الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي

معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة

آثَارُ جَرِيمَةُ الخِيَانَةِ الزَوْجِيةِ عَلَى الرَابِطَةِ الأُسَرِيَةِ

- دِراسةٌ مقارنةٌ بَيْنَ الفِقْهِ الإسْلامِيِّ والقَانُون الجَزائِرِي -

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

–تخصص: شريعة وقانون–

إعداد الطالبتين بإشراف

الطالبة: سعاد فريجات الدكتور: نور الدين مناني

الطالبة: نبيلة بادي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نور الدين مناني	أستاذ محاضر–ب–	حمه لخضر بالوادي	مشرفاً
عبد الغني حوبة	أستاذ محاضر –أ–	حمه لخضر بالوادي	رئيساً
ياسين بن عمر	أستاذ مساعد	حمه لخضر بالوادي	ممتحناً

السنة الجامعية: 1442/1441هـ–2021/2020م

قال تعالى:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾

سورة الروم الآية 21.

وقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾

سورة المعارج الآيات 5-6.

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين **سيدنا محمد** ﷺ، إلى الأرض التي حضنتني وربتني، **الجزائر** الحبيبة، أدمها الله أمناً.

إلى من أسندوا لي معروف تربيتي على الإسلام، ودعاء لي بالنجاح والتوفيق في كل خطوة خطوتها، الفضل لهما فيما أنا به اليوم، والدي الكريمين أدمهم الله لي سنداً وقوة وحفظهم بحفظه، ورزقهم الفردوس الأعلى، أبي الحبيب **"البخاري"** وأميرة قلبي أمي **"الزهرة"**.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويُسَرُ بذكرهم قلبي إلى من عاشوا معي الحياة بحلوها ومرها وإلى رصيدي في الحياة، إخوتي الإعزاء، **محمود، عبد المجيد، نصردين، يوسف** حفظهم الله، وأميرات قلبي، **إنتصار، ذكرى.**

إلى من كانت تفخر ويشع نور عينيها عندما أتقدم خطوة، إلى من كان نجاح بوجدها بنكهة أفضل، إلى من فرقتني وخلفت وراءها طعم حرمان الذي لم تعلمني إيه، جدتي **"مبروكة"** رحمها الله ورزقها الفردوس الأعلى بجور الحبيب عليه الصلاة والسلام.

إلى اللذان علماني معنى العلم نور والجهل ظلام، إلى اللذان شجعني ودفعني، إلى الذي رحلة في صمت، واختفت معه فرحة بيت كان يغْمُرُه بحنينه وعطفه، جدي الغالي رحمة الله عليه **"محمد صالح محده"**، والتي لزت تزرع في روحي الأمل، وتعلمني الصمود مهما تبدلت الظروف الغالية جدتي **"مسعودة عطية"** حفظها الله، ورعاها وأدامها الله تاجاً فوق رأسي وقرة عيني.

الى كل **الطاقم الإداري وعمال وأساتذة معهد العلوم الإسلامية** الذين طالما سندونا وكانوا بيتنا الثاني، ونخص بالذكر رئيس قسم الشريعة **"نورالدين مناني"** و**أساتذتنا** الأفاضل، فهم آباء هذا البيت.

إلى نبع الوفاء إلى من سطرنا معهم على جدران الزمن أجمل الذكريات، أصدقائنا الأعزاء، الذين كانوا السند والعزيمة والقوة في مشور العمر. وخاصة **"نجوى"، و"نبيلة".**

وإلى كل أحبتنا وأقاربنا وإلى كل من يحبنا من بعيد أو قريب تقديراً ووفاء.

سعاد وفرحات

الإهداء

الحمد والشكر لله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

خير البرية، إلى المبعوث رحمة للعالمين، إلى خاتم الأنبياء والمرسلين **محمد ﷺ.**

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح، إلى من زرع في روحي حب العلم، إلى قرة عيني:

.....أبي العزيز أطال الله في عمره.....

إلى من حملتني وهناً على وهن، إلى من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف:

.....أمي العزيزة أدامها الله تاجاً فوق رأسي.....

إلى سندي وفخري ومصدر قوتي **إخوتي الأعزاء** كل واحد باسمه حفضهم الله لي ورعاهم.

إلى أخواتي ورفيقات حياتي اللاتي كنا معي في فرحي وحزني ***سوسن*** **و*بشرى***.

كما أهدي هذا العمل إلى روح الغالية على قلبي جدتي رحمها الله.

إلى صديقتي وأختي التي لم تلدها أمي***سعاد*** التي رسمت وإياها كل حرف من حروف هذا البحث، كما أهدي هذا العمل إلى كل **صديقاتي** كل واحدة باسمها في كافة مراحل الدراسة، وإلى كل أقاربي، وإلى كل من مد يد العون لي أخص بالذكر ***يمينة*.**

إلى كل **أساتذتي الأفاضل**، إلى كل **طلبة العلم** وإلى من يقرأ هذا البحث.

"**إلى كل من سهى عن ذكرهم قلمي**" إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

نبيلة بادي

الحمد الله وشكر لله دائماً وأبداً، الذي أنار لنا دروب العلم وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل، فنتوجه بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى كل من كان له الفضل في وصلنا لهذه المرحلة في حياتنا والى كل من علمنا حرفاً إلى يومنا هذا.

ونتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور **"نور الدين مناني"** الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي دعمتنا في إتمام هذه الدراسة، فنسأل الله عز وجل أن يجازيه عنا خير الجزاء، وأن يبارك له في علمه وعمله وأهله، ويرزقه من فضله.

كما نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، ونخص بالذكر مكتبة معهد العلوم الإسلامية، والمكتبة المركزية، ومكتبة الحقوق والعلوم السياسية، الذين أفادونا وأعانونا بتقديم الكتب.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل **أساتذتنا** الذين كانت لهم بصمة في هذا البحث، كما نشكر أعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم على مناقشة هذا البحث وتصويب أخطاءه.

كما نتقدم بالشكر الخالص الى كل **الطاقم الإداري وعمال وأساتذة معهد العلوم الإسلامية**، ونخص بالذكر **أساتذتنا أساتذة قسم الشريعة**، وخاصة الأستاذ الفاضل **"خالد ضو"**، وإلى كل **زملائنا خريجي دفعة 2021.**

ملخّص البحث باللغة العربية:

هذه الدّراسة تحت عنوان: "**آثَارُ جَرِيمَةُ الخِيَانَةِ الزَوْجِيةِ عَلىَ الرَابِطَةِ الأُسَرِيَةِ–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري**"، والتي كانت إشكاليتها الرّئيسة: "**كيف تُؤّثِر جرِيمة الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الأُسريَة من المنظور الفقهي الإسلاميّ والقانون الوضعي الجزائري؟**"، والتي سعينا للإجابة عنها ببرمجة الخطة الآتيّة: بيان طبيعة هذه الجريمة من حيث مفهومها وكيفيّة إثباتها، والعقوبة المقدرة لها كمبحث أول، لتأخذ نتائجها على الرّابطة الأسريةّ كحصة أكبر منها وذلك في المبحث الثاني، بداية بآثارها على الرّابطة الزّوجيّة سواء بلغت حدّ الزّنا أو لا؛ فينتج عنها فكّ لها سواء بالإرادة المنفردة للزّوج، أو بالإرادة المنفردة للزوجة، ومن ثم تطرقنا إلى آثارها على الأبناء في المبحث الثالث، ببيان نتائجها؛ فقد تسقط الحضانة من الجاني، وعند خيانة الزّوجة لزوجها، حق له أن ينفي نسب ابنهما، أو لعنها ونفي النّسب باللِّعان، إذا تيقن في أنه ليس منه. وتَوصّلت الدراسة إلى عدد من النتائج أبرزها: أنّ كلاً من الفقه الإسلاميّ والمشّرع الجزائري وضعا حماية جنائية للرّابطة الأسريّة من هاته الجريمة قصد مكافحاتها والحدِّ منها.

الكلمات المفتاحية: جريمة الخيانة الزوجية، الرابطة الأسرية، فك الرابطة الزوجية، الآثار.

Abtract in English:

This study is tagged with: "The effects of the crime of marital infidelity on the family bond a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law?", the main problem of which was "How does the crime of marital infidelity affect the family bond in Islamic jurisprudence and Algerian positive law?", which we sought to answer by programming the following plan: a statement of the nature of this crime in terms of its concept and how to prove it, and the punishment assessed for it as a first topic, to take its results on the family bond as a larger part of it, in the second topic, beginning with its effects on the marital bond, whether it reached adultery or not; It results in a release for her, whether by the unilateral will of the husband, or by the unilateral will of the wife, and then we touched on its effects on the children in the third section, explaining its results on them, as the custody of the offender may fall.

The study reached a number of results, the most important of which are: that both the Islamic jurisprudence and the Algerian legislator established criminal protection for the family bond from this crime in order to combat and limit it.

Key words: the crime of marital infidelity- the family bond- the dissolution of the marital bond- effects

قائمة الرموز والمختصرات

الرمز	المقصود به
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
ع	العدد
لا.ن	لا ناشر
لا.م	لا مكان طبع
د.ت	بدون ذكر تاريخ
لا.ط	لا طبعة
م	ميلادي
هـ	هجري
تحق	تحقيق
مج	مجلد
ر.ح	رقم الحديث
ق.أج	قانون الأسرة الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.أ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.م	القانون المدني

مـــــقـــــدمـــــة

الحمد لله الواحد المعبود، عم بحكّمته الوجُود، وشملت رحمتهُ كلَ موجُود، أحمدهُ ﷻ وأشكرهُ وهو بكلِ لسان محمود، وأشهَدُ أَنَّ نبِينَا محمد ﷺ، صاحِب المقَام المحمُود، والصّلاة والسّلام على آلهِ وأصحابهَ، والتابعين ومن تبعهم منْ المؤمنِين الشُهُود؛ أما بعد:

فإنّ الأسرة هي نواة المجتمع وصلاحها يعني صلاح الأمم، ولهذا أولاها الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري عناية خاصّة، وجعل عقد الزّواج يتوافر على أحكام لم تتوفر عليها بقيّة العقود؛ لأنّ الزّواج في الشّريعة الإسلاميّة قائمٌ على المودّة والرّحمة والعفّة والكرامة لتعزيز الرّوابط الأسريّة؛ ولأجلّ هذا ضُبطت الشّريعة الإسلاميّة الزواج قصد حماية الأُسر من التفكّك وانحلال العلاقة بين الزّوج والزّوجة والأبناء، حيث عمِل كلٌّ من الشّريعة الإسلاميّة والمشّرع الجزائري على إقرار حماية جنائيّة لها ضدّ العديد من التّصرفات التي هي بمثابة الجرائم المؤثّرة على سلامة الرّابطة الزّوجيّة والأبويّة.

وتُعَدُّ حماية الرّوابط الأسريّة بكافة الطّرق والإجراءات من أولى الاهتمامات الجنائيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري، فلقد نصّ هذا الأخير في كثير من المواضع القرآنيّة والنّبويّة على ضرورة الحفاظ عليها، كما سنّ المشّرع الجزائري مجموعة من القوانين الزّجريّة لإيقاف هذه الجرائم أو التّقليل منها؛ فعلى الرّغم من سعي الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري وخاصّة قانون الأسرة على حفظ العلاقات الزوجيّة والأعراض والاستقرار الأسريّ؛ إلا أنّه وُجدت حالات يتّم فيها انهاء للرّابطة الزّوجيّة؛ إما بطلب من الزّوج أو الزّوجة أو كليهما معاً، كما أنّه قد يلجأ أحدّ الطّرفين إلى هذا الحلّ إذا ما كان هنالك ارتكابٌ لعلاقةٍ غير أخلاقيّة مع غير زوجِه، وهي ما يُعرف بجريمة الخيانة الزّوجيّة التي تُحدِثُ دماراً في كثير من الأُسر بالآثار الناجمة عنها.

ولذا أردنا بمشيئة الله تعالى، أن نخصّ هذا الجانب من الجرائم الواقعة على الأسرة ببحث علمي فقهيّ قانونيّ يُنظر فيه إلى الآثار التي تُخلِّفها مثل هاته الجرائم على الرّابطة الأسريّة، فوسمنا دراستنا بعنوان؛ **"آثَارُ جَرِيمَة الخِيَانَةِ الزَوْجِيّةِ عَلىَ الرَّابِطَةِ الأُسَرِيَّةِ –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري–"**.

أولاً– أهميّة الموضوع:

تُعتبر جريمة الخيانة الزّوجيّة من القضايا التي نبذتها مُختلف المجتمعات والأجناس والأديان والقوانين الوضعيّة، فهي مُخالفة للحياة البشريّة والأخلاقيّة الإنسانيّة، حيث يُعد حفظ العرض والنّسل مقصدَيّن من مقاصد الشّريعة الإسلاميّة وقانون الجزائري؛ ولذا تبرز أهميّة الموضوع من خلال جانبين كالآتيّ:

1– يكتسي هذا الموضوع أهميّة بالغة للإحاطة بآثار جريمة الخيانة الزّوجيّة، لما سيوضّحه من غموض يلتبّسه، إذ إنّه يأخذ حيزاً كبيراً من الأهميّة بالنسبة للمجتمع ككل، وبالنّسبة للأسرة كجزء، والأزواج بوجه خاصٍ أكثر اللذين يتعرضون للضَّرر من الطرف الآخر حال هذه الخيانة.

2– إن هذا الموضوع يكتسب أهميّته من خلال التّوصل إلى إجابات واقعيّة عن الأسئلة التي تدور حول استقرار الرّابطة الأسريّة بالمحافظة عليها من جريمة الخيانة الزوجيّة، في منظور الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري؛ فهما يسعيان للحفاظ على الأسرة بأي وجه كان، ولا شك أن هذه الجريمة من أكثر الجرائم التي تُضِّر بها.

ثانياً– أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتيّة دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، وأخرى موضوعيّة:

1– الأسباب الذاتيّة:

– الرغبة الشخصيّة في البحث في الفقه الجنائي الإسلامي المتعلّق بميدان الأسرة وكذا قانون الأسرة الجزائري؛ وإسهامنا في تقديم بحث علمي يفيد الباحثين في هذا المجال.

– مما زاد في رغبتنا واهتمامنا بهذا الموضوع، أنّنا أردنا دراسة تضّم جانبين، جانبي الأسرة والجرائم فيها؛ فكان اقتراح مُشرِفنا لهذا العنوان موافقاً لإرادتنا للبحث فيه، وباعتباره مُتخصّصا في هذا المجال ما شجّعنا على العمل بتوصياتِه؛ فقررنا البحث في هذا الموضوع.

2- الأسباب الموضوعيّة:

- كثرة جرائم الخيانة الزّوجيّة في الآونة الأخيرة، نظراً للتّطور التّكنولوجي الذي سهّل الطّريق المؤدّي لها على كثير من المجرميّن، فأصبحنا نرى في واقعنا المعاشِ بعضاً من النّاس ممن يتساهل في ارتكاب هذه الجريمة بكّافة أنواعها، وبوسائل مختلفة، دون أن يدركوا خطورتها شرعاً وقانوناً؛ وما تُحدثُه من آثار سلبيّة على أفراد الأسرة الواحدة.

- مع الأسف زيادة انتشار حالات ارتكاب فاحشة الزّنا وإنكار الأبّ لأبنائه رغم قيام رابطة الزّواج ما يجعل العلاقة بين الزّوجين والولد دون نسب ضحيّتين في المجتمع.

ثالثاً- إشكاليّة الموضوع:

نظراً لأهميّة الموضوع وحساسيّته بالنّسبة لأسرة؛ فإن الإشكاليّة الرّئيسة التي يريد البحثُ الوصول إلى إجابتها هي: "**كيف تُؤّثر جرِيمة الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الأُسريَة من المنظور الفقهي الإسلاميّ والقانون الوضعي الجزائري؟**"، والذي تتفرّع عنه جملة من الإشكالات الفرعية، من بينها:

1- ما مفهوم جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّة الجزائري؟

3- ما الآثار التي تُحدثِها جريمة الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الزّوجيّة؟

4- ما الأثار النّاتجة عن جريمة الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الأباء بالأبناء؟

5- هل تقع نفس النتائج المترتبة عن الخيانة الزّوجيّة من الزوجين على علاقتهما أما أن نتائج كل طرف على حدة؟

رابعاً- أهداف البحث:

إنّ الغرض المرجُوّ من كلِّ هذا البحث تحقيق أهدافٍ؛ من أهمِّها:

1- تزويّد مكتبة العلوم الإسلاميّة والقانونيّة ببحثٍ مُختص يُعالج موضوع افتقرت إليه.

2- دراسة مقارنة تبين وجه الإختلاف والتوافق بين المذاهب الفقهيّة والقانونيّة، وتُوضّح أيّ المذاهب التي اعتمدها التشّريع الجزائري في تشّريع وسنّ قواعده وقوانينّه وأحكامه في هاتِه المسألة بذّات.

3- بيان مدى اهتمام الفقه الإسلاميّ بحل الخلافات الأسريّة وخاصّة بين الزوجين ومعالجتها، وذلك من خلال إبراز عناية الشّريعة والقانون بالأسرة، وبالعرض والنسل والحفاظ عليهما لأنّهما من الضروريات.

4- توضيح الآليّات المعمول بها في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري، لتصدي لهذه الجريمة، إضافة إلى عرض الإجراءات المسموح بها للمجنّي عليه لإتّخذها ضد الجاني لتخلص من هذه الرابطة واسترداد اعتباره.

5- توضيح العقوبات التي نصّ عليها كلٌّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لمرتكب جريمة الخيانة الزّوجيّة، وبيان الأحكام المتعلّقة بها.

خامساً- الدّراسات السابقة:

كأيّ دراسة أكاديميّة كان لا بدّ لنا من البحث في ما سبق من دراسات سابقة لذات الموضوع ومما وجدناه، ما يلي:

- نور الدين مناني، "**الخيانة الزوجية وآثارها الفقهية -دراسة مقارنة مع القانون الجزائري-**"، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم الإسلامية، إشراف: إبراهيم رحماني، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-، قسم الشريعة، تخصص الشريعة والقانون، 2020/2019م، حيث كانت دراسة الباحث شاملة لموضوع الخيانة الزّوجيّة وأثارها الفقهيّة، فالآثار الفقهيّة المترتبة عن الخيانة الزوجّية للأطروحة كانت بصفة عامة مجملة للموضوع؛ بينما تقتصر دراستنا على دراسة تخصيصه للآثار العقديّة للأسرة الناجمة عن جريمة الخيانة الزوجيّة.

- إزرار مريم ولعكايشي نيرة، "**الخيانة الزوجية في المجتمع الجزائري (الأسباب والعوامل) دراسة ميدانية لعينة من الزوجات اللاتي قمن بالخيانة الزوجية في ولاية عين الدفلى**"، مذكرة لنيل الماستر في علم اجتماع تخصص سيسيولوجيا العنف والعلم الجنائي، إشراف: نسيسة فاطمة الزهراء، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاجتماعية، 2017/2016م، حيث ذكرت الباحثتان الأسباب

والعوامل للخيانة الزّوجيّة ولم يتطرقوا إلى الآثار الناجمة عن هذه الجريمة على كل من الزوجة والزوج بل ذكروا بعض الأثار المترتبة عنها في كل من الأسرة والمجتمع كلمحة بسيطة حول الموضوع.

وبعد البحث المتواضع الذي أجريناه، لم نقف على رسالة جامعيّة عالجت موضوع بحثنا من جميع نواحيّه وبكل الجزئيات التي يحتويّها؛ إنّما درست كلً منها الموضوع من ناحية مُعينة، وذلك من خلال إثبات هذه الجريمة أو الحديث عنها من جانب مختلف، أو بدراستِها من الناحيّة القانونيّة أو الاجتماعيّة، وكذا الناحية الشرعيّة، ولكون جريمة الخيانة الزّوجيّة تمسُّ جزءاً حسّاسا من الأسرة والمجتمع الجزائري ألا وهو العِرض، ارتأينا أن ندرُس آثار هذه الجريمة على الرّابطة الأسريّة من النّاحية الفقهيّة الشّرعيّة والقانونيّة كدراسة مقارنة لما لها من أهمية كبيرة عند كل من فقهاء الشّريعة الإسلاميّة وفقهاء القانون.

سادساً–منهج البحث:

اعتمدنا لدراسة هذا الموضوع إتباع أربعة مناهج أساسيّة، هي:

1– المنهج الوصفي: اعتمدنا عليه في جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضه؛ ووصف جريمة الخيانة الزوجيّة من خلال بيان طبيعتها، وتحديد أضررها وآثارها على الرابطة الأسريّة.

2– المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال البحث عن النصوص الشّرعية القرآنيّة، والأحاديث النبويّة، ونّصوص القانون الجزائري المتعلّقة بموضوع جريمة الخيانة الزّوجيّة.

3– المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل بعض النّصوص القانونيّة والشّرعيّة التي تُعالج موضوع جريمة الخيانة الزّوجيّة، وعرض الإطار القانونيّ الذي يحكمها.

4– المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلاميّ وقانون الأسرة الجزائري.

سابعاً–خطة البحث:

بعد إختيار عنوان الدراسة وضبط الإشكاليّة، تم تقسيم الموضوع إلى؛ مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس، وفقاً للخطّة التوضيحيّة الموجزة التّالية:

1- مقدمة: تحتوي على توطئة تمهديّة للموضوع، وإبراز أهميّته، وبيان أسباب ومبررات اختياره، مع طرح إشكاليّته، والأهداف التي نأمل الوصول إليها، والدّارسات السّابقة المشابِه له، والمناهج التي سلكناها في درستنا له.

2- المبحث الأول: خصصناه لبيان طبيعة جريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري؛ فقسمنا هذا الأخير إلى ثلاثة مطالب؛ الأول للوقوف عند مفهوم جريمة الخيانة الزّوجيّة، والثاني لعرض أركان وأنواع هذه الجريمة، والثالث لطرق إثباتها وعقوبتها؛ وصولاً لخلاصة هذا المبحث.

3- المبحث الثاني: تكلمنا فيه حول آثر جريمة الخيانة الزّوجيّة في فكّ الرّابطة الزّوجيّة فقهاً وقانوناً، حيث عالج هذا المبحث آثار جريمة الخيانة الزّوجيّة من خلال ثلاثة مطالب؛ الأول جاء بطُرقِ فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج "الطلاق"، والثاني بالإرادة المنفردة للزوجة "الخلع"، والثالث بالإرادة المنفردة للزوجة "التطليق"، وذلك بالمقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري، إضافة إلى خلاصة للمبحث في الأخير.

4- المبحث الثالث: كان الحديث فيه عن آثر جريمة الخيانة الزوجيّة على الأبناء في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري؛ وذلك من خلال ثلاثة مطالب؛ الأول كان الكلام فيه عن اللِّعان، والثاني عن نفي النّسب، والثالث عن الحضانة، لنختم هذا المبحث بخلاصة له.

5- خاتمة: ذكرنا فيها أهم النتائج التي تواصلنا إليها، مع بعض من التوصيات التي من شأنها إثراء موضوع البحث.

وفي الختام ما يسعنا إلا أن نرجّو أن تكون هاته الدراسة إضافة مفيدة ولو بالشيء القليل في مجال البحث العلميّ الفقهيّ القانونيّ، وأن نكون قد وفقنا في إبراز ما تعلمنه، على مدار سنوات عديدة ومجهودات مديدة للأساتذة وأستاذات معهد العلوم الإسلاميّة.

وأخيراً نضع هذا العمل بين أيادّي الأساتذة الأكارم، لتقيّمه ومناقشته، برحابة من الصّدر وذلك بتصويبهم لزلتنا، وتوجهيّنا وإرشادنا نحو الصّواب، وإبداء أراءهم ووجهات نظرهم، والشكر موصول للجنة المناقشة الموقرة، وجزاكم الله كل خير.

المبحث الأول

ماهية جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

تعتبر جريمة الخيانة الزوجيّة من الأمور التي حذر الإسلام منها بجميع أشكالها وأنواعها وتفاصيلها؛ لذلك سنعمل علي بيان هذه جريمة ومشّروعيتها وعقوبتها، في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري.

وقد تناولنا في هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

مفهوم جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الثاني:

أركان وأنواع جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الثالث:

طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة وعقوبتها في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

لدراسة أي موضوع يجب التعرّض إلى تعريفه ومعرفة الأسباب المؤديّة إليه، بالإضافة إلى بيان حكمه، وهذا ما سيكون الحديث عنه في هذا المطلب بفروعه الثلاثة، حيث سنتحدّث عن تعريف جريمة الخيانة الزوجيّة في الفرع الأول، وعن أسباب هذه الجريمة في الفرع الثاني، وحكمها في الفرع الثالث، كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم لجريمة الخيانة الزوجيّة

لتعريف جريمة الخيانة الزّوجيّة، سنعرف أولاً الجريمة:

أولاً– تعريف جريمة:

1– لغة: ج ر م: (الجُرْمُ) و (الجَريمةُ) الذّنب تقول منه: (جَرَمَ) و (أجرم) و (اجترام) و(الجرم) بالكسر الجسد و(جرم) أيضاً كسب وبابهما ضرب، قال ﷻ: ﴿**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ**﴾[المائدة:02]؛ أي لا يحملنكم ويقال: لا يكسبنكم[1]، والجريمة مفرد جمع جرائم مصدر جرم، كل عمل يجلب الأذى المعنوي العميق لقيم مجتمع ما[2]، وبوجه عام: كل أمر إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون سواء أكانت مخالفة أم جنحة أم جناية أم تهمة، وبوجه خاص: جناية[3].

2– اصطلاحاً:

أ– فقهاً: تُعرّف الجرائم في الفقه الإسلاميّ بأنّها "محظورات شرّعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير"؛ والمحظورات هي: "إمّا إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنّها شّريعة، إشارة إلى أنّه يجب في الجريمة أن تحظرها الشّريعة"[4].

1– أبو بكر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تحق: يوسف الشيخ محمد، ج1، ط5، بيروت–صيدا، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420هـ/1999م، ص56.

2– أحمد مختار عبد الحميد عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج1، ط1، عالم النشر، (لا.م)، 1429هـ، ص366.

3– إبراهيم مصطفى وآخرون –مجمع اللغة العربية –، **المعجم الوسيط**، ج1، (لا.ط)، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت)، ص118.

4– عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج1، (لا.ط)، دار الكاتب العربي، بيروت، (لا.ت) ص66.

فالجريمة إذن: هي "فعل أو ترك نصّت الشّريعة على تحريمه والعقاب عليه"[1].

ب– قانوناً: لم يتطرّق المشرّع الجزائري في قانون العقوبات إلى تعريف الجريمة تاركاً إياها للفقه، أمّا علماء الإجرام فيعرفون الجريمة باعتبارها حقيقة واقعية؛ ويقولون بأنّها: "إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها، وذلك لأحوال نفسيّة شاذةٍ انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات"[2]، وعُرِّفت أيضاً على أنّها: "هي سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدّد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائيّ"[3].

ويتّضح من هذا التعريف أنّ الجريمة سلوك، يتّسع لأن يكون فعلاً ينهي عنه القانون أو امتناعاً عن فعل يأمر به القانون، على أن يكون هذا الفعل (السّلوك) مما يمكن إسناده إلى فاعله؛ أي أن يكون هذا الفعل فعلاً صادراً عن إنسان يمكن الاعتداد بإرادته قانوناً، أي أن تكون تلك الإرادة سليمة (مدركة ومميزة) وغير مكرهة، مع وجود صلة ما بين هذه الإرادة والواقعة المرتكبة[4].

فمن خلال تعريفات فقهاء الشّريعة الإسلاميّة وشُرَّاح القانون نستنتج بأنّ: "الجريمة هي كل فعل مخالف لِما أمر الله به أو نهى عنه ويخالف النّصوص الشرعيّة والقانونيّة المأمور بها".

ثانياً– تعريف الخيانة الزوجيّة:

1– لغة: خ ن: (خانه) في كذا من باب قال و(خيانةً) و(مخانةً) و(ختانه)، قال اللّه تعالى: ﴿**تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ**﴾[البقرة:187]؛ أي يخون بعضكم بعضاً، ورجل (خائن) (خائنة) أيضاً، والهاء للمبالغة مثل علامة ونسابة وقوم (خونةٌ) بفتحتين و(خونه تخويناً) نسبه إلى الخيانة[5]، لقوله ﷻ: ﴿**وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ**﴾[الأنفال: 58] والتّخون: التّنقص، تخونني فلان حقي، إذا تنقّصني[6].

1- يونس السيد الشافعي، **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص3.

2- منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، (لا.ط)، دار العلوم، جيجل، 2006م، ص81.

3- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"**، (لا.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م، ص59.

4- مرجع نفسه، ص59.

5- أبي بكر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، مرجع سابق، ص98.

6- زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسن، **مجمل اللغة**، تحق: زهير عبد المحسن سلطان، ج1، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ/1986م، ص307.

2- اصطلاحاً:

أ- شرعاً: مصطلح الخيانة الزّوجيّة مصطلح حديث لم يكن معروف في الفقه الإسلاميّ مسبقاً، فقد ظهر في الزّمن المعاصر، لذلك فإنّنا لم نجد تعريفاً للخيانة الزّوجيّة عند الفقهاء القدامى، وقد عرّفها بعض الباحثين في الوقت الحاضر بعدّة تعاريف، ومن هذه التعريفات نذكر ما يلي:

- الخيانة الزوجيّة هي: "خروج أحد الطرفين أو كليهما عن إطار الزوجيّة، ومخالفته لقواعد الزواج المأمور بها شرعاً، بممارسة الزوجين أو أحدهما علاقات جنسية خارجية وأفعال غير شرعية نهى الله عنها، مع غير زوجه، وزجر الله عنها بعقاب"[1]، ويشمل هذا: المواعدات واللقاءات والخلوة، والأحاديث الإلكترونيّة التي فيها نوع من الاستمتاع، بل حتى الكلام العابر واللقاءات التي تجري على سبيل العشق والغرام"[2].

- هي أيضا: "كل علاقة تجمع بين رجل وامرأه خارج إطار الزواج سواء وصلت إلى حد الاتصال الجنسي أو لم تصل، وسواء كانت مجرد لقاءات، أو اتصالات هاتفية أو غيرها"[3].

ومما سبق تبيّن لنا أنّ الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلامي: "أن يخون الزوج زوجته مع امرأة أجنبية عنه، أو أن تخون الزوجة زوجها مع رجل غريب عنها، تعتبر علاقة غير شّرعية حرّمها الشارع سواء وصلت إلى حدّ الاتصال الجنسي أو لم تصل".

1- ينظر: سامية دويدي، **علاقة الصراعات الأسرية بالخيانة الزوجية "الزوجة" ومدى تأثيرها على الروابط الأسرية"** مقاربة عياديه ودراسة نفسية لثلاث حالات"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، إشراف سعاد رحاوي كحوله، كلية العلوم الاجتماعية، قسم علم النفس، جامعة وهران، 2009هـ/2010م، ص86.

2- أمير علي وآخرون، **مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها في انتشار ظاهرة الخيانة الزوجية دراسة ميدانية في مدينة الديوانية**، مذكرة لنيل درجة البكالوريوس في علم الاجتماعي، جامعة القادسية، كلية الآداب، قسم علم الاجتماعي، 1438هـ/2017م، ص12.

3- عصام الأطرش-رحاب السعدي، **العوامل المؤدية إلى الخيانة الزوجية وسبل الوقاية منها في المجتمع الفلسطيني (دراسة ميدانية)**، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ع8، 30\9\2020م، ص9.

ب– قانوناً: لم يعرّف المشرّع الجزائري الخيانة الزوجيّة، لكن جاء في نصّ المادة 339[1] من قانون العقوبات الجزائري مجرماً للزّنا[2] ومعاقباً عليه، وقد عمد فقهاء القانون إلى شرح المادة 339 من نفس القانون؛ ويجدر بنا أنْ نُورِدَ في هذا المقام أنّ معظم شُرّاح قانون العقوبات الجزائري قد ذهب كلّهم في نفس الاتجاه الذي أقرّهُ القضاء شرحاً لنصّ المادة 339 من (ق.ع.ج)؛ حيث وجدنا أنّهم عرفوا فعل الزّنا على أنّه: "العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة والتي تتمثل في كل وطء أو جماع تام غير شّرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استناداً إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذاً لرغبتهما الجنسية"[3].

كما عرّفها الدكتور عبد العزيز سعد بأنّها: "جماع أو فعل جنسي غير شّرعي تام، يقع بين رجل وامرأه كلاهما أو أحدهما متزوج، وبناء على رغبتهما المشتركة واستناداً إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه"[4].

وقد حاول المجلس الأعلى سابقاً –المحكمة العليا حاليا– تعريف الزّنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه: "جريمة الزّنا جريمة عمديّه تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر لدى الفاعل الأصلي إذا تمّ الجماع أو الوطء عن إرادة وعِلْم أحد الزّوجين بأنّه يعتدي على شرف زوجة الآخر"[5].

1– تنص المادة 339 (مكرر) من قانون العقوبات الجزائري: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته"، ينظر الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ص75.

2– الزنا هو "نوع من أنواع الخيانة الزوجية إذا كان أحد طرفيه متزوج، وكما سيأتي بينه لاحقاً".

3– ينظر: عبد الحليم بن مشري، **جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد العاشر، نوفمبر 2006م، ص5.

4– عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م، ص67.

5– نقلاً عن: عبد الحليم بن مشري، **جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص4، المجلة القضائية، (غ.ج)، قرار رقم 34051، الصادر بتاريخ 25 مارس 1969م.

والمشرّع الجزائري لا يعتبر كل العلاقات المحرّمة خارج نطاق الزوجيّة من لقاءات ومحادثات وغيرها خيانة زوجيّة؛ إلّا إذا حدث بينها اتصال جنسي وكانت علاقة الزواج قائمة بين الزوجين؛ ولذلك يمكن القول بأنّ المشرّع الجزائري يُضَيّقْ من نطاق جريمة الزّنا بصورة عامة، ويحصرها في إطار حدود الزوجيّة فقط، وبذلك يحمي العلاقة الزوجيّة بالدّرجة الأولى أكثر من حمايته للمجتمع من فعل الفاحشة في حدّ ذاته، لذلك يرى البعض أنّ الجريمة المنصوص عليها في المادة 339 من (ق.ع.ج) هي في الحقيقة أقرب إلى جريمة الخيانة الزوجيّة منها الزّنا من منطلق أنّ مصطلح الزّنا فضفاض لا ينحصر في إطار فعل الخيانة الزّوجيّة، وإنّما ينصرف ليشمل كل فعل فاحش بين ذكر وأنثى بغضّ النظر عن كونهما متزوجان أم لا[1].

وجريمة الخيانة الزوجيّة بالنسبة لقانون الجزائري بأنها: "اتصال شخص متزوج، رجلاً أو امرأة اتصالاً جنسياً مع شخص أخرى، خارج نطاق الزوجية"[2].

ومن خلال تعريفات فقهاء الشّريعة الإسلاميّة وشُرَّاح القانون نستنتج أنّ الخيانة الزّوجيّة تمثّل"كل علاقة غير مشّروعة تنشأ بين الزوج وامرأة أخرى غير زوجته أو زوجة مع غير زوجها فهي تعتبر خيانة زوجيّة، أي علاقة محرمة غير شرعي وغير قانوني".

الفرع الثاني: أسباب جريمة الخيانة الزّوجيّة

اختلفت آراء الباحثين حول أسبابها؛ فهناك من يَرُدّهَا إلى أسباب مادية أو نفسية أو إجتماعية؛ ويعود ذلك بصفة عامة إلى ظروف تنشئة من خان، أو يرجع إلى الظروف المحيطة به[3]؛ وسنتحدّث في هذا الفرع عن بعض أسباب جريمة الخيانة الزوجية[4]، من النّاحية الشّرعية والقانونيّة:

1- شعيب ضريب، **الحماية الجزائية للأسرة من جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري**، الأعمال الكاملة للملتقى الدولي التاسع "قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 28/27 نوفمبر 2018م، ص 252.

2- شعيب ضريب، مرجع سابق، ص1405.

3- أحمد أباش، **حماية الأسرة**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2012م، ص85.

4- خليل محمد بيومي، **دوافع الخيانة الزوجية "دراسة شخصية"**، مجلة كلية التربية، جامعة طنطا، مصر، ع12، أبريل1991م، ص21.

أولاً– ضعف الوازع الديني: من أسباب انتشار جريمة الخيانة الزوجيّة نقص الوازع الديني الذي يرجع إلى انشغال الزوجين أو أحدهما، بمشاهدة برامج على مستوى الوسائل الإلكترونيّة المتنوّعة والمختلفة والتأثر بها، مما يسمح بظهور الغزو الثقافي مقابل التخلي عن القيم والمعايير التي يتحلّى بها الزوجين في الديانة الإسلاميّة، كالوفاء والالتزام وأداء أركان الإسلام؛ فإذا تخلى الفرد على أهم الأسس الدينيّة فإنّ تأثّره بالثقافة الغربية سيدفعه إلى ممارسة الرّذيلة، وارتكاب الفاحشة "كالخيانة الزوجيّة"؛ فعندما ينعدم مفهوم الحلال والحرام يصبح كل شيء مباح مهما كان، ولا تراعى حدود الله بحيث يظهر له كل جرم وفساد وخيانة أمر عادي[1]، ويطغى الشيطان على النفس لقوله ﷻ:﴿**الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشَاءِ وَاللَّهُ يَعِدُكُمْ مَغْفِرَةً مِنْهُ وَفَضْلًا وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾[البقرة: 268]؛ فقد حذّر الله تعالى من وسوسة الشيطان وعداوته في ذلك[2]، وقال ﷻ: ﴿**قَالَ فَبِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ الْمُسْتَقِيمَ (16) ثُمَّ لَآتِيَنَّهُمْ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ وَمِنْ خَلْفِهِمْ وَعَنْ أَيْمَانِهِمْ وَعَنْ شَمَائِلِهِمْ وَلَا تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَاكِرِينَ**﴾[الأعراف:16]؛ فإذا انخفضت قيمة العِرْض والشَّرف وأصبح النّظر للقيم والمبادئ على أنّها قيود يجب التحّرر منها كان من السهل الاعتداء عليها وعدم الحفاظ عليها وعدم صيانتها[3].

ثانياً– الاختلاط الغير مشروع: من مضار الاختلاط أنّه يجري على الفساد، والنّظر بريد الزّنا، فما بالك إذا كان متكرّر وعن قرب؛ والاختلاط إذا كان على النّحو الموجُود عند النّاس اليوم فيُحرم، لما فيه من الفساد، قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ الْغَيْرَةَ مِنَ الْإِيمَانِ، وَالْمِذَاءُ مِنَ النِّفَاقِ**»[4]، ومن مساوئ الاختلاط أنّه يتعذر معه غضُّ البصر، وتكرار النّظر والاختلاط تعرض للفتنة ودخول

1– نسيمة فاطمة الزهراء وغولم أمينة، **ظاهرة الخيانة الزوجية في المجتمع الجزائري**، مقال منشور على شبكة الإنترنت، جامعة خميس مليانة، ص128.

2– وهبة بن مصطفى الزحيلي، **التفسير الوسيط**، ج1، دار الفكر، دمشق، 1422هـ، ص157.

3– نسيمة فاطمة الزهراء وغولم أمينة، **ظاهرة الخيانة الزوجية في المجتمع الجزائري**، مرجع سابق، ص128.

4– رواه أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج10، كتاب الشهادات، باب الرجال يتخذ الغلام والجارية المغنين، (ر.ح) 21023، ص385.

الحرام[1]؛ والدّليل على أنّ الاختلاط يُفضي إلى الحرام قول رسول الله ﷺ: «**مَا تَرَكْتُ بَعْدِي فِتْنَةً هِيَ أَضَرُّ عَلَى الرِّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ**»[2].

ثالثاً– عدم التزام الزوجين بالحقوق والواجبات: إنّ من دعائم الأسرة المستقرة تأديّة الحقوق بين الزّوجين، فكلٌّ من الزّوجين له حقوق وعليه واجبات اتجاه الأخر، لقوله ﷺ: «**إن لزوجكَ عليكَ حَقاً**»[3]، فإذا أصبحت الزّوجة لا تحترم عِشرة زوجها أو العكس، ولا يُقدّر بعضهم البعض ولا يسندها ولا يُصغي إليها، ولا يُؤنسُها ولا يكون سكناً لها، ويُقلّل من شأنها؛ فإنّه يدفع بها إلى البحث عن آخر غيره يحترمها ويُقدّر عِشرتها أو هو يلجأ لمرأة غيرها[4]، فمن الآيات والأحاديث النبويّة والنّصوص القانونيّة التي تنصّ عن الحقوق والواجبات بين الزّوجين كثيرةً لعلّ أبرزها قوله ﷻ: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء: 34].

رابعاً– إطالة الزوج الغياب: فالسّفر الطويل لأشهر عديّدة، أو سنة أو أكثر، يُعتبر سبب للخيانة الزوجيّة؛ ولعلّ في قصة عمر بن الخطاب ﷺ مع المرأة التي كانت تُناشد أنْ يُرَدُ لها زوجها وهي تقول: « **تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ**

وَأَرَّقَنِي أَنْ لاَ حَبِيبٌ أُلاَعِبُهُ

فاءَ وَاللَّهِ لَوْلاَ اللَّهُ إِنّي أُرَاقِبُهُ

تَحَرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لاَ أَحْبِسُ الْجَيْشَ

1- الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ج2، ط1، بيروت–لبنان، مؤسسة الريان، ت: 1423هـ/2002م، ص 318.

2- أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ما يتقى من شؤم المرأة، (ر:ح) 5096، ص8.

3- أخرجه البخاري، في صحيحه، باب حق الأهل في الصوم، (ر:ح) 1841، ج7، ص 91.

4- أحمد أباش، **حماية الأسرة**، مرجع سابق، ص88.

أَكْثَرَ مِنْ هَذَا»[1]؛ فمن حديث عمر نستنتج أنّ للنّساء شهوة كما أنّ للرجال شهوة فأوصى بعدم طول الغياب عليهن حتى لا يقضين شهوتهن في الحرام.

خامساً– إرغام الفتاة على الزواج: إرغام الفتيات من قبل الأهل بالزواج بمن لا ترغب به أمر نهى الشّرع عنه؛ فالفتاة حرّية اختيار شريك حياتها من خلال شرط الرّضا في الزّواج؛ إلاّ أنّ من الأسباب الأكثر شيوعاً الزّواج دون توفّر القبول والإرادة من ناحية أحد طرفي العلاقة الزّوجيّة؛ ممّا يجعل الزّوجين في علاقة لا تسودها المودّة والرّحمة فيؤدي ذلك إلى طريق الخيانة الزّوجيّة[2].

سادساً– التأثّر بمواقع ووسائل التّواصل الاجتماعي: من ابتكارات علماء العصر الحديث، وسائل ومواقع الكترونية حيث أصبح الشّخص البعيد قريب، والخفيُّ ظاهراً، حيث تَسبّب الاستعمال الخاطئ لهذه الوسائل مثل الفاسبوك، والماسنجر وغيره من برامج التّواصل في بناء علاقات محرّمة من خلال التّواصل والمراسلة؛ ومن خلال المواقع العرض الإباحي مثل اليوتيوب وغيره التي فتحت عيونهم على مشاهد محرّمة كالنّظر إلى المحرّمات من ذلك تبادل الصّور والمقاطع الفيديو، فقد تكون هذه الوسائل بقدر ما تخدم مصالح البعض تفسد، تهدِم القيّم وتدمرّ الأسس وتفككها للبعض الآخر، مما تسمح بالخيانة الزّوجيّة نتيجة الاتصال والمغازلة فتصبح الخيانة تصويريّة وليست جسديّة مما تساعد في فتور المشاعر بين الزّوجين والملل والإهمال[3].

الفرع الثالث: حكم جريمة الخيانة الزوجيّة

تُعتبر جريمة الخيانة الزّوجيّة من أكبر المحرّمات وهي كبيرة من الكبائر وإحدى السبع الموبقات، وفاحشة عظيمة من الكبائر العظام، خاصّة إذا كانت خيانة جسديّة جنسيّة، ويقلّ جرمها بقدر الجرم المرتكب.

1- سيد سابق، **فقه السنة**، ج2، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، 1397هـ/1977م، ص188-189.

2- ينظر: نسيمة فاطمة الزهراء-غولم أمينة، **ظاهرة الخيانة الزوجية في المجتمع الجزائري**، مقال منشور على شبكة الإنترنت، جامعة خميس مليانة، ص128.

3- ينظر: حسيبة حسين، **الاجتهاد الفقهي في مسائل العلاقات الأسرية الناتجة عن تأثير مواقع التواصل الاجتماعي**، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة على الونيسي، البليدة، 16/15 صفر 1440هـ، ص1342.

وما جاء في أحاديث الرسول ﷺ، التي بين فيها آيات المنافق أوضح من بينها أنّه إذا أتمن خان بغض النّظر عن هذه الخيانة، وكذلك الزّوجة أيضاً راعية في بيتها ومسؤولة عن رعيتها وهو زوجها وأبناؤها فإذا ما ارتكب جريمة الزّنا أو خطت أولى الخطوات في طريقها تعتبر خائنة لأمانة الرعاية[1].

أولًا– أدلة تجريم الخيانة الزّوجيّة من الفقه الإسلاميّ:

1– أدلة من القرآن الكريم:

– قال الله ﷻ: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**﴾[المؤمنون:5–7].

وجه الدلالة: أن نَعِمَ هُمُ الذين قد حفظوا فروجهم من الحرام ، فلم يقعوا فيما نهاهم الله عنه من زّنا ولواط واستمناء باليدّ، لا يقربون سوى زوجاتهم التي أحلّها الله لهم[2]. فمن التمس لفرجه منكحاً سوى زوجته، أو ملك يمينه، ففاعلوا ذلك هم العادون، الذي عدوا ما أحل الله لهم إلى ما حرّم عليهم فهم الملومون[3].

وقوله ﷻ: ﴿**الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ**﴾[النجم: 32].

وجه الدلالة: أنّ الذين يجتنبون ما يكبر عقابه من الذنوب وما يعظم قبحه منها، لكن الصغائر من الذّنوب يعفو الله عنها، إنّ ربّك عظيم المغفرة، هو أعلم بأحوالكم، إذ خلقكم من الأرض، وإذ أنتم أَجِنَّةٌ في بطون أمهاتكم في أطواركم المختلفة، فلا تصفوا أنفسكم بالتزكية مدحاً وتفاخراً، هو أعلم بمن اتقى، فزكت نفسه حقيقة بتقواه[4].

1– أمير علي وآخرون، **مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها في انتشار ظاهرة الخيانة الزوجية دراسة ميدانية في مدينة الديوانية**، مرجع سابق، ص12.

2– محمد محمود الحجازي، **التفسير الواضح**، ج2، ط10، دار الجيل الجديد، بيروت، 1413هـ، ص613.

3– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحق: أحمد محمد شاكر، ج23، ط1، مؤسسة الرسالة، (لا.م)، 1420 هـ\2000 م، ص617.

4– لجنة من علماء الأزهر، **المنتخب في تفسير القرآن الكريم**، ج1، ط18، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر، 1416 هـ / 1995 م، ص783.

2- الأدلة من السنة: حديث النّبي ﷺ؛ أيّ الذّنب أعظم عند اللّه؟ قال: «**أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا، وَهُوَ خَلَقَكَ**»، **قُلْتُ: إِنَّ ذَلِكَ لَعَظِيمٌ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ:** «**ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ تَخَافُ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ**»، **قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ:** «**ثُمَّ أَنْ تُزَانِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ**»[1]؛ ومن هذا الحديث وبالأخص من تحذيره عليه السلام أنّ "تزاني بحليلة جارك"، دليل كافية على أنّ الخيانة الزوجيّة كبيرة من الكبائر.

ومن هنا يمكنا القول بأنّ الفقه الإسلاميّ حرص كلّ الحرص على بيان حرمة هذه الجريمة، ومدى خطورتها على الأسرة والمجتمع، والتّحذير منها والعقاب على كل من يرتكبها.

ثانياً- حكم الخيانة الزوجيّة في القانون الجزائري:

أمّا عن المشرّع الجزائري لم يعاقب على كل وطء في غير الحلال، وإنما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج (الشريك يشترط أن يكون محصناً) على اعتبار أنّ فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر، ولا يجيز المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، هذا ما أكدته المادة 339 من (ق.ع.ج).

1- أخرجه: إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج9، ط1، دار طوق، (لا.م)، 1422هـ، كتاب التوحيد، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿**فَلاَ تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا**﴾[البقرة: 22]، (ر.ح) 7520، ص152.

المطلب الثاني: أنواع وأركان جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

بعد ما تعرفنا في المطلب الأول على تعريف وأسباب وحكم جريمة الخيانة الزوجيّة؛ سندرس من خلال هذا المطلب أنواع وأركان جريمة الخيانة الزوجيّة في كل من الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري من خلال فرعين.

الفرع الأول: أنواع جريمة الخيانة الزوجيّة

الخيانة الزوجيّة تأخذ عدّة أشكال وأنواع، كما أنّها غير مقتصره على نوع واحد فقط؛ ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرّق إلى أنواع الخيانة الزوجيّة:

أولاً– إفشاء أسرار الزوجيّة: أكدّ حرص الفقه الإسلاميّ على وضع تشريعات للأسرة المسلمة تحفظ كيانها وتمنع عنها الجرائم الواقع عليها، ولهذا أكدّ الإسلام أهميّة حفظ أسرار الزّوجيّة وحرّم نشرها؛ حتى أن الله تبارك وتعالى أثنى على النساء الصالحات بقوله في كتابه العزيز[1]: ﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**﴾[النساء: 34]؛ فالرّسول ﷺ نهى عن إفشاء الأسرار كما جاء في حديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ مِنْ أَشَرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلَ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا**»[2]، حيث عدّ عليه السلام هذه الخيانة من أعظم الخيانات يوم القيامة؛ نظراً لما وردت فيها من آيات قرآنيّة وأحاديث نبويّة أجمعت على تحريمها وبيان خطورتها، حيث يُسْهِمُ ذلك في تفكك الأسرة، وقد اعتبر الإسلام حفظ الأسرار من أهم القيّم والأخلاقيّات، فإذا كان إفشاء الأسرار مرفوض شّرعاً، فما بَالُنَا بالسرّ بين الزوجين، وكلّ هذا لإدراك الفقه الإسلاميّ أنّ إفشاء الرجل سرّ زوجته أو

1- نصر فريد واصل، **نشر أسرار البيوت فضفضة محرمة**، مقال إلكتروني، موقع الاتحاد، نشر بتاريخ: الجمعة 10 مارس 2017، على ساعة 14:01، شُهِدَ بتاريخ 2021/05/30، على ساعة 16:19، على شبكة العنكبوتية.

2- عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، **مختصر صحيح مسلم** «للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري»، تحق: محمد ناصر الدين الألباني، ج1، ط6، المكتب الإسلامي، بيروت –لبنان، 1407هـ/ 1987م، ص215.

إفشاء المرأة سرّ زوجها أمر خطير، يجهض الولاء للأسرة عامة وللحياة الزوجية خاصة، ويزرع الشكوك والظنون وانعدام الثقة[1].

ثانياً– الخيانة الماليّة: ومن المعلوم أنّه من المبادئ الأساسيّة المعمول بها في الفقه الإسلاميّ هو استقلال كل زوج بذمته الماليّة؛ يقول ﷻ في كتابه العزيز: ﴿**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ**﴾[النساء:32]، ويقول ﷻ: ﴿**فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾[النساء:04]؛ فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولاً أو عقاراً اكتسب قبل الزواج أو بعده؛ ولقد حسم المشرّع الجزائري في مسألة نوع النظام المالي للزّوجين فأقرَّ صراحة أنّ لكل واحد من الزّوجين ذمّة ماليّة مستقلة[2]؛ فباستعمال مفهوم المخالفة يَسْتَبِينُ لنا أنّه يُحرِّم على أحد الزّوجين، أخذ مال أحدهما دون إذّن منه، ويسلمه لشخص أخرى أي: لا يجوز لزوجة أنّ تعطى من تعبه شيئاً دون إذنه، لقوله ﷺ عن أبي أمامة الباهلِيّ ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في عام حجة الوادع: «**لَا تُنْفِقُ امْرَأَةٌ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ وَلَا الطَّعَامُ؟، قَالَ: ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا**»[3]. وإن فعلت خانت زوجها لقوله ﷺ؛ وكذلك الزّوج الذي يستغل ثقة زوجته به فيسطو على أموالها الخاصة.

ثالثاً– الخيانة الذهنيّة: وتكون هذه الخيانة الذهنيّة بقيام أحد الزّوجين بالتّمني والتّخيّل والتّفكير بمن يرغب ويشتهي[4]؛ فقد نقل عن أحد العلماء يجوز التّخيل شرط عدم التّصميم على مواقعة

1- نصر فريد واصل، راجع الموقع الإلكتروني:www.alittihad.ae ، شُهِدَ بتاريخ 2021/05/30، على ساعة 16:50.

2- كريمة محروق، **أموال الزوجين على ضوء الفقه وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ع11، شوال 1438هـ/ جوان 2017م، ص 138.

3- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، **سنن الترمذي**، ج3، (لا.ط)، (لا.ن)، (ر.ح) 606، ص 85.

4- أحمد اباش، مرجع سابق، ص 84.

المرأة المُتَخَيَّلَة[1]، فقد جاء في تحفة المحتاج في شرح المنهاج:" وطئ حليلته متفكراً في محاسن أجنبية حتى خُيّلَ إليه أنّه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكرّ والتخيّل اختلف في ذلك جمع متأخرون بعد أن قالوا إنّ المسألة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الإسلام ابن البزري والكمال الرداد شارح الإرشاد والجلال السيوطي وغيرهم يحلّ ذلك واقتضها كلام التقي السبكي في كلامه على قاعدة سدّ الذرائع"[2]، واستدلّ بحديث أبي هريرة ﷺ أنّ النّبي صّلى ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا بِهِ أَوْ يَعْمَلُوا**»[3]؛ في الحقيقة والأقرب إلى الدّقة والصواب في حكم على هذه الخيانة، هو كما جاء في حاشية ابن عابدين[4]: "والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لأنّ تصوّر تلك الأجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوّر مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسألة الشرب ثم رأيت صاحب تبينن المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحج المالكي وأقرها"[5].

رابعاً– الخيانة الإلكترونيّة: هي مفهوم جِدُّ عصري للخيانة الزّوجيّة في العصر العولمة، حيث تتمّ هذه الخيانة في ظلِّ كتمان التّكنولوجيا التي فرضت سيطرتها حيث تُمارس الخيانة الجنسيّة بشكل لفظي على وسائل الاتصال بشتّى طُرق المواقع والبرامج، والتّطبيقات أو اللّقاء أو الإجتماع دون أن يكون هناك لقاء جسديٌّ حتى؛ كما قد تتمّ عبر الأنترنيت عندما يتعرّف أحد الزّوجين على من يُغازله ويُلاطفه عبر الشات، أو يمضي وقته في اللّهو بالأعراض والمحرّمات باستخدام وسائل التّواصل الاجتماعي في التّحدّث في أمور تخدِش العلاقة الزّوجيّة والحدود الأخلاقيّة

1- نور الدين مناني، **الخيانة الزوجية وآثارها الفقهية –دراسة مقارنة مع القانون الجزائري–**، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في شريعة وقانون، إشراف إبراهيم رحماني، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الوادي، 1440-1441هـ/2019-2020م، ص182.

2- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج7، (لا.ط)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ -1983 م، ص5.

3- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، مرجع سابق، باب في قول الله عز وجل، ج7، (ر.ح) 14744، ص 486.

4 ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين**، ج6، (لا.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ/2000م، ص 372.

5- ابن عابدين، **مرجع نفسه**، ص 373.

للزّوجين فهذه الخيانة لا محالة منها[1]، والله سبحانه وتعالى أمر عباده بحسن الخُلق في الأفعال والألفاظ في أكثر من موضع من خلال الآيات القرآنيّة والأحاديث النبويّة، وفي هذه الألفاظ والأفعال ما هو منافٍ لأخلاقنا الإسلاميّة الحميدة؛ لذلك يمكن القول بأنّ هذه الخيانة مُحرّمة شرعاً، مصداقاً لقوله ﷻ:﴿**فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى**﴾[الأحزاب:32].

خامساً– الخيانة الجسديّة: خيانة الجسد درجات، أقلها أنْ يُطِيلَ أحد الزّوجين الحديث مع غيره ويشتهي، وقد تكون قُبُلاتٍ أو لِقاءاتٍ، وقد تكون خيانة الزّنا[2]، والزّنا مُحرّم لنهييه سبحانه وتعالى عنه في كثير من المواضع، منها قوله:﴿**وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً**﴾[الإسراء:32]، بحيث حرّمت الشّريعة الإسلاميّة جميع الطرق والسُّبل المؤدّية إليها سداً للذرائع، بينما المشرّع الجزائري لم يصل بعد إلى هذه المرحلة من تجريم كافّة أشكال وأنواع الخيانة الزّوجيّة واقتصر على تجريم الخيانة الزّوجيّة الجسديّة، حيث جرّم فعل الخيانة الزّوجيّة الجسديّة بجرم المشهود؛ وذلك بموجب المادتين 339 و341 المذكورتين سابقاً من قانون العقوبات[3]، علمًا أنّ المشّرع لم يُطلق هذه التّسمية على هذه الجريمة؛ وإنّما قام بتسميتها بجريمة الزّنا طبقا للمادتين السّابقتين، وأنّ كل طرفٍ في العِلاقة الزّوجيّة يخون الطّرف الأخر يُعدّ مرتكباً لجريمة الزّنا.

الفرع الثالث: أركان جريمة الخيانة الزوجيّة

في هذا الفرع سنقوم بعرض الأركان التي تقوم عليها جريمة الخيانة الزوجيّة الجسديّة، وذلك من خلال دراسة هذه الأركان في الفقه الإسلاميّ، والحديث عنها في القانون الجزائري، ونصّ على قيامها، حيث أنّ لجريمة الزّنا ثلاثة أركان بصفة الجاني المتزوج، وتتمثل في قيام الزوجيّة والوطء المحرّم، وتعمد الوطء أي القصد الجنائيّ.

أولاً– أركان جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ: تقوم جريمة الزّنا في الفقه الإسلاميّ على ركنين ثابتين مهما كانت حالة الجاني سواء متزوج أو غير متزوج، هذا كقاعدة عامّة بالنّسبة

1- ينظر: أحمد اباش، مرجع سابق، ص 85.

2- مرجع نفسه، ص 85.

3- عبد الحليم بن مشري، **جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص5.

للزّنا كجريمة؛ أمّا بالنسبة لدراستنا هذه التي فيها الزّنا كنوع من أنواع جريمة الخيانة الزّوجّية، كان لا بدّ لنا من إضافة ركن ثالث ألّا وهو الإحصان، لتصبح بذلك أركان جريمة الخيانة الزّوجّية الجسديّة ثلاثة أركان، وتتمثل في الوطء المحرّم، وتعمّد الوطء، والإحصان، وسيأتي بيانها جميعاً كما سيتقدم:

1-الوطء المحرّم: صرّح فقهاء الشّريعة بأنّ ركن الزّنا الموجب للحدّ هو "الوطء المحرّم" ويُعرّف بأنّه: "الوطء في الفرج والدُّبر ويكفي لاعتبار الوطء زّنا أن تغيب الحشفة على الأقل في الفرج أو مثلها، إن لم يكن للذّكر حشفة، ولا يشترط على الرأي الرّاجح أن يكون الذكر منتشراً، وإدخال الحشفة أو قدرها يُعتبر زنّا ولو دخل الذّكر في هواء الفرج ولم يمسّ جداره؛ كما أنّه يعتبر زنّا سواء حدث إنزال أم لم يحدث"[1]، ويُعلّقون حدّ الزّنّا على تغييب الحشفة أو قدرها عند عدمها[2].

2- تعمّد الوطء: جريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة جريمة عمديّه، لا تقوم إلا إذا توفر العمد لدى الجاني؛ أي العمد الجنائي، ولا يقوم مقام العمد الخطأ وإن كان جسيماً، ويفترض العمد علم الجاني أنّه لا تربطه بالمرأة صلة مشروعة تبيح له أن يتصل جنسياً بها[3].

ويشترط أن يُعاصِر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرّم، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أنّها امرأته، لا يُعتبر زانياً لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل[4]، ويُعرف ذلك "بالوطء بشبهة"؛ أي "الوطء المحظور الذي لا يُوجِب حداً، لقيام شبهة ترتب عليها انتفاء قصد الزنا"[5]؛ ويفترض أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت وهي حرّة إلى إتيان الفعل المحرم[6].

3- الإحصان: يُعرّف هذا الأخير بأنّه: "من الحصن وهو المنع، يقال: مكان حصين، وكل موضع حصين، والدرّع الحصين هو درّع المحكمة، امرأة حصان هي المرأة العفيفة أو المتزوجة،

1- عبد القادر عودة (ت: 1954)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً **بالقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص288.

2- عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، ج7، ط1، مدار الوطن لنشر، سعودية، 1432هـ، ص 134.

3- ينظر: حسنين المحمدي، **القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، لاط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2002م، ص127.

4- عبد القادر عودة (ت: 1954)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناُ بالقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص308.

5- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج44، ط2، طبع الوزارة، الكويت، ص35.

6- حسنين المحمدي، **القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص128.

وتأتي أحصن بمعنى تزوج؛ وقد استعملت كلمة الإحصان في القرآن في مواطن متعدّدة المعاني وكلّها تشير إلى الزواج أو العفة، والمراد بالمحصن هنا هو المتزوج بزواج صحيح"[1].

ويُعبِّر عن قيام الرابطة الزّوجيّة بالإحصان في الفقه الإسلامي، وهي أن يتزوج الذكر البالغ أنثاه زوجاً صحيحاً، "ويثبت الإحصان بالإقرار، أو بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ وكذلك إن كان بينهما ولد معروف"[2]، والشّاهد على إقامة الإحصان في إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة الجسديّة هو ما رواه عبد اللّه بن عباس ﷺ قال : «سمعت عمر، وهو على منبر رسول اللّه ﷺ يخطب ويقول: **«إنَّ اللَّهَ بعث محمدا بالحق، وأنزلَ عليه الكتاب، وكان مِمَّا أنْزَلَ عليه فقرَأناها ووعَيْناها، ورجم رسولُ اللَّه ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالنَّاسِ زَمَنٌ أَن يقولَ قائلٌ : ما نَجِدُ آيةَ الرجمِ في كتابِ اللَّه، فيضِلوا بتركَ فَريضَةٍ أَنزلها اللَّه في كتابه، فإن الرَّجمَ في كتاب اللَّه حَقٌ على من زنا إذا أُحصِن من الرجال والنساء إذا قَامَتِ البَيِّنةُ، أو كانَ حَمْلُ، أَو الاعتراف، وايمُ اللَّه، لولا أن يقولَ الناسُ : زاد في كتاب اللَّه، لكَتبتُها»**[3].

فنلاحظ أنّ الفقه الإسلاميّ اقتصر على ركنين هما "الوطء المحرّم والقصد"، وإضافة الإحصان في حال الجاني المحصَن، هذا حتى لا يحصل هناك شبهة أو خلط مما يؤدي إلى ضياع حقوق الله ثم حقوق العباد؛ كما أنّ الشّريعة الإسلاميّة تَعتبِر كلّ علاقة محرّمة؛ حتى وإن كانت خارج نطاق الزّوجيّة حرام، فما بالك بوجود الميثاق الغليظ بين الزّوجين.

ثانياً– أركان جريمة الخيانة الزوجيّة في القانون الجزائري: تقوم جريمة الخيانة الزوجيّة في القانون الجزائري على ثلاثة أركان، هي:

1– محمد فاروق النبهان، **مفهوم الإحصان في الفقه الإسلامي**، مقال إلكتروني، نشر بتاريخ 2014/03/05م، اطلعنا عليه بتاريخ 2021/05/27م على ساعة 19:39، على الشبكة العنكبوتية.

2– مجد الدين أبو الفضل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج2، (لا.ط)، تحق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م، ص 44.

3– مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، تحق: عبد القادر الأرناؤوط، باب الثاني: في حد الزنا، ح: 1810، ج3، ط1، مكتبة الحلواني –مطبعة الملاح –مكتبة دار البيان، 1390هـ/ 1970م، ص494.

1- الرّكن الشّرعي: ويُطلق عليه بالرّكن القانوني، وقد تضمّنت المواد الثلاثة الأولى من قانون العقوبات الجزائري هذا الرّكن، وتُوجِب الشّريعة لاعتبار الفعل جريمة إن يكون هناك نصّ يُحرِّم هذا الفعل ويعاقب على إتيانه وهذا ما يُعبّر عنه باصطلاح "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[1]، وتطبيقاً لذلك نصت عليه المادة 339 من (ق.ع.ج) التي تتحدّث عن صفح الزّوج عن زوجته في مسألة الخيانة الزّوجيّة (الزّنا) فقد قضت المحكمة العليا: "أنّ صفح الزوج عن زوجته يضع حدّ للمتابعة في تهمة الخيانة الزوجيّة وفقاً لمقتضيات المادة 339 من (ق.ع.ج)، فإنّ الحكم بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون ويستوجب النقض[2].

فنجد الفقه الإسلاميّ يقف على جريمة الخيانة موقفاً صارماً بتحريم الفعل على إطلاقه، وجعل عقوبته حداً من حدود الله تعالى، أما في القانون فقد اعتبر المشرّع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري على أنّ جريمة الخيانة الزّوجيّة من الجرائم الماسّة بالعرض وانتهاك الآداب في القسم السادس من الكتاب الثالث في المواد 337 إلى 341 وهي تعتبر أحكاماً موضوعية في حين أنّ الأحكام الشكلية مكانها في قانون الإجراءات الجزائيّة[3].

2- الرّكن المّادي: اشترط المشرّع الجزائري لقيامه في جريمة الخيانة الزوجيّة الجسدية (الزنّا) أن يكون الوطء محرّما وأن تكون هناك علاقة زوجيّة قائمة.

أ- الفعل المّادي للجريمة (الوطء المحرم):

- **الوطء:** لا تقوم الجريمة إلّا بحصول الوطء فعلاً بالطريق الطبيعي؛ أي بإيلاج عضو التذكير في فرج أو دُبر الأنثى، وبذلك تشترك جريمة الزنا مع جناية هتك العرض في هذا الشرط[4].

ب- قيام الزوجيّة: كشرط أساسي ولكي نكون أمام جريمة الخيانة الزّوجيّة الجسدية؛ هو قيام الرّابطة الزّوجيّة، ولا بدّ أن تكون شرعية بعقد زواج صحيح[5].

1- يونس عبد القوي السيد الشافعي، **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص28.

2- إبراهيم بلعيات، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1428هـ/2007م، ص95.

3- ينظر: محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري** "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص73-88.

4- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص130.

5- إبراهيم بلعيات، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص33.

كما أنّ القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزّواج؛ ولو حِملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزّواج، ولا يشترط أن يكون الزّوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزّوجيّة قانوناً متى تمّ العقد صحيحاً، توفرت قيام الزّوجيّة سواء قبل الدخول أو بعده، ويشمل ذلك المطلّقة طلاقاً رجعياً[1].

3- الرّكن المعنوي: تتطلب جريمة الخيانة الزّوجيّة توافر القصد الجنائي، الذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المتهم وصفته، ويتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفعل عن إرادة وعن عِلْم؛ بأنّه متزوج وأنّه يواصل شخصاً غير زوجه، وتبعاً لذلك لا تقوم جريمة الخيانة لانعدام القصد الجنائي؛ إذا ثبت أن الوطء وحصل بدون رضا الزّوج، كما لو تمّ نتيجة للخديعة أو المباغتة، كأن يتسلّل رجل إلى مخدع امرأة فتسلِّم له ظناً منها أنّه زوجها؛ وبالمقابل تقوم جريمة الاغتصاب في حق من وقع المرأة بدون رضاها[2].

ويتم هذا إذا ارتكبت الزّوجة الفعل عن إرادة وعن عِلْم، بأنّها متزوجة وأنّها تعتدي على شرف زوجها؛ فلا تقوم جريمة الخيانة الزّوجيّة إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزّوجة ودون رضاها نتيجة أي سبب من الأسباب المعدمة للرضا، وكذلك ينتفي القصد الجنائي إذا كانت الزّوجة وقت الوطء لا تعلم بأنّها مُقيّدة بعقد زواج، كما لو اعتقدت بأنّها مُطلّقة وأن زوجها الغائب قد مات أو فُقِد؛ كما لا تنطبق المادة 339 (ق.ع.ج) على الشّريك الذي ارتكب جريمة الزّنا مع امرأة إلاّ إذا كان يعلم أنّها متزوجة[3].

وفي الأخير نجد أنّ المشرّع الجزائري والفقه الإسلامي اعتبر الأركان التي تقوم عليها جريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة (جريمة الزّنا) ثلاثة أركان، مختلفين في تسميتها متفقين في مضمونها.

1- عبد الحليم بن مشري، **جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص11.

2- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص132.

3- إبراهيم بلعيات، **أركان الجريمة وظروف إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص36.

المطلب الثالث: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة والعقوبة المقدرة لها في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

وسوف نقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين؛ الفرع الأول سنتكلّم فيه عن طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة، أمّا الفرع الثاني فسنتطرّق فيه إلى العقوبة المقدرّة لهذه الجريمة، وذلك في كلٍّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة

أولاً– طرق إثبات جريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلامي: حدّدت الشّريعة الإسلاميّة أدلّة إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة، وحصرتها في الشهادة والإقرار كدليلين متفق عليهما بالإضافة إلى قرينة الحمل المختلف فيها.

1– الإقرار (الاعتراف): هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[1] في الفقه الإسلاميّ يثبت الزنّا بالإقرار، ويُشترط فيه:

– العقل؛ فلا يصحّ إقرار المجنون.

– البلوغ؛ فلا يصح إقرار الصبي.

– أن يكون مختاراً؛ فلا يصحّ إقرار المكره.

– النّطق؛ وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة، لا بالكتابة، ولا بالإشارة، ويتبيّن مما سبقّ من هذه الشروط متفق عليها عند الفقهاء[2].

1– وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج8، ط4، دار الفكر، سوريا– دمشق، ص6089.

2– رابح زرواتي، **أحكام الادعاء الجنائي" دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"**، ط1، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، 1430هـ/2009م، ص43-44.

واختلفوا في تعدد الإقرار: فأشترط الحنفيّة[1] والحنابلة[2] والشافعيّة[3]؛ أن يُقرّ الشخص على نفسه أربع مرات، واكتفى المالكيّة[4] بإقرار واحد، واشترطوا أيضاً تعدد مجالس الإقرار بالزّناّ؛ فاشترط الحنفية[5] أن يُقرَّ الشّخص في أربع مجالس مُتفرِّقة، وذهب الجمهور إلى أنّه يكفي أن يكون الإقرار في مجلس واحد، واتّفق الفقهاء على أنّ التقادم[6] لا يؤثر في الإقرار بالزّنا؛ أي أنّه يقبل الإقرار بالزّنا ولو بعد مدّة، واتفقوا أيضاً على جواز الرّجوع عن الإقرار بالزّنا، أي؛ إذا أقرّ شخص بالزّنا ثم تراجع عن إقراره فلا حدّ عليه[7].

2- الشهادة: لا تثبت الجريمة بالشهادة إلا إذا كانت هذه الشهادة قاطعة، لم يعدل الشاهد عنها، ولم توجد شهادة تتعارض معها، وتثبت قطعيّة الشهادة إذا كانت عبارات الشّاهد صريحة في الدلالة على الجريمة، فإذا تعلّق الأمر بالزّنا مثلاً، فلا بدّ على الشاهد أن يشهد قطعاً؛ بأنّه رأى الوطء[8]؛ وتكون الشهادة بشهادة أربعة رجال ذكور وأحرار ومسلمين، على الزّنا[9]، فأشترط في الشهادة على الزّنا أن يكون الشهود أربعة بخلاف الشهادة على سائر الحقوق[10]، لقوله ﷻ:

1- أبو حفص الحنفي، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، ج1، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، (لا.م)، 1986/1406 هـ.

2- أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل**، تحق: عبد اللطيف هميم -ماهر ياسين الفحل، ج1، ط1، مؤسسة غراس، (لا.م)، 1425هـ/2004م، ص534.

3- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج15، ط1، دار ابن الجوزي، (لا.م)، 1428/1422هـ، ص446.

4- مالك بن أنس، **المدونة**، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، (لا.م)، 1415هـ/1994م، ص482.

5- أبو محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، **البناية شرح الهداية**، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1420هـ/2000م، ص262.

6- التقادم: هو "مضي المدة، وفي القانون الوضعي هو على نوعين: مسقط ومكسب، فالأول يؤدي إلى سقوط الحق، والثاني سبب لكسبه".

7- رابح زرواتي، **أحكام الادعاء الجنائي** "دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"، ط1، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1430هـ/2009م، ص43-44.

8- محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري**، ج1، (لا.ط)، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999م، ص74.

9- وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، مرجع سابق، ص5373.

10- شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، ج9، (لا.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م، ص37.

﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**﴾[النساء:15]، ولقوله ﷻ: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾[النور:04].

ومن السّنة؛ أنّ هلال ابن أمية قذف شريك بن السّحماء بامرأته، فأتي النبي صلّى الله عليه وسلّم، فأخبره بذلك، فقال ﷺ: «**أَرْبَعَةَ شُهَدَاءَ، وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[1]. فإن كانوا أقلّ من أربعة لم تقبل، واتفقوا على أنّ البيّنة التي يثبت بها الزّنا أن يشهد له أربعة عدول رجال ويصفون حقيقة الزّنا[2]، واختلفوا في اتحاد مجلس الشهادة؛ أي تقادم الشهادة[3].

3- ظهور الحمل: اعتبر المالكيّة[4] ظهور الحمل عند المرأة المتزوجة أمارة على الزّنا، يُثبت بها الحدّ. وخالف الجمهور في ذلك[5]؛ فإن ظهر بحرة أو أمة ولا يعلم لها زوج ولا أقرَّ سيد الأمة بوطئها، وتكون الحرّة مقيمة غير غريبة، فتحد خلافاً لهما، في قولهما: لا حدّ بالحمل، فإن قالت "اغتصبت "أو "استكرهت": لم يقبل ذلك منها؛ إلا ببيِّنة، أو أمارة على صدقها؛ كالصياح والاستغاثة[6].

ثانياً- طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة في القانون الجزائري: حصر المشرّع الجزائري أدلّة إثبات جريمة الخيانة الزّوجيّة من خلال المادة 341 من (ق.ع.ج) لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة كونها تتصل بسُمعة الشّخص؛ فلا يجوز إثبات جريمة الزّنا إلا بإحدى الوسائل الثلاث التي وردت على سبيل الحصر في المادة 341 من (ق.ع.ج)، والتي تنصّ على أنّ: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا على محضر قضائي يحرره أحد

1- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ج3، (ر.ح) 2671، ص178.

2- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: 1360هـ)، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ/2003م، ص66.

3- رابح زرواتي، **أحكام الادعاء الجنائي**" دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"، مرجع سابق، ص44.

4- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، **التلقين في الفقة المالكي**، تحق، أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1425هـ-2004م، ص 198.

5- رابح زرواتي، **أحكام الادعاء الجنائي**" دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"، مرجع سابق، ص45.

6- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، تحق: محمد بن سيدي محمد مولاي، ط4، مكتبة الخانجي، القاهرة-مصر، 1398هـ، ص532.

رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإمّا بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإمّا بإقرار قضائي"[1]؛ ومن ثم فإنّ القضاء بما يُخالِف هذا المبدأ يُعدّ مخالِفاً للقانون، ولما كان من الثّابت في قضيّة الحال؛ أنّ القرار المطعون فيه لا يحتوي على ما يُفيد تقديم إحدى طرق الإثبات الثلاث المنصوص عليها في القانون إثباتاً لتُهمة الزّنا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإدانتهم للطّاعنين لارتكابهم جريمة الزّنا خالفوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

1- محضر إثبات التلبس بالجنحة يحرره ضابط من ضباط الشرطة القضائيّة لضبط القضائي: وذلك بمشاهدة الزّوج والشّريك متلاحمان جسمياً يمارسان الاتصال الجنسي غير المشّروع سواء في غرفة النوم أو في أيّ مكان آخر، حتى وإن كانا خارج السكن[3].

وبتعبير آخر يُعتبر التّلبس قائماً في حالة وجود أحد الزّوجين مع شخص من الجنس الآخر في ظروف وملابسات، لا تدع مجالاً للشك في وقوع الجريمة وعلى ذلك استقر الفقه وجرت أحكام القضاء[4].

فيجوز إثبات حالة التّلبس بجميع الأدلّة القانونيّة بما فيها البيِّنة، وكذا أن تكون الزّانيّة وشريكها قد شُوهدا في ظروف لا تجعل مجالاً للشكّ عقلاً أنّ الجريمة قد ارتكبت، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا "أنّه يستفاد ضمنياً من نص المادة 341 من (ق.ع.ج) أنّ الشهادة لا تكفي وحدها لإدانة الزوجة بجريمة الزّنا[5].

1- المادة 341 من القانون رقم 14-01 (المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435هـ الموافق 4فبراير سنة 2014م) المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 (المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966) المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية الرسمية العدد 07 السنة 16 فبراير سنة 2014م)، ص75.

2- نقلاً عن: يوسف دلاندة، قانون العقوبات، (لا.ط)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص233، مجلة القضائية 1993/1م، قرار رقم 69957، بتاريخ 1990/10/21، ص205.

3- قدير عدنان، **ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري**، مرجع سابق، ص89.

4- إسحاق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري** "جنائي خاص"، ط2، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1988م، ص56.

5- إبراهيم بلعليات، **أركان الجريمة وظروف إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص38.

ويشترط أن يُعيِّن الجنحة ضابط من ضباط الشرطة القضائيّة، حسب ما هي مُعرّفة في المادة 15[1] من قانون الإجراءات الجزائيّة، وأن تكون الجنحة مُتلبساً بها؛ والتّلبس بالجنحة معرف في المادة 41[2] من قانون الإجراءات الجزائيّة، كما تُعتبر الجنحة مُتلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إيّاها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة[3].

كما جاء في قرار المحكمة العليا أنّه: "من المقرر قانوناً أنّ حالة التلّبس بجريمة الزّنا لا تحتاج حتماً إلى معاينتها من طرف ضباط شرطة قضائيّة، وأنّه من الضروري أن تثبت الجريمة بدليل يُقام حسب طرق الإثبات العاديّة كشهادة شاهد يؤكّد أنّه وقف على الفاعلين في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة الزّنا أو بعد حدوثها بقليل؛ ولما كان كذلك فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن بعدم إثبات الزّنا وفقاً للقانون وبمخالفة أحكام المادتين 339 و341 من (ق.ع.ج) في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه"[4].

ومما سبق يمكن القول إنّ مشاهدة الزوج أو الزوجة، في موضع التشبه فيه في وضعية أو ظروف أو حالة، لا تترك مجالاً للشكّ في أنّهما باشرا العلاقة الجنسيّة، كافي لتحرير محضر يثبت فعل الوطء بغض النظر عن شرط ولوج قضيب الرجل في فرج المرأة[5].

2- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم: الإقرار لغة بمعنى الإثبات؛ يجب أن يكون الإقرار واضحاً دون لُبس أو غموض ويتناول مضمونه ذكر علاقات جنسيّة، على أن

1- المادة 15 تنص: "يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية: 1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية، 2- ضباط الدرك الوطني، 3- محافظو الشرطة، 4- ضباط الشرطة، ...، قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 (المؤرخ في صفر عام 1366هـ الموافق ل 8 يونيو 1966م) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2- المادة 41 تنص: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عاقب ارتكابها...."، قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 (المؤرخ في صفر عام 1366هـ الموافق ل 8 يونيو1966م) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص133-134.

4- **نقلا عن:** زغيدي مروة، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية "جريمة الزنا أنموذجا –دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماستر، أشراف: مسعود أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018/2017م، ص39. - **المجلة القضائية** 2\1990، قرار رقم 34051، بتاريخ 20\03\1984، ص269.

5- شعيب ضريب، **الحماية الجزائية للأسرة من جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص267.

يكون هذا الإقرار وارد في محررات أو صور أو أي سند آخر، ويكون صادر عن المتهم"[1]، ولا يشترط أن يكون اعترافاً قطعياً وهو ما اتجهت إليه غرفة الجنح والمخالفات أن من الوسائل المحدّدة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل، إذا لم يشترط حكم المادة اعترافاً قطعياً بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون[2].

كما جاء في قرار المحكمة العليا: "وإذا كان الثابت –في قضية الحال– أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيساً على أنّه هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أي مناقشة في تسبب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها فإنّهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات المادة 341 من (ق.ع.ج) التي تحدد قانوناً الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة، ومن الوسائل المحدّدة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذا لم يشترط في حكم هذه المادة اعترافاً قطعياً بل يترك للقاضي سلطة تقدير العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[3].

3– الإقرار القضائي: من بين الأدلة المحدّدة على سبيل الحصر الإقرار القضائي الذي يحصل أمام القضاة كاعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنّه زنى بالمتهمة أو من طرف قاضي التحقيق، وهو دليل محدّد بالمادة 341 من قانون عقوبات ويكون صريحاً بأنّ الشخص المتابع الذي يعترف بإرادته الحرة أنّه زنى بالمتهمة[4]؛ ويقصد به الاعتراف أمام القضاء، وأمّا الاعتراف أمام الشرطة القضائيّة فلا يُعتدّ به، وعدا هذه الوسائل الثلاثة لا تقبل أي وسيلة أخرى لإثبات الزّنا، وتبعاً لذلك قضت المحكمة العليا في عدّة مناسبات بنقض قرارات أدانت متهمين بالزّنا، استناداً إلى قرائن غير منصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري،

1– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، 134.

2– رفيق العقون، **الحماية الجنائية للزوجة: "جريمة الزنا نموذجا"**، ج2، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2017، ع8، ص859.

3– نقلاً عن: يوسف دلاندة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص233، **المجلة القضائية** 1989/3م، قرار رقم 41320، بتاريخ 1986/12/20م، ص289.

4– إبراهيم بلعليات، **أركان الجريمة وظروف إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص32 وص274.

غير أنّ تقديم الدليل على قيام الجنحة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من (ق.ع.ج) لا يمنع القاضي من استعمال سُلطته في تقدير الدليل، لكن يبقى الإقرار حجة قاصرة على المعترف ولا يتعدّى إلى شريكه في الزّنا[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا: "إنّ الإقرار القضائي في جريمة الزّنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأنّ القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزّانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم يعد قصوراً في التّعليل وسوء تطبيق القانون يعرضه للنقض"[2].

ومنه يمكننا القول بأنّ المشرّع الجزائري قد حصر أدلّة إثبات جريمة الخيانة الزّوجيّة ولم يتركها مفتوحة المجال وهذا لتفادي الادعاء على الأشخاص الأبرياء بالزّنا كيداً.

وفي الأخير نستنتج أنّ طُرق إثبات جريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلامي، تختلف عن طرق إثباتها في القانون الجزائري؛ فالفقه الإسلامي يُثبتها بالشهادة والإقرار، أمّا المشرّع الجزائري فلا تثبت عنده ارتكاب جريمة الخيانة الزّوجيّة إلّا بتوفر الأدلّة المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الخيانة الزّوجيّة

العقوبة هي زواجر شرّعها الله عزّ وجلّ للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر، ليردع بها ذوي الجهالة حذراً من ألم العقوبة[3]، وهي كلّ جزاء يطبق للإيلام أو للإصلاح؛ أي هي إيلام لتوقيع متاعب كوسيلة للحصول على نتيجة لإصلاح المذنب[4]؛ وعليه يمكننا القول بأنّ العقوبة: "كل جزاء يرتب على الشخص المخالف لإصلاحه حتى لا يعيد هاته الفعلة مرة ثانية". ومنه العقوبة المقدرة لجريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري هي:

أولاً– عقوبة جريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلامي: شدّد الفقه الإسلاميّ في تجريم الخيانة الزّوجيّة واعتبرها من أفظع الجرائم في حقِّ البشريّة، وسُلطت على مرتكبِها أشدّ العقوبات، والقصد

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص134-135.

2- نقلاً عن: يوسف دلاندة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص231، **المجلة لقضائية** 2002/1م، قرار رقم 210717، بتاريخ 200/110/22م، ص263.

3- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ط2، دار الفكر-بيروت، 1412هـ/1992م، ص 4.

4- قدير عدنان، **ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري**، مرجع سابق، ص16-17.

من هذا ردع الخائن لعشّ الزّوجيّة، وشفاء غليل الذي تعرّض للخيانة الزّوجيّة، حيث اختلف الفقهاء في عقوبتِها بين الرّجم، أو الجلد والرّجم معاً، وهذا ما أردنا أن نبيّنه:

1- عقوبة الزّاني المُحصّن (المُتزوج): اتّفق العلماء على أنّ حدّ الزّاني المحصَن هو الرّجم حتى الموت[1]، وهذا قول عامة أهل العلم والصحابة والتّابعين في كل العصور، وخالف في ذلك بعض العلماء منهم أبو زهرة والخوارج، فإنّهم قالوا الواجب على الزّاني الثيّب الجلد فقط؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[النور:02].

والرّجم هي عقوبة الزّاني المحصَن رجلاً كان أو امرأة، ومعنى الرّجم القتل رمياً بالحجارة، ولم يَرِدْ في القرآن شيء عن الرّجم، لذلك أنكر الخوارج عقوبة الرّجم ومذهبهم يقوم على جلد المحصَن وغير المُحصَن والتسويّة بينهما في العقوبة[2].

ومن السنّة فقد وردت أحاديث كثيرة على عقوبة الزّاني المُحصَن (المُتزّوج) ومن بينها:

- ما رواه عبادة بن صمت ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: «**خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيب عَامٍ، والثَّيِّب بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة ثم الرَّجْم**»[3].

- ما رواه عمران بن حصين ﷺ: أنّ امرأة من جهينة أتت النّبي ﷺ فقالت: إِنَّهَا زَنَتْ وَهِيَ حُبْلَى، فَدَعَا النّبي ﷺ وَلِيّها فقال: «**أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئْ بِهَا؛ فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ جَاءَتْ فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلَّوْا عَلَيْهَا ثُمَّ دَفَنُوهَا، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: يَا رَسُولَ اللهِ تُصَلِّي عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ؟ فَقَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا**»[4].

1- قدير عدنان، **ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري**، مرجع سابق، ص33.

2- أحمد محمود خليل، **جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسحية والقوانين الوضعية**، مرجع سابق، ص43.

3- أخرجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القز ويني، **السنن**، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ص434.

4- أخرجه الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث، **السنن**، تحق: شعيب الأرناؤوط، ج6 (لا.ط)، دار الرسالة العالمية، (لا.م)، (د.ت)، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها، ص478.

ولا يُقَامُ حدّ الرّجم حتىّ تتوفر في الشخص شروط الإحصان[1] وهي سبعة:

العقل والبلوغ، والحرّية، والإسلام والنِّكاح الصحيح، والدّخول في النكاح الصحيح على وجه يُوجِب الغُسّل، ولو من غير إنزال؛ وكون الزّوجين جُمِعا على هذه الصفات وقت الدخول، فإذا اختل شرط من هذه الشروط، وجب الجلد، لقوله تعالى:﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾[النور:02]، هذا وقد أجمعت الأمّة على وجوب الرّجم على الزّاني المُحصَن[2]، وقد اختلف الفقهاء في الجمع بين الجلد والرّجم للمُحصَن:

أ– المذهب الأول: فذهب جمهور العلماء من الفقهاء الأربعة: المالكيّة[3]، والحنفيّة[4]، والشافعيّة[5]، وللحنابلة رأي[6] إلى أنّه لا يجمع بين الجلد والرّجم، وإنّما يكتفي بالرّجم فقط للزّاني المُحصَن.

ب– المذهب الثاني: وهو رأي الإمام أحمد[7] في رواية ثانية له، أنّه يجمع بين الرّجم والجلد،

– أدلة المذهب الأول:

- من القرآن الكريم: قوله ﷻ: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾[النور:02].
- السنة النبويّة: جاء فيها الحديث عن الرّجم ففرّق بين الجلد والرّجم، لقول رسول اللّه ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْريب عَامٍ، والثَّيِّب بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة ثم الرَّجْم**»[8].

1- رابح زرواتي، **أحكام الادعاء الجنائي** "دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"، مرجع سابق، ص33-34.

2- أمين حسين يونس، **أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية**، ط1، دار الثقافة، عمان-الأردن، 1432هـ، ص62.

3- ابن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، ج3، ط1، دار الغرب الإسلامي، (لا.م)، 1988م، ص248.

4– محجن البارعي الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج3، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، 1313هـ، ص174.

5- ابن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج9، (لا.ط)، المكتبة التجارية الكبرى، (لا.م)، 1357 هـ، ص108.

6- محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، عبد اللطيف هميم -ماهر ياسين الفحل، ج1، ط1، مؤسسة غراس، (لا.م)، 2004م، ص530.

7- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: 652هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ\1984م، ص152.

8- أخرجه: أبي عبد الله محمد بن يزيد القز ويني، **السنن**، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ص434.

– أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بأنّ الرّجم يجمع بالجلد من خلال قوله تعالى:﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾[النور:02].

فمن خلال عرض أدلّة كلّ من المذهبين يمكن القول بأنّه: إذا ثبتت صفة الإحصان بالنسبة للزاني، طُبِقَ في حقه حدّ الزاني المحصن؛ وهو: الرّجم بالحجارة حتى الموت، وثبت ذلك عن رسول الله –ﷺ –قولاً وفعلاً، كما ثبت أنّ هذا الحكم كان متلواً في القرآن ثم نسخت تلاوته[1].

ثانياً– عقوبة جريمة الخيانة الزوجيّة في القانون الجزائري: عاقب المشرّع الجزائري على جريمة الخيانة الزوجيّة الجسديّة (جريمة الزنا) في المادة 339 من (ق.ع.ج) والتي تنص على ما يلي: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كلّ امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كلّ من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكه، ولا تتخذ الإجراءات إلّا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدّ لكلّ متابعة"[2].

وباستقراء نص المادة 339 من (ق.ع.ج) نجد[3]:

– عقوبة الزوج الزاني الحبس من سنة إلى سنتين.

– عقوبة الزوجة الزانية الحبس من سنة إلى سنتين.

– عقوبة شريك الزوجة الزانية الحبس من سنة إلى سنتين بشرط علمه أنها متزوجة.

– عقوبة شريك الزوج الزاني الحبس من سنة إلى سنتين.

1– الدكتور مصطفى الخن، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج8، ط4، دار القلم، دمشق، 1413هـ\1992م، ص56.

2– المادة 339من القانون رقم 14–01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435هـ الموافق 4فبراير سنة 2014م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية الرسمية العدد 07 السنة 16 فبراير 2014م)، ص75.

3– زغيدي مروة، **الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية "جريمة الزنا أنموذجاً"**–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص52.

– كما يجب أن يكون الزوج أو الزوجة (الجاني) متزوجاً بعقد زواج صحيح وقائم، وبالتالي لا يمكن القول بالعقوبة المقرّرة لجريمة الزنآ إذا كان عقد الزواج غير صحيح، أو منتهي إمّا بوفاة أو طلاق.

يتضح من هذه المادة، أنّه لقيام جريمة الزنآ وترتيب العقوبات المشار إليها أعلاه، أن تتم العلاقة الجنسيّة بين رجل وامرأة أثناء قيام العلاقة الزوجيّة الصحيحة لأحدهما على الأقل، ذلك أنّ للزنّا في القانون الجنائي معنى اصطلاحي خاص؛ فهو لا ينصرف إلى المعنى المعروف في الشرائع الدينيّة، بل هو مقتصر على حال زنا الشخص المتزوج حال قيام الرابطة الزوجيّة، أمّا الأفعال التي تحصل من غير المتزوج فلا تعتبر زنآ وإنّما تأخذ وصفاً آخر على نحو الفعل المخل بالحياء[1].

فالمشرّع الجزائري يعاقب على جريمة الزنّا بالحبس من سنة إلى سنتين دون التمييز بين الزوجة والزوج مرتكب الجريمة، وتطبق نفس العقوبة على الشريك، ولم يكن الأمر كذلك قبل تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 1982/2/13 حيث كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة فكان الزوج يعاقب بالحبس من 6أشهر إلى سنة في حين تعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين[2].

فالمشرّع الجزائري طبق نفس العقوبة على من ارتكب الزنّا مع امرأة وهو يعلم أنّها متزوجة وقت مواقعتها، فإذا كان يجهل أنّ المرأة متزوجة فإنّ القصد الجنائي لا يتوافر في حق الزاني باعتباره شريكاً للزوجة الزانية؛ فالقانون يعتبر جريمة الزنآ موجهة ضدّ الزوج ففاعلها هو الزوجة الزانية أو الزوج الزاني أمّا الطرف الثاني فشريك لها في هذه الخيانة الزوجيّة. وقد علّق المشرّع متابعة إجراءات الدعوى على شكوى من طرف الزوج المثلوم شرفه[3]، ولا تتم المتابعة إلاّ بناءاً على شكوى الزوج المضرور...ولا تخضع الشكوى إلى أية إجراءات شكليّة معينة إذا يكفي أن يفصح الزوج المضرور عن نيته في تسليط العقوبة على الجاني، فيتصرّف وكيل الجمهوريّة في الشكوى من أجل جريمة الزنّا مثلها مثل باقي الجرائم، فله ملائمة المتابعة، وله اختيار طريق المتابعة (تلبس، تحقيق، استدعاء

1– حسونة عبد الغني، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مرجع سابق، ص260.

2– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص137.

3– محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري**" القسم الخاص"، مرجع سابق، ص90.

مباشر)، وله كامل السلطة في استعمال طرق الطعن عند صدور الحكم أو القرار القضائي، ولوكيل الجمهوريّة أن يتابع الشريك إذا لم تشمله شكوى الزوج المضرور[1].

وفي الأخير فعلى الرغم من أنّ المشرّع لم يشدّد في العقوبة على الزوج المضبوط بارتكاب جريمة الزناّ (سنتين كحدّ أقصى)؛ إلّا أنّه في المقابل مكن الزوج المتضرر من الاستفادة من الأعذار القانونيّة المخففة للعقاب، في حالة قيامه بقتل أو ضرب أو جرح الزوج المتلبس بالزناّ وشريكه لحظة مفاجئته بفعله هذا طبقاً للمادة 279[2] من (ق.ع.ج)[3].

ومن خلال هذا الفرع، نستنتج أنّ المشرّع الجزائري تساهل في إيقاع العقوبة بالزوج الخائن والشريك الذي ارتكب معه الخيانة ولم يغلظ عقوبتها، حيث نجده قد ساوى في العقوبة بين الرجل والمرأة والشريك، واعتبرها من سنة إلى سنتين دون تفريق بينهم؛ فلاحظنا من خلال البحث أنّ الفقه الإسلاميّ قد جرم الخيانة الزوجيّة واعتبرها من أبشع الجرائم وأفظعها في المجتمع، والدليل على ذلك العقوبة المقدرة؛ حيث سلّطت على مرتكبها أقصى العقوبات خاصة إذا كان الشخص محصناً؛ أمّا المشرّع الجزائري فقد غض البصر عن ما هو واقع في وقتنا الحاضر من خيانة زوجيّة عبر مواقع التواصل الاجتماعي والمحادثات واللقاءات ولم يعتبرها جريمة في حق الرابطة الزوجيّة، مجرماً الخيانة الجسديّة فقط والتي لم يوفق في توقيع العقوبة عليها، مما أفضى بكثير من الأزواج إلى الميل نحو هذه الظاهرة والتي أصبحت ومع الأسف متداولة كثيراً في وقتنا الحالي، فأصبح الأزواج يميلون إلى ارتكاب علاقات غير شرعيّة، للتهرب من وجباتهم تجاه زوجاتهم وارتباطاتهم الزوجيّة.

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، مرجع سابق، ص135-136.

2-**المادة 279 تنص**: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

3-حسونة عبد الغني، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مرجع سابق، ص260.

خلاصة المبحث الأول

جريمة الخيانة الزوجيّة من أخطر الجرائم التي تصيب الأسرة، ويُعَدُ ضعف الوازع الديني والاختلاط وغياب المودّة والرّحمة في العلاقة الزوجيّة وظهور وسائل التكنولوجيا من أكبر العوامل والأسباب التي ساهمت في زيادة انتشار جريمة الخيانة الزوجيّة.

إلا أنّ مفهوم الخيانة الزوجيّة يختلف نسبياً من شخص لآخر فقد ذهبت بعض آراء إلى أنّه لا يشترط وقوع علاقة جنسيّة مع شخص أجنبي حتى تسمى خيانة زوجيّة بل يمكن للخيانة أن تتم بعدم غض البصر عن الأجنبي والنظر إليه بشهوة أو مصاحبة فرد من الجنس الآخر، وهناك من يعتبر أنّ إفشاء الأسرار التي تقع بين الزوجين تدخل ضمن خيانة الأمانة الزوجيّة...، ومنّهم من يعتبر حديث زوجته مع أحد خارج عمله هو خيانة؛ واختلف فقهاء الشّريعة والقانون الجزائري حول تعريف جريمة الخيانة الزوجيّة، فعرّفها فقهاء الشّريعة الإسلاميّة بأنّها: "هي كلّ علاقة محرّمة بين رجل وامرأة غير زوجته أو العكس سواء بلغت حدّ الزنّا أو لم تبلغه"، أمّا فقهاء القانون فيُعَرِّفُونَ الخيانة الزوجيّة بأنّها "هي العلاقة الجنسيّة التي يقوم بها الزوج مع امرأة أخرى أو الزوجة مع أجنبي عنها مع قيام رابطة الزوجيّة"، حيث نجد أنّهم اتفقوا في أركان هذه جريمة في الوطء المحرّم والتعمّد أي القصد وقيام الرابطة الزوجيّة (الإحصان). وأمّا بالنسبة لطرق إثبات هذه الجريمة فإنّها تختلف من الفقه الإسلاميّ عن القانون الجزائري واتفقوا على دليل واحد وهو الإقرار واعتبروه سيد الأدلّة في الإثبات. أمّا عن عقوبة جريمة الخيانة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ للزاني المحصن الرّجم ومنهم من قال الرجم مع الجلد، بخلاف القانون الجزائري الذي لم يعاقب على جريمة الخيانة الزوجيّة غير الجسديّة(الزنّا)، والتي تقدر عقوبته بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على الشريك إن كان يعلم أنّها متزوجة أو متزوج، دون التفريق بين الرجل والمرأة والشريك في العقوبة.

المبحث الثاني

آثر جريمة الخيانة الزوجّية على الرابطة الزوجيّة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

جريمة الخيانة الزوجيّة، تحدّث اضطراباً في الرابطة الزوجية وينتج عنه آثاراً؛ وهو ما سنتحدث عنه في هذا المبحث من خلال المطالب الآتّية.

وقد تناولنا في هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

فك الرابطة الزوجيّة بالإرادة المنفردة للزوج "الطّلاق" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الثاني:

فك الرابطة الزوجيّة بإرادة الزوجة "الخلع" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الثالث:

فك الرابطة الزوجيّة بإرادة الزوجة "التّطليق" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: فكّ الرّابطة الزّوجيّة بالإرادة المنفردة للزّوج "الطّلاق" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في حال قيام جريمة الخيانة الزّوجيّة من بين الآثار التي تنتج الطلاق، إلّا أنّه لا يكون أثراً آلّياً، بل هو بإرادة الزوج؛ ومن خلال هذا المطلب سنتعرّف على هذا الأثر من خلال فرعين سندّرس فيهما مفهوم الطلاق.

الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

أولاً– لغة: الطّاء واللّام والقاف أصل صحيح مطّرد واحد، وهو يدلّ على التخلية والإرسال[1]، والطّلاق اسم بمعنى التّطليق كالسّلام بمعنى التّسليم، ومصدر من طلقت بالضّم والفتح[2]، وهو إزالة القيد والتخلية[3].

ثانياً– اصطلاحاً:

1– فقهاً: عرّف جمهور الفقهاء الطّلاق بعدّة تعريفات، نذكر منها:

أ– الحنفية: هو "رفع القيد الثّابت شّرعاً بالنّكاح"[4].

ب– المالكية: هو "صفة حُكميّة ترفع حِلِية متعة الزّوج بزوجته"[5].

ج– الشافعية: هو "حلّ عقد النّكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[6].

1- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، م:3، (لا.ط)، بيروت–لبنان، دار الجيل، (د.ت)، ص420.

2- ناصر الدين الخوارزمي المطرزي، **المغرب في ترتيب المعرب**، ج1، (لا.ط)، دار الكتاب العربي، (لا.م)، (د.ت)، ص293.

3- الشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، تحق: جماعة من العلماء، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، 1403ه /1983م، ص141.

4- إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحق: خليل عمران منصور، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1419ه/ 1998م، ص3.

5- شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بالحطاب الرعين المالكي (ت: 954ه)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ط3، دار الفكر، 1412ه/ 1992م، ص18.

6- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السليكي، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج2، (لا.ط)، دار الفكر، (لا.م)، 1414ه/1994م، ص84.

د– الحنابلة: هو "رفع قيد النّكاح أو بعضه بلفظٍ مخصوص"[1].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين نختار تعريف الصابوني حيث عرّف الطّلاق بأنّه "الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجيّة في الحال أو المآل الصادرة من أهله في محله قاصداً لمعناه أمام الشهود"[2]، ونلاحظ من التّعريف أنّه اقتصر على ذكر الصّيغة التي يرفع بها قيد النكاح، ولم يقم يُعطِ له تعريفاً واضحاً، ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نعرّف الطلاق بأنّه: "فكّ الرّابطة أو الصِّلة أو العلاقة التي تربط الزّوج بزوجته، في الحال أو المآل".

ثالثاً– قانوناً: عرّف المشرّع الطّلاق ضمن القانون المعدل والمتمم بأمر رقم 05-09 إذ خُصِّص الباب الثاني من القانون المذكور أعلاه له تحت عنوان انحلال الزّواج، وجاء ذكره في 13 مادة مخصصة بالانحلال[3]؛ حيث تطّرق إلى تعريف الطلاق في المادة 48 من القانون 84-11 والتي تنص على أنّ "الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون"[4].

فنلاحظ من خلال نص المادة أنّ المشرّع قد استعمل كلمة "حلّ" التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطّلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي، أو بواسطة الحكم القضائي[5].

فالمشرّع الجزائري اكتفى بذكره كصورة من صور انحلال الرّابطة الزّوجيّة ولم يَقم بتعريفه كفقهاء الشّريعة الإسلاميّة؛ فمن خلال فهمنا لمضمون المادة يتبيّن لنا أنّ المشرّع الجزائري لم

1- عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، **ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**، ج6، ط1، دار الوطن، الرياض، 1435هـ/2011م، ص311.

2- عبد الرحمان الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار الفكر، (لا.م)، 1968م، ص74.

3- عبد الفتاح تقية، **قانون الأسرة "مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية"–دراسة مقارنة–**، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011م، ص202.

4- الأمر رقم 84-11 (المؤرخ في9 يونيو 1984م) المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر رقم 05-02 (المؤرخ في 27 فبراير 2005م) المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

5- عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م، ص214.

يقم بتعريف الطلاق وإنّما اكتفى بذكر طرق انحلال الزواج أو نقول صوره، وقد تطرّق بعض شُرَاح القانون إلى تعريف الطّلاق، ومن بينهم:

– أحمد نصر الجندي بأنّه: "حلّ الرابطة الزوجيّة في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه"[1].

– بن شويخ الرشيد بأنّه: "إنهاء الرابطة الزوجيّة بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمناً"[2].

وفي الأخير نستنتج أنّه يجوز للزّوجين سواء بناء على طلب أحدهما وموافقة الاخر، أو بناءً على طلب مُشترك تتضمّنه عريضة مُشتركة، أن يلجا الى المحكمة بقصد طلب الطّلاق؛ ووضع حدٍّ الرّابطة الزّوجيّة[3].

وهذا ما سار عليه قضاة المحكمة العليا بقولهم: "ليس الطّلاق إلا عبارة عن الإرادة المنفردة للزّوج في جعل حدٍّ للحياة الزّوجيّة وليس لقضاة الموضوع عند ثبوته؛ إلا الإشهاد به والتّصريح به دون البحث هل الوقائع التي ادعاها المطلق مؤسسة أو غير مؤسسة"[4].

فالطّلاق هو فكّ الرّجل للعلاقة التي بينه وبين زوجته، إذا ثبت أن زوجته قامت بخيانته؛ والطّلاق هو أثر من آثار هذه الجريمة على الرّابطة الزّوجيّة.

1- أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، لاط، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، 2014م، ص100.

2- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ/2008م، ص173.

3- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد "أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"**، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص124.

4- بلحاج العربي، **قانون الأسرة "مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص 58.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

الطّلاق مشروع بالكتاب والسّنة والإجماع.

أولاً– أدلة مشروعيّة الطّلاق:

أ– أدلة مشروعيّته من القرآن الكريم:

– قال : ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة:229].

ووجه الدّلالة: أنّ الآية قد بيّنت الطّلاق الذي فيه رجعة، وأما الثالثة فليس له رجعة[1].

– وقوله : ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[البقرة:236].

ووجه الدلالة: أنّ الله سبحانه أباح طلاق المرأة بعد العقد عليها، وقبل الدخول[2].

ب– أدلة مشروعيّته من السنة النبوية:

– عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه رَسُولِ ﷺ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[3].

– عن عائشة رضي الله عنها: «**أَنَّ ابْنَةَ الجَوْنِ، لَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَنَا مِنْهَا، قَالَتْ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، فَقَالَ لَهَا: «لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ**»[4].

1– كاملة بنت محمد بن الكواري، **تفسير غريب القرآن**، ج2، ط1، دار بن حزم، (لا.م)، 2008م، ص229.

2– ابن كثير القرشي البصري الدمشقي (ت: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحق: سامي بن محمد سلامة، ج1، ط2، دار طيبة، (لا.م)، 1420هـ/1999م، ص641.

3– أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج7 (ط1، دار طوق النجاة، (لا.م)، 1422هـ)، كتاب الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، (ر.ح) 5251، ص 41.

4– أخرجه البخاري في **صحيحه**، تحق: محمد زهير بن ناصر، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، (ر.ح) 5245.

ج- أدلة مشروعيّته من الإجماع: أمّا دليله من الإجماع فقد أجمع الناس على جواز الطّلاق[1]، من أيام الرسول ﷺ حتى اليوم، على أنّ للرجل أن يُطلِّق زوجته، ولم يُنكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر[2].

فمن خلال هاته الأدلة نستنتج أنّه يجوز للزّوج أن يُطلِّق زوجته إذا اكتشف منها خيانة زوجيّة.

ثانياً- حكم الطلاق: اختلاف فقهاء الشّريعة الإسلاميّة في حكم الطّلاق على رأيين هما:

الرّأي الأول: ذهب الحنفية[3] إلى أنّ الأصل في الطّلاق الإباحة، لإطلاق الآيات القرآنيّة الواردة فيه، مثل قوله ﷻ: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[الطلاق:01]، وقوله ﷻ: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**﴾[الطلاق:01]؛ فإيقاع الطّلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامّة العلماء.

الرّأي الثاني: وذهب جمهور الفقهاء الشافعية[4]، والمالكية[5]، والحنابلة[6]، وبعض الحنفية[7] إلى أنّ الأصل فيه الحظر والمنع وخلاف الأولى، والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزّوجة أو إيذائها أحدا، لما فيه من قطع الأُلفة، وهدم سنّة الاجتماع، والتعريض للفساد؛ فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾[النساء:34]، هذا وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب، والأصل أنّه خلاف الأولى، وبيان هاته الحالات:

1- وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضاء المعاصر**، ج8، ط3، دار الفكر دمشق، 1433هـ\2012م، ص345.

2- عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، مرجع سابق، ص2014

3- محمد بن أحمد السرخسي (ت: 483هـ)، **المبسوط**، ج6، (لا.ط)، دار المعرفة، بيروت،1414هـ/1993م، ص2.

4- الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحق: الشيخ علي محمد معوض، ج10، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1419هـ/1999م، ص112.

5- شمس الدين الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ص19.

6- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج7، (لا.ط)، مكتبة القاهرة، (لا.م)، 1388هـ/1968م، ص364.

7- عبد الرحمان بن محمد المعروف داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، مرجع سابق، ص380.

– المحرّم: كما لو علم أنّه إن طلق زوجته وقع في الزنّ لتعلقه بها، أو لعدم قدرتها على زواج غيرها؛ ويحرم الطّلاق البدعي وهو الواقع في الحيض ونحوه كالنفاس وطهر وطئ فيه[1].

– المستحبّ: إذا احتاجت الزوجة إليه لسُوء خلق الرجل، أو إذا فرطت المرأة في حقوق الله الواجبة كالصلاة ولا يُمكنه إجبارها، أو إذا تضرّرت الزّوجة ببقاء النّكاح لبغض، أو غيره ونحو ذلك[2].

– الواجب: فهو طلاق الحكمين في الشّقاق بين الزّوجين، إذا رأيا أنّ الطّلاق هو الوسيلة لقطع الشّقاق[3].

– المكروه: إذا لم تكن حاجة ماسة إليه، وحال استقامة الزوجين، وعدم القدرة على الصبر وتحمّل الأذى من الزّوجة[4]، لقوله ﷺ «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»[5].

ثالثاً– الحكمة من مشروعيّته:

قد يكتشف الزوج من زوجته خيانة، قد تكون سبباً في تلطيخ فراش الزّوجيّة، واختلاط الأنساب، فلو لم يُشّرع له الطّلاق فإنّه إمّا أن يقتلها وبذلك يقدم على الوقوع في ضرر أشدّ وأنكأ من ضرر الطّلاق، وإمّا أن يعيش معها مُكرهاً مُجبراً، يُكنّ لها العداوة والبغضاء[6]؛ فشُرِّع الطّلاق رحمة بالزّوجين، ورفقاً بهما للخروج من عقد التزماه بإرادتهما، ليسكنا في ظله فعاد عليهما بشقاء[7]؛ لأنّ فيه حلّاً للزّوجيّة عند الحاجة إليه، وبخاصّة عند عدم الوفاق، ونزول

1– وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، مرجع سابق، ص349.

2– محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ج4، ط1، بيت الأفكار الدولية، (لا.م)، 1430هـ/2009م، ص178-179.

3– سيّد سابق، **فقه السنة**، ج2، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، 139 هـ/1977م، ص243.

4– محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ج4، مرجع سابق، ص179.

5– أخرجه مجد الدين ابن الأثير، **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، ج7، تحق: عبد القادر الأر نوط، ط:1؛ مكتبة الحلواني، (لا.م)، 1391هـ/1971م، (ر.ح) 5789، ص624.

6– نصر سلمان–سعاد سطحي، **فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة "دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية"**، ط1، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، 1436هـ/2011م، ص17.

7– الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مرجع سابق، ص666.

البغضاء التي لا يتمكّن الزّوجان معها من إقامة حدود الله، واستمرار الحياة الزوجيّة؛ وهو بذلك من محاسن الدين الإسلامي[1]، فَشُرّعَ علاجاً أخيراً، للقضاء على أسباب الشقاق والنّزاع القائمة بين الزّوجين[2].

وفي الأخير نستخلص أنّ أثر الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الزّوجيّة أثراً وخيماً، فمن هذه الآثار، أنّ أغلب الأزواج الذين تعرضوا لجريمة الخيانة الزّوجيّة يَلجؤون إلى الطّلاق مباشرة؛ لأنّه ليس عندهم خيار آخر لدفع هذا العار الذي لحق بهم جراء هذه الجريمة، التي تقوم بها بعض الزّوجات لغرض السير وراء أهوائهنّ وشهواتهنّ؛ فالطّلاق شُرِّع للرّجل للتّخلص من هذه الخائنة، وعقاباً لها حتى ترتدع عن هذا الفعل وتقدّس الميثاق الغليظ الذي يربطها مع زوجها.

ومنه يمكن القول بأنّ الطّلاق هو آخر علاجٍ لجريمة خيانة الزّوجة لزوجها، فبالرغم من أنّ الطّلاق هو أبغض الحلال عند الله؛ لكن فيه الخيرات لكلٍّ من الزّوجين إذا ما أصبحت العلاقة بينهما قائمة على عدم الوفاء والثّقة والخيانة.

1- مجموعة من المؤلفين، **الفقه الميسر في فقه الكتاب والسنة**، ج1، (لا.ط)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (لا.م)، 1424هـ، ص313.

2- جميل فخري محمد، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون**، (لا.ط)، دار الحامد، الأردن، 2009م، ص 136-137.

المطلب الثاني: فكّ الرابطة الزوجيّة بإرادة الزوجة "الخلع" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لم تُهدِّرْ الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري حقّ المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجيّة، إذا ما اكتشفت أنّها تعرضت لخيانة من قبل زوجها، وترى في استمرار العلاقة زيادة في البغض، ففتحت لها باباً للخلاص فيه من الرّابطة الزّوجيّة؛ حيث إذا لم تستطع الزّوجة أن تُثبت خيانة زوجها لها، فلها أن تفتدي نفسها من زوجها، مقابل مال تدفعُه له، وهو ما يطلق عليه "الخلع".

الفرع الأول: تعريف الخلع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد تباينت تعاريف أهل اللّغة والاصطلاح للخلع، نذكر منها:

أولاً– لغة: (خ ل ع): خلعت النّعل وغيره، خلعاً نزعتُه، وخالعت المرأة زوجها مُخالعة إذا افتدت منه[1]، والخلع بضمِّ الخاء وسكون اللّام من خلع، طلاق الرجل زوجته على مال تبذله له[2]، والخلع مُفارقة المرأة بعوضٍ مأخوذ من خلع الثوب وغيره، قال الله تعالى: ﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**﴾[البقرة: 18]؛ فإذا فارقها فقد خلعها منه ونزع اللّباس وفارق بدنه بدنها يقال خلعها وخالعها واختلعت نفسها اختلاعاً[3].

ثانياً– اصطلاحاً:

1– فقهاً: تعددت تعريفات الفقهاء للخلع، نذكر منها:

– الحنفية: هو "أخذه المال بإزاء ملك النّكاح"[4].

1– أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، (لا.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت)، ص178.

2– محمد رواس قلعجي–حامد صادق قنيبي، **مجمع لغة الفقهاء**، ج1، ط2، دار النفائس، (لا.م)، 1408هـ/1988م، ص199.

3– أبو زكرياء محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحق: عبد الغني الدقر، ج1، ط1، دار القلم، دمشق، ص260.

4– ابن الهمام، **فتح القدير**، ج4، (لا.ط)، دار الفكر، (لا.م)، (د.ت)، ص210.

- المالكية: هو "إزالة العصمة بعوض من الزّوجة أو غيرها"[1].
- الشافعية: هو "عبارة عن الفرقة على عوض يأخذ الزوج"[2].
- الحنابلة: هو "فراق الزّوج لزوجته بعوضٍ[3]، بألفاظ مخصوصة"[4].

وعرّفه بعض المعاصرين بأنّه: "إنهاء الحياة الزّوجيّة بالتّراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزّوجة لزوجها مبلغاً من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها من مهر"[5].

ومن خلال هذه التعاريف لاحظنا أنّه وبالرغم من اختلاف الفقهاء في الألفاظ الدّالة على الخلع، إلا أنّها تصبُّ كلها في معنى واحد وهو إنهاء الرّابطة الزّوجيّة سواء أكان بتراضي من قبل الزّوجين، أم من غير تراضي (بحكم حاكم عادل)، شريطة أن يكون بعوضٍ تدفعُه الزّوجة يساوي أو أقل من المهر الذي دفعه إليها الزوج.

2- قانوناً: لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى تعريف الخلع تاركاً هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي، التي تُعتبر المصدر التفسيري له تطبيقاً لنص المادة 222 من (ق.أ.ج)، وإنّما اكتفى ببيان كيفية إيقاع الخلع وذلك من خلال ما جاء في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 منه والتي تنصّ على أنّه: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[6].

1- أحمد بن غنيم النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ) ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج2، لاط، دار الفكر، لام، 1415هـ/1995م، ص34.

2- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف تقي الدين الشافعي، **كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار**، تحق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ج1، ط1، دار الخير، دمشق، (د.ت)، ص383.

3- محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، ج12، ط1، دار ابن الجوزي، (لا.م)، 1428/1422هـ، ص450.

4- صالح بن فوزان الفوزان، **الملخص الفقهي**، ج2، ط1، دار العاصمة، الرياض- السعودية، 1423هـ، ص381.

5- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط2، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2012م، ص169.

6- الأمر رقم 05-02 (المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م) المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ومن تحليلنا لهذا النصّ نجد أنّ المشرّع بموجب الفقرة الأولى قد أعطى الحقّ للزّوجة في فكّ الرّابطة الزّوجيّة عن طريق الخلع سواء وافق الزّوج على ذلك أم لم يُوافق على ذلك فإرادة الزوج بالقبول أو عدم القبول في مبدأ الخلع لا يعتدّ بها؛ إذا يمكن أن تطلق المرأة عنوة عن الرجل وهنا يكون المشرّع قد خالف من قال بأنّ الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج ورضاه في ذلك، وهذا ما قال به فقهاء المالكية[1].

فالخلع كما يُعرّفه شُرّاح القانون ومن بينهم بن شويخ الرشيد على أنّه: "اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض تدفعه الزوجة لزوجها إذا لم تعود تحتمل العشّرة والعيش مع زوجها"؛ ولهذا اجاز لها الفقه الاسلامي أن تفتدي نفسها رفعاً للحرج الذي أصابها[2]، والخلع كما هو منصوص عليه قانوناً ومستقر عليه قضاءً، قد يكون رضائي وقد يكون خلاف ذلك، إذا وافق التّعديل الجديد لنصّ المادة 54 من (ق.أ.ج)، التي أصبحت موافقة الزوج غير مطلوبة إذ يتم بمجرد طلب الزّوجة مُقابِل مبلغ مالي[3].

وفي الأخير يمكن أن نقول إن الخلع عبارة على "دعوى ترفعها الزّوجة ضدّ زوجها إذا بغضت الحياة معه، ولم يكن من سبيل لاستمرار الحياة الزّوجيّة، وخشيت ألّا تُقيِم حدود الله بسبب هذا البغض، والخلع يقتضي افتداء الزّوجة لنفسها، بردِّ مهرها وتنازلها عن جميع حقوقها الشّرعيّة"[4].

1- خليل عمرو، **انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة "في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة**، لاط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م، ص182.

2- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ/2008م، ص209.

3- يوسف دلاندة، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة**، مرجع سابق، 63-64.

4- محفوظ بن الصغير، **كتاب قضايا الطلاق** في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بال أمر05-02، ط2، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ/2015م، ص632.

الفرع الثاني: مشروعية الخلع

أولاً– أدلة مشروعيّته:

1– أدلة مشروعيّته من القرآن الكريم:

– قال الله ﷻ: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون**﴾[البقرة: 229].

ووجه الاستدلال: إذا تشاقق الزوجان، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشّرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها، ولا عليه في قبول ذلك منها[1].

2– أدلة مشروعيّته من السنة النبويّة:

– عن ابن عباس ﷺ أنّ امرأة ثابت بن قيس أتتِ النّبي ﷺ، فقالت: يَا رسول اللَّه، ثابت بن قيس، ما أعتبُ عليه في خُلق ولا دين، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام، **فَقَالَ رَسُولُ ﷺ**: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**»، **قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ**: «**اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[2].

3– من الاجماع: الخلع منعقد من عصر صحابة رسول الله ﷺ على مشّروعيته وإباحته عند الحاجة[3].

ثانياً– حكم الخلع: الخلع كالطلاق، الأصل فيه الحظر، وقد تعتريه الأحكام التكليفيّة الأخرى:

1– ابن كثير البصري الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحق: سامي بن محمد سلامة، ج1، ط2، دار طيبة للنشر، لام، 1420هـ\1999م، ص613.

2– محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، (ر.ح) 5273، ص46.

3– أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009/2008م، ص357.

– فقد يكون الخلع واجباً إذا علمت الزوجة بمانع شرعي يمنع استمرار المعاشّرة الزوجيّة والزوج يرفض الطلاق والمرأة لا تستطيع أن تثبت المانع لمخاصمة الزوج أمام القضاء[1]، فالخلع المباح بلا كراهيّة؛ هو أنّ تكره المرأة صحبة الزوج، ولا يمكنها القيام بأداء حقوقه، فتخرج فتختلع نفسها[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿**إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**﴾[البقرة:229].

– ويباح للمرأة الخلع إذا كرهت خلُق زوجها، أو خافت إثماً بترك حقه، وإن كان يحبها فيسن صبرها عليه، وعدم فراقها إياه، ويستحب للزوج أن يجيب زوجته إلى الخلع إذا كانت الزوجة تتأذى ببقائها معه[3].

– ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال، لحديث ثوبان ﷺ أنّ رسول اللّه ﷺ قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»[4].

– ويحرم الخلع إذا ما عضل الزوج عن زوجته لطلب الخلع، وذلك بمنعها حقوقها أو بعضها من نفقة وكسوة وقسم مع إساءة معاملتها، وغير ذلك من الأسباب المنفرة والدالة على كون النشوز بالترك والمجافاة من جهته دونها طمعاً في مخالعتها على شيء من مالها، فإن الخلع يكون حراماً باطلاً[5]؛ واستدلوا على ذلك من خلال قوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾[النساء:19].

1– أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، مرجع أعلاه، ص357.

2– أبو الطيب محمد صديق البخاري القنوجي (ت: 1307هـ)، **الروضة الندية**، تحق: علي بن حسن بن علي الحلبي، ج2، ط1، دار ابن القيم، الرياض–السعودية، 1423هـ/2003م، ص269.

3– محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي**، ج4، ط1، بيت الأفكار الدولية، (لا.م)، 1430هـ/2009م، ص227.

4– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، **سنن ابن ماجة**، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، (لا.ط)، دار إحياء الكتب العلمية، (لا.م)، (د.ت)، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، (ر.ح) 2055، ص662.

5– محفوظ بن الصغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري** المعدل بال أمر05–02، مرجع سابق، ص619.

أمّا عن المشرّع الجزائري فبما أنّه يستمد أحكامه من الشّريعة الإسلاميّة في قانون الأسرة فقد نصّ في المادة 54 من هذا القانون على مشروعيّة الخلع وذلك من خلال قوله "يجوز".

ثالثاً– الحكمة من مشروعيّته:

من المعلوم أنّ الزّواج ترابط بين الزّوجين وتعاشّر بالمعروف، قال ﷻ: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[الروم: 21]؛ فهذه ثمرة النكاح، فإذا لم يتحقق هذا المعنى، وخان العشير عشيرته فلم توجد المودّة من الطّرفين أو لم توجد من الزّوج وحده، فساءت العشّرة، وتعّسر العلاج، فإنّ الزّوج مأمور بتسريح الزّوجة بإحسان؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة: 229]؛ فإذا وجدت المحبة من جانب الزّوج دون الزّوجة بأن كرهت خلُق زوجها بانعدام الوفاء والثّقة، أو كرهت نقص دينه، أو خافت إثما بترك حقه؛ فإنّه في هذه الحالة يباح للمرأة طلب فراقه على عوض تبذله له، وتفتدي به نفسها[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[البقرة: 229]، ومن خلال هذه الآيات يُمكن القول إنّ الخلع شُرّعَ رحمة بالمرأة ورأفة بها فلو لم يشرّع الخلع، لعانت المرأة خيانة زوجها لها طوال العمر وهي تعيش معه.

نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري أجاز للمرأة من خلال نصّ المادة 54 من (ق.أ.ج) أن تخلع زوجها إن قام بخيانتها مثلاً، أو عرضها إلى أي ضرراً، مُقابل دفعها له بدل الخلع سواء وافق الزوج أو لم يوافق، وهذا إعلاء من قيّمة المرأة ورفع شأنها بأن ضمن لها حقوقها وواجباتها.

وفي الأخير نستنتج من أثر الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الزّوجيّة الشّقاق والتّفريق نتيجة هذه الجريمة، فخيانة الزّوج لزوجته قد يَنتج عنه خلع، فالقصد منه للمرأة الخلاص من زوجها، كما أن الطّلاق مقصده للرجل إنهاء علاقته بزوجته.

فالشّريعة الإسلاميّة ساوت بين الرجل والمرأة ولم تهمل المرأة في هذا الحق وكذلك القانون الجزائري؛ فإذا اكتشفت من زوجها خيانة زوجيّة ولم تستطع أن تُثبِت خيانته أمام القضاء، ولم تعد تحتمل علاقته الزّوجيّة معه فتضطر إلى أن تدفع له قيّمة المهر الذي قدمه لها

1- مجموعة من المؤلفين، **الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة**، مرجع سابق، ص311.

في الزّواج كتعويض له، مُقابل التّخلي عنه والخلاص منه، خشية تضييع حقوقه وحقوقها والوقوع في الحرام.

ومنه يمكن القول بأنّ الخلع أثر من آثار جريمة خيانة الزّوج لرابطة الزّوجيّة تسلكه الزّوجة؛ فهو حقٌ كفله الفقه الإسلامي للمرأة في حالة ما إذا تعرضت للضّرر من قبل زوجها، ولم تستطع أن تثبته كجريمة الخيانة الزّوجيّة، شريطة دفعها لزوجها بدل الخلع؛ وبالرغم من وجود الخلع فنجد كثير من النساء تعلم بخيانة زوجها لها لكنّها لا تخلعه وتواصل معه الحياة الزوجية وكأنّ شيء لم يحصل خاصّة؛ إذا كان بينها وبين زوجها أبناء فتحتملها في نفسها، خشيّة تفريق أبنائها عن أبيهم، وليس عند حصول خيانة من الزوج يحدث خلع، فوجهة نظر كل امرأة تختلف عن الأخرى؛ فنوصي الزوجات أنّ لا يتساهلنّ مع أزواجهم في هذه الجريمة المرتكبة في حقهنّ وأن لا يُضحينّ بكرامتهنّ وحُقوقهنّ بحجة أولادهنّ، أو عدم القدرة على التّخلي على أزواجهنّ.

المطلب الثالث: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة بواسطة "التّطليق" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إذا كانت حكمة الشّريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج وحده يوقعه متى شاء على زوجته حتى وإن كان متعسفاً في حقها؛ فقد قضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة، فمنحتها الحق في فك الرابطة الزوجيّة من زوجها بإرادتها المنفردة في حال ما إذا ما بقي لكرامتها وحقها وجود، وذلك بواسطة التطليق كما يطلق عليه فقهاء القانون، أو ما يسمى بالتفريق القضائي كما يسميه فقهاء الشّريعة الإسلاميّة؛ وهذا لا يكون إلاّ لأسباب حددها الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ تثبتها أمام القاضي، وذلك تطبيقاً لنصّ المادة 53 من (ق.أ.ج) ضمن الحالات المحددة والمحصورة.

الفرع الأول: تعريف التّطليق

أولاً– تعريف التّطليق:

1– لغة: [التّطليق]: طلَّق المرأة، من الطلاق، ويقال: طُلِّق الرجلُ[1]، وهو من طلق، التحرير من القيد ونحوه، رفع قيد النّكاح[2].

2– اصطلاحاً:

أ– فقهاً: عرّف فقهاء الشّريعة التّطليق بعديد التّعاريف، منها ما يأتي:

– التطليق: "إيقاع الطّلاق، والطّلاق هو رفع قيد النّكاح"[3]، كما عُرِّف بأنّه "انحلال رابطة الزّواج، وانقطاع العلاقة بين الزّوجين بسبب من الأسباب"[4].

1– نشوان بن سعيد الحميري اليمني (ت: 573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ج7، ط1، دار الفكر المعاصر بيروت– لبنان، 1420 هـ/1999م، ص4150.

2– محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، مرجع سابق، ص134.

3– المفتي السيد عميم الإحسان المجددي البركتي، **التعريفات الفقهية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1424هـ/2003م، ص89.

4– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص6868.

ويكون بناءً على طلب الزّوجة، ويتمّ بحكم قضائي رغم معارضة الزّوج له، طالما أنّها متضرّرة، ويفرق القاضي بينهما طبقاً لقواعد العدل والإنصاف[1]، ويُطلق عليه اصطلاحاً لفظ التّفريق القضائي؛ ذلك أنّه يصدر بحكم من القاضي بناءً على الضّرر الذي لحق بالزّوجة.

ب- قانوناً:

أجازت المادة 53 من قانون الأسرة للزّوجة طلب التّطليق بتوافر جملة من الأسباب، وصاغ المشرّع الجزائري نصّ هذه المادة انطلاقاً مما هو مقرّر شرعاً، وذلك لعدّة اعتبارات أهمها أنّ الطّلاق حقٌّ للزّوج يملك إيقاعه بنفسه؛ لأنّه صاحب العصمة؛ إلا أنّ الفقه الإسلامي راعى جانب الزّوجة لرفع الحرج والضّرر عنها، حيث لا تملك مالاً تفتدي به نفسها، ففتحت لها باباً للخلاص، وإن لم يرضى به الزّوج، وأوجبت على القاضي الاستجابة لطلبها متى وجد السبب الذي يقتضي حالة الفرقة بين الزّوجين، وفي هذا تكريس لمطلق العدالة الإلهيّة[2].

ولم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى تعريف التّطليق واقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري؛ وعرّفه بعض شُرّاح القانون، في الآتي:

- سليمان ولد خسال عرّف التّطليق بأنّه " من الطلاق، كلاهما سواء في المعنى لغةً وشرعاً، غير أنّ المشرّع الجزائري استحدثه للتفريق بينه وبين الطلاق، ويسمى أيضاً التفريق القضائي، والتطليق هو أن يفرّق القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة، إذا ما تحقق سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من الأمر 05-02"[3].

- بلحاج العربي "هو طلاق بناء على طلب الزوجة أو التطليق بناء على إرادتها المنفردة، بحكم من القاضي لوجود سبب من الأسباب، رغم معارضة الزوج له"[4].

وقد ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/12/03 محاولة لتعريف الطلاق، جاء فيه: "من المقرر شرعاً أنّ الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنّه لا يجوز

1- محفوظ بن الصغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص232.

2- محفوظ بن الصغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص227.

3- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 1432هـ، ص126.

4- ينظر: بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص273.

للقاضي أن يحل محله في إصداره، أمّا التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها[1].

ويلاحظ من خلال نصّ المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنّه لا تُعدّ إرادة الزّوج وحدها تحدث أثر انحلال الزّواج بالطّلاق وأصبح بإمكان الزّوجة أن تفكّ الرّابطة الزّوجيّة عن طريق القاضي إذا ما أثبتت سبباً مشروعاً؛ أي خيانته وتعسفاً في حقها، يجعل الحياة الزّوجيّة مستحيلة[2].

ثانياً– مشّروعيّته: جعل المشرّع الحكيم للمرأة الحقّ في أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا وقع عليها ضرر من الزّوج، وجعل للقاضي الحقّ في أن يُطلّقها من الزّوج على الرغم منه إذا ثبت له الضّرر، وهو ما تفتضيه نصوص القرآن والسنة[3].

1– أدلة مشّروعيته من القرآن الكريم: لم ترد آيات تدلّ صراحة على مشروعية التّطليق، إلا أنّ هناك من الآيات ما يدلّ ضمنياً على أنّه للمرأة حق طلب التّطليق، إذا لحق بها الضّرر، منها:

– قول الله ﷻ: ﴿**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾[النساء:130].

ووجه الاستدلال: إذا تشاقق الزوجان، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشّرته، فلها أن تطلب التفريق عنه[4].

1– نقلاً عن: وسيلة مرزوقي–وفاء دريدي، **أي حماية للأسرة في ظل توجه المشرع الجزائري إلى توسيع أسباب التطليق**، الملتقى الدولي التاسع قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، جامعة أم البواقي–جامعة باتنة، 28/27 نوفمبر 2008م، ص100، المحكمة العليا، ملف رقم35026، الصادر بتاريخ 1984/12/03، المجلة القضائية 89، ال عدد4، ص86.

2– محفوظ بن الصغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص639.

3– الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ج3، ط1، بيروت–لبنان، مؤسسة الريان، ت: 1423هـ/2002م، ص 12.

4– ابن كثير البصري الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحق: سامي بن محمد سلامة، ج1، ط2، دار طيبة للنشر، (لا.م)، 1420هـ/1999م، ص613.

- وقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ [البقرة:231]، وقوله ﷻ: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة:231] وقوله ﷻ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء:19].

2- أدلة مشروعيّته من السنة النبويّة:

- قول رسول اللّه ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[1].

ووجه الدلالة: أنّه لا يجوز لأيِّ شخص أن يُلحق الضّرر بالغير، ومنه لا يجوز للمرأة أن تطلب التّطليق من غير ضرر.

-وقول رسول اللّه ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»[2].

الفرع الثاني: شروط التّطليق وأسبابه

أولاً- شروط التّطليق:

التطليق يتطلّب جملة من الشروط حتى يعتد به[3]، وهي:

1- أنّه لا بدّ أن يتمّ في المحكمة أمام القاضي، لأنّ القاضي هو الذي يُفرِّق بينهما.

2- أن يكون بطلب من الزّوجة، باعتبار أنّ الضّرر لحق بها.

3- أنّه لا يُستعمَل إلا إذا تعذّر الاتفاق بين الزّوجين، وتوفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من الأمر 05-02.

ثانياً- أسباب طلب التّطليق:

بعد أن نصّت المادة 48 على حالة امكانية الطّلاق بناءً على الارادة المنفردة للزّوج؛ ثم بعد أن نصّت على حالة إمكانيّة طلب الحكم بالطّلاق بناءً على الإرادة المشتركة للزّوجين معا

1- رواه البيهقي (ت: 458هـ)، **السنن الكبرى**، تحق: محمد عبد القادر عطا، ج6، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، 1424هـ/2003م، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، (ر.ح) 11385، ص115.

2- رواه ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، (ر.ح) 2055، ص662.

3- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص127.

جاءت ونصّت على أنّه يجوز للزّوجة طلب حلّ عقد الزّواج بالطّلاق؛ في حدود ما ورد النّص عليه في المادتين 53-54 من (ق.أج.).

ومن خلال مراجعة مضمون المادة 53 هذه سنجد أنّها تنصّ على أنّه يجوز للزّوجة أن تطلب الطّلاق أو التّطليق كلما توفر لديها سبب واحد على الأقل من الأسباب، التي اشتملت عليها هذه المادة 53 من الأمر 05-02 وهذه الأسباب ذكرت على سبيل الحصر لأنّنا لو تصورنا سبباً آخر لندّرجه في هذه الأسباب، يكون التشريعً مستوعباً للمستجدات فقد أدرجها المشرّع الجزائري في السبب 10 وهو كل ضرر معتبر شرعاً[1]؛ وهذه الأسباب تفصيلُها في التالي وعددها عشرة أسباب، وهي[2]:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت ابرام عقد الزّواج.

2- العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزّواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزّوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العِشرة والحياة الزّوجيّة.

5- الغَيْبة بعد مرور سنة كاملة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الاحكام الواردة في المادة 08.

7-ارتكاب الزّوج فاحشة مُبينة.

8- الشّقاق المستمر بين الزّوجين.

9- مخالفة الشّروط المتفق عليها في عقد الزّواج.

10-كل ضرر معتبر شرعاً.

1- عدلان مطروح، **سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين –دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريع الجزائري والاجتهادات القضائية–**، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة تبسة، 16/15 صفر 1440هـ 25/24 أكتوبر 2018م، ص819.

2- المادة (180) من القانون رقم 84-11 (مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984م) المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 (المؤرخ في 27 فبراير 2005م) والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، سنة 21، 12يونيو 1984م).

ومعنى هذا الكلام هو أنّه إذا تحقّق للزّوجة أي سبب من هذه الاسباب؛ واستطاعت أن تثبيته بأيّة وسيلة من وسائل الاثبات القانونيّة؛ فإنّ من حقّها أن تتوجه الى محكمة مقر الزّوجيّة مدعمّة بحجج وأدلّة الإثبات لتحصل على حكم لها بالتّطليق؛ وإذا استطاعت إثبات ما تدعيه من أسباب وإثبات ما حصل لها من ضرر؛ فإنّ من حقّها أيضا وضمن ما نصّت عليه المادة 53 مكرر من (ق.أ.ج) أن تلتمس من القاضي في حالة الحكم بالتّطليق، أن يحكم لها زيادة على ذلك بالتّعويض عما يكون قد أصابها من أضراراً ماديّة أو معنويّة، وما على القاضي الذي سيحكم للزّوجة بالتّطليق استناداً الى أي سبب من الأسباب، الا أن يحكم لها بالتعويض تبعاً لذلك وأن يتسبب حكمه تسبيباً واضحاً وجدياً وصريحاً؛ بحيث يتعيّن عليه أن يتأكد من تحقّق أو عدم تحقّق السبب، ومن توفر أو عدم توفر الضّرر، وإن لم يفعل فإن حكمه سيكون ناقص التسبب ومعرضاً للإلغاء[1].

وفي الأخير نستنتج أنّ السّبب الذي يندرج ضمنه موضوع جريمة الخيانة الزّوجيّة، هو السّبب الذي ذكر في الفقرة 7 من المادة 53 من (ق.أج)، فقد نصّ المشّرع من خلال هذه الفقرة بأنّه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة ارتكاب فاحشة مبينة"؛ والمقصود بالفاحشة هنا هو الخطأ المخلّ بالآداب، بصفة خطيرة أو جسميّة، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والعرف، وعليه فإنّه في حالة ارتكاب الزّوج فاحشة مبينة، كالعلاقات الغير شرعيّة، فإنّه يجوز للزّوجة أن ترفع الأمر للقاضي وتطلب التّطليق من هذا الزّوج الخائن لها[2].

وفي الأخير يُمكن القول أنّ التّطليق أيضاً أثر تنتهجه الزّوجة إذا وقع من الزّوج جريمة خيانة لرابطتهما الزّوجيّة، فمن سماحة الفقه الإسلامي؛ أنّه أعطى للمرأة الحقّ في فكّ الرّابطة الزّوجيّة بواسطة التّطليق؛ إذا ما تعرضت للضّرر من قبل زوجها واستطاعت أن تُثبته أمام القاضي.

1- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد "احكام الزواج والطلاق بعد التعديل"**، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م.

2- ينظر: بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص305.

فمن وجهة نظرنا أنّ الزّوجة إذا ما تعرضت لجريمة الخيانة الزّوجيّة، فإنّها تطلب مباشرة من القاضي أن يُطلِّقها، وألّا تعيش مع هذا الزّوج الخائن، فمن سماحة الشّريعة الإسلاميّة أنّها كفلت حقّ التّطليق للمرأة، ولم تتركها تائهة في هذا المجتمع وجرائمه، سواء بالتّطليق أو عن طريق الخلع.

خلاصة المبحث الثاني

لجريمة الخيانة الزّوجيّة آثار على العلاقة الزّوجيّة، حيث تختلف هذه الآثار باختلاف جنس الجاني، فإذا وقعت الخيانة الزّوجيّة من المرأة؛ فإنّ الأثر الذي يحدثه الرجل نتيجة هذه الخيانة هو الطّلاق، وليس بشرط أن يقع طلاق عند حدوث خيانة من الزوجة، فهناك من الأزواج من يتقبل هذه الخيانة ويتغاضى عنها وكأنّما شيء لم يحصل أو يعالجه بتعدّد الزوجات، وهناك من يذهب حتى إلى القتل لغسل العار الذي وقع على شرف عائلته، لهذا أباح الفقه الإسلامي وسانده القانون الجزائري الطّلاق؛ على الرغم من أنّه أبغض الحلال عند الله، وهذا للحفاظ على النّفس البشريّة، وعلى الرغم من هذا فإنّ الفقه الإسلامي لم يُهمِل حقّ المرأة إذا ما تعرضت إلى هذه الجريمة أيضاً من الرجل؛ فإنّ الأثر الذي تُحدثُه المرأة هو التطليق في حالة ما إذا توفر لديها دليل على خيانته، أو تلجأ إلى الأثر الثاني وهو الخلع إذا لم تجد طريقة لإثبات خيانته لها.

المبحث الثالث

آثار جريمة الخيانة الزوجيّة على الأبناء في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

كما أن لجريمة الخيانة الزوجيّة أثر على العلاقة الزوجيّة، لها كذلك أثر على الأبناء، فابخلل الأثر الدي يحدث في العلاقة الزوجية تضطرب معه علاقة الأباء مع الأبناء، وهذا ما نسير إليه في المطالب الآتية:

وقد تناولنا في هذا المبحث ثلاث مطالب:

المطلب الأول:

مفهوم اللّعان في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الثاني:

نفي النسب في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الثالث:

حقيقة الحضانة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم اللّعان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

شرّع الله عزّ وجلّ اللّعان بَيّنَةً ومخرجاً يدرأ به الزّوج الحدّ عن ظهره، لنفي العار والنّسب الفاسد الذي لحقه من زوجة خائنة له، فقد أعطى الشرّع للزّوج وحده متى عَلِمَ بخيانة زوجته له وانتابه الشكّ في حمل زوجته وغَلَبَ على ظنّه أنّه ليس منه، حُقَ له نفي النّسب عن طريق الذي أقرّه المشرّع لنفي النّسب، وهو اللّعان الذي سيأتي بيانه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف ومشّروعية اللّعان

أولاً– تعريف اللّعان:

1– **لغة:** "اللّعان": مصدر لاعن، واللّعان مأخوذ من اللّعن، وهو الطّرد والإبعاد عن رحمة الله، ومن الآدمي السبّ فإذا قيل: تلاعن الرجلان فمعناه: سبّ أحدهما الآخر، أو دعا كل واحد منهما على الآخر باللعنة[1].

2– اصطلاحاً:

أ– فقهاً: اختلف فقهاء الشّريعة الإسلاميّة في تعريف اللّعان[2]؛ فمنهم من اعتبره أيمان ومنهم من اعتبره شهادات[3].

1– ابن منظور، **لسان العرب**، ج13، ط2، دار صادر، بيروت، 1999م، ص120.

2– فقيل في ذلك: واختلفوا هل اللعان شهادة أو يمين؟، فقال مالك والشافعي: هو يمين فيصح اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين أو أحدهما. وقال أبو حنيفة: هي شهادة فلا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة وذلك بأن يكونا حرين مسلمين عدلين، فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة إذ اللعان عنده شهادة. وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب أبي حنيفة وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: كمذهب مالك والشافعي وهي أظهرهما. يحي بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين، **اختلاف الأئمة العلماء**، تحق: السيد يوسف أحمد، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1423هـ/2002م، ص193.

3– وهبة زحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج7، ص556.

1أ- باعتباره أيمان:

- عند المالكية: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللّازم له وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض، فتدخل صور اختلاف لفظ اليمين لصحة تعلّق الحكم بها وحلف من أبان زوجته[1].

- عند الشافعية: واللّعان حكم ورد به الشرّع في الأزواج بعد استقرار حدّ الزنّا والقذف على العموم[2].

2أ- باعتباره شهادات:

- عند الحنفية: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حدِّ القذف في حقه ومقام حدّ الزّنا في حقها[3].

- عند الحنابلة: بأنّه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللّعن والغضب، وقائمة مقام حدِّ قذف أو تعذيب في جانبه أو حدِّ الزّنا في جانبها[4].

- التعريف المختار: اللعان هو: "الشهادات مؤكدات بأيمان مقرونة باللّعنة والغضب، وهذه الشهادات مخصوصة تصدر من شخص مخصوص، وهو إمّا الزوج وإمّا الزوجة، فليس هناك لعانٌ في الإسلام يقع بين غير الزوجين، فهو مختص بحالة معينة حدّدها الشرّع"[5]، واخترناه باعتباره شهادات لأنّ الحنفيّة والحنابلة اعتبروه " شهادات مؤكدات بأيمان"، ولم يقتصّر على أحدهما.

1- ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، **المختصر الفقهي لابن عرف**، تحق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج4، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،1435هـ /2014م، ص360.

2- أبو الحسن الماوردى، **كتاب الحاوى الكبير**، ج11، (لا.ط)، دار الفكر . بيروت، ص4.

3- علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت 1997م، ط1، ص25.

4- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج8، ط1، طبعة المكتب الإسلامي، ببيروت، (د.ت)، ص73.

5- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع**، ج2، (لا.ط)، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء -الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض -المملكة العربية السعودية، (د.ت)، ص321.

ب– قانوناً: وقد اعتبر المشرّع وجود عقد بين الرّجل والمرأة قرينة على أنّ الحمل، أو الولد للفراش وهي قرينة قاطعة وكافية، لا يمكن إبطالها بما يناقضها متى توفرت شروطها المنصوص عليها في المادتين 40–41 من قانون الأسرة الجزائري؛ ومع هذا الأصل فقد أعطى الشرّع لزوج وحده متى انتابه الشّك في حمل زوجته، وغَلَبَ على ظنّه أنّه ليس منه، حُقّ له نفي النّسب عن طريق اللِّعان[1]، والملاحظ أن قانون الأسرة لم يتكلّم على اللِّعان، لكن هو رمى الزّوجة بالزّنا[2]؛ حيث نصّت عنه المادة 41 من قانون الأسرة[3]، فالمشرّع الجزائري لم يورد عبارة اللِّعان صراحةً، في هذه المادة السابقة الذكر؛ غير أنّ عبارة اللِّعان وردت في المادة 138 من قانون الأسرة من نفس الأمر[4].

إنّ اللِّعان بمفهومه العام؛ هو أن يرمي الزّوج زوجته بالجريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة وهو ما يصطلح عليه بالزّنا، أو ينفي نسبه منها (أثر جريمة الخيانة الزّوجيّة على الأبناء)، أثناء قيام الرّابطة الزّوجيّة، فإذا طالبته بالدليل على ما يقوله ولم يستطيع إثباته، فيشهدون على ما رمى به الأخر فعليه اللِّعان؛ ويعتبر اللِّعان من الطّرق المشروعة لنفي النسب[5].

يجدر بنا الإشارة إلى أنّ اللِّعان، اتهام الزّوج زوجته بجريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة، وهذا ما ينتج عنه آثرين، أثر يقع على الأبناء وهو نفي النّسب أي (نفي الحمل أو الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد[6]) وهذا ما سيأتي بينه من خلال المطلب الثاني، وآخر يقع على

1– بوهنتالة ابراهيم، **نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية**، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 13، 2018/07/12م، ص367.

2– الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط1جزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 113.

3– نصّت المادة 41 من قانون الأسرة بأنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة"، القانون رقم 84–11، مرجع سابق، م 41، ص7.

4– نصّ المادة 138 من (ق.أ.ج): "يمنع من الإرث اللعان والردة" القانون رقم 84–11، مرجع سابق، ص 16.

5– ينظر: العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 120.

6– العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 162.

العِلاقة الزّوجيّة وهو التّفريق بين الزّوجين بواسطة اللّعان؛ أي (قذف الرّجل زوجته قذفاً يوجب حدّ الزّنا[1]).

ثانياً– دليل مشروعيّته:

في الأصل ثبتت مشروعيّة اللّعان بالكتاب والسنّة[2] والإجماع[3]:

1– أدلة مشروعيّته في القرآن الكريم:

– قال الله ﷻ: ﴿**والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ والْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ ويَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ والْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور:06-09].

2–أدلة مشروعيّته من السنة النبويّة:

– ما رواه ابن عباس ﷺ أَنَّ هلال ابن أمية قذف امرأته عند النّبي ﷺ، بشريك ابن سحماء فقال النّبي ﷺ: «**البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، **فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ يَقُولُ**: «**البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[4].

3–أدلة مشروعيّته من الإجماع: أجمع فقهاء الأمة، على أنّ الزّوج إذا قذف زوجته بالزّنا أو نفى ولده فله حق اللّعان؛ وأنّه من حق الزّوج إذ شكّ في زوجته أو في حملها، وبلغ شكّه مرتبة اليقين أو الظنّ الغالب، له ملاعنتها، قال ابن رشد: "فاللّعان حكم ثابت بالكتاب والسنّة والقياس والإجماع، إذا خلاف في ذلك أعلمه"[5].

1– ابن جزي الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، مرجع سابق، ص161.

2– عَبد الله بن محمد الطيّار، وآخرون، **الفقه الميسّر**، ج 5، ط1، مدأ الوطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودي 1433هـ/2011م، ص 140.

3– أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، ج3، لاط، ، المكتبة التوفيقية، القاهرة– مصر، 2003م، ص 380.

4– صحيح البخاري، ج3، باب أفرد البخاري، (ر.ح) 2671، ص178.

5– ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية لمقتصد**، ج2 ، ط6 ، دار المعرفة، بيروت، 1982م، ص115.

الفرع الثاني: أركان وشروط وكيفية اللّعان

أولاً– أركانه: وضع فقهاء الشّريعة الإسلاميّة أركان اللّعان، قال الرافعي: "قد ذكرنا أن اللّعان يختص بقذف الزوج لزوجته، ولا يخفى أنّ للّعان سبباً يترتب عليه، وهو القذف، وأنّ للملاعن مقصوداً يبتغيه باللّعان وهو ثمرته به، فهنا أربعة أمور؛ يحتاج إلى معرفتها ومعرفة أحوالها، وهي: ثمرة اللّعان[1]، والقذف[2] الذي هو سببه، والشخص الملاعن ولفظ[3] اللعان، وتوسع في تسميتها أركان اللّعان"[4]، وقال الزحيلي[5]: "ركن اللّعان عند الحنفية واحد وهو اللفظ. وقال الغزالي: أركان اللّعان أربعة: وهي الثمرة والقذف والأهل[6] واللّفظ، وهي نفي النسب وقطع النكاح ودفع العقوبة ودفع عار الكذب"[7].

1- ثمرة اللعان في الحقيقة ستة أشياء: "فثلاثة مترتبة على لعان الزوج أولها: رفع الحد أو الأدب على ما قررنا، ثانيها: إيجاب الحد على المرأة المسلمة، ولو أمة، والأدب على الذمية إن لم تلاعن، ثالثها: قطع نسبة. وثلاثة مترتبة على لعان الزوجة: رفع الحد، وفسخ نكاحها اللازم، وتأبيد حرمتها". علي بن أحمد الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج5، مرجع سابق، ص 328.

2- الركن الأول: "القذف، وهو نسبتها إلى وطء حرام في القبل أو الدبر، فلو نسبها إلى زنى وهي مستكرهة فيه، التعن هو لنفي الولد، ولم تلتعن هي إذا ثبت الغصب، إذ يمكن أن يكون منه. ويشترط أن لا يطأها بعد الرؤية وأن يقول في القذف واللعان: رأيها تزني، على إحدى الروايتين. وكذلك يقول استبرأتها في نفي الولد. وروي أن ذلك لا يشترط فيهما". أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحق: حميد بن محمد لحمر، ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1423هـ/2003م، ص564.

3- اللفظ: وهو "النظر في أصله ثم في تغليظاته، وسنته. ومقصود باللفظ كركن: "الشهادات مؤكدات باليمين واللعن من كلا الزوجين"، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج7، مرجع سابق، ص123.

4- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1417 هـ/1997م، ص362.

5- وهبة الزحيلي، ج9، مرجع سابق، ص 528.

6- الأهل: ويقصد بالأهل هما "الملاعن والملاعنة". محمد عبد اللطيف قنديل، **فقه النكاح والفرائض**، (لا.ط)، (لا.ن)، (د.ت)، ص 273.

7- أبو القاسم الرافعي القزويني، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ج9، مرجع سابق، ص 362.

ثانياً– شروط اللِّعان: قسّم فقهاء الشّريعة الإسلاميّة شروط اللِّعان إلى قسمين: "شروط وجوب اللِّعان وشروط صحّة إجراء اللِّعان"[1].

أ– شروط وجوب اللِّعان: اشترط المالكيّة[2] الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة، فإن الذميّة تلاعن لرفع العار عنها، وقالوا: يشترط في المتلاعنيّن كونهما بالغين عاقليّن، سواء أكانا حرّين أم مملوكيّن وعدليّن أم فاسقيّن، ويشترط في الزوجيّن أن يكونا حرين بالغيّن عاقليّن مسلميّن غير محدوديّن في قذف وأن يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها، أو لم يدخل بها فإنّ تزوجها نكاحاً فاسداً ثم قذفها لم يتلاعنا؛ لأنّه قذف لم يصادف الزّوجيّة كقذف الأجنبي؛ ولأنّ الموطوءة بنكاح فاسد لا يحدّ قاذفها، فلا يجب عليه اللِّعان كقاذف الصغيرة، وهذا عند أبي حنيفة[3]، ويشترط في المرأة أن تكون ممن يحدّ قاذفها[4]؛ ويقع اللِّعان في حال العصمة اتفاقاً، وفي العدّة من الطلاق الرجعي والبائن خلافاً للحنفية، وبعد العدّة في نفي الحمل إلى أقصى مدّة الحمل. ويقع اللّعان من الزّوجين في النكاح الصحيح والفاسد[5].

ب– شروط صحة إجراء اللّعان[6]: ما يشترط في القذف نفسه، فهو أن يكون بصريح الزّنا أو بنفي الولد، وأن يكون ذلك في دار الإسلام لتحقيق ولاية القضاء[7]، يشترط لصحته[8] ما يلي:

1- وهبة زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 529.

2- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، ج1، (لا.ط)، (لا.ن)، (د.ت)، ص 161.

3 -أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني – الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ج4، (لا.ط)، مصدر الكتاب: موقع الإسلام،http://www.al-islam.com ، ص261.

4- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 109.

5- وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي **وأدلته**، المرجع السابق، ص 529.

6- المرجع نفسه، ص 529 إلى555.

7- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 109.

8- عَبد الله بن محمد الطيّار، وآخرون، **الفقه الميسّر**، ج 5، ص 143.

- أن يقذف الزّوج زوجته بالزّنا في القُبُل أو الدُبُر، أو ينفي حملها أو ولدها[1].
- قيام الزّوجيّة بين المتلاعنين فلو قذف أجنبية، ولم تكن لديه بيِّنة حدِّ القذف؛ ولا يشترط الدّخول بالزّوجة فلو قذف امرأته قبل أن يدخل بها جاز له ملاعنتها[2].
- أن تكذبه الزّوجة في قذفه لها ولا تكون لديه بيِّنة على ما ادّعاه، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللّعان.
- أن يكون بالصّيغة التي ورد بها الشرّع أشهد في الأربع مرات منه ومنها، واللِّعن منه في الخامسة والغضب منها.

1- أما سبب اللعان: "فسيئان (أحدهما) دعوى رؤية الزنى بشرط أن لا يطأها بعد الرؤية فإن ادعى الزنى دون الرؤية حد للقذف ولم يجز اللعان على المشهور خلافا لهم (الثاني) نفي الحمل بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لأمد يلحق به ويشترط أن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة وقال ابن الماشجون ثلاث حيض خلافا للشافعي وابن حنبل في هذا الشرط ويشترط أن ينفيه قبل وضعه فإن سكت حتى وضعته حد ولم يلاعن خلافا لأبي حنيفة وقال الشافعي يلاعن إذا سكت لعذر فإن قذفها من غير رؤية ولا نفي حمل لم يلاعن في المشهور خلافا لهم". أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 161.

2- قيام الزوجية: "فإن الله تعالى خصَّ الأزواج بهذا الحكم، وجعل لعانهم قائمًا مقام البينة على ما قذف به زوجته، قال تعالى: ﴿**والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** ﴾**[النور:06]** فلذا فإنه يصح اللعان بين الزوجين بنكاح صحيح، سواء كانت الزوجة مدخولًا بها أو غير مدخول بها، وعلى هذا إجماع أهل العلم. فإن كانت زوجته في نكاح فاسد فله أن يلاعن لنفي نسب ولدها منه، على الأرجح، وإن لم يكن ولد يريد نفيه فلا حدَّ في قذفه ولا لعان بينهما، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. ووجه جواز اللعان في هذه الحالة، أن الغرض منه نفي الولد، والنسب يثبت في النكاح الفاسد، فكان -من هذه الجهة - كالنكاح الصحيح، فيجري فيه اللعان من هذه الجهة". أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، مرجع سابق، ص363.

- أن يكون بحضور السُّلطان أو نائبه؛ وقد أجمع الفقهاء على أنّ اللِّعان لا يكون إلا بحضور السُّلطان أو من يُنيبه[1]، ويشترط المالكية إضافة إلى ذلك حضور جماعة أقلّها أربعة من العدول[2]، بينما استحب ذلك الشافعية والحنابلة[3].

- أن يكون في المسجد: لا يختلف الفقهاء أنّ اللِّعان لا يكون إلا في المسجد الجامع؛ لأن النبي لاعن بين المتلاعنين في مسجده[4].

- ويشترط المالكية في اللِّعان إن كان لنفي الحمل، أو الولد التعجيل بأن لا يؤخره بعد العلم بالوضع أو الحمل؛ وألاّ يطأ المرأة بعد الرّؤية، أو العلم بالوضع أو الحمل[5].

أما بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد سكت عن أركان وشروط اللِّعان في قانون الأسرة الجزائري وبتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة[6]، فإنّه نأخذ بأركان وشروط المنصوص عنها في الفقه الإسلامي.

ثالثاً– كيفية يتم اللِّعان[7]:

لقد عرفنا سابقاً اللّعان، وهذه الشهادات يشهد فيها الرّجل الذي هو الزّوج أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين فيما يدعيه من زنا زوجته، أو من نفي ولدها منه، فهو إما أن

1- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، **الإقناع في مسائل الإجماع**، تحق: حسن فوزي الصعيدي، ج2، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ/2004م، ص 67.

2- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، (لا.ط)، دار الفكر، (د.ت)، ص459.

3- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، (لا.ط)، دار الكتب العلمية، (د.ت) ص 394.

4- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تحق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ج 3، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ/2014م، ص 370.

5- محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، **المختصر الفقهي لابن عرفة**، المرجع سابق، ص 371.

6- تنصّ المادة 222: "كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ص 23.

7- ينظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، ج320، ص 02.

يقذفها بأنّها زنت (جريمة الخيانة الزوجّية الجسديّة)، وإمّا أن ينفي الولد (آثر من آثار جريمة الخيانة الزوجيّة على الأبناء) فيقول: هذا الولد ليس بولدي، فاللّعان من الزّوج على أحد هذين الأمرين، وقد يجتمع الأمران بأنّها خانته (زنّت)، وأنّ الولد ليس بولده؛ لأنّه إذا كان اللّعان بأحدهما، فمن باب أولى إذا اجتمعا وهذا بالنسبة لشهادات الزّوج.

وأمّا شهادات الزّوجة فإنّها تشهد بالله أربع شهادات مقرونة باليمين، أنّ زوجها كاذبٌ فيما ادعاه من خيانتها، أي فيما قذفها به من الزّنا، وتشهد إذا كان الزّوج قد نفى ولدها منه أنّ الولد ولده؛ إذاً إما أن يشهد الزّوج على أنّها زنت، وإمّا أن يشهد على أنّ هذا الولد ليس بولده، والمرأة حينما تشهد الأربع الشهادات تضاد بها وتقابل بها شهادات الزّوج، فتشهد أربع شهادات مؤكدّة بالأيمان أنّه كذب عليها فيما ادعاه من زناها، وكذلك أيضاً أنّه كاذب في نفي الولد وأنّ الولد ولده، وهذه الشهادات الأربع المؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن والغضب[1]، أمّا كونها مقرونة باللّعن فمن جهة الزّوج، وأما كونها مقرونة بالغضب فمن جهة الزّوجة، فالزّوج يحلف اليمين الخامسة وهي الموجبة ووصفت بكونها موجبة؛ لأنّه إذ حلفها أوجبت عليه لعنة الله وأوجبت عليه عقوبة الآخرة؛ إذا كان كاذباً فاجراً في يمينه، وفيما ادعاه من زنا زوجته أو نفي ولده منها. وأما بالنسبة للمرأة فالغضب في حقها، فتحلف اليمين الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصّادقين أي زوجها، وهذه الخامسة والعياذ بالله موجبة لغضب الله عزّ وجلّ وإذا حلّ غضب الله على العبد فقد هوى؛ يعني هلك هلاكاً عظيماً[2].

الفرع الثالث: الفرقة بين الزّوجين المتلاعنين

يمكن أن نحصر النتائج التي تترتب عن اللّعان في نتيجتين رئيستين، أولها الفرقة بين الزّوجين المتلاعنين، وثانيهما انقطاع نسب الولد عن أبيه وهذا الأخير سيأتي بينه في مطلب الثاني مستقلاً عنهم:

1- والمراد باللعن والغضب: لعن الله عز وجل وغضب الله.

2- ينظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، ج320، ص 02.

– الفرقة بين الزّوجين المتلاعنين: ذلك أنّ اللّعان يقتضي التحريم المؤبد[1]، فلا يحتاج للتّفريق به إلى حُكْمِ الحاكم وأيضا، فإنّ الفرقة لو لم تحصل إلاّ بتفريق الحاكم ترك التّفريق بين الزّوجين؛ إذا كَرِهَا الفرقة بينهما ولم يرضيا بها، كالتّفريق للعيب والإعسار، وترك التّفريق بينهما فلا يجوز رضيا بذلك أو لم يرضيا[2].

وبذلك قد اتّفق الفقهاء على أنّ الفُرقة بين الزّوجين تحصل بالملاعنة، ولكنهما اختلفوا في وقت وقوع الفرقة وصفتها[3]؛ على النحو الآتيّ:

أولاً– وقت وقوع الفرقة بين الزّوجين: فعُلم أنّ الفرقة لا تقع إلاّ بلّعان الزوجين، لكن يبقى الخلاف: هل تحصل الفرقة بمجرد لعانهما أو لابُدّ أن يفرِّق القاضي بينهما، وسوف يتم الحديث عنها في الآتي:

الرّأي الأول: ذهب مالك وأحمد[4] ونسبه النووي للجمهور إلى أنّه إذا تمَّ لعان الزّوجين وقعت الفُرقة؛ ولا يُعتبر تفريق الحاكم واستدلوا بما يلي[5]:

ما رواه ابن عمر ﷺ أنّ النّبي ﷺ قال في المتلاعنين: «**حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**» قال: مالي، قال: «**قَالَ لَا مَالَ لَكَ إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَاكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا.**»[6] قالوا؛ فقوله (لا

1– التحريم المؤبد في اللعان: تحرم الزوجة الملعنة على زوجها ملاعنها، بمجرد حدوث اللعان، ولو أن المتلاعن إذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان أيحل له أن ينكحها في قول مالك؟، قال: لا تحل له أبدا ويضرب الحد ويلحق به الولد. قال مالك: السنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وإن كذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع إليه امرأته. قال مالك: وتلك السنة عندنا لا شك فيها. أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ج10، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة أم القرى، 1434هـ/2013م، ص 917.

2– وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ص258.

3– يحي بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، **اختلاف الأئمة العلماء**، مرجع سابق، ص193.

4– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، مرجع سابق، ص 354.

5– وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ص 259.

6– صحيح البخاري، باب المتعة التي لم يفرض لها، ج16، (ر.ح) 4900، ص373.

سبيل لك عليها) يدلّ على حصول الفرقة بمجرد اللّعان؛ لأنّها نكرة في سياق النّفي فأفادت العموم والعبرة بعموم اللّفظ؛ وأنّ اللّعان يقتضي التحريم المؤبّد فلم يقف على تفريق الحاكم؛ ولأنّ الفُرقة لو لم تحصل إلاّ بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان، كالتفريق بالعيب والإعسار، ولو بقي الزواج مستمرًّا، وهذا لا يجوز[1].

الرّأي الثاني: ذهب إليه أبو حنيفة[2] وأصحابه، وهو الرواية الأخرى عن أحمد إلى أنّ الفُرقة لا تحصل بعد اللّعان إلاّ بتفريق الحاكم، واحتجوا بما يلي؛ في رواية أبي داود لحديث سهل بن سعد ﷺ قال: «**شَهِدْتُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ ﷺ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ "فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَلَاعَنَا**»[3]. وحديث ابن عمر المتقدم ﷺ: «**لَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ مَنْ الأَنْصَارْ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا**»[4] فقالوا: فهذا يقتضي إمكان إمساكها وأنّه وقع طلاقه، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاق ولما أمكنه إمساكها. برواية أبي داود لحديث سهل بن سعد ﷺ قال: «**فطَلَّقَهَا ثَلَاثَةُ تَطْلِيقَاتْ عِنْدِ رَسُولِ اَلَله فَأَنْفَذَهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ...**»[5].

الرد على أصحاب الرّأي الثاني: ورد فقهاء الرأي الأول عن أدلّة أنصار الرأي الثاني بما يلي:

– أنّ تفريق النبي ﷺ بينهما، يحتمل ثلاثة أمور، أحدها: إنشاء التفريق والثاني: الإعلام به، والثالث: إلزامه بموجبه من الفرقة الحسية وليس هذا بقاطع في المسألة[6]؛ وأيضا أجيب: بأنّ قوله

1- أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، مرجع سابق، ص 390 إلى 392.

2- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، مرجع سابق، ص 170.

3- سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو، الأزدي أبو داود، السجستاني، **سنن أبى داود**، (لا.ط)، (لا.ن)، (د.ت)، نباب في اللعان، ج6، (ر.ح) 1919، ص 171.

4- صحيح البخاري، باب التفريق بين المتلاعنين، ج16، (ر.ح) 4902، ص376.

5- صحيح البخاري، باب التفريق بين المتلاعنين، ج16، (ر.ح) 4902، ص376.

6- أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، مرجع سابق، ص 390 إلى 392.

(كذبت عليها إن أمسكتها) لا يدلّ على أن إمساكها بعد اللّعان مأذون فيه شرعًا، بل هو بادر إلى فراقها، وإن كان الأمر صائرًا إلى ما بادر إليه، وأمّا طلاقها ثلاثًا فما زاد الفرقة إلّا تأكيدًا، فإنّها حرمت عليه تحريمًا مؤبدًا، وأجيب: بأنّ إنفاذ الطّلاق عليه تقرير لموجبه من التّحريم، فإذا لم تحل له باللّعان أبدًا كان الطّلاق الثلاث تأكيدًا للتحريم الواقع باللّعان، فهذا معنى إنفاذه، فلما لم ينكره عليه وأقَرَّه على التّكلم به على موجبه، جعل سهلٌ ﷺ هذا إنفاذًا من النّبي ﷺ، وسهل ﷺ لم يحك لفظ النبي ﷺ وإنّما شاهد القصة وعدم إنكار النّبي ﷺ فظنَّ ذلك تنفيذًا[1].

رأي المشّرع الجزائري: ومن المعلوم في هذا الشأن، بأنّ الزّنا لا يثبت في قانون العقوبات الجزائري إلا بإقرار مرتكبه، أو إقرار في رسائل ومستندات صادرة من المتهم بالزّنا، أو بمحضر إثبات التلبس بالزّنا (م 341 من ق.ع)[2]، وتعاقب المادة 339 من (ق.ع) على الزّنا[3]؛ فإذا تمّ اللّعان بين الزّوجين، حكم القاضي بالتّفريق بينهما، فإنّه لا تحل له من ذلك أبداً، إلاّ إذا كذب الملاعن نفسه.

الرّأي الراجح: بالنسبة لنا فالرّأي الأصوب والأدّق والأقوى هو الرّأي الأول؛ لأنّه "يرى المالكيّة والحنابلة أنّ الفُرقة تتم بمجرد انتهاء اللّعان، اما حكم القاضي فهو منفذ لها؛ الأن سبب الفُرقة اللّعان وقد وجد، ولولاه ما وقع"[4].

1- أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، مرجع سابق، ص392.

2- ال مادة341: " وأنه تتم المتابعة الجنائية إلا بناء على شكوى الزوج المضرور"، الأمر رقم 66- (156مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966م) المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم رقم 14-01 المؤرخ في 2014/02/04م، 341، ص 95.

3- المادة 339: " بالحبس من سنة الى سنتين، دون التميز بين الزوج أو زوجة المرتكبة للجريمة "المرجع نفسه، 339، ص 95.

4- طفياني مخطارية، **إثبات النسب في تقيين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، د ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة- الإسكندرية، 2003م، ص 34.

ثانياً– صفة الفرقة بين المُتلاعنين: واختلف الفقهاء أيضاً في نوع الفُرقة المترتبة على اللِّعان أهي طلاق أو فسخ[1]، كما سيتقدم:

الرّأي الأول: فُرقة اللّعان فسخ، وليست بطلاق، في أصحِّ قولي العلماء، وبه قال مالك[2] والشافعي[3]، ويدلّ على ذلك:

– أنّ اللِّعان ليس صريحًا في الطّلاق، ولا نوى الزّوج به طلاقًا، فلا يقع به الطّلاق، أنّه لو كان اللِّعان صريحًا في الطّلاق أو كفاية فيه لوقع بمجرد لعان الزّوج ولم يتوقف على لعان المرأة، أنّه لو كان طلاقًا، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث، فيكون رجعيًا، أنّ الطّلاق بيَد الزّوج إن شاء أمسك وإن شاء طلَّق، وهذا الفسخ حاصل بالشرّع وبغير اختياره؛ ولأنّه قد ترجَّح بالسنة وأقوال الصحابة –كما تقدم– أنّ الخلع ليس بطلاق، بل هو فسخ مع كونه بتراضيهما، فكيف تكون فرُقة اللِّعان طلاقًا؛ لأنّها فُرقة تُوجب تحريمًا مؤبدًا فكانت فسخًا[4].

الرّأي الثاني: وقال أبو حنيفة[5] ومحمد بن الحسن، أنّ الفُرقة بسبب اللِّعان تكون طلاقاً بائناً لا فسخاً، لأنها فُرقة من جانب الزّوج، والقاضي قام بالتّفريق، نيابة عنه، فيكون فعله منسوباً إليه والفُرقة متى كانت من جانب الزّوج، وأمكن جعلها طلاقاً كانت طلاقاً لا فسخاً، وإنّما كانت طلاقاً بائناً، لتوقفها على القضاء، وكل فُرقة تتوقف على القضاء تعتبر طلاقاً بائناً؛ وقالا إنّ الحرّمة المترتبة على اللِّعان تزول إذا كذب الزّوج نفسه، أو خرج عن أهلية الشهادة أو خرجت هي عن أهليتها للشهادة؛ لأنّ الزّوج إذا كذب نفسه اعتبر تكذيبه رجوعاً عن اللِّعان، واللِّعان

1– يحي بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، **اختلاف الأئمة العلماء**، مرجع سابق، ص 195.

2– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، مرجع سابق، ص 362.

3 – الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، **بحنر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**، تحق: طارق فتحي السيد، ج10، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ص 309.

4– أبو مالك كمال بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، ج3، مرجع سابق، ص392.

5– عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج9، (لا.ط)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت)، ص 47.

شهادة في رأيهما، والشهادة لا حكم لها بعد الرّجوع عنها، وفي هذه الحالة يحدّ الرجل حدّ القذف، ويثبت نسب الولد منه إن كان القذف نفي الولد؛ إذا خرج أحد الزّوجين عن أهليته للشهادة انتفى السّبب الذي من أجله كان التّفريق وهو اللّعان، فيزول حكمه وهو التحريم[1].

رأي المشرع الجزائري: سكت المشرع الجزائري في (ق.إ.ج) عن توضيح طبيعة الفُرقة الحاصلة نتيجة اللّعان؛ إذا ما كانت فسخ أو طلاق، غير أنّه يمكن القول إنّ الاتجاه يسير نحو اعتباره طلاقاً لا فسخاً، على اعتبار أنّ الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النّكاح الفاسد والباطل وذلك من المادة 32 الى غاية المادة 35 منه، إذ نصّ عنه في المادة 32، أمّا الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدّخول ولا صداق فيه[2].

كما أنّ المادة 34 و35 لم تتحدث عن اللّعان يستوجب الفسخ، ولذلك المشرّع الجزائري تبنى ضمنياً رأي الحنفية للقول بأنّ الفُرقة الحاصلة بعد اللّعان تُعدّ طلاقاً لا فسخاً، ويمكن إذا تراجع الزّوج عن مُلاعنة زوجته يمكن ردّها، لأنّ حكم اللّعان يصبح باطلاً[3].

فالقول بأنّ الفُرقة لا تقع إلاّ بتفريق القاضي، فإذا تم اللّعان ولم يفرق القاضي بعد، فإنّه يثبت بينهما أحكام الزّوجيّة في مثل الميراث ووقوع الطّلاق، وإذا اكذب نفسه قبل الحكم بالتفريق فإنّ الزّوجة تحيل له من غير تجديد عقد؛ لأنّ أحكام الزّوجيّة باقية من غير حلّ الاستمتاع ولم تقع الفُرقة بعد كما ذكرنا، ويخالف في هذا القائلون بالتحريم المؤبّد، فلو أكذب نفسه لا تحلّ له ووجب عليه الحدّ عندهم[4].

وفي الأخير نستخلص إلى أنّ اللّعان، اتهام الزّوج زوجته بجريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة، وهذا ما ينتج عنه آثرين، أثر يقع على الأبناء وهو نفي النّسب أي نفي الحمل أو الولد، ولو

---

1 – أبو الفرج، شمس الدين، **الشرح الكبير على متن المقنع**، مرجع سابق، ص393.

2– المادة 32: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، القانون رقم 84-11، مرجع سابق، م 32، ص6.

3– باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، ط2010، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، ص 47.

4– باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب**، مرجع سابق، ص .47

من وطء شبهة أو نكاح فاسد، والثاني يقع على العلاقة الزّوجيّة وهو التفريق بين الزّوجين بواسطة اللّعان أي (قذف الرّجل زوجته قذفاً يوجب حدّ الزّنا).

المطلب الثاني: مفهوم نفي النّسب في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

ممّا لا شكّ فيه أن الزّوج، إذا اكتشف خيانة زوجته لعلاقتهما الزّوجيّة؛ فإنّ هذه الخيانة سوف تأثر بالسلب على الأبناء، ومن بين التأثيرات الكبرى التي قد تُحدثها هذه الجريمة هي نفي النسب الولد عن أبيه والمقصود منه إنكار نسب المولود من أبيه؛ فالزوج بطبيعة الحال إذا اكتشف خيانة زوجته وعلما بحملها فسوف تراوده شكوك حيال هذا الابن، وفي بعض الأحيان يكون العلم بالحمل سبب في كشف خيانة الزوجة لزوجها، لذلك خصت الشّريعة الإسلاميّة وتبعها المشرّع الجزائري بذلك حالات لنفي نسب الولد عن أبيه حرصاً منهما على اختلاط الأنساب ومن هذه حالات: حالات تقليدية لنفي النسب، وطرق حديثه لنفي النسب، والطريق الأساسية والأكثر ثابتاُ وهو اللّعان، وهذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: نفي النسب بواسطة اللّعان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إنّ المقصود بنفي النسب عند الفقهاء هو إنكار نسب المولود لأبيه؛ حيث اتفق الفقهاء على أنّ النسب حق الولد، فإذا ثبت هذا الحق فإنّه لا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق فمن أقرّ بابن أو هُنِئ به فسكت، أو أُمن على دعاء أو أخر نفيه مع إمكان النفي فقد التحق به لا يجوزُ له إسقاطه بعد ذلك[1].

أولاً– انقطاع نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه:

إذا كان اللِّعان لنفي النَّسب فإنّ أخطر ما تَرتَب عليه هو نفي نسب الولد من الملاعن وإلحاقه بأمه فترثه ويرثها، ويُسجل في الحالة المدنية باسمها؛ وإذا انتف نسب الولد من الملاعن فلا يكون أجنبيا منه في كل الأحكام بل في بعضها فقط؛ فيكون أجنبيا عنه في التّوارث والنّفقة فلا توارث بينهما إذا مات أحدهما كما لا يرثُ الولد أقارب أبيه وإنّما ترثه أمه وأقاربها، ولا

1- أبو المظفر، عون الدين، **اختلاف الأئمة العلماء**، ص 196.

تجب لأحدهما نفقة على الآخر لأنَّ كل منهما لا يثبت إلّا بسبب متيقن؛ وتبقى أحكام البنوة في الأحكام الأخرى التي ترعى فيها الاحتياط لاحتمال أنّه ابنه حقيقةً[1].

ثانياً– آراء الفقهاء في نفي نسب ولد اللِّعان: إذا تمّ اللِّعان بين الزّوجين وكان موضوعه نفي نسب الولد ترتّب عليه انتفاء نسب الولد عن الزّوج وألحقه بأمه أي الزّوجة؛ وذلك إذا توافرت الشروط الآتيّة باختلاف بين الفقهاء:[2]

– عند الحنفية[3]:

أ– حكم القاضي بالتّفريق بين الزّوجين: لأنّ الزّواج قبل التّفريق قائم، فلا يجب النفي.

ب– أنّ يكون نفي الولد في رأي أبي حنيفة بعد الولادة مباشرة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحوهما إلى سبعة أيام مدة التهنئة بالمولود عادة، فإن نفاه بعدئذ لا ينتفي.

ج– ألاّ يتقدم منه إقرار بالولد ولو دلالة أو ضمناً، كقبوله التهنئة بالمولود مع عدم الردّ.

د– توافر حياة الولد وقت التفريق القضائي، أي أنّ يكون الولد حياً وقت التفريق.

هـ– ألاّ تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد.

و– ألاّ يكون محكوماً بثبوت نسب الولد شرعاً: كأنّ ولدت المرأة ولداً، فانقلب على رضيع فمات الرضيع، وقضي بديته على عاقلة (عصبة) الأب، ثم نفى الأب نسبه.

– عند المالكية[4]:

أ– أنّ يدعي أنّه لم يطأ الزّوجة أصلاً بعد العقد، أو لأمدٍ يلحق به، أو أنّه وطئها ولكنه ستبرأها بحيضة واحدة.

---

1 – سعد عبد اللاوي، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب**، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2015/2014، ص70.

2– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص 522.

3– زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ص 497.

4– علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، **التبصرة**، تحق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، ج5، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432هـ/2011 م، ص 2442.

ب- أنّ ينفي الولد قبل وضعه؛ فإنّ سكت ولو يوماً بلا عذر حتى وضعته، حدّ الزوج ولم يلاعن.

- عند الشافعية[1]:

- أمّا الشافعية فأجازوا نفي الولد أثناء الحمل أو بعد الولادة مباشرة، فإن أخر بلا عذر أو قبل التهنئة بالمولود، سقط حقه في النفي؛ لأنّ التأخرّ يتضمن الإقرار به؛ وقالوا: لا يصح نفي أحد توأميّن، فإن أتت المرأة بولدين توأمّين، فنفى أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان لأنهما حمل واحد.

- عند الحنابلة: يشترط لنفي الولد باللِّعان ما يأتي:[2]

أ- ألّا يتقدمه إقرارً به، أو بتوأمه، أو ما يدلّ عليه؛ وهذا موافقه الشافعية.

ب- أنّ يعجل نفي الولد بعد الولادة؛ فإنّ هنئ به فسكت أو أمَّن على الدعاء، أو أخر نفيه مع إمكانه، رجاء موته، بلا عذر، نحو جوع وعطش ونوم، سقط حقه في النفي. وهذا موافقه الشافعية أيضاً.

ج- أنّ يذكر نفي الولد في لعان كل من الزوجين.

د- أنّ يوجد اللّعان من كِلاَ الزوجين. وهذا قول أكثر العلماء.

هـ- أنّ تكمل ألفاظ اللّعان منهما جميعاً.

و- أنّ يبدأ بلّعان الزوج قبل لعان المرأة، وقال المالكية والحنفية: إن فعل العكس أخطأ السنة والفُرقة جائزة، وينتفي الولد عنه.

ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من نفي نسب ولد اللِّعان: إنّ المتفق عليه فقهاً بأنّ للزوج عند تعذره على إقامة الدليل بما يدعيه، طلب اللّعان لنفي نسب الولد الذي أتت به الزوجة، وإنّ كان هذا الإجراء مشروط بعدّة قيود وأهمها ألاّ يكون قد سبق للزوج أن أقرّ به،[3] وهذا ما

1- محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ص 195.

2- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج9، ص 522.

3- صالح بوغرارة، **حقوق الأولاد في النسب والحاضنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، 2013م، ص 84.

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/28: "من المستقر عليه قضاءاً أنّه يمكن نفي النسب عن طريق اللّعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل؛ "وأكدّت على ذلك في قرارها المؤرخ في 1998/10/20 حيث جاء فيه:" من المقرّر أيضا أنّ نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللّعان التي حددت مدّتها في الشّريعة الإسلاميّة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا".

وهذا كلّه جاء تأكيداً لما قرّره المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 1984/11/19 حيث جاء فيه: " بأنّ النسب الذي أنكره الطاعن هو ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج على زوجته مع أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لا ينكرها الزوج ولم يعارضها فإنّه بعدم إنكار لحمل يوم سمع به، أو الولد حين ولادته في المهلة القريبة التي يقررها الشرّع لإجراء قواعد اللّعان، سقط حقه في إنكار النسب"[1].

الفرع الثاني: طرق نفي النسب في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

لا تعدُّ خيانة الزوجة لزوجها جريمة مرتكبة في حق الزوج فقط، بل هي اعتداءً على الأبناء أيضاً، ففي الحالة الطبيعية يكنون الأبناء منسوبين إلى أبيهم وهو زوج الزوجة بعقد زواج صحيح؛ أمّا في حالة دخول الزوجة في وطء مع غير زوجها فإنّ إمكانية حملها مع شريكها في جريمة الخيانة واردة، وبالتالي تكون هذه زوجة قد ارتكبت جريمة في حق ابنها أيضاً بنسبه إلى غير أبيهم، ولابُدَّمَا عند اكّتشاف الزوج لهذه الجريمة، فإنّه سيقوم بطعن نسب هذا الولد، لذلك سَنّتْ الشّريعة الإسلاميّة والمشرع الجزائري طرق وقوانين لمواكبة مثل هذه الحالة، وهذا ما سنتعرّف عنه من خلال هذا الفرع.

1- نقلا عن: بلحاج العربي، قانون الأسرة، ملف رقم: 204821، (إ.ق.غ.أ.ش)، عدد خاص، ص 82.

أولاً– حالات استثنائيّة لنفي النسب:

1– كأنّ يثبت عدم اللقاء بين الزوجين من حين العقد (م 41 ق أ): مثل ذلك لو أنّ الزوج بعد عقد الزواج بفتره وجيزة جداً دخل السجن أو سفر سفراً وبعد رجوعه، اكتشف حمل زوجته؛ وهو متيقن كل اليقين بأنّ هذا الحمل ليس منّه، فهنا لا مجال لوجود الشكّ بأنّ هذه الزوجة قامت بخيانة علاقتهما الزوجيّة، فيحق للزوج نفي نسب الحمل منه واتهام زوجته بارتكاب جريمة الخيانة الزوجيّة (الزنا)[1].

2– كأنّ يثبت أحدهما استحالة إنجاب الأخر ولداً: كما لو كان الزوج مجبوب (لا ذكر له) أو مخصياً (مقطوع الاثنتين)، فإذا ولدت الزوجة من هذه الحالة من غير عِلْمِ زوجها بهذا الحمل فإنّ في هذه الحالة تثبت خيانتها له، وينتفي عنه نسبه من غير اللّعان باتفاق العلماء[2].

3– عدم تحقق مدّة الحمل المحددة شرعاً: إذا أتت الزوجة بولد لأقلّ من الحدّ الأدنى لمدّة حمل (6 أشهر)، أو إذا أتت الزوجة بولد لأكثر من الحدّ الأقصى لمدة حمل (10 أشهر)؛ انتفى نسبه عن الزوج دون الحاجة إلى اللّعان، كما لو أنّ الزوجة المعتدّة من عدّة الطلاق أو الوفاة أتت بالولد بعد 10 أشهر من يوم الوفاة أو الطلاق، فإنّ الولد ينتفي عن الزوج كقاعدة عامة من غير لعان. ونصت أحكام قانون الأسرة الجزائري على ذلك أيضاً من خلال المادة 42[3]، كما نصت أيضاً المادة 43[4] مثل ذلك لو أنّ الزّوج عَلِمَ بخيانة زوجته له فانفصال عنها، وعَلِّمَتْ بحملها فقامت بنسبه لزوجها فتبيّن أنّ الولد أتى بأكثر مدّة حمل فهنّا ينتفي نسبه دون اللجوء إلى اللّعان[5].

1- ينظر: بالحاج بالعربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة**، ص 518.

2- المرجع نفسه، ص 519.

3- المادة 42: "أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"، القانون رقم 84-11، مرجع سابق، م42، ص7.

4- المادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، مرجع نفسه.

5- بوشعرة إسلام، وشيخي عبد الرحمان، **دعاوى النسب بين النص والتطبيق**، رسالة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره-بجاية-، سنة 2020/2019م، ص 45.

ثانياً– نفي النسب بالبصمة الوراثية:

إذا ثبتت جريمة الخيانة الزوجيّة في حق الجانية وهي الزوجة، ادعاء المجني عليه وهو الزوج، من أنّ الولد المولود على فراشه ليس ابناً له، هل يمكن الاكتفاء بالبصمة الوريثة لنفي نسب الولد دون اللجوء إلى اللّعان.

1– تعريف البصمة الوريثة: لا يوجد في الفقه الإسلاميّ تعريفاً للبصمة الوريثة لحداثة المصطلح، وقد عرّفتها المنظمة الإسلاميّة للعلوم الطبية: "البيّنة الجنيه–نسبة إلى الجينيات أي المورثات–التفصيلية التي تدلّ على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية"[1].

2– أراء الفقه الإسلاميّ[2] والقانون الجزائري في البصمة الوراثية:

الرّأي الأول: هذا رأي أغلب الفقهاء المعاصرين، فقد ذهبوا إلى أنّ النسب الشرعي الثبت بالفراش لا ينفي إلّا باللّعان ولا تقدم البصمة الوراثية عن اللّعان؛ وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة في دورته المنعقدّة في عام 2002[3]؛ وذهب البعض منهم إلى أنّه إذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللّعان، فإنّه لا يجوز أيضاً استخدام أي وسيلة قد تدلّ على انتفاء النسب ونفيه عن صاحبه، لأنّ للوسائل حكم الغايات، فما كان وسيلة لغاية محرمة، فإنّ للوسيلة حكم الغاية، واستدلّ القائلون بهذا القول: بقوله ﷻ: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)**﴾[النور:6/7/8/9،].

1– سعد عبد اللاوي، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب**، مرجع سابق، ص 13.

2– بوهنتالة ابراهيم، **نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية**، ص 373.

3– المرجع نفسه، ص 373.

ووجه الدلالة: أنّ الآية ذكرت أنّ الزوج إذا لم يكن يملك الشهادة سوى نفسه فيلجأ حينئذ للّعان، وإحداث البصمة الوراثية أعلاه تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ليس منه فهو ردّ[1].

الرّأي الثاني: يري أنّه يمكن الاستغناء عن اللّعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية متى تيقن الزوج أنّ الحمل ليس منه، وهو رأي بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور يوسف القرضاوي[2]؛ واستدلّ القائلون والمجيزون باعتبار البصمة الوراثية بجملة أدلّة عقلية وأخرى نقلية منها قوله ﷻ: ﴿**وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ**﴾[يوسف: 28/27/26].

ووجه دلالة: أنّ شق القميص من جهة معينة اعتبر نوعاً من الشهادة، ومن ثم القول بجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية، وقوله ﷻ: ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**﴾[الأحزاب:05].

ووجه الدلالة: الحاق النسب من المقاصد العظمة للتشّريع الإسلاميّ فإذا ما أراد الأباء لأمر من الأمور التملّص من الأبناء فإن مقتضى العدل أن يَتِّمَ إلحاق المولود بأبيه دون تمكين الاب من اللّعان حفاظاً عليهم من الضياع[3].

الرّأي الثالث: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرون إلى سير إلى أنّ النسب لا ينفي إلّا باللّعان، والبصمة الوراثية تعتبر دليلا تكميلياً لها لا يخالفه، وممن قال بذلك مفتي الديار المصرية الأسبق نصر فريد واصل[4]؛ فهم لم ينحوا منحاً الاتجاه الأول والقول بجواز المطلق، ولم يسايروا في الاتجاه

1- حيدر حسين كاظم الشمري، **مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب "دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي"**، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد19، ص66.

2- بوهنتالة ابراهيم، **نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية**، مرجع سابق، ص 373.

3- حيدر حسين كاظم الشمري، **مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب "دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي"**، مرجع سابق، ص66.

4- بوهنتالة ابراهيم، **نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية**، مرجع سابق، ص 373.

الثاني والقول بعدم الجوز المطلق، فهم اجازوا اللجوء الى البصمة الوراثيّة، في أحوال معينة إلاّ أنّها لا تقدّم على اللّعان ولكن تكون مكملة له، وما عدا تلك الأحوال فإنّهم لا يجيزون النفي بالبصمة الوراثيّة[1].

رأي المشرع الجزائري: لم يكن التشريع الجزائري على القدر الكافي من الوضوح في هذه المسألة، فقد أهمل ذكر موضوع البصمة الوراثيّة في نفي النّسب، في حين نجده نصّ عنها في إثبات النّسب؛ فظهرت اجتهادات منها ما ترفض العمل بالبصمة الوراثيّة، ومنها ما توافق العمل بها؛ ولِكَونِ اللّعان هو المستقر عليه في النّفي فقط، يظل ذلك اجتهاداً فقط، لا سند صريح له من النّصوص التّشريعيّة، أو الاجتهاد القضائي القاطع من قبل المحكمة العليا[2].

الرأي الراجح بالنسبة لنا هو أنّه لا يمكن تقديم البصمة الوراثيّة على اللّعان، ولكن يمكن إدراجها كدليل يأخذ بعين الاعتبار في القضايا المطروحة؛ ومنه إذا ثبتت جريمة الخيانة الزّوجيّة في حق الجناية، ادّعاء المجني عليه من أنّ الولد المولود على فراشه ليس ابناً له، فلا يمكن اعتبار البصمة الوراثيّة كدليل لنفي النّسب، ولكن يمكن اعتبارها كدليل تكميلي.

ثالثاً– طعن في نسب الأبناء في حال إثبات جريمة الخيانة الزوجيّة من طرف الزوجة لفتره طويله:

إذا اكتشف الزّوج بعد مدّة من زواجه، وبعد أن أنجبت الزّوجة أكثر من مولود أنّ زوجته تقوم بخيانته جنسياً؛ وبأنّه غير مؤهل للإنجاب بيقين علمي غير قابل لشّك فما مصير نسب الأولاد وهل ينفي بأثر رجعي أم لا[3]، وهذا ما سنجيب عليه في الآتي:

1- حيدر حسين كاظم الشمري، **مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب "دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي"**، مرجع سابق، ص 69.

2- عبد اللطيف بعجي وعبد القادر بن حرز الله، **نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية "دراسة مقارنه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة باتنة، مج 10، ع 2(2017)، ص 426.

3- ينظر: سعد عبد اللاوي، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب**، مرجع سابق ص 78.

يبدوا أنّ الإجابة بنعم أو لا بصعوبة بمكان؛ إلاّ أنّ نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر أشار بإمكانية النفي بطرق المشروعة، وهو مصطلح واسع؛ وبالتالي يمكن إدخال الحالة السابقة ضمنه، لأنّ تأكدّ من عدم الإنجاب مسألة في استطاعة الطب الحديث أن يثبتها، وهي وسيلة صالحة مشّروعة لنفي النسب"[1]، وهذا ولا يمكن نفي النسب إلاّ باللجوء إلى القضاء، الذي يصدر حكمه بإثبات أو بنفي النسب أو الحمل، ذلك في أنّ القاعدة في هذا الشأن تقضي أنّه يثبت النسب بالظّن ولا ينتفي إلاّ بحكم قضائي[2].

ويرى البعض إن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة (الفراش، الإقرار، الشهادة) لا يجوز نفيه أو إبطاله مهما كانت هناك امارات أو قرائن تدل عليه وذلك لحماية الشارع للأنساب من جهة واكتفائه في الاثبات بأدنى سبب؛ ما يعني التشدّد في نفي النّسب وعدم الحكم به إلّا مع وجود الدّليل القوي، في حال إقرار من الأم (الجاني، الخائنة)[3].

وفي الأخير نستنتج أنّ المقصود بنفي النّسب عند الفقهاء هو إنكار نسب المولود لأبيه، حيث اتّفق الفقهاء على أنّ النّسب حق الولد، فإذا ثبت هذا الحق فإنّه لا يجوز لمن لحق به إسقاط هذا الحق فمن أقرّ بابن أو هُنِئ به فسكت، أو أُمن على دعاء أو أخر نفيه مع إمكان النفي فقد التحق به لا يجوز له إسقاطه بعد ذلك بأيّ طريقة أو قرينة كانت؛ وإذا تم اللّعان بين الزوجين وكان موضوعه نفي نسب الولد ترتب عليه انتفاء نسب الولد عن الزّوج وألحقه بأمه؛ أي الزّوجة.

1- سعد عبد اللاوي، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب**، مرجع سابق، ص 78.

2- بالحاج بالعربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة**، مرجع سابق، ص 520.

3- ينظر: حيدر حسين كاظم الشمري، **مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب "دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 62.

المطلب الثالث: حقيقة الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعد الحضانة من بين الآثار المترتبة عن فكّ الرّابطة الزّوجيّة، وتعد الحضانة من بين المسائل التي يستفسر حولها الناس كثيراً نظراً لأهميتها باعتبارها مرتبطة بالأبناء؛ لذلك تعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي أقرها الفقه الإسلاميّ وسار على نهجها قانون الأسرة الجزائري؛ وذلك للاهتمام بالطفل ورعايته مادياً ومعنوياً، والقيام بشؤون الطفل وكفالته بغرض توفير الحماية له من الانحراف، ووضعه تحت أيادي أمينه مؤهلة لذلك، حيث يحتاج المحضون إلى من يلبي حاجيته ويرعاه حتى يصبح فرداً صالحاً في المجتمع؛ لذلك فوّض الشارع رعايته وحمايته للولدين، ولكن عندما يتم إثبات جريمة الخيانة الزّوجيّة من طرف أحد الأبوين، ويقع تفكك في الرّابطة الزّوجيّة، ينتج عن فك هذه الرابطة أثر الحضانة، لذلك ينتج عنه إشكال من يعتبر من الوالدين مؤهل لي حضانة الأبناء، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب سنحاول شرح مفهوم الحضانة من هذا الجانب.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري

أولاً– تعريف الحضانة:

1– لغة: الرجل الصبي: رعاه ورباه، فهو حاضن حضنه، وهي حاضنة، الحواضن عن الامر: إذا نحاه عنه، وانفرد به دونه. احتضن الشيء: حضنه. الحاضنة: الداية التي تقوم على تربية الصغير، التي تقوم مقام الام في تربية الولد بعد وفاتها، والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته، وتدبير شؤونه[1].

2– فقهاً: لقد وردت عدّة تعريفات مفصّلة للحضانة بتعدد المذاهب الفقهية، لكنّها كلّها متقاربة في معناها؛ ولذا فإنّنا سنعرض هذه التعريفات:

- الحنفية بأنّها: " تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة[2]".

1- سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، ط2، 1408هـ/1988م، دار الفكر. دمشق – سورية، ص93.

2- عبد الرحمن محمد، المعروف بشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، مرجع سابق ص 401.

- المالكية على أنّها "حفظ المولود في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه وتنظيف جسمه، وهي من فروض الكفاية"[1].
- الشافعية: "فهي ترتيبه ومراعاة مصلحته في وقت يعجز ولا يميز بين ضرها ونفعها"[2].
- الحنابلة: " حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه"[3]، والحضانة هي: "حفظ الصغير ونحوه عما يضره، وتربيته بتعاهد ما يصلحه[4]".

2- قانوناً: جاء تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 بأنّها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقنا، ويشترط في الحضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[5].

وفي الأخير نستخلص أنّ الحضانة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري، هي تعليم الولد التعليم الرسمي والتمدّرس واستعداده الفطري والنفسي، وتربيته على دين أبيه على أن ترعى أحكام الشرّع في تربية الطفل، والسهر على حماية المحضون سوى من الغير أو من نفسه، وحمايته أخلاقياً وبدنياً.

1- لمين لعريض، **حماية الطفل المحضون كأحد أهم مكونات الأسرة "بين الاجتهاد الفقهي والقانون الجزائري"**، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 2018/1440، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية بجامعة الوادي، ص 137.

2- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، **الحاوي في فقه الشافعي**، ج11، ط1، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م، ص498.

3- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج9، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، ص307.

4- سليمان بن عبد الله القصير، **الحضانة في السنة النبوية (دراسة حديثيه فقهية)**، مجلة العدل، ع 47، رجب 1431، ص 18.

5- المادة 62 من قانون رقم 84-11 (المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق يونيو سنة 1984م) يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ص 10.

ثانياً– أدلة مشروعيّتها:

1– أدلة مشروعيّتها من القرآن الكريم:

– الحضانة واجبة، ودليل وجوبها قوله ﷻ:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا**﴾[التحريم:06]؛ فإن وقاية الأهلين من النار تكون بحفظهم بالقيام بمصالحهم وصونهم عما يضرهم، والتعليل أيضًا لأنّ ترك هؤلاء القصار بدون حاضن يكون سببًا لفسادهم وبالتالي لفساد المجتمع كله؛ لأنّ المجتمع كما هو معروف أفراد، فإذا كان هذا الفرد فاسدًا أفسد من حوله، ثم فسد الناس بسبب هذا الإهمال، هي واجبة.

2– **أدلة مشروعيّتها من السنّة النبويّة:** مثل قوله ﷺ: «**مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ، وَاضْرُبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ**»؛ فإن هذا نوعٌ من الحضانة. (تجب لحفظ صغير ومجنون ومختل العقل لكبرٍ أو غيره)؛ معلوم الصغير حدُّه مَنْ لم يبلغ، والمجنون هو فاقد العقل، ومختل العقل بين العاقل والمجنون، ليس هو مجنونًا كاملًا وليس عاقلًا، ويسمى عند العلماء يسمى بالمعتوه، المعتوه، فيه هاء؛ معتوه يعني ليس عاقلًا وليس مجنونًا[1].

3– موقف المشرع الجزائري: أقرّ المشرّع الجزائري بوجوب الحضانة وذلك من خلال المادة 62 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، ومروراً بالمواد من 64 إلى 72؛ والتي تعتبر كلّها مواد قانونيّة أقرّها المشرّع، وهي تختص بالحضانة، فالمشرّع الجزائري أوجب الحضانة وذلك لمصلحة المحضون من خلال حمايته مما يهلكه، ورعايته صحية وخلَقية لينشأ نشأةً سوية.[2]

1– محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الصوتي لزاد المستقنع**، ج 2، (لا.ط)، (لا.ن)، (د.ت)، مصدر الكتب مكتبة الشاملة، ص 3525.

2– منصف عمراني، **أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة حمه لخضر، الوادي، ص18.

ثالثاُ– مقتضى الحضانة وشروطها:

1– مقتضى الحضانة:

– حضانة الطفل: حفظه عمّا يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحو ذلك[1]، وتهدف الحضانة في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري، إلى تعليم الولد التعليم الرسمي والتمدّرس واستعداده الفطري والنفسي، وتربيته على دين أبيه على أن ترعى أحكام الشرع في تربية الطفل، والسهر على حماية المحضون سوى من الغير أو من نفسه، وحمايته أخلاقياً وبدنياً.[2]

2– شروط الحضانة العامة: حتى ينشأ الطفل نشأة حسنة كريمة، وضع الفقه الإسلاميّ وقانون الأسرة الجزائري عدّة شروط يجيب توافرها في شخصية الحاضن المتمثلة في: شروط عامة لابدّ من توافرها في شخصية المحضون والمتمثلة في الإسلام[3] والأهلية[4] والقدرة[5] والأمانة[6]، هذه الشروط مساوية سوى في الرجل أو المرأة؛ فالحضانة هي حفظ الطفل وصيانته والقيام على

1– علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سايق، ص 416.

2– عزيز حسين، **الحضانة في قانون الأسرة**، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011م، ص 29.

3– الإسلام: وهو أن يكون شخص يمتثل لأوامر الله ونواهيه، وبلتزم الأركان الخمسة "الشهادة، الصلاة، زكاة، وصوم رمضان، والحج البيت إن استطاع إليه سبيلا" ونص عن ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 62 من خلال قوله: " وتربته على دين أبيه". –ينظر: محمد عبد الوهاب بن سليمان التميمي، **مختصر الإنصاف**، مرجع سابق، ج2، ص461

4– الأهلية: وتشتمل الأهلية "الصحة العقلية والبلوغ بوصول إلى مرحلة التميز" وهي شرط متفق عليه بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وذلك من خلال المادة 62 " أن يكون الحاضن أهلا للحضانة". – ينظر: وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج، ص 167.

5– القدرة: "وتعنى السلامة الجسمانية للحاضن وقدرته على رعاية المحضون وقيام بواجباته اتجاهه". وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 62. ينظر: أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص152.

6– الأمانة: "وهي ضد الخيانة وهي أن يكون الحاضن ثقة وأمينا في حفظ دين ومال المحضون". – ينظر: الإمام مالك، **المدونة**، مرجع سابق، ج3، ص237.

مصالحه، وبالتالي يشترط في الحاضن القدرة على ذلك، فيجب أن يكون الحاضن بالغاً وعاقلاً وحسن السلوك، ويتعين على القاضي التأكد من توفر هذه الشروط في الحاضن.

صدر عن المحكمة العليا عدد كبير من القرارات التي تؤكد على ضرورة توفر القدرة العقلية والجسدية لدى الحاضن وأيضا ضرورة توفر الأخلاق الحسنة، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 198 /06/09 جاء فيه "فالمريض الضعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصم والأخرس والمقعد، والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثم لا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها". وفيما يخص شرط حسن الخلق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1997/07/30 جاء فيه "ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة 62 من الأسرة"[1].

الفرع الثاني: طبيعة الحضانة وسقوطها

أولاً– طبيعة الحضانة:

1– طبيعتها في الفقه الإسلاميّ: أولى الناس بحضانة الصغير أمّه بالإجماع الفقهاء:

- **الحنفية:** قيل أنّ: "الأم أحق به، الأصل في هذا أن الفرقةّ متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكرًا كان أو أنثى أو أولاد صغار فالأم تريد أن يكون الولد عندها والزوج يريد أن يكون الولد عنده فالأم أحق به"[2].
- **المالكية:** قال مالك: "ويُترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء، وللأب أن يتعاهد عند أمّهم ويؤدبهم ويبعثهم إلى الكُتَّاب، ولا يبيتون إلّا عندها إلّا أن تتزوج

[1]– نقلاً عن: سمار عبد العزيز، مقال إلكتروني بعنوان **"الحضانة حسب القانون الأسرة الجزائري"**، نشر بتاريخ، 2017/08/26، على موقع استشارات قانونية مجانية، إطلاعنا عليه بتاريخ 2021/09/21، في حدود الساعة 13:41.

2– أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، تحق: عبد الكريم سامي الجندي، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، 1424 هـ –2004 م، ص 178.

الأم، والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنّه ينزع منها إذا دخل بها زوجها لا قبل ذلك، ثم لا يُرَدّ إليها إذا طلقت أو مات زوجها، ولا حق لها فيه إذا سلمته مرة"[1].

- **الشافعية:** "إذا اجتمع الرجال والنساء من أهل الحضانة-: فالأم أولى من الأب، وكذلك: أم الأم، وإن علت، أولى من الأب"[2].
- **الحنابلة:** "الحضانة للأم وإن علت، ثم للأب، ثم لأمهاته"[3]، وذلك لقوله ﷺ: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنّ امرأة قالت: «**يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حَوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»**[4].

2- **طبيعتها في التشريع الجزائري:** أمّا ما ورد عن المشرّع الجزائري: في القانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 64[5]، شارع المشرّع الجزائري أنّ الأم أولى بالحضانة؛ وذلك الأنّها أشفق وأقدر على الحضانة فكان دفع الصغير إليها أفضل للمحضون.

ومنه مبدئياً فإنه تسند الحضانة إلى النساء لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الولد، مع الإشارة بأن هذا الترتيب ليس ملزماً للقاضي الذي باستطاعته أن يعين الحاضن دون مراعاة الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، وإنما مراعاة مصلحة المحضون هو المعيار المعتمد في إختيار الحاضن، وفي هذا السياق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1993/02/23 جاء فيه " من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالقة الترتيب المنصوص عليه في

1- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، **الجامع لمسائل المدونة**، تحق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ج9، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1434هـ/2013م، ص 512.

2- محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ص 398.

3- تقي الدين أحمد بن محمّد بن عليّ البغدادي، المقرئ الأَدَمي الحنبلي، **المنور في راجح المحرر**، تحق: وليد عبد الله المنيس، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1424هـ/2003م، ص 408.

4- أخرجه: البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، ج6، (ر.ح) 2319، ص313.

5- المادة 64: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ...."، من قانون رقم 84-11 (المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق يونيو سنة 1984م) يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية و الرعاية للمحضون"[1].

ومن هنا يمكن القول إنّه إذا ثبتت جريمة الخيانة الزوجيّة على أحد الزوجين وطلب الأخر بالفرقة وكان لهم ولد أو أبناء، فالأم أحق به أن يكون عندها حتى يستغنى عنها، مؤدى ما تقدّم أنّ الحضانة تقوم على مصلحة المحضون، ممن له حق تربيته وحفظه، ونظراً لأنّ فيها مصلحة المحضون قال بعض الفقهاء أنّها حقه بدليل أن الحاضن يجبر عليها إذا تعين لها، وقيل إنّ الحضانة حق للحاضن بدليل أنّ له أن يسقط حقه في الحضانة، غير أنّ جمهور من العلماء قالوا أنّ الحضانة فيها حقوق ثلاث حق المحضون، وحق الحاضنة، وحق الأب، أو من يقوم مقام الأب، وهذه الحقوق إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها تثبت كلها، وإن تعارضت كان حق المحضون مقدما على غيره لأنّ مدار الحضانة على نفع الصغير[2].

ثانيا– سقوط الحضانة: لقد راعى قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية في إسناد الحضانة مصلحة المحضون، وعلى رغم من أنّهم اجمعوا بترتيب مستحقي الحضانة إلّا أنّهم لم يقيدوا القاضي بذلك الترتيب فإذا لاحظ هذا الأخير أنّ مصلحة المحضون لا تتحقق عند الحاضن اختار حاضنا آخر، والحضانة تسقط بثلاث حالات بقوة القانون: –عند انتهاء مدّتها، – لمخالفة نص المادة 62، –عند عدم احترام نص مادة 68 من قانون الأسرة: حيث نصت عنه المادة 67 من قانون الأسرة[3]، لذلك يمكن القول بأنّ القاضي لا يحكم بالحضانة لزوج أو الزوجة الجاني المرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية وذلك لسوء خلقها، لأنّ في سياق تعريف الحضانة أشار إلى حسن الخلق ويدخل تحت حسن الخلق، العفة والسلوك الحسن، وإضافة لنصوص أخرى حث فيها المشرّع على العفة والسلوك الحسن، منها م 3/330 عقوبات، وفي ذلك

1– قرار بتاريخ 93/02/23، ملف رقم 89672، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1989م، ص73.

2– أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص 151.

3– المادة 67: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة أعلاه. غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه"، من قانون رقم 84–11 (المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق يونيو سنة 1984م) يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

دلالة على رفض المشرّع لكل سلوك سيء يتعرّض له الطفل، وعليه فالسلوك المشين مثل جريمة الخيانة عند إثباتها سبب كاف لِتَرّعَ المحضون من يد الحاضن، وخاصة أنّ الطفل يقلّد الكبار ويَقْتَدِ بسلوكهم.[1] وهو ما أكدّته المحكمة العليا بقرارها الصادر في 09.01.1984: " من المقرّر شرعاً أنّ سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا...."[2].

وفي الأخير نستخلص أنّه إذا ثبتت جريمة الخيانة الزوجيّة على أحد الزوجين وطلب الأخر بالفرقة وكان لهم ولد أو أبناء، فالأم أحق به أن يكون عندها حتى يستغنى عنها، مؤدى ما تقدم أنّ الحضانة تقوم على مصلحة المحضون، لكن في هذه الحالة إذا كانت الزوجة هي الجاني فإنّ حق الحضانة يسقط عنها لسوء خلقها، حيث لا يحكم بالحضانة لزوج أو الزوجة الجاني المرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية وذلك لسوء خلقها. وكما لا يحكم لها إذا كانت على غير دين الإسلام، من الناحية القانونية والفقهية.

ويمكن القول إنه لا يوجد مانع أن تقوم غير المسلمة بحضانة الأطفال بشرط أن تقوم بتربيتهم على دين أبيهم أي على دين الإسلام، غير أن الواقع العملي يثبت عدم احترام الأجنبيات غير المسلمات لهذا الشرط زيادة على رفض الأباء المسلمين أن تقوم غير مسلمات بتربية أبنائهم، مما أدى إلى حدوث نزاعات عديدة عالجها القضاء، فقد قامت المحكمة العليا بنقض حكماً أسند الحضانة لأم تتدين بالمسيحية، وثبت أنها تربي الولد على دينها[3].

1- حزاب ربيعة، **حالات السقوط الإجباري للحضانة في قانون الأسرة الجزائري وسلطة القاضي في ذلك**، مدخلة بحثية، ص 144.

2- قرار بتاريخ 10-01-84، ملف رقم 31997، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1989، ص73.

3- نقلاً عن: سمار عبد العزيز، مقال إلكتروني بعنوان "**الحضانة حسب القانون الأسرة الجزائري**"، مرجع سابق.

خلاصة المبحث الثالث

لجريمة الخيانة الزوجيّة آثار على الأبناء، حيث تختلف هذه الآثار باختلاف رؤية المجاني عليه لهذه الجريمة، فإذا وقعت الخيانة الزوجية من المرأة فإن الأثر الذي يحدثه الرجل نتيجة هذه الجريمة هو لعانها ونفي نسبه من مولودها، لذلك سنّ الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري اللّعان كطريق أساسية لنفي النسب الثابت، كما أنّه هناك حالات استثنائية ينتفي فيها النسب من دون اللّعان، ومعظم هذه الطرق من القرائن في نفي النسب وتتقاطع مع البصمة الوراثية في كونها قرينة في ذلك أيضا. أمّا إذا كانت هذه الجريمة من أحدهما، ورأى المجني في حقه أنّه لابدّ من فك هذه الرابطة التي تجمعه مع الجاني، فإنّ الأثر الذي يلحق الأبناء، هو سقوط حق الحضانة من الجاني والحقها بالمجني عليه لسوء خلقه. من خلال دراسة هذه الآثار لاحظنا أنّ كلّها آثار نتجت عن رابطة الآباء بأبنائهم.

الخـــــــاتـــمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمده ونشكره أن وفقنا إلى إتمام دراستنا لهذا الموضوع، وبعد الدّراسة التي نرجو أن تكون دراسة شاملة لموضوع **"آثَارُ جَرِيمَةُ الخِيَانَةِ الزَوْجِيّةِ عَلىَ الرَابِطَةِ الأُسَرِيَةِ–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ وقانون الجزائري"**، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي من شأنها إثراء البحث.

أولاً– النتائج:

1– العلاقة الزوجيّة هي السّبيل الوحيد الشّرعي والقانوني لتكوين علاقة بين الرّجل والمرأة، ولقضاء شهوة أحدهما للآخر وتكوين أسرة.

2– تُعرَّف جريمة الخيانة الزّوجيّة في الفقه الإسلاميّ بأنها " كل علاقة غير شرعيّة بين رجل وامرأة أحدهما مُحصَن، وخارج إطار الزّوجيّة سواء بلغت حدّ الزّنا أو لم تبلغه"، كما عرّفها المشرّع الجزائري بأنها " كل جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة أحدهما، أو كلاهما مُتزوِّج دون إكراه".

3– اختلف المشرّع الجزائري في شكل جريمة الخيانة الزّوجيّة عن الفقه الإسلاميّ ، فأخذها في شكلِها المادي فقط "الخيانة الزوجية الجسدية"؛ أي الزّنا.

4– تكتسي جريمة الخيانة الزّوجيّة عديد الصّور، ومن أشدِّها فتكاً في هذا الزّمان الخيانة الإلكترونيّة؛ ولعلّ من أسبابها التّطور التّكنولوجي والتّبرج النّسوي في كثير من المجتمعات الإسلاميّة.

5– إنّ نظرة الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري لأركان جريمة الخيانة الزّوجيّة الجسديّة نظرة متوافقة؛ إلاّ أنّهما لم يتساو في العقوبة المسلّطة عليها.

6– العلاقة بين الزّوجين أساس بناء الأسرة والأبناء وسبب لاستمرار الزّوجيّة؛ لذا حظيت الرّابطة الأسريّة بضوابط وقواعد تحفظها من الجرائم الواقعة عليها.

7– من أهم الآثار التي تخلِّفها جريمة الخيانة الزّوجيّة على الرّابطة الزّوجيّة انهاء هذه الأخيرة؛ إما بالطّلاق أو الخلع أو التّطليق أو اللِّعان، وكلها أساليب تنفكّ بها العلاقة الأسريّة بالإرادة المنفردة أو المزدوجة.

8- أعطى الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري للزّوج وكذا الزّوجة حق فضّ الرّابطة الزّوجية؛ إذا ما ثبتت في أحد منها خيانة مشروعة وبأدلة بيِّنة.

9- تتأثر رابطة الآباء بأبنائهم، نتيجة فعل جريمة الخيانة الزوجيّة، ويكون ذلك بنفي النسب والحمل عنه، كما تتأثر الحضانة بالشّخص المرتكب لجريمة الخيانة الزّوجيّة.

ثانياً- الإقترحات:

1- نوصي الأزواج بضرورة الحوار بكل صراحة، إذا ما وقعت بينهما مشاكل في علاقتهما الزّوجيّة أو حدث شقاق بينهما نتيجة تأثير عوامل خارجيّة، وعدم الاستهانة بها حتى لا تتراكم هذه المشاكل بينهما ويصعب حلّها، وهذا تفادياً لوقوع جريمة الخيانة الزّوجيّة.

2-كما نوصي الأزواج باحترام والتزام الحقوق والواجبات التي كفلها التشريع لكليهما.

3-كما ندعو العلماء والدّعاة والمصلحون بتوجيه جهودهم بضرورة حث الوعي لدى الأزّواج بخطورة استخدام وسائل التكنولوجيا ووسائل التّواصل الاجتماعي التي يجهلها الكثير، والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذه الجريمة، وأن يرشدوا كيفيّة الوقاية منها، حتى نجنب أسرنا ومجتمعاتنا منها.

4- ومن خلال دراستنا لهذه جريمة، لاحظنا أنّ الشريعة الإسلامية وكعادتها لم ولن تتسهل أبداً مع كافة أنواع هذه الجريمة، ولكن من جانب المشرّع الوضعي الجزائري، لاحظنا قصور كبير جداً، لذا نوصي المشرّع الجزائري وخاصة أنّنا في مرحلة بناء دولة قانون جديدة، التشدّد في هكذا أنواع من الجرائم بالاعتراف بها وبتسليط أشدّ أنواع العقاب عليها.

وفي الختام فإنّه جهدنا المتواضع، نرجو إقالة عثراتنا وتعويض نقصنا وإفادتنا بالتوجيه والنصح، هذا العمل المقل فما كان من صواب فالله الفضل والمنة أولاً وأخيراً، ظاهراً وباطناً، ولمشرفنا كل التقدير والاحترام، وما كان من عثر ونقصان فمن الشيطان، وقلة معرفتنا، وسهونا، فما يسعونا إلا أن نرجو من الله عزّ وجلّ أنْ يَمُنّ علينا بالعلم والتقوى، وأنْ يسدّد خطانا ويهدينا إلى الطريق المستقيم، وأنْ يسخرنا لخدمة المسلمين، وأنْ ينفعنا وإياكم بهذا العمل ولو بالقليل، هذا وبالله التوفيق وآخر دعوانا أنْ الحمد لله رب العالمين.

الـــــفـــهـــارس

1/ فهرس الآيات القرآنية.

2/ فهرس الأحاديث.

3/ فهرس الأثار.

4/ فهرس المصادر والمراجع.

5/ فهرس المواد القانونية.

6/فهرس المواضيع.

1- فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ...﴾	البقرة	187	49/12
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ...﴾		229	50/42
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ...﴾		231	57
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا ...﴾		236	45
﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشَاءِ ...﴾		268	15
﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا ...﴾	النساء	4	21
﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ...﴾		15	30
﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا ...﴾		19	59
﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ ...﴾		32	21
﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ...﴾		34	20/46
﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ...﴾		130	58
﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ ...﴾	المائدة	2	10
﴿قَالَ فَبِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ ...﴾	الأعراف	16	15
﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ ﴾	الأنفال	58	12
﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ ...﴾	يوسف	26إلى28	86
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾	النحل	126	30
﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾	الإسراء	32	23
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ...﴾	المؤمنون	5إلى7	18
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ ...﴾	النور	2	32/36
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ...﴾		4	30

﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولَمْ يَكُن...﴾		6إلى9	67
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ ...﴾	الروم	21	54
﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾	الأحزاب	5	86
﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي ...﴾		32	23
﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ ...﴾	النجم	32	19
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا....﴾	الطلاق	1	46
﴿وأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾		2	44
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ ...﴾	التحريم	6	91
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ...﴾	المعارج	29إلى31	18

2- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث	الراوي	التخريج	الصفحة
-أ-			
«أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟»	ابن عباس	البخاري	52
«إِنَّ الْغَيْرَةَ مِنَ الْإِيمَانِ ...»	زيد بن أسلم	البيهقي	16
«إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ...»	أبو هريرة	البيهقي	22
«إن امرأة من جهينة ....»	عمران بن حصين	داود	35
«أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا، وَهُوَ....»	عبد الله بن مسعود	البخاري	19
«إن لزوجكَ عليكَ حَظاً»	عبد الله بن عمروا	البخاري	16
«إِنَّ مِنْ أَشَرِّ النَّاسِ اللهِ ...»	أبي سعد الخدري	مسلم	20
«أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ ...»	عبد الله بن عمر	البخاري	45
«أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا...»	ثوبان	ابن ماجة	53/59
-ب-			
«بَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ....»	ابن عباس	البخاري	30
-ح-			
«حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ ...»	ابن عمر	البخاري	74
-خ-			
«خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ ...»	عبادة بن الصامت	القزويني	35
-ش-			
«شهدت المتلاعنين على ...»	سهل بن سعد	أبو داود	74
-ف-			
«فطلَّقها ثلاثة تطليقات ...»	سهل بن سعد	البخاري	75

-ل-			
«**لَا تُنْفِقُ امْرَأَةٌ شَيْئًا مِنْ** ...»	أبو أمامة الباهلي	**الترمذي**	21
«**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»	أبو هريرة	**مسلم**	59
«**لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي** ...»	عائشة رضي الله عنها	**البخاري**	45
-م-			
«**مَا تَرَكْتُ بَعْدِي فِتْنَةً** ...»	أسامة بن زيد	**البخاري**	16
«**مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ** ...»	عمرو بن العاص	**القزويني**	91
-ي-			
«**يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا** ...»	عبد الله بن عمرو	**أحمد**	94

4- فهرس المواد القانونية

طرف المواد	رقمها	الصفحة
من قانون الإجراءات الجزائية		
"توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس...."	**41**	32
"يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية: رؤساء المجالس"	**15**	32
من قانون الأسرة الجزائري		
"إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك"	**35**	78
"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته"	**62**	90
" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب....."	**64**	94
" بالحبس من سنة الى سنتين، دون التميز بين الزوج أو زوجة"	**341**	76
"تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا ....."	**67**	95
" عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه "	**53**	57
"كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول"	**34**	78
"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه"	**222**	57
"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط"	**32 معدلة**	78
"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو"	**40 معدلة**	67
"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج"	**48**	49
"يمنع من الإرث اللعان والردة"	**138**	68
"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن"	**41**	83/68
"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر ...."	**42**	84
"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10أشهر"	**43**	84
"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها"	**54 معدلة**	50
" وأنه تتم المتابعة الجنائية إلا بناء على شكوى الزوج المضرور"	**339**	76

من قانون العقوبات الجزائري		
"الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها"	**341**	33
"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار"	**279**	39
"يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة"	**339**	13/37

3- فهرس الآثار

طرف الأثر	قائله	الصفحة
-أ-		
«إنَّ اللَّهَ بعث محمدا بالحق ...»	عمر بن الخطاب	25
-ت-		
«تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ ...»	عمر بن الخطاب	17

5- فهرس المصادر والمراجع:

أولاً-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

ثانياً-كتب التفسير وعلوم القرآن

01-ا ابن كثير القرشي البصري الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، (لا.م)، 1420هـ\1999م.

02-كاملة بنت محمد بن الكواري، تفسير غريب القرآن، ط1، دار بن حزم، (لا.م)، 2008م.

03- لجنة من علماء الأزهر، المنتخب في تفسير القرآن الكريم، ط18، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر، 1416هـ\ 1995م.

04- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، (لا.م)، 1420هـ\2000م.

05- محمد محمود الحجازي، التفسير الواضح، ط10، دار الجيل الجديد، بيروت، 1413هـ.

ثالثاً-كتب الحديث وشروحه

01- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (لا.ط)، دار إحياء الكتب العلمية، (لا.م)، (د.ت).

02- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي (ت: 256)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، (لا.م)، 1422م.

03- أبو الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، السنن، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد كامل قره بللي، (لا.ط)، دار الرسالة العالمية، (لا.م)، (د.ت).

04- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق، (لا.م)، 1422هـ.

05- البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ\2003م.

06- عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، مختصر صحيح مسلم «للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري»، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط6، المكتب الإسلامي، بيروت، 1407هـ -1987م.

07- مجد الدين ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ط1؛ مكتبة الحلواني، (لا.م)، 1391هـ\1971م.

08- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى، الترمذي، سنن الترمذي، (لا.ط)، (لا.ن)، (لا.م)، (د.ت).

رابعاً-كتب الفقه

01-ا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي (ت: 956هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران منصور، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ\ 1998م.

02- ابن الهمام، فتح القدير، (لا.ط)، دار الفكر، (لا.م)، (د.ت).

03- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية لمقتصد، ط6، دار المعرفة، بيروت، 1998م.

04- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين، (لا.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ -2000م.

05- أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ\1999م.

06- أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف هميم -ماهر ياسين الفحل، ط1، مؤسسة غراس، (لا.م)، 1425هـ/ 2004م.

07- أبو الطيب محمد صديق البخاري القنوجي (ت: 1307هـ)، الروضة الندية، تحقيق: علي بن حسن بن علي الحلبي، ط1، دار ابن القيم، الرياض، 1423هـ\2003م.

08- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ -2004م.

09- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، ط1، دار الغرب الإسلامي، (لا.م)، 1408هـ \ 1988م.

10- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير، دمشق، (د.ت).

11- أبو حفص الحنفي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، (لا.م)، 1406\1986.

12- أبو زكرياء محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط1، دار القلم، دمشق.

13- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، لاط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.

14- أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ/ 2003م.

15- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحق، أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1، دار الكتب العلمية، 1425هـ-2004م

16- أبو محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ\2000م.

17- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، ط4، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1398.

18- أبي بكر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت-صيدا، 1420هـ\1999م.

19- أحمد بن غنيم النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لاط، دار الفكر، لام، 1415هـ\1995م.

20- أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (لا.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت).

21- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (لا.ط)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357هـ -1983م.

22- الإمام أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، طبعة المكتب الإسلامي، ببيروت، (د.ت).

23- بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، (لا.ط)، مكتبة القاهرة، (لا.م)، 1388هـ\1968م.

24- تقي الدين أحمد بن محمّد بن عليّ البغدادي، المقرئ الأَدَمي الحنبلي، المنور في راجح المحرر، تحقيق: وليد عبد الله المنيس، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1424هـ -2003م.

25- الدكتور مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، دار القلم، دمشق، 1413هـ\1992م.

26- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحنر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط1، دار الكتب العلمية، 2009م.

27-زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السليكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (لا.ط)، دار الفكر، (لا.م)، 1414هـ\1994م.

28- سليمان بن عبد الله القصير، الحضانة في السنة النبوية (دراسة حديثيه فقهية)، مجلة العدل، ع47، رجب 1431.

29- سيّد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1397هـ\1977م.

30- شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (لا.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ\1993م.

31- شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ \1992م.

32- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، بيروت، مؤسسة الريان، ت: 1423هـ-2002م.

33- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1423هـ.

34- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ\2003م.

35- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني (ت: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ\1984م.

36- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/ 1997م.

37- عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، ط1، دار الوطن للنشر، السعودية، 1432هـ.

38- عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ط1، دار الوطن، الرياض، 1435هـ\2011م.

39- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية -بيروت، وغيرها)، 1356هـ -1937م.

40- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت.

41- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

42- علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، التبصرة، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432هـ -2011م.

43- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ -2004م.

44- مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، (لا.م)، 1415هـ\1994م.

45- مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (لا.ط)، تحقيق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م.

46- محجن البارعي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، 1313هـ.

47- محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، عبد اللطيف هميم -ماهر ياسين الفحل، ط1، مؤسسة غراس، (لا.م)، 1425هـ\2004م.

48- محمد بن أحمد السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، (لا.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ\1993م.

49- محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (لا.ط)، دار الفكر، (د.ت).

50- محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ط1، دار ابن الجوزي، (لا.م)، 1422\ 1428هـ.

51- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي، (لا.م)، 1422هـ\1428م.

52- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ -2014 م.

53- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، (لا.ط)، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، (د.ت)

54- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ -1997م.

55- وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير الوسيط، دار الفكر، دمشق، 1422هـ.

56- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، سوريا– دمشق.

57- يحي محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ-2002م.

خامساً–كتب القانون

01- إبراهيم بلعيات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1428هـ\2007م*.

02- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، لاط، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، 2014م.

03- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"، ط2، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1988م.

04- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ط2010، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر.

05- بلحاج العربي، قانون الأسرة "مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

06- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ\2008م.

07- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ\2008م.

08- جميل فخري محمد، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، (لا.ط)، دار الحامد، الأردن، 2009م.

09- حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، لاط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م.

10- خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة "في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة، لاط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م.

11- رابح زرواتي، أحكام الادعاء الجنائي" دراسة فقهية مقارنة ضمن المذاهب الأربعة"، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1430هـ\2009م.

12- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2012م.

13- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحاضنة، ط1، دار الفكر الجامعي، 2013م.

14- طفياني مختارية، إثبات النسب في تقيين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة-الإسكندرية، 2003.

15- عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد العاشر، نوفمبر 2006م.

16-عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الفكر، (لا.م)، 1968م.

17- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م.

18- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد "أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م.

19- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة "مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية"-دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011م.

20- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1428هـ\2007م.

21- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (لا.ط)، دار الكاتب العربي، بيروت.

22- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم العام"، (لا.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م.

23- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

24- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

25- كريمة محروق، أموال الزوجين على ضوء الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ع11، شوال 1438هـ/ جوان 2017م.

26- محفوظ بن الصغير، كتاب قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بال أمر05-02، ط2، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ\2015م.

27- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، (لا.ط)، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999م.

28- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (لا.ط)، دار العلوم، جيجل، 2006م.

29- نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة "دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية"، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1436هـ\2011م.

30- يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ \2003م.

سادساً-كتب المعاجم والموسوعات

01- إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (لا.ط)، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت)

02- ابن منظور، لسان العرب، ط2، دار صادر، بيروت، 1999م.

03- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، (لا.ط)، بيروت، دار الجيل، (د.ت).

04- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم النشر، (لا.م)، 1429هـ.

05- ناصر الدين الخوارزمي المطرزي (ت: 610هـ)، المغرب في ترتيب المعرب، (لا.ط)، دار الكتاب العربي، (لا.م)، (د.ت).

06- زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسن، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ\1986م.

07- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، دمشق، 1408هـ/ 1988م.

08- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت: 816)، معجم التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ /1983م.

09- محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ط1، بيت الأفكار الدولية، (لا.م)، 1430هـ\2009م.

10- المفتي السيد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ\2003م.

11- نشوان بن سعيد الحميري اليمني (ت: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ط1، دار الفكر المعاصر بيروت، 1999م.

12- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، طبع الوزارة، الكويت.

13- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضاء المعاصر، ط3، دار الفكر دمشق، 1433هـ\2012م.

سابعاً–كتب عامة

01- أحمد أباش، حماية الأسرة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م.

02- أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمّان، 1432هـ.

03- خليل محمد بيومي، دوافع الخيانة الزوجية "دراسة شخصية"، مجلة كلية التربية، جامعة طنطا، مصر، ع12، أبريل1991.

ثامناً–القوانين والقرارات والمراسيم والاجتهادات

01- اجتهاد المحكمة العليا، ملف رقم35026، الصادر بتاريخ 03\12\1984، المجلة القضائية 89، العدد4.

02- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

03- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر رقم **05**- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

04- قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 المؤرخ في صفر 1366هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

05- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435هـ الموافق 4فبراير سنة 2014م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية الرسمية العدد 07 السنة 16 فبراير 2014م.

06- قرار بتاريخ 10-01-84، ملف رقم 31997، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1989.

07- يوسف دلاندة، قانون العقوبات، (لا.ط)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص233، لمجلة القضائية 1\1993، قرار رقم 69957، بتاريخ 21\10\1990.

تاسعاً–الرسائل الجامعية والمقالات والمدخلات العلمية

01- أمير علي وآخرون، مواقع التواصل الاجتماعي وعلاقتها في انتشار ظاهرة الخيانة الزوجية دراسة ميدانية في مدينة الديوانية، مذكرة لنيل درجة البكالوريوس في علم الاجتماعي، جامعة القادسية، كلية الآداب، قسم علم الاجتماعي، 1438هـ\2017م.

02- بوشعرة إسلام، وشيخي عبد الرحمان، دعاوى النسب بين النص والتطبيق، رسالة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره-بجاية-، سنة 2019-2020.

03- بوهنتالة ابراهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 13، 2018/07/12.

04- حزاب ربيعة، حالات السقوط الإجباري للحضانة في قانون الأسرة الجزائري وسلطة القاضي في ذلك، مدخلة بحثية.

05- حسيبة حسين، الاجتهاد الفقهي في مسائل العلاقات الأسرية الناتجة عن تأثير مواقع التواصل الاجتماعي، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة على الونيسي، البليدة، 15\16 صفر 1440هـ.

06- حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب "دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد19.

07- رفيق العقون، الحماية الجنائية للزوجة: "جريمة الزنا نموذجا"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2017، ع8.

08- زغيدي مروة، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية "جريمة الزنا أنموذجا –دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماستر، أشراف: مسعود أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018/2017م.

09- سامية دويدي، علاقة الصراعات الأسرية بالخيانة الزوجية "الزوجة" ومدى تأثيرها على الروابط الأسرية" مقاربة عياديه ودراسة نفسية لثلاث حالات"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، إشراف سعاد رحاوي كحوله، كلية العلوم الاجتماعية، قسم علم النفس، جامعة وهران، 2009هـ \2010م.

10- سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2015/2014.

11- شعيب ضريب، الحماية الجزائية للأسرة من جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، الأعمال الكاملة للملتقى الدولي التاسع "قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 27\28 نوفمبر 2018م.

12- عبد اللطيف بعجي وعبد القادر بن حرز الله، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية "دراسة مقارنه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة باتنة، مج 10، ع 2، (2017).

13- عدلان مطروح، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين –دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريع الجزائري والاجتهادات القضائية-، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة تبسة، 15\16 صفر 1440هـ-24\25أكتوبر 2018م.

14- عزيز حسين، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011.

15- عصام الأطرش-رحاب السعدي، العوامل المؤدية إلى الخيانة الزوجية وسبل الوقاية منها في المجتمع الفلسطيني (دراسة ميدانية)، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ع8، 30\9\2020م.

16-لمين لعريض، حماية الطفل المحضون كأحد أهم مكونات الأسرة "بين الاجتهاد الفقهي والقانون الجزائري"، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 2018/1440، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية بجامعة الوادي.

17- منصف عمراني، أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة حمه لخضر، الوادي.

18- نور الدين مناني، الخيانة الزوجية وآثارها الفقهية –دراسة مقارنة مع القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في شريعة وقانون، إشراف إبراهيم رحماني، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الوادي، 2019-2020/1440-1441.

19- وسيلة مرزوقي-وفاء دريدي، أي حماية للأسرة في ظل توجه المشرع الجزائري إلى توسيع أسباب التطليق، الملتقى الدولي التاسع قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، جامعة أم البواقي-جامعة باتنة، 27\28 نوفمبر 2008م.

عاشراً-المواقع الإلكترونية

01- محمد فاروق النبهان، مفهوم الإحصان في الفقه الإسلامي، مقال إلكتروني، نشر بتاريخ 2014/03/05، اطلعنا عليه بتاريخ 2021/05/27 على الساعة 19:39، على الشبكة العنكبوتية.

02- نسيمة فاطمة الزهراء-غولم أمينة، ظاهرة الخيانة الزوجية في المجتمع الجزائري، مقال منشور على شبكة الإنترنت بصيغة pdf، جامعة خميس مليانة. قمنا بتحميله بتاريخ 2021/03/16 على ساعة 22.53.

03- نصر فريد واصل، نشر أسرار البيوت فضفضة محرمة، مقال إلكتروني، موقع الاتحاد، نشر بتاريخ: الجمعة 10 مارس 2017، على ساعة 14:01، شُهِدَ بتاريخ 2021/05/30، على ساعة 16:19، على شبكة العنكبوتية.

04- سمار عبد العزيز، مقال إلكتروني بعنوان "الحضانة حسب القانون الأسرة الجزائري"، نشر بتاريخ، 2017/08/26، على موقع استشارات قانونية مجانية، إطلاعنا عليه بتاريخ 2021/09/21، على الساعة 13:41. على الشبكة العنكبوتية.

06- فهرس المواضيع

الموضوعات	الصفحة
الإهداء.....	**-**
الشكر والتقدير.....	**-**
الملخص.....	**-**
قائمة الرموز والمختصرات.....	**-**
المقدمة.....	أ
المبحث الأول: ماهية جريمة الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الخيانة الزوجية.....	**10**
الفرع الأول: مفهوم لجريمة الخيانة الزوجية.....	**10**
أولاً: تعريف الجريمة.....	**10**
ثانياً: تعريف الخيانة الزوجية.....	**12**
الفرع الثاني: أسباب جريمة الخيانة الزوجية.....	**15**
أولاً: ضعف الوازع الديني.....	**15**
ثانياً: الاختلاط الغير مشروع.....	**16**
ثالثاً: عدم إلتزام الحقوق بين الزوجين.....	**16**
رابعاً: إطالة الزوج الغياب.....	**17**
خامساً: إرغام الفتاة على الزواج.....	**17**
سادساً: تأثير مواقع ووسائل التواصل الاجتماعي.....	**17**
الفرع الثالث: حكم جريمة الخيانة الزوجية.....	**18**
أولاً: أدلة تجريم الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي.....	**18**
ثانياً: حكم جريمة الخيانة الزوجية في القانون الجزائري.....	**19**

المطلب الثاني: أنواع وأركان جريمة الخيانة الزوجية.....	**20**
الفرع الأول: أنواع جريمة الخيانة الزوجية.....	**20**
أولاً: إفشاء أسرار الزوجية.....	**20**
ثانياً: الخيانة المالية.....	**21**
ثالثاً: الخيانة الذهنية.....	**21**
رابعاً: الخيانة الإلكترونية.....	**22**
خامساً: الخيانة الجسدية.....	**23**
الفرع الثالث: أركان جريمة الخيانة الزوجية.....	**23**
أولاً: أركان جريمة الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي.....	**23**
ثانياً: أركان جريمة الخيانة الزوجية في القانون الجزائري.....	**25**
المطلب الثالث: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية والعقوبة المقدرة	**28**
الفرع الأول: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية.....	**28**
أولاً: طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي.....	**28**
ثانياً–طرق إثبات جريمة الخيانة الزوجية في القانون الجزائري.....	**30**
الفرع الثاني: عقوبة جريمة الخيانة الزوجية.....	**34**
أولاً: عقوبة جريمة الخيانة الزوجية في الفقه الإسلامي.....	**34**
ثانياً: عقوبة جريمة الخيانة الزوجية في القانون الجزائري.....	**37**
خلاصة المبحث الأول.....	**40**

المبحث الثاني أثر جريمة الخيانة الزوجية على الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج "الطلاق"	**42**
الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	**42**
أولاً: تعريف الطلاق في اللغة.....	**42**
ثانياً: تعريف الطلاق اصطلاحا.....	**42**
ثالثاً: تعريف الطلاق قانوناً.....	**43**
الفرع الثاني: مشروعية الطلاق	**45**
أولاً: أدلة مشروعية الطلاق.....	**45**
ثانياً: حكم الطلاق.....	**46**
ثالثاً: الحكمة من مشروعيته.....	**47**
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة "الخلع".....	**49**
الفرع الأول: تعريف الخلع.....	**49**
أولاً: تعريف الخلع في اللغة.....	**49**
ثانياً: تعريف الخلع اصطلاحا.....	**49**
الفرع الثاني: مشروعية الخلع.....	**52**
أولاً: أدلة مشروعية الخلع.....	**52**
ثانياً: حكم الخلع.....	**52**
ثالثاً: الحكمة من مشروعية الخلع.....	**54**
المطلب الثالث: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة بواسطة "التطليق".....	**56**
الفرع الأول: تعريف التطليق ومشروعيته.....	**56**
أولاً: تعريف التطليق.....	**56**
ثانياً: مشروعية التطليق.....	**58**

الفرع الثاني: شروط التطليق وأسبابه.....	**59**
أولاً: شروط التطليق.....	**59**
ثانياً: أسباب طلب التطليق.....	**59**
خلاصة المبحث الثاني.....	**63**
المبحث الثالث **آثار جريمة الخيانة الزوجية على الأبناء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**	
المطلب الأول: مفهوم اللعان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	**65**
الفرع الأول: تعريف ومشروعية اللعان.....	**65**
أولاً: تعريف اللعان.....	**65**
ثانياً: دليل مشروعية اللعان.....	**67**
الفرع الثاني: أركان وشروط وكيفية اللعان.....	**69**
أولاً: أركان اللعان.....	**69**
ثانياً: شروط اللعان.....	**70**
ثالثاً: كيفية اللعان.....	**72**
الفرع الثالث: نتائج اللعان على الزوجين المتلاعنين.....	**73**
أولاً: وقت وقوع الفرقة بين الزوجين.....	**74**
ثانياً: صفة الفرقة بين المتلاعنين.....	**77**
المطلب الثاني: مفهوم نفي النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..	**80**
الفرع الأول: نفي النسب بواسطة اللعان.....	**80**
أولاً: انقطاع نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه.....	**80**
ثانياً: آراء الفقهاء في نفي نسب ولد اللعان.....	**81**
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من نفي نسب ولد اللعان.....	**82**
الفرع الثاني: طرق نفي النسب	**83**

أولاً: حالات استثنائية لنفي النسب.....	**84**
ثانياً: نفي النسب بالبصمة الوراثية.....	**85**
ثالثاً: طعن في نسب الأبناء في حال إثبات الخيانة الزوجية.....	**87**
المطلب الثالث: ماهية الحضانة	**89**
الفرع الأول: مفهوم الحضانة.....	**89**
أولاً: تعريف الحضانة.....	**89**
ثانياً: دليل مشروعية الحضانة.....	**91**
ثالثاً: مقتضى الحضانة وشروطها.....	**92**
الفرع الثاني: طبيعة الحضانة وسقوطها.....	**93**
أولاً: طبيعة الحضانة.....	**93**
ثانياً: سقوط الحضانة.....	**95**
خلاصة المبحث الثالث.....	**97**
الخاتمة.....	**98**
الفهارس.....	**101**
فهرس الآيات القرآنية.....	**102**
فهرس الأحاديث النبوية.....	**104**
فهرس الأثار.....	**106**
فهرس المواد القانونية.....	**107**
فهرس المصادر والمراجع.....	**109**
فهرس المواضيع.....	**121**