جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة.

رقم: .....

إعداد الطالبين:
محمد عماري
سليم قايدي

اللعان و أثره على العلاقة الزوجية

لجنة المناقشة:

عبير مزغيش	أستاذ محاضر ب	رئيسا و مقررا
موسى قروف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
نور الدين حكيم	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 – 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

قال العماد الأصفهاني

لا يكتب انسان كتاب في يومه

إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن

ولو زيد كذا لكان يستحسن

ولو ترك هذا لكان أفضل

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استلاء النقص على جملة البشر

الإهداء

الى روح أمي الطاهرة، كان عطاؤك دوما متدفقا كالنبع الصافي

الي ابي الذي لم يبخل يوما في وضع مكتبته المتواضعة تحت تصرفي

الى أولادي الذي أحاول دوما أن أكون لهم القدوة في الاجتهاد والمثابرة لأجل التحصيل العلمي.

الى زوجتي الفاضلة التي لم تبخل يوما بالدعاء لي بالتوفيق والسداد

الى كل من آزرني بالكلمة الطيبة والنوايا الصادقة اليكم جميعا اهدي هذا العمل المتواضع

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى والدي ووالدتي، حفظهما الله ورعاهما

الى زوجتي رفيقة دربي

الى أبنائي الأعزاء

الى كل زملائي وزميلاتي في قسم الحقوق

الى كل من قدم لنا يد العون في هذا اعداد بحثنا هذا

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل والأنبياء، وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه الى يوم الدين وبعد

فإنه من تمام شكر الله تعالى شكر الناس والاعتراف لذوي الفضل بفضلهم ، لذا فإننا نتقدم بخالص الشكر والتقدير الى كل أساتذتنا الأفاضل في قسم الحقوق والى استاذنا المشرف، فنسأل الله تعالى أن يجزيهم عنا خير الجزاء.

كما يسعدنا أن نتقدم الى كل الطاقم الإداري لقسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بعظيم الشكر والتقدير

مقدمة

مقدمة

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز و إظهار مكانة ومتانة النظام الأسري، من خلال تحديد العلاقات الأسرية التي تقوم على الزواج كمنطلق لتكوين الأسرة و الذي يعتبر من الأمور الفطرية التي تلبي حاجيات الجنسين بمختلف أنواعها، كما رسمت معالم و أهداف هذا الزواج و أحاطته بسياج من الأوامر و النواهي التي تضمن نجاحه و إثمار أهدافه التي تتمثل في الحفاظ على النوع البشري من خلال التناسل، فالغاية العظمى للزوجين من الزواج هو السكن و المودة والرحمة و الراحة النفسية التي تعين الإنسان على القيام بدوره في هذه الحياة على أكمل وجه بدون منغصات لقوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ(21)﴾ سورة الروم [1]

وفي هذا الإطار عالجت الشريعة الإسلامية مسألة مهمة و حالة استثنائية قد يتعرض لها الزوجان، معالجة حكيمة تحفظ للحياة الزوجية كيانها، و تراعي حفظ العرض و النسب، اللذان أجمع العقلاء على مراعاتهما و حفظها، فقد يطرأ على الحياة الزوجية عدة مشاكل مما يؤدي بها إلى الاضطراب و التصدع و يكون علاجها انفصال الزوجين فإنهاء العلاقة بينهما ليس على حال واحد بل تختلف باختلاف السبب المؤدي إليها.

وقد تطرقنا من خلال هذا الموضوع الذي يعتبر من أهم وأعقد مواضيع الأحوال الشخصية و يتعلق بصورة من صور فك الرابطة الزوجية، باعتباره يرتب آثارا على العلاقة الزوجية من جهة وله آثار تنصرف الى النسب من جهة أخرى ألا وهو اللعان، واللعان كما هو معلوم ثابت بالنصوص القرآنية والسنة النبوية شرعه الله عز وجل، اذا رمى الزوج زوجته بالزنا ولم يستطع إثباته، أو نفي نسب ولدها منه، بمعنى أنها أتت به من الزنا، أو قد يقذفها بهما معا، فيرميها بالزنا وينفي نسب الولد عنه، وتطلب الزوجة اقامة حد القذف عليه، و يطلب هو اقامة حد الزنا عليها حينئذ يأمر القاضي بالملاعنة لقوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ يَرمُونَ ٱلمُحصَنَٰتِ ثُمَّ لَم يَأتُواْ بِأَربَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجلِدُوهُم ثَمَٰنِينَ جَلدَة وَلَا تَقبَلُواْ لَهُم شَهَٰدَةً أَبَدا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلفَٰسِقُونَ (4) إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعدِ ذَٰلِكَ وَأَصلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيم (5) وَٱلَّذِينَ يَرمُونَ أَزوَٰجَهُم وَلَم يَكُن لَّهُم شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُم فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِم أَربَعُ شَهَٰدَٰتِ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6) وَٱلخَٰمِسَةُ أَنَّ

1 – سورة الروم الآية 21

لَعنَتَ ٱللَّهِ عَلَيهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلكَٰذِبِينَ (7) وَيَدرَؤُاْ عَنهَا ٱلعَذَابَ أَن تَشهَدَ أَربَعَ شَهَٰدَٰتِ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلكَٰذِبِينَ (8) وَٱلخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ(9) } سورة النور[1]، فبين الله عز وجل بهذا التشريع السماوي قوة العلاقة الزوجية، و مدى حرصه عز وجل عليها.

وهنا تكمن أهمية موضوع اللعان باعتباره سببا من أسباب الفرقة بين الزوجين شرعا وقانونا وما يترتب عنها من تبعات وآثار ثقيلة على العلاقة الزوجية والأسرة على حد سواء مما يشكل تهديدا لكيان المجتمع برمته، باعتبار أن فرقة اللعان لا تتم دون قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها منه وهذا ما يعتبر خوضا في أعراض المسلمين وطعنا في أنسابهم والذي يعتبر من أكبر الكبائر.

و هذا ما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع الذي لم يلق اهتماما كافيا من طرف العامة و كذا قلة الدراسات و الأطروحات و الرسائل الجامعية، و أيضا ندرة قضايا اللعان على مستوى المحاكم، يقتضي البحث فيه و التعمق في دراسته للوصول إلى فهم الأحكام التي جاءت في خصوصه.

ورغم قلة النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في هذا الباب حاول الفقه الإحاطة به من كل جوانبه و رفع اللبس عنه، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه الا اشارة فقط، وذلك في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري[2] كمانع من موانع الإرث، والمادة 41 من نفس القانون باعتباره طريق من الطرق المشروعة لنفي النسب دون ذكره بشكل صريح، ضف الى ذلك الجدل الفقهي حول اعتماد الطرق العلمية في نفي النسب كما، أنه لم يتطرق الى شروطه ولا كيفية اجرائه، مما يتطلب اجتهادا من القضاء للنظر في القضايا المعروضة امامه على ندرتها تطبيقا لنص المادة222 قانون الأسرة الجزائري.

وسنحاول من خلال هذا البحث الإجابة على العديد من الإشكالات العملية المرتبطة أساسا باختلاف الآراء الفقهية والمذهبية في باب اللعان حتى يصبح جليا لممارسته، درأ لشبهة القذف والزنا.

وعليه تتجلى أهداف دراسة هذا الموضوع في ابراز وتوضيح أهم الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية بخصوص اللعان من حيث ضبط وصفه الشرعي وبيان أهم شروطه

---

1 – سورة النور الآيات (4–9)

2 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05–02 المؤرخ في 27 /2005/02

وأركانه والمقاصد الشرعية من أحكامه، مع بيان رأي علماء الشريعة الإسلامية في نفي النسب بالبصمة الوراثية وموقف المشرع الجزائري من ذلك، وبيان ماهية فرقة اللعان و معرفة الآثار التي يرتبها اللعان خاصة على العلاقة الزوجية .

وبناء على ما تقدم نطرح الإشكالية الأم التالية :كيف تناولت الشريعة الإسلامية موضوع اللعان؟ ومقاصدها الشرعية منه؟ وأثر ذلك على العلاقة الزوجية؟ مع ضرورة التطرق والخوض في بعض الإشكالات الفرعية التي صادفناها من خلال بحثنا هذا و فرضت نفسها بشكل صريح وهي كالتالي: فيما يتمثل اللعان فقها وماهي مقوماته؟ وما حكم الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعي من نفي النسب بالبصمة الوراثية؟ وهل هناك امكانية للجمع أو التخيير بينهما؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم اتباع المنهجين التحليلي و الوصفي المبنيين على جمع وتحصيل وعرض المعلومات التي لها صلة بالموضوع انطلاقا من الفقه الإسلامي بالدرجة الأولى وقانون الأسرة الجزائري وكذا تحليل النصوص القانونية وبعض القرارات القضائية بالدرجة الثانية، لنصل الى استنتاج واقتراح ما نراه قد يرفع اللثام عن بعض النقص الذي اتضح جليا في هذا الموضوع في شقه القانوني، وفق خطة بحث تم من خلالها تقسيم الموضوع الى فصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم اللعان، الذي تطرقنا فيه الى بيان وصفه الشرعي ومقوماته، كما عرجنا على نفي النسب عن طريق الحقائق الثابتة والحقائق العلمية المعاصرة ووضحنا رأي الفقه الإسلامي المعاصر من ذلك، الى جانب موقف المشرع والقضاء الجزائريين من نفي النسب بالبصمة الوراثية .

وفي الفصل الثاني تناولنا المقاصد الشرعية في أحكام اللعان وأثره على العلاقة الزوجية، وبينا من خلال ذلك مقاصد التخفيف في اللعان ومقاصد التشديد على الأزواج في الشهادة على الزنا، كما عرضنا بإسهاب ماهية فرقة اللعان وأثاره في حق الزوجين وفي نفي نسب الولد، و ما يتوجب شرعا في حالة نكول أحد الزوجين عن اللعان أو الرجوع فيه.

الفصل الأول

مفهوم اللعان

الفصل الأول: مفهوم اللعان

المبحث الأول: تعريف اللعان وحجيته

المطلب الأول: تعريف اللعان

الفرع الأول: اللعان لغة:

مصدر لاعن و أصل اللعن الطرد و الإبعاد من الخير، و يقال للرجل لعين بمعنى: طريد، و لاعنه ملاعنةً و لعانًا و تلاعنوا: لعن كل واحد منهما الآخر، و لاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور [1].

الفرع الثاني: اللعان اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في مفهوم اللعان، فمنهم من اعتبره شهادات، و منهم من اعتبره أيمان، فجاءت عباراتهم على النحو التالي:

أولا: اللعان باعتباره أيمان:

* عند المالكية هو: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، و حلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض [2].
* عند الشافعية هو: كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به، أو إلى نفي الولد [3].
* عند ابن حزم هو: قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقا أو بلسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل ادعى رؤية أو لم يدع [4].

ثانيا: اللعان باعتباره شهادات:

* عند الحنفية و الحنابلة اللعان هو: (شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزنا في حقها).

---

1 –ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب، الجزء /12، دار صادر، بيروت، الطبعة/2، 1999، ص387

2 – الصادق الغرياني مدونة الفقه المالكي وأدلته ، الجزء الثالث ، مؤسسة الريان، بيروت الطبعة الأولى ،2006 . ص52

3 – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وادلته ، الجزء التاسع ، دار الفكر دمشق ، الطبعة الرابعة، 1997،ص7092

4 – المرجع نفسه ، ص7092

الفرع الثالث: تردد اللعان بين الشهادة واليمين

يرى الجمهور أن اللعان أيمان سميت ألفاظه شهادات لقوله (ص) في قصة لعان هلال بن أمية " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن "، لأنه لابد فيه من ذكر اسم الله تعالى وذكر جواب القسم، ولوكان شهادة لما احتاج الى ذلك، كما أنه لا يجوز أن يشهد المرؤ لنفسه، والشهادة لا تتكرر والأيمان قد تتكرر، والمرأة لا تساوي الرجل في الشهادة وتساويه في الأيمان، واللعان يكون من طرفين عكس الشهادة التي تكون من طرف واحد، كم أن الأيمان تصح من الفاسقين والكافرين ولا تصح الشهادة منهم[1].

و الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور لقوة أدلتهم

المطلب الثاني: مشروعية اللعان ووصفه الشرعي:

الفرع الأول: مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان: الكتاب، و السنة، و الإجماع و المعقول.

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين 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]

وجه الدلالة:

هذه الآيات فيها فرج للأزواج و زيادة مخرج إذا قذف الزوج زوجته و تعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله تعالى، فشهاداته تقوم مقام البينة المبرئة له من الحد، لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته إلا خوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به فينفيهم باللعان[3].

1 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق 1997،ص7118

2 – سورة النور الآيات (6–9)

3 – الصادق الغرياني ، المرجع السابق، ص54

ثانيًا: السنة:

1/عن ابن عباس d أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي s بشريك بن سحماء فقال النبي s: البينة أو حد في ظهرك فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي s يقول: البينة و إلا حد في ظهرك فقال هلال و الذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل و أنزل عليه: ﴿ و الذين يرمون أزواجهم فقرأ حتى بلغ إن كان من الصادقين﴾ فانصرف النبي s فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد و النبي s يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها و قالوا إنها موجبة قال ابن عباس فتلكأت و نكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت﴾ [1] فكان أول لعان في الإسلام وهذا رأي الجمهور.

2/ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن سعد الساعدي، أن عويمر العجلاني قال: يا رسول الله، رجل وجد مع امرأته رجلا، أيقتله. فتقلونه أم كيف يصنع فقال رسول الله s" قد أنزل الله القرآن فيك، وفي صاحبتك" فأمرهما رسول الله sبالملاعنة، فلاعنها، ثم قال : يا رسول الله، إن حبستها، فقد ظلمتها، فطلقها، فكانت سنة لمن كان بعدهما في المتلاعنين، ثم قال رسول الله s " انظروا فإن جاءت به أسحم، أدعج العينين، عظيم الإليتين، خدلج الساقين فلا أحسب عويمرا الا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحتيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمر الا قد كذب عليها "[2]، فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله s من تصديق عويمر، فكان بعد ينسب الى أمه"

3/ عن ابن عمر أن النبي s ﴿ لاعن بين رجل و امرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما و ألحق الولد بالمرأة﴾ [3]

1 – البخاري ، صحيحه ، كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب ،حديث رقم 4747 ، جزء 6، ص 100

2 – المرجع نفسه ، حديث رقم 4468، جزء 4، الصفحة 1771

3 – المرجع نفسه ، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة ،حديث رقم 5009، جزء/5، ص 2036

وجه الدلالة:

دلت هذه الأحاديث على جواز اللعان لحفظ الأنساب و دفع المعرة عن الأزواج، و جواز ذلك أن يكون بين يدي الإمام، و تختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها، لأن الرجل إذا كان كاذبًا لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف، و إن كانت هي كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش، و التعرض لإلحاق من ليس للزوج به، فتنتشر المحرمية و تثبت الولاية و الميراث لمن لا يستحقها[1].

ثالثًا: الإجماع:

أجمعت الأمة على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى ولده فله حق اللعان، و ذكر الإجماع على هذا ابن المنذر، و الإمام النووي، و الشوكاني، و ابن رشد، و إليه ذهب عامة الفقهاء[2].

رابعًا: المعقول:

ما ذكره الإمام ابن رشد رحمه الله تعالى أنه قال: ﴿لما كان الفراش موجبًا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، و تلك الطريق هي اللعان﴾.

الفرع الثاني: الوصف الشرعي للعان:

اتفق الفقهاء على مشروعية لعان الزوج لنفي ولد زوجته عنه إذا تيقن أو كان غالب ظنه أنه ليس منه.

غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول الوصف الشرعي للعان، هل هو على سبيل الوجوب، أم هو حق للزوج فيكون على سبيل التخيير؟

أولاً: الوجوب: اللعان واجب على الزوج، و لو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه، سواء كان اللعان اتهاما بالزنا أو نفيا للولد، و ذهب إلى هذا القول الحنفية.

و وافقهم المالكية و الشافعية في كون اللعان واجبًا على الزوج في حالة نفي الولد عن نفسه فقط.

---

1 – سهير سلامة حافظ الآغا ، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ،2010،ص21

2 – المرجع نفسه، ص21

ثانيًا: حق على سبيل التخيير: اللعان ليس بواجب على الزوج إنما الواجب على الزوج يقذف زوجته هو الحد إلا أنه أن يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان، و لا يجبر عليه و لا يحبس إذا امتنع بل يقام عليه الحد، و ذلك إذا كان اللعان اتهاما بالزنا، و ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و يرى الحنابلة أن اللعان حق للزوج و لا يجب عليه حتى و لو نفى الولد عنه[1].

1. سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى أسباب عدة منها:

أولا: اختلافهم في موجب قذف الزوج زوجته:

* فالحنفية يرون أن موجب قذف الزوج زوجته هو لعانها.

* أما جمهور الفقهاء فيرون أن الموجب الأصلي لقذف الزوج زوجته هو حد القذف و اللعان مسقط له[2].

ثانيا: اختلافهم في آية اللعان هل هي ناسخة لآية القذف أم لا؟

* فالحنفية يرون أن آيات اللعان ناسخة لعموم آية القذف ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [3] لتراخي نزولها عنها، و بناء على ذلك يكون ثبوت حد القذف على من قذف زوجته منسوخًا بآيات اللعان و ليس على الزوج سوى الملاعنة لا غير.

* أما جمهور الفقهاء فيرون أن آيات اللعان مخصصة للعموم في آية القذف لا ناسخة لها، و يصبح معنى الآيتين: كل من قذف محصنة و لم يأتي بأربعة شهداء فعليه حد القذف إلا من قذف زوجته فعليه الحد أو اللعان.

2. أدلة الفقهاء:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الحنفية على أن اللعان واجب: بما ورد في الكتاب و السنة

1 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص7113.

2 – المرجع نفسه ،ص7113.

3 – سورة النور الآية (4).

أولا: الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

وجه الدلالة:

الآية صريحة بأن يشهد الزوج أربع شهادات بالله فجعل اللهy موجب قذف الزوج زوجته هو اللعان، و أما آية القذف فقد قيل أن موجب القذف في الابتداء كان هو الحد في الأجنبيات و الزوجات جميعا، ثم نسخ في الزوجات و جعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان[2].

ثانيا: السنة:

عن عبد الله بن مسعود d : ﴿ إنا ليلة الجمعة في المسجد إذ جاء رجل من الأنصار فقال: لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، و إن سكت سكت على غيظ، فقال النبي s : اللهم افتح، و جعل يدعو فنزلت آية اللعان ﴾[3].

وجه الدلالة:

دل قول الرجل: و إن تكلم به جلدتموه: على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان، ثم نسخ الحد في الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره، فصار موجب قدف الزوجات هو اللعان.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل الجمهور على أن اللعان ليس بواجب: بالكتاب و السنة.

أولاً: الكتاب:

قول الله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [4].

وجه الأدلة:

أوجب الله سبحانه و تعالى الجلد على القاذف و هذا عام في الزوج وغيره، إلا أن القاذف إذا كان زوجًا له أن يدفع الحد عن نفسه بالبينة أو باللعان، فخص الزوج بأن أقام

---

1 – سورة النور الآية (6)

2 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ،ص23

3 – أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ،كتاب اللعان ، حديث رقم 1495 ، ص723

4 – سورة النور الآية(4)

لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه، و يدل عليه قول النبي s لهلال بن أمية في الحديث الذي رواه ابن عباس: ﴿ البينة أو حد في ظهرك﴾ [1]، و لأنه قاذف فلزمه الحد، كما لو أكذب نفسه، فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة، كالأجنبي.

ثانيا السنة: عن عبد الله بن مسعود d : ﴿ إنا ليلة الجمعة في المسجد إذ جاء رجل من الأنصار فقال: لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، و إن سكت على غيظ، فقال النبي s : اللهم افتح، و جعل يدعو فنزلت آية اللعان ﴾[2]

وجه الدلالة:

دل قول الرجل: أنه يتكلم أو يسكت على أن اللعان حق للزوج و ليس واجبا عليه لأن النبي s لم ينكر كلامه و لا سكوته، فإن رآها بعينه و هي تزني و لم يكن نسب يلحقه فله أن يقذفها و له أن يسكت.

الرأي الراجح:

إن كان اللعان لنفي الولد فهو واجب، و إلا فالأولى تركه بترك سببه و هو ما ذهب إليه المالكية و الشافعية[3].

مسوغات الترجيح:

1.جلب المصلحة و درء المفسدة يوجب على الزوج اللعان لنفي الولد لئلا يلحق بنسبه من ليس منه مما يؤدي إلى ضياع الأنساب و اختلاطها.

2.حفظ النسب مقصدًا من مقاصد الشريعة الإسلامية لذلك يجب على الزوج نفي الولد إذا تيقن أنه ليس منه حفاظًا على هذا المقصد العظيم.

3.اللعان إذا كان اتهاما بالزنا فالأولى تركه لأنه من الأمور التي نص الشارع بالستر عليها لما رواه زيد بن أسلم d أن رسول الله s قال: ﴿ من أصاب شيئًا من هذه القاذورات فليسترها بستر الله﴾[4] و يستحب له طلاقها إن لم تتبعها نفسه.

---

1 – البخاري ، صحيحه ، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، حديث رقم 2671 ، جزء 2، ص 259

2 – أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ،كتاب اللعان ، حديث رقم 1495 ، ص723

3 – د/الصادق الغرياني ، المرجع السابق ، ص 54

4 – الإمام مالك ، موطأ مالك، كتاب الرجم والحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 3048، ج5، ص1205

المطلب الثالث: حالات وجوب اللعان و كيفيته:

الفرع الأول: حالات وجوب اللعان:

إذا رمى الرجل امرأته بالزنا و لم تعترف بذلك و لم يرجع عن رميه فقد شرع لهما اللعان في حالتين:

أولا : الحالة الأولى: إذا رمى امرأته بالزنا كأن يقول لها: زنيت أو رأيتك تزنين و ليس عنده أربعة شهود يشهدون بما رماها به.

ثانيا: الحالة الثانية: أن ينفي حملها منه فيقول هذا الحمل ليس مني، أو ينفي ولدا له منها.

الفرع الثاني: كيفية اللعان

إذا رمى الرجل زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها إليه، و رفع الأمر إلى قاضي أو رفعته هي وطلبت حد القذف، و لم يكن للزوج بينة و هي أربعة شهداء، و عظه القاضي و بين له أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، و وعظ الزوجة و بين لها هذا أيضا، ثم يجري القاضي اللعان بينهما، فيبدأ بالزوج و يأمره أن يقول و هو قائم أربع مرات الصيغة التالية: "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، أو من نفي ولدها، أو منهما معًا، ثم يقول في الخامسة لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو من نفي الولد أو منهما معًا"، فإذا انتهى الزوج من ملاعنته أمر القاضي الزوجة بملاعنته، و ذلك بأن تقول و هي قائمة أربع مرات الصيغة التالية: "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد، أو منهما معًا، ثم تقول في الخامسة: غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد، أو منهما معًا".

و كيفية اللعان هذه مأخوذة من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

1 – سورة النور، ألأية 6-9

المبحث الثاني: أركان اللعان وشروط وجوبه و صحته

المطلب الأول: أركان اللعان

يشتمل اللعان على أربعة أركان هي: الملاعن، الملاعنة، سببه، لفظه، كما يشمل شروطا تتضمنها هذه الأركان يلزم توفرها للقول بصحته.

الفرع الأول: الملاعن:

يشترط في الملاعن أن يكون بالغا عاقلا حرا أو مملوكا عدلا أو فاسقا، و يشترط الإسلام في الزوج لا في الزوجة عند المالكية ،فهو من هذه الناحية مثل الطلاق فمن يجوز طلاقه يجوز لعانه، لأن آيات الطلاق في القرآن الخطاب موجه فيها للمؤمنين، دون غيرهم، ولأن التكليف مرفوع عن الصبي والمجنون، فلا يعتد منهما بلعان، واذا كان الزوج غير قادر على الجماع لكونه خصيا أو لكبره، فله أن يلاعن عن رؤية امرأته تزني، لا على نفي الحمل [1].

الفرع الثاني: الملاعنة

و يشترط فيها البلوغ وكمال العقل بالاتفاق، ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين، وأن تكون مدخول بها أو غير ذلك و فيه رأي بثبوته بالقذف دون نفي الولد، و صح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع .

قال الحنفية: إذا كانت كافرة أو صغيرة أو مجنونة فلا حد لعدم الإحصان و لا لعان لذلك.

و قال الحنابلة: إذا قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر و لا لعان بينهما.

و قال الشافعية: إذا قذف زوجته الصغيرة وهي ممن لا يوطأ عزره القاضي تعزيرا ولا يحد.

و قال المالكية[2]: و إذا كانت صغيرة في سن لا توطأ فيه(غير مطيقة) فلا حد على الزوج في قذفها ولا لعانها، و إن كانت صغيرة في سن توطأ فيه فإنه يلاعن وحده ،ولا يقام عليها الحد ان امتنعت، حتى لو اعترفت لعدم تكليفها، وتبقى زوجة ،فإن ظهر بعد ذلك حمل لم يلحق بالزوج، ولاعنت هي أيضا وفرق بينهما، فإن امتنعت أقيم عليها حد الزنى.

الفرع الثالث: السبب

و هو الركن الثالث من أركان اللعان و يتضمن أمران: القذف، إنكار الولد.

---

1 – د/الصادق الغرياني ، المرجع السابق . ص 56

2 – د/الصادق الغرياني ،المرجع نفسه . ص 58

أولا: القذف (رمي زوجته بالزنا)

لا يترتب اللعان به إلا على رمي الزوجة المحصنة بالزنا مع دعوى المشاهدة و عدم البينة، فلو رمي الأجنبية تعين الحد و لا لعان، و كذا لو قذف الزوجة و لم يدع المشاهدة، و لو كان له بينة فلا لعان و لا حد، و لو قذفها بالزنا إضافة إلى قبل النكاح فقد وجب الحد.

و كذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا، و يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة و يثبت في حقه بنفي الولد، والتيقن في حق البصير لابد فيه من الرؤية بالعين، لا العلم عن طريق إخبار الغير، شريطة أن لا يطأها بعد الرؤية ،فلإن ادعى الزنا دون الرؤية حد للقذف، وفي حق الأعمى، اليقين يكون باللمس، أو الحس، أو بإخبار يفيد اليقين[1].

و القذف هو رمي الزوجة أو غيرها بتهمة الزنا، أو رمي الرجل البالغ العاقل الحر المسلم بالزنا، و يترتب عليه إما إحضار البينة و هي أربعة شهود، أو اعتراف من المقذوف أو تنازل عن حقه، فإذا لم يتم ذلك لابد من تطبيق حد القذف على القاذف، وحده ثمانون جلدة (وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلمُحصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)[2].

فهذه الآية تدل على أحكام القذف عموما، و هي مفصلة في كتب الفقه، فقال العلماء: إن لهذه الآية مناسبة، و سبب نزولها ما قيل في عائشة رضي الله عنها. و يرى رأي آخر أنها نزلت بسبب القذف عامة لا في تلك المناسبة أم الواقعة.

وأوضحت الآية عقوبة القاذف و هي أشد العقوبات في الشريعة الإسلامية، عقوبة حسية و هي الجلد لقوله تعالى: (فاجلدوهم ثمانين جلدة)، و عقوبتان معنويتان و هما الوصف بالفسق، و عدم قبول شهادتهم مدى الحياة، إلا الذين تابوا و أصلحوا من بعد القذف، فالعقوبة المعنوية أشد على النفس وقعا من العقوبة الحسية، قال رسول الله (ص) "اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا: و ما هن يا رسول الله، قال: "الشرك بالله، و السحر و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، و أكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، و قذف المحصنات الغافلات المؤمنات".[3]

---

1 – المرجع نفسه، ص 59.

2 – سورة النور، الآية 4.

3 - البخاري ، المرجع السابق ، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا، حديث رقم 2615 ، جزء 3، ص 1018.

ثانيا : نفي الحمل أو الولد

بعد التحدث عن السبب الأول و هو القذف، هناك سبب ثاني متمثل في إنكار الحمل أو نفي الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد، و لا يثبت اللعان لإنكار الولد حتى تضعه لستة أشهر فصاعدا من حين وطئها، و لو ولدته تاما لأقل من ستة أشهر لم يلحق به و انتفى عنه بغير لعان، أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا، و لا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا و الزوج قادرا.

وفي حقيقة الأمر أن للفقهاء رأيين في نفي الحمل، رأي الحنفية والحنابلة بعدم الجواز لاحتمال كونه ليس حمل، ورأي المالكية والشافعية بالجواز محتجين بحديث هلال بن أمية أنه نفى حمل امراته، حيث نفاه الرسول (ص)عنه ، وألحقه بشريك بن سمحاء لقوله(ص) : " أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين ، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء "[1] ولأن الحمل معروف بأمارات تدل عليه ، فكان نفيه كنفي الولد بعد وضعه، وهذا ما ذهب اليه ابن قدامة بقوله "" هذا هو الصحيح لموافقته ظواهر الحديث ، وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنا من كان[2].

وقد اشترط المالكية لنفي الحمل أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، وأن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة، وأن ينفيه قبل وضعه ،فإن سكت ولو ليوم واحد بدون عذر حتى وضعته حد، ولم يلاعن[3].

الفرع الرابع: صيغة اللعان

بعد التعرض للأركان الثلاثة سالفة الذكر نتطرق للركن الرابع من أركان اللعان، و يتمثل في صيغة أو لفظ أو كيفية اللعان.

لا خلاف يذكر بين الفقهاء حول صيغة اللعان، لأنها وردت في القرآن الكريم، و قضى بذلك رسول الله (ص) بين المتلاعنين.

---

[1] - البخاري ، المرجع السابق ، كتاب التفسيرا، باب: ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، حديث رقم 2615 ، جزء 3، ص 1018.

[2] -– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص7095.

[3] – الصادق الغرياني ،المرجع نفسه . ص 63

– قال الأحناف و الحنابلة و الإمامية: اللعان أن يشهد الزوج أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من زنا أو نفي الولد.

و تشهد الزوجة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، فيما رماها به من زنا أو نفي الولد، و هذا ما جاء في ظاهر الرواية عند الأحنف، و جاء في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا بد أن يقول أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، و هي تقول: أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا[1].

و قال مالك: اللعان أن يحلف الزوج أربع شهادات بالله يقول في كل شهادة منها: أشهد بالله أني رأيتها تزني أو أن هذا الحمل ليس مني، ثم تشهد الزوجة أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به ثم في الخامسة تقول: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

و ما ذهب إليه مالك بخلاف ظاهر الكتاب و السنة، لأنه لا يوجد ما يشير إلى أنه يشترط أن يقول أنه رآها تزني، أما الشافعية فيشترطون ذكر اسم الزوجة في اللعان، أما الإشارة من كل واحد منهما الى صاحبه إن كان حاضرا، وتسميته ونسبته إن كان غائبا فهو متفق عليه بين الفقهاء، مع استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقصت واحدة ن لم يصح اللعان وهذا متفق عليه كذلك[2].

قال الشافعي: اللعان أن يشهد بالله أربع أنه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته فلانة بنت فلان، و يشير إليها إن كانت حاضرة، ثم الإمام و يذكره بالله و يقول: إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله فإن أراد أن يمضي أمره بوضع يده على فيه و يقول: أن قولك على لعنة الله إن كانت من الكاذبين كموجبة لعنة الله إن كنت من الكاذبين و كذلك لا ضرورة إلى ذكر اسم الزوجة لأن الإشارة إلى زوجته تغني عن ذكر اسمها و اسم أبيها.

المطلب الثاني: شروط وجوب اللعان وشروط صحته

الفرع الأول: شروط وجوب اللعان

أولا: قيام الزوجية

1 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص7102.

2 – المرجع نفسه ، ص7103.

لا لعان بين غير الزوجين مصداقا لقوله تعالى﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ .....إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1] فلابد اذا من قيام الزوجية ولو على غير مدخول بها وكذا أثناء العدة من طلاق رجعي باتفاق العلماء ،ويصح اللعان عند الجمهور غير الحنفية من غير قيام الزوجية في المرأة المبانة أو الموطوءة بشبهة او المنكوحة بنكاح فاسد لثبوت النسب به شريطة وجود ولد بينهما يريد الرجل نفيه[2].

ثانيا: شروط المتلاعنان

اتفق العلماء على اشتراط التكليف لصحة اللعان وهو العقل والبلوغ، ويقع اللعان في حال العصمة اتفاقا، وفي العدة من الطلاق الرجعي والبائن و في النكاح الصحيح والفاسد خلاف الحنفية وبعد العدة في نفي الحمل واشترط المالكية اسلام الزوج فقط، ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين حيث قالوا يصح اللعان من كل زوج يصح طلاقه، ويصح لعان الأخرس عند الجمهور غير الحنفية ولا لعان بين غير زوجين .

الفرع الثاني: شروط صحة اللعان

لكي ينتج اللعان أثره في نفي نسب الولد عن الملاعن و إلحاقه بأمه، يجب أن يجتمع للنفي عدة شروط:

أولا: التعجيل (الفورية)

اختلف الفقهاء في المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد، و هذا ما سنبينه في هذه المسألة.

القول الأول: وقت اللعان لنفي الولد عُقيب الولادة أي في مدة قبول التهنئة للمولود، و إلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة[3].

القول الثاني: وقت اللعان لنفي الولد يقدر بأكثر مدة النفاس، و هي أربعون يومًا، و إلى هذا القول ذهب أبو يوسف و محمد بن الحسن و الحنفية

1 – سورة النور، ألأية 6–9

2 – الصادق الغرياني ن المرجع السابق2006 . ص 56

3 – موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ،ج11، دار الفكر ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى،1986، ص163

القول الثالث: وقت اللعان لنفي الولد يقدر بالعرف، و العرف قاض بالتعجيل فور العلم إلا إذا كان تأخيره لعذر، و إلى هذا القول ذهب المالكية، و الشافعي في الجديد، والحنابلة[1].

- **سبب الخلاف في المسألة:**

1. عدم وجود نص صريح في المسألة مما أدى الفقهاء إلى الاجتهاد بآرائهم.
2. اختلافهم في تأويل القياس: فالجمهور قاسوا مدة اللعان لنفي الولد على الرد بالعيب و خيار الشفعة و العلة دفع الضرر، بينما قاس أبو يوسف و محمد بن الحسن مدة اللعان لنفي الولد على مدة النفاس و العلة أنهما أثر للولادة.

أدلة الفقهاء:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الحنفية بأن مدة اللعان لنفي الولد تقدر بمدة التهنئة للمولود: بالسنة و المعقول:

أولا: السنة:

عن أبي هريرة d أن رسول اللهs قال:﴿ أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الجنة، و أيما رجل جحد ابنه و هو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة، و فضحه على رؤوس الأولين و الأخرين﴾[2].

وجه الدلالة: لخطورة نفي الولد لا بد من إعطاء الزوج مدة يفكر فيها و يتروى، و هي تختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال.

ثانيا: المعقول:

نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير و التأمل قبل الإقدام عليه، فلا بد من زمان للتأمل و أنه يختلف باختلاف الأحوال و الأشخاص، فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه بالعادة من قبول التهنئة أو مضي مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك، و بهذا يبطل اعتبار الفور لأن معنى التأمل و التروي لا يحصل بالفور.

---

1 – د/الصادق الغرياني ن المرجع السابق2006 . ص 57

2 – أخرجه النسائي ، سنن النسائي ، كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء من الولد ، حديث رقم 3481،ص541

أدلة أصحاب القول الثاني:

استبدل أبو يوسف و محمد بن الحسن بأن مدة اللعان لنفي الولد تقدر بأكثر مدة النفاس، و هي أربعون يومًا: بالقياس.

قياس مدة اللعان على مدة النفاس و العلة بينهما أنهما أثر الولادة، فكما يكون للزوج أن ينفي الولد عند الولادة يكون له أيضًا أن ينفيه ما دام أثرها باقيًا.

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل الجمهور بأن مدة اللعان لنفي الولد تكون على الفور: بالقياس.

قياس اللعان لنفي الولد على الرد بالعيب و خيار الشفعة و العلة بينهم أنهم شرعوا لدفع ضرر محقق فاقتضوا الفورية[1].

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء و أدلتهم يظهر لي أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور الذي ذهب اليه ذهب اليه مالك، و الشافعي في الجديد، و الحنابلة، لأن دفع الضرر يستوجب التعجيل.

ثانيا: عدم إقرار الزوج بالولد

و هذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، و هو أن لا يكون قد سبق للزوج أن أقر بالنسب صراحة أو ضمنًا[2].

فالإقرار الصريح: كأن يقول: هذا الولد ولدي، أو هذا الولد مني.

و الإقرار الضمني: مثل قبول التهنئة عند الولادة، و التأمين على دعاء المهني، أو قبول الهدايا من الأهل و الأصدقاء، فإن سبق إقرار من الأب بالولد فلا يملك نفيه، لأن النسب بعد الإقرار لا يحتمل النفي بوجه، لأنه لما أقر به فقد أثبت نسبه، و النسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي، فالدلالة أن يسكت إذا هنئ و لا يرد على المهني لأن العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة فكان السكوت و الحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف و الإقرار به[3].

1 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص28

2 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع نفسه ، ص29

3 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص7104

ثالثا: وقوعه بين يدي القاضي

اتفق جمهور العلماء على أن اللعان يكون بحضور القاضي أو نائبه لأن النبي ص أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما، ولأنه يمين في دعوى فلا يصح الا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى، وهذا ما يتطلب رفع الأمر الى الحاكم فلم يجز بغيره كالحد .وأن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادره به قبل ان يلقيه القاضي لم يصح.

وهذا اللعان الذي يقع من الزوجين في غير مجلس القاضي يشبه القذف الذي لا يصل الى السلطان في عدم ترتيب أي شيء عليه[1].

رابعا :وقوعه في المسجد بحضور جماعة

لقد اشترط المالكية حضور جماعة للعان، أقلها أربعة عدول واستحب الشافعية والحنابلة أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين ،ولأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد والردع والزجر ،وفعله في الجماعة أبلغ، ويستحب في الجماعة ألا ينقصوا عن أربعة لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي له أربعة.

خامسا: تحقق حياة الولد المراد نفي نسبه:

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على النحو التالي:

القول الأول: يشترط أن يكون الولد حيًا عند اللعان و عند الحكم بقطع نسبه، و هذا ما ذهب إليه الحنفية.

القول الثاني: حياة الولد عند اللعان ليست شرطًا لنفي نسبه، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، و هذا قبر ولد فلان، و يلزم الزوج تجهيزه و تكفينه فيكون له نسبه و إسقاط مئونته كما لو كان حيًا، و إلى هذا القول ذهب الجمهور من المالكية[2] و الشافعية و الحنابلة.

الرأي الراجح:

1 – عز الدين كيحل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر، العدد/03، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،ص 127، 2003

2 – الصادق الغرياني ، المرجع السابق ، ص 79

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة يظهر لي أن الرأي الراجح هو عدم اشتراط حياة الولد المراد نفيه و هو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة.

مسوغات الترجيح:

1. أن الولد بولادته تثبت أهلية وجوب له و عليه، و تجب له تكاليف دفن و غير ذلك، فلا يمكن القول أنه بالوفاة لم يعد يحتاج إلى نفيه، لأن مجر الوفاة لا تتلاشى معها آثار ذلك الولد الذي توفي، فكان من المناسب جعل الحق له في أن ينفي الحي.
2. أن النسب شيء معنوي لا يمحوه الموت، فالناس تنسب للأموات، و ينسب الأموات للأموات و للأحياء، فكيف يكون الموت مانعًا من نفي الولد الذي توفي[1].

سادسا: أن لا يكون نسب الولد محكومًا بثبوته شرعًا:

اشترط الحنفية هذا الشرط، و صورة هذا الشرط: أن امرأة ولدت ولدًا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع، فرُفع الأمر إلى القاضي، فحكم بالدية على عاقلة الأب، فإن نفي الأب نسب هذا الولد منه، فإن هذا النفي لا ينتج نفي النسب و إن كان يلاعن القاضي بينهما، و ذلك لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء ضمني بثبوت النسب بالنسبة للولد إذ أن الحكم على العاقلة لا يصدر إلا بعد أن يثبت القاضي من أن هذه هي عاقلة الجاني، و الصلة بين الولد و هذه العاقلة هو الأب، و مادام الأمر كذلك فلا يتصور بعده النفي[2].

سابعا: عدم وطء الزوجة بعد موجب اللعان

لقد انفرد المالكية بشرط عدم وطء الزوجة بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بحملها من غيره، أو وضع، فإن وطئها بعد كل هذا امتنع اللعان لها ولا يمكن منه.

1 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص29

2 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص7105

المبحث الثالث: نفي النسب عن طريق الحقائق الثابتة والحقائق العلمية المعاصرة

المطلب الأول: نفي النسب عن طريق الحقائق الثابتة

لقد اتفق العلماء على نفي النسب، إذا شهدت الحقائق بنفيه، و شهد الواقع بعدم نسبته لفراش الزوجية، و يمكن توضيح ذلك من خلال أمرين:

الفرع الأول : نفي النسب عن طريق مدة الحمل

اولا: اقل مدة الحمل

لقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، و عليه فإنه لا يتصور لحمل أن يولد قبل تمام ستة أشهر[1].

و الدليل على ذلك أن القرآن الكريم جعل هدة الحمل و الرضاع معًا ثلاثين شهرا، و ذلك في قول الله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَانَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [2].

كما جعل القرآن مدة الرضاع عامين، و ذلك في قول الله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[3].

و بإنقاص مدة الفصال و هي : العامان، من مدة الحمل و الفصال معا و هي: الثلاثون شهرا، فتتبقى مدة الحمل و هي ستة أشهر.

و لا يوجد اختلاف بين الحقيقة العلمية و ما اتفق عليه العلماء بشأن أقل مدة للحمل، ففي رأي العلم أقل مدة للحمل هي ستة أشهر[4].

و وفق هذه الحقيقة فإن الزوجة إذا أنجبت قبل مضي ستة أشهر على الزواج، فإننا نعلم يقينا أن ذلك الولد ليس ثمرة لذلك الزواج.

---

1 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ،مجلة الدراسات الإسلامية(سلسلة الدراسات الإسلامية)، غزة، فلسطين، العدد2 ، 2008، ص8

2 – سورة الأحقاف الآية15

3 – سورة لقمان الآية14

4 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ،المرجع السابق،ص9

و الذي يفهم من كلام الفقهاء و هو يتحدثون عن أحكام اللعان، ربطهم للكثير من الأحكام المتعلقة بنسب الحمل بمدة أقل الحمل و هي ستة أشهر، فجعلوا الستة أشهر علامة فاصلة في نسب المولود.

و على ذلك فإن المرأة إذا وضعت حملها قبل ستة أشهر من الزواج، فإن نسب الحمل ينتفي عن الزوج، و لا يحتاج الزوج إلى اللعان لنفي ذلك النسب.

و أما الزوجة فهل يثبت في حقها الزنا الموجب الحد؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى جمهور العلماء عدم ثبوت حد الزنا في حق الحامل بمجرد الحمل، فقد تكون مكرهة، أو الوطء بالشبهة، فلا تحد، و أما إن اعترفت بالزنا وجب في حقها الحد، و قد قال به: الحنفية، و الشافعية، و الحنابلة، و الظاهرية، و الزيدية.

القول الثاني: يرى المالكية وجوب الحد على المرأة، إذا وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقت الزواج، و لا تقبل دعوى الإكراه و غيرها إلا بالبينة[1].

و الصواب في هذه المسألة[2] أن درء الحدود بالشبهات قضية من القضايا الأساسية المقررة في باب الحدود فعن عائشة g قالت: قال رسول الله s :﴿ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم , فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة ﴾[3].

و مجرد الحمل ليس دليلا على الزنا الموجب للحد، فيحتمل الإكراه أو وطء الشبهة، أو الغفلة عنه، بأن وضع لها في طعامها أو شرابها ما جعلها في غفلة عنه، و تطرق الإحتمال شبهة يدرء بها الحد، لذا فإن أقرت الحامل بالزنا أقيم عليها الحد، و إن ادعت ما يعد شبهة، سقط عنها الحد[4].

---

1 – الصادق الغرياني، المرجع السابق. ص 66

2 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ،المرجع السابق،ص10

3 – أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، ج4 ، ص33 حديث رقم 1424

4 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ،المرجع السابق،ص11

ثانيا: اقصى مدة الحمل

رغم أن الفقهاء قد اتفقوا على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر قمرية، إلا أنهم اختلفوا في أكثر مدة الحمل على الأقوال التالية:

القول الأول: أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، و هذا قول ابن حزم و الظاهرية.
القول الثاني: أقصى مدة الحمل سنة واحدة لا أكثر، و به قال محمد ابن عبد الحكم و اختاره ابن رشد.
القول الثالث: الحمل قد يستمر إلى سنتين، و هذا قول الحنفية و أحمد في رواية.
القول الرابع: أقصى مدة الحمل ثلاث سنين، و هذا قول ليث ابن سعد.
القول الخامس: أقصى مدة الحمل أربع سنين، و هذا قول مالك في إحدى روايتيه و الشافعية و الحنابلة.
القول السادس: أقصى مدة الحمل خمس سنين، و هذا قول الإمام مالك في روايته الأخرى.
القول السابع: أقصى مدة الحمل ست أو سبع سنين، و هذا قول الزهري، و بعض أصحاب مالك ان خلاف الفقهاء السابق حول أقصى مدة الحمل لا يمكن اعتباره في ظل وجود العلم و تطور الطب و ذلك للأسباب التالية:

1. أن الفقهاء لم يعتمدوا في تقدير أقصى مدة الحمل على نص شرعي من كتاب أو سنة، مما جعل آرائهم تتضارب و تختلف اختلافًا كبيرًا.
2. اعتماد الفقهاء على أقوال من وثقوا بهم من الناس و على الشواهد التي روتها النساء، و كل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق و لا يعرف من هو، و لا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا.
3. أن السبب في ادعاء هذا التقدير عند كثير من النساء إنما هو في الحقيقة ما يطلق عليه في الطب الحمل الكاذب و الذي هو عبارة عن حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن فينتفخ البطن بالغازات و ينقطع الحيض، و هو ما أكده الطب في العصر الحديث[1].

1 – محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ،الدار السعودية، الرياض ، الطبعة /5 ، ص412

بناءً على ما سبق يتبين أن أقصى مدة الحمل التي تبنى عليها الأحكام الشرعية هي المدة المعهودة تسعة أشهر و التي قد تزيد أسبوعين أو ثلاثة أسابيع أخذا بالحقائق الطبية أي 365 يوم متى شمل جميع الأحوال[1]، التقنيات العلمية و الطبية اليوم صارت قادرة على حسم الخلاف في مثل هذا الأمر، و ذلك فيما إذا ادعت امرأة حمل تجاوز المدة المعهودة، ففي هذا الحالة يمكن الاعتماد على الأجهزة الطبية الحديثة و التي تحدد عمر الجنين بدقة .

ثالثا: الآثار المترتبة على نفي النسب بواسطة مدة الحمل:

1. إذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج ثبت نسبه من الزوج.
2. و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج لم يثبت نسبه من الزوج، لأنه قد حصل العلوق بالزوجة قبل قيام النكاح على وجه اليقين، فلا يمكن إثبات نسبه منه، و هذا ما أشار إليه الفقهاء عند حديثهم عن اللعان فربطوا بين نسب الحمل و أقل مدة الحمل و هي الستة أشهر علامة فاصلة في نسب المولود.
3. إذا ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج فإن نسب هذا الولد ينتفي عن الزوج دون حاجة إلى لعان باتفاق الفقهاء.
4. إذا جاءت الزوجة بولد لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل أي لأكثر من تسعة أشهر و ثلاثة أسابيع بعد عدة الوفاة أو الطلاق أو إذا تزوجها و بينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها، و ادعت نسب الولد للزوج فلا تقبل دعواها، ونسب هذا الولد ينتفي عن الزوج دون حاجة الى لعان[2].

الفرع الثاني :عدم اهلية الزوج للإنجاب

اولا: الصبي الذي لا يولد لمثله:

اتفق الفقهاء، أيضا على عدم ثبوت نسب المولود للزوج و لو لأكثر من ستة أشهر، و ذلك إذا لم يكن الزوج أهلاً للإنجاب، كأن يكون الزوج صبيا.

قال الزيعلي:﴿ فوجب ألا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي، لعدم الماء حقيقة﴾.

قال المواق:﴿ و إن كان الصبي لا يولد لمثله، و هو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، و تحد المرأة﴾.

---

1 – محمد علي البار ، المرجع السابق5 ، ص453

2 – الصادق الغرياني ، المرجع السابق ، ص66

قال الشربيني:﴿ و لو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل، فبالأشهر تعتد لا بالوضع، لأنه منفي عنه يقينا لعدم إنزاله ﴾.

قال ابن قدامة:﴿ إن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين، فأتت امرأته بولد، و لم يلحقه، لأنه لا يوجد ولد لمثله، و لا يمكنه الوطء ﴾.

و هناك بعض الاختلاف في سن الصبي الذي لا يولد لمثله، و مبنى الخلاف على السن الذي يكون للولد فيه ماء يحدث به الحمل، و معلوم أن هذا الأمر يختلف من شخص لأخر، و من مكان لآخر، فأهل الأماكن الحارة يختلفون عن أهل الأماكن الباردة، و تبعا لذلك كان الاختلاف في تقدير العلماء للسن مع اتفاقهم على المبدأ القاضي بعدم نسبة الولد للصبي إن لم يكن قادرًا على الإنجاب[1].

و في ظل الحقائق الطبية المعاصرة يجب تجاوز هذا الاختلاف، حيث إن الطب بمقدوره الفصل في هذا الأمر على جهة اليقين.

ثانيا: من كانت عنده عاهة تجعله غير قادر على الإنجاب:

اتفق العلماء على أن الرجل صاحب العاهة التي تجعله عاجزا عن الإنجاب يقينا لا ينتسب له ولد، قال الزيلعي:﴿ و في المجبوب خلاف أبي يوسف و محمد، لأنه أعجز من المريض، بخلاف العنين، و لو جاءت بولد ثبت نسبه منه و استحقت كامل المهر بالاتفاق، قيل هذا إذا علم أنه ينزل، و إن علم أنه لا ينزل، لا يثبت النسب منه ﴾.

قال النووي:﴿ وكذا ممسوح، إذ لا يلحقه على المذهب، ويلحق مجبوبًا بقي أنثياه فتعتد به.. ﴾.

و لكنهم اختلفوا في ضبط الصور التي يكون فيها الرجل عاجزا عن الإنجاب كما في حالة المجبوب، و هو مقطوع الذكر، أو الممسوح، و هو من لا ذكر له و لا خصيتين، أو غيرهما.

و لكن أريد التأكيد على أن العلماء اتفقوا من خلال هذا الخلاف على أنه متى تعذر وصول ماء الرجل إلى المرأة لم يثبت النسب، و الذي أكد ذلك تبريراتهم، فمحور تبريراتهم قائم على إمكان وصول ماء الرجل إلى المرأة على جهة يحدث معها الحمل أو لا، فمن تصور

1 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ، المرجع السابق،ص11

إمكان دخول الماء دون إيلاج في صورة من الصور أثبت النسب فيها، و من لم يتصور ذلك في صورة من الصور، لم يثبته.

و هذا يؤكد أنه إذا حدث اليقين بعدم إمكان وصول، الماء لم يثبت النسب[1].

و في ظل الحقائق الطبية المعاصرة يمكن الجزم بالحالات التي يكون الرجل عاجزا عن الإنجاب يقينا، و حينئذ فإن الصورة التي يثبت اليقين بعدم الإنجاب فيها لا ينسب للرجل ولد.

من خلال العرض السابق بات واضحا أن معارضة الحقائق و الواقع للنسب ينفيه، فحيث حصل اليقين بعدم حدوث الحمل من الزوج، فإن نسب الحمل ينفي عن الزوج، دون حاجة لنفيه أو ملاعنة زوجته.

و متى ثبت حدوث الحمل من غير الزوج، فإن المرأة تكون متهمة بجريمة الزنا، فإما أن تقر على نفسها بذلك فيقام عليها الحد، و إما أن تنفي عن نفسها الزنا الموجب للحد، بدعوى تدعيها، كأن تدعي الشبهة في الوطء، أو الإكراه أو ما شابه ذلك، فتكون تلك الدعوى شبهة يسقط بها الحد حسب رأي الجمهور، و هو الصواب.

المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق الحقائق العلمية المعاصرة

الفرع الأول : فصيلة الدم

بين العلم أن الدم يتكون من أربع فصائل هي [A, B, AB, O] كما بين العلم: أن الإنسان يحمل صفة الدم بشكل مزدوج، فمن كانت فصيلة دمه (O) فهي تكون في حقيقة الأمر (OO).

بين العلم أيضًا: أن هذه الصفات منها ما هو سائد و منها ما هو منتح، فإذا اجتمعت الصفة السائدة و المتنحية، كانت فصيلة الدم على أساس الصفة السائدة، و فصيلتا (A,B) فصائل سائدة، و فصيلة (O) متنحية، لذا إذا اجتمعت (A,O) كانت فصيلة الدم (A) ومثل ذلك مع (B,O) تكون فصيلة الدم (B).

لذلك فإن من كانت فصيلة دمه (A)، فهو يحتمل أمرين، أن تكون فصيلة دمه (AA) أو أن تكون (AO) و كذلك من كانت فصيلة دمه (B)، فيحتمل أن يكون دمه (BB) أو (BO) و من كانت فصيلة دمه (AB)، فهو يحمل الصفتين (AB) و من كانت فصيلة دمه (O)، فهو يحمل الصفة بشكل مزدوج (OO).

1 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ،المرجع نفسه،ص12

و معلوم أن الإنسان يأخذ نصف صفاته من أمه، و النصف الآخر من أبيه فلو تزوج رجل فصيلة دمه (A) من امرأة فصيلة دمها (B).

فمن المحتمل أن تكون صفة الأب (AA) أو (AO) و الام مثله تحتمل أن تكون صفة دمها (BB) أو (BO).

و من هنا تتولد صفات الأبناء، و الاحتمالات في هذا المثال كثيرة، فهذان الزوجان من المحتمل أن ينجبا أبناء يحملون جميع فصائل الدم، فلو افترضنا أن الزوج (AO) و الزوجة (BO)، فستكون فصائل دم الأبناء على النحو التالي:

1. (AB) 25 %
2. (A) 25 %
3. (B) 25 %
4. (O) 25 %

و في مثل هذه الحالة لا يمكن الاستعانة بفحص الدم لنفي نسب الحمل.

و لكن لو تزوج رجل فصيلة دمه (A) من أخرى فصيلة دمها (A) فهذان الزوجان لا يمكن لهما في جميع الأحوال إنجاب طفل يحمل فصيلة دم (B) أو (AB).

فلو جاءت الزوجة في هذا المثال بطفل يحمل فصيلة الدم (B) أو (AB) فهذا دليل على أن الطفل من غير الزوج.

ومن خلال المثالين السابقين يتضح أن فصائل الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته[1].

الفرع الثاني : البصمة الوراثية (DNA).

اولا: تعريف البصمة الوراثية

استطاع العلم الوقوف على المادة الوراثية الموجودة في خلايا الكائنات الحية، و المعروفة بالحمض النووي(DNA)، فالحمض النووي يتكون من خيطين، و هذان الخيطان يحملان الصفات الوراثية للإنسان، فهذه الصفات هي التي تحدد هويته، و تميزه عن غيره، لذا سميت بالبصمة الوراثية دلالة على اختلافها من شخص لآخر كاختلاف بصمات الأصابع من شخص لآخر.

1 – د/مازن اسماعيل هنية ، د/ أحمد ذياب شويدح ،المرجعالسابق،ص15

و معروف في التكاثر أن الحيوان المنوي للإنسان يحمل نصف الصفات الوراثية للرجل، فهو شطر خلية أساسية، و مثله بويضة المرأة.

و على ذلك فإن أي حيوان منوي يحمل أحد الخيطين المشار إليهما سابقا في الحمض النووي عند الرجل، و كذلك البويضة تحمل أحد الخيطين في الحمض النووي عند المرأة.

و عليه، فإن الإبن يحمل خيطا من الأب و الخيط الآخر من الأم، هذان الخيطان يمثلان عنده الحمض النووي (DNA).

فإذا قمنا بتحليل الحمض النووي للرجل و لابنه فيجب أن يكون هناك تطابقا في نصف (DNA) عند الرجل مع النصف الموجود عند الابن، و إذا لم يوجد هذا التطابق، فلا يكون الولد منتسبا إلى الزوج.

و بذلك فإن الحمض النووي يثبت النسب و ينفيه أيضا[1].

ثانيا: مدى قطعية البصمة الوراثية

ان التجارب الطبية الحديثة قد أثبتت واسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة أن لكل انسان جينوما بشريا يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وان كنا توأمين، كما قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في اثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية يصل في حالة النفي الى حد القطع أي بنسبة100، أما ي حالة الإثبات فإنه يصل الى نسبة 99 تقريبا[2]

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب

اتفق الفقهاء المعاصرين على عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من صحة النسب الثابت بالفراش، و لكن إذا شك الزوج في نسب ولده و لا دليل لديه على زنا زوجته.

---

1 – مازن اسماعيل هنية ، أحمد ذياب شويدح ، المرجع السابق، ،ص15

2 – عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى ،دار الفضيلة ، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2002.، ص10

فهل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك و يكتفي بها أم لا بد من اللعان أيضا؟ و إذا تعارضت أقوال الزوج مع نتائج التحليل و طالب إجراء اللعان فهل يجاب إلى طلبه؟ أم يستغني عنه بالبصمة الوراثية؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في العمل بالبصمة الوراثية مع وجود اللعان و سنتطرق إلى عرض أرائهم على النحو التالي:

الرأي الأول: لا ينتفي النسب الثابت بالفراش الصحيح إلا باللعان فقط، و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، و هذا رأي عامة الفقهاء المعاصرين، و هو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، و قد جاء في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها في الدورة السادسة عشر التي عقدت في (5-2002/01/10) بمكة المكرمة، ما يلي: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، و لا يجوز تقديمها على اللعان[1]، ومن أصحاب هذا الرأي من اعتبر البصمة الوراثية قرينة تدفع الزوج العدول عن اللعان وكذا التقليل من حالاته[2].

الرأي الثاني: يرى أن البصمة الوراثية يمكنها أن تحل محل اللعان، اذا تيقن الزوج أن هذا الولد ليس منه، وأثبتت هي الأخرى أن الولد ليس من الزوج فينتفي النسب من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان، لأن اللعان هو الاستثناء و ليس القاعدة حيث يقول أحدهم :" إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان؟ مع الحق للزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة[3]".

الرأي الثالث: يرى أن الولد لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج و لو لاعن، و ينفي النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله و تعتبر دليلا تكميليا، و قريبا من هذا الرأي قال بعضهم: "إن التحاكم إلى البصمة الوراثية، جائز إذا

1 – قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي ، ينظر القرار السابع، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر، مكة المكرمة، المنعقدة في الفترة ما بين 05-10 جانفي 2002م.

2 – عمر السبيل، المرجع السابق، ص44 .

3 – سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية(دراسة فقهية)، الطبعة/2، مكتبة وهبة، القاهرة،2010م، ص358

كان الطلب من الزوجة، لأنه يحقق براءتها، و طمأنينة الزوج، و نسب الولد، أما إذا كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إذا وافقت الزوجة، لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان"[1].

ثانيا: عرض الأدلة

نتناول أدلة كل الآراء السابقة كالآتي:

أدلة المانعين لاستعمال البصمة الوراثية في نفي النسب مطلقا: استدل هذا الفريق بالكتاب و السنة و المعقول:

من الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾[2] .

وجه الدلالة: ان الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان و إحداث البصمة بعد الآية تزيد على كتاب الله، و قد قال النبي:" من أحدث من أمرنا هذا ما ليس فيه فهو ردٌ".

من السنة: قول النبي (ص):" هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش و للعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله"[3].

وجه الدلالة: أن الرسول (ص) أهدر الشبه البين و هو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، و أبقى الحكم الأصلي و هو "الولد للفراش" فلا ينفي النسب إلا باللعان فحسب.

واستدلوا أيضا بحديث: عن أنس بن مالك قال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، فلاعنها فقال رسول الله (ص): أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية و إن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك ابن سمحاء".

وجه الدلالة: أنه إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا إلا قول القافة، و لا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما مقررا وهو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألغى الرسول (دليل الشبه) بين الزاني و الولد الملاعن عليه، و هذا الدليل يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية و مع ذلك يقوم على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان.

---

[1] - يوسف القرضاوي، اثبات النيب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، مجلة التقرير الفقهي، مركز ابن ادريس الخلبي للدراسات الفقهية، النجف الأشرف، العراق، العدد/1،2007، ص13 .

2 – سورة النور الآية 6 .

3 – البخاري ، صحيحه ، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش ،حديث رقم 6749، جزء 4، الصفحة 241.

قال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق: " أن فيه إرشادا منه إلى اعتبار الحكم بالقافة، و أن للشبه مدخلا في معرفة النسب، و إلحاق الولد بمنزلة الشبه، و إنما لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى من الشبه له".

من المعقول: استدل القائلون بعدم جواز نفي النسب بموجب نتائج البصمة الوراثية من المعقول بعدة أوجه، منها:

إن العمل باللعان تنفيذا لأمر الله تعالى، فله صفة تعبدية، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة.

أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب و نقيم حدا على الزوجة، بل لا بد من البينة، فكيف تقدم البصمة الوراثية على اللعان و لا نقدمها على الحد؟

أن اللعان يغني عن البصمة الوراثية، فلم تكن الأمة في حرج من أمرها في هذا الشأن و قد نظم الإسلام عملية اللعان و وضع العلماء لها الضوابط و الشروط التي تكفل مقاصد الدين من تشريع اللعان، فلم يكن للناس حاجة في البصمة الوراثية لنفي النسب الذي حماه الإسلام و أحاطه بعناية بالغة.

لو فتح باب الاعتماد على البصمة الوراثية لنفى النسب و الاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء، و التساهل في نفي النسب، و الذي تترتب عليه مفاسد عظيمة.

نص الفقهاء على أنه إذا تراجع الزوج الملاعن عن نفي نسب الولد له جاز له ذلك لزوال الشبهة التي من أجلها أقدم على اللعان، و ينبني على هذا أنه ليس من الحكمة على الإطلاق ترك اللجوء إلى البصمة الوراثية في تثبيت النسب أو إلغائه بين المتلاعنين ابتداء، و التضييق عليهم في اللجوء إلى اللعان الذي يترتب عليه اللعن و الغضب من الله تعالى، فالأولى الاحتياط في مثل هذا، و بما أنه يوجد البديل الأخف، كان من الحكمة اللجوء إليه[1].

أن الشريعة أعظم من أن تبني أحكامها على مخالفة الحس و الواقع، فإن الشرع أرفع قدرا من ذلك، و الميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى ذلك كل الإباء، فلو استلحق رجلا من يساويه في السن وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك، لمخالفة العقل و الحس، فلا يمكن أن يتساوى أب و ابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع، و قد رد

[1] - علي محي الدين القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، الطبعة /1، دار الكتب العلمية، بيروت،2012، ص166

جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجها مغربي فلم يلتقيا، ثم أتت بولد، و ادعته للمغربي فالحس و العقل يجمعان على أن الولد لا يكون لزوجها المغربي، و هذا النفي ليس تقدما على قوله: "الولد للفراش". إنما لمخالفة ذلك لصريح العقل و الحس[1].

أدلة القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان مطلقا: استدل القائلون بجواز الاعتماد على البصمات الوراثية في نفي النسب و الاستغناء بها عن اللعان أو تقديمها عليه عند التعارض، بالكتاب و السنة و المعقول:

من الكتاب: قال الله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾(6) [2].

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح معه شاهد[3].

من السنة: ما رواه بن عباس في قصة هلال ابن أمية، قول النبي: " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي و لها شأن".

وجه الدلالة: أن النبي (ص) جعل الشبه دليلا على نفي النسب، لأن المرأة جاءت بالولد على الوصف الذي ذكره النبي، و اعتباره دليلا عليه نفي النسب هو إشارة إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلا يترتب عليه نفي النسب أيضا[4].

من المعقول: استدلوا من المعقول بعدة أدلة، أهمها:

1 – عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية ، العدد23،1425هـ، ص66.

2 – سورة النور الآية 6

3 – خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة /1، عمان، الأردن، 2006، ص444 .

4 – سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق،ص94 .

أن اللعان هو الاستثناء و ليس القاعدة، فلا يلجأ إليه إلا عند انعدام الدليل مع الزوج، إذا الأصل هو البينة أو الشهادة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي السبب، فلا وجه لإجراء اللعان، لأن البصمة بينة بمثابة الشهادة[1].

إن قضية اللعان قضية كبيرة جدا، لأن اللعان يقع بالشهرة و الافتضاح فلذلك إذا ما ثبت نفي النسب بواسطة البصمة الوراثية فهذا لا يوجد في اللعان، لأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية إنما في قضية خاصة و هي الاختلاط، و أما النسب بالبصمة الوراثية إنما جعلت في قضية خاصة و هي قضية الاختلاط، و أما نفي النسب فهو المعتمد بالبصمة الوراثية[2].

الفقهاء القدامى اعتمدوا على حقائق ثابتة إذا توفرت انتفى النسب دون الحاجة إلى اللعان، كولادة الزوجة لأقل من ستة أشهر من العقد أو الدخول، أو في حالة عدم أهلية الزوج للإنجاب، و بناء عليه فإن الحقائق العلمية المعاصرة تعامل معاملة الحقائق التي اعتمد الفقهاء القدامى عليها في نفي النسب. و الأخذ بالبصمة الوراثية لا يبطل اللعان، لأن اللعان له ملابسات و ظروف معينة إذا توفرت أخذ به، و هنا ظروف اللعان غير متوفرة، لقيام الدليل العلمي المادي[3].

و اعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات، منها:

القول بأن اللعان هو الاستثناء و لا يلجأ إليه إلا عند فقد البيئة، فهو صحيح، و لكن البينة التي يطالب القاذف بإثباتها هنا هي بينة على الزنا، و ليس على نفي النسب، لأنه لا يلزم من ثبوت الزنا نفي النسب، بل إذا أراد الزوج نفيه بعد إقامة البينة على زنا زوجته لا ينتفي عنه إلا باللعان، ما دام يولد لمثله و ولد الطفل على فراشه، و إذا ثبت أن النسب لا ينتفي عنه إلا باللعان، ما دام يولد لمثله و ولد الطفل على فراشه، و إذا ثبت أن النسب لا ينتفي بإقامة البينة على زنا الزوجة، و أنه لا بد من إجراء اللعان فمن باب أولى لا ينتفي بالبصمة الوراثية[4].

إن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض و النسب، حتى لا تتعرض للإضراب و الفوضى، حيث أن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش، ليس

---

1 – عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة/1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، بيروت، 2013، ص711.

2 –خليفة البكعبي، المرجع السابق، ص 446.

3 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص92.

4 – عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، ص712.

أمامه إلا اللجوء إلى اللعان، و الذي لو تطرق إليه لوجد فيه من التأثير على الجانب الشخصي و الاجتماعي و الأسري، بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فمن يكون مستعدا لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه أو أن زوجته زنت، ثم الخامسة اللعنة و الغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين؟

القول بالاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب، فيه حرمان للزوجة من حقها في مطالبته بإجرائه، لدفع الحد و العار عليها و هو حق ثابت.

أدلة القائلين بإجراء اللعان مع عدم نفي النسب إذا ثبت بالبصمة الوراثية: استدلوا على ذلك من الكتاب و السنة و المعقول، كذلك:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

وجه الدلالة: إن الآية ذكرت درء العذاب، و لم تذكر نفي النسب، و لا تلازم بين اللعان و نفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل و يدرأ عن نفسه العذاب و لا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية.

و أيضا استدلوا بقوله تعالى:﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[2].

وجه الدلالة: إن إلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الطفل و أراد الأب نفيه لأوهام و شكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر – مع ضعف الذمم في هذا الزمان– فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه، و لا نمكن الأب من نفيه باللعان، لئلا يكون سببا في ضياع الطفل.

من السنة: قول النبي (ص) " و أيما رجل أنكر ولده و قد عرفه، احتجب الله منه يوم القيامة، و فضحه على رؤوس الأشهاد".

وجه الدلالة: فإنكار النسب باللعان بعد إثباته بالبصمة الوراثية يؤكده منطوق الحديث و يدعم هذا الرأي قول الفقهاء بمنع الزوج عن اللعان إذا غلب على ظنه أنه منه، أو لم يتأكد أنه للزاني، جاء في روضة الطالبين: "إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، لكنه رآها تزني و احتمل

1 – سورة النور الآية 8.

2 – سورة الأحزاب الآية 5.

كونه من الزنا، فليس له نفيه." و جاء في المغني: "و أما إذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته لزناها، فلا يحل له قذفها، و لا لعانها، لما تقدم من حديث الفزاري، و كذلك إن عرف زناها، و لم يعلم أن الولد من الزاني، و لا وجد دليلا عليه، فليس له نفيه، لأن " الولد للفراش و للعاهر الحجر".

فيستدل بمنعهم الزوج عن نفي الولد باللعان إذا لم يكن متأكدا أن الحمل من الزاني و لو رآها تزني، فكيف إذا كان الأمر مقطوعا به في إثبات الولد له بقرينة قاطعة كالبصمة الوراثية، فعندها لا يحق له من باب أولى، فاللعان وجد لنفي النسب نتيجة رؤية الزوج زوجته أو الاشتباه بذلك، انسجاما مع الأدلة الواردة التي تقوم بعدم إدخال ما ليس منه في نسبه و لكن البصمة الوراثية قطعت في صحة النسب له، فلا يكون نفيه عنه باللعان منسجما مع تشوف الشارع إلى ثبوت الأنساب.

من المعقول: استدل على ذلك بعدة أدلة منها:

أن اللعان الذي شرع رفعا للحرج عن الأزواج لا تعرف فيه الحقيقة فقد يقضي إلى ظلم الطفل بحرمانه من النسب و إلى ظلم الزوجة بالطعن في عرضها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله خاصة في عصرنا الذي قل فيه الوازع الديني و لم يعد للأسرة قدسيتها.

إن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، و ضعف فيه الوازع الديني و أن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليلDNA، بوصفها شهادة قاطعة للنزاع و منصفة للأبناء، و محققة لمصلحتهم، و واضعة للعدالة موضعها الصحيح، حيث تردع المتطاولين على الشرف و حفظ الأنساب، و الأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن ارتكاب المظالم و ظلم النساء و الأولاد أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله و لا الأيمان الغموس[1].

الرأي المختار: قبل ذكر الرأي الذي يغلب على الظن ترجيحه، يجدر بنا أن نشير الى أنه لا خلاف بين الباحثين في مسألة أن الزوجين لو رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد و إزالة الشبهة أن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل

1 – نصر فريد واصل، البصمة الوراثية و مجال الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، عدد 17، يصدرها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، 2004، ص81.

اللعان[1]، وهذا ما قد نجد له التكييف الشرعي ، وذلك باعتبار أن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المفاسد ن وفي هذا الصدد يقول الإمام الشاطبي " المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة، انما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية "[2]

هذا، والذي نميل إليه، هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول الذين قالوا بأن النسب الثابت بالفراش الصحيح لا ينتفى إلا باللعان، وهذا ما ذهب اليه عامة الفقهاء المعاصرين، مع اعتبار الدكتور عمر السبيل أحد أصحاب هذا الرأي، البصمة الوراثية قرينة للتأكد من صحة الدعوى قبل اللعان، والتي قد تحمل كذلك الزوج عن العدول عنه، والذي جعلنا نميل إلى هذا الرأي لأنه في ذلك مصلحة شرعية يدعو اليها الشرع ويتشوف اليها، لما فيه من تأكيد للأصل الشرعي وهو أن الولد للفراش، ولما فيه من درء مفسدة اللعان وضرره. ظف الى ذلك الاعتبارات التالية:

1- إراحة نفس الزوج، و إزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا، و بذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، و الطمأنينة مكان الريبة[3].

2- إذا أصر الزوج على قذف زوجته باقتراف الفاحشة و عدم الاكتراث بنتائج الفحص الجيني لاحتمال أن تكون زوجته قد زنت بعد الحمل أو قبل أن تعلق من زوجها، فحينئذ يجري القاضي بينهما اللعان، فذلك حق للزوج لا يجوز منعه عنه .

3- إذا رفضت الزوجة الخضوع للفحص الجيني فيدل موقفها هذا إلى تأكيد اتهامات الزوج فللقاضي حينئذ أن يفسره لصالح الزوج و من ثم يأمر بالملاعنة لنفي الحمل[4].

---

1 – عبد الرشيد محمد أمبن قاسم، المرجع السابق ، ص72.

2 - الشاطبي، الموافقات، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ج/2، الطبعة/1، 1997م، ص64

3 – إقروفة زبيدة ،الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ،2012، ص338

4 – إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 308

وخير ما نرجح به مذهبنا هذا، هو قول أبو بكر جابر الجزائري " لا ينبغي ولا يصح لمؤمن ولا مؤمنة حق الاختيار فيما حكم الله ورسوله فيه بالجواز أو المنع، ومن خالف أمر الله ورسوله فقد أخط النجاة و الفلاح[1].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من اعتماد بالبصمة الوراثية في نفي النسب:

كما سبق الذكر فإن النص الوحيد في قانون الأسرة الجزائري الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النسب، هو المادة 40 المعدلة بالأمر 02/05 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[2].

و لكن بما أنه أباح المشرع اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النسب، فإنه من الأحرى أن تطبق في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي النسب أو إثباته[3].

و هذا رأي في محله، و له سند شرعي و قانوني، لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 2/40، فإنه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا، لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، كما أن أهم حالات الأخذ بها هي في حالة اللجوء إلى إجراء اللعان لنفي النسب، و هنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية و القانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي، و التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلاف قوله، و ربما مدعاة لعدوله عن اللعان[4].

هذا و إن لم يتعرض المشرع الجزائري – كما بينت آنفا– صراحة لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية أو الطرق العلمية، فإن نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري رقم

---

[1] - أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير من كلام العلي القدير وبهامشه نهر الخير على أيسر التفاسير ، دار الإمام مالك ،الطبعة/1، 2012. نقلا عن يوسف بن الشيخ، أثر التطورات البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية ،جامعة وهران كلية العلوم الإسلامية، 2016م. ص213.

2 – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 /2005/02.

3 – العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ، الطبعة /1،ديوان المطبوعات الجامعية ،2014، ص243

4 – بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 ، ص265

11/84،و الذي جاء فيه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية"[1]. لم يحدد هذه الطرق المشروعة على سبيل الحصر وإنما ترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص أو غيرها، زيادة على ذلك أن اللعان طريق شرعي مثلا و مع ذلك لم ينص عليه القانون و إنما اعتمده القضاء طريقا لنفي النسب، إعمالا لنص المادة 222 من نفس القانون و التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في ذات القانون[2].

و لخطورة و أهمية هذه المسألة الدقيقة و الحساسة جدا في موضوع إثبات أو نفي النسب في حالة اللعان، و ما يترتب عليه من نتائج على حق الولد في النسب لأبيه لاحتمال كذب الزوج في اتهامه من جهة.

بالإضافة إلى أن هذه التهمة تمس شرف الزوجة وتؤثر على حقوقها و حقوق ولدها المادية و المعنوية.

و لذلك فإن من حقها أن تدفع التهمة عن نفسها إن كانت متأكدة من براءتها بكافة الطرق القانونية و الشرعية بما في ذلك الوسائل العلمية لثبوت النسب، إن كانت هذه الوسائل تفيد في ثبوت أو نفي النسب و هو حق مشترك بين الزوجين معا. و الهدف من اللجوء إلى هذه الوسيلة هو في المقام الأول لرد الاعتبار للزوجة (في حالة البراءة)، و في المقام الثاني و هو الأهم و يتعلق الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الذي لاعنها و اتهمها بالزنا، لأنه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد ادعاء قد يكون كاذبا من الزوج.

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من اعتماد بالبصمة الوراثية في نفي النسب

إن القضاء الجزائري قد استقر على أن اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب، و ذلك كله واضح في قرارات المحكمة العليا التي أقرت تطبيق اللعان وفق ضوابطه الشرعية سواء من حيث شروط القيام به أو من حيث أحكامه أثاره.

1 – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 /2005/02.

2 – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 /2005/02.

فبالرغم من أن القانون لم ينص عليه فإن المحاكم تأخذ باللعان كسبب للتفريق بين الزوجين، و تستخدم اللعان في نفي النسب بالنسبة للزوج، فعندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له، و يريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى و أقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة، فعندها يأمر القاضي الزوج إذا أصر على إتهام زوجته بالملاعنة في جلسة سرية[1]، و يعرض كل منهما حججه و ادعاءاته، لذلك قررت المحكمة العليا على أنه لا يمكن نفي النسب بالملاعنة إلا بالالتجاء للقضاء، هذا ما جاء به اجتهاد المحكمة في هذا الخصوص: في القرار رقم 204821، بتاريخ 1998/10/20:" .. من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان..." [(2)].

كما أكدت المحكمة العليا في القرارات الصادرة عنها ضرورة مراعاة أجل اللعان باعتباره شرطا جوهريا لقبول الدعوى، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 35934 بتاريخ 1985/02/25، الذي جاء فيه : " من المبادئ الشرعية، أن اللعان لا يقبل إذا أخرت و لو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا "[(3)]، وفي سنة 1997 جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ما يلي : حيث أن اللعان لا يكون الا في أجل لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه[(4)].

صدر قرار آخر عن المحكمة العليا سنة 2002، و قضى بما يلي :مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هو أسبوع من يوم رؤية الزنا أو من يوم العلم بالحمل طبقا لقرار المحكمة العليا) [(5)].

من خلال ما سبق يتضح أن اجتهاد المحكمة العليا قد أخذ برأي المالكية في نفي الحمل، وتردد رأيه بين الحنفية والمالكية في آجال اللعان.

ذهبت المحكمة العليا بخصوص نفي الولد و إلحاقه بأمه، بأنه إذا حصل اللعان بين الزوجين يسقط نسب الولد و يقع التحريم بين الزوجين، لأن المقصود من اللعان طبقا لأحكام

---

1 – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ، ص265

2 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج) ، الجزء /1، الطبعة /6 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2010، ص 379

3 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،35934 ، 1985/02/25، المجلة القضائية ، العدد/1، 1989 ،ص83

4 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،172379 ، 1997/10/28، نشرة القضاة ، العدد/54، 1999 ،ص103

5 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،296020 ، 2002/12/25، المجلة القضائية ، العدد/1، 2004 ،ص282

المادة 41 من ق.أ هو نفي نسب الولد عن أبيه، بشرط أن يسارع الزوج إلى رفع دعوى اللعان بمجرد علمه بالحمل أو الولادة إن كانت التهمة نفي الحمل أو الولد[1].

هذا ما جاء في قضية: (ب.ز) ضد (خ.ل)، القرار رقم 69798، بتاريخ 1991/04/23:" من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد و يقع التحريم بين الزوجين... و أن اللعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الإسلامية، فإن قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون. و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

من اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال: قضية (ع.ب) ضد (م.ت)، ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15:" من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا. و من المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، و أن عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. و متى تبين – من قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين و أن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما، و لم يكن لا في حالة الطلاق و لا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43-60 ق.أ و من ثم فإن العصمة بينهما قائمة و الزواج شرعيا و ثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة. و عليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يستوجب رد الوجه الأول لعدم التأسيس[3].

وعليه فإنه إذا لم يستوف النسب شروطه بقيام الزوجية، حينئذ لا يعتبر النسب صحيحا، كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين، أو أثبت أحدهما استحالة إنجاب الآخر، أو قام الزوج بنفي نسب الولد بدعوى عدم مرور الفترة المحددة للحمل، و التي حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 42 منه بستة أشهر كأدنى مدة الحمل و عشرة أشهر أقصاها[4]، فلا

---

1 – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 381

2 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،69798 ، 1991/04/23، المجلة القضائية ، العدد/3، 1994 ،ص54

3 – المحكمة العليا،222674 ، 1999/06/15، المجلة القضائية ، العدد/1، 1999م، ص126

4 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 /2005/02.

تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت به بعد عشرة أشهر من غيبة الزوج عنها، و لا لولد المطلقة أو المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من عشرة أشهر من وقت الطلاق أو الوفاة، فحينئذ يجوز نفي نسبه لعدم تحقيق شروطه.

الفصل الثاني
المقاصد الشرعية في أحكام اللعان وأثره على العلاقة الزوجية

الفصل الثاني: المقاصد الشرعية في أحكام اللعان وأثره على العلاقة الزوجية

المبحث الأول: المقاصد الشرعية في أحكام اللعان

المطلب الأول: تعريف المقاصد

الفرع الأول: المقاصد لغة

للمقاصد في اللغة عدة معان منها:

أولا: إستقامة الطريق: قال ابن منظور: "القصد استقامة الطريق".[1] و منه قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَداكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾[2].

ثانيا: يطلق القصد في اللغة كذلك على " العدل" . قال ابن منظور[3] : " و القصد العدل".

ثالثا: معاني كلمة "القصد" الاعتماد و الأم و إتيان الشيء، قصده يقصده قصدًا و قصد له و أقصدني إليه الأمر، و قصدت قصده نحوت نحوه.

رابعا: و القصد في الشيء خلاف الإفراط و هو ما بين الإسراف و التقتير و القصد في المعيشة أن لا يسرف و لا يقتر يقال فلان مقتصد في النفقة، و اقتصد فلان في أمره أي استقام، و " رجل قصد و مقتصد " ليس بالجسيم و لا الضئيل، و القصيد من الشعر " ما تم شطر أبياته.

مما سبق نخلص إلى أن معاني كلمة "قصد" تختلف حسب الاستعمال، و إن كانت في الغالب تعني الهدف و الغاية والاعتزام و التوجه شامل لهما جميعا".

الفرع الثاني: المقاصد اصطلاحا

اختلفت تعريفات المعاصرين للمقاصد الشرعية، فذكروا تعريفات تتقارب في جملتها من حيث الدلالة على معنى المقاصد، و نورد فيما يلي أهم هذه التعريفات:

1. عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله: "مقاصد التشريع العام: هي المعاني و الحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة

---

1 – ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب، الجزء /3، دار صادر، بيروت، الطبعة/1، 1992، ص.353.

2 – سورة النحل الآية 9.

3 – ابن منظور، المرجع السابق، ص 354 .

و غاياتها العامة و المعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، و يدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام و لكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[1].

2. عرفها علال الفاسي بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، و الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[2].
3. عرفها أحمد الريسوني بقوله: "إن مقاصد الشريعة: هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[3]

المطلب الثاني: مقاصد التخفيف في اللعان

الفرع الأول: دفع الضرر عن الأزواج:

لو لم يستثن الله تعالى حالة الزواج مع زوجاتهم من الحكم العام في الشهادة على الزنا، و أمر بقبول قذف الزواج لزوجاتهم، ثم إقامة الحد عليهن مطلقا لكان في ذلك ضررا عليهن، و لفتح باب انتقام الزواج من زوجاتهم، و لو قال بالعكس و هو أنه لا تقبل شهادة الزوج مطلقا، و أمر بإقامة حد القذف عليه لكان في ذلك من الضرر على الرجال ما لا يخفى، و ذلك أن الزوج إن رأى من زوجه الفاحشة، يقع في حرج بالغ فإما أن يتكلم فيقام عليه حد القذف، و إما أن يتكتم فيقع في ضرر أعظم لا يمكن معه الاستمرار مع تلك الزوجة " لما في نفوس الناس من سجية الغيرة على أزواجهم و عدم احتمال رؤية الزنا بهن، فدفع عنهم حد القذف بما شرع لهم من الملاعنة"، فحكم اللعان يسمح للزوج بدفع الضرر عن نفسه و عن نسبه، قال ابن قدامة: "و لأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفي العار و النسب الفاسد، و تتعذر عليه البينة، فجعل اللعان بينة له، و لهذا لما نزلت آية اللعان، قال النبي صلى الله عليه وسلم": ﴿أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجا و مخرجا﴾[4]، و الحكمة – أيضا– في خروج الزوج عن القاعدة، أن الزوج لا يمكن أن يقذف زوجه، لأن في ذلك تدنيس لفراشه فصدقه قريب، فلهذا شرع في حقه اللعان [5].

---

1 – بن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشركة التونسية للتوزيع ، ص51.

2 –علال الفاسي ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة /05 ، 1991م ، ص7.

3 - أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الكلمة، الطبعة/1، 1997م.

4 – البخاري، صحيحه ، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2256، جزء/6، ص 276.

5 – الصادق الغرياني ، المرجع السابق . ص 53.

الفرع الثاني: المحافظة على الوئام والطمأنينة في بيت الزوجية

إن الاكتفاء بشهادات الزوج على زوجته بالفاحشة وعدم مطالبته بأربعة شهداء يوحي بأن المحافظة على الوئام و الطمأنينة في بيت الزوجية من المقاصد التي أرادها الشارع في الزواج، و لا يمكن أن يتحقق هذا المقصد لو رأى الزوج من زوجته ما رأى، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ الروم21 [1]، فإذا كان بيت الزوجية أراده الله تعالى أن يكون مبنيا على السكن و المودة، فلابد من تطهيره من كل ما يزعزع هذا المقصد العظيم.

" لما تقرر حد القذف اشتد الأمر على الزواج الذين يعثرون على ريبة في أزواجهم، فجعل الله تعالى لهم مخرجا بأحكام اللعان إذ في نفوسهم من الغيرة ما لا يسع السكوت على ذلك وكانوا في الجاهلية يقتلون على ذلك"، فلو لم يجعل الله تعالى هذا المخرج للزوج وقد رأى من زوجته الفاحشة– و العياذ بالله– لكان ذلك مفتاحا خطيرا لفتنة قد تصل إلى حصد الأرواح، فيكون بيت الزوجية مبنيا على الترصد والكيد بدل الوئام والمحبة فمن رأى الفاحشة من زوجه– و العياذ بالله– و كتم الأمر مخافة الحد لا يمكن أن يرتاح ضميره مع هذا الأمر الخطير، فقد جبل الإنسان على صيانة عرضه و الغيرة عليه، فهذا المخرج الذي شرعه الله تعالى بحكمته و رحمته يسد هذا الباب و يخمد نار هذه الفتنة، فلأن يفرق بين الزوجين و ينفك رباط الأسرة بعد التقاذف خير من بقائه على شبه فوهة بركان، و لو لم يشرع الله تعالى اللعان قد يؤدي الأمر بالبعض إلى الإقدام على قتل زوجاتهم بحجة الخيانة الزوجية، فليس للزوج أن يفعل هذا و قد شرع الله تعالى له حكم اللعان، و في هذا حفظ للنفوس، لذلك قال بعض العلماء شرع اللعان يدفع كثيرا من المفاسد.

الفرع الثالث: المحافظة على طهارة البيت المسلم

التسهيل في قبول شهادة الأزواج على زوجاتهم بالزنا و عدم مطالبتهم بأربعة شهداء يدل على أن الله تعالى أراد أن يكون بيت الزوجية نظيفا من لوثة الفاحشة، فلو لم يشرع الله تعالى اللعان قد يؤدي الأمر بالبعض إلى الإبقاء على زوجاتهم مع ما رأوا منهن من الفاحشة بطرق أخرى كالطلاق إلا أن حكم اللعان و التفريق بين الزوجين بسبب الفاحشة و الاكتفاء في ذلك بشهادة الأزواج، يوحي بأن الله تعالى يريد بيت الزوجية بيتا نظيفا، لا يقبل فيه ارتباط زوج

1 – سورة الروم الآية 21

مؤمن بامرأة زانية، فيسد الباب أمام من أراد أن يجعل حكم القذف ذريعة لأن يبقي زوجته في عصمته مع ما رأى منها من الفاحشة لشدة تعلقه بها مثلا، قال تعالى: ﴿ الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُوْلَئِكَ مُبَرَّؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴾ النور [1]، و ذلك لأن الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا و الفسق لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء، و إنما يرغب في فاسقة خبيثة مثله أو في مشركة، و الفاسقة الخبيثة لا يرغب في نكاحها الصلحاء من الرجال و ينفرون عنها، و إنما يرغب فيها من هو من جنسها من الفسقة و المشركين، و تطهير بيوت المؤمنين من الرجس يمكن من إنشاء أسرة صالحة و ذرية خيرة، و في هذا حفظ للدين[2].

الفرع الرابع: ردع الزوجات عن تلطيخ فراش الزوجية

لو أن الله تعالى لم يسهل على الزوج في شهادته على الزوجة، لكان ذلك دافعا لبعض الزوجات أن لا يتورعن عن الفاحشة لصعوبة إقامة البينة عليهن، و بعض النساء لا يبالين بعقوبة الله تعالى و لا بكونه سبحانه مطلعا عليهن، فتجد الواحدة منهن لا يهمها شيء مادامت قد ضمنت زوجا تتستر من خلفه، فالنساء يختلفن في العفة و البعد عن الوقوع في الفاحشة، فإن مثل هذا النوع من النساء قد يجعلها حكم اللعان تحافظ على فراش زوجها خوفا من العار و من الحد، فإذا علمت أن اطلاع زوجها عليها و لو لوحده يوجب عليها الملاعنة أو الحد يكون ذلك رادعا لها، و هذا فيه حفظ للنسل و النسب[3].

المطلب الثالث: مقاصد التشديد على الأزواج في الشهادات على زنا أحدهم

الفرع الاول: ردع الأزواج عن قذف زوجاتهم لأدنى شك أو ريبة:

شرع اللعان يدفع الضرر عن الزوجة، فلو قلنا إن الزوج مثلاً يقبل قوله مجردا عن البينة بتلك الكيفية المتسمة بالتشدد لفتح باب انتقام الأزواج من زوجاتهم على مصراعيه، و لأدى الأمر بالزوج إلى أن يقذف زوجته لأدنى ريبة و قد يتخذ من القذف وسيلة للإضرار بزوجته و بكل عدو له[4]، كأن يدعوه إلى زيارته، ثم يلصق به التهمة –تهمة الزنا– فلو فتح باب

---

1 – سورة التور الأية26.

2 – عثمان بالخير، سعيد ويرو، المقاصد الشرعية في أحكام اللعان، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد العاشر، 2018ن ص163

3 – المرجع نفسه ، ص163.

4 – بركات أحمد بن ملحم ، مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات ، دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ،عمان ن الأردن ،2005، ص81.

التهمة هكذا مجرداً، لكان أيسر ما يكون على النفوس الضعيفة أن تؤذي عباد الله عز وجل، و تؤذي إماء الله في حال الحقن و الغيظ و العداوة، و العكس أيضا، و لذلك حفظ الله عز وجل الأعراض، وصانها و حفظ كذلك الحدود و المحارم، فالشهادة الخامسة في اللعان مثلا تجعل الزوج يتورع عن القذف، يقول ابن عاشور مفسرا قوله تعالى: ﴿ و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾ [1] و التقدير: و الشهادة الخامسة، و ليس لها مقابل في عدد شهود الزنى، فلعل حكمة زيادة هذه اليمين مع الأيمان الأربع القائمة مقام الشهود الأربعة أنها لتقوية الأيمان الأربع باستذكار ما يترتب على أيمانه إن كانت غموسا من الحرمان من رحمة الله تعالى، و هذا هو وجه كونه مخالفة في صيغتها لصيغ الشهادات الأربع التي تقدمتها، و في ذلك إيماء إلى أن الأربع هي المجعولة بدلاً عن الشهود و أن هذه الخامسة تذييل للشهادة و تغليظ لها[2]، فكان في مشروعية اللعان ما يوجب جلب المصالح لكلا الطرفين، ودرء المفاسد عنهما، و كذلك الأمر بالنسبة للزوجات، فالتشدد في قبول شهادتهن على كذب الأزواج يردعهن عن التهاون بفراش الزوجية باقتراف الفاحشة.

الفرع الثاني: الإبقاء على صفاء بيت الزوجية و صونه من عار الفاحشة

جُعل بيت الزوجية مهدا لتنشئه الأولاد فلا بد فيه من السكينة و الطهارة، ولا بد من التشديد على الأزواج حتى لا يقعوا في قذف زوجاتهم بأدنى ريبة، مما يجعل بيت الزوجية غير مستقر، و يكون عرضة للعار، و لا ريب أنه إذا دنس عرض بيت الزوجية بعار الفاحشة تضررت بذلك الأسر كلها، و شكك في نسب الأولاد، مما قد يؤدي إلى أن يصابوا بعقد نفسية كثيرا ما تؤدي بهم إلى التشرد و الانعزال عن المجتمع، و قد نهى الله تعالى عن إشاعة الفاحشة فقال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[3]، أي يحبون أن تفشو، الفاحشة في المحصنين والمحصنات أعد الله تعالى لهم سوء العذاب، "فمتى ما رأى الزوج تلك الكيفية في الشهادة و الأحكام التي تتبع ذلك و العار الذي سيلحق بيته و أولاده قد يتخذ طرقا أخرى للتخلص من زوجته كالطلاق، مختارا بذلك الستر على الفضيحة[4]".

---

1 – سورة النور الأية.7

2 – عثمان بالخير ، سعيد ويرو، ص164.

3 – سورة التور الآية 19.

4 – بركات أحمد بن ملحم ، المرجع السابق ، ص82.

الفرع الثالث: ستر المرأة و فتح باب التوبة أمامها

إن للمرأة في المجتمع دورا أساسيا، فإذا انحرفت تضرر المجتمع، و لو لم يتشدد في احكام اللعان قد يسهل على الزوج إن رأى من زوجته ما يريبه أن يقذفها ليتخلص منها و من الشكوك التي يوسوس له الشيطان بها، و إذا لاعنها الزوج أصبحت تلك المرأة حديثا للمجالس، و لا ريب أنه إذا تكلم الناس في عرض امرأة عرضها ذلك للقنوط و الاستمرار في الوقوع في أوحال الرذيلة، و جرئ ذئاب البشر على استدراجها و استغلال ظروف الوحشة التي وقعت فيها، فتبتعد شيئا فشيئا عن الطريق السوي ولا تفكر في توبة، بخلاف ما إذا لم يذع أمرها و لم يتكلم في عرضها فإنها تواصل حياتها العادية وتكون لبنة في بناء المجتمع المسلم، و حتى لو وقعت في الفاحشة تتوب إلى الله تعالى و تكون مصدر خير للمجتمع بخلاف ما إذا انحرفت فإنها تكون مصدر شر و فساد لا مثيل له، وكثيرا ما حذرنا القرآن من القنوط و بشرنا بقبول التوبة النصوح مهما عظم الذنب و من مقاصد ذلك القضاء على الفساد و إنقاذ الناس من حبائل الشيطان، قال تعالى ﴿ قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾ [1]، فقد خاطب الله تعالى من أسرف على نفسه أن لا يقنط من رحمة الله لأنه يغفر الذنوب كلها دون استثناء بشرط التوبة و الإقلاع إذ قال بعدها: ﴿ و وَأَنِيبُوا إِلَى رَبِّكُمْ وَأَسْلِمُوا لَهُ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾ [2]، و هذا يبين سعة رحمة الله تعالى بعباده.

فأحكام الشهادة اللعان جاءت بهذه الصفة رحمة من الله تعالى بنا و منه، و قد ذيل الله تعالى آيات سورة النور التي تناولت موضوع الشهادات في الزنا و اللعان بقوله: ﴿ وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴾ [3]، فبينا الله تعالى حكم الرامي للمحصنات و الأزواج رحمة و حكمة، لأنه تعالى جعل باللعان سبيلا للزواج إلى مراده، و للزوجة سبيلا إلى دفع العذاب عن نفسها، و لهما السبيل إلى التوبة و الإنابة، فلأجل هذا قال تعالى ﴿ وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴾ [4]، فعظم نعمه فيما بينه من هذه الأحكام و

1 – سورة الزمر الأية 53

2 – سورة الزمر الأية 54

3 – سورة النور الأية 10

4 – سورة النور الأية 10

لكونه أمهل و مكن من التوبة، و ثمرة هذه الرحمة أنه لولا هذا لفضحتم و لتفاقمت بينكم العداوة، و لكن عصمكم فضل الله في هذا التشريع الحكيم المناسب لهذه الحالة.

المبحث الثاني: أحكام اللعان و أثره على العلاقة الزوجية

المطلب الأول: ماهية فرقة اللعان

الفرع الأول: من حيث لزوم تدخل القضاء

اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يصح بين الزوجين دون الرفع للمحاكم[1]، واختلف الفقه في ضرورة تدخل القضاء للزوم اللعان و نفاذه بين أقوال، فقد ذهب الأحناف[2] ورواية عن أحمد اختارها الحنفية أن الفرقة بين الزوجين تقع بحكم الحاكم بعد الانتهاء من اللعان[3] و قال مالك والحنابلة أن الفرقة بين الزوجين تقع بينهما بانتهاء اللعان بينهما، ولا حاجة لتفريق الحاكم، وقال الشافعي: منفردا بهذا الرأي: إذا انتهى الزوج من لعانه وقعت الفرقة وحرمت عليه زوجته و لو لم تلتعن[4].

وسنتناول بالدراسة أهم هذه الآراء مبينين حجج كل فريق، وما استنبطوه من القرآن والسنة.

أولا: أدلة القائلين بأن الفرقة لا تقع باللعان و تحتاج إلى حكم الحاكم

إذا رجعنا إلى حديث سهل بن سعد " فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا، قبل أن يأمره الرسول (ص) حين فرغا من التلاعن، ففارقها عند النبي (ص) ، فكان ذلك تفريق بين كل متلاعنيين"[5] نرى أنه بعد أن تم اللعان بين الزوجين قال عويمر: " ، فهي طالق بالثلاث"، و كان هذا قبل أن يفرق بينهما النبي(ص).

ووجه الاستدلال أن قول عويمر كذبت عليها إن أمسكتها على أنها زوجته بعد اللعان، و إلا فلا يصح أن يمسك أجنبية أو تمت الفرقة بتمام اللعان، ثم إن هذا كان بحضرة

---

1 – الصادق الغرياني ، المرجع السابق، ص57.

2 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص7104.

3 – ربيحة إلغات ،التفريق باللعان (دراسة تحليلية مقارنة) ،العدد/ 1، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر ،2020،ص24.

4 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص7120

5 – البخاري ، صحيحه ، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد ،حديث رقم 5309، جزء 4، الصفحة 1100.

النبي الكريم ولم ينكره فكان إقرار منه على فعل عويمر وأنه حين طلق إنما كانت زوجته، فثبت بهذا أمران:

– أن الفرقة تقع باللعان،

– أن إقرار النبي (ص) لعويمر دليل على أن الزوجة بعد اللعان محل للطلاق، و في رأينا أن هذا الدليل الذي ذكره الأحناف ليس نصا في موضع النزاع، بل يؤيده شطرا من النزاع و هو أن الفرقة لم تتم بمجرد اللعان، و لكن ليس فيه أي إشارة إلى أنه يقع بتفريق من القاضي، و لكن روايات أخرى تنص صراحة على أن النبي (ص) فرق بينهما.

هذا و قد رد على الإمام الشافعي في رأيه بما يلي:

قال الشافعي أن الفرقة تتم بين الزوجين إذا أتم الزوج لعانه، قبل أن تلاعن الزوجة، و حجته أن:

– لفظ الطلاق كاللعان، فكما أن لفظ الطلاق لا يتوقف على غير كلام الزوج كذلك اللعان.

– إن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين فإذا تمت الفرقة بلعان الرجل كما ذهب إليه الشافعي، و بانت الزوجة فأي لعان يتم؟ و أن النبي (ص) فرق بين المتلاعنين بعد لعانهما بوقوع الفرقة، قيل هذا القول مخالف عن قول السنة و فعل النبي [1].

فيما رد على الأحناف بأن حديث عويمر العجلاني:

– ليس فيه دلالة على ما ذهب إليه الأحناف إذ أن عويمر طلق زوجته ثلاث ففرق(ص) بينهما، و التفريق هنا لم يكن اللعان بل بالطلاق الثلاث، حيث بانت زوجته ففرق بينهما.

– و أما الفرقة بين الزوجين لا تقع إلا بلفظ يدل على الطلاق صريحا أو كناية، فينقص هذا الدليل أن كثيرا من أنواع الفرقة تقع بغير ذلك و الأمثلة كثيرة كالفرقة بالردة و بالرضاع، فإن الفرقة تقع بكل منهما مع أنه لا يوجد فيها لفظ الطلاق.

ثانيا : أدلة القائلين بأن الفرقة تقع باللعان ولا تحتاج إلى حكم الحاكم

أما أصحاب هذا الرأي فقد استدلوا:

– بحديث الرسول (ص) " لا سبيل لك عليها "[1] بعد إتمام اللعان بينهما، فدل ذلك على أن الفرقة وقعت بمجرد لعانهما، و ما جاء من روايات أخرى من أن النبي (ص) فرق بين المتلاعنين فيجب أن تحمل على هذا و أنه (ص) فرق بينهما لأن الفرقة وقعت باللعان.

1 – ربيحة إلغات ،المرجع السابق ،ص25.

– وقد جاء في المغني : مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا[2].

فهذان الدليلان يفيدان صراحة بعدم جواز اجتماع المتلاعنين بعد تلاعنهما، فإذا لم تقع الفرقة باللعان و انتظر حتى يفرق الحاكم بينهما كانت هناك فترة اجتمع فيها المتلاعنان و هذا لا يصح، فلم يكن بد من أن تقول أن الفرقة تمت بلعانهما.

و لقد رد على هذا الرأي المستند على هذه الروايات بما يلي:

– وعن بن عباس: أن النبي (ص) قال: " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا" رواه الدارقطني.

يقول استاذنا الجليل الشيخ حسن محمود للتوفيق بين هذه الرواية[3]: " تفيد أن تفريق الرسول (ص) حاصل قبل إخباره بأن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا، فأفاد ذلك أن عدم الاجتماع ناشيء عن تفريق الرسول و ليس ناشئا عن حصول الفرقة باللعان و يكون معنى قول أن لا يجتمع المتلاعنين على حال التلاعن بعد التفريق، و بذلك، و تكون هذه الروايات كلها متفقة مع الاحاديث التي تدل على بقاء النكاح بعد اللعان و قبل تفريق الحاكم.

هذا ما يتفق مع القائلين أن اللعان شهادات من الزوجين فاشتبهت الشهادة في الحقوق أمام الحاكم التي لا تثبت حكمها إلا عند الحاكم، و عليه فلا تثبت الفرقة باللعان بل تثبت بحكم الحاكم بالتفريق بين المتلاعنين.

– و الرد على الدليل الثالث: بأن ردة الزوجة لا توجب الفرقة حالا بل لا بد من انتظار العدة إذا ما مضت ثلاث حيضات بانت الزوجة و وقعت الفرقة باللعان فهما و إن كان لا يفترقان إلا بعد تفريق القاضي.

الفرع الثاني: من حيث لزوم الفرقة بين المتلاعنين

هذا هو ما ذهب إليه عثمان، و هو رأي ضعيف لم أجد من تابعه فيه فيما اطلعت عليه، إلا ما ذكره بن حجر، من أن زيد البصري تابع عثمان في ذلك، و أدلة هذا الرأي:

– أن اللعان ليس من ألفاظ الطلاق، لا الصريح منها و لا الكناية و لو كان ذلك لوقعت به الفرقة متى تم سواء أكان أمام الحاكم أم كان عند غيره، لا فرق في الحالين بينهما. نجدهم

---

1 – البخاري صحيحه ،الجزء الخامس ، حديث رقم ، ،5002ص2035.

2 – موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، الجزء /11 ، الطبعة/ 1،دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ص144.

3 – ربيحة إلغات، المرجع السابق ،ص.26

يقولون ألا يقع إلا أمام القاضي و وجه هذا الدليل قياس اللعان أمام الحاكم على اللعان عند غير الحاكم فيما أن الثاني لا يقع به فرقة كذلك يجب ألا فرقة بالأول.

– و أما ما أورده الجمهور من أن النبي (ص) فرق بين المتلاعنين فالسبب في ذلك ليس اللعان و إنما هو الطلاق الثلاث، فالتفريق من البينونة بالطلاق لا باللعان.

و يرد على هذا الرأي آيات ذكرناها أهمها أن رسول الله (ص) فرق بين المتلاعنين، و مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدا، و في حديث بن عباس في هلال بن أمية أن رسول الله (ص) فرق بينهما.

الفرع الثالث: من حيث كونه فسخا أو طلاقا

ذكرنا رأي الفقهاء في الفرقة التي تتم باللعان و هل تتم بمجرد اللعان أم بقضاء القاضي، و الأن نشير إلى هذه الفرقة هل هي فسخ أو طلاق؟

– ذهب مالك و الشافعية و الظاهرية و الزيدية و الحنابلة[1]: إلى أن الفرقة باللعان فسخ للنكاح و ليست بطلاق، و قال بهذا الرأي أيضا من الأحناف أبو يوسف والحسن بن زياد، و حجتهم أن هذه الفرقة تقتضي تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع.

أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى أنها طلاق بائن قياسا على فرقة الغبن لدى الحاكم و أنها فرقة من جانب الرجل فهي طلاق[2].

ذكر صاحب الروض النظري، و هو من الزيدية حجة المذهب باعتبار الفرقة فسخا لعدة أسباب:

– أن اللعان ليس صريحا في الطلاق، و لم ينوبه الزوج الطلاق حتى لا يقع.

– ثم لو كان طلاقا لوقع بمجرد لعان الزوج و لم يتوقف على لعان المرأة.

– لو كان طلاقا، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينوبه الثلاث فيكون رجعيا.

– أن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق و إن شاء أمسك، و هنا الفسخ حاصل بحكم الشرع، و استدلوا أيضا بما رواه أيضا بن عباس في المتلاعنين أنهما يفترقان بغير طلاق.

---

1 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 7119

2 – المرجع نفسه ، ص 7119

الفرع الرابع: من حيث التأبيد في التحريم

إذا تمت الفرقة باللعان سواء بحكم الحاكم أو بتمام اللعان، فهل التحريم بين الزوجين يصبح تحريما مؤبدا بحيث لا يجوز للزوجين أن يعودا إلى بعضهما و لو بعقد جديد؟ أم أن الفرقة بينهما مؤقتة سرعان ما تعود الزوجية إذا رغبا بالعودة فكذب الزوج نفسه و أقيم عليه الحد؟

انقسم الفقهاء إلى رأيين، فمنهم من قال أن التحريم باللعان تحريم مؤبد كالتحريم بالرضاع، و منهم من قال أنه تحريم مؤقت كسائر أنواع الفرقة التي تتم بحكم القضاء.

أولا – قول الجمهور

الجمهور على أن الفرقة باللعان فرقة مؤبدة و ذلك أن الحياة الزوجية مبنية على المحبة و الثقة و أي ثقة يتبادلاها زوجان تم اللعان بينهما أمام جماهير الناس، وعليه فإن الحكمة تقتضي تأبيد التحريم، فإن النظرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه لا تزول أبدا لأن الزوج إن كان صادقا، فقد أشاع فاحشتها و فضحها على رؤوس الأشهاد و إن كان كاذبا فقد أضاف إلى ذلك تهمتها بهذه الفرية العظيمة.

و رواية بن عمر أن النبي (ص) قال " لا سبيل لك عليها "[1]. و في قول عمر رضي الله عنه: " المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبدا "[(2)]، فهذه النصوص تفيد أنها حرمت عليه حرمة مؤبدة.

و قد رد على هذا الدليل قول بن شهاب: مضت سنة المتلاعنين، ليس فيه ما يدل على أن السنة هي سنة النبي(ص) فقد تكون و قد لا تكون، إذا وجد الاحتمال سقط الاستدلال.

و أما قوله لا سبيل له عليها هو بمثابة إخبار عن الفرقة التي تمت بينهما، إذ أنها حرمت عليه، و الحرمة سواء كانت مؤقتة أم مؤبدة لم يصدق القول فيها أنه لا سبيل له عليها و يكون معنى قوله (ص) لا سبيل لك عليها ما لم تتزوجها من جديد و بعقد جديد.

و لقد كانت حجج الجمهور:

---

[1] - البخاري، المرجع السابق ، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب، حديث رقم 5006، جزء/6، ص 367.

2 – د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص7118.

ما روي عن الزهري في قصة المتلاعنين، ففرق رسول الله (ص) بينهما و قال لا يجتمعان أبدا. و عن بن عمر عن النبي (ص) أنه قال: "المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا" الروايات التي جاء فيهل، فمضت سنة المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا.

ثانيا – قول الحنفية

قال أبو حنيفة و محمد أن الفرقة بين الزوجين باللعان توجب حرمة مؤقتة إذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان و الفرقة و أقيم عليه حد القذف فإن له أن يعود إلى زوجته بعقد جديد.

و روي هذا عن التابعين: سعيد بن المسيب و إبراهيم و الشعبي و بن جبير.

و لقد اعتمد القائلون بالحرمة المؤقتة على أن:

– عموما آيات النكاح في القرآن الكريم ليس فيها ما يشير إلى التحريم المؤبد في اللعان كقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) [1] فهذه نصوص التحريم ثم ذكر الله تعالى: (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) [2]، و قوله تعالى (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ) [3] .

فالله تعالى قد بين في كتابه الحكيم ما حرمه على المسلمين من النساء و ما أباحه، وليس فيه ما يدل على أن الزوجة التي فرق بينها و بين زوجها باللعان أنها محرمة على زوجها.

– إن الفرقة باللعان بحكم الحاكم، فكل فرقة كانت من جانب الحاكم لا توجب التحريم المؤبد كالتفريق بسبب العيب، و يمكن الرد على هذا الدليل أن التفريق بسبب العيب لا يمنع الزوجين العودة إلى حياتهما الزوجية إثر تفريقهما مباشرة، بينما لا يجوز ذلك في اللعان، فالقياس مع الفارق.

فالقاضي إذا فرق بين الزوجين بسبب العيب مثلا ثم أراد الزوجان أن يستأنفا حياتهما الزوجية جاز ذلك أما التفريق بسبب اللعان فحتى يجوز لهما العودة إلى حياتهما الزوجية، لا بد أن يكذب الرجل نفسه و يقيم الحاكم عليه الحد.

1 – سورة النساء الآية 23

2 – سورة النساء الآية 24

3 – سورة النساء الآية 03

– لو كذب الملاعن نفسه بعد أن تم اللعان، و قبل وقوع الفرقة، أي قبل أن يفرق الحاكم بينهما لوجب حد القذف على الرجل و لا يفرق القاضي بينهما، و قد قال بهذا الرأي أبو يوسف أيضا مع أنه من القائلين بالتحريم المؤبد.

و على هذا فإذا كذب الرجل نفسه بعد تفريق الحاكم فيجب ألا يختلف الحكم في الحالين، لأنه طالما أن تكذيب الزوج نفسه قبل التفريق كان سببا لزوال اللعان، فيجب أن يكون كذلك الحكم فيما لو كذب نفسه بعد التفريق.

المطلب الثاني: أحكام اللعان

الفرع الأول: آثار اللعان في حق الزوجين

إذا تم اللعان بين الزوج و امرأته ترتبت عليه آثار في حقها، أهمها:

أولا : انتفاء الحد عن الزوجين، فلا يقام حد القذف على الزوج، و لا يقام حد الزنا على المرأة، و ذلك لأن الشارع خفف عن الزوجين، فشرع لهما اللعان لإسقاط الحد عنهما، فإذا أجري اللعان بين الزوجين سقط عن المرأة حد الزنا[1].

ثانيا: تحريم الوطء و الاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين، مصداقا للحديث الشريف: <<المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا>>.

الفرع الثاني: آثار اللعان في نفي نسب الولد

إذا تم اللعان بين الزوجين و كان موضوعه نفي نسب الولد ترتب عليه انتفاء نسب الولد عن الزوج و ألحاقه بأمه، بناء على اللعان و يكون الولد منتفي النسب أجنبيا عنه في بعض الأحكام، و لا يكون كذلك في بعضها الآخر.

أولا: الأحكام التي تسقط باللعان:

1/ النسب: ذلك ينفي نسب الولد و إلحاقه بأمه[2]، حيث جاء في الصحيحين أن الرسول (ص) فرق بين المتلاعنين و ألحق الولد بالأم، لأنه إذا تعذر أن يكون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد، أو نكح امرأة بالمشرق و هو بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو مجبوبا

1 – د/ الصادق الغرياني، المرجع السابق ، ص52

2 – د/ الصادق الغرياني، المرجع نفسه ، ص66

لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه، و من ثم فلا حاجة إلى انتفائه باللعان، و نفي نسب الولد على الفور إلا لعذر كان بلغه ليلا فأخره حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا لم يتمكن من اعلام القاضي بذلك و لم يجده فأخر فلا يبطل حقه في نفي الولد، و إن تراخى في نفيه بدون عذر لحقه الولد.

2/ الميراث: و ذلك بانقطاع التوارث بينهما أي بين الطفل و الملاعن، حيث قال الفقهاء أن ولد اللعان إذا انتفى النسب في حقه، كان ذلك سببا في زوال سبب الميراث، لهذا لا يرث الولد الملاعن و لا يرثه هذا الأخير، و لكن صلته بأمه ثابتة لا مجال للشك فيها و هو ما يثبت التوارث بينهما باتفاق الفقهاء، فإذا مات حازت ميراثه أمه واخوته منها ،فإن فضل شيء من التركة، فهو لبيت المال [1].

3/ النفقة: لا تجب بين الملاعن و بين من نفي نسبه باللعان نفقة الأبناء على الآباء، و لا نفقة الآباء على الأبناء، و هذا متفق عليه[2].

ثانيا: الأحكام القائمة رغم اللعان :

1/ الشهادة: ذهب الحنفية و المالكية إلى أنه لا تقبل شهادة الأصل الواحد من فروعه، و العكس كذلك لا تقبل شهادة الملاعن و أصوله لمن نفي نسبه باللعان، و لا شهادة من نفي نسبه و أحد فروعه لمن نفاه و لا لأصوله، و ذلك لصحة استلحاقه أي الولد الملاعن[3].

2/ القصاص: فلو قتل الملاعن الولد الذي نفاه باللعان لا يقتل فيه كما لو قتل الأب ولده[4].

3/ الإلحاق بالغير: فلو ادعى أي شخص غير الملاعن ولد الملاعنة، لا يصح ادعاؤه و لا يثبت نسبه منه، و ذلك لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيعود نسب الولد إليه[5].

4/ الحرمة: فلو كان للملاعن بنت من امرأة أخرى، و أراد أن يزوجها لمن نفى نسبه باللعان أو لابنه فلا يحل هذا الزواج، لأن الولد يجوز أن يكون ابنا للملاعن، خصوصا و أن الفراش الذي يثبت النسب به كان موجودا وقت ولادته، و مع هذا الاحتمال لا يحل الزواج شرعا[6].

---

1 – المرجع نفسه ،ص 79

2 – سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص36

3 – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص 7120

4 – المرجع نفسه ، ص 7120

5 – المرجع نفسه ، ص 7120

6 – المرجع نفسه ، ص 7120

المطلب الثالث: حالة نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه

قد يمتنع أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه من القاضي، و قد يرجع عنه و يكذّب نفسه، فماذا يفعل القاضي هنا؟ و الإجابة على هذا السؤال ستكون في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: حالة نكول أحد الزوجين عن اللعان

في حالة نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه، فقد اختلف الفقهاء هنا في حكمهم حول رأيين[1]:

أولا : ذهب الحنفية إلى أنه إذا امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحدّ حد القذف، و إذا امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد، لأن قوله: "و يدرأ عنها العذاب"، أي الحبس عندهم و عند الحنابلة.

ثانيا: ذهب الجمهور غير الحنفية إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان أو امتنعت الزوجة حُدّ حَد القذف، لأن اللعان بدل عن حد الزنا، لقوله تعالى: ﴿ وَيَدرَؤُاْ عَنهَا ٱلعَذَابَ ﴾[2]، أي العذاب الدنيوي و هو الحد عندهم، فلا يندرئ الحد عن الزوجة مثلا إلا بلعانها، إلا أن الحنابلة وافقوا الحنفية فيما إذا امتنعت الزوجة عن اللعان أخذا بمدلول الآية السابقة:

﴿ و يدرأ عنها العذاب﴾ فإن لم تلاعن وجب ألا يدرأ عنها العذاب، فتحبس حتى تقرّ بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

و منشأ الخلاف بين الحنفية و الجمهور في حال امتناع الزوج عن اللعان، يمكن في اختلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان أم الحد؟ حيث يرى الحنفية بأن الموجب الأصلي هو اللعان، و اللعان واجب، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[3].بينما يرى الجمهور أن الموجب الأصلي هو حد القذف واللعان مسقط له اذا كان القاذف زوجا.

---

1 – د/ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص7113

2 – سورة النور الآية 8

3 – سورة النور الآية 6

الفرع الثاني: حالة والرجوع عن اللعان

اتفق أئمة المذاهب الأربعة أنه اذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان يحد حد القذف، سواء كذب نفسه قبل لعانها أو بعده، مع بقاء الزوجية في الأولى وانتفائها في الثانية، فإن عاد عن اكذاب نفسه قائلا لي بينة أقيمها بزنا زوجته أو اراد اسقاط الحد عن نفسه باللعان، لم يسمع منه.

ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد اللعان، لحقه نسب الولد، لأن اللعان سواء كان يمين أو شهادة فهو بينة فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان، ويرث كل منهما الآخر، ويصح الاستلحاق ولو بعد موت الابن، بشرط أن لا يكون الأب متهما في استلحاق الولد بعد الموت لأجل ميراثه، كأن أن يكون للولد مال كثير، أو ليس له وارث آخر غير الأب[1].

1 – الصادق الغرياني / المرجع السابق ، ص79

خاتمة

خاتمـة

من خلال بحثنا المتواضع هذا والذي يشوبه لا محالة الكثير من النقص، توصلنا الى جملة من النتائج و الاقتراحات والتي يمكن أن يكون لها الدور اليسير بإذنه تعالى، في رفع اللثام عن هذا الموضوع الذي يجهله الكثير من المثقفين ناهيك عن العامة، نوردها في النقاط التالية :

النتائج

1- وجدنا أن الشريعة الإسلامية قد ارست قواعد واسس متينة واضحة المعالم كفلت الحفاظ على الأنساب ودرأت الاختلال عنها، حيث شرعت اللعان مخرجا للزوج عند فقد البينة المثبتة لزنا زوجته، وهو مسألة متفرعة عن موضوع القذف و يعد استثناء من عموم اللفظ .

2- كما شرعته لحفظ حق الزوج في نفي النسب عنه اذا تيقن عدم انتساب الولد له، و كذا حفظ حق الزوج في صون كرامته، اذ لا يتصور الزوج يرى زوجته في وضع الزنا وتستمر حياته الزوجية معها، و لا سبيل الى اثبات الأمر بالبينة، إذ أنه قد يطلع على أمور تخفى على غيره، ولا يتيسر له شهود على ذلك، فكان اللعان مخرجا و مخلصا له في هذه الحال، باعتبار أن الزوج معدول به عن القياس في قذف الأجانب.

3- وفي نفس الوقت قد كفل الشرع حق المرأة في دفع دعوى اللعان عن نفسها، فيندفع الحد عنها، دون المساس بحق الزوج في دفع النسب، ومثلما جعل الشرع قذف الزوج لزوجته موجبا للعان، إلا أن يكذب نفسه فيحد حد القذف.

4- وقد ورد في سبب نزول آيات اللعان أحاديث عدة، يمكن ردها الى ثلاثة أحاديث، حديث ابن عباس في شأن لعان هلال بن أمية وامرأته، وحديث سهل بن سعد في شأن لعان عويمر العجلاني وامرأته، وحديث ابن عمر، وقد ترجح الأول مثلما تم عرضه آنفا.

5- وقد لوحظ تناسب آيات اللعان مع ما قبلها من الآيات تناسبا واضحا، وذلك أن الله تعالى ذكر قبلها حكم القذف على العموم، وذكر في آيات اللعان حكم نوع من أنواع القذف، وهو قذف الرجل زوجته.

6- وقد اتضح ذلك جليا من آيات اللعان ومن الأحاديث الواردة في سبب نزولها وورد فيها جملة من الأحكام ومن ذلك، بيان مشروعيته، وانواعه، وشروط صحته، وألفاظه وما

يستحب له، وما يترتب عليه من الآثار في حق كل احد من المتلاعنين، وفي حق الولد المراد نفي نسبه وغير ذلك من المسائل.

7- كما استقر الفقه الإسلامي على أن هناك حقائق ثابتة اذا تعارض معها النسب انتفى دون حاجة الى اللعان، لوجود الأدلة التي تؤكد ذلك، فإذا ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج انتفى نسب الولد عن الزوج وهو الدليل على حدوث الحمل قبل الزواج.

8- كما أنه اذا كان الزوج غير قادر على الإنجاب كأن يكون صغيرا لا يولد لمثله، أو من كان في حكمه فلا ينسب اليه الولد .

9- رغم اختلاف الفقهاء في أقصى مدة للحمل الا أنه مع التطور العلمي فقد فصل الطب في هذا الأمر وأكد على أن أقصى مدة للحمل لا تتعدى عشرة أشهر كحد أقصى، وبناء على ذلك اذا جاءت الزوجة بولد لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل فإن نسب الولد ينتفي عن الزوج اذا ثبت بما لا يدع مجال للشك بعدم وجود اتصال بين الزوجين خلال هذه الفترة .

10- ومن القواعد الثابتة في باب النسب أن الشريعة الإسلامية متشوفة الى حفظ الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا بنت أحكامها في اثبات النسب على الأخذ بأدنى دليل وبالمقابل التشديد في نفيه حيث لا ينفى الا بأقوى دليل، باعتبار أن النسب او النسل هو أحد المقاصد الكلية الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها.

11- وعلى هذا الأساس كان من باب أولى على المشرع الجزائري أن يحدد الطرق المشروعة لنفي النسب على سبيل الحصر وهذا من باب التشديد، باعتبار أن الشريعة الإسلامية متشوفة الى حفظ الأنساب، مثلما فعل في مسألة اثبات النسب، ولم يذكر حتى اللعان الذي يعتبر الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وهذا ما جعل الغموض يكتنف هذه المسألة من حيث تطبيقات اللعان ومن جهة دور المستجدات العلمية في نفي النسب وأمام كل هذا فقد اعتمده القضاء الجزائري اللعان طريقا وحيدا لنفي النسب اعمالا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل مالم يرد فيه نص في هذا القانون الى أحكام الشريعة الإسلامية.

12- ولكن هذا لا يمنع من جواز الاعتماد على الحقائق العلمية المعاصرة خاصة البصمة الوراثية باعتبارها قرينة من القرائن في نفي النسب، خاصة و أن الشريعة الإسلامية اعتبرت علمي الوراثة والقيافة في باب الأنساب، ويتضح ذلك من خلال الأحاديث النبوية التي سبق عرضها والتي رتبت احكاما عنهما، كما اعتبر الفقه الإسلامي في رد الدعاوى دلالتي

العقل والحس في مواضع عديدة، فما المانع اذا من الاستعانة بالبصمة الوراثية خاصة وأن العلم الحديث أكد قطعية نتائجها وأعتبرها أدق وسيلة حاليا في تحديد هوية الشخص، شريطة احترام الضوابط الشرعية .

13- لا يمكن أن تحل البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب، و ألا تستخدم البصمة الوراثية بديلا عن الطرق المتفق عليها شرعا في اثبات النسب حال قيامها و وجودها وهي الفراش والإقرار والبينة، لمصادمتها لدليل أقوى منها لدى الشارع، ومناط المسألة مثلما تم عرضه ليس تعارض القوي والضعيف والقطعي مع الضني بل هو تعظيما لأحكام الشرع في نفوس المسلمين حتى لا تتخذ لهوا ولعبا، وانها اذا عقدت وفق ضوابطها الشرعية وجدت فلا تنقض.

الاقتراحات

1- ترك الرمي بالزنى ايثارا للستر عملا بسنة الرسول (ص) ،فتحا لباب التوبة أمام الزوجات، وإن كان لا بد من الطلاق، لتعذر الحياة الزوجية في مثل هذه الحالات ،اذ لا يتصور الزوج يرى زوجته في وضع الزنا، وتستمر حياته الزوجية معها.

2- عدم التسرع في الإقدام على قذف الزوجات، وأن يمحص الزوج جيدا ما يعتقد أنه دليل قاطع وقرينة راجحة، ولكن في حقيقة الأمر قد لا يرقى الى أن يكون دليلا شرعيا على ذلك، ولا يجوز اللعان الا مع التحقق والا كان حراما مثلما تقدم.

3- نوصي بضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري الذي لم يعطي اللعان حقه الشرعي وتغاضى حتى عن ذكره بشكل صريخ باعتباره الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وعليه يجب تدارك هذا الأمر الى جانب تحديد تطبيقاته القضائية والعملية ورفع اللبس عن موقع المستجدات العلمية في مجال نفي النسب.

4- نوصي بضرورة وضع اجراءات خاصة لدعوى اللعان، حسما للإشكالات المترتبة على عدم وجود نصوص تشريعية في هذا المجال.

5- نوصي بضرورة الاهتمام الشرعي بالقضايا المتعلقة بالنسب في ضل الواقع العلمي والطبي المتطور، وربط هذه المستجدات العلمية بما يخدم الفقه الإسلامي المعاصر

الذي يملك دون أدنى شك ميزة مسايرة ومجاراة التطورات العلمية الحديثة، باعتبار أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

6- لا مانع من اعمال البصمة الوراثية اذا كانت تأكد وتأصل للحكم الشرعي القائل بأن الولد للفراش خاصة اذا اثبتت أن المولود على فراش الزوج هو ابنه وهذا ما يحمله على العدول عن اللعان وهذه مصلحة لاشك ان الإسلام يتشوف اليها.

7- نوصي بضرورة ادراج المشرع الجزائري للبصمة الوراثية كوسيلة للعب دور في نفي النسب خاصة وأنه اعتمدها كوسيلة لإثباته.

8- نوصي بضرورة صدور أمر قضائي لهذا الغرض، ويكون مسبوقا مما لاشك فيه بدلائل قوية تدفع لهذا الإجراء.

9- نوص باستعمال تقنية البصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيه التأكد شرعا من اثبات النسب أو نفيه للمحافظة على الأنساب من الاختلاط أو الضياع.

Through this study we discussed one of the most important issues of personal status, and related to the image of the dissolution of the marital bond and as it affects the marital relationship on the one hand, and has implications to the descent, which is the subject of tenderness. Al-La'an is consistent with the Koranic texts. Allah has forbidden the husband to commit zina, and he cannot prove it, or deny his son's share of it, in the sense that it resulted in adultery, or throwing it with them. And he is asked to set the limit of adultery on them and then the judge orders the meat.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المصادر

1-ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب، ج3، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى،1992.

2-أبو الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي السندي ن صحيح البخاري بحاشية الإمام السندي، الجزء/03، الطبعة/01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988 .

3-أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، سنن النسائي، الطبعة/03، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2010.

4-الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة/01،تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، للنشر التوزيع، الرياض .

5-مالك بن أنس ، موطأ الإمام مالك، كتاب الرجم والحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 3048، ج/5

6-موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء /11، الطبعة/1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1968م.

ثالثا: الكتب

1-أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الكلمة، الطبعة/1، 1997م

2-إقروفة زبيدة ،الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ،2012م .

3-بركات أحمد بن ملحم، مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، الأردن، 2005م

4-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(أحكام الزواج)، الجزء/01، الطبعة /06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

5-بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، الطبعة /1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014م

6-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م
7-بن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، د(ط-ت)
8-خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة) ،ط1 دار النفائس، عمان، الأردن، 2006
9-سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية)، الطبعة/02 ، مكتبة وهبة، القاهرة ،2010 م
10- الصادق الغرياني مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء/03، مؤسسة الريان، بيروت الطبعة /01 ،2006م
11- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2013
12- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، الطبعة/5، 1991م
13- علي محي الدين القره داغي ،علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبيةالمعاصرة(دراسة فقهية طبية مقارنة، الطبعة الثانية، دار النشر الإسلامية، بيروت، 2006.
14- عمر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجال الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة دورية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، سنة2004
15- عمر محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى ،دار الفضيلة، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2002.
16- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة/5، الدار السعودية، الرياض، 1984م
17- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، الجزء/09، دار الفكر دمشق، الطبعة /04، 1997م.

رابعا: المقالات

1-ربيحة إلغات، التفريق باللعان (دراسة تحليلية مقارنة)، العدد/1، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر ،2020.

2-سعيد ويرو، عثمان بالخير، المقاصد الشرعية في أحكام اللعان، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد العاشر، جانفي، 2018.

3-عزالدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2003.

4-عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية،العدد23، 1425هـ.

5-مازن هنية اسماعيل، حمد ذياب شويدح مجلة الدراسات الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) غزة، فلسطين، العدد/ 02، جوان، 2008م

6-المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 16، مكة المكرمة،2002 م، أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الاسلامية للعلوم حول الوراثة والهندسة الوراثية و الجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية اسلامية)، المنعقدة بالكويت، اكتوبر

7-يوسف القرضاوي، اثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، مجلة التقرير الفقهي، مركز بن ادريس الحلبي للدراسات الفقهية، النجف الأشرف، العراق، العدد الأول، 2007.

خامسا: الرسائل والمذكرات

مذكرات الدكتوراه

- يوسف بن الشيخ، أثر التطورات الطبية البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن) ، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، إشراف حمحامي مختار، جامعة وهران، كلية العلوم الإسلامية، نوقشت عام 2016 .

رسائل الماجستير

- سهير سلامة حافظ الآغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين ،2010، غير منشور

سادسا: المجلات القضائية

1- المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية، ملف رقم35934، بتاريخ 1985/02/25، المجلة القضائية، العدد/1، 1989

2- المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية، ملف رقم 69798، بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، العدد/3، 1994

3-المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية، ملف رقم 222674، بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية، العدد/1، 1999

4- المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية، ملف رقم 172379، بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية ، العدد/54، 1999

5- المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 296020، بتاريخ 2002/12/25، المجلة القضائية، العدد/1، 2004

سابعا النصوص القانونية

1-القانون رقم 11-84 المؤرخ في : 09 رمضان 1404هـ، الموافق لـ09 جوان 1984م، والمتعلق بقانون الأسرة والمعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 الصادر في :18 محرم عام 1426 الموافق لـ **27** فبراير 2005، ينظر الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

فهرس الموضوعات

المحتوى	رقم الصفحة
الإهداء	3-4
شكر و تقدير	5
مقدمــة	6-8
الفصل الأول : مفهوم اللعان	09
المبحث الأول : تعريف اللعان وحجيته	09
المطلب الأول : تعريف اللعان	09
الفرع الأول : اللعان لغة	09
الفرع الثاني: اللعان اصطلاحا	09
اولا : باعتباره أيمان	09
ثانيا: باعتباره شهادات	09
الفرع الثالث: تردد اللعان بين الشهادة والأيمان	10
المطلب الثاني : مشروعية اللعان ووصفه الشرعي	10
الفرع الأول: مشروعية اللعان	10
اولا : الكتاب	10
ثانيا: السنة	11
ثالثا: الإجماع	12
رابعا: المعقول	12
الفرع الثاني: الوصف الشرعي للعان	12
اولا: الوجوب	12
ثانيا: حق على سبيل التخيير	13-15
المطلب الثالث : حالات وجوب اللعان وكيفيته	16

الفرع الأول :حالات وجوب اللعان	16
الفرع الثاني : كيفية اللعان	16
المبحث الثاني : أركان اللعان وشروط وجوبه و صحته	17
المطلب الأول : أركان اللعان	17
الفرع الأول : الملاعن	17
الفرع الثاني : الملاعنة	17
الفرع الثالث : السبب	17
أولا : رمي زوجته بالزنا	18
ثانيا: نفي الحمل أو الولد منها.	19
الفرع الرابع : صيغة اللعان	19
المطلب الثاني : شروط وجوب اللعان وشروط صحته	20
الفرع الأول: شروط وجوب اللعان	20
أولا: قيام الزوجية	21-20
ثانيا: شروط المتلاعنان	21
الفرع الثاني: شروط صحة اللعان	21
أولا : التعجيل والفورية	23-21
ثانيا: عدم اقرار الزوج بالولد	23
ثالثا: وقوعه بين يدي القاضي	24
رابعا: وقوعه في المسجد بحضور جماعة	24
خامسا: تحقق حياة الولد المراد نفي نسبه	25-24
سادسا: أن لا يكون نسب الولد محكومًا بثبوته شرعًا	25
سابعا: عدم وطء الزوجة بعد موجب اللعان.	25
المبحث الثالث: نفي النسب عن طريق الحقائق الثابتة والحقائق العلمية المعاصرة	26
المطلب الأول : نفي النسب عن طريق الحقائق الثابتة	26
الفرع الأول : نفي النسب عن طريق مدة الحمل	26

أولا : أقل مدة للحمل	27-26
ثانيا: أقصى مدة للحمل	28
ثالثا : الآثار المترتبة على نفي النسب بواسطة مدة الحمل	29
الفرع الثاني: عدم أهلية الزوج للإنجاب	29
أولا : الصبي الذي لا يولد لمثله	30-29
ثانيا: من كانت عنده عاهة تجعله غير قادر على الإنجاب	31-30
المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق الحقائق العلمية المعاصرة	31
الفرع الأول : فصيلة الدم	32-31
الفرع الثاني: البصمة الوراثية	32
أولا : تعريف البصمة الوراثية	33-32
ثانيا: مدى قطعية البصمة الوراثية	33
المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والمشرع والقضاء الجزائريين من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب	33
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب	42-33
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب	43-42
الفرع الثالث: موقف القضاء من اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب	46-43
الفصل الثاني : المقاصد الشرعية في أحكام اللعان وأثره على العلاقة الزوجية	47
المبحث الأول : المقاصد الشرعية في أحكام اللعان	47
المطلب الأول: تعريف المقاصد	47
الفرع الأول : المقاصد لغة	47
الفرع الثاني: المقاصد اصطلاحا	48-47
المطلب الثاني: مقاصد التخفيف في اللعان	48
الفرع الأول : دفع الضرر عن الزوجات	48
الفرع الثاني: المحافظة على الوئام والطمأنينة في بيت الزوجية	49
الفرع الثالث: المحافظة على طهارة البيت المسلم	50-49

الفرع الرابع: ردع الزوجات على تلطيخ فراش الزوجية	50
المطلب الثالث: مقاصد التشديد على الأزواج في الشهادة على الزنا	50
الفرع الأول : ردع الأزواج عن قذف زوجاتهم لأدنى شك أو ريبة	51-50
الفرع الثاني: الإبقاء على صفاء بيت الزوجية و صونه من عار الفاحشة	51
الفرع الثالث: ستر المرأة و فتح باب التوبة أمامها	52
المبحث الثاني : أحكام اللعان وأثره على العلاقة الزوجية	53
المطلب الأول : ماهية فرقة اللعان	53
الفرع الأول : من حيث لزوم تدخل القضاء	55-53
الفرع الثاني: من حيث لزوم الفرقة بين المتلاعنين	56-55
الفرع الثالث: من حيث كونه فسخا أو طلاقا	56
الفرع الرابع: من حيث التأبيد في التحريم	59-57
المطلب الثاني : أحكام اللعان	59
الفرع الأول :آثار اللعان في حق الزوجين	59
أولا: انتفاء الحد عن الزوجين	59
ثانيا: تحريم الوطء والاستمتاع	59
الفرع الثاني: آثار اللعان في نف نسب الولد	59
أولا: الأحكام التي تسقط باللعان	59
ثانيا: الأحكام القائمة رغم اللعان	60
المطلب الثالث : حالة نكول أحد الزوجين عن اللعان أو الرجوع عنه	61
الفرع الأول : نكول أحد الزوجين عن اللعان	61
الفرع الثاني: الرجوع عن اللعان	62
خـاتـمـة	66-63
قائمة المصادر والمراجع	70-67
فهرس العناوين	74-71