جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نفي النسب بين اللعان والطرق العلمية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: أحوال شخصية

من تقديم الطالبة:

هناء بوعفار

تحت إشراف الدكتورة:

د/ نظيرة عتيق

لجنة المناقشة:

1/مناجلي محمد لمين	**رئيسا**
2/ د/ نظيرة عتيق	**مشرفا ومقررا**
3/خليفي أسماء	**مناقشا**

دورة جوان 2018

مقدمة:

يعتبر النّسب من أهم الروابط الّتي تربط الأفراد في المجتمع وهو من أعظم الصلات بين الأفراد وهو القرابة الّتي تربط الأشخاص ببعضهم على أساس صلة الدّم، والنّسب يولد العزوة والعصبة بين الناس فنجد هذا يفتخر بنسبه لشهامة الأفراد داخل عائلته أو لوصولهم لمراكز مرموقة على أية الأصعدة كانت، ونجد العرب في القديم كانوا يتباهون بانتسابهم لقبيلة معينة.

وقد حمى الإسلام الأنساب حيث حافظ على النّسب الحقيقي والشرعي لأقصى الحدود فنجد قد حرم التبنّي والولاء، فالنّسب لا يثبت إذا تبنّى شخص ولدا أو ادّعى بأنّ هذا الولد ابنه، ويعتبر النّسب شرف العائلة وفخرا للآباء والأبناء بنسبهم، قال الله تعالى:« المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخيرا أملا». الآية 46 من سورة الكهف، وقال في سورة الفرقان:« وهو الّذي خلق من الماء بشرا فجعله نسب وصهرا وكان ربك قديرا». الآية 54.

ويعتر النّسب من أهم آثار عقد الزواج، رغم أنّ نسب الولد يثبت أمه سواء كان نتيجة لعلاقة شرعية أو غير شرعية، ويثبت نسب الولد لأبيه حسب قانون الأسرة الجزائري بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، فالنسب يثبت للولد رغم أنّ الزواج فاسد، وكذلك من أسباب ثبوت النّسب بالطرق العلمية.

وقد حمى اللّه عزّ وجلّ الإنسان، وجعل التناسب وفق طريق شرعي منظّم لأدق التفاصيل، وجعل الزواج ميثاق غليظ بين الرجل والمرأة، فقال عزّ وجلّ في سورة البقرة:« وإذ قال ربك للملائكة إنّي جاعل في الأرض خليفة» الآية 30. وعدم المحافظة على الأنساب يؤدي إلى التّشتّت الجنسي، وانهيار الأسرة، وفساد المجتمع، وعدم وجود المحرمية بين أفراده.

ورغم أنّ عقد الزواج ميثاق غليظ، إلّا أنّه قد تطرق عليه بعض العوارض كاللّعان، ونسب الولد لغير أبيه ما هو إلّا انحطاطّ أخلاقي ويجلب لعنة الله وغضبه فالزوجة الّتي دنّست فراش زوجها بإقامتها علاقة غير شرعيّة، سواء نتج عن هذه العلاقة ولد، أو لم

تثمر بأولاد فإنّ الشريعة الإسلامية جعلت مخرجا لهذا الزواج وهو طريق وحيد لنفي النّسب، ويتمثل في اللّعان.

وبتطور العلوم عامّة، والعلوم البيولوجية خاصة تمّ اكتشاف طريقة علمية جديدة تساهم في الكشف عن النّسب الحقيقي وتتمثّل هاته الطريقة في البصمة الوراثية، وقد نصّت المادة 40 من قانون الأسرة على أنّ الطرق العلمية وسيلة لإثبات النّسب، أمّا المادة 41 من نفس القانون فنصّت على أنّ ينتفي النّسب بالطرق المشروعة، دون تحدّد ما هي هاته الطرق، مثلما لم تحدّد م 40 نوع هاته الطرق العلمية، وهذا الغموض يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

هل يعتمد النسب في نفيه على اللعان أم على الطرق العلمية؟

كما نطرح عدّة تساؤلات فرعية حول الموضوع:

- ماهي طرق نفي النّسب المعتمدة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟
- هل القانون الجزائري ساير الشريعة الإسلامية في طرق نفي النّسب أم اعتد على القواعد العلمية في نفي النّسب؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهميّة الموضوع في أهمية الأسرة في حدّ ذاتها، على النّسب النّقي الخالي من الشوائب، وحتّى لا ينسب للزوج ما ليس منه أردنا التطرق لأهم الطرق الشرعية والعلمية حتى يبعد الزوج عنه الولد الّذي ليس من صلبه، وحتى يحافظ على نسب عائلته خالي من أي تدنيس تقوم به زوجته، وكذلك حتّى يتبيّن للزّوج أيّ الطريقتين يختار هل عليه اللّجوء للّعان أولا، أم يتعين عليه نفي نسب الولد عنه عن طريق إجراء تحاليل البصمة الوراثية.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد اخترت موضوع نفي النّسب بين اللّعان والطرق العلمية، أهمية الأنساب خاصة، ولأنّ النّسب موضوع حساس خصوصا داخل مجتمعاتنا العربية المحافظة، فالنّسب سيف ذو حدّين فهو يؤثّر على الولد بصفته فرد داخل المجتمع، ولكونه ولد ينسب لأمّه فهذا عار ويتحمل تبعاته مدى حياته، وهو كذلك يؤثر على الجانب النفسي للولد، فضغوطات المجتمع تولد عقد نفسية للطفل، وكذلك للوقوف على مدى تطبيق المحاكم الجزائرية

للأحكام الشرعية، وهل حقا يطبق اللّعانة عمليّا أم أنّه مجرد أحكام شرعية، وكذلك لدراسة مسايرة القانون الجزائري للتطورات العلمية، وكيف أنّ القانون يلجأ لأهل الخبرة والاختصاص في التحاليل الطبية من أجل الفصل في قضايا النّسب.

الصعوبات:

أهم الصعوبات الّتي واجهتني عند دراسة الموضوع تتمثّل في ضيق الوقت المتاح لإنجاز البحث.

رغم أنّ المراجعالأكاديمية متوفرة، إلّا أنّي وجدت صعوبة كبيرة في الحصول على المراجع التطبيقية، وصعوبة الوصول إلى مخابر تحليل البصمة الوراثية، فلسرية المعلومات الّتي يعملون عليها، لم أستطع الحصول على معلومات من الميدان حول موضوع البصمة الوراثية، وكذلك اللّعان، فهو يكون في سرية تامّة، فوجدت صعوبات في الحصول على معلومات ميدانية حول الموضوع.

المنهج:

وقد اعتمدت في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي، وذلك من خلال شرح النّصوص القانونية والآراء الفقهية والتعرض لآراء المنتقدين في الموضوع، وذلك لتسهيل شرح الموضوع، وتسيير فهمه.كما اعتمدت على المنهج الاستقرائي في دراسة بعض النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا وفي بعض الأحيان استخدمت المنهج المقارن لمقارنة بعض النصوص القانونية مع احكام الشريعة الإسلامية.

تقسيم الدراسة:

ومن أجل دراسة موضوع نفي لنّسب بين اللّعان والطرق العلمية، فقد قسمت الدراسة الى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول دور اللعان في نفي النسب وتطرقت في المبحث الاول لمفهوم اللعان في الشريعة الاسلامية و في المبحث الثاني درست مفهوم اللعان في القانون اما الفصل الثاني فقد خصصته لدور الطرق العلمية في نفي النسب و قسمته بدوره الى مبحثين حيث تناولت في المبحث الاول مفهوم البصمة الوراثية و تطبيقاتها اما المبحث الثاني فقد درست فيه حجية البصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

الفصل الأول

دور اللعان في نفي النسب

الفصل الأوّل: دور اللّعان في نفي النّسب

قال اللّه تعالى:« والّذين يرمون المحصّنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقونإلّا الّذينتابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإنّ اللّه غفور رحيم .» سورة النّور الأيات4 و5، فاللّه عزّ وجلّ جعل قذف المحصنات المؤمنات الغافلات من الكبائر، فرمي المرأة بالزّنا، واتّهامها بالفاحشة يجلب غضب اللّه على الشّخص،وقد جعل اللّه حدّ ثمانين جلدة على القاذف الّذي لم يأتي بأربعة شهداء حتّى ولو كان قذفه صحيحا وكان واثقا ومتأكّدا منه بل حتّى وقد رآه بعينه، فرؤيته لوحدها لا تكفي بل يجب تحقّق شرط الأربعة شهود.

ولصعوبة تحقّق هذا الشّرط بين الأزواج، ولقداسة العلاقة الّتي تربطهما وكيف للزّوج أن يتفاجأ بتدنيس فراشه ويحضر أربعة شهود وارتباكه وفقدان أعصابه أحيانا عند رؤيته لهاته المواقف وتأكّده منها جعل اللّه – عزّ وجلّ– مخرجا له من الأربع شهود، وهو اللّعان. فالزّوج يلاعن زوجته عند تأكّده من قيامها بعلاقة جنسيّة أثناء قيام علاقتهما الزّوجيّة.

واللّعان يكون إمّا اتّهام الزّوجة بالزّنا، ونجد قانون العقوبات قد قنّن هذه الجريمة " جريمة زنا الزّوجيّة" وحدّدها أركانها وشروط قيامها وآثارها بشكل كبير من التّفصيل، وملمّ بكلّ جزئياتها في المادّة 339 من قانون العقوبات.

كما يكون اللّعان لنفي النّسب، فإذا كانت المرأة حاملا، والزّوج متأكّد من أنّ هذا الحمل ليس منه، فعليه اللّجوء لطريق اللّعان لنفي النّسب، ورغم تعدّد طرق إثبات النّسب،إلّا أنّ اللّعان هو الطّريق الوحيد للنّفي.

وهذا ما سيكون موضوع الدراسة في الفصل الأوّل من البحث حيث تناولت دور اللّعان في نفي النّسب،وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم اللعان في الشريعة الإسلامية وفي المبحث الثاني مفهوم اللعان في القانون.

المبحث الأوّل:مفهوم اللعان في الشّريعة الإسلامية

نظمت الشريعة الإسلامية أحكام عقد لزواج بين الأزواج وجعلته ميثاق غليظ يربط الرجل بالمرأة، وما ينتج عن هذا الميثاق نظمه القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة بأحكم تنظيم، ومن بين هذه الآثار النّسب، فيلحق نسب الأولاد بالزوج بمجرد قيام الفراش الصحيح، لكن إذا زنت هذه الزوجة، فللرجل الحق في لعن زوجته لتدنيس فراشه، ونفي نسب هذا الولد الّذي ليس من صلبه عنه، وشرع نظام اللّعان لحماية الأنساب والأعراض وعدم إلحاق ولد ليس من الزوج بنسبه، وهو نظام تشريعي كامل ومتكامل لنفي النّسب، وسنتناول في هذا المبحث تنظيم الشريعة الإسلامية للّعان في نفي النّسب، وقد قسمته إلى مطلبين حيث تناولت في المطلب الأول مفهوم اللّعان وأدلّة مشروعيته، أمّا المطلب الثاني فقد تناولت فيه شروط اللّعان وآثاره.

المطلب الأوّل:تعريف اللّعان وأدلّة مشروعيّته

انفردت الشريعة الإسلامية بهذا النظام الكامل لنفي النّسب، حيث نظمه القرآن الكريم بتفصيل كبير، ثمّ جاءت السنّة النبوية الشريفة وطبقته وبيّنت أدق التفاصيل فيه، وما بقي مبهم منه فقد فسره ووضحه العلماء واجتهادات المفسرين في شرح آيات الملاعنة، فنفي النّسب في الشريعة الإسلامية مقتصر على اللّعان فقط ولا يوجد طريق غيره لنفي الأنساب.

وقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروعحيث تناولت في الفرع الأول تعريف اللّعان، أمّا الفرع الثاني فقد خصصته لأدلّة مشروعية اللّعان.أما الفرع الثالث فتناولت فيه الحكمة من مشروعية اللعان وصيغته.

الفرع الأوّل:تعريف اللّعان

أوّلا: تعريف اللّعان لغة

اللّعن: الإبعاد والطّرد من رحمة اللّه، والملاعنة بين الزّوجين، تكون إذا قذف الرّجل امرأته، أو رماها بالزّنا، ولم يكون له شهود، وتكون الملاعنة بقول الألفاظ المذكورة في القرآن الكريم.(1)

وسمّي به لعانا، اللّعن الحاصل بين الزّوجين، وذلك لأنّ كلّ من الزّوجين يلعن نفسه في الخامسة في حالة إذا كان كاذبا. (2)

ثانيّا: تعريف اللّعان اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تعريف اللّعان، ويوجد من عرّفه على أنّه شهادات ويوجد من عرّفه علىأنّه أيمان حيث نجد الحنفيّةقد عرّفوه بأنّه:«شهادات مؤكّدة بالأيمان، مقرونة باللّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقّه ومقام حدّ الزّنا في حقّها»، أمّا المالكيّة فقد عرّفوه بأنّه: « حلف زوج مسلم مكلّف على زنى زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعا».(3)

فاللّعان هو أيمان محدّدة الألفاظ في القرآن الكريم يقصد من خلالها قذف الزّوج لزوجته بالزّنا، أونفي الولد عنه، وألفاظ اللّعان محدّدة في القرآن الكريم، فلا يغيّر لفظ الشّهادة بالحلف، كما لا يجوز تغيير لفظ الغضب باللّعن، أي أنّه يجب التّرتيب في الألفاظ مثلما أنزلها القرآن الكريم. (4)

---

(1) أبي الفضل جمال الدّين محمّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، المجلّد الثّالث عشر، ص387.

(2) وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3، 1989، ج7، ص556.

(3) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثيّة وأثرها على الأحكام الفقهيّة، دار النفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن، ط1، (د.ت)، ص392.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهيّة، مطبعة النّهضة، فاس، (د.ط)، (د.ت)، ص387.

الفرع الثّاني: أدلّة مشروعيّة اللّعان

أوّلا: من القرآن الكريم

قال اللّه تعالى: «والّذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات باللّه إنّه لمن الصّادقين6 والخامسة أن لعنت اللّه عليه إن كان من الكاذبين7ويدرؤا عنها العذاب أنتشهد أربع شهادات باللّه إنّه لمن الكاذبين8 والخامسة ان غضب اللّه عليها إن كان من الصّادقين9 ولولا فضل اللّه عليكم ورحمته وأنّ اللّه توّاب حكيم10»[1]

فهذه الآيات نزلت تخفيفا عن الزّوج، وبيانا للمخرجممّا وقع فيه مضطرّا...ومن ثمّ كان اللّعان مشروعا إذا ما قذف الزّوج زوجته بالزّنا، وعجز عن البيّنة. [2]

فمن دخل بيته فجأة فإذا رجل مع زوجته في وضع مشين ماذا يفعل؟ هل يقول لهما انتظر حتّى آتي بالشّهود، هذا مستحيل لذلك لمثل هذه الحالة الصّعبة، ولمثل هذه الواقعة العظيمة شرّع ربّنا سبحانهآيات الملاعنة ففيها أشياء دقيقة جدّا. [3]

سبب نزول هذه الآيات:

أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته عند رسول اللّه –صلّى اللّه عليه وسلّم– بشريك بن سمحاء، فقال رسول اللّه –صلّى اللّه عليه وسلّم– : " البيّنة أوحدّ في ظهرك". فقال يا رسول اللّه: إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل رسول اللّه يقول: "البيّنة وإلّا حدّ في ظهرك"، فقال هلال: والّذي بعثك بالحقّ إنّني لصادق، ولينزلنّ اللّه ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل –عليه السّلام– وأنزل على رسول اللّه –صلّى اللّه عليه وسلّم– قول اللّه تعالى: (والّذين يرمون أزواجهم...). فجاء هلال، فشهد والنّبيّ عليه السّلام يقول: " اللّه يعلم أنّ أحدكما لكاذب فهل منكما ثابت؟" فلمّا كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنّها الموجبة.

---

(1) سورة النور، الآيات من 6 إلى 10.

(2) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدّار الجامعيّة، بيروت، 1998، ص198.

(3) محمّد راتب النّابلسي، تفسير آيات الملاعنة،الأيات من 4-10.سورة النور، قصّة الإفك، موسوعة النّابلسي للعلوم الإسلاميّة، يوم: www.nabulsi.com2018/02/14.

قال ابن عبّاس: فتلكأت ونكصت حتّى ظننّا أنّها ترجع ثمّ لا أفضح قومي سائل اليوم فمضت، فقال رسول اللّه –صلّى اللّه عليه وسلّم– : "أبصروها فإذا جاءت به أكحل العينين،

سابغ الآليتين، خدلج السّاقين، فهو لشريك بن سمحاء"، فجاءت به كذلك، فقال رسول اللّه–

صلّى اللّه عليه وسلّم– " لولا ما مضى من كتاب اللّه لكان لي بها شأن".[1]

هذه الآيات نزلت لكي تتخفف على الزوج من هول المصيبة الّتي وقع فيها، ولكي تبيّن له مخرجا من المصيبة الّتي ابتلي فيها في فراشه وعرضه، ويرى الحنفية أنّ آيات اللّعان ناسخة للعموم في قوله تعالى: « والّذين يرمون المحصّنات » لتراي نزولها عنها، ومنه يكون ثبوت الحدّ على الزوج الّذي قذف زوجته منسوخا إلى البديل المتمثّل في الشهادات والأيمان الّذي بينته آيات الملاعنة في سورة النور، فاللّعان يكون في حالة قذف الزوج لزوجته بالزّنا ولم يكن في يده أي دليل على ذلك، وعجزه عن تقديم دليل يدين به زوجته.[2]

ثانيّا: من السّنّة

في صحيح مسلم من حديث بن عمر: أنّ فلان ابن فلان، قال: يا رسول اللّه، أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع ، إذا تكلّم، تكلّم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك؟ فسكت النّبيّ –صلّى اللّه عليه وسلّم– فلم يجبه، فلمّا كان بعد ذلك أتاه فقال: إنّ الّذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل اللّه –عزّ وجلّ– هؤلاء الآيات في سورة النّور: «والّذين يرمون أزواجهم...». فتلاهنّ عليه ووعضه وأخبره أنّ عذاب الدّنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت : والّذي بعثك بالحقّ إنّه لكاذب، فبدأ بالرّجل فشهد أربع شهادات باللّه إنّه لمن الصّادقين، والخامسة أن لعنة اللّه عليه إن كان من الكاذبين، ثمّ

(1)أشرف عبد الرّزّاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ص 130.

(2)أحمد فراج حسين، أحكام الشريعة في الإسلام، ص198.

ثنى بالمرأة، فشهدت أربع شهادات باللّه إنّه لمن الكاذبين، والخامسة أن لعنة اللّه عليها إن كانت من الكاذبين، ثمّ فرّق بينهما. [1]

عن ابن شهاب أنّ سعد السّاعدي أخبره أنّ عويمرالعجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري،فقال له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سلّ لي يا عاصم رسول اللّه عن ذلك، فكره رسول اللّه المسائل وعابها حتّى كبر على عاصم ما سمع منه رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– فلمّا رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ماذا قال لك رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– ؟ فقال عاصم لم تأتيني بخيره،فقد كره رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– المسألة الّتي سألته عنها، فقال عويمر: واللّه لا أنتهي حتّى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتّى جاء رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– وسط النّاس فقال يا رسول اللّه أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال روسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– : "قد أنزل اللّه فيك وفي صاحبتك، فاذهب وأت بها". قال سهل، فتلاعنا وأنا مع النّاس عند رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– فلما فرغا من تلاعنهما، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول اللّه أن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يامره بذلك رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– . قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين. [2]

ثالثا: من الإجماع

قد جرت العادة في السلف، لأنّه إذا قذف أي أحد زوجته بالزّنا، فعليه أن يقوم باللّعان، وإذا قام باللّعان بدون نكران من أي أحد، فكان ذلك إجماع على إقرار اللّعان[3]

(1) ابن قيم الجوزيّة، جامع الفقه، المحقّق: يسري السّيّد محمّد، دار الوفاء، للطّباعة والنّشر، المنصورة، ط1، ج6، ص80.

(2) أشرف عبد الرّزّاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، ص 130-131.

(3)المرجع نفسه، ص131.

الفرع الثالث:الحكمة من مشروعية اللعان و صيغته

اولا:الحكمة من مشروعية اللّعان:

الأصل، أنّ من قذف محصنا، قذف صريحة بتهمة الزّنا، فعليه بالدّليل على قوله، وهو إحضار أربعة شهود يشهدون بصحة قذف وبأنّهم قد رأوا الزّنا، فإن لم يحضر الشهود، ويقم الدليل على قوله، فيقام عليه حدّ القذف وهو ثمانون جلدة، لكن إذا قذف الزوج زوجته بالزّنا، ولم يكن له شهود على قوله ودعواه، فاللّه عزّ وجلّ جعل له اللّعان مخرجا حتّى لا يقع عليه حدّ القذف ولأن هذا الرجل يبتلى بزنا زوجته، فعليه باللّعان لنفي النّسب الفاسد عنه، ولدرء الحدّ عن ظهره، فاللّعان رحمة من اللّه تعالى لعباده ولولاه لهلك الستر ولحلّ العذاب في الدّنيا بالعباد. (1)

ثانيا:صيغة اللّعان:

وهي الألفاظ والكلمات الدّالة على إثبات واقعة الفاحشة الّتي قامت بها الزوجة من قبل زوجها، ونفي هذه الألفاظ من قبل الزوجة. (2)

وكلمات اللّعان بينها اللّه تعالى في لآيات الملاعنة في سورة النّور، فيقول الزوج بأمر من القاضي أربع مرات أشهد بالله أو أقسم بالله الّذي لا إله إلّا هو أنّي من الصادقين فيما رميتها به من زنا أو نفي للولد وان يقول في الخامسة أن لعنة الله عليهّ إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزّنا أو نفي الولد، ويبدأ القاضي بالرجل، لأنّه هو الدّعي والسن أن يكون الرجل واقفا حتّى يشهد والمرأة جالسة، ثمّ يجلس لتقف المرأة وتقول أربع مرات أشهد بالله إنّه كاذب فيما رماني به من الزّنا أو نفي الحمل وتقول في الشهادة الخامسة أن غضب الله عليها غن كان من الصادقين فيما رماني به من الزّنا أو نفي الولد، ويستحبّ في الملاعنة بين الزوجين التغليظ في الزمان والمكان وحضور جمع من عدول المسلمين. (3)أربعة فأكثر، لأنّ جماعة المسلمين يزيد من الردع والزجر بالنسبة

(1)سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النّسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015/2014، ص65.

(2)عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنّشر والتوزيع، الجزائر، ص366.

(3)أحمد فراج حسين، أجكام الأسرة في الإسلام، ص202، 203.

للزوجين، ويكون التغليظ بالمكان بأن يكون بأشرف الأماكن كالمسجد، أمّا التغليظ في الزمان فيكون باختيار أوقات فاضلة مثل يوم الجمعة وبعد صلاة العصر. [1]

كما يجب الترتيب أثناء قيام الملاعنة، فنبدأ بالزوج، لأنّ الأصل ببراءة ذمّة الزوجة ممّا ينسب إليها، ثمّ يأتي دور الزوجة فإن لم تكمل الأيمان الخمسة تحدّ حدّ الزنا، وغن أكملت أيمانها فيقع اللّعان ويرتب آثاره. [2]

المطلب الثّاني: شروط اللّعان وآثاره:

ليس كلّ من شكّ في ارتكاب زوجته لفاحشة أخلاقية أو شكّ في نسب ولده له الحق في أن يلاعن زوجته، فاللّعان له شروط كثيرة ومتعدّدة، وغن قام الزوج بملاعنة زوجته فهذا ينتج آثار كثيرة سواء على نسب الابن أو على هاته العلاقة الّتي تربط الزوجين ببعضهما، فاللّعان يرتب آثار عديدة.

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول شروط اللّعان، أمّا الفرع الثاني فقد خصصناه للآثار اللّعان.

الفرع الأوّل: شروط اللّعان:

يوجد نوعان من الشّروط وهما: شروط وجوب اللّعان، وشروط صحّة إجراء اللّعان:

أوّلا: شروط وجوب اللّعان:

1- شروط خاصّة بالزّوجين: حسب الفقه المالكي هي:

1.1- قيام الزّوجيّة: سواء كلن الزّواج صحيحا أو فاسدا، ولو كانت المرأة في العدّة من طلاق رجعي أو بائن، وبعد العدّة بالنّسبة لنفي الحمل إلى أقصى مدّة. [3]

1.2- أن يكون الزّوجين عاقلين، بالغين، متمتّعين بالأهليّة الكاملة، ودون النّظر لعدلاتهم أو فسقهم. [4]

---

(1)عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص367.

(2)المرجع نفسه، ص366.

(3) كيحل عزّ الدّين، اللّعان بين الزّوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلّة المفكّر، العدد الثّالث، جامعة محمّد خيضر بسكرة، ص123.

(4) كيحل عز الدين ، اللعان بين الزوجين في الفقه الاسلامي و مدى تطبيقه في القضاء الجزائري، ص124.

1.3- إسلام الزّوج، ولا يهمّ عند المالكيّة إن كانت الزّوجة مسلمة أو غير ذلك.[1]

2- أمّا الحنفيّة فاشترطوا في المتلاعنين، الإسلام في كلا الزّوجين، والنّطق، والحريّة والعدالة، وأن يكون اللّعان في حالة قيام الزّوجيّة حقيقة أو حكما [2]، وأن يكون الزّواج صحيحا، وليس فاسدا، وخالفهم في هذا بقيّة المذاهب، واشترطوا أهليّة الشّهادة في الزّوج أن كلمات اللّعان شهادات، وأن تكون الزّوجة ممّن يحدّ قاذفها، أن اللّعان في نظرهم بديل عند حدّ قذف الأجنبيّة، ولم يشترط الجمهور هذين الشرّطين. [3]

3- الشّافعيّة والحنابلة:لم يشترطوا الإسلام في المتلاعنين، ويكون بين الزّوجين ولو قبل الدّخول، وأن يكون قذف الزّوجة بالزّنا، وأن تكذبه إلى انقضاء اللّعان، وعندهم اللّعان من الخرساء.[4]

ولا يصحّ اللّعان بالاتّفاق من صبي أو المجنون، ولا من غير الزّوجين، لأنّه إذا قذف شخص امرأة محصّنة وعفيفة، وجب عليه حدّ القذف ولم يلاعن.[5]

الرّأي الرّاجح:

اللّعان يصحّ من جميع الأزواج بدون تخصيص،ماداموا مكلّفين وبالغين، وذلك لعموم الآية الكريمة وهي قوله تعالى: « والّذين يرمون أزواجهم». حيث لم يرد فيها تخصيص.[6]

(1) المرجع نفسه، ص125.

(2) احمد فراج حسين ،احكام الاسرة في الاسلام،ص199.

(3) وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي و ادلته،ج7، ص563.

(4) احمد فراج حسين،احكام الاسرة في الاسلام، ص200.

(5) وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي و ادلته،ج7، ص564.

(6) خليفة علي الكعبي،البصمة الوراثيّة وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ص416.

ثانيا:شروط صحّة إجراء اللّعان:

أ:الشروط العامة للعان:

1) أن يكون بحضور القاضي أو نائبه، وهذا متّفق عليه، أنّ النّبي –صلّى اللّه عليه وسلّم:" أمر هلال بن أميّة أن يستر علي زوجته ولاعن بينهما".ولا يصحّ اللّعان إذا قام به الزّوجين لوحدهما دون وجود القاضي.[1]

2) أن تكون الملاعنة بعد طلب القاضي: فلو بادر أحد الزّوجين بإلقاء الملاعنة دون أن يطلب منه القاضي ذلك كان لعانه باطلا، وهذا متّفق عليه.[2]

3) إستكمال ألفاظ اللّعان الخمسة دون أي نقصان،وهذا متّفق عليه.[3]

4) أن يأتي كلا الزّوجين بصورة اللّعان كما حدّدهما القرآن.[4]

5)التّرتيب في كلمات اللّعان، مثلما ذكر في كتاب اللّه تعالى، بأن يقول الزّوج بأمر من القاضي أشهد باللّه فيما رميتك به من زنا أو نفي للولد إني من الصّادقين أربع مرّات وفي الخامسة أن لعنة اللّه عليه إن كان من الكاذبين، وتقول المرأة أربع مرّات أشهد باللّه أنّه من الكاذبين فيما رماني به من زنا أو نفي للولد، وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين. [5]

---

(1) احمد فراج حسين ، احكام الاسرة في الاسلام ، ص200.

(2) وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و ادلته ، ج7 ، ص565.

(3) عبد العزيز عبد الله الخضيري ، احكام اللعان في ضوء القرأن ، مجلة ام القرى لعلوم الشريعة و اللغة العربية و ادابها ، العدد 43 ، ذو الحجة 1428هـ ، كلية الشريعة و اصول الدين ، جامعة القصيم ، المملكة العربية السعودية ، ص 142.

(4) عز الدين كيحل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الاسلامي و مدى تطبيقه في القضاء الجزائري ، ص 124.

(5) احمد فراج حسين ، احكام الاسرة في الاسلام ، ص203.

ب:شروط صحّة اللّعان لنفي النّسب:

حتّى ينتفي للنّسب عند الملاعن ويلتحق بأمّه يجب أن تتوافر الشّروط التّالية:

1/ **أن يكون نفي الولد فور العلم به:**اتفق الفقهاء في التّعجيل بالنّفي، ولكن اختلفوا في المدّة الّتي يجوز فيها النّفي.

– **الحنفيّة:** عند الولادة، أو بعدها بيوم أو يومين، وتقدّر بمدّة التهدئة عند الإمام أبي الحنيفةهي سبعة أيّام وإذا نافه بعد ذلك لا ينتفي.(1)

– **أبو يوسف ومحمّد من الحنفيّة:**يرون بمدّة النّفاس وهي أربعون يوم.(2)

– **المالكيّة والشّافعي، والحنابلة:** التعجيل يقدّر بالعرف، وهو فور العلم إلّا إذا أحر لعذر، وإلّا فلا يصحّ نفيه. (3)

2/ **عدم إقرار الزّوج بالولد:** وسواء كان هذا القرار صريح أو ضمني.

ويكون الإقرار الصّريح بأن يبلغ الجهات المختصّة، بواقعة الميلاد، ويقوم بتسجيله ذاكرا أنّ والده. (4)

ويكون الإقرارالضّمني، مثل قبول التهنئة بالمولود، مع عدم الرّد. (5)

وعند الشّافعيّة: إذا ولدت المرأة توأمين، فلا يصح الإقرار بأحدهما ونفي نسب الثّاني عنه، لأنّهما حمل واحد، ولا يمكن أن يكون الحمل من ماء رجلين مختلفين، وهذا لحكمة اللّه عزّ وجلّ. (6)،فالإقرار بأحدهما يتضمّن الإقرار بالثّاني. (7)

(1)وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص568.

(2)علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1406هـ–1986م، ج3، ص246.

(3)أشرف عبد الرزّاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، ص141.

(4) اشرف عبد الرزاق ويح،موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، ص143.

(5) وهبة الزجيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، 568.

(6) وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي وأدلته،ج7، ص569.

(7) علاء الدّين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج3، ص247.

3/ تحقق حياة الولد:

أي أنة يكون الولد حيّا،وقت نفي النّسب، لأنّ النّسب بعد الموت لا يحتمل القطع. [1]، وهذا رأي الحنفيّة والمالكيّة.

أمّا رأي الشّافعيّة والحنابلة: فإنّه لا تشترط حياة الولد عند اللّعان لنفي النّسب، لأنّ النّسب لا ينقطع بالموت، ونقول مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، وهذا الرّأي الرّاجح. [2]

4/أن لا يكون نسب الولد محكوم بثبوته شرعا:

وهذا الشّرط نجده عند الحنفيّة: " كان ولدت المرأة ولدا، فنقلب على رضيع، فمات الرّضيع، وقضي بديته على عاقلة (عصبة) الأب، ثمّ نفى الأب نفسه، فيلاعن القاضي بينهما، ولا يقطع نسب الولد، لأنّ القضاء بالديّة على عاقلة قضاء يكون الولد منه، وبلا ينقطع النّسب بعده". [3]

5/ ومن شروط نفي نسب الولد عند المالكية ألّا يتّصل الزّوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها، وأن يقوم باستبرائها بحيضة واحد، أو ثلاث حيضات حسب قول آخر للإمام مالك، أمّا إذا لم يتمّ الاستبراء، فإنّه لا يجوزالحكم بنفي النّسب. [4]

وأن ينفي الولد قبل وضعه: فإن سكت ولو يوما واحدا دون عذر حتّى وضعت المرأة حملها، حدّ الزّوج ولم يلاعن. [5]

ثالثا:لغة اللّعان:

لا تشترط اللّغة العربية في قول كلمات وألفاظ اللّعان، لأنّ اللّعان شهادات أو أيمان، فيقولها الملاعن بلغته بشكل عادي، وإذا كان القاضي لا يحسن اللّغات غير اللّغة العربيّة، وجب وجود مترجمات للتّرجمة، وإذا لاعن بغير اللّغة العربية وكان القاضي يحسن هاته اللّغة الّتي تمّت بها الملاعنة، فلا حاجة لوجود مترجم، ويستحب أن يحضر الملاعنة أربعة أشخاص ممّن يحسنون لغة قول شهادات أو

---

(1) المرجع نفسه، ص247.

(2) أشرف عبد الرزّاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، ص146..

(3) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص568.

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيّة، بن عكنون، الجزائر، ط6، 2010، ج1، ص378.

(5) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ص569.

أيمان اللّعان، وإن لم يحسن القاضي لغة الملاعنة فلا بدّ من مترجمين، وهذا حسب قول للنّووي. [1]

الفرع الثّاني: آثار اللّعان:

وسنتطرّق لآثار اللّعان ثمّ الحالات الّتي ينتفي فيها النّسب دون إجراء الملاعنة:

أولا: آثار اللّعان:

إذا تمّت الملاعنة بين الزّوجين، تنتج الآثار التالية:

1. الفرقة بين الزّوجين:

إذا تمّ اللّعان، تمّت الفرقة بين الزّوجين، وتكون بتفريق القاضي، أي أنّ الفرقة لا تتمّ إلّا بعد حكم القاضي بالتّفريق وقبل ذلك لا يوجد تفريق. [2]

أي أنّه لا تكون الفرقة بمجرّد حصول اللّعان، بل لابدّ من تفريق القاضي، وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة [3]، واستدلّوا بقصّة هلال ابن أميّة، وقول ابن عبّاس: «فرّق النبي – صلّى اللّه عليه وسلّم– بينهما».

ويرى المالكيّة والحنابلة، أنّ الفرقة تقع بمجرّد اللّعان دون حاجة إلى حكم الحاكم، أنّ هذه الفرقة سببها الأصلي هو اللّعان فتقع إذا، دون حاجة إلى حكم القاضي. [4]واستدلّوا بقول النبي – صلّى اللّه عليه وسلّم– :«المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمعان أبدا»

والملاحظ أنّه إذا تلاعن الزّوجان، وفق للإجراءات المتّبعة في اللّعان داخل المحكمة، فرّق القاضي بين الزّوجين فرقة مؤبّدة ونهائيّة عند جمهور الفقهاء.[5]

(1)أشرف عبد الرّزّاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، ص 148.

(2) محمّد أو زهرة، الأحوال الشّخصيّة، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، ص345.

(3) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، ص204.

(4)وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص580.

(5) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص380.

وتعود الزّوجيّة في حالتين:

1/ أن يكذب الرّجل نفسه: ويثبت نسب الولد منه [1]، ويقام على هذا الزّوج حدّ القذف، وفقا لسورة النّور [2]، ويجوز له أن يعقد على زوجته من جديد لرجوع الثقة بين الزّوجين.[3]

إذا وقعتالفرقة فلا تحلّ له بعد ذلك، حتّى يكذب نفسه أو تصدقه الزّوجة، وفي هذه الحالة، تعتبر الفرقة طلاقا بائنا، تحتسب من عدد الطلقات الّتي يملكها الرّجل، وكل فرقة كانت كذلك فإنّها تعتبر من الطّلاق وليس الفسخ.

وإذا كذب الزّوج نفسه، يثبت له نسب الولد، ويزول كلّ أثر للّعان بالنّسبة للولد بالاتّفاق.[4]، وقال الإمامية وأبو يوسف من الحنفية الفرقة باللّعان تعتبر فسخا وهو مذهب الأئمة الثلاثة، لانّ الحرمة إذا كانت مؤبدة لا تكون طلاقا بل فسخا. [5]

2/ أن يخرج أحد الزّوجين عن أهليّةالشّهادة:

لو زالت أهليّة اللّعان قبل الفرقةن كأن يكذب نفسه، أو صبيا، أو كأن يصاب أحدهما فجأة بالخرس لم يفرّق بينهما، ولا حدّ عليه لدرء الشبهة. [6]

إذا زنت المرأة أو قذفت غيرها فحدّت، جاز لزوجها أن يتزوّجها لانتفاء أهليّة اللّعان من جانبها.وإذا كانت الفرقة طلاقا بائنا، وجبت للمراة النّفقة وحقّ السكن أثناء العدّة، ويثبت نسب ولدها إن كانت معتدّة، وإن تكن معتدّةإلى ستّة أشهر. [7]

2. تحريم الوطء:

أي حرمة استمتاع كل منهما بالآخر، بمجرّد الانتهاء من اللّعان[8]، ويكون

---

(1) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص581.

(2) الآية 04 من سورة النّور.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص380.

(4) محمّد أبو زهرة، الأحوال الشّخصيّة، ص346.

(5)بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د.ت)، ج1، ص404.

(6) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، ص204.

(7) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص 581.

(8) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، ص204.

التّحريم بعد تلاعن كلّ من الزّوجين، ولو قبل تفريق القاضي، لحديث: «المتلاعنان، لا يجتمعان أبدا».[1]

3. سقوط الحدّ :

أي سقوط حدّ القذف أو التّقرير عن الزّوج، وسقوط حدّ الزّنا عن الزّوجة، فإن يلاعن الرّجل وجب عليه عند غير الحنفيّة حدّ القذف إن كانت الزّوجة الملاعنة محصّنة، والتّقرير إذا كانت الملاعنة غير محصّنة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند الشّافعيّة والمالكيّة حدّ الزّنا من جلد البكر ورحم المحصّنة. [2]

4. انتفاء النّسب:

ينتفي نسب الولد عن الزّوج، غير أنّه يلحق بأمّه، لأن نسبه منها ثابت باعترافها ويترتّب على ثبوت نسبه من أمّه جميع الآثار الشّرعيّة والقانونيّة. [3]

ويترتّب على نفي النّسب عن الزّوج، عدم التوارث، فلا توارث بينهما، بل يرث من جهة أمّه فقط، وكذلك النّفقة، فلا يجب نفقة الأب على ابنه، ولا نفقة الولد على أبيه.[4]

ورغم انتفاء نسب الولد عن الزّوج إلّا أنّ بعض الأحكام تظلّ قائمة، فلا يعطيه زكاتهوإذا قتله فلا قصاص عليه، مثلما لو قتل الأب ولده، وكذلك فلا شهادة بينهما فلا تصحّ شهادة كلّ منهما للآخر، ولا يعدّ الولد مجهول النّسب، فلا يصحّ إلحلق نسب الولد بالغير إذا دعاه [5]،لاحتمال أن يكذب الزّوج نفسه فيعود نسبه منه، وكذلك تبقى المحرمية، فلا يجوز أن يزوّج الرّجل بنته، لمن نفي نسبه عنه، لأنّه يبقى دائما احتمال أن يكون ابن له. [6]

(1) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ص580.

(2)المرجع نفسه، ص580.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص380.

(4) أحمد فرج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، ص 205-206.

(5) محمّد أبو زهرة، الأحوال الشّخصيّة، ص346.

(6) وهبة الزجبلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ص582.

ثانيا: حالات ينتفي فيها النّسب دون اللّجوء للّعان

-أن تضع الزوجة حملها في مدّة أقل من ستّة أشهر من الزّواج، فلا يثبت نسبه لحصول الحمل قبل الزواج وحسب المادّة 42 من قانون الأسرة « أقلّ مدّة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر». وفي هذه الحالة ينتفي نسب الولد عن أبيه من دون إجراء اللّعان، إلاّ أنّ النّسب يثبت، إذا أقره الزوج، ولم يقل بأنّه زنا. [1]

- أن يكون الزوج ممن لا يتصور أنّ للحمل منه، كأن يكون صغير، او مريض بمرض جنسي، يعجز الزوج من خلاله على الإنزال والإيلاج، فهذه قرينة قاطعة، ودليل قاطع غلى أنّ الحمل ليس من الزّوج، وكذلك ينتفي نسب الولد عن أبيه كذلك في حالة ثبت عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد، فإذا أثبت الزوج انّه يلتقي بزوجته بعد انعقاد العقد ولم تتمّ الخلوة بينهما فلا يثبت نسب الولد لهذا الزوج. [2]

- يوجد اتفاق فقهي على أنّ اللّعان يكون بين الزوجين الّذي يربط بينهما عقد زواج شرعي وصحيح، وتقوم بينهما علاقة زواج حقيقية أو حكمية كما في عدّة الطلاق الرجعي، فلا ينتفي باللّعان نسب الولد الثّابت بالفراش الصحيح في الزواج الفاسد. [3]

المبحث الثّاني:مفهوم اللّعان في القانون

بعد دراستنا للّعان في الشّريعة الإسلاميّة والفقه الإسلامي، وتعرّفنا على أهمّ المحاور المكوّنة له، وتوفقنا على أهمّ النقاط فيه.

سنتطرّق في هذا المبحث للّعان من الناحية القانونيّة، وسندرسه دراسة قانونيّة من خلال قانون الأسرة، وباقي القوانين الجزائريّة، حيث سنتطرّق لكيفيّة رفع دعوى اللّعان، وشروطها وموقف المشرع والقضاء الجزائري من هذه الدّعوى خاصّة، ومن اللّعان بشكل عام.

---

(5)بومجان سولاف، إثبات النّسب ونفيه وفق تعديلات قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005، ص17.

(2) بومجان سولاف، إثبات النّسب ونفيه وفق تعديلات قانون الأسرةّ، ص17.

(3)معوض عبد للتواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، ط9، 200، ج2، ص126.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناولت في المطلب الأوّل دعاوى النّسب، أمّا المطلب الثّاني فدرست فيه موقف المشرع الجزائري من اللّعان.

المطلب الأوّل: دعاوى النّسب

من أهمّ واخطر الدعاوى الّتي تعرض على القضاء دعاوى النّسب، فالنّسب يؤثر على الأسرة بأكملها وليس على الولد فقط، بل قد يمتدّ تأثيره إلى المجتمع المحيط بهذا الولد، ممّا يؤثّر على نفسيته وسلوكاته ولذلك حمى القانون الجزائري نسب الأولاد، باعتباره أثر منطقي لآثار الزواج، ونظم دعاوى النّسب في عدّة قوانين دون أن يترك ثغرة للتلاعب بالأنساب.

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، فأمّا الفرع الأول فتناولنا فيه صلاحيات قسم شؤون الأسرة أمّا الفرع الثاني فتناولنا فيه دعوى اللّعان.

الفرع الأوّل: صلاحيّات قسم شؤون الأسرة:

أوّلا: الاختصاص النّوعي

المادّة 423:ق.إ.م.وإ: ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدّعاوى الآتية:

الدّعاوى المتعلّقة بالخطبة والزّواج والرجوع إلى بيت الزّوجيّة وانحلال الرّابطة الزّوجيّة وتوابعها حسب الحالات والشّروط المذكورة في قانون الأسرة.

دعاوى النّفقة والحضانة وحق الزيارة دعاوى إثبات الزواج والنسب

الدّعاوى المتعلّقة بالكفالة.

الدّعاوى المتعلّقة بالولاية وسقوطها، والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

المادّة 424: ق.إ.م.وإ: يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية القصّر.

المادّة 425:ق.إ.م.وإ:يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أنه يأمر في إطار التّحقيق بتعيين مساعدة اجتماعيّة أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمّن المعاينات الّتي قام بها المحقق، والحلول المقترحة.

يطّلع القاضي ...على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أيّ وقت وحتّى أثناء إجراءات الصّلح.

ويتّضح لنا من خلال المادّة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ قسم شؤون الأسرة في المحكمة هو من يعقد له الاختصاص في دعاوى النّسب وذلك بالاعتراف بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النّسب، أو إنكار الأبوة، ومنه فإنّ دعوى اللّعان ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة. [1]

ثانيّا: الاختصاص الإقليمي

المادّة 426: تكون المحكمة مختصة إقليميّا:

1-في موضوع العدول عن الخطبة بمكان موطن المدعى عليه.

2-في موضوع إثبات الزّواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي، بمكان إقامة الزّوجين حسب اختيارهما.

4-في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإداريّة المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

5-في موضوع النفقة الغذائيّة بموطن الكائن بها.

6-في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.

7-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طلب الترخيص.

8-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.

9-في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

فالاختصاص الاقليمي يمكننا من معرفة المحكمة المختصة ضمن اقليم معين التي يجب ان نرفع الدعوى امامها[2]

(1)خلف فاروق، احكام إثبات في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلة الدّراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، ص91.

(2)اقدلان كهينة و كاعو ليندة، نفي النسب في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2013-2014، ص44.

ثالثا: الاختصاص في دعاوى النّسب

المادّة 490: تعرف دعوى الاعتراف بالنّسب بالبنوّة، أو بالأبوة أو بالأمومة، لشخص مجهول النّسب أو إنكار الأبوّة، أمام محكمة موطن المدعى عليه.

المادّة 491: ينظر في الدعاوى المتعلّقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادّة 490 أعلاه، بحضور ممثّل النّيابة العامّة وفي جلسة سريّة.

من خلال هذه المواد يتّضح لنا، أنّ الدّعاوى المتعلّقة بالنّسب، تكون بحضور ممثّل النيابة العامّة وفي جلسة سريّة، ويكون الاختصاص الإقليمي في دعاوى النّسب سواء تعلق الأمر بإثباته أو إنكاره أمام المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه. لكن يثار إشكال بخصوص الجلسة السرية، هل هي سرية مطلقة أي أنّ كل الإجراءات تكون سرية، أم السرية تكون في النطق بالحكم فقط. [1]

الفرع الثّاني: دعوى اللّعان

يمكن رفع نوعين من الدعاوى في موضوع اللّعان، فأمّا الأولى فهي دعوى الزّنا، ويشترط أن يكون قد رآها تزني، وهذا لا خلاف فيه، والثّانية هي نفي الحمل، ونفي الولد لأبيه. [2]

يشترط في دعوى الزّنا، ألّا يطأها بعد الرؤيا، وإذا لم يراها فلا تقبل دعواه، كما يشترط فبدعوى نفي الحمل أنّه لم يطأها لأمر يلحق به، كما يشترط فيها أن يدّعي الاستبراء بحيضة واحدة، وان ينفي هذا الحمل قبل وضعه، فإذا سكت إلى وقت الوضع ثمّ قام بنفيه فلا تسمع دعواه ولا تقبل. [3]، فأمّا دعوى الزّنا فقد نظمها قانون العقوبات، حيث تنصّ المادّة399 ق.ع: « يقضي بالحبس منه سنة إلى سنتين على كل امرأة

(1)خلف فاروق، أحكام إثبات النّسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، ص90.

(2) أبي الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط3، 2007، ص527.

(3) خلف فاروق، أحكام إثبات النّسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلّة الدّراسات القانونيّة والسّياسيّة، العدد 04، جوان 2016، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عمّار ثليجي، الأغواط، ص93 .

متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزّنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة.

ويعاقب الزوج الّذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتّخذ الإجراءات إلّا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدّا لكل متابعة».

ويتحقق الركن المادي لجريمة زنا الزوجية بوطء الزوجة من رجل غير زوجها. [1]، ويجب أن يتمّ الاتصال الجنسي بشكل تام وطبيعي، حتّى تتحقق الجريمة، فتكون بإيلاج عضو الذّكر في المكان الطبيعي للمرأة ولا تتحقق بأفعال الفحش الأخرى، كما يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة حقيقة أو حكما. [2]

كما يتحقق الركن المعنوي لهاته الجريمة المتمثل في القصد الجنائي بأن يكون الجاني ارتكب جريمته عن إرادة حرة، مع توافر عنصر العلم أنّه ارتكب الجريمة وهو يعلم أنّه متزوج. [3]

ومن خلال قراءات اجتهادات القضاء الجزائري في موضوع اللّعان، يمكن استخلاص ما يليّ:

أنّ دعوى اللّعان تتمّ وفق الشّروط المنصوص عليها في الفقه وخاصة الفقه المالكي، وألّا يتجاوز ميعاد رفع دعوى نفي النّسب (08) أيام من يوم العلم بالحمل الّذي يراد نفيه، كما أنّه من حق الزوج وحده رفع دعوى اللّعان، فلا يمكن للزّوجة أن ترفع هذه الدّعوى كما لا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، والقاضي إمّا يقبل الدعوى أو يرفضها، رغم أنّ القاضي يرفض هذه الدعوى لأيّ من الأسباب، في حالة قبول القاضي للدعوى، يصدر حكم يحيل فيه الزوجين إلى المسجد الّذي يوجد فيه مسكن الزوجية مثلا، أو أيّ مسجد آخر، فنجد قرارات المحكمة العليا تنصّ على المسجد العتيق، ثمّ تجزي أيمان اللّعان بين

(1)كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014، ص239.

(2)كريمة محروق ،الحماية القانونية للاسرةمابين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء، ص240.

(3)المرجع نفسه، ص442.

الزّوجين بحضور محضر قضائي، يحضر ويعاين الواقعة، ويبلّغ الزوجين بصفة الأيمان، ثمّ يحرّر محضر بذلك، ويقدمه للقاضي، ثمّ يصدر القاضي حكما بالأحكام المترتبة عن اللّعان من فرقة، ونفي نسّب، ومنع التوارث بين الحمل والزّوج، وسقوط حدّ القذف عن الزّوج وسقوط حدّ الزّنا عن الزّوجة. (1)

ويتمّ رفع دعوى اللّعان حسب قواعد قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، أي أنّها ترفع أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزّوجيّة حسب المواد 40 فقرة 02 و426 فقرة03 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ويطبّق القاضي بصددها الأحكام الموجودة في آيات الملاعنة في سورة النّور تطبيق للمادّة222 من قانون الأسرة الّتي تحيله للشريعة الإسلامية. (2)

ولا يمكن نفي النّسب إلّا باللجوء إلى القضاء، ويصدر النّفي عن طريق حكم قضائي، كما أنّه لا يجوز التوكيل أو النّيابة في اللّعان. (3)

ويجب التّعجيل في رفع دعوى اللّعان لمجرّد علم الزّوج بالحمل أو الولادة فلو تأخّر بعد معرفته بالحمل أو وطأ زوجته بعد رؤيته لهذا الحمل امتنع لعانه ولحق به الولد، ولا يجوز له نفي نسبه عنه. (4)

المطلب الثّاني: موقف المشرع الجزائري من اللّعان

اللّعان نظام إسلامي بحث وليس نظام قانوني وضعي، إلّا أنّه يطبق بتفاصيله الّتي حدثنا عنها القرآن الكريم، فهل قنّن المشرع الجزائري هذا النّظام الإسلامي وكيف يطبق القضاء الجزائري اللّعان كوسيلة لنفي النّسب.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب، إلى قمنا بتقسيمه إلى فرعين، حيث سنتعرض في الفرع الأول لموقف المشرع الجزائري من خلال القانون، أمّا الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة الاجتهاد القضائي في موضوع اللّعان.

---

(1) المرجع نفسه،ص93.

(2) بلحاج بالعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص378.

(3) المرجع نفسه، ص416.

(4) المرجع نفسه، ص378.

الفرع الأوّل: موقف المشرع الجزائري من خلال القانون

تنص المادّة 41 من قانون الأسرة على أنّه:« ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيّا وأمكن الاتّصال ولن ينفه بالطّرق المشروعة».

وقد أدرجت هذه المادّة في الفصل الخامس من الكتاب الأوّل من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان النّسب.

والأجدر، أن ينصّ عليه المشرع في باب الطلاق تحت عنوان التفريق القضائي نظرا لما يرتبه من نتائج على الزوجين، كما تمتدّ نتائج اللّعان إلى النّسب والميراث. [1]

كما نصّت المادّة 138 من قانون الأسرة على أنّه: «يمنع من الإرث اللّعان والردّة».

ففي هذه المادّة أدرج المشرع الجزائري اللّعان ضمن موانع الميراث، وما يعيب المادّة 41 من ق، أ، أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن هذه الطّرق المشروعة لنفي النّسب.

لذلك كان على المشرع أن ينظم طريقة اللّعان ضمن أحكام قانون الأسرة، وشروط اللّعان وآثاره.

وبما أنّ مسألة نفي النّسب لا تخص الزوجين فقط بل تمتد إلى جميع الأهل والأقارب من الطرفين[2] ، ولخطورة موضوع الأنساب فقد جعل المشرع عدّة أبواب لإثباته وباب واحد لنفيه وهو الطريق المشروع ويكون عن طريق اتّخاذ إجراءات دعوى اللّعان، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أخذ فيها المشرع الجزائري بالفقه المالكي، خصوصا فيما يتعلّق بشروط اللّعان، غير أنّه أخذ في النّفي بمدّة سبعة أيّام وهنا أخذ بالمذهب الحنفي. [3]

كما يجب على القضاة في هذا المجال بضرورة الاستعانة بآراء الأئمّة، وأهل الفضل في المجتمع، لحلّ مثل هذه القضايا المعقّدة. [4]

---

(1) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، ص216.

(2) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنّشر والتّوزيع، الجزائر، ص371.

(3) بلحاج بالعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص415.

(4) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص371.

لذلك فمن الأجدر تقنين أحكام اللّعان، لتكون واضحة للقضاة، ومعروفة وسهلة الإجراءات للمتخاصمين خاصّة في ظل إدخال الطّرق العلميّة الحديثة في مجال الأنساب، مع التقيّد بالضّوابط والشّروط الّتي وضعها الفقهاء في ذلك. [1]

الفرع الثّاني: الاجتهاد القضائي في موضوع اللّعان

القضاء أخذ ضمنيّا باللّعان كطريق لنفي النّسب وعالج هذه المسألة حسب م 222 ق.أ الّتي تحيل إلى الشّريعة الإسلاميّة عند عدم وجود نصّ، فالقانون لم يذكر شروط وآثار اللّعان. [2]

سنتطرّق لبعض اجتهادات المحكمة العليا في مجال نفي النّسب:

الملف رقم: 69798 مؤرخ في 1991/04/23: قضيّة (ب ز) ضدّ (خ ل)

«من المقرر شرعا وقانونا أنّه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد ويقع التّحريم بين الزوجين ومن المقرر كذلك أنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثمّ فإنّ النّفي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسّس.

ولمّا كان من الثّابت – في قضيّة الحال– أنّ الولد ازداد قبل ستّة أشهر من بعد الزّواج وأنّ اللّعان الّذي وقع من الزّوج كان مطابقا للشريعة الإسلاميّة، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبّقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن.[3]

ويتّضح لنا من خلال هذا القرار أنّ المحكمة العليا ذهبت بأنّ اللّعان ينفي النّسب، ولا يثبت نسب الولد لأبيه وكذلك يقع التحريم بين الزوجين.

الملف رقم: 172379 قرار بتاريخ: 1997/10/28: قضيّة (ق م) ضدّ (ق أ)

«من المقرّر قانونا: أقلّ مدّة الحمل هي ستّة أشهر.

---

(1) مصطفى مناصرية، مبدأ الإحتياط في ثبوت النّسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلّة البحوث والدّراسات القانونيّة والسّياسيّة، كليّة الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص197.

(2) مصطفى مناصرية،مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الاسلامي و تطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، ص193.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/23، ملف رقم 69798، المجلّة القضائيّة لسنة 1994، العدد3، ص54.

ومن المقرّر أيضا: أنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيّا وأمكن الاتّصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة.

ومن المستقر عليه قضاءا أنّه يمكن نفي النّسب عن طريق اللّعان في أجل محدّد لا يتجاوز ثمانيّة أيّام من يوم العلم بالحمل، ومت الثّابت – في قضيّة الحال – أنّ الولد ولد في مدّة حمل أكثر من ستّة أشهر وأنّ قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الطّفل واللّعان لم تتوفّر شروطه والّذي لا يتمّ أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق فإنّهم بقضائهم بفسخ عقد الزّواج وإلحاق النّسب بأمّه أخطئوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادّتين 41 و42 من قانون الأسرة.

ممّا يستوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

فمن خلال هذا القرار يتّضح لنا أنّ الطريق المشروع لنفي النّسب، الّذي كره المشرع في م 41، المقصود به هو اللّعان، كما أنّ الاجتهاد أخذ بمدّة ثمانيّة أيّام للنّفي وهو ما أخذ به المذهب الحنفي.

كذلك فاللّعان لا يتمّ بالمحكمة أمام القضاة في الجلسة بل يتمّ في المسجد، ونجد أنّ اللّعان غالبا ما يتمّ يوم الجمعة بعد صلاة العصر، وبحضور جماعة من المسلمين حتّى تقع الرّهبة في نفس المتلاعنين، ويصدقان في تأدية أيمانهما وشهادتهما.

ملف رقم704222 قرار بتاريخ 2012/03/15:قضيّة (ب.أ) ضدّ (س ج) بحضور النيابة العامّة:

«حيث أنّ الطاعن يعيب على قضاة الموضوع عدم اللّجوء إلى الطرق العلميّة طبقا لأحكام الفقرة التالية من المادّة 40 من قانون الأسرة، لإثبات نسب البنت (ز) إليه، بالرّغم من تمسّكه بذلك الإجراء.

لكن حيث أنّه قد ثبت من الحكم المستأنف، ومنالقرار المطعون فيه بالنّقض أنّ البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزّوجيّة الشرعية الّتي كانت تربطه بالمطعون ضدّها ولم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالطرق المشروعة، وبالتّالي فإنّ ثوب نسبها إليه، قد

(1)المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/10/28، ملف رقم 172379، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشّخصيّة، عدد خاص 2001، ص70.

أصبح، طبقا لأحكام المادّة 41 من قانون الأسرة أمرا مفروغا منه، وأنّ مسألة اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك النّسب، لم يعد يجدي نفعا.

ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطّاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النّووي على البنت المذكورة للتّأكد من صحّة نسبها إليه، على هذا الأساس يكونون قد بنوا قرارهم على أساس قانوني سليم، الأمر الّذي يجعل الوجه المثار بهذا الشّكل غير مؤسّس، ويتعيّن عدم الإقتداء به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطّعن».[1]

فالقرار ينصّ على انّ نفي النّسب يكون بالطّرق المشروعة فقط أي باللّعان ولا يكون بغيره من الطّرق، ولا يجوز اللّجوء لغيراللّعان من نفي نسب البنت عن أبيها.

ملف رقم 605592 قرار بتاريخ 2009/10/15: قضية (ر.ف) ضدّ (س.ش) النيابة العامّة:

«حيث أنّه يتبيّن فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ النّزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02، قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصّادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01، وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة الّتي رفعها المطعون ضدّه لورودها خارج الأجل الشّرعي، وبعد الطّعن بالنّقض ضدّ ذلك القرار من قبل المطعون ضدّه رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصّادر عن غرفة الأحوال الشّخصيّة والمواريث بتاريخ 2008/07/16.

وحيث أنّه مادام المطعون ضدّه قد التجأ إلى دعوى اللّعان فلا يجوز له التذرّع باتباع أحكام المادّة أربعون من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة الّتي تنصّ على أنّه يثبت النّسب بأحكام المادّة 40 من قانون الأسرة فيؤ صياغتها الجديدة الّتي تنصّ على أنّه يثبت النّسب بالزواج الصّحيح أو الإقرار...وأنّه يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب».[2]

(1)مجلّة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2012/03/15، ملف رقم: 704222، العدد الأوّل 2013، ص264.

(2) مجلة المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 2009/10/15، ملف رقم 605592، العدد الأول 2010، ص247.

نجد أنّ المحكمة العليا في اجتهادهاقد رفضت دعوى الملاعن لوقوعها خارج الآجال القانونيّة، وهو اجتهاد صائب، حيث أنّه من شروط قبول دعوى الملاعنة، التعجيل برفعها.

الفصل الثاني

دور الطرق العلمية في نفي النسب

قال اللّه تعالى: «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند اللّه فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدّين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان اللّه غفورا رحيما.» سورة الأحزاب الآية 05.

أمرنا اللّه تعالى بنسب الآباء لآبائهم الأصليّين، وذلك حماية للأنساب والأعراض وبما أنّ قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشّريعة الإسلاميّة، فهو يحافظ على إثبات النّسب بكلّ الطّرق، ويضيق في نفيه.

وقد ساير هذا القانون في تعديله لسنة 2005 التطوّر العلمي حيث نصّت م 40 فقرة 02 على أنّه : « يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلميّة لإثبات النّسب.» وهذه الطرق العلمية تتنوّع بين طرق قطعيّة الدّلالة وتستعمل لإثبات ونفي النّسب وتتمثّل في طريقة البصمة الوراثيّة "ADN" ونظام تحاليل الدّم "Polymorphe" HLN"، وتعتبر ضنيّة الدّلاة وتستخدم لنفي النّسب وتتمثّل في نظام فحص الدّم" ABO" ونظام "ANS".

ورغم تعدّد الطرق العلميّة، إلّا أنّنا نجد الاجتهاد القضائي أخذ بطريقة البصمة الوراثيّة "ADN" لقوّتها في إثبات ونفي النّسب، ولما تساعد به هذه الطريقة في إظهار حقيقة نسب الولد أبيه.

ورغم حداثة هذه الطريقة إلّا أنّها ساهمت في حل الكثير من القضايا المعقدة واكتشافها الحديث سنة 1984 م من قبل عالم الوراثة " إليك جبفريز"، حيث أكّد على استحالة تشابه بصمتين وراثيتين بين الأشخاص، فقد ساهمت هذه الطريقة في كشف النقاب عن كثير من المجرمين في القضايا الشائكة وكذلك في الكشف عن الكثير من الأمراض الوراثية وإيجاد علاج لها، وفي هذا الفصل سنتناول ما الذّي قدّمته البصمة الوراثية للمحافظة الآسر، وذلك بإثبات ونفي النّسب.

ولدراسة دور الطرق العلمية في نفي النسب قسمنا هذا الفصل الى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الاول مفهوم البصمة الوراثية و تطبيقاتها و في المبحث الثاني سنتطرق لحجية البصمة الوراثية في مجال النسب.

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية وتطبيقاتها

تعتبر البصمة اكتشاف علمي رهيب وتطور كبير في مجال العلوم، ورغم حداثة اكتشافها إلّا أنّ مصطلح "DNA " أو البصمة الوراثية أثار صدى واسعا وتمّ استخدامها في عدّة مجالات ممّا سهلت الكثير من الأمور، وساعدت في إيجاد حلول لكثير من القضايا على عدّة مستويات ورغم حداثة المصطلح، إلّا أنّه أثار جدل فقهي كبير حول استعمالاته في أي واحد من المجالات، وللخصائص الّتي تنفرد بها تحاليل البصمة الوراثية، والطبيعة الخاصة بهاته البصمة، يمكن استخدامها في مجالات حساسة كقضايا النّسب، ولكن هل نقوم بهاته التحاليل بشكل عادي أم تكون وفق ضوابط وشروط معينة.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولت في المطلب الأول مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها، أمّا المطلب الثاني فقد خصصته لدراسة تطبيقات البصمة الوراثية في مجال النّسب وشروط العمل بها.

المطلب الأول:تعريف البصمة الوراثيّة وخصائصها

رغم أنّ البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث إلّا أنّ الكثير من العلماء حاولوا تعريف هذا المصطلح الجديد، كما انّ الكثير من العلماء خاضوا في هذه التحاليل وأجروا الكثير من البحوث من أجل استخلاص مميزات البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلّة البيولوجية.

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولت في الفرع الأول مفهوم البصمة الوراثية، وفي الفرع الثاني خصائص البصمة الوراثية.

الفرع الأوّل: تعريف البصمة الوراثيّة

أوّلا: تعريف البصمة الوراثيّة لغة

أ- تعريف البصمة لغة

«رجل ذو بصم غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل، والبُصْمُ فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، وهو مابين الوسط والسبّابة».[1]

البصمة من بصم، بصم بصما القماش رسم عليه.والبصمة لغة: هي العلامة، وهو من كلام العامّة، والبُصم: هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يُقال رجل ذو بُصم أي غليظ. [2]

ب- تعريف الوراثة لغة: المصدر ورث

قيل الورث والميراث في المال والإرْثُ في الحسب...و...ويقال ورثت فلانا من فلان أي جعلت ميراثه له، وأورث الميّت وراثه ماله أي تركه له...وه ما يخلّفه الرجل لورثته. [3]

الوراثيّة: هي مجموع الصفات الفيزيولوجيّة والتشريحيّة والعقليّة المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذّين ترابطهم صلة قرابة والمتوارثة من جيل إلى آخر.

علم الوراثة: « هو العلم الّذي يبحث في تركيب المادّة الوراثيّة ووظيفتها، وطريقة انتقالها، وطبيعة انتقال الصفات و الأمراض من جيل إلى آخر».[4]

---

(1) ابن منظور الإفريقي أبي الفضل جمال الدّين محمّد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، من إصدارات وزارة الشّؤون الإسلاميّة والأوقاف والدّعوة والإرشاد، المملكة العربيّة السعوديّة، ج14، ص317.

(2) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثيّة وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ص42.

(3) ابن منظور الإفريقي أبي الفضل جمال الدّين محمّد بن مكرم بن منظورالأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، 3، ص22، 23، 24 .

(4) سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أ, نفي النّسب، مذكّرة تخرّج لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص تخصص: أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 12.

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية إصطلاحا

البصمة الوراثية هي المادّة الوراثيّة أو البنية الجينية المفصلة الّتي يستأثر بها كلّ شخص عن باقي الأشخاص، وهي الّتي تكشف وتتحقق من المكنونات البيولوجيّة لكلّ إنسان. [1]

وقد عرف مجلس المجمع الفقهي الإسلامي البصمة الوراثية على أنّها: « البنيّة الجينيّة (نسبة للجينات، أي الموروثات) الّتي تدلّ على هويّة كلّ إنسان بعينه وأفادت البحوث والدّراسات العلميّة أنّها من العمليّة وسيلة تمتاز بالدّقة لتسهيل مهمّة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خليّة (بشريّة) من الدّم، أو اللّعاب، أو المني، أو البول، أو غيره. [2]

ثالثا: التعريف العلمي ل DNA

أي الحامض النّووي الديوكسي الريبوزي، وأطلقت عليه هذه التسمية لانّه منزوع الأوكسجين، ويتكوّن جزئي ADN من شريطين ملفوفين حول بعضهما، وكلّ شريط مكوّن من وحدات كيميائيّة فرعيّة، تسمى ب النيوكلوتيدات، تتكوّن من أربعة أصناف، وتشمل حمض فسفوري وسكّر [3]

، وتتمثّل هذه الأصناف في الجينات، وكل جين يتكوّن من زوجين متكررين من القواعد، الزّوج الأوّل يتكوّن من الآدنين (a) والثايمن (t) والزّو الثاني يتكوّن من الجوانين (g) والسيتوزين (c)، كلّ زوج يلتف حول نفسه ثم حول الزوج الآخر بشكل حلزوني، وهذه الينات هي الّتي تحمل البصمة الوراثيّة للإنسان. [4]

---

(1) باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الزائر، (د.ط)، 2010، ص88.

(2) حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص20.

(3) توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثيّة في الإثبات، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونيّة، تخصّص علوم جنائيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 21.

(4) حسني محمود عبد الدائم عبد الصّمد، البصمة الوراثيّة ومدى حيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2، 2011، ص69.

الفرع الثاني: خصائص و مجالات البصمة الوراثية

اولا: خصائص البصمة الوراثية

تتميّز البصمة الوراثية عن باقي الأدلّة البيولوجيّة الأخرى بعدّة خصائص، ونذكر أهمّها فيما يلي:

1- كل شخص لديه تركيبة وراثيّة خاصّة به ولا يمكن أن يتشابه مع غيره من سكان العالم في البصمة الوراثية خاصته، إلّا في حالة التوائم المتطابقة فالبصمة الوراثية تختلف بين الأشخاص. [1]

2- تتكون "DNA" البصمة الوراثية الخاصة بالإنسان من أبيه وأمّه، حيث يأخذ نصف "DNA" من أبيه والنّصف الآخر من أمّه. [2]

فكلّ شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزما، فهو يرث نصف هذه الكروموزمات من أبيه، والنّصف الآخر من أمّه، وهنا يتكوّن الكرموزوم الخاص بالشخص، ولا يتشابه أي واحد من من أبويه، بل بصمة وراثية خاصة به، وهنا نستدل بقول اللّه تعالى في سورة الإنسان، الآية 02: ﴿إنّا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج﴾ [3]

3- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة لمعرفة هوية الإنسان، وكذلك لأنّ نتائجها قطعيّة وصحيحة بنسبة 100/ . [4] وكذلك فهي أدقّ وسيلة لإثبات ونفي النّسب. [5]

4- الحمض النّووي لديه قدرة كبيرة على مقاومة التّعفن لفترات طويلة جدّا،[6] حيث يمكن من خلاله معرفة الجنس هل هو ذكر أو أنثى، ويمكن كذلك معرفة معرفة المجرمين في جرائم الاغتصاب من خلال آثار الإفرازات المهبلية، كذلك يمكن إثبات وقوع الجريمة، في حالة وجود آثار كالدّماء، في حالة اختفاء الجثّة. [7]

---

(1) حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص25.

(2) أمّ الخير بوقرة، دار البصمة الوراثية في حماية النّسب، ص 81.

(3) بلحاج العربي، بحوث قانونيّة في قانون الأسرة الجزائر ي الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية،ص227.

(4) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص48.

(5) أمّ الخير بوقرة، البصمة الوراثية في حماية النّسب، ص81.

(6) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية، وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ص48.

(7)حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص25.

كذلك تمكّننا البصمة الوراثية من التعرف على المجرمين من خلال الآثار، وبصمات الأصابع الموجودة في مسرح الجريمة، وذلك في مختلف الجرائم. [1]

5- للبصمة الوراثيّة، والحامض النّووي القدرة على الاستنساخ، ممّا يسمح بنقل الصفات الوراثيّة من جيل آخر. [2]

* ويمكن أخذ المادّة الأساسيّة، الّتي تستخرج منها البصمة الوراثيّة من عدّة أجزاء من الجسم وهي: الدّم، والمني، وجذر الشّعر، والعظم، والبول، والسّائل الأمينوسي للنين، وخليّة البويضة المخصّبة، أو أي خليّة من الجسم، وأخذ مقدار رأس الدّبوس من هاته العيّنة يكفي لمعرفة البصمة الوراثيّة. [3]

وكذلك من الأنسجة، والعرق، والأسنان، والمخاض، والشّعر، والأظافر، أيّ جزء من جسم الإنسان سواء كان مرئي، أو غير مرئي بالعين المجرّدة. [4] ماعدا خلايا الدّم الحمراء لخلوّها من الحامض النووي. [5]

ثانيا:مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية:

أهمّية البصمة الوراثية، يلجأ لاستخدامها في كثير من المجالات منها:

1- **في المجال الطبي:** وذلك لمعرفة وتشخيص الأمراض الوراثية عند الأشخاص، ومعالجة المريض، كما تمّ اكتشاف طرق لمعرفة الجينات الوراثية الحاملة للأمراض. [6]

2- **في المجال الجنائي:** للكشف عن هويّة المجرمين في مختلف الجرائم كالقتل، والاغتصاب وغيره، وللتحقق من ثث الضحايا في الحروب والكوارث وغيرها [7] فقد حققت حققت البصمة الوراثية كثير من الإيجابيّات في المجال الجنائي، وسهلت من حل الكثير من القضايا الّتي كان يصعب حلّها في وقت سابق.

---

(1) المرجع نفسه، ص24.

(2) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثيّة وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ص.

(3) حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص79.

(4) حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص27.

(5) توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ص24.

(6) حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص30.

(7) أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثيّة من وسائل النّسب الشّرعيّة، ص34.

3- **في مجال النّسب:** وذلك في قضايا التنازع عن النّسب، لأنّ الولد يأخذ نصف الصّفات الوراثيّة من الأب، والنصف الثاني من الأمّ، ويأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب أو نفيه. (1)

المطلب الثاني: تطبيقات البصمة الوراثية في مجال النّسب وشروط العمل بها:

مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية كثيرة ومتعددة، إلّا أنّ الاستفادة من استعمال هاته التحاليل في مجال الأنساب يعتبر أهمّ استعمال، وذلك لأهمية النّسب في حدّ ذاته، فاستخدام التحاليل البيولوجية يؤذي إلى حل علمي ومنطقي لقضايا الأبوة والنّسب وحل يكاد يكون يقيني وغير معيب بأي خطأ، وذلك إذا تمّ القيام بهاته التحاليل وفق ضوابط معينة حتّى نصل لنتائج خالية من الأخطاء

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تطبيقات البصمة الوراثية في مجال النّسب وفي الفرع الثاني شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول: تطبيقات البصمة الوراثية في مجال النسب:

وتستخدم البصمة الوراثية إمّا لإثبات النّسب أو لنفيه.

أوّلا: استعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب:

قبل تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، فإنّ القضاء الجزائري لم يكن يأخذ بالخبرة الطبية كدليل لإثبات النّسب. (2)

فقبل التعديل كانت م 40 تنصّ على أنّه: « يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح وبالإقرار والبيّنة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 23 و33 و34 من هذا القانون.»

وقد اعتمد الفقه الإسلامي على القيافة في ثبوت النّسب،. (3)

ففي حالة الاشتباه في نسب الولد فإنّه يعرض على القائف، ليلحق نسب الولد بأهله. (4)

---

(1) توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ص27.

(2) باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعوى النسب على ضوء قانون الأسرة الزائري، ص96.

(3) بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص231.

(4) أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، ص77.

ويشترط في القائف الإسلام، والذكورة، وأن يكون حرا وعدلا[1]، وكذلك أن يكون مجربا أي قاموا باختباره لأكثر من مرة على أولاد معروفي النّسب، وأن يكون من بني مدلج، رغم انّ أغلب الفقهاء لم يعتبروه من شروط القائف [2] وأن يكون غير أعمى وغير أبكم، امّا العدد في القيافة فقد اختلف فيه الفقهاء، والرّاجح هو عدم اشتراط العدد. [3]

وبعد تعديل قانون الأسرة استحدثت فقرة ثانية للمادّة 40 وتنصّ على أنّ: « يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النّسب.»، غير أنّنا نجد هذه الفقرة جاءت واسعة وعامّة وفضفاضة، دون أن تجيب أي من هذه الطرق العلمية الّتي تستعمل في الإثبات، فلم تذكر هذه الطريقة، رغم أنّ الاجتهاد القضائي أخذ بالبصمة الوراثية.

وذلك أنّ هذه الوسيلة نتائجها مضمونة بنسبة كبيرة، لأنّ الحمض النّووي، مختلف بين الأفراد وحدوث الخطأ في التحليل شبه مستحيل. [4]

ونجد المجمع الفقهي الإسلامي، اعتبر البصمة الوراثية تطوّرا عصريّا ضخما في مجال القيافة وجاء في قرار له بأنّه: « يمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب فيما يأخذ فيه بالقافة من باب أولى في الحالات التالية:

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع الّتي ذكرها الفقهاء.

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلافهم بسب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهليهم وكذا عند وجود جثث لم يتمكن من معرفة هويتها بسبب الحروب أو غيرها.» [5]

---

(1) سعيد أحمد صالح فرج، القيافة تعريفها ومشروعيتها وشروط العمل بها، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ص25.

(2) المرجع نفسه، ص26.

(3) المرجع نفسه، ص27.

(4) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، (د.ط)، 2014، ص90.

(5) المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، قرار بشأن الإثبات بتلقرائن والإمارات (المستجدات)، اللدورة العشرون، وهران، االجزائر، موقع على شبكة الأنترنيت، تاريخ الزيارة www.iifa-aifi.org.2018/03/19

ثانيا: استعمال البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب

بما أنّ اللّعان هو الطريق الوحيد لنفي النّسب، ولا يود طريق غيره لنفي نسب الولد عن أبيه. [1] واستعمال البصمة الوراثية في مال النّسب يكون بقدر كبير من الحذر والحيطة والسرية، وبما أنّ نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسل الأولاد إلى الأبوين أو نفيهم عنهم. [2] وذلك لتشابههما في الصفات والجينات الوراثية، والبصمة الوراثية طريقة قطعية الدّلالة في إثبات أو نفي نسب الأولاد عن الوالدين البيولوجيين، وينتفي نسب الولد عن أبيه بانتفاء التشابه في البصمة الوراثية والمورثات الجينية. [3]

كما جاء في توصيات المؤتمر الّذي عقده المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بمكّة ما يلي:« ...لا يجوز استخدام البصمة الوراثيّة بقصد التّأكّد من صحة الأنساب الثابتة شرعا ويجب على الجهات المختصّة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأنّفي ذلك المنع حماية أعراض النّاس وصونا لأنسابهم.» [4]

ففي حالة نسب الفراش المعلوم، أي أن يكون الفراش قائم بين الزوجين، غالبا ما يرفع الزوج دعوى لنفي النّسب وليس للإثبات [5]، والقاضي في هذا النزاع إمّا ينسب الولد لأبيه لأبيه لقاعدة "الولد للفراش"، وإمّا يقوم بإجراء اللّعان وينسب الولد أمّه. [6]

والفراش أقوى دليل على النّسب، وقيامه يغني عن البصمة الوراثيّة، إضافة لوجود أسباب تمنع من إجراء البصمة الوراثيّة بين الزوجين[7]. فالشّخص الثابث نسبه بقيام الفراش الصحيح، لا يجوز اللّجوء للبصمة الوراثيّة لنفي النّسب عنه، لأنّه لا ينتفي نسبه في الشرع والقانون إلّا باللّعان حسب م 41 ق.أ. [8]

---

(1) حسني محمود عبد الدائم عبد الصّمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص797.

(2) المجمع الفقهي الإسلامي بمكّة، قرار بشأن البصمة الوراثيّة ومجالات الاستفادة منها، الدّورة 16، تاريخ الزيارة 2018/03/19.الموقع: www.moftionline.com.

(3) باديس ديابي، حجيّة الطرق الشرعيّة والعلميّة، في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ص91.

(4) المرجع نفسه، ص93.

(5)خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص68.

(6) المرجع نفسه ص69 .

(7) المرجع نفسه، ص70.

(8) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص399.

واللّعان يكون بمثابة ستر للمرأة حيث يدرأ عنها الحدّ ويرفع عنها الشّبهات فبمجرّد إتيانها الأيمان ينتفي نسب الولد عن أبيه دون أن نعرف إذا كان هذا الرّجل هو الوالد الحقيقي لهذا الابن أم لا، عكس البصمة الوراثية الّتي تكشف الحقائق وتثبت الوالدين البيولوجيين الحقيقيين لهذا الابن، وبالتّالي تكشف أيّ من الأبوين هو الكاذب، وتنفي نسب الولد عن غير أبيه الحقيقي. (1)

وبالتّالي فالبصمة الوراثية يمكن أن تثبت قطعيا نفي الولد عن رجل معلوم كما يمكن أن تثبت أيضا نفي الولد عن الرجل المجهول نهائيا وبذلك ينتهي النزاع تماما.(2)

الفرع الثاني: شروط و عقبات العمل بالبصمة الوراثية

اولا: شروط العمل بالبصمة الوراثية

من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية، يجب تحقيق مجموعة من الضوابط والشروط نذكر منها:

1- أن يتمّ إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء، فحسب ما جاء في م 40 فقرة 02 ق.أ، بأنّ القيام بالطرق العلمية يكون بأمر من القضاء، كما يمكن للنيابة العامة طلب القيام بتحاليل البصمة الوراثية حسب م 03 مكرر ق.أ. (3)

2- أن تكون مخابر إجراء تحاليل البصمة الوراثية تابعة للدولة وتحت رقابتها، ومجهزة بأحدث التقنيات والأجهزة العلمية الحديثة في هذا المجال. (4)

3- أن يكون العاملون في مختبرات إجراء تحاليل البصمة الوراثية يتصفون بالأمانة والخلق، ولا تجمعهم صلة أو قرابة بأصحاب القضية، وأن يكونوا من أصحاب الكفاءة والخبرة والتقدّم العلمي. (5)

---

(1) بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكّرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص53.

(2) توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ص27.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص398.

(4) حسام الأحمد، البصم الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص118.

(5)بومجان سولاف،إثبات النّسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، ص46.

4- أن يقوم بإجراء التحليل في مختبرين معترف بهما، وتؤخذ جميع التدابير لعدم معرفة نتائج تحاليل أحد المختبرين بالمختبر الآخر. [1]

5- أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، بقدر يكفي للعمليّة المطلوبة فقط ولا أكثر من ذلك حتّى لا يتمّ التلاعب بالجينات البشرية[2]، كبيعها أو التجارة بها مثلا.

6- توثيق كل خطوات إجراء تحاليل البصمة الوراثية من نقل العينات إلى ظهور النتائج، وذلك للحفاظ على سلامة العينات والوصول لنتائج صحيحة. [3]

7- يوجد عدّة آراء في تعدّد الخبراء القائمين على إجراء تحاليل البصمة الوراثية فهناك من يشترط أكثر من خبير، قياسا على الشهادة، وهناك من يرى بأنّ خبير واحد يكفي قياسا على القيافة لأنّ الأخذ برأي قائف واحد عدل و مسلم يكفي، والرّأي الراجح هو أنّ مسألة تعدّد الخبراء ترجع للقاضي، ففي حالة شكّه في صحة النتائج فلا حرج في طلبه إعادة التحاليل. [4]

8- عمل تحاليل البصمة الوراثية بعدّة طرق، وبأكبر عدد من الأحماض الأمينية، وذلك حتّى نضمن نتائج صحيحة، وغيرها خاطئة. [5]

9- ألّا تخالف العقل والواقع، كأن تثبت بنوة الولد، لأب لا يولد لمثله، كأن تثبت بنوة الولد لصبي لم يبلغ. [6]

10- تقرير نتائج البصمة الوراثية، هو تقرير ذو خبرة علميّة فنيّة، فالقاضي يأخذ منه ما يراه مجديا، ويستبعد ما يراه غير مجدي، كما أنّ قاضي الموضوع غير ملزم برأي الخبير، ولكن عليه أن يسبب لماذا استبعد هذه الخبرة العلميّة. [7]

---

(1) حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص119.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص399.

(3) حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ص119.

(4) بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، ص47.

(5) حسام الأحمد،البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنّسب، ص119.

(6) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص481.

(7) بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص 239.

ثانيا:العقبات والصعوبات الّتي تواجه استخدام الطرق العلمية في مجال نفي النّسب:

1- أوّل عائق في الجزائر خاصة هو العائق المادي غذ يتطلب اللجوء للطرق العلمية إنشاء مخابر خاصة بتجهيزات ضخمة إلّا أنّنا في الجزائر نملك مخبر ADN في العاصمة، وتمّ تدشينه في 2004/07/22. [1] وبدأ في العمل سنة 2006، ولو فرعان جهويان أحدهما في قسنطينة، والآخر في وهران، وهو تابع للشرطة العلمية والتقنية ولمديرية الشرطة القضائية. وكثرة القضايا يحتاج فيها لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، وقلة مراكز إجراء هاته التحاليل يؤثر سلبا على سير الكثير من الدعاوى. [2]

أمّا المدّة الزمنيّة اللّازمة للحصول على نتائج تحاليل البصمة الوراثية فإنّها تقدّر بحوالي أسبوعين، غير أنّه من النّاحية العلمية لا نحصل على النتائج في هذه المدّة لكثرة القضايا، وقلة مراكز إجراء التحاليل. [3]

2- يمكن للشخص التهرب من تحليل البصمة الوراثية بحجة أنّ هذا الفحص يتعارض مع قاعدة عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه. [4] وإجبار الشخص على قيامه قيامه بالتحاليل هو إجبار له بتقديم دليل ضدّ نفسه. [5]

3- الإثبات بالبصمة الوراثية يتعارض مع حق السلامة الجسدية، حيث أنّه وفق ا لمبدأ حرمة الجسد البشري، فإنّ أخذ عينة من جسد المتّهم لإجراء تحليل البصمة الوراثيّة عليها فيه مساس بحرمة جسمه. [6]

---

(1) بومجان سولاف، إثبات النّسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، ص64.

(2) حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النّسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدّراسات القانونية المقارنة، العدد الثّالث، ديسمبر 2016، ص96.

(3) توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ص36.

(4) بومجان سولاف، إثبات النّسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، 64.

(5)باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، ص111.

(6) حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النّسب بالبصمة الوراثيّة، ص99.

4- التعارض مع المبدأ الدستوري الّذي ينصّ على عدم انتهاك حرمة الإنسان، ففحص الحمض النووي يعدّ تدخل في الحياة السرية والخاصة للأشخاص ويقدّم معلومات ذات طابع شخصي، ولا يمكن لأحد أن يتدخل فيها أو يطّلع عليها. [1]

المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثيّة في مجال النّسب

التحاليل البيولوجية نتيجتها قطعية ويقينية في مجال النّسب، وتستطيع من خلال إجراء تحليل البصمة الوراثية إثبات نسب الولد لأبيه البيولوجي، وذلك إذا وجد تشابه بين تحليليهما، أما إذا لم يوجد تطابق فإنّ النّسب ينتفي عن هذا الولد ولا يثبت لأبيه.

ورغم أنّ هاته النتائج فعلية إلّا أنّ الاحتجاج بها في مجال النّسب خاصة هل يبقى أمر نسبي أم أمر نلجأ إليه كلما كان تنازع حول الأنساب، وما موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية في مجال النّسب؟ وللإجابة على هاته التساؤلات قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولت في المطلب الأول موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية في نفي النّسب، وفي المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية في نفي النّسب.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية في نفي النّسب

الشريعة الإسلامية سايرت التطور العلمي ووافق فقهاء الشريعة على الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب، لأنّ الشريعة الإسلامية أصلا وسعت من طرق إثبات الأنساب، وضيقت من طرق نفي النّسب، وجعلت لها طريق واحد يتمثل في اللّعان وقد ذكره الله تعالى في سورة النور، فهل يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محل اللّعان في نفي النّسب؟

وقد درست هذا المطلب في فرعين حيث تناولت في الفرع الأول البصمة الوراثية تحل محل اللّعان في نفي النّسب وفي الفرع الثاني درست الرأي الّذي يقول بأنّ البصمة الوراثية لا يمكن أن تحل محل اللّعان في نفي النّسب

---

(1) باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، صص110، 111.

الفرع الأول: البصمة الوراثية تحل محلّ اللّعان

يرى أصحاب هذا الرأي بأنّه يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محل اللّعان في نفي النّسب، ومن بين المتبنّين لهذا الرأي الشيخ محمّد مختار الإسلامي، والدكتور سعد الدين الهلالي، والدكتور نصر فريد. [1] وكذلك يوسف القرضاوي حيث يرون بأنّه إذا كان الزّوج متأكّد من أنّ الحمل ليس منه، أن يكتفي بنتائج تحليل البصمة الوراثية، ويمكن في هذه الحالة الاستغناء عن اللّعان. [2] وأصحاب هذا الرأي ثلاثة اتّجاهات:

الاتّجاه الأول: ويتجلى في رأي الدكتور يوسف القرضاوي في مناقشات موضوع البصمة الوراثية في الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي بمكة المكرّمة المنعقدة في 1422/10/25هـ الموافق ل2001/01/09م، حيث يرى بأنّ الزوج إذا تيقن بأنّ الحمل ليس منه كأن يكون مخصي أو عنين، أو مجنونا أو لا يولد لمثله، ففي هذه الحالة يمكن الاستغناء عن الملاعنة بين الزوجين والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية. [3]

الاتّجاه الثاني: ويتجلى في رأي الدكتور نصر فريد واصل، وهو مفتي الديار المصرية سابقا، من خلال بحثه المقدّم في الدورة السادسة عشر من دورات المجمع الفقهي بمكة، بعنوان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. [4] حيث يرى بأنّه إذا ظهرت نتائج البصمة الوراثية وأكّدت نسب الطفل إلى الزوج، فإنّ نسب هذا الابن لا ينتفي حتّى ولو تمّت الملاعنة، لانّ الشريعة تميل إلى إثبات النّسب أكثر من فيه، ونتائج البصمة الوراثية دقيقة، وقد يكون غرض الزوج الإضرار بزوجته من الملاعنة. [5]

الاتّجاه الثالث: ويتجلّى في رأي الدكتور سعد الدّين الهلالي من خلال بحثه البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية القدّم للمنظمة الإعلامية للعلوم الجينية في 1421/01/28هـ الموافق ل2000/05/03م [6]، حيث يرى بأنّه إذا انتفى نسب الولد بالبصمة الوراثية فلا داعي للّعان، وإذا ثبت بأنّه منه وجب عليه حدّ القذف، واللّعان يكون حتّى تستطيع

---

(1) خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص442.

(2) حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص798.

(3) نايف بن جمعان الجريدان، نفي النّسب بالبصمة الوراثية، تاريخ الزيارة2018/03/22www.almoslim.net.

(4) المرجع نفسه.

(5) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص442.

(6)نايف بن جمعان الجريدان، نفي النّسب بالصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/23،www.almoslim.net.

الزوجة بأن تدفع حدّ الزّنا عن نفسها، لأنّه يحتمل ان يكون حملها بسبب ولاء أو شبهة. (1)

أدلّة أصحاب هذا الرأي:

استدلّ الّذين يرون بأنّ البصمة الوراثية تغني عن اللّعان في نفي النّسب بما يلي:

أولا: قول اللّه تعالى: ﴿ والّذيين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات باللّه إنّه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة اللّه عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات باللّه انّه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب اللّه عليها غن كان من الصادقين﴾.(2)

وجه الدلالة:

1- اللّعان يكون في حالة لا يوجد شهود غلّا شهادة الزوج لوحده، أمّا البصمة الوراثية فهي بيّنة ودليل تشهد لقول الزوج أو تنفيه، بوجودها لا داعي للّعان لاختلال شرط الشهود في الآية. (3)

2- الآية نصّت على درء العذاب ولم تنصّ على نفي النّسب، ولا يوجد تلازم بين اللّعان ونفي النّسب، ولانّ الزوج يمكنه أن يلاعن زوجته، ويدرأ عنه العذاب رغم أنّ النّسب، يمكن أن يثبت إليه بتحليل البصمة الوراثية. (4)

ثانيا: قول اللّه تعالى: ﴿ وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قدّ دبر فكذبت وهو من الصادقين فلمّا رأى قميصه قدّ من دبر قال إنّه من كيدكنّ إنّ كيدكنّ عظيم﴾.(5)

وجه الدلالة:

1- شق القميص من جهة معيّنة اعتبرت نوع من الشهادة، كذلك فالبصمة الوراثية تعتبر نوع من الشهادة. (6)

---

(1)خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، 442.

(2) سورة النّور الآيات من 06 إلى 09.

(3) عبد الرشيد محمّد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/23، www.islamtoday.net.

(4) حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص807.

(5) سورة يوسف الآيات من26 إلى 28.

(6) عبد الرشيد محمّد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/23، www.islamtoday.net.

ثالثا: من القياس والمعقول: إذا تأكّد الزوج بأنّ زوجته لم تحمل منه، فإذا استبرأها بحيضة واحدة، ولم يلمسها، فإنّه يستأني به إلى الوضع ثمّ يتأكّد عن طريق تحليل الحمض النّووي إذا كان الولد منه أو ليس منه، ويكون هذا مغني عن اللّعان، وإذا ثبت النّسب بتحليل البصمة الوراثيّة، فإنّه يثبت للولد حتّى لو لاعن الرجل زوجته. (1)

الفرع الثاني: لا يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محل اللّعان

ويرى أصحاب هذا الرّأي أنّ النّسب الشرعي الثابت بالفراش الصحيح، أثناء قيام العلاقة الزوجية، لا ينتفي إلّا باللّعان فقط، فاللّعان هو الطريق الوحيد لنفي النّسب ولا يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محلّه(2)، والقول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللّعان في نفي النّسب قول باطل لمخالفته نصوص الشريعة الإسلامية. (3)

ومن الّذين تبنوا هذا الرأي: علي محي الدّين القرداعي، وعبد الستار فتح اللّه سعيد، ومحمّد الأشقر، وعمر بن محمّد السبيل، وناصر الميمان، وهبة الزهيلي، وسعد العنزي، وعبد اللّه المنيع، وأخذ به كذلك مجمع الفقه الإسلامي. (4)

أدلّة أصحاب هذا الرأي:

أولا: الشارع الحكيم تشدد في نفي النّسب، وحصر نفيه بطريق واحد وهو اللّعان ووضع شروط كثيرة تقلّل من وقوعه، ولذلك لا يجوز الاعتماد على نتائج تحاليل البصمة الوراثية لنفي نسب ثابت شرعا، وكذلك فاللّعان شرعي وثابت بالكتاب والسنّة والإجماع، وإقامته فيه وجه ديني وتعبّدي، ولذلك لا يجوز إلغاؤه، وإحلال البصمة الوراثية مكانه مهما بلغت نتائجها من الدقة والصحة. (5)

ثانيا: قول اللّه تعالى: ﴿ والّذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات باللّه إنّه لمن الصادقين(06) والخامسة أن لعنة اللّه عليه إن كان

---

(1) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص446.

(2) نايف بن جمعان الجريدان، نفي النّسب بالبصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/24، www.almoslim.net.

(3) حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النّسب بالبصمة الوراثية، ص103.

(4) حسني محمود عبد الدائم عبد الصّمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص797، 798

(5) كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النّصوص واجتهادات القضاء، رسالة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص92.

من الكاذبين(07) ويدرؤوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنّه لمن الكاذبين(08) والخامسة أن غضب اللّه عليها إن كان من الصادقين(09) ﴾.[1]

وجه الدلالة:

الآية ذكرت أنّ اللّعان هو الطريق الوحيد لنفي النّسب، والأخذ بالبصمة الوراثية يعتبر زيادة على كتاب اللّه، وهي تعتبر قرينة وليست أكثر من ذلك، ولذلك لا يمكن الاعتماد عليها وإقامة حدّ الزّنا على الزوجة إذ لا بدّ من وجود بيّنة، وكيف نقدّم البصمة الوراثية على اللّعان ولا نقدّمها على الحدّ. [2]

ثالثا: « عن عائشة رضي اللّه عنها قالت كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أنّ ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إليَّ فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا (تدافعا) إلى النبي هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ثمّ قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتّى لقي اللّه تعالى». أخرجه البخاري[3]

وجه الدّلالة:

أنّ الرسول لم يستند في حكمه إلى الشبه الّذي يعتمد على الصفات الوراثية والجينية واستند إلى الحكم الأصلي وهو " الولد الفراش "، ومن ذلك نستخلص أنّ النّسب ينتفي باللّعان فقط. [4]

رابعا: روى البخاري ومسلم عن أنس بن مالك قال: إن هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، قال: فلاعنها، فقال النبيّ : « أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا، فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للّذي رماها به» فجاءت به على النّعت المكروه، فقال: « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».[5]

وجه الدّلالة:

---

(1) الآيات من 06 إلى 09 من سورة النّور.

(2) نايف بن جمعان الجريدان، نفي النسب بالبصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/24، www.almoslim.net.

(3) عبد الرشيد محمّد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، تاريخ الزيارة 2018/03/24، www.islamtoday.net.

(4) حسني محمود عبد الدائم عبد الصّمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص801.

(5) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد،البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، ص802.

إذا أراد الزوج نفي نسب وَلَدِ وُلِد على فراشه، فلا ينتظر رأي القائف، ولا نتائج تحاليل البصمة الوراثية، لأنّ ذلك يعارض الحكم الشرعي بإجراء الملاعنة بين الزوجين. [1]

خامسا: قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدّولي: « لا يجوز الاعتماد على البصمة الراثية في نفي النّسب ولا تقدّم على اللّعان».[2]

وكما جاء جاء فيه أيضا: « إنّ استعمال البصمة الوراثية في مجال النّسب لابدّ أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ولذلك لا بدّ أن تقدّم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية».[3]

الرأي الراجح:

لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان[4]،

فتحاليل البصمة الوراثية لا تقدّم على اللّعان ولا تستخدم في نفي النّسب. [5] لأنّ الأصل في اللّعان هو درء الحدّ إضافة إلى نفي النّسب أمّا الأصل في البصمة الوراثية هو دراسة مدى مطابقة الصفات الوراثية بين الولد وأبويه فقط، وإذا كان كل من شكّ في زوجته لأي سبب من الأسباب، لجأ إلى نفي النّسب بالبصمة الوراثية، فهذا باب انعدام الثّقة بين الأزواج، وضياع للأنساب. [6]

كما أنّه لا يجوز ترك العمل بالحكم الشرعي (اللّعان) وإبطال العمل به إلّا بوجود نصّ ينص على ذلك، فلا يوجد نص في الشريعة الإسلامية، ينص على البصمة الوراثية لانقطاع الوحي، إلّا أنّ البصمة الوراثية قد تستخدم كدليل من أجل التأكد من صحة

---

(1) المرجع نفسه، ص803.

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بشأن الإثبات بالقرائن والإمارات (المستجدات)، تاريخ الزيارة 2018/03/24، www.iifa-aifi.org.

(3) المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، قرار بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، تاريخ الزيارة 2018/03/25، www.moftionline.com.

(4) حسني محمود عبد الدائم عبد الصّمد، البصمة الوراثيّة ومدى حجيّتها في الإثبات، ص815.

(5) يوسفات علي الهاشم، مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال النّسب، مجلّة الاجتهاد للدّراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جوان 2012، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ص 62.

(6)أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثيّة في حماية النّسب، ص85.

دعوى الزوج أو عدمها،وذلك لتجنّب وقوع اللّعان قدر المستطاع، لأنّ الشريعة الإسلامية تسعى لإثبات النّسب واستمرار الحياة الزوجية. [1]

وهو رأي لخليفة علي الكعبي في كتابه البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية[2]. كما أنّ الشيخ فركوس يرى أنّه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية في إثبات النّسب أو نفيه عن اللّعان المذكور في القرآن الكريم. [3]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية في نفي النّسب

بعد عرضنا لآراء الفقهاء من البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب، بين مؤيد من استخدام البثمة الوراثية في مجال نفي النّسب وبين معارض من تقديم تحاليل البصمة الوراثية على اللّاعن بين الزوجين، سنتعرض في هذا المطلب لموقف القانون الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب وذلك من خلال قراءات لبعض القوانين الجزائرية وبعض اجتهادات المحكمة العليا.

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناولت في الفرع الأول موقف المشرع الجزائري من خلال القانون، وفي الفرع الثاني موقف القضاء الجزائري من خلال اجتهادات المحكمة العليا في نفي النّسب بالطرق العلمية.

الفرع الأوّل: نفي النسب من خلال القانون

المادة 40 من قانون الأسرة تنص على أنّه: « يجوز للقاضي اللّجوء إلة الطرق العلمية لإثبات النّسب».

أمّا المادة 41 من نفس القانون فتنص على أنّه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة».

المشرع أجاز للقاضي اللّجوء للطرق العلمية لإثبات النّسب، إلّا أنّه سكت عن ذلك في نفي النّسب، وجعل الطريق الوحيد لنفي النّسب هو الطرق المشروعة، وبإحالة المادّة

---

(1) حسني محمود عبد الدايم عبد الصّمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص815.

(2) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص450.

(3) أبي عبد المعز علي فركوس، فتوى في مشروعية استعمال البصمة الوراثية في محال التحقيق الجنائي والنّسب، تاريخ الزيارة 2018/03/25، الموقع: www.ferkous.com.

222 من قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية، فنجد فيها أن الطريق الوحيد لنفي النّسب هو اللّعان. [1]

وغياب تفاصيل اللّعان وإجراءاته يعدّ من ثغرات قانون الأسرة، لاختلاف الآراء الفقهية حوله وعدم وجود نص قانوني صريح ليكون فيصلا بين الآراء المختلفة، ومثلما يطرح تطبيق اللّعان في القضاء الجزائري إشكالات كبيرة، كذلك يطرحه موضوع أمكانية تطبيق القاضي للطرق العلمية في مجال نفي النّسب. [2]

ويرى بعض القانونيين الجزائريين ومنهم الدكتور تشوار الجيلالي أنّ المشرع الجزائري أخذ بالطرق العلمية في إثبات النّسب ولم يأخذ بها في النّفي، ويرى الدكتور بلحاج العربي أنّه موقف صائب وفي محلّه. [3]

فاللّعان كإجراء لنفي النّسب لا يتعارض مع البصمة الوراثية، للوصول إلى حقيقة انتساب الولد لأبيه، كما أنّها قد ترجع الزوج في قراره عن الملاعنة، وتدفع عنه شكه في انتساب ولده إليه وبالتّالي تحافظ على لم شمل الأسرة. [4]

غير أنّه لا يجوز اللّجوء للوسائل العلمية لنفي النّسب وفقا لقانون الأسرة الجزائري، حيث قيد اللجوء إلى هاته الطرق في حالة إثبات النّسب فقط [5]، حسب تعديل 2005 لقانون الأسرة، وينبغي اللّجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النّسب أمر جوازي، والقاضي غير ملزم باللّجوء إليها. [6]

ورغم صدور القانون رقم 16-03 المؤرّخ في 14 رمضان عام 143 هـ الموافق ل19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، إلّا أنّه لم يبيّن مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب.

---

(1) باديس ذيابي، حجية الطرق العلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ص124

(2) سامية بلجراف، إثبات النّسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، يناير 2012، جامعة الوادي، الجزائر، ص 224، 225.

(3) بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص242، 243.

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص402.

(5) عبد الحميد عيدوني، إثبات النّسب ونفيه بين الطرق التقليدية والحديثة. تاريخ الزيارة 2018/03/25، الموقع www.droit et entreprise.com .

(6) سمار عبد العزيز، إثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري، تاريخ الزيارة 2018/03/25، الموقع www.mahamah.net.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من خلال اجتهادات المحكمة العليا في نفي النّسب بالطرق العلميّة

ملف رقم 828820 قرار بتاريخ 2012/12/13، قضية (د.ت) ضدّ (ب.ن) بحضور النيابة العامة: «النسب الثابت بالفراش لا ينتفي غلّا باللّعان فقط وهو الطريق المشروع الّذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عن اللّعان بناءا على طلب الزوج أو نص المادة 2140 من قانون الأسرة المقررة للإثبات وليس للنفي والحال وانّ النّسب هنا ثابت بالفراش ممّا يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض».[1]

يتّضح لنا أنّ هذا القرار تماشى مع آراء الفقهاء بعدم تقديم البصمة الوراثية على اللّعان، وبما أنّ النّسب ثابت بالفراش الصحيح، ولم يرفع الزوج دعوى اللّعان وفقا لشروطها ولآجالها المحدّدة في الفقه الإسلامي، لنفي نسب الولد عنه، فلا يمكنه نفي نسب الولد عن طريق تحاليل البصمة الوراثية.

ملف رقم 690718 قرار بتاريخ 2012/03/15 قضية (ع.ر) ضدّ (ق.ن) بحضور النيابة العامة: « بدعوى أنّ المادة 40 من قانون الأسرة فتحت المجال لقطع دابر الشكّ حول النسب بالركون إلى الطرق العلمية لإثباته أو نفيه وأنّه أما تمسك الطاعن بإجراء التحليل الطبي بواسطة الحمض النّووي وتقديمه شهادة طبية تفيد عجزه الجنسي عن الإنجاب فإنّ قضاة الموضوع خالفوا نص المادة 2140 المذكورة وعرضوا قرارهم للنّقض.

لكن حيث أنّه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه بتبيّن أنّ قضاة الموضوع أثبتوا أنّ طرفي النزاع بعلاقة شرعية وفق عقد الزواج المؤرخ في 2001/08/06 أثمرت هذه العلاقة عن الأبناء الثلاثة حال قيام العلاقة الزوجية وانّ الطاعن أقرّ بنسبهم إليه وفق الثابت من الحكمين المؤرخين في 2007/11/24 و2008/10/11 ولم يصدر منه نفي بالطرق المشروعة وبالتالي فإنّ نسب الأبناء الثلاثة ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح بمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة وهو بعد الإثبات غير قابل للنّفي إلّا بالبصمة الوراثية ولا باللّعان ولا بأي طريق وأن قضاة الموضوع باستبعادهم طلب إجراء التّحاليل المؤسّس على المادة 2140 من القانون

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2012/12/13، ملف رقم 8282820، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد 01، ص325.

المذكور ورفضهم الدعوى قد طبقوا صحيح القانون لأنّ هذا النص مقرّر للإثبات وليس للنّفي أو النّسب ثابت بالزواج الصحيح ممّا يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض».[1]

فيما أنّ الزواج قائم بطريق شرعي وسليم، وبما أنّ النّسب ثابت بالفراش الصحيح، فلا يمكن نفي النّسب إلّا بالطرق العلمية المتمثّلة في البصمة الوراثية وبالطريق الشرعي المتمثّل في اللّعان، كما أنّ القضاة رفضوا إجراء تحاليل البصمة الوراثية من أجل نفي النّسب وأكّدوا في قرارهم أنّ هذه التّحاليل مقرّرة لإثبات النّسب وليس نفيه.

وبهذا تكون المحكمة العليا في اجتهاداتها قضت بأنّ الطرق العلمية مقرّرة لإثبات النّسب وليس لنفيه، فالمشرع الجزائري وسع في طرق إثبات النّسب وضيّق في طرق نفيه.

فالاجتهادات القضائية سايرت التطور العلمي بقولها بالبصمة الوراثية في مجال النّسب بعدما رفضت في وقت سابق اللّجوء إلى هاته الطرق من اجل تحديد النّسب، وأقوى دليل على ذلك القرار الصادر في 1999/06/15 ملف رقم 222674، الّذي جاء فيه: « حيث أنّ القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدمّ للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا

حيث أنّ إثبات النّسب قد حدّدته المادة 40 وما بعدها من قانون الّأسرة الّذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محدّدة تفي بكلّ الحالات الّتي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الّذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدلّ ذلك على أنّهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية الأمر الّذي معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس».[2]

رغم أنّ هذه الطرق العلمية لم ينص عليها القانون في وقت سابق، إلّا أنّها فيما بعد وبتعديل سنة 2005، أصبحت هذه الطرق العلمية مقنّنة في قانون الأسرة، رغم ضيق الفقرة وعدم وضوحها وعدم تحديدها لنوع هذه الطرق، إلّا أنّ العمل بالبصمة الوراثية في القضاء وفي مجال الأنساب تحديدا أصبح رائجا جدّا، وأصبح اللجوء إليها وفق نص قانوني المتمثّل في المادّة 40 فقرة 02: « يجوز اللّجوء للطرق العلمية لإثبات النّسب».

---

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2012/03/15، ملف رقم 690718، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد 02، ص270، 271.

(2) باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ص97.

ولعلّ أهمّ قضية في مجال النّسب، قضية الطفلة صفية، الّتي تجاوزت كونها قضية نسب، وأصبحت قضية دول حيث أطارت الكثير من وسائل الإعلام ضجة كبيرة حول هذه القضية، كما تدخل في شأنها الكثير من السياسيين والإعلام[1]، ورغم أنّ قضاة المحكمة والمجلس طرحوا موضوع نفي نسب الطفلة (ص) من أبيها (ج.ش) المسجلة باسمه عن طريق تحاليل الحمض النووي "ADN"رغم أنّ اللّعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النّسب ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفيه، وميلاد البنت في مدة معقولة من تاريخ انعقاد الزواج، كما أنّها مسجلة باسم أبيها (ج.ش) في مدينة فار الفرنسية حسب شهادة ميلاد الطفلة.[2]

إلّا أنّ قرار المحكمة العليا جاء بإثبات نسب البنت لأبيها (ج.ش) وإسناد حضانتها إليها حيث جاء فيه ما يلي: « ...ولذلك قيدت دعوى ترمي إلى إسقاط نسبها عنه والمحكمة ترى أنّ هذا الدفع مردود لأنّ نسب البنت ثبت وهو صحيح ومسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية فار الفرنسية بتاريخ 2001/12/10». وقضت المحكمة بما يلي: « إسناد حضانة البنت (ص) المولودة بفار فرنسا بتاريخ 2001/12/10 حسب مضمون عقد ميلادها رقم 2334 إلى المدعي الأب اعتبارا من تاريخ صدور الحكم».

فرغم وجود شك في نسب البنت (ص) إلى أبيها (ج.ش) المحكمة لم تفز بالطرق العلمية لنفي النّسب، وأبقت على نسب البنت صحيح لأنّها ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية وسجلت باسم (ج.ش) لدى مصالح المدينة بمدينة فار الفرنسية.

---

(1) المرجع نفسه، ص125.

(2) المرجع نفسه، ص127

خاتمة:

بعد دراستنا لموضوع نفي النّسب بين اللّعان والطرق العلمية، تبيّن لنا مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بموضوع النّسب، بل حتّى جعلت حفظ النّسل من الكليّات الخمسة، فهو إحدى الضروريات الّتي جاء بها الإسلام لحمايتها والاعتناء بها، وما ظهور الأدلّة العلمية، ووصول التقدّم العلمي لدرجة كبيرة في مجال حفظ النّسب إلّا لتأكيد ما جاءت به الشريعة الإسلامية بحفظه، كما أنّ المشرع الجزائري خطى خطوة عملاقة في حفظ النّسب من خلال مواد قانون الأسرة، وقد توصلت للنتائج التالية:

1- الشّريعة الإسلامية وسّعت من طرق إثبات النّسب وجعلت لنفيه طريقا واحدا متمثّلا في اللّعان.

2- القانون الجزائري سار على خطى الشريعة الإسلامية حيث جعلت م 40 ق.أ عدّة طرق لإثبات النّسب، أمّا م 41 فجعلت لنفيه طريقا واحدا.

3- لم تنص م 41 ق.أ على أنّ الطرق المشروعة لنفي النّسب تقتصر على اللّعان ممّا يجعل مصطلح الطرق المشروعة يتّسع ليشمل الطرق العلمية كطريق مشروع لنفي النّسب.

4- المادة 40 من ق.أ لم تقتصر على البصمة الوراثية لإثبات النّسب، بل نصّت على الطرق العلمية، ممّا يمكننا من استخدام طرق علمية أخرى لنفس الغرض.

5- عدم وجود نصّ صريح في الشريعة الإسلامي يمنع من اللّجوء للطرق العلمية لنفي النّسب.

6- يمكن اللّجوء للطرق العلمية في نفي النّسب، وذلك للتقليل من حالات الملاعنة بين الأزواج.

ومن خلال عرضنا لأهمّ النتائج لهذا البحث، يمكن أن نعرض التوصيات التالية:

1- نقترح تعديل م 40 من ق.أ حيث نقترح تحديد المقصود بالطرق العلمية، فرغم أنّ الاجتهاد القضائي يعمل بالبصمة الوراثية إلّا أنّه توجد طرق أخرى لها نفس النتيجة.

2- نقترح كذلك ضبط مصطلح الطرق المشروعة في م 41 ق.أ لأنّه مصطلح مبهم هل المقصود به الطرق الشرعية، أو أي طرق أخرى مشروعة بما فيها الطرق العلمية.

3- عدم النّصّ على دعوى اللّعان في القانون الجزائري بعد ثغرة قانونية، فالأفضل تقنين هاته الدعوى وضبط إجراءاتها، والنص على آثارها حتّى يكون تطبيق سليم وخالي منت الأخطاء، وحتّى يسهل رفع الدعوى ومعرفة إجراءاتها.

4- من الأفضل عند رفع دعوى نفي النّسب، أن يطلب القاضي بإجراء تحليل البصمة الوراثية، وذلك للتأكّد من النّسب الحقيقي وتفادي آثار اللّعان الخطيرة.

5- كذلك نقترح زيادة مراكز إجراء تحاليل البصمة الوراثية في الجزائر، لتسهيل سير القضايا، وعدم أخذها أجل طويل.

ولذلك نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بنفي النّسب، وذلك بإدخال تعديلات عليها وإعادة صياغتها بما يبعد الغموض عنها، ويبين موقف المشرع الجزائري الصريح بإعتماده على اللعان فقط في نفي النسب وعدم أخذه بالبصمة الوراثية.

قائمة المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم:

1- ابن المنظور الإفريقي أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، ج3.

2- ابن المنظور الأفريقي أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط6، 2008، المجلد الثالث عشر.

3- ابن منظور الافريقي أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، من إصدارة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والأرشاذ، المملكة العربية السعودية، ج4.

4- ابن جزي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس

5- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

6- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة.

7- الإمام ابن قيم الجوزية، جامع الفقه، المحقق، يسري السبب محمد، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ط1، ج6.

8- أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2007.

9- باديس ذيابي، حجية اطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

10- سبران أو العيدين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ج1.

11- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط6، 2010، ج1.

12- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية.

13- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، ط1، 1429هـ-2008م.

14- حسام الأحمد، الصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.

15- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2، 2011.

16- خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1.

17- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر.

18- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسافي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1406هـ، 1986م، ج3.

19- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار الهومة، بوزريعة، الجزائر، 2014.

20- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.

21- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، ط9، 2000، ج2.

22- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط3، 1989، ج7.

ثانيا- المقالات والمجلات:

1-أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

2-حمسد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوعلي، الشلف.

3-خلف القاروق، أحكام الإثبات في التشريع الجزائري مابين الإطار القانوني والتطبيق القضائي ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد04، جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط.

4- سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلةم القانونية والسياسية، العدد الرابع، يناير 2012، جامعة الوادي، الجزائر.

5- سعيد أحمد صالح فرج، القيافة تعريفها ومشروعيتها وشروط العمل بها، جامعة الدينة العالمية، ماليزيا.

6- كيحل عز الدين، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، محلبة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

7-مصطفى مناصريه، مبدأ الإحتياط في ثبوث النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جمعة سعد دحلب، البليدة.

8-سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، يناير 2012، جامعة الوادي، الجزائر.

<u>ثالثا- الرسائل والمذكرات:</u>

1-بومجان سواف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الاسرة، مذكرة تخرج لنيل المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

2-توفي سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثباث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2010-2011.

3- سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

4-كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، 2014-2015.

رابعا- مواقع الأنترنيت:

1-أبي عبد المعز علي فركوس، فتوى في مشروعية إستعمال البصمة الوراثية في مجال التحقيق الجنائي والنسب، www.Ferkous.com

2- المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، قرار بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، الدورة 16، www.motionline.com

3-المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، قرار بشأن الإثبات بالقرائن والإمارات (المستجدات)، الدورة العشرون، وهران، الجزائر، www.iifa-aifi.com

4- سمار عبد العزيز، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، www.mohamed.net

5- عبد الحميد عيدوني، إثبات النسب ونفيه بين الطرق التقليدية والحديثة، www.droit et ntreprise.com

6- عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية، www.islamtoday.net

7- محمد راتب النابلسي، تفسير آيات الملاعنة، قصة آفك، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية، www.nabulsi.com

8- نايف بن جمعان الجريد، نفي النسب بالبصمة الوراثية، www.almoslim.net

خامسا- مجلات إجتهادات المحكمة العليا:

1-المحكمة العليا، غ، أش 1991/04/23، ملف رقم 69798، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد03.

2-المحكمة العليا، غ، أش، 1997/10/28، ملف رقم 172379.3

3-المحكمة العليا،غ، أش، ملف رقم 605592، العدد الأول، 2010.

4-مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 704222 العدد 2013.

5-مجلة المحكمة العليا، غ، أش، ملف رقم 690718، العدد الثاني، 2013.

6- مجلة المحكمة العليا،غ، أش، ملف رقم 8282820، العدد الأول، 2014.

سادسا- القوانين

-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005.