وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

حالات نفي النسب وآثاره العملية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قـانون الأسرة

إعداد الطالبتين: سهام واجن

نصيرة بن أحمد جيلالي

بإشراف الدكتور عشير جيلالي

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ : سواعدي جيلالي رئيساً.

2) الدكتور: عشير جيلالي مشرفاً و مقرراً .

3) الأستاذة: كرتوس أنيسة عضوا ممتحناً.

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية :2020/2019

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

حالات نفي النسب وآثاره العملية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قـانون الأسرة

إعداد الطالبتين: سهام واجن

نصيرة بن أحمد جيلالي

بإشراف الدكتور عشير جيلالي

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ : سواعدي جيلالي رئيساً.

2) الدكتور: عشير جيلالي مشرفاً و مقرراً .

3) الأستاذة: كرتوس أنيسة عضوا ممتحناً.

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية :2020/2019

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى:

سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ

(سورة فصلت الآية :53)

إهداء

الحمد لله الذى وفقنا لإنجاز هذا العمل ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:

أهدى هذا العمل المتواضع إلى من كلّله الله بالرهيبة والوقار إلى من علمنى العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد فى عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوى أهتدى بها اليوم وإلى الأبد "والدى العزيز" .

إلى ملاكى فى الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفانى إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحى وحنانها بلسم جراحى إلى" أمى الغالية ".

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد

إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتى

إلى من بوجودهم أكتسب قوة

ومحبة ولا حدود لها إلى من عرفت

معهم معنى الحياة "إخوتى أخواتى"

(روان ، روضة ،عبد الحليم ، نوال ، لجين

إسلام ، تسنيم ، نور الهدى)

إلى من سعى ولم يبخل علينا بشىء من أجل دفعى إلى طريق النجاح ..إلى من ضاقت السطور عن ذكره فوسعه قلبى "نسيم"

إلى أختى ورفيقتى فى هذا العمل سهام.

نصيرة

إهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك الذى فضلنا بالإسلام دينا والقرآن كتابا وبالعمل منهجا.

الى المعلم الأول من جعله الله على السراط المستقيم واجتباه رب العالمين خليلا ، أنار العقول من الظلمات إلى النور النبى محمد صلى الله عليه وسلم

قال تعالى: (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما...)

أهدى ثمرة جهدى إلى من قال جل جلاله قولا كريما ألا وهما والديا الغاليين أطال الله فى عمرهما

إلى منبعى الخير والحنان، الصدق والإيمان من غرست فى قلبى وروحى مبادئ الأخلاق وحب العلم وكانت سندا فى السراء والضراء " أمى الحنونة "

إلى من كلفنى وجعلنى على ما أنا عليه الآن رمز الرزانة والحنكة أرفعه اليوم معتزة بالإحسان الذى كان لى ملاذا وقدوة لى فى هذا الزمان أهديك أولى الخطوات الكبرى فى النجاح "والدى " حفظه الله

إلى من خلقهم الله لأشد بهم أزرى ،زهور حياتى وأغلى ما أهدانى أدعوا الله أن يحميكم ويوفقكم إخوتى وأخواتى " عبد النور ، أمينة ، هاجر ، إسلام ، فايزة ،عبد الوهاب ، محمد ،خديجة ، نسيمة "

سهام

شكر وتقدير

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ"

سورة النمل: الآية19

الشكر لله تعالى الذي أعاننا على انجاز هذا البحث .

ونتوجه بالشكر والتقدير للدكتور " عشير الجيلالي " لإشرافه ومتابعته للبحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية أن غدى بفضل الله مذكرة جامعية.

ونتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية

أساتذة وطلبة وادارة.

ونتمنى لهم المزيد من النجاحات .

وخالص الشكر والعرفان إلى من أسدى لنا خدمة أو معروف من قريب أو من بعيد سهل به انجاز هذا البحث.

وإلى كل زميلات وزملاء الدراسة لشهادة الماستر تخصص قانون أسرة لدفعة 2018 – 2020

الطالبتان :

- **نصيرة بن أحمد جيلالي**
- **سهام واجن**

مقدمة

اقتضت حكمة الله البالغة أن ينسب كل فرد إلى أبوين ، يقومانه ويقومان بأمره ، وربط بين الثلاثة برباط متين قائم على المحبة والحنان والعطف ، يطلق عليها رابطة النسب ، وهي نعمة أنعم الله تعالى بها على عباده وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته تعالى حيث قال في كتابه العزيز: **(وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا)**

كذلك أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بمسألة النسب وأحاطته بالعناية والرعاية وجعلته أهم مقصد من مقاصدها الكلية الضرورية التي يؤدي المساس بها الى اختلال الحياة ، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية بالغة في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها ، فشرع الإسلام الزواج ورغب فيه وعده السبيل الأنجح لإيجاد الذرية وابتغاء النسل ،وهذا الأمر أدركه الناس بفطرتهم ، فنجد الأمم جميعا ، تهتم بالأنساب ، كما ضبط أركانه وبين شروطه وفصل أحكامه حتى لا يترك لأهواء الناس ونزعاتهم، فجعله عقد مؤبد حتى يقطع الطريق أمام التلاعب بالأعراض ، لذلك نجد أن الشرع قد ألغى كل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية ، وشدّد العقوبة عليها فحرمت كل العلاقات غير الشرعية ضمانا لسلامة الأنساب ولم يتح سوى العلاقات ، وعليه عني الشارع الحكيم بتنظيم أحكام النسب وحمايته من الأهواء والعبث باعتباره ثمرة الزواج الشرعي رتب له حقوق من شأنها أن تكفل لها حياة طبيعية وتحفظهم من الانحلال والفساد ، فأحاطه بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد على قدسيته لذلك فقد قضى على ما كان مألوفا عند العرب في الجاهلية من الادعاء والتبني ، قال تعالى: **(وما جعل أدعيائكم أبنائكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل)**

وشدد النكير وتوعدهم حين يقبلون على إنكار فلذة كبدهم أو أن يتبرؤوا منهم وقد أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم الآباء بأولادهم وتوعدهم بعقاب شديد في حالة إذا ما أنكروه فقال : " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم قلبت من الله في شيء ولم يدخلها الجنة وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق ، فمن العناية والاهتمام بالنسب فإن الشرع منع الآباء من إنكار نسب الأولاد إليهم إلا في حال قيام الدلائل على نفيه لأن التفريط في النسب في مجتمع من المجتمعات لا يكون الا أثر للانحطاط الأخلاقي لذلك المجتمع كما هو حادث في بعض دول المجتمع الغربي ، ومنع المرأة من إدخال ولد أجنبي في نسب زوجها ، ومنع الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم ، فهناك حالات تدفع الرجل الى نفي نسب الولد عنه كأصل عام كأن ينسب ولد لرجل غير والده ، أو حمل الزوجة من رجل غير زوجها لمعصية وقعت فيها لا يمكن أن يتحملها زوجها ، أو ولادة الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج ، وخروجا عن الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز نفي الأب لولده وتنكره له، فقد سمحت الشريعة الإسلامية للزوج الذي يتبين له أن حمل زوجته أو الولد الذي لم يكن منه وتعذر تقديم الدليل الذي يؤكد صحة قوله من أن ينفي هذا الحمل أو الولد كاستثناء عن الأصل ، وجعلت الشريعة الإسلامية اللّعان الطريق الشّرعي الوحيد لحل الخلاف بين الزوجين في نسب الولد ، ويكون ذلك وفقا لضوابط شرعية ، إذ ليس في الإسلام طريق آخر لنفي النسب بعد ثبوته بالفراش ، فاللّعان وسيلة خاصة لحماية الزّوج وعائلته من أن ينتسب إليه من ليس منه ، وهي خاصة بالزّوج فقط دون غيره ، وبذلك حمى الإسلام النّسب من الضياع والأسرة من التصدّع والإضراب وأغلق أبواب نفي النّسب بعد ثبوته

بالفراش إغلاقا محكما، ومقصد الشريعة في هذا التشدد ألا يقدم أحد على نفي نسب أولاده إلا إذا وصل إلى مرحلة لا يتحمل معها الفضيحة فحينئذ يكون اللّعان جبرا لخاطره ودفعا للضرر.

يكتسي البحث في موضوع هذه الإشكالية أهمية قصوى في مادة قضايا شؤون الأسرة، نظرا لحساسية الموضوع وخصوصية مجالها على المستوى الفقهي من خلال الجدل القائم

بخصوصها بين اتجاه محافظ رافض للخبرة الطبية، ومرجح للّعان على هذه الأخيرة لأن أعمالها والعدول عن اللّعان تعطيل نص ثابت بكتاب الله، وبين حديث ينادي باعتماد الخبرة الطبيّة والانصراف عن اللّعان أمام استحالة تحقق شروطه، أو على مستوى الممارسة القضائية من خلال كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد نفي النّسب أمام فساد الذمم وغياب الوازع الديني والأخلاقي لدى الكثير من الناس في مقابل التطور المشهود والظفرة الحاصلة في هذا المجال (البصمة الوراثية وعلم الجينات).

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: كون موضوع النّسب موضوع هام مشوّق يغري صاحبه والغوص فيه لأنه يمس الأسرة أساس تكوين المجتمع والأولاد الفئة الأهم فيهم.

ثانيا : إن التقدم العلمي في مجال الدراسات الطبية والبيولوجية يخطو خطى سريعة فكل من المغري التوجه إلى دراسة ظاهرة منه خاصة وأنها تتعلق بموضوع أهم ألا وهو النسب.

ثالثا: انتشار حالات إنكار الأب لأبنائه رغم قيام تلك الرابطة المقدسة مما يجعل الطفل حتما ضحية في المجتمع، أو بمعنى آخر بلا نسب مما يحتم البحث عن حماية قانونية له.

أهداف البحث:

إن الغرض من هذا البحث هو محاولة منا للإلمام بجوانب الموضوع من خلال:

أولا: بيان أهمية النسب ومكانته وطرق نفيه.

ثانيا: التعريف باللّعان كطريق شرعي لنفي النسب ومشروعيته وشروطه والآثار المترتبة عنه

ثالثا: معرفة حقيقة البصمة الوراثية والخبرة الطبية.

رابعا: معرفة مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في نفي النسب.

خامسا: بيان موقف القضاء الشرعي حول إجراء اختبار البصمة الوراثية ودوره في انتفاء اللّعان

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

– ماهي طرق نفي النسب شرعا وفقها وما مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب؟

وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية باعتماد:

المنهج الوصفي: جمع المعلومات وتحصيل كل ماله صلة بموضوع الدراسة وعرضها وكذا عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم.

المنهج المقارن: حيث قارنا الأحكام التي جاء بها المقنن الجزائري بخصوص موضوع البحث مع الأحكام التي جاء بها مختلف التشريعات العربية، كما أشرنا إلى موقف القضاء فيه بقدر ما توفر لدينا من قرارات وأحكام قضائية.

المنهج التحليلي: فيه قمنا باستعراض موقف الفقه الإسلامي والنصوص القانونية الوضعية المتعلقة بالموضوع وتحليلها مع الاستعانة بالآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منها سواء بالفقه الإسلامي أو بالقوانين الوضعية ، بالإضافة إلى الاستئناس بقرارات المحاكم القضائية التي تدعم موقف القانون والفقه في هذا المجال، وقد واجهنا عدة صعوبات من خلال دراستنا لهذا الموضوع وذلك من خلال:

– ندرة المراجع التي تتناول هذا الموضوع نظرا لحداثة الموضوع وقلة الدراسة فيه.

– اختلاف آراء الفقهاء والقانونيين في مجال نفي النسب خاصة بعد ظهور الطرق العلمية الحديثة.

وبما أن موضوع حالات نفي النسب خاصة يشكل محور هذه الدراسة ارتأينا تقسيم هذا الموضوع الى فصلين ، الفصل الأول بعنوان الطّريق الشرعي لنفي النّسب ، يحتوي على مبحث أول خصصناه لدراسة اللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب وهذا الأخير يتضمن مطلبين الأول بعنوان معنى اللّعان ودليل مشروعيته و الثاني بعنوان طبيعة وأهمية اللّعان ومبحث ثاني خصصناه لإجراءات تنفيذ اللّعان وآثاره ،درسنا في المطلب الأول إجراءات تنفيذ اللّعان ومكانه والثاني تعرضنا فيه لآثار اللّعان و حكم النكول عنه.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدعوى اللّعان ومدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب فقسمناه إلى مبحثين الأول بعنوان مفهوم دعوى اللّعان ويشتمل على مطلب أول تناولنا فيه تعريف دعوى اللّعان وصورها ، والثاني تناولنا فيه موقف القانون المقارن والجزائري

من نفي النسب وتطرقنا في المبحث الثاني إلى مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب وموقف القانون الوضعي وتم تقسيمه إلى مطلبين وتعرضنا في الأول إلى مدى

حجية البصمة الوراثية في نفي النسب، وفي الثاني إلى موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية.

الـــفـصل الأول:

الـطـريق الـشّـــرعي لـنفـــي الـنّســـب

الفصل الأول

الطريق الشرعي لنفي النسب

إنّ الشّريعة الإسلاميّة قد اهتمّت بالأعراض والأنساب غاية الاهتمام ، فجعلت حفظ النّسل مقصدا من مقاصدها الكلّية الضّرورية ، وذلك لما لهذا الأمر من أهمّية في انضباط الحياة الإنسانيّة واستقامتها، إذا كان المشرّع قد حرص على حفظ الأنساب ، إثباتا ورعاية لها ، فقد وضع الشّرع قواعد وحدود تصونها لما للأنساب من خطورة فقرّرت الشّريعة الإسلاميّة إثبات نسب المولود بقرينة الفراش وذلك هو الأصل ، فكل من تلده الزّوجة حال قيام الزّوجية يثبت لزوجها ، إلاّ إذا ادعى الزّوج أنّ حمل زوجته أو ولدها ليس منه فلا طريقا آخر لنفيه ، إلاّ طريقا واحدا ألا وهو اللّعان حسب نصوص وأحكام الشّريعة الإسلاميّة ، فإذا تبيّن وتيقّن منه جاز له في هذه الحالة اللّجوء إلى اللّعان لنفي هذا الولد عن نسبه ، وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين متناولين بذلك نفي النّسب باللّعان (المبحث الأول) اللّعان كوسيلة لنفي النّسب ، وإجراءات تنفيذ اللّعان وآثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اللّعان كوسيلة لنفي النّسب.

لم تعرف الشّريعة الإسلاميّة في نصوصها وأحكامها الشّرعية طريقا آخر لنفي النّسب إلاّ طريقا واحد ألا وهو اللّعان ، فإذا تبيّن وتيقّن للزّوج أنّ هذا الولد ليس منه ، جاز له في هذه الحالة اللّجوء إلى اللّعان لنفي هذا الولد عن نسبه ، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى اللّعان كوسيلة لنفي النّسب وفي المطلب الأول سنتطرق إلى معنى اللّعان ودليل مشروعيته لنفي النّسب أمّا المطلب الثاني فخصصناه لطبيعة وأهميّة اللّعان.

المطلب الأول: معنى اللّعان ودليل مشروعيته لنفي النّسب

في هذا المطلب سنتناول التّعريف اللغّوي والاصطلاحي، الذي يحتوي على مختلف التعريفات الفقهية وهذا في الفرع الأول أمّا الفرع الثاني فسنتعرض فيه إلى مشروعية اللّعان وكذا الشروط الواجب توفرها لصحته.

الفرع الأول: معنى اللّعان

أولا : التّعريف اللّغوي : مصدر "لاعن" ، وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله سبحانه وتعالى ، وهو مشتق من اللّعن ، لأنّ الزّوج يلعن نفسه في الخامسة ، إن كان كاذبا [1].

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي: حلف الزّوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللاّزم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض[2].

ثالثا: التّعريف الشّرعي

لقد اختلف الفقهاء في تعريف اللّعان، لذا سنتطرق إلى تعريف كل مذهب فقهي وبعض تعريفات الفقهاء

---

[1]– مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، الجزائر، 2015 ص 112

[2]– د. محفوظ بن الصغير ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري – المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ، د ط ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الرويبة ،الجزائر ،2013 ص43

1- **عرّفه الفقه الحنفي**: اللّعان شهادات تجرى بين الزّوجين مؤكّدة بالأيمان مقرونة باللّعن من جانب الزّوج، وبالغضب من جانب الزّوجة [1].

2- عرّفه المالكية بأنّه: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا وزوجته المسلمة البالغة الحرة أو على نفي حملها منه، أي نفي نسب ولدها منه.

وصفته أن يقول الزّوج وهو قائم : أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها ويكرر أربع مرّات ، ويقول في الخامسة : أنّ لعنة الله عليه ، إن كان من الكاذبين ، ثمّ تقوم الزّوجة من جهتها تحلف عن تكذيبه وتقول : أشهد بالله لقد كذب عليّ فيما رماني به من الزّنا ، وتكرر ذلك أربع مرّات ، وتقول في الخامسة : أنّ غضب الله عليها ، إن كان من الصّادقين. [2]

أمّا الشّافعية فقد قال: إنّ اللّعان أيمان مؤكّدات بالشّهادات.

والظّاهر من قول مالك وأحمد بن حنبل ، وعن مالك وأحمد رواية أخرى كقول الحنفية .

وقال ابن القيم : الصّحيح أنّ لعانهم يجمع الوصفين : اليمين والشّهادة . فهو شهادة مؤكّدة بالقسم والتّكرار، ويمين مغلّظة بلفظ الشّهادة والتّكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر.[3]

وأخيرا عرّفه الفقه الحنبلي :

بالنّسبة للحنابلة فقد عرّفوه بأنه شهادات مؤكّدات بأيمان من الجانبين، مقرونة باللّعن والغضب، قائمة مقام حدّ القذف، أو التعذيب، أو حدّ الزّنا في جانبها.

1- أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية (الخلع- الإيلاء- الظهار- اللعان) ، دار الكتب القانونية مصر ، المجلة الكبرى مطابع شتات ،سنة النشر 2009 ، ص 239.

2- مراد بن سعيد المرجع السابق، ص113

3- د. عبلة عبد العزيز عامر، النسب فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، 32شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة - 2011

تعريف ابن حزم من الظاهرية:

في حين عرّفه ابن حزم من الظاهرية بأنّه قذف امرأته بالزّنا هكذا مطلقا ، أو بإنسان سمّاه سواها دخل بها أو لم يدخل بها أو ادّعى أو لم يدّع [1].

ويلاحظ أنّ ما ذهب إليه الحنفية هو مضمون ما قاله كثير من أهل العلم، ولعلّه من أنسب التّعريفات وأوضحها في الدّلالة على المقصود الشّرعي للّعان [2].

ومن هذا التّعريف يتّضح أنّ للّعان سببان:

السبب الأول: رمي الزّوجة بالزّنا دون شهادة الرّجال.

السبب الثاني: نفي نسب ولد الزّوجة من الزّوج

فقالوا لأنّ الله شرط اللّعان عدم إقامة البيّنة من الزّوج القاذف لزوجته في قوله تعالى:

(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ)[3]

وعلى هذا ، لو اتّهم رجل زوجته بالزّنا ، وأتى بأربعة شهداء عدول على تهمته لا يثبت اللّعان ويقام على المرأة حدّ الزّنا ، لأنّ الزّنا قد ظهر بشهادة الشّهود ، فلا يحتاج إلى اللّعان.

نرى من خلال التّعريفات التي قدّمها الفقهاء أنّهم اختلفوا حول ما إذا كانت ألفاظ اللّعان شهادات أم أيمان أم هي شهادات وأيمان بنفس المعنى ولقد انقسموا على النّحو التالي:

---

[1]–أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى في شرح المجلى ، الجزء الحادي عشر ،الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1997 ، ص 199.

[2]– بندر بن فهد السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد ،37 ، 2008 ، ص 133

3– سورة النور الآية :6

المذهب الأول: يرى أنّ اللّعان شهادات مؤكّدات بالأيمان ودليلهم على ذلك قوله صلّى الله عليه وسلم في بعض الروايات: (لولا ما مضى من الشّهادات التي سبقت لكان لي فيها شأن)

وقوله في رواية أخرى – لكان لي ولها شأن – وقوله في الحديث فجاء فشهد والنّبي – صلّى الله عليه وسلم – يقول: (الله يعلم أنّ أحدكما كاذب فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلفظ الشّهادة هنا جاء صراحة في الحديث عندما قال فقامت وشهدت). [1]

المذهب الثاني: يرى أنّ اللّعان أيمان مؤكّدة بلفظ الشّهادة، واستندوا في ذلك إلى قوله صلّى الله عليه وسلم : (لولا الأيّمان لكان لي ولها شأن) ، وقالوا أنّ اللّعان شهادة بالله والشّهادة بالله يمين حيث من قال أشهد بالله يكون يمينا إلاّ أنّه يمين بلفظ الشّهادة ولأنّ اللّعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى ، لأنّ الشّهادة لا تفتقر لذلك وإنّما اليمين هي التي تفتقر إليه [2].

المذهب الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أنّ اللّعان الذي يكون بين الزّوجين يجمع بين الوصفين معا فهو شهادة مؤكّدة بالقسم والتّكرار ويمين مقترنة بلفظ الشّهادة والتّكرار لاقتضاء الحال تأكيدا للأمر.

وعليه فالرأي الراجح هو الرأي الثالث لأنّ لفظ الشّهادة جاء بصفة صريحة وذلك في قوله – سبحانه وتعالى :(فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ).

---

[1]– علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، في ترتيب الشرائع ، ج1 ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، د. ب. ن ، 2004 ، ص 44

[2]– الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج 6 ،المكتب الإسلامي ، دمشق ، 1991 ، ص 309

فدل ذلك على أنّ اللّعان شهادة في كتاب الله العزيز، وأيمان في سنّة النّبي المختار وذلك في قوله: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن). [1]

ومن خلال التّعاريف والآراء المختلفة التي توصل إليها الفقهاء نستنتج أن صفة اللّعان هي **أن يقول الرجل** : أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزّنا أو بنفي الولد ، فيقول هذا أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها من الزّنا أو نفي الولد ويشير إليها في كل مرة . ثم تقول المرأة : أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد وتقول هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزّنا أو نفي الولد.[2]

والحكمة من وجوب الشهادات الأربع في اللّعان :

إن جريمة الزّنا لا تثبت بالشهادة إلا بأربعة من الرجال لكن لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقذف الزّوج به زّوجته، اكتفى الشارع أن يأمر الزّوج أن يشهد تلك الشهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الأربعة فإن شهدها سقط عنه الحد.[3]

ونفهم من هذا أن اللّعان هو رمي الزّوج لزّوجته بالزّنا دون أن يملك شهود، فيشهد أربع شهادات أنّه من الصادقين، وتشهد الزّوجة أربع شهادات أنّه من الكاذبين، وفي الخامسة تنزل اللّعنة والغضب بينهما.

---

[1]– خليفة علي الكعبي ، مرجع سابق 277 – 279

[2]– رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص333.

[3] – نوجمنم قندوز سناء ،اللعان وإشكالاته ، القانونية والقضائية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة : كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجاية ، عدد 02 ، 2011 ، ص114

الفرع الثاني: مشروعية اللّعان وشروطه

لقد ثبت اللّعان في كل من الكتاب والسنّة النبويّة والإجماع، وهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية أولت اهتمام كبير به ذلك لعدم اختلاط الأنساب، وحفظها، بالإضافة إلى أنّه يقوم مقام حد القذف في حق الزّوج، ويقوم مقام حد الزّنا في حق الزّوجة، فما هي أدلّة مشروعية اللّعان؟ وماهي شروطه؟

أولا: مشروعية اللّعان

1- من القرآن الكريم:

شرع اللّعان بين الزّوجين بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝)[1]

والدليل على ذلك من هذه الآيات الكريمات ،ان الله تعالى قد جعل للأزواج الذين يشكون في زوجاتهم مخرجا عن طريق اللّعان في حالة عدم وجود البيّنة والشهود 2.

نفهم من هذه الآية أنه إذا كان القاذف زوجا كانت شهادته على زوجته دارئة عنه الحدّ لأن الغالب أن الزّوج لا يقدم على رمي زوجته التي يدنسه ما يدنسها إلا إذا كان صادقا ، ولأنّ له في ذلك حقا وخوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به ، وسمّاها شهادة ،

1- سورة النور الآية 6-9.

2- عارف علي عارف القرة داغي ، مسائل شرعية في الجينات البشرية ،سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (3) ،الطبعة ، الجامعة الإسلامية العالمية ، ماليزيا ، 2011 ، ص 118.

لأنّها نائبة مناب الشهود بأن يقول : أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها ويزيد في الخامسة بأن يدعو على نفسه باللّعنة إذا كان كاذبا فإذا تم لعانه سقط عنه حدّ القذف ويدرأ عنها أي الزّوجة العذاب إذا قابلت شهادات الزّوج بشهاداتها وهي أربع شهادات وأن تزيد في الخامسة بأن تدعو على نفسها بالغضب فإذا تم اللّعان بينهما فرق بينهما الى الأبد[1].

وقوله : (أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) أي فيما رماها به من الزّنا أو من نفي الولد وتخصيص الغضب بالمرأة للتغليظ عليها لكونها أصل الفجور ومادته ، و لأن النساء يكثرن اللّعن في العادة ، ومع استكثارهن منه لا يكون له في قلوبهن موقع كبير بخلاف الغضب[2].

يفهم من كل ما سبق أن الزّوج الذي يتهم زوجته بالزّنا ، ملزم بملاعنة زوجته حتى يعفي نفسه من عقاب الثمانين جلدة ، ونفس الشيء للزّوجة المتهمة بالزّنا فهي ملزمة بالتلاعن مع زوجها لكي تعفي نفسها من حدّ جريمة الزّنا.

2 – من السنّة النبويّة:

كما ثبت اللّعان في السنّة النبويّة الشريفة، فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أميّة قذف امرأته عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بشريك بن سحماء فقال النّبي – صلى الله عليه وسلم : البيّنة أو حدّ في ظهرك . فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البيّنة فجعل رسول الله – صلى الله عليه

---

[1]– عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص 522.

[2] – محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، دار المعرفة ، لبنان ، 2007 ، ص 1000

وسلم – يقول: البيّنة وإلاّ حدّ في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق أنّي لصادق ولينزلنّ الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل فأنزل الله **(والذين يرمون أزواجهم)** حتى بلغ **(إذا كان من الصادقين)**.[1]

كما يمكن أيضا الوقوف على قضية اللّعان في السنّة النبويّة الشريفة من حديث " **ابن شهاب** " : " أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له : ياعاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ ، فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم – " قد أنزل فيك وفي صاحبتك ، فاذهب فأت بها ، قال سهل : فتلاعنّا وأنا مع الناس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فلما فرغا من تلاعنهما ، قال عويمر ، كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين[2].

3– من الإجماع : أجمع العلماء وفقهاء الأمّة ، على أن الزّوج إذا قذف زوجته بالزّنا أو نفي ولده له فله حق اللّعان وبذلك يكون اللّعان حكم ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع.

ثانيا: شروط وجوب اللّعان:

لتكون عملية اللّعان ثابتة وصحيحة بين الزّوجين لابد من توفر مجموعة من الشروط حيث هناك شروط خاصة بالزّوج أو القاذف وبعضها خاصة بالزّوجة أو المقذوفة وأخرى تتعلق بهما معا، وإذا كان سبب اللّعان هو نفي الولد فذا يستدعي شرط التوقيت.

1– أبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط1 ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1997 ، ص 188

2– ابن الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، كتاب اللعان ، الحديث رقم 1492 ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، لبنان 1995 ، ص 1129 –1130 .

وقد اختلف الفقهاء حول هذه الشروط، ففيما تتمثل هذه الأخيرة ؟.

يرى **الفقه الحنفي** : أنّه فيما يخص شروط الزّوج أو القاذف فهو واحد ، ويتمثل هذا الشرط في عدم إقامة البيّنة ،لأن الله تعالى شرط ذلك في آية اللّعان بقوله عز وجل: **"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ".**

وهذا يفيد أنّ الزّوج إذا أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزّنا، لا يجب اللّعان ويقام عليها حدّ الزّنا، ولو شهد أربعة أحدهم الزّوج تقبل شهادتهم ويقام عليها الحدّ، وهنا لقد خالف المذهب الشافعي المذهب الحنفي حيث أنّه عندهم إذا كان الزّوج من بين الشهود لا تقبل شهادته، ووجه قول الشافعي في ذلك: أنّ الزّوج في رأيهم متهم في شهادته، لاحتمال أنّ الغيظ حمله على ذّلك واستندوا في ذلك إلى أنّه لا شهادة للمتهم على لسان رسول – صلى الله وعليه وسلم[1].

ولا يخفى أن وجوب اللّعان على الزّوج مقيد بعجزه عن إقامة البيّنة على زناها وعدم إكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له، فإن أقام بّينة على زناها فإن كانوا أربعة رجال رجمت لو كانت محصنة، وجلدت لو كانت غير محصنة [2].

وأما فيما يخص لشروط الزوجة فلا بد من توفر شرطين:

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003، ص36

[2]– أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود ، مرجع سابق ، ص 192

– **أولهما**: كونها ممكنة الوطء فلان اللّعان لا يكون إلاّ بالرمي بالزّنا او بنفي الولد وهو يستلزم الزّنا، فمن كانت رتقاء أو عذراء فلا يتيسر ذلك منها [1].

– **وثانيهما**: إنكارها وجود الزّنا منها فحتى لو أقرت بذلك لا يجب اللّعان وإنما يلزمها ذلك حدّ الزّنا، والذي يتمثل في الجلد إن كانت غير محصنة والرجم إن كانت محصنة، ذلك لظهور زناها بإقرارها. وبالإضافة الى إنكارها وجود الزّنا، والعفة أن تكون المرأة أو الزوجة متخلقة ولم تزني في حياتها ولو مرة، فان لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها [2].

– وأما فيما يخص الشروط التي تعود إلى الزّوجين معا ، فيجب أولا وقبل كل شيء يجب أن تجمع بينهما علاقة زوجية أي قيام الزوجية الصحيحة بين الرجل القاذف والمرأة المقذوفة، ومن ثم يقع اللّعان بين الرجل وزوجته سواء تم الدخول بها أو لا ، أو كانت المرأة في عدّة من طلاق رجعي ، وبناء على ذلك فلو قذف الرجل امرأة أجنبيّة ، أو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم قذفها فلا لعان بينهما ، وبالتالي يجب عليه حدّ القذف في هذه الحالة [3].

اشترط الفقهاء بعض الشروط التي تخص الزّوجين معا وذلك لإتمام عملية اللّعان بالشكل الصحيح وفيما يلي شروط كل مذهب حسب تفصيله:

اشترط المذهب الحنفي : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام في القذف ، أما اعتبار العقل

---

[1]– الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، ط1 ، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 449

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 35

3– أحمد بخيت الغزالي ، عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008 ، ص37

والبلوغ فلأن المجنون الذي فقد عقله والصبي الذي لم يبلغ سن البلوغ ليس من أهل الشهادة وهذا يعني أنّهما ليس من أهل اللّعان.

وأما اعتبار الحرية فالمملوك ليس من أهل

الشهادة خاصة أن اللّعان عند الحنفية شهادات مؤكدة بالأيمان، فمن ليس من أهل اليمين ليس من أهل اللّعان، وأما اعتبار النطق، فلأنّ الأخرس لا شهادة له [1]، لأنّ الله تعالى ردّ شهادته وذلك في الآية 6 من سورة النور.

واختلف العلماء في ملاعنة الأخرس، فقال مالك والشافعي يلاعن، لأنه ممن يصح طلاقه وظهاره وايلاؤه [2].

أما **المذهب المالكي**: فلقد اشترط أن يكون الملاعن والملاعنة أو الزّوجان عاقلان، بالغان، سواء كان حرين ، أو مملوكين أو فاسقين ، ويشترط الاسلام في الزّوج لا في الزّوجة ، لأنّ الذّمية يجوز لها أن تلاعن وذلك لرفع العار عن نفسها [3].

أما **المذهب الشافعي**: لم يخالف المذهب المالكي ، فكان رأيه أن اللّعان جائز على كل زّوج جاز طلاقه وسواء كان الزّوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا او كانا الزّوج مسلما والزّوجة ذّمية [4].

1- أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص 251.

2- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 46. ومعنى الظهار :كأن يقول الزوج أنت علي كظهر أمي فإذا قال ذلك ولم يتبعه بطلاق صار عائدا وألزمته الكفارة إما: تحرير رقبة أو صيام شهرين متتالين أو إطعام سنتين مسكينا . ومعنى الإيلاء :هو أن يحلف الزوج أن لا يطأ زوجته مطلقا أو لمدة تزيد عن أربعة أشهر ،علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص ص 100.157.

3- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ، القوانين الفقهية ، في تلخيص مذهب المالكية ، الكويت ، ص 389

4- أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القريشي المطلبي ، الأم بيت الأفكار الدولية ، الأردن ، ص114

أما شرط وقت اللّعان خاصة إذا كان بنفي الولد فيجب أن يكون اللّعان بنفي الولد بحضرة الولادة أو بعدها بيوم واحد، وأن لا يتقدّم من الزّوج إقرار به صريحا أو ضمنيا كدلالة سكوته عند التهنئة مع عدم رده [1].

أما بعد قبوله التهنئة وشراء ما يلزم المولود ومضي ذلك الوقت يعتبر إقرارا منه فلا يصح نفيه بعد ذلك[2].

إذن يجب على الزّوج إذا تيقن أن الولد ليس منه، فعليه أن ينفيه بتمام الولادة أو بعدها بيوم، كما أن سكوته بعد الولادة أو قبول التهنئة مع عدم ردّها يسقط حقه في نفي هذا الولد باللّعان. وفيما يخص المدة التي يصح فيها النفي بعد الولادة، فهناك خلاف بين الفقهاء، فلقد روى عن أبي حنيفة أن له وقت سبعة أيّام، وأبو يوسف ومحمد الوقت في اللّعان لنفي الولد حتى نهاية أيام النفاس، وهي مدة أربعون يوما، لأن مدة النفاس كحالة الولادة، بدليل أنها لا تصوم فيها ولا تصلي [3].

ويرى الشافعي أن نفي النسب يكون على الفور، فقال إن نفاه على الفور انتفى، وإلاّ ألزمه[4].

ولو كان الزّوج غائبا لا يعلم بالولادة، فعلمه يكون وقت حضوره أبو بلوغه خبر الولادة، فله النفي في مقدار ما تقبل فيه التهنئة، كأن يكون الزّوج مسافر لمدة معينة، ولم يعلم بولادة الولد.

1- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، مرجع سابق، ص202

2- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص170

3- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص275.

4- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع سابق، ص 56

و عند رجوعه وجد زوجته أنجبت ولدا وهو متيقن أن هذا الولد ليس منه فيمكن له نفي هذا الولد حال وصوله وعلمه به أو أثناء تلقيه التهنئة وهذا حسب رأي الفقه.

لأن النّسب لا يلزم إلا بعد العلم به فصار مقدار القدوم، وبلوغ الخبر، كحال الولادة بتوفر هذه الشروط تتم الملاعنة بين الزوجين ، وبعد التأكد والانتهاء من إجراءات اللّعان، يفرق القاضي بين الزّوجين وبالتالي تكون هناك حرمة الاستمتاع بينهما على وجه التأبيد، ويقوم بنفي الولد عن الزّوج.

المطلب الثاني: طبيعة وأهمية اللّعان

اتفق الفقهاء على مشروعية لعان الزّوج، إذا تيقن أو كان غالب ظنه أنه ليس منه غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة اللّعان، فيرى بعض الفقهاء مثل أبو حنيفة رضي الله عنه إنّ قذف الزوج لزوجته على سبيل الوجوب، في حين يرى البعض الآخر من فقهاء المالكية والشافعية على أنّه حق للزّوج على سبيل التخيير[1].

الفرع الأول: طبيعة اللّعان

إذا كان اللّعان واجب عند أبي حنيفة وعند الجمهور مجرد حق الزوج على زوجته على سبيل الاختيار فما هو أساس كل فريق ؟

أ- يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن اللّعان واجب على الزّوج ، ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه ، سواء كان اللّعان اتهاما بالزنا ، أو نفيا للولد وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة [2].

---

[1]- ابن العربي، أحكام القرآن الكريم ، الجزء3، دار الجيل، بيروت، دون سنة ، ص 1324

[2]- أبو بكر محمد بن عبد الله القرطبي ، أحكام القران الجزء 3، الطبعة الأولى ، دار الجيل ، بيروت ، ص 1347

وسندهم في ذلك ما يأتي:

1- قال تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ"، فالآية صريحة بأن يشهد أحدهم أربع شهادات بالله عز وجل جعل موجب القذف في الزوجات – اللّعان.

2- الرجل الذي جاء للرسول صلى الله عليه وسلم قائلا: يا رسول الله، أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن أمسك على غيظ، ثم جعل يقول: اللهم افتح، فنزلت آية اللّعان.

فدل قول الرجل " وإن تكلم به جلدتموه "على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللّعان، ثم نسخ الحد في الزوجات بآية اللّعان، فينسخ الخاص للتأخير – العام المتقد بقدره، من أجل ذلك يكون اللّعان واجب [1].

غير أن المالكية والشافعية وافقوا على رأي الحنفية في كون اللّعان واجب على الزوج في حالة نفي الولد فقط [2]. استدل الحنفية أن اللّعان واجب بما ورد في كتابه الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ب- يرى أن اللّعان ليس بواجب، وإنما الواجب على الزوج – بقذف زوجته – هو الحد، إلا أن للزوج الملاعن أن يخلص نفسه عن الحد، بالبيّنة أو باللّعان ولا يجبر عليه ولا يحبس إذا امتنع كما في رأي أبي حنيفة بل يقام عليه الحد، وذلك إذا كان اللّعان اتهاما بالزنا، وهذا القول ذهب إليه جمهور الفقهاء، وأن الواجب على المرأة إذا لاعنها زّوجها هو حّد الزّنا ، ولها أن تخلص نفسها عنه باللّعان ، و سندهم في ذلك ما يأتي:

---

[1]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص243.

[2]- محمد عرفة الدسوقي ،على الشرح الكبير ، الجزء 2 ، دار الفكر، دمشق ،بيروت بدون سنة ص457.

1- قال تعالى:" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً" [1]

فالله عز وجل أوجب الجلد على القاذف من غير فصل بين الزّوج وغيره إلا أن القاذف إذا كان زوجا له أن يدفع الحدّ عن نفسه بالبيّنة ، إن كانت له بيّنة ، و إن لم تكن له بيّنة فإنه يدفع الحد باللعان فكان اللّعان مخلصا له عن الحدّ.

2 – قال الله تعالى : " **وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شهدت بالله ...**" [2]

فالله عز وجل جعل لعانها دفعا لحدّ إلزاما عنها ،إذ الدرء هو الدفع لغة ، فدل أن الحدّ وجب عليها بلعانه ، ولأن بلعانه يظهر صدقه في القذف ،لأن الظاهر أن الزوج لا يلاعن إلا أن يكون صادقا في قذفه فيجب عليها الحدّ، إلا أن تخلص نفسها عنه باللّعان.

لأنها إذا لاعنت وقع التعارض، فلا يظهر صدق الزوج الملاعن في القذف فلا يقام عليها الحدّ [3] . وهذا القول ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية.

ويرى **الحنابلة** أن اللّعان حق للزوج ولا يجب عليه حتى ولو نفى الولد عنه [4] وما يمكن قوله في هذه المسألة أنه سبب خلاف الفقهاء يعود إلى عدة أسباب أهمها:

اختلافهم في موجب قذف الزوج زوجته وهو يلاعنها، أما جمهور الفقهاء فيرون أن الموجب الأصلي لقذف الزوج زوجته هو حدّ القذف، واللّعان مسقط له.

والرأي الراجح، إن كان اللّعان لنفي الولد فهو واجب وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وهذا لعدة أسباب أهمها ما يلي :

1- سورة النور الآية : 4.

2- سورة النور الآية : 8.

3- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص244

4- وهيبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ،الجز7 ، دار الفكر ،دمشق ،سنة1998،ص 536.

– جلب المصلحة ودرء المفسدة بمعنى أنه يوجب على الزوج اللّعان لنفي الولد حتى لا يلحق بنسبه من ليس منه، مما يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها.

– حفظ النسب مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك يجب على الزوج نفي الولد إذا تيقن أنّه ليس منه، حفاظا على هذا المقصد.

– اللّعان إذا كان اتهاما بالزنا، فالأولى تركه لأنه من الأمور التي تستدعي الى التستر عليها وله أن يطلقها.

الفرع الثاني: أهمية اللّعان

إنّ أهمية اللّعان أن يفترق الزوجان، وينسب الولد الى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت كاذبة أو هو الكاذب ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أم لم يكن ابنه، وفي هذا من المصلحة ما فيه[1]. والغالب أن الزّوج لا يقدم على اتّهام زوجته بالزّنا، إلا لقرائن تدل على زناها، وتضطره الى رميها ليتخلص من آثار فعلها، كإلحاق نسب ولدها به، ومن أجل كله شرع اللّعان، فهو يكون إما لنفي النسب، أو لرؤيتها تزني، فالأول واجب والثاني ينبغي الترك [2].

وكان هذا التشريع الإلاهي فرجا ومخرجا للأزواج، الذين يبتلون بذلك وهذا ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزلت آيات اللّعان: " ابشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا" وبالنسبة للزوجة أيضا ، مخرجا وفرجا وخاصة التي يكذب عليها زوجها

[1]– محفوظ بن صغير أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي، الطبعة 2، دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر، 2015، ص 437

[2]– محمد عرفة الدسوقي ،مرجع سابق ،ص 458

لأي سبب ، فجاء هذا التشريع في منتهى الحكمة والدقة ، والعدل ، والإنصاف ، فرجا ومخرجا للرجل وزوجته ، لذلك قال تعالى : " وَلَوْلَا فَضْلُ اللهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ " [1].

أي أن الله رحمكم بآيات اللّعان ، لكان في الأمر حرج شديد فتصور حالة الزوج رأي العين زوجته تزني والشرع لا يسمح لو بسماع هذه الدعوى إلا بأربعة شهود ، والشهود كيف يأتون ليحضرهم ، فقد يتلاقى الأمر فلا يجد حل لذلك ، النبي الكريم حينما عرضت عليه قضية قبل نزول هذه الآية استرجع الله سبحانه وتعالى وقال : لعل الله يحدث في هذا الأمر أمرا ، لعله يحدث أمرا [2].

1–سورة النور الآية : 10

2– تفسير ابن كثير تفسير القرآن الكريم، الجزء 3، دار أحياء التراث العربي، بيروت 1969، ص 52

المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ اللّعان وآثاره

الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر المساجد هي المحل المفضل لإجراء اللّعان لما يتسم به هذا الإجراء من قدسية واحترام في نفوس الزوجين الحاضرين فقد ذهب فقهاء الشريعة الى وجوب توقيع اللّعان في المساجد ويكون ذلك بحضور جماعة من الرجال العدول والإمام لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل وجود القاضي واجب أثناء ذلك، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو عن من يقوم بإجراءات توجيه اللّعان بين الزوجين في المسجد هل هو القاضي أم الإمام ؟

من خلال هذا يتضح لنا سطحيا أن الإمام هو من يشرف على عملية اللّعان إلا أن لفظ الإمام في الموضوع ينصرف الى القاضي أو الحاكم، وفي حال الإشراف على اللّعان من طرف شخص غير مختص أو غير معين من طرف الحاكم للقيام بهذه المهمة فإنّ العلماء مجمعون على أنه لعان غير شرعي، لا يرتب أي أثر من آثار اللّعان الشرعي وإذا تم اللّعان بالطريقة الصحيحة المشروعة، فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ اللّعان ومكانه

إن توافر الشروط السابقة يجرنا إلى الحديث حول الإجراءات التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية من أجل تنفيذ اللّعان وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول والثاني:

الفرع الأول: كيفية تنفيذ اللّعان

كيفية اللّعان متقاربة عند جمهور العلماء، وليس بينهم في ذلك خلاف كبير وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية، فيقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه (ويشير إليها إن كانت حاضرة) من الزّنا أو نفي الولد (على حسب ما

رماها به) ويكرر هذا أربع مرات ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزّنا أو نفي الولد، فإذا انتهى الزوج من ذلك الأمر تشهد هي وتقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزّنا أو نفي الولد، وتكرر هذا أربع مرات. ثمّ تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد [1].

الفرع الثاني: مكان اللّعان

اعتبر الفقهاء أن المساجد هي المحل المفضل لإجرائه لما تتصف به من قدسية، وما تحدثه من رهبة، في نفوس الزوجين والحاضرين، مما يساعد على عدم إتمامه باعتراف أحد الزوجين خوفا من الله وعذاب الآخرة [2].

قال الدردير :" وجب إيقاعه بأشرف مواضع البلد كالجامع ، فلا يقبل رضاهما بغيره ووجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول ، وندب كونه إثر صلاة من الخمس وبعد العصر ، وتخويفهما بالوعظ لأن أحدهما كاذب قطعا فلعله أن يرجع ويقر بالحق، وخصوصا ندب الوعظ عند الشروع في الخامسة منه أو منها وندب القول لكل منهما بأنها أي الخامسة موجبة العذاب على الكذب ، أي سبب في إنزال العذاب من الله باللّعنة او الغضب على الكاذب [3].

---

[1]– كيحل عز الدين ، اللّعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،العدد الثالث ، ص 124.

[2]– عبد القادر داودي ،احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر والتوزيع ، الجزائر سنة 2010. [1]–

3– عز الدين كيحل ، المرجع نفسه ،ص 124.

قال الشافعي تحت عنوان أين يكون اللّعان ؟ وكذلك يلاعن بين الزوجين في مسجد كل بلد..... وإن كانت المرأة حائضا إلتعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد [1].

قال ابن قدامة : ومعنى التغليظ ، أنهما إذا كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع ، وإن كان في المدينة فعند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلدان في جوامعها.." [2].

وأجمع الفقهاء على اشتراط القاضي أو من في حكمه لإجراء اللّعان، وذلك لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على استمرار الزواج وانتساب الولد وإلحاق اللعن والغضب على حد طرفي اللّعان، وغير ذلك من النتائج التي تنجم عن اكتمال اللّعان وتتطلب وجود القاضي لتفعيل هذه النتائج وتوثيقها.

المطلب الثاني: آثار اللّعان وحكم النكول عنه

بما أنّ اللّعان هو حكم شرعي فتترتب عليه بعض الأثار الشرعية، كغيره من الأحكام الأخرى، كحكم الطلاق الذي يترتب عليه بعض الأحكام الخاصة بالمرأة كالعدّة والنّفقة وغيرها، من الآثار فكان كذلك للّعان بعض الآثار فمنها ما يمس الزّوج ومنها ما يمس الزوجة وأخرى تخص الولد الذي ينتفي نسبه من الزّوج وهذا درسناه في الفرع الأول، كما سنتعرض أيضا في هذا المطلب إلى حكم أو جزاء كل من الزوجين عند نكولهما عن اللّعان وذلك في الفرع الثاني.

1- عز الدين كيحل ،مرجع سابق ،ص 125.

2- عز الدين كيحل ،المرجع نفسه ،ص 125.

الفرع الأول: آثار اللعان

أولا : التفريق بين المتلاعنين فرقة أبدية

بعد توفر جميع شروط اللّعان والانتهاء من إجراءاته، أوّل شيء يقوم به القاضي هو التفريق بين الزوجين ومعنى هذا أن يقضي القاضي في نفس الجلسة بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، وتتحول المرأة من امرأة متزوجة إلى امرأة أجنبية محرّمة على الزّوج الاتصال بها [1]، وهذا يعني حرمة الوطء والاستمتاع بين الزوجين بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما لحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – " **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** "[2].

وهذه الفرقة ثار حولها جدال فقهي: فهل هذه الفرقة تكون بنفس اللّعان أي بمجرد الانتهاء من الملاعنة أو تكون بعد لعان الزّوج مباشرة دون لعان الزوجة أو تتوقف الفرقة على حكم القاضي أو الحاكم بعد اللّعان وفيما سيأتي عرض لآراء الفقهاء حول الفرقة التي تكون بين الزوجين بسبب اللّعان:

قال الإمام مالك : وبتمام اللّعان تقع الفرقة بين المتلاعنين فلا يجتمعان ولا يتوارثان ولا يحل مراجعتها أبدا لا قبل زوج ولا بعد[3] ، ومعنى قول الإمام مالك: أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين تكون بعد إتمام إجراءات اللّعان مباشرة وذلك بالنص على التأبيد بقوله لا يجتمعان أبدا ، وهذه الفرقة تمنع التوارث بينهما ، ولا يمكن للزوج مراجعتها بعد ذلك سواء تزوجت وطلقت بعد ذلك او لم تتزوج.

أما أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن فقالوا: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللّعان حتى يفرق القاضي بينهما

---

[1] – عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3 ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، د.س.ن ، ص 358.

[2] – محمد علي بن محمد علي الدّر المختار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص 241

[3] – محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين ، البناية في شرح الهداية ، ط1 ، ج5 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 537

أما الشافعي فحسب رأيه الفرقة تكون بمجرد شهادة الزوج أي تتحقق الفرقة بتمام لعانه ، دون أن تلتعن المرأة وقال أبو حنيفة أنه خالف النص في رأيه حيث أنّه إذا كانت الفرقة بين الزوج فقط فالمرأة عندما تلاعنه تكون أجنبية عنه لأنها لا تربطها بالزوج أي علاقة وذلك لتحقق الفرقة بينهما بمجرد لعان الزوج وهذا مخالف لآية اللّعان لأنّ الله خصّ بها الازواج وهو بذلك خالف النص[1].

حسب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[2]، لا تقع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين بتمام اللّعان بل يجب أن يتدخل القاضي ويفرّق بينهما.

كما ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الفرقة طلاق أو فسخ فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه فسخ وذهب أبو حنيفة على أنّه طلاق ووجه قوله في ذلك ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – **لمّا لاعن بن عويمر العجلاني وبين امراته ، فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله، إن أمسكتها فطلقها ثلاثا ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : " لا سبيل لك عليها** "، فصار طلاق الزوج عقب اللّعان سنّة المتلاعنين ، فيجب على كل متلاعن أن يطلق الزوجة الملاعنة ، فان امتنع ينوب منابه القاضي في التّفريق [3] .

ثانيا: نفي نسب الولد عن الزوج وإلحاقه لأمه

إنّ أهم وأخطر أثر للّعان والذي يهمنا كثيرا هو نفي نسب الولد عن الأب : إذا كان قذف الزوج بغرض نفي الولد منه ، نفى القاضي نسب هذا الولد عن الزوج[4]، أي انتفاء الولد من الزوج إذا صرح بنفيه و يلحق نسب الولد بأمه ، وهذا يعني أنّه لا يعتبر ابنه

1–محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين ، مرجع سابق ، ص 537 .

2– أبو يوسف : هو الإمام المجتهد للعلامة المحدث قاضي القضاة يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بحير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، صاحب ابو حنيفة . أما محمد بن الحسن الشيباني ، هو صاحب الإمام أبو حنيفة من مؤلفاته : المبسوط ، الجامع الصغير ...

3– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص53

4– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 169.

بالنسبة للأحكام التي تلزمه : كالإرث فلا توارث بينهما و ذلك لقطع النسب كما لا تجب النفقة عليه، ولكن بالنسبة للأحكام التي شرعها الله لكافة النّاس فيعامل كأنّه ابنه احتياطا فلا يعطيه زكاته و لا تجوز شهادة كل منهما على الآخر إضافة إلى التحريم بينه وبين أولاده لاحتمال بأن يكون ابنه لوجود الفراش بين الزوجين ولا يعد مجهول النسب.

كما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النّبي – صلّى الله عليه وسلم– لاعن بين رجل وامرأته ، فانتفى من ولدها وفرّق بينهما وألحق الولد بالمرأة [1] ، من هذا الحديث نفهم أنّ النّبي– صلّى الله عليه وسلم– متى وقع اللّعان بين زوجين وكان سببه نفي الولد ، انتفى هذا الولد عن الزّوج وألحق الولد بأمه ويثبت الولد للأب أو الزّوج إذا أكذب نفسه، ويزول كل أثر للّعان بالنسبة للولد بالاتفاق[2]، وقال أبو حنيفة ومحمد إذا أكذب نفسه جلد ولحق به الولد، وكان خاطبا من الخطّاب إن شاء [3]، فإذا أقرّ الزّوج بأنّه كاذب فيما ادعاه في حق زوجته ، ورجع عن اساءته وتاب بعد ذلك لحقه ولزمه الولد ويسقط كل اثر للّعان فيحق له الارث وتجب على الزّوج النفقة وسائر الحقوق الاخرى من تربية وتعليم...

– أمّا عن صيغة نفي الولد فتكون كالآتي: عن أبي يوسف يفّرق القاضي بين الزّوجين، فيقول القاضي ألزمته أمّه وأخرجته من نسب الأب ولو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب.

وإذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللّعان فلا يجب قبل وجوده، وإذا تعذّر اللّعان تعذّر قطع النّسب[4]، أي أنّ نفي نسب الولد عن الزّوج لا يتحقق إلا بعد إجراء اللّعان فإن لم تتم الملاعنة بين الزّوجين فلا سبيل لنفي الولد.

1– مصطفى ديب البغا ، مرجع سابق ، ص 181.

2– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س ن، ص 346

3– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، مرجع سابق ،ص ص 54

4– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، المرجع نفسه ،ص55

والزوجة الملاعنة يمكن لها أن تضع مولود واحد كما يمكن لها أن تضع توأم فما حكم لو نفى الزوج الولد الأول وأقر بالثاني؟

إذا جاءت الزوجة بولدين في بطن واحد ، فأقرّ بأحدهما ونفى الآخر ، لاعن ولزمه الولدان جميعا ، أما لزوم الولدين فلأنّ إقراره بالأول ، يعني إقراره بالثاني ، لأنّ الحمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعضه الأخر و إنّ نفى الأول و أقر الثاني حدّ ولا لعان ويلزمانه الولدان معا فيصير بذلك مكذّبا لنفسه و من وجب عليه اللّعان إذا أكذب نفسه يحدّ ، وإذا حدّ لا يلاعن[1]، أي أنّ الزّوجة إذا أنجبت توأم و جاء الزوّج فاعترف بالأول ونفى الثاني ، فالتوأم يثبت نسبهما للأب حتى وإن لاعن لأنّ إقراره بالأول يعني إقراره بالثاني، أما إذا نفى الأول و أقر بالثاني فهنا يحدّ حدّ القذف وبالتالي لا يلاعن ، وذلك لأنّ إقراره بالثاني يعني أنّه أقرّ بكذبه.

ثالثا: سقوط الحدّ عن الزّوج و الزّوجة

سقوط الحدّ عن الزّوج والزّوجة بمجرد اللّعان [2]، فالزوج إذا قذف امراته بالزنا وعجز عن إقامة البيّنة وجب عليه حدّ القذف ولكن إذا وقع اللّعان سقط الحدّ وذلك لأن اللّعان يقوم مقام القذف في حقّ الزّوج و يقوم مقام حدّ الزّنا في حقّ الزّوجة و يظهر ذلك في قوله سبحانه و تعالى: (ويدرؤا عنها العذاب) فشهادتها تدفع عنها الحدّ.

وعن رسول الله صلّى الله عليه وسلم:" **فرّق بين المتلاعنين وقضى بأن لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدّ**" [3]، يفهم من هذا الحديث أنّه لا يجوز قذف المرأة ولا ولدها بعد اللّعان وذلك لأنّ لعانها قطع ما رميت به بمعنى أنّ اللّعان دفع عنها الحدّ.

1- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، مرجع سابق ،ص ص 56-57.

2- احمد محمد المومني ، أسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية : فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ، دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الاردن ، 2009، ص ص 56-57.

3- سراج الدين أبي حفص عمر بن علي أحمد الأنصاري الشافعي ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير ،ج8 ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، د-ب-ن، د-س-ن ، ص-189.

رابعا: عدم التّوارث بين الزّوج والزّوجة والولد

اللّعان يقطع التّوارث بين الملاعن والولد، لانقطاع النّسب وكذا يقطع التّوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن، كأبيه وأمّه وأولاده وأمّا الولد مع أمّه، فيتوارثان في التّوارث سائر الأولاد و الأمّهات [1]، إن لاعن الرجل امرأته و نفى ولدها و فرّق القاضي بينهما ، انتفى ولدها عنه وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن ، كما يقطع التّوارث بين الزّوجين ، أمّا ابن الملاعنة فترثه أمّه ، وأضاف الإمام مالك في موضوع التّوارث بين الزّوجين أنّ الزّوج متى التعن ثمّ مات فانّه يجب على الزّوجة أن تلتعن لتدرأ عنها العذاب ، أي حدّ الزّنا ، فان نكلت فإنّها ترث زوجها لأنها بقيت في عصمته [2].

الفرع الثاني : حكم النّكول عن اللّعان

يمكن لأحد الزّوجين الرجوع أو الامتناع عن أداء اللّعان ولقد اختلف الفقهاء حول ما يتعيّن على القاضي فعله أثناء نكول أحد الزّوجين عن اللّعان بعد طلبه ولقد انقسموا إلى رأيين:

يرى الرأي الأول و هو جمهور الفقهاء: إن امتنع أحد الزّوجين عن اللّعان حدّ فالزّوجة إذا امتنعت عن اللّعان حدّت حدّ الزّنا ، لأنّ اللّعان بدل عن حدّ الزّنا ، لقوله تعالى : **(و يدرؤا عنها العذاب)** ، أي العذاب الدنيوي ، و هو الحدّ ، فلا يندرئ الحدّ عن الزّوجة مثلا إلاّ بلعانها ، لكن رأى الحنابلة أنّ الزّوجة إذا امتنعت تحبس حتّى تقرّ باللّعان بالزّنا أربع مرات أو تلاعن.

1- النووي مرجع سابق، ص43

2- عزيز أبا كريم، يوسف أديب، عبد اللطيف عمارة، ليلى الخشالي ، وسائل إثبات النسب ونفيه ما بين الشريعة والقانون المغربي : بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، المغرب،2009، ص 69.

و الرأي الثاني و هو الحنفية: أنّه إذا امتنع الزّوج عن اللّعان، حبس حتّى يلاعن أو يكذّب نفسه،

فيحدّ حدّ القذف، وإذا امتنعت الزّوجة عن اللّعان حبست حتّى تلاعن أو تصدّق الزّوج فيما ادّعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حدّ [1]. نفهم من هذه الآراء: إن نكل الزّوج عن اللّعان حدّ للقذف عند الثّلاثة وهم المالكية والشّافعية والحنابلة، وقال أبو حنيفة يحبس ، وإن نكلت المرأة عن اللّعان رجمت للزّنا عند الثّلاثة ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تحدّ ، هذا هو حكم نكول أحد الزّوجين عن اللّعان وهذا حسب رأي الفقهاء ، فما حكم امتناع أحد الزوجين عن اللّعان في نظر القانون ؟.

كمثال حسب المشرّع الجزائري ووفقا لقانون العقوبات، فإن امتناع الزّوج عن تأدية اللّعان يعرضه للمتابعة بتهمة القذف تطبيقا لأحكام المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنصّ على ما يلي:[2]

" **يعدّ قذفا كل ادّعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدّعى عليها به...**"، يفهم من نص المادّة أنّ كل زوج يمتنع عن اللّعان يعتبر في نظر القانون متّهم بجريمة القذف ، وعلى هذا فلقد حدّدت المادّة 298 من نفس قانون العقوبة التي يستحقها القاذف : " **يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستّة أشهر و بغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ...**"

وما نستنتجه من نص المادّة المشرّع الجزائري أخذ برأي الفقهاء الثّلاثة وهي عقوبة الحبس بالإضافة إلى غرامة ماليّة.

---

[1]– عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية ، ص311

[2]– المادتان 296 ، 298 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01–09 المؤرخ في 26 يونيو 200 ج ر، عدد 34.

الفصل الثاني

دعوى اللّعان ومدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب

الفصل الثاني

دعوى اللّعان ومدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب

جعل الله تعالى النّكاح الشّرعي هو القاعدة الأساسيّة لنسب الإنسان في الشّريعة الإسلاميّة ، كما جعل اللّعان هو الفارق في حل مشكلة نفي النّسب ، وموضوع التّفريق باللّعان من المواضيع ذات الأهميّة القصوى في الشّريعة الإسلاميّة ، لما يترتب عليه من آثار تهز جوانب حياة المرء برمّتها ، وتنعكس نتائجه على المجتمع بأكمله ، لذلك كان غضب الله ولعنته حقّا على الكاذبين فيه ، ذلك هو الطّريق المقرّر لنفي النّسب في الشّريعة الإسلاميّة ، ثم إنّ من رحمة الله تعالى أنّه علّم الإنسان ما لم يعلم ، والله سبحانه وتعالى أوجد في الإنسان وسائل العلم والمعرفة كالسّمع والبصر ، واستطاعت البشرية بهذه النّعم أن تصل إلى ما وصلت إليه من تطور في جميع جوانب الحياة ، ومن أهمّ ما اكتشف الإنسان في العصر الحديث ما يسمى بالبصمة الوراثيّة ، وقد اختلف العلماء المسلمون فيها، وفي مدى إمكانية الاعتماد عليها في نفي النّسب .

المبحث الأوّل: مفهوم دعوى اللّعان

يعتبر اللّعان الطّريق الشّرعي الوحيد لنفي النّسب، حيث أنّه إذا اتّهم الزّوج زوجته بالزّنا أو ساورته شكوك في نسب ولد مولود على فراشه أو ضمن شروط النّسب الشرعيّة فيلجأ إلى نفيه عن طريق اللّعان كونه لم يستطع إثبات ما رمى زوجته به من الزّنا أو نفي هذا النّسب أمام القضاء وفق طرق الاثبات القانونيّة المعتمدة ، لذلك أوجد الشّرع دعوى اللّعان لمعالجة مثل هذه الحالة ، رغم أنّ قانون الأسرة الجزائري لم ينص على اللّعان صراحة . حيث ارتأينا في هذا المبحث إلى دعوى اللّعان وصورها في المطلب الاوّل وفي المطلب الثاني بينّا كيفية رفع دعوى اللّعان وذلك من خلال إجراءات رفع الدّعوى بصفة عامة .

المطلب الاول: تعريف دعوى اللّعان وصورها

يجدر بنا الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري والتّشريعات المقارنة لم تتعرض إلى تعريف دعوى اللّعان ولا إلى صورها، لهذ ا لجأنا إلى ما جاءت به الشّريعة الإسلاميّة والاجتهادات القضائيّة، فقمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الاول تعريف دعوى اللّعان لغة واصطلاحا، وفي الفرع الثاني تعرضنا إلى صورها.

الفرع الأول: تعريف دعوى اللّعان

أولا: الدّعوى لغة

تعرّف الدّعوى لغة: على أنّها اسم من الادّعاء ، و هو المصدر ، أي أنّها اسم لما يدّعى وتجمع على دعاوي بكسر الواو وفتحها .

ولها في اللغة إطلاقات متعدّدة : منها الحقيقيّ ، ومنها المجازيّ ، ولعلّ معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد (وهو الطلب) و في ما يلي نذكر أقرب هذه الإطلاقات إلى ما اتخذه الفقهاء اصطلاحي لها.

1- **الطلب و التمني:** و هذا كما في قوله تعالى: (" **لهم فيها فاكهة ولهم ما يدّعون**") [1] **أي** يطلبون أو يتمنون.

2- **وتستعمل أيضا بمعنى الدّعاء** : ومنه قوله تعالى : "(**دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام**)"[2] .

3- **وتستعمل بمعنى الزعم** : فيقال عن مسيلمة. مثلا مدّعيا النبوة؛ لأنّها لا تطلق عند العرب على القول المدعو بالحجة والبرهان، بل يسمى ما هو كذلك: حقا.

4 - **وتستعمل بمعنى إضافة الإنسان شيئا إلى نفسه** : سواء بالملك أو بالاستحقاق كان بطرق المنازعة والمسالمة ، كقوله : هو لي أو ملكي ومن هنا عرفنا بعضهم بقوله : قول يقصد به الإنسان إجاب حقّ على غيره لنفسه [3].

وقال ابن فارس : الدّعوة المرّة ، وبعض العرب يؤنّثها بالألف فيقول : الدّعوة و قد يتضمن الادّعاء بمعنى الإخبار.

وقال اليزيدي : يقال في هذا الأمر دعوى ودعاوي مطالب ، و هي مضبوطة في النّسخ بالفتح والكسر معا [4]، و ادّعى زيد كذا يدّعي ادّعاء ، زعم أنه له حق كان أو باطلا [5].

---

[1]- سورة يس ، الآية :57

[2]- سورة يونس، الآية:10

3-مصطفى ديب البغا ، القريشي عبد الرحيم ، سالم الراشدي ، الدعاوي والبيانات والقضاء ،ط1،دار المصطفى ، د، ب، ن، س ،ن، ص 10

[4]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو عباس، المصباح في غريب شرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان نص 195

5-الزبيدي محمد بن عبد الرزاق الحسيني ،أبو الفيض ،تاج العروس ،ج38،دار الهداية ، د، ب، ن، د، س، ن،ص48

تصرفا قوليا لشروط خاصة فبتوفّرها جميعا يعترف الشّارع بقيامها بأثارها، وبناء على ذلك فهم لم يتباعدوا كثيرا عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة وبالتالي يمكن تصنيفهم إلى أربع فئات:

الفئة الأولى: هذه الفئة عرّفوا الدّعوى بأنّها طلب أو مطالبة، وذلك بالنّظر إلى هدف المدّعي من إخباره أمام القاضي وهو المطالبة بالحق.

ثانيا: الدّعوى اصطلاحا

إنّ فقهاء الشّريعة الإسلاميّة لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدّعوى ولقد اعتبروها فلقد عرّفها الحنفية على أنّها مطالبة حقّ في مجلس من له الخلاص عند ثبوته والمقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد، أما من الخلاص فيقصد به القاضي الذي يختص بالنّظر في الخصومات وإصدار الأحكام.

– **أما الفئة الثانية:** ذهبت إلى تعريف الدّعوى على أنّها قول بناء على وقوعها باللّفظ الإخباري كما تقع باللّفظ الطلبي وكلاهما يصدق عليهما لفظ قول.

وعليه فقد عرّفها بعضهم على أنّها: قول مقبول عندما يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه.

وقد يأخذ على هذا التعريف أنّه غير جامع للدّعاوى التي ينشئها أصحابها بغير القول كالكتابة والإشارة.

–**أما الفئة الثالثة:** ترى أنّ الدّعوى في حقيقتها هي إخبار مع دخول الطلب ضمنيا فقالوا في تعريفها إخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند الحاكم ليلزمه به [1].

---

[1]– عبد الرحمان النجدي ،نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار عالم الكتب ،السعودية ،2003 ، ص ص 78–82

–وأخيرا ذهبت **الفئة الرابعة** إلى تعريف الدّعوى أنّها إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمّته وهذا التعريف لا يفرّق بين الدّعوى بمعناها اللّغوي ، والدّعوى بمعناها الشّرعي ، لأنه أغفل ذكر المكان الّذي يجب إنشاء الإضافة فيه ، وهو مجلس القضاء.

– والتعريف المختار للدّعوى هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته، ومعناه أنّ الدّعوى تكون بمجلس القضاء دون غيره وتجوز الوكالة فيها أي إمكانية دخول الوكيل والوليّ أو الوصيّ [1].

–أما القانون فلقد عرّفها على النحو التالي: هي سلطة اللّجوء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حقّ أو لحمايته، أي أنّها الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير حقّ أو حمايته [2].

والمشرّع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الدّعوى، ولكن بالعودة إلى المادّة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفهم أنّه إذا كان الشّخص يدّعي حقّا فيجوز له اللّجوء إلى القضاء وذلك لرفع دعوى الحصول على ذلك الحق أو لمطالبة حمايته.[3]

ثالثا: دعوى اللّعان اصطلاحا

تعتبر دعوى اللّعان الطّريق الذي يتمّ من خلاله اتّهام الزّوج زوجته بالزّنا أو بنفي انتساب حمل زوجته إليه وهو ما يسمّى في الوقت الحاضر بالخيانة الزوجيّة وتكون عن طريق شهادات تجرى بين الزّوجين تكون مقرونة باللّعن من جانب الزّوج وبالغضب من جانب الزّوجة

---

[1]– عبد الرحمان الجندي، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، السعودية، 2003، ص ص 78–82

[2]– مصطفى ديب البغا ، القريشي عبد الرحيم ، سالم الراشدي ، مرجع سابق ، ص12

[3]– محمد نصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء، العادي والإداري، ط1 ،عالم الكتب، القاهرة،1989 ،ص7

كما تعتبر وسيلة في يد الزّوج والتي تسمح له بالتّنصل من المولود الّذي أتت به الزّوجة أثناء قيام الحياة الزوجيّة من زواج صحيح [1].

إذا أصرّ الزّوج على اتّهام زوجته بالزّنا وأصرّ على نفي الولد الذي أتت به زوجته على فراشه ، فإنّ القاضي سيأمره بأن يحلف ويشهد بالله أنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزّنا أو من نفي الولد ويكرر هذا القول أربع مرات ، وفي الخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وبعد ذلك ينتقل القاضي إلى الزّوجة ويأمرها أن تحلف وتشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزّنا أو من نفي الولد ، وتكرر القول أربع مرات وفي الخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين[2] ، وبعد الإنتهاء من هذه الصيغة الشرعيّة يثبت القاضي ذلك في حكمه ويقرر بينهما حالا طلقة بائنة [3]، وعليه فنسب الولد لا ينتفي إلاّ بحكم قضائي فالقاضي هو الذي يصدر حكم بانتفاء نسب الولد عن الزّوج وذلك بعد الانتهاء من إجراءات الملاعنة[4].

الفرع الثاني : صور دعوى اللّعان

أما عن صور الدّعاوى التي يجب فيها اللّعان فصورتان : إحداهما دعوى الزّنا ، والثانية نفي الحمل أو النّسب :

---

[1]– المادة 03، من القانون رقم 08–09،المؤرخ في 18 صفر الموافق ل 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ،عدد 21

[2]–خنيش نورة ،ماسة نبيلة ،مدور نعيمة ، مرخوف سامية ،إجراءات التقاضي في دعاوى الزواج والطلاق ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم العلوم القانونية والإدارية ،بجاية ،2002، ص 18.

[3]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 357

[4]–بلحاج العربي ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،الطبعة الأولى ،الجزء الأول ، دار الثقافة والتوزيع ،الأردن ،2012، ص 520

أولا/ دعوى الزّنا : لكي تصح دعوى الزّنا لابدّ أن تكون هناك مشاهدة أي يجب أن يدّعي الزّوج أنه شاهد زوجته تزني كما يشهد الشّاهد على الزّنا [1] .

اتفق الفقهاء على وجوب اللّعان بالقذف بالزّنا ، إذا ادّعى الزّوج الرؤية ، ولابدّ أن يتقدّم القذف على اللّعان ، لأن الله سبحانه قدّم ذكر القذف على اللّعان ، ويجوز اللّعان بمجرد القذف بالزّنا.

وفي هذا الشّأن هناك عدّة آراء فقهية :

فالمذهب الحنفي يقول : أمّا سبب وجود اللّعان فهو القذف بالزّنا بغير نفي الولد ، وعليه يقول الزّوج لزوجته يا زانية أو رأيتك تزنين ، أو يقول لها جومعت جمعا حراما ، وفي هذه الأخيرة لا لعان لا حدّ لعدم القذف بالزنا ، ولو قذفها بعمل لوط فلا لعان ولا حدّ عند أبو حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللّعان بناءا على أنّ هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما زنا، ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية، وجب عليه اللّعان والحدّ لأنه قذف زوجته وقذف أمّها، وقذف الزوجة يوجب اللّعان وقذف الأجنبية يوجب الحدّ.

أما المذهب المالكي: اشترط في رؤية الزّنا أن يجري المرود كالمرود في المكحلة، وأطلق عليها ابن رشد (دعوى المشاهدة) أو دعوى مطلقة ، كما ذكر ذلك صاحب مواهب الجليل نقلا عن المدونة فقال : " ويجب اللّعان بأحد الوجهين المجمع عليهما أن يدّعي رؤية زناها المردود في المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك أو ينفي حملا قبله استبراءا في نكاحها وإلاّ حدّه ، غير أنّ الرأي الراجح والمشهور هو عدم الرؤية وهو قول أكثر المالكية ".

---

[1]– أبو الوليد بن أحمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار ابن حزم للنشر 1999، ص 489.

أما عن المذهب الشّافعي : فيرى أنّه متى نسبها إلى وطئ حرام من جانبها أو جانب الزاني فقد قذفها ولو عين الزاني لزمه الحدّ وله إسقاطه باللّعان ، ولا يشترط الشّافعية الرؤية في الزّنا بل يكفي لو قال : زنيت أو يا زانية ، أو قال فلانة زانية .

وعن المذهب الحنبلي : فيرى أنّ كل قذف للزّوجة يجب به اللّعان سواء قال لها زنيت أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا[1] .

فإذا رأى الرّجل بعينه زوجته تزني ، ولم يكن هناك نسب يلحقه فله أن يقذفها ، وله أن يسكت ، بمعنى إذا أقرّت بالزّنا عنده فوقع في نفسه صدقها ، أو اخبره ثقة بذلك أو استفاض بين الناس أن رجلا يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الرّيب ، لأن الظاهر أنها زنت وله أن يقذفها وله أن يسكت ، وصيغه القذف بالزنا أن يقول زنيت ، رأيتك تزنين.

ثانيا : دعوى نفي الحمل : إذا نفي الحمل فلا يخلو أن ينفيه نفيا مطلقا ، وعليه يجب على الزّوج أو المدّعي أنّ يثبت أنّه لم يقربها بعد استبرائها [2]، وذلك بشرط أن يدّعي أنّه لم يطأها لأمد يلحق به ، ويشترط أيضا أن يدّعي الاستبراء بحيضة واحدة [3].

---

[1]– خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2004، ص ص 270–271

2– القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ،الكويت ، د. س . ن، ص389

3– كمال صالح البنا ، مرجع سابق ، ص 117،أحمد محمد المومني ،إسماعيل أمين نواهضة ،مرجع سابق ،ص 139–140.

المطلب الثاني: موقف القانون المقارن و الجزائري من نفي النّسب

بعد ما تناولنا الطّرق الشرعيّة لنفي النّسب، سوف نتناول في هذا المطلب طرق نفي النّسب في بعض القوانين العربية ومقارنتها بالتّشريع الجزائري، مع محاولة تقصّي القضاء المقارن وكيفيّة تعاملها مع دعوى إنكار النّسب وذلك من خلال الفرعين المتتاليين:

الفرع الأول: موقف القانون المقارن من نفي النّسب

أبرزت بعض التّشريعات العربيّة بأن اللّعان هو سبب من الأسباب التي تؤدي إلى الفرقة بين الزّوجين ومن هذه التّشريعات التّشريع الكويتي فلقد ذكر اللّعان في قانون الأحوال الشّخصية في الباب الثاني تحت عنوان نفي النّسب (اللّعان)، حيث نصّت المادّة 176 منه : " **يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيّام من وقت الولادة أو العلم بها ، بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنّسب صراحة أو ضمنا"، كما أضافت المادّة 177 من نفس القانون على أنّه : "يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللّعان خلال 15 يوما من وقت الولادة أو العلم بها"** [1].

كما نصّ المشرّع السّوري على أنّ اللّعان بلفظ صريح وذلك في المادّة 129 من قانون الأحوال الشّخصية والتي جاء نصها كما يلي: " **ولد كل زوجة في النّكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشّرطين التاليين:**

1- أن يمضي على عقد الزّواج أقل من مدّة الحمل.

أن لا يثبت عدم التّلاقي بين الزّوجين بصورة محسوسة كما لو أحد الزّوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد أكثر من مدّة الحمل.

1- المادتان176.177من القانون الكويتي.

إذا انتفى أحد هذين الشّرطين لا يثبت نسب الولد من الزّوج إلا إذا أقر به أو ادّعاه إذا توفر هذان الشّرطان لا ينتفي نسب المولود عن الزّوج إلاّ باللّعان". [1]

من خلال هذه المادّة نلاحظ أن المشرّع السّوري أخذ بالشّريعة الإسلاميّة فيما يخص طريق نفي النّسب وذلك بنصّه صراحة على اللّعان.

وسار على درب المشرّع الكويتي والسّوري المشرّع المغربي حيث ذكر اللّعان في نص المادّة 153 التي جاء فيها ما يلي: « يثبت الفراش بما يثبت به الزّوج الزّوجية يعتبر الفراش بشروطه حجّة قاطعة على ثبوت النّسب، لا يمكن الطعن فيه إلاّ من الزّوج عن طريق اللّعان وبواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

1- إدلاء الزّوج بدلائل قويّة على ادّعائه.

2- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة " [2].

ونصّ المشرّع الموريتاني في هذا الخصوص في المادّة 68 من قانونا الأحوال الشّخصية الموريتاني أنه: " **لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلاّ بحكم قضائي بناء على وسيلة من الوسائل المقررة شرعا في نفي النّسب كاللّعان**" [3].

من خلال المادّة نفهم أن المشرّع الموريتاني لا ينفي نسب الولد أو حمل الزّوجة عن الزّوج إلاّ بموجب حكم قضائي وذلك عبر الوسيلة المقررة شرعا وهي اللّعان.

من خلال دراسة بعض التّشريعات العربيّة نستنتج أن هناك بعض الدّول العربيّة التي نصت صراحه في تشريعاتها على اللّعان كطريق أو وسيلة يستعين بها الزّوج من أجل

1- المادة129 من القانون السوري.

2- المادة 153 من القانون المغربي

3- المادة 68 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني

نفي نسب غيره عنه، كالتّشريع الكويتي والسّوري بالإضافة إلى التّشريع المغربي وهذا عكس التّشريع الجزائري الذي لم ينص على اللّعان بشكل صريح في مجال نفي النّسب بل يفهم ضمنيا أنه أخذ به وذلك بالرجوع إلى نص المادّة **222** التي تحيلنا إلى الشّريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص قانوني.

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من نفي النّسب

أولا : ميعاد رفع دعوى اللّعان و شروطها

1- **ميعاد رفع الدّعوى:** إن ميعاد رفع دعوى اللّعان تكون بمجرد العلم أو رؤية جريمة الزّنا أو وضع الحمل الذي أراد الزّوج نفيه ، وهذا ما ذهبت إليه أغلب التّشريعات العربيّة كون طبيعة هذه الدّعوى لا تقبل أي تأجيل أو تأخير في التّشريعات العربيّة ومنه التّشريع الجزائري لا تتسامح في تأجيل رفع الدّعوى ومباشرتها ، وذلك لسد الباب في وجه الهاربين من واجب النّفقة على أولادهم وذلك باللّجوء إلى نفيه دون أيّ دليل وتفريق بين الزّوجين وتفكيك الأسرة.

فقد وضعت المحكمة العليا في الجزائر مدّة زمنيّة يمكن للزّوج رفع دعوى اللّعان ، وقد حدّدتها بثمانية(08) أيّام من يوم العلم بالحمل والوضع أو رؤية الزّنا وهو ما جاء في قراراتها الآتية:

- قرارها المؤرخ في : 1993/11/23 تحت رقم :99000 و خلاصة القرار "ينسب الولد لأبيه متى كان من المقرّر قانونا أنّ الزّواج شرعيّا وأمكن الاتّصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة ، مدّة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانيّة أيّام ومن المستقرّ عليه قضاء فإنه متى تبين- في قضيّة الحال- المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل منذ علمه به وخلال المدّة وبعد مرور أكثر من المدّة المحدّدة شرعا ، وتمّسك بالشّهادة الطبيّة التي لا تعتبر دليلا قاطعا وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحّة الزّواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيهم، فإنهم عرضوا للتّناقض مع أحكام المادّة 41 من قانون الأسرة واخطأوا في تطبيق المادّتين

41 و42 من قانون الأسرة في ما يخص إلحاق النّسب ، دعوى اللّعان لا تقبل إذا أخّرته[1].

كما جاء في قرار آخر بتاريخ/1997/10/28 تحت رقم 72379 " إن اللّعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانيّة أيّام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه " [2].

2- شرو ط رفع دعوى اللّعان

دعوى اللّعان لا تختلف عن باقي الدّعاوى من حيث وجوب توفّرها على شروط شكلية وأخرى موضوعية ، وهذا ما يدعونا إلى اللّجوء إلى قانون الإجراءات المدنية نص المادّة 13 التي تنصّ : " **لا يجوز لأيّ شخص التّقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون** ".

كما نصّت المادّة **40 من القانون المدني « كل شخص بلغ سن الرّشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرّشد تسعة عشرة سنة كاملة**".

و من خلال استقرائنا للمادّتين فإنّ شروط رفع الدّعوى هي:

أ- **الصفة :** فلا تقبل دعوى اللّعان وإنكار النّسب إلاّ من له الحق أو المركز القانوني لرفعها ، والصّفة في منازعات النّسب هي من حقّ صاحب الحق ، وبصفة شخصيّة فقد اختصه القانون بهذا المركز الذي يلاعن زوجته ، هو صاحب الصّفة دون غيره فالزّوج

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 99000المؤرخ في :1997/11/23 ، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ،2013 ، ص 1019.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 172379المؤرخ في :1997/10/28، الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ،2013 ، ص930

هو الّذي خوّل له القانون حق في نفي نسب الحمل إن كانت لهم مصلحة محقّقة في الأمر عن صلبه إذ لا يستساغ أن يلاعن نيابة عن الزّوج إخوته أو والده كما لا يمكن أن يقرّ الشّخص بالإخوة دون موافقة باقي أفراد العائلة.

ب- **المصلحة** : ونقصد بها حاجة الشّخص الّذي تدفعه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائيّة لحماية حقّ أو لجلب مصلحة أو دفع ضرر ، وهو ما أوردته المادّة **13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية** [1] ، وفي دعوى النّسب تتمثّل في حق الشّخص في معرفة نسبه وأصله سواء من جهة الأبوّة والأمومة كما تعتبر دعوى إثبات النّسب دعوى دفع العار أما في دعوى نفي النّسب فهي دعوى الهدف منها إبعاد كل غريب عن العائلة من الانتساب إليها والحفاظ على نسبهم من التّدنيس ، وبالنتيجة حماية ثروتهم من أن تقسّم على الغرباء [2].

ج- **الأهليّة** : طبقا لنص المادّة 40 من القانون المدني فإن الأهليّة نوعان أهليّة وجوب وأهليّة أداء ، وتكتمل أهليّة الأداء ببلوغ الشّخص 19 سنة ، وتمتّعه بكامل قواه العقليّة ولم يحجر عليه ولم يصبه أيّ عارض من عوارض الاهليّة كالسّفه و العته والجنون[3].

د- **إجراءات مباشرة دعوى اللّعان**

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على إجراءات خاصّة لرفع دعوى اللّعان أو نفي النّسب بالنّظر إلى أن هذه الدعوى هي دعوى فريدة من نوعها وهذا ما يفرض علينا تلقائيا اللّجوء

1- المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- بوبشير محمد آمقران ، الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص36

3- المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 مضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، والمتمم بالقانون رقم 07-05المؤرخ في 13 ماي سنة 2007

إلى قانون الإجراءات المدنية والادارية:

1- الاختصاص النّوعي:

ونقصد بالاختصاص النّوعي: هو التّقسيم الحاصل أمام الجهات القضائيّة (محكمة، مجلس قضائي، محكمة عليا...إلخ)، والّذي يبيّن اختصاص كل فرع أو قسم أو غرفة بالنّظر في الدّعاوى المعروضة أمامها، وهو ما أوردته نص المادّة 32 و324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالجهة المختصة بالفصل والنّظر في المنازعات المتعلّقة بالزّواج وفك الرّابطة الزّوجية وإثبات النّسب ونفيه أو دعوى اللّعان هو قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة.

2 - الاختصاص الإقليمي:

وتنص المادّة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " ترفع دعوى الاعتراف بالنّسب، بالبنوّة أو الأبوّة أو الأمومة لشخص مجهول النّسب أو إنكار الأبوّة أمام محكمة موطن المدّعى عليه ".

3- العريضة الافتتاحية لرفع الدّعوى:

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادّتين 14 و 15 نجد أنّ الشّارع قد حدّد بدقّة البيانات التي يجب أن تحتويها العريضة الافتتاحية لرفع الدّعوى، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، وتودع العريضة بعد تحريريها بأمانة ضبط المحكمة أين يتمّ تسجيلها وإعطاءها رقم ويحدّد لها تاريخ أوّل جلسة ، وعلى المدّعي أن يقوم بتبليغ العريضة للخصم طبقا لنص المادّة **45 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية** ، ويجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التّكليف بالحضور

والتّاريخ المحدّد لأوّل جلسة ، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة (03) أشهر إذا كان الشخص المكلّف بالحضور مقيما بالخارج [1].

-4- جلسة نفي النّسب:

يتولى أمين ضبط المحكمة (أمين ضبط قسم شؤون الأسرة) إعداد الملف وتكون جلسة نفي النّسب بحضور ممثّل النيابة العامة ، وفي جلسة سريّة يحضرها كل من الزّوج والزّوجة في مكتب السيّد قاضي شؤون الأسرة وبحضور أمين الضبط ، عندها يوجّه القاضي الكلمة للزّوج ليعرض القضيّة بملابساتها وكما يطلب منه تقديم طلباته ، ويعطي فيما بعد الكلمة للزّوجة للدّفاع عن نفسها طبقا لنص المادّة 491 من نفس القانون [2].

ثانيا: حويصله تطبيقية لمجموعة من الأحكام القضائيّة في مسألة نفي النّسب

من خلال اطلاعنا على قرارات المحكمة العليا ، يلاحظ عدم تسامح القضاة مع مباشر دعوى اللّعان إذا لم يقدم دليل وحجّة ما يدعيه ضمن الآجال المحدّدة وذلك سدا لباب الهاربين من النّفقات على أولادهم.

فالكثير ممّن يرفع دعوى اللّعان لنفي نسب الأولاد دون أيّة حجّة ودليل ، وذلك سوى من أجل الهروب والتّنصل من المسؤوليّة الملقاة على عاتقه ، ووضعت المحكمة العليا مدّة ثمانية أيّام فيحسب من يوم علمه بالحمل.

---

[1]– بو بشير محند أ مقران ، مرجع سابق، ص36 و76.

[2]– المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " ينظر في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه بحضور ممثل النيابة وفي جلسة سرية".

وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 23/ 11/ 1993: من المقرّر قانونا أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا وأمكن الاتّصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة.

ومن المستقرّ عليه قضاء أنّ مدّة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيّام ومتى تبيّن في قضيّة الحال أنّ المطعون ضدّه لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدّة المحدّدة شرعا والتّمسك بالشّهادة الطبيّة التي تعتبر دليلا قاطعا ولأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستّة أشهر على البناء.

وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بصحّة إثبات الزّواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه عرضوا قرارهم للتّناقض مع أحكام المادّة 41 و42 من قانون الأسرة، فيما يخص إلحاق النسب. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]، حيث أنّ مدّة نفي النّسب ثمانية أيّام والمطعون ضدّه لم يبادر في رفع دعوى اللّعان من يوم علمه به خلال ثمانية أيّام وتمسّكه بالشّهادة الطبيّة لا يعتبر دليلا، والولد ولد بعد

مرور ستّة أشهر من البناء (مدّة الحمل ستّة أشهر بالإضافة إلى دعوى اللّعان) وكما أنّ صحّة الزّواج ورفض النّسب خطأ (الاعتماد على الشّهادة الطبيّة) ولم يحترموا مدّة ستّة أشهر.

إنّ المحكمة العليا لم تجعل من مدّة ثمانية أيّام كأجل لا بديل عنه ، إذ جعلت كما نوّه على ذلك قرار للمحكمة العليا جاء فيه له استثناءات مؤجلة بفعل ظروف خاصّة ، الصّادر بتاريخ 1990 /07/16 غير أنّ هذا لا يمنع من تأخيره ما يلي :

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23 الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، 2013، ص1019.

من المقرّر شرعا وفقا لوجوب التّعجيل باللّعان غير أنّ هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصّة ، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعدّ مخالفا للقواعد الشّرعيّة.

و لمّا كان ثابتا في قضيّة الحال أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بنفي اللّعان دون مراعاة الظّروف الخاصّة للزّوج خرجوا عن القواعد الشّرعيّة.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

حيث أنّه من المستقرّ عليه قضاء يجوز تأخير اللّعان لظروف خاصّة بالزّوج عندما يعلم بالحمل أو الزّنا ولا يمكنه مباشرة إجراءات اللّعان ، فيمكن أن يكون خارج مدّة ثمانية أيّام و كان على القضاة مراعاة ظروف الزّوج (الّزوج الغائب) و المدّة التي يتأخر فيها غير مانع على إقامة اللّعان.

أمّا عن مكان إجراء اللّعان فإنّ المحكمة العليا نصّت في قراراتها على أنّ اللّعان لا يتمّ إلاّ في المسجد إذ جاء في قرارها الصّادر في 28/ 10/ 1997: و من المستقرّ عليه قضاء أنّ أقلّ مدّة الحمل هي ستّة أشهر طبقا لنص المادّة 42 من قانون الأسرة ، أما المادة 41 من قانون الأسرة على أنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزّواج شرعيّا ولم ينفه باللّعان حيث أنّ اللّعان لا يكون إلاّ بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيّام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه [2].

حيث أنّه تمّ نقض الحكم الذي فسخ عقد الزّواج وإلحاق نسب الابن لأمّه، فلم يتم احترام شروط نفي النّسب التي لا تكون إلاّ باللّعان وأمام مسجد ولم تحترم شروط الحمل

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 76343 بتاريخ1990/07/16، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2013، ص 507.

2– قرار المحكمة العليا رقم 172379بتاريخ 1997/10/28، الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ،2013 ، ص 930

المقرّرة بستّة أشهر من الزّواج. (شروط رفع دعوى اللّعان مخالفة لشروطها وعدم احترام مواعيد مدّة الحمل) .

وكذا صدر حكم تمهيدي عن المحكمة الابتدائية في فيفري 2019 يقضي قبل الفصل في الموضوع : توجيه طرفي الدّعوى للمسجد العتيق بالبليدة يوم الجمعة بعد صلاة العصر بحضور المحضر القضائي أمام إمام المسجد بحضور جماعة من المسلمين لا تقل عن أربعة عدول لأداء يمين اللّعان بالصّيغة المحدّدة التالية : أن يقول المدعي بعد التّأكد من هويته أربع مرّات (أشهد بالله ما هذا الحمل منّي) ويقول في الخامسة (لعنة الله عليّا أن كنت من الكاذبين).

وتقول المدّعى عليها بعد التّأكد من هويتها أربع مرّات (أشهد بالله ما زنيت وأنّه منه) وتقول في الخامسة (غضب الله عليّا إن كان من الصّادقين) بعد وعظ طرفي الدّعوى من طرف إمام المسجد.

أمّا عن أثار اللّعان فقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص في القرار الصّادر في 23/ 04/ 1991 : من المقرّر شرعا و قانونا أنّه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد ويقع التّحريم بين الزّوجين و من المقرّر كذلك أنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر و أقصاها عشرة أشهر و من ثمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسّس ، حيث أنّه تمّ مناقشة شروط دعوى اللّعان ، و أنّ القرار الذي قضى بنفي نسب الابن بعد مباشرة إجراءات اللّعان طبقا للشّريعة الإسلاميّة لم يخالف القانون ، لذا رفض الطّعن وقد تمّ رفض النّفقة بعد نفي النّسب .

وجاء في القرار الصادر في 25/ 02/ 2004 : من المقرّر شرعا و قانونا أنّه متى ولد الطّفل من زواج شرعيّ و مسجّل في الحالة المدنية ولم ينكره الأب بالطّرق المشروعة

كان نسبه لأبيه صحيحا[1].

عدم الالتفات لطلب إنكار النّسب ما دام أنّه ثابت بشهادة الميلاد ولم ينفه بالطّرق المشروعة (اللّعان) المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

ونص القرار الصّادر في 15/ 10/ 2009: يحول رفع دعوى اللّعان دون التّذرع بالطّرق العلميّة لإثبات النّسب [2]، نقض القرار كونه غير قابل للاستئناف والنّظر في الموضوع مع نقد الحكم القضائي بتعيين خبير وتغفيل مسألة سبق الفصل.

نقض القرار بدون إحالة معنى ذلك لا يعاد النظر في الدعوى من جديد (دعوى اللّعان رفضت من قبل).

حيث أنّه يتبيّن بالرجوع الى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه ، أنّ المطعون ضدّه رفع دعواه ضدّ الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثيّة الجينيّة وتكليفه بإجراء خبرة طبيّة لفك الشّفرة الوراثيّة للولد (أ) الذي ينكر المطعون ضدّه نسبه إليه ، و القول ما إذا كان ذلك الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه و إلغاء شهادة ميلاده...

وحيث أنّه ما دام أنّ المطعون ضدّه، قد التجأ إلى دعوى اللّعان فلا يجوز له التّذرع باتّباع أحكام المادّة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة، التي تنصّ على أنّه يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح أو الإقرار... وأنّه يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب.

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 309543 بتاريخ2004/02/25، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى، 2013، ص1521

2– قرار المحكمة العليا رقم 605592 بتاريخ2009/10/15، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث الطبعة الأولى، 2013، ص1496.

حيث أنّه بذلك يتعيّن أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عيّن الخبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل التي أثارتها الطّاعنة على أن يكون النّقض بدون إحالة.

ويتّضح من هذا القرار أنّ قضاة المحكمة العليا بالجزائر، قد أخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثيّة خاصّة و الطّرق العلميّة بصفة عامّة على اللّعان.

واعتمدت المحكمة العليا في القرار الصّادر في 15/ 09/ 2015 : أنّه إذا ثبت النّسب بالزّواج الصّحيح أو الإقرار أو بحكم قضائي ، فإنه لا يقبل النّفي بالوسائل العلميّة [1].

حيث أنّه من المستقرّ عليه قضاء أنّه عدم جواز نفي نسب ثابت بالزّواج والإقرار واللّجوء إلى الطّرق العلميّة لنفي خطأ ، ولو أثبتت التّحاليل خلاف ذلك على أساس حق الولد لنسبه ثابت ، وعليه قضت المحكمة العليا بلفظ اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لنفي نسب ثابت بالزّواج أو الإقرار أو بحكم قضائي.

ثالثا: موقف المحكمة العليا من دعوى اللّعان

ما يمكن استخلاصه من خلال قرارات المحكمة العليا في إطار نفي النّسب ، بالرّغم من ندرة القضايا سواء ما تعلق منها بتهمة الزّنا أو بنفي نسب الحمل للزّوج ، واقتصر تطبيق القضاء الجزائري في نفي النّسب عن طريق واحد وهو اللّعان ، تنفيذا في

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم : 0944691 بتاريخ 2015/09/10 مشار إليه في بالحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا خلال أربعة وأربعين سنة 2010– 1966، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2017، ص166.

أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كما ورد في الفقه الإسلامي والفقه المالكي خصوصا، وعلى ضوء هذه الأحكام القضائيّة الصّادرة عن المحكمة العليا يمكن استنتاج ما يلي:

1- نفي النّسب لا يكون إلاّ باللّعان، وفي الآجال ووفق الشّروط و الإجراءات المنصوص عليها في الفقه المالكي (دعوى نفي النّسب)، مع مراعاة أدنى مدّة للحمل ستّة أشهر، وعليه دعوى نفي النّسب لا يتجاوز أجلها ثمانية أيّام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه، ويمكن تأخير اللّعان مراعاة لظروف الزّوج إذا كان غائبا[1].

2- للزّوج وحده حق طلب الملاعنة ، فلا يثار هذا الطلب من طرف الزّوجة ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

3- في حالة توفّر شروط قبول الدّعوى واقتناع القاضي بذلك يحيل الزّوجين (بموجب حكم) إلى مسجد البلدة التي بها مسكن الزّوجية مثلا أو أي مسجد في المدينة وهذا تماشيا مع مذهب جمهور الفقهاء غير الحنفية.

4- أيمان اللّعان بين الزّوجين لا تجرى إلاّ بتكليف محضر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة وتبليغ الزّوجين بصيغة الأيمان ، و تحرير محضر بذلك يقدمه لأمانة ضبط المحكمة حتّى يتمكّن الأطراف من إعادة السّير في الدّعوى و القاضي عليه أن يفصل وفق أحكامه المترتّبة عليه.

5- يصدر القاضي في أجل لاحق أحكامه المترتّبة عن اللّعان والتي منها التّفريق بين الزّوجين ونفي النّسب.

6- لا يجوز شرعا الاعتماد على الوسائل العلميّة في نفي النّسب وهو مؤكّد بنصّ المادّة **41** من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 76343، بتاريخ 1990/07/16، مرجع سابق.

وفي الأخير تبقى بعض الأسئلة العالقة التي يجب الإشارة إليها من خلال طرح الإشكالات التّالية:

في حاله إذا لم تكتمل يمين اللّعان بنكول الزّوجة أو امتنعت عن الحضور أو غابت أو تعذّر إبلاغها فهل القاضي يحكم بنفي النّسب؟

وهل يمكن للقاضي أن يكتفي بسماع يمين اللّعان في قاعة المحكمة بالشّروط الفقهية الأساسيّة المعروفة دون اللّجوء إلى إجراء ذلك في المسجد وبحضور محضر قضائي؟

إن مسألة اللّعان تعتبر من المسائل التي لم يتطرّق لها المشرّع الجزائري ، مع أنّه معتمد من النّاحية القضائيّة مما يدعونا إلى التّساؤل عن سبب هذا الفراغ القانوني ، ونجد أنّ اللّعان مأخوذ به ، و عليه فإنّ غياب موضوع نفي النّسب باللّعان و تفصيل إجراءاته في قانون الأسرة الجزائريّة يعدّ ثغرة من الثّغرات الكبيرة التي لم تعرف حلا لحدّ الساعة ، و التي لا يكفي معها إحالة القاضي على أحكام الشّريعة بموجب نص المادّة 222 ، لأنّ كثيرا من الأحكام الفقهية هي محل خلاف بين فقهاء المذهب الواحد فضلا عن باقي المذاهب ، و لإراحة القاضي من عناء البحث و التّرجيح يكون النّص القانوني فيصلا بين الآراء المختلفة وهذا ما تعنيه القاعدة الفقهية القاضية بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

وعليه نأمل من المشرّع الجزائري أن يسعى بشتّى الوسائل لوضع نصوص قانونيّة واضحة ودقيقة في نفي النّسب لحساسية وأهميّة هذا الموضوع.

المبحث الثاني: مدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب وموقف القانون الوضعي

تعتبر مسألة البصمة الوراثية و مدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدّة التي اختلف فيها فقهاء العصر و تنازعوا في المجالات التي يستفاد منها و ذلك باعتبارها حجّة يعتمد عليها كليّا أو جزئيّا.

وقد شاع استعمال البصمة الوراثيّة في الدّول الإسلاميّة وتمكّنت من إنساب أعمال الإجرام إلى أصحابها بواسطتها، لذا كان من الأمور المهمّة للقضاء معرفة البصمة الوراثيّة ومدى حجيتها في إثبات ونفي الأنساب، و عليه فإذا أثبتت نتائج الفحص الوراثي صدق ما ادّعى به الزّوج فهل يكتفي بتلك النتائج لنفي النّسب ودرء الحدّ عن الزّوجين دون الاستعانة باللّعان؟ وفي حالة تعارض نتائج الفحص الوراثي مع أقوال الزّوج، حيث تؤكّد تطابق عيّنة الزّوج مع الولد، فهل يصحّ الاعتماد على تلك النتائج وعدم الاستجابة لطلب الزّوج في إجراء اللّعان، أو نجريه بغض النّظر عن النتائج؟

المطلب الأول: مدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب

عرّفت المنظّمة الإسلاميّة للعلوم الطبيّة[1] في ندوة الوراثة والهندسة الوراثيّة والجينوم البشريّ[2] البصمة الوراثيّة حيث قالت أنّ الشّفرة الوراثيّة هي:

البنية الجينيّة التفصيليّة التي تدلّ على هويّة كلّ شخص بعينه ، و هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التّحقق من الوالديّة البيولوجيّة والتّحقق من الشّخصيّة وكذا إثباتها [3]، كما عرّفها أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثيّة ومجالات الاستفادة منها في دورته السّادسة عشر التي انعقدت بمكّة المكرّمة سنة 2002 : البصمة الوراثيّة هي البنية الجينيّة التي تدلّ على هويّة كلّ

---

[1]– أنشأت المنظّمة الإسلاميةّ للعلوم الطبيّة في الكويت بأمر أميري، وتهدف إلى الآتي :

إحياء تعاليم الدّين الإسلامي الحنيف التي تتعلّق بعلاج مختلف الأمراض البدنيّة والنّفسية والوقاية منها ، و كذلك إحياء التّراث الإسلامي في هذا المجال عن طريق تحديث البحوث والدّراسات التي وضعها الرّواد من الأطباء المسلمين على ضوء التّقدم التّقني المعاصر ، و تطبيقها بأسلوب علمي حديث لخدمة الإنسانيّة تشجيع العاملين في مجال العلوم الطبية الإسلامية و العمل عل تضافر الجهود الطبيّة و الفقهية بهدف الوصول لرأي موحد في تطبيق ما يستجد من أمور البحث الطبي الحديث ، و توفير الإمكانات اللازمة لمتابعة أبحاثهم ، و إيجاد البدائل الصحيحة للوسائل و العقاقير المحظور استعمالها إسلاميا

[2]– يقصد بالجنيوم البشري الصحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم ، يمكن من خلالها أن ندرك أي من الجينات المسؤولة عن تكوين الأعضاء و أي منها المسؤول عن الأمراض ، مقران عيدة ،محمدي مريم ، البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012، ص8.

3 – حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 86

إنسان بعينه[1]. أمّا مجال التّشريع فلم يتطرّق إلى تعريف دقيق لها بل نظّمها بنصوص خاصّة حيث أقرّ العمل بها كدليل إثبات أو نفي على مستوى المحاكم في المجالات الجنائيّة ، فعرّفها البعض على أنّها الهويّة الوراثيّة الأصليّة الثّابتة لكلّ إنسان التي تتعيّن بطريق التّحليل الوراثي ، وتسمح بالتّعرف على الأفراد بيقين شبه تام ، كما عرّفها المشرّع المصري على أنّها المادّة الحاملة للعوامل الوراثيّة و الجينات في الكائنات الحيّة [2].

يرى علماء الطّب الحديث أنّهم يستطيعون إثبات الأبوّة، أو البنوّة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على الجينات الوراثيّة حيث قد دلّت الأبحاث الطبيّة التّجريبيّة على أنّ نسبة النّجاح في إثبات النّسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثيّة يصل في حالة النّفي إلى نسبة 100% أمّا في حالة الإثبات فإنه يصل إلى نسبة 99% تقريبا.

وطريقة معرفة ذلك : أن يأخذ عيّنة من أجزاء جسم الإنسان بمقدار رأس الدّبوس من البول، أو الدم، أو الشعر، أو المني، أو العظم، أو اللّعاب أو غير ذلك من أجزاء الجسم وبعد أخذ العيّنة يتمّ تحليلها لمعرفة نوع الصّفات الوراثيّة أو الجينات الخاصّة بالابن و بالوالد فإذا ثبت من التّحليل أنّ الصّفات الوراثيّة للطّفل متوافقة مع الصّفات الوراثيّة للأب ثبتت أبوّته

[1]- عارف علي عارف ، بصمة الجينيات ودورها في الإثبات الجنائي ، ط1 ، دار التجديد للنشر والترجمة ، ماليزيا ،2002 ص14

[2]- حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1 الفكر الجامعي ، مصر ،2008 ، ص ص 91 – 93

للطّفل و ذلك لأنّ الصّفات الوراثيّة للطّفل ورثت عن أبيه ، و إذا ثبتت أنّ الصّفات الوراثيّة بين الطّفل و الأب غير متشابهة و غير متوافقة نفى نسب الطّفل عن الأب [1].

وعليه فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب و مدى ترجيح الطّرق الشرعيّة عن الطّرق العلميّة وظهر فيه رأيان: الأول يرى أنّه لابد من تقديم الأدلة الشرعيّة(اللّعان) عن البصمة الوراثيّة، ورأي ثاني يرى أنّه يجب تقديم البصمة الوراثيّة عن الطّرق الشرعيّة (اللّعان).

الفرع الأول: مجال استخدام البصمة الوراثيّة

يرى المختصّون في المجال الطبّي وخبراء البصمات أنّه يمكن استخدام البصمة الوراثيّة في مجالات كثيرة، نرجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما:

- **المجال الجنائي:** وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل أو اعتداء، وفي حالات الاختطاف بمختلف أنواعها، وفي حالة انتحال شخصية الآخرين ونحو هذه المجالات الجنائيّة.

1- عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثيّة ومدى مشروعية استخدامها في النّسب والجناية ، ط1 ، دار الفضيلة ، الرياض ،2002 ، ص ص12- 13

مجال النّسب: وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوّة أو الأبوّة لشخص أو نفيه عنه ، وفي حالة اتّهام المرأة بالحمل من وطأ شبهة أو زنا [1].

الفرع الثاني : تقديم اللّعان عن البصمة الوراثيّة و تقديم البصمة الوراثيّة عن اللّعان

أولا: تقديم اللّعان عن البصمة الوراثيّة

يرى أصحاب هذا الرأي أنّه يجب تقديم الأدلة الشّرعية على البصمة الوراثيّة بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحل محل اللّعان أو التقدّم عليه وبرّروا رأيهم في ذلك في نقاط جاءت كما يلي:

1 – اللّعان حكم شرعيّ ثبت بالنّص من القرآن وذلك في قوله سبحانه وتعالى : **(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين)** ، بحيث لا يجوز تعطيل النصوص الشرعيّة النّقليّة الصّحيحة الثّابتة من القرآن الكريم والسنّة النبوية الشّريفة لمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطأ أو تلاعب.

2– أنّ النّظريات العلميّة مهما بلغت من القطع والدّقة إلاّ أنّها تضل محل شك ونظر

[1]– عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق ، ص 14

ومعرّضة للنقد فيما بعد، لأنّه كثيرا ما كانت نظريات علميّة يجزمون بصحّتها ثم سرعان ما تصبح مع التّقدم العلمي غير صحيحة وغير دقيقة [1].

3- أنّ البصمة الوراثيّة تعتمد على وجود أو انعدام الخصائص الجينيّة بين الأصل والفرع والشّبه بعينه ، وقد أهدر النّبي – صلّى الله عليه وسلم– الشّبه مقابل اللّعان في واقعة هلال بن أميّة حينما قال بعد الانتهاء من إجراء الملاعنة: " **أبصروا قد جاء ت به أكحل العينين سابغ الآلتين خدلج السّاقين فهو لشريك ابن سحماء** "، **فجاء ت به كذلك فقال النّبي – صلّى الله عليه وسلم– : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن** "

ونفهم من هذا الحديث أنّه إذا كان الشّبه يعارض اللّعان فلا يعتد به حيث يقدّم العمل بأدلّة الشرع سواء كانت مثبتة للنّسب أو نافية له على الأدلة العلميّة التي تتعارض معها مهما كانت قوتها لأن ما ثبت بالنّص أقوى مما ثبت بالقرينة مهما بلغت درجة قوّتها [2].

ثانيا: تقديم البصمة الوراثيّة عن اللّعان

يرى أصحاب هذا الرأي أنّه يجب تقديم البصمة الوراثيّة على الطّرق الشّرعيّة أو اللّعان وذلك بكونها تحقّق نتائج وتوضيح وقائع أكثر مما تحقّقه الطّرق الشّرعيّة، حيث يرون أنّه يمكن الاستغناء عن اللّعان والاكتفاء بالبصمة الوراثيّة وذلك لأن نتائجها يقينيّة، فإن أثبتت

1- باديس ذيابي ، مرجع سابق ، ص1232- أقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبيّة والبيولوجيّة وأثرها على النّسب دراسة فقهية وقانونية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو،2012 ، ص330

2- باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص123

نتائج الفحص الوراثي أنّ الولد ليس من الزّوج بعدم تطابق الجينات ينتفي النّسب بالبصمة الوراثيّة دون إجراء اللّعان [1].

ولقد برّروا رأيهم في تقديم البصمة الوراثيّة عن الطّرق الشّرعيّة في النّقاط التّالية:

1- قوله تعالى في سورة الأحزاب: (**ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فإذا لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدّين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما**) [2].

وتدعوا هذه الآية أن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي وأن يعرف الولد أبوه الحقيقي وأن يبذل الأب الجهد في معرفة نسب الولد الحقيقي حتى ينسب إليه، كما ذهبوا إلى القول بأنّ وسائل الإثبات التي يعمل بها الفقهاء منذ القدم لا تخلو سوى أن تكون تفسير النصوص بأدوات العصر، ومعنى أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان " [3].

وذهب الدّكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول: إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثيّة أنّ الزّوج هو الأب الطبيعي للمولود فإنّ ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللّعان، لأنّ المرأة ربما تكون حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها" [4].

2- إنّ البصمة الوراثيّة يجوز الاعتماد عليها في نفي النّسب مادامت نتيجتها قطعيّة كما تردّ

1- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 122
2- سورة الأحزاب، الآية: 05
3- باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص122 .
4- أقروفة زبيدة ، مرجع سابق ، ص 332

دعوى الزّوج في نفي النّسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثيّة القطعيّة لإلحاق الطفل به، لأنّ قول الزّوج حينئذ مخالف للحسّ والعقل، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزّوجين قبل إجراء اللّعان لفحوص البصمة الوراثيّة لأنّ إيقاع اللّعان مشروط بعدم وجود الشّهود فإذا كان لأحد الزّوجين بيّنة له فلا وجه لإجراء اللّعان، لقوله تعالى: **(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم)**.

وعليه فإنّ اللّعان يكون عندما ينعدم الشّهود وليس ثمّة شاهد إلاّ الزّوج فقط فحينئذ يتوجّب اللّعان، أمّا إذا كان مع الزّوج بيّنة كالبصمة الوراثيّة تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للّعان أصلا لاختلال الشّرط في الآية:

ولقد ذكرت الآية درء العذاب، ولم تذكر نفي النّسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطّفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثيّة.

1- وقوله تعالى: **(وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصّادقين فلما رءا قميصه قدّ من دبر قال إنّه من كيدكنّ إنّ كيدكنّ عظيم)** [1].

[1] - سورة يوسف، الآيات 27.26.25 ، وجاءت هذه الآيات حول قصة سيدنا يوسف عليه السلام الذي كان ذا جمال شديد فلم تتمالك امرأة عزيز مصر نفسها لما رأت فيه من جمال فذهبت وراودته عن نفسه فأبى عليها وامتنع أشد الامتناع ولم ليكن ليخون أو يقع فيما برء الله منه الأنبياء ، فهمت بالفاحشة وهو استبق الباب فوجدوا قميص يوسف قد شق من خلفه وذلك أنّهما لما استبقا الباب أمسكت بقميصه من خلفه فشقته فكان ذلك من الأدلة على براءة سيدنا يوسف عليه السلام، الشيخ بلال " قصة سيدنا يوسف عليه السلام" وردت على الموقع

http//www.shaykhbilal.info/index.php.(12/10/2009)

ووجه الدّلالة في هذه الآية الكريمة أنّ: شقّ القميص من جهة معيّنة اعتبرت نوعا من الشّهادة والبصمة الوراثيّة تقوم مقام الشّهادة ، وبما أنّ نتائج البصمة الوراثيّة يقينيّة وقطعيّة لكونها مبنيّة على الحّس، فإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثيّة وثبت أنّ الطّفل من الزّوج وأراد أن ينفيه ، فكيف نقطع النّسب ونكذّب الحّس والواقع ونخالف العقل، فإنكار الزّوج وطلب اللّعان بعد ظهور النّتيجة نوع من المكابرة، والشّرع ينتزه أن يثبت حكما مبني على المكابرة [1].

وعليه فإن إنكار الزّوج وطلبه اللّعان لنفي الولد بعد ظهور النّتيجة لصالح الولد يعدّ نوعا من التّعسف وذلك يتنافى مع أصول الشّريعة في حفظ الأنساب.

– ذهب الدّكتور يوسف القرضاوي إلى القول أنّ التحكّم واللّجوء إلى الطّرق العلميّة أو البصمة الوراثيّة جائزا إذا كان بطلب من الزّوجة دون الزّوج ، وذلك لدرء ودفع التّهمة عن نفسها وتحفظ حقها ، وليس في ذلك اعتداء على شخص آخر.

وقد اتّفق العلماء أنّ الزّوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثيّة لم يستحب له ، لأنّه يفوّت على المرأة ما يوفره لها اللّعان من السّتر عليها وعلى ولدها ، وهذا السّتر مقصود للشّارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثيّة ، هل يستجاب إلى طلبها أو لا ؟

[1]- عبد الرشيد محمد أمين بلقاسم " البصمة الوراثية"، مقال وارد على موقع
http/islamtoday.net/bohooth/artshow-86-3866.htm.(16/06/2004)

أكثر العلماء قالوا: لا يجاب لطلبها، ويكتفي باللّعان، لأنّه هو الذي شرّعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقّف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدّاه . ولكنّ الّذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب على أساس أنّها لا تفعل ذلك إلاّ إذا كانت متيقّنة من براءتها ، وتطلب اللّجوء إلى وسيلة علميّة مقطوع بها ، تدفع التّهمة بها عنها ، وتحفظ بها حقها ، ولا تعتدي على حقّ إنسان آخر ، وبالاحتكام إلى البصمة الوراثيّة فهي تثبت أمور ثلاثة في غاية الأهميّة:

أ– براءة نفسها من التّهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنّها كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشّارع ألاّ يتّهم بريء بما ليس فيه .

ب– إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشّارع يتطلّع إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضّرورات الشّرعية الخمس.

ج– إراحة نفس الزّوج، وإزاحة الشّك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدّليل العلمي القطعيّ: أنّ الولد الذي اتّهمها بنفيه منه هو ابنه حقا. وبذلك يحلّ اليقين في نفسه محل الشّك، والطّمأنينة مكان الرّيبة، وبهذا يستفيد الأطراف الثّلاثة بهذا الإجراء: الزّوجة والزّوج والولد [1].

المحكمة الشرعيّة: الاحتكام إلى البصمة الوراثيّة، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية

1- يوسف القرضاوي، "إثبات النّسب بالبصمة الوراثيّة حقّ للمرأة لا الرجل"، مقال وراد على الموقع http/www.qardawi.net/fatawaahkam/30/1323.htm.(14/03/2006)

لحقّها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشّك.

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثيّة

لقد عرفت البصمة الوراثيّة نجاح كبير في الدّول الغربية في مجال النّسب حيث تبنّتها كدليل إثبات عكس التّشريعات العربية بما فيها الجزائر وعليه سوف نعرض كل من موقف التّشريع الجزائري وذلك في الفرع الأول أمّا الفرع الثاني فسنعرض فيه موقف بعض التّشريعات العربية المقارنة من البصمة الوراثيّة.

الفرع الأول: موقف المشرّع الجزائري من البصمة الوراثيّة

باستقراء التّعديلات التي دخلت على قانون الأسرة بعد صدور الأمر 05-02 وبالضّبط تلك التي تتعلق بالمادّة 40 التي أضيفت إليها فقرة أخيرة جاء فيها: "**يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب**" [1].

يستفاد من المادّة: أنّ المشرّع الجزائري جعل الطّرق العلميّة قاصرة على إثبات النّسب دون نفيه وذلك بإشارته في المادّة إلى الخبرة الطبيّة في مجال الإثبات ، فيمكن القول أنّه رغم إدخال المشرّع الجزائري لتقنية البصمة الوراثيّة في مجال إثبات النّسب ، إلاّ أنّه لقي صعوبات في التّطبيق والعمل بها في ميدان الواقع وهذا راجع لنقص الكفاءات والإطارات العلميّة

[1]- المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

بالمعمل الجنائي [1]، المتواجد على مستوى الجزائر العاصمة. لم يتعرض المشرّع الجزائري للوسائل التي ينفي بها النّسب ممّا يفرض تلقائيا تطبيق المادّة 222 من نفس القانون التي نصّت على ما يلي:

" **كل ما لم يرد النّص عليه في نص هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة** " [2] يفهم ممّا سبق أنّ المشرّع الجزائري حصر طريق نفي النّسب على اللّعان لأنّ الشّريعة الإسلاميّة نصّت على أنّ اللّعان هو الطّريق الوحيد لنفي النّسب.

ولكن بالرجوع إلى نص المادّة41 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء في نصها أنّه: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا وأمكن الاتّصال ولم ينفيه بالطّرق المشروعة**" ، فبالتّدقيق والتّمعّن في نص المادّة نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يبيّن ويوضح نوع هذه الطّرق المشروعة حيث جاءت بلفظ عام وشامل وهذا يسمح بإمكانيّة دخول طرق أخرى غير اللّعان في مجال نفي النّسب بما فيها الطّرق العلميّة.

---

[1]– والمعمل الوحيد المرخص له بالجزائر هو : المختبر المركزي للشرطة العلمية المتواجد في بن عكنون الذي أنشأ سنة2004، وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006 ،وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة ، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم لمعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة ، ويشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات ، أقروفة زبيدة، مرجع سابق ، ص 267

[2] – المادة 222 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني : موقف التّشريعات العربيّة من البصمة الوراثيّة

لقد تبنّت بعض الدّول العربيّة تقنية التّحليل الوراثي أو البصمة الوراثيّة كأداة فنّية تستعمل في مجال الإثبات والنّفي وذلك رغم ما تقتضيه هذه التّقنية من كفاءة علميّة وتجهيزات عالية الدّقة ومن أوّل هذه الدّول التي عملت بهذه الخبرة الطبيّة السعودية والإمارات العربية ومصر والكويت.

نص المشرّع الكويتي في قانون الأحوال الشّخصية وذلك في المادّة 168 التي تنص على ما يلي: " **لا يثبت النّسب من الرجل إذا ثبت أنّه غير مخصب أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي وللمحكمة عند النّزاع في ذلك أن يستعين بأهل الخبرة من المسلمين**" من هذه المادّة نستنتج أنّ المشرّع الكويتي سمح لذوي الشّأن اللّجوء إلى البصمة الوراثيّة أو ما أشاروا إليه بأهل الخبرة فيما يتعلّق بثبوت النّسب أو نفيه.

كما تبنّى المشرّع التّونسي البصمة الوراثيّة في مجال النّسب ولم يكتفي بذلك بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث استعان بها في مجال إثبات الأنساب الطّبيعيّة النّاتجة عن العلاقات غير الشّرعية في المحاكم التّونسية [1].

أمّا المشرّع المصري فلم يرد أيّ نص قانوني صريح يشير فيه إلى اعتماد البصمة الوراثيّة في مجال النّسب إيجابا أو نفيا بل لايزال يعتمد على الأدلّة الشّرعية التي

---

[1]– حسام الأحمد، البصة الوراثية ، حجّيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان2010، ص100 سنة 1985 .

أقرّها الفقه الإسلامي .

لكن بالتّمعّن في المادّة 07 من القانون 01 لسنة 2000 والتي تنص على أنّه : " **لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنّسب أو الشّهادة على الإقرار بعد وفاة المورّث إلاّ إذا وجدت أوراق رسميّة أو مكتوبة جميعها بخط المتوفّي وعليها إمضاؤه أو أدلّة قطعيّة جازمة تدلّ على صحّة هذا الادّعاء**" [1].

نلاحظ أنّ الشّطر الأخير من المادّة جاء بصيغة عامّة وشاملة بحيث يسمح باعتماد تقنية البصمة الوراثيّة في مجال النّسب كون أنّ نتائجها تأتي بصورة قطعيّة جازمة [2].

---

[1]- المادة 07 من القانون رقم25 لسنة1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصرية المعدل بالقانون رقم100 لسن 1985.

2- أقروفة زبيدة ‘النّسب تطور العلم وجمود التّشريع في البلدان الغربية والعربية (البصمة الوراثية) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،العدد 01،2010، ص 82

الخاتمـــــــة

الخاتمـــــــــــة:

من خلال دراستنا لموضوع نفي النّسب فإنّه يتّضح أنّ للموضوع أهمّية بالغة ترتكز على الآثار الوخيمة النّاتجة عنه من تفريق للزّوجين وحرمان للميراث وانتفاء النّسب و أمام سكوت المشرّع الجزائري عن تحديد الشّروط والكيفيات التي تمكّن الزّوج من مباشرة الدّعوى أمام القضاء خاصّة وأنه لا يمكن أن يوقع اللّعان أو أن ينتفي النّسب إلاّ بناء على دعوى قضائية أو بموجب حكم صادر عن المحكمة هذا من جهة، و من جهة أخرى اليوم حيث تؤكّد فساد كثير من الذّمم التي اصبحت تنزلق عن المحجة البيضاء وعن قيم تعاليم ديننا الحنيف وتراجع الوازع الدّيني لدى عدد غير قليل من النّاس عديمي الضمائر وكثرة النّاقمين والماكرين الذين يغيب عن ذهنهم عقاب الله الأخروي عن تصرفاتهم الدّنيئة، فيلجؤون لهذا المخرج السّريع والسهل ويحلفوا أيمانا كاذبة كيدا لزوجاتهم أو إضرارا بأولادهم أو تهربا من المسؤولية وتحمّل أعبائهم ورغم ذلك نجد أنّ المشرّع سكت عن هذا الأمر كما أنّه ليس من الحكمة من فقهائنا السّكوت على من تسول لها نفسها أن تلجأ إلى أن تثبت النّسب من زوج يقرّر أنّ هذا الولد لم يخلق من مائه، ويردّ نسبه ويدفعه عن نفسه ويقسم الأيمان على صدق قوله ويؤكّد ذلك بالدّعاء على نفسه باللّعنة من الله والطّرد من رحمته، وليس من الحكمة أن نرهقه بتقديم إثبات على دعواه.

ولذلك كان على المشرع أن ينظّم هذه القضية ويبدي رأيه والمسلك الذي سيتبعه القاضي حين تطرح عليه مثل هذه المشاكل الواقعة يقينا في مجتمعنا ولا يؤدي التّستر عليها إلى حلّها أو القضاء عليها بل قد يكون ذلك دافعا للإقدام عليها ومن هذا كان على المشرّع الجزائري إجراء تعديل تشريعي يتطّرق خلاله وبإسهاب إلى موضوع نفي النّسب.

الملاحق

الملحق (01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء عين الدفلى　　باسم الشعب الجزائري

محكمة :عين الدفلى　　حكم

القسم : شؤون الأسرة

رقم الجدول: 13/02803　　بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عين الدفلى

رقم الفهرس: 14/00068　　بتاريخ التاسع من شهر جانفي سنة ألفين وأربعة عشر

تاريخ الحكم: 14/01/09　　برئاسة السيد (ة):　　قاضي

وبمساعدة السيد (ة):　　أمين ضبط

وبحضور السيدة (ة):　　وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين :　1/　المدعي　　حاضر

ا الساكن : ببلدية

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)　　المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب :

ضد 1/ مدعى عليه حاضر

الساكنة: ببلدية

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة)

2/ النيابة العامة

**بيان وقائـع الدعـوى **

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2013/10/27 مسجلة تحت رقم : 2803-2013 أقام المدعي (س. ي) دعوى قضائية عن طريق دفاعه الأستاذة (ب. ف) ضد المدعى عليها (ر. ب) القائمة في حق الأستاذة وبحضور ممثل النيابة لمحكمة أهم ما جاء فيها:

أن الطرفين متزوجين بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ في 2013/01/29 تحت رقم : 37 ونتج عن الزواج ميلاد البنت (س . أ) ، وأنه في الفترة الأخيرة اشتد الخصام بين طرفي الدعوى وأن المدعى عليها أفصحت للمدعي أن البنت ليست من صلبه لهذه الأسباب يلتمس من المحكمة الحكم بتعيين خبير مختص في تحاليل الحمض النووي من أجل فحص البنت والقول إن كانت ابنة المدعي أم لا ؟ وبذلك يتأكد نسبها له أم لا؟

وبجلسة 2013/12/05 ردت المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية أنها فعلا تزوجت بالمدعي ونتج عن الزواج البنت (س .أ) ، وأنه كانت مشاكل بين طرفي النزاع وأن

المدعي هو من يعيد ويكرر أن البنت ليست ابنته لأنها لا تشبهه ولم تقل له أن البنت ليست ابنته وأن المدعي هو والدها لهذه الأسباب تلتمس من المحكمة الإشهاد أنها لا تعارض طلبات المدعي.

عند هذا الحد تم عرض الملف على النيابة، أين قدم وكيل الجمهورية مذكرة كتابية التمس من خلالها تطبيق القانون، وتم وضع القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليه فإن المحكمة

-بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى والمذكرة الجوابية ، وملف الدعوى.

- بعد الإطلاع على المواد ، 03 ، 05 ،07، 08، 11،13 ،13، 14، 15 ، 1/17 ، 18 ، 19 ، 21 ، 22 ،23 ، 1/25، 26 ، 32 ،37، 258 ، 263 ، 267 ، 272 ، 273 ، 274 ، 275 ، 276 ،277 ، 288 ، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بعد الاطلاع على المواد 03 مكرر ،40، 41، 42، 222 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على التماسات النيابة .

بعد النظر قانونا .

من حيث الشكل :

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المقررة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعي رافع المدعي عليها يلتمس الحكم :

الحكم بتعيين خبير مختص في تحاليل الحمض النووي" «ADN من أجل فحص البنت والقول إن كانت ابنة المدعي (اسم والده ، اسم ولقب والدته) أم لا ؟ وبذلك يتأكد نسبها له أم لا؟

حيث أن المدعى عليها التمست من المحكمة الإشهاد أنها لا تعارض طلبات المدعي.

حيث أن موضوع النزاع يتعلق بنفي النسب.

حيث أن موضوع النيابة العامة التمس تطبيق القانون .

عن الطلب المتعلق بتحليل الحمض النووي للبنت :

حيث من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالزواج الصحيح طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة وقد ثبت للمحكمة من خلال مستندات الملف أن طرفي النزاع يجمعهما عقد زواج مؤرخ ومسجل ببلدية في 2013/01/29 تحت رقم 57.

حيث من المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم

ينفه بالطرق المشروعة طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة وقد تبين للمحكمة أن البنت المولودة بتاريخ 2013/09/02 ببلدية(....) نسبت لأبيها المدعي وأمها المدعى عليها حسب ما هو ثابت من خلال شهادة الميلاد رقم 3348

حيث من المستقر عليه أن نفي النسب لا يكون إلا عن طريق اللّعان وفق الإجراءات المحددة لذلك.

حيث أنه تطبيقا للقاعدة الشرعية " الولد للفراش" فإن البنت تنسب لأبيها طالما أنه لم يقدم للمحكمة ما يثبت به نفي نسبها وفق ما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي يتعين معه على المحكمة القضاء برفض طلب المدعي الرامي إلى تعيين خبير مختص في تحاليل الحمض النووي "ADN" من أجل فحص البنت والتأكد من نسبها له لعدم التأسيس القانوني.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب ومن أجلها

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: رفض الدعوى لعدم التأسيس .

وتحميل المدعي المصاريف القضائية والمقدرة بثلاث مائة دينار جزائري (300 دج) بذا صرح هذا الحكم به جهارا بالتاريخ والمكان المذكورين أعلاه ولصحته أمضيناه كل من الرئيس وأمين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

الملحق(02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا باسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية قرار

رقم الملف:	أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية
رقم الفهرس:	في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع
	11 ديسمبر 1960 – الأبيار الجزائر بتاريخ
قرار بتاريخ :	العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وخمسة عشر
2015/09/10	وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

قضية بين: 1) المدعية في الطعن بالنقض

الساكنة: ببلدية

الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب :

ضد من جهة

وبين

المدعى عليه بالطعن بالنقض

الساكن:

والوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب :

بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر 1960 ،الأبيار ، الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناءا على المواد : 349، 360 ،377، 378، 557 إلى 581 من الإجراءات المدنية و الإدارية .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/06/05 وبعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة التقرير المكتوب.

وبعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة و الاستماع إلى المحامي العام في تقديم الالتماسات الشفوية بالجلسة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ا. ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/06/05 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون

الأسرة لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2012/10/15 فهرس رقم :04271/12 القاضي:

في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف

حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ: 2011/09/12 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة العفرون طالبا إسقاط نسب البنت (أ ف) عنه واحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووي معللا ذلك أنه تزوج والدة المدعى عليها عرفيا سنة 1974 وتم تسجيل الزواج بحكم قضائي و أن العلاقة الزوجية انتهت بحكم الطلاق المؤرخ في

.1998/10/12

كما قضت المحكمة بتاريخ : 1998/10/19 بإلحاق نسب المطعون ضدها إليه . وأنه بعد قيامه بإجراء التحاليل بفرنسا تبين أنها سلبية مما يعني أن البنت ليست ابنته فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى وهي الدعوى التي انتهت بالحكم المؤرخ في: 2012/03/29القاضي برفض الدعوى المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول الشكل.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما وارتباطهما: المأخوذين من قصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا عند تأييدهم للحكم المستأنف بالقول أن نفي النسب يخضع لأحكام شرعية وقانونية يجب تطبيقها فورا وإن هذا الرد غير كاف في مواجهة

حقائق ووقائع يمكن التصدي لها بالتحقيق قبل الفصل في الموضوع وأن القرار لم يناقش وثيقة جوهرية في الملف نفي الطاعن للأبوة وبالنتيجة صحة أقواله واكتفى بالإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد لتلك الأحكام، وأضاف الطاعن أن القرار المطعون لا يتضمن أية مرجعية قانونية محددة واكتفى بالإشارة إلى أن الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2012/10/15 فهرس رقم 04271/12

القاضي :

في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف

قضت المحكمة بتاريخ 1998/10/19بإلحاق نسب المطعون ضدها إليه. وأنه بعد قيامه بإجراء التحاليل بفرنسا تبين أنها سلبية مما يعني أن البنت ليست ابنته فيما أجابت المدعى عليها طالبة

رفض الدعوى وهي الدعوى التي انتهت بالحكم المؤرخ في 2012/03/29 القاضي برفض الدعوى المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض

حيث أن الطاعن يثير وجهين للطعن للتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعن.

وعليه

*من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول الشكل .

*من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما وارتباطهما: المأخوذين من قصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا عند تأييدهم للحكم المستأنف بالقول أن نفي النسب يخضع لأحكام شرعية وقانونية يجب تطبيقها فورا وإن هذا الرد غير كاف في مواجهة حقائق ووقائع يمكن التصدي

لها بالتحقيق قبل الفصل في الموضوع وأن القرار لم يناقش وثيقة جوهرية في الملف نفي الطاعن للأبوة وبالنتيجة صحة أقواله واكتفى بالإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد لتلك الأحكام، وأضاف الطاعن أن القرار المطعون لا يتضمن أية مرجعية قانونية محددة واكتفى بالإشارة إلى أن الدعوى مرفوضة دون تحديد الأحكام الشرعية والنصوص القانونية التي اعتمدها مما يجعل القرار خاليا من التأسيس وأن الأحكام الشرعية لا تنفي اللجوء إلى الوسائل العلمية وانتهى الطاعن في الوجه إلى الإشارة الى الآية 50 من سورة الأحزاب وإلى حديث نبوي والمادة 46 من قانون الحالة المدنية لكن حيث أنه بالرجوع إلى

وقائع وحيثيات القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن تزوج والدة المطعون ضدها خلال شهر جوان 1974 وتم تسجيل هذا الزواج بحكم قضائي صادر بتاريخ 1998/02/23 ، وتم إلحاق نسب المطعون ضدها بوالديها الطاعن بتاريخ 1998/10/19

وبالتالي فإن نسب المطعون ضدها ثابت في هذه الحالة بالزواج الصحيح وبالإقرار وبحكم قضائي وهو بعد ثبوته بهذه الطرق لا يقبل النفي بأي طريق وتحت أي ادعاء ولو ثبت بالتحاليل خلاف ذلك لأن ثبوت النسب بالفراش أو بالإقرار مقدم على الوسائل العلمية ولا تقوى هذه الوسائل على معارضة النسب الثابت بهما فضلا عن الاستعانة بها لتأكيده أو نفيه لما في ذلك من حق الولد في النسب ولما

يترتب عن ذلك من أضرار نفسية واجتماعية بالأفراد والأسرة والمجتمع مما يجعل الوجهين غير سديدين.

حيث أنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا .

والمصاريف القضائية على الطاعن .

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث.

الملحق(03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا — باسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية — قرار

رقم الملف:

رقم الفهرس:

قرار بتاريخ:

2018/10/03

أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وخمسة عشر

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

قضية بين: 1) الطاعن (د. ف)

ضد : 2) المطعون ضدها : (ص. س)

بحضور : النيابة العامة

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

بدعوى أن المطعون ضدها التمست اجراء تحاليل الحمض النووي أمام المجلس حفاظا على الحياة الزوجية ومصلحة الزوج وأن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف يعد منهم قضاء بما لم يطلب.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب :

لكن حيث إن البين من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن المؤيد له أن قضاة الموضوع وقفوا على أن الطاعن تربطه علاقة زواج بالمطعون ضدها منذ تاريخ :2014/03/06 وأن هذه العلاقة أثمرت عن البنت (أ. أ) المولودة بتاريخ : 2014/12/18 المطلوب إلحاق نسبها بوالدها الطاعن كما وقفوا على أن الشروط المنصوص عليها في المادتين 42/41 من قانون الأسرة لثبوت النسب بالزواج قائمة خاصة منها إمكانية الإتصال وانعدام النفي وأقل مدة الحمل وأنه بانتهائهم إلى إلحاق نسب البنت بوالدها يكونون قد طبقوا صحيح القانون وسببوا قضاءهم التسبيب الكافي لأنه باستيفاء النسب للشروط المذكورة صار بمنأى عن أي نفي أو تأكيد لا باللّعان ولا بالبصمة الوراثية وتحت

أي ادعاء لا من الأب ولا من الأم ولا منهما معا لأن النسب الثابت بالزواج مقدم على الوسائل العلمية ولا يمكن بأي حال استعمال وسيلة الحمض النووي لتحقيق رغبة الطاعن في التأكد من النسب ولو وافقته زوجته المطعون ضدها على هذه الرغبة لما في ذلك من اعتداء على حق البنت في النسب الثابت لها شرعا وقانونا مما يجعل الوجه غير سديد.

حيث إنه بذلك يصبح الوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين معه رفض الطعن .

منطوق القرار : قبول الطعن شكلا ورفضه .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم برواية حفص بن عاصم.

السنّة النبويّة الشريفة.

ثانيا : الكتب

1- أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى في شرح المجلى ، الجزء الحادي عشر ،الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1997.

2- أبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط1 ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1997 .

3- أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى في شرح المجلى ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1997.

4- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، الكويت .

5- أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القريشي المطلبي ، الأم بيت الأفكار الدولية ، الأردن .

6- أبو بكر محمد بن عبد الله القرطبي ، أحكام القران الجزء 3، الطبعة الأولى ، دار الجيل بيروت .

7- أبو الوليد بن أحمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار ابن حزم للنشر، 1999 .

8- الإمام أبي إسحاق برهان الدين مفلح، المبدع في شرح المقنع، الجزء السابع، طبعة المكتب الإسلامي، لبنان.

9- الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج 6 ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، 1991

10- ابن الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، كتاب اللعان ، الحديث رقم 1492 ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، لبنان 1995.

11- ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، الجزء 3، دار الجيل، بيروت، دون سنة، ص 1324.

12- أحمد بخيت الغزالي ، عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

13- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

14- أحمد نصر الجندي ، من فرق الزوجية (الخلع- الإيلاء- الظهار- اللعان) ، دار الكتب القانونية مصر ، المجلة الكبرى مطابع شتات ، سنة النشر 2009.

15- احمد محمد المومني ، أسماعيل أمين نواهضه، الحوال الشخصية : فقه الطلاق والفسخ و التفريق و الخلع ، دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الاردن ، 2009.

16- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو عباس، المصباح في غريب شرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان

17- الشيخ محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

18- القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت، د. س. ن.

19- الزبيدي محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، تاج العروس، ج38، دار الهداية، د، ب، ن، د، س، ن

20- بندر بن فهد السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل ، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد 37، 2008

21- بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الطبعة الأولى ،الجزء الأول ، دار الثقافة والتوزيع ، الأردن ،2012.

22- بوبشير محمد آمقران ،الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ،الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية .

23- د. عبلة عبد العزيز عامر ،النسب فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، 32شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة – 2011

24- د. محفوظ بن الصغير ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري – المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ، د ط ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الرويبة ،الجزائر ، 2013 .

25 -حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط1 الفكر الجامعي ، مصر ،2008 .

26- حسام الأحمد، البصة الوراثية ، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2010، سنة 1985.

27-خلفية علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2004.

28- سراج الدين أبي حفص عمر بن علي أحمد الأنصاري الشافعي ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير ،ج8، دار الهجرة للنشر والتوزيع، د-ب-ن، د-س-ن.

29- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، في ترتيب الشرائع ، ج1 ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، د. ب. ن ، 2004 .

30-عبد القادر داودي ،احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر والتوزيع ، الجزائر سنة2010.

31- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تفسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنان، الطبعة الأولى دار الإمام مالك للكتاب، الجزائر، 2009

32- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس ، دار الكتب العلمية ، لبنان ،2003.

33- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3 ، دار هومة للطباعة والتوزيع ، د.س.ن ،ص 358.

34- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية، ص311

35- عبد الرحمان النجدي ،نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار عالم الكتب ،السعودية ،2003 ، ص ص 78-82.

36- عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1 ، دار الفضيلة ، الرياض ،2002 ،ص ص12- 13

37-عارف علي عارف، بصمة الجينيات ودورها في الإثبات الجنائي ، ط1، دار التجديد للنشر والترجمة ، ماتليريا،2002 .

38- كمال صالح البنا ، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث ،الطبعة الأولى،عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة ،القاهرة 2002.

39- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص333.

40- مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، الجزائر، 2015.

41 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، دار المعرفة ، لبنان ، 2007 .

42- محمد عرفة الدسوقي ،على الشرح الكبير ، الجزء 2 ، دار الفكر، دمشق ،بيروت بدون سنة ص457.

43- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين ، البناية في شرح الهداية ، ط1 ، ج5 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

44- محمد علي بن محمد علي الدّر المختار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

45- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س ن.

46- محمد نصر الدين كامل ،الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري ،ط1 ،عالم الكتب القاهرة ،1989.

-مصطفى ديب البغا ،القريشي عبد الرحيم ،سالم الراشدي ،الدعاوي والبيانات والقضاء ،ط1،دار المصطفى ،د،ب، ن س،ن،ص

48- وهيبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ،الجزء 7، دار الفكر ،دمشق ،سنة 1998.

49- تفسير ابن كثير تفسير القرآن الكريم، الجزء 3، دار أحياء التراث العربي، بيروت 1969.

ثالثا :الرسائل

1- خنيش نورة ،ماسة نبيلة ، مدور نعيمة، مرخوف سامية ،إجراءات التقاضي في دعاوى الزواج والطلاق ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم العلوم القانونية والإدارية ،بجاية ،2002 ،ص 18.

2-كاعو ليندة ، أقديلان كهينة ، نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية وقانونية) ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية ،بجاية ،2013-2014.

3-بوشاقور رحماني خديجة ،نفي النسب في الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،خميس مليانة ،2018-2019

4-حريزي ريمة ، زابي إيمان ،اللّعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاطه –دراسة فقهية مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية ،2016-2017.

رابع: المقالات و البحوث.

1- اقروفة زوبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب دراسة فقهية وقانونية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ،تيزي وزو،2012 ،ص330.

2- اقروفة زوبيدة النسب تطور العلم وجمود التشريع في البلدان الغربية والعربية (البصمة الوراثية) ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،العدد 01،2010 ص 82

3 – نوجمن م قندوز سناء ،اللعان وإشكالاته ، القانونية والقضائية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة : كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجاية ، عدد 02 ، 2011 ، ص114

4- كيحل عز الدين ، اللّعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ،مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد الثالث.

5-عزيز أبا كريم، يوسف أديب، عبد اللطيف عمارة، ليلى الخشالي، وسائل إثبات النسب ونفيه ما بين لشريعة والقانون المغربي : بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، المغرب،2009.

خامسا: القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا رقم 605592 بتاريخ 15 /2009/10، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث الطبعة الأولى، 2013، ص1496.

2- قرار المحكمة العليا رقم 0944691 بتاريخ 2015/09/10 مشار إليه في بالحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا خلال أربعة وأربعين سنة 2010-1966، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2017، ص1663.

3-قرار المحكمة العليا رقم :99000المؤرخ في:1997/11/23 ،الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ،2013، ص 1019.

4- قرار المحكمة العليا رقم: 172379المؤرخ في :1997/10/28،الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ،2013 ،ص 930.

5- قرار المحكمة العليا رقم: 99000 بتاريخ 1993/11/23 الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، 2013، ص1019.

6- قرار المحكمة العليا رقم :76343 بتاريخ 1990/07/16، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2013، ص 507.

7- قرار المحكمة العليا رقم: 309543 بتاريخ : 2004/02/25، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى، 2013، ص1521.

سادسا : المواقع الإلكترونية

1-عبد الرشيد محمد أمين بلقاسم " البصمة الوراثية"، مقال وارد على موقع

http/islamtoday.net/bohooth/artshow-86-3866.htm.(16/06/2004)

2- يوسف القرضاوي، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا الرجل"، مقال وراد على الموقع

http/www.qardawi.net/fatawaahkam/30/1323.htm.(14/03/2006)

3-الشيخ بلال " قصة سيدنا يوسف عليه السلام" وردت على الموقع

http//www.shaykhbilal.info/index.php.(12/10/2009)

الـــفهـــــرس

فهرس المواضيع

العنوان **رقم الصفحة**

الإهداءات..... **ب**

التشكرات..... **د**

مقدمة..... **1**

الفصل الأول: الطريق الشّرعي لنفي النّسب.....7

المبحث الأول: اللّعان كوسيلة لنفي النّسب.....9

المطلب الأول: معنى اللّعان.....9

الفرع الأول: معنى اللّعان.....9

الفرع الثاني: مشروعية اللّعان وشروطه.....14

المطلب الثاني: طبيعة وأهمية اللّعان.....21

الفرع الأول: طبيعة اللّعان.....21

الفرع الثاني: أهمية اللّعان.....24

المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ اللّعان ومكانه.....26

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ اللّعان ومكانه.....26

الفرع الأول: كيفية تنفيذ اللّعان.....26

الفرع الثاني: مكان اللّعان.....27

المطلب الثاني : آثار اللّعان وحكم النكول عنه.....28

الفرع الاول : آثار اللّعان.....29

الفرع الثاني: حكم النّكول عن اللّعان.....33

الفصل الثاني: دعوى اللّعان ومدى حجية البصمة الوراثية في نفي النّسب.....35

المبحث الاول: مفهوم دعوى اللّعان.....37

المطلب الاول: تعريف دعوى اللّعان وصورها.....37

الفرع الاول: تعريف دعوى اللّعان.....37

الفرع الثاني: صور دعوى اللّعان.....41

المطلب الثاني: موقف القانون المقارن و الجزائري من نفي النّسب.....44

الفرع الاول : موقف القانون المقارن من نفي النّسب.....44

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من نفي النّسب..... ...46

المبحث الثاني: مدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب

وموقف القانون الوضعي.....58

المطلب الاول: مدى حجيّة البصمة الوراثيّة في نفي النّسب.....59

الفرع الاول: مجال استخدام البصمة الوراثية.....61

الفرع الثانيّ: تقديم اللّعان عن البصمة الوراثيّة وتقديم البصمة الوراثيّة عن اللّعان 62

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثيّة.....68

الفرع الاول: موقف المشرّع الجزائري من البصمة الوراثيّة.....68

الفرع الثاني: موقف التّشريعات العربيّة من البصمة الوراثيّة.....70

خاتمة.....72

الملاحق..... 74

قائمة المصادر والمراجع..... 90

الفهرس..... 99