حكومة إقليم كوردستان- العراق
مجلس الوزراء
وزارة العدل
رئاسة الإدعاء العام
دائرة الإدعاء العام في اربيل

حکومەتی هەرێمی کوردستان - عێراق
ئەنجومەنی وەزیران
وەزارەتی داد
سەرۆکایەتی داواکاری گشتی
فەرمانگەی داواکاری گشتی هەولێر

اللعان كاحدى طرق التفريق فقهاً و قانوناً

بحث مقدم من قبل الباحث عضو الإدعاء العام

(شيروان إبراهيم پيرداود)

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان – العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام

إشراف

عضو الإدعاء العام

هيوا فاريق حسن

١٤٤٦ هجري ٢٧٢٤ كوردي ٢٠٢٤ ميلادي

السادة رئيس و أعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

الموضوع / توصية المشرف

أويد بأن هذا البحث الموسوم بـ (اللعان كاحدى طرق التفريق فقهاً وقانوناً) المقدم من قبل السيد (شيروان إبراهيم پيرداود) عضو الإدعاء العام قد تم إعداده وكتابته تحت إشرافي كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام وإن إختياره للموضوع كان نابعاً من أهميته في سوح القضاء، وقد جاء في محله، ومن ناحية الشكل أرى إنه قد بذل جهداً جهيداً، من حيث إلتزامه بقواعد النحو وأساليب التعبير في اللغة العربية، وجدير بالإشارة ونتمنى له المزيد من الموفقية ولأساتذتنا المختصين القول الفصل في تقييم البحث من جوانبه المختلفة.

المشرف

عضو الإدعاء العام

هيوا فاريق حسن

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ... وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

(سورة طه: الآية ١١٤)

الإهداء

- إلى روح والدي ووالدتي تغمدهما الله بوافر رحمته .....
- إلى كل أحبائي .....
- أهدي جهدي المتواضع هذا عرفاناً وامتناناً .....

المقدمة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء بكل تفاصيل حياة الإنسان من ولادته إلى يوم وفاته، وخاصة في إطار تنظيم العلاقات الإنسانية بين الرجل و المرأة، وكيفية التواصل معا حين بناء الأسرة و المجتمع، فقد نظم أحكام الزواج بصورة تفصيلية، فإذا كان الأصل من إبرام عقد الزواج الدوام و التأبيد إلى أن تنتهي الحياة، ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهداً يأويان إليه، وينعمان في ظلاله وليتمكنا من تنشئة الأولاد تنشئة صالحة.

عليه فإن الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات وأوثقها حيث أن الله سمى العهد بين الزوج وزوجته بالميثاق الغليظ حين قال ﴿... أخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾.

لذا فإن الشريعة الإسلامية عندما نظم أحكام الزواج، نظم بالمقابل أحكام إنهاء عقد الزواج. ومن وسائل إنهاء الحياة الزوجية هي الطلاق والتفريق و الظهار والإيلاء و اللعان وسنسلط الضوء خلال بحثنا هذا إلى أحكام اللعان وبيان ماهيته وأركانه وشروطه والآثار المترتبة على اللعان عند إتهام أحد الزوجين للآخر بالزنى، أو نفي الولد منه وموقف قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وموقف قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ (قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان – العراق) من موضوع اللعان كوسيلة من وسائل إنهاء الحياة الزوجية.

أولاً / أهمية البحث وسبب إختياره

تكمن أهمية البحث في إعتبار اللعان من دعاوى الحل والحرمة، التي فيها حق من حقوق الله سبحانه وتعالى، وأن حق الله فيها غالب، والدعوى بشأنها لا تسقط برضا أطراف الدعوى، لما فيها من تهديد لمصالح المجتمع وقد عبر القانون عن هذه الفكرة بربط الحقوق بالنظام العام و الآداب. عليه فلا يجوز التنازل عنها أو الإتفاق على ما يخالف ذلك.

وإن اللعان قد تم إقراره بموجب نصوص قرانية صريحة وأحاديث نبوية صحيحة ويترتب على وقوعه آثار خطيرة يتمثل في إنهاء الحياة الزوجية وكذلك على نسب الأطفال.

أما سبب إختيارنا للبحث يعود إلى أن اللعان يعتبر سبب من أسباب التفريق بين الزوجين كأسباب التفريق الآخرى. لذا لا بد من تنظيم أحكامه تحت طائلة قانون الأحوال الشخصية وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه خلال بحثنا هذا.

ثانيا/ إشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في أن قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وكذلك قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في إقليم كوردستان المعدل لقانون الأحوال الشخصية لم يتطرقا إلى أحكام اللعان بالرغم من كونها وسيلة من وسائل التفريق بين الزوجين وإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تطرقوا إليها ونظموا أحكامها، عليه ماذا يكون موقف المحاكم العراقية في حال إقامة دعوى اللعان أمامها هل ستبت في الدعوى أم ان المحكمة ترد الدعوى وهذا ما سنحاول التطرق إليه خلال دراستنا هذا بغية الوصول إلى الموقف القانوني السليم.

ثالثاً/ منهجية البحث

إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي في دراسته وتحليل النصوص القانونية وكذلك المنهج المقارن.

رابعا/ خطة البحث

قسمت البحث إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم اللعان وذلك من خلال مطلبين، درسنا في المطلب الأول ماهية اللعان ودليل مشروعيته، وفي المطلب الثاني كيفية اللعان والفرق بينه وبين وسائل التفريق الأخرى، أما المبحث الثاني سلطنا الضوء على شروط اللعان وأركانه والآثار المترتبة علي، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الاول بينت فيه شروط اللعان واركانه، أما المطلب الثاني بينت فيه الآثار المترتبة عليه اللعان وعرضنا في المبحث الثالث التكييف القانوني للعان وذلك من خلال مطلبين في المطلب الأول درسنا تكييف اللعان من حيث الاثبات، أما المطلب الثاني فقد درسنا فيه موقف المشرع العراقي والتشريعات العربية من اللعان، وختمت البحث بخاتمة بينت فيها اهم الإستنتاجات والمقترحات التي توصلت إليها ومن الله التوفيق.

المبحث الأول

مفهوم اللعان

لقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى موضوع اللعان بشيء من التفصيل، حيث بينوا تعريفه وكذلك أساس مشروعيته في القرآن والسنة. عليه سنتناول خلال هذا المبحث، ماهية اللعان و دليل مشروعيته، وكذلك كيفية إيقاع اللعان و ألفاظه من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

ماهية اللعان و دليل مشروعيته

لبيان ماهية اللعان لابد من تعريفه أولاً ومن ثم مشروعيته وهذا ما سنبينه خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

تعريف اللعان

أولاً – اللعان لغة: مشتق من اللعن، الطرد والإبعاد[١]، وهو مشترك بينهما وسمى بذلك لآن الملاعن يقول ﴿ ... **لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ**﴾ [٢].

وإختير لفظ اللعن دون الغضب في التسمية لأنه قول الرجل وهو الذي بديء به في الآية[٣].

ثانياً – اللعان إصطلاحاً:– للعان تعاريف متعددة تصب جميعها في قالب واحد منها.

١– شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة شهادته باللعن، وشهادتها بالغضب قائمة مقام حد القذف في حقه، وشهادتها مقام حد الزنا في حقها.

٢– اللعان : هو أن يرمى الرجل زوجته بالزنا بأن يقول: رأيتها تزنى، أو ينفي حملها أن يكون منه، فيرفع الأمر إلى القاضي، فيطالب الزوج بالبينة وهي الأتيان بأربعة شهود يشهدون على رؤية الزنا، فإن لم يقدم البينة لاعن القاضي بينهما فيشهد الزوج أربع شهادات قائلاً: أشهد بالله رأيتها تزني، أو ان هذا الحمل ليس منى، ويقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم ان إعترفت الزوجة بالزنا أقيم عليها الحد، وان لم تعترف

---

١) ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ج١٣، ص ٢٠٩، عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الاحكام، في كتاب اللعان، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، الامارات – الشارقة، مكتبة التابعين، القاهرة – عين شمس، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٦، ص ٦١٢.

٢) سورة النور، الآية : ٧

٣) د. السيد ابو عيطة، الزواج والطلاق في زمن العولمة، دار الفكر الجامعي، مصر – الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٤ ، ص ١٥٥.

شهدت أربع شهادات قائلة، أشهد بالله ما رآني أزنى، أو أن هذا الحمل منه، وتقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم يفرق القاضي بينهما فلا يجتمعان أبداً[١].

٣- كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العار به أو إلى نفي ولد، كما سيأتي، وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب، و أختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متعدية في الآية الكريمة و الواقع[٢] ولإن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس، والأصل قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾ [٣].

والأصل فيه إنه ايمان مؤكدة تبريء الزوج من حد القذف و تثبيت اللوث عليها تحبس لأجله ويضيق عليها به فإن نكل ضرب الحد، وايمان مؤكدة منها تبرئها فإن نكلت ضربت الحد وبالجملة فلا أحسن فيما ليس فيه بينة وليس مما يهدر ولا يسمع من الايمان المؤكدة[٤].

الفرع الثاني

مشروعية اللعان

إتفق العلماء على دليل مشروعية اللعان وأستدلوا بها بالكتاب و السنة و الإجماع، وهي على النحو الآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

قال تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ....**﴾[٥]. إن هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج وزيادة مخرج، إذا قذف أحدهم زوجته بالزنا أو بنفي الولد، وتعسر عليه إقامة البينة، أن يلاعنها، كما أمر الله عزوجل، وهو أن يحضرها إلى القاضي، فيدعى عليها بما رماها به، فيحلفه القاضي أربع شهادات بالله، في مقابلة أربعة شهداء، أي فيما رماها به من الزنا، ولا يدرأ عنها العذاب إلاَّ أن تُلاعَنْ، فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، أي فيما رماها به[٦].

---

١) أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام، الطبعة الرابعة، القاهرة،٢٠٠٤، ص ٣٧١.

٢) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معانى الألفاظ المنهاج – المحقق: الشيخ علي محمد معوض، و الشيخ عادل احمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج٥، ٢٠٠٠، ص ٥٢.

٣) سورة النور : الاية :٤.

٤) محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الأرقم، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٤.

٥) سورة النور: الاية :٦.

٦) إبن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القران العظيم، دار نوبليس، المجلد الخامس عشر، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٧٠.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

إستدل الفقهاء بأحاديث الرسول **(صلى الله عليه وسلم)** ومن تلك الأحاديث مايأتي:

١- عن نافع عن عبدالله : **(أن رجلاً من الأنصار قذف إمرأته فأحلفها النبي صلى الله عليه وسلم ثم فرق بينهما).**

٢ – عن إبن عباس – رضى الله عنه – أن هلال بن أمية قذف إمرأته فجاء فشهد والنبي صل الله عليه وسلم يقول **(إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت)**[١].

٣- عن إبن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدى الأنصاري فقال له **(يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع إمرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كَبُرَ على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر، لو تأتني بخير، فقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها فقال عويمر، والله لا أنتهي حتي أسأله عنها، فأقبل عويمر حتي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس، فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع إمرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال إبن شهاب فكان سنة المتلاعنين)** [٢].

٤- عن سعيد بن جبير قال، سألت إبن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم **(للمتلاعنين حسابكم على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها، قال لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك)**[٣].

٥- عن إبن عباس أنه قال، ذكر المتلاعنان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، **(فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه فذكر له أنه وجد مع إمرأته رجلاً، فقال عاصم ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولي فذهب به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذي وجد عليه إمرأته، وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي وجده عند أهله آدم خدلاً كثير لحم جعداً قططاً فقال رسول الله**

---

١) محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، الجزء ٩، دون سنة طبع، ص ٤٤٤ وما بعدها

٢) د. السيد أبو عيطة، مصدر سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

٣) صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب كتاب اللعان، ج١، حديث : ١٤٩٣.

صلى الله عليه وسلم اللهم بين، فوضعت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عندها، فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما)[1].

ثالثا : الإجماع

أجمع العلماء على أن اللعان مشروع بين الزوجين إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا أو بنفي الولد[2].

يتفق جميع الخبراء على أنه إذا قام الزوج بالتشهير بزوجته بخيانتها أو بطرد طفلهما، فإن الشتم مقبول بين الشريكين. وان الحكمة من مشروعية اللعان مايأتى:

١) صيانة عرض الزوجين والمحافظة على كرامة المسلم.

٢) دفع حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة.

٣) التمكن من نفى الولد الذي قد يكون لغير صاحب الفراش[3].

المطلب الثاني

كيفية اللعان والفرق بينه وبين وسائل التفريق الأخرى

سنتناول في هذا المطلب كيفية إيقاع اللعان ومن ثم نسلط الضوء على الفرق بينه وبين وسائل التفريق الأخرى من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

كيفية إيقاع اللعان

إذا أراد الزوج اللعان فعليه أن يتلفظ بأربع كلمات متكررة وهي أشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا وأن هذا الولد أو الحمل من زنا وليس مني، ويكون ذلك بأمر القاضي. لأن اللعان يمين فلابد فيه من أمر القاضي كسائر الايمان، وأمام جمع من المسلمين لأن في ذلك تعظيما للأمر وهو أبلغ فى الردع، ويسمي إمرأته إن كانت غائبة ويذكر نسبها لتميز عن غيرها وإن كانت حاضرة تكفى الإشارة إليها ويقول في المرة الخامسة، أن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص القرآنى وإذا بلغ

---

١) د. السيد أبو عيطة، مصدر سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

٢) محمود سالم مصلح، مواقع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم، الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٨، ص ١٠٩.

٣) أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم ، مصدر سابق، ص ٣٧١.

الرجل لفظ اللعن والمرأة لفظ الغضب نصح القاضي أن هذه الخامسة موجبة لعذاب الدنيا والآخرة[١] فاتق الله تعالى فانى أخشى عليك إن لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله تعالى ثم يرجع ويتلو عليه **﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾** [٢].

وإذا رمى الرجل زوجته بالزنى فعليه حد القذف، إلى أن يقيم البينة، والبينة أربعة شهداء بما فيهم الزوج وهذا هو الحكم العام لمقتضى القذف، وقد قال النبي صلى الله وعليه وسلم لهلال بن أمية رضى الله عنه، **(لما قذف إمرأته عند النبى البينة أو حد فى ظهرك فقال هلال، والذي بعثك بالحق أني لصادق فلينزلن الله ما يبريء ظهري من الحد)**[٣].

وفي حالة قذف الرجل زوجته بالزنا، وامتنع عن الملاعنة، حبسه القاضي حتى يلاعن أو يكذب نفسه ويتراجع عن إتهام زوجته ويعاقب حينئذ بعقوبة القذف.

أما إذا إمتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد أن لاعن الزوج فانها تحبس حتى تلاعن أو تصدق الزوج في دعواه فإن صدقته أطلق سراحها من غير إقامة الحد عليها عند الحنفية والحنابلة لأن تصديقها له ليس إقرارا صريحاً منها بالزنا. إذ الإمتناع عن اللعان أقل درجة من الإقرار الصريح بالزنا الموجب لإقامة الحد ولإن الحدود تدرأ بالشبهات[٤].

أما الشافعية والمالكية ووافقهم الجعفرية فيقولون بأن الزوجة تعاقب بالزنا بمجرد إمتناعها عن اللعان[٥]

أما إذا قذف الزوج زوجته التي طلقها طلقة رجعية صح لعانها، سواء كان بينهما ولد أو لم يكن. **(قال أبو طالب سألت أبا عبدالله عن رجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها، قال إبن عباس لا يلاعن ويجلد وقال إبن عمر يلاعن من كانت فى العدة، قال وقول إبن عمر أجود لأنها زوجته، وهو يرثها وترثه، فهو يلاعن وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهري، والقتادة، والشافعي، وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي لأن المطلقة طلقة**

---

١) أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، مكتبة القران الكريم للطبع والنشر والتصدير، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٦٠.

٢) سورة آل عمران، الآية : ٧٧.

٣) مصطفى الخن و مصطفى البغا، الفقه المنهجي أحكام الأسرة وملحقاتها، دون مكان الطبع، بيروت، ١٩٨٧، ص ١٥٢، وينظر : صحيح البخاري، ج٦، ص ٤.

٤) مصدر نفسه، ص ١٥٢.

٥) د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠٠٧ ، ص ٣١٤.

واحدة رجعية لا تزيل الحل و الملك وان الزوج يستطيع مراجعة الزوجة خلال العدة دون موافقة منها، فكان له لعانها، كما لو لم يطلقها)[1].

ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، فإنه يلاعنها. قال إبن المنذر: أجمع على ذلك كل علماء الأمصار، منهم العطاء، والحسن، والشعبي، والنخعي، وعمرو بن دينار، وقتادة، ومالك، واهل المدينة والثوري، وأهل العراق والشافعي بظاهر قوله تعالى﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** ...﴾[2]. فإن كان غير مدخول بها، فلها نصف الصداق لأنها فرقة منه، وفي رواية أخرى لا صداق لها لأن الفرقة حصلت بلعانهما، فاشبه الفرقة لعيب في أحدهما[3].

الفرع الثاني

الفرق بين اللعان ووسائل التفريق الأخرى

لقد أقرت الشريعة الإسلامية وسائل عديدة لإنهاء الحياة الزوجية سنبينها في مايأتي:

أولاً: الطلاق

الطلاق لغة: حل القيد مطلقاً حسياً كان أو معنوياً، فيقال طلقت الأسير من قيده وأطلقته. كما يقال طلقت المرأة وأطلقتها، إلا ان العرف قد جرى على قصر إستعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي، وإستعمل لفظ الإطلاق على حل القيد الحسي، فيقال طلقت زوجتي، ولا يقال أطلقتها، كما يقال أطلقت الأسير، ولا يقال طلقته. وهذا العرف هو أساس القول بأن كلمة الطلاق من الألفاظ الصريحة فيه، والتي يقع بها من غير حاجة إلى النية، بخلاف كلمة الإطلاق، فإنها من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا بالنية[4].

وفي إصطلاح الفقهاء، هو رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[5]، والمراد بالقيد الذي يرفعه الطلاق، هو ما يفيده عقد الزواج من ملك الإستمتاع أو حله. والمراد باللفظ المخصوص ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية، ولا يلزم من هذا اللفظ المخصوص أن يكون منطوقاً به، وإنما

---

١) شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، – مصر، ١٩٩٦، ص ٤٠٢.

٢) سورة النور، الآية : ٦.

٣) إبن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد قدامة، المغنى، تحقيق: عبداللة بن عبدالمحسن التركي، و عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، جزء ٨ ، الرياض، ١٩٨٥ ، ص٥٠.

٤) نقلا عن إبن عابدين، رد المحتار على در المختار حاشية إبن عابدين، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة خاصة، جزء الرابع، الرياض، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥.

٥) أبي البركات عبدالله النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج ٣ ، ط١، ١٩٩٧، ص ٢٠٢.

يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة، كما في حالة الأخرس، وبعبارة اللفظ المخصوص، يخرج الفسخ، لأن الفسخ لا يكون بلفظ مخصوص، على الرغم من إنه يحل رابطة الزوجية في الحال[١].

وفي المادة (٣٤) عرف المشرع العراقي الطلاق، بأنه **((رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله، أو من الزوجة أن وكلت به، أو فوضت، أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة لـه شرعاً))**.

وقد عدل المشرع الكوردستاني المادة الرابعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية على النحو الآتي:

المادة الرابعة والثلاثين[٢]:-

((أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت او فوضت به أو من القاضي.

ثانياً: لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الإجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق ما لم يكن هناك مانع من حضور أحد الزوجين.

ثالثاً: لا يعتد بالطلاق إلا بحضور شاهدين عدلين حين الإيقاع أو الإقرار به أمامهما أو أمام القاضي))[٣].

ثانياً: التفريق القضائي

وضحنا سابقاً ان إنهاء عقد الزواج يكون أما من خلال إرادة منفردة من الزوج أو الزوجة إن وكلت أو فوضت به فيسمى طلاقاً، أما إن تم انهاء عقد الزواج من خلال الإتفاق فيسمى خلعاً ولكن قد يتم إنهاء عقد الزواج بحكم قضائي يصدر للفصل في دعوى رفعت أمام القضاء وعندئذ يطلق عليه التفريق.

والدعوى التي ترفع أمام القضاء لابد من سند قانوني لها أي لابد من وجود نص قانوني يحدد سبباً لطلب التفريق ومن ثم يجيز رفعها أمام المحكمة ويستطيع القاضي إصدار حكم بشانها.

وقد نظم المشرع العراقي الحالات التي يمكن طلب التفريق بناء عليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي من المادة (٤٠) إلى المادة (٤٣).

ومما تجدر الإشارة إليه إن كل مادة تضمنت حالات معينة فمثلاً المادة ٤٠ تضمنت حالات طلب التفريق للضرر والمادة ٤١ حددت حالات طلب التفريق للشقاق والمادة ٤٣ حددت حالات طلب التفريق للعلل وللهجر كما ان هذه المواد اختلفت في منح الحق لطلب التفريق فمثلاً المادة ٤٠ والمادة ٤١ **((اعطت الحق لكلا**

---

١) د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق ص ١٩٠.

٢) أوقف العمل بحكم المادة الرابعة والثلاثين من القانون في إقليم كوردستان وحل محلها اعلاه بموجب المادة الثالثة عشرة من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ .

٣) قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بقانون المرقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨.

الزوجين أي يجوز للزوج ويجوز للزوجة في طلب التفريق، بينما بقية المواد قصرت حق طلب التفريق على الزوجة فقط بحجة ان الزوج يملك سلطة الطلاق ومن ثم فلا داعي لإشغال المحاكم بأمر هو يستطيع إنهائه بإرادته دون حاجة إلى أي تاخير)).

وقد يتسائل سائل كان الزوج يملك سلطة إنهاء عقد الزواج بإرادته المنفردة من خلال الطلاق فلماذا أجاز له القانون حق رفع دعوى لإنهاء عقد هو يملك إنهائه دون التوقف على إرادة الآخرين ونقصد هنا بالقاضي[١].

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول ان إستعمال الرجل لسلطته في الطلاق تؤدي إلى إضطراره لدفع جميع المستحقات المالية للزوجة من مؤخر صداق إلى نفقة وغير ذلك من التبعات المترتبة على الطلاق في حين قد يكون هو المتضرر من بقاء عقد الزواج لذلك أجاز له المشرع في حالات معينة أن يطلب التفريق أي ان يحيل إنهاء عقد الزواج إلى القاضي ويترك لهذا الأخير سلطة إنهاء العقد الذي غالباً مايقترن بتحديد نسبة الخطأ الصادر من كلا الزوجين وبحسب نسبة تقصير الزوجة يتم إسقاط جزء من التبعات المالية عن عاتق الزوج.

مما تقدم يتبين لنا ان التفريق القضائي هو إنهاء الرابطة الزوجية بحكم من القاضي بناء على دعوى تم رفعها من قبل أحد الزوجين ويعتبر الإنهاء الذي تم بناء على حكم القاضي طلاقاً بائناً بينونة صغرى ما لم يكن متمماً لثلاث.

وغالباً ما يستغرق التفريق القضائي فترة زمنية قد تطول أو تقصر بحسب قدرة كل طرف على إثبات إدعائه إلا ان إجراءاته غالبا ما تكون أطول من الطلاق والخلع.

والتفريق القضائي حدد المشرع أسبابه وهو يأخذ صورة من أصل أربع صور وكالآتي:

١- التفريق للضرر

٢- التفريق للعلل (المرض)

٣- التفريق للهجر (البعد)

٤- التفريق للشقاق (النزاع والخصام)[٢].

---

١) الجامعة المستنصرية، التفريق القضائي، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٤/١٠/١ ، الساعة ٩:٣٠ ليلاً، لزيادة المعلومات ينظر هذا الموقع الالكتروني :

https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2020_03_07!06_06_55_PM.docx

٢) مصدر نفسه.

ثالثاً: الخلع

الخلع مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لباس الرجل، قال الله تعالى ﴿... **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنّ...**﴾[1] ويسمى الفداء، لأن المرأة تفتدى نفسها بما تبذله لزوجها، وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له، والأصل فيه ما رواه البخاري، والنسائي، عن إبن عباس قال، **(اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)**[2].

والفقهاء يرون انه لابد فى الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدى معناه، مثل المباراة والفدية، فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه، كأن يقول لها، أنت طالق فى مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طلاقاً على مال ولم يكن خلعاً.

والخلع كما سبق ازالة ملك النكاح في مقابل مال، فالعوض جزء أساسى من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، فإذا قال الزوج لزوجته، خالعتك وسكت لم يكن ذلك خلعاً، ثم إنه إن نوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً. وإن لم ينو شيئاً لم ينفع به شيء، لأنه من الألفاظ الكنائية التي تفتقر إلى النية[3]، وقد نظمت المادة ٤٦ من قانون الأحوال الشخصية **((أحكام الخلع))**[4].

رابعاً: الإيلاء: هو الحلف بالله على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً أو بتعليق قربان الزوجة على ما يشق كان يقول علي نذر صوم ثلاثة أشهر إن قاربت زوجتي كان ذلك إيلاء، والأصل في الإيلاء قوله تعالى **﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أربعةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَاقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾**[5]. هذه الآية الكريمة تشير إلى أن الفرقة تقع بين الزوجين إذا لم يف إليها في مدة أربعة أشهر والحكمة من تشريع التفريق هنا لمنع الإضرار بالمرأة وبقائها كالمعلقة لا هي مطلقة تحل للأزواج ولا هي زوجة تستطيع المطالبة بحقوقها كغيرها من الزوجات، وكان بعض الرجال في الجاهلية يسيئون إلى نسائهم بهذا الحلف فقرر الإسلام وضع حد لهذا الظلم والإضرار، وإذا حلف الرجل على زوجته بعدم قربانها ومضت أربعة اشهر وقع عليها طلاق بائن عند الحنفية ورجعياً عند غيرهم أما إذا فاء الزوج أي رجع الى قربان زوجته قبل مضي

---

١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧

٢) حديث صحيح النسائي، مجلد ١، ص ٣٤٦٣

٣) د. السيد أبو عيطة، مصدر سابق، ص ١٤٤-١٤٥.

٤) ينظر نص مادة ٤٦ من قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و المعدل بموجب قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في إقليم كوردستان.

٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ – ٢٢٧

المدة المذكورة عندئذ يكون حانثاً وتجب عليه كفارة اليمين ويشترط في الإيلاء أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً للطلاق[١].

خامسا : الظهار: وهي تشبيه الرجل زوجته أو جزءاً شائعاً منها بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو مصاهرة كان يقول الرجل لزوجته، أنت عليَّ كظهر أمي، فإذا ظاهر الرجل من إمرأته وأراد أن يعود إليها فليس له أن يمسها إلا بعد تقديم الكفارة وهي تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً والظهار لا يعتبر طلاقاً ولكنه يعتبر إضراراً بالزوجة فيجب على الرجل أن يكفر عن خطيئته قبل أن يقرب زوجته[٢].

والأصل فيه أن خولة بنت مالك بن ثعلبة جاءت إلى النبي صلى الله علية وسلم وقالت يارسول الله **(ان زوجها ظاهر منها وتشكو إليه فإنها وان لها منه صبية صغاراً ان ضمتهم إليه ضاعوا وان ضمتهم إليها جاعوا فقال رسول صلى الله عليه وسلم ما أراك إلا حرمت عليه فقالت المرأة إنه لم يوقع طلاقاً وأخذت تجادل الرسول صلى الله عليه وسلم وترفع شكواها إلى الله)**[٣] فنزل قوله تعالى في سورة المجادلة ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّـهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ(١) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّـهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ(٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(٣) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ(٤)**﴾ [٤].

---

١) عبدالقادر إبراهيم علي، محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، ١٩٨٣-١٩٨٤، ص ٨٥.

٢) عبدالرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الجزء الرابع كتاب النكاح و كتاب الطلاق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٤٣١.

٣) عبدالقادر ابراهيم علي، مصدر سابق ، ص ٨٦

٤) سورة المجادلة، الآية : ١-٤.

المبحث الثاني

شروط اللعان وأركانه والآثار المترتبة عليه

سنبين خلال هذا المبحث أهم شروط اللعان وأركانه التي تقوم عليه والآثار التي تترتب عليه في حال وقوعه وذلك من خلال المطلبيين الآتيين:

المطلب الأول

شروط اللعان وأركانه

للعان عدة شروط وأركان نبينها خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

شروط اللعان

للعان عدة شروط سنبينها في مايأتي:

أولاً: الشروط الخاصة باللعان

١- أن يكون عقد النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً فليس له ملاعنتها لأنها أجنبية عنه، وأن يجري اللعان حال قيام الزوجية حقيقياً أو حكماً، أما حقيقة فهي أن تكون الزوجة حال اللعان في عصمة الزوج، وأما حكماً فهي أن تكون في عدتها منه بسبب طلاق رجعي، وذلك بسبب إدعائه انه رأها تزني أو بنفي الولد منها، فلا مانع من ملاعنتها بعد الطلاق الرجعي إن لم يعترف به صراحة أو ضمناً.

وقال بعض علماء الإسلام له لعانها في النكاح الفاسد إن كان لنفي الولد خشية أن يلحق به نسبه[١].

٢- أن يكون بمحضر القاضي، حيث يتم صياغة اللعان من قبل القاضي ومن ثم يقوم كل واحد منهما بترديد صيغة اللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل أن يلقيه القاضي، لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه القاضي. ويشترط في صيغة اللعان ان يتضمن اللفظات الخمس للعان فإن نقص منها لفظة واحدة لم يصح.

٣- الترتيب في اللفظات، يشترط في صيغة اللعان الترتيب، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل، لم يعتد به[٢].

---

١) د. أحمد محمد الخليفي، عقود الزواج الفاسد في الإسلام، دار المدار الإسلامي، ط١، بيروت- لبنان ، ٢٠٠٢، ص ٩٤.

٢) ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن احمد قدامة، المغنى، مصدر سابق ، ص ٨٧

٤- الاشارة في كل واحد منها الى صاحبه ان كان حاضراً، وتسميته إن كان غائباً ولا يشترط حضورهما معا فإذا كان إحدهما غائباً عن صاحبه مثلاً لو أن رجلاً لاعن زوجته في المسجد وكانت زوجته واقفة على بابه لعدم إمكانها دخول المسجد جاز ذلك[١].

ثانياً / الشروط الخاصة بالزوجة

الشروط الواجب توافرها في الزوجة : وهي إنكارها لما إتهمت به من قبل الزوج من الزنا، وبه يتحقق التكاذب بينهما وان تكون عفيفة عن الزنا وشبهته من كل مواقعة محرمة، ولو كان بشبهة او بعقد فاسد[٢].

ثالثاً / الشروط الخاصة بالزوج

ويشترط فى الزوج الملاعن الا يقيم بينة على أن زوجته متصفة بالزنا، أو متلبسة به، حسب ما شهدت به البينة العادلة، فإن أقام الزوج بينة عادلة على زنا زوجته فلا لعان، لأن الحد تحقق على الزوجة ولا إسقاط لحدود الله، لكن تدرأ بالشبهات ولا شبهة مع البينة العادلة[٣].

رابعاً / الشروط المشتركة بين الزوجين

وهي الاسلام و الحرية والعقل والبلوغ والنطق وعدم كون احدهما مقامة عليه الحد في قذف سابق. فلا لعان في حالة كون الزوجين أو احدهما: غير مسلم، أو رقيقاً، او صبياً، أو مجنوناً، أو معتوهاً، أو اخرس، أو محدوداً في قذف سابق، وذلك لإن اللعان شهادة، ولا تصح الشهادة على المسلم الا ممن هو أهل لتحمل الشهادة، كما هو في مذهب الحنفية وبقية المذاهب عدا رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. أما الجعفرية فانهم اشترطوا السلامة من الصمم والخرس في الزوجة خاصة، وأجازوا لعان الأخرس بإشارته المفهومة، ولم يشترطوا الاسلام، ولا الحرية، ولا عدم الحد في قذف على المشهور من مذهبهم، موافقين بذلك الامام أحمد بن حنبل في الروايه الراجحة عنه[٤].

---

١) ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن احمد قدامة، المغنى، مصدر سابق ، ص ٨٧.

٢) د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، ص ٣١٥.

٣) ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن احمد قدامة، مصدر سابق ، ص ٨٦

٤) د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص ٣١٤-٣١٥

الفرع الثاني
أركان اللعان

للعّان عدة أركان سنبينها في مايأتي:

أولاً– المُلاعِنْ: هو الزوج القاذف فلا بد من قيام الزوجية مع إمرأة ولو غير مدخول بها أو كانت معتدة من طلاق رجعي لقوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[1] إذ للزوج الحق في طلب اجراء اللعان اذا كان هناك نسب يريد ان ينفيه لان هلال بن أمية لما قذف زوجته وجاء إلى النبى صلى الله وعليه وسلم واخبره فأرسل اليها فلاعن بينهما.

ثانياً: المُلاعَنْة : إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، وامتنع عن الملاعنة حبسه القاضي حتى يلاعن او يكذب نفسه ويتراجع عن اتهام زوجته، ويعاقب حينئذ بعقوبة القذف. أما اذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد أن لاعن الزوج فانها تحبس حتى تلاعن او تصدق الزوج في دعواه. فان صدقته أطلق سراحها من غير اقامة الحد عليها[2].

ثالثاً: لفظته أو صفته: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب الولد منه ولم يكن له بينة ولم تصدقه الزوجة وطلبت إقامة حد القذف عليه، أمر القاضي باللعان بأن يبتديء القاضي بالزوج فيقول أمامه أربع مرات **(أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد)** وإن يحدد المقصودة ويشير إليها إن كانت حاضرة ولايحتاج مع الحضور إلى إشارة أو نسبة أو تسمية، وإن كانت غائبة أسماها ونسبها فقال إمرأتي فلانه بنت فلانه ويرفع نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها، فإذا شهد أربع مرات، أوقفه القاضي وقال له، إتق الله فإنها موجبة للعذاب وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وكل شي أهون من لعنة الله ويامر رجلاً فيضع يده على فيه حتى لا يبادر في الخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيضع يده على فيه فان رأه يمضى فى ذلك قال له، وإن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ثم تقول المرأة أربع مرات أيضاً **(أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني من الزنا أو نفي الولد، وتشير اليه وإن كان غائباً سمته ونسبته فإذا أتمت الأربع وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر إمرأة أن تضع يدها على فيها فإن رأها تمضي على ذلك أمرها أن تقول إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من زنا أو نفي الولد).**

رابعاً سببه : من خلال أسباب نزول آيات اللعان يتبين إن اللعان حكم خاص بالأزواج وسببه أمران أحدهما قذف الرجل قذفاً يوجب حد الزنا لو نفي الحمل أو الولد ولو من وطء الشبه أو نكاح فاسد[3].

---

١) سورة النور، رقم الآية: ٦.

٢) د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص ٣١٣-٣١٤.

٣) د. عمر عدنان، الآثار الإجتماعية، مجلة كلية القاضي الأعظم، دون سنة الطبع، ص ٥٠٢.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على اللعان

يترتب على وقوع اللعان عدة آثار سنبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

سقوط الحد

سقوط الحد عنه لقوله تعالى ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أربع شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[١] أي تدرأ عنه الحد فالشهادة مبتدأ خبره مقدر بما ذكر وأما قوله تعالى **(أربع شهادات)** فهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره وهي أربع شهادات[٢].

وإن سقوط الحد دون وجوبه عليها، فكان شهادة ويميناً بالنسبة إليه دونها، لأنه إن كان يمينا محضة فهى لا تحد بمجرد حلفه، وإن كان شهادة فلا تحد شهادته عليها وحده فإذا أنضم إلى ذلك نكولها قوى جانب الشهادة واليمين فى حقه بتاكده ونكولها، فكان دليلاً ظاهراً على صدقه، فأسقط الحد وأوجبه عليها وهذا أحسن ما يكون من الحكم ﴿**وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾[٣] وقد ظهر بهذا إنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة فيها معنى اليمين[٤].

الفرع الثاني

وقوع الفرقة بين الزوجين

يترتب على الملاعنة التفريق بين الزوجين فعن ابن عمر قال لاعن النبي صلى الله وعليه وسلم **(بين رجل وامرأة من الانصار وفرق بينهما)**[٥].

إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأكيد ولا يرتفع التحريم بينهما بحال، فعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال **(المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً)**.

وعن علي وابن مسعود قالا **(مضت السُّنة ألا يجتمع المتلاعنان)** رواهما[٦].

---

١) سورة النور: الاية : ٦.

٢) أحمد عيسى عاشور، مصدر سابق ، ص ٢٦٠.

٣) سورة المائدة، الآية : ٥٠.

٤) السيد سابق، فقة السنة، دار نوبلس، مج ٨، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٣٧٤.

٥) سعد يوسف ابو عزيز، الفقه الميسر وأدلته من القرآن والسنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون سنة الطبع، ص ٣١٤.

٦) الدار القطني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار ، حديث : ٤٥٩٥.

ولأنه قد وقع بينهما من التباغض و التقاطع ما أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة، لأن أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة وهؤلاء قد فقدوا هذا الأساس، وكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة.

واختلف الفقهاء فيما إذا كذَّب الرجل نفسه، فقال الجمهور **(انما لا يجتمعان أبدا)**، وقال أبو حنيفة إذا كذَّب رجل نفسه جلد، وجاز له أن يعقد عليها من جديد، واستدل أبو حنيفة بأنه إذا كذَّب رجل نفسه، فقد بطل حكم اللعان، فكما يُلحق به الولد، كذلك ترد الزوجة عليه، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب، وإذا انكشف أرتفع التحريم.

وتقع الفرقة إذا فرغ المتلاعنان من اللعان وهذا عند مالك، وقال الشافعي تقع بعد أن يكمل الزوج لعانه، وقال أبو حنيفة، وأحمد، والثوري لا تقع إلا بحكم القاضي، ويرى جمهور العلماء أن الفرقة الحاصلة باللعان فسخ، ويرى أبو حنيفة أنها طلاق بائن، لأن سببها من جانب الرجل، ولا بتصور أن تكون من جانب المرأة، وكل فرقة كانت كذلك تكون طلاقا لا فسخاً.

أما الذين ذهبوا إلى الرأي الأول فدليلهم تأبيد التحريم، وهؤلاء يرون أن الفسخ باللعان يمنع المرأة من أستحقاقها النفقة في مدة العدة، وكذلك السكنى، لأن النفقة و السكنى إنما يستحقان في عدة الطلاق لا في عدة الفسخ، ويؤيد هذا ما رواه ابن عباس رضي الله عنه في قصة الملاعنة أن النبي صلى الله عليه وسلم **(قضي ألا قوت لها ولا سكنى من اجل أنهما يتصرفان من غير طلاق ولا متوفى عنها)**.[١].

الفرع الثالث

إنتفاء نسب الولد

ينتفى الولد باللعان من الزوج الملاعن فلا يتوارثان ولا ينفق عليه، ويثبت المحرمية بينه وبين أولاده ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر[٢]. وينتفى نسب الولد عن الزوج ويلحق بأمه[٣]، لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال **(قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين)**[٤]

ويؤيد هذا الحديث الأدلة الدالة على أن الولد للفراش، ولا فراش هنا لنفي الزوج إياه، وأما من رماها به اعتبر قاذفاً، وجلد ثمانين جلدة، لأن الملاعنة داخلة في المحصنات، ولم يثبت عليها ما يخالف ذلك، فيجب على من

---

١) سيد سابق، فقة السنة ، مصدر سابق، ص ٣٢٢-٣٢٣، وينظر: رواه أحمد وأبو داود

٢) أبوبكر جابر الجزائري، مصدر سابق ، ص ٣٧٢.

٣) د.أحمد محمد الخليفي، مصدر سابق ، ص ٨٦

٤) أخرجه احمد

رماها بابنها حد القذف، ومن قذف ولدها يجب حدّه، كمن قذف أمه سواء بسواء، وهذا بالنسبة للأحكام التي تلزمه.

ويرى بعض الفقهاء بانه يعامل كابنه من باب الاحتياط فلا يعطيه زكاة ماله، ولو قتله لا قصاص عليه، وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، ولا يعد مجهول النسب، فلا يصح أن يدعيه غيره، وإذا كذب نفسه ثبت نسب الولد منه، ويزول كل أثر اللعان بالنسبة للولد[1].

١) السيد سابق، فقة السنة ، مصدر سابق، ص ٣٢٢-٣٢٤.

المبحث الثالث

التكييف القانوني للعان

سنسلط الضوء في هذا المبحث على تكييف اللعان من حيث الإثبات وبيان ما إذا كان اللعان شهادة أو يميناً ومن ثم بيان موقف قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من اللعان وموقف التشريعات العربية منه وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

تكييف اللعان من حيث الإثبات

إختلف الفقهاء في تكييف اللعان فمنهم من إعتبر اللعان يميناً ومنهم من إعتبر اللعان شهادة، وهذا ما سنبينه خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

اللعان يمين

ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار اللعان يمينا ولبيان ذلك لابد من شرح شروط اليمين أولاً ومدى إنطباقها على اللعان، حيث عرف الفقهاء اليمين بأنها قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ماحنث، أو هي أخبار عن أمر مع الإستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر، فاليمين وسيلة يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل لإثبات ماله من حقوق في ذمة خصمه، أو لإثبات إيفائه لحقوق مدعى بها للخصم في ذمته سبق أن وفاها دون الحصول على دليل لإثباتها، أو يلجأ إليها القاضي لتعزيز بينة ضعيفة وهي بذلك تعطي معنى الإحتكام إلى ذمة الخصم وضميره[١]، وقد شرعت اليمين بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، فمن الآيات القرآنية الكريمة التي وردت فيها كلمة اليمين ﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ**﴾ [٢]، وقوله تعالى ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [٣].

---

١) د. عصمت عبدالمجيد، شرح قانون الإثبات، مع ملحق متن قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، المكتبة القانونية بغداد – المتنبي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٧.

٢) سورة المائدة، الآية : ٨٩

٣) سورة ال عمران، الاية : ٧٧

وورد في الحديث النبوي الشريف **(من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)**[1]، وانعقد اجماع فقهاء المسلمين على مشروعية اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، مقتدين بحديث رسول الله **(صلى الله عليه وسلم) (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر)**[2].

ويرى بعض الفقهاء بأن اليمين قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على عدم صحة مايدعيه الخصم الآخر، ولا تعد اليمين طريقا عادياً للإثبات، لأن المتقاضي لا يلجأ إلا إذا تعذر عليه فاليمين دليل يحتكم الى ذمة الخصم وضميره، فتعد اليمين نظاماً من نظم العدالة أراد المشرع به التخفيف من مساويء تقييد الدليل، ويجيز للمتقاضي الإحتكام إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه، وثار خلاف حول طبيعة اليمين الحاسمة.[3]

فمنهم من إعتبر اليمين عقد صلح، فيعد توجيه اليمين إتفاقاً بين الخصمين، ويرد على هذا الرأي بأن التعاقد يقتضي توافق إرادتين، في حين إن من توجه إليه اليمين لا يكون حراً في الإرتباط أو عدم الإرتباط بهذا التوجيه وإنما عليه أن يتخذ أحد المواقف الثلاثة، الحلف أو النكول أو الرد، ثم إن الصلح يفترض تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه في حين ليس في اليمين شيء من ذلك، إذ أن المدعى عليه أما يقبل دعوى المدعي كاملة أو يرفض كلها، كما أن الخصم يأمل من توجيه اليمين، نكول خصمه ليغنم من وراء ذلك ثبوت حقه كاملاً.[4]

فمنهم من إعتبر اليمين الحاسمة شبيهة بعقد التحكيم ، حيث أن من يوجهها يحكم ذمة خصمه في النزاع ولكن يلاحظ ان المحكم في عقد التحكيم هو شخص ثالث وليس أحد الخصوم، وان التحكيم يتم برضاء الطرفين في حين إن الخصم الذي وجهت اليه اليمين ملزم بالحلف أو النكول أو الرد.

وذهبَ رأي آخر إلى اعتبار اليمين الحاسمة تنازل عن الحق المدعى به معلق على شرط هو تأديتها ويستطيع الخصم الذي وجهت إليه أن يردها على خصمه، ولكن هذا الرأي لا يفسر حكم النكول أو حالة رد اليمين ثم إن من يوجه اليمين لا يملك حقا لكي يتنازل عنه بتوجيهه اليمين معلقاً على شرط واقف هو حلف هذه اليمين.

---

١) صحيح مسلم، حديث : ١٦٤٦، و صحيح البخاري، حديث : ٢٦٧٩

٢) د. عصمت عبدالمجيد، شرح قانون الإثبات، مع ملحق متن قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، المكتبة القانونية بغداد – المتنبي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٧، وينظر : رواه النووي، في بستان العارفين، عن عبد الله بن عباس، الصفحة أو الرقم:٣٩، روي بهذا اللفظ وبعضه في الصحيحين

٣) د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، جامعة بغداد، كلية القانون، دار الكتب للطباعة و النشر، ١٩٨٨، ص ٣٥٠.

٤) سليمان مرقص، اصول الاثبات واجراءاته، عالم الكتب للطباعة، ١٩٨١، الفقرة ٢١٠، ص ٦٠٠-٦٠١

وهناك رأي آخر ذهب إلى إعتبار اليمين الحاسمة تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وهي نظام من نوع خاص أوجده المشرع لتلافي عيوب مذهب الإثبات المقيد، ويسمح لمن يعوزه الدليل أن يحتكم على ذمة الخصم لا على أساس من القانون بل على أساس من العدالة[١].

الفرع الثاني
اللعان شهادة

إعتبر بعض الفقهاء اللعان شهادة ومن أجل ذلك لابد من بيان مفهوم الشهادة حيث عرف الفقهاء الشهادة بأنها، أخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وهي أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، وتقوم الشهادة على الأخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات، اذ يجب ان يكون الشاهد قد عرف شخصيا ما يشهد به بحواسه. وكانت الشهادة في الماضي، من أقوى الأدلة، فقد كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن الكتابة فيه منتشرة، وكانت الشهادة هي التي تستأثر بإسم **(البينة)** دلالة على أن لها المقام الأول في البينات وعندما إنتشرت الكتابة وتقلص ظل الأمية بدأ الكتابة تسود، ثم أخذت المكان الأول في الاثبات، ونزلت البينة إلى المكان الثاني لما تنطوي عليه من عيوب. فالبينة تقوم على أمانة الشهود، وهم معرضون للنسيان، وقد تنقصهم الدقة، إضافة إلى احتمال وجود شهود زور، في حين إن الكتابة كفتها راجحة، وكلما كانت بعيدة عن التزوير. فهي أدق أداء و أكثر ضبطا للوقائع، ولا يرد عليها النسيان، وهي دليل مهيء مقدما ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة لأنها أعدت لهذا الغرض.

وللشهادة في الشريعة الاسلامية مقام كبير فقد وردت آيات قرآنية كريمة وأحاديث نبوية شريفة تبين ذلك، فقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**﴾ [٢] و قوله تعالى ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**﴾[٣].

وورد في الحديث الشريف **(من كتم شهادة إذا دعي إليها كان كمن شهد بالزور)**[٤].

---

١) د. عصمت عبدالمجيد، مصدر سابق ، ص ٢٥٨-٢٥٩

٢) سورة البقرة، الآية : ٢٨٢

٣) سورة البقرة، الآية : ٢٨٣

٤) علاء الدين على بن المتقى الهندي، كنز العمال في سنن الاقوال و الافعال، الجزء السابع، مؤسسة الرسالة' الطبعة الاولى، ٢٠١٢، دمشق – الحجاز، ص ١٤، تخريج حديث : الالباني، حديث : ١٢٦٧.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من اللعان كونها يمين ام شهادة

يرى الامام مالك والشافعي وجمهور العلماء أن اللعان يمين ، وإن كان شهادة فإن أحداً لا يشهد لنفسه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض روايات حديث ابن عباس **(لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)**[١]. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه شهادة[٢]، واستدلوا بقول الله تعالى **(فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله)**[٣]. والذين رأوا أنه يمين، قالوا انه يصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين، أو أحدهما، أو عدلين، أو فاسقين، أو أحدهما، والذين ذهبوا إلى أنه شهادة، قالوا لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك بأن يكونا حرين مسلمين، فأما العبدان، أو المحدودان في القذف، فلا يجوز لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها قال ابن القيم، والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار[٤].

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي و التشريعات العربية من اللعان

سنتطرق في هذا المطلب الى موقف المشرع العراقي من اللعان وكذلك موقف التشريعات العربية منه وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

موقف المشرع العراقي من اللعان

أن عقد الزواج عقد مستمر دائم محله حل المعاشرة بغية بناء حياة مشتركة تسودها السكينة والاطمئنان لكي يحقق هذا الزواج رغبة الانسان فى انجاب الذرية والتناسل، ولكن قد يحدث في الحياة الزوجية ما يتعارض مع تلك الغايات، فتصبح حياتهما جحيما نتيجة للتباين في الطباع أو التفاوت في السلوك والاخلاق او بسبب

---

١) أبي جعفر بن محمد منصور الحلي، كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، جزء ٢، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٠ هـ، ص ٧٠٥.

٢) محمد باقر المجلسي، بحر الانوار الجامعة لدرر أخبار الامة الاطهار، دار الاحياء التراث العربي، ج١٠١، بيروت – لبنان، ص ١٧٤.

٣) سورة النور، الاية : ٦

٤) السيد سابق، مصدر سابق ، ص ٣١٩

عدم الانجاب، فجعل الله تعالى الطلاق مخرجا من الضيق، وان الزام الزوجين بالاستمرار فى عقد لم يحقق اهدافه امر لايقبله العقل السليم[١].

ففي حال حدوث الخلاف والشقاق بين الزوجين واتهم أحد الزوجين الآخر بالزنا او نفي نسب الولد اليه فاننا نكون أمام أمرين إما أن يسجل الزوج دعوى جزائية أمام محكمة التحقيق يطلب فيه اتخاذ الاجراءات القانونية بحق زوجته لإرتكابها جريمة زنا الزوجية وفى هذه الحالة يكلف بالاثبات، فإذا أثبت ذلك بالبينة الشخصية فتحال الدعوى الى محكمة الجنح لإجراء محاكمة الزوجة وفق أحكام المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢] فإذا انتهت القضية بإدانة الزوجة وصدور الحكم عليها عندها للزوج إقامة دعوى تفريق امام محكمة الاحوال الشخصية وفق أحكام المادة ٤٠ / فقرة ٢ من قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و المعدل بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية[٣] عندها تصدر المحكمة حكمها بالتفريق واعتبار ذلك التفريق طلاقا بائنا بينونة صغرى.

ولكن في حال عدم اثبات الزوج زنا الزوجة واصدرت محكمة التحقيق قراراً بالافراج عن الزوجة لعدم كفاية الادلة او اصدار محكمة الجنح قرارا بالبراءة او الافراج، عندها للزوجة اقامة دعوى جزائية امام محكمة التحقيق يطلب فيها اتخاذ الاجراءات قانونية بحق الزوج لارتكابه جريمة القذف بحقها ومن ثم اتخاذ الاجراءات القانونية بحق الزوج وفق أحكام المادة ٤٣٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل[٤].

عليه فان السؤال الذي يطرح نفسه ما الحل لو ان الزوج رأى زوجته في حال التلبس بالزنا ولم يكن لديه شهود لإثبات واقعة الزنا، بحيث انه لو سجل دعوى امام محكمة التحقيق فان الدعوى ستغلق لعدم كفاية الادلة بحق الزوجة واذا أقام دعوى تفريق امام محكمة الاحوال الشخصية استنادا للمادة ٤٠ / فقرة ٢ من الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨[٥] فان الدعوى ترد لعدم قدرة الزوج على اثبات واقعة الزنا اذا فما السبيل لحل هذه الاشكالية، في وجهة نظرنا لو ان المشرع اقر باللعان كوسيلة من وسائل التفريق لكان الحل الامثل لكل تلك الاشكاليات امام القضاء اذ اننا نجد كثيراً من الدعاوي تستمر لعدة سنوات دون الوصول الى النتيجة وان اللعان موضوع مقر به في القرآن و السنة ولا اشكالية فيه.

---

١) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (التعديلات الخاصة باقليم كوردستان)، اربيل، ٢٠٠٥، ص ١٩٩.

٢) ينظر نص المادة ٣٧٧ من قانون عقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣) ينظر نص المادة ٤٠ / فقرة ٢ من قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٤) ينظر نص المادة ٤٣٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٥) ينظر نص المادة ٤٠ / فقرة ٢ من الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

وقد اخذ بـه العديد من التشريعات العربيـة واعتبره احدى طرق الانفصـال الا اننـا لـم نجد فـي القـانون العراقي أي اشارة لها ولم ياخذ بها.

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية من اللعان

إن معظم القوانين والتشريعات العربية قد أخذ من الشريعة الاسلامية كل ما يتعلق بأحوال المسلمين إلا اننا نجد في التشريعات العربية منها ما أخذ بمبدأ اللعان ومنها ما لم يأخذ به كأحدى وسائل فض النزاعات بين الزوجين الا اننا نجد في بعض الحالات قد أورد طرق الانفصال للزوجين ونظرا لاختلاف المذاهب يؤخذ بهذا ولا يؤخذ بالاخر حسب اسانيد ودلائل كل مذهب وفرقة. ولو نظرنا الى التشريعات العربية لنجد فيها من اخذ بمبدأ اللعان ومن خلال دراسة تشريعات الدول العربية لوجدنا أن كلاً من المملكة العربية السعودية و سوريا واليمن والكويت والجزائر قد أخذوا بها وسناتي على ذكرها.

ففي قانون الاحوال الشخصية اليمني ورد الاشارة اليها فى المادة ١٠٨ حيث نصت على **((اللعان ايمان يكذب بها كل من الزوجين الآخر، به يرتفع النكاح بينهما بحكم المحكمة ويوجبه رمي زوج مكلف مسلم لزوجته العفيفة في الظاهر الصالحة للوطء والباقية تحته عن نكاح صحيح أو شبهة ولو في العدة ذلك الرمي بالزنا في حال يوجب الحد ولو اضاف الزنا الى ما قبل العقد له بها أو لم يرمها بالزنا ولكن وقعت نسبة ولده منها الى الزنا مصرحاً لا كناية ولا بينة له ولا اقرار منه بالولد ولا منها بالزنا))**[١]. حيث يتم التحريم على التأبيد كما ورد في المادة ١١٢ **((اذا رجع الملاعن عن نفي الولد في حياته صح الرجوع ولحق الولد به ويحد للقذف ويبقى التحريم مؤبداً))**[٢] اي ان القانون اليمني قد اخذ باللعان لدرء المشاكل وعما ينجم من القذف بحق كل من الزوجة والزوج وانتفاء نسب الولد وكذلك جرائم الخيانة الزوجية.

---

١) وقد نظمت المادة ١١٠ من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ الآثار المترتبة على اللعان

٢) كما ورد في المادة ١١٢ ((اذا رجع الملاعن عن نفي الولد في حياته صح الرجوع ولحق الولد به ويحد للقذف ويبقى التحريم مؤبداً))

كما جاء في قانون الأحوال الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ حيث نظمت المواد ١٧٨ الى ١٨٠ أحكام اللعان وعدها احد اسباب الفرقة فسخا حيث نصت في المادة (١٧٩) على ((**اذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه فى الاتهام ونفى النسب لزمه نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه وجاز له ان يتزوج المرأة**))[١].

اما القانون البحريني قانون الاسرة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ فقد اخذ باللعان في المادتيين ٧٨ و ١١٩ وعد الفرقة فسخا باللعان (**الفرقة بلعان فسخ**)[٢].

وكما ان قانون الاحوال الشخصية الاماراتى المرقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ لم ياخذ بمبدأ اللعان وانما اخذ بالظهار والايلاء كما جاء في نص المادة ١٣٣ ((للزوجة حق طلب التفريق للظهار))[٣].

---

١) ينظر نص مواد ١٠٨ و ١١٠ و ١١٢ المنشور في موقع الالكتروني (https://alwatan.kuwait.tt/articledetails.aspx?id=196051) تاريخ النشر (٢٠١٢/٥/٢١) و تاريخ زيارة في ٢٠٢٤/١٠/٢ في الساعة ١١ ليلاً.

٢) ينص المادتين ٧٨ و ١١٩ في قانون الاسرة البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩.

٣) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا هذا نود ان نبين أهم الاستنتاجات و المقترحات التي توصلنا اليها

اولا: الاستنتاجات

١) ان اللعان في الشريعة الاسلامية تعد من احدى وسائل الفرقة بين الزوجين وله شروطه واركانه وصيغته ويترتب عليها اثار بين الزوجين.

٢) تثبت باللعان شرعا الحرمة على التابيد بين الزوجين والحكمة منها صيانة عرض الزوجين والمحافظة على كرامة المسلم.

٣) ان كثيراً من التشريعات العربية قد اخذ بها وضمنها في قوانين الاحوال الشخصية وجعلها كاحد أسباب التفريق كسائر الاسباب الاخرى من التفريق للضرر والخلاف.

٤) ان قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم ياخذ به ولم يعده كوسيلة للتفريق بين الزوجين.

٥) أن كثيراً من جرائم القذف والخيانة الزوجية التى تشغل المحاكم ويتطلب وقتا وجهدا للتوصل الى واقعة الزنا أو القذف يمكن معالجتها من خلال اللجوء الى اللعان.

٦) يعتبر اللعان استثناء من القاعدة القانونية البينة (على من ادعى و اليمين على من انكر) اذ ان المدعي بالرغم من عدم اثباته واقعة الزنا فأنه لا يخسر دعواه وبعبارة اخرى اذا ما لاعن الزوج زوجته عند اقامته دعوى اللعان امام محكمة الأحوال الشخصية فلا يكلف بإثبات واقعة الزنا وانما يشهد اربع مرات و الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وبذلك يكون اللعان استثناءً من القواعد العامة للاثبات.

ثانيا: المقترحات

١) ندعو المشرع العراقي والكوردستاني الى تعديل قانون الاحوال الشخصية بحيث ينظم اللعان في نصوصه كسبب من اسباب التفريق.

٢) ندعو القضاء العراقي و الكوردستاني بأخذ موضوع اللعان كسبب من اسباب التفريق حتى في حال عدم تنظيمه ضمن النصوص التشريعية، وذلك استناداً الى أحكام الفقرة ٢ من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل و التي تنص على انه ((اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)).

٣) ندعو القضاء العراقي و الكوردستاني بأخذ موضوع اللعان وذلك بالاستناد الى احكام الفقرة ٣ من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والتي تنص على أنه ((تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى)).

قائمة المصادر

*** القرآن الكريم**

أولاً: المعاجم:

١) ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ١٤١٤ هـ

٢) عبدالله بن عبدالرحمن بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الاحكام، في كتاب اللعان، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الصحابة، الامارات – الشارقة، مكتبة التابعين، القاهرة – عين شمس، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٦

ثانياً: كتب الأحاديث و الفقه

٣) ابن عابدين، رد المحتار على در المختار حاشية ابن عابدين، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة خاصة، ج ٤، الرياض، ٢٠٠٣ .

٤) ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن احمد قدامة، المغنى، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، جزء ٨ ، الرياض، ١٩٨٥

٥) ابن كثير، عماد الدين ابو الفداء اسماعيل، تفسير القران العظيم، دار نوبليس، المجلد الخامس عشر، بيروت، ٢٠٠٥

٦) ابوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم ، دار السلام، الطبعة الرابعة، القاهرة،٢٠٠٤

٧) ابي البركات عبدالله النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج ٣ ، ط١، ١٩٩٧

٨) أبي جعفر بن محمد منصور الحلي، كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، جزء ٢، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٠ هـ

٩) احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر في العبادات و المعاملات ، مكتبة القران الكريم للطبع و النشر و التصدير، القاهرة، ١٩٨٤.

١٠) د. احمد محمد الخليفي، عقود الزواج الفاسد في الاسلام، دار المدار الاسلامي، ط١، بيروت– لبنان، ٢٠٠٢.

١١) د. السيد ابو عيطة، الزواج و الطلاق في زمن العولمة، دار الفكر الجامعي، مصر – الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٤.

١٢) الدار القطني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار
١٣) كتاب صحيح البخارى
١٤) كتاب حديث صحيح النسائي
١٥) سعد يوسف ابو عزيز، الفقه الميسر وأدلته من القرآن والسنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون سنة الطبع
١٦) سيد سابق، فقة السنة ، دار نوبلس، مج ٨، بيروت، ٢٠٠٨.
١٧) شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – مصر، ١٩٩٦.
١٨) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معانى الألفاظ المنهاج – المحقق: الشيخ علي محمد معوض، و الشيخ عادل احمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٠
١٩) صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب كتاب اللعان، ج١ صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب كتاب اللعان، ج١
٢٠) عبدالرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الجزء الرابع كتاب النكاح و كتاب الطلاق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣ .
٢١) علاء الدين علي بن المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الاقوال و الافعال، مؤسسة الرسالة ، ج٧، الحديث ١٧٧٤٣ ، ط٥، ١٩٨٥
٢٢) محمد باقر المجلسي، بحر الانوار الجامعة لدرر أخبار الامة الاطهار، دار الاحياء التراث العربي، ج١٠١، بيروت – لبنان
٢٣) محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، الجزء ٩
٢٤) محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الارقم، القاهرة، ٢٠٠٢
٢٥) مصطفى الخن و مصطفى البغا، الفقه المنهجي أحكام الاسرة وملحقاتها، دون مكان الطبع، بيروت، ١٩٨٧

ثالثاً : الكتب القانونية

٢٦) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ٢٠٠٧

٢٧) د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، جامعة بغداد، كلية القانون، دار الكتب للطباعة و النشر، ١٩٨٨

٢٨) د. عصمت عبدالمجيد، شرح قانون الاثبات، مع ملحق متن قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، المكتبة القانونية بغداد – المتنبي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧

٢٩) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (التعديلات الخاصة باقليم كردستان)، اربيل، ٢٠٠٥

٣٠) سليمان مرقص، اصول الاثبات واجراءاته، عالم الكتب للطباعة، ١٩٨١

رابعاً : الأطاريح و الرسائل الجامعية و البحوث

٣١) د. عمر عدنان، الاثار الاجتماعية، مجلة كلية القاضي الاعظم، دون سنة الطبع

٣٢) محمود سالم مصلح، مواقع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم، الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و القانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الاسلامية بغزة، ٢٠٠٨

خامساً: المواقع الالكترونية

٣٣) عبدالقادر إبراهيم علي، محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، ١٩٨٣-١٩٨٤

٣٤) جامعة المستنصرية، التفريق القضائي، تاريخ الزيارة : ٢٠٢٤/١٠/١ ، الساعة ٩:٣٠ ليلاً، لزيادة المعلومات ينظر هذا الموقع الالكتروني :
https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2020_03_07!06_06_55_PM.docx

٣٥) الموقع الالكتروني (https://alwatan.kuwait.tt/articledetails.aspx?id=196051) تاريخ النشر (٢٠١٢/٥/٢١) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٠/٢ الساعة ١١ ليلاً.

سادساً: القوانين و الانظمة و التعليمات

٣٦) قانون الاسرة البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩

٣٧) قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ في إقليم الكوردستاني قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٣٨) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

٣٩) قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١.

٤٠) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤١) قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الفهرست

المقدمة ١

أولاً / أهمية البحث وسبب إختياره ١

ثانيا/ إشكالية البحث ٢

ثالثاً/ منهجية البحث ٢

رابعا/ خطة البحث ٢

المبحث الأول ٣

مفهوم اللعان ٣

المطلب الأول ٣

ماهية اللعان و دليل مشروعيته ٣

الفرع الأول ٣

تعريف اللعان ٣

الفرع الثاني ٤

مشروعية اللعان ٤

المطلب الثاني ٦

كيفية اللعان والفرق بينه وبين وسائل التفريق الأخرى ٦

الفرع الأول ٦

كيفية إيقاع اللعان ٦

الفرع الثاني ٨

الفرق بين اللعان ووسائل التفريق الأخرى ٨

المبحث الثاني ١٣
شروط اللعان وأركانه والآثار المترتبة عليه ١٣
المطلب الأول ١٣
شروط اللعان وأركانه ١٣
الفرع الاول ١٣
شروط اللعان ١٣
الفرع الثاني ١٥
أركان اللعان ١٥
المطلب الثاني ١٦
الآثار المترتبة على اللعان ١٦
الفرع الأول ١٦
سقوط الحد ١٦
الفرع الثاني ١٦
وقوع الفرقة بين الزوجين ١٦
الفرع الثالث ١٧
إنتفاء نسب الولد ١٧
المبحث الثالث ١٩
التكييف القانوني للعان ١٩
المطلب الاول ١٩
تكييف اللعان من حيث الإثبات ١٩
الفرع الاول ١٩
اللعان يمين ١٩
الفرع الثاني ٢١
اللعان شهادة ٢١

الفرع الثالث ٢٢
موقف الفقه الإسلامي من اللعان كونها يمين ام شهادة ٢٢
المطلب الثاني ٢٢
موقف المشرع العراقي و التشريعات العربية من اللعان ٢٢
الفرع الأول ٢٢
موقف المشرع العراقي من اللعان ٢٢
الفرع الثاني ٢٤
موقف التشريعات العربية من اللعان ٢٤
الخاتمة ٢٦
اولا: الاستنتاجات ٢٦
ثانيا: المقترحات ٢٧
قائمة المصادر ٢٨