

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية وقانونية)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

بإشراف الأستاذ:

آيت شاوش دليلة

من إعداد الطالبة:

• كاعو ليندة

• إقدلان كهيبة

لجنة المناقشة:

• نجومن سناء.....رئيسا.

• آيت شاوش دليلة.....مشرفا و مقورا.

• مقنانة مبروكة.....ممتحنا.

السنة الجامعية 2013-2014

كلمة شكر وتقدير

إن أول نعمة أنعم الله علينا في هذا البحث هو أن رزقنا مشرفا مخلصا صادقا، تلك المرأة الفاضلة، المتواضعة فضيلة الدكتورة: **آيت شاوش دلييلة**، وكانت أختنا فضلا عن كونها مشرفة وأستاذة فلولا مساعدتها بعد رحمة الله لما تمكنا من إنهاء هذا البحث في هذه الفترة الوجيزة فتقديرا لجهودها نقدم لها أجمل عبارات الشكر والتقدير فقد إستفدنا من توجيهاتها الراشدة التي كانت نبراسا في طريقنا لإتمام هذا البحث ، فجزاها الله عنا خير الجزاء

إهداء

إلى أمي التي علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من ألامي، والتي لم تأل جهدا في تربيته وتوجيهي إلى من سندها وحبها ودعاؤها نورا في حياتي أقدم لكي هذا العمل.

إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء وعلمني حرفا أصبح بريقا يضيئ الطريق أمامي إلى من علمني النجاح والصبر والصمود مهما تبدلت الظروف، إلى من أفتخر لكوني إبنة له والذي أرجو أن يطيل الله في عمره.

إلى من أعتز وأفخر بهم وأكبر بوجودهم إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندوني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي والعيش في هناء إلى عزالدين، بلال، حمزة إلى أعز أبناء عمي أمين.

إلى أعمامي وعماتي وكل الأهل والأقارب كل واحد بإسمه.

إلى أبناء عمي الذين هم في معزتي إخوتي كل واحد بإسمه.

إلى جدتي وخالي وخالاتي الأعزاء على قلبي وروحي.

إلى رفقاتي دربي ومشواري الجامعي اللواتي تقاسمت معهم الحلو والمر: سهام، لويزة، ياسمين، صبرينة وفهيمة

وإلى كل من تجمعني معه مشاعر الحب والصدقة، إلى رفيقتي وأختي التي شاركتني في إنجاز هذا العمل كهينة وعائلتها الصغيرة.

اهداء

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

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من كآله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوى اهتدي بها اليوم وإلى الأبد والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أمي.

إلى سندي وقوة وملاذي بعد الله إلى من أثارني على نفسه إلى من علمني علم الحياة إلى زوجي

إلى من بهم اكبر وعليهم اعتمد إلى شمعة منقذة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفت معهم معنى الحياة إخوتي.

إلى قرّة عيني وسبب اجتهادي أولادي رفيق وإيناس.

إلى أختي ورفيقتي في هذا العمل ليندة

قائمة المختصرات:

ط: الطبعة

ج: الجزء

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.د: دون بلد النشر

د.ط: دون طبعة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

مقدمة

إنّ علاقة الزّواج هي أنبل وأسمى العلاقات في الوجود، حيث مجّدها الشريعة الإسلامية وطوّقتها بعناية بالغة، فالزّواج هو السبيل الوحيد والشرعي لتكوين أسرة متماسكة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب.

فأبرز أثر لعقد الزواج هو النّسب الذي يعني لغة: القرابة والاتحاق فنقول مثلا انتسب الولد إلى أبيه أي التحق به، أمّا شرعا فيعني العلاقة الدّموية التي تربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، ورابطة القرابة والنّسب هي الرّباط الوثيق لتماسك كيان الأسرة واتحادها، بحيث يعتز كل فرد بانتسابه وانتمائه إلى أسرة ما ويفخر بكونه ابنا لها، ويغضب أشد الغضب وقد يقاتل إذا حاول أحد أن يخرجها عن دائرتها.

وعليه يعتبر النّسب أهم ثمرة من ثمرات الزّواج ويعد من أهم الروابط التي تربط الآباء بالأبناء ولهذا زرع الله في طبيعة الإنسان حب التناسل وغيرة حفظ النسل، وقد نبه الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز الإنسان إلى ما في النّسب من فوائد وذلك في قوله جلا وعلا: (هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا)¹، ولعل باستقراء التاريخ لا نجد من دعا لهدمه بل قد تم الإجماع على هذا المقصد الشريف من طرف كل الملل والأمم.

فالنّسب يعتبر من أهم ركائز المجتمع البشري وخاصة المجتمع الإسلامي، لكونه أهم أساس وأقوم عماد في تمسك كيانه ووحدة أفراده، وبما أنّه يعد أحد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة، أمر الله عزّ وجل الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم في قوله جلّ وعل: "وما جعل أديانكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم"²، كما توعّد الرسول الكريم الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم فقال - صلى الله عليه وسلم -: " من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنّه غير أبيه فالجنّة عليه حرام"، كما نهى المرأة عن انساب ولد إلى زوجها تعلم أنّه ليس منه فقال: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله شيء ولن يدخلها الجنّة " وهذا يدل على أنّ الزنا والعهر ليسا طريقا لثبوت النّسب فقال - صلى الله عليه وسلم -: " الولد للفرش وللعاهر الحجر "

¹ - سورة الفرقان، الآية 54.

² - سورة الأحزاب، الآية 5.4.

فالإنسان الذي يعيش جاهلاً أباه يعيش حاضراً ومصيراً مجهولان، بحيث يعيش في مجتمع لا تربطه به صلة، ولا شك أنه يحيا بعزلة وقلق وحيرة متواصلين بالإضافة إلى حقه على المجتمع، وعليه حرمان الفرد من النسب يعني حرمانه من أهم حقوقه على الإطلاق مع إلحاق الحيف والظلم به وكذا المس بهويته مما قد يؤدي إلى الضياع بوجه أو بآخر، أي رغم أن المبدأ والواقع أن كل مولود يلد من شخصين أب وأم، حيث يتفرع من النسب محورين أساسيين:

أولهما: الإثبات بمعنى تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني وذلك وفقاً لما أباحه القانون في سبيل إثبات ذلك الحق، والمعروف أن النسب يثبت بأربعة طرق هي: الإقرار، البيعة والطرق العلمية فإذا ثبت النسب التحق المنسب بقربته وتعلقت به سائر الأحكام الشرعية المرتبطة بهذا النسب من ميراث ونفقة وموانع الزواج وترتب عليه حقوق وواجبات، فكان استقرار النسب استقراراً للمعاملات في المجتمع.

وثانها: النفي وفق الشروط والضوابط الشرعية والقانونية، فكان اللعان هو الفارق في حل مشكلة نفي النسب وقضية التفريق باللعان من المسائل والقضايا ذات أهمية قصوى في الشريعة الإسلامية؛ لما يخلفه من آثار تمس جوانب حياة الفرد برمتها مما يؤدي إلى انعكاسها على المجتمع بأكمله لذلك كانت لعنة الله وغضبه حقا على الكاذبين فيه، فبمجرد تلاعن الزوجين تنحل الرابطة الزوجية وينتفي نسب الولد.

ولحرص الدين الإسلامي على صيانة أعراض الناس وحفظها فشرع حكم من يقذف امرأة بالزنا ولم يكن له أربعة شهداء يحدّ جزاؤه ثمانين جلدة لقوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون"¹ ولذلك يعتبر اللعان الطريق المقرر لنفي النسب في الشريعة الإسلامية.

أنعم الله سبحانه وتعالى على عبده العلم والمعرفة وسخر له الكون، حيث تمكن الإنسان بهذه النعم للوصول إلى درجة متقدمة من العلم والتطور في جميع المجالات في العصر الحديث أين اكتشف ما يسمى بالبصمة الوراثية والتي تعني: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد هوية كل إنسان.

ولقد أثارت البصمة الوراثية جدالاً وخلافاً فقهيّاً وتشريعيّاً حول إمكانية الاعتماد عليها في مجال إثبات ونفي النسب بدلاً من الأحكام والأدلة المستقر عليها في الفقه الإسلامي ويتمثل هذا الجدل بين

¹ - سورة النور، الآية 5.4.

اتجاه محافظ رافض للخبرة الطبية ومرجح لللعان على هذه الأخيرة لأنّ الإعتماد عليها تعطيل لنص ثابت بكتاب الله سبحانه وتعالى وبسنة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وبين اتجاه حدائي ينادي إلى اعتماد الخبرة الطبية والتخلي عن اللعان.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بالنسب واستتبط أحكامه من الشريعة الإسلامية ونظمه في المواد من 40 إلى 45 مكرر من قانون الأسرة كما حصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وتتطرق في المادة 41 إلى إمكانية الزوج في نفي النسب بالطرق المشروعة، وما نستنتجه من المواد السالفة الذكر أنّ الشارع قد وسّع وتساهل في إبراز طرق إثبات النسب من جهة وشدد وضيق من طرق نفيه من جهة أخرى.

بما أنّ النسب ذو أهمية كبيرة وله بعد اجتماعي لكونه يحقق مصلحة الفرد والمجتمع معا، فاللعان الذي يؤدي إلى نفي النسب له خطورة بالغة على الأسرة وله أبعاد وأثار نفسية على الولد والزوجة التي يتم المس بشرفها وعرضها، ومع ظهور الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية وإمكانية استخدامها في مجال نفي النسب، وظهر جدال فقهي، حولها، وعليه ارتأينا في دراستنا هذه إلى طرح هذه الإشكالية التالية:

ما هي طرق نفي النسب شرعا وفقها وما مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب؟

ولإجابة على كل هذه الإشكالية السالفة الذكر عرضنا بحثنا هذا في قالب منهجي ووصفي وذلك لتوضيح الموضوع بشكل دقيق ومفصل وشرح المصطلحات الفقهية والقانونية، فقسمناه إلى فصل أول بعنوان الطريق الشرعي لنفي النسب، يحتوي على مبحث أول خصصناه لدراسة اللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب وهذا الأخير يتضمن مطلبين الأول بعنوان مفهوم اللعان والثاني بعنوان أثار اللعان وحكم النكول عنه، ومبحث خصصناه لنفي النسب دون إجراء الملاعنة ووقف القانون الوضعي من اللعان، ودرسنا في المطلب الأول نفي النسب دون إجراء الملاعنة والثاني تعرضنا فيه لموقف المشرع الجزائري والتشريعات العربية من اللعان.

أما الفصل الثاني خصصناه لدعوى اللعان ومدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب فقسمناه إلى مبحثين الأول بعنوان مفهوم دعوى اللعان ويشتمل على مطلب أول تناولنا فيه تعريف دعوى اللعان وصورها، والثاني تناولنا فيه إجراءات وشروط رفع دعوى اللعان، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب وموقف القانون الوضعي منها وتم تقسيمه إلى مطلبين وتعرضنا في

الأول إلى مدى حجية البصمة الوراثية في نفي التّسبب، وفي الثاني تعرضنا إلى موقف المشرع الجزائري والتشريعات العربية منها.

الفصل الأول

الطرق الشرعية لنفي النسب

يثبت النسب بالزواج سواء كان رسمياً أو عرفياً، فالزوجية إذا هي السبب الأساسي في ثبوت النسب من جهة الأبوة لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" والعاهر هو الزاني وله الحجر أي له عقوبة الرجم. أما نسب الولد لأمه فيثبت في سائر الحالات أي بمجرد حدوث واقعة الولادة ولا يمكن نفيه عنها وهذا عكس الأب الذي يمكن له نفي نسب الولد عنه وذلك إما باللعان أو بإثبات اختلال شروط الفراش، ولقد قسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين فتناولنا في المبحث الأول اللعان أما المبحث الثاني فلقد خصصناه لنفي النسب دون إجراء الملاعة أي اختلال شروط الفراش وكذا موقف كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من اللعان.

المبحث الأول

اللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب

لم تعرف الشريعة الإسلامية في نصوصها وأحكامها الشرعية طريقاً آخر لنفي النسب، إلا طريقاً واحداً ألا وهو اللعان؛ فإذا تبين وتيقن للزوج أنّ هذا الولد ليس منه، جاز له في هذه الحالة اللجوء إلى اللعان لنفي هذا الولد عن نسبه، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم اللعان ومدى مشروعيته ومختلف شروطه وذلك في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فستناول فيه الآثار الناجمة عنه وحكم النكول عن اللعان.

المطلب الأول

مفهوم اللعان

في هذا المطلب سنتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي، الذي يحوي على مختلف التعريفات الفقهية وهذا في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنعرض فيه إلى مشروعية اللعان وكذا الشروط الواجب توفرها لصحته.

الفرع الأول

تعريف اللعان

أولاً: التعريف اللغوي

لعنه، كمنعه: طرده، وأبعده؛ فهو لعين وملعون، جمع: ملاعين، والاسم اللعان واللّعنة بالضم: من يلعنه الناس واللّعين من يلعنه كل أحد والتلاعن: التشاؤم والتّماجن ولاعن امرأته ملاءنة ولعانا وتلاعنا، و التّعنا، لعن بعض بعضاً¹، ولاعن الحاكم بينهما أي حكم بينهما، واللّعن: الإبعاد والطرده من الخير، وقيل الطرد والإبعاد من الله ومن الخلق هو السّب والدّعاء، واللّعان والملاءنة: هو اللّعن بين اثنين فأكثر. والملاءنة بين الزوجين: إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها، واللّعنة في القرآن الكريم: هي العذاب، ولعنه الله بلعنة معناه عذبه².

ثانياً: التعريف الإصلاحي

لقد تنوعت وتعددت تعريفات اللعان في الجانب الفقهي، وذلك طبعاً حسب اختلاف المذاهب الفقهية، فكل مذهب عرفه حسب معتقداته:

¹ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة ، 2008، ص.1476.

² - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منصور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، بيروت، د س ن، ص ص 387 - 389.

- عرّفه الفقه الحنفي على أنّه: شهادات مؤكّدة بالإيمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقتها.¹
- أما الفقه الشافعي فلقد عرفه بأنّه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر على قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد.
- وعرفه الفقه المالكي: بأنّه حلف زوج مسلم مكاف على زنى زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً.
- وأخيراً عرفه الفقه الحنبلي: بأنّه شهادات مؤكّات بإيمان من الجانبين مقرونة باللّعن والغضب قائمة مقام حد القذف أو التعذيب أو زنى في جانبها.²

نرى من خلال التعاريف التي قدمها الفقهاء أنّهم اختلفوا حول ما اذا كانت ألفاظ اللّعان شهادات أم إيمان أم هي شهادات وإيمان بنفس المعنى ولقد انقسموا على النحو التالي:

المذهب الأول: يرى أنّ اللّعان شهادات مؤكّدة بالأيمان ودليلهم في ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - في بعض الروايات: " لولا ما مضى من الشهادات التي سبقت لكان لي فيها شأن" وقوله في رواية أخرى - لكان لي ولها شأن - وقوله في الحديث فجاء هلال فشهد والنبى - صلى الله عليه وسلم - يقول: الله يعلم أنّ أحدكما كاذب فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلفظ الشهادة هنا جاء صراحة في الحديث عندما قال: فقامت وشهدت³.

المذهب الثاني: يرى أنّ اللّعان إيمان مؤكّدة بلفظ الشهادة، واستندوا في ذلك إلى قوله - صلى الله عليه وسلم -: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"، وقالوا أنّ اللّعان شهادة بالله والشهادة بالله يمين حيث من قال أشهد بالله يكون يمينا إلاّ أنّه يمين بلفظ الشهادة ولأنّ اللّعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى، لأنّ الشهادة لا تفنقر لذلك وإنما اليمين هي التي تفنقر إليه⁴.

¹ خليفة على الكعبى، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.265.

² خليفة على الكعبى، المرجع نفسه، ص.265.

³ علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكسانى الحنفي، بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع، ج1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2004، ص.44.

⁴ الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج6، المكتب الإسلامى، دمشق، 1991، ص.309.

المذهب الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أنّ اللّعان الذي يكون بين الزوجين يجمع بين الوصفين معا فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مقتزنة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيدا للأمر.

وعليه فالرأي الراجح هو الرأي الثالث لأنّ لفظ الشهادة جاء بصفة صريحة وذلك في قوله - سبحانه وتعالى-: (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) فدل ذلك على أنّ اللّعان شهادة في كتاب الله العزيز، وأيمان في سنة النبي المختار وذلك في قوله: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"¹.

ومن خلال التعاريف والآراء المختلفة التي توصل إليها الفقهاء نستنتج أنّ صفة اللّعان هي:

أن يقول الرجل: أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو بنفي الولد، فيقول هذا أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها من الزنا أو من 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 الزنا أو من نفي الولد.²

والحكمة من وجوب الشهادات الأربع في اللّعان: أنّ جريمة الزنا لا تثبت بالشهادة إلا بأربعة من الرجال لكن لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقذف الزوج به زوجته، اكتفى الشارع بأن يأمر الزوج بأن يشهد تلك الشهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الأربعة فإن شهدا سقط عنه الحد.³

ونفهم من هذا أنّ اللّعان هو رمي الزوج لزوجته بالزنا دون أن يملك شهود، فيشهد أربع شهادات أنّه من الصادقين، وتشهد الزوجة أربع شهادات أنّه من الكاذبين، وفي الخامسة تنزل اللّعة والغضب بينهما.

¹ - خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص ص 277-279.

² - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 335.

³ - نجوم م. قندوز سناء، اللّعان وإشكالاته الفقهية، القانونية والقضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، عدد 02، 2011، ص 114.

الفرع الثاني

مشروعية اللعان وشروطه

لقد ثبت اللعان في كل من الكتاب الكريم والسنة النبوية، وهذا يدل على أنّ الشريعة الإسلامية أولت اهتمام كبير به ذلك لعدم اختلاط الأنساب، وحفظها، بالإضافة إلى أنّه يقوم مقام حد القذف في حق الزوج، ويقوم مقام حد الزنا في حق الزوجة، واللعان يتوقف على عدة شروط يجب التقيد بها فما هي أدلة مشروعية اللعان، وفيما تتمثل شروطه ؟

أولاً : مشروعية اللعان

1- من القرآن الكريم

ثبت اللعان في كتاب الله العزيز الكريم وذلك في أنّ الأصل في مشروعية اللعان أنّ من قذف امرأة حرة عفيفة بالزنا فإمّا، أن يأتي بأربعة شهداء على دعواه، وحينئذ يقام على المرأة حدّ الزنا وإمّا أن يعجز عن الإتيان بالبينة، فيحدّ حدّ القذف ثمانين جلدة¹، وفي هذا يقول الله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم)².

ونفهم من هذه الآية الكريمة أنّ من يرمي النساء الحرائر العفاف بالزنا ولم يكن لهم أربعة شهداء أي رجال عدل يشهدون معه بذلك صريحا، فيجلدون ثمانين جلدة بسوط متوسط يؤلم مع عدم المبالغة في ذلك أي عدم الأذية لأنّ القصد في ذلك هو التأديب وليس الأذية ولهم عقوبة أخرى هي أنّ شهادة القاذف غير مقبولة ولو حدّ على القذف، حتى يتوب والتوبة في هذا الموضع هي أن يكذب القاذف نفسه ويقرّ أنّه كاذب فيما قال، فإذا تاب القاذف وأصلح عمله وبدل إساءته إحسانا، زال عنه الفسق، وبالتالي تقبل شهادته، فإنّ الله غفور رحيم يغفر الذنوب جميعا لمن تاب وأناب³، وعليه أوجب سبحانه وتعالى الجلد

¹ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص.162.

² سورة النور، الآية 4.5.

³ عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تفسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنان، ط1، دار الإمام مالك للكتاب، الجزائر، 2009، ص.521.

على القاذف الذي يرمي المحصنات بالزنا دون الإتيان بالشهود أو البيّنة من غير فصل بين الزوج وغيره¹.

أمّا إذا كان القاذف زوجا كان له أن يدفع الحد عن نفسه بالبيّنة إذا كان له شهود على ما يرميها به أو له أن يدفعه باللّعان وذلك إذا لم يكن له بيّنة أو شهود، ولقد ذكر في ذلك الله سبحانه تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم)².

نفهم من هذه الآية أنّه إذا كان القاذف زوجا كانت شهادته على زوجته دارئة عنه الحد لأنّ الغالب أنّ الزوج لا يقدم على رمي زوجته التي يدنّسه ما يدنّسها إلاّ إذا كان صادقا، ولأنّ له في ذلك حقا وخوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به، وسماها شهادة، لأنّها نائبة مناب الشهود بأن يقول: أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به ويزيد في الخامسة بأن يدعو على نفسه باللّعنة إذا كان كاذبا فإذا تم لعانه سقط عنه حدّ القذف ويدرأ عنها أي الزوجة العذاب إذا قابلت شهادات الزوج بشهادتها وهي أربع شهادات وأنّ تزيد في الخامسة بأن تدعو على نفسها بالغضب فإذا تم اللّعان بينهما فرق بينهما إلى الأبد³.

وقوله: (أن غضب الله عليها إذا كان من الصادقين) أي فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد

وتخصيص الغضب بالمرأة للتغليظ عليها لكونها أصل الفجور ومادته، ولأنّ النّساء يكثرن اللّعن في العادة، ومع استكثارهن منه لا يكون له في قلوبهنّ موقع كبير بخلاف الغضب⁴.

يفهم من كل ما سبق أنّ الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا، ملزم بملاعنة زوجته حتى يعفي نفسه من عقاب الثمانين جلدة، ونفس الشيء للزوجة المتهمة بالزنا فهي ملزمة بالتلاعن مع زوجها لكي تعفي نفسها من حدّ جريمة الزنا.

¹ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص.28.

² - سورة النور، الآية 6 - 10.

³ - عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مرجع سابق، ص.522.

⁴ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة، لبنان، 2007، ص.1000.

2- من السنة النبوية

كما ثبت اللعان أيضا في السنة النبوية الشريفة، فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بشريك بن سحماء فقال النبي - 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 وسلم - يقول: البيّنة وإلا حدّ في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق أنّي لصادق ولينزلنّ الله تعالى ما يبئري ظهري من الحدّ، فنزل جبريل فأنزل الله (والذين يرمون أزواجهم) حتى بلغ (إذا كان من الصادقين)¹

كما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة².

من خلال الحديثين نفهم أنّ اللعان قد ثبت وكان جاري في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - والدليل على ذلك الأحاديث الكثيرة والمتعددة الخاصة باللعان، التي رويت عن الرسول - صلى الله عليه وسلم -

ثانيا : شروط اللعان

لتكون عملية اللعان ثابتة وصحيحة بين الزوجين لا بد من توفر مجموعة من الشروط حيث هناك شروط خاصة بالزوج أو القاذف وبعضها خاصة بالزوجة أو المقدوف وأخرى تتعلق بهما معا، وإذا كان سبب اللعان هو نفي الولد فهذا يستدعي شرط التوقيت. وقد اختلف الفقهاء حول هذه الشروط، ففيما تتمثل هذه الأخيرة ؟

يرأى الفقه الحنفي: أنّه فيما يخص شروط الزوج أو القاذف فهو واحد، ويتمثل هذا الشرط في عدم إقامة البيّنة؛ لأنّ الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عز وجل: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله).

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

² -مصطفى ديب البغا، التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب، دار ابن كثير، دمشق، 1989، ص.181.

وهذا يفيد أنّ الزوج إذا أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا، لا يجب اللعان ويقام عليها حد الزنا؛ ولو شهد أربعة أحدهم الزوج تقبل شهادتهم ويقام عليها الحدّ، وهنا لقد خالف المذهب الشافعي المذهب الحنفي حيث أنّه عندهم إذا كان الزوج من بين الشهود لا تقبل شهادته، ووجه قول الشافعي في ذلك: أنّ الزوج في رأيهم متهم في شهادته، لاحتمال أنّ الغيظ حمله على ذلك واستندوا في ذلك إلى أنّه لا شهادة للمتهم على لسان رسول الله - صلى الله عليه وسلم -¹.

ولا يخفى أن وجوب اللعان على الزوج مقيد بعجزه عن إقامة البيّنة على زناها وعدم إكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له، فإن أقام بيّنة على زناها فإن كانوا أربعة رجال رجمت لو كانت محصنة، وجلدت لو كانت غير محصنة².

- وأما الذي يرجع إلى المقدوف أو الزوجة فلا بد من توفر شرطين هما:

- أولهما كونها ممكنة الوطء فلائنّ اللعان لا يكون إلا بالرمي بالزنا أو بنفي الولد وهو يستلزم الزنا، فمن كانت رتقاء أو عذراء فلا يتيسر ذلك منها³.

- وثانيهما: إنكارها وجود الزنا منها فحتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان وإتّما يلزمها ذلك حدّ الزنا، والذي يتمثل في الجلد إن كانت غير محصنة والرجم إن كانت محصنة، ذلك لظهور زناها بإقرارها. وبالإضافة إلى إنكارها وجود الزنا لا بد من توفر شرط عفتها من الزنا، و العفة أن تكون المرأة أو الزوجة متخلّقة ولم تزني في حياتها ولو مرة، فإن لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها⁴.

- أما الشروط التي تعود إلى الزوجين معا فيجب أولا وقبل كل شيء يجب أن تجمع بينهما علاقة زوجية أي قيام الزوجية الصحيحة بين الرجل القاذف والمرأة المقدوفة، ومن ثم يقع اللعان بين الرجل وزوجته سواء تم الدخول بها أو لا؛ أو كانت المرأة في عدة من طلاق رجعي، وبناء على ذلك فلو قذف

¹ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع سابق، ص 36.

² - ابي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، مرجع سابق، ص 192.

³ - الشيخ محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1؛ دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 449.

⁴ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع السابق، ص 35.

الرجل امرأة أجنبية، أو طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم قذفها فلا لعان بينهما، وبالتالي يجب عليه حدّ القذف في هذه الحالة¹.

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

اشتراط المذهب الحنفي: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحدّ في القذف؛ أمّا اعتبار العقل والبلوغ فلائّن المجنون الذي فقد عقله والصبي الذي لم يبلغ سن البلوغ ليسا من أهل الشهادة، وهذا يعني أنّهما ليسا من أهل اللّعان، وأمّا اعتبار الحرية فالمملوك ليس من أهل الشهادة خاصة أنّ اللّعان عند الحنفية شهادات مؤكدة بالإيمان، فمن ليس من أهل اليمين ليس من أهل اللّعان، وأمّا اعتبار النطق؛ فلائّن الأخرس لا شهادة له؛ لأنّه لا يأتي بلفظة الشهادة والقذف، أمّا اعتبار المحدود في القذف فلائّن لا شهادة له؛ لأنّ الله تعالى ردّ شهادته وذلك في الآية 6 من سورة النور².

واختلف العلماء في ملاعنة الأخرس؛ فقال مالك والشافعي يلاعن؛ لأنه ممن يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه³.

- أما المذهب المالكي: فلقد اشتراط أن يكون الملاعن والملاعنة أو الزوجان عاقلان، بالغان سواء كان حرين، أو مملوكين أو فاسقين، و يشترط الإسلام في الزوج، لا في الزوجة؛ لأنّ الذّمية يجوز لها أن تلاعن وذلك لرفع العار عن نفسها⁴.

¹-أحمد بخيت الغزالي، عبد الحلیم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص378.

²- خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص279.

³- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، المرجع السابق، ص46. ومعنى الظهار: كأن يقول الزوج أنت علي كظهر أمي فإذا قال ذلك ولم يتبعه بطلاق صار عائداً وألزمته الكفارة إما: تحرير رقبة أو صيام شهرين متتالين أو إطعام ستين مسكينا. ومعنى الإيلاء: هو أن يحلف الزوج أن لا يبطأ زوجته مطلقاً أو لمدة تزيد عن أربعة أشهر، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع سابق، ص ص 157. 100.

⁴- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت، ص389.

- أما المذهب الشافعي لم يخالف المذهب المالكي، فكان رأيه أنّ اللّعان جائز على كل زوج جاز طلاقه وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية¹.

- أما شرط وقت اللّعان خاصة إذا كان بنفي الولد فيجب أن يكون اللّعان بنفي الولد بحضور الولادة أو بعدها بيوم، وأن لا يتقدم من الزوج إقرار به صريحا أو ضمنا كدلالة سكوته عند التهنة مع عدم رده²، أما بعد قبوله التهنة وشراء ما يلزم المولود ومضي ذلك الوقت يعتبر إقرارا منه فلا يصح نفيه بعد ذلك³.

إذن يجب على الزوج إذا تيقن أنّ الولد ليس منه فعليه أن ينفيه بتمام الولادة أو بعدها بيوم كما أنّ سكوته بعد الولادة أو قبوله التهنة 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 أنه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتناه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي الفور فقال: إن نفاه على الفور انتفى، وإلاّ ألزمه⁴.

ولو كان الزوج غائبا لا يعلم بالولادة فعلمه يكون وقت حضوره، فله النفي في مقدار ما تقبل فيه التهنة؛ كأن يكون الزوج مسافر لمدة معينة ولم يعلم بولادة الولد وعند رجوعه وجد زوجته أنجبت ولدا وهو متيقن أنّ هذا الولد ليس منه فيمكن له نفي هذا الولد حال وصوله وعلمه به أو أثناء تلقيه التهنة وهذا حسب رأي الفقه.

بتوفر هذه الشروط تتم الملاعة بين الزوجين وبعد التأكد والانتهاه من إجراءات اللّعان يفرق القاضي بين الزوجين وبالتالي تكون هناك حرمة الاستمتاع بينهما على وجه التأييد ويقوم بنفي الولد عن الزوج.

¹- أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القرشي المطلبي، الأم، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ص114.

²- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، مرجع السابق، ص202.

³- أحمد فراج حسين، مرجع السابق، ص170.

⁴- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع السابق، ص56.

المطلب الثاني

أثار اللعان وحكم النكول عنه

بما أنّ اللعان هو حكم شرعي فنترتب عليه بعض الآثار الشرعية، كغيره من الأحكام الأخرى، كحكم الطلاق الذي يترتب عليه بعض الأحكام الخاصة بالمرأة كالعدة والنفقة وغيرها من الآثار فكان كذلك للعان بعض الآثار فمنها ما يمس الزوج و منها ما يمس الزوجة وأخرى تخص الولد الذي ينتقي نسبه من الزوج وهذا درسناه في الفرع الأول، كما سنتعرض أيضا في هذا المطلب إلى حكم أو جزاء كل من الزوجين عند نكولهما عن اللعان وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أثار اللعان

أولا: التفريق بين المتلاعنين فرقة أبدية

بعد توفر جميع شروط اللعان والانتهاء من إجراءاته، أول شيء يقوم به القاضي هو التفريق بين الزوجين ومعنى هذا أن يقضي القاضي في نفس الجلسة بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، وتحول المرأة من امرأة متزوجة إلى امرأة أجنبية محرم على الزوج الاتصال بها¹، وهذا يعني حرمة الوطأ والإستمتاع 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 اللعان أي بمجرد الانتهاء من الملاعنة أو تكون بعد لعان الزوج مباشرة دون لعان الزوجة أو تتوقف الفرقة على حكم القاضي أو الحاكم بعد اللعان وفيما سيأتي عرض لأراء الفقهاء حول الفرقة التي تكون بين الزوجين بسبب اللعان:

قال الإمام مالك: وبتمام اللعان تقع الفرقة بين المتلاعنين، فلا يجتمعان ولا يتوارثان ولا يحل مراجعتها أبدا لا قبل زوج ولا بعد³، ومعنى قول الإمام مالك: أنّ الفرقة بين الزوجين المتلاعنين تكون بعد إتمام

1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3؛ دار هومة للطباعة والتوزيع، د.س.ن، ص358.

2- محمد علي بن محمد علي، الدر المختار، ط1؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص241.

3- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناء في شرح الهداية، ط1؛ ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص537.

إجراءات اللّعان مباشرة وذلك بالنص على التأييد بقوله لا يجتمعان أبداً، وهذه الفرقة تمنع التوارث بينهما، ولا يمكن للزوج مراجعتها بعد ذلك سواء تزوجت وطلقت بعد ذلك أو لم تتزوج.

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

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 أنه إذا كانت الفرقة بلعان الزوج فقط فالمرأة عندما تلاعنه تكون أجنبية عنه لأنها لا تربطها بالزوج أي علاقة وذلك لتتحقق الفرقة بينهما بمجرد لعان الزوج وهذا مخالف لأية اللّعان لأن الله خصّ بها الأزواج وهو بذلك خالف النص¹.

حسب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن²، لا تقع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين بتمام اللّعان بل يجب أن يتدخل القاضي ويفرق بينهما.

كما ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الفرقة طلاق أو فسخ فذهب جمهور الفقهاء أنه فسخ و ذهب أبو حنيفة على أنه طلاق ووجه قوله في ذلك ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: **لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته، فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله، إن أمسكتها فطالقها ثلاثاً، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: " لا سبيل لك عليها"**، فصار طلاق الزوج عقب اللّعان سنة المتلاعنين؛ فيجب على كل متلاعن أن يطلق الزوجة الملاعنة، فإن امتنع ينوب منابه القاضي في التفريق³.

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

² - أبو يوسف: هو الإمام المجتهد العلامة المحدث القاضي القضاة يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بحير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، صاحب أبو 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، ص. 53.

ثانياً: نفي نسب الولد عن الزوج وإلحاقه لأمه

إنَّ أهم وأخطر أثر لللعان والذي يهمننا كثيراً هو نفي نسب الولد عن الأب: إذا كان قذف الزوج بغرض نفي الولد منه، نفى القاضي نسب هذا الولد عن الزوج¹، أي انتفاء الولد من الزوج إذا صرح بنفيه ويلحق نسب الولد بأمه، وهذا يعني أنه لا يعتبر ابنه بالنسبة للأحكام التي تلزمه: كالإرث فلا توارث بينهما وذلك لقطع النسب كما لا تجب النفقة عليه، ولكن بالنسبة للأحكام التي شرعها الله لكافة الناس فيعامل كأنه ابنه احتياطاً فلا يعطيه زكاته ولا تجوز شهادة كل منهما على للآخر إضافة إلى التحريم بينه وبين أولاده لاحتمال بأن يكون ابنه لوجود الفراش بين الزوجين ولا يعد مجهول النسب.

كما روى البخاري و مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها وفرق بينهما وألحق الولد بالمرأة²، من هذا الحديث نفهم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - متى وقع اللعان بين زوجين وكان سببه نفي الولد، انتفى هذا الولد عن الزوج وألحق الولد بأمه ويثبت الولد للأب أو الزوج إذا أكذب نفسه، ويحول كل أثر لللعان بالنسبة للولد بالاتفاق³، وقال أبو حنيفة ومحمد إذا أكذب نفسه جلد ولحق به الولد، وكان خاطباً من الخطاب إن شاء⁴ فإذا أقر الزوج بأنه كاذب فيما ادعاه في حق زوجته، ورجع عن إساءته وتاب بعد ذلك لحقه ولزمه الولد ويسقط كل أثر لللعان فيحوق له الإرث وتجب على الزوج النفقة وسائر الحقوق الأخرى من تربية وتعليم... - أمّا عن صيغة نفي الولد فتكون كالآتي: عن أبي يوسف يفرق القاضي بين الزوجين، فيقول القاضي قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب ولو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب.

وإذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده، وإذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب⁵، أي أنّ نفي نسب الولد عن الزوج لا يتحقق إلاّ بعد إجراء اللعان فإن لم تتم الملاعنة بين الزوجين فلا سبيل لنفي الولد.

¹ - أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص169.

² - مصطفى ديب البغا، مرجع سابق، ص181.

³ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2؛ دار الفكر العربي، القاهرة د.س.ن، ص346.

⁴ - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، مرجع سابق، ص54.

⁵ - 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، لاعتن ولزمه الولدان جميعاً، أما لزوم الولدين فلا يُقرّ بإقراره بالأول، يعني إقراره بالثاني، لأنّ الحمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعضه الآخر وإن نفى الأول وأقرّ بالثاني حدّ ولا لعان ويلزمانه الولدان معاً، فيصير بذلك مكذباً لنفسه ومن وجب عليه اللعان إذا أكذب نفسه يحدّ، وإذا حدّ لا يلاعن¹، أي أنّ الزوجة إذا أنجبت توأم وجاء الزوج فاعترف بالأول ونفى الثاني، فالتوأم يثبت نسبهما للأب حتى وإن لاعتن لأنّ إقراره بالأول يعني إقراره بالثاني، أما إذا نفى الأول وأقرّ بالثاني فهنا يحدّ حدّ القذف وبالتالي لا يلاعن، وذلك لأنّ إقراره بالثاني يعني أنّه أقرّ بكذبه.

ثالثاً: سقوط الحد عن الزوج والزوجة

سقوط الحد عن الزوج والزوجة بمجرد اللعان²، فالزوج إذا قذف امرأته بالزنا وعجز عن إقامة البيّنة وجب عليه حدّ القذف ولكن إذا وقع اللعان سقط الحدّ وذلك لأنّ اللعان يقوم مقام القذف في حق الزوج ويقوم مقام حدّ الزنا في حق الزوجة ويظهر ذلك في قوله سبحانه وتعالى: (ويدروا عنها العذاب) فشهادتها تدفع عنها الحدّ.

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فرق بين المتلاعنين و قضى بأن لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد»³، يفهم من هذا الحديث أنّه لا يجوز قذف المرأة ولا ولدها بعد اللعان وذلك لأنّ لعانها قطع ما رُميت به بمعنى أنّ اللعان دفع عنها الحدّ.

رابعاً: عدم التوارث بين الزوج والزوجة والولد

اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد، لانقطاع النسب وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من

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

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

³ - سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج 8، دار الهجرة للنشر والتوزيع، د.ب.ن.د.س.ن، ص 189.

يدلي بالملاعن، كأبيه وأمه وأولاده وأما الولد مع أمه، فيتوارثان توارث سائر الأولاد والأمهات¹، إن لاعن الرجل امرأته ونفى ولدها وفرق القاضي بينهما، انتفى ولدها عنه وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، كما يقطع التوارث بين الزوجين، أما ابن الملاعنة فترثه أمه، وأضاف الإمام مالك في موضوع التوارث بين الزوجين أنّ الزوج متى التعن ثم مات فإنّه يجب على الزوجة أن تلتعن لتدراً عنها العذاب، أي حد الزنا، فإن نكلت فإنّها ترث زوجها لأنّها بقيت في عصمته².

الفرع الثاني

حكم النكول عن اللّعان

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

يرى الرأي الأول وهو جمهور الفقهاء: إن امتنع أحد الزوجين عن اللّعان حدّ فالزوجة إذا امتنعت عن اللّعان حدّت حدّ الزنا؛ لأنّ اللّعان بدل عن حدّ الزنا؛ لقوله تعالى: (ويدرأوا عنها العذاب)، أي العذاب الدنيوي، وهو الحدّ، فلا يندرى الحدّ عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها، لكن رأى الحنابلة أنّ الزوجة إذا امتنعت تحبس حتى تقر باللّعان بالزنا أربع مرات أو تلاعن .

والرأي الثاني وهو الحنفية: أنّه إذا امتنع الزوج عن اللّعان، حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحدّ حدّ القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللّعان حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فان صدقته خلى سبيلها من غير حدّ³. نفهم من هذه الآراء: إن نكل الزوج عن اللّعان حدّ للقذف عند الثلاثة وهم الملكية والشافعية والحنابلة، وقال أبو حنيفة يحبس، وإن نكلت المرأة عن اللّعان رجعت للزنا عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: تحبس ولا تحدّ، هذا هو حكم نكول أحد الزوجين عن اللّعان وهذا حسب رأي الفقهاء، فما حكم امتناع أحد الزوجين عن اللّعان في نظر القانون؟.

كمثال حسب المشرع الجزائري ووفقاً لقانون العقوبات: فإنّ امتناع الزوج عن تأدية اللّعان يعرضه للمتابعة بتهمة القذف تطبيقاً لأحكام المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على ما يلي:

¹ - النوي، مرجع سابق، ص 43.

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

³ - عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، د.ب.ن، د.س.ن، ص 311.

« يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به ...»، يفهم من نص المادة أنّ كل زوج يتمتع عن اللعان يعتبر في نظر القانون متهم بجريمة القذف، وعلى هذا فلقد حددت المادة 298 من نفس القانون العقوبة التي يستحقها القاذف: « يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...»¹ وما نستنتجه من نص المادة أنّ المشرع الجزائري أخذ برأي الفقهاء الثلاثة وهي عقوبة الحبس بالإضافة إلى غرامة مالية.

المبحث الثاني

نفي النسب دون إجراء الملائنة وموقف القانون الوضعي من اللعان

تشددت الشريعة الإسلامية في نفي النسب وذلك بتقيد اللعان بمجموعة من الشروط وذلك لتمييز النسب بأهمية كبرى في مقاصد الفقه الإسلامي، وبهذا لم تسمح بأن يُلطخ أو يدنّس بنسب فاسد وعليه فلقد وضعت بعض الحالات أين يمكن أن ينفي الزوج الولد الذي تأتي به زوجته على فراشه، وذلك من غير الحاجة إلى الملائنة بين الزوجين، فماهي هذه الحالات التي تسمح للزوج بنفي نسب الولد وماهو موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من اللعان؟ وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى حالات نفي النسب، أما موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة فسنعرض إليهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نفي النسب باختلال شروط الفراش

قال النبي - صلى الله عليه و سلم-: " الولد للفراش وللعاهر الحجر" نفهم من هذا الحديث أنّ الزوجة متى ولدت على فراش زوجها ثبت نسب الولد للزوج ولا يمكن له نفي نسب هذا الولد إلا بطريق واحد ألا وهو اللعان ولكن هل تحقق الفراش لوحده كاف لثبوت هذا النسب أم هناك حالات أخرى أين يمكن للزوج أن ينفي نسب الولد بالرغم من ولادته على فراشه من دون الحاجة لللعان؟

¹ - المادتان 298.296 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 2001 ج ر، عدد 34.

الفرع الأول

نفي النسب لعدم وجود عقد زواج صحيح

أساس ثبوت الفراش يتوقف على وجود عقد الزواج بين الرجل والمرأة حيث أنّ هذا العقد الذي يربط بينهما هو عبارة عن أساس وعمود العلاقة التي تربط بينهما كما أنّ هذا العقد يعتبر مناط الفراش فيدور معه وجودا أو عدما¹.

الأصل في الشرع هو ثبوت النسب وذلك كقاعدة عامة ولكن ذلك يتوقف على ضرورة وجود وتوفر عقد زواج صحيح بحيث يعتبر كقرينة تثبت العلاقة الشرعية الموجودة بين الرجل والمرأة، فقاعدة الولد للفراش هي بمثابة الشريعة العامة التي تبنى عليها الحقوق وتترتب عليها الالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة الزوجية وعليه فإنّ عدم توافر رابطة الزواج أو الفراش أثناء الحمل أو الولادة يعطي لكل من له مصلحة في طلب نفي النسب. وهذا طبعا حسب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول...»² وعلى هذا الأساس فإنّ القانون لا يسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج الشرعي وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها: « من المقرر شرعا أنّه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الرجل والمرأة، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد »³.

¹ - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1؛ ج1، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2012، ص.518.

² - المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد15.

³ - بومجان سفيان، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاة: اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، الدفعة السادسة عشر، 2005.2006، ص7.

الفرع الثاني

نفي النسب لعدم إثبات التلاقي بين الزوجين

نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين هي الحالة الثانية التي تسمح للزوج بنفي الولد دون الملاعة وذلك بأن يثبت عدم اللقاء بين الزوجين من حين العقد¹، كأن يكون الزوج مسجوناً أو موجود في بلد أخرى أو يكون الزوج بالغاً لكنه بعيد بحيث لم يتصل بها منذ العقد ففي هذه الحالة لا يثبت نسب الولد له، لأنه لا يتصور أن يكون ابنه بحيث لم يطأها من العقد، والمشرع الجزائري نص على هذا في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة »².

حيث اشترط المشرع في نص هذه المادة ضرورة توفر العقد الصحيح بين الزوجين إضافة إلى تحقق الدخول أو إمكانية الاتصال الجنسي بينهما فإذا نسبت المرأة الحمل أو الولد لزوج، لا يمكن الاتصال أو الاجتماع معه كزواج مشرقية بمغربي وكل واحد منهما في بلده منذ العقد فإن الولد لا يثبت للزوج، وعليه يمكن للزوج أن ينفي الحمل أو الولد بشرط أن يثبت عدم التلاقي مع زوجته.

ولقد نص على هذا أيضاً المشرع الموريتاني وذلك في المادة 62 من مدونة الأحوال الشخصية بحيث جاء نص المادة على النحو التالي: « لا يثبت النسب إذا لم يثبت اجتماع الزوجين »³.

كما نص المشرع السوري فلقد أشار إلى ذلك في المادة 129 والتي تنص على أنه: « ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين: أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل، أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل »⁴.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 518.

² المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

³ المادة 62 من قانون رقم 2001-052 بتاريخ 19 يوليو 2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني، ج ر، العدد 1004، 2001.

⁴ المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، الصادر في 1953/09/07، المعدل بالقانون رقم 19 لعام 2000.

ولقد نص المشرع التونسي في الفصل 69 من الكتاب السادس تحت عنوان النسب على أنه: « لا يثبت النسب عند إنكار لولد زوجة يثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها ولا ولد زوجة أتت به بعد ستة من غيبة الزوج عنها أو من وفاته أو من تاريخ الطلاق»¹.

نستخلص من كل ما سبق أنّ التشريع في سبيل نفي الحمل أو النسب يجب أن يثبت المعني بالأمر أنّه لم يلتق ولم يدخل بزوجه منذ إنشاء العقد، إذن من المستحيل التصور في زمان ومكان أن تحمل الزوجة إذا لم يتحقق الاتصال الجنسي بينهما.

أما رأي الفقه حول هذه الحالة فأصحاب المذاهب الثلاثة: المالكية والشافعية والحنابلة يرون: أنّ العقد الصحيح هو سبب لثبوت النسب إذا كان الدخول ممكنا، ولكن إذا ثبت أنّهما لم يلتقيا منذ ذلك العقد، فإنّ النسب لا يثبت.

أمّا الحنفية فلا يشترطون ذلك، فيقولون متى جاء الولد بعد العقد الصحيح لتمام ستة أشهر فأكثر ثبت سواء ثبت التلاقي بينهما أم لا، لأنّ التلاقي عندهم ممكن عقلا والإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد².

الفرع الثالث

نفي النسب لولادة الزوجة في أقل مدة الحمل وأقصاها

من الثابت والمعلوم أنّ النساء يلدن في مدة تسعة أشهر وغالبا ما تنقص المدة ونادرا ما تزيد، ولقد استقر المشرع الجزائري أنّ أدنى مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وهذا ما جاء به قانون الأسرة الجزائري وغالب التشريعات المقارنة حيث نصت المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ: « أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة »³، فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي والدخول لأنّ الغيرة بالدخول فلا يثبت نسب المولد منه وكذلك الأمر لا يثبت النسب إذا وضع الحمل لمدة تزيد عن عشرة أشهر من تاريخ الانفصال

¹ - المادة 69 من القانون رقم 77 المؤرخ في 1998/10/28 المعدل بالقانون رقم 2003/07/21، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مجلة الأحوال الشخصية، عدد 54، الصادرة بتاريخ 2003/07/08.

² - رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص ص. 568-569.

³ - المادة 42، من قانون الأسرة الجزائري.

أو الوفاة وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية في 19/05/1998 ملف رقم 193825 « من المقرر شرعا أنّ الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر...»¹.

وإذا تمعنا في المادة جيدا نرى أنّ المشرع لم يبين لنا المعنى أو المقصود بالانفصال هل هو الانفصال الجسماني الذي سببه الخصام والذي يؤدي إلى ذهاب الزوجة إلى بيت أبيها وقد يكون عدم العودة إلى بيت الزوجية هو سبب الطلاق، فإذا تبين بأنّ الزوجة خرجت لمدة ستة أشهر وحدث بعد ذلك الطلاق ثم تبين بعدها أنّها وضعت حملها بعد ثمانية أشهر من تاريخ الطلاق فهنا يثبت النسب بحسب النص القانوني لأنّ الوضع تم قبل مرور عشرة أشهر من الانفصال، ولكن إذا تمعنا جيدا في الحالة يتبين لنا أنّ الزوج لم يتصل بزوجته مدة ستة أشهر قبل الطلاق لأنّها غائبة عنه، ومع ذلك وضعت حملها بعد ثمانية أشهر بعد الطلاق فيكون المجموع هو أربعة عشر شهرا ففي هذه الحالة يمكن للزوج أن ينفي النسب شرط أن يثبت عدم اتصاله بزوجته قبل الوضع بمدة كافية

كما يمكن أن يكون الانفصال بتلفظ الزوج بالطلاق بالإرادة المنفردة لمدة معينة وبما أنّ الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فيجب على الزوج أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بالطلاق، وعليه قد تكون المدة الفاصلة بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وتاريخ الحكم بالطلاق مدة طويلة فمثلا إذا وضعت الزوجة المطلقة الحمل بعد تسعة أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق فهنا يمكن للزوج أن ينفي الولد لأنّ الطلاق وقع بينهما قبل ذلك بمدة تجاوزت الحد الأقصى للحمل، فكان على المشرع الجزائري أن يحدد نوع الانفصال لحساب المدة بطريقة صحيحة.

وعليه إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح، ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها؛ لأنّها ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد، ومدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر، في حين أنّها حملت به وهي لم تكن زوجة ولا فراشا لزوجها وبالتالي لا يثبت نسب ولدها لزوجها²، وأقل مدة الحمل دليلها في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: (ووصينا الإنسان بوالديه

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 193825 بتاريخ 19/05/1998، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص.73.

² - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2؛ دار القلم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1990، ص.178.

إحسانا حملته أمه كرها ووضعتة كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا¹، نفهم من هذه الآية أنّ مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا، فإذا أسقطنا منها مدة الرضاع التي هي عامين أي أربعة وعشرون شهرا، فتبقى مدة ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل.

ولكن هل من الممكن أن ينسب الولد إلى الزوج حتى وإن جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الرسمي؟

كما سبق وأن ذكرنا أنّه من الأصل والمقرر شرعا أنّ أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر، فإذا جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقرّ به الزوج ولم يقل أنّه ابن زنا.

والإقرار كما يمكن أن يكون صريحا يجوز أيضا أن يكون ضمنيا وعليه بهذا الإقرار ينتفي به كونه ابن زنا، وذلك شريطة أن لا يقول الزوج هذا ابني من الزنا.

وإذا عقد الرجل على امرأة وكانت حاملا وحملها ظاهر فهذا دليل على أنّ الحمل منه ويكون الزواج الحاصل بينهما رسميا في تاريخ معين ليس إلاّ دليلا على قيام زوجية سابقة بينهما فيثبت النسب بالفرش في هذه الحالة فضلا عن ثبوته بالإقرار.

والمقرر فقها وقضاء أنّ مخالطة الرجل لزوجته بعد الوضع الذي تم قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج وسكوته مدة تمكّنه من رفع دعوى نفي النسب قرينة على ثبوت النسب منه.

والمقرر كذلك أنّه إذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقدا صحيحا وولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج، فلا يثبت النسب في هذه الحالة إلاّ إذا قام الدليل على حصول إقرار بالنسب صريحا كان أو ضمنيا كسكوته أو تقييد الولد بالسجل المدني أو صدور إقرار منه سواء كان كتابي أو شفهي يعترف فيه بالنسب².

وعليه إذا ثبتت هذه الحالات يثبت نسب الولد إلى الزوج حتى وإن جاءت به الزوجة لأقل من مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا.

¹ - سورة الأحقاف، الآية 15.

² - كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، ط1؛ عالم الكتب، القاهرة، 2002، ص ص12-13.

أما أقصى مدة الحمل فكما سبق وأن ذكرنا أنّ المشرع الجزائري حددها بعشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة و هذا حسب المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: « ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة »¹.

أما عن التشريعات المقارنة، فالمشرع الموريتاني نص على أقل مدة الحمل وأقصاها في المادتين 60 و61 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني، وذلك بأن: « النسب الشرعي يثبت للولد الذي يأتي بعد ستة أشهر من تاريخ العقد أو ولد في مدة لا تتجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة » أما عن: « أقصى أمد الحمل فحدده بسنة قمرية »²، يفهم من المادتين بمفهوم المخالفة أنّ النسب ينتفي إذا أتت به الزوجة لأقل ستة أشهر أو جاءت به بعد سنة من الفراق بين الزوجين، أما المشرع السوري فلقد حدد ونص على أقل مدة الحمل في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية السوري أنّ: « أقل مدة الحمل بمئة وثمانون يوما أما أقصاها فحددها بسنة شمسية »³، أما المشرع الكويتي فلقد حدده بدوره بستة أشهر قمرية كأقل مدة للحمل أما أقصاها فلقد حددها بخمسة وستون وثلاثمائة يوم وذلك في المادة 166 من قانون الأحوال الشخصية الكويتية والتي تنص على مايلي: « أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم »⁴، أما المشرع المغربي فلقد نص في المادة 135 على أقصى مدة الحمل أنّه: « أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة »⁵.

وللفقهاء رأي في ذلك: فقال الإمام مالك خمس سنين، وقال الإمام الشافعي أربع سنين،⁶ وقال أبو حنيفة إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم الزواج بها لم يثبت نسبه للزوج وإذا جاءت به لستة أشهر فأكثر يثبت نسبه منه، أما أكثر مدة الحمل فحددها بسنتان واستند في رأيه إلى قول عائشة -رضي الله عنها-: " الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل"⁷، أما الفقيه أحمد

¹ - المادة 43، من قانون الأسرة الجزائري.

² - المادتان 61.60 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني.

³ - المادة 128 من القانون السوري.

⁴ - المادة 166 من مجموعة التشريعات الكويتية، ط1؛ ج8، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 وقانون اجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، وزارة العدل، فبراير 2011.

⁵ - المادة 135 من القانون رقم 03-07، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الصادر في 12 ذو الحجة 1424 الموافق ل03 فبراير 2004، ج.ر.ر. 50184، الصادرة يوم الخميس 05 فبراير 2004، ظهير شريف رقم 22-04.

⁶ - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص386-387.

⁷ - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، مرجع سابق، ص ص638-640.

بن حنبعل قال إذا أتت الزوجة بولد لدون نصف سنة منذ زوجها كما لو تزوجها بحضرة جماعة ثم أبانها في المجلس، أو مات لم يلحقه نسب الولد، أما أقصى مدة الحمل فحددها بأربع سنين¹.

كما يمكن نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب: كأن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا وذلك بأن يكون الزوج بالغا أو مراهق قارب البلوغ فإن كان الزوج صغيرا لا يتصور الحمل منه²، لأن الصغير ليس أهلا لأن تحمل زوجته منه فلا تعتبر فراشا، يثبت منه النسب، فإذا تبين للزوج عدم إمكان إنجابيه بأن يثبت مثلا عقمه، أو كان مصابا بمرض جنسي بحيث يمنعه ذلك من الإنجاب، أو صار كبيرا في العمر بحيث لا يقوى على الإنجاب ففي هذه الحالة جاز له نفي النسب ولقد نصت بعض التشريعات العربية على ذلك وكمثال على ذلك ذكر المشرع الكويتي في نص المادة 168 من قانون الأحوال الشخصية: « تستعين بأهل الخبرة من لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب، أو لا يمكن أن يأتي من الولد لمانع حقيقي أو مرض ، وللمحكمة عند التنازع في ذلك أن المسلمين »³، وهذا يعني أنه من المستحسن على الزوج في سبيل نفي هذا الولد أن يقدم للمحكمة تقرير وذلك لإثبات حالته أمام القاضي، كما نص أيضا المشرع الموريتاني على ذلك في المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية أنه: « لا يثبت النسب إذا لم يثبت إجتماع الزوجين أو كان الزوج حين الدخول صبيا أو مصابا بعلّة تمنع الوطء »⁴.

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي من اللعان

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة على نفي النسب، بالطرق المشروعة لكن لم يحددها، وبتطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب ألا وهو اللعان فما موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة منه؟.

¹ - الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام المجبل أحمد بن حنبل، منشورات الكتاب الإسلامي، 1969، ص ص 272-273.

² - معوض عبد التواب، الدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص.486.

³ - المادة 168 من القانون الكويتي.

⁴ - المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني.

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من اللعان

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على اللعان في باب الطلاق كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ولكنه أشار في المادة 41 منه والمتعلقة بنسب الولد بأبيه متى كان الزواج شرعياً، ولم ينفيه بالطرق المشروعة¹، ولكن المشرع لم يوضح هذه الطرق المشروعة، ولم يرد في أي مادة أخرى النص على طريقة اللعان، التي ينتفي بها نسب الولد عن الزوج ولكن تم التطرق للعان مرة واحدة وذلك في إطار المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري باعتباره مانع من موانع الإرث وجاء نص المادة كالتالي: « يمنع من الإرث اللعان والردة »².

إنّ القضاء الجزائري استقر على أنّ اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب ولم يتم الاستعانة بأي طريق آخر وذلك كله واضح في قرارات المحكمة العليا التي أقرت بتطبيق اللعان ووفق ضوابطه الشرعية ويظهر ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر في 1997/10/28 « ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل »³.

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية من اللعان

أبرزت بعض التشريعات العربية بأنّ اللعان هو سبب من الأسباب التي تؤدي إلى الفرقة بين الزوجين ومن هذه التشريعات التشريع الكويتي فلقد ذكر اللعان في قانون الأحوال الشخصية في الباب الثاني تحت عنوان نفي النسب (اللعان)، حيث نصت المادة 176 منه: « يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة

¹ - عبد القادر حرز الله ، مرجع السابق، ص.307.

² - المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري

³ - قرار المحكمة العليا رقم، 172379 بتاريخ 1997/10/28، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص.70.

أو ضمنا»، كما أضافت المادة 177 من نفس القانون على أنه: «يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة أو العلم بها»¹.

كما نص المشرع السوري على اللعان بلفظ صريح وذلك في المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية والتي جاء نصها كما يلي: «ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين:

1. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

2. أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو أحد الزوجين سجيناً أو غائبا في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل.

إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو إدعاه.

إذا توفر هذان الشرطان لا ينتفى نسب المولود عن الزوج إلا باللعان»².

من خلال هذه المادة نلاحظ أنّ المشرع السوري أخذ بالشرعية الإسلامية فيما يخص طريق نفي النسب وذلك بنصه صراحة على اللعان.

وسار على درب المشرع الكويتي والسوري المشرع المغربي حيث ذكر اللعان في نص المادة 153 التي جاء فيها ما يلي: «يثبت الفراش بما يثبت به الزوج الزوجية

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان وبواسطة خيرة تفيد القطع بشرطين:

1. إدلاء الزوج بدلائل قوية على إدعائه.

2. صدور أمر قضائي بهذه الخبرة»³.

¹ - المادتان 176.177 من القانون الكويتي.

² - المادة 129 من القانون السوري.

³ - المادة 153 من القانون المغربي.

ونص المشرع الموريتاني في هذا الخصوص في المادة 68 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني أنه: « لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة من إلا بحكم قضائي بناء على وسيلة من السائل المقررة شرعا في نفي النسب كاللّعان»¹

من خلال المادة نفهم أنّ المشرع الموريتاني لا ينفى نسب الولد أو حمل الزوجة عن الزوج إلا بموجب حكم قضائي وذلك عبر الوسيلة المقررة شرعا وهي اللّعان.

من خلال دراسة بعض التشريعات العربية نستنتج أنّ هناك بعض الدول العربية التي نصت صراحة في تشريعاتها على اللّعان كطريق أو وسيلة يستعين بها الزوج من أجل نفي نسب غيره عنه، كالتشريع الكويتي والسوري بالإضافة إلى التشريع المغربي وهذا عكس التشريع الجزائري الذي لم ينص على اللّعان بشكل صريح في مجال نفي النسب بل يفهم ضمنا أنه أخذ به وذلك بالرجوع إلى نص المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص قانوني.

¹ - المادة 68 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني.

الفصل الثاني

دعوى اللعان ومدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

جعل الله تعالى النكاح الشرعي هو القاعدة الأساسية لنسب الإنسان في الشريعة الإسلامية، كما جعل اللعان هو الفارق في حل مشكلة نفي النسب، وموضوع التفريق باللعان من المواضيع ذات الأهمية القصوى في الشريعة الإسلامية، لما يترتب عليه من أثار تهز جوانب حياة المرء برمتها، وتتعكس نتائجه على المجتمع بأكمله، لذلك كان غضب الله ولعنته حقا على الكاذبين فيه، ذلك هو الطريق المقرر لنفي النسب في الشريعة الإسلامية، ثم إن من رحمة الله تعالى أنه علم الإنسان ما لم يعلم، والله سبحانه وتعالى أوجد في الإنسان وسائل العلم والمعرفة كالسمع والبصر، واستطاعت البشرية بهذه النعم أن تصل إلى ما وصلت إليه من تطور في جميع جوانب الحياة، ومن أهم ما اكتشف الإنسان في العصر الحديث ما يسمى بالبصمة الوراثية، وقد اختلف العلماء المسلمون فيها، وفي مدى إمكانية الاعتماد عليها في نفي النسب.

المبحث الأول

مفهوم دعوى اللعان

يعتبر اللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، حيث أنه إذا أتهم الزوج زوجته بالزنا أو ساورته شكوك في نسب ولد مولود على فراشه أو ضمن شروط النسب الشرعية فيلجأ إلى نفيه عن طريق اللعان كونه لم يستطع إثبات ما رمى زوجته به من الزنا أو نفي هذا نسب أمام القضاء وفق طرق الإثبات القانونية المعتمدة، لذلك أوجد الشرع دعوى اللعان لمعالجة مثل هذه الحالة، رغم أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على اللعان صراحة. حيث ارتأينا في هذا المبحث إلى دعوى اللعان وصورها في المطلب الأول وفي المطلب الثاني بينا كيفية رفع دعوى اللعان وذلك من خلال عرض إجراءات رفع الدعوى بصفة عامة.

المطلب الأول

تعريف دعوى اللعان وصورها

يجدر بنا الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري والتشريعات المقارنة لم تتعرض إلى تعريف دعوى اللعان ولا إلى صورها، لهذا لجأنا إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية والاجتهادات القضائية، فقمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول تعريف دعوى اللعان لغة واصطلاحاً، وفي الفرع الثاني تعرضنا إلى صورها.

الفرع الأول

تعريف دعوى اللعان

أولاً: الدعوى لغة

تعرف الدعوى لغة على أنّها اسم من الإِدعاء، وهو المصدر، أي أنّها اسم لما يُدعى وتجمع على دعاوي بكسر الواو وفتحها.

ولها في اللغة إطلاقات متعددة: منها الحقيقي، ومنها المجازي، ولعلّ معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد (وهو الطلب) وفيما يلي نذكر أقرب هذه الإطلاقات إلى ما اتخذه الفقهاء اصطلاحياً لها:

1. **الطلب والتمني:** وهذا كما في قوله تعالى: "لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون"¹، أي يطلبون أو يتمنون.
2. **وتستعمل أيضاً بمعنى الدعاء:** ومنه قوله تعالى: "دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام"².
3. **وتستعمل بمعنى الزعم:** فيقال عن مسيلمة. مثلاً مدّعي النبوة؛ لأنّها لا تطلق عند العرب على القول المدعو بالحجة والبرهان، بل يسمى ما هو كذلك: حقاً.

¹ - سورة يس، الآية.

² - سورة يونس، الآية.

4. وتستعمل بمعنى إضافة الإنسان شيئاً إلى نفسه: سواء بالملك أو بالاستحقاق كان بطرق المنازعة أو المسالمة، كقوله: هو لي أو ملكي، ومن هنا عرفها بعضهم بقوله: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره لنفسه¹.

وقال ابن فارس: الدعوة المرة، وبعض العرب يؤنثها بالألف فيقول: الدعوى وقد يتضمن الإدعاء بمعنى الإخبار.

وقال اليزيدي: يقال في هذا الأمر دعوى ودعاوي، أي مطالب، وهي مضبوطة في النسخ بالفتح والكسر معاً²، وادعى زيد كذا يدعي ادعاء، زعم أنه له حق كان أو باطلاً³.

ثانياً: الدعوى اصطلاحاً

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى ولقد اعتروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة فيتوفرها جميعاً يعترف الشارع بقيامها وبأثارها، وبناء على ذلك فهم لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة وبالتالي يمكن تصنيفهم إلى أربع فئات:

- الفئة الأولى: هذه الفئة عرفوا الدعوى بأنها طلب أو مطالبة، وذلك بالنظر إلى هدف المدعي من إخباره أمام القاضي وهو المطالبة بالحق.

فلقد عرفها الحنفية على أنها مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته والمقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد، أما من له الخلاص فيقصد به القاضي الذي يختص بالنظر في الخصومات وإصدار الأحكام.

- أما الفئة الثانية: ذهبت إلى تعريف الدعوى على أنها قول بناء على وقوعها باللفظ الإخباري كما تقع باللفظ الطلبي وكلاهما يصدق عليه لفظ قول.

¹ - مصطفى ديب البغا، القرشي عبد الرحيم، سالم الراشدي، دعاوي والبيانات والقضاء، ط1؛ دار المصطفى، د.ب.ن، د.س.ن، ص 10.

² - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو عباس، المصباح في غريب شرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان، ص195.

³ - الزبيدي محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس، ج38، دار الهداية، د.ب.ن، د.س.ن، ص48.

وعليه فقد عرفها بعضهم على أنها: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه.

وقد يأخذ على هذا التعريف أنه غير جامع للدعاوى التي ينشأها أصحابها بغير القول كالكتابة والإشارة.

- أما الفئة الثالثة: ترى أنّ الدعوى في حقيقتها هي إخبار مع دخول الطلب ضمناً، فقالوا في تعريفها إخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند الحاكم ليلزمه به¹.

- وأخيرة ذهببت الفئة الرابعة إلى تعريف الدعوى أنها إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته وهذا التعريف لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الشرعي، لأنه أغفل ذكر المكان الذي يجب إنشاء الإضافة فيه، وهو مجلس القضاء.

- والتعريف المختار للدعوى هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته، ومعناه أنّ الدعوى تكون بمجلس القضاء دون غيره وتجاوز الوكالة فيها أي إمكانية دخول الوكيل والولي أو الوصي².

- أما القانون فلقد عرفها على النحو التالي:

هي سلطة اللجوء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته؛ أي أنها الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير حق أو حمايته³.

¹ عبد الرحمان النجدي، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، السعودية، 2003، ص ص78-82.

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.

والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدعوى، ولكن بالعودة إلى المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفهم أنه إذا كان الشخص يدعي حقا فيجوز له اللجوء إلى القضاء وذلك لرفع دعوى للحصول على ذلك الحق أو لمطالبة حمايته¹.

ثالثا: دعوى اللعان اصطلاحا

تعتبر دعوى اللعان الطريق الذي يتم من خلاله اتهام الزوج زوجته بالزنا أو بنفي انتساب حمل زوجته إليه وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالخيانة الزوجية وتكون عن طريق شهادات تجري بين الزوجين تكون مقرونة باللعان من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، كما تعتبر وسيلة في يد الزوج والتي تسمح له بالالتصّل من المولود الذي أتت به الزوجة أثناء قيام الحياة الزوجية من زواج صحيح².

إذا أصرّ الزوج على اتهام زوجته بالزنا وأصرّ على نفي الولد الذي أتت به زوجته على فراشه، فإنّ القاضي سيأمره بأن يحلف ويشهد بالله أنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد ويكرر هذا القول أربع مرات، وفي الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وبعد ذلك ينتقل القاضي إلى الزوجة ويأمرها أن تحلف وتشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد، وتكرر القول أربع مرات وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وبعد الانتهاء من هذه الصيغة الشرعية يثبت القاضي ذلك في حكمه ويقرر بينهما حالا طلاقه بائنة³، وعليه فنسب الولد لا ينتفي إلا بحكم قضائي فالقاضي هو الذي يصدر حكم بانتفاء نسب الولد عن الزوج وذلك بعد الانتهاء من إجراءات الملاعة⁴.

¹ - المادة 03، من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21.

² - خنيش نورة، ماتسه نبيلة، مدور نعيمة، مرخوف سامية في الحقوق إجراءات التقاضي في دعاوي الزواج والطلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس 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 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 520.

الفرع الثاني

صور دعوى اللعان

أما عن صور الدعاوى التي يجب فيها اللعان فصورتان: إحداهما دعوى الزنا، والثانية نفي الحمل أو النسب:

1- دعوى الزنا: لكي تصح دعوى الزنا لابد أن تكون هناك مشاهدة أي يجب أن يدعي الزوج أنه شاهد زوجته تزني كما يشهد الشاهد على الزنا¹.

اتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا، إذا ادعى الزوج الرؤية، ولا بد أن يتقدم القذف على اللعان، لأن الله سبحانه قدّم ذكر القذف على اللعان، ويجوز اللعان بمجرد القذف بالزنا.

وفي هذا الشأن هناك عدة آراء فقهية:

فالمذهب الحنفي يقول: أما سبب وجوب اللعان فهو القذف بالزنا بغير نفي الولد، وعليه يقول الزوج 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 اللعان بناء على أنّ هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما زنا، ولو قال لإمراته يا زانية بنت الزانية، وجب عليه اللعان والحدّ لأنّه قذف زوجته وقذف أمّها، وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحدّ.

أما المذهب المالكي: اشترط في رؤية الزنا أن يجري كالمرود في المكحلة، وأطلق عليها ابن رشد (دعوى المشاهدة) أو دعوى مطلقة، كما ذكر ذلك صاحب مواهب الجليل نقلا عن المدونة فقال: "ويجب اللعان بأحد وجهين مجمع عليهما أن يدعي رؤية زناها المرود في المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك أو ينفي حملا قبله استبراء في نكاحها وإلا حدّ، غير أنّ الرأي الراجح والمشهور هو عدم الرؤية وهو قول أكثر المالكية".

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

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

وعن المذهب الحنبلي: فيرى أنّ كل قذف للزوجة يجب به اللّعان سواء قال لها زنيت أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا¹.

فإذا رأى الرجل بعينه زوجته تزني، ولم يكن هناك نسب يلحقه فله أن يقذفها، وله أن يسكت، بمعنى إذا أقرت بالزنا عنده فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره ثقة بذلك أو استفاض بين الناس أنّ رجلا يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الرّيب، لأنّ الظاهر أنّها زنت فله أن يقذفها وله أن يسكت، وصيغة القذف بالزنا أن يقول زنيت، رأيتك تزنين.

2- دعوى نفي الحمل: إذا نفي الحمل فلا يخلو أن ينفية نفيا مطلقا، وعليه يجب على الزوج أو المدّعي أن يثبت أنّه لم يقربها بعد استبرائها²، وذلك بشرط أن يدعي أنّه لم يطأها لأمد يلحق به، ويشترط أيضا أن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة³.

الفرع الثالث

ميعاد رفع دعوى اللّعان

يجب أن ترفع دعوى اللّعان بمجرد العلم أو رؤية جريمة الزنا أو وضع الحمل الذي يراد نفيه، ومن مبادئ دعوى اللّعان أنّها لا تقبل إذا أخرجت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.

فبالرجوع إلى القضاء الجزائري نلاحظ أنّه لم يتسامح كثيرا مع مباشر الدعوى إذ قيده بأجال قصيرة وذلك لسد الباب في وجه الهاربين من واجب النفقة على أولادهم وذلك بلجوئهم إلى نفيهم دون

¹-خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص ص270-271.

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

³- كمال صالح البناء، مرجع سابق، ص.117؛ أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواضة، مرجع سابق، ص ص139-140.

أي دليل أو حجة، ومن أجل الحد من ظاهرة تفكك الأسر كون اللعان يؤدي إلى طلاق وتفريق الزوجين عن بعضهما البعض إلى الأبد، لأنّ الفرقة الناتجة عن اللعان هي فرقة وحرمة مؤبدة، بالإضافة إلى ضياع الأولاد من بعد تلك الفرقة، ومن أجل الحفاظ على عرض الزوجة وعدم تشويه سمعتها لأنّ الزوج بإقدامه على رمي زوجته بالزنا أو نفي حملها فهو بذلك يسيئ إليها ويظعن بشرفها، وعليه فلقد وضعت المحكمة العليا في الجزائر مدة ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا¹، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا « من المقرر قانوناً أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة.

ومن المستقر عليه قضاء أنّ مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل منذ علمه به وخلال المدة المحددة شرعاً، وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلاً قاطعاً، ولأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة وأخطئوا في المادتين 41 و42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب.²

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنّه: "من المبادئ الشرعية أنّ دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرجت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا³.

ولكن المحكمة العليا لم تجعل مدة ثمانية أيام كأجل لا بديل عنه حيث وضعت بعض الاستثناءات وجاء هذا في قرار لها: "من المقرر شرعاً وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أنّ هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أنّ قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية.

¹ - باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص48.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 المؤرخ في 1993/11/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص64.

³ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35934 المؤرخ في 1985/02/25، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد الأول، ص83.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه، واعتبر القرار أن الطاعن علم بالحمل ورجله في بداية السفر كونه موظف مربوط بمواعيد عمله واختيار الزوجة هذا الظرف لإخباره بحملها فيه رغبة، وعدوله عن السفر للقيام بإجراءات اللّعان وقت إخباره فيه إضرار به وبعمله كموظف في سفارة بالخارج، وكان على القضاة لاسيما بالمجلس مراعاة هذا الجانب واعتباره عذرا شرعيا ويمكنه من اللّعان¹.

المطلب الثاني

شروط وإجراءات رفع دعوى اللّعان

عند تفحص قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شروط وإجراءات حماية حقوق وواجبات الزوجين والأولاد أثناء قيام النزاع حولها، لذا وجب الاستعانة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددها على سبيل الحصر بالصفة والمصلحة وذلك في نص المادة 13 من نفس القانون الذي سبق ذكره والتي سنبينها لاحقا، بالإضافة إليهما هناك شرط ثالث تناولته المادة 40 من القانون المدني المتمثل في شرط الأهلية وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول.

أما فيما يخص الإجراءات فسنبين قواعد الاختصاص في جانبه النوعي الذي يحيلنا إلى الغرفة أو القسم المختص بالفصل في النزاع، وبعدها الاختصاص المحلي الذي يحدد لنا المحكمة المختصة إقليميا، وفي الأخير سنبين طرق رفع الدعوى أمام هذه الجهات المختصة وهذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط رفع دعوى اللّعان

لقبول الدعوى شكلا وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في كل من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 76343 بتاريخ 1990/07/16، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 75.

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون¹، والمادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر_19_ سنة كاملة »².

فمن خلال نص المادتين السابقتي الذكر نستنتج أنّ شروط رفع الدعوى أمام الجهات المختصة قضائياً هي ثلاثة شروط، والتي تتمثل في: الصفة، والمصلحة، والأهلية والتي سنوضحها فيما يلي:

أولاً: الصفة

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي ترجمة إلى القانون الإجرائي لمسألة من صميم القانون الموضوعي...، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، أو احترام القانون هو عدم القبول حتى ولو كان للمدعي مصلحة في ذلك³.

فقد يرفع الشخص دعوى قضائية وذلك لدفع ضرر أو حماية مركز قانوني دون أن تكون له صفة، فرغم توفر شرط المصلحة إلا أنّ مصير هذه الدعوى هو عدم القبول شكلاً.

« والصفة في منازعات النسب هي صاحب الحق بصورة شخصية الذي اختصه القانون بهذا المركز دون غيره، فالزوج الذي يلاعن زوجته هو صاحب الصفة الذي خول له القانون حق نفي نسب الحمل عن صلبه، إذ لا يمكن لوالده ولا لأخيه أن يلاعن نيابة عنه وإن كانت لهم مصلحة محققة في الأمر، كما لا يصح أن يقر شخص بالعمومة والجد على قيد الحياة ومنكر لهذا الإقرار، والأخ الذي يقر بأخوة شخص مجهول النسب دون موافقة بقية إخوته فإنّ القانون يمنح لهم الصفة في منعه من مشاركتهم في

¹ - المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 40، من الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

³ - بويشير محند أمقران، الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.36.

نصيبهم من الميراث»¹، وعليه فالمدعي في دعوى اللعان إما أن يكون الزوج الذي له مصلحة في نفي نسب غيره عنه أو الزوجة التي لها مصلحة في دفع العار عن نفسها وحفظ عرضها.

ثانياً: المصلحة

يقصد بالمصلحة تلك الحاجة أو الضرورة المعتبرة التي تؤدي بالشخص إلى رفع دعوى أمام الجهات القضائية لطلب الحماية لحق تم الاعتداء عليه أو هو مهدد بالضياع، بحيث لا دعوى من غير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى أي تبني عليها الدعوى وجوداً وانعداماً، والمصلحة كما ذكر نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما أن تكون قانونية أو قائمة:

المصلحة القانونية: وتكون المصلحة قانونية إذا كانت تستند إلى مركز قانوني موضوعياً، كان أو إجرائياً، ويكون الغرض من هذه الدعوى المرفوعة أمام القضاء هو حماية المركز القانوني أو دفع الضرر عنه أو تعويض الضرر الذي لحقه.

المصلحة القائمة: هي أن يكون الحق قد لحقه ضرر فعلاً والغرض من الدعوى التعويض عن ذلك الضرر².

المصلحة في دعوى اللعان أو دعاوى النسب تتمثل في حق الشخص في معرفة نسبه وأصله من جهة الأب والأم، ودفع العار عن نفسه، وإن كان قاصراً لم يبلغ سن الرشد فمن حقه أن يكون له معيل.

كما أنه من حق الآباء والأمهات والأقارب أن يبعدوا عن صلبهم ونسبهم وعائلاتهم الغرباء والدخلاء وذلك من أجل الحفاظ على نسبهم وعرضهم من الدنس، وكذا حماية ثروتهم التي قد تكون من نصيب الغرباء المنتسبين من غير وجه حق³.

وعليه فالمصلحة في الدعوى التي يرفعها أحد الزوجين يجب أن تكون وراءها طلب حماية حق مقرر شرعاً وقانوناً وعليه تقبل شكلاً بتوفر هذه المصلحة.

¹-اقروفة زوييدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب دراسة فقهية قانونية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012، ص.106.

²- بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 36 و 76.

³- اقروفة زوييدة، مرجع سابق، ص 105.

ثالثا: الأهلية

من المعلوم شرعا وقانونا أنّ الأهلية نوعان:

أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق المدنية، وتثبت حتى للجنين ولكن بشرط ولادته حيا.

أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية بنفسه دون الحاجة إلى تدخل النائب الشرعي الذي قد يكون: الولي، الوصي، المقدم، وتتحقق له هذه المصلحة ببلوغه سن الرشد وهو سن 19 سنة كاملة، أما أهلية التقاضي فهي تلك الأهلية التي تسمح له بالتعبير عن أهلية الأداء في المجال القضائي¹.

وعليه فإنّ الأهلية في دعوى اللّعان أو النسب لا بدّ أن يكون المدعي فيها متمتعا بأهلية التقاضي، بحيث يجب أن يكون متمتعا بأهلية الأداء أي بلوغه سن 19 سنة كاملة وذلك طبقا للمادة 40 المذكورة أعلاه، وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية كالفه والعتة والجنون وإلاّ كان مصير دعواه عدم القبول شكلا، ولكن بالرجوع إلى المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه: « تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدة قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزّوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من الحقوق والإلتزامات².

بالتعليق على هذه المادة نرى أنّ المشرع الجزائري كأصل عام منح حق التقاضي للرجل والمرأة عند بلوغهما سن الرشد، الذي هو سن 19 سنة كاملة وهذا ما بينه في الفقرة الأولى، من المادة أعلاه كما أعطى للقاضي سلطة الترخيص بالزواج قبل ذلك مراعيًا المصلحة والضرورة، ولكنه أورد استثناء في الفقرة الثانية من المادة حيث أعطى للزّوج القاصر حق التقاضي فيما، يخص اثار عقد الزواج رغم عدم بلوغه سن الرشد، وهذا يجعلنا نتساءل إن كان هذا الحق يشمل حق رفع دعوى اللّعان التي لها نتائج وخيمة على الأسرة بصفة خاصة، وذلك بتعريض الولد إلى الضياع وانتهاك شرف وعرض

¹ - بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 76.

² - المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

الزوجة وعلى المجتمع بصفة عامة، وذلك بتفكيك الأسر الذي يؤدي إلى عدم تماسك واستقرار المجتمع.

الفرع الثاني

إجراءات دعوى اللّعان

أولاً: الاختصاص النوعي

يسمح الاختصاص النوعي بتبيين القسم أو الغرفة المختصة في الفصل أو النظر في النزاع المعروض أمام الجهة القضائية.

ولقد نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 3 على أنه: « تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية والقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمياً».

ولقد أضافت المادة 324 من القانون السابق أنه: « ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتي:

- 1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
- 2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.
- 3- دعاوى إثبات الزواج والنسب»¹.

من خلال نص المادتين نفهم أنّ الجهة المختصة في الفصل أو النظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية هي المحكمة وينظر قسم شؤون الأسرة فيما يتعلق بدعاوى إثبات الزواج والنسب.

ثانياً: الاختصاص الإقليمي في دعوى اللّعان

يسمح لنا الاختصاص الإقليمي بمعرفة وتحديد المحكمة التي يجب رفع الدعوى أمامها.

¹ -المادتان 32،324 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبالعودة إلى المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأبوة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه».

إذن ترفع الدعاوى الخاصة بالنسب سواء تلك المتعلقة بالاعتراف بالنسب أو بإنكاره ونفيه في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ثالثا: العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى

لقد نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو موكله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ». كما أضافت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي وجب أن تتضمنها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا والتي تنص على ما يأتي: « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2. اسم ولقب وموطن المدعي وموطنه،
3. اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
4. الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،
5. عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
6. الإشارة عند الإقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى¹.

وأضافت المادة 16 منه أنه يتم: « تقييد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

¹ - المواد 15، 14، 490 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكاليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جاسة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج.»

كما أضافت المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « ينظر في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية»¹، وعليه يتولى كاتب الضبط إعداد ملف القضية أو الدعوى وتعيين جلسة سرية يحضرها كل من الزوج والزوجة وغالبا ما تكون في مكتب القاضي وبحضور كاتب الضبط ويس من واجب المحامي الحضور في تلك الجلسة، فيطلب القاضي من الزوج عرض أفكاره وطلباته، ويعطي الزوجة أيضا فرصة الرد عليها في نفس الجلسة².

وعليه فكل الدعاوى التي ترفع من ذوي الحقوق دون توفر الشروط السابقة الذكر والإجراءات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمصيورها هو عدم القبول شكلا.

المبحث الثاني

مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب وموقف القانون الوضعي

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وذلك باعتبارها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا. وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الإسلامية وتمكنت من انساب أعمال الإجرام إلى أصحابها بواسطتها، لذا كان من الأمور المهمة للقضاء معرفة البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي الأنساب، وعليه فإذا أثبتت نتائج الفحص الوراثي صدق ما ادعى به الزوج فهل يكتفي بتلك النتائج لنفي النسب ودرء الحد عن الزوجين دون الاستعانة باللّعان؟ وفي حالة تعارض نتائج الفحص الوراثي مع أقوال الزوج، حيث تؤكد تطابق عينة الزوج مع الولد، فهل يصح الاعتماد على تلك النتائج وعدم الاستجابة لطلب الزوج في إجراء اللّعان، أو نجره بغض النظر عن النتائج؟

¹ - المادة 491.16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 357.

المطلب الأول

مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية¹ في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري² البصمة الوراثية حيث قالت أنّ الشفرة الوراثية هي:

البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية وكذا إثباتها³، كما عرفها أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت بمكة المكرمة سنة 2002: البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه⁴.

¹ - أنشئت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت بأمر أمير، وتهدف إلى الآتي: إحياء تعاليم الدين الإسلامي الحنيف التي تتعلق بعلاج مختلف الأمراض البدنية والنفسية والوقاية منها، وكذلك إحياء التراث الإسلامي في هذا المجال عن طريق تحديث البحوث والدراسات التي وضعها الرواد من الأطباء المسلمين على ضوء التقدم التقني المعاصر، وتطبيقها بأسلوب علمي حديث لخدمة الإنسانية تشجيع العاملين في مجال العلوم الطبية الإسلامية والعمل على تضافر الجهود الطبية والفقهية بهدف الوصول لرأي موحد في تطبيق ما يستجد من أمور البحث الطبي الحديث، وتوفير الإمكانيات اللازمة لمتابعة أبحاثهم، وإيجاد البدائل الصحيحة للوسائل والعقاقير المحظور استعمالها إسلامياً.

² - يقصد بالجينوم البشري الصّحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم، يمكن من خلالها أن ندرك أي من الجينات المسؤولة عن تكوين الأعضاء، وأي منها المسؤول عن الأمراض، مقرران عيدة، محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن 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، ص86.

⁴ - عارف علي عارف، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي، ط1؛ دار التجديد للنشر والترجمة، ماليزيا، 2002، ص14.

أما مجال التشريع فلم يتطرق إلى تعريف دقيق لها بل نظمها بنصوص خاصة حيث أقرّ العمل بها كدليل إثبات أو نفي على مستوى المحاكم في المجالات الجنائية، فعرفها البعض على أنّها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام، كما عرفها المشرع المصري على أنّها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية¹.

يرى علماء الطب الحديث أنّهم يستطيعون إثبات الأبوة، أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على الجينات الوراثية حيث دلت الأبحاث الطبيّة التجريبية على أنّ نسبة النّجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية يصل في حالة النفي إلى نسبة 100% أما في حالة الإثبات فإنّه يصل إلى نسبة 99% تقريبا.

وطريقة معرفة ذلك: أن يؤخذ عينة من أجزاء جسم الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول، أو الدم، أو الشعر، أو المنى، أو العظم، أو اللّعاب أو غير ذلك من أجزاء الجسم وبعد أخذ العينة يتم تحليلها لمعرفة نوع الصفات الوراثية أو الجينات الخاصة بالابن وبالوالد فإذا ثبت من التحليل أنّ الصفات الوراثية للطفل متوافقة مع الصفات الوراثية للأب ثبتت أبوته للطفل وذلك لأنّ الصفات الوراثية للطفل ورثت عن أبيه، وإذا ثبت أنّ الصفات الوراثية بين الطفل والأب غير متشابهة وغير متوافقة نفي نسب الطفل عن الأب².

وعليه فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب ومدى ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية وظهر فيه رأيان: الأول يرى أنّه لا بد من تقديم الأدلة الشرعية (اللّعان)، عن البصمة الوراثية، ورأي ثاني يرى أنّه يجب تقديم البصمة الوراثية عن الطرق الشرعية (اللّعان).

¹ - 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 ص 91-93.

² - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ط1؛ دار الفضلية، الرياض، 2002، ص ص 12-13.

الفرع الأول

مجال استخدام البصمة الوراثية

يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية 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 الجنائية.

- مجال النسب: وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطأ شبهة أو زنا¹.

الفرع الثاني

تقديم اللعان عن البصمة الوراثية

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب تقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحل محل اللعان أو التقدم عليه وبرروا رأيهم في ذلك في نقاط جاءت كما يلي:

أولاً: اللعان حكم شرعي ثبت بالنص من القرآن وذلك في قوله سبحانه وتعالى: (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين)، بحيث لا يجوز تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطأ أو تلاعب.

¹ - عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا: أنّ النظريات العلمية مهما بلغت من القطع والدقة إلا أنّها تضل محل شك ونظر ومعرّضة للنقد فيما بعد، لأنّه كثيرا ما كانت نظريات علمية يجزمون بصحتها ثم سرعان ما تصبح مع التقدم العلمي غير صحيحة وغير دقيقة¹.

ثالثا: أنّ البصمة الوراثية تعتمد على وجود أو انعدام الخصائص الجينية بين الأصل والفرع والشبه بعينه، وقد أهدر النّبي - صلى الله عليه وسلم - الشبه مقابل اللّعان في واقعة هلال بن أمية حينما قال بعد الانتهاء من إجراء الملاعنة: " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الألتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء"، فجاءت به كذلك فقال النّبي - صلى الله عليه وسلم - : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" ونفهم من هذا الحديث أنّه إذا كان الشبه يعارض اللّعان فلا يعتدّ به حيث يقدم العمل بأدلة الشرع سواء كانت مثبتة للنسب أو نافية له على الأدلة العلمية التي تتعارض معها مهما كانت قوتها لأنّ ما ثبت بالنص أقوى مما ثبت بالقرينة مهما بلغت درجة قوتها².

الفرع الثالث

تقديم البصمة الوراثية عن اللّعان

يرى أصحاب هذا الرأي أنّه يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية أو اللّعان وذلك بكونها تحقق نتائج وتوضح وقائع أكثر مما تحققه الطرق الشرعية؛ حيث يرون أنّه يمكن الاستغناء عن اللّعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية وذلك لأنّ نتائجها يقينية، فإن أثبتت نتائج الفحص الوراثي أنّ الولد ليس من الزوج بعدم تطابق الجينات ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون إجراء اللّعان³.

ولقد برّروا رأيهم في تقديم البصمة الوراثية عن الطرق الشرعية في النقاط التالية:

¹ - باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 123.

² - اقروفة زوييدة، مرجع سابق، ص 330.

³ - باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 122.

أولاً: قوله تعالى في سورة الأحزاب: (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإذا لم تعلموا أباؤهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً)¹.

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 بأن وسائل الإثبات التي يعمل بها الفقهاء منذ القدم لا تخلوا أن تكون سوى تفسير النصوص بأدوات العصر، ومعنى أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان²، « وذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول: إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان، لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها»³.

ثانياً: إن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية كما تردّ دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحقوق الطفل به، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بيّنة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان، لقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم).

وعليه فإن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط فحينئذ يتوجب اللعان،

أما إذا كان مع الزوج بيّنة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلاً لاختلال الشرط في الآية.

ولقد ذكرت الآية درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدراً عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية.

¹ - سورة الأحزاب، الآية 05.

² - باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 122.

³ - اقروفة زوييدة، مرجع سابق، ص 332.

وقوله تعالى : (وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدك إن كيدك عظيم)¹.

ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ: شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعاً من الشهادة والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة، وبما أنّ نتائج البصمة الوراثية يقينية وقطعية لكونها مبنية على الحس، فإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أنّ الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة، والشرع ينتزه أن يثبت حكماً بني على المكابرة².

وعليه فإنّ إنكار الزوج وطلبه اللعان لنفي الولد بعد ظهور النتيجة لصالح الولد يعدّ نوعاً من التعسف وذلك يتنافى مع أصول الشريعة في حفظ الأنساب.

ثالثاً: ذهب الدكتور يوسف القرضاوي إلى القول أنّ التحاكم و اللجوء إلى الطرق العلمية أو البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج، وذلك لدرء ودفع التهمة عن نفسها وتحفظ حقها، وليس في ذلك اعتداء على شخص آخر.

وقد اتفق العلماء على أنّ الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له، لأنّه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقدوفة: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل يستجاب إلى طلبها أو لا؟.

أكثر العلماء قالوا: لا يجاب لطلبها، ويكتفي باللعان؛ لأنّه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدها. ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب،

¹ - سورة يوسف، الآيات 25.26.27 ؛ 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 أشدّ الامتناع ولم يكن ليخون أو يقع فيما برّ الله منه الأنبياء، فهمت بالفاحشة وهو استنق الباب فوجدوا قميص يوسف قد شقّ من خلفه وذلك أنّهما لما استنقا الباب أمسكت بقميصه من خلفه فشقتّه فكان ذلك من الأدلة على براءة سيدنا يوسف عليه السلام ، الشيخ بلال "قصة سيدنا يوسف عليه السلام" قصة وردت على الموقع

[http://www.shaykhbilal.info/index.php.\(12/10/2009\).](http://www.shaykhbilal.info/index.php.(12/10/2009).)

² - عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم "البصمة الوراثية"، مقال وارد علي الموقع
[http://islamtoday.net/bohooth/artshouw-86-3866.htm.\(16/06/2004\).](http://islamtoday.net/bohooth/artshouw-86-3866.htm.(16/06/2004).)

على أساس أنّها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، وبالاحتكام إلى البصمة الوراثية فهي تثبت أمور ثلاثة في غاية الأهمية:

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنّها كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألاّ يتهم بريء بما ليس فيه.

ثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتطلع إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

وثالثهما: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أنّ الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا. وبذلك يحلّ اليقين في نفسه محلّ الشك، والطمأنينة مكان الريبة، وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد¹.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك.

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية

لقد عرفت البصمة الوراثية نجاح كبير في الدول الغربية في مجال النسب حيث تبنتها كدليل إثبات عكس التشريعات العربية بما فيها الجزائر وعليه سوف نعرض كل من موقف التشريع الجزائري وذلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنعرض فيه موقف بعض التشريعات العربية المقارنة من البصمة الوراثية.

¹ - يوسف القرضاوي، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا الرجل"، مقال وارد على الموقع

[http://www.qardawi.net/fatawaahkam/30/1323.htm.\(14/03/2006\)](http://www.qardawi.net/fatawaahkam/30/1323.htm.(14/03/2006))

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

باستقراء التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة بعد صدور الأمر 05-02 وبالضبط تلك التي تتعلق بالمادة 40 التي أضيفت إليها فقرة أخيرة جاء فيها: « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب »¹.

يستفاد من المادة: أنّ المشرع الجزائري جعل الطرق العلمية قاصرة على إثبات النسب دون نفيه وذلك بإشارته في المادة إلى الخبرة الطبية في مجال الإثبات، فيمكن القول أنّه رغم إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، إلّا أنّه لقي صعوبات في التطبيق والعمل بها في ميدان الواقع وهذا راجع لنقص الكفاءات والإطارات العلمية بالمعمل الجنائي²، المتواجد على مستوى الجزائر العاصمة.

لم يتعرض المشرع الجزائري للوسائل التي ينفي بها النسب مما يفرض تلقائياً تطبيق المادة 222 من نفس القانون التي نصت على ما يلي:

« كل ما لم يرد النص عليه في نص هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية »³، يفهم مما سبق أنّ المشرع الجزائري حصر طريق نفي النسب على اللّعان لأنّ الشريعة الإسلامية نصت على أنّ اللّعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء في نصها أنّه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة »، فبالتدقيق والتمعن في نص المادة نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يبين ويوضح نوع هذه الطرق المشروعة حيث جاءت بلفظ عام وشامل وهذا يسمح بإمكانية دخول طرق أخرى غير اللّعان في مجال نفي النسب بما فيها الطرق العلمية.

¹ - المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري

² - والمعمل الوحيد المرخص له بالجزائر هو: المختبر المركزي للشرطة العلمية المتواجد في بن عكنون الذي أنشأ سنة 2004، وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006، وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان أحدهما بوهان والآخر بقسنطينة، وكلها مصالح ملحقة بناية مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة، ويشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات، إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 267.

³ - المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية من البصمة الوراثية

لقد تبنت بعض الدول العربية تقنية التحليل الوراثي أو البصمة الوراثية كأداة فنية تستعمل في مجال الإثبات والنفي وذلك رغم ما تقتضيه هذه التقنية من كفاءة علمية وتجهيزات عالية الدقة ومن أول هذه الدول التي عملت بهذه الخبرة الطبيّة السعودية والإمارات العربية ومصر والكويت.

نص المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية وذلك في المادة 168 التي تنص على ما يلي: « لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنّه غير مخصب أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي وللمحكمة عند النزاع في ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين »، من هذه المادة نستنتج أنّ المشرع الكويتي سمح لذوي الشأن اللّجوء إلى البصمة الوراثية أو ما أشاروا إليه بأهل الخبرة فيما يتعلق بثبوت النسب أو نفيه.

كما تبني المشرع التونسي البصمة الوراثية في مجال النسب ولم يكتفي بذلك بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث استعان بها في مجال إثبات الأنساب الطبيعية الناتجة عن العلاقات غير الشرعية في المحاكم التونسية¹.

أما المشرع المصري فلم يرد أي نص قانوني صريح يشير فيه إلى اعتماد البصمة الوراثية في مجال النسب إيجاباً أو نفياً بل لا يزال يعتمد على الأدلة الشرعية التي أقرها الفقه الإسلامي. ولكن بالتمتع في المادة 07 من القانون 01 لسنة 2000 والتي تنص على أنّه: « لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء »².

¹ - حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص100.

² - المادة 07 من القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصرية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985

نلاحظ أنّ الشرط الأخير من المادة جاء بصيغة عامة وشاملة بحيث يسمح باعتماد تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب كون أنّ نتائجها تأتي بصورة قطعية وجازمة¹.

¹ - اقروفة زوييدة، النسب وتطور 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، ص82.

خاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا بعون الله تعالى تبين من خلال دراستنا أنّ النسب من أهم المسائل والقضايا التي حرسَت الشريعة الإسلامية على صونها وحمايتها وذلك بجعلها حفظ النسل والعرض من أهم مقاصدها الكلية وذلك لما لهذا الأمر من أهمية بالغة في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها، وتظهر حماية الشريعة الإسلامية في دعمها لكل دليل بوسعه إثبات النسب وشدد كثيرا في كل ما يتعلق بطرق نفيه.

وعليه فقد اعتمدت فقط على أقوى الدلائل والذي نعني به اللعان الذي شرع بالكتاب الحكيم والسنة النبوية الشريفة، ومع اكتشاف البصمة الوراثية في مجال النسب التي حققت زيادة معتبرة، ويظهر ذلك أمام النتائج الباهرة التي حققتها الخبرة الطبية (البصمة الوراثية)، والتي قد تقدم لنا دليلا مؤكدا في نفي النسب وعليه قد احتل اللعان والبصمة الوراثية مكانة مهمة في نقاشات ومؤتمرات الفقه الإسلامي خصوصا في إطار الإشكال المتعلق بتنازع الخبرة الطبية مع باقي الوسائل الشرعية التي ينفى بواسطتها النسب.

وبعد أن تطرقنا إلى كل هذه الأمور توصلنا إلى أنّ:

1- اللعان هو أن يشهد الزوج عند رميها بالزنا أو بنفي الولد فيشهد أربع مرات أنّه من الصادقين فيما رمها به، ويشهد في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تشهد الزوجة بدورها أربع مرات أنّه كاذب فيما رماها به وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به.

2- أنّ اللعان هو الطريق والوسيلة الشرعية لنفي النسب والتي ثبت بالكتاب والسنة.

3- بثبوت اختلال شروط الفراش ينتفي النسب وذلك دون إجراء الملاعة.

4- البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وذلك بالتحليل الوراثي للحمض النووي ويكون ذلك بطريقة يقينية كون أنّ نتائجها جازمة وقطعية.

5- يجوز الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب لتقليل حالات اللعان لكن دون الإستغناء، عن هذا الأخير لأنّ فيه أمور لا تتحقق إلا من خلاله.

6- لا يوجد نص صريح وارد في القرآن الكريم أو في السنة النبوية يمنع من اللجوء والإستعانة بالطرق العلمية أو البصمة الوراثية وهذا يفيد أنّها ذات حجة قاطعة في إثبات ونفي النسب.

وبعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها سوف نتعرض هنا إلى أهم الإقتراحات وذلك من خلال النقاط التالية:

- 1- إجراء تعديل تشريعي يوضح الطرق الشرعية التي يعتمد عليها الزوج في سبيل نفي النسب.
 - 2- إجراء تعديل يدخل تقنية البصمة الوراثية ضمن الطرق والوسائل التي تسمح بنفي النسب مع إلزام الزوج بالخضوع لإجراء التحليل الوراثي عند رغبته في نفي النسب.
 - 3- على القاضي عند إقدام الزوج على إجراء اللعان أن يوجهه أولاً إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية وذلك لتفادي آثار اللعان الخطيرة على الأسرة والمجتمع.
- وعليه نأمل من المشرع الجزائري أن يسعى بشتى الوسائل لوضع نصوص قانونية واضحة ودقيقة في مجال نفي النسب لحساسية وأهمية هذا الموضوع، وعليه وضع قانون ينظم البصمة الوراثية وتوسيع مجالها وبالتالي عليه إدخال تعديلات قانونية على نصوصه بأسرع وقت ممكن وذلك حماية للمجتمع وتطوير القانون.
- هذه أبرز النتائج والإقتراحات التي توصلنا إليها في هذا البحث فإذا أصبنا في ذلك فله الحمد وإذا كان غير ذلك فسنستغفر الله العظيم.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

الملحق رقم (1)

فتوى الدكتور يوسف القرضاوي حول إثبات النسب بالبصمة الوراثية

إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل

توضيح أحقية أحد الزوجين في اللجوء إلى القرضاوي عن سؤال أحد القراء فضيلة الدكتور يوسف استخدام البصمة الوراثية، وأيهما يقدم على الآخر عند طلب التحليل الوراثي: (الزوج أم الزوجة؟؟) وذلك عند وجود تنازع بين الزوجين في ثبوت نسب الولد، مع رجاء ذكر الأسباب والأسانيد الشرعية التي اعتمدتم عليها في مثل هذا القول، وهل هذا بناء على طلب من القضاء وبرضا الطرفين أم لا؟؟ فأجاب فضيلته:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد

شرع الله تعالى حد القذف لمن يرمي غيره من الناس بالزنا، وشرع اللعان بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو اتهام الزوجة، ولم يكن معه شهود . والتحاكم للبصمة الوراثية جائز إذا كان الطلب من الزوجة، لأنه يحقق براءتها وطمأنينة الزوج ونسب الولد ، أما إن كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إن وافقت الزوجة لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان

يقول الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي

شرع الله حد القذف لمن رمى إنسانا بالزنا . رجلا كان أو امرأة . ولم يقم بينة على ذلك . والبينة أن يأتي بأربعة شهداء رأوا عملية الزنا وهي تحدث بأعينهم، دون تجسس منهم على الزاني ومن يزني بها

قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } {4} إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } {5} النور: 4، 5

ولكن القرآن استثنى من هذا الحكم: الأزواج الذين يرمون زوجاتهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فمن اتهم امرأته بالزنى، فقد جعل الله له بديلا عن الشهود الأربعة: أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. كما فصل القرآن ذلك في سورة النور. وبهذا يسقط عنه حد القذف

قال تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ } {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ } {7} وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ

تَشْهَدُ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ
{9}النور: 6-9

وهذا اللعان مشروع فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو اتهمها بنفي الولد منها

وفائدة اللعان: أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن ابنه. وفي هذا من المصلحة ما فيه

وبعد أن ظهرت (البصمة الوراثية) وأصبح ممكنا معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه

وقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها

ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المذنوبة: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟

أكثر العلماء قالوا: لا يجاب طلبها، ويكتفى باللعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدها. ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم برئ بما ليس فيه

وثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن. وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا. وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة. وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد. وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص: لا ترفضه الشريعة، بل هم يتفق مع مقاصدها

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه. أهـ

والله أعلم

الملحق رقم (2)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمة العليا

قرار

غرفة الأحوال الشخصية

أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

رقم الملف:

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960

رقم الفهرس:

الأبيار الجزائر بتاريخ الثالثة والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألف وتسعمئة

وثلاثة وتسعين

وبعد المدوالة القانونية القرار الآتي نصه:

قرار بتاريخ:

1993/11/23

المدعية في الطعن بالنقض

قضية بين: (1)

الساكنة: ببلدية

الوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

من جهة

ضد

وبين:

المدعى عليه بالطعن بالنقض

(1):

الساكن:

والوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

(2): بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط

بتاريخ 1991/11/11، من قبل المطعون ضده، بعد الاستماع إلى السيد.....المستشار

المقرر في تلاوة تقرير المكتوب، وإلى السيد.....المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعليه فإن المحكمة العليا

- حيث أنّ المسماة.....قد طعنت بالنقض، بموجب عريضة أودعتها لدى رئاسة أمانة الضبط

بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/11/11 بواسطة محاميها الأستاذ.....المعتمد لدى المحكمة

المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 القاضي بتأييد

محكمة بئر مراد رابيس المؤرخ في 1989/12/25 القاضي بصحة الزواج العرفي الواقع يوم 16

نوفمبر 1988 والأمر بتسجيله بالحالة المدنية وكذلك بالطلاق وباقي الطلبات، ورفض الطلب

المتعلق بالنسب

وقد استندت الطاعنة في طلبها على وجه وحيد للنقض.

الوجه الوحيد: المؤخوذ من خرق المادتين 41،42 من قانون الأسرة بدعوى أنّ قضاة الموضوع قد

أخطأوا في تطبيق المادتين عندما قضاوا بعدم الحاق نسب الولد إلى المطعون ضده مع أنّ أقل مدة

الحمل هي ستة أشهر.

حيث أنّه بالفعل فإن قضاة الموضوع قد قضاوا بصحة الزواج العرفي الواقع في شهر نوفمبر 1988

لتوافر أركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة لعدم وجود أي نزاع بشأنه ولا بشأن الدحول الذي تم

يوم 16 نوفمبر 1988 وتاريخ ولادة الولد يوم 05 جوان 1989 بعد تاريخ الدحول والبناء بأكثر من

ستة أشهر وأنّ المادة 42 من قانون الأسرة تنص بأنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر.

حيث أنّ دعوى المطعون ضده من أنّه قد اكتشف شهادة مؤرخة في 29 أكتوبر 1988 الصادرة عن الدكتورة.....من أنّ الطاعنة قد كانت حاملا منذ شهرين مع أنّ الشهادة لا تعتبر دليلا قاطعا في صحتها خصوصا وأنّ هذه الشهادة تذكر بأنّ وضع الحمل يكون يوم 05 جوان 1989 وهو ما وقع فعلا وهي مصادفة غريبة مما يجعل الشك في صحة هذه الشهادة.

من حيث الشكل:

حيث أنّ الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد:

231، 233، 239، 244، 257، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد:

حيث أنّ قضاة الموضوع قد قضاوا بصحة الزواج المذكور مع ذلك فقد رفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضده وهو ما يتناقض مع نص المادة 41 من قانون الأسرة التي تنص على أنّه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة » إضافة إلى أنّ المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به مع العلم أنّ آجال نفي الحمل ضيقة جدا كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية وقد إستقر الإجتهد القضائي على أنّها لا تتجاوز ثمانية أيام وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته إلى نفس المجلس.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 واحالة القضية والأطراف على نفس المجلس بتشكيل آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القانون ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر نوفمبر سنة ثلاثة وتسعين تسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المترتبة من السادة:

الرئيس

المستشار (ة) المقرر(ة)

المستشار (ة)

المحامي العام

أمين الضبط

وبحضور السيد (ة)

و بمساعدة السيد (ة)

الملحق رقم (3)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

المحكمة العليا

غرفة الأحوال الشخصية

أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في جلستها العلنية

رقم الملف:

المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر

رقم الفهرس:

بتاريخ التاسع عشر من شهر مارس ألف وتسماية وثمان وتسعين

وبعد المدوالة القانونية القرار الآتي نصه

قرار بتاريخ:

1998/05/19

المدعية في الطعن بالنقض

قضية بين: (1)

الساكنة: بلدية

الوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

من جهة

ضد

وبين:

المدعى عليه بالطعن بالنقض

(1):

الساكن:

والوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

المدعى عليه بالنقض

(2): بحضور النيابة العامة

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 ومايليها من المواد من قانون الإجراءات المدنية بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كاتبة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 19/11/1997، من محامي المطعون ضده؛ بعد الإستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد.....المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإنّ المحكمة العليا

حيث أنّ المسماة قد طعنت بالنقض، بموجب عريضة أودعتها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 19/11/1997 بواسطة محاميها الأستاذ.....المعتمد لدى المحكمة المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء ورقلة بتاريخ 16/05/1990 القاضي بإلغاء حكم محكمة ورقلة الصادر بتاريخ 30/09/1989 القاضي باخراج كل من.....و..... من الخصام لانتفاء الصفة والمصلحة واثبات نسب.....إلى أبيها.....والأمر بتسجيل ذلك بالحالة المدنية والقضاء من جديد برفض دعوى المدعية المدعية المستأنفة عليها لعدم التأسيس.

- وقد استندت الطاعنة في طلبها على وجهين

الوجه الأول: المأخوذ من قصور الأسباب:

بدعوى أنّ القرار المنتقد القاضي بالغاء الحكم المستأنف القاضي بإخراج المدخلين في الخصام لانعدام الصفة والمصلحة واثبات نسب الطاعنة قضى من جديد برفع دعواها، مع أنّها أثبتت ذلك بشهادة الشهود، كما اعتبر القرار المنتقد أنّ للمطعون ضدهما الصفة والمصلحة، على اعتبار أنّهما من أقارب المدعو دون توضيح لدرجة قرابتهما منه.

الوجه الثاني: المأخذ من مخالفة القانون والشريعة:

بدعوى أنّ القرار المنتقد قد إعتبر الطاعنة هي بنت للمدعو.....لقاعدة الولد للفراش، عكس ما أثبتته الشهود من أنّها بنت للمدعو.....الذي طلق أمها المدعوة.....سنة 1993 وهي حامل بالطاعنة ثم أعادت أمها الزواج رغم حملها المذكور ب.....وبعد أربعة أشهر من هذا الزواج، وضعت حملها بالطاعنة، رغم أنّ المادة 43 من قانون الأسرة تقضي بأنّه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

من حيث الشكل:

حيث أنّ الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقاً لأحكام المواد: 231، 233، 239، 244، 257، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معاً:

حيث أنّ القول بقبول أو عدم قبول تدخل المطعون ضدهما بالخصام لا معنى له في نفي اثبات نسب الطاعنة، لأنّ النسب يخضع لقواعد الإثبات الشرعية بقطع النظر عن يعارض ذلك كما أنّه ينبغي عدم الاستدلال بمواد قانون الأسرة الصادر سنة 1984، لأنّ الوقائع موضوع النزاع تعود إلى سنة 1933، رغم أنّ قانون الأسرة قد كرس القواعد الشرعية في اثبات النسب.

حيث أنّ الطاعنة قد أثبتت بعدة شهود أمام قضاة الموضوع بأنّ أمها.....قد تزوجت ب..... سنة 1928 وقد طلقت منه سنة 1933 وهي حامل بالطاعنة ومع ذلك فقد تزوجت ب..... رغم حملها وبعد أربعة أشهر من هذا الزواج، وضعت حملها المذكور وقد سجلت الطاعنة بإسم الزوج الثاني ولم تعلمها أمها بذلك إلاّ في سنة 1977.

حيث أنّ القرار المنتقد قد اعتبر الطاعنة بنتاً للزوج الثاني.....لقاعدة الولد للفراش، مع أنّ هذا الزواج باطل شرعاً لأنّه وقع على امرأة لازلت في العدة، لأنّ عدتها وضع حملها وما دام الزواج الثاني باطلا لايعتبر فراشاً، زيادة على أنّ أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ولا يمكن الحاقه بالزواج الثاني بأي حال، مما يعني أنّ الطاعنة هي من الفراش الأول لوالدها.....وعليه فالوجهين مؤسسين الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنّ المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية تقضي بأنّه إذا كان حكم المحكمة العليا بما فصل فيه من نقاط قانونية لم يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإنّ النقض يكون بدون إحالة.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض القرار المطعون فيه عن مجلس قضاء ورقلة بتاريخ 1990/05/16 وبدون إحالة وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ ستة ثمان وتسعين وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المترتبة من السادة:

الرئيس

المستشار (ة) المقرر(ة)

المستشار (ة)

المحامي العام

أمين الضبط

ويحضور السيد (ة)

ويمساعدة السيد (ة)

الملحق رقم (4)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المجلس الأعلى

قرار

غرفة الأحوال الشخصية

رقم الملف: أصدر المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية في جلسته العلنية

رقم الفهرس: المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر

بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة خمس وثمانين وتسماية وألف

قرار بتاريخ: وبعد المدوالة القانونية القرار الآتي نصه

1985/02/25

قضية بين: (1) المدعي في الطعن بالنقض

الساكنة: بلدية

الوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

من جهة

ضد

وبين:

(1) المدعى عليه بالطعن بالنقض

الساكن:

والوكيل عنه الأستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

(2) بحضور النيابة العامة المدعي عليه بالنقض

المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 ومايليهما من المواد من قانون الإجراءات المدنية

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كاتبة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 10/07/1989، من قبل محامي المطعون ضده؛ بعدا لإستماع إلى السيد الرئيس المقرر إلى السيد..... في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد..... المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنّ المسماة..... قامت بواسطة محاميها السيد..... طعنا يرمي إلى نقض القرار الصادر يوم: 16 أبريل 1982 عن مجلس قضاء الجزائر بينها وبين..... بعد نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 18 ديسمبر 1980 بالحاق البنت بأبيها بسبب عدم احترام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية واحالة القضية أمام مجلس قضاء الجزائر الذي قرر قبل البنت في الموضوع بتوجيه يمين اللعان لكل واحد من الطرفين.

حيث أنّ الطعن يستند إلى ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: مؤخوذ من مخالفة المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية وإغفال الجواب وانعدام الأساس القانوني وذلك أنّ النزاع بعد النقض لم يبق منحصرًا إلا في الشكل دون الموضوع الذي قطع فيه مجلس قضاء سطيف نهائيا وأنّ القرار المطعون فيه أغفل الرد على هذا الوجه الشيء الذي يستوجب النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من عدم التعليل وانعدام الأساس القانوني ذلك أنّ المجلس أسس قراره بتوجيه اليمين باعتبار أنّ الطرفين متناقضين في أقوالهما مع أنّ الزوجة تمسكت في سائر مراحل القضية بعدم قبول دعوى اللعان لأنّ زوجها رفع دعواه بعد مضي الأجل وأنّ قضاة الموضوع لم يلتفتوا إلى هذا الوجه وأغفلوا الرد عليه.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة أحكام اللعان وصيغة يمين اللعان وانعدام الأساس القانوني لأنّ الصيغة التي وردت في القرار جاءت مخالفة للصيغة القانونية إذ اكتفى بالقول:

أحلف أن.....ارتكبت جريمة الزنا ولم يشر القرار إلى وجوب شروع الإمام في موعظة المتلاعنين قبل اللعان تخويفا لهما من الوقوع في المعصية.

من حيث الشكل:

حيث أنّ الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد:

231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع:

حول الوجه الثاني: الموجب وحده للنقض والذي يعيب على القرار عدم التعليل وانعدام الساس القانوني ذلك أنّ المجلس أسس قراره بتوجيه اليمين باعتبار أنّ الطرفين متناقضين في أقوالهما مع أنّ الزوجة تمسكت في سائر مراحل القضية بعدم قبول دعوى اللعان بأنّ زوجها رفع دعواه بعد مضي الأجل وأنّ قضاة الموضوع لم يلتفتوا إلى هذا الوجه وأغفلوا الرد عليه

حيث أنّ هذا النعي صحيح.

حيث من المبادئ المستفادة في الشريعة أن من جملة الشروط نفي الحمل أو الولد عند المالكية هو التعجيل باللّعان بعد علم الزوج بالحمل أو الولد فإذا أخرج لعانها ولو يوما واحدا بعد علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا امتنع لعانه لها.

حيث أنّه يستخلص من وقائع الدعوى وبالإطلاع على وثائق ملف الطعن يتبين أنّ الزوج المطعون ضده، علم بوضع الوقائع في: 25 فيفري 1979 يوم الثالث مارس من نفس السنة ولم يرفع دعواه لنفي الحمل باللّعان إلا بعد مضي اثنا عشر يوما بعد علمه بالوضع.

حيث أنّ الطاعنة تمسكت أمام قضاة الموضوع وفي سائر مراحل القضية بعدم قبول دعوى اللعان المرفوعة بعد مضي الأجل الشرعي.

حيث أنّ قضاة المجلس لما أمروا بأداء يمين اللعان على أساس تناقض أقوال الطرفين قد أغفلوا الرد على الدفع المثار ولم يطبقوا أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة باللّعان عارضين قرارهم للنقض بدون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الجزائر في 16 أفريل 1982 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل صدوره واحالة القضية إلى مجلس قضاء البليلة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وحكم على المطعون ضده بالمصاريف.

وأمر بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة خمس وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المترتبة من السادة:

الرئيس

المستشار المقرر

المستشار

كاتب الضبط

النائب العام المساعد وبمساعدة السيد

وبحضور السيد

الملحق رقم (5)

القرار السابع للمجمع الفقهي البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-26/10/1422 هـ الذي يوافق من 5-10/01/2002 وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ونصه: "البصمة الوراثية هي اللبنة الجينية (نسبة إلى الجينات، أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه. وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنّها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخذها من أية خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره".

وبعد الإطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة مبدئية مستفيضة للبصمة الوراثية والإطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء، والأطباء، والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، يتبين من ذلك كله أنّ نتائج البصمة الوراثية تكاد قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها فهي أقوى بكثير من القياس العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأنّ الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي، إنّما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي:

أولاً:

لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر (ادروا الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً:

إنّ استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا:

لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعا:

لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأنّ في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

خامسا:

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان

التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء

الشبهة ونحوه.

ب- حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الإشتباه في

أطفال الأتابيب

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة

أهلهم، أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب

والمفقودين.

سادسا:

لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة،

لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

سابعا:

يوصي المجمع بما يأتي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الاحتيال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

ولله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

- 1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منصور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر.
- 2- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت، دون سنة النشر.
- 3- أبو الوليد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد وبداية المقتصد، دار إين حزم للنشر، بدون بلد النشر، 1999.
- 4- الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، الأم، بيت الأفكار الدولية، لأردن، دون سنة النشر.
- 5- الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، البحر الرائق، الطبعة الأولى؛ الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
- 6- الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
- 7- الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السادس، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991.
- 8- الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الطبعة الأولى؛ دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2004.
- 9- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 10- القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت، دون سنة النشر.
- 11- إقروفة زوييدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب دراسة فقهية وقانونية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012.

- 12- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
- 13- أحمد محمد بن علي القيومي، أبوعباس، المصباح المنير في قريب شرح الكبير، الجزء الأول، المكتبة العلمية، لبنان، دون سنة النشر.
- 14- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحلیم محمد منصورعلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 15- أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية: فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009.
- 16- الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، منشورات الإسلامي، دون بلد النشر، 1969.
- 17- باديس نياي حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 18- بويشير محند أمقران، الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد وسنة النشر.
- 19- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى؛ الجزء الأول، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2012.
- 20- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 21- حسام الأحمد، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.
- 22- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

- 23-سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، الجزء الثامن، دار الهجرة والتوزيع، دون بلد وسنة النشر.
- 24-عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تفسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنان، الطبعة الأولى، دار الإمام مالك للكتاب، الجزائر، 2009.
- 25-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة؛ دار هومة للطباعة والتوزيع، د.س.ن.
- 26-عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، دون بلد وسنة النشر.
- 27-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 1990.
- 28-عارف علي عارف، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار التجديد للنشر والترجمة، ماليزيا، 2002.
- 29-عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، الرياض، 2002.
- 30-كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، 2002.
- 31-رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة النشر.
- 32-رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 33-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزيادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.
- 34-مصطفى ديب البغا، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، دار ابن كثير، دمشق، 1989.

- 35-محمد علي بن محمد علي، الذر المختار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.
- 36-محمود علي بن موسى بن أحمد الحسين، البناية في شرع البناية، الطبعة الأولى؛ الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، 2000.
- 37-محمد نصر الدين كمال، الدعوى واجراءاتها في القضاء العادي والإداري، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 1989.
- 38- معوض عبد التواب، الدفع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

ثالثا: الرسائل

1. بومجان سولاف، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
2. خنيش نورة، ماسة نبيلة، مدور نعيمة، مرخوف سامية، اجراءات التقاضي في دعاوى الزواج والطلاق؛ مذكرة تخرج لنيل شهادة اللسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.2002.
3. مقران عيدة، محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

رابعا: المقالات والبحوث

1. اقروفة زوبيدة، النسب بين 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.
2. نجوم م، قندوز سناء، اللعان واشكالاته الفقهية والقانونية والقضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد02، 2011.
3. عزيز إباكريم، يوسف أديب، عبد اللطيف عمارة، ليلى الخشالي، وسائل اثبات النسب ونفيه ما بين الشريعة والقانون المغربي؛ بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، المغرب، 2009.

خامسا: النصوص القانونية

1. 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 2001 ج ر، عدد 34.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15.
3. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.
5. قانون رقم 2001-052 بتاريخ 19 يوليو 2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني، ج ر، 2001، العدد 1004.
6. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 07/09/1953 المعدل بالقانون رقم 19 لعام 2000.
7. القانون رقم 77 المؤرخ في 28/10/1998 المعدل بالقانون رقم 21/07/2003، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، الصادرة بتاريخ 08/07/2003.
8. مجموعة التشريعات الكويتية، ط1؛ ج8، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1961 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 وقانون اجراءات دعاوي النسب وتصحيح الأسماء، وزارة العدل، فبراير 2001.
9. القانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة الصادر في 12 ذو الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004 ج ر 50184، الصادرة يوم الخميس 05 فبراير 2004، ظهير شريف رقم 22-04.
10. القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصرية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985

سادسا: القرارات القضائية

1. المحكمة العليا رقم 193825 بتاريخ 19/05/1998، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
2. المحكمة العليا رقم، 172379 بتاريخ 28/10/1997، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 المؤرخ في 23/11/1993، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35934 المؤرخ في 25/02/1985، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد الأول.
5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 76343 بتاريخ 16/07/1990، المجلة القضائية، عدد 3، 1999.

سابعا: المواقع الإلكترونية

1. الشيخ بلال "قصة سيدنا يوسف عليه السلام" قصة وردت على الموقع
[\(12/10/2009\)](http://www.shaykhbilal.info/index.php)
2. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم "البصمة الوراثية"، مقال وارد على الموقع
[\(16/06/2004\)](http://islamtoday.net/bohooth/artshouw-86-3866.htm).
3. يوسف القرضاوي، " اثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا الرجل"، مقال وارد على الموقع
[\(14/03/2006\)](http://www.qardawi.net/fatawaahkam/30/1323.htm).

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الطرق الشرعية لنفي النسب	5
المبحث الأول: اللعان كوسيلة لنفي النسب	5
المطلب الأول: مفهوم اللعان	6
الفرع الأول: تعريف اللعان	6
أولاً: التعريف اللغوي	6
ثانياً: التعريف الاصطلاحي	6
الفرع الثاني: مشروعية اللعان وشروطه	9
أولاً: مشروعية اللعان	9
ثانياً: شروط اللعان	11
المطلب الثاني: آثار اللعان وحكم النكول عنه	15
الفرع الأول: آثار اللعان	15
أولاً: التفريق بين المتلاعنين	15
ثانياً: نفي نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه	17
ثالثاً: سقوط الحد عن الزوج والزوجة	18
رابع: عدم التوارث بين الزوج والولد	18
الفرع الثاني: حكم النكول عن اللعان	19
المبحث الثاني: نفي النسب دون إجراء الملاعنة وموقف القانون الوضعي من اللعان	20

21.....	المطلب الأول: نفي النسب باختلال شروط الفراش..
21.....	الفرع الأول: نفي النسب لعدم وجود عقد زواج صحيح.....
22.....	الفرع الثاني: نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين.....
23.....	الفرع الثالث: نفي النسب لولادة الزوجة في أقل مدة الحمل وأقصاها.....
28.....	المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من اللعان.....
28.....	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من اللعان.....
28.....	الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من اللعان.....
31.....	الفصل الثاني: دعوى اللعان ومدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب.....
31.....	المبحث الأول: مفهوم دعوى اللعان.....
32.....	المطلب الأول: تعريف دعوى اللعان وصورها.....
32.....	الفرع الأول: تعريف دعوى اللعان.....
32.....	أولاً: الدعوى لغة.....
33.....	ثانياً: الدعوى اصطلاحاً.....
35.....	ثالثاً: دعوى اللعان اصطلاحاً.....
36.....	الفرع الثاني: صور دعوى اللعان.....
37.....	الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى اللعان.....
39.....	المطلب الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى اللعان.....
39.....	الفرع الأول: شروط رفع دعوى اللعان.....
43.....	الفرع الثاني: إجراءات دعوى اللعان.....
43.....	أولاً: الاختصاص النوعي.....

43ثانيا: الإختصاص الإقليمي
44ثالث: عريضة افتتاح الدعوى
45المبحث الثاني: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب و موقف القانون الوضعي
46المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب
48الفرع الأول: مجال استخدام البصمة الوراثية
48الفرع الثاني: تقديم اللعان عن البصمة الوراثية
49الفرع الثالث: تقديم البصمة الوراثية عن اللعان
52المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية
53الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية
54الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من البصمة الوراثية
55خاتمة
	الملاحق:
57الملحق رقم (1)
60الملحق رقم(2)
64الملحق رقم(3)
68الملحق رقم (4)
72الملحق رقم(5)
75قائمة المراجع
81الفهرس

