الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم **قانون الخاص**

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

اللعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاط النسب

(دراسة مقارنة).

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: **قانون خاص**

من إعداد الطالب(ة):

بلعالية فوزية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن عوالي علي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....باسم شهاب.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... بن عوالي علي.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بن بدرة عفيف.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: **2021/07/07.**

الإهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء،

إلى من لم يبخل علي بشئ من أجل دفعي إلى طريق النجاح،

إلى الذي علمني كيف أرتقي في الحياة،

إلى الذي انتظر شوقا مني إنجاز هذا العمل،

بكل حب وشوق إلى روح والدي الطاهرة أسكنه الله فاسح جنانه،

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمةالحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى ريحانة قلبي وبهجة عمري، أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى جميع إخواني وأخواتي الأفاضل وكل أفراد عائلتهم،

إلى من ضاقت السطور عن ذكرهم فوسعهم قلبي إلى صديقاتي ورفيقات دربي،

إلى كل من علمنا حرفا فصرنا له أمتين أساتذتنا الكرام من الطور الابتدائي إلى الجامعي،

إلى كل من كان النجاح طريقه والتفوق هدفه والتميز سبيله.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم والصلاة والسلام على معلم البشر وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أولا، وقبل كل شئ نشكر ونحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل وأنار لنا طريق العلم والمعرفة .

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذ المشرف" **بن عوالي علي**" الذي لم يبخل علي بتوجيه ونصائحه القيمة التي كانت لي عونا في إتمام هذا البحث.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة .

إلى،

الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.

إلى،

جميع أساتذتنا الأفاضل.

"كن عالما ....فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم

تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

قائمة المختصرات :

د:دكتور

ق.أ.ج.: قانون الأسرة الجزائري.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

ج: الجزء

م: مجلة.

ع: العدد.

ص–ص: من الصفحة إلى الصفحة .

(DNA): الحمض النووي .

مقدمة

مما لاشك فيه أن الاسرة منذ أمد بعيد تحضي بعناية فائقة باعتبارها قوام وأساس المجتمع، بدءا بالشريعة الإسلامية التي وجهة قسطا كبيرا من عنايتها نحو تدعيم الأسرة، وصولا إلى التشريعات الوضعية التي أحاطتها هي الأخرى بما يكفل لها الصلاح والاستقرار.

فلقد لقيت الأسرة اهتمامًا بالغًا سواء تعلَّق هذا الاهتمام بأسس تكوينها أو بأسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية لأن الانسان دائم الحرص على أن يكون له ابن يحمل إسمه من بعده، ذلك ان الحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب، وقد أولت الشريعة الإسلامية النسب وأحاطته بالعناية والرعاية ،وذلك لما له من أهمية بالغة في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها حيث يعتبر من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، كونه يعد أثر من آثار الزواج الذي اعتبره المولى عز وجل ميثاقا غليظا، فالنسب يعد حقا يحافظ به الشخص على نسله من الاختلاط، وتصون به الأم شرفها وتدفع به العار، وبه يحافظ المجتمع على هويته من الضياع، فهو أحد كليات الشريعة الخمسة، ومكانته تبرز من خلال نصوص الشرع حيث جاء في محكم التنزيل قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (72) ﴾[1] صدق الله العظيم، وقال أيضا: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[2] صدق الله العظيم.

ولقد منع الشرع على الأباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، ودليل ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيئ، ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، إحتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"[3].

ويطلق على النسب لغة عدة معاني أهمها القرابة، فالنسب واحد الأنساب، ويقال نسبه في بني فلان: وهو منهم، أما إصطلاحا فلم يعرف تعريف جامع ومانع غير أنه لايخرج عن معناه اللغوي فهو راباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، فلقد اهتمت الشريعة

[1] الآية 72 من سورة النحل .

[2] سورة الفرقان الآية 54 .

[3] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة وهو صحيح.

الإسلامية بالنسب اهتمام على جانبين النفي عن طريق اللعان والذي يعد الفيصل في الخلاف القائم بين الزوجين في نسب الولد، وذلك وفقا للضوابط الشرعية، و الإثبات الذي يأتي بمعنى التأكيد، ويكون وفق طرق محددة.

غير أنه من بين الاكتشافات العلمية الحديثة ،البصمة الوراثية التي تعد آية كونية قال فيها المولى عز وجل: ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ (53) ﴾[1]صدق الله العظيم، والتي تعد وسيلة ذات نتيجة قطعية في إثبات أو نفيه، وأحدثت جدلا في الفقه والقضاء، لقدرتها الكبيرة على تحديد هوية كل شخص من خلال تحليل جزء من حامض DNAالذي تحتوي عليه خلايا جسده.

فقد أجاز المشرع للجوء إلى الطرق العلمية واستخدامها كذليل بعد التعديل الذي طرأ على قانون الاسرة لسنة 2016 **وهناك عدة أسباب ودوافع دفعتني متحدثا في هذا الموضوع واختياره من بين عدة مواضيع ونذكر بعضا منها:**

– إن موضوع النسب من الموضوعات الهامة والحساسة في العالم الإسلامي.

– إنه موضوع يمزج بين موضوع متأصل في أحكام الشريعة الإسلامية وبين نازلة جديدة عصرية وعلمية غزت مجال النسب ألا وهي البصمة الوراثية سواء في الإثبات أو النفي.

– انتشار حالات إنكار الآباء لأبنائهم رغم قيام تلك العلاقة المقدسة مما يجعل الطفل حتما ضحية في المجتمع، أي بلا نسب ومما يجب توفير حماية قانونية له.

–بالإضافة إلى رغبتي الشخصية كان لها أثر بليغ في اختياري لهذا الموضوع.

حيث أن دراسة هذا الموضوع تحظى بأهمية بالغة والمتمثل في:

– أن النسب يعد من أبرز المسائل التي عنت الشريعة الإسلامية بها للحفاظ على قوامة المجتمع.

– اللعان هو الطريق الشرعي والوحيدة في نفي النسب حيث كان من الأجدر معرفة أن كان له أن يبقى الطريق الوحيد لنفي النسب ام لا.

– ظهور البصمة الوراثية أثر التقدم الحاصل واعتبارها وسيلة لدلالة قطعية .

كما أنه يتميز بعدة أهداف من بينها مايلي:

– التعرف باللعان كطريق شرعي لنفي النسب.

[1]الآية 53 من سورة فصلت .

– إهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب وطرق إثباته.

– التعرف بالبصمة الوراثية ومعرفة دورها في مجال النسب.

– معرفة موقف الفقه المعاصر عند تعارض كل من البصمة الوراثية و اللعان في نفي النسب.

– معرفة دور المشرع الجزائري في مساعدة القاضي الجزائري من خلال نصوصه القانونيةفي مسألة ترجيح البصمة الوراثية أو اللعان في حالة تعارضهما في نفي النسب .

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكال التالي:

_ ماهي الوسائل الشرعية والقانونية لنفي النسب؟ وماهي الضوابط التي يعتمد عليها الزوج لملاعنة زوجته ؟وهل تعتبر البصمة الوراثية وسيلة معتمدة لنفي النسب ؟

وللإجابة على هذا الإشكال أتبعنا منهج المقارن والمنهج الاستقرائي.

الدراسات السابقة:

–اكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية قانونية، الدكتورة أخروفة زبيدة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2010.

–أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، بكاي سعاد، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2014/2013.

– البصمة الوراثية وأثرها على أحكام اللعان في الفقه والقانون ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضيا، المسيلة ،الجزائر، سنة 2019/2018.

وقد اعتمدنا في هذا البحث على خطة مكونة من فصلين:

.مقدمة

.الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب.

.الفصل الثاني: ماهية البصمة الوراثية ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

.خاتمة.

الفصل الأول

الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب.

يعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب، وهو ما تحدثت عنه الشريعة الإسلامية في أحكامها، حيث لا تقبل هذه الأخيرة نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه غلا عن طريق واحد، وهو اللعان، وسنتطرق في هذا الفصل إلى العديد من الجوانب والمتمثلة في معنى وأدلته المشروعية، وشروطه، وأسبابه وآثاره.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول اللعان كوسيلة لنفي النسب والمبحث الثاني إجراءات اللعان وآثاره.

المبحث الأول :اللعان كوسيلة لنفي النسب.

قبل التعمق في أحكام اللعان وتفصيلاته، لابد من معرفة معناه وأدلته المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم اللعان وأدلة مشروعيته و الحكمة منه.

في هذا المطلب نتطرق إلى تعريف اللعان لغة واصطلاحا، ومعرفة دلالته المشروعية، والحكمة منه.

الفرع الأول: تعريف اللعان.

1. **تعريف اللعان لغة** : اللعان في اللغة مشتق من اللعن وهو الطرد والابتعاد من الخير،ويسمى بذلك لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة ،أي اشتق في خامسة الرجل ولم يسم غضبا بخامسة المرأة ،تغليبا للذكر ولسبق لعان ، ولكنه سببا في لعانها[1].

1. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي، الطبعة الثانية ،مؤسسة المعارف ،بيروت، سنة 2005 ،الجزء الرابع ،الصفحة 149.

2. **اصطلاحا:** حلف الزوج على زنا زوجته، أو بنفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه وإن أوجب نوكلها حدها بحكم قاض.[1]

3. **شرعا:** لقد اختلف الفقهاء في تعريف اللعان، لذا سنتطرق إلى تعريف كل مذهب فقهي وبعض التعريفات الفقهاء:

- **عرفه المالكية:**بأنه حلف الزوج المسلم مكلف على رؤيا زنا زوجته، أو على نفي حملها، وحلف الزوج على تكذيبه أربعا، بصيغة أشهد بالله، بحكم حاكم، وإن فسد نكاحه[2].
- **عرفه الشافعية:** بأنه كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه، وألحق له العار أو النفي ولد عنه.[3]
- **عرفه الحنابلة** :"انه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب ،وقائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد الزنا في جانبها".[4]
- والحنابلة تعريفهم قرنوا الحلف بالشهادة من الجانبين.
- **وعرفت الحنفية** :"شهادات مؤكدات بأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها[5].

[1]. د محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05/02، دار الوعي للنشر والتوزيع، روبية، الجزائر، السنة 2013، الصفحة 439.

[2].أبي عبد الله محمد ابن محمد بن عبد الرحمان المغربي ،مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ،بيروت ،سنة 1990،الجزء السادس ،الصفحة 455.

[3].الإمام أبي زكرياء يحي بن شريف الدين النووي،روضة الطالبين،دار الكتب العلمية ،بيروت ،الجزء السادس،الصفحة 285.

[4].لإمام أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح،المبدع في شرح المقنع ،طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ،الجزء الثامن ،الصفحة.

[5].الإمام صلاح الدين أبوبكر بن مسعود للكساني الحنفي،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ،،بيروت ،سنة 1997، الجزء الخامس، الصفحة 25.

وجاء على لسان ابن الحاجب: بأنه يمين الزوج على زوجته بزنا، أو نفي نسب أو الزوجة على تكذيبه "، كما عرفه ابن حزم بأنه قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقا أو بإنسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل بها..."[1].

الفرع الثاني:أدلة مشروعية اللعان والحكمة منه.

أولا :أدلة مشروعية اللعان .

1. **من الكتاب:** وجاء في محكم تنزيله قوله تعالى :" ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ(8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الْصَّادِقِينَ(9) وَلَوْ لاَ فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ(10).**﴾ " صدق الله العظيم[2].

نفهم من هذه الآية انه إذا كان القاذف زوجا، كانت شهادته على زوجته دارئة لأن الغالب أن الزوج ليقدم على رمي زوجته الذي يدنسه ما يدنسها إلا إذا كان صادقا، ولأن له في ذلك حقا وخوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به، وسماها شهادة، لأنها نائبة مناب الشهود بأن يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به، ويزيد الخامسة بأن يدعو على نفسه باللعنة، إذا كان من الكاذبين.

فإذا تم لعانه سقط عنه حد القذف، ويدرا عنها أي الزوجة العذاب إذا قابلت شهادات الزوج بشهاداتها، وهي أربع شهادات وان تزيد في الخامسة بأن تدعو على نفسها بالغضب فإذا تم اللعان بينهما فرق بينهما إلى الأبد.[3]

---

[1].خليفة علي ألكعبي، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن ،السنة 2006، الصفحة 393.

[2].القرآن الكريم، سورة النور، الآية 06 _09.

[3].عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تفسير القرآن الكريم المنان، الطبعة الأولى، دار الإمام مالك للكتاب،الجزائر ،سنة 2009،الصفحة 522.

ويفهم من هذا القول بأن الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا، ملزم بملاعنة زوجته حث يعفى نفسه من عقاب ثمانين جلدة، ونفس الشيء للزوجة المتهمة بالزنا فهي ملزمة بالتلاعن مع زوجها لكي تعفى نفسها من حد جريمة الزنا.

وفي آية أخرى لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً... ﴾صدق الله العظيم .

ونفهم من خلال هذه الآية الكريمة أن من يرمي النساء العفاف بالزنا ولم يكن لهم أربعة شهداء أي رجال يشهدون معه بذلك صريحا، فيجلدون ثمانين جلدة سوط متوسط يؤلم مع عدم المبالغة في ذلك، ولهم عقوبة أخرى أن شهادة القاذف غير مقبولة ولو حد على القذف.

فإذا تاب القاذف وأصلح عمله وغير إساءته إحسانا، زال عنه الفسق وبالتالي تقبل شهادته فالله غفور رحيم يغفر الذنوب جميعا.[1]

وعليه أوجب الله تعالى الجلد على القاذف الذي يرمي المحصنات بالزنا دون الإتيان بالشهود أو البينة من غير فصل بين الزوج وغيره .

2. **من السنة** :عن ابن عباس أنه قال في حديث لعان هلال بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "**أرسلوا إليهما**" فجاءت، فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها فقالت: قد كذبت، فقال رسول الله: "**لاعنو بينها**"، فقيل لهلال :أشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال: والله ليعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها أشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين لما كانت الخامسة قيل لها:اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي

[1].عبد الرحمان ألسعيدي، نفس المرجع،الصفحة 521.

توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ،ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها ولاقوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها...حديث. [1]

3. **الإجماع:**أجمعت الأمة الإسلامية مند عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفي ولدها فله حق اللعان، وذكر الإجماع على هذا أبن المنذر والإمام النووي والشوكاني والحافظ في الفتح وابن رشد المالكي حيث قال:"**فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع وإذا لإخلاف في ذلك أعلمه**".[2]

كما ذهب عامة الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة، وبتالي فاللعان حكم ثابت.

ثانيا :حكمة مشروعية اللعان.

إن الأصل في قذف النساء بالزنا أنه حرام، إذا لم يثبت القاذف ذلك بأربعة شهداء وعليه حد القذف، مأمور بالتستر عند عدم وجود شهداء[3].

فاللعان لم يوجد إلا لغاية، وهي إسقاط حد الزنا على المرأة، والذي يثبت باللعان وهذا بالرجوع إلى قوله تعالى : " وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ..."[4] فهذه الآية جاءت فرج للأزواج الذين يصعب عليهم إقامة البينة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كما سبق القول هو أن تسقط المرأة حد الزنا عنها بلعانها.

---

[1].أخرجه أبو داود في الطلاق،باب اللعان ،وابن ماجه في الطلاق باب اللعان .

[2].الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ،سنة 1997، الجزء الخامس ، الصفحة 25.

[3].الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، الصفحة 153.

[4].القرآن الكريم، سورة النور، الآية 7.

والحكمة المذكورة في تمكين الزوج من اللعان لحفظ نسبه من الإلحاق به ماليس منه مبنية على أصل، وهو أن المولود ينسب لصاحب العقد على المرأة الوالدة، والدليل ماروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**الولد للفراش**"[1].

فالمرأة بالعقد عليها تصير فراشا للعاقد عليها[2],والحديث وان ورد في قضية ابن أمة زمعة، إلا أنه عام في الحرة والأمة[3].

المطلب الثاني:التكيف الفقهي للعان وشروطه.

الفرع الأول:التكيف الفقهي للعان

أن التكيف الفقهي للعان مسألة مختلفة، فيها من يرى أن اللعان يمين، ومنهم من يرى أنه شهادة، ومنهم من يجمع بينهما.

1. **القائلين بأن اللعان يمين وليس شهادة** :وهو ماذهب إليه كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة [4]والدليل على أن اللعان يمين وليس شهادة قوله تعالى :" ...لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا..."،[5] وقوله صلى الله عليه وسلم في قصة هلال بن أمية "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن "[6]،ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم سمى اللعان الذي وقع بين هلال وزوجته أيمانا، حيث قالو لو كان اللعان شهادة لكان حظ المرأة من الشهادات ثمان

[1].خرجه مالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه،والبخاري في البيوع ،باب تفسير المشتبهات، ومسلم في الرضاع ،باب الولد للفراش.

[2].الحبيب بن طاهر، نفس المرجع، الصفحة 154.

[3].فضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين ،المنتقي من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم ،الطبعة الأولى، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين للخيرية، الجزء الثاني ،الصفحة 63.

[4].روضة الطالبين، المرجع السابق، الصفحة 285.

[5].القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 107.

[6].أخرجه أبو داود في الطلاق، باب اللعان ،وابن ماجه في الطلاق باب اللعان.

شهادات لأنها على النصف من الرجل،[1] والقول بأن اللعان شهادة مناقضة لأحكام الشريعة، لأن الشاهد لا يشهد لنفسه بما يوجب حكما على غيره.

2. **القائلين بأن اللعان شهادة وليس يمين** : وهو ما ذهب إليه الأحناف، وقولهن في ذلك تردد لفظ الشهادة في آية اللعان وهو قيامها في الأعداد مقام شهود الزنا.[2]

واستدلو في ذلك بقوله تعالى :"... فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ.."[3]، كما استدلو بحديث بن عباس وفيه "فجاء هلال فشهدت فقامت فشهدت ".[4]

3. **القائلين أن اللعان يمين وشهادة:** وهو ما ذهب إليه ابن القيم ووافقه الأمير محمد الصنعاني.[5]

الفرع الثاني:شروط اللعان.

إن الفقه الإسلامي باختلاف مذاهبه، اختلفوا في شروط صحة اللعان لذا سنتناول شروط اللعان مع إعطاء رأي كل مذهب.

1. شروط اللعان في قذف الزوجة :

أ. شروط قيام الزوجية الصحيحة:سواء كانت قائمة حقيقة أو حكما، سواء دخل الزوجة أولم يدخل بها، كما أنّ يمكن للزوج ملاعنة زوجته المطلقة طلاقا رجعيا وخلال أجل العدة، وهذا

[1].أحمد نصر الجندي ،من الفرقة الزوجية (الخلع،الإيلاء،الطهارة،اللعان)،دار الكتب القانونية، مصر ،سنة 2005 ،الصفحة 245.

[2].أحمد نصر الجندي، نفس المرجع،الصفحة 244.

[3].القرآن الكريم، سورة النور، الآية.

[4].محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، في صحيح البخاري ، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير اليمامة ،سنة 1987،رقم الحديث 4747.

[5]. أحمد الجندي، نفس المرجع،الصفحة 246_247.

ماذهب إليه الحنفية[1]، إلا أنه من قال لزوجته "يازنية أنت طالق ثلاثا"، هنا حد القذف غير قائم في حقه، لأنه قذفها وهل زوجة له، ثم طلقها طلاقا بائنا، مما يوجب الفرق بالطلاق البائن، ويجب على الزوج الحد في حالة إذا لفظ ب"أنت ثلاثا يازانية[2]، لأنه في هذه الحالة قذفها وهي بائنة منه، وبتالي العبرة في لزوم الحد واللعان هو الطريقة لتلفظ في القذف والطلاق وترتيب كل منهما على حسب ،على أن يكون الطلاق بائنا.

ب.أن يكون كلا الزوجين أهلا للشهادة :

فلقد اشترط المذهب الحنفي الحرية والعقل والعلوم والإسلام في القذف، أما بالنسبة للمجنون والصبي الذي لم يبلغ ليس أهلا لشهادة أي ليس من أهل اللعان[3]، أي أن الشهادة عندهم تصلح للحر والمسلم والعاقل والبالغ والناطق وغير المحدود في القذف.[4]

أما المالكية فلقد اشترط أن يكون الملاعن والملاعنة أو الزوجان عاقلان، بالغان سواء كانوا حرين أو مملوكين أو فاسقين، ويشترط الإسلام في الزوج لافي الزوجة لأن الدمية يجوز لها أن تلاعن، وذلك لرفع العار عن نفسها[5]، في حين أن الشافعية عندهم يصح اللعان كل من الزوجين مملوكين أو أخرسين أو محدودين في القذف لأنهم من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان[6] وهو نفسه ماذهب إليه المالكية.

[1].أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، الصفحة 248.

[2]. أحمد نصر الجندي،المرجع السابق،الصفحة 249.

[3]. أحمد نصر الجندي،المرجع السابق ،الصفحة 251.

[4].خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ،الصفحة 412.

[5]. وهبة المحلي، الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق ،سنة 1998،الجزء السابع .الصفحة 536.

[6].خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، الصفحة 413.

ج.أن يكون اللعان أمر من الحاكم :وذلك لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح لعانه[1]، ويكون بشهادة الشهود ويستحب أن يكون بأربعة.[2]

د.قذف الزوج لزوجته بالزنا وإنكارها: يشترط أن يسبق قذف الزوجة بالزنا ولو في دبر مثل قوله: **زنيت أو يازانية**، وبتالي يشترط في قذف الزوجة عفتها لقبول لعانها، أي إذا لم تكن عفيفة لايجب لعانها.[3]

وإن الغرض من إشتراط العفة في الزوجية هي الزوجة تصديق لعانها، وسقوط العفة عنها يؤدي بالضرورة إلى عدم تصديقها، وتصديق قذف الزوج لها.

2. شروط ثبوت نفي الولد باللعان:

أ) **نفي الولد فور المعلم به:** هذا الشرط اتجاه إليه فقهاء المذاهب الأربعة، حيث أن سكوت الزوج عن نفي الولد بعد علمه بالحمل أو الولادة، لايمكنه اللعان بنفي الولد أو بعد ذلك، ويكون بذلك محدود حد القذف، حيث اختلف الفقهاء في تحديد معنى الفورية، والمدة التي يمكن للزوج أن يلاعن فيها لنفي الولد:

- القائلين أن الفورية هي مدة التهنئة بالمولود، ويحدد ها القاضي وهو ماذهب إليه الإمام أبو حنيفة ،وحجتهم في ذلك منح الزوج مدة التفكير في نفي الولد أو عدم نفيه.
- القائلين أن الفورية هي مدة النفاس وهي أربعون يوما، وهو ما ذهب إليه ابو يوسف ومحمد من الحنفية وحجتهم أن النفاس اخد حكم الولادة لأنه أثر لها، يمكن الزوج نفي الولد في الولادة أو النفاس.[1]

---

[1]. د حسني محمود عبد الدايم ،للبصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، سنة 2007،الصفحة 787.

[2]. د حسني محمود عبد الدايم ،المرجع نفسه ،الصفحة 791.

[3]–أحمد نصر الجندي،نفس المرجع ،الصفحة 254.

- القائلين أن الفورية تقدر بالعرف، وهو ماذهب إليه الجمهور من الحنفية في رواية، والمالكية والشافعية والحنابلة، وحجتهم في ذلك إن اللعان شرع لضرورة محقق، ومراد ذلك إلى العرف لعدم وجود بيان نصي.[2]

ب)عدم الإقرار بالولد من الزوج: حيث ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة، أو ضمنيا أما الإقرار الضمني هو علاج الزوج وزوجته الحامل أو أخدها للولادة[3]، وذهب المالكية أنه إذا وطئ الملاعن زوجته بعد رؤيتها تزني، امتنع لعانه ويثبت نسب الولد، وتبقى زوجته، ويحد الزوج بالقذف إذا كانت زوجته مسلمة، وقال الإمام مالك في المدونة "لايكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته إمرأته وهو وقيم عندها...إلا يكون غائبا عن الحمل...فله أن ينفى..."[4]، وقال الشيخ الشيرازي الشافعي :"أن هنأ رجل بولد ،فقال بارك الله لك في مولودك...، وأمن على دعائه...سقط حقه في النفي".[5]

3 تحقيق حياة الولد :ذهب الحنفية والمالكية في المشهور الحنابلة، إلى أنه يشترط أن يكون الولد حيا عند اللعان[6]، غير أن عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة حياة الولد عند اللعان،

---

[1]–سعد الدين مسعد هيلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشريعة ،آفاق فقهية وقانونية جديدة ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية، (مزيدة ومنقحة)،كتبة وهبة ،القاهرة ،سنة 2010،الصفحة 354.

[2]–سعد الدين مسعد هيلالي، نفس المرجع ،الصفحة 355.

[3].شمس الدين محمد عرفة الدوسقي، حاشية الدوسقي على شرح الكبير ، مطبعة البابلي الحلبي وأولاده ،الجزء الثاني ، الصفحة 463.

[4].الإمام مالك بن أنس الأصحبي، المدونة الكبرى ،رواية بن سعد التنوحي، دار السعادة ،السنة 1323هجري ،الجزء السادس ، الصفحة 144.

[5].المذهب في الفقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي شيرازي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ،بيروت، سنة 1990،الجزء الثاني، الصفحة 123.

[6].سعد الدين مسعد هيلالي، المرجع السابق ،الصفحة 356.

لأن نسبه لاينقطع بالموت[1]، وعند المالكية لايمكن للزوج طلب إجراء اللعان بعد الموت، وذلك لإسقاط حد القذف عنه.[2]

المطلب الثالث:أركان اللعان وأسباب وجوبه بين الزوجين.

سنتناول في هذا المطلب أركان اللعان في الفرع الأول، وأسببه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:أركان اللعان.

إن أركان اللعان مسألة فقهية، مختلفة فيما بين الفقهاء، فمنهم من يرى أن اللعان واحد، ومنهم من يرى أنها أربعة أركان، وعند الحنفية ركن اللعان واحد وهو اللفظ ، وهو شهادات مؤكدات بأيمان واللعن من كلا الزوجين.[3] أما عند الجمهور فهي أربعا لملاعنة والملاعنة لفظه وسبه.[4]

1. الملاعن: وهو الزوج القاذف فلا بد من قيام الزوجية مع إمراة ولو غير مدخول بها، ولو في أثناء العدة في طلاق رجعي.[5]

2.الملاعنة: هي الزوجة المقذوفة، والزوجة لها الحق في طلب إجراء اللعان.[6]

[1].د حسني محمود عبد الدايم،المرجع السابق، الصفحة 790.

[2].د حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع ،نفس الصفحة.

[3].وهبة الرحيلي، الفقه الإسلامي ،الطبعة الرابعة ،دار الفكر ،سوريا ،الجزء السادس، الصفحة 528.

[4].وهبة الرحيلي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[5].د عمر دعنان، الآثار الاجتماعية للعان ،مجلة الإمام الأعظم الجامعة ،كلية الإمام الأعظم،العراق ،العدد التاسع ، المجلد الخامس ،سنة 2010،الصفحة 487،الصفحة 514.

[6].د عمر دعنان ،نفس المرجع ،نفس الصفحة.

3.لفظه أو صيغته: في صحيح البيزنطي وحسنه سأل الرضا صلى الله عليه وسلم "كيف الملاعنة ؟، فقال:يقعد الإمام ويجعل ظهرها إلى القبلة، ويجعل الرجل عن اليمين والمرأة عن يساره ".[1]

وفي المرسل عن الصادق النبي صلى الله عليه وسلم:"واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي:إني رأيت رجلا مكان مجلسي منها، أو بنفي من ولدها، فيقول: ليس مني، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي.[2]

4. سببه:سبب اللعان هو قذف بالزنا، أو نفي الولد وهو ماسنتحدث عنه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:أسباب وجوب اللعان بين الزوجين.

وهنا نوعان أولهما قذف بالزنا دون نفي الولد وثانيهما قذف بالزنا لنفي الولد .

أولا :القذف بالزنا دون نفي الولد: ويعني ذلك رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجل[3]، إذ أنه عند أبي حنيفة لا لعان ولأحد لو قال رجل لامرأته جومعت جماعا حراما، أما عند أبي يوسف يجب اللعان بناء هذا الفعل، ولو قال الرجل لامرأته يازانية بنت الزانية، وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها.[4]

ثانيا :القذف بالزنا لنفي نسب الولد من الزوجة: فإذا قال الرجل لامرأته هذا ليس مني ولا يكون قاذفا لها بالزنا، لاحتمال أن يكون ابنه، وألا تكون هي الزانية بأن وطأة بشبهة.

[1].محمود حسن النخبتقي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الطبعة السابعة ،دار إحياء المرات،لبنان ،سنة 1981، الصفحة 53.

[2]– محمود حسن النخبتقي، المرجع نفسه. نفس الصفحة.

[3].د حسني محمود عبد الدايم ،المرجع السابق، الصفحة 782.

[4].خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، الصفحة 399.

وهذا الاحتمال ساقط بالإجماع ،لأن الأمة اجتمعت على أن نفي الولد عن الأب يعد قذف لأمه حتى يلزمه حد القذف، ولو جاءت الزوجة بولد وقال الزوج لم تلديه لايجب اللعان لعدم القذف لأنهم أنكر الحمل وإنكارها ليس قذف الزوجة.

وقد نص الشافعية و الحنفية على أنه الوجه للعان إذا كان مع الزوج بينة على صحة قلقه [1] أما المالكية فقالو يكون اللعان بأحد الأمرين الأول رؤية والثاني نفي الحمل، أما الشافعية فقالو سبه اللعان والقذف أو نفي الولد، أما الحنابلة فقالوا كل قذف للزوجة يجب به اللعان.[2]

المبحث الثاني :إجراءات اللعان وآثاره.

بتوافر الشروط السابقة يسوقنا الحديث حول إجراءات التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، من أجل تنفيذ اللعان، وهذا ماس نتحدث عنه في المطلب الأول، وآثاره في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث في فسنتطرق إلى أحكام اللعان وأهميته.

المطلب الأول :إجراءات تنفيذ اللعان ومكانه.

سنتطرق في هذا المطلب إلى كيفية تنفيذ اللعان ومندوباته في الفرع الأول وعلى مكانه في الفرع الثاني.

الفرع الأول :كيفية تنفيذ اللعان ومندوباته

1. **كيفية تنفيذ اللعان:** إن كيفية تنفيذ اللعان متقاربة عند جمهور العلماء، وليس بينهم في ذلك خلاف كبير وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية، وذلك بأن يقول الزوج: أشهد...بفتح الهمزة. بالله لزنت، أربع مرات، وذلك في الرؤية ونفي الحمل، وهو مذهب المدونة، وقال ابن

[1].سعد الدين مسعد هيلالي، المرجع السابق، الصفحة 350 .

[2].خليفة علي ألكعبي نفس المرجع، الصفحة 400_401.

ألمواز: يقول في الرؤية لرؤيتها تزني، وفي نفي الحمل ماهذا الحمل مني، ويلزم أن يقول الملاعن " اني لمن الصادقين"، وهو الذي يدل على ظاهر الآية، كما يقول في المرة الخامسة "لعنة الله علي أن كنت من الكاذبين ،أو إن كنت كذبت عليها"[1]

وتقول الملاعنة بعد أربع مرات :أشهد بالله مازنيت، أو ماراني أزني، وفي المرة الخامسة تقول :غضب الله عليها إن كان من الصادقين.[2]

2. **مندوبات اللعان** :يسن للقاضي عند إجراء اللعان مايلي:

- أن يوعظ المتلاعنين قبل اللعان، ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة.
- لايحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين.
- إن يتلاعن الزوجان قائمين،ليراهما الناس،ويشهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل، ويتكلم المتلاعنين بألفاظ اللعان وهي أربع شهادات سبق ذكرها.
- إن يحضر جماعة من المسلمين اللعان ،وأقلها أربعة عدول.
- إن يغلظ اللعان في زمان ومكان ،بأن يكون بعد صلاة ،لما فيه من ردع ورهبة أو بعد صلاة العصر، لأنها صلاة الوسطى على الراجح، أو بعد صلاة عصر الجمعة، لأن ساعة الإجابة فيه، وبأن يكون لعان المسلم في المسجد[3]، لأنه أشرف الأماكن، وهو ما سنتحدث عنه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:مكان اللعان

إن اللعان لايتم إلا بحكم يصدر من القضاء وبناء على طلب من الزوج في حالتين:

---

[1]. الحبيب بن طاهر ، المرجع السابق، الصفحة 168.

[2]. الحبيب بن طاهر ،نفس المرجع،الصفحة 169.

[3]. وهبة زحيلي، المرجع السابق، الصفحة 573و575.

إما لدعوى رؤية الزنا شريطة ألا يطأ الزوج زوجته بعد الرؤية، وإما بدعوى نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه، وهذا الأخير لايتم إلا بالمسجد أي يقع في أشرف المساجد.

والمقصود باللعان هو التخويف والتعظيم، لذلك اعتبر الفقهاء المساجد هي المحل الأفضل لإجرائه لما تتصف به من قدسية، وما تحدثه من رهبة في نفوس الزوجين والحاضرين، مما قد يساعد على عدم إتمامه باعتراف أحد الزوجين خوفا من الله وعذاب الآخرة[1]، قال الدردير: "وجب إيقاعه بأشراف مواضع البلد كالجامع، فلا يقبل رضاهما بغيره، ووجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول، ونذب كونه أثر صلاة من الخمس وبعد العصر، وتخويفهما بالوعظ لأن أحدهما كاذب قطعا فلعله أن يرجع ويقر بالحق، وخصوصا نذب الوعظ عند الشروع في الخامسة منه أو منها ونذب القول لكل منهما بأنها أي الخامسة موجبة العذاب على الكذب، أي سبب في إنزال العذاب من الله باللعنة أو الغضب على الكاذب[2]، وجاء في هذا الصدد قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حالة قيام اللعان بين الزوجين وأدى كل واحد منهما اليمين بقوله صلى الله عليه وسلم :"**يشهد الله أن أحدكم من الكاذبين** ".

وقال الشافعي تحت عنوان أين يكون اللعان؟، وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد...وإن كانت المرأة حائضا التعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد[3].

وقال ابن قدامه: معنى التغليظ أنهما إذا كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع، وإن كان في المدينة فعند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم، وفي بيت المقدس عند الصخرة ،وفي سائر البلدان في جوامعها...[4]

---

[1]. عبد القادر الداودي ،أحكام الأسرة الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،دار البصائر لنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة 2010.

[2]. عز الدين كحيل ،المرجع السابق ،الصفحة 124.

[3]. عز الدين كحيل ،المرجع السابق، الصفحة 125.

[4]. عز الدين كحيل ،المرجع السابق، الصفحة 125.

واجمع الفقهاء على اشتراط القاضي أو من في حكمه لإجراء اللعان، وذلك لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على استمرار الزواج وانتساب الولد وإلحاق اللعن والغضب على أحد طرفي اللعان، وباقي النتائج التي تنتج عن إكتمال اللعان، ويكون ذلك بموجب حكم يسلمه المحضر القضائي إلى إمام مسجد لإجراء اللعان وذلك بحضور؟.

لكي يدون كل ما جرى في جلسة الملاعنة، فإذا تم اللعان فرق بينهما للأبد وان لم يتم فلا جناح عليهما.

أمثلة :

المثال الأول: تمت ملاعنة بين المدعو "ا.ب" والمدعوة "ش.ف" بمسجد عثمان ابن عفان، الموجود بولاية مستغانم حي العرصة بتاريخ 2015/05/22 وهذا بعد قيام المحضر القضائي بتبليغ إمام المسجد بالحكم القضائي، المحدد فيه زمان ومكان وقوع الملاعنة حيث دعى الإمام المدعو "بالشيخ بوخدية " بعد أداء صلاة العصر من يوم الجمعة، مجموعة من المسلمين لحضور جلسة الملاعنة، حيث قام المحضر القضائي بتدوين المعلومات الشخصية لشخصين من بين تلك المجموعة لكي يكونوا شهداء على اللعان القائم بين الزوجين، جلس الإمام مسندا ظهره للقبلة وجلس الزوج "ا.ب" على يمينه والزوجة "ش.ف" على يساره، وقبل شروع الزوج بالحلف ذكره الإمام بعذاب الآخرة إن كان كلامه فيه شك أو ما شابه ذلك غير أن "ا.ب" كان مصرا وتابت في قراره، وقام بالحلف على أساس زوجته زنت، وشهد أربع شهادات والخامسة على نفسه، وكذلك الزوجة المدعوة "ش.ف" قبل شروعها في الحلف، ذكرها الإمام بعذاب الآخرة وان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، غير أنها أصرت على الحلف وشهدت أربع شهادات (على انه كذب عليها) الخامسة على نفسها، وقع اللعان وفرق الإمام بينهما للأبد، وقال مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "يشهد الله أن أحدكم من الكاذبين

"، حيث قام المحضر القضائي بتدوين كل هذه المعلومات وأن اللعان قد وقع وتم الفسخ بينهما.

المثال الثاني: بلغ المحضر القضائي إمام المسجد حكم بإجراء اللعان بتاريخ 15/04/2016 بين الزوج المدعو "ح.ن"، والزوجة المدعوة "ع.ن"، وكان ذلك بنفس المسجد المذكور في المثال الأول، ونفس الإمام ،فبعد الانتهاء من صلاة العصر لذلك اليوم وكان بيوم الجمعة، دعى الإمام جماعة من المسلمين لحضور جلسة الملاعنة، وقام المحضر بأحد معلومات شخصية من شخصين من بين الحضور حتى يكونوا شهود على اللعان، وقبل قيام الزوج بالحلف انتبه الإمام انه ليس على يقين بل إنه مخلط الشك باليقين، فذكر الإمام الزوج بعذاب الآخرة وان نار الآخرة أشد حرا وعذابها أشد، فتراجع الزوج حن الحلف ولم يتم اللعان، وأخذ الزوج زوجته دون التفرقة بينهما.

المثال الثالث: تم تبليغ الإمام من طرف المحضر القضائي بموجب حكم أنه ستقع حالة لعان في المسجد بتاريخ 2018/08/18 (نفس الإمام ونفس المسجد المذكورين في المثالين السابقين)،بين المدعوة "ق.ن"، والمدعوة "ن.ك"، قام الإمام بدعوة مجموعة من المسلمين بعد صلاة العصر من ذلك اليوم (بيوم الجمعة) وحضر الزوج غير أن الزوجة لم تحضر وغابت عن الجلسة، وبتالي لم يقع اللعان في هذه الحالة.

المطلب الثاني :آثار اللعان.

إذا تم اللعان بالطريقة الصحيحة المشروعة، فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار، وهنا نميز بين آثار اللعان في قذف الزوج لزوجته، وآثار اللعان في نفي الزوج للولد.

الفرع الأول: أثار اللعان في قذف الزوج لزوجته.

هذه الآثار تتمثل في وجوب الفرقة بين الزوجين و سقوط الحد عن الزوج و عن الزوجة.

أولا. وجوب الفرقة بين الزوجين: الفرقة بين الزوجين المتلاعنين مسألة مختلفة فيهما، من حيث أن الفرقة تكون بصدور حكم من القاضي أو أن تكون بمجرد اللعان.

إذ يرى الأحناف أن التفريق بين المتلاعنين واجب مادام الزوجان على اللعان، وهذا التفريق لايكون إلا بصدور حكم قضائي من القاضي[1].

واستدلوا الأحناف بقول ابن عباس في قصة هلال بن أمية، "فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما".[2]

بينما يرى المالكية والحنابلة عكس ماذهب عليه الحنفية،في أن التفريق بين المتلاعنين يكون بصدور حكم من القاضي، حيث يقول مالك:السنة عندنا"المتلاعنين لا يتناكحان أبدا "[3]، وقال عمر رضىالله عنه :"المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا "[4].

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح التساؤل التالي حول ما إذا كان الفرقة باللعان طلاق أم فسخ ؟

في هذا الشأن يرى أبي حنيفة ومحمد من الحنفية، أن الفرقة الواقعة بين الزوجين، هي فرقة بتطليقه بائنة [5]، أما عند الجمهور وأبو يوسف من الأحناف، فإن الفرقة الحاصلة باللعان هي فسخ [6]، حيث وأنهم وقياسا على حرمة الرضاع الأبدية، فإن الفرقة باللعان حرمة أبدية فهي أيضا تعتبر فسخا.

---

[1] . أحمد نصر الجندي، المرجع السابق،الصفحة 287.

[2]. نفس المرجع، الصفحة 288.

[3]. موطأ بن مالك، رواية يحي بن يحي أللّيثي ،إعداد احمد راتب عرموش، الطبعة الرابعة، دار النفائس، بيروت ،سنة 1970،الصفحة 387.

[4]. موطأ بن مالك، رواية يحي بن يحي أللّيثي ،إعداد احمد راتب عرموش، الطبعة التاسعة ، دار النفائس، بيروت، 3431 ،الصفحة 183.

[5]. خليفة ألكعبي ،المرجع السابق، الصفحة 423.

[6]. أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، الصفحة 289.

ومنه نقول أن نفقة العدة والمسكن تكون في الطلاق فقط، وتسقط في عدة الفسخ.

ثانيا. سقوط الحد عن الزوج وعن الزوجة: يسقط حد القذف عن الزوج، إن كانت الزوجة محصنة "حرة "، وسقط الحد عنه أن لم تكن محصنة "امة "[1].

كما يسقط حد الزنا عن المرأة بنص القرآن الكريم، لقوله تعالى :" وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) "[2].

الفرع الثاني:آثار اللعان في قذف الزوج للولد.

يترتب على اللعان في نسب الولد إذا تم بالطرق المشروعة نسب الولد بأمه وسقوط حقوقه في الميراث ونفقة بسبب قطع نسبه عن أبيه الزوج.

1.قطع نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه: عن عبد الله بن عمر: إن رجلا لاعن امرأته في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم وانتقل من ولدها، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة[3].

أ) **نفقة وميراث ولد الملاعنة:**عدم إلزام النفقة سواء نفقة الأبناء على الآباء، أو نفقة الآباء على الأبناء.[4]

كما يمنع التوارث، عن مالك: انه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنا،إذا مات ورثته أمه ،حقها في كتاب الله تعالى، وإخوته لأمه حقوقهم ،ويرث البقية موالى أمه إن كانت مولاه ،وإن كانت غربية ورثت حقها وورث أخواته لأمه حقوقهم ، وكان مابقي

[1]. محمود عبد الدايم، المرجع السابق، الصفحة 791.

[2]. القرآن الكريم، سورة النور، الآية التاسعة.

[3] . موطأ بن مالك، المرجع السابق، الصفحة 389.

[4]. أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، الصفحة 291.

للمسلمين، قال مالك :وبلغي عن سليمان بن يسار مثل ذلك ،وعلى ذلك أدركت أهل العلم عندنا[1].

المطلب الثالث: ميعاد رفع دعوى اللعان و أحكامه.

الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى اللعان.

أن ميعاد رفع دعوى اللعان تكون بمجرد العلم أو رؤية جريمة الزنا أو وضع الحمل الذي أراد الزوج نفيه, وهذا ما ذهب إليه اغلب التشريعات العربية كون طبيعة هذه الدعوى لا تقبل أي تأجيل أو تأخير فالتشريعات العربية و منها التشريع الجزائري لا تتسامح في تأجيل رفع الدعوى و مباشرتها, و ذلك لسد الباب في وجه الهاربين من واجب النفقة على أولادهم وذلك باللجوء إلى نفيه دون أي دليل و تفريق بين الزوجين و تفكيك الأسرة. فقد وضعت المحكمة العليا في الجزائر مدة زمنية يمكن للزوج رفع دعوى اللعان, وقد حددتها ب ثمانية(08) أيام من العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا و هو ما جاء في قراراتها الآتية :

ـ قرارها المؤرخ في : 1993/11/23 تحت رقم 99000 و خلاصة القرار ينسب الولد لأبيه متى كان من المقرر قانونا إن الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفيه بالطرق المشروعة, مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام و من المستقر عليه قضاء انه متى تبين_ في قضية الحال_ المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل مند علمه به وخلال المدة و بعد مرور أكثر من المدة المحددة شرعا, وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيه, فأنهم عرضوا قرارهم للتناقض مع

[1]. موطأ بن مالك، نفس المرجع ،نفس الصفحة.

أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و اخطئوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب, دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرته[1].

كما جاء في قرار بتاريخ : 1997/10/28 تحت رقم 72379" أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق و في اجل لا يتجاوز ثمانية أيام من اليوم العلم بالحمل الذي يرد نفيه"[2].

أولا : شروط رفع دعوى اللعان

دعوى اللعان لا تختلف عن باقي الدعوى من حيث وجوب توفرها على شروط شكلية و أخرى موضوعية, و هذا ما يدعونا إلى اللجوء إلى القانون الإجراءات المدنية نص المادة 13 التي تنص : لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

كما نصت المادة 40 من القانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

ومن خلال استقرائنا للمادتين فان للمادتين فان شروط رفع الدعوى هي :

أ) _ **الصفة** : فلا تقبل دعوى اللعان و إنكار النسب إلا من له الحق أو المركز القانوني لرفعها, و الصفة في منازعات النسب هي من حق صاحب الحق, و بصفة شخصية فقد اختصه القانون بهذا المركز الذي يلاعن زوجته, هو صاحب الصفة دون غيره فالزواج هو الذي خول له القانون حق نفي نسب الحمل إن كانت لهم مصلحة محققة في الأمر عن صلبه إذ لا يستساغ أن يلاعن نيابة عن الزوج إخوته أو والده كما لا يمكن أن يقر الشخص بالإخوة دون موافقة باقي أفراد العائلة.

---

[1]. قرار المحكمة العليا رقم 99000 المؤرخ : 1993/11/23 , الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية , الجزء الثاني, الطبعة الأولى, 2013 , ص 1019.

[2]. قرار المحكمة العليا رقم 172379 المؤرخ في : 1997/10/28 , الاجتهاد القضائي في المادة الأحوال الشخصية, الجزء الثاني, الطبعة الأولى, 2013, ص 930.

ب)_ **المصلحة** : و نقصد بها حاجة الشخص التي تدفعه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية لحماية حق أو جلب مصلحة أو دفع ضرر, و هو ما أوردته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1], و في دعوى النسب تتمثل في حق الشخص في معرفة نسبه و أصله سواء من جهة الأبوة أو الأمومة كما تعتبر دعوى إثبات النسب دعوى دفع العار أما في دعوى نفي النسب فهي الدعوى منها إبعاد كل غريب عن العائلة من الانتساب إليها و الحفاظ على نسبهم من التدنيس, وبالنتيجة حماية ثروتهم من أن تقسم على الغرباء[2].

ت)_ **الأهلية** : طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني فان الأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء, و تكتمل أهلية الأداء ببلوغ الشخص 19 سنة, عليه فان دعوى اللعان أو نفي النسب لابد أن يكون المدعي فيها متمتعا بأهلية التقاضي و هي بلوغه سن 19 سنة وتمتعه بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه ولم يصبه أي عارض من عوارض الأهلية كالسفه و العته و الجنون[3].

ثانيا : إجراءات مباشرة دعوى اللعان : لم ينص قانون الأسرة الجزائري على إجراءات خاصة لرفع دعوى اللعان أو نفي النسب بالنظر إلى أن هذه الدعوى هي دعوى فريدة من نوعها وهذا ما يفرض علينا تلقائيا اللجوء إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

1. **الاختصاص النوعي :**

ونقصد بالاختصاص النوعي هو التقسيم الحاصل أمام الجهات القضائية (محكمة, مجلس قضائي, محكمة عليا...الخ) , والذي يبين اختصاص كل فرع أو قسم أو غرفة بالنظر ف الدعاوي المعروضة أمامها , و هو ما أوردته نص المادة 32 و 324 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , فالجهة المختصة بالفصل و النظر في المنازعات المتعلقة بالزواج و فك

[1].المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]. دويشير محند أمقران, الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى, نظرية الخصومة , الإجراءات الاستثنائية), ديون المطبوعات الجامعية, ص 36.

[3]. المادة 40, من الأمر 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق ل 226 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني, المعدل و المتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

الرابطة الزوجية واثبات النسب ونفيه أو دعوى اللعان هو قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة.

2. الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه: " ترفع دعوى الاعتراف بالنسب, بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعي عليه".

3. العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى:

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادتين 14 و 15 نجد أن الشارع قد حدد بدقة البيانات التي يجب أن تحتويها العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى, و ذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا, وتوديع العريضة بعد تحريرها بأمانة ضبط المحكمة أين يتم تسجيلها و إعطاءها رقم تحدد لها تاريخ أول جلسة, وعلى المدعي أن يقوم بتبليغ العريضة للخصم طبقا لنص المواد 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ويجب احترام اجل 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة, ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة (03) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج[1].

4. جلسة نفي النسب :

يتولى أمين ضبط المحكمة (أمين ضبط قسم شؤون الأسرة) إعداد الملف و تكون جلسة نفي النسب بحضور ممثل النيابة العامة, و في جلسة سرية يحضرها كل من الزوج و الزوجة في مكتب السيد قاضي شؤون الأسرة و بحضور أمين الضبط, عندها يوجه القاضي الكلمة

[1]. بوشير محند أمقران, مرجع سابق, ص 36 و 76 .

للزوج ليعرض القضية بملابساتها و كما يطلب منه تقديم طلباته, و يعطي فيما بعد الكلمة للزوجة للدفاع عن نفسها طبقا لنص المادة 491 من نفس القانون[1].

الفرع الثاني: محل اللعان في قانون الأسرة الجزائري.

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على اللعان في باب الطلاق كسبان أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ولكنه أشار إليه في موضعين من قانون الأسرة :

أ) ماجاء في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على مايلي :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، والمعلوم أن من الطرق المشروعة لنفي النسب اللعان.

ب)كما أنه ذكر اللعان في المادة 138 من قانون الأسرة "يمنع من الإرث اللعان والردة".[2]

وبذلك فقانون الأسرة الجزائري لم يأخذ باللعان كسبب للتفرقة بين الزوجين في باب الطلاق، مع أنه منصوص عليه شرعا، إلا أنه أخذ به كسبب مانع من الميراث ودليل ذلك ماهو منصوص عليه في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، حيث كان على المشرع أن ينص عليه في باب الطلاق تحت عنوان **التفريق القضائي**، نظرا لما يترتب من نتائج على الزوجين وقد تمتد هذه النتائج والآثار إلى النسب والميراث.[3]

---

[1]. المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : ينظر في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المنصوص عليها في المادة 490 اعلاه بحضور ممثل النيابة و في جلسة سرية.

[2]. عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ،الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة ،الجزائر ،سنة 2007،الصفحة 307.

[3]. ابن شويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،الطبعة الأولى، دار الخلدونية ،القبة الجزائري، سنة 2008 ،الصفحة 216.

إذن لم ينص القانون على اللعان باعتباره فرقة من فرق النكاح، وبناء على ما نصت عليه المادة 222 من نفس القانون، والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن القانون ترك الأمر إلى القاضي في هذا ومع أن اللعان من أشهر المباحث في الفرقة، إلا أنه لم ينص عليه ولم يعلم مالسبب ؟، ثم ما يضر القانون إذا نص على اللعان، أم إن لحد القذف وحد الزنا دورا في هذا الترك، باعتبار القانون لا يطبق هذه الحدود ؟، هذا ما يحتمل، لكن لا يقر القانون على هذا أبدا، لأن حتمية الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشمولها، حتمية مصيرية لابد منها، وعليه يقترح على المقنن الجزائري أن ينص على اللعان بصورة حقيقية كما نص عليه الفقهاء[1].

بالإضافة إلى قانون الأسرة الجزائري فإن جل القوانين العربية "باستثناء القانون الإماراتي والكويتي " لم ينص على اللعان كسبب للتفريق مع أنه معتمد من الناحية القضائية ولا يدرى السبب الحقيقي الذي جعل هذه التشريعات لا تنص عليه صراحة، وإنما تعرضت له فقط في باب النسب[2].

الفرع الثالث: أهمية اللعان.

إن أهمية اللعان أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت كاذبة أو هو الكاذب ولم يعرف أن كان الولد ابنه حقيقة أم لم يكن ابنه، وفي هذا من المصلحة ما فيه[3]، والغالب أن الزوج لا يقدم على اتهام زوجته بالزنا، إلا لقرائن تدل على زناها، وتدفعه إلى رميها ليتخلص من أثار فعلها، كإلحاق نسب ولدها به، ومن أجل هذا كله شرع اللعان، فهو يكون إما لنفي النسب، أو لرؤيتها تزني، فالأول واجب والثاني ينبغي ترك[4]

---

[1]. المصري مبروك ،الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، سنة 2010.

[2]. ابن شويخ الرشيد ،المرجع السابق، الصفحة 217.

[3] . محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي، الطبعة الثانية، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015، الصفحة 437.

[4]. محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، الصفحة 458.

وكان هذا التشريع إلا لاهي فرجا ومخرجا للأزواج، الذين يبتلون بذلك وهذا ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزلت آيات اللعان :"ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا" ،وبالنسبة للزوجة أيضا مخرجا وفرجا وخاصتا الذي يكذب عليها زوجها لأي سبب، فجاء هذا التشريع في منتهى الحكمة والدقة ،والعدل، والإنصاف، فرجا ومخرجا للرجل وزوجته، لذلك قال الله تعالى :" وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ "[1]، أي لو أن الله رحمكم بآيات اللعان، لكان في الأمر حرج شديد فتصور حالة الزوج رأي العين زوجته تزني والشرع لا يسمح لو بسماع هذه الدعوى إلا بأربعة شهود، والشهود كيف يأتون ليحضرهم، فقد يتلاقى الأمر فلا يجد حل لذلك، والنبي الكريم حينما عرضت عليه قضية قبل نزول هذه الآية استرجع الله سبحانه وتعالى وقال :لعل الله يحدث في هذا الأمر أمرا، لعله يحدث أمرا.[2]

[1] . القرآن الكريم، سورة النور، الآية 10.

[2]. تفسير بن كثير ،تفسير القرآن الكريم، الجزء الثالث ،دار أحياء الثرات العربي ،بيروت ،سنة 1969،الصفحة 52.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :ماهية البصمة الوراثية ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لقد تطور علم البصمات تطورا مذهلا فلم تعد البصمة تقتصر على أصابع اليد فقط، بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى التعرف على الشخص من خلال بصمات: عينه، وأذنه، وأسنانه.

ولا يزال هذا العلم يتقدم بسرعة مذهلة من أجل الوصول إلى تحقيق التوافق بين النظريات العلمية الواقعية والقانونية تحقيقا للعدالة.

وقد كشف التقدم العلمي عن عدة خصائص أخرى، أقوى وأدق و أشد حسما من جميع البصمات السابقة، ولعل البصمة الوراثية (Empreinte génétique) أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص أو البصمات من أجل التعرف على هوية الشخص ومن تم التوصل إلى معرفة مقترفي الجرائم وإلحاق نسب الأبناء بآبائهم.

فالبصمة الوراثية هي إحدى المكتشفات الطبية المعاصرة التي غيرت مجرى النظريات العلمية المتعلقة بها، والتي باتت تفرض نفسها على أهل الفقه والقانون في عصرنا الراهن كي يوفوا لها نصيبها من الاجتهاد الشرعي والقانوني، كما غدت تقتحم ميادين إثبات الأنساب وغيرها من الميادين من بابه الواسع.

ونظرا لما يترتب على النسب من أحكام شرعية كثيرة، فلقد اهتمت الشريعة الإسلامية ببيان أحكام ثبوته، وكيفية نفيه، وأقامت قواعد وضوابط معينة تمنع الدخول فيه أو الخروج منه بغير سبب شرعي، وهو ما سارت عليه جل التشريعات العربية على غرار قانون الاسرة الجزائري.

وعليه سنتناول في هذا الفصل ماهية البصمة الوراثية وأهميتها ومجالات استخدامها ضمن المبحث الأول، ثم إلى موقف الشريعة والتشريع من استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب في المبحث الثاني.

المبحث الأول :ماهية البصمة الوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية من أهم القضايا المستجدة التي ثارت فيها عدة اختلافات فقهية، وتنازعوا في مجالات التي يستفاد منها، مبرزين ذلك في ثلاثة مطالب تتجلى في مفهوم البصمة الوراثية في المطلب الأول، وإلى التكيف الشرعي والقانوني في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنتحدث فيه عن ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها.

المطلب الأول :مفهوم البصمة الوراثية.

سنعرف البصمة الوراثية في الفرع الأول، ونتحدث عن خصائصها و أهميتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول :تعريف البصمة الوراثية,

أولا :المعنى اللغوي والفقهي للبصمة الوراثية,

– المعنى اللغوي للبصمة الوراثية: البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين: البصمة و الوراثية.

البصمة لغة: (البصم):كثافة الثوب، (البصمة):أثر الختام على الأصبع[1].

الوراثية لغة: الواو والراء والثاء كلمة واحدة هي الورثة.

وأصل الورثة أو الإرث: الانتقال، نقول ورث المال يرثه ورثا إرثا وراثة، أي صار إليه بعد موت مورثه.

وقد وردت كلمة الوراثة بمعناها اللغوي وما يتعلق بها في القرآن الكريم في أكثر من موطن، منها على سبيل المثال قوله تعالى: "... رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ."[2] صدق الله

[1]. المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، سنة 2004، الصفحة 60.

[2]. القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية89.

العظيم، وقولهن أيضا: " وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ..."[1]. صدق الله العظيم.

كما تعرف على انه العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطرقة الانتقال.[2]

وبناء على ماسبق فالبصمة الوراثية هي: الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي إلى فرعه، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها.[3]

_المعنى الفقهي للبصمة الوراثية: التعريف الفقهي للبصمة الوراثية هو تعريف المجمع الفقهي الإسلامي الذي اعتمده في دورته الخامسة عشر ،يأتي نصه كالآتي "البصمة الوراثية هي البنية الجنائية (نسبة إلى الجينات أي المورثات)، التي تدل على هوية الإنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية من الناحية العلمية وسيلة يمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخدها من أي خلية (بشرية)من الدم، أو اللعاب،أو المني، أو البول أو غيره.

ثانيا :المعنى العلمي والقانوني للبصمة الوراثية.

–المعنى العلمي للبصمة الوراثية: يمكن تعريف حداثة البصمة الوراثية بأنها عبارة عن خارطة الجينات الموروثة والتي تدل على شخصية كل فرد، وتميزه عن غيره والتي يمكن الاستدلال بها على إثبات أو نفي النسب، والتحقق من الشخصية في مجال الجنائي.

وبالعودة إلى DNA فهو اختصار لكلمة (Deoxyribonucleic acid) وهو عبارة عن حمض وراثي يوجد في أنويه خلايا الكائنات الحية، وهو الحمض النووي المسئول عن نقل الصفات الوراثية عبر الأجيال، ويعد هذا الحمض الجزئيات الأكثر تعقيدا في جسم الإنسان[1].

---

[1]. سورة الحديد، الآية 10.

[2].المعجم الوسيط، نفس المرجع،الصفحة 1024.

[3]. فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بدون طبعة ،المكتبة المصرية الإسكندرية، دار التوزيع والنشر ،الصفحة 14.

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي: الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحها منقول مصقولا، وهي طبق الأصل الأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي لاتتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.[2]

– المعنى القانوني للبصمة الوراثية: على الرغم من نص العديد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية ،وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في مجالات المدنية والجنائية كالقضاء المصري، إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومه، تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة، فرغم إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني، إلا أن هذا الأخير لم يشغل باله كثيرا في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية، و لا يوجد في الفقه الفرنسي تعريف متفق عليه، وإن كان البعض قد أخذ بالمبادرة محاولا وضع أسس هذا التعريف وشارحا فحواه، فجاء تعريفه بأنه: الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.[3]

أما بالنسبة لتعريف الاصطلاحي: فقد عرف أليك جيفريز مكتشف البصمة الوراثية هذه الأخيرة بأنها: "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ال(DNA) الحامض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية (DNA typing)"[4].

الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية وأهميتها.

---

[1] . إيناس هاشم رشيد ، بحث حول تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، سنة الرابعة ،العدد الثاني ،سنة 2012 ،الصفحة 214

[2].عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة ،الرياض ،سنة 2002 ،الصفحة 9.

[3] .د حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، الصفحة 93.

[4].لكول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية و حجيتها في إثبات النسب (دراسة تحليلية مقارنة)،دون طبعة ،دار الكتب القانونية ودار شتات،مصر ،سنة 2010، الصفحة 26.

أولا :خصائص البصمة الوراثية: تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان و نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100%.[1]

– أن عمل البصمة الوراثية في تسلسل القواعد النتروجينية يختلف من شخص لآخر، واستحالة التشابه بين شخصين إلا في حالة التوأم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد[2].

– تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات والثانية هي النفي[3].

–أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي DNAعلى تحصيل الظروف الجوية السيئة المحيطة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية من بقايا العظام أو خصوصا عظام الإنسان...[4]

– تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها ،مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية (دم، لعاب ، منى) أو (أنسجة لحم ،عظم، جلد ،شعر) كما أن البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم ماعدا كريات دم الحمراء.[5]

ثانيا: أهمية البصمة الوراثية: تظهر أهمية البصمة الوراثية في العديد من المجالات منها :

---

[1].خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 48.

[2].فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بدون طبعة ،المكتبة المصرية الإسكندرية، دار التوزيع والنشر ، الصفحة 17.

[3].خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، نفس الصفحة.

[4] .فؤاد عبد المنعم احمد، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، نفس الصفحة.

[5].حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، الصفحة 102و104.

الفصل في جرائم السرقة والقتل والاغتصاب، كما أنها أحد القرائن الدقيقة في قضايا النسب العائلي والبنوة، فتساعد في تحديد أصل المواد النباتية المخدرة وتحديد سلالات الحيوانات العريقة، واكتشاف أعداد قليلة من خلايا السرطانية المتواجدة في مجرى الدم، بالإضافة إلى إمكانيتها في تشخيص بعض الأمراض الوراثية التي تصيب الأجنة مثل: الأنيميا المنجلية.[1]

المطلب الثاني :التكيف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية.

الفرع الأول :التكيف الشرعي للبصمة الوراثية

هناك من الفقهاء من يرى البصمة الوراثية على أنها قرينة قطعية وهناك من يرى أنها قرينة ظنية، وهناك من يرى من الفقهاء غير ذلك.

أولا :القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية الدلالة: يرى أصحاب هذا القول أن البصمة الوراثية قرينة قانونية قطعية، وهذا قول كثير من فقهاء المعاصرين، حيث يقول أحدهم: "وعلى ذلك فيمكن القول بأن البصمة الوراثية وهي ذات دلالة علمية قطعية يقينية في إثبات هوية الإنسان تعد سببا شرعيا لحسم نزاع النسب."[2]، ويقول آخر :"فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية دليل قطعي، وأن نتائجها 100%" [3].

وهو ماذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الحادية عشر المتعلقة بالوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)، المقامة في الكويت في الفترة الممتدة بين 13 و15 أكتوبر 1998، فقد جاء في توصياتها :"البصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدة البيولوجية ،والتحقق من الشخصية

[1].حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، الصفحة 113-114.

[2].نصر فريد وصل ،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، عدد17،سنة 2004،الصفحة 65.

[3].علي محي الدين القره داغي،البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، عدد16،سنة 2003،الصفحة 55.

ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي أخد بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا ضخما في مجال القيامة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات ..."[1]

وقد أيدت هذه الموقف اللجنة العلمية للمجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، بقولها :"إن البصمة الوراثية، إذا استوفت الشروط العلمية الكاملة واجتنبت الأخطاء البشرية، فإن نتائجها تكاد تكون قطعية، في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنها تصل نتائجها إلى 99،9%." [2]

ثانيا :القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة ظنية الدلالة: يرى أصحاب هذا القول بأن البصمة الوراثية قرينة ظنية لاترقى للقرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعا في إثبات النسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة.[3]

وهو الرأي الذي تبناه البعض، حيث قال أحدهم :" إن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغة من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين إلا أنها تظل محل شك ونظر، لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ماكان يقطع بصحته علميا، أو على الأقل أصبح مجال شك ومحل نظر."[4]

---

[1].ندوة للوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)علىالموقع الإلكتروني، تاريخ الولوج : 21 /05/2021.

(http://islamistes. Net /arabic /abioethics /genetic /genitic. Html)

[2] .تقرير اللجنة العلمية للمجتمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية، مجلة المجتمع الفقهيالإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد16،سنة 2003،الصفحة 292.

[3] .خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 293.

[4].عمر بن محمد السبيل، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 39.

وقال آخر : "ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لايمكن اعتبار البصمة الوراثية صحيحة 100%وخالية من العيوب ."[1]

– فالأصل في البصمة الوراثية أن نتائجها قطعية ويقينية غير أن الظروف المحيطة بها من عاملين أو أجهزة أو ظروف جوية ،ومن حيث الناقلون للعينة وكيفية الحصول على النتيجة النهائية، والقائمة على الخلط والمزج بين بعض السوائل لتحضير البصمة الوراثية كل ذلك أهدر من قيمتها عند أهل القضاء.[2]

وقد حاول أحد الباحثين التوفيق بين الاتجاهين السابقين فرأى أن قطعية البصمة الوراثية مرهونة بمدى توفر شروطها من حيث سلامة الأجهزة وكفاءة القائمين عليها، واتباع الخطوات العلمية الصحيحة، لذلك فإن الأصل في البصمة الوراثية اليقين والقطعية إلا أن عامل اليد البشرية والمراحل المعقدة التي يتطلبها التحليل قللت من مصداقيتها وجعلت نتائجها قرينة من القطع، بمعنى أنها قرينة قطعية من الناحية العلمية، وقريبة ظنية من الناحية العلمية.

الفرع الثاني :التكيف القانوني للبصمة الوراثية.

اعتبر المشرع الفرنسي البصمات الوراثية في القوانين الأخلاق الحيوية الصادرة سنة 1994، دليل مستقلا يجوز بناء الحكم عليها في مسائل النسب والنفقة.[3]

وعلى الصعيد العربي فقد اعتبر المشرع التونسي التحليل الجيني أو البصمات الوراثية، مساويا للشهادة والإقرار في إثبات النسب،[4] وهو مانصت عليه في الفصل الثالث مكرر من

[1].عمر الشيخ الأصم ،التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجية في الإثبات،بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون من من 5إلى7 ماي 2002،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد4، الصفحة 1690.

[2].خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 306.

[3].عبد الرحمان احمد الرفاعي، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،(دراسة مقارنة)،طبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،سنة 2013 ،الصفحة 229.

[4]. عبد الرحمان احمد الرفاعي، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،(دراسة مقارنة)،طبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،سنة 2013 ،الصفحة 229.

قانون رقم 51 لسنة 2003، أما على مستوى باقي التشريعات العربية فيما يخص إثبات النسب، فإن الأصل في غالبية هذه القوانين أنها تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، وأن مستند جواز العمل بالبصمة الوراثية في تشريعاتنا هو قياسها على القيافة، وهي الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممن يدعون نسبه ،بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء وسائر الأحوال والأخلاق.[1]

وبناء على ماسبق ذكره فإن القيافة تعتبر عملا من أعمال الخبرة، وأن القائم على الاختبار الجيني أو البصمة الوراثية هو خبير ،ولهذا اكتفى جمهور القائلين بالقيافة برأي القائف – الخبير – الواحد.[2]

وبالرجوع إلى القانون المغربي، نجد بأن المشرع المغربي لم يدرج التفاصيل العلمية المتعلقة باللجوء إلى الخبرة المرتكزة على علم الجينات، لأنه لم يعتمدها أصلا صراحة [3]، أما بالرجوع إلى الإجتهاد القضائي المغربي الجديد، نجد أنه أقر أهمية اللجوء إليها كوسيلة من وسائل إثبات النسب.

أما على مستوى التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 40 من ق.أ.ج.في فقرتها الثانية المضافة بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، بأنه :

[1].عبد الرحمان احمد الرفاعي، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،(دراسة مقارنة)،طبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،سنة 2013، الصفحة 227.

[2].حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،(دراسة مقارنة)،طبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،سنة 2013 ، الصفحة 435.

[3].خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي ،مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق ، الرباط، العدد1فيفري ،سنة 2008،الصفحة 167.

"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".وهذا معناه أنه يمكن تطبيقا لهذه الفقرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية[1].

ونظرا لكون وسيلة الفحص الجيني من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في إثبات النسب، فهي بالضرورة داخلة في محتوى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، ولا ينفي ذلك أيضا دخول غيرها من وسائل الإثبات العلمية الأخرى التي جرى بها العمل قبل ظهور تقنية البصمة الوراثية، لأن العبارة عامة ومطلقة بدون حصر أو قيد، كما أن ورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة على المعمل الجنائي لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم، وإرجاء الفصل النهائي في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص، فهو بذلك صاحب القرار إن تبين له من خلال ملابسات وحيثيات القضية دواع لذلك، أو تردد إختياره بين نفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جلية تعضد وتعزز أحد الاختيارين، فله أن يكون ظنه الغالب بالاستعانة بالوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية، حتى يصل إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالطها ريب ولا شك نظرا لدقة نتائج هذه التقنية.[2]

المطلب الثالث : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها

سنتناول في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول نتحدث فيه عن ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية وذلك من الناحية الشرعية و العلمية، والفرع الثاني مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية وهما مجالين الأول الجنائي والثاني النسب.

الفرع الأول :ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية.

[1].العربي بلحاج ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،سنة 2014،الصفحة 223.

[2].زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،دار الأمل ،تيزي وزو،سنة 2012،الصفحة 308.

قبل إجراء التحليل الوراثي للحصول على البصمة الوراثية، لابد من مراعاة الضوابط الشرعية والشروط العلمية .

أولا :الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية :

_لا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، وألا تحليل العقل والمنطق.[1]

_أن يكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء، أو من سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب وإتباع الأهواء الظنية عند ضعفاء النفوس.[2]

_أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة، وأن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة.[3]

_شروط تعدد الخبرة أي تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل بالبصمة الوراثية قياسا على الشهادة والقيافة[4]، و انقسم علماء العصر في اشتراط تعددا لخبرة إلى فريقين:

الفريق الأول :إن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكبر من خبير واحد أو خبيرين،وذلك قياسا على الشهادة، وذهب إلى هذا القول الدكتور محمد الأشقر، والدكتور عبد الستار فتح الله سعد، والدكتور عمر الشيخ الأصم والدكتور حسن الشاذلي الذي قاسها على شرط القيافة[5].

---

[1].خليفة علي الكعبي، زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،دار الأمل ، تيزي وزو،سنة 2012،الصفحة ، الصفحة 49.

[2]. زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،دار الأمل ،تيزي وزو،سنة 2012 ،الصفحة 50.

[3].حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، الصفحة 478.

[4].بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 – 2013،الصفحة 61.

[5]. بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013،الصفحة 61.

والدكتور علي القرداغي، والمستشار فؤاد عبد المنعم احمد، واحتج أصحاب هذا القول بشرط التعدد كما في الشهادة التي لا يقبل حكمها إذا كان عدد الشهود أقل من شاهدين، وهذا مصداقا لقوله تعالى :"... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ "[1].كما قاسوها على القيافة، حيث لم يقبل الفقهاء أقل من قائفين، فكان الأجدر قيام خبيرين في البصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية، والقيافة بالنص والبصمة الوراثية بقياس الأولى.[2]

ومن المعقول بأن يقتضيه حال الناس في هذه الأزمة حيث شاع الإهمال وإتباع الأهواء خاصة في إثبات النسب أو نفيه أو تحديد الزاني، وهو ما يجعله شرطا خاصة عند الاشتباه في القضايا المهمة، وذلك لأن شرط التعدد يتعلق بأمر ذي بال وهو النسب.[3]

الفريق الثاني: يرى أنصار هذا الفريق بجواز العمل بالخبر الواحد في البصمة الوراثية، ولا يوجد يشترط التعدد، وذهب إلى هذا القول الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور سعد الدين مسعد هيلالي أن اشترط التعدد في البصمة الوراثية قياسا على الشهادة ليس له محل.[4]

ثانيا :الشروط العملية للعمل بالبصمة الوراثية .

_أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لايؤدي ذلك إلى عدم تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها، ويوصفون بالأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل.[5]

---

[1]. القرآن الكريم، سورة البقرة ،الآية 282.

[2]. خليفة علي الكعبي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 52.

[3]. خليفة علي الكعبي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 52.

[4]. سعد الدين مسعد هيلالي، خليفة علي الكعبي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 53.

[5]. خليفة علي الكعبي، سعد الدين مسعد هيلالي، ، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 51.

_توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصا على سلامة العينات، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.[1]

_أن تكون هذه المختبرات مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.[2]

الفرع الثاني :مجالات استعمال البصمة الوراثية.

أولا :المجال الجنائي :من أهم المجالات التي يستفاد بها من البصمة الوراثية الطب الشرعي، الذي يعد إثبات الجرائم وتحقيق هوية الأشخاص وإثبات الهوية، وقد تعددت الوسائل في ذلك وتقدمت وتطورت بتطور العلم، وقد عد علماء الطب الشرعي البصمة الوراثية وسيلة وتفرده للتميز بين الأشخاص بدقة متناهية ولها ميزة عالية للغاية تفوق الوسائل الوراثية الأخرى المستخدمة في الاستدلال الجنائي مثل فصائل الدم ومضادات خلايا الدم البيضاء، وذلك بسبب نتائجها الدقيقة التي لا ترقى إليها الشك عادة إذا ما أجرى التحليل وفق شروط وضوابط معينة.[3]

ولا شك أن الطب الشرعي له أهمية كبيرة وكبرى في المجال الجنائي في هذا العصر، إذ يعد تقرير الطب الشرعي في بعض القضايا الجنائية هو الفيصل في إدانة المتهم أو تبرئته ولقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي رغم حداثته بفضل خصائصها المتميزة، وترجع مبررات الالتجاء إلى الأساليب العلمية وتعد البصمة الوراثية من أهم هذه الأسباب في مواجهة الجريمة ،وتعتبر عملية الفحص الآثار البيولوجية باستخدام تقنية الحامض النووي

---

[1]. فؤاد عبد المنعم احمد ، خليفة علي الكعبي، سعد الدين مسعد هيلالي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 52.

[2]. خليفة علي الكعبي، سعد الدين مسعد هيلالي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 –2013، الصفحة 53.

[3]. أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ،(د ط) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2010 ، الصفحة 30.

ADN وسيلة فعالة يمكن الاعتماد عليها إلى حد كبير في التميز بين أفراد تماما كبصمات الأصابع.[1]

كما أصبح لهذه التقنية دور مهم في الكشف عن العديد من الجرائم كجرائم الدماء بأنواعها كالقتل، والضرب، وقضايا القتل الخطأ، عن طريق حوادث السير، وجرائم الانتحار (التسمم، السقوط من علو...) وكذا جرائم العرض (زنا، اغتصاب، هتك العرض).[2]

ثانيا :في مجال النسب وهنا ينقسم إلى نوعين :

اولا :نسب الفراش المعلوم :يشمل هذا النوع من النسب كل فراش قائم بين زوج وزوجته توفرت فيهما شروط وأركان الزواج الصحيح والمعلوم شرعا، وبسبب تسمية الفراش يرجع إلى ثلاثة أمور وهي :

1. الزوج غالبا هو الشاكي في هذا النسب ضد المدعى عليها الزوجة.
2. أن طلب الزوج في هذا الفراش المعلوم غالبا ما يكون هو نفي النسب وليس إثباته.
3. القاضي في هذا النسب هو نسب الفراش المعلوم، دائما ما يستند إليه في نهاية حكمه وفصله في النزاع بين الزوجين إلى مستند فقهي ومصطلح شرعي عظيم وهو "الولد للفراش "،إذا لا يمكن للقاضي أن يقول غي النهاية الولد لغير صاحب الفراش المعلوم ويكون إجراؤه إما أن يلحق الولد بأبيه ويقول الولد للفراش وإما أن يلحقه بأمه الملاعنة، ولا ثالث لهذين الإجراءين إذا ما توافرت شروط الفراش واللعان.[3]

---

[1]. أقروفة زبيدة ، أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ،(د ط) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2010 ، ص 245-246.

[2]. أنس حسن محمد ناجي، أقروفة زبيدة ، أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، (د ط) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2010، ص 31-32.

[3].حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010،ص-ص31-32.

ثانيا :نسب الفراش المجهول :المقصود به ذلك النسب الذي هو لم يعلم فيه من هو صاحب النسب وذلك كوجود سبب أو علة كضياع أو فقدان أو كوارث، ويتميز هذا في أغلبه بإثبات وليس بالنفي كما في نسب الفراش المعلوم، فالدعوى المرفوع أمام القضاء في هذا النسب هي دعوى إثبات النسب لأن كلا المتنازعين على النسب المجهول يطالب بإلحاق هذا النسب به وغالبا ما يكون نسب الولد.[1]

المبحث الثاني :تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب.

سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب، (بالنسبة للمطلب الأول) نتحدث فيه عن مقارنة فقهية قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية، وعلى موقف الشريعة الإسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية في (المطلب الثاني)، أما(المطلب الثالث) والأخير تطرقنا فيه إلى موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.

المطلب الأول: مقارنة فقهية قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية.

لابد من مقارنة اللعان مع البصمة الوراثية على أساس أن كل منهما وسيلة لنفي النسب قبل دراسة التعارض الحاصل بينهما، وذلك في فرعين الأول نتناول فيه المقارنة الفقهية، والفرع الثاني مقارنة قانونية بين كل من اللعان والبصمة الوراثية.

الفرع الأول :مقارنة فقهية بين اللعان والبصمة الوراثية

أولا :اللعان حكم شرعي تابت دليله وارد في القرآن والسنة والإجماع، بينما البصمة الوراثية هي من بين الاكتشافات العصرية الحديثة هذا من جهة ،ومن جهة أخرى تعد البصمة الوراثية آية من آيات الله الكونية، قال تعالى :" سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ "[2]صدق الله العظيم .

---

[1]. خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 69.

[2]. القرآن الكريم ،سورة فصلت ،الآية 53 .

ثانيا:باللعان يقام الحد وينفى النسب وفقا للقواعد المذكورة سابقا حول اللعان، أما البصمة الوراثية متفق على أنها وسيلة لإثبات النسب، غير أن هناك من الفقهاء من يقول على أنها وسيلة لنفي النسب.[1]

ثالثا:اللعان ليس وسيلة لكشف الزاني، خلافا للبصمة الوراثية التي يمكن لها الكشف عن الزاني، وبالتالي اللعان شرع لدرئ الحد بينما البصمة الوراثية يمكن أن تدرأ ويمكن أن توجد الحد[2]، وهذا وفقا للنتائج المتحصل عليها من خلالها.

ربعا: يشترط في اللعان الإسلام، و به تقع فرقة أبدية بين الزوجين، بينما البصمة الوراثية لا يشترط في استعمالها الإسلام ويمكن ألا تقع فرقة أبدية بين الزوجين، لأن هذا من اختصاص الشرع.[3]

الفرع الثاني :مقارنة قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية

أولا:اللعان ورد ذكره في المادة 138 من ق.أ.ج:"يمنع من الإرث اللعان والردة"[4]، أي أن اللعان هنا وارد كلفظ فقط، بينما تمت الإشارة إلى البصمة الوراثية في المادة 40 من ق.أ.ج. والتي تنص بصريح العبارة على: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".[1]

---

[1]. خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، الصفحة 37.

[2]. خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010، ص31-32.

[3]. خليفة علي الكعبي، حسام احمد ،البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،سنة 2010،ص38-39.

[4]. المادة 138 من قانون رقم 84-11المؤرخ في 09 رمضان 144 هجري، الموافق ل:09 يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

ثانيا: بالرجوع لنص المادة 222من ق.أ.ج.:"كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[2]، يمكن القول أن كل ما يتعلق باللعان تنظمه أحكام الشريعة الإسلامية، بينما البصمة الوراثية فقد نظم أحكامها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16-03مؤرخ في 14 رمضان 1437الموافق ل 19 يونيو سنة 2016،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

ثالثا: يعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب وهذا ما هو وارد في المادة 41 من ق.أ ج.والتي تنص على :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "[3]، بينما البصمة الوراثية تعتبر وسيلة لإثبات النسب طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج.المذكورة أعلاه وهذا ما أكده القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص حيث لم يرد نص على أن البصمة الوراثية وسيلة لنفي النسب.

رابعا: في اللعان لابد من أن يكون الزواج شرعيا ،طبقا للمادة 41 من ق.أ.ج.السالفة الذكر، ويقصد بأن يكون الزواج شرعيا أن يكون الزوجين مسلمين حتى يتم اللعان، بينما البصمة الوراثية فلا يشترط فيها أن يكون هناك علاقة زوجية قائمة.

---

[1]. المادة 40 من الأمر 02-05، المؤرخ في 09 رمضان 144 هجري، الموافق ل:09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]. المادة 222من الأمر 02-05 المؤرخ في 09 رمضان 144 هجري، الموافق ل:09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصفحة 23.

[3]. المادة 41 من الأمر 02-05، المؤرخ في 09 رمضان 144 هجري، الموافق ل:09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصفحة 7.

خامسا: في اللعان تسقط الحقوق المادية للولد الذي تم لعانه ويلحق بأمه وهذا متفق عليه، وهو ما ورد في المادة 138 من ق.أ.ج. التي نصت على أنو يمنع من الإرث اللعان والردة، كما ذكر سابقا.

أما البصمة الوراثية فالأصل فيها عدم نفي النسب بل إثباته طبقا لما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون المذكور أعلاه والمذكورة سابقا، وبتالي إذا ثبت النسب بالبصمة الوراثية تثبت بها جميع الحقوق الشريعة للولد، الحق في النسب والنفقة والميراث.

المطلب الثاني :موقف الشريعة الإسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

بما أن البصمة الوراثية هي وسيلة علمية حديثة لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية الأولين، فإنها وباعتبارها نازلة جديدة فقد اختلف علماء الشريعة المعاصرون في الاعتماد عليها كطريقة لنفي النسب دون اللعان على رأيين أساسيين، الأول يرى عدم اعتمادها مطلقا والثاني يرى إمكانية اعتمادها على تفاوت بين أصحابه، وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول فريق مؤيد، والفرع الثاني فريق معارض.

الفرع الأول: المعارضون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن النسب الشرعي ثابت بالفراش لا ينفى إلا باللعان ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في ذلك وهو ما تبناه عدة فقهاء معاصرين منهم:علي محي الدين القره داغي، محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل، ناصر الميان ، وهبة الزحيلي، سعد العنزي، الشيخ عبد المنيع، وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره السابع في الدورة السادسة عشر بمكة المكرمة سنة 2002، إذ جاء فيه أنه لايجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان[1] واستدلوا القائلون بهذا الرأي

[1]. حسن محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، الصفحة 798.

بآية اللعان، فذكرت أن الزوج الذي لا يملك شهادة إلا نفسه فله أن يلاعن وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله، كما استدلوا بما رواه البخاري ومسلم من أن رجلا لاعن امرأته في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، وانتقى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه ،ووجه الدلالة هذا أن النبي عليه السلام نفى الولد عن الرجل بمجرد اللعان فلم يلجأ للقيافة مثلا وهو ما يدل على أن نفي النسب لا يكن إلا باللعان.[1]

الفرع الثاني :المؤيدون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب.

تفاوتت آراء وأقوال أنصار هذا الاتجاه في اعتمادهم على البصمة الوراثية في نفي النسب كما يلي :

-يرى البعض من الفقهاء أنه يمكن الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية و الاستغناء عن اللعان إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه، وهو رأي يوسف القرضاوي، وعبد الله محمد، ومحمد المختار السلامي[2]، هذا الأخير وهو مفتي تونس السابق يرى أن البصمة الوراثية تغني عن اللعان، واستدل بآية اللعان التي فسرها على أن الزوج يلجأ للعان عندما لا يجد شهود على أن الحمل ليس منه ويكون هو فقط شهد على ذلك ،لكن مع التقدم العلمي وظهور البصمة الوراثية لم يعد الزوج وحيدا بل أصبح معه سند يستند له.[3]

---

[1]. حسن محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 ، ص799،ص802.

[2]. حسن محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2010 ،الصفحة 798.

[3]. سعد الدين مسعد هيلالي، خليفة علي الكعبي، بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012 -2013 ، ص86،ص87.

كما يحتج القانون بهذا الرأي بأن آية اللعان ذكرت درء العذاب فقط ولم تذكر نفي النسب ولا يوجد تلازم بين اللعان وبين نفي النسب، فيمكن بالتالي أن يلاعن الرجل ويدرء عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت بالبصمة الوراثية انه ابنه.

غير أنه ترد على ذلك الآية الكريمة ذكرت صراحة لفظ الشهداء ولم تذكر البينة، والفرق بينهما واضح ذلك أن البينة أو البينات تدخل فيها كثير من الأدلة، بينما الشهداء محصورة في الشهود، أما عدم التلازم بين اللعان ونفي النسب فذلك مردود عليه يكون أنه لا يلزم من شهادة الشهود على زنا الزوجة نفي النسب من غير لعان لأنهما أي اللعان والشهود دليلاًن لأمرين مختلفين، فباللعان يحصل نفي النسب ولا يحصل ذلك بالشهود في النسب الثابت بالفراش ،وبالشهود يثبت الزنا ويقام الحد على الزوجة ولا يكون ذلك باللعان.[1]

ويقول الدكتور عبد المعطي بيومي وهو من مؤيدي هذا الرأي :"أن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم والضعف في الوازع الديني، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء ومحققة لمصلحته وواضعة للعدالة موضعها الصحيح..."، لكن تم الرد عليه بأن تشريع اللعان لم يكن لزمن دون زمن ولا ينفي خراب الذمم تشريع اللعان خاصة أن خراب الذمم موجود في كل عصر كما أن اللعان قائم على الستر بينما البصمة الوراثية يفضح هذا الستر كحادثة هلال بن أمية تبين خراب ذمة زوجته ومع هذا أجرى الرسول صلى الله عليه وسلم اللعان مع يقينه بكذبها.[2]

–ويرى البعض الآخر من أنصار الرأي المؤيد للبصمة الوراثية أن الولد لا ينفى نفسه باللعان إذ جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج حتى ولو لاعن، وينتفي نسبه باللعان

[1]. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2010 ، الصفحة 806،ص 807،ص802.

[2]. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2010 ، ص809،ص810.

فقط إذ جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا وهو ماذهب إليه نصر فريد واصل مفتى الديار المصرية الأسبق.[1]

–وهناك من أنصار هذا الرأي من يرى أنه إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا يجرى اللعان وينفى النسب بذلك، لكن يمكن لزوجة طلب اللعان درءا للحد لاحتمال أن يكون من وطء بشبهة، أما إذا ثبت أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف وهو رأي سعد الدين مسعد هيلالي، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.[2]

وعليه فإن الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب أثار خلافا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية باعتباره أمر مستجد ونازلة حديثة لم تتناولها النصوص الشرعية التي اعتمدت اللعان كوسيلة وحيدة في نفي النسب من جهة، وباعتباره وسيلة دقيقة في نتائجها قد تصل لدرجة اليقين مما أثار الصراع بينهما وبين اللعان، وكل فريق يعتمد في رأيه على هدف معين، فالفريق المؤيد يعتمد في رأيه على هدف الوصول إلى حقيقة النسب وبالتالي يحافظ على الأنساب وما يترتب عنها، والفريق المعارض يعتمد على هدف الستر ودرء الحدود وعدم الخروج على النص.

المطلب الثالث:موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.

قسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتحدث فيه عن موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب، والثاني نتحدث فيه عن موقف القضاء الجزائري من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.

[1]. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2010 ،الصفحة 798.

[2]. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2010 ، الصفحة 799.

بالرجوع لنص المادة 41 من ق.أ.ج. التي تطرقنا إليها سابقا فنجدها تنص على أنه:"ينصب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "، فبمفهوم المخالفة لابد أن ينفي الرجل الولد بالطرق المشروعة لكي ينسب له الولد، لكن المشرع لم يذكر صراحتا ما هي الطرق المشروعة، هل فعلا قصد بها اللعان وحده أم أن هناك طرقا أخرى؟

إن الناظر إلى هذه المادة يفهم أن هناك عدة طرق مشروعة، خاصة أن المشرع الجزائري لم يوظف لفظ (الطرق الشرعية) لكي نفهم منه أن المقصود هو اللعان فقط باعتباره طريقة مستمدة من الشريعة الإسلامية، بل أنه وظف (الطرق المشروعة) وماهو مشروع في القانون الوضعي ليس بالضرورة يكون شرعيا ومباحا في الشريعة الإسلامية، وقد يتم الرد على ذلك بأن المادة 222من نفس القانون المذكور أعلاه أحالت على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، لكن الرد سيأتي بأن الاعتماد على الخبرة الطبية وخاصة البصمة الوراثية أمر مستجد، وقد وقع حولها خلاف كبير بين فقهاء الشريعة المعاصرين وهناك منهم من اعتمدها كوسيلة لنفي النسب دون الحاجة للعان، وهناك من اعتمدها كوسيلة لنفي النسب إلى جانب اللعان، وبالتالي يحتج بأن الشريعة الإسلامية من خلال هذه الآراء الفقهية المؤيدة للبصمة الوراثية تتيح اللجوء للخبرة الطبية من أجل نفي النسب ويتم تفسير المادة 41 من قانون الأسرة على أن البصمة الوراثية هي من بين الطرق المشروعة والتي أباحها مجموعة من الفقهاء.

وعليه فالمشرع الجزائري لم يكن واضحا ودقيقا في الأخذ بالخبرة الطبية إلى جانب اللعان في نفي النسب من عدمه،ذلك أن اللعان هو وسيلة أكيدة باعتباره طريقة مشروعة مستمدة من الشريعة، وتبقى الخبرة الطبية هي التي تثير الجدل في الأخذ بها من عدمه وفق المعطيات التي طرحناها، وبالتالي فالمشرع الجزائري ترك المجال واسعا لإجهاد القاضي ومدى إطلاعه القانوني والفقهي وكذلك العلمي وفقا لسلطته التقديرية، لكن ذلك قد يؤدي إلى عدم استقرار في

الأحكام القضائية وهو ما يؤثر سلبا على استقرار المجتمع في مجال خطير مثل موضوع نفي النسب.[1]

الفرع الثاني :موقف القضاء الجزائري من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية.

إن القضاء الجزائري ممثل في أعلى هيئة قضائية وهي المحكمة العليا جاءت قراراته بصفة عامة مستقرة على رأي واحد فيما يتعلق باعتماد الطرق العلمية في نفي النسب، والتي جاءت كلها ضد هذا الأمر وان الطريقة الوحيدة لنفي النسب هي اللعان وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك في عدة قرارات أبرزها:

_قرارا في ملف رقم 172379 بتاريخ 28/10/1997،قضية "ق م "ضد"ق أ" لنفي النسب تم تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد، وإلحاق نسب الولد بأمه.

_غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في ملف رقم 605592 بتاريخ 15/10/2009، والذي كرس المبدأ الآتي :يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب.[2]

ومن خلال هذا القرار يتضح جليا أن المحكمة العليا جعلت دعوى اللعان في نفي النسب وسيلة لا يمكن مقارنتها أو مساواتها بالطرق العلمية ولا يمكن في حال تم رفعها أن يثبت عكسها بأي طريقة أخرى حتى بالطرق العلمية.

_قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 704222 بتاريخ 15/03/2012 والذي كرس المبدأ الآتي :"عدم قيام الزوج بنفي نسب بنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".[1]

---

[1]. رحموني وليد ، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ،الجزائر،سنة 2019 ،2020 ،الصفحة 91–ص92

[2]. المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592، بتاريخ 15/10/2009،مجلة المحكمة العليا، العدد01،سنة 2010،الصفحة 245.

ويفهم من خلال هذا القرار أن عدم نفي النسب بالطرق المشروعة لا يمكن بعده اللجوء للطرق العلمية للتأكيد من النسب إذا كانت الولادة وقت قيام العلاقة الزوجية، بمعنى أن الوسيلة الوحيدة للقدح في النسب الثابت بالزواج هي اللعان، والطرق العلمية لا تقدح فيه.

_غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا في ملف رقم 690718 بتاريخ 15/03/012 والذي كرس المبدأ الآتي : "الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.أ.ج. والتي نصت على :"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، مقررة لإثباته وليس لنفيه.[2]

وهذا القرار واضح أشد الوضوح بأن الطرق العلمية لا يجوز الأخذ بها في مسائل نفي النسب.

_قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 828820 بتاريخ 13/12/2012 والذي كرس المبدأ الآتي :"النسب الثابت بالفراش لا ينفى إلا باللعان المقصود في المادة 41 من نفس القانون المذكور أعلاه :"لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج. "[3]

وهذا أيضا قرار أكثر وضوح بين موقف المحكمة العليا، إذ أنه كرس موقفها بأن النسب الثابت بالفراش لا ينفى إلا بطريق واحد وهو اللعان، كما كرس بأن المقصود بالطرق المشروعة المذكور في المادة 41 هو اللعان وليس أي طريقة أخرى، كما دحض الرأي الذي يجمع بين

---

[1]. المحكمة العليا، الجزائر، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ،ملف 704222،بتاريخ 15/03/2012،مجلة المحكمة العليا، ع01،سنة2013،الصفحة 262.

[2]. المحكمة العليا الجزائرية، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف ،رقم 690718،بتاريخ 15/03/2012،مجلة المحكمة العليا، ع02،سنة 2013،الصفحة 268.

[3]. المحكمة العليا الجزائرية، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 828820، بتاريخ 13/12/2012،مجلة المحكمة العليا، ع01،سنة 2014،الصفحة 323.

اللعان والبصمة الوراثية، بتقريره عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان حتى ولو طلبها الزوج .

كما يلاحظ من هذا القرار أنه تطرق صراحة للبصمة الوراثية عكس القرارات الأخرى التي لم تحدد نوعية الطرق العلمية.

إذن من خلال قرارات المحكمة العليا المتتالية والمذكورة أنفا يتأكد موقف القانون الجزائري، فرغم أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في اعتماده على الخبرة الطبية في نفي النسب من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة، إلا أن تفسيرات المحكمة العليا لهذه المادة كلها جاءت مجمعة على أن اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب، وإن كان المشرع قد استحدث الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب فإن هذه الأخيرة تقتصر على ذلك فقط ولا يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب ولا يمكن تقديمها على اللعان.

إلا أنه ورغم هذا الكم من قرارات المحكمة العليا فإنها تبقى مجرد قرارات كرست مبادئ معينة ولم يصدر قرار مماثل عن الغرف مجتمعة لكي يكون اجتهادا ملزما للقضاة أمام المحاكم، إذ يمكن لأي قاض الخروج على ما كرسته هذه القرارات نظرا لأنه يمكنه فقط الاستئناس بها خاصة أن المشرع في قانون الأسرة لم يكن واضحا، و أتاح للقاضي مجال واسعا لاجتهاد وفقا لسلطاتهم التقديرية، من خلال طريقة صياغة المادة 41 من قانون الأسرة وكذلك المادة 222 منه، مثال ذلك القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 27/03/2013 رقم الفهرس 274/13 في القضية رقم 78/13 بين المستأنف (ل.ن) والمستأنف عليها (ح.و) والذي جاء في منطوقة في الشكل قبول الاستئناف، في الموضوع قبل الفصل في الموضوع تعين المخبر العلمي للشرطة بمدينة قسنطينة، لإجراء تحاليل الحمض النووي لكل من الطفل (ل.ر) والمستأنف عليها، وذلك لتحديد نسب الطفل

الحقيقي وتقديم تقرير بذلك في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ توصله بنسخة من هذا القرار.[1]

وتتلخص وقائع القضية في أن المستأنف رفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة طولقة، مفادها أن المستأنف عليها زوجته بموجب عقد رسمي وأثمر الزواج عن إنجاب عدة أولاد، وأنه شك في نسب الابن الأخير لشكه في أخلاق زوجته وطالب بتعين خبير لإجراء الفحص الطبي الخاص بالنسب والتأكد من نسب الطفل، (علما أنه بين تاريخ ميلاد الطفل وبين رفع الدعوى 11شهرا)، لمصدر حكم محكمة طلقة بتاريخ 07/11/2012 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، ومن بين أسباب الحكم أن المدعي لم يقم بنفي النسب بالطرق المشروعة طبقا لما ورد في المادة 41 من ق.أ.ج، وهي دعوى اللعان في ميعادها المحدد وهو 8 أيام.[2]

وبعد استئناف الحكم صدر قرار المذكور سابقا الذي تم تسبيبه على أساس أن المستأنف قدم حكما جزائيا يثبت أن الزوجة ارتكبت فعل الفاحشة، وأنه تبعا لذلك يجوز للمستأنف قطع الشك باليقين فيما يتعلق بنسب ابنه، استنادا للمادة 40 من ق.أ.ج، وبالتالي صدر القرار بإجراء الخبرة الطبية وبعد إجراء الخبرة جاءت النتائج بأن الطفل ليس ابنا للمستأنف، واستنادا لذلك وبعد الترجيع صدر قرار عن الغرفة شؤون الأسرة، بتاريخ 15/06/2016 رقم القضية 632/16 باعتماد تقرير الخبرة وبحسبه نفي نسب الابن عن المستأنف.[3]

والملاحظ من خلال حكم المحكمة وقرار المجلس هو عدم الإستقرار على رأي قضائي موحد، وكل يفسر المواد تبعا لفهمه، فالمحكمة ارتكزت على عدم وجود دعوى لعان بشروطها وبالتالي رفضت الدعوى، والمجلس فسرها على أساس أنه يجوز للرجل أن يقطع شكه باليقين خاصة مع وجود دلائل تفيد خيانة الزوجية، علما أن المجلس لم يأمر بإجراء الملاعنة.

---

[1]. مجلس قضاء بسكرة، غرفة شؤون الأسرة، قرار بتاريخ 27/03/2013، القضية 78/13.

[2]. محكمة طولقة ،قسم شؤون الأسرة ،حكم بتاريخ 07/11/2012،قضية رقم 1048/13.

[3]. مجلس قضاء بسكرة ،غرفة شؤون الأسرة ،قرار بتاريخ 15/06/2016،قضية رقم 632/16.

خاتمة

من خلال ما درسنا في موضوع اللعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاط النسب، فإنه يتضح أن للموضوع أهمية بالغة ترتكز على الآثار الوخيمة الناتجة عنه من تفريق للزوجين، وانتفاء النسب وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الشروط والكيفيات التي تمكن الزوج من مباشرة الدعوى أمام القضاء خاصة وأنه لا يمكن أن يوقع اللعان أو ينتفي النسب إلا بناء على دعوى قضائية، أو بموجب حكم صادر عن المحكمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فساد الكثير من الذمم التي أصبحت تنزلق عن المحجة البيضاء وعن قيم وتعاليم ديننا الحنيف، وتراجع الوازع الديني لدى عدد غير قليل من الناس عديمي الضمائر، وكثرة الناقمين والماكرين الذين يغيب عن ذهنهم عقاب الله تعالى عن تصرفاتهم الدنيئة، فيلجئون لهذا الطريق أو المخرج السريع والسهل ويحلفوا أيمانا كاذبة كيدا لزوجاتهم، أو إضرار بأولادهم، أو تهرب من المسؤولية وتحمل أعبائهم، ورغم ذلك نجد أن المشرع سكت عن هذا الأمر كما أنه ليس من الحكمة من فقهائنا السكوت على من تسول لها نفسها أن تلجأ إلى أن تثبت النسب من زوج يقر أن هذا الولد لم يخلق من مائه، ويرد نسبه وتدفعه عن نفسه، ويقسم الأيمان على صدق قوله ويؤكد ذلك بالدعاء على نفسه باللعنة من الله والطرد من رحمته، وليس من الحكمة أن نزهقه بتقديم إثباته على دعواه.

ولذلك كان على المشرع أن ينظم هذه القضية ويبدأ رأيه والمسلك الذي يتبعه القاضي حين تطرح عليه مثل هذه المشاكل الواقعة يقينا في مجتمعنا، ولا يؤدي التستر عليها إلى حلها أو القضاء عليها بل قد يكون ذلك دافعا للإقدام عليها،حيث لم نجد في قانون الاسرة الجزائري ذكرا للعان صراحة كوسيلة لنفي النسب،إذ إكتفى المشرع في المادة 41 من نفس القانون المذكور أعلاه بذكر الطرق المشروعة، إلا ان مادرج عليه القضاء في الجزائر هو تفسير الطرق المشروعة على ان المقصود منها هو اللعان ، وعليه فإن غياب موضوع اللعان وتفصيل إجراءاته في قانون الأسرة الجزائري يعد ثغرة من الثغرات الكبيرة التي لا تزال موجودة فيه والتي لا يكفي معها إحالة القاضي على أحكام الشريعة بموجب نص المادة 222 من ق.أ.ج، لأن كثيرا من الأحكام الفقهية هي محل خلاف بين فقهاء المذهب الواحد فضلا عن باقي المذاهب،

ولإراحة القاضي من عناء البحث والترجيح يكون النص القانوني فيصلا بين الآراء المختلفة وهذا ما تعنيه القاعدة الفقهية القاضية بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

من هذا كان على المشرع الجزائري إجراء تعديل تشريعي يتطرق من خلاله وبإسهام إلى موضوع نفي النسب.

التوصيات:

-على المشرع الجزائري أن ينظر بتعديل ومراجعة الأحكام المتعلقة بالنسب لسد النقائص وتوضيحها بدقة أكثر لأنها تمس بمصلحة الطفل والمجتمع.

_ضرورة تكوين مختصين على مستوى المحاكم في التحاليل الجينية.

_ضرورة قيام الدولة بفتح عدة مخابر مختصة في إجراء اختبار البصمة الوراثية لكي تكون النتائج أكثر مصداقية ودقيقة .

_واخيرا نعلم أن موضوع النسب وما ينتج عنه من آثار تؤثر على الاسرة حيث لابد له من حماية قانونية خاصة تتماشى مع الشريعة الإسلامية والقانون.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم.
2. السنة.

ثانيا: المراجع

1-المعاجم:

1. معجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، سنة 2004.

2-الكتب الفقهية :

1. أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، والبخاري في البيوع، باب تفسير المشتبهات ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش.
2. الإمام مالك ابن أنس الأصحبي، المدونة الكبرى، رواية بن سعد التنوحي، الجزء السادس، دار السعادة، سنة 1323 هجري.
3. تفسير بن كثير، تفسير القرآن الكريم، الجزء الثالث، دار أحياء الثرات العربي، بيروت، سنة 1969م.
4. موطأ بن مالك، رواية يحى بن يحي أللّيثي، إعداد احمد راتب عرموش، الطبعة الرابعة، دار النفائس، بيروت، سنة 1970م.
5. موطأ بن مالك، رواية يحى بن يحى الليثي، إعداد احمد راتب عرموش، الطبعة التاسعة، دار النفائس، بيروت، 3431.
6. المذهب في الفقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي شيرازي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني، سنة 1990م.
7. فضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين، المنتقي من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم (8/6).

8. شمس الدين محمد عرفة الدوسقي، حاشية الدوسقي على شرح الكبير، دون طبعة، مطبعة البابلي الحلبي وأولاده، الجزء الثاني، دون سنة نشر.
9. محمد بن إسماعيل ابو عبد الله البخاري، في صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير اليمامة، سنة 1407 هجري، رقم الحديث 4747.

3-الكتب العامة:

1. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي،(د.ط)، دار الفكر، دمشق، الجزء السابع،سنة 1998.
2. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي، الطبعة الثانية، مؤسسةالمعارف، الجزء الرابع، بيروت، سنة 2005.
3. احمد ناصر الجندي، من الفرقة الزوجية (الخلع ،الإيلاء،اللعان ..)،دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.
4. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2007.
5. ابن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، سنة 2008.
6. المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الاسرة الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، سنة 2010.
7. عبد القادر الداودي، أحكام الاسرة الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري،دون طبعة ، دار البصائر لنشر والتوزيع، الجزائر ،سنة 2010م.
8. زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، (دارسة فقهية قانونية)، دون طبعة، دار الأمل، تيزي وزو، سنة 2012.
9. د محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05/02،الطبعة الثانية،دارالوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر، سنة 2013.

10. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد، (د.ط) ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2014.

4-الكتب المتخصصة:

1. عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، سنة 2002.
2. حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.
3. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
4. أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتهافي الإثبات و نفي النسب، (د.ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2010.
5. حسام احمد، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.
6. سعد الدين مسعد هيلالي، البصمة الوراثية و علائقها الشريعة، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، (مزيدة ومنقحة)،مكتبة وهبة القاهرة، سنة 2010.
7. عبد الرحمان احمد الرفاعي، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دارسة فقهية مقارنة)،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة 2013.
8. فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (د،ط)،المكتبة المصرية الإسكندرية، دار التوزيع والنشر، د.س.ن.

5-المجلات:

1. عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، من 5إلى7 ماي، 2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلد 4.
2. تقرير اللجنة العلمية للمجتمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد16 ،سنة 2003
3. علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 16 ،سنة 2003،
4. نصر فريد واصل ،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة العدد17، سنة 2004.
5. خالد رجاوي ،تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مجلة فكرالعلوم الإقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، الرباط،ع،فيفري سنة 2008.
6. عز الدين كحيل، اللعان بين الزوجين في الفقه الاسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ،مجلة المفكر ،جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ع 3.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. بودرمي زينة، مذكرة تخرج تحت عنوان البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، سنة 2009-2010.
2. إيناس هاشم رشيد،بحث حول تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني (دراسة مقارنة)،مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، ع الثاني ،سنة 2012.
3. بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2012-2013.

4. رحموني وليد ،نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، سنة 2019-220.

رابعا: القوانين والمراسيم

1. القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404 هجري الموافق لـ 9 يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05المؤرخ في 27 فيفري 2005.
2. القانون 16-03المؤرخ في 14 رمضان 1437 هجري الموافق ل 19 يونيو 2016،المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، العدد 37،بتاريخ 22 يونيو 2016.

خامسا: الأحكام القضائية

1. المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592،بتاريخ 15/10/2009،مجلة المحكمة العليا، العدد01،سنة 2010.
2. محكمة طولقة ،قسم شؤون الاسرة، حكم بتاريخ 07/11/2012،قضية رقم 1048/12.
3. المحكمة العليا الجزائرية، غ. ش.أ.والمواريث ،ملف رقم 704222، بتاريخ 15/03/2012، م. المحكمة العليا، ع01،سنة 2013.
4. المحكمة العليا الجزائرية، غ.ش.أ.والمواريث ،ملف رقم 690718،بتاريخ 15/03/2012 ،م المحكمة العليا، ع.02،سنة 2013.
5. مجلس قضاء بسكرة ،غ.ش.أ،قرار بتاريخ 27/03/2013،القضية 78/13.
6. المحكمة العليا الجزائرية، غ.ش.أ.والمواريث ،ملف رقم 828820، بتاريخ 13/12/2012، م.المحكمة العليا ،ع01،سنة 2014.
7. مجلس قضاء بسكرة،غ.ش.أ،قرار بتاريخ 15/06/2016،قضية رقم 632/16.

الفهرس

قائمة المختصرات.....	4
مقدمة.....	5
الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب.....	8
المبحث الأول :اللعان كوسيلة لنفي النسب.....	8
المطلب الأول: مفهوم اللعان وأدلة مشروعيته و الحكمة منه.....	8
الفرع الأول: تعريف اللعان.....	8
الفرع الثاني:أدلة مشروعية اللعان والحكمة منه.....	10
المطلب الثاني:التكيف الفقهي للعان وشروطه.....	13
الفرع الأول:التكيف الفقهي للعان.....	13
الفرع الثاني:شروط اللعان.....	14
المطلب الثالث:أركان اللعان وأسباب وجوبه بين الزوجين.....	18
الفرع الأول:أركان اللعان.....	18
الفرع الثاني:أسباب وجوب اللعان بين الزوجين.....	19
المبحث الثاني :إجراءات اللعان وآثاره.....	20
المطلب الأول :إجراءات تنفيذ اللعان ومكانه.....	20
الفرع الأول :كيفية تنفيذ اللعان ومندوباته.....	20
الفرع الثاني:مكان اللعان.....	21
المطلب الثاني :آثار اللعان.....	24
الفرع الأول: أثار اللعان في قذف الزوج لزوجته.....	24
الفرع الثاني:آثار اللعان في قذف الزوج للولد.....	26
المطلب الثالث: ميعاد رفع دعوى اللعان و أحكامه.....	27
الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى اللعان.....	27
الفرع الثاني: محل اللعان في قانون الأسرة الجزائري.....	31
الفرع الثالث: أهمية اللعان.....	32
الفصل الثاني :ماهية البصمة الوراثية ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون	

الأسرة الجزائري.....	34
المبحث الأول :ماهية البصمة الوراثية.....	35
المطلب الأول :مفهوم البصمة الوراثية.....	35
الفرع الأول :تعريف البصمة الوراثية.....	35
الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية وأهميتها.....	37
المطلب الثاني :التكيف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية.....	39
الفرع الأول :التكيف الشرعي للبصمة الوراثية.....	39
الفرع الثاني :التكيف القانوني للبصمة الوراثية.....	41
المطلب الثالث : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها.....	43
الفرع الأول :ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية.....	43
الفرع الثاني :مجالات استعمال البصمة الوراثية.....	46
المبحث الثاني :تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب.....	48
المطلب الأول: مقارنة فقهية قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية.....	48
الفرع الأول :مقارنة فقهية بين اللعان والبصمة الوراثية.....	48
الفرع الثاني :مقارنة قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية.....	49
المطلب الثاني :موقف الشريعة الإسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية.....	51
الفرع الأول: المعارضون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب.....	51
الفرع الثاني :المؤيدون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب.....	52
المطلب الثالث:موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.....	54
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.....	54
الفرع الثاني :موقف القضاء الجزائري من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية....	56
خاتمة.....	60
قائمة المراجع.....	62
الفهرس.....	67

ملخص مذكرة الماستر

يكتسي موضوع النسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة، ارتباطه بعدة جوانب دينية أخلاقية واجتماعية وحتى السياسية بل والصحية أيضا، والتي تؤثر في كينونة المجتمع واستقراره وهويته،جعل الدول تهتم به اهتمام بالغا ونصت عليه في تشريعاتها.

وازدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، حيث يعتبر موضوع البصمة الوراثية من أهم وأدق المواضيع المتصلة بالنسب، وقد حاولنا في هذا البحث تسلط الضوء على الوسائل الشرعية والقانونية لنفي النسب، وفي إطار الإشكالية تفرعت عنها عدة أسئلة في مدى اعتماد القوانين على الخبرة الطبية في نفي النسب باعتبارها وسيلة مستحدثة فرضها التقدم والتطور العلمي في مجال الطب وذلك في مقابل اللعان الذي يعتبر طريقة شرعية مستمدة من الشريعة الإسلامية ،وكذلك تكلمنا عن كيفية معالجة القوانين لهاتين الطريقتين، وعن إمكانية التوفيق بينهما من عدمه، وذلك كله بالنظر للخلفيات والثقافية والإيديولوجية لهذه القوانين.

الكلمات المفتاحية:

1/اللعان. 2/النسب. 3/البصمة الوراثية. 4/وسائل الشرعية. 5/النفي. 6/التطور العلمي.

Abstract of Master's Thesis

Its covers the issue of lineage under Arab and Islamic legislation of great importance, as it is linked to several religion, moral, social and even political aspect as well as health, with affect the entity, stability and identity of society, making countries pay great attention to it, which is stipulated in the legislation

Its importance has increased in light of scientific discoveries and modern medical developments, where the issue of genetic fingerprinting is one of the most important and accurate issues related to lineage, and we have tried in this research to shed light on the legislative and legal means to achieve this, lineage denial, and in the context of the problem, there are several secondary questions to it in the extent to which laws rely on medical expertise to deny ancestry as a new method imposed by scientific progress and development in medicine, as opposed to the lian, it is legal approach derived from Islamic law, and we also talked about how the laws deal with these two methods, and the possibility of reconciling them, all given the cultures backgrounds and ideology of these law.

Keywords:

1/lian. 2/lineage. 3/the genetic fingerprinting. 4/the legislative means. 5/denial. 6/ scientific discoveries.