جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نفي النسب بين اللعان والطرق العلمية

على ضوء الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

من إعداد الطالب

اللية احمد

تحت اشراف

الدكتور بوفاتح محمد بلقاسم

لجنة المناقشة

د/ أ صدارة محمد رئيسا

د/ أ بوفاتح محمد بلقاسم مقررا ومشرفا

د/ أ مسلمي عبد الرحمان عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

اهداء

بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اشكر لله رب العالمين
الّذي أنعم علينا بهذه النعم وعلى توفيقه لي
لإنجاز هذه المذكرة وما توفيقنا إلا بالله نحمده ونشكره ونستعين به

ثم اهدي عملي هذا

إلى أغلى من في الوجود ، والدي العزيز

إلى القلب الّذي برحمته رعاني والوجه الّذي تبسّم إذ رآني

والبنع الذي من الحنان سقاني إلى من كرّمها المولى وجعلها بابا للجنان أمي الغالية

إلى رفاق دربي زوجتي وابنائي اياد ، انس ، ايمن

الى إخوتي الأعزاء وأختيا العزيزتين واولادهم

وإلى كل أصدقائي وزملائي

... احمد اللية ...

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم قال تعالى "

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ" ﴿١٠٥﴾

الحمد والشكر لله أولا وأخيرا على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل وأرجو انه يتقبله مني عملا صالحا

ثم أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور بوفاتح محمد بلقاسم الذي لم يبخل علي بالنصح والتوجيه رغم انشغالاته ، فكان العمل تحت إشرافه متعة ومنفعة .كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا مشقة قراءة هذه الرسالة وتصحيحها وتكرموا بمناقشتها وكل الشكر والامتنان الخالصين إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق وعلى رأسهم الدكتور معيزة عيسى وزملائي وكل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد فجازى الله عني الجميع خير الجزاء

وأرجو في الأخير أن يجد عملي هذا الرضا والقبول.

احمد اللية

مقدمة

اعتبرت الشريعة الإسلامية النسب مقصدا من المقاصد الشرعية ، وأوجبت حمايته والحفاظ عليه من الاختلاط والضياع لذا أوضحت طرق اثباته بعناية وحرص ولم تتركها للأهواء والعواطف كما اوضحت طرق نقية وضبطها بدقة .

وقد اهتم المشرع الجزائري بالنسب واستنبط أحكامه من الشريعة الإسلامية ونظمه في المواد من 40 الى 46 من قانون الاسرة ، وجعل طرق إثباته هي الزواج الصحيح او الزواج الفاسد اونكاح الشبهة او الإقرار او البينة ، كما اجاز استعمال الطرق العلمية في اثبات النسب ، الا انه لم يجز نفي النسب الا عن طريق الملاعنة او ما عبر عنه في نص المادة 41 من قانون الاسرة بالطرق الشرعية .

واذا كانت الشريعة الاسلامية التي أخذ عنها عنها المشرع الجزائري قد عدد طرق اثبات النسب ونفيه ، الا ان التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية في اواخر القرن العشرين اكتشف الكثير عن جسم الانسان والخلية الانسانية ومكوناتها فكان لذلك بالغ الاثر على قواعد النسب فقد تم تعديل قانون الاسرة واعتبر المشرع الطرق العلمية وسيلة لاثبات النسب ، الا ان هذا التعديل اثار جدلا على المستوى التطبيقي ، فالمشرع لم يحدد هذه الطرق ولم يحصرها من جهة ومن جهة اخرى لم ينص على جواز او عدم جواز الاستعانة بها في نفى النسب خاصة أمام قطعية نتائجها وهو ما سنتناوله في هذا البحث

1/أسباب اختيار الموضوع

ان اهم ما دفعني الى اختيار الموضوع أسباب منها الذاتية وأخرى موضوعية اجملها في ما يلي :

- ان الشريعة الإسلامية قامت على حماية الأنساب وصيانتها فهي تتشوف لاحياء الولد قدر المستطاع لذلك حصرت نفي النسب في اللعان وشددت من شروطه حماية لهذا الطفل العاجز عن الدفاع عن نفسه من تجريده من النسب حسب رغبة الآباء واهوائهم .

- غموض النصوص المتعلقة بنفي النسب في التشريع الجزائري بنفي النسب وتباين تطبيق القضاء لها بين مرحب باستعمال الطرق العلمية ورافض لها

الجدل الفقهي الواسع حول حجية الطرق العلمية في نفي النسب وتباين أسس وحجج كل اتجاه

-الرغبة في اثراء الموضوع بالبحث عن ضوابط وقواعد تحكم استعمال الطرق العلمية في نفي النسب دون إهمال الطرق الشرعية .

2- الإشكالية

لمعالجة الموضوع كانت الاشكالية المطروحة هي مامدى حجية الطرق العلمية لاسيما البصمة الوراثية في نفي النسب وهل يجوز ان تتقدم على الطرق الشرعية ؟ هل يمكن التوفيق بين الطريقتين وماهو موقف الفقه والقضاء خاصة القضاء الجزائري من ذلك؟

3/ المنهج المستعمل في البحث

للاجابة عن الاشكالات السابقة اعتمدنا عدة مناهج منها

المنهج التحليلي اذا تم عرض اهم الآراء الفقهية ومناقشته حججها .

المنهج المقارن وذلك بالاستعانة بالمقارنة بين التشريعات العربية في طريقة تناولها للموضوع من جهة اخرى ثم المقارنة بين موقف الفقه والقوانين الوضعية في تنظيمها للمسالة .

4/ خطة العمل

للإجابة على الإشكالات المطروحة اعتمدنا الخطة التالية :

الفصل الأول : نفي النسب بالطرق الشرعية .

المبحث الأول : مفهوم اللعان ودليل مشروعيته .

المطلب الاول : تعريف اللعان ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : شروطك اللعان واثاره .

المبحث الثاني : دعوى اللعان في التشريع والقضاء الجزائري .

المطلب الاول : اجراءات دعوى اللعان .

المطلب الثاني : طبيعة الحكم باللعان واثاره .

الفصل الثاني : حجية الطرق العلمية في نفي النسب

المبحث الاول : مفهوم الطرق العلمية .

المطلب الاول : الطرق العلمية القطعية .

المطلب الثاني : الطرق العلمية الظنية .

المبحث الثاني : موقف الفقه الاسلامي والقضاء من نفي النسب بالطرق العلمية

المطلب الاول : موقف الفقة الاسلامي من نفي النسب بالطرق العلمية .

المطلب الثاني : موقف القضاء من نفي النسب بالطرق العلمية

الفصل الأول
نفي النسب بالطرق الشرعية

إذا اثبت النسب بإحدى الطرق الشرعية وهي الفراش أو الإقرار أو الوطء بالشبهة أو الزواج الفاسد لا يمكن نفيه لاحقا إلا بطريق واحد هو الملاعنة ولذا نحاول في هذا الفصل التطرق إلى مفهوم اللعان شرعا (المبحث الأول) تم عرض إجراءات وأثار دعوى اللعان في التشريع الجزائري (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم اللعان في الفقه الإسلامي .

يعتبر اللعان طريق من طرق انحلال الرابطة الزوجية وله اثر بالغ الأهمية على النسب إذا ينتفي به نسب الملاعن عن الابن لذا تناوله الفقه الإسلامي بكثير من التفصيل .

ومن خلال هذا المبحث نتناول تعريفه ودليل مشروعيته في (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى شروطه وأثاره في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف اللعان ودليل مشروعيته .

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف اللعان لغة واصطلاحا (فرع 1) ثم نعرض دليل مشروعيته في مصادر التشريع الإسلامي القران والسنة والإجماع (فرع 2) .

الفرع الأول : تعريف اللعان

قبل التطرق إلى تعريف اللعان اصطلاحا في المذاهب الأربعة نتعرض إلى تعريفه لغة في معاجم اللغة .

أولا : تعريف اللعان لغة :

اللعان لغة مأخوذ من اللعن والإبعاد والطرد من الخير ومنه لعن إبليس وإخراجه من الجنة والاسم هو اللعنة ويأتي بمعنى السب والدعاء على الخلق والملاعنة هو اللعن بين اثنين فأكثر واللعنة بالضم الكثرة من اللعن للناس (فاعل) أما اللعنة فهو الذي لا يزال لشرارته (مفعول) واللعين هو المشتوم والطرود [1]

[1] –ابن منظور ، محمد بن مكرم جمال الدين ، لسان العرب ج 12 ، دار صادر ، بيروت ط 2 عام 1999 ص 120

ثانيا : تعريف اللعان اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في تعريفه[1] فعرفه الحنفية بأنه شهادات موكدات بامان مقرونة ، شهادته باللعن وشهادتها بالغضب عليها من الله قائمة مقام القذف في حقه وشهادتها مقام حد الزنا في حقها.

وعرفه الشافعية بأنه كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العار به ، وعرفه المالكية بأنه حلف الزواج على الزنا زوجته أو نفي حملها .

وعرفه الحنابلة بأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في جانبه وحد الزنا في جانبها ، وعموما فاللعان يمكن تعريفه بأنه رمي الزوج زوجته بالزنا بدون شهود فيشهد أربع شهادات بالله انه من الصادقين وتشهد الزوجة أربع شهادات انه من الكاذبين وفي الخامسة تحل اللعنة والغضب بين الزوجين .

واختلف العلماء في ألفاظ اللعان [2]هل هي شهادة ام يمين فالمالكية والشافعية يرون اللعان يمين ودليلهم في ذلك قوله ﷺ (لولا الأيمان لكان لي ولها شان)[3] ، أما الحنفية فيرون انها شهادة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**) ، كما استدلوا بحديث الرسول ﷺ في حديث ابن عباس وفيه (جاء هلال فشهد ثم جاءت فشهدت)[4]وهناك رأي ثالث يجمع بين الرأيين السابقين ... يقول ابن القيم الجوزية[5] (والصحيح ان لعانهم يجمع بين الوصفين اليمين والشهادة ، مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر) .

[1] - رابحي فاطمة الزهراء ، اثبات النسب ، رسالة دكتوراه ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 عام 2011-2012 ، ص 84

[2] - باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ' سنة 2010، ص 44

[3] - احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،مكتبة الصفا الطبعة 1، القاهرة، باب اللعان ، رقم 423

[4] - سبق تخريجه

[5]- السيد سابق ، فقه السنة ' المجلد 2 مؤسسة الرسالة لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ،سنة 2003 ص 315

الفرع الثاني : دليل مشروعية اللعان

يستدل عن مشروعية اللعان من القران والسنة والإجماع

اولا/- من القرآن :

دليل مشروعيته من القران قوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ**﴾[1]

ثانيا / من السنة :

وفي السنة النبوية المطهرة وردت عدة أحاديث منها

حديث- ملاعنة هلال ابن أمية جاء فيه (..عن مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ، قال حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدِيٍّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، حَدَّثَنَا عِكْرِمَةُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ، قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ -[101]- هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ} :وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} [النور: 6] فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ} :إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور: 9] فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَجَاءَ هِلاَلٌ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ «ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ اليَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ

[1] - سورة النور ، الآية من 06 الى 10

لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»[1]، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»

كما انه رود في المتفق عليه ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه ام كيف يفعل ؟ قال قد انزل فيك وفي صاحبتك فآتي بها ، قال سهل فتلاعنا في المسجد وأنا مع الرسول ﷺ [2].

ثالثا /من الإجماع :

اجمع فقهاء الأمة الإسلامية ان الزوج إذا قذف زوجته بالزنا او نفى ولدها حق اللعان .

المطلب الثاني : شروط اللعان وأثاره

لا يصح اللعان وينتج أثاره الا بتوافر مجموعة من الشروط لذا نتطرق في (الفرع الأول) من هذا المطلب إلى شروط صحة اللعان ثم في (الفرع الثاني) إلى الآثار المترتبة عليه

الفرع الأول : شروط اللعان

اشترط الفقه الإسلامي لصحة اللعان مجموعة من الشروط نجملها في مايلي:[3]

1/ الأهلية ومعنى ذلك ان يكون الزوج الملاعن عاقلا بالغا مختار ، ولا يلزم ان يكون حرا او عبدا لان اللعان يكون درا لعقوبة القذف ونفيا للنسب أما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة بين الزوجين مثل الطلاق ولا يصح طلاقهما ، كما يصح اللعان من الأخرص اذا كانت له إشارة معقولة او كتابة مفهومة أما إذا لم تكن كذلك فلا يصح لعانه .

2/ أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين لان آيات اللعان خصتهم دون غيرهم لقوله تعالى **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ)** كما يصح اللعان اذا كانت زوجته معتدة من طلاق رجعي ، فالعبرة الوقت الذي يتم فيه القذف من الزوج واختلف الفقهاء بشان الزواج الفاسد هل يصح منه اللعان

[1] رواه البخاري في صحيحه ' باب اللعان

[2] اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، رقم 423

[3] -د/احمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، عام 2003 ، ص 171

فيرى الشافعية والحنابلة انه يجوز اللعان فيه اذا كانت لنفي النسب ما دام الزواج الفاسد يثبت به النسب لان الرجل قد يضطر الى نفي النسب عنه ولا طريق له الا اللعان .

كما اختلف الفقه في نفي النسب ولد المطلقة بائنا الى رأيين:

الأول : اذا كان الزوج قذف زوجته ثم طلقها بائنا أي القذف سابق عن الطلاق البائن فيقول المالكية والشافعية والحنابلة انه يجوز لعانها لان العبرة وقت القذف فقد قذفها وهي زوجته وقال رأي ثان بان هذا الزوج ليس له ان يلاعن لان العبرة بقيام الزوجية وقت إقامة اللعان وليس وقت القذف ، اما الأحناف فلا يقولون باللعان وليس على الزوج حد ، فإذا قال الزوج لزوجته يا زانية أنت طالق فلا يلاعن ولا حد عليه .

الثاني : أن يكون الزوج قد طلق زوجته بائنا ثم قذفها بالزنا إضافة الى الزوجية فقال المالكية والشافعية والحنابلة ليس له ان يلاعن الا في نفي الولد لأنه محتاج إلى ذلك وليس له ان يلاعن مادامت أجنبية عنه بالطلاق البائن فاذا فعل وجب عليه حد القذف اما الأحناف فقالوا لا يلاعن وان فعل حد القذف ولحق به الولد وهناك رأي يقول ان يلاعن مطلقا لنفي الولد او القذف لأنه ليس له سبيل الا اللعان .

اما اذا كان القذف بالزنا مضاف الى ما قبل الزوجية فالشافعية يرون ان يلاعن لنفي النسب فقط بينما قال الأحناف والمالكية له ان يلاعن مطلقا لأنه قذف زوجته والعبرة وقت القذف لان الله شرع القذف بين الأزواج بغض النظر عن إضافته إلى وقت معين

ثالثا/ ان يكون نفي الولد باللعان وقت العلم بولادته او العلم بالحمل على راي الشافعية والمالكية ويشترط المالكية التعجيل فيه ولا يصح عند الأحناف والحنابلة الا عند الولادة ولايصح قبل ذلك لعدم التيقن واحتمال ان يكون الحمل كاذبا .

رابعا/ ان يكون الزوج قد اقر بالولد صراحة ولا ضمنيا وفي ذلك يقول الأحناف لا يصح نفي الولد بعد الإقرار به لانه لو صح الرجوع في الاقرار لصح في كل إقرار ومن ثم لا يمكن ان يتقرر حق من الحقوق وقد روي ان رجلا اعترف بولده وهو يظن في أمه ثم عاد وأنكر بعد ولادته وجلده عمر رضي الله عنه والحق به الولد.

الفرع الثاني : أثار اللعان

إذا تلاعن الطرفين تترتب أثار شرعية على ذلك ، إلى جانب سقوط حد القذف عن الملاعن وسقوط حد الزنا عن الزوجة، حصول الفرقة بين الزوجين ونفي النسب عن الزوج نفصلهما في ما يلي :

أولا : الفرقة بين المتلاعنين

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه بعد التلاعن تحصل الفرقة بين الزوجين لان الرسول ﷺ اخبر بوقوع الفرقة بينهما فعن عمر رضى الله عنه إن الرسول قال للمتلاعنين بعد الانتهاء من الملاعنة " حسبكما الله مالي مالي فقال إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها [1] " إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقت التفريق بين المتلاعنين وطبيعة الحكم بالفرقة هل هي فسخ ام طلاق على التفصيل التالي :

ا/ وقت التفريق بين المتلاعنين

قال الحنفية الفرقة لاتترتب على مجرد الالتعان بل تكون بعد الفراغ من اللعان بحكم الحاكم [2] او هي أيضا رواية للحنابلة كون الرسول ﷺ قد فرق بينهما بعد تلاعنهما ولم يتراجع احد منهما[3] .

[1] رواه البخاري في كتاب الطلاق ، باب قول الإمام للمتلاعنين ان أحدكما كاذب ، حديث رقم 5312وملسم في كتاب اللعان ، حديث رقم 1493

[2] الجصاص ، أحكام القران ، الجزء الخامس ، ص 150

[3] د/ عبد القادر داودي ، الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، دار البصائر ، ط 1 ، عام 2007 ص 395

أما الشافعية فقالوا تحدث الفرقة بزوال الفراش اذا أكمل الزوج الالتعان فتحرم عليه ولا تحل له سواء التعنت او هي ام لا بمجرد لعان الزوج تترتب خمسة أحكام هي حصول فرقة فسخ وتأبيد تحريمهما وسقوط حد القذف على الزوج وانتفاء الولد ان نفاه ووجوب الزنا عليها أما لعان المرأة فلا يوجب الا سقوط حد الزنا عنها [1]، بينما يرى طائفة من اهل البصرة انه لا يعقب اللعان فرقة لان ذلك حكم زائد لم تتناوله آية الملاعنة ولان الزوج الملاعن طلق زوجته أمام الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه فكان التحريم من طلاقه لأمن لعانه[2]

بينما يرى المالكية انه بمجرد الفراغ من اللعان وإذا ما أكملت المرأة إيمانها التي تدرا عنها حد الزنا فقد انتهت الزوجية بينهما ويفسخ النكاح دونما حاجة إلى طلاق من الزوج او الحاكم [3]

ب – طبيعة الفرقة بين المتلاعنين :

اختلف الفقهاء بخصوص طبيعة الفرقة بين المتلاعنين ، فذهب الجمهور ان الفرقة الحاصلة بينهما هي فسخ ودليلهم تأبيد التحريم فأشبه ذلك المحرم ويرون أن الفسخ باللعان يمنع المرأة من استحقاقها النفقة في مدة عدتها وكذلك السكنى ، لان النفقة والسكن يستحقان في عدة الطلاق لا الفسخ ويؤيد ذلك ما رواه ابن عباس عن الرسول ﷺ في قصة الملاعنة ان النبي ﷺ (قضى ان لا قوت لها ولا سكنى من اجل أنهما ينصرفان من غير طلاق ولا متوفي عنها) رواه احمد وأبو داود ، ويرى الحنفية أنها طلاق بائن لان سببها من جانب الرجل ولا يتصور ان تكون من جانب المرأة وكل فرقة كانت كذلك تكون طلاقا لا فسخا وهي مثل فرقة العنين إذا كانت بحكم الحاكم [4]

وعموما فإذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأبيد ولا يرتفع التحريم بينهما فعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال (المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا) وعن علي وابن مسعود قالا مضت السنة ان لا يجتمعا المتلاعنان) رواه الدار قطني ’ ومرد ذلك ما وقع بينهما من التباغض والتقاطع ما اوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة لان أساس الحياة الزوجية السكن والمودة

[1] د/ عبد القادر داودي ، المرجع السابق ’ ص 396 .
[2] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ص 144
[3] ابن رشد ا، المرجع نفسه ، ص154
[4] السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 318

والرحمة وهما قد فقدوا هذا الأساس وكانت الفرقة مؤبدة ، إلا أن الفقهاء اختلفوا إذا اكذب الرجل نفسه بعد اللعان فقال الجمهور لا يجتمعان أبدا للأحاديث السابقة .

وقال ابوحنيفة إذا اكذب نفسه جلد الحد وجاز له ان يعقد عليها من جديد وبرر ذلك بأنه إذا اكذب نفسه وبطل حكم اللعان وكما يلحق به الولد ترد كذلك عليه الزوجة وذلك ان السبب الموجب للتحريم هو الجهل بتعيين صدق احدهما مع القطع ان احدهما كاذب فاذا انكشف الكاذب ارتفع التحريم[1] .

ثانيا : نفي الولد عن أبيه

إذا نفي الزوج ابنه وتم اللعان بنفيه انتفى النسب وسقط التوارث بينهما وسقطت نفقته عليه فيلحق به وترثه ويرثها لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال وقضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد الثمانين ، أخرجه احمد .

وبالنسبة للأحكام فابن الملاعنة يعامل معاملة الابن للملاعن من باب الاحتياط فلا يعطيه زكاة ماله ولو قتله لا قصاص عليه وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده ولا تجوز شهادة كل منهما لآخر ولا يعد مجهول النسب فلا يصح ان يدعيه آخر ' أما إذا كذب الملاعن نفسه عاد نسبه إليه ويزول اثر اللعان بالنسبة للولد .

ومع ذلك فان هناك حالات لا ينتفى فيها النسب الولد وان تلاعنا الزوجان وفرق بينهما القاضي وهذه الحالات هي [2]

1/ إذا نفى الرجل نسب الولد بعد ولادته لتمام أشهر من عقد النكاح .

2/ إذا نفى الرجل الولد بعد إقراره به صراحة او دلالة لان الإقرار حجة على المقر لا يجوز الرجوع فيها

[1] السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 317
[2] احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 177 و178

3/ إذا نزل الولد ميتا او مات قبل اللعان اومات بعد اللعان وقبل تفريق القاضي .

4/ لا يجوز نفي الولد بعد الحكم بثبوت نسبه شرعا .

المبحث الثاني : دعوى اللعان في التشريع والقضاء الجزائري :

لم ينص قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات خاصة بدعوى اللعان لذا نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى إجراءات رفع الدعوى (المطلب الأول) ثم إلى آثار وطبيعة الحكم الصادر باللعان (المطلب الثاني)

المطلب الأول : إجراءات رفع دعوى اللعان

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على اللعان كوسيلة لنفي النسب ولا كطريقة لحل الرابطة الزوجية بل أشار له في الفصل الثاني من الكتاب الثاني الخاص بآثار الطلاق في المواد المتعلقة بالنسب حيث نصت المادة 41 من قانون الأسرة " يثبت النسب بالزواج الصحيح متى أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق فالمقصود هاهنا بالطرق الشرعية هو اللعان ولان المشرع لم ينص على أحكام اللعان بنص خاص .

فانه وحسب المادة 222 من قانون الأسرة يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، ونتناول في هذا الطلب كيفية وشروط رفع دعوى اللعان على ضوء التطبيقات القضائية وذلك بالتطرق إلى شرط الاختصاص وآجال رفع الدعوى اللعان (فرع 1) ثم إلى طريقة الملاعنة وإجراءاتها (فرع 2) .

الفرع الأول : الجهة المختصة بدعوى اللعان وآجال رفعها .

دعوى اللعان كأي دعوى لا بد أن تحترم الشكل والإجراءات القانونية لرفعها قبل الخوض في موضوعها فما هي الجهة التي ترفع إليها (أولا) وماهي آجال رفعها (ثانيا)

أولا : الاختصاص

الاختصاص نوعان ، نوعي او موضوعي واحتصاص اقليمي او محلي

أ/ اختصاص نوعي : تعتبر دعوى اللعان من أهم الدعاوى الأسرية الرامية الى فك الرابطة الزوجية ونفي النسب عن الابن ، والمشرع الجزائري لم ينص عليها عندما نص على اختصاص

قسم شؤون الأسرة ضمن المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها بنظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع الى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة .

- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة .
- دعاوى إثبات الزواج والنسب .
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة .
- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم .

وان لم يذكر دعوى اللعان في المادة أعلاه فهي متعلقة بنفي النسب حسب الفقرة 3 من المادة كما أنها تهدف إلى حل الرابطة الزوجية فهي تدخل في أحكام الفقرة الأولى وعليه فالقسم المختص بنظر الدعوى هو قاضي شؤون الأسرة ، تؤكد ذلك نص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب/ اختصاص إقليمي : بخصوص الاختصاص الإقليمي فان الاختصاص الإقليمي في دعوى اللعان الرامية إلى نفي النسب تحدد المحكمة التابعة لمكان مسكن الزوجية باعتبارها تقضي بالتفريق بين الزوجين أما إذا كان الهدف منها هو نفي النسب فانه وحسب المادة 40 والمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان الجهة المختصة له هي موطن المدعى عليه حسب القاعدة العامة .

ثانيا : آجال رفع دعوى اللعان .

رأينا سابقا أن من أهم شروط اللعان التعجيل به وقد اتفق الفقهاء على انه لو علم الزوج بالحمل أو الولادة وسكت عن نفيه ثم أراد ان ينفيه باللعان فلا يجوز ذلك ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد المدة فقال جمهور لنفيه وهو حمل وشرط مالك ان ينفيه وهو حمل فإذا لم يفعل فلا يجوز

نفيه بعد الولادة في حين ذهب المذهب الحنفي إلى القول بعدم جواز نفي الحمل إلا بعد الولادة خلال سبعة أيام بعدها[1].

ولم ينص المشرع الجزائري على اللعان صراحة ولم يبين إجراءاته وشروطه ولم يحسم هل تتم اللعان أثناء الحمل أم بعد الولادة .

وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا نجد أنها أخذت بالمذهب المالكي وحددت مدة رفع الدعوى اللعان ب 08 أيام من يوم علم بالحمل وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 172379 المؤرخ في 1998/10/28 "

من المقرر قانونا انه يجوز نفي النسب عن طريق اللعان في اجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل .

ومن الثابت في قضية الحال ان الولد ولد في مدة الحمل أكثر من 6 أشهر وان قضاه الموضوع اخطؤوا كثر عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم تتوفر شروطه وبقضائهم يفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه اخطؤوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41و42 من قانون الأسرة مما يتعين معه نقص القرار [2]

في هذا القرار المحكمة العليا ارتأت الابن ولد خلال أكثر من 06 أشهر وان القرار المطعون فيه لم يفرق بين نفي النسب أثناء الحمل ونفيه بعد الولادة ، فمن جهة تكلموا عن وجوب نفي الولد خلال الحمل ومن جهة تكلموا عن آجال نفي النسب وهي 8 أيام فيكونون بذلك قد اخلطوا بين المذهبين الملكي والحنفي .

[1] رابحي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 89
[2] المجلة القضائية ، العدد الخاص لغرفة الاحوال الشخصية لعام 2001 ص 70 ونشرة القضاة رقم 54 ص 103

ويلاحظ ان المحكمة العليا غير مستقرة على تحديد اجل رفع الدعوى اللعان في القرار أعلاه حددت المدة بـ 8 ايام من العلم بالحمل وفي قرار لاحق المؤرخ في 2002/12/25 رقم 296020 اشترطت ضرورة رفع دعوى اللعان خلال أسبوع من العلم بالحمل او رؤية الزنا [1]

كما أخذت المحكمة العليا استثناءا بعذر الظروف الخاصة بشان مدة رفع دعوى اللعان فجازت رفعها بعد مدة 8 أيام إذا برر الزوج ذلك بسبب ظروف قاهرة حالت دون رفعها ومن القرار رقم 76343 المؤرخ في 1990/07/16 [2].

الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى و طريقة الفصل فيها

تتسم دعوى اللعان بإجراءات وشروط خاصه أهمها

اولا : شروط رفع الدعوى

ككل دعوى فان دعوى اللعان يجب أن يحوز طرفيها على الصفة والمصلحة وتكون لهما الأهلية لرفعها حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتكون الصفة فيها للزوجين فقط اذ يجب أن ترفع من الزوج وجوبا حال قيام الزوجية فكما أسلفنا في الفصل الأول من هذا البحث فان من اهم الشروط الملاعنة هو قيام الزوجية ولا يجوز الملاعنة من طرف الزوجة والمبادرة بدعوى اللعان ومن ثم فالمدعى في دعوى اللعان هو الزوج وفقط ويجب ان ترفق بدعواه نسخة من عقد الزواج لإثبات صفته والمدعى عليها هي الزوجة فلا ترفع على الخطيبة او الخليلة .

وتراعى في عريضة رفع الدعوى الشروط الشكلية المنصوص عليها في في المادة 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي:

الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

[1] المجلة القضائية لعام 2004 العدد الاول ص 289
[2] / انظر الملحق رقم 2

- اسم ولقب المدعي وموطنه .

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فان لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له .

- الاستمارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي .

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعاوى

- الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

وتتسم دعوى اللعان بالسرية فالمادة 491 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ان دعوى النسب يفصل فيها بحضور ممثل النيابة وتكون الجلسة سرية مع ان هذا يتناقض وأحكام اللعان الذي يشترط الفقه حضور ايمان اللعان جمع من المسلمين لا يقل عددهم عن أربعة .

ثانيا : كيفية الفصل في الدعوى

ان اهم ما يميز دعوى اللعان هو توجيه الايمان المقترنة باللعن والغضب للزوجين قبل التفريق بينهما فكيف يتم ذلك وأين .

أ / كيفية التلاعن

يفترض حسب ما جاء في الفقه الإسلامي ان يتقدم الرجل فيشهد او يحلف قبل المراة بالله اربع مرات انه من الصادقين فيما رماه بها من الزنا ونفي الحمل عنه والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تحلف الزوجة أربع شهادات بالله انه من الكاذبين فيما رماها به والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، وينبغي على القاضي قبل اليمين الخامسة ان ينبه الزوجة الى عاقبة الكذب اسوة بالرسول ﷺ ويعضها كما جاء في الحديث الذي رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ،

ولن يدخلها الله الجنة ، وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)[1] ويثبت ذلك في محضر يوقعه الطرفين والقاضي وأمين الضبط

ب / مكان أداء أيمان اللعان

اعتبر الفقه المسجد هو المكان المفضل لأداء ايمان اللعان قال الدردير وجب إيقاعه في اشرف مواضع البلد كالجامع ولا يقبل رضاهما بغيره بحضور جماعة اقلها اربعة من الرجال العدول وندب كونه اثر صلاة من الخمس بعد العصر .

وقال الشافعي يلاعن بين الزوجين في المسجد كل بلد وان كانت المرأة حائض التعن الزوج في المسجد والمرأة على بابه وقال ابن قدامة ومعني التغليظ في المكان أنهما اذا كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فانه اشرف البقاع وان كانا في المدينة فعند منبر الرسول ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وسائر البلدان في جوامعها [2]

ولان المشرع الجزائري لم يتناول دعوى اللعان بإجراءات خاصة فان مسالة مكان أداء ايمان اللعان تبقى مسالة اجتهادية يرجع فيها الى الفقه الإسلامي طبقا للنص المادة 222 من قانون الأسرة وهي الآراء المذكورة اعلاه والتي تكاد تجمع ضرورة وان تكون اللعان امام المسجد ، ولا نجد في الاجتهاد القضائي سوى اجتهاد واحد هو القرار رقم 172379 المؤرخ في 1997/10/28 المنشور في المجلة القضائية ، العدد الخاص لعام 2001 ص 70 ، والتي جاء فيها " اللعان لا يتم بالمحكمة وانما في المسجد في اجل لا يتجاوز 08 أيام من العلم بالحمل المراد نفيه ..."

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد التي أوضحت إجراءات أداء اليمين جاء في نص المادة 191 (يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين من قبل الخصم الذي وجهت إليه شخصيا بالجلسة او المكان الذي يحدده القاضي وإذا برر استحالة التنقل لمكان أدائها أمام قاض ينتدب لهذا الغرض ، ينتقل الى مكان تواجده بحضور أمين ضبط

[1] السيد سابق ، المرجع السابق ' ص 314 .
[2] د/ عز الدين كيحل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الاسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ' مقال منشور في مجلة الفكر العدد الثالث ، كلية العقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 125، 126

وإما امام المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها محل إقامته ، وتؤدى اليمين حسب الحالة بحضور أمين الضبط او المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك وفي جميع الحالات تؤدى بحضور الخصم او بعد صحة تبليغه ....)

فمن خلال النصين أعلاه وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فانه يجوز بان يؤمر بأداء ايمان اللعان بين الزوجين في مسجد بحضور محضر قضائي الذي يحرر محضر عن ذلك الا ان الإشكال يثور من جهة أخرى حول القائم بتوجيه ايمان اللعان فمن المستقر عليه فقها ان يقوم به القاضي وفي بعض الروايات الحاكم او من ينوبه وفسر ذلك انه القاضي ، فذا فصل قاضي شؤون الأسرة في دعوى ايمان اللعان للزوجين وحدد ذلك بالمسجد الكائن بمقر إقامتها فهل عليه الانتقال هو أيضا الى المسجد لتوجيه اليمين للزوجين ، ام انه يندب في نفس الحكم امام المسجد ليقوم مقامه في توجيه اليمين للزوجين ام ان المحضر القضائي الذي يقوم بذلك باعتباره القائم بالتنفيذ ومادامت النصوص القانونية أعلاه تخيره في تحديد المكان ان يكتفي باجراءها بالجلسة .

وأمام ندرة التطبيقات في الموضوع يبقى الموضوع محل خلاف إذا تثور العديد من الإشكالات بخصوصه أهمها بالإضافة إلى مكان أداء اليمين ، مسالة سرية الجلسة فالمادة 491 اعتبرت دعوى إنكار النسب دعوى سرية في حين ان الفقه الإسلامي اجمع على ضرورة حضور ايمان اللعان طائفة من المسلمين لا يقل عددهم عن اربعة شهود عدول وهذا مساس بالعلنية ، كما يثار اشكال بخصوص غياب الزوجة عن الدعوى او عن جلسة اداء اليمين فهل يكتفي القاضي بايمان الزوج وشهاداته في توقيع اللعان وفي حالة حضور الزوجة وامتناعها في اداء الشهادات اللعان ماذا يترتب هل يفصل القاضي بنفي النسب بناء على شهادات الزوج ويمينه ويعتبر كونها اقرار منها بصحة ما ادعاه ام يرفض الدعوى لعدم تمام الايمان ، كما يثار الاشكال بخصوص مصير الدعوى في حالة تصديق الزوجة كل ما ادعاه الزوج في نفي النسب فهل تنتهي الدعوى بنفي النسب لإقرارها دون يمين ام برفضها ام بتوجيه اليمين .

المطلب الثاني : طبيعة حكم القاضي باللعان وأثاره

اختلف الفقه بخصوص طبيعة حكم الصادر في دعوى اللعان هل هو طلاق ام فسخ مكيف تناول المشرع الجزائري والقضاء هذه المسالة (الفرع 1) وماهي أثاره المترتبة عنه (الفرع 2)

الفرع الأول : طبيعة حكم الفاصل في دعوى اللعان :

رأينا سابقا ان الفقه الإسلامي اختلف في طبيعة الحكم باللعان هل هو فسخ ام طلاق بائن فرأي الجمهور انه فسخ بينما رأي الحنفية إنها طلقة بائنة فما هو موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك ؟

ان المشرع الجزائري لم ينظم موضوع اللعان ولم يفصل في طبيعة الحكم الصادر في موضوعه الا انه بالرجوع إلى استقراء نصوص قانون الأسرة فيتضح ان المشرع يعتبر اللعان طلقة بائنة بين الزوجين وليس فسخا فنص المادة 47 التي تنص على ان الرابطة الزوجية تحل بالطلاق او الوفاة ثم عددت المادة 48 صور الطلاق بأنه الطلاق بإرادة الزوج او بطلب من الزوجة تطليقا او خلعا ، كما ان المادة 126 في باب الميراث نصت على ان من أسباب الإرث القرابة أو الزوجية وفي المادة 138 منه اعتبرت اللعان والردة من موانع الإرث وهذا يعني ان اللعان طلقة بائنة لمحوها حكم الزوجية بين الطرفين بطلب الزوج وأي فرقة بسبب الزوج هي طلاق لا فسخا ومع ذلك فان المحكمة العليا في قرارها المشار إليه آنفا رقم 270379 المؤرخ 1998/10/28 اعتبرت التفريق بين الزوجين فسخ وليس طلاقا أخذا بالمذهب المالكي .

ويكون الحكم سواءا ان كان فسخا أو طلاقا حكم نهائي فيما يخص الرابطة الزوجية طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة التي تنص على انه الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق أو التطليق أو الخلع لا تقبل الاستئناف إلا في جوانبها المادية .

الفرع الثاني : أثار الحكم باللعان :

يترتب على الحكم باللعن الصادر عن قسم شؤون الأسرة الصادر نهائيا بانحلال الرابطة الزوجية بين الطرفين ومنع التوارث بينما حسب المادة 138 من قانون الأسرة كما يترتب عليه نفي الولد عن الزوج وسقوط حقه في النفقة والإرث ، ويلحق بامه وترثه ويرثها ، ويكون الحكم قابل للاستئناف فيما يخص نفي النسب لأنه يكون ابتدائيا على عكس الحكم بالفسخ او الطلاق ، الذي يكون نهائيا طبقا لنص المادة 57 أعلاه .

وتبقى دعوى اللعان امام المحاكم تطرح العديد من الإشكالات يجب على المشرع النص عليها خاصة بالنسبة لاجالها واجراءاتها خاصة ما تعلق منها باداء الايمان ومكانها والآثار المترتبة عنها

الفصل الثاني
حجية الطرق العلمية في نفي النسب

مع أواخر القرن العشرين عرف العالم ثورة علمية بسبب التطور البيولوجي والناجم عن استخدام واستحداث أدق التقنيات المعرفة العلمية واكتشاف كل شيء عن الخلية الإنسانية ، وعلى أساسها تم تعديل جل القوانين الأسرية والمدنية عامة في ما يخص قواعد الإثبات فكانت الطرق العلمية وسيلة قانونية للإثبات وقد اخذ بها المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة أجاز من خلال المادة 40 ف 2 اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب إلا أن هذا النص لم يحدد هذه الطرق ولم يحصرها كما لم يبين إن كان يمكن استعمالها في نفي النسب إلى جانب اللعان ، لذا نتطرق من خلال هذا الفصل إلى تحديد المقصود بالطرق العلمية (مبحث الأول) ، ثم التطرق إلى موقف الفقه والقضاء من استعمالها في نفي النسب بالمقارنة مع اللعان (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : مفهوم الطرق العلمية

لم يحدد المشرع الأسري مفهوم الطرق العلمية التي أشار إليها في المادة 40 من قانون الأسرة ، إلا انه وبالرجوع إلى الفقه فان هذه الطرق متعددة وهي تختلف بدلالاتها وحجيتها في إثبات ونفي النسب بين طرق قطعية في الإثبات (المطلب الأول) ، والطرق ظنية الثبوت وغير قطعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الطرق العلمية القطعية

صنف الفقه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه إلى طرق قطعية الثبوت نظرا لاستحالة نسبة الخطأ في نتائج وطرق ظنية الثبوت وغير قطعية لارتفاع نسبة الاحتمال فيها ولذا نتناول في المطلب الأول الطرق القطعية المتمثلة في نظام البصمة الوراثية (ADN) (الفرع الأول) ، نظام (HLA) المرتبط بالمناعة في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : البصمة الوراثية وخصائصها

أقرت أكثر التشريعات الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة إثبات سواء في المواد المدنية اوالجنائية الا أنها لم تعرفها وتركت ذلك للفقه الذي عرفها (أولا) ووضع الخصائص التي تميزها عن غيرها (ثاني)

<u>اولا</u> مفهوم البصمة الوراثية

1/ **تعريفها لغة :** البصمة في اللغة اثر الختم بالإصبع [1]، وجاء في لسان العرب ان البصمة مشتقة من البصم وهو فوق ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر فيقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما ، ويقال بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه .

[1] المعجم الوسيط ' مادة البصمة ، اعداد مجمع اللغة العربية ' القاهرة طبعة 3 عام 1985 . ص 60 و ابن منظور المرجع السابق ، ص 50

2/ تعريفها اصطلاحا : لقد عرف الفقه البصمة الوراثية بعدة تعريفات منها تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية " البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه " ، كما عرفها مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي أنها "مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره " ومهما تعددت التعريفات فان البصمة الوراثية هي المادة الوراثية او البنية الجينية المفصلة التي يستأثر بها كل إنسان عن غيره[1]

ولعل اشمل تعريف لها هو تعريف الدكتور عبد الرحمان أحمد الرفاعي لما عرفها بأنها " البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وتحدد طبيعته الصحية بالتحليل الوراثي لجزء أو أكثر من الحمض النووي ADN بطريقة شبه يقينية" [2]

وقد ذكر العالمان وادسون وكريك ان الحمض النووي ADN يتألف من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني ويحتوي الجزيء على متتابعات من الفوسفات والسكر ودرجات هذا السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت اسم أدينين A ، تيامين T ، سيتوزين C، وجوانين G ، ويكون هذا الجزيء في الإنسان نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة كل مجموعة من هذه القواعد تحتل جينيا من المائة ألف جينية الموجودة في الإنسان .

وقد تم اكتشاف البصمة الوراثية عام 1984 حينما أجرى عالم الوراثة اليك جبفريز بحثا أوضح فيه ان المادة الوراثية تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة وبعد عام من البحث توصل أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكنها ان تتشابه بين اثنين الا في حالة التوائم المتطابقة ، وان احتمال تشابه بصمتين وراثتين هو واحد في الترليون مما يجعل هذا التشابه مستحيلا .

[1] باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى ' عين مليلية ، الجزائر طبعة 2010 ص 88

[2] فاطمة الزهراء رابحي المرجع السابق ، ص 156 نقلا عن عبد الرحمان احمد الرفاعي ' البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دكتورة ، جامعة الازهر 2005 ص 37)

وقد شرح د/ محمود محمد شعبان أستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة كيفية الحصول على الطبيعة الوراثية في الملتقى الدولي حول البصمة الوراثية كدليل إثبات ليومي 08 و09 افريل 2008 بقوله [1]

1/ ستخرج عينة ADN من نسيج الجسم او سوائله مثل الشعر ، العظم ، الريق ، الدم.

2/ تقطع العينة بواسطة انزيم معين ، فيقطع شريطة ADN طوليا فيفصل قواعد الادينين A والجوانين G من ناحية والسيتوزين C والتيامين T من جهة أخرى ويسمى هذا الإنزيم بالمقص الجيني .

3/ ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي وتتكون بذلك مارات طولية متوقف طولها على عدد المكررات .

4/ تعرض المقاطع على فيلم الأشعة السينية وتطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية وكل ما يحتاج لتعيين بصمة الجينات هو عينة صغيرة من الأنسجة ستخلص منها الحمض النووي المختزل (الدم ، الشعر ، العظام ، الجلد ....الخ) .

ثانيا / خصائص البصمة الوراثية

أظهرت البحوث البيولوجية الطبية ان البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الأدلة منها :

أ/ عدم التوافق والتطابق من شخص لأخر إلا في حالة التوائم المتطابقة التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد ، وقد أكدت الدراسات ان شبكة الخطأ في تحاليل البصمة الوراثية

[1] باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص 89

شأن إثبات البنوة ونفيها صعبة جدا تكاد تكون صفر بالمائة ، وفي دراسة بريطانية جاء فيها أن نسبة التشابه في البصمة الوراثية تبلغ فرصة واحدة لكل 30 مليار من الحالات [1]

ب/ كل شخص يأخذ 23 كروموزوم من أبيه و 23 من أمه أي نصف (ADN) من أبيه والأخر من أمه .

ج/ البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم ماعدا كريات الدم الحمراء ، لا تتغير أو تتبدل فهي ثابتة مهما يقدم العمر [2].

د/ من خصائص البصمة الوراثية أنها تظهر في شكل خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة من شخص لأخر كونها صفة تميز الشخص عن الأخر وهي من السهل قراءتها وحفظها للمقاربة بها عند الحاجة.

هـ/ تتميز البصمة الوراثية بتعدد مصادرها (سائل كالدم أو اللعاب أو المني) وأنسجة لحم عظم ، شعر.

[1] د عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للدورة 16 من مجمع الفقه الاسلامي المنعقد بمكة في جانفي 2002 ، ص 12-13 .
[2] ا رابحي فاطة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 158

الفرع الثاني : نظام (HLA) المرتبط بالمناعة [1]:

يعد هذا النظام من الطرق القطعية في إثبات النسب أو نفيه .

وهو من أنظمة التميز البيولوجي ، فهو نظام مركب يتشكل من خمس أنظمة متشابكة فيما بينما مما يسمح بتميز جيني منفرد ، فكل إنسان له مركبين (HLA) مختلفين احدهما من الأب والأخر من الأم وهو نظام سمح للتميز بين الأفراد بصفة قطعية إلا انه قد يقف أمامه عائق واحد وهو الزواج العائلي أو المتكرر فان الابن يحصل على مركبين (HLA) متشابهين ويصعب الاستنتاجات والتحاليل المجهرية مما يستدعي اللجوء إلى نظام البصمة الوراثية كونه الأكثر دقة وخارج الزواج العائلي يبقى نظام (HLA) المرتبط بالمناعة من أكثر الطرق العلمية قطعية في إثبات النبوة أو نفيها .

والى جانب هذا النظام هناك أنظمة بيولوجية أخرى منها نظام الإفرازات اللعابية ونظام kell ونظام duffy ونظام kidd[2]

المطلب الثاني : الطرق العلمية الغير قطعية [3]

من الطرق العلمية المنتهجة للإثبات هناك طرق اقل قطعية من البصمة الوراثية والنظام المرتبط بالمناعة وهي طرق ظنية الثبوت من أهمها نظام تحليل الدم (ABO)(أولا) وأنظمة مشابهة له أهمها (MNS) ونظام مجموعة البروتينات (ثانيا).

الفرع الاول : نظام تحليل الدم [4]:

[1] باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 95
[2] علال برزوق امال ، احكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (رسالة دكتورة في القانون الخاص) جامعة تلمسان 2014-2015 ، ص 305 .
[3] باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص 98
[4] فاطمة الزهراء رابحي ، المرجع السابق ، ص 132 الى 134

أصبح للدم في مجال قضايا الأحوال الشخصية دور هام في نفي النسب واثباته ، فهو وسيلة إثبات غير قطعية ولكنه كوسيلة نفي يعد من الطرق العلمية القطعية ولذا نتناول في هذا العنوان تحديد فصائل الدم (فرع أول) ثم دورها في تحديد الابنة (فرع ثاني).

اولا : تحديد فصائل الدم :

فصائل الدم علميا تنحصر في أربع مجموعات (A.B.AB.O) حسب انتشارها في النسيج الدموي ففصيلة الدم Aتحتوي على اجلوتينوجين AGGLUTINOGENE في كريات الدم الحمراء وتحتوي على اجلوتينين AGGLUTININE في البلازما وفصيلة الدم (B) تحتوي على اجلوتينوجين AGGLUTINOGENE في كريات الدم الحمراء وعلى اجلوتينين (A) في البلازما.

وفصيلة الدم (AB)تحتوي على اجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء ولا تحتوي على أي اجلوتينين في البلازما وفصيلة الدم O تحتوي على اجلوتينوجين A و اجلوتينوجين B في البلازما ولا تحتوي على أي اجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء ، فيستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد او انعدامه في كريات الدم الحمراء (AGGLUTINOGENE) A وعلى احتواء مصل الدم على البلازما (PLASMA) على أجسام ضدية او انعدام وجودها ويطلق عليها الأجسام المقابلة او اجلوتينين (AGGLUTININE) B .

واكتشفت فصائل الدم من قبل العالم النمساوي لندشتاينار (Lendstener) بعد عدة تجارب أجراها على الدم البشري وألقى الضوء على حقيقة منشأ الأخطار العارضة الناتجة عن نقل دم شخص لشخص آخر وأوضح أن أسبابها تكمن في وجود خواص في دم بعض الأشخاص مضادة لخواص دم أشخاص آخرين وعلى أثرها تحددت أهمية تصنيف الدم المعطي والآخذ فيجب ان بتم التوافق بين فصائل دم آخذ والمعطي فالشخص الذي له فصيلة دم A لايمكن

إعطاءه دم فصيلة B حيث توجد في الفصيلة الأولى مضادات راصة لـ B او مايسمى Anti B وكذلك للفصائل الأخرى .

كما يلحق بأصناف الدم تقسيمات أخرى له منها العامل (RH) فيقسم الدم حسب هذا العالم إلى العامل (+ RH) موجب و(−RH) سالب يتحدد على وجود او عدم وجود أجسام خاصة تسمى (Agglutinogen) ، وهناك طريقة أخرى تدعى لاندشين وليفين landstiener و Levine وتقسم الفصائل الى أنواع هي M و Nو MN.

واعتبر العلماء فصيلة الدم ثابتة لعامل الزمن او المرض وهي تنقل من الآباء الى الأبناء وفقا لقانون ماندل الوراثي فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الابن وإذا وجدت فصيلة دم الابن عرفت بالضرورة فصيلة دم الأب .

وبعد تحليل الدم (ABO) وسيلة نفي النسب أكثر منها لإثباته وهو ما نوصله في الفرع الثاني من خلال تحديد دلالة تحليل الدم في تحديد الأبوة [1].

ثانيا : دلالة الدم في تحديد الأبوة [2] :

يعتبر نظام تحليل الدم (ABO) ظني الثبوت في ما يخص إثبات الأبوة لكنه قطعي الدلالة في نفي النسب ذلك ان لكل طفل خاصة جينية بأخذها أما من الأب أو الأم وعلى اعتبار إن الأم معلومة بحكم الولادة فان هذه الخاصية الجينية للطفل اذا لم توجد في الأم فمن الضروري ان توجد في الأب فإذا أثبتت التحاليل ان الخاصية غائبة من الأب المفترض فهذا قطعا يعني نفي النسب يقينا عنه ، أما إذا وجدت الخاصية الجينية عند الأب فهذا لا يعني انه بالضرورة هو الأب الحقيقي لان هذه الخاصية قد نجدها عند أكثر من رجل .

[1] باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 102
[2] باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص106 .

ونضرب هاهنا مثلا فإذا كانت فصيلة دم الام (O) ودم الابن (A) وكانت فصيلة دم الأب المفترض (O) فهنا نكون امام استحالة ثبوت النسب بين الابن والأب المفترض على أساس ان فصيلة دم الابن هي (A) والأم (O) فلا بد ان تكون فصيلة دم الأب (A) لان فصيلة (O) و (O) لا يمكن ان نحصل مطلقا على فصيلة (A) وبالتالي فنفي النسب على الأب مؤكد في هذه الحالة ، واذا كانت فصيلة دم الاب (O) وفصيلة دم الابن (O) فصيلة دم الأم (O) فنقول ان الابن اخذ خاصية والديه غير اننا لا نستطيع ان نؤكد ان الأب المفترض هو الأب الحقيقي لأنه يعود أكثر من شخص قد يحمل فصيلة دم مشابهة(O) ، وهي طريقة هوكر بويل Hooker Boyol [1] الموضحة في الجدول التالي :

[1] المسعود زبدة ، القرائن القضائية ، الجزائر ' ط 2001 ، ص 70

الفصيلة الابوية	الفصيلة المحتملة للولد	الفصيلة غير المحتملة للولد
O.O	O	A.B.AB
A.O	O.AB	–
B.O	O.B	B .AB
AB.O	A.B	A.AB
A.A	O.A	O.AB
B.A	O.A.B.AB	B.AB
AB.A	A.B.AB	لا توجد
B.B	OB	O
AB.B	AB.AB	A.AB
AB.AB	A.B.AB	O

الفرع الثاني : الأنظمة المشابهة لتحليل الدم (ABO)[1]

الى جانب نظام تحليل الدم المذكور أننا هناك بعض الأنظمة المشابهة له تتمثل في نظام MNS (أولا) ونظام مجموعة البروتينات (ثانيا) .

أولا : نظام (MNS) :

هو نظام ذو خاصية تتمثل في انه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة يستخدم بنفس طريقة (ABO) ولتوضيح الأمر :

اذا كانت

الأم M+N+

الأب المفترض M+N−

الابن M−N+

فهنا يستحيل إثبات نسب الابن للأب المفترض لان الابن حاصل على +Nوهي خاصية موجودة عند امه وحاصل على −Mوهي خاصية غير موجودة عند الأب المفترض الذي لديه M+ مما يجعلنا نؤكد ان الأب المفترض ليس هو الأب الحقيقي .

ثانيا : نظام مجموعة البروتينات :

وهو نظام حديث يمكن من استعمال تعدد جينات مظهر البروتينات الموجودة في المصل وانزيمات الكريات الحمراء وهو نظام دقيق جدا ويعطي نتائج أكثر دقة من نظام تحليل الدم لأنه مع البروتينات توجد قدرة عالية للتميز البيولوجي بين الأشخاص .

[1] باديس ذيابي ' المرجع السابق ، ص 108

وعموما فهناك طرق علمية صنفها العلماء بأنها ظنية الثبوت في مجال إثبات النسب الا أنها قطعية في نفي النسب ويصل عددها إلى 30 نظاما علميا ناتج في التطورات العلمية البيولوجية الحديثة لا يتسع المجال لذكرها قدمنا منها الطرق أو الأنظمة الأكثر استعمالا .

المبحث الثاني : موقف الفقه والقضاء من استعمال الطرق العلمية في نفي النسب

أثار موضوع نفي النسب باللجوء إلى الطرق العلمية جدلا فقهيا واسعا بين مرحب بذلك ومقدما للطرق العلمية على الطرق الشرعية لنفي النسب ومعارض لاستعمالها حماية للأنساب وتأكيدا على ان النسب لا ينفي الا بالطرق الشرعية وبين الرأيين رأي يحاول الترجيح بينهما نتناول كل هذه الآراء مع عرض حجمهم في ذلك (المطلب الأول) كما نتناول ثم موقف القضاء من الموضوع ونعلق على آخر الاجتهادات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : موقف الفقه من استعمال الطرق العلمية في نفي النسب :

لم يتفق الفقه الإسلامي على رأي واحد بخصوص نفي النسب بالطرق العلمية وانقسم في ذلك إلى ثلاث آراء ، رأي معارض لاستعمال الطرق العلمية في نفي النسب (فرع أول) ورأي مؤيد لذلك (فرع ثاني) وموقف موفق بين الرأيين الأول والثاني (فرع ثالث).

الفرع الاول : الرأي المعرض لاستخدام الطرق العلمية في نفي النسب [1]

يرى أنصار هذا الرأي انه لن يكون مقبولا شرعا استخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها وحجتهم في ذلك

1/- انه لو فتح باب الاعتماد على الطرق العلمية خاصة البصمة الوراثية لأدى ذلك الى استسهال اللجوء إلى نفي النسب الذي يعد الحفاظ عليه من الضروريات ويترتب على هذا التساهل مفاسد عظيمة لذلك لا بد من سد هذا الباب ومنع الوسيلة والذريعة المؤدية الى ذلك.

2/- انه لا يجوز الاكتفاء بالطرق العلمية وفي مقدمتها البصمة الوراثية عن اللعان ذلك ان الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله الا بالدليل النصي وهو غير ممكن لانقطاع الوحي وقد جاء في إحدى قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر (**لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية**

[1] د/ انس حسن محمد ناجي ' البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2010 بدون طبعة ، ص 309

في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان) ومن الأدلة التي اعتمدها أنصار هذا الرأي وهم الجمهور

من القران : قوله تعالى **(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)**[1] ، ووجه الدلالة من الآية انه لا ينبغي التهاون في الامتثال الى اوامر الله ونواهيه بإتباع الاهواء ولا يجوز اذا قضى الله ورسوله أمرا ان يسال المرء نفسه هل افعل ام لا افعل ومن ثم لا يجوز التخيير بين اللعان وهو امر الله ورسوله والطرق العلمية الذي يقوم على نظريات إنسانية .

ومن أدلتهم من **السنة :** قوله ﷺ (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فلو اعترفت الزوجة بصحة ما رماها به زوجها من الفاحشة فان النسب يلحق بزوجها صاحب الفراش الا اذا نفاه باللعان لان الفراش ثابت لا يعارضه الا الأقوى وهو اللعان ومنه فانه لا مجال لاستعمال الطرق العلمية للحيلولة دون اللعان .

اما من **القياس** فدليلهم ان البصمة الوراثية او الطرق العلمية عامة تقاس على القافة وتاخذ حكمها والقافة كما هو شائع يعتمد فيها على الشبه وهو معرفة الابن من الأب ومع ذلك فقد اهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان ولم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون

ودليلهم من **المعقول** ان الزوج يلجا الى اللعان لنفي النسب عندما لا يجد من يشهد له بما رمى به زوجته من ان الحمل ليس منه وانه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية شاهدة له لعدة اسباب نجملها في ما يلي :

1/- ان البصمة الوراثية لا تصل الى درجة الشهادة التي أوجبها الله (أربعة شهود) فلا يمكن الاعتداد بها في إثبات الزنى وما يستلزمه من نفي الولد لان الشهادة لا بد ان تكون صريحة

[1] سورة الاحزاب ، الاية 36

صراحة كاملة في مشاهدة اثر ذلك فلو تخلى احد الشهود الأربعة في إثبات الزنى بطلت شهادة وطبق الحد على الثلاثة لذا لا يمكن اعتمادها شاهد بمفهوم الاية الوارد بها أحكام اللعان [1]

2/-ان مقصد الشارع في سد أبواب اللعان هو عدم الخوض في أعراض النسب فمن اراد نفي النسب فليس له الا اللجوء الى اللعان الذي له تأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري فلا يلجا إليه الا للضرورة .

3/- ان اللعان له صفة تعبدية فالعمل به هو تنفيذ لأمر الله تعالى والاستغناء عنه بالخبرة الطبيه إهمال لحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع .

04/- ان اللعان يسقط حد الزنا عن الزوجة فاذا نفى الزوج الولد بالبصمة الوراثية فهل تعفى الزوجة من العقاب عن الزنا او بمعنى آخر في الدول التي تطبق حد الزنا هل يمكن استعمل الخبرة لإثبات الزنا وتطبيق الحد عنها فتقوم البصمة الوراثية مقام أربع شهود عدول ؟ .

الفرع الثاني : الرأي المؤيد لنفي النسب بالطرق العلمية قبل اللعان

ذهب بعض العلماء المعاصرين الى جواز الاستغناء عن اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه في نفي النسب اذا أدت نتائجها الى انتفاء النسب بين المولود وفراشه وأدلة هذا الراي :

-من القران قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)**[2]

وتعني ان الزوج يلجأ الى اللعان فقط متى لم يجد شاهد على صحة ما يدعيه في زوجته من الزنا وانه مع التقدم العلمي والتقني في مجال البصمة الوراثية ودقة نتائجها وقطعية دلالتها فهذا يكفي كشاهد للزوج على صحة ما يدعيه

[1] خليفة على الكعبي ' البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر (ماجستير) عام 2004 ص 303

[2] الاية 06 من سورة النور

وقد جاء في توصيات اليومين الدراسيين الموافق ل 03 و04 ماي 2000 بالكويت تحت عنوان مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة ((انه اذا كان الإسلام قد اشترط لإجراء اللعان انعدام الدليل مع الزوج فما وجه إجراءه اذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية ان الحمل او الولد ليس من الزوج.

–ان اللعان هو استثناء وليس قاعدة فلو تطابق الحامض النووي بين الأب والابن فلا ينتفي النسب حتى ولو لاعن الزوج لان الضارع يتشوف لإثبات النسب رعاية للصغير .

–ضعف الوازع الديني عند بعض الناس قد يحمل الزوج على الكيد لزوجته فيتهمها بالزنى لذا فان الاستعانة بالبصمة الوراثية فيه صيانة لعرضها وحماية لها من افك الزوج.

الفرع الثالث : الرأي الموفق بين اللعان والطرق العلمية

وهو موقف وسط حاول التوفيق بين الرأي الأول والرأي الثاني بحيث يرى انه يجوز الجمع بين اللعان كطريق شرعي لنفي النسب وبين البصمة الوراثية او الطرق العلمية كوسيلة لإثباته وفي هذا الإطار يرى أنصار هذا الرأي ان التعارض بين اللعان والخبرة الطبية لا يعدو ان يكون تعارضا ظاهرا بقدر ما هو تعارض جوهري ويتضح ذلك بالخصوص اذا استطعنا ان نكشف ان نفي النسب ليس من لزوم اللعان وثبوت نسب الولد للزوج لا يتعارض مع اللعان كسبب للفرقة بين الزوجين حينئذ يمكننا رفع التعارض بين اللعان والخبرة الطبية ، ومن هذا المنطلق يمكننا القول ان للقاضي ان يقبل دعوى اللعان وذلك لا يمنعه من الاستجابة لإجراء البصمة الوراثية فإذا جاءت نتيجة الخبرة تؤكد نفي النسب عن الأب الملاعن فلا إشكال هنا بحيث يصبح اللعان سبب للفرقة بين الزوجين ولنفس النسب في الوقت نفسه اما إذا جاءت الخبرة تؤكد نسب الابن للأب الملاعن حكم القاضي بلزوم النسب للأب مع بقاء اللعان كإجراء للفرقة بين الزوجين وهكذا يزال التعارض بين اللعان كوسيلة للفرقة بين الزوجين قد يؤدي إلى نفي النسب وبين البصمة الوراثية لإثبات النسب [1]

[1] ا/ عبد الحق ادريسي ، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية ، مقال على الانترنت
http/www.blog.saeeed.com/2011/05/liaam-expertise-midicale اطلع عليه في 2016/11/05 على الساعة 17.25
.

المطلب الثاني : موقف القضاء من تقديم الطرق العلمية على اللعان في نفي النسب

أمام اختلاف الفقه حول مدى جواز الاستعانة بالطرق العلمية لا سيما البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم النص على ذلك من المشرع فان استقراء موقف القضاء هو الذي يحدد الرأي الأرجح لذا نحاول من خلال هذا المطلب عرض موقف القضاء في الجزائر من هذا الموضوع ثم عرض موقف القضاء العربي (مصر والمغرب نموذجا)

الفرع الأول : موقف القضاء في الجزائر من نفي النسب بالطرق العلمية

لا نكاد نجد في قضاء المحكمة العليا أي قرار يجيز الأخذ بالبصمة الوراثية كطريق علمي في نفي النسب وتقديمها على اللعان إلا انه مؤخرا صدر عن المحكمة العليا بعض القرارات اعتبرت فيها الخبرة الطبية والطرق العلمية طريق لإثبات النسب لا لنفيه تفسيرا لنص المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة التي جاء فيها " يجوز الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب " كما حسمت المحكمة العليا في آخر قرار لها في هذا الصدد عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان وهو القرار الصادر في 2012/12/13 تحت رقم 828820 حيث تتلخص وقائع القضية في انه بتاريخ 2011/02/14 أقام المدعي (د ، ن) دعوى أمام محكمة المحمدية ملتمسا إلزام المدعى عليها (ب ، ن) بالرجوع إلى بيت الزوجية وإجراء التحاليل الجينية على الجنين للتأكد من نسبه إليه فيما أجابت المطعون ضدها بردها الى بيت الزوجية المنفرد والمستقل عن أهله وان يدفع لها مصاريف العلاج والنفقة ، وانه بتاريخ 2011/06/05 صدر حكما بينهما يقضي باستمرار الحياة الزوجية وبإلزام المدعي بان يوفر سكنا مستقلا ومنفردا عن أهله وإلزامه بالنفقة ومصاريف العلاج ، وبعد استئنافه تم تأييده بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر في 2011/11/30 كان محل طعن بالنقض من المدعي في 2011/12/22 مؤسسا طعنه على وجه واحد وهو السهو في الفصل في احد الطلبات المتمثل في إجراء فحص الحمض النووي للجنين لان المطعون ضدها حامل وهو الطلب الذي أصر عليه أمام المجلس إلا انه رد ضمنا برفض طلبه لما ألزمه بإرجاع المطعون

ضدها ودفع مصاريف العلاج والنفقة ، قد ردت المحكمة العليا ان قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون لما رفضوا الاستجابة لطلب الطاعن في إجراء تحاليل الحمض النووي ، ذلك أن المادة 40 فقرة 02 من قانون الأسرة تنص ان الطرق العلمية المقررة لإثبات النسب لا نفيه ، ومن جهة أخرى فان الطرق المشروعة المقررة قانونا لنفي النسب حسب المادة 41 من قانون الأسرة هي اللعان فلا يجوز شرعا وقانونا نفي النسب الثابت بالفراش عن طريق الطرق العلمية ، فكان قرارها في 2012/12/13 بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

ولم تكتف المحكمة العليا بهذا المبدأ بل اعتبرت في قرار آخر ان مجرد رفع دعوى اللعان يحول دون إمكانية رفع دعوى إثبات النسب عن طريق الطرق العلمية وهو قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 رقم 605592 [1] والذي تتلخص وقائعه في ان المطعون ضده رفع دعوى ضد الطاعنة ملتمسا من خلالها تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده والطاعنة والابن (أ) الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه والقول ان كان ابنه ام لا ، وان لم يكن ابنه إسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده وبتاريخ 2007/12/15 صدر حكم تمهيدي قبل الفصل في الموضوع يقضي بتعيين خبير بن بركات عبد العزيز والخبير نجار فيصل المختصين في الطب الشرعي الكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفة عبد الحميد بن باديس بقسنطينة ، ليقوم كل منهما بإجراء مقارنه بين الشفرة الوراثية للطاعنة والمطعون ضده والابن والقول ان كانت متطابقة وعلى اثر استئنافه صدر قرارا عن مجلس قضاء سطيف في 2008/04/27 قضى بتأييد الحكم المستأنف فسجلت الطاعنة طعنا بالنقض في هذا القرار بنته على أربع أوجه ، في حين التمس المطعون ضده رفض الطعن لعدم التأسيس وقد صدر قرار المحكمة العليا محل التعليق بقبول الطعن شكلا وإبطال الحكم والقرار المؤيد له بدون إحالة مؤسسة نقضهما على عدة أسباب قانونية أهمها ان عدم قبول دعوى اللعان التي رفعها المطعون ضده عام 2003 أمام محكمة سطيف لرفعها خارج الآجال الشرعية وهي 08 أيام خاصة

[1] - المجلة القضائية لعام 2010 العدد الأول ص 245

برفع دعوى اللعان يحول دون إمكانية رفعه لدعوى التأكد من نسب الطفل إليه بالطرق العلمية طبقا للمادة 40 في صياغتها الحديثة .

ومن خلال القرارين أعلاه فان المحكمة العليا قد استقرت ان نفي النسب لا يكون الا بدعوى اللعان خلال الأجل الشرعي 08 أيام من العلم بالحمل او الوضع وان الطرق العلمية مقررة فقط لإثبات النسب غير الثابت او المتنازع عليه .

وعموما ولان المشرع لم ينظم دعوى اللعان بالنص على شروطها وإمكانية الاستعانة بالطرق العلمية قبل اللجوء إليها لدلالتها القطعية فيبقى اجتهاد المحكمة العليا أعلاه معمول به إلى حين النص .

الفرع الثاني : موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالطرق العلمية

أوضحت بعض التشريعات العربية دعوى وأحكام اللعان بدقة لدرجة لم تجعل فيها للقضاء اي دور للاجتهاد ومنها المشرع الإماراتي فقد جاء في نص المادة 96 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لعام 2005 (اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفقا للقواعد المقررة شرعا ، والفرقة باللعان هي فرقة مؤبدة)

كما نصت المادة 97 منه (للرجل ان ينفي نسب الولد عنه خلال 07 أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة أن لايكون قد اعترف بأبوته له صراحة ولا ضمنا ويقدم دعوى اللعان خلال 30 يوما من تاريخ العلم بالولادة:

- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب
- إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها او غابت حكم القاضي بنفي النسب
- إذا كذب الرجل نفسه يثبت نسب الولد بعد الحكم بنفيه
- للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ان لا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك

إلا أن بعض التشريعات العربية كالمشرع الجزائري والمشرع المصري لم تنظم دعوى اللعان فالمشرع المصري طبقا للمادة 03 من قانون الأحوال الشخصية نص (ان كل ما لم يرد بشأنه نص يعمل بالأرجح من الأقوال في مذهب الإمام أبو حنيفة) ، كما انه لا يوجد بالقانون المصري ما يمنع اللجوء الى الخبرة الطبية في نفي النسب وقد سار القضاء المصري على الجمع بين الطريقتين ومن أشهر ما صدر عنه في هذا الصدد في القضية رقم 235 لسنة 1995 [1] شمال القاهرة والتي تتلخص أهم وقائعها ان المدعي تزوج المدعى عليها بتاريخ 1994/02/10 وتم الاحتفال الزفاف والدخول على رأي الزوج في 1994/10/17 ولما تبين له ان الزوجة لم تكن بكرا وان ميلاد البنت المراد نفي نسبها كان في 1995/03/19 اي اقل من 06 أشهر بعد الدخول فرفع الزوج دعوى أهم ما جاء فيها ان الزوجة ومنذ الدخول بها في شهر ديسمبر 1994 تعاني ألاما في البطن حتى فوجأ أنها حامل في الشهر السابع ولم يبقى عن الوضع سوى شهر ونصف وهذا يعني انها في تاريخ الدخول كانت حامل بالشهر الثالث وطالب بنفي نسب البنت لأنها من غيره في حين صرحت الزوجة ان الدخول كان بتاريخ 1994/02/10 وان الحمل منه وقدمت شهادة ميلاد البنت للمحكمة وشاهدين صرح احدهما انه من أوصل العريسين إلى منزل الزوجية في فيفري 1994 وصرح الأخر ان المدعي كان يقيم ويتردد على المدعى عليها منذ ذلك التاريخ ، أما شهود المدعي فصرحوا نهما حضرا حفل الزفاف وشاهدا المنقولات ولا يعلما إذا كان المدعي دخل بزوجته أم لا ، ولا يعلما بإنجاب الطفلة إلا خارج الجلسة ، وبعد عدة جلسات قامت المحكمة بتوجيه يمين اللعان بين الزوجين وقاما تأديتها في 1998/05/11 ، ثم أجابت المحكمة طلب الزوجة بإجراء فحص الشفرة الوراثية للتأكد من نسب البنت فجاءت الخبرة تؤكد ان البنت هي نتاج العشرة الزوجية بين الطرفين وبتاريخ 2001/04/30 قررت المحكمة عرض القضية على دار الإفتاء فقد صدر حكم اللعان وأثبتت البصمة الوراثية كذب الزوج وصحة النسب إليه فكان قرار دار الإفتاء المصرية ان :

1/ يفرق بين المتلاعنان ولا يجتمعان ابدا.

[1] أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ص 318 .

2/ يثبت نسب الابنة الى والدها للأسباب التالية :

أ/ان الزوجة وضعت الطفلة بعد أكثر من ستة اشهر (اقل مدة الحمل) وقبل مرور السنة (اقصى مدة الحمل)، وان إمكانية حدوث الحمل من الزوج والتلاقي بينهما اقئمة وقت القران بالإضافة الى ان شاهدي الزوجة اكدا انه دخل بها في فيفري 1994 عكس شهوده الذين لم يجزموا انه تم الدخول وطالما ان الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال وانه من الثابت شرعا ان كل من ولد على فراشه فهو ولده شرعا لقوله ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ومن ثمة يقتصر اللعان على التفريق بين الزوجين ودرأ الحد عن الزوج دون ان يؤثر على نسب الطفلة ولو نفاه الاب لان ذلك حق الشرع ، والشارع يتشوف الى إثبات النسب حفاظا على الطفل وعدم تضييعه ، وان الواقعة لا يوجد بها ما يدل على نفي النسب خاصة وان الزوج دخل بالزوجة وعاشرها معاشرة الأزواج.

ب/ ان التحاليل الطبية اثبتت بفحص الحمض النووي ان الطفلة تحمل الصفات الوراثية للمدعي والمدعى عليها فلا يمنع من نسب الطفلة لانه يعمل بالدليل العلمي قياسا على إتيان الرسول صلى الله عليه وسلم النسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل كما هو الواضح من حديث الرسول ﷺ في شان هلال بن امية حينما قال لولا الايمان لكان لي ولها شأن فقد افاد الحديث انه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فانه ينسب له ولا ينفى عنه ويقاس على ذلك من باب اولى ما يقرره العلم عن طريق الفحوصات والتحاليل الطبية المثبتة للنسب لأنه اقوى من مجرد الشبه)

وما يؤخذ على الحكم انه كان على المحكمة أن تأمر بالخبرة الطبية قبل اجراء اللعان فاذا جاءت البصمة الوراثية تثبت النسب للأب فان ذلك قد يحمله على التراجع على اللعان اما ان جاءت سلبية وتؤكد نفي الولد عنه اتم القاضي اجراءات اللعان ونفى نسب الولد رغم ان هناك بعض الفقهاء المعاصرين ذهب والى انه حتى ولو أكدت البصمة الوراثية عدم صحة نسب الابن للملاعن فلا يجوز اللجوء إلى اللعان لثبوت الزنا بشهادة البصمة الوراثية ذلك انه من شروط

اللعان عدم وجود شاهد للزوج لقوله تعالي " ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم " كما سبق وان أوضحنا في المطلب الاول من المبحث هذا .

اما في المغرب ، فنميز بين مرحلتين [1]

مرحلة ماقبل صدور مدونة الأسرة

في هذه المرحلة استقر القضاء المغربي على استبعاد الخبرة الطبية من مجال إثبات ونفي النسب وهذا ما تؤكده مجموعة من القرارات الصادرة عنه ومنذ القدم ومن أهمها قرار صادر بتاريخ 1982/02/09 حاء فيه(حيث ان قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالطرق المقررة شرعا لنفي النسب واذا كان المشرع والقانون يعتد برأي الخبراء من الأطباء في عدة مسائل فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النسب استنادا لعدم قابلية الزوج للإخصاب مادام في وسع ذلك الزوج نفي النسب عنه باللعان .....) ، ويتضح ان القضاء المغربي خلال القرار أعلاه ورغم ان التحاليل الطبية عقم الزوج الا انه رفض الاعتداد بها كوسيلة لنفي النسب مؤكدا ان الوسيلة الوحيدة لنفيه هي اللعان .

ومن اشهر قرارات المغربي قرار المجلس الأعلى الذي أثار مسالة تعارض بين الفراش والخبرة واللعان الصادر عن الغرف المجتمعة في 2004/12/30 ملف رقم 658 اهم ما جاء في حيثياته (ان ولدت الزوجة بعد الفراق يثبت نسب الولد اذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الطلاق طبقا للفصل 76 من مسطرة الأحوال الشخصية والمدعى عليه ملزم بالإنفاق على البنت ويستبعد الحكم الأجنبي المحتج به الصادر عن محكمة فرنسية القاضي بان المدعى عليه ليس اب للطفلة المذكورة بناءا لدراسة الدم وتحاليله لنفي نسب البنت فهذا مخالف للفصل 76 أعلاه والحال ان الزوج كان بإمكانه نفي النسب عن طريق اللعان)

[1] دا زيرويل محمد ، الخبرة الطبية في ضوء التشريع والقضاء المقارن - مقال منشور بالانترنت على الموقع http://www.startimes.com/?t=25884810 اطلع عليه في 14/05/2017 على الساعة 13.12

بعد صدور مدونة الأسرة بموجب القانون 70/03 المؤرخ في 2004/02/03 اخد القضاء بالخبرة الطبية لنفي واثبات النسب بناءا على نص المادة 153 التي جاء فيها (**يثبت الفراش بما يثبت به الزوجية ، ويعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه الا من الزوج عن طريق اللعان او بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين**

1/-إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه

02/-صدور امر قضائي بهذه الخبرة)

ويتضح من المادة أعلاه أن المشرع المغربي في قانون الأحوال الشخصية الحالي يجيز العمل بالطرق العلمية في إثبات ونفي النسب بشروط تضبط العمل بها وهي أن يقدم الزوج ما يؤكد شكوكه وادعائه بان الولد ليس منه فلا يؤخد بمجرد الرغبة او الشك والشرط الثاني ان الخبرة المعتد بها لنفي النسب هي المأمور بها قضاءا في الدعوى فلا يعتد بالشهادات الطبية والتحاليل والخبرات الطبية التي يحررها المدعي تدعيما لدعواه ولم يكن قد أمر بها القضاء أثناء نظر دعواه

الخاتمة

في ختام هذا البحث فإننا نخلص الى عدة نتائج وملاحظات بخصوص نفي النسب في القانون الجزائري وما تثيره النصوص القانونية بشأنه على ضوء التطبيقات القضائية واهم هذه الملاحظات :

انه ورغم ان المشرع الجزائري يعتبر متزامنا ومتقدما بنصه على استخدام الطرق العلمية صراحة لإثبات النسب من خلال المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة مقارنة بباقي التشريعات العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية فانه مع ذلك يعتبر منتقدا على أكثر من صعيد لأنه قصر ذلك على الإثبات دون النفي و لم يفصل أحكام وشروط وضوابط العمل بها كما لم يحدد الطرق العلمية ولم يحصرها فقط في البصمة الوراثية ، فمن جهة أنه لم يبين مكانة البصمة الوراثية وحجيتها خاصة عند تعارضها مع وسائل الإثبات أو النفي المقررة شرعا ، ومن جهة أخرى فان المشرع الجزائري اقتصر نفي النسب على اللعان حسب المادة 41 من قانون الأسرة ومع ذلك لم يبين أحكامه وشروطه وترك المجال للقضاء الذي انتهج أحكام المذهب المالكي بشأنه .

ان القضاء في الجزائر غالبا ما يرفض دعوى اللعان بسبب انقضاء الأجل الشرعي وعدم التعجيل برفع الدعوى وقد حدد هذه المدة بثمانية أيام من العلم بالحمل او الوضع وهذا الشرط يكاد يكون تعجيزيا .

و مما سبق يتبين أن اللعان قد فقد فعلا قيمته – ما دام يقوم على الشك لا اليقين . كما قال بذلك بعض الفقه كما سبق وأن وضحنا وأحيانا يعد انتقاميا كيديا ليس إلا، فالشك يظهر لنا أن الزوج إذا كان في استطاعته أن يشهد على سبيل القطع أن زوجته قد ارتكبت الزنا فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لواقعة نفي الولد، لأن الزوج لا يستطيع أن يؤكد على سبيل القطع أن الولد ليس منه حتى ولو كان صادقا في اتهامه لزوجته بواقعة الزنا، إذ قد تكون الزوجة مرتكبة للزنا فعلا إلا أن الولد قد يكون ابنه بأن يكون الحمل قد حدث منه، مادامت الزوجية قائمة بينهما

وهو ما جعل الفقه الاسلامي يشترط ضرورة استبراء المرأة قبل ظهور الحمل وعدم السكوت بعد العلم بالحمل لأكثر من أسبوع .

وإذا كانت البصمة الوراثية بنتائجها القطعية تستطيع ان تؤكد ان كان الابن من الزوج ام لا فما الضير من الاستشهاد بها للتأكد من مزاعم الزوج قبل نفي النسب لذا فانه قد بات من الضروري اعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري وتعديل المواد الخاصة بنفي النسب بتوضيحها وقد حاولت جاهدا تقديم اقتراح لذلك على النحو الآتي :

توضيح احكام وشروط اللعان وذلك بتعديل نص المادة 41 من قانون الأسرة او إضافة مادة خاصة 41 مكرر تنص على ما يلي (ينتفي النسب باللعان وفقا للقواعد المقرر شرعا وبالشروط التالية :

–ان يرفع الزوج الدعوى خلال ثمانية ايام من العلم بالحمل او الولد.

– ان لا يكون الزوج قد اعترف بالولد صراحة او ضمنا .

– اذا حلف الزوج ايمان اللعان ورفضت الزوجة ادائها او تغيبت عن الجلسة المحددة بدون عذر حكم القاضي بنفي النسب .

– اذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان ثبت نسب الولد اليه.

–وفي كل الأحوال يؤدي اللعان الى الفرقة بين الزوجين فرقة مؤبدة.

– للمحكمة ان تستعين بالطرق العلمية لنفي النسب وذلك بشرطين أساسين :

*ان يقدم الزوج دلائل قوية ترجح عدم صحة النسب إليه

*ان لا يكون النسب قد تم ثبوته قبل ذلك

كل هذه المسائل المثارة أعلاه و غيرها قد تقف عائقا أمام القاضي المكلف بشؤون الأسرة لإيجاد الحل قانوني المناسب، مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إطار قانوني لا يدع مجالا للتأويل و التفسير أمام موضوع كان و لا يزال يشكل اهتمام القضاة و الخبراء في نفس الوقت وفي انتظار تدخله وتعديل القانون أرجوان يكون الله قد وفقني في هذا البحث الموجز .

المراجع

قائمة المراجع

1/- الكتب الفقهية

1-ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين ، لسان العرب ج 12 ، دار صادر ، بيروت ط 2 عام 1999 .
2-المعجم الوسيط ' مادة البصمة ، إعداد مجمع اللغة العربية ' القاهرة طبعة 3 عام 1985
3-ابن رشد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، ج 2 طبعة 6 ،سنة 1982 .
4-احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،مكتبة الصفا الطبعة 1، القاهرة.
5-النووي ، (شرح أبي زكريا بن يحي بن شرف النووي ومن معه) ، صحيح مسلم ، دار البيان العربي . دون طبعة أو سنة.
6–انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب دار الجامعة للنشر ، مصر ، بدون طبعة 2010 .
7- د/ عبد القادر داودي ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، دار البصائر ، ط 1 عام 2007 .
8- باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ' سنة 2010، ص 44
9- السيد سابق ، فقه السنة ' المجلد 2 مؤسسة الرسالة لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 ص 315

10-د/احمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، عام 2003 ، ص 171

11- المسعود زبدة ، القرائن القضائية ، الجزائر ' ط 2001
12- خليفة على الكعبي ' البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، عام 2004 .

2/- الرسائل الجامعية والبحوت

1-رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب ، رسالة دكتورة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011-2012 .
2- علال برزوق امال ، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (رسالة دكتورة في القانون الخاص) جامعة تلمسان 2014-2015
3- د عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للدورة 16 من مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة في جانفي 2002.
4-د/ عز الدين كيحل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ' مقال منشور في مجلة الفكر العدد الثالث ، كلية العقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة

5-د عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للدورة 16 من مجمع الفقه الاسلامي المنعقد بمكة في جانفي 2002.

3/- القوانين

1-القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

2-القانون 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

3-القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4/- المجلات القضائية

1-المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية ، عام 2001

2-المجلة القضائية لعام 2004 العدد الأول

3-المجلة القضائية لعام 2010 ، العدد 1.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا لعام 2013 ، العدد 1

5- المجلة القضائية لعام 2014 العدد 1.

5/مقالات من الانترنت

1- دا زيرويل محمد ، الخبرة الطبية في ضوء التشريع والقضاء المقارن - مقال منشور بالانترنت على الموقع http://www.startimes.com/?t=25884810 اطلع عليه في 14/05/2017 على الساعة 13.12

[2] -ا/ عبد الحق ادرسي ، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية ، مقال على الانترنت http/www.blog.saeeed.com/2011/05/liaam-expertise-midicale اطلع عليه في 2016/11/05 على الساعة 17.25 .

الفهرس

مقدمـــة .	**1**
الفصل الأول : نفي النسب بالطرق الشرعية	**6**
المبحث الأول : مفهوم اللعان في الفقه الاسلامي.....	7
المطلب الاول : تعريف اللعان ودليل مشروعيته	7
الفرع الاول : تعريف اللعان.....	7
اولا : تعريف اللعان لغة	7
ثانيا : تعريف اللعان اصطلاحا	7
الفرع الثاني : دليل مشروعية اللعان	8
اولا : من القران	**8**
ثانيا : من السنة	9
ثالثا : من الجماع	9
المطلب الثاني : شروط اللعان واثاره	10
الفرع الاول : شروط اللعان	10
الفرع الثاني : اثار اللعان	11
اولا التفريق بين المتلاعنين	12
أ-وقت التفريق بين المتلاعنين	12
ب طبيعة الفرقة بين المتلاعنين :	**12**
ثانيا نفي النسب عن الولد	**13**
المبحث الثاني : دعوى اللعان في التشريع والقضاء الجزائري	14
المطلب الاول : .اجراءات رفع دعوى اللعان	14

الفرع الاول : الجهة المختصة بنظر الدعوى واجالها	15
اولا الاختصاص	**15**
ا الاختصاص النوعي :	15
ب-الاختصاص الاقليمي	15
ثانيا : اجال رفع الدعوى	**16**
الفرع الثاني :.شروط رفع دعوى اللعان وكيفية الفصل فيها	**17**
اولا / شروط رفع الدعوى .	**18**
ثانيا / :كيفية الفصل في دعوى اللعان	**19**
المطلب الثاني : طبيعة الحكم الصادرباللعان واثاره	20
الفرع الاول: طبيعة الحكم باللعان	21
الفرع الثاني : اثار الحكم باللعان	22
الفصل الثاني : حجية الطرق العلمية في نفي النسب	24
المبحث الاول : مفهوم الطرق العلمية	25
المطلب الاول : الطرق العلمية القطعية	25
الفرع الاول البصمة الوراثية وخصائصها	25
اولا مفهوم البصمة الوراثية .	25
ثانيا : خصائص البصمة الوراثية	27
الفرع الثاني : نظام hla المرتبط بالمناعة	28
المطلب الثاني : الطرق العلمية الظنية	28
الفرع الاول : نظام تحليل الدم	28
اولا : تحديد فصائل الدم	29

ثانيا : دلالة فصائل الدم في تحديد الابوة.....	30
الفرع الثاني : الانظمة المشابهة لنظام تحليل الدم	31
اولا: نظام mns	31
ثانيا: نظام مجموعة البروتينات	32
المبحث الثاني : موقف الفقه والقضاء من استعمال الطرق العلمية في نفي النسب	33
المطلب الاول : موقف الفقه الاسلامي من نفي النسب بالطرق العلمية	33
الفرع الاول : الراي المعارض لاستعمال الطرق العلمية في نفي النسب.....	33
الفرع الثاني : الراي المؤيد لاستعمال الطرق العلمية لنفي النسب.....	36
الفرع الثالث : الراي الموفق بين اللعان والطرق العلمية	36
المطلب الثاني : موقف القضاء من نفي النسب بالطرق العلمية	37
الفرع الاول : موقف القضاء الجزائري	37
الفرع الثاني : موقف القضاء المقارن :	39
اولا : القضاء المصري	39
ثانيا : القضاء المغربي	41
الخاتمة	43
المراجع	53
الفهرس	56