السابق، ص35.

[2]– عزالدين كيحل، المرجع السابق، ص128.

المبحث الثاني:

حجية اللعان

إن اللعان حكم أنزلته الشريعة السمحاء لرفع الحرج كما تقدم ذكر ذلك أن الزوج غالبا ما يتعذر عليه إقامة البينة على زوجته وهي في معرض خيانته كما أن له أثر على ولدها في حالة نفي الزوج له بالملاعنة والذي قد يكون لمجرد الشك فقط ولذلك حرم الشرع رمي الولد أو أمه بعد اللعان وأوجب على من يرميهما حد القذف.

ولكن تيار الإشكال فيما وصل إليه التطور العلمي من إمكانية إزالة هذا الشك باليقين والقطعية في نسب هذا الولد إلى والده أو نفيه عنه ولذلك قد يتصور من لهم فكر علماني الاستغناء عن اللعان بهذه الوسائل العلمية التي هي في نظرهم قطعية لا محال بحجة أن اللعان هو أداة في يد الزوج قد يتعسف في استعمالها للإضرار بالزوجة ومن جهة أخرى التخلي عن المسئولية والتهرب من التزامات التي تستتبع نسب الولد إليه من نفقة وإرث فيعمد إلى نفيه عنه لإزالة هذه الآثار.

ومن أهم هذه الوسائل نجد البصمة الوراثية، والتي أثبت العلم على قدرتها في نفي الولد أو إثبات نسبه إلى الزوج والتي جاء تعريفها بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه أو هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء من أجزاء الحامض النووي المتمركز في نواه أي خلية من خلايا جسمه، وعرفتها الدكتورة عائشة المرزوقي بأنها :"عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص"[1]. حيث أن مجالات الاستفادة من هذه التقنية واسعة وعديدة ولعل أهمها تحديد هوية الشخص فهي ذات فوائد كثيرة في قضايا انتحال الشخصية وقضايا تعقب المجرمين، إضافة إلى إمكانية الاستفادة منها في تحديد الأب الطبيعي للشخص وهذا يفيد في حالات إثبات الأبوة النسبية عند الاشتباه وحالات الاتهام بالزنا إذا حصل حمل وكذا حالات اللعان بين الزوجين وكل هذا أدرجتاه في المطلب الأول مبينين في هذا المبحث الاختلافات

[1] – بديعة على احمد: البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، ط01، 2011، ص: 73.

الحاصلة بين فقهاء الشريعة وكذا الاختلاف في التشريعات حول حجية اللعان أمام البصمة الوراثية والتي قد تؤكده أو تعارضه، حيث أن الإشكال لا يثور في حالة توافق البصمة الوراثية مع اللعان، ففي هذه الحالة تكون داعمة له بل يكون الإشكال في حالة تعارض ما أثرته البصمة الوراثية مع صيغة اللعان بنفي الولد، فهل يقدم اللعان على البصمة الوراثية ويبقى حكمه رغم إقرار البصمة الوراثية بإثبات النسب أم يقدم حكمها على اللعان؟

أما في المطلب الثاني من هذا المبحث قد تمت دراسة آثار اللعان باعتبارها من النتائج المترتبة على تطبيقه والذي جاء فيه أثر اللعان بالنسبة للزوجين وآثار اللعان بالنسبة للنسب اعتمادا على ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما أورده القانون فيها.

المطلب الأول: حجية اللعان في وجود البصمة الوراثية

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات إلا أنها استطاعت عمل تحول سريع في البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي استخدم حول العالم وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدي أن تجد لها حلا مثل: جرائم السطو والتعرف على ضحايا الكوارث وقضايا الاغتصاب وإثبات الأبوة أو نفيها[1].

حيث أن نسبة النجاح التي تقدمها الجينات تصل إلى حوالي 96%، فقد شجع ذلك الدول المتقدمة مثل أمريكا وبريطانيا على استخدامها كدليل جنائي، بل إن هناك اتجاها لحفظ بصمة الجنات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية، وقد تم الحسم في كثير من القضايا بناءًا على استخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي[2].

والذي يهمنا في دراستنا هذه هو المجال الذي تشترك فيه البصمة الوراثية مع اللعان في إثبات البنوة أو نفيها ومدى تأثير أحكام كل منهما على الآخر.

[1]– بديعة على احمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، ط01، دار الفكر الجامعي، 2011، ص115.

[2]– المرجع نفسه، ص 115.

الفرع الأول: نفي النسب بموجب البصمة الوراثية دون اللعان

بعد أن أوضحنا أن اللعان هو الطريق الشرعي الذي رسمته الشريعة لنفي نسب الولد فإن هناك تساؤل يثور في الذهن فحواه: هل تعتبر البصمة الوراثية بينة يمكن الاستغناء بها عن اللعان أو تمنع من إجرائه، إذا نفى الزوج نسب الولد من زوجته؟ أي هل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفي بها أم لابد من اللعان أيضا؟

اختلف العلماء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان ويمكن تلخيص آرائهم على النحو التالي:

الرأي الأول: لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهذا الرأي عليه عامة الفقهاء المعاصرين[1]، منهم الدكتور محي الدين القرهداغي[2] والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد[3] والدكتور محمد الأشقر[4] والدكتور عمر بن محمد السبيل[5] وأمثالهم كثير وعلى هذا جاء قرار المجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة وجاء فيه:

"لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[6].

الرأي الثاني: يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه، وهذا الرأي ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين أمثال الدكتور محمد مختار السلامي[7] مفتي تونس السابق والدكتور يوسف القرضاوي[8] والدكتور عبد الله محمد[9].

---

[1]– حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط02، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 707.

[2]– محي الدين القرهداغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ب ط، ب س ط، ص25.

[3]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، ب ط، ب س ط، ص 07.

[4]– محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ودورها في الإثبات، ج01، مطبوعات المنظمة الإسلامية، ص44.

[5]– عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، بط، ب س ط، ص29.

[6]– القرار السابع من قرارات المجمع الفقهي الصادر في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في عام 1422هـ، 2002م.

[7]– مختار السامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ب ط، ب س ط، ص 405.

[8]– وقد أظهر أيه أثناء مناقشات موضوع البصمة الوراثية بالمجمع الفقهي السادس عشر بمكة المكرمة في 1422/09/25.

[9]– عبد الرشيد محمد أمين قاسم، المرجع السابق، ص 07.

الرأي الثالث: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا، وهذا الرأي ذهب إليه الدكتور نصر فريد واصل[1] مفتي الديار المصرية الأسبق.

الرأي الرابع: إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف وهذا الرأي ذهب إليه الدكتور سعد الدين مسعد هلالي[2] ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية[3].

وقد استدل كل رأي بمجموعة من الأدلة حيث يرى القائلون بأن النسب لا يتنفي إلا باللعان فقط لأن قوله تعالى : :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[4]، أن الآية الكريمة ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ إلى اللعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله وأحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد[5].

يقول ابن كثير: هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجلّ[6].

---

[1]– نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي الحادي عشر برابطة العالم الإسلامي، ص 30.

[2]– سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم لمجمع الفقهي الحادي عشر عام 1422هـ.

[3]– فتوى رقم (35010)، الصادرة بتاريخ 29 ربيع الآخر 1416هـ الموافق 24 سبتمبر 1995م.

[4]– سورة النور: الآية 6–9.

[5]– مناقشات البصمة الوراثية بالمجمع الفقهي بالرابطة في الدورة السادسة عشر عام 1422هـ/2001م.

[6]– تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ص 355.

وتوثيق هذا الاستدلال بأن المرأة لو رضيت بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وقبلها القاضي يمنع اللعان[1]، فكان الجواب بأن النسب الثابت بالفراش الصحيح لا ينقطع بالتصادق عليه بين الزوجين، بل لابد من نفيه باللعان، لأن النسب حق للولد في اتفاقهما أو تصادقهما على نفيه إبطال لذلك الحق فلا ينتفي[2].

وعن عائشة قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا (أي تدافعا) إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زعمة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :"هو لك يا عبد بن زعمة الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ثم قال لسودة بنت زمعة :"احتجبي منه" لما رأى من شبهة يعتبه، فما رآها حتى لقي الله[3].

ووجه الدلالة في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البيني، وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو :"الولد للفراش" فلا ينتفي النسب إلا باللعان فحسب[4].

والاحتجاج بقصة اختصام عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص وإلحاق الرسول صلى الله عليه وسلك الولد للفراش وأمره لسودة بالاحتجاب منه مع أنه أخوها، فقد قال ابن القيم :"وأما أمره سودة بالاحتجاب منه، فإما أن يكون عن طرق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البين بعتبة، وإما أن يكون مراعاة للشبهين وإعمالا للدليلين فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل أمر الفراش بالنسبة للمدعي لقوته، واعمل الشبه بعتبه بالنسبة إليه ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ولا يمنع

[1]– محمد مختار السلامي، القسم في اللغة وفي القرآن، ط01، دار الغرب، بيروت، ب س ط، ص 346.

[2]– الكاساني، المرجع السابق، ج03، ص 246.

[3]– ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 1372هـ، ج12، ص 42.

[4]– عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، ط01، ج05، ص: 425.

من ثبوت النسب من وجه دون وجه... وقد يختلف بعض أحكام النسب مع ثبوته لمانع وهذا كثير في الشريعة، فلا يذكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا إلا محض فقه[1].

فدعوى أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يلتفت لأمر الشبه واستدلالهم بالحديث حجة عليهم، حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الشبه لذا أمر بالاحتجاب، ففي حال التنازع على طفل ولد على فراش صحيح الزوج لوجود شبهة اللعان، وبهذا نعمل بالأدلة كلها لاسيما وأن الطفل ولد على الفراش فيتقوى إثبات النسب للطفل من جهة "الولد للفراش" ومن جهة البصمة الوراثية، وهذا في حال نفي النسب وثبوت خلاف ذلك من جهة البصمة أما إذا جاءت البصمة تؤكد قول الزوج فيجتمع دليل اللعان مع البصمة فينتفي النسب وندرأ الحد عن الزوجة لوجود شبهة اللعان[2].

أما في حال الملاعنة فالأصل أن الطفل منسوب للزوج لأن الزوجة فراش له وجاء أمر الشبه أي البصمة الوراثية تؤكد ذلك الأصل، فإننا نعمل بالأصل ونلحق الطفل بأبيه لدلالة الفراش والشبه ونكون أكملنا الشطر الأول من الحديث "الولد للفراش " وندرأ الحد عن الزوج إذا لاعن لوجود شبهة الملاعنة والحدود تدرأ بالشبهات، ونكون أعملنا الشطر الثاني من الحديث :"واحتجبي يا سودة"[3].

وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينها وألحق الولد بأبيه[4].

وبذلك يوجب اللعان ولم يحكم بحكم غيره كالقيافة، فدل ذلك على نفيه لا يكون إلا بطريق واحد وهو اللعان، فلا يجوز إبطاله وترك العمل به لدلالة البصمة الوراثية، بل لابد من دليل نصي مثله وهو غير ممكن[5].

---

[1]– ابن القيم، زاد المعاد، ج05، ص 425.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الحليم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 802.

[3]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، ب ط، ب س ط، ص 10.

[4]– صحيح البخاري، ج09 ص 519. باب ميراث الملاعنة –حديث رقم 6367.

[5]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 30.

وروى البخاري أيضا ومسلم عن أنس بن مالك قال: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، قال: فلاعنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :"أبصروها، فإذا جاءت به أبيضا بسطا، فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به"، فجاءت به على النعت المكروه، فقال:"لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"[1].

ووجه الدلالة هنا أن الزوج إذا نفى ولدا من زوجته، ولد على فراشه، فلا يلتفت إلى قول القائف ولا لتحليل البصمة الوراثية، لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا، وهو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألعن رسول الله عليه الصلاة والسلام هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان[2].

يقول ابن القيم تعليقا على هذا الحديث الشريف:

"إن في إرشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقيافة، وأن الشبه مدخلا في معرفة النسب وإلحاق الولد بمنزلة الشبه، وإنما لم يلحق بالملاعن لو قدّر أن الشبه له لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه الشبه له"[3].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الحديث الشريف أفاد أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفى عنه، لأن النص جاء بالنسبته إليه لأنه أقوى بكثير من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في إثبات النسب، ويدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان، وبهذا نكون عملنا بالأدلة كلها وهذا من دقائق المسائل التي يحظى بها من رزقه الله حظا وافرا من الفقه[4].

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا من قزارة أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي ولدت غلاما أسوداّ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :"هل لك من إبل"

---

[1]– صحيح مسلم، ج02، ص1133.

[2]– عبد الستار فتح الله، المرجع السابق، ص 18.

[3]– ابن القيم، زاد المعاد، ج05، ص 425.

[4]– ابن القيم، بدائع الفوائد، ج04، ص819.

فقال: نعم، قال:"فما ألوانها"، قال: حمر، قال: "فهل فيها من أورق"، قال:" إن فيها لوارقا قال :فأنى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعة عرق"[1].

ووجه الدلالة في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشبه الذي استند إليه الرجل لينفي ولده، ولم يرخص له في الانتفاء منه لعدم المشابهة[2]، ولما كانت البصمة الوراثية تعتمد في نفي النسب على الفوارق الجوهرية في الصفات الوراثية المتشابهة بين الآباء والأبناء، وجب إبطالها وعدم الأخذ بها في هذا الباب[3]، جاء في حاشية الخرشي :

"ولا يعتمد فيه –أي نفي النسب– على عزل ولا مشابهة لغيره ولا السواد، لأن الشارع لم يعول عليها في هذا الباب"[4].

ويقول الشوكاني :"وفي الحديث دليل على أنه لا يجوز للأب أن ينفي ولده بمجرد كونه مخالفا له في اللون"[5].

ويقول الحر العاملي من علماء الإمامية :"يحرم النفي لاختلاف الصفات"[6].

كما أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيها رماها به من الفاحشة، فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم :"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولا ينتفى عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع بناء على نظريات طبية مظنونه.

وكذلك من أدلتهم أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة الوراثية فحسب ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البينة، فكيف تقدم البصمة الوراثية على اللعان ولا تقدمها على الحد؟[7]

---

[1]– صحيح مسلم بشرح النووي، ج10، ص133.

[2]– علي يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة، ط01، عام 1414هأ/1934م، دار قطري بن الفجاءة، ص 400.

[3]– عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 574.

[4]– حاشية الخرشي، ج04، ص 127.

[5]– الشوكاني، نيل الأوطار، ج06، ص 313.

[6]– وسائل الشيعة، ج15، ص 218.

[7]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، المرجع السابق، ص08.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال من عدة وجوه كالآتي:

الوجه الأول: أن هناك فرقا بين إثبات النسب أو نفيه وبين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط، فالحدود تدرأ بالشبهات بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة كما في قصة عبد بن زمعة، فلو ادعت المرأة أنها كانت مكرهة أو أنها سقيت شرابا به مادة منومة وزنى بها آخر فحملت منه، كان ذلك كافيا في إسقاط الحد عنها وكذا الرجل لو ادعى أنه أودع منيه في بنك المني وأن امرأة أخذت منيه بطريقة أو بأخرى واستدخلته وحملت بطفل، وجاءت البصمة ليست حجة[1].

الوجه الثاني: إن من العلماء المعاصرين من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية لم يدع المتهم شبهة اعتمادا على هذه البينة وأخذا بما أخذ به بعض الفقهاء المتقدمين، كما قال ابن القيم :"والرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم قد اعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم باستنكاه المقر بالسكر، وهو اعتماد على الرائحة، فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف[2].

الوجه الثالث: إن الفقهاء نصوا على أن الملاعن لو بدا له أن يعود في قوله ويلحق إبنه الذي نفاه باللعان جاز له ذلك لزوال الشبهة التي لاعن من أجلها، فهل من الحكمة ومن العدل أن يتجاسر الناس للتعرض للعنة الله أو غضبه وندع البينة (البصمة الوراثية) ولا نحكمها بينهم ثم بعد اللعان يعود ويلحق ما نفاه!!! فإن هذا من الفقه البارد[3].

وأما عن الرأي الثاني والقائلين باعتبار البصمة الوراثية في نفي النسب والاستغناء بها عن اللعان أو تقديمها عليها عند التعارض بالأدلة التالية:

قول الله عز وجل :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ"[4]

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص805.

[2]–ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 87.

[3]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، المرجع السابق، ص ص 10–11.

[4]– سورة النور، الآية: 6–9.

- ذلك أن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط، حينئذ يكون اللعان، أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية[1].

- ويضاف إلى ذلك أن الآية ذكرت درء العذاب ولم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[2].

يمكن مناقشة هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل الذي عدل عنه إلى اللعان في الآية الصريحة جاء بلفظ الشهداء وهو ما يضعف هذا الاستدلال ويوهنه، لأن البصمة الوراثية لا يمكن لها بحال من الأحوال أن تكون من الشهداء بخلاف ما لو جاءت الآية بلفظ "بينات" لأصبح لهذا الرأي نوع من المعنى أو التوجيه أما وإن الآية لم ترد بذلك فلا وجه للاستدلال أو الاحتجاج بها[3].

الوجه الثاني: لا يلزم من إقامة البينة على زنا الزوجة نفي النسب من غير اللعان، لأنهما بينتان لأمرين مختلفين، فكل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى، فباللعان يحصل نفي النسب ولا يحصل ذلك بالبينة.

ويكون بالبينة ثبوت الزنا وإقامة الحد على الزوجة ولا يكون ذلك باللعان لهذا ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن النسب الثابت بالفراش لا ينبغي إلا باللعان مادام يولد لمثل الزوج[4].

---

[1]– فهذا معناه: أن الزوج إنما يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته، وحيث أن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول الزوج.

[2]– سعد الدين مسعد، المرجع السابق، ص21.

[3]– عبد الرحمن أحمد الرافعي، المرجع السابق، ص ص 575–576.

[4]– الكاساني، المرجع السابق، ج03، ص 240.

وقوله تعالى :"... قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ..."[1]

والدليل في شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة والبهجة الوراثية تقوم مقام الشهادة[2].

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بمثل ما أجيب عن سابقه.

وكذلك دليلهم قوله تعالى :" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ..."[3]

ووجه الدلالة في ذلك أن إلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل، وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر، مع ضعف الذمم في هذا الزمان، فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان، لئلا يكون سببا في ضياع الطفل[4].

ويقول الدكتور عبد المعطي بيومي وهو من المؤيدين لهذا الرأي: أن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، وضعف فيه الوازع الديني[5]، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل ال DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء، ومحققة لمصلحتهم وواضعة للعدالة موضعها الصحيح، حيث تردع المتطاولين على الشرف وحفظ الأنساب والأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن ارتكاب المظالم وظلم النساء والأولاد، أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله ولا بالأيمان الغموس[6].

---

[1]– سورة يوسف، الآية: 26–28.

[2]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، المرجع السابق، ص 08.

[3]– سورة الأحزاب، جزء من الآية رقم 05.

[4]– ابن القيم، زاد المعاد، ج05، ص 425.

[5]– ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 19.

[6]– تحقيق في فتوى اتهام الزوجة بالزنا عن طريق ال DNA، مجلة المجتمع، فتاوى المجتمع: مقالة مأخوذة من الشبكة العلمية للمعلومات بتاريخ: 2005/07/30م، ص: 02.

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن القول بأنه الحكم بالتعاون كان وسيلة معاصرة لزمانه قول غير مسلم به، لأن هذا يعني التشريع في زمن الوحي كان خاصا بزمنه، وهذه مفسدة عظمى لا يمكن القول بها لان الذي شرع اللعان شرعه لكل زمان ومكان، ولا يثبت نفي اللعان خراب الذمم، لان خراب الذمم موجود في كل عصر ومصر، فقد شهد العصر النبوي حوادث زنى وسرقة وشهادة زور ...، وغيرها من الموبقات، هذا فضلا على أن اللعان قائم على الستر والتحليل بالبصمة الوراثية يفضح الستر ويلغيه، وكأن الأخذ به في اتهام الزوجة نقض لمقصود شرعي، ثم إن حادثة هلال بن أمية ناطقة بخراب ذمة زوجته، ومع هذا فقد أجرى الرسول صلى الله عليه وسلم اللعان وأثبته مع يقينه بكذبها والقول بالبصمة معناه نسخ اللعان وهو قول مرفوض جملة وتفصيلا[1].

وقبل ذكر الرأي الذي تغلب على الظن ترجيحه، لابد من الإشارة إلى أمرين اتفق عليهما الباحثون المعاصرون في هذه المسألة وهما:

الأمر الأول: أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله، فإن النسب ينتفي ويفرق بينهما، لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان والحدود تدرأ بالشبهات[2].

الأمر الثاني: لا خلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة الوراثية قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة، فإن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان[3].

هذا والراجح هو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المعاصرين مؤيدا بقرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة من أن النسب الشرعي الثابت بالفراش أي الزوجية لا ينتفي إلا باللعان فقط ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان والسند في ذلك الترجيح الاعتبارات التالية:

---

[1]– تحقيق في فتوى اتهام الزوجة بالزنا عن طريق ال DNA، مجلة المجتمع، فتاوى المجتمع: مقالة مأخوذة من الشبكة العلمية للمعلومات بتاريخ: 2005/07/30م، ص: 02.

[2]– عبد الرشيد محمد امين بن قاسم، القواعد والضوابط الفقهية عند الشيخ ابن تيمية، رسالة ماجستير، ص ص 212–218.

[3]– عمر بن محمد السبيل المرجع السابق، ص 31.

أولا: أن الشارع الحكيم يحتاط للأنساب ويتشوق إلى ثبوتها ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة.

قال العلامة ابن القيم:

"وبحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب، فإنما إذا لم يعارضه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صالحه، كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش"[1].

ثانيا: أن عامة الفقهاء يقولون بأن الزوج إذا نفى نسب ولده بعد ثبوته بالفراش، فإنه لا ينتفى إلا باللعان، لما يعني عليه من التغليظ والزجر، ولهذا شرع أن يكون في المسجد وأمام الناس ولما يحمله من حكم ومقاصد معتبرة للشرع، ولما فيه من درع كبير لمنع الشرع في نفيه إذ لو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي السبب والاكتفاء بها عن اللعان لجاءنا من ورائه شر مستطير، حيث يستسهل الناس ذلك ويقدموا عليه لأتفه الأسباب، ولا شك أن هذا يؤدي إلى حدوث الاضطراب في المجتمع وتفكك الروابط الأسرية فيه[2].

ثالثا: إن العمل باللعان لنفي النسب له صفة تعبدية في إقامته، فهو تنفيذ لقول الله تعالى :" وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ"[3] وذلك بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة المجردة فحسب[4].

رابعا: أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول والأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها أو إحلال غيرها محلها أو قياس أي وسيلة عليها مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها، إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر

---

[1]– ابن القيم، المرجع السابق، ص 201.

[2]– علي القرهداغي، المرجع السابق، ص، 25.

[3]– سورة الأحزاب، جزء من الآية 36.

[4]– ناصر الميماني، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي والنسب، ج02، ص 318.

مستحيل لانقطاع الوحي، وعليه فإن القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب فيه إلغاء لحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ومن ثم لا يلتفت إليه"[1].

يقول الدكتور محمد الأشقر:

"إنه لن يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح ..."[2].

ويلاحظ أخيرا أنه وإن كان لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يستحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا أثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية، أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشارع الحكيم ويتشوف إليها لما فيه من تأكيد للأصل الشرعي وهو أن :"الولد للفراش"، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره.

فإن أصر الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه، فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه[3].

والخلاصة أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية، وذلك لأن الحكم الشرعي –كما ذكرنا– لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي، وهو أمر غير ممكن نظرا لانقطاع الوحي[4].

إلا أنه يجدر بنا الاستفادة من هذه التقنية الحديثة المتطورة أي البصمة الوراثية وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على

---

[1]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 30.

[2]– محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ج01، ص 454.

[3]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 30.

[4]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 815.

التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لخص الشارع على درء ذلك ومنعه وتشوفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية[1].

وعلاوة على ذلك، فإنه يمكن الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية والأخذ بها في إثبات النسب لو طلبته الزوجة أو التمييز بين المولودين عند الاختلاف لأن ذلك يحقق مصلحة ولا يتعارض مع النص والأصل في الأشياء لإباحة حتى يدل الدليل على التحريم[2].

ولعل من أهم القرارات القضائية التي جمعت بين البصمة الوراثية واللعان، نجد إقرار دار الإفتاء المصرية العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب على الرغم من إجراء اللعان بين الزوجين.

في القضية رقم 635 لسنة 1995 شمال القاهرة "إن دار الإفتاء المصرية" بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وقامت بفحص المستندات المرفقة بها تبين منها:

-إن المدعي عبد الشافي قد عقد قرانه على المدعى عليها منال ....بتاريخ 1994/02/17 وأنه دخل عليها في نفس التاريخ حسب أقوال المدعي عليها وشاهديها ووضعت الطفلة "بنت" في 1995/03/19 بينما يذكر المدعي ... أن تاريخ الدخول بالمدعى عليها ...لم يكن يوم عقد قران سالف الذكر وإنما كان بتاريخ 1994/10/17 واستشهد بزميلين له في العمل، ثم قرر أن المدعي عليها لم تكن بكرا وقت الدخول عليها، وإنما كانت حاملا في الشهر الرابع، وقام برفع دعوى نفي نسب الطفلة وقام الزوجان بأداء يمين اللعان وأجريت على الطفلة الفحوصات والتحاليل الطبية وانتهت إلى أنه لا مانع من الناحية الطبية من ثبوت نسب الطفلة إلى المدعي وبعد تطبيق القواعد الشرعية سالفة الذكر على واقعة الدعوى، ترى دار الإفتاء ما يلي:

أولا: يفرق بين الزوجين المتلاعنين ولا يجتمعان أبدا.

ثانيا: يثبت نسب الطفلة ....المولودة بتاريخ 1995/03/19 إلى والدها عبد الشافي ولا ينتفي عنه تأسيسا على الآتي:

---

[1]- عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 31.

[2]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 815.

إن الزوجة المدعى عليها قد وضعت بعد أكثر من ستة أشهر ...أقل مدة للحمل من تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطء والغيبة عنها، وإن إمكانية حدوث الحمل من الزوج والتلاقي بينهما قائمة من وقت القران، ولا يقدح في ثبوت النسب إدعاء الزوج لاحتمال أن يكون المدعي قد دخل عليها وباشرها بعد عقد القران، وأن الشاهدين لم يقررا إلا أنهما حضرا حفل الزفاف فقط ولم يعرف ما إذا كان قد دخل بها أم لا، وبذلك تطرق الاحتمال إلى دليله.

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال بالإضافة إلى أن شاهدي الزوجة قرر أنه دخل بها يوم عقد القران، ولأن الثابت شرعا أن كل ولد له على فراشه فهو ولد شرعا ونسبا طالما أمكن أنه يكون له لقوله صلى الله عليه وسلم :"الولد للفراش وللعاهر الحجر" وعلى ذلك فيقتصر أثر اللعان على درء الحد عن الزوج والتفريق بينهما دون أن يؤثر ذلك في نسب الطفلة إلى والدها والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حرصا على مصلحة الطفلة ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب خاصة وأنه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعا.

التحاليل الطبية التي أجريت جميعها بالمعامل المركزية للمعامل الطبية الشرعية الخاصة بفصائل الدم، وكذلك الخاصة بالحامض النووي أثبتت أن الطفلة تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين الزوجين وبذلك تكون الطفلة من الناحية الطبية ثمرة زواجهما، ولا يوجد ما يمنع نسب الطفلة إلى كل منهما لأنه يعمل بالدليل العلمي، قياسا على إثبات رسول الله صلى الله عليه وسلم النسب بالنسبة للزوج صاحب الفراش في الشكل[1].

إن السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا ولو أن هذا الزوج القاذف لامرأته ذكر في قذفه إياها أنها حامل من الزنا الذي قذفه بها يترتب على ذلك نفيه إياها، وألزم الولد أمه أي نسب إليها.

[1]– نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ط01، ب س ط، ص ص 40–42.

وإن إقرار دار الإفتاء المصرية للعمل بالبصمة الوراثية إيمانا منها بأن الشريعة الإسلامية تقبل أي نتاج علمي يخدم البشرية[1].

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإن قانون الأسرة الجزائري لم يشر للقيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب، ولم ينص صراحة على اللعان كطريق شرعي لنفي النسب أو على غيره من الطرق، فبالرجوع إلى الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة 17/84 نجد أن المادة 40 منه تتضمن طرق إثبات النسب المتمثلة في الزواج الصحيح الزواج الفاسد، نكاح الشبه، الإقرار والبينة ثم أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى إمكانية لجوء القاضي للطرق العلمية لثبوت النسب ... وفي ذلك إقرار ضمني بإمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب دون نفيه مادامت أن المادة 40 تنص على طرق إثبات النسب لا على طرق نفيه ثم أنه وبالرجوع أيضا لنص المادة 41 من نفس الأمر فنجد أنها تتضمن شروط إثبات النسب بالزواج المتمثلة في أن يكون الزواج شرعيا مع إمكانية الاتصال وعدم نفي الولد بالطرق المشروعة.

ولم يتم التطرق لهذه الطرق المشروعة، ولم يرد في أي مادة أخرى النص على طريقة اللعان لنفي النسب بل تم التطرق للعان مرة واحدة كما سبق ذكره وذلك في المادة 138 ق.أ.[2]

أما فيما يتعلق بالبصمة الوراثية، فإنه ولعدم وجود نص يعين البصمة الوراثية بذاتها كوسيلة لإثبات النسب أو يضبط حدود استعمالها ولكن يمكن تفسير المادة 40 من ق.أ بأنه للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء للبصمة الوراثية من عدمها وإن تم اللجوء إليها فسيبقى له الحق أيضا في الأخذ بنتائجها من عدمه[3].

ثم إن تفسير المادة 41 يسمح بإمكانية اعتبار البصمة الوراثية طريق آخر لنفي النسب مادام لم يتم تحديد الطرق المشروعة لذلك، وبالتالي يبقى اللعان هو الطريقة الوحيدة لنفي

---

[1]– بديعة على احمد: البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، ط01، دار الفكر الجامعي، ط01، 2011، ص 120.

[2]– "يمنع من الإرث اللعان والردة".

[3]– زبيدة إقروفة، النسب بين تطور العلم وجهود التشريع في البلدان الغربية والعربية، البصمة الوراثية –المجلة الأكاديمية للبحث القانوني–، جامعة بجاية، عدد01، 2010، ص ص 79–80.

النسب عملا بالشريعة الإسلامية مادام أن قانون الأسرة الجزائري يعتمد وفي أغلب مواده على مبادئ الشريعة الإسلامية في كل ما سكت عنه المشرع الجزائري.

وفي الأخير فإن القضاء الجزائري استقر على أن اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب ولم يتم الاستعانة بأي طريق آخر وذلك كله واضح في القرارات الصادرة من المحكمة العليا والتي سبق ذكرها والتي أقرت بتطبيق اللعان وفق ضوابطه الشرعية.

المطلب الثاني:

آثار اللعان

إن اللعان بالكيفية التي حددها الشرع وكما بينه فقهاء المذاهب على اختلاف مشاربهم دل اختلافهم في الأحكام على سعة علمهم وعلى تحفظهم الشديد في إصدار الأحكام.

وإن المتدبر لآيات اللعان وما استنبطه الفقهاء من أحكام شرعية تختلف حسب مناهج المذاهب وطرق استنباطهم لهذه الأحكام يظهر أن هناك تحرجا كبيرا من هؤلاء الفقهاء في هذه المسألة التي تمس كيان الأسر، لا أسرة الرجل وأسرة المرأة، وذلك لما لها من آثار نفسية وأخلاقية وشرعية.

أما النفسية منها فتتجلى آثارها على النفوس لما للموقف أمام الناس من رهبة، تفضح الأعراض وتنتهك وكل ذلك من أجل نزوة أو شهوة جعلت المرأة نفسها عرضة للاتهام وازدراء الناس ومقتهم لها ولمقت الله اكبر.

أما الآثار الأخلاقية فتكون بسبب تصرف المرأة والرجل المتلاعنان متى ثبت أن كلاهما مذنب ويكفي أنهما أوردا أنفسهما مورد الاتهام فدل على ضعف في أخلاقهما.

والحقيقة أن موضوع دراستنا هو آثار اللعان من الجانب الشرعي والتي قسمها الفقهاء إلى قسمين؛ قسم يرد على الزوجين وقسم يرد على النسب، وأضاف بعضهم آثار أخرى ترد على يمين اللعان في حد ذاتها لما لها من وقع كبير على النفوس والأخلاق فهي يمين مغلظة ليست كباقي الأيمان فهي تحتاج إلى خصوصية المكان والزمان.

الفرع الأول: آثار اللعان من الشريعة

أولا- آثار اللعان في حق الزوجين

إن من آثار اللعان في حق الزوجين ثلاث ؛ أولها حصول الفرقة بين الزوجين وثانيهما انتفاء الحد عن الزوجين وثالثهما حرمة الوطء والاستمتاع.

أ- حصول الفرقة بين الزوجين:

لقد اختلف الفقهاء في طبيعة هذه الفرقة حيث قال مالك وأصحابه: وبتمام اللعان تقع الفرقة بين المتلاعنين فلا يجتمعان أبدا ولا يتوارثان ولا يحل له مراجعتها أبدا وهو قول الليث بن سعد[1] وزفر بن الهذيل[2] والأوزاعي[3].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا تقع الفرقة بعد فراقهما من اللعان حتى يفرق الحاكم بينهما، وهو قول الثوري لقول ابن عمر فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين فأضاف الفرقة إليه ولقوله صلى الله عليه وسلم :"لا سبيل لك عليها"[4].

وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان فقد زال فراش امرأته التعنت أو لم تلتعن، قال: وأما إلتعان المرأة فإنما هو لدرء الحد عنها لا غير وليس لالتعانها في زوال بالحق معنى ولمّا كان لعان الزوج ينفى الولد لبعض الحد في الفراش[5].

وهناك من يرى أن اللعان ينقص شيئا من عصمة الزوجين حتى يقع الطلاق وهذا القول شاذ لم يقل به أحد من الصحابة وكان من قال بهذا الرأي عثمان البتي الذي كان يرى أن للملاعن أن يطلق بعد اللعان استحبابا ولم يستحسنه قبل ذلك فدل اللعان على أن اللعان عنده قد أحدث حكما، ويقول عثمان : قال جابر بن زيد فيما ذكره الطبري وحكاه اللخمي عن محمد بن أبي صفرة ومشهور المذهب أن نفس تمام اللعان بينهما فرقة[6].

---

[1]- الشوكاني، نيل الأوطار، دار بن الهيثم، د.ط، ب س ط، ج07، ص35.

[2]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، ط01، س ط 1379هـ، ج09، ص 396.

[3]- الجوهري، مختار الصحاح، ب ط، ب س ط، ج01، ص 196.

[4]- أبا بكر محمدين عاصم الأندلسي الغرناطي، تحفة الحكام، دار الفكر، ب ط، ب س ط، ج01، ص621.

[5]- إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، ط01، دار الحامد، 2009، ص 353.

[6]- محمد الشربيني الخطيب، الإقناع، ب ط، ب س ط، الجزء 01، ص463.

والحقيقة أن هذا القول مردود عليه بالنصوص الثابتة كقوله صلى الله عليه وسلم "المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا" وأتى هذا التحريم بسبب ما وقع بينهما من التباغض والتقاطع وهذا ما أوجب التحريم بينهما بصفة دائمة[1].

كما أنه حصل بين الحنفية والشافعية خلاف في تفاصيل تلك الآثار من حيث وقت الفرقة ونوع الفرقة كما سبق ذكره، والحكم فما ولو امتنع أحد الزوجين عن اللعان بعد القذف وسنتطرق إلى هذا الخلاف في وقت حصول التفريق في اللعان، فهل يقع التفريق بين الزوجين بانتهاء الزوج من اللعان؟ أم أن التفريق لا يكون إلا بعد أن ينتهي الزوجان من اللعان، أم لابد من تفريق القاضي بينهما بعد انتهاء الزوجين من اللعان؟[2]

فعند الحنفية إذا التعن الزوجان فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة إلا بأمر قضائي يقض بالفرقة على الزوج وأما قبل التفريق الحاكم فالزوجية بينهما قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما[3]، واستدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

فمن السنة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه:"أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة[4]، وعن أنس ابن عباس رضي الله عنه :"أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فرق بينهما".

وقد ذكر صاحب البدائع[5] هذا الحديث محتجا به على صحة مذهبه ولكن الذي تبين أنه ليس في السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد فرق بين عاصم بن عدي وبين امرأته لان عاصم بن عدي العجلاني كان بن عم عويمر العجلاني الذي لاعن هو وزوجته وفرق بينهما الرسول صلى الله عليه وسلم، وأما بين عاصم وبين زوجته فلم يحدث بينهما لعان[6]

---

[1]– أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة، ب ط، ب س ط، الجزء 02، ص 72.

[2]– إسماعيل أبا بكر البامري، المرجع السابق، ص353.

[3]– المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ب ط، ب س ط، الجزء 01، ص 270.

[4]– البخاري، صحيح البخاري، ب ط، ب س ط، الجزء06، ص 2480.

[5]– الكساني، بدائع الصانع، ط01، ج3، س ط 2000م، ص388.

[6]– الطحاوي، شرح معاني الآثار، ب ط، ب س ط، ج03، ص102.

فالملاعن هو عويمر وأما زوجته فهي خولة بيت عاصم بن عدي العجلاني قاله ابن منده في كتاب الصحابة[1].

والدلالة في الحديثين أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها بل بتفريق الحاكم بينهما بدليل أن ابن عباس وابن عمر ذكرا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم: هو الذي فرق بينيهما،ولو كان التفريق واقعا باللعان لما احتمل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالنكاح كان ثابتا قبل اللعان ولكن فرق بينهما الرسول[2].

وعن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن 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، فسأل 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 سألت عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول 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: "لقد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها"، قال 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، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين[3].

---

[1]– الشيخ الشوكاني، نيل الأوطار، ب ط، ب س ط، ج07، ص، 35.

[2]– الكساني، المرجع السابق، ص 388.

[3]– البخاري، المرجع السابق، ج05، ص2014.

ووجه الدلالة في الحديث من وجهين:

أحدهما أن فيه دلالة على أن اللعان لم يوجب الفرقة لقوله كذبت عليها إن أمسكتها إذ فيه الإخبار عنه بأنه ممسك لها بعد اللعان على ما كان عليه من النكاح، إذ لو كانت الفرقة قد وقعت قبل ذلك لاستحال قوله كذبت عليها إن أمسكتها وهو غير ممسك لها، فلما أخبر بعد اللعان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم إنه ممسك لها ولم ينكره دل ذلك على أن الفرقة لم تقع بنفس اللعان، إذ غير جائز أن يقر النبي صلى الله عليه وسلم أحدا على الكذب ولا على استباحة نكاح قد بطل فثبت أن الفرقة لم تقع بنفس اللعان[1].

أما الوجه الثاني في الحديث دلالة على أن الملاعن فارق زوجته قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فأمضى عليه ذلك ولو لم يقع لأوضح له رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وبين له بطلان اعتقاده[2]، وكان هذا الدليل من السنة.

أما الدليل من المعقول فالأصل أن الملك متى ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته أو بخروجه من أن يكون منتفعا به في حقه لعجزه على الانتفاع به ولم توجد الإزالة من الزوج لأن اللعان لا ينبئ عن زوال الملك لأنه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لا ينبئ عن زوال الملك ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والأيمان[3].

إن القول بالتفريق بينهما بلعان الزوج يقتضي القول بوجوب الحد عليها بلعانه والحد غير واجب بلعان الزوج وحده، لأنه شهادة المرء نفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبته مع الشبهات على الغير، فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرئ بالشبهات[4].

هذا عند الحنفية أما الشافعية فإنه يتعلق بلعان الزوج وحده أمور خمس وهي: فرقة وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه وسقوط الحد عنه ووجوب حد زناها وانتفاء نسب نفاه بلعانه

---

[1]– أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، ب ط، ب س ط، ج05، ص151.

[2]– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ب ط، ب س ط، ج02، ص 199.

[3]– الكساني، المرجع السابق، ج3، ص 388.

[4]– الصرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ب ط، 1406 هـ، ج03، ص51.

واستدلوا على ذلك قياسا مع الطلاق أو أي تفريق آخر، فاللعان فرقة بين الزوجين وهو فرقة بالقول فتحصل هذه الفرقة بوجوب السبب من احد الجانبين[1].

وقد ورد في كتب الشافعية أنهم يذكرون ما يترتب على لعان الزوج وحده من آثار ويذكرون بعد ذلك دليلا وهو حديث "المتلاعنان لا يجتمعان"[2] ولكن دون توضيح لوجه الدلالة في هذا الحديث ويمكن القول بأن وجه الدلالة في هذا الحديث أن الزوج لو انتهى من اللعان فإنهما لا يجتمعان بعد ذلك لان النتيجة واحدة عند الشافعية التعنت الزوجة بعد ذلك أو لم تلتعن لان الزوجة إن التعنت فإنهما بالاتفاق وإن لم تلتعن فالواجب عليها حد الزنا وهو الرجم، فلا اجتماع بينهما في كلتا الحالتين.

والراجح بينهما هو ما ذهب إليه الحنفية لقوة أدلتهم وضعف ما استدل به الشافعية لان اللعان إنما يكون بين الزوجين، فإن قلنا بان الفرقة تكون بين الزوجين بانتهاء الزوج من اللعان، فإن المرأة حينها تلتعن بعد لعان الزوج امتثالا لقوله تعالى :" وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ"[3] فإن لعانها هذا لا يقع على الزوج لأنه بعد الفرقة يكون أجنبيا عنها وهذا لا يجوز لأنه مخالف للنص.

وقد اختلف في صفة الفرقة باللعان أيضا، فعند الإمام أبي حنيفة والإمام محمد رحمهما الله فهو تطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة وإن لم تكن معتدة فإلى ستة أشهر[4]، ولكنها لا تعود إلى الزوج بعد لعانها إلا بعد شروط معينة[5]، ودليل قياسا على التفريق بسبب لعنه، فالفرقة التي تحصل باللعان إنما هو

---

[1]– الشيخ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ب ط، ب س ط، ج03، ص368.

[2]– الإمام الشافعي، الأم، ط02، دار قتيبة، 2003، ص 310.

[3]– سورة النور، الآية: 07-08.

[4]– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ب ط، ب س ط، ج02، ص 222.

[5]– عند الإمام أبي حنيفة والإمام محمد لا يجوز اجتماعهما بعد الزواج للنص "المتلاعنان لا يجتمعان" وهذه الحرمة دائمة إلا إن وجد ما يرفع احد الزوجين من كونه ملاعنا، لأن الحرمة بينهما ملازمة لكونهما متلاعنين، فـ'ن زال وصف اللعان عن أحدهما زالت الحرمة الدائمة وجاز الزواج بينهما من جديد، ويرفع صفة اللعان عن أحدهما تكذيب الزوج نفسه او خروج احد الزوجين من أهلية الشهادة، فهو ملاعن مادام متمتعا بأهلية الشهادة، فإن انعدمت أهلية الشهادة لم يعد ملاعنا، ينظر الشيخ عبد الغني الغنيمي في شرح الكتاب، ب ط، ب س ط، ج03، ص 18.

بتفريق من القاضي، فكل تفريق بين الزوجين يقوم به القاضي فهو فسخ لا طلاق لذا فإنها تستحق النفقة والسكن في عدتها ويثبت نسب ولدها[1].

كما أن الملاعن إذا اكذب نفسه أو انعدمت عنده أهلية الشهادة فقد رجع. لان الإكاذب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها، وأما إنهما لا يجتمعان كما هو نص الحديث فنعم ولكن لا يجتمعان ماداما متلاعنين إلا أنه لم يبق التلاعن، ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان[2] لزوال سبب التحريم.

أما الذي عليه الشافعية والإمام أبي يوسف من الحنفية أن التفريق باللعان فسخ لا طلاق وتتأبد به الحرمة[3] ووافقهم في ذلك السادة المالكية واستدلوا من السنة على حرمة النكاح بينهما بعد اللعان وإن أكذب نفسه أو زال عنه أهليته للشهادة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"[4]، ووجه الدلالة من الحديث أن المتلاعنين لا يجتمعان فظاهر الحديث يدل على أن المتلاعنين يحرم أحدهما على الآخر عموما ولا يوجد ما يدل على أن هذه الحرمة غير دائمة ولو قلنا بجواز اجتماعهما لم يكن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أي فائدة وهذا محال بل هناك روايات تؤكد على أن الحرمة دائمة فقد روي عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه قال: "حضرت هذا اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا"[5]، كذا روي عن ابن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم[6].

---

[1]– الشيخ عبد الغني الغميمي، المرجع السابق، ج03، ص 18.

[2]– المرغنيني، المرجع السابق، ج02، ص 24.

[3]– الغمام النووي، روضة الطالبين، ط03، المكتب الإسلامي، 1991، ج08، ص 356.

[4]– لم أجد الحديث بهذا اللفظ فيما بين يدي من الكتب، وإنما وجدته بلفظ "المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا".

[5]– الدار قطني، سنن الدار قطني، ج03، ص276.

[6]– أبو داوود، سنن أبي داوود، ج01، ص683.

ويرد على قول الشافعية بأنه فسخ لأنه من جهتها بأن هذه الفرقة من جهته لا من جهتها، لأنه وجب عليه التسريح بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف فإذا امتنع كان ظالما، فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله إليه والقياس عليه ممنوع لان الفرقة بسبب عندنا أيضا طلاق[1].

ودليل الشافعية من الأثر ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان أبدا[2].

والذي يبدو راجحا هو ما ذهب إليه الشافعية من أن اللعان فرقة فسخ وأن الحرمة المترتبة عليه حرمة مؤبدة لا تزول وإن أكذب الملاعن نفسه أو انتفت عنه أهلية الشهادة فالحديث نص في الباب ثم لو كان التحريم مؤقتا لبينه الشارع كما بيّن في التفريق بالطلاق الثلاث، ثم إن سبب التفريق هو اللعان وقد وجد، وتكذيبه نفسه لا ينفي وجوده فيبقى حكمه ولأنه لو كان صادقا في اتهامه لها، فلا ينبغي له أن يرجع إلى معاشرة زوج بغي، وإن كان كاذبا فقد أساء إليها إساءة بالغة، فلا يمكّن من معاشرتها بعد ذلك.

ومما لا خلاف فيه بين الحنفية والشافعية أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد القذف فإنه يحد[3]، لأنه إذا أكذب نفسه فقد وافق المرأة في أنها لم تزن، فيكون قاذفا لها ومقرا على نفسه بالقذف[4].

ولكن حصل الخلاف فيما لو امتنع احد الزوجين عن اللعان بعد القذف، فهل يجب على الممتنع الحد أم يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه؟

فعند الحنفية، إذا قذف الزوج زوجته ثم امتنع عن اللعان فلا يحد وإنما يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فقذف الزوج امرأته موجب اللعان لا الحد[5]، ودليل ذلك قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ

[1]– كمال الدين بن همام، شرح الفتح القديم، ج04، ص 300.

[2]– سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ج01، ص360.

[3]– كمال الدين بن همام، المرجع السابق، ج04، ص281.

[4]– الباجرقي، العناية في شرح الهداية، ج04، ص 281.

[5]– محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير، ج01، ص 290.

شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال ابن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء "إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد على ظهرك" الحديث بهذا اللفظ غريب[1].

وعن عبد الله كنا ليلة الجمعة في المسجد إذ جاء رجل من الأنصار فقال :"لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل فقتلتموه وإن سكت سكت على غيظ، والله لأسألن عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما كان من الغد أتى رسول الله فسأله فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل فقتلتموه أو سكت سكت على غيظ، فقال: اللهم إفتح وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ".

فوجه الدلالة من الآية والسنة أن فيها النص على أن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد، ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الأمر على أن موجب القذف الزوج الزوجة اللعان عليه فمن أوجب الحد فقد خالف النص[2].

والذي عليه الشافعية أن الزوج لو قذف زوجته أو لاعن ثم امتنع عن اللعان أو أكذب نفسه فعليه حد القذف ثمانون جلدة[3]، وبه قال النخعي والحسن البصري[4]، بدليل قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" فالحكم في هذه الآية عام في كل قاذف سواء كان أجنبيا أو زوجا.

والراجح من القول على ما يبدو هو ما ذهب إليه الشافعية لأن اللعان يقوم مقام الشهود وهو إشارة إلى صدق الزوج لذا درئ عنه الحد وأما إذا امتنع الزوج عن اللعان أو أكذب نفسه

---

[1]– عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، ب ط، 1357 هـ، ج03، ص 306.

[2]– السرخصي، المرجع السابق، ج05، ص51.

[3]– المهذب، المرجع السابق، ج03، ص86.

[4]– أبو بكر بن أبي شيبة،المصنف، ج05، ص508.

فقد انتفت الحكمة من اللعان ويجب على الزوج الحد لأنه أصبح قاذفا كغيره ودونما حاجة والله أعلم[1].

ب- سقوط الحد عن الزوجين:

ويتجلى أثر اللعان على الزوجين أيضا في أنه يسقط الحد عنهما والمقصود بالحد هنا هو حد القذف بالنسبة للزوج وهو ثمانين جلدة وبالنسبة للزوجة هو حد الزنا المتمثل في الرجم حتى الموت لأنها محصنة.

فقبل نزول آية اللعان كان الزوج إذا رمى زوجته بالزنا كان عليه أن يثبت ذلك بالبينة وإلا اعتبر قاذفا لها واستوجب عليه بذلك حد القذف وهذا هو حكم القذف بين الأزواج قبل أن ينتسخ بنزول آية اللعان ودليل ذلك ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أحمد في مسنده وأبو داوود في سننه، وابن جرير وابن أبي حاتم وابن المنذر وابن مردوين بسند صحيح بشواهده من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد ابن عباده رضي الله عنه لما نزلت هذه الآية من سورة النور قال تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" قال يا رسول الله أهكذا أنزلت، فالتفت النبي صلى الله عليه وسلم إلى الأنصار وقال: يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم، فقال الأنصار: يا رسول الله لا تلمه فإنه رجل غيور والله ما تزوج امرأة قط إلا بكرا وما طلق امرأة فاجترأ أحد منا على أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم :أتعجبون من غيرة سعد والله لأنا أغير من سعد والله أغير مني من أجل ذلك حرم الله الفواحش ما ظهر منها وما بطن. فالتفت سعد ابن عبادة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله بأبي أنت وأمي والذي بعثك بالحق إني لأعلم أنها الحق وأنها من عند الله ولكني تعجبت أني إن وجدت لكاعا[2] معها رجلا لا أنطلق لآتي بأربع شهداء إلا وقد قضى هذا حاجته[3].

---

[1]- اسماعيل أبا بكر علي البارمي، المرجع السابق، ص361.

[2]- لكاعا: تعني امرأتي.

[3]- أبي بكر محمد الغرناطي، المرجع السابق، ج01، ص 620.

وبالفعل بعد أيام نزلت بالمدينة مصيبة كالتي خشي منها سعد ابن معاذ ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال ابن عباس :"فلم يلبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال ابن أميّة يقول يا رسول الله إني جئت من أرضي عشاءا فدخلت على امرأتي فوجدت معها رجلا فسمعت بأذني ورأيت بعيني، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم واشتد ذلك عليه وضاق صدره فاجتمع الأنصار حوله وقالوا :يا رسول الله قد ابتلينا بما قاله سعد بن عباده، ماذا نصنع. فالتفت النبي إلى هلال ابن أمية وقال: يا هلال البينة أو حد في ظهرك فقال هلال يا رسول الله إذا وجد أحدنا رجلا مع امرأته ينطلق ليأتي بالبينة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البينة أو حد في ظهرك وأخذ يكررها. فقال هلال: والله إني لصادق ولينزلن الله عز وجل ما يبرأ به ظهري من الحد. فنزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أبشر يا هلال فقد جاءك من الله فرجا ومخرجا وقرأ عليه آية اللعان[1].

فجاء اللعان في حكم البينة ولذلك كان بأربع شهادات، أما حد الزنا فهو في الأصل ليس لفعل الزنا كواقعة وإنما هو جزاء للتشهير بالزنا وحدوث واقعته أمام ملء من الناس ولذلك اوجب الله لقيام حد الزنا وجود أربعة شهداء ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان من غير حرز وتستر ولعان الزوج لا يوجب عليها الحد متى لاعنته ولم تمتنع على اللعان، وإلا حدت كما سبق ذكره.

جـ- حرمة الوطء والاستمتاع

ذهب الحنفية إلى أن لحكم اللعان حرمة الوطء والاستمتاع ولكن لا تقع التفرقة بنفس اللعان، وإن أكذب نفسه، وله بعدما كذب نفسه أن ينكحها: حدّ أو لا.

وقال أبو يوسف: إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدا، فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع[2].

ويرى المالكية والحنابلة أنه بتمام لعان الزوجين تتأبد الحرمة بينهما لقول عمر رضي الله عنه ":المتلاعنان إذا تلاعنا يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا"[3].

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق، ج03، ص327.

[2]- السرخصي، المرجع السابق، ج05، ص51.

[3]- الشافعي، المرجع السابق، ج05، ص310.

وذهب الشافعي إلى أنه إذا لاعن الزوج لدرء حد قذف الزوجة بالزنا عنه ثبتت الحرمة المؤبدة بينهما بناءً على هذا اللعان، فإن لاعن لنفي النسب وحده لم ينقطع به النكاح ولم تسقط به عقوبة بأن كان أبانها أو عفت عن العقوبة أو أقام بينة بزناها.

وقالوا: والحرمة المؤبدة بينهما بناءًا على لعان الزوج لدرء حد قذفه زوجته تقتضي أنه لا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لما ورد أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال: لا سبيل لك عليها"، ولقوله "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"[1].

وإن أكذب الزوج نفسه فلا يفيد ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها ففي كلام الإمام ما يفهم سقوطه بإكذابه نفسه[2].

ثانيا: آثار اللعان على النسب

إذا تم اللعان بين الزوجين وكان موضوعه نفي نسب الولد ترتب عليه انتفاء الولد عن الزوج وألحق بأمه، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

أ-شرط الفورية:

أي يجب على الزوج أن ينفي الولد عند الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود، وهذا عند أبي حنيفة ولو لم يروى عنه في ظاهر الرواية تقدير المدة بزمن معين، بل جعل تقديرها مفوضا إلى رأي القاضي لان نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير والتروي قبل الإقدام عليه إذ ربما ينفي نسبه وهو منه أو يعترف به وهو ليس منه، وكلاهما لا يحل شرعا، وعلى هذا لابد من إعطاء الزوج مدة يفكر فيها بتروي، وهذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فلا يمكن تحديد زمن يطبق بالنسبة لجميع الأفراد والحالات فيجب تفويض ذلك إلى القاضي[3].

---

[1]- زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج01، ص101.

[2]- محمد بن أحمد الرملي، غاية البيان، شرح زيد بن رسلان، ص272.

[3]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، المرجع السابق، ج02، ص199.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: نفي الولد يتقدر بأكثر مدة النفاس وهي أربعون يوما، لأن النفاس أثر الولادة، فيأخذ حكمها، فكما يكون للزوج أن ينفي الولد عند الولادة يكون له أيضا أن ينفيه مادام أثرها باقيا.

وذهب المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة إلى أن تعجيل شرط نفي الحمل أو الولد عن الزوج، فلو علم الزوج بالحمل أو الولادة وسكت عن نفيه بعد علمه، ثم أراد أن ينفيه باللعان، فإنه لا يمكن منه ويحد حد القذف سواءٌ طال زمن سكوته كأشهر أو قصر كاليوم واليومين إلا أن يكون سكوته لعذر[1].

ب- شرط عدم الإقرار:

يشترط أن لا يكون الزوج أقر بالولد صراحة أو دلالة، مثال الإقرار صراحة أن يقول الرجل هذا ولدي أو هذا الولد مني، ومثال الإقرار دلالة أن يقبل التهنئة بالمولود أو يسكت عند التهنئة ولا يرد على المهنئ، لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه فإذا سكت كان سكوته اعترافا بالنسب دلالة.

وعلى هذا لو أقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة أو سكت عن نفي نسب حتى مضت مدة التهنئة أو أكثر مدة النفاس أو حتى مضت مدة يمكنه النفي فيها ولم ينفه ثم نفى نسبه لا ينتفى نسب الولد منه، لأن سكوته عن النفي حتى مضت هذه المدة يعتبر إقرارا بالولد، والإقرار بالنسب لا يصح الرجوع فيه.

وفي هذه الحالة يكون للمرأة عند الحنفية الحق في طلب اللعان بينها وبين زوجها لأنه لما نفى نسب الولد منه كان متهما لها بالزنا , فيكون لها أن تدفع العار عن نفسها باللعان بينها وبينه , ولو تم اللعان بينهما بناء على طلب المرأة لا يترتب عليه قطع نسب الولد عن الزوج، لأن نسبه قد ثبت بالإقرار صراحة أو دلالة فلا يمكن نفيه بعد ذلك.

ونص المالكية على أن اللعان إذا امتنع إجراؤه بين الزوجين لنفي نسب الولد كأن وطئ الملاعن زوجته بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بوضع أو حمل، أو أخر اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير , ففي هذه الحالات يمتنع لعانه ويثبت نسب الولد وبقيت زوجة، وإنما يحد الزوج حد القذف إن كانت الزوجة مسلمة.

---

[1]- أبي بكر بن محمد الغرناطي، المرجع السابق، ج01، ص622.

ج- حياة الولد:

أن يكون الولد حيا عند اللعان وعند الحكم بقطع نسبه وهذا عند الحنفية , فلو ولدت المرأة ولدا، ونفى الزوج نسبه منه، ثم مات الولد قبل حصول اللعان، أو مات بعد حصوله ولكن قبل الحكم بقطع نسبه من الزوج لا ينتفي عنه، لأن النسب يتقرر بالموت , والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه، ولكن للزوجة الحق في طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عنها.

والمالكية يوافقون الحنفية في ذلك، إلا أنهم يقولون : إن للزوج الحق في طلب اللعان بعد موت الولد، وذلك لإسقاط حد القذف عنه.

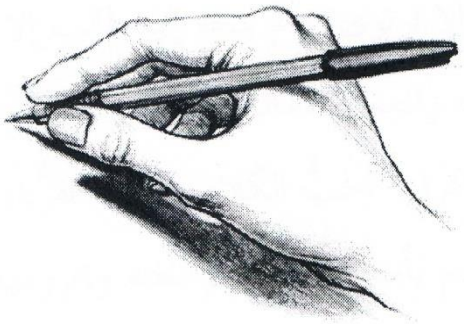
وقال الشافعية والحنابلة : حياة الولد عند اللعان ليست شرطا لنفي نسبه باللعان لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه، يكون له نفي نسبه وإسقاط مؤنته، كما لو كان حيا[1].

أما بالنسبة للآثار القانونية، نجد المشرع الإماراتي قد نص على بعض الآثار التي تترتب على اللعان، إذ نص على "يحرم على الرجل المتزوج بمن لاعنها بعد تمام اللعان" أي بمعنى تقع الحرمة مؤبدة كما هو الاتفاق بين فقهاء المسلمين على ذلك، كذلك نص على درء الفرقة باللعان فرقة مؤبدة.

أما المشرع السوداني فقد نص على دور اللعان في التفريق بين الزوجين وعلى بيان نوع التفريق بينهما، حيث نص على ما يأتي :"يفرق القاضي بين الزوجين بعد تمام اللعان"، وأما القانون العراقي فلم ينص على الآثار التي تترتب على إجراء اللعان، ويعتبر هذا تقصيرا من قبل المشرع العراقي مثله مثل المشرع الجزائري.

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط:2، ج:37، طبع الوزارة، الكويت، ب س ط، ص268.

خاتمة



خاتمة:

وفي الأخير نجد أن مسألة اللعان بين الشريعة والقانون جد حساسة لما لها من أثر على النسب والأسرة حيث عرفنا حقيقة اللعان, وذلك من خلال معرفة مفهومه في المذاهب الفقهية والإجابة على الإشكاليات التي كانت الهدف الرئيسي لكتابة هذا الموضوع, وعليه يمكن القول أن اللعان هو وسيلة لنفي النسب والتفريق بين الزوجين, والملاحظ في هذا البحث أن القانون الجزائري من خلال نص المادة 41 اعتبره أداة لنفي النسب فقط وإن كان اعترف به كأداة للتفريق ضمنيا وذلك من خلال دراستنا للقرارات سالفة الذكر أما عند المشرع السوداني فقد اعتبره من وسائل الأخرى لتفريق كالطلاق والخلع والتطليق ونفس الشيء بالنسبة للمشرع السوري, وملاحظ في هذه الدراسة أن الجانب الشرعي أقوى من الجانب القانوني كون هذا الموضوع مرتبط بالتطبيق الفعلي لشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر القانونية, غير أن هنالك الكثير من التساؤلات التي لم يجب عليها القانون ولم يحد موقفه منها, وهي هل يمكن للقاضي أن يكتفي من سماع أيمان اللعان في قاعة المحكمة بشروط فقهية الأساسية المعروفة دون اللجوء إلى إجراء ذلك في المسجد وبحضور محضر قضائي.

أما عن دعوى اللعان فإنها تتم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية, كغيرها من الدعاوي وإن كانت هنالك غموض يسود تطبيق اللعان إجرائيا من ذلك,اختلاف قرارات المحكمة العليا في خصوص رفع دعوى اللعان إذ هنالك قرارات نصت على وجوب رفع دعوى اللعان في أجل يوم واحد من يوم الوضع, والعلم في حالة نفي النسب ومن يوم رؤية الزنا, إذا رمى الزوج زوجته بالزنا والقرارات الأخرى نصت على وجوب رفع دعوى اللعان في أجل ثمانية (08) أيام.

ولم تفصل المحكمة العليا في هذين الأجلين إلا أن الراجح هو ثمانية أيام, والملاحظ أن الكثير من الدراسات نصت على أن اللعان في القانون الجزائري يتم وفق المذهب المالكي وهذا خطأ فادح كون المشرع الجزائري لم ينص في المادة 222 سالفة الذكر على موقفه من هذه المسألة وإن كان انتهج في بعض المواقف المذهب المالكي, ويظهر من خلال اعتبار اللعان أنه أيمان وأخذ بموقف المذهب الحنفي في اعتباره التفريق للعان فسخا وهذا مخالف للمذهب المالكي الذي يعتبره طلاقا بائن, وبالتالي نقول أن المشرع أخذ بقاعدة الأيسر من كل مذهب وخلال دراستنا لهذا الموضوع لا حظنا التناقض الواضح بين المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية, وذلك يظهر في قرارات المحكمة العليا التي لم تعطي لغيبة الزوج أهمية حتى ولو تجاوزه أكثر من سنتين, وأقرت بثبوت النسب للزوج الغائب بحجة عدم تمسكه بالآجال المحددة للعان, إلا أن الشريعة الإسلامية جعلت من حالات عدم وجوب اللعان حالة الغيبة فإذا تجاوزت الغيبة سنة بنفي النسب ضمنيا ولا حاجة للعان.

أما عن حجية اللعان في ظل التطور العلمي فنقول أن المشرع الجزائري اعتبر اللعان الأداة الوحيدة لنفي النسب, ولا أهمية للبصمة الوراثية في وجوده, وترك البصمة الوراثية

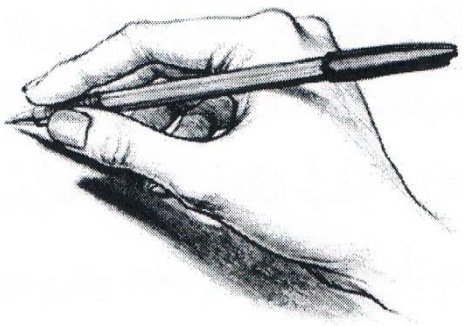
في مسألة إثبات النسب وفقط, وهذا نفس الموقف الذي تبناه المشرع المغربي والسوري والسوداني عكس المشرع التونسي الذي اعتبر البصمة الوراثية وسيلة من وسائل نفي النسب وأعطى لها نفس مكانة اللعان, وجدير بالتذكير و أن اللعان هو حق للزوج وحده والبصمة الوراثية حق للزوجة وحدها, هذا ما يستشف من قرارات المحكمة العليا إلا أنه يمكن للزوج أن يتمسك بالبصمة الوراثية في حالة اختلاف بين رجلين على نسبة الولد إلى أحدهم, وتبقى في هذا السلطة التقديرية للقاضي في رفضه أو قبول طلبها بإجراء البصمة الوراثية وكذا يمكن الزوج أن يطالب بالبصمة الوراثية إذا أنكرت الزوجة نسب ولده إليه, وبصفة عامة فإن الوسيلة أو الأداة الوحيدة لنفي النسب في ظل القانون الجزائري يبقي اللعان, وهكذا نكون قد جاوبنا على الإشكالات التي طرحناها مسبقا ونقول أن اللعان لم يحظى بتقنينه بالشكل المناسب والملائم نظرا لأهميته ولم يعطي له دور في التفريق بين الزوجين.

وفي الأخير يمكن القول أن هناك نقص فادح على المشرع تداركه في هذا الموضوع وعليه تنظيم اللعان بالشكل الواضح, وتبني مذهبا معينا حتى يسهل على القاضي أو الدارس معرفة شروط وكيفية إجراء اللعان ومعرفة الآثار الناتجة عنه, ومن توصياتنا كذلك هو إعطاء أهمية لتطور العلمي والتكنولوجي خاصا تقنية للبصمة الوراثية وإعطائها المكانة المناسبة.

فإذا ما طلب الزوج اللعان فإنه على القاضي الاستجابة لطلبه وفي المقابل يعطي أثره في نفي النسب, إذ إلى جانب اللعان يأمر القاضي بإجراء البصمة الوراثية فإجراء اللعان يتم للتفريق بين الزوجين والبصمة الوراثية تتم لمعرفة ما إذا كان الزوج الملاعن هو الأب الحقيقي أم لا, وبالتي نرى ضرورة الأخذ بالبصمة الوراثية حتى تدفع الزوجة الضياع عن ولدها, لأن هناك حالات بالرغم من اقتراف فعل الزنا, إلا أن الولد لا يكون قد نشء في رحمها قبل ذلك, فإذا كانت نتائج البصمة الوراثية تؤكد ثبوت النسب من الزوج الملاعن حكم القاضي بلزوم البناء دون أن يتعارض هذا مع بقاء اللعان قائما للفرقة بين زوجين.

وبناءا على كل هذا نطلب أو نناشد المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 40 ليضفي عليها نوعا من الوضوح لأن مسألة اللعان أو النفي النسب تعد قضية هامة, كون ضياع النسب فيه فساد أخلاقية واجتماعية, جسيمة وتؤدي إلى تدهور المجتمع واندثاره فمن الأولى أن يعمل بالبصمة الوراثية إلى جانب اللعان, وهكذا نقول أننا قد تطرقنا إلى أهم ما يدور حول هذا الموضوع ومعرفة أثاره وكيفية العمل باللعان في ظل التقنينات الحديثة, ولا يزال تفصيل إجراءات اللعان في قانون الأسرة الجزائري ثغرة من ثغرات كبيرة ولا يكفي في إحالة القاضي إلى أحكام الشريعة بموجب نص المادة 222 لأن كثيرا من الأحكام الفقهية هي محل خلاف بين فقهاء المذهب الواحد فضلا عن باقي المذاهب ولإراحة القاضي لا بد أن يكون النص القانوني فيصلا بين أراء المختلفة وهذا ما تعنيه القاعدة الفقهية القاضية لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

01- القرآن الكريم

كتب الحديث

02- أبو داوود، سنن أبي داوود، المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة الطبع.

03- البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق،2002.

04- الدار قطني، سنن الدار قطني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004.

05- سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، الطبعة الأولى، دار السلفية، الهند، 1982.

06- مسلم، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار طيبة، الرياض، 2006.

ثانيا- مراجع الفقه الإسلامي:

07- إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1992.

08- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، البحرين،1961.

09- ابن القيم، بدائع الفوائد، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، بدون سنة الطبع.

10- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987.

11- ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، الطبعة الثانية، دار الجبل، بيروت، 1996.

12- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1989.

13- ابن عابدين الدمشقي، حاشية المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1855.

14- ابن همام، شرح فتح القدير، دار الفكر، دمشق.

15- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة الطبع.

16- أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، بدون سنة الطبع.

17- أبو بكر العبادي، الجوهرة النيرة، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، 1322هـ.

18- أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409.

19- أبو عبد الله الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، 1406هـ.

20- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الخامسة، المكتب الإعلامي، بيروت، لبنان، 1988.

21- أبي بكر الغرناطي، تحفة الحكام، دار الفكر، دمشق، بدون سنة الطبع.

22- أبي بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة الجمالية، مصر، 1901.

23- أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار المعرفة، 1379.

24- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد نفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.

25- التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي، الجزء الرابع، دار الوعي، الجزائر، 2008.

26- الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار السعادة، مصر، 1329هـ.

27- الرازي، أحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتاب العربي، لبنان، دون سنة الطبع.

28- الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، المطبعة الكلية، مصر، 1329هـ.

29- الزمخشري، أساس البلاغة، دار المعرفة، لبنان، بدون سنة الطبع.

30- السرخسي، المبسوط، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1406 هـ.

31- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الأول، المكتبة العصرية، بيروت، دون سنة الطبع.

32- الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار قتيبة، دمشق، 2003.

33- الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة الطبع.

34- الطبري، جامع البيان في تأويل آية القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2010.

35- الطحاوي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978

36- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، 1978.

37- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.

38- النووي، روضة الطالبين، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991.

39- النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثانية عشرة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2006.

40- النووي، منهاج الطالبين، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2005.

41- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة الطبع.

42- زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، دون سنة الطبع.

43- سليمان بن محمد بن عمر البحريمي، حاشية البحريمي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.

44- عبد الغني بن طالب الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة الطبع.

45- عبد الله الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، 1357 هـ.

46- عثمان بري، سراج السالك، الجزء الأول، دار الفكر، لبنان، 2006.

47- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة الطبع.

48- علي يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة، الطبعة الثانية، دار قطرين الفجاءة، دوحة، 1994.

49- محمد العاملي، رسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1387هـ.

50- محمد بن أحمد الرملي، غاية البيان، شرح زيد بن رسلان، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة الطبع.

51- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

52- محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1410هـ.

53- محمد بن معمر الخطيب الشربيني شمس الدين، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

54- محمد بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر الخليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

55- محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002.

56- محمد مختار السلامي، القسم في اللغة وفي القرآن، الطبعة الأولى، دار الغرب، بيروت، بدون سنة الطبع.

57- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، الأردن، 2008.

58- محي الدين أبي البركات، المحرر في الفقه، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف الرياض، السعودية، 1985.

59- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، الطبعة الأولى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة، بدون سنة الطبع.

60- مولا محمد علي، الطلاق في الإسلام، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، دون سنة الطبع.

61- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

62- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط:2، ج:37، طبع الوزارة، الكويت، ب س ط

ثالثا- المراجع العلمية:

63- بديعة على احمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2011.

64- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي،2011.

65- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، 2001.

66- عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلامي، الطبعة الأولى،2002.

رابعا- المراجع القانونية:

67- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012.

68- إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2012.

69- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

70- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد عن الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، الطبعة الأولى، 2013.

71- الفصل السابع من قانون الأحوال الشخصية السوداني، 1991.

72- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة الطبع.

73- عزالدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة الفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خضير، بسكرة.

74- عمر عدنان، الآثار الاجتماعية للعان، مجلة كلية الإمام الأعظم، بدون سنة الطبع.

75- نزار كريمة، نفي النسب بين اللعان والاكتشاف التقني العلمية للبصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية وإدارية، منشورات كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة، العدد07، 2010.

خامسا- النصوص القانونية والنصوص التنظيمية

أ- النصوص القانونية:

76- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 08 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 27 فبراير 2005.

77- قانون رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 08 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 27 فبراير 2005.

78- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ، ج ر، العدد 22، سنة 2008.

79- قانون رقم 01/14 مؤرخ في 04 ربيع الثاني 1435 الموافق ل 04 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 18 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات .ج ر 07 الصادرة في 16 فبراير 2014

ب- النصوص التنظيمية:

80- المرسوم التشريعي 59 الخاص بقانون الأحوال الشخصية السوري، ج ر، العدد 79، سنة 1953، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 31/18 لسنة 1975.

ج- قرارات:

81- قرار المحكمة العليا، المؤرخ بتاريخ 1993/11/23، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.

82- قرار المحكمة العليا رقم 172379 المؤرخ بتاريخ 1997/11/28، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، عدد خاص سنة 2001.

83- قرار المحكمة العليا رقم 204821 المؤرخ بتاريخ 1998/10/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، عدد خاص سنة 2001 .

84- قرار المحكمة العليا رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني لأشغال التربوية، عدد خاص سنة 2001 .

سادسا- الرسائل العلمية

85- مصطفى رمضان عبد القادر، البصمة الوراثية ودورها في حالات اللعان بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة دهوك، العراق، 2015.

86- بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، 2012-2013.

87- طفياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية.

88- عبد الرشيد محمد امين بن قاسم: القواعد والضوابط الفقهية عند الشيخ ابن تيمية، رسالة ماجستير.

البحوث العلمية:

89- عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، بحث مأخوذ من الشبكة العالمية للمعلومات www.islamtoday.net، يوم 2017/05/04 على الساعة 22:00.

90- علي محي القرهداغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة الإسلامية في دورته السادس عشر المنعقدة بمكة، 2002.

91- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة الإسلامية في دورته السادس عشر المنعقدة بمكة، 2002.

92- محمد سلمان الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، 1998.

93- محمد مختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1413هـ.

المجلات:

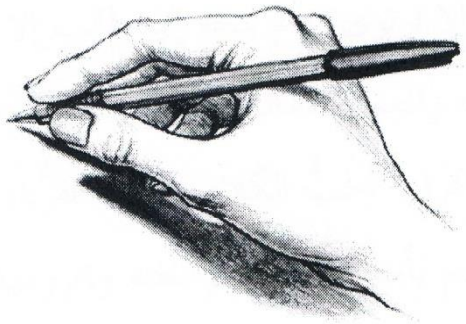
94- نجومن قندوز سناء، اللعان وأشكالاته القضائية والفقهية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2011.

ثامنا: المواقع الالكترونية

95- www.jordp.dz تم تحميل منه قانون الأحوال الشخصية السوداني بتاريخ 2017/01/15 على الساعة: 14:30

96- www.islamtoday.net يوم 2017/05/04 على الساعة22:00

الفهرس



الفهرس

البسملة
كلمة الشكر
الإهداء
قائمة المختصرات
مقدمة ..... أ–د

الفصل الأول: حقيقة اللعان

المبحث الأول: ماهية اللعان 02
المطلب الأول: مفهوم اللعان 03
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعان 03
الفرع الثاني: السند الشرعي والقانون للعان 07
أولا– السند الشرعي للعان 07
ثانيا– الأساس القانوني للعان 09
المطلب الثاني: شروط وأركان اللعان 11
الفرع الأول: شروط اللعان 11
الفرع الثاني: أركان اللعان 14
المبحث الثاني: صور اللعان وتمييز عن ما يشابهه 19
المطلب الأول: صور اللعان 19
المطلب الثاني: تمييز اللعان عن ما يشابهه 22
الفرع الأول: الإيلاء وتمييزه عن اللعان 23
الفرع الثاني: الظهار وتميزه عن اللعان 26
الفرع الثالث: القذف وما يميزه عن اللعان 30

الفصل الثاني: تطبيقات اللعان وحجيته

المبحث الأول: دعوى اللعان 34
المطلب الأول: ممارسة دعوى اللعان 35
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى 36

أولا– الصفة 36
ثانيا– المصلحة 36
ثالثا– خصوصيات دعوى اللعان 38
الفرع الثاني: صيغة اللعان 40
المطلب الثاني: حكم اللعان 42
الفرع الأول: بيان حكم اللعان 43
الفرع الثاني: بطلان حكم اللعان 45
أولا– إشكالات اللعان 47
ثانيا– تطبيق اللعان في القضاء الجزائري 51
المبحث الثاني: حجية اللعان 54
المطلب الأول: حجية اللعان في وجود البصمة الوراثية 55
الفرع الأول: نفي النسب بموجب البصمة الوراثية دون اللعان 56
المطلب الثاني: آثار اللعان 71
الفرع الأول: آثار اللعان من الشريعة 72
أولا– آثار اللعان في حق الزوجين 72
ثانيا– آثار اللعان على النسب 82
خاتمة 86
قائمة المصادر والمراجع 90
الفهرس 100