المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دعوى اللعان في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبين:

- **جدود توفيق**
- **شلف بن براهيم**

تحت إشراف:

د. حافظ بن زلاط

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بن سويسي خيرة	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
حافظ بن زلاط	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا ومقررا
سنينات عبد الله	أستاذ مساعد "ب"	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ

فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ

(6)وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7)

وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ

الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

الصَّادِقِينَ (9) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ

حَكِيمٌ (10)

إهداء

اهدي هذا العمل إلى روح والدي الطاهرة الذي علمنا معنى العلم والأخلاق

إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي سندي في الدنيا

زوجتي الكريمة أم أولادي محمد وريان وفاطمة وأمينة وأسامة العزيز

ابنتي ندى وأتمنى لها النجاح في البكالوريا

إلى صديقي العزيز جدود التوفيق

إلى كل أساتذة وطلبة المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

شلوف براهيم

إهداء

اهدي هذا العمل إلى روح والدي الطاهرة

وإلى والدتي حفظها الله ورعاها

وإلى أخي وإخوتي

إلى جدي وعمي

إلى كل زملائي وزميلاتي في قسم شؤون الأسرة

إلى كل أساتذة وطلبة المركز الجامعي صالحي أحمد

بالنعامة

جدود توفيق

شكر وتقدير

أتقد بخالص شكري لله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا البحث وأتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي وخاصة الأستاذ "حافظ بن زلاط" الذي تكرم بالإشراف على البحث المتواضع.

وأيضا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث مهما كانت نوعية ودرجة مساعدته

وأيضا إلى أساتذة المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة

مقدمة

مقدمة:

إن إنحلال الرابطة الزوجية تعني التفريق بين الزوجين أي إنهاء عقد الزواج بسبب من الأسباب التي توجب إنتهائه والتي بدورها والتي بدورها يمكن أن نقسمها إلى قسمين من الأسباب فالأول لبساط لأي من الزوجين دخل فيه وهو وفاة أحدهما إذ بها تنحل الرابطة الزوجية أما القسم الثاني من الأسباب فلإرادة الطرفين دخل في إنهاء الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بإرادة الزوج وحده أو إتفاق الطرفين أو بطلب من الزوجة وقد نظم قانون الأسرة الجزائري طرق إنهاء الرابطة الزوجية بمختلف أقسامها من طلاق والتطليقق وخلع ونشوز.

هناك طريقة أخرى تعتبر من أسباب إنحلال الرابطة الزوجية شرعا لم يتطرق لها المشرع الجزائري كسبب من أسباب فك الرابطة الزوجية وأخذ بها كسبب مانع من الميراث والمتمثلة في التفريق بواسطة اللعان.

فالمشرع في المادة 41 من قانون الأسرة ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[1].

يلاحظ على هذه الممادة أن المشرع لم يذكر عبارة اللعان صراحة وإنما عبرت عنها بعبارة ولم ينفه بالطرق المشروعة "وكأن المشرع عدد هذه الطرق دون أن يذكرها على سبيل الحصر رغم أن إستدرك الأمر في المادة 138 من نفس القانون حينها ورد عبارة "اللعان" بقوله: "يمنع من الإرث اللعان والردة"[2].

ومؤدى اللعان أنه حينما يظهر حمل الزوجة وتبين للزوج أن زوجته زين بحق له أن يدعى أن هذه الحمل ليس منه، إما إذا مضى وقت طويل نسبيا بعد الحمل أو الوضع فإنه لا يقبل منه نفي نسبه[3].

---

[1] الأستاذ: باديسان يابس حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء ق .أ. الجزائري، دار الهدى، طبعة 2010، صفحة، 40.

[2] قانون الأسرة الجزائري.

[3] باديسي ذياتي، مرجع سابق، ص 40.

فالإنسان الذي يعيش جاهلا إباه يعيش حاضرا ومصيره مجهول، فتجده يعيش في مجتمع لا تربطه به صلة، ولا شك أنه يحيا بعزله وقلق وحيرة متواصلين بالإضافة إلى حقده على المجتمع، وعليه فإن حرمان الإنسان من نسبه يعني حرمانه من الحياة وظلمه، ويؤدي إلى مس في هويته إلى ضياعه بشكل أو آخر فالنسب يتفرع على محور وبين أساسين:

أولا: الإثبات بمعنى تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني وذلك وفقا لما أباحه القانون في سبيل إثبات ذلك الحق، والمعروف أن النسب يثبت بأربعة طرق: الفراش، الإقرار، البينة والطرق العلمية فإذا يثبت عليه حقوق وواجبات فكان إستقرار النسب وإستقرار المعاملات في المجتمع.

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

ولقد أنعم الله سبحانه وتعالى على عبد العلم والمعرفة وسخر له الكون حين توصل الإنسان بفضل هذا العلم إلى إكتشاف ما يسمى بالعبارة الطيبة "البصمة الوراثية".

وهي: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد هوية كل إنسان.

ولقد أثارت البصمة الوراثية جدال وخلاف فقهي وتشريعي حول إمكانية إعتماد عليها في مجال إثبات التسب ونفي النسب بدلا من الأحكام والأدلة المستقرة عليها في الفقه الإسلامي وبمثل هذا الجدال بين إتجاه محافظ رافض للخبرة الطيبة ومرجع للعان على هذه الأخيرة لأن الإعتماد عليها تعطيل لنص ثابت بكتاب الله سيحانه وتعالى وبسنة مصطفى صلى الله عليه وسلم وبين إتجاه ثاني حداثي ينادي إلى إعتماد الخيرة الطيبة والتخلي عن اللعان فالمشرع الجزائري قد إهتم بالنسب وإستنبط أحكامه من الشريعة الإسلامية ونظمه في المواد 40 إلى 45 مكرر من

قانون الأسرة الجزائري كما حصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قاون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 50-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وتطرق في المادة 41 إلى إمكانية الزوج في نفي النسب بالطرق المشروعة وما نستخلصه من المواد السالفة الذكر أن المشرع قد وسع وتساهل في إثبات النسب من جهة وضيق نفيه من جهة أخرى.

الإشكالية:

بما أن النسب ذو أهمية كبيرة وله بعد إجتماعي لكونه يحقق مصلحة الفرد والمجتمع فاللعان الذي يؤدي إلى نفي النسب له خطورة بالغة على الأسرة وله أبعاد نفسية على الولد والزوجة التي مس بشرفها وعرضها ومع ظهور طرق العلمية بما في ذلك البصمة الوراثية وإمكانية إستخدامها في نفي النسب وعليه إرتأينا في دراستنا هذه طرح الإشكالية التالية:

ما هي عوى اللعان وما مدى حجية الطرق العلمية في نفي النسب؟

والتي بدورها تندرج تحتها مجموعة من الإشكاليات الفرعية وهي: ما هو اللعان؟ وما هي آثاره؟ وهل يتم الرجوع عن اللعان؟

وهل يتم نفي النسب دون إجراء اللعان؟ وما هو موقف القانون الجزائري منه؟ وكيف يتم رفع دعوى اللعان؟ وما هي صورها وشروطها وإجراءاتها؟

المنهج المتبع:

إستعملنا لدراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي والوصفي وذلك من خلال وصف وتحليل موقف القانون الجزائري وكذا الفقه الإسلامي بصورة محتصرة وهذا تحليل الأفكار والآراء والنصوص المتعلقة باللعان ثم التعرض لموقف العمل القضائي له وإنطلاقا من الإشكالية العامة لموضوع البحث والمنهج المتبع إعتمدنا على الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية اللعان

المبحث الأول: الطبيعة الشرعية والقانونية للعان.

المبحث الثاني: نفي النسب دون إجراء اللعان وموقف م الجزائري.

الفصل الثاني: دعوى اللعان ومدى حجية الطرق العلمية لنفي النسب

المبحث الأول: مفهوم دعوى اللعان

المبحث الثاني: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب وموقف المشرع الجزائري.

الفصل الأول:

ماهية اللعان

تمهيد:

يثبت النسب بالزواج سواء كان صحيحا أو عرفيا، فالزوجة هي السبب الأساسي في ثبوت النسب من جهة الأبوة لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر" والعاهر هي الزاني وله الحجر أي له عقوبة الرجم، أما نسب الولد لأمه فيثبت في سائر الحالات أي بمجرد وقوع الولادة ولا يمكن نفيه عنها وهذا عكس الرجل الذي يمكن له نفي النسب الولد عنه وذلك إما باللعان أو بإثبات إختلال شرط الفراش، ومنه قسمت الفصل الأول إلى مبحثين فتناولت في المبحث الأول اللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب والمبحث الثاني خصصته لنفي النسب دون إجراء الملاعنة أي إختلال شروط الفراش وكذا موق المشرع الجزائري وما إستقر عليه القضاء الجزائري.

المبحث الأول: الطبيعة الشرعية والقانونية للعان

لم تعرف الشريعة الإسلامية في نصوصها وأحكامها الشرعية طريقا آخر لنفي النسب، ألا طريقا واحد ألا وهو اللعان فإذا تبين وتيقن الزوج أن هذا الولد ليس منه، أو وجد زوجته في حالة زنى، له في هذه الحالة اللجوء إلى اللعان لنفي النسب أو فك العلاقة الزوجية إذا وجد زوجته في حالة زنا، وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم اللعان ودليل مشروعيته في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسأتناول فيه آثار اللعان وحكم الرجوع منه.

المطلب الأول: مفهوم اللعان

في هذا المطلب سأتناول التعريف اللغوي والإصطلاحي الذي يحتوي على مختلف التعريفات الفقهية وهذا في الفرع الأول وأما الفرع الثاني سأتناول دليل مشروعيته وكذا الشروط الواجب توافرها لصحته.

الفرع الأول: تعرف اللعان

أولا: التعريف اللغوي

لعنه: كمعنه طرده وأبعده، فهو لعينه وملعون، ج: ملاعين والإسم اللعان واللعانة واللعنة، بالضم: من يلعنه الناس واللعين من يلعنه الناس واللعين من يلعنه كل واحد والتلاعن: التشاؤم والتماجن ولا عن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا، والتعنا: لعن بعض بعضا، ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم[1] واللعن: الإبعاد والطرد من الخير وقيل الطرد والأبعاد من رحمة الله ومن الخلق هو السب والدعاء واللعان والملاعنة: هو اللعن بين إثنين فأكثر.

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط الطبعة الثامنة مؤسسة الرسالة، لبنان، 2008، ص 1231.

والملاعنة بين الزوجين: إذا قذف إمرأته أو رماها برجل أنه زنى بها اللعنة في القرآن الكريم: هي العذاب، ولعنة الله بلعنة معناه عذبه[1].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي:

لقد تنوعت وتعددت التعريفات اللعان في الجانب الفقهي، وذلك طبعا حسب إحتلال فالمذاهب الفقهية فكل مذهب عرفه حسب مرجعه.

عرفه الفقه العنقي: أنه شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.

الفقه الشافعي: عرفه بأنه كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر على قذف من لطخ فراشه والحق العارية وإلى نفي الولد.

عرفه الفقه المالكي: بأنه حلف الزواج المسلم المكلف على زنى زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعا.

وعرفه الفقه الحنبلي: بأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف أو التعذيب أو زنى من جانبها[2].

نرى من خلال التعريفات التي قدمها الفقهاء أنهم إختلفوا حول ما إذا كانت الفاظ اللعان شهادات أم إيمان أم هي شهادات وأيمان بنفس المعنى ولقد إنقسموا على النحو التالي:

المذهب الأول: يرى أن اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان ودليلهم على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "ولا ما مضى من الشهادات التي سبقت لكان لي فيها شأن وقوله في رواية أخرى "لكان لي ولها شأن وقوله في الحديث فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم ويقول:

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منضور الأنصاري لسان العرب، مجلد الثالث دار صادر، بيروت س ب ص ص 387، 389.

[2] خليفة الكعبي البصمة وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 265.

الله يعلم أم أحدكما كاذبا فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلفظ الشهادة هنا جاء صراحة في الحديث عندما قال فقامت فشهدت[1].

المذهب الثاني: يرى أن اللعان إيمان مؤكدات بلفظ الشهادة وإستندوا في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم: "لولا الإيمان لكان لي ولها شأ" وقالوا أن اللعان شهادة بالله والشهادة بالله يمين حيث من قال أشهد بالله يكون يمينا إلا أنه يمين بلفظ الشهادة ولأن اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر الله تعالى، لأن الشهادة لا تفتقر لذلك وإنما اليمين هي التي يفتقر إليه[2].

المذهب الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن اللعان الذي يكون بين الزوجين يجمع بين الوصفين معا فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مقترنة بلفظ الشهادة والتكرار لإقتضاء الحال تأكيد للإمر.

وعليه فالرأي الراجع هو الرأي الثالث لأن لفظ الشهادة جاء بصفة رسمية وذلك في قوله سبحانه وتعالى "فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله" فدل ذلك على أن اللعان شهادة في كتاب الله العزيز وإيمان في سنة النبي المختار وذلك في قوله "لولا الإيمان لكان لي ولها شأن"[3].

ومن خلال التعاريف والآراء المختلفة التي توصل إليها الفقهاء نستنتج أن صفة اللعان هي:

أن يقول الرجل: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها من الزنى أو نفي الولد فيقول هذا أربعة شهادات ثم يقول في الخامسة لعنة الله علي أن كنت من الكاذبين فيما رميتها من زنا أو من نفي الولد ويشير إليها في كل مرة. ثم تقول المرأة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من زنا ونفي الود وتقول هذا أربعة مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد[4].

---

[1] علاء الدين أبي بكر مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع، ج1، دار الحزم للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن 2004، ص 44.

[2] الإيمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المتقين، ج6، دمشق، 91، ص 309.

[3] خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص-ص 277-279.

[4] رمضان علي السيد الشونباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 335.

والحكمة من وجوب الشهادات الأربع في اللعان: إن جريمة لا تثبت بالشهادة إلا بأربعة من الشهود رجال لكن لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقدف الزوج به زوجته، إكتفى الشارع بأن يأمر الزوج بأن يشهد تلك الشهادات الأربع لتقوم مقام الشهود الأربعة فإن شهدها سقط عنه الحد[1].

ونفهم من هذا اللعان هو رمي الزوج لزوجته بالزنا دون أن يملك شهود فيشهد أربع شهادات أنه من الصادقين وتشهد الزوجة أربع شهادات أنه من الكاذبين وفي الخامسة تنزل اللعنة والغضب بينهما.

الفرع الثاني: دليل مشروعية في الفقه والقانون:

لقد ثبت اللعان بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهذا يدل على إهتمام الشريعة به، حرصا على عدم إختلاط الإنسياب، وحفظها بالإضافة إلى أنه يقوم مقام حد القذف في حق الزوج ويقوم مقام حد الزنا في حق الزوجة فما هو دليل مشروعية اللعان في الفقه والقانون الجزائري.

أولا: دليل مشروعية اللعان

من القرآن الكريم:

ثبت اللعان في كتاب الله العزيز الكريم وذلك في ان الأصل في مشروعية اللعان أن من قذف امرأة حرة عفيفة بالزنا فإما أن يأتي بأربعة شهداء على دعوى وحينئذ يقام على المرأة حد الزنا وإما أن يعجز عن الإتيان بالنية، فيجد حد القذف ثمانين جلدة[2].

وفي هذا يقول تعالى "

[1] نجومين قندوز سناء، إشكالات الفقهية والقانونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، عدد 2011، ص 144.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 162.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾"[1].

ونفهم من هذه الآية الكريمة أن من يرمي النساء الجزائر اللفاف 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 لأن القصد في ذلك هو التأديب وليس الأذية ولهم عقوبة أخرى هي أن شهادة القاذف غي مقبولة ولو حد عن القذف، حتى يتوب والتوبة في هذا الموضع هي أن يكذب القاذف نفسه ويقر أنه كاذب فيما قال وأصلح عمله وبدل إساءته إحسانا، زال عنه الفسق، وبالتالي تقبل شهادته فإن الله غفور رحيم يغفر الذنوب جميعا لمن تاب وأتاب[2] وعليه أوجب سبحانه الجلد على القاذف الذي يرمي المحصنات بالزنا دون الإثبات بالشهود أوالبينة من غير فصل بين الزوج وغيره.

إما إذا كان القاذف زوجا كان له أن يدفع الحد عن نفسه بالبينة إذا كان له شهود على أن يرميها به أوله أن يدفعه باللعان وذلك إذا لم يكن له بينة أو شهود. ولقد ذكر في ذلك قال تعلى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامنة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤوا عنها العذاب أن تشهد.

أربعة شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم"[3].

نفهم من هذه الآية أنه إذا كان القاذف زوجا كانت شهادته على زوجته دارئه عنه الحد لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته التي يدنه ما يد نسها إلا إذا كان صادقا ولأن له

[1] سورة النور الآية 4-5

[2] علي عبد الرحيم عامر، الإشتباه في النسب، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2012، ص 159.

[3] سورة النور 6-10

في ذلك حقا وخوفا من الحاق أولاد ليسوا منه به، وسماها شهادة لأنها نائبة مناب الشهود بأن يقول: اشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به ويزيد في الخامسة بأن يدعوا على نفسه باللعنة إذا كان كاذب فإن تم لعانه سقط عنه حد القذف ويدرا عنها أي الزوجة العذاب إذا قابلت شهادات الزوج بشهادات وهي أربع شهادات وإن تزيد في الخامسة بأن تدعوا على نفسها بالغضب فإذا تم اللعان بينهما فرق بينها إلى الأبد[1].

وقوله تعالى "والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين" أي فيما رماها من زنا أو من نفي الولد وتخصيص الغضب بالمرأة للتغليط عليا كونها أصل الفجور ورمادته، ولأن النساء يكثرن اللعن في العادة، ومع إستكثارهن منه لا يكون له في قلوبهن موقع كبير بخلاف الغضب[2].

ومنه نستخلص مما سبق ذكره أن الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا، ملزم بملاعنة زوجته حتى يعفي نفسه من العقاب ثمانين جلدة، ونفس الشيء بالنسبة للزوجة المتهمة بالزنا فهي ملزمة بالتلاعن مع زوجها لكن تعفي نفسها من حد جريمة الزنا.

من السنة النبوية:

كما تبين أن اللعان في السنة النبوية الشريفة، فعن إبن عباس رضي الله عنهما:

أن هلال بن أمية قذف امرأته عند الرسول صلى الله عليه وسلم بشريك إبن سمحاء فقال النبي "البنية أوحد في ظهرك "فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رأى أحدنا على إمرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة أو حد في ظهرك فقال

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

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

هلال والذي بعثك بالحق إنى لصادق ولينزلين الله الذي يبرأ ظهري من الحد فنزل جبريل فأنزل الله "والذين يرمون أزواجهم" حتى بلغ "إذا كان من الصادقين"[1].

كما روى البخاري ومسلم عن إبن عمر رضي الله عنهما: ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وإمرأته، فانتفى من ولدها ففرق بينهم، والحق الولد بالمرأة[2].

من خلال الحديثين نفهم أن اللعان قد ثبت وكان جاري في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك الأحاديث الكثرة والمتعددة الخاصة باللعان التي روين عن الرسول صلى الله عليه وسلم.

ثانيا: دليل مشروعيته في القانون الجزائري:

أن المشرع الجزائري لم يورد عبارة "اللعان" صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، وإنما إستعمل عبارة "ولم ينفه بالطرق المشروعة" والتي تحتمل عدة معاني وتوحي بأن هناك عدة طرق لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر وقد إستدرك الأمر في المادة 138 من نفس القانون حينما قال: "يمنع في الإرث اللعان والردة" وبتطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحينا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نستنتج أن اللعان وبصفه ضمنية هو الطريق الشرعي لنفي النسب[3] وعليه فالمشرع الجزائري لم ينص على اللعان كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية وإنما أخذ به كمانع من موانع الإرث لما تضمنته المادة 138 من نفس القانون[4].

---

[1] أبي البركان عبد الله بن احمد بن محمود، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ط1، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 188.

[2] مصطفى ديب البغا، في أدلة متن الغاية والتقريق، دار إبن كثير، دمشق، 1989، ص 181.

[3] علال برزوق أمال، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه بعنوان أحكام النسب بين القانون الجزائري والفرنسي دراسة مقارنة جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان 2014-2015، ص 49.

[4] المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري "يمنع من الإرث اللعان والردة".

ما يؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 41 من ق.أ.ج، إنه لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها في طريقة نفي الولد باللعان، كما أن المشرع الجزائري سكت في قضية توضيح طبيعة الفرقة الحاصلة نتيجة اللعان هل هي فسخ أم طلاق؟ كما أنه لم يحدد المدة التي يتم فيها اللعان غير أنه يمكن القول أن الإتجاه يسير نحو إعتباره طلاقا لا فسخا.

وذلك من المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه[1].

إذ نص في المادة 32 ق.أ.ج على أنه يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد إما الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه[2].

كما أن المادتين 34 و35 لم تتحدثا عن أن اللعان يستوجب الفسخ، ولذلك فإن المشرع الجزائري تبين ضمنيا رأي العنفية للقول بأن الفرقة الحاصلة بعد اللعان تعد طلاقا لا فسخا ويمكن إذا تراجع الزوج عن ملاعنة زوجته، ردتها لأن حكم اللعان يصبح باطلا[3].

المطلب الثاني: آثار اللعان وحكم الرجوع عنه

بما أن اللعان هو حكم شرعي فترتب عليه بعض الآثار الشرعية، كغيره من الأحكام الأخرى كحكم الطلاق الذي يترتب عليه بعض الأحكام الخاصة بالمرأة كالعدة والنفقة وغيره فيها من الآثار فكان كذلك اللعان الذي يحتوي على بعض الآثار منها ما يمس الزوجة وأخرى تخص الولد الذي ينتفي نسبه من الزوج وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول كما سنتعرض أيضا في المطلب إلى حكم أو جزاء كل من الزوجين عند نكولهما اللعان وذلك في الفرع الثاني.

[1] المادة 34 ق.أ.ج "الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء.

[2] المادة 35 ق.أ.ج "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه آن ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح.

[3] علال زوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 53، ص 54.

الفرع الأول: آثار اللعان

أولا: الفرقة بين الملاعين

بعد توفر جميع الشروط المتعلقة باللعان والإنتهاء من إجراءاته أول شيء يقوم به القاضي هو التفريق بين الزوجين ومعنى هذا أن يقضي القاضي في الجلسة بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، وتتحول من امرأة متزوجة إلى امرأة أجنبية محرم على الزوج الإتصال بها[1] وهذا يعني حرمة الوطء والإستمتاع بين الزوجين بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "المتلاعنان لا يحتمعان أبدا"[2].

وهذه الفرقة ثار حولها جدال فقهي: فهل هذه الفرقة تكون بنفس اللعان أي بمجرد الإنتهاء من الملاعنة وتكون بعد اللعان الزوج مباشرة دون لعان الزوجة أو تتوقف الفرقة على حكم القاضي أو الحاكم بعد اللعان ولهذا سوف نستعرض لأراء الفقهاء حول الفرقة التي تكون بين الزوجين بسبب اللعان:

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

اما الإمام أبو حنيفة وأبوسيفا ومحمد بن الحسن فقالوا: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللعان التي يفرق القاضي بينهما.

---

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

[2] محمد علي إبن محمد علي، الدر المختار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص 241.

[3] محمود إبن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، النيابة في شرح الهداية، ط1، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 537.

أما الإمام الشافعي فحسب رأيه الفرقة تكون بمجرد شهادة الزوج أي تتحقق الفرقة بتمام لعانه، دون أن تلتعن المرأة وقال أبو حنيفة أنه خالق النص في رواية حيث أنه إذا كانت فرقة باللعان الزوج فقط فالمرأة عندما تكون أجنبية عنه لأنها لا تربطها بالزوج أي علاقة وذلك لتحقق الفرقة بأينهما بمجرد لعان الزوج وهذا مخالف لأية اللعان لأن الله خص بها الأزواج وهو بذلك خالق النص[1].

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

كما ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الفرقة طلاق أو فسخ، فذهب جمهور الفقهاء على أنه فسخ وذهب أبو حنيفة على أنه طلاق ووجه قوله في ذلك ما روى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين إمرأته.

فقال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا سبيل لك عليها" فصار طلاق الزوج عقب اللعان سنة المتلاعنين، فيجب على كل متلاعن أن يطلق الزوجة الملاعنة فإن إمتنع ينوب منابه القاضي في التفريق[3].

ثانيا: إلحاق الولد لأمه

إن اهم واضطر اثر اللعان والذي يفيدنا كثيرا هو نفي الولد عن الأب إذا كان قذف الزوج بغرض نفي الولد منه نفي القاضي نسب هذا الولد عن الزوج[4] أي إنتقاد الولد من الزوج إذا صرح بنفسه ويلحق نسب الولد بأمه وهذا يعني أنه لا يعتبر إبنه بالنسبة لأحكام التي تلزمه كالإرث فلا تورث بينهما وذلك لقطع النسب كما لا تجب النفقة عليه ولكن بالنسبة لأحكام

[1] محمود إبن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، المرجع السابق، ص 537.

[2] أبو يوسف هو الإمام المجتهد الكوفي الأنصاري صاحب أبو حنيفة أما محمد إبن الحسن الشيباني هو صاحب الإمام إبن حنيفة من مؤلفاته: المبسوط، الجامع الصغير.

[3] علاء الدين بكر بن مسعود الكساني، الحنفي، مرجع سابق، ص 59.

[4] أحمد قراج حسين، مرجع سابق، ص 169.

التي شرعها الله لكافة الناس فيعامل كأنه إبنه إحتياطا فلا يعطيه زكاته ولا تجوز شهادة كل منهما لى الآخر إضافة إلى تحريم بينه وبين أولاده لإحتمال بأن يكون إبنه لوجود الفراش بين الزوجين ولا يعد مجهول النسب. والزوجة الملاعنة يمكن أن تضع أكثر من ولد فما هو حكم الزوج لولد دون الأخر.

إذا ولدت الزوجة بولدين أو أكثر من بطن واحد، فأثر بواحد، فأقر بواحد ونفي الثاني، لاكن ولزمه الأولاد جميعا، أما لزوم الأولاد فلان إقراره بالأول يعني إقراره بالأخرين لأن الحمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض الآخر ولكن نفى الأول وأقر بالأخرين فلا لعان ويلزمانه الأولاد جميعا فيصبح مكذبا لنفسه[1] أي أن الزوجة إذا أنجبت ولد ولد أو أكثر وجاء الزوج فأعترف بالأول ونفى الآخرين فالأولاد جميعا يثبتوا للزوج.

ثالثا: سقوط الحد عن الزوج والزوجة

سقوط الحد عن الزوج والزوجة بمجرد اللعان، فالزوج إذا قذف إمرأته بالزنا وعجز عن إقامة البينة وجب عليه حد القذف ولكن إذا الأعن زوجته سقط حد القذف وذلك أن اللعان يقوم مقام القذف في حق الزوج ويقوم مقام حد الزنا عنها في حق الزوجة ويطهر ذلك في قوله تعالى فيدرؤ عنها العذاب "فشاهدة تدفع عنها الحد[2].

رابعا: عدم التوراث بين الزوج والولد:

اللعان يقطع التوارث الملاعن والولد، الإنقطاع النسب وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن كأبيه وأمه وأولاده وأما الولد مع أمه فيتوازنان توارث سائر الأولاد ولأمهات، إن

[1] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني العنفي، مرجع سابق، ص 56-57.

[2] أحمد محمد المومني، إسماعيل آمين نوارهضية الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتغريق والخلع، دار الميرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009، ص-ص 56-57.

لاعن الرجل أمواته ونفي ولدها وفرق القاضي بينها إنتفى ولدها عنه وإنقطع تعصيبه من جهة الملاعن كما يقطع التوارث بين الزوجين[1]. أما إبن الملاعن فترثه أمه.

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن اللعان

يمكن لأحد الزوجين الرجوع أو الإمتناع عن أداء اللعان ولد إختلف الفقهاء حول ما يتعين على القاضي فعله أثناء تكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلب وإنقسموا إلى رأسين. الرأي الأول هو رأي جمهور الفقهاء إن إمتنع أحد الزوجين من اللعان أحد فالزوجة إذا إمتنعت عن اللعان حدث حد الزنا لأن اللعان بدل عن حد الزنا لقوله تعالى "ويدرؤ عنها العذاب" أي العذاب الدنيوي وهو الحد فلا يندرئ الحد عن الزوجة مثلا إلا بلعانها لكن رأي الحنابلة أن الزوجة إذا إمتنعت تحبس حتى تقر اللعان بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

والرأي الثاني وهو الخفية أنه إذا إمتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيجد حد القذن وأن إمتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تصق الزوج فيما أدعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد[2].

موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري وحسب قانون العقوبات فإن إمتناع الزوج عن تأذية اللعان يعرضه للمتابعة القذف تطبيقا لأحكام المادة 296 ق.ع والتي تنص "يعد القذف كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها له ..." يفهم م نص المادة بأن كل زوج عن اللعان يعد في نظر القانون متهم بجريمة القذف وعلى هذا فلق حددت المادة 298 من نفس القانون العقوبة التي يستحقها القاذف "يعاقب على القذف الموجبة إلى الأفراد

[1] الإمام النووي، مرجع سابق، ص 53

[2] عبد القادر حرز الله، الخلاثة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدون د.ب.ن.د.س.ن.ص 311.

بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"[1] ما نستنتجه أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء.

1 المادتان 298/296 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: نفي النسب دون إجراء الملاعنة وموقف م الجزائري

حرضت الشريعة السمحة في نفي النسب على تقيد اللعان بمجموعة من الشروط وذلك لإعطاء النسب أهمية كبيرة في مقاصد الفقه الإسلامي وبهذا لم تسمح بأن يلطخ ويدنس بنسب فاسد وعليه فقد وضعت بعض الحالات التي تمكن الزوج من نفي الولد التي تأتى به زوجته على فراشه وذلك من غير الملاعنة بين الزوجين فما هي هذه الحالات التي وما هو موقف المشرع الجزائري من اللعان؟ وبالتالي سوف نتطرق في المطلب الأول إلى حالات نفي النسب دون إجراء الملاعنة أما المطلب الثاني سوف نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري.

المطلب الأول: نفي النسب باختلال شروط الفراش

بالرجوع إلى حديث الرسول –صلى الله عليه وسلم –: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" نفهم من هذا الحديث أن الزوجة متى ولدت على فراش زوجها ثبت نسب الولد للزوج ولا يمكن له أن ينفيه إلا عن طرق اللعان، ولكن هل تحقق الفراش كاف لثبوت النسب أم هناك حالات أخرى تمكن الزوج أن ينفي نسب الولد من ولادته على فراشه من دون الحاجة العان؟

الفرع الأول: نفي النسب لعدم وجود عقد زواج صحيح

أساس ثبوت الفراش يتوقف على وجود عقد زواج صحيح بين الرجل والمرأة حيث أن هذا العقد الذي يربط بينهما هو عبارة عن اساس وعمود العلاقة التي تربط بينهما كما أن هذا العقد يعتبر مناط الفراش فيدور معه وجودا وعدما[1].

الأصل في الشرع هو ثبوت النسب و ذلك 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 علها الحقوق ومترتب عليها الالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة الزوجية، وعليه فإن عدم توافر علاقة الزواج للفراش أثناء الحمل أو الولادة يعطى إلى كل من له مصلحة في طلب نفي السن ، وهذا طبعا حسب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار

[1] اجتماع العربي الحكم الزواج في المرة الأسرة الحلت عنا اهم الدار الثقافة والتوزيع الأرون 2012 من 518

أو بالبيئة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ...."[1]. وعلى هذا الأساس فان القانون لا يسمح بإقامة النسب الغير شرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج الشرعي وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراها: "من المقرر شرعا انه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الرجل والمرأة، قبل إبرام عقد زواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد[2]".

الفرع الثاني: نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين

في هذه الحالة يسمح للزوج بنفي الولد دون الملاعنة وذلك بان يثبت عدم التلافي بين الزوجين من حين العقد[3]، كان يكون الزوج مسجونا أو موجود في بلد أخرى بحيث لم يتصل بها منذ العقد بها، ففي هذه الحالة لا يثبت نسب الولد له، لأنه لا يتصور أن يكون ابنه بحيث لم يطأها من العقد بها، والمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[4].

حيث اشترط المشرع في نص 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 مشرقي بمغربية وكل واحد منهما في بلده منذ العقد فان الولد لا يثبت للزوج، وعليه يمكن للزوج أن ينفي الحمل أو الولد بشرط أن يثبت عدم تلاقي مع زوجته.

ولقد نص على هذا المشرع السوري فلقد أشار إلى ذلك في المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية: "ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين: لن يمضي

---

[1] المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ ف 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جر عد15.

[2] بومجان سفيان، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة: إثبات النسب وتقية وفقا التعديلات قانون الأسرة الجزائري الدفعة السادسة عشر 2005.2006 ص7.

[3] بلحاج اعربي، مرجع سابق، ص 518.

[4] المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

على عقد الزواج اقل مدة الحمل، أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كم لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل"[1].

كما نص المشرع الموريتاني وذلك في المادة 62 من مدونة الأحوال الشخصية والتي جاء في فحواها: "لا يثبت النسب إذا لم يثبت اجتماع الزوجين"[2].

ولقد نص المشرع التونسي في الفصل 69 من الكتاب السادس تحت عنوان النسب على انه: "لا يثبت النسب عند إنكار لولد زوجة يثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها ولا زوجة أتت به سنة من غيبة الزوج عنها أو من فاته أو من تاريخ الطلاق"[3].

ومن هذا نستخلص من كل ما سبق ذكره أن التشريع في سبيل نفي الحمل أو النسب يجب أن يثبت المعني بالبيئة انه لم يلتق ولم يدخل بزوجته منذ إنشاء عقد الزواج، إذن من المستحيل التصور في زمان ومكان أن تحمل الزوجة إذا لم يتحقق الاتصال الجنسي بينهما.

أما رأي الفقه في هذه المسالة فجمهور العلماء يروون أن العقد الصحيح هو يثب لثبوت النسب إذا كان الدخول ممكنا، ولكن إذا ثبت أنهما لم يلتقيا منذ ذلك العقد، فان النسب لا يثبت. أما الحنفية فلا يشترطون ذلك، فيقولون متى جاء الولد بعد العقد الصحيح لتمام ستة أشهر فأكثر ثبت سواء ثبت التلاقي بينهما أم لا، لان التلاقي عندهم ممكن عقلا والإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد[4].

---

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

[2] المادة 62 من قانون رقم 2001-052 المؤرخ ب 19 يوليو 2001 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني، ج ر العدد 1004 سنة 2001

[3] المادة 69 من قانون رقم 77 المؤرخ في 28/10/1998 المعدل بأمر رئاسي عند 75 سنة 2017 المؤرخ في 30ماي 2017.

[4] رمضان على الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة محقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001 في ص569.

الفرع الثالث: نفي النسب لعدم مرور أو تجاوز مدة الحمل

من الثابت والمعلوم أن النساء يلدن في مدة تسعة أشهر وغالبا ما تنقص المدة ونادرا م تزيد، ولقد استقر المشرع الجزائري على أن أدني مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري: "اقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"[1]. فإذا وضعت الزوجة الحمل قيل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي والدخول بها لان العبرة بالدخول فلا يثبت نسب الولد منه وكذلك لأمر لا يثبت النسب إذا وضع الحمل لمدة تزيد عن عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 1995/05/19 ملف رقم 193825 "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن اقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ..."[2].

وإذا تمعنا في المادة جيدا نرى أن المشرع الجزائري لم يبين لنا المعنى و المقصود بالانفصال هل هو الانفصال الجسماني الذي سببه الخصام وذهاب الزوجة إلى بيت أبويها وقد يكون سببه الطلاق أي عدم رجوع الزوجة إلى البيت الزوجية ،فان تبين بأن الزوجة خرجت لمدة ستة أشهر وحدث بعد ذلك الطلاق ثم تبين بعدها أنها وضعت حملها بعد ثمانية أشهر من تاريخ الطلاق فهذا يثبت النسب بحسب النص القانوني لان الوضع تم قبل مرور عشرة أشهر من الانفصال، ولكن إذا تمعنا جيدا في الحالة يتبين لتل أن الزوج لم يتصل بزوجته مدة ستة أشهر قبل الطلاق لأنها 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 بشرط أن يثبت عدم اتصاله بزوجته قبل الوضع بمدة كافية .

كما يمكن أن يكون الإنفصال بتلفظ الزوج بالطلاق بالإرادة المنفردة لمدة معينة وبما أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي فيجب على الزوج أن يلجأ إلى القضاء لاتسصدار حكم الطلاق وعليه قد تكون المدة الفاصلة بين الطلاق بالإرادة المنفردة وتاريخ الحكم بالطلاق مدة

---

[1] المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 193825 بتاريخ 1998/05/19، الاجتهاد القضائي الغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص 73.

طويلة فمثلا إذا وضعت الزوجة المطلقة الحمل بعد تسعة أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق فهذا يمكن للزوج أن ينفي الولد لأن الطلاق وقع بينهما قبل ذلك بمدة تجاوزت الحد الأقصى للحمل فحبذا لو أن المشرع الجزائري حدد نوع الإنفصال لحساب المدة بطريقة صحيحة.

و عليه إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول بها فعلا لا يثبت النسب ولدها هذا من زوجها لأنها ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد ومدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر كما أوردها المشرع في حين أنها حملت به و هي لم تكن زوجة و لا فراشا لزوجها و بالتالي لا يثبت نسب ولدها لزوجا[1]، واقل مدة الحمل دليلها في القران الكريم وذلك لقوله تعالى (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)[2].

نفهم من هذه الآية أن مدة الحمل والرضاعة ثلاثون شهرا فإذا أسقطنا منها مدة الرضاع التي هي عامين أي أربعة وعشرون شهرا فتبقى مدة ستة أشهر وهي أقل مدة حمل.

ولكن هل من الممكن أن ينسب الولد إلى الزوج حتى ولن جاءت به الزوجة الأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج والدخول بها فعلا.

كما سبق ذكره أن الأصل شرعا أن اقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبا تسعة أشهر فإذا جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر فلا يثبت الولد إلى الزوج إلا إذا اقره الزوج وذلك شريطة أن لا يقول هذا ابني من الزنا.

[1] عبد الوهاب خلاف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ط2 دار القلم للنشر والتوزيع د.ب.ن 1990 ص 178

[2] سورة الأحقاف الآية 15

والإقرار كما أن يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا وبهذا الإقرار ينتفي به كونه ابن زنا شريطة أن لا يقول أن هذا ابني من الزنا.

وإذا عقد الزوج على المرأة وكانت حامل وحملها ظاهر فهذا دليل على أن الحمل منه ويكون الزواج الحاصل بينهما رسميا في تاريخ معين ليس إلا دليلا على قيام زوجية سابقة بينهما فيثبت النسب بالفراش في هذه الحالة فضلا على ثبوته بالإقرار.

ومن المقرر فقها وقانونا أن مخالطة الرجل لزوجته بعد الوضع الذي تم قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج وسكوته مدة تمكنه من رفع دعوى نفي النسب قرينة على ثبوت النسب منه.

والمقرر كذلك انه إذا زنى رجل بامرأة شم عقدا صحيحا وولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فلا يثبت النسب في هذه الحالة إلا إذا قام الدليل على حصول إقرار بالنسب صريحا كان أو ضمينا كسكوته أو تقييد الولد بالسجل الحالة المدنية سواء كان كتابي أو شفهي يعتبر فيه بالنسب[1].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من اللعان

ان مسالة اللعان تعتبر من المسائل التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري ولا جل القوانين العربية كسبب للتفريق مع انه معتمد عليه من الناحية القضائية مما يطرح التساؤل عن سبب هذا الفراغ القانوني وعن السبب الذي جعل هذه التشريعات لا تنص عليه صراحة وانما تعرصت له فقط في باب النسب والميراث (الفرع الأول). وان التطبيق القضائي المحتشم للعان مناطه هو تمسك القاضي بتطبيق القانون والانصياع له ومتى لم يرد نص قانوني يتضمن اللعان كطريق لنفي النسب وضوابط العمل به وآثاره. فان ذلك يؤدي الى استبعاد القاضي ورفض كل دعوى من شأنها هذا النوع من النزاعات (الفرع الثاني).

[1] – كمال صالح البنا المشكلات العلمية في دعاوى النسب والاث ط1 عالم الكتب القاهرة 2002 ص 12-13

الفرع الأول: مناقشة قانون الاسرة الجزائري

لم تنص قانون الاسرة الجزائري على اللعان من باب الطلاق كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية. ولكنه أشار اليه في ال مادة41 ق.أ والمتعلقة بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا. لان الأصل انه متى تم الزواج صحيحا وأمكن الاتصال بين الزوجين ومضت المدة الكافية التي تطلبها الشرع والقانون وهي بحسب القانون الجزائري بين 6-10 أشهر ثبت نسب المولود من الابوين معا[1].

فنجد الامر 02/05 المعدل لقانون الاسرة 17/84 أنه ينص على عدم جواز للزوج نفي المولود الا بالطرق المشروعة كما نصت عليه المادة 41 من نفس الامر. فنجد انها تتضمن شروط اثبات النسب بالزواج المتمثلة في ان يكون الزواج شرعيا مع إمكانية الاتصال وعدم نفي الولد بالطرق المشروعة[2]. ولم يورد المشرع الجزائري عبارة "لعان" صراحة في هذه المادة وانما قد أشار الى معناها بقوله "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال**

ولم ينفه بالطرق المشروعة" والمسالة خاصة بالزوجين فقط ولا تتعدى الى الغير ولذلك فان اللعان اما ان يقتصر على الاتهام بالزنا او يتعداه الى نفي الحمل[3].

فترفع الدعوى اللعان. وفقا لمبادئ قانون الإجراءات المدنية والإدارية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية (م2/40 و3/426 من ق.ا.م.ا الجديد)[4] ويطبق القاضي بصددها الاحكام المتضمنة في اية الملاعنة في سورة النور[5]. وهذه في حالة عدم وجود نص يحيل من خلال المادة 222 ق.ا الى احكام الشريعة الإسلامية في كل ما سكت عنه الشرع

---

[1] بن شويخ الرشيد. شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل. ص 242

[2] نجومين م. قندوز سناء المرجع سابق ص 124

[3] بن شويخ الرشيد الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري ص 242

[4] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008

[5] بلحاج العربي المرجع السابق (أحكام الزواج) ص 378

الجزائري. فبالرجوع من أشهر المباحث في الفرقة الا انه لم ينص عليه لان حتمية الرجوع الى احكام الشريعة الإسلامية بشمولها. حتمية مصيرية لابد منها[1].

ويتوجب من هذه اللحظة على القاضي التفريق بين الزوجين في الحال. وتكون هذه الفرقة مؤبدة على الراي الراجح. والأصل ان يقتصر الامر في اللعان على الفرقة بين الزوجين لفقدان الثقة بينهما إلا أن الأمر قد يتعدى إلى ما وراء الفرقة فقد تكون الزوجة حاملا بعد اللعان فأجاز الشرع للزوج نفي النسب ولا يهم إن كان صادقا أو كاذبا لأن الآية أشارت إلى ذلك صراحة فبالتالي لا يثبت نسب الجنين من جهة الأب كما لا يثبت التوارث بينه وبين الطفل ولا يطالب الزوج بتقديم الدليل فالاتهام كاف وحده لنفي النسب. غير أن نسبه من أمه ثابت في جميع الأحوال وترث منه أمه ويرث منها[2].

والطريق المشروع لنفي الولد عن أبيه حسب نص المادة 41 ق. أ هو اللعان الذي يعتبر نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب وإن كان المشروع الجزائري لم يظهر ذلك صراحة في الفصل الخامس المتعلق بالنسب ولا في الفصل الثاني الخاص بموانع الزواج، إلا أنه أخذ به كسبب مانع من الميراث في المادة 138 من تقنين الأسرة في الفصل الخاص بالميراث التي تقضي يمنع من الإرث اللعان والردة.

ومنه فإن اللعان كفرقة مؤبدة وكذا ردة أحد الزوجين كطلاق بائن هما سببان من الأسباب المانعة من التوارث بين الزوجين في القانون الجزائري إذ أن كل واحد منهما يصبر أجنبيا عن الأخر بسبب هذا اللعان وكان على المشرع أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي نظرا لما يرتبه من نتائج على الزوجين وقد تمتد هذه النتائج والاثار إلى

[1] المصري المبروك المرجع السابق ص 371

[2] بن شويخ الرشيد الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري ص 148

النسب والميراث[1] فإذا لاعن الزوج زوجته ونفى نسب الابن فإن ذلك اللعان يكون مانعا من موانع الميراث وذلك الإنتفاء النسب بينهما ولم يبق للإبن إلا الإنتساب إلى جهة أمه[2].

ويمكن ملاحظته فيما يتعلق بالميراث بينهما هو أنه لا يثبت بسبب الملاعنة إلا إذا كذب الزوج نفسه فهنا تصير التهمة باطلة في حالة التلاعن هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يتحدث النص عن مصير الجنين بعد التلاعن لأن الزوج إذا نفى النسب لايثبت وبالتالي لا يرث المولود من الزوج بسبب الملاعنة إلا أنه يثبت نسب المولود من الزوجة رغم الملاعنة بينهما لأنها هي التي حملت وهي التي وضعت بالتالي ترث منه ويرث منها هذا ما هو مقرر فقها[3].

لذلك فمن الضروري تعديل قانون الأسرة الجزائري بما يسمح بفك الغموض وتوضيح ضوابط اللعان و اثاره و نقترح أن ينص عليه المشرع بشكل صريح لأنه يعد من المسائل الشرعية المنصوص عليها بالنص القرآني و لما يرتبه من اثار على العلاقة الزوجية وكذا النسب و النص المقترح يكون في مادة مستقلة أو مادة مكررة توضع ضمن حالات الطلاق بواسطة القاضي ونصها كما يلي : المادة 55 مكرر : عند تلاعن الزوجان يفرق القاضي ونصها كما يلي : المادة 55 مكرر " عند تلاعن الزوجان يفرق القاضي بينهما في الحال وإذا تبين حملها ونفى الزوج نسب الجنين ألحق القاضي المولود بأمه"[4].

وهو ما يخلو منه القانون الحالي مثلما يخلو من الكثير من الأحكام المهمة التي لها صلة بهذا الموضوع وغيره ومن ذلك عدم الإشارة مطلقا لاعتبار المرأة الملاعنة من المحرمات المؤبدة وعدم ورودها ضمن أصناف المحرمات من النساء الواردة من 24 إلى 30 من قانون الأسرة وهو ما يسمح للقاضي بالتفسير الواسع للمادة لعدم وجود نص قانوني واضح يمكن تطبيقه في

[1] بن شويح الرشيد، الأحكام القانونية الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، ص 172.

[2] لحسين بن شيخ آث ملوريا، المرجع السابق، ص 365.

[3] بن شويح الرشيد، الأحكام القانونية الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، ص 265.

[4] بن شويح الرشيد، الأحكام القانونية الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، ص 2342.

هذا النوع من القضايا[1] وما قيل أيضا في موضوع موانع الإرث فلابد على المشرع تعديل نص المادة 138 لتصبح على النحو التالي: يمنع من الميراث ما يلي:

- الزوجان المتلاعنان

- الحمل بالنسبة للرجل بعد اللعان في حالة نفي النسب اما بالنسبة للزوجة فيثبت التوارث بينهما

- اختلاف الدين والردة[2].

الفرع الثاني: ما إستقر عليه القضاء الجزائري (اجتهادات المحكمة العليا)

إن القضاء الجزائري قد إستقر على أن اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب ولم يتم الإستعانة بأي طريق أخر وذلك كله واضح في قرارات المحكمة العليا التي أقرت تطبيق اللعان وفق ضوابطه الشرعية سواء من حيث شروط القيام به أو من حيث أحكامه و أثاره[3] فبالرغم من أن قانون لم ينص عليه فإن المحاكم تأخذ باللعان كسب للتفريق بين الزوجين و تستخدم اللعان في نفي النسب بالنسبة للزوج فعندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له ويريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى و أقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة فعندها يأمر القاضي الزوج إذا أصر على إتهام زوجته بالملاعنة في جلسة سرية ويعرض كل منهما حججه وادعاءاته .

إذا تم اللعان بالكيفية المذكورة انفا[4] يثبت القاضي ذلك في حكمه ويفرق بين الزوجين حالا بتطليقة بائنة كما أقرت المحكمة العليا بأن اللعان يأخذ حكم الطلاق البائن ولا يكون فسخا وبالتالي فإنه في ذلك قد أخذت بالمذهب الحنفي[5] لذلك قررت المحكمة العليا على أنه لا يمكن

---

[1] نجومن م.قندوز سناء، المرجع السابق، ص 125.

[2] بن شويح الرشيد، الأحكام القانونية الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، ص 265.

[3] نجومن م.قندوز سناء، المرجع السابق، ص 125

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، 98-99

[5] نجومن م.قندوز سناء، المرجع السابق، ص 127.

نفي النسب بالملاعنة إلا بالالتجاء للقضاء وعن طريق رفع دعوى اللعان وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (م426 /3 من ق. إ. م إ الجديد) بمجرد علم الزوج بالحمل لأنه إذا سكت هذا الأخير عند علمه به فلا يقبل منه اللعان ولا ينتفي النسب[1].

هذا ما جاء به إجتهاد المحكمة في هذا الخصوص: في القرار رقم 204821 بتاريخ 1998/10/20: من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والإجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا ...[2]

استقر القضاء على عدم قبول دعوى اللعان إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو رؤية الزنا وهو ماأكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 35934 بتاريخ 1985/02/25 لالذي جاء فيه: من المبادئ الشرعية أن اللعان لا يقبل إذا إخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12) يوم من علمه بوضع زوجته لحملها[3].

صدر قرار اخر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 02 أكتوبر 2006 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01 وقضى بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي (وهو أسبوع من يوم رؤية الزنا أو من يوم العلم بالحمل طبقا لقرار المحكمة العليا)[4].

ذهبت المحكمة العليا بخصوص نفي الولد وإلحاقه بأمه بأنه إذا حصل اللعان بين الزوجين يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين لأن المقصود من اللعان طبقا لأحكام المادة 41

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، (أحكام الزواج)، ص 379.

[2] بن شويح الرشيد، الأحكام القانونية الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، ص 245.

[3] يوسف دلاندة قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2014 ص 57.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص99.

من ق. أ هو نفي نسب الولد عن أبيه بشرط أن يسارع الزوج إلة رفع دعوى اللعان بمجرد علمه بالحمل أو الولادة إن كانت التهمة نفي الحمل أو الولد[1].

وهذا ما جاء في قضية (ب ز) ضد (خ ل) القرار رقم 69798 بتاريخ 1991/04/23: من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين.... وأن اللعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الإسلامية فإن قضاة المجلس بقضائهم بإنعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك إستجواب رفض الطعن[2].

فإذا لم يستوف النسب بالزواج شروطه فحينئذ لا يعتبر النسب صحيحا كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين أو أشبت أحدهما إستحالة إنجاب الأخر ولدا أو قام الزوج بنفي النسب عن طريق إنكار ولادة الولد أو لعدم مرور الفترة المحددة للحمل والتي حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 42 منه بستة أشهر كأدنى مدة الحمل وعشرة أشهر أقصاها[3] فلا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما و بين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد عشرة أشهر من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة أو المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من عشرة أشهر من وقت الطلاق أو الوفاة فحينئذ يجوز نفي نفسه لعدم تحقيق شروطه[4].

من إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال: قضية (ع ب) ضد (م ت) ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15: من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا. ومن المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ومتى تبين – من قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، (أحكام الزواج)، ص 379.

[2] المحكمة العليا المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية العدد 03 1994 ملف رقم 697798 قرار بتاريخ 1991/04/23 ص 54

[3] نجومن م.قندوز سناء، المرجع السابق، ص 127

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، (أحكام الزواج)، ص 200.

الزوجية بين الطرفين وأن الإنفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43-60 ق.أ ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعيا وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يستوجب رد الوجه الأول لعدم التأسيس[1].

و قضية (س أ) ضد (س د) : وضع الولد بعد 16شهرا من غيبة الطاعن الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة (المادتان 41 و 42) من المقرر شرعا أن "الولد للفراش وللعاهر الحجز " ومن المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام . ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون. ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن[2]. كما يملك الزوج نفي النسب رغم توفر شروط إثبات النسب بالزواج لرؤية واقعة الزنا أو العلم بها ويكون هذا النفي عن طريق اللعان.

أقرت المحكمة العليا بأن مدة نفي النسب هي أسبوع ما لم يمنع عن تأخيره ظروف خاصة وجب إثباتها وذلك بعد علم الزوج بالحمل أو رؤية الزنا أي أن وجوب التعجيل برفع الدعوى لا يمنع قانونا من مراعات الظروف الخاصة للزوج كما أن مجرد التمسك بالشهادة الطبية لنفي نسب الولد لا يعتبر دليلا قاطعا وفاصلا بل لابد من التمسك باللعان بالكيفية المحددة شرعا وقانونا.

فإن قضاة المجلس عندما قضوا لصالح الزوجة بالتعويض عن الوشاية الكاذبة من جراء متابعتها بالزنا التي إنتهت بصدور أمر بإنتفاء وجه الدعوى قد برروا حكمهم مما يتعين معه

[1] المحكمة العليا المجلة القضائية، غرفةو الأحوال الشخصية العدد 01، 1999، ملف رقم 222674، قرار بتاريخ 1999/06/15، ص 126.

[2] نجومن قندوز سناء، المرجع السابق، ص 126.

رفض الطعن. وهذا إجتهاد سليم لأنه لابد للزوج الذي يرمي زوجته بالزنا أو ينفي حملها عنه أن يكون متيقنا معتمدا على رؤية بصرية أو عملية أو شهادة الشهود عن الشك أو الظن.

هذا ما جاء به في قضية (ع م) ضد (وب، ومن معه). لعان –جواز تأخيره) ظروف خاصة (أحكام الشريعة الإسلامية). من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية. ولما كان ثابتا – في قضية الحال–أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية. ومتى كان ذلك ستوجب نقض القرار المطعون فيه.

الفصل الثاني:

دعوى اللعان ومدى حجية الطرق العلمية لنفي النسب

تمهيد

مما لا شك فيه أن النكاح 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 اثار تهز جوانب حياة الإنسان وتنعكس نتائجه على المجتمع بأكمله لذلك كان غضب الله ولعنته حقا على الكاذبين فيه ذلك هو الطريق المقرر لنفي النسب في الشريعة الإسلامية ثم أن من رحمة الله تعالى انه علم الإنسان مالم يعلم و الله اوجد في الإنسان وسائل العلم و المعرفة كالسمع و البصر واستطاع الإنسان بهذه النعم أن يصل إلى ما وصل إليه من تطور في جميع جوانب الحياة ومن أهم ما اكتشف في هذا العصر الحديث البصمة الوراثية وقد اختلف الفقهاء المسلمون فيها وفي مدى إمكانية الإعتماد عليها في نفي النسب.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى اللعان

يعتبر اللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب حيث انه إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو ساورته شكوك في نسب الولد مولود على فراشه أو ضمن شروط النسب الشرعية فليجا إلى نفيه عن يطرق اللعان كونه لم يستطع إثبات ما رمى به من الزنا أو نفي هذا نسب أمام القضاء وفق طريق الإثبات القانونية المعتمدة لذلك أوجد المشرع 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 ومن خلال إجراءات رفع الدعوى بصفة عامة.

المطلب الأول: تعريف دعوى اللعان وصورها

تجدر بنا الإشارة إلى أن التشريعات العربية والمشرع الجزائري لم تتعرض إلى دعوى اللعان ولا إلى صورها لهذا لجانا إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية والاجتهادات القضائية فقمت بتقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول إلى تعريف دعوى اللعان لغة واصطلاحا أما الفرع الثاني فتعرضت إلى صور دعوى اللعان.

الفرع الأول: تعريف دعوى اللعان

أولا: تعرف الدعوى لغة: على أنها اسم من الأدعاء وهو مصدر أي أنها اسم يدعي وتجمع على داوى بكسر الواو وفتحها.

ولها في اللغة عدة مفاهيم: منها الحقيقي ومنها المجازي ولعل معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد (وهو الطلب) وفيما يلي نذكر أقرب هذه إلى ما اتخذه الفقهاء اصطلاحي لها

1/ الطلب و التمني : وهذا في قوله تعالى : لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾[1] أي يطلبون أو يتمنون.

[1] سورة يس، الآية 57.

2/ وتستعمل أيضا بمعنى الدعاء: ومنه قوله تعالى:

دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿.1﴾[1].

3/ وتستعمل بمعنى الزعم: عن مسيلة. مثلا مدعيا النبوة لأنها تطلق عند العرب القول المدعو بالحجة والبرهان بل يسمى ما هو كذلك: حقا.

4/ وتستعمل بمعنى إضافة الإنسان شيئا إلى نفسه: سواء بالملك او بالاستحقاق كان بطرق المنازعة أو المسالمة كقوله: هو لي أو ملكي ومن هنا عرفها بعضهم بقوله: قول يقصد به الإنسان أيجاب حق على غيره لنفسه[2].

وقال ابن فارس: الدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالألف فيقول: وقد يتضمن الادعاء بمعنى الإخبار[3].

وقال اليزيدي: يقال في هذا الأمر دعوى ودعاوى وهي مضبوطة في النسخ بالفتح والكسر معا وادعى زيد كذا يدعي ادعاء زعم انه له حق كان أو باطلا[4].

ثانيا: الدعوى اصطلاحا

إن فقهاء الشريعة لم يختلفوا في تحيد طبيعة الدعوى ولقد اعتبروها تصرفا قوليا له شروط خاصة فبتوفرها جميعا يعترف الشارع بقيمها وبأثرها بناء على ذلك فهم لم يتباعدوا كثيرا عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة وبالتالي يمكن تصنيفهم إلى أربع فئات:

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

---

[1] سورة يونس، الآية 10.

[2] مصطفى ديب البغا، القريشي عبد الرحيم، سالم الراشدي، الدعاوى والبيانات والقضاء، ط1، دار مصطفى، د.ب.ن، ص 10.

[3] احمد بن محمد علي الفيومي، أبو عباس، المصباح في غريب شرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان، ص 195.

[4] الزوبيدي محمد بن عبد الرزاق الحسيي، أبو الفيض تاج العروس، ج38، دار الهداية، د.ب.ن، د.س.ن، ص48.

فلقد عرفها الحنفية على أنها مطالبة حق في المجلس من له الخلاص عنذ ثبوته والمقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد أما من له الخلاص فيقصد به 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 القول.

وعليه فقد عرفها على أنها: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه. وقد يأخذ على هذا التعريف انه غير جامع للدعاوى التي ينشاها أصحابها بغير القول كالكتابة والإشارة.

أما الفئة الثالثة: ترى أن الدعوى في حقيقتها هي أخبار مع دخول الطلب ضمنيا فقالوا في تعريفها أخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند الحاكم ليلزمه به.

وأخيرا ذهبت الفئة الرابعة إلى تعريف الدعوى أنها أضافت إنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته وهذا التعريف لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي والدعوى بمعناها الشرعي لأنه أغفل ذكر المكان الذي يجب إنشاء الإضافة فيه وهو مجلس القضاء[1].

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 أن الدعوى تكون بمجلس القضاء دون غيره وتجوز الوكالة فيها أي إمكانية دخول الوكيل والولي والوصي[2].

أما القانون فقد عرفها على النحو التالي:

[1] عبد الرحمان النجدي، نظرية الدعوى بين الشرية الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، السعودي، 2003، ص-ص 78-82.

[2] مصطفى ديب البغا، القريشي عبد الرحيم، سالم الراشدي، مرجع سابق، ص 12.

هي سلطة اللجوء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته أي أنها الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير حق أو حمايته[1].

والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدعوى ولكن بالعودة إلى نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفهم انه إذا كان الشخص يدعي حقا فيجوز له اللجوء إلى القضاء وذلك لرفع دعوى للحصول على ذلك الحق للمطالبة حمايته[2].

ثالثا: دعوى اللعان اصطلاحا

تعتبر دعوى اللعان الطريق الذي يتم من خلاله اتهام الزوج زوجته بالزنا أو بنفي نسب حمل زوجته منه وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالخيانة الزوجية وتكون عن طريق شهادات تجري بين الزوجين تكون مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة كما تعتبر وسيلة في يد الزوج والتي تسمح له بالتنصل الذي أتت به الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية من زواج صحيح[3].

إذا أصر الزوج على إتهام زوجته بالزنا وأصر على نفي الولد الذي أتت به الزوجة على فراشه فإن القاضي سيأمره أن يحلف بالله ويشهد أنه من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد ويكرر هذا القول أربع مرات و في الخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين وبعد ذلك ينتقل إلى الزوجة ويأمرها أن تحلف بالله أربع مرات و في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين و بعد الانتهاء من هذه الصيغة الشرعية يثبت القاضي ذلك في

[1] محمد نصر الدين كامل، للدوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص 7.

[2] المادة 03، من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري.

[3] خنيش نورة ماسه نبيلة مدور نعيمة مرخوف سامية في الحقوق وإجراءات التقاضي في دعاوى الزواج والطلاق مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية بجاية 2002 ص 18

حكمه ويقرر بينهما حالا طلقة بائنة[1] و عليه فنسب الولد لا ينتفي إلا بحكم قضائي فالقاضي هو الذي يصدر حكم بانتفاء نسب الولد عن الزوج وذلك بعد الانتهاء من إجراءات الملاعنة[2].

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى اللعان

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

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نلاحظ انه لم يتسامح كثيرا مع مباشرة الدعوى إذ قيده بآجال قصيرة و ذلك لسد باب في وجه الهاربين من واجب النفقة على أولادهم وذلك بلجوئهم إلى نفيهم دون أي دليل أو حجة ومن أجل الحد من ظاهرة تفكك الأسر كون اللعان يؤدي إلى تفريق الزوجين عن بعضهما البعض إلى الأبد لان الفرقة الناتجة عن اللعان هي فرقة مؤبدة بالإضافة إلى ضياع الأولاد بعد الفرقة و من أجل الحفاظ على الرابطة الأسرية وكذا حصانة الزوجة على عرضها و عدم تشويه سمعتها لأن الزوج بإقدامه على رمي زوجته بالزنا أو بنفي حملها فهو بذلك يسيء إلى الزوجة و يطعن في شرفها وعليه فقد وضعت المحكمة العليا في الجزائر مدة ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا[3]، ما جاء في قرار المحكمة العليا" من المقرر قانونا انه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة و من المستقر عليه قضاء أن مدة الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام .

ومتى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل منذ علمه به وخلال مدة المحددة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ولان الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على بناء فان قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض

---

[1] عبد العزيز سعد مرجع السابق ص 357.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 520.

[3] باديسي ذيابي حجية الطريق الشرعية والعلمية في دعاو ى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2010 ص 48

إلحاق نسب أبيه عرضوا قراراتهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من الأسرة واخطئوا في المادتين 41 و42 من قانون الأسرة الجزائري فيما يخص إلحاق النسب[1].

وجاء في قرار أخر للمحكمة العليا أنه: "من المبادئ الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا[2].

ولكن المحكمة العليا تجعل مدة ثمانية أيام كأجل لا بديل عنه حيث وضعت بعض الاستثناءات وجاء هذا في قراراها: من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخير لظروف خاصة.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه واعتبر القرار أن الطاعن علم بالحمل ورجله في بداية السفر كونه موظف مربوط بمواعيد علمه واختيار هذا الظرف لإخباره بحملها فيه ريبة وعدو له عن السفر للقيام بإجراءات اللعان وقت إخباره فيه إضرار به وبعمله كموظف في سفارة بالخارج وكان على القضاة لاسيما بالمجلس مراعاة هذا الجانب واعتباره عذرا شرعيا ويمكنه من اللعان[3].

الفرع الثالث: صور دعوى اللعان

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

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 99000 المؤرخ في 1993/11/23 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص ص 48

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 35934 المؤرخ في 1985/02/25 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول ص 83

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 76343 المؤرخ في تاريخ 1990/07/16 المجلة القضائية عدد 3 سنة 1991 ص 75

دعوى الزنى: لكي تصبح دعوى الزنا لا بد من رؤيتها تزني أي يجب على الزوج له شاهد زوج كما يشاهد الشاهد على الزنا[1].

اتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الزوج مشاهدة ولابد أن يتقدم القذف على اللعان لان الله سبحانه قدم ذكر القذف على اللعان ويجوز اللعان بمجرد القذف بالزنا.

وهناك عدة أراء فقهية

المذهب الحنفي: يقول سبب وجوب اللعان فهو القذف بالزنا بغير نفي الولد وعليه يقول الزوج لزوجته يا زانية أو رايتك تزنين أو يقول جامعة جماعا حراما وفي هذا الأخير لا لعان لا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل لوط فلا حد عند أبو حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على أن هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعند هما زنا ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها فقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحد.

أما المذهب المالكي: اشترط في رؤية الزنا وأطلق عليها ابن رشد (دعوى الشهادة) أي دعوة مطلقة كما ذكر صاحب مواهب الجليل نقلا عن مدونة فقال: " ويجب اللعان بأحد وجهين مجمع عليهما أن يدعي رؤية زناها المردود في المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك أو ينفي حملا قبله إستبراء في نكاحها وإلا حد غير أن الراجع والمشهور هو عدم الرؤية وهو قول أكثر المالكية".

اما عن مذهب الشافعي: فيرى أنه متى نسبها إلى وطئ حرام من جانبها أو جانب الزاني فقد قذفها ولو عين الزاني لزم الحد وله إسقاطه باللعان ولا يشترط الشافعية الرؤية في الزنا بل يكفي لو قال: زنيت أو زانية أو فلانة زانية.

[1] أبو الوليد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونعاية المقتصد، دار ابن حزم للنشر، سنة 1999، ص 489.

وعن مذهب الحنبلي: فيرى أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قال لها زنيت أو رايتك تزنين سواء كان القذف أعمى أو بصيرا[1].

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 صدقا أو أخبر شخص ثقة بذلك إن شاع بين الناس أن رجلا يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب لان الظاهر أنها زنت فله أن يقذفها وله أن يسكت وصيغة القذف بالزنا أن يقول زنيت رايتك تزنين.

2-دعوى نفي الحمل: إذا نفى الحمل فلا يخلو أن ينفيه نفيا مطلقا وعليه يجب على الزوج أو المدعي أن يثبت انه لم يقربها بعد استبرائها وذلك بشرط أن يدعي انه لم يطأها لأمد يلحق به ويشترط أيضا أن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة[2].

المطلب الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى اللعان

عند مراجعة قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق إلى شروط وإجراءات حماية حقوق وواجبات الزوجين والأولاد أثناء قيام النزاع حولها لذا وجب الإستعانة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددها على سبيل الحصر بالصفة والمصلحة وذلك في نص المادة 13 من نفس القانون والتي سأبنيها لاحقا بالإضافة إلى هاذين الشرطين هناك شرط ثالث تناولته المادة 40 من القانون المدني المتمثل في شرط الأهلية وهذا ما سوف أتعرض إليه في الفرع الأول.

أما فيما يخص إجراءات فسأبين قواعد الاختصاص في جانبه الإقليمي أو المحلي والذي يحدد لنا المحكمة المختصة إقليميا وكذلك الاختصاص النوعي يحيل لنا قضية إلى الغرفة أو القسم للفصل في النزاع وفي الأخير سأتعرض إلى طرق رفع الدعوى أمام هذه الجهات المختصة في الفرع الثاني.

---

[1] خليفة علي الكعبي مرجع سابق ص 270-271

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

الفرع الأول: شروط رفع دعوى اللعان

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 جاء في فحواها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون[1] وتنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"[2].

فمن خلال نص المادتين السابقتين الذكر نستخلص منها أن شروط رفع الدعوى أمام جهات المختصة قضائيا هي ثلاثة شروط فيما يلي:

أولا: الصفة

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وهي ترجمة إلى القانون الإجرائي لمسالة من صميم القانون الموضوعي فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا ويكون جزاء الدعوى التي بكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير أو احترام القانون هو عدم القبول حتى ولو كان للمدعي مصلحة في ذلك[3].

---

[1] المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] المادة 40 من الأمر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13

[3] بوبشير محند امقران (الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى نظرية الخصومة الإجراءات الإستثنائية) ديوان المطبوعات الجامعية ص 36

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

"وله الصفة في المنازعات النسب هي صاحب الحق بصورة الشخصية الذي اختصه القانون بهذا المركز دون غيره فالزوج الذي يلاعن زوجته هو صاحب الصفة الذي خول له القانون حق النفي 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 ومنكرا لهذا الإقرار والأخ الذي يقر بأخوة شخص مجهول النسب دون موافقة بقية إخوانه فان القانون يمنح لهم الصفة في منعه من مشاركتهم في نصيبهم من الميراث"[1]، وعليه في دعوى اللعان إما أن يكون الزوج الذي له مصلحة في نفي النسب غيره عنه أو الزوجة التي لها مصلحة في دفع العار عن نفسها وحفظ عرضها.

ثانيا: المصلحة

يقصد بالمصلحة تلك الحاجة أو الضرورة المعتبرة التي نؤدي 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 هي التي تبنى عليها الدعوى وجودا وانعداما، والمصلحة كما ذكر نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما أن تكون قائمة أو قانونية:

المصلحة القائمة: وهي أن يكون الحق الذي لحقه ضرر فعلا والغرض من الدعوى التعريض عن ذلك الضرر. المصلحة القانونية: وتكون المصلحة قانونية إذا كانت تستند إلى مركز قانوني موضوعيا؛ كان أو إجرائيا، ويكون الغرض من هذه الدعوى المرفوعة أمام القضاء هو حماية المركز القانوني أو دفع الضرر الذي لحقه[2].

[1] اقروفة زوبيدة الاكتيشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب دراسة فقهية قانونية دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع تيزي وزو 2012 ص 106

[2] بوبشير محمد امقرن، مرجع سابق، ص 36-76.

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

كما انه من حق الأباء والأمهات والأقارب أن يبعدوا عن صلبهم ونسبهم الغرباء والدخلاء وذلك للحفاظ على نسبهم وعرضهم من الدنس، وكذا حماية ثروتهم التي قد تكون من نصيب الغرباء المنتسبين من غير وجه حق"[1].

وعليه فالمصلحة في الدعوى التي يرفعها أحد الزوجين يجب أن تكون وراءها طلب حماية حق مقرر شرعا وقانونا وعليه ان تقبل شكلا بتوفر المصلحة.

ثالثا: الأهلية

من المعلوم شرعا وقانونا أن الأهلية نوعان:

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

أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية بنفسه دون الحاجة إلى تدخل النائب الشرعي الذي قد يكون: الولي الوصي المقدم وتتحقق به هذه المصلحة ببلوغه سن الرشد وهو سن 19 سنة كاملة أما أهلية التقاضي فهي تلك الأهلية التي تسمح له بالعبير عن أهلية الأداء في المجال القضائي[2].

و عليه فإن أهلية دعوى اللعان أو النسب لابد أن يكون المدعي فيها متمتعا بأهلية التقاضي بحيث يجب أن يكون متمتعا بأهلية الأداء أي بلوغه سن 19 سنة كاملة وذلك طبقا لنص المادة 40 المذكور سابقا وان يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه لعارض من عوارض الأهلية كالسفه والعته والغفلة والجنون وإلا كانت مصير دعواه عدم قبول شكلا ولكن بالرجوع

[1] اقروفة زوبيدة، مرجع سابق، ص 105.

[2] بوبشير محمد امقرن، مرجع سابق، ص 76.

إلى نص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء ي فحواها: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي يرخص بالزوج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد قدرة الطرفين على الزوج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما تعلق بأثار عقد الزواج من الحقوق والالتزامات"[1].

بالتعليق على النص المادة نرى أن المشرع الجزائري كأصل عام منح حق التقاضي للرجل المرأة عند بلوغها سن الرشد المدني 19 سنة كاملة وهذا ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة سالقة اكر. كما أعطى للقاضي السلطة التقديرية للترخيص بالزواج مراعيا المصلحة والضرورة ولكنه أورد استثناء في الفقرة الثانية حيث أعطى للزوج القاصر حق التقاضي فيما يخص اثار عقد الزواج رغم عدم بلوغه سن الرشد وهذا ما يجعلنا نسأل أن كان هذا الحق يشمل حق رفع دعوى اللعان التي لها نتائج وخيمة على الأسرة الجزائرية بصفة خاصة وذلك بتعريض الولد إلى الضياع وانتهاك شرف وعرض الزوجة وعلى المجتمع بصفة عامة وذلك بتفكيك الأسر الذي يؤدي إلى عدم تماسك واستقرار المجتمع.

الفرع الثاني: إجراءات رفع اللعان

أولا: الاختصاص النوعي

يسمح الاختصاص النوعي بتبيان القسم المختصة في الفصل أو النظر في النزاع المعروض أمام الجهات القضائية.

ولقد نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الفقرة 3 على أنه: تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

[1] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

ولقد أضافت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ينضر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي التالية:

1/ الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2/ دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3/ دعاوى إثبات الزواج والنسب".

من خلال نص المادتين نستخلص أن الجهة القضائية في الفصل أو النظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية هي للمحكمة وينظر قسم شؤون الأسرة فيما يتعلق بدعاوى إثبات الزواج والنسب.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي في دعوى اللعان

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

فبرجوع إلى نص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "ترفع الدعوى الإعتراف بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه.

ثالثا: الغريضة الافتتاحية لرفع الدعوى اللعان

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"[1]. كما أضافت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي وجب أن تضمنها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا والتي

[1] المواد 324، 492، 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص على ما يأتي:" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت عدم قبولها شكلا البيانات الاتية:

1/ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2/ اسم ولقب و موطن المدعي

3/ اسم و لقب و موطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له

4/ الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

5/ عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

6/ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق للدعوى "

وأضافت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يتم: " تقييد العريضة حالا في سجل تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة

يسجل أمين ضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على النسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا إلى الخصوم

يجب احترام اجل عشرين 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الاجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف مقيما بالخارج ".

كما أضاقت المادة 491 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "ينظر في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه. بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية"[1].

وعليه يتولى كاتب الضبط اعداد ملف القضية او الدعوى وتعيين جلسة سرية يحضرها كل من الزوج والزوجة وغالبا ما تكون في مكتب القاضي بحضور كاتب الضبط وليس من واجب المحامي الحضور في تلك الجلسة. فسطلي القاضي من الزوج عرض أفكاره وطلباته. ويعطي الزوجة أيضا فرصة الرد في نفس الجلسة[2].

وعليه فكل الدعاوى التي ترفع من ذوي الحقوق دون توفير الشروط السابقة الذكر والإجراءات التي تضمنها قانون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمصيرها هو عدم قبول شكلا.

[1] المواد 15،16، 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 357.

المبحث الثاني: مدى حجية البصمة في نفي النسب وموقف القانون الجزائري

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القصايا المستجدة التي اختلف فيها الفقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وذلك اعتبارها حجة يعتمد عليها كليا او جزئيا. وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الإسلامية وتمكنت من انساب اعمال الاجرام الى أصحابها بواسطتها. لذا كان من الأمور المهمة للقضاء في معرفة البصمة الوراثية ولمدى حجيتها في اثبات ونفي الانساب وعليه فاذا أثبتت نتائج الفحص الوراثي صدق ما ادعى به الزوج فهل يكتفي بتلك نتائج النفي النسب ودرء عنه الحد عن الزوجين دون الاستعانة باللعان؟ وفي حالة تعارض نتائج الفحص الوراثي مع أقوال الزوج. حيث تؤكد تطابق عينة الزوج مع الولد فهل يصح الاعتماد على تلك نتائج وعدم الاستجابة لطلب الزوج في اجراء اللعان. او نجريه بغض النظر عن النتائج؟

المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

عرفت الأنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري البصمة الوراثية حيث قالت ان 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 أثباتها[1]، كما عرفها أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت بمكة المكرمة سنة 2002:

البصمة هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه[2].

[1] أنشئت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت بأمر اميري. وتهدف الى: احياء تعاليم الدين الإسلامي الحنيف التي تتعلق بالعلاج مختلف الامراض البدنية والنفسية والغاية منه.ا

[2] حسني محمود عبد الدايم. البصمة الوراثية ومدى حجيتها ومدى حجيتها في اثبات الجاني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي). دار الفكر الجامعي (مصر) 2008. ص 86.

اما مجال التشريع فلم يتطرق الى تعريف دقيق لها بل نظمها بنصوص خاصة حيث اقر العمل بها كدليل اثبات او نفي على مستوى المحاكم في المجالات الجنائية. فعرفها البغض على انها الهوية الوراثية الاصلية الثابتة لكل انسان التي تتعين بطرق التحليل الوراثي. وتسمح بالتعرف على الأشخاص بيقين شبه تام كما عرفها المشرع المصري على انها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[1].

يرى علماء الطب الحديث انهم يستطيعون اثبات الابوة. او البنوة لشخص ما او نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص عللا الجينات الوراثية حيث قد دلت الأبحاث

الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية يصل في حالة النفي إلى نسبة 100 أما في حالة الإثبات فأنه 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 اللعاب أو غير ذلك من أجزاء الجسم وبعد أخذ العينة يتم تحليلها لمعرفة نوع الصفات الوراثية أو الجينات الخاصة بالابن وبالوالد فإذا ثبت من التحليل أن الصفات الوراثية بين الطفل متوافقة مع الصفات الوراثية للأب ثبتت أبوته للطفل والأب غير متشابهة متوافقة نفي النسب الطفل عن الأب[2].

وعليه فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب ومدى ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية وظهر فيها رأيان: الرأي الأول يرى انه لابد من تقديم البصمة الوراثية عن الطرق العلمية ورأي ثاني يرى لابد من تقديم الأدلة الشرعية (اللعان) عن البصمة الوراثية.

[1]– حسني محمود عبد الدايم . مرجع سابق ص93/91

[2] عمر بن محمد السبيل البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ط1 دار الفضيلة الرياض 2002 ص 13/12

الفرع الأول: مجال استخدام البصمة الوراثية

يرى معظم الأخصائيين في مجال الفحص الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية في مجالات كثيرة نرجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين:

1/ مجال النسب: وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لفرد أو نفيه عنه وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطأ شبهة الزنا

2/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[1].

الفرع الثاني: تقديم البصمة الوراثية عن اللّعان

يرى أصحاب هذا الرأي انه يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية (اللعان) وذلك بكونها تحقق نتائج وتوضح وقائع أكثر مما تحققه الطرق الشرعية، حيث يرون انه يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية وذلك أن نتائجها بقينة، فان أثبتت نتائج الفحص الوراثي أن الولد ليس من الزوج بعدم تطابق الجينات ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون بيان إجراء اللعان[2].

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

أولا: لقوله تعالى في سورة الأحزاب: (ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا)[3].

وتدعوا هذه الآية أن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي وإن يعرف الولد أبوه الحقيقي وأن يبذل الآب 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،

---

[1] عمر بن محمد السبيل، مرج سابق، ص 14.

[2] باديس ذبابي، مرجع سابق، ص 122.

[3] سورة الأحزاب، الآية 05.

ومعنى أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان، وذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر في القول: إذا ثبت باختيارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأدب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللّعان، لن المرأة ربما حملت ثم زنت ثم حملت من زوجها"[1].

ثانيا : أن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب مادامت نتيجتها قطعية كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحقوق الطفل به، لان قول الزوج حينئذ مخالف للحس و العقل، و ينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بيئة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان، لقوله تعالى : وَالذِينَ يَرْمُونَ (اَلْمُحْصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰنِينَ جَلْدَة وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهٰدَةً اَبَدا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ اُلْفَسِقُونَ)[2]، وعليه فان اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فحينئذ يتوجب اللعان.

أما إذا كان مع الزوج بيئة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هنالك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية.

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

وقوله تعالى: (وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27)[3]، و وجه الأدلة في هذه الآية الكريمة: أن شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة و البصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة، وبما أن نتائج البصمة الوراثية يقينية و قطعية لكونها مبنية على الحس، فإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب و نكذب الحس والواقع وتخالف

[1] أروفة زوبيدة، مرجع سابق، ص 332.

[2] سورة النور، الآية 04.

[3] سورة يوسف الآيات 25، 26، 27.

العقل، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة، و الشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة[1].

وعليه فإن إنكار الزوج وطلبه اللعان لنفي الولد بعد ظهور النتيجة لصالح الولد يعد نوغل من التعسف وذلك يتنافى مع أصول الشريعة في حفظ الأنساب.

ثالثا: ذهب الدكتور يوسف القرضاوي إلى القول أن التحاكم واللجوء 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 أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستحب 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 كانت المرأة المقذوفة: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل يستجاب إلى طلبها أو لا؟

معظم العلماء قالوا: لا يستجاب طلبها، ويكتفي باللعان؛ لأنه هو السبيل الوحيد الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ويجب أن لا نتعداه ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنه من براءتها، و تطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، لدفع التهمة عن نفسها، و تحفظ بها حقها، و لا تعتدي على حق شخص آخر، و بالاحتكام إلى البصمة الوراثية فهي تثبت أمور ثلاثة في غاية الأهمية:

أولا: 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: الزوج الزوجة الولد.

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

---

[1] الشي بلال قصة عليه السلام قصة وردت على الموقع

http//www.shaykhbilal.info/udex.php(12/03/2018).

ثالثا: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتطلع إلى إثبات الأنساب ما أمكن وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس[1].

الفرع الثالث: تقديم اللعان عن البصمة الوراثية

يرى أصحاب هذا الرأي انه يجب تقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحل محل اللعان أو التقدم عليه وبرروا رأيهم كالأتي:

أولا: أن البصمة الوراثية تعتمد على وجود أو انعدام الخصائص بين الأصل والفرع والشبه بعينه، وقد أهدر النبي – صلى الله عليه وسلم –الشبه مقابل اللعان في واقعة هلال ابن أمية حيثما قال بعد الانتهاء من إجراء الملاعنة: أبصروها فان جاءت بين أكحل العينين سابغ الآلتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سمحاء ". فجات به كذلك فقال النبي –صلى الله عليه وسلم –: " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان"، ونفهم من هذا الحديث انه إذا كان الشبه يعارض اللعان قلا يعتد به حيث يقدم العمل بأدلة الشرع سواء كانت مثبت للنسب أو كافية له على الأدلة العلمية التي تتعارض معها مهما كانت قوتها لان يثبت بالنص أقوى مما ثبت بالقرينة مهما بلغت درجة قوتها[2].

ثانيا: اللعان حكم شرعي ثبت بالنص من القرآن الكريم وذلك في قوله سبحانه وتعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7))[3]، بحيث لا يجوز تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من القران الكريم والسنة النبوية الشريعة لمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطا أو تلاعب.

---

[1] يوسف القرضاوي، "اثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا الرجل"، مقال وارد على الموقع http//www.qardwi.net/fatawaahkm/30/1323.htm.(14/03/2018)

[2] اقروفة زوبيدة، مرجع سابق، ص 330.

[3] سورة النور الآيات 7/6.

ثالثا: أن النظريات العلمية مهما بلغت من القطع والدقة إلا أنها تضل محل شك ونظر ومعروضة للنقد فيما بعد، لأنه كثيرا ما كانت نظريات علمية يجزمون بصحتها ثم سرعان ما تصبح مع التقدم غير صحيحة وغير مدققة[1].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

باستقراء التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة الجزائري بعد صدور الأمر 05/02 وبالضبط تلك التي تتعلق بالمادة 40 التي أضيفت إليها فقرة الأخيرة جاء فيها:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[2].

يستفاد من المادة أن المشرع الجزائري جعل الطرق العلمية قاصرة على إثبات النسب دون نفيه وذلك بالإشارة في نص المادة إلى الخبرة الطبية في مجال الإثبات، فيمكن القول انه رغم إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، إلا انه لقي صعوبات في التطبيق والعمل بها في ميدان الواقع وهذا راجع لنقص الكفاءات والإطارات العلمية بالمعمل الجنائي، المتواجد على مستوى الجزائر العاصمة.

لم يتعرض المشرع الجزائري للوسائل التي ينفي بها النسب مما يفرض تلقائيا اللجوء إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وهو اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ويفهم مما سبق أن المشرع الجزائري حصر طريق نفي النسب في اللعان لان الشريعة الإسلامية نصت على أن اللعان هو الطريق الوحيد على نفي النسب.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء في نصها انه: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأسكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة"[3]. فبتدقيق والتمعن في نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين ويوضح نوع هذه الطرق المشروعة

[1] باديس ذيابس، مرجع سابق، ص 123.

[2] المادة 40 ن قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث جاءت بلفظ عام وشامل وهذا يسمح بإمكانية دخول طرق غير اللعان في مجال نفي النسب بما فيها الرق العلمية.

الفرع الأول: ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في إثبات النسب

المتعارف عليه أن الفراش والإقرار والبينة أدلة في إثبات النسب كطرق شرعية عمل بها الفقهاء منذ زمن طويل.

وقد ظهرت طرق علمية حديثة كدليل جديد وهو نظام البصمة الوراثية (ADN)، فما هو منزلتها من أدلة النسب السابقة الذكر؟

إختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد منزلة هاته عن تلك، وظهر قولان:

القول الأول يرى أن يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية كونها تحقق أكثر ما تحققه الطرق الشرعية، وبرروا رأيهم في نقاط نوجزها فيما يلي:

1-قوله تعالى في سورة الأحزاب، الآية 5 والتي تدعو إلى أن ينسب الشخص إلى الأب الحقيقي، وأن يعرف الأب الحقيقي وأن يبذل جهد في المعرفة لكي يأتي نسب الولد لأبيه حقا.

2-ومن المعقول أن وسائل الإثبات التي عمل بها الفقهاء منذ القدم لا تعدو أن تكون سوى تفسير النصوص بأدوات العصر، والمعنى أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والظرف[1].

أما القول الثاني يرى أصحابه أنه ينبغي تقديم الأدلة الشرعية عن البصمة الوراثية، وبرروا رأيهم في نقاط جاءت كما يلي:

1-قوله تعالى في سورة البقرة، الآية 233: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا

[1] باديسي ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي نسب على ضوء قانون الأسرة الجزائرية، دار الهدى، عيم مليلة، الجزائر، ص125.

فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (233)، فقد نسب الله تعالى الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم بخلاف الأباء بقوله: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنْ وَكِسْوَتُهُنَّ بالْمَعْرُوفِ...).

لأن المولود له قد يكون الأب الحقيقي، لكنه لما ولد على فراشه نسب إليه بذلك وعدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا.

2-ومن السنة الحديث رواه مسلم والبخاري في صحيحهما "هو لك يا عبد الله الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجي منه يا سودة بين زمعه"، فالحديث بمنطوقه الواضح الجلي يقدم إثبات النسب بالفراش مع وجود ما يخالف ذلك، وهو وجود شبه الغلام بصاحب الفراش، ودليل الشبه هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي هو الفراش.

3-ومن المعقول لا يجوز تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطأ أو تلاعب .وأن النظريات العلمية مهما بلغت من القطع والدقة إلا أنها تظل محل شك ونظر ومعرضة للنقد فيما بعد، لأنه كثيراً ما كانت نظريات علمية يجزمون بصحتها ثم أصبحت فيما بعد مع التقدم العلمي غير صحيحة ولا دقيقة[1].

والواضح في اعتقادنا أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصحة والدقة هو والواقعية، وعليه فالقاضي عليه في دعوى إثبات النسب أن يلجأ إلى الطرق | الشرعية أولا، وإذا استحل الأمر أمكنه اللجوء إلى الطرق العلمية وتسبيق الطرق الشرعية على الطرق الحديثة واضح في نص المادة 40 من قانون الأسرة حينما نصت: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة

[1] باديسي ذيابي،، مرجع سابق، ص 122.

أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

الفرع الثاني: ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في نفي النسب

إذا كان المشرع الجزائري أجاز للماضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، فإنه سكت عن ذلك فيما يتعلق بدعاوى نفي النسب، إذ ترك المادة 41 كما هي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

والطريق الشرعي الوحيد الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النسب هو اللعان.

ليطرح إشكال يتعلق بتقدير سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في دعاوي نفي النسب، فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء ما تعلق بالوسائل القطعية كنظام الـ (ADN) أو الظنية كنظام (ABO).

الرأي لم يكن واحداً حول هذا الإشكال إذ ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تقديم نظام البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وذلك تبناه مؤتمر المجمع الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي كنظرية جاء فيها "لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نف النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان".

والواقع أنا القضاء الجزائري سار في هذا الاتجاه، ولعل أبرز قضية تتعلق بهذا الشأن ما يتعلق بقضية الطفلة "صفية"، والتي تناولتها مختلف وسائل الإعلام وهو الملف الذي حزنا على مختلف الأحكام الصادرة بشأنه.

ووقائع القضية تتمثل فيما يلي:

أن (ي.م) والمسماة (ب.ف.خ) تزوجا بتاريخ 1999/04/28 بعقد مسجل رقم 975، وبتاريخ 2000/08/14 تم الطلاق بينهما أمام محكمة وهران.

وبتاريخ 2001/01/11 أعاد الطرفان الزواج عرفيا بحضور الأهل والأقارب، ثم شب نزاع بينهما أدى إلى طلاقهما دون اللجوء إلى المحاكم ثانية.

وبتاريخ أوت 2001 تقابلت المسماة (ب.ف.خ) مع المدعو (ج.ش) وتزوجا صوريا بتاريخ 2001/01/22.

وبتاريخ 2001/12/10 انجبت المسماة (ب.ف.ح) الطفلة (ص) وتم تسجيلها بمدينة فار بفرنسا بتاريخ 2001/12/10، عقد ميلاد رقم 2334.

وبتاريخ 2005/03/26 توقيت المسماة (ب.ف.ح) إثر حادث مرور فأسندت حضانة البنت (ص) للمسمى (ج.ش) بموجب حكم مؤرخ في 2005/12/13 تحت رقم فهرس 05/5285 عن محكمة وهران.

جل مرافعات المسمى (ي.م) وجدة الطفلة لأم (ب.ص) تصب حول المسمى (ج.ش) ليس الأب الشرعي للطفلة (ص) رغم وجود عقد ميلادها باسمه والتمسا في جل مرافعاتهما إجراء تحليل الحمض النووي الـ (ADN) على المسمى (ج.ش) الزاعم أنه أبوها، وعلى المسمى (ي.م) كونه أبوها الشرعي، وعلى الطفلة صوفي.

خاتمة

خاتمة:

بعد أن انتهينا من البحث بعون الله تعالى تبين لنا من خلال دراستنا أن النسب من أهم المسائل والقضايا التي حرصت الشريعة الإسلامية على صونها وحمايتها وذلك بجعلها حفظ النسل والعرض من أهم مقاصدها الكلية وذلك لما لهذا الأمر من أهمية بالغة في انضباط الحياة الانسانية واستقامتها، وتظهر حماية الشريعة الإسلامية في دعمها لكل دليل بوسعه إثبات النسب وسدد كثيرا في كل ما يتعلق بطرق نقيه.

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

وبعد أن تطرقنا إلى كل هذه النتائج توصلنا إلى:

1/اللعان هو أن يشهد الزوج عند رميها بالزنا أو بنفي الولد فيشهد أربع شهادات انه من الصادقين فيما رمها به، ويشهد في الخامسة لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين، وأن تشهد الزوجة بدورها أربع مرات انه كاتب فيما رماها به وفي الخامسة أن عصب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به.

2/أن اللعان هو الطريق والوسيلة الشرعية لنفي النسب والذي ثبت بالكتاب والسنة.

3/بثبوت اختلال شروط الفراش ينتقي النسب وذلك دون إجراء الملاعنة.

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

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

6/لا يوجد نص صريح وارد في القرآن الكريم والسنة النبوية يمنع من اللجوء والاستعانة بالطرق العلمية أو البصمة الوراثية وهذا يفيد أنها ذات حجة قاطعة في إثبات وتقي النسب.

خاتمة

وبعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها سوف تتعرض إلى أهم الاقتراحات وذلك من خلال النقاط التالية:

1*على القاضي عند إقدام الزوج على إجراء اللعان أن يوجهه أولا إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية وذلك لتفادي اثار اللعان الخطيرة على الأسرة والمجتمع.

2*إجراء تعديل تشريعي يوضح الطرق الشرعية التي يعتمد عليها الزوج في سبيل تقى النسب.

3*تبيان كيفية اللعان بالتفصيل وتحديد مكان القيام به وزمانه.

الملاحق

الملحق رقم (4)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا باسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية قرار

رقم الملف: أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

رقم الفهرس: في جلستها العليا المنعقدة بقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960

الابيار الجزائر بتاريخ الثالثة و العشرون من شهر نوفمبر سنة الف وتسمئة وثلاثة وتسعين.

قرار بتاريخ : وبعد المداولة القانونية القرار الاتى نصه:

1993/11/23

قضية بين : 1/ المدعية في الطعن بالنقض

الساكنة: ببلدية

الوكيل عنه الاستاذ (ة) المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب:

ضد من جهة

وبين:

1/: المدعى عليه الطعن بالنقض

الساكن:

و الوكيل عنه الاستاذ(ة) معتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره ب :

2/ بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرارالتالي نصه:

بناء على المواد 231.233.239.244.257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق الملف وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكاتبة الضبط بتاريخ 1991/11/11 ، من قبل المطعون ضده ، بعد الاستماع الى السيد .....المستشار المقرر في تلاوة تقرير المكتوب ، والى السيد .....المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعليه فان المحكمة العليا

- حيث ان المسماة ..... قد طعنت بالنقض ، بموجب عريضة اودعتها لدى رئاسة امانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/11/11 بواسطة محاميها الاستاذ.....
النعتمد لدى المحكمة العليا ، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 القاضي بتاييد محكمة بئر مراد رايس المؤرخ في 1989/12/25 القاضي بصحة الزواج العرفي الواقع يوم 1988/11/16 و الامر تسجيله بالحالة المدنية وكذلك الطلاق وباقي الطلبات ويرفض الطلب المتعلق بالنسب.
- ولقد استندت الطاعنة في طلبها على وجه وحيد للنقض
- الوجه الوحيد : المؤخوذ من خرق المادتين 41.42 من قانون الاسرة بدعوى ان قضاة الموضوع قد اخطاؤ في تطبيق المادتين عندما قضوا بعدم الحاق نسب الولد الى المطعون ضده مع ان اقل مدةالحمل هي ستة اشهر.
- حيث انه بالفعل فان قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج العرفي الواقع في شهر نوفمبر 1988 لتوافر اركانه طبقا للمادة 09 من قانون الاسرة لعدم وجود اي نزاع بشانه الدخول الذي تم يوم 1988/11/19 وتاريخ ولادة الطفل 1989/06/05 بعد تاريخ الدخول و البناء باكثر من ستة اشهر و ان المادة 42 من قانون الاسرة تنصب اقل مدة الحمل ستة اشهر.
-
-

حيث ان الدعوى المطعون ضده من انه اكتشف شهادة مؤرخة في 1988/10/29 الصادرة عن الدكتور ..... من ان الطاعنة قد كانت حاملا منذ شهرين مع ان الشهادة لا تعتبر دليلا قطعيا في صحتها خصوصا وان هذه الشهادة تذكر ان وضع الحمل يكون 1989/06/05 وهو ما وقع فعلا وهي مصادفة غريبة مما يجعل الشك في صحة هذه الشهادة.

من حيث الشكل:

حيث ان الطعن بالنقض قد وقع في اجله القانوني ، واستوفى اوضاعه الشكلية ، طبقا لاحكام المواد:

231.233.239.244.257 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد:

حيث لن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج المذكور مع ذلك قد رفضوا الحاق النسب الولد بالمطعون ضده وهو ما يتناقض مع نص المادة 41 من قانون الاسرة التي تنص على انه :" ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".إضافة الى ان المطعون ضده لم يبادر ينفي الحمل من يوم علمه به مع العلم أن أجال نفي الحمل ضيقة جدا كما نص في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية وقد استقر الاجتهاد القضائي على انها لا تتجاوز ثمانية ايام و عليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين على نقض القرار المطعون فيه وإحالته إلى نفس المجلس.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 وإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس وبتشكيلة أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية3

لذا صدر القانون ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث و العشرون من شهر نوفمبر سنة ثلاثة وتسعون تسمائة والف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

الرئيس

المستشار(ة)المقرر(ة)

المستشا

وبحضور السيد(ة) المحامي العام

وبمساعدة السيد(ة) امين ضبط

قائمة المصادر
و المراجع

أولا: القران الكريم

ثانيا :الكتب

1/ أبي الفضل قوانين جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، بيروت ، دون سنة النشر.

2/ أبي القاسم محمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي، الفقهية ، بداية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت، دون سنة النشر.

3/ أبو الوليد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد وبداية المقتصد، دار ابن حزم للنشر، بدون بلد النشر،1999.

4/ الإمامأبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القريشي المطلبي، الأم، بيت الأفكار الدولية ،الأردن، دون سنة النشر.

5/ الإمامأبي البركات عبد الله بن احمد بن محمود ، البحر الرائق، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

6/ الإمامأبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.

7/ الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، الجزء السادس ، المكتب الإسلامي، دمشق،1991.

8/الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني، السيل المتدفق على حدائق الأزهار،الطبعة الأولى،دار ابن حزم للظباعة و النشر و التوزيع، 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 احمد بن جزي الكلبي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الكويت ،دون سنة النشر.

11/ إقروفة زوبيدة الاكتشافات الطبية و البيولوجية وأثارها على النسب دراسة فقهية و قانونية، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزوزو ،2012.

12/ احمد فراج حسين ، أحكامالآسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1998

13/ احمد بن محمد علي القيومي، ابو عباس ، المصباح المنير في قريب شرح الكبير،الجزء الأول، المكتبة العلمية، لبنان،دون سنة النشر.

14/ احمد بخيت الغزالي، عبد الحليم منصور علي، أحكامالأسرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية،2008.

15/ احمد محمد المومنى، إسماعيلأمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع، دار الميرة للنشرو التوزيع ز الطباعة،الأردن،2009.

16/ الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام احمد بن حنبل، منشورات الإسلامي، دون بلد النشر 1969.

17/باديس ذيابي، حجية الطرق العلمية و الشرعية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر،2010.

18/ بوبشير محند مقران، الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر.

19/ بلحاج العربي ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة و التوزيع، الأردن 2012.

20/ حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي ((دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

21/ حسام الأحمد ، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي و النسب، منشورات الحلبي، لبنان ،2010.

22/ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية،2004.

23/ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن احمد الأنصاري الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث و الآثار الواقعة في الشرح الكبير، الجزء الثامن ، دار الهجرة و التوزيع، 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 و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة و التوزيع،دون سنة النشر.

26/ عبد القادر حرزالله، في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية، دون بلد وسنة النشر.

27/ عبد الوهاب خلاف،أحكامالأحوال الشخصية في الشريعة و الإسلامية، دار القلم للنشر و التوزيع، دون بلد النشر،1990.

28/ عارف علي عارف، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار التحديد للنشر و الترجمة ،ماليزيا، 2002.

29/ عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، الطبعة الأولى ، دار الفضيلة، الرياض،2002.

30/ كمال صالح البنا ، المشكلات العلمية في دعاوى النسب و الإرث، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر و التوزيع و الطباعة، القاهرة، 2002.

31/ رمضان علي الشرنباصي ، أحكام الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة النشر.

32/ رمضان علي الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكامالأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2001.

33/ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة،2008.

34/ مصطفى ديب البغا، التذهيب في ادلة متن الغاية و التقريب، دار ابن كثير، دمشق،1989.

35/ محمد علي بن محمد علي، الدر المختار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان 2002.

36/ محمود علي بن موسى احمد الحسين، البناية في شرع البناية، الطبع الأولى، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية،2000.

37/ محمد نصر الدين كمال ، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي و الإداري ، الطبعة الأولى، عالم الكتب ، القاهرة،1989.

38/ معوض عبد التواب ، الدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكرالجامعي، الإسكندرية،1997.

ثالثا : الرسائل

1* بومجان سولاف، إثبات النسب ونفه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

2* خنيش نورة ، ماسة نبيلة، مدور نعيمة، مرخوف سامية، إجراءات التقاضي في دعاوى الزواج و الطلاق ؛ مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق و العلو السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2002.

3* محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلو السياسية، جانعة محمد بوضياف المسيلة.

رابعا : المقالات و البحوث

1* اقروفة زوبيدة ، النسب بين تطور العلم وجمود التشريع في التشريع في البلدان الغربية و العربية (البصمة الوراثية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلو م السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، العدد2010،01.

2* نجومن ، قندوز سناء، اللعان و إشكالاته الفقهية و القانونية و القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد2011،02.

خامسا: النصوص القانونية

1/ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ج ر ، عدد34.

2/ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر،عدد15.

3/ القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر،عدد 21.

4/ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سيتمبر1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 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 1953/09/07 المعدل بالقانون رقم 19 لعام 2000.

7/ القانون 77 المؤرخ في 1998/10/28 المعدل بالقانون رقم

8/ مجموعة التشريعات الكويتية ،الطبعة الأولى،جزء الثامن، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1961 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، وزارة العدل ، فبراير 2001.

9/ القانون رقم 03-07بمثابة قانون الأسرة المغربي الصادر في 12 ذو الحجة1424 الموافق ل03 فبراير 2004 ج ر 50184، الصادر يوم الخميس 05 فبراير 2004.

10/ القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصرية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

11/ القانون رقم المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية

سادسا: القرارات القضائية

1* المحكمة العليا قرار رقم 193825 بتاريخ 1998/05/19، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001

2* المحكمة العليا قرار رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001

3* المحكمة العليا قرار رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001.

4* المحكمة العليا قرار رقم 35934 بتاريخ 1985/02/25، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول.

5* المحكمة العليا قرار رقم 76343 بتاريخ1990/07/16، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 1999،3.

سابعا : الواقع الالكترونية

1/ الشيخ بلال قصة يوسف عليه السلام قصة وردت على الموقع

http//www.shaykhbilal.info/ idex.php(12/03/2018).

2/ يوسف القرضاوي، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمراه لا الرجل" مقال وارد على الموقع

http//www.qardwi.net/fatawaahkm/30/1323.htm.(14/03/2018)

الفهرس

فهرس موضوعات

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة.....1

الفصل الأول: ماهية اللعان.....6

تمهيد: 6

المبحث الأول: الطبيعة الشرعية والقانونية للعان 7

الفرع الأول: تعرف اللعان 7

الفرع الثاني: دليل مشروعية في الفقه والقانون:.....10

المطلب الثاني: آثار اللعان وحكم الرجوع عنه 14

الفرع الأول: آثار اللعان.....15

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن اللعان 18

المبحث الثاني: نفي النسب دون إجراء الملاعنة وموقف م الجزائري 20

المطلب الأول: نفي النسب باختلال شروط الفراش.....20

الفرع الأول: نفي النسب لعدم وجود عقد زواج صحيح.....20

الفرع الثاني: نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين 21

الفرع الثالث: نفي النسب لعدم مرور أو تجاوز مدة الحمل.....23

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من اللعان.....25

الفرع الأول: مناقشة قانون الاسرة الجزائري.....26

الفرع الثاني: ما إستقر عليه القضاء الجزائري (اجتهادات المحكمة العليا).....29

الفصل الثاني: دعوى اللعان ومدى حجية الطرق العلمية لني النسب 36

تمهيد 36

المبحث الأول: مفهوم الدعوى اللعان 37

المطلب الأول: تعريف دعوى اللعان وصورها 37

الفرع الأول: تعريف دعوى اللعان 37

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى اللعان 41

الفرع الثالث: صور دعوى اللعان 42

المطلب الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى اللعان 44

الفرع الأول: شروط رفع دعوى اللعان 45

الفرع الثاني: إجراءات رفع اللعان 48

المبحث الثاني: مدى حجية البصمة في نفي النسب وموقف القانون الجزائري 52

المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب 52

الفرع الأول: مجال استخدام البصمة الوراثية 54

الفرع الثاني: تقديم البصمة الوراثية عن اللّعان 54

الفرع الثالث: تقديم اللعان عن البصمة الوراثية 57

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية 58

الفرع الأول: ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في إثبات النسب 59

الفرع الثاني: ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في نفي النسب 61

خاتمة 64

ملاحق

قائمة المراجع والمصادر

فهرس موضوعات