جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نفي النسب و اسقاطه وفق الشريعة الإسلامية و الاجتهاد القضائي

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة

تلي زينب

إشراف الدكتور

مولود خلف الله

السنة الجامعية 2016/2015

شكر و عرفان

- بادئ ذي بدء نشكر الله العلي القدير، القوي المتين على توفيقه لنا في إنجاز هذا البحث ونحمده حمدا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

- كما لا يسعنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى من قاسمنا هموم هذا العمل ومنحنا من جهده ووقته الكثير...إلى من تفانى معنا بكل صدق وأمانة ومسؤولية عالية أستاذنا الفاضل

- مولود خلوف الله-

- كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد وكانوا مرشدين وموجهين لنا دائما.

- كما نوجه شكرنا وامتنانا إلى كل من عمال المكتبة، والأساتذة المحامين"حواجلي" و "ابن داود" على المجهودات و المعلومات القيمة.

- فلكم جميعا كل الاعتراف والتقدير -

مقدمة

يعتبر النسب من أهم ثمرات الزواج وجعل الله في الإنسان حب النسل وقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بالأعراض و الأنساب, لذلك حظىَ النسب بعناية كبيرة فقديما كان يتفاخرون بالأنساب, لذلك كان هو الهوية المتعلقة بالفرد, كما أن فقدان الشخص لهذه الهوية كفقدانه الحياة.

- و بطبيعة الحال فإن الإنسان اجتماعي كما يقول انب خلدون مدنيا بطبعه فان مما لا شك فيه أن المدنية تتحقق بمعرفة النسب.
- فالدراسات الاجتماعية أثبتت أن الإنسان الذي يعيش جاهلا لأبعاده يعيش حاضرا ومصيرا مجهولا, ومن هنا حرمان الفرد من النسب يعني حرمانه من حقوقه كلها, مما يجعله يعيش في عزلة عن المجتمع الذي يكن له كل الحقد فكلما زاد إحساس الإنسان بالنقص ازداد شعوره بالألم, الذي يولد انفعالا على المجتمع.
- وقد استثارت قواعد النسب اهتمام في إطار مدونه الأسرة الحالية حيث وسع المشرع من دائرة وسائل إثبات النسب ونفيه, بالنص على الخبرة الطبية بشروطها كوسيلة لإثبات النسب ونفيه, بعدما كانت مدونه الأسرة تتكلم عن النسب في الفراش ونفيه باللعان بعدما تبين أن الشروط الفقهية من الاستحالة إثباتها.
- لذلك فإن التعديل الجديد في قانون الأسرة والتطور العلمي الحاصل في البصمة الوراثية الذي شهد تغيرا كثيرا في مجال الأسرة خصوصا في النسب, الأمر الذي يدعونا إلى البحث والدراسة لما يتطلبه هذا الاكتشاف العلمي, من صحة وتضاربه مع الشريعة.
- ومن هنا كان موضوع نفي النسب موضوعا مهما فقد أولته الشريعة عناية كاملة واهتماما بالغا, فنفي نسب الطفل فيه مضرة بالنسبة له فهو كالهوية كما فيه مساس بعرض الأم.

- لذلك أولى المشرع أهمية كبيرة فمن أسباب فك الرابطة الزوجية شرعا لم يتطرق لها المشرع الجزائري ولكن أخذ بها في الميراث والمتمثلة في التفريق بواسطة اللعان.
- إن الهدف المرجو من خلال دراسة موضوع نفي النسب في القانون الجزائري هو بيان الطرق القانونية لنفي النسب,وكيفية تعامل المشرع الجزائري في ذلك مبرزة الاجتهادات القضائية حول الموضوع وكيف هي حالات نفي النسب في الشريعة وماهي الضوابط لذلك؟
- وأمام قلة الدراسات التي تعني بموضوع نفي النسب في شقيه الشرعي والقانوني, اذ اغلب الدراسات تتناول الجانب الشرعي فقط الذي كان مشكلة بحثنا.
- وبمحاولة مني اسقاط النفي في الواقع المعيش في المحاكم الجزائرية ومقابلات مع المحامين والأخذ بالمبدأ المعمول به في محاكم الجزائرية.

محاولة الإجابة على :

-ماهي وسائل نفي النسب في الشريعة؟

- ما هي مسقطات النسب؟

- ما هي الجوانب الايجابية والسلبية في نفي النسب بالبصمة الوراثية؟

- هل يمكن تقديم البصمة على اللعان؟ مع التعليل.

- كيف تناول المشرع الجزائري نفي النسب وما هي سلطات القاضي في تقرير ذلك؟

وذلك للإجابة على اشكالية الموضوع:

- **كيف تناولت الشريعة نفي النسب و ما هو دور القضاء في ذلك؟**

وللإجابة على الاشكالية اعتمدت منهجين في تناول الموضوع

المنهج الوصفي: من خلال جمع المعلومات في ما يتلعق بالموضوع محل الدراسة

المنهج التحليلي: لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية وأقوال وأدلة وأحكام واجتهادات قضائية.

وللإجابة على ذلك اتبعت الخطة التالية:

مقدمة

الفصل الأول: حالات نفي النسب في الشريعة والقانون

المبحث الأول: حالات نفي النسب في الشريعة

المطلب الأول: تعريف اللعان ومشروعيته

الفرع الأول: اللعان لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: مشروعية اللعان

المطلب الثاني: مدى تطبيق القضاء للعان

الفرع الأول: إشكالات تطبيق اللعان

الفرع الثاني: مسقطات اللعان

الفرع الثالث: مسقطات النسب

المبحث الثاني: حالات نفي النسب في القانون

المطلب الأول: نفي النسب لعدم الإنجاب

المطلب الثاني: نفي النسب لتجاوز المدة

الفصل الثاني: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية

المبحث الأول: الخبرة الطبية في نفي النسب

المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية

المطلب الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية

المبحث الثاني: ترجيح اللعان عن الخبرة

المطلب الأول: أخذ القضاء باللعان دون وسائل العلمية

المطلب الثاني: الجمع بين اللعان والخبرة الطبية

الخاتمة

الفصل الأول

حالات نفي النسب في الشريعة و الاجتهاد القضائي

في الأحوال التي يثبت فيها النسب هي الولد للفراش في الزواج الصحيح قائم أو منحل أو بالدخول في الزواج فاسد أو بشبه أو البينه الشرعية م40 من ق.أ.ج خلال سبع أيام ن وقت الولادة أوالعلم بالحمل, بشرط أن يكون قد اعترف بها صراحة أوضمنا م41 ق.أ.ج[1]

فإنه لخطورة موضوع النسب الذي يتصل بالنظام العام إسقر اجتهاد المحكمة العليا على الطريق الجاد والسريع بأن يتم نفي النسب الولد خلال أسبوع من يوم رؤيته الزنا أو العلم بالحمل عن طريق اتخاذ إجراءات دعوى اللعان وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية وقد أخذ المشرع الجزائري بالفقه المالكي ومن وافقوه في شرائط اللعان[2]

سنتناول في هذا الفصل حالات نفي النسب في الشريعة وكيف تناولت ذلك وكيف تناول المشرع الجزائري نفي النسب في قضاء.

المبحث الأول: حالات نفي النسب في الشريعة

تكلمت الشريعة عن اللعان كوسيلة الوحيدة لنفي النسب لذلك سنتناول اللعان لغة واصطلاحا ومشروعيته من القرآن والسنة وهو النظام القانوني يهدف لنفي النسب وإن كان المشرع ليذكر ذلك صراحة إلا أنه أشار إليه في مادتين 138.222من قانون الأسرة[3]

المطلب الأول: تعريف اللعان ومشروعيته

سنتناول في هذا المطلب تعريف اللعان لغة واصطلاحا ومشروعيته من القرآن والسنة

الفرع الأول/ تعريف اللعان

في اللغة[4]: مصدر لاعن مخوذة من اللعن معنى الابتعاد والطرد والابتعاد قال السرخسي والشجرة الملعونة أي الشجرة من ذاق ثمارها كرهها

---

[1] بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قاون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات ج1 دار الثقافه للنشر والتوزيع عمان2012 ص 518

[2] المرجع نفسه ص518

[3] المرجع نفسه ص 476

[4] انظر لسان العرب 377/13 مختار الصحاح 250/1 المبسوط الرخسرسي7

اصطلاحا:عرف الفقهاء اللعان

عند المالكية والحنفية:

هو شهادات تجري بين زوجين مؤكده بأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة فاللعان هو حلف الزوج على زنا زوجته ونفي حملها منه اللازم له أربعة أيمانو حلفها على تكذيبه بأربع أيمان وقيل هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته أو نفي حملها منه وحلفها بصيغه أشهد بتكذيبه وبمحضر حاكم يشهد القضية ويفرق بينهما[1].

عند الحنابلة:

يقولون إن اللعان بين الزوج الذي ابتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه البينة

عند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجه للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار لنفي الولود.

عند الجعفرية: يعرفون اللعان شرعا بأنه المباهلة بين الزوجين في ازالة حد الزنا ونفي الولود بلفظ مخصوص من الحاكم[2]

الفرع الثاني/ مشروعية اللعان

يستدل على تشريع اللعان بقوله تعالى: " واللذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسه فشهادة أحده أربع شهدات بالله أنه لمن الصادقين "

فحديث سهل بن سعد رضي الله عنه لما هلال بن أميه قذف زوجته بشريك بن سمحاء جاء الرسول عليه الصلاة والسلام و قال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله أم كيف يفعل؟ فقال الرسول البينة أو حد ظهرك؟ فقال هلال والذي بعثك بالحق إني

[1] احمد نصر الجندي ص 237
[2] أحمد نصر الجندي الرجع السابق ص 238

لمن الصادقين ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد فقال الرسول صلى الله عليه وسلم أبشر بها يا بلال فقد جعل الله لك مخرجا فقد قضى الله فيك وفي امرأتك قال تلاعنا في المسجد وأنا شاهد وفي رواية أخرى فتلاعنا وأنا مع ناس عند رسول الله

ونزلت " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين" [1]

يقول صاحب بداية المجتهد اللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس و الاجماع إذ لا خلاف فيه عامة ويقول فلما كان الفراش موجبا لحق النسب كان للناس ضرورة الى طريق ينفون به إذا تحقق فساده وتلط طريقة اللعان.

قال الأحناف إن موجب القذف كان هو الحدث استنسخ ذلك الحد باللعان في حق الزوحين, واستقر الأمر على موجب قذف الزوج زوجته باللعان و بشروطه.

واستدل الأحناف لرأيهم بما يلي " والذين يرون أزواجهم ..." وهذا يقضي أن يكون في الآية الذكورة موجب القذف من اللعان.

الفرع الثالث / الحكمة من مشروعية اللعان

لقد استمد اللعان مشروعيته من القرآن والسنة والقياس و الاجماع وأهمية الاجماع بالنسبة للزوج أن لا يلحقه عار بزنها ويفسد فراشه وأن لا يلحقه ولد غيره وهو في غالب لا يملك البينة عليها وهي لا تقر بجريمتها وقوله غير مقبول عليها فلم يبقى سوى حلفها بأغلظ الأيمان فكان في تشريع اللعان حلا لمشكلة عويصة فقد درأ عليه الحد.

فقد ذكر ابن حزم صيغة اللعان فقال إن من قذف امرأته بالزنا مطلقا أو انسان سماه فواجب على الحاكم أن يجمعها في مجلسه ث يسأله البينة على ما رماها به فإن أتى البينة أربع عدول أي عليها الحد فإن ل يأتي بالبينة قيل له اتلعن؟ فيقول أربع مرات أنه لمن الصادقين

[1] سورة النور الآية 4

يأمره الحاكم أن يضع يده على فيه ويقول له أنها الموجبة فإن أبى فأنه يقول وعلى لعنه الله إن كنت من الكاذبين فإن تم الكلام سقط عنه الحد له عن الذي رماها به.

ثم يقال لها التعني بأن تقول بالله إنه لمن الكاذبين أربع مرات وعليها غضب الله ان كان من الصادقين, فإن قامت سقط عنها حد فإن أبت قام عليها الحد. [1]

المطلب الثاني: مدى تطبيق القضاء للعان

على ضوء ما تم تقريره من فقه اللعان بين الزوجين نعود للإجابة عن السؤال المتمثل في إمكانية تطبيق موضوع اللعان في القضاء الجزائري تنفيذا للمادة 222 من قانون الأسرة وما يمكن تسجيله في هذا الإطار هو ندرة قضايا اللعان سواء بما يتعلق بتهمة الزنا أو دعوى نفي نسب الحمل من الزوج.

الفرع الأول: اشكالية تطبيق اللعان

بعد هذه المقاربه العرفية لموضوع اللعان يظهر لنا إشكالات معينه منها مكان تنفيذ واشتراط القاضي لصحة وترتيب نتائجه.

أولا / مكان تنفيذ اللعان

مما لا شك فيه اتفاق الفقهاء في اعتبار مكان تنفيذ اللعان هو السجد فهو مفصل لإجراء نظرا لما يتميز به من قدسية للمكان, واحترام في نفوس الزوجين والحاضرين وفي هذا الصدد قال الشافعي تحت عنوان أين يكون اللعان؟ وكذلك يلاعن بين كل زوجين في المسجد كل بلد وإن كانت الزوجة حائض التعن الزوج في المسجد والزوجة خارج المسجد.

قال ابن قدامة ومعنى التغليظ بالمكان أنهما كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع وان كان بالمدينة المنورة فعند منبر الرسول صلى الله عليه وسل وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها.

---

[1] مصطفى أمين حيدر الأتروشي أحكام الزواج والطلاق في فقة امام الظاهري دار قنديل للمشر والتوزيع الأردن ص 319

ثانيا/ اشتراط القاضي لصحة وترتيب نتائجه

ولما كانت المساجد هي المكان المنفصل لا يقع اللعان بحضور جماعة من الرجال العدول فهي يكفي لإجراء هذه الأيمان بين الزوجين أن يقوم بها أمام المسجد أم يشترط في ذلك وجود قاضي. وفي هذا الصدد قال الامام مالك في مدونة يلتعن في دبر الصلوات بمحضر من الناس ولابد للإمام أن يلاعن بينهما وقال الشافعي كذلك في هذا الصدد يقول أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان ويشير لها إن كانت حاضرة ويقول ذلك أربع مرات ثم يقعده الامام

وفي حال الاشراف على اللعان من طرف شخص غير متخصص به أو غير معين من طرف الحاكم للقيام بهذه المهمة فإن العلماء مجمعون على أنه لعان غير شرعي ولا يرتب أي أثر من أثار اللعان الشرعي.[1]

فعندما يغلب للزّوج احتمال خيانة زوجته له، و يريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى و أقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة فيأمر القاضي الزوج إذا أصرّ على اتّهام زوجته بالزنا بالملاعنة في جلسة سرية بأن يحلف و يقول" :أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به"و يكرّر قوله هذا أربع مرات و في المرة الخامسة يقول" :أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين "ثم يأمر الزّوجة بعد ذلك أن تحلف و تقول" :أشهد بالله أنه من الكاذبين " و تكرّرها أربع مرّات و في المرة الخامسة تقول" :أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"، و إذا تم اللّعان بالكيفية
المذكورة آنفا يثبت القاضي ذلك في حكمه و يفرق بين الزوجين حالا بتطليقه بائنة و ينفي نسب الولد من الزوج[2]ومن اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:
-القرار رقم 69798 بتاريخ: 1991/04/23" من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين"

---

[1] www .droit-dzfromshowthered.php ?=5465
[2] عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص22

-القرار رقم 204821 بتاريخ: 1998/10/20" :من المقرر قانونا أنّ نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللّعان التي حدّدت مدّتها في الشريعة الإسلامية و الإجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الوزن.[1]

-القرار رقم 172379 بتاريخ: 1997/10/28" :و من المقرر قانونا أنّ أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و من المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة , و من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللّعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل و من الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة و وزن الولد و اللّعان الذي لم يتوفر شروطه و الذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق

من خلال ما سبق يتضح لنا:

دعوى اللعان لا تسمع إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقه المالكي

للزوج وحده حق المطالبة بالملاعنة فلا يثار هذا الطلب من طرف الزوجة ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها

عند تحقق شروط قبول دعوى اللعان واقتناع القاضي بذلك يحيل الزوجين بموجب حكم إلى مسجد البلدة التي بها مسكن الزوجية أو أي مسجد في المدن الكبيرة كالمسجد العتيق مثلا الذي ذكر في قرار المحكمة العليا. لا تجري أيمان اللعان بين الزوجين إلا بتكليف محضر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان وتحرير محضر بذلك يقدمه للقاضي ليبني عليه الأحكام المترتبة عنه.

---

[1] الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص سنة 2001 ص 82.

يصدر القاضي في اجل لاحق أحكامه المترتبة على اللعان وتتمثل في التفريق بين الزوجين ونفي نسب الحمل.

ما يمكن تسجيله في هذا الاطار هو ندرة القضايا اللعان سواء ا تعلق بتهمة الزنا أو دعوى نفي نسب الحمل من الزوج

أما لما يتعلق بقرارات المحكمة العليا فإن ما وقع بين يدب قليل يتعذر معه الخروج بتصور كامل عن تطبيق اللعان وفي هذا الصدد فقد ورد في قرار المحكمة العليا في لف رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 قضية نفي النسب

تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج ع تحريم المؤبد و الحاق نسب الولد بأمه وإن اللعان لا يكون بالمحكمة وإنما بالمسجد حيث أن اللعان في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

وفي ملف رقم 35326 قرار بتاريخ 1984/12/23 النسب و انكاره تطبيق قواعد اللعان ومهلة قريبة يوم العلم بالحمل أو الولد حين ولادته فمن المقرر شرعا أن النسب يثبت بالفراش الصحيح ولما كان النسب الذي أنكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال عناصر الدعوى وتصريحات قضاة فيما يخص عورة الزوج الى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لم يذكرها الزوج ولم يعارضها فإنه بعدم انكاره الحمل يوم سمع به الوالد حين ولادته وفي مهلة التي يحددها المشرع لإجراء قواعد اللعان , سقط حقه في انكار النسب ومن ثم فإن نعي على قرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن تأسيسا على مخالفة أحكام الشريعة غير جدي ويتعين رفضه متى كان الأمر استوجب الرفض.[1]

[1] م ع غ ,أ ش 1984/12/03 ملف رق 35326 م ق 1990 ع 1 ص 67

وبالرجوع الى الاجتهادات السابقة نلاحظ أن لمحكمة العليا استقرت في أجل نفي النسب باللعان ولا تتجاوز 8 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا, إلا أنها في القرار الصادر بتاريخ 1995/02/25 لف رقم 35934 أخذت موقفا مخالفا من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا تأخر الزوج ولو بيوم وترفض دعواه.[2]

ثالثا:مسقطات اللعان

يجب توفر شروط لكي يتم اللعان, وهذه الشروط هي:

أن تكون هناك عقد زواج صحيح بين الزوجين وقائم أو بحكم بقضائي كما هو حال المطلقة طلاقا رجعيا خلال أجل العدة , والعبرة في ذلك هي أن تكون في وقت الفعل التي قامت به الزوجه سواء دخل الزوج بزوجته أم لا.

فإن كان الزوجان متفرقان بطلاق بائن, فلا لعان عليه لأن اللعان مقصود منه تفريق بين الزوجين, و لا حد على الزوج لأن قذفه كان موجبا للعان.

ومن قال لزوجته يا زانيه أنت طالق ثلاث, لم يلزمه حد ولا لعان لأنه قذفها وهي زوجته ثم أبانها بالتطليق الثلاث فوقعت الفرقة بينها

أن يتم اللعان على دعوى يقيمها الزوج: وبواسطة حكم يصدره القضاء, ولا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان, فإنه لا يمكن يمكن نفي نسب بدون اللجوء القضاء حيث يصدر هذا الأخير حكم بنفي أو لا وهذا ما نصت عليه م 40 من قانون الأسرة لأن وقوعه في المحكمة له أثره فسابقا كان في المسجد للتغليظ.

[2] بالحاج العربي مبادئ الاجتهاد القضائي وفق قرارات المحكمة العليا ص 47

أن يكون كلا من الزوجين بالغا عاقلا مسلما: فهو مثل الطلاق فمن يجوز طلاقه صح لعانه فلا يعتد بلعان الصبي والمجنون مثلا.

أن لا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها[1]: أي لا يمسها وطهرت بحيضة واحده أو ثلاث حيضات في قول آخر له وأنه ما لم يستبرأ فإنه لا يجوز له الحكم بالنفي.

التعجيل من غير تأجيل في رفع الدعوى اللعان: من مستلزمات اللعان أن يكون الولد حيا وإن تأخر الرجل في تأجيل اللعان بعد العلم بالحمل أو قام بجامعه زوجته بعد العلم ثم أراد أن ينفي النسب لا يكون له ذلك, فقد قال عمر رضي الله عنه: " لو أقر الرجل بولده, طرفه عين لا يحق له أن ينفيه " .

[1] بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد المرجع السابق ص 478

أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق: فإذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجه قبل حصول اللعان أو بعده وقبل صدور الحكم بالتفريق بينهما, وقطع نسب الولد عن أبيه فلا ينتفي في هذه الحالة[1]

وقد قررت المحكمه العليا أنه لا يمكن نفي نسب الا بالاتجاه للقضاء[2], عن طريق رفع دعوى في القضاء المدني م 426 من قانون الاجراءات المدنية بمجرد عل الزوج بالحمل لأنه إذا سكت هذا الأخير فلا يقبل منه لعان.

ورغم ذلك فإن وجوب التعجيل برفع الدعوى لا يمنع قانونا من مراعات ظروف الزوج[3], كما أن مجرد التمسك باللعان بالكيفية المحددة شرعا و قانونا, ولا يجوز الاعتماد على الشك في اللعان ذلك حماية لأعراض الناس, فقضاة المجلس لما قضوا لصالح الزوجه في تهمة الزنا في الوشاية الكاذبة بالتعويض بعد رفض الطعن.[4]

هل يجوز لعان الزوج طلاق زوجته؟

اشترط الفقهاء في اللعان قيام الزوجية الصحيحة, فإن طلق زوجته ثم لاعنها بعد طلاق هل يجوز لعنه لها؟

قال الأحناف لو طلق زوجته طلاقا رجعيا ث لاعنها في عدتها صح منه اللعان لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية والى هذا ذهب الحنابلة حتى أن الامام أحمد قال بأنها زوجته يرها وترثه فهو يلاعن وهذا الرأي الشافعي.

واذا كانت الزوجة مطلقة طلاقا بائنا ورماها مطلقها وهي في العدة بالزنا قال الأحناف في ذلك لا يجب عليه لعان لعدم الزوجية لبطلانها بالإبانة و الثلاث, وإلى هذا ذهب مالك

---

[1] نقص مصرى 1976/11/03, نقض 285 ص 1509

[2] المحكمه العليا غ أ ش 1997/10/28 ملف رقم 172379 , مجلس قضاء مستغانم غ م 1968/04/06 العدد 4 ص 1228

[3] المحكمة العليا غ أ ش 1990/07/16 ملف رقم 76343 م ق 1991 العدد 3 ص 75

[4] المحكمة العليا غ أ ش 1993/11/23 ملف رقم 96004 م ق 1994 العدد 3 ص69

والشافعي الحنابلة ولكنه قالوا إذا كان قذف الزوج بنفي الولد فله أن ينفيه باللعان ولاحد عليه.

الفرع الثاني: اللعان في الزواج الفاسد

اشترط الأحناف في اللعان أن يكون الزواج صحيحا ولذلك قالوا بعدم جواز اللعان في الزواج الفاسد واستدلوا في قولهم على قوله تعالى: " والذين يرون أزواجه " فلا زوجية في الزواج الفاسد ولأنه لو جرى اللعان في الزواج الفاسد لنفى الولد فإنما نفى ولد حكم المشرع بثبوت نسبه من الرجل حين أوجب المهر والعدة في النكاح الفاسد, وبعد ثبوت النسب في الزواج شرعا لا يتصور نفيه لأن نفي النسب في اللعان يكون تبعا لقطع علاقة الزوجية بالتفريق وقيام التبع بالمتبوع فإذا تعذر الحكم يقطع الزوجية لعذر قيامها في الزاج الفاسد.[1]

قال الشافعي يجري اللعان بنفي نسب الولد في الزواج الفاسد لأنه المقصود منه نفي النسب فإذا كان الزوج قد دخل بزوجته في الزواج الفاسد ثم أتت بمولود يجري اللعان بينهما مقصودا وهذا لأنه احتاج اللعان لفي العار عليه في الحاق الولد به.

أن يكون كلا من الزوجين أهلا للشهادة على الاطلاق:

يشترط في الزوجان المتلاعنان عند الأحناف أن يكون الزوجان أهلا للشاهدة ودليلهم على ذلك قوله صلى اللى الله عليه وسلم " لا لعان بين أهل الكفر وأهل الاسلام ولا بين عبد وامرأته "

وأهل الحديث يرون هذا الحديث بلفظ مخالف أربع لا لعان بينهم وبين نسائهم:[2]

- المسلم أذا كانت تحته كافرا
- وكافر اذا كانت تحته مسلمة

[1] أحمد نصر الجندي من الفرق الزوجية المرجع السابق ص 250
[2] المرجع نفسه ص 253

– الحر إذا كانت تحته أمة

والعبد إذا كانت تحته حرة

وهذا تخصيص لأهل الشهادة في قوله تعالى " وليكن لهم شهداء إلا أننفسهم "

ويضاف الى ذلك المحدود في القذف امرأته لا لعان عليه كذلك بالنسبة للمرأة.

وكذلك بالنسبة للصغير والصغيرة فلا حد ولا لعان بينهما

أما القضاء السوري فقد أخذ بمدة عشرة أيام من يوم العلم بالحمل أو الزنا وفقا للمادة 129 من قانون الأحوال الشخصية السوري " يثبت نسب المولود على فراش الزوجية من أبيه دون الحاجه للإقرار به ولا ينتفي إلا باللعان "

وقد أشار المشرع المغربي[1] من خلال مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة إلى اللعان باعتباره سببا رئيسيا من أسباب التحريم المؤبد بين الزوجين دون أن يبين مفهومه أو يحدد مسطرته وإحكامه ومن هذه الناحية فلا مناص لنا من الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي تطبيقا للمادة 400 من مدونة الأسرة.

فرع الثالث/ مسقطات النسب:

أما في ما يتمثل في اسقاط النسب في هذا الصدد لم نجد ما أشار اليه المشرع الجزائري غير أنه وجدنا الاشارة له في بعض المواد المدنية في تعديل شهادة الميلاد.

المواد /49–50–51 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية" يمكن تصحيح البيانات الخاطئة التي تتضمنها عقود الحالة المدنية (الميلاد–الوفاة–

[1] محمد الأزهر شرح مدونة الأسرة مطبعه دار النشر المغربية عين السبع الدار البيضاء ط1 2006 ص 45

الزواج) و يكون ذلك عن طريق إيداع ملف لدى أمين الضبط المكلف بالحالة المدنية على مستوى المحكمة".

و الوثائق المطلوبة لإلغاء عقد الميلاد

طلب خطي باسم المعني بالإلغاء (أو باسم ممثله القانوني إذا كان قاصرا) موقع عليه من طرفه,نسخة أصلية من شهادة ميلاد المعني المطلوب إلغاؤها,نسخة أصلية من شهادة ميلاد المعني المطلوب الاحتفاظ بها (في حالة وجود شهادتين للميلاد,شهادة ثبوت الشخصية,نسخة

من حكم قضائي نهائي قضى بالتزوير أو قضى بإسقاط نسب أو بأي شيء يتعلق بحالة الشخص).

نسخة أصلية من شهادة ميلاد أب المعني بالإلغاء,نسخة أصلية من شهادة ميلاد أم المعني بالإلغاء, نسخة أصلية من عقد زواج والدي المعني بالإلغاء أو تصريح شرفي بعدم تسجيل عقد الزواج,نسخة أصلية من شهادة ميلاد الجد من جهة الأب للمعني بالإلغاء, أية وثائق رسمي أخرى من شأنها أن تفيد في الإلغاء.[1]

ولذلك قمنا بأخذ مثال لذلك يكافح المدعو "م.ن" منذ سنتين للحصول على ما يسميه حقا مشروعا بتحليل الحمض النووي لإسقاط نسب ابنة مطلقته التي ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ زواجهما, خصوصا بعد حكم محكمة مستغانم الصادر الأسبوع الماضي والقاضي
بحبس مطلقته لمدة سنتين وتعويضه ب50 ألف دج, وهذا بتهمة الكذب لإخفائها الحمل عن زوجها في حين رفضت ذات المحكمة ومن بعدها مجلس قضاء مستغانم, قضية إسقاط النسب بتحليل الحمض النووي, بموجب المادة 222 من قانون الأسرة .

[1] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19

تعود حيثيات القضية إلى شهر أوت من سنة 2007, حين أحست الزوجة بآلام حادة استدعت نقلها إلى إحدى الطبيبات المختصة في أمراض النساء والولادة, ليتبين أنها حامل في سبعة

أشهر مع أنه لم يمض على زواجها إلا ثلاثة أشهر فقط, حيث عقد القران رسميا

يوم 02-05-2007, بينما تم الزواج يوم 09-05-2007، وبتاريخ 28-10-2007 ولدت المولودة التي أثبتت شهادة مستشفى بن بدرة يمينة بمستغانم أنها قد أتمت تسعة أشهر كاملة, وقد سجلها أهل الزوجة باسم الزوج, كما قاموا حسبه بلف البنت في لفة من القطن للإيحاء

بأنها ولادة مسبقة، رغم اعتراف زوجته السابقة بأنها تعرضت لعملية اغتصاب بعد أن طلقها زوجها الأول وهذا لتبرير الحمل حسب أقواله, ليرفع دعوى قضائية ضدها في قسم شؤون الأسرة بمحكمة مستغانم طالبا إسقاط النسب, وإثبات ذلك بتحليل الحمض النووي الذي سيؤكد طلبه, حسب ما صرح به لـ " الفجر" إلا أن محامي الزوجة ركز في دفاعه على مضمون المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية في القضايا التي لم ترد نصوص قانونية خاصة بها, وبالتالي على الزوج اللجوء إلى ما يسمى باللعان, وهو قسم الزوج والزوجة أمام القاضي, بشرط عدم تجاوز مهلة ثمانية أيام من يوم حدوث جريمة الزنى أو العلم بها. لكن الزوج حسب تصريحاته, أكد أن حالته النفسية لم تكن تسمح بأي إجراء, بدليل أن عريضة الدعوى لم تسجل إلا في 20-02-2008 أي بعد ستة أشهر من تاريخ الكشف الطبي, لتحكم محكمة مستغانم برفض مضمون الدعوى لعدم التأسيس, ويؤيدها مجلس قضاء مستغانم, بعد عريضة الاستئناف التي تضمنت استدلالا بالمادة 42 من قانون الأسرة بإسقاط النسب لانعدام مدة الحمل المحددة شرعا وقانونا, بحيث ولدت البنت قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج.

وقد أكد المدعو "م.ن" أنه لا يشكك في حكم العدالة التي تبقى سيدة, إلا أنه يعتبر الحكم

مبنيا على قوانين يمكن تفصيلها أو تغييره, كما أن أحكام الشريعة الإسلامية حسب تعبيره مربوطة بالمكان والزمان, وهناك اجتهادات لعلماء الشريعة لا تتعارض مع العلم الذي تطور

خلال السنوات الأخيرة, بالشكل الذي يمكن عن طريقه الجزم في مثل حالته, وحتى يخرج مما يسميه مأساة اجتماعية, زادها تعقيدا مستواه المعيشي المتدني إلى جانب إرغامه على دفع مبلغ النفقة شهريا، بعد إتمام إجراءات الطلاق الذي تم بالتراضي.
وبعد إحساسه بالعجز, رفع الزوج دعوى جزائية لدى محكمة مستغانم لإثبات واقعة الكذب بإخفاء الحمل[1], حيث حكمت محكمة مستغانم بسنتين حبسا نافذا على الزوجة وتغريمها تعويضا قدره 50 ألف دينار, فيما تبقى قضية إسقاط النسب بتحليل الحمض النووي معلقة حتى إشعار آخر .

من المفترض ان يأمر ضابط الحالة المدنية بتصحيح اسماء الوالدين على شهادة ميلاد المعني مع ذكر منطوق الحكم على هامشها وعدم الغائها لأنها تحوي على معلومات لا يمكن اسقاطها كتاريخ وساعة الميلاد ورقم الشهادة والجنس والتصريح بالولادة والخ .....
ثم ان اسقاط او الغاء شهادة ميلاد المعني من سجل 1980 وتسجيلها من جديد وفي سجل السنة الجارية سيخلق صعوبة في استخراج هاته الشهادة مستقبلا من السجل الوطني
وللاشارة : فان بعض وكلاء الجمهورية رفعوا دعوة او عريضة الى رئيس المحكمة المكلف بشؤون الاسرة من اجل تغيير اسماء الولدين فقط على الشهادة الأصلية

وبحسب مصدر موثوق خص" الشروق", بتفاصيل الدعوى, فإن إلياس القسنطيني, الذي شعر بالذنب وصحوة الضمير فجأة, كونه سليل عائلة قسنطينة عريقة لم يعجبها هذا الوضع, قد تقدم بهذه العريضة وهو على علم مسبق بعواقبها, التي تصل إلى

[1] مقال في جريدة الفجر 2010/10/09

عقوبة السجن, باعتبارها جنحة يعاقب عليها القانون, عدا أنها خطوة من شأنها المساهمة في اختلاط الأنساب.
وفيما أخذ الاتصال بالفنانة الجزائرية لأخذ رأيها وتعليقها على الدعوى, أضاف المصدر ذاته بأن إلياس, أبدى استعداده لأي عقوبة حتى لو كانت السجن, وأنه بهذه الدعوى التي رفعها يعتبر نفسه وقد سلم رقبته إلى القضاء حتى يرضي ضميره بحسب قوله, خاصة وأن المغني

استشار رجال دين وعلم, وأخبروه بخطورة ما قام به, وهو ما جعل ضميره يؤرقه طوال السنوات الأخيرة. ولم يستبعد المصدر نفسه في الأخير, أن يلجأ المغني إلى تحاليل الحمض

النووي DNAلإثبات أقواله في حال أي اعتراض أو طعن ستقوم به طليقته تجاه الابن الذي يعيش حاليا في كنف إحدى العائلات بمدينة بوهارون[1]

لذلك نجد أن اسقاط النسب يكون في حالات يكون فيها الولد غير معلوم من أساس كأن يتبنى شخص مولود ثم يعود الى رشده فيقوم بإسقاط نسبه منه أو أن يكون في حالة حرب كأن يقوم بتربيه ولد في كنفه ثم يعرف أبواه الحقيقيان فيقوم بتصحيح نسبه. وقد ذكرنا سابقا ملف

تصحيح الشهادة الميلاد حيث يكتب على هامشها تصحيح من طرف القاضي بعد النظر في الدعوى.

صيغة دعوى نفي نسب ولد طلقة أتت به لأكثر من سنه من تاريخ الطلاق

إنه في يوم...

بناء على طلب السيد/... المقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ/... المحامي بـ... الكائن....

أنا ..... محضر محكمة.... انتقلت وأعلنت:

السيدة/... المقيمة بـ .... مخابطا مع ....

[1] مقال في جريدة الشروق 28/يناير/2012

السيد الأستاذ/ وكيل نيابة محكمة الأسرة ... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن .... مخاطبا مع ....

و أعلنتتهما بالآتي

الطالب كان زوجا للملعن إليها بصحيح العقد الشرعي , دخل بها و عاشرها معاشرة الأزواج وبتاريخ /../.. تم الانفصال بينهما بالطلاق ولم يراجعها ولم يلتقيها منذ هذا التاريخ.

إلا أنه فوجئ في ../../.. بأنها أتت بولد ونسبته إليه وسمته .... ورغم أنهما انفصلا ده سنه كملا

والطالب ينكر نسب هذا المولود إليه نظرا لأنها قد أتت به بعد مرور سنه كاملة 365 يوم من تاريخ الانفصال, الأمر الذي جعل الولد ليس ابنه.

ومما يجدر الاشارة إليه أن المدعى قد تقدم الى لجان تسوية المنازعات بحكمة الأسرة وتم....

وعملا بالمادة 15 من قانون 25 لسنة 1929 التى تنص على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت بينها وبينه عدم التلاقي من حين العقد, ولا ولد زوجه أتت

به سنه من غيبة الزوج عنها ولا ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لأكثر ن سنه لوقت الطلاق أو الوفاة.

وعملا بما سبق به الطالب إقامة هذه الدعوى بطلب مفي ثبوت النسب الصغير ... منه لكون أمه قد أتت به سنه بعد الطلاق, وأمرها بعدم التعرض له فيما يتعلق بنسب هذا الصغير.

بناء عليه:

أنا محضر سالف الذكر انتقلت في تاريخ أعلاه الى حل إقامة المعلن إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها بالحضور أمام محكمة.... الإبتدائية الكائن مقرها بـ .... لسماعها الحكم بنفي نسب الصغير ... منه وأمرها بعدم التعرض للطلب فيما يتعلق بنسب هذا الصغير مع إلزامها بالمصاريف ومقابل الأتعاب المحامي لأجل العلم.....

المبحث الثاني: حالات نفي النسب في القانون

الأصل أنه ما تم الزواج صحيحا وأمكن الاتصال بين الزوجين, ومضت المدة الكافية حسب القانون الجزائري من 6 إلى 10 أشهر في ذلك لا يجوز نفي نسب الولود في ذلك

سنرى في مايلي ذلك

المطلب الأول: نفي النسب لعدم امكانية الانجاب

يجوز للرجل إذا ثبت عقمه وعدم مقدرته على الانجاب لسبب صحي جاز له نفي نسب المولود استنادا لخبرة طبية, غير أنه لا يجوز له نفي النسب إلا بعد خبرة جزئية فإن الله تعالى جعل المعجزات وقد ذكر ذلك في عدة واضع لقوله تعالى "إذا أراد الله شيئا فإنما يقول له كن فيكون"[1]

وذلك نجد قوله أيضا وقالت " يا ويلتا أألد وأنا عجوز وهذا بعلي شيخا, إن هذا لشيء عجيب قال أتعجبين من أمر الله"[2]

غير أن الطب الحديث وبالوسائل المشروعه التي ذكرها المشرع الجزائري في م 41 من قانون الأسرة اصبح من الممكن معرفة ذلك علميا وهي وسيلة مشروعه وصالحة وذلك حسب ما جاء في نص المادة 40 من ق أ ج[3]

---

[1] النحل الآيه 40
[2] هود الآيه 42
[3] دار العلوم الزواج والطلاق في الشريعة والقانون دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2001 ص 58

غير أنه لابد من عدم خروج من المدة المحددة وهي ثانية أيام فإن فات أجل هذه المدة فإن قرار نفي النسب يلغى, حيث توجت لمكتب المحامية حواجلي في مقابلة معها قالت أن قضايا اللعان في مجتمعنا قليلة جدا وعليك أخذ إذن من النيابة العامة في غضون 24 سا لتوجه للمخبر وقيام بالأمور المتعلقة بالخبرة.

وقال الامام مالك في ذلك يجب عرضه على أهل المعرفه فإن كان يلد لمثله يلحق به الولد وينتفى عنه النسب ن غير لعان اذا ثبت ذلك بإلتفاق الفقهاء ابن قدامه ومالك.

ونجد في ذلك قضية الحال من المقرر شرعا أنه يثبت نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة, ومتى تبين أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الزوجية بين الطرفين وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة طلاق ولا في حالة وفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 م 60 ق أ زمن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعيا وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة.

وعليه فإن قضاة بقضائهم كما فعلو طبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يستوجب رد الوجه لعدم التأسيس.

ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينه وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 326 336 334 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.[1]

[1] م ع غ أ ش ملف رقم 222674 م ق 1999/06/15 عدد خاص 1 ص 126

ومتى تبين في قضية لحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية للوصول الى تحديد النسب بعد اقراره ضمنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

المطلب الثاني: نفي النسب لتجاوز مدة الحمل

لقد حدد نص م 42 من قانون الأسرة الجزائري, أن أقل دة حمل هي 6 أشهر وأن أطول مدة حمل هي 10 أشهر, فإذا وضعت المرأة حملها قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول لا بالعقد, ولا يثبت أيضا في حال أتت به بعد 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة, غير أن النص القانوني لم يظهر المعنى الحقيقي لإنفصال, فقد يقصد به من يوم وقوع الطلاق بحكم قانوني أو الانفصال الجسدي, فقد تذهب الزوجة الى بيت أهلها لمدة كافية ثم تأتي بالطفل في مدة أكثر من عشر أشهر ونحن نعلم أن قضايا الطلاق تأخذ مجرى طويل في محكمه من محاولات الصلح التي يجريها القاضي الى تراكم القضايا, وهنا يسمح المجال للمرأة أن تأتي به في مدة أكثر من 10 أشهر, وهنا يثبت الحكم بحسب النص .

وقد جاء في ملف قضية 172379 قرار بتاريخ 1997/10/25 قضية ق م ضد ق أ من المقرر قانونا أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر ومن المقرر أيا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعه.

ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل.

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن القضاة الموضوع اخطئوا في اعتماد على الخبرة والوزن.[1]

من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا ما وقع اللعان يسقط النسب ويقع التحريم بين الزوجين ومن المقرر كذلك أن أقل مدة حمل ستة أشهر, وأقصاها عشر أشهر ون ثم فإن النعى على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون الغير مؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الولد ازداد قبل ستة أشهر من بعد الزواج وأن اللعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الاسلامية, فإن قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[1]

من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة حمل هي ستة أشهر ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش ولما كان ذلك فإن النعي على قرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض.

وإذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب بعد أن تبين لهم أن عقد الزواج أبرم يوم 81/11/2 وأن البنت ازدادت يوم 81/01/6 أي بعد أربع وستون يوما من تاريخ الزواج أي بأقل مدة حمل وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا وأن ابن الزنا لا ينسب لأبيه ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[2]

وأيضا نجد المشرع المغربي قد حذا شكلا أخر فيجب ألا يكون الولد غير لاحق شرعا بالزوج كما لو أتت به الزوجة لأقل مدة من أدنى أمد الحمل بعد العقد عليها, وهو ستة أشهر أو لأكثر من أقصى أمد الحمل وهو سنة بعد الفراق حسب المادة 154 من مدونة الأسرة, حيث جاء في قرار للغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى: « الوضع لأقل من ستة أشهر.. ينفي

[1] د عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكا م الزواج والطلاق ص 374
[1] م ع أش رقم ملف 69798 م ق 1991/04/23 عدد 3 ص 54
[2] م ع أ ش ملف رقم 35087 م ق 1984/12/17 عدد 1 ص 86

النسب بغير لعان.. ويفسخ النكاح..» لأن الولد في مثل هذه الحالة غير لاحق أصلا وبالتالي لا يحتاج إلى نفي من طرف الزوج.

ونجد حالة لم يذكرها المشرع الجزائري صراحة وهي:

نفي النسب عن طريق إنكار ولادة الولد:

يجوز للزوج أن ينكر ولادة زوجته لنفي نسب الولد إذا كان لا يعلم إنها حامل قبل ولادتها,إذإن علمه مع سكوته بحمل زوجته لا يتيح له نفي النسب إلا إذاادعى عدم الولادة

وإذا عجز الزوج عن إثبات ذلك فالقول قول المرأة لان الأصل صحة النسب بصحة الولادة ما دام عقد الزواج صحيحا وشروط النسب متوفرة.

و إذا ادعت الزوجة الولادة وجحدها الزوج فإنه تجوز للزوجة إثبات الولادة بشهادة امرأة مسلمة حرة ,عدلة . [1]

كما أنه أذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه أو في حضوره وأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأنكر ما يكون الولد الذي بين يديها هو ولده, فإنه بالإمكان إثبات قانونا باثبات الواقعة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة, أو الطبيب أو الممرضات إذا وضعت حملها في المستشفى.[2]

وهنا محل الخلاف فهل الشهادة النساء تكفي للإثبات النسب؟ فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة, وفي هذا الخصوص فإن الله تعالى قال: " رجل وامرأتان " وكذلك " ممن ترضون من الشهداء " فجمعت هما شهادة النساء وان كثرت.

---

[1] نبيل صقر مكاري نزيهة الوسيط في قواعد الاجرائية والموضوعية للاثبات في المواد المدنية ط غ م دار الهدى للطابعة والنشر والتوزيع 2009 الجزائر ص 120

[2] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 2005/02/15 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر س 21 من مواد 61 الى 75

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: " وشهادة امرأتين بعدل شهادة رجل " وقوله صلى الله عليه وسلم: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ".

وإذا أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة أو شهادة الطبيب المولد , ولا يجوز نفي الولادة بعد إقرار الزوج بها صراحة أو دلالة كما لو تقبل التهنئة بالمولود أو احضر القابلة أو اتصل بالطبيب المولد لهذا الغرض لأنه يشترط لنفي النسب أن يكون عقب الولادة أو التهنئة أو خلال فترة التهنئة أو حين يعلم بها وان لا يصدر عنه شيء يدل على رضاه بالولد . فمثلا لو قبل التهنئة بالولد أو قام بالواجبات الاجتماعية التي يفرضها العرف على مثل هذه الولادة فلا يجوز له بعدئذ أن ينكر أو ينفي نسب الولد . لان سكوت الأب خلال هذه الفترة

يعتبر اعترفا بالولد ومتى ثبت النسب فلا يجوز نفيه لأنه لا يقبل الفسخ بعد ثبوته.
وجاء في المادة /336/ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : (إنما يصح نفي الولد في الوقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو في أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وإذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها)

وبالرجوع لقانون رقم 02/06 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق , فإننا نجد يضم الإقرار بالنسب ضمن العقود التصريحية , والتي يدلي من خلالها الأطراف بموضوع أو حق معين قصد ترتيب أثر قانوني , مع الزام أنفسهم بما صرحوا به وذلك دون الاخلال بالبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الذي يحرره الموثق استنادا لنص م 29 من نفس القانون وأما الأبناء ثمرة الزواج العرفي الغير المسجل في مصالح البلدية والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية , إذا تقدم من له مصلحة بطلب توثيقه عن طريق حكم قضائي وأقر الوالد بهم فإنه يتم تسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم فالإقرار في القانون الجزائري له حجية متى توافرت فيه الشروط اللازمة , فعدة سبيلا معتبرا في اثبات النسب شأنه شأن الطرق الأخرى.[1]

[1]قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 حرم موافق ل 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنه الموثق ج ر س ع 14 مؤرخة في 08/06/ 2006

مكتب الاستاذ:..... .....مجلس قضاء.....

محكمة.. .....

محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة قسم: ش.الاسرة

قضية رقم:

الهاتف/ الفاكس: ..... جلسة:

عريضة افتتاح دعوى

لفائدة المدعية:.....الساكنة بـ ....

القائم في حقها الاستاذ.....

ضد: المدعى عليه.....الساكن بـ....

السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة .....

ليطب للمحكمة الموقرة

حيث ان الطرفين سبق لهما و ان تزوجا و سجل عقد زواجهما لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية .....بتاريخ .../... /1996 تحت رقم ..... (نسخة رسمية من عقد الزواج مرفقة).

حيث ان الطرفين و بموجب هذا العقد الشرعي انجبا الابن .....(شهادة ميلاد مرفقة).

حيث انه و خلال سنة 1999 حدثت بينهما خلافات و انتهت بالطلاق بين الطرفين بموجب الحكم الصادر بتاريخ .../.. /1999 كما هو مؤشر عليه بعقد الزواج المرفق.

حيث و بعد نطق القاضي بالطلاق بين الطرفين مباشرة أي بعد حوالي اسبوع من ذلك اعاد الطرفين الزواج بجميع شروطه و ركنه أي بالرضا و حضور الشهود و الولي و صداق جديد.

حيث ان المدعى عليه و منذ ذلك التاريخ و هو يتماطل في تسجيل عقد الزواج رغم انهما انجبا بنت سميت على بركة الله " ..... " (شهادة ميلادها مرفقة)

حيث و امام هذا الوضع تلجأ المدعية للمحكمة الموقرة ملتمسة الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين الطرفين خلال شهر اوت 1999 و الامر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية .....

لهذه الأسباب:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لاستيفائها كافة الشروط القانونية.

في الموضوع: الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين الطرفين خلال شهر اوت ..... و الامر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية .....و التأشير به على هامش عقدي ميلادهما.

تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

الفصل الثاني

نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية

تناولنا في ما سبق اللعان وكيف تناولته الشريعة والقضاء وفي هذا الفصل سنتناول الخبرة الطبية في نفي النسب ودورها وهل يمكن تقدم على اللعان؟

نجد المشرع الجزائري في نص م 40 قال:" يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالاقرار والبينة وبنكاح الشبه وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."

القانون المصري يعطي مثالاً بخصوص حالات إثبات النسب و إنكاره؛ فيأخذ القانون المصري بما قررته الشريعة الإسلامية في مسألة ثبوت النسب وإنكاره ولم يخرج القانون المصري عما رسمته الشريعة الإسلامية.

المادة 15 من القانون رقم 25 لسنة 1929 تقول" :لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة وقت الطلاق أو الوفاة."

القانون المصري والقضاء المصري مستقران على أن النسب لا يثبت إلا بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح والزواج الفاسد والوطء بشبهه. كما هو في الشريعة الإسلامية، فقضت محكمة النقض" الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد تترتب عليه أثار الزواج الصحيح ومنها النسبب الدخول الحقيقي[1] "يجوز استخدام تحليل الحمض النووي (كوسيلة إثبات) في إنكار النسب بشكل يتفق مع الشريعة, فالزوج الذي ينكر نسب ابنه إنما هو يقذف المحصنات, وهناك حد وجزاء للقاذف فقررت الشريعة الإسلامية اللعان بين الزوجين في حالة إذا رأى الزوج على زوجته فعل الزنا ولم يكن لديه الدليل

[1] طعن 33/14 ق جلسة 1966/12/7

أربعة شهود عدل فقررت الشريعة له أن يلاعنها، وبعد اللعان لا يثبت النسب للولد للزوج الملاعن لزوجته ويثبت النسب للزوجة فقط.

أما القانون التونسي في الفصل 68 وما يليه من مجلة الأحوال الشخصية فيقول" :إذا ثبت نسب الطفل استنادا إلى أي سبب من أسباب ثبوت النسب المذكورة النص القانوني المنظم لهذه القضية فإن ذلك يمنحه حقوق الطفل المولود في إطار الزواج. فله الحق في أن يحمل اسم ولقب وجنسية والده وله الحق في النفقة والحق في الإرثٌ."

أما إذا كان الطفل مولودا من أبوين غير مرتبطين بزواج وثبتت أبوته قضائيا (بعد التحليل الجيني) على أساس الفصل الأول من القانون المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 كما تم تعديله بمقتضى قانون 7 جويلية 2003 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب, فإن ذلك يخول له" الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة ما دام لم يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المخولة قانونا."

أما عند المشرع الليبي فقد حسم الأمر في قانون الضمان الاجتماعي أنمنح للقيط اسما ولقباً وبطاقة هوية وجواز سفر وكتيب عائلة. وسوف يتم الاستعانة بالبصمة الوراثية كتطبيق عملي لاثبات الهوية ورصد للموروث الجيني لكل عائلة في وفي المشروع الجديد المعروف بالرقم الوطني الذي" سيتم منحه منذ الولادة ولكنه يبقي غير مفعل ويتم تفعيله بعد أخذ البصمات[1]

أما في القانون الجزائري فقد اتضح تأثر المشرع إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/07 التي نصت عليها الفقرة الثانية من

المادة 40 وجاء فيها" :ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "هذا يعني

[1]مجلة أويا: هشام الصيدالأحد، 11 أكتوبر/تشرين الأول 2009" أول بطاقة الكترونية في الجماهيرية وإفريقيا للقائد. الاحتفال في طرابلس بانطلاق مشروع الرقم الوطني

أن القضاء الوطني الجزائري لا يتوجس خيفة من هذه التقنية, بل إنه يحاول سبر أغوارها

والتعامل معها بالكيفية التي يراها تكفل له تحيق العدالة والتحقق من سلبياتها وتفاديها عبر تجارب سابقة من دول أخذت بهذه التجربة.

المبحث الأول: الخبرة الطبية في نفي النسب

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري, عقب التغير الذي قام به في قانون الأسرة الجديد بموجب الأمر 05/02 بتغيير جذري كان سببه التطور البيولوجي عقب التطور التكنولوجي الحاصل , الذي نتح عنه استحداث تقنيات في معرفة العلمية السنوات الأخيرة , حيث فتح المجال أمام القضايا من بابها الواسع التي لها صله بحياتنا اليومية والشخصية , ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات ونفي النسب , حيث نصت المادة 40 " يجوز للقاضي اللجوء الطرق العلمية لإثبات النسب" وبمفهوم المخالفة يجوز نفي النسب كذلك وقد نصت م 235 من قانون لعقوبات على أنه " كل من شهد زورا في مواد المدنية و الادارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دج ".

في نفي النسب بهذه الطرق دون حصرها [1]غير أنه لا يفهم على ذلك اطلاق العنان القاضي أو توضيح مجال تطبيقاتها وحجيتها, فقد استند الباحثون في استخدام البصمة الوراثية نظرا لقيمتها الحتمية.

ويحدث هذا كثيرًا عندما يشك الزوج في سلوك زوجته, أو يراها في حالة تلبُّس مع رجل آخر، أو يجد أن صفات المولود تخالِفُ صفاتِه, كأن يكون أسود البشرة ويجيء الولد أشقر أو العكس, وقد حدث أن أعرابيًّا أتى النبي صلى الله عليه وسلم, وقال له: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود, وإني أنكرتُه! فقال صلى الله عليه وسلم: (هل لك من إبل؟) فقال: نعم, قال صلى الله عليه وسلم: (فما ألوانها؟) قال: حُمْرٌ, فقال صلى الله عليه وسلم: (هل فيها

[1] عادل محمد المشار اليه في البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات مذكرة تخرج نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء دفعة 14 سنه 2005 ص82

من أورق؟),قال: إن فيها لَوُرْقًا, فقال صلى الله عليه وسلم: (فأنى ترى ذلك جاءها؟),قال: يا رسول الله, عِرق نزعها, فقال صلى الله عليه وسلم: (لعل هذا عرق نزعه)

ففي هذه الواقعة لم يرخِّص رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابي في نفي نسب الولد لمجرد مخالفته في الشبه، وعلى العكس من ذلك: أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم مجرد الشبه لإثبات النسب في قصة أسامة وزيد، حيث كان المشركون يطعنون في نسب أسامة من زيد؛ لاختلاف اللون، فلما عرضا على القائف "مجزز المدلجي" قال: إن هذه الأقدام بعضُها من بعض

المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية

نظرا لعم تحديد المشرع الجزائري لحجية البصمة الوراثية في نفي النسب فإن التساؤل المطروح حول الحجية يكون بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلاله وبأنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية أو حجية مطلقة

الفرع أول/ الحجية المطلقة:

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تحصلت عليها الطرق العلمية الى أنها حجية مطلقة ذلك أن الخبراء اللذين يقومون بإجراء هذه الخبرة متخصصون في هذا المجال وبالتالي فإن أرائه تأثر كثيرا على قرارات القضاة , يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى انفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند انسان أخر في العالم إذ لا يمكن أن يتشابه ADN لشخص إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة حيث يقال أن نسبه التشابه منعدمه تماما[1]

[1]نبيل سليم البصمة الوراثية وتحديد الهوية مجلة حماية الوطن ع 256 الكويت 2003 ص 75

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في تحقيق لإلحاق أو نفي نسب الولد للآباء لأن الحض النووي يعد دليلا قاطعا لاستحالة التشابه بين الأفراد.

وتجد الاشارة أن نظام ADN ونظام HLA تكتسي حجية مطلقة والقطعية, فيمكن أن

تأخذها ن وسائل أدمية كدم أو ني أو "أنسجة لحم" أو " عظم, شعر, جلد" كما أنها تقاوم عوامل التعفن, والحرارة والرطوبة, والتحلل, وليس ذلك فقط بل يمكن الحصول عليه حتى ولو بعد فترة ن الزمن ونشهد في ذلك قضية الفنان إيف مونتان حيث ادعت امرأة أنها لها ابنه منه اسمها ايناس وما اضاف نوعا من المصداقية أنها كانت تشهبه كثيرا وقد أمر القاضي الفرنسي بحفر قبر الفنان والأخذ بالخبرة من حمضه النووي وتأكدت بأنه لا يربطه بها أي علاقه أبوة .

ونجد ما ورد في احدى الصحف السعودية عن رجل الذي وجد جثته محفوظه في ثلج لأكثر من 9000 سنه وعلم ذلك عن طريق الحمض النووي فكيف يلا يأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب؟[1]

الفرع الثاني/ الحجية النسبة

اذا كان معظم العلماء والطب الحديث ورجال القانون قد توصلوا الى اعتبار بعض الطرق العلمية انها ذات حجية قطعية نظرا للخصائص التي امتازت بها, مما جعل فكرة تبني طرق النسبية في الاثبات وفي ذلك نجد نظامين نظام ABO أي نظام الفصائل الدموية و نظام RH المفرزات اللعابية حيث تعتبر وسائل نسبية لا يرتقي حد اليقين, لأن نتائجها نسبية لا تصلح أن تكون دليل قطعي, لأن نسبة التشابه فيها كبيرة بين الأفراد, لذلك في خاضعة للخبرة القضائية العادية[2]

---

[1] جريدة الوطن السعودية النسب 2003/05/1 عدد 1380 ص 15

[2] طفياني مخطارية اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي مذكرة نيل ماجستير في القانون الخاص فرع عقود والمسؤولية الجزائر 2006 ص45

فإن الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم فقال: " ولا تفق ما ليس لك به علم" كما نهى عن العمل أو الاعتقاد الجازم لقوله تعالى: " يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعد الظن إثم" وفي سياغه الآية اتفق الفقهاء وأطباء وعلماء القانون قد اتفقوا على اعتبار بعض الطرق العلمية ذات دلالة قطعية نظرا لخصائصها الفريده التي تتميز

بها , وهناك من تم تصنيفها ظنية الدلالة كنظام ABO و RH لعدم دقة نتائجها واحتمال وجود تشابه في فصائل الدموية.

ومثال ذلك: طفل فصيلة دمه A قد تكون AA او AO

يعني إذا كان أب –O لا يمكن أن يكون له ابن –AB

وفي ذلك جدول لفصائل الاولاد الممكنه[1]

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
	ممكن	غير ممكن
O x O	O	AB وB وAB
A X A	A وb	B و AB
O x A	A وO	A وAB
B X B	O و B	A و AB
A X B	A,O وAB وB	--------
AB X AB	B,AB و A	O
O X AB	A و B	AB و O

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي اثبات السب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة رسالة لنيل درجه الدكتورا جامعه القاهرة كليه قسم الشريعة الاسلامية مصر 2000ص 278

ففي جمهورية مصر العربية والإمارات وقطر والأردن تنص قوانيهم على إن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[1] غير ا كثيرا من انظمة القضاء تجبر القاضي على عدم الاخذ بالبصمة الوراثية والاعتماد عليها القضاء الاردني حيث جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية أنه يعتمد في اثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية. [2]

المطلب الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية

حسب نص مادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري تطرق المشرع الجزائري للاتخاذ الطرق العلمية كوسيلة من وسائل الاثبات هي في حقيقة الأمر اضافة جيدة وفي مكانها الصحيح للإستعانة بالخبرة الطبية للوصول الى الحقيقة, في الوسيلة التي تثبت العلاقة بين الولد وابنه, غير أنه لمنع تلاعب في قضايا النسب خوفا من تزوير النتائج جعل الأمر جوازيا وليس وجوبيا بالأخذ بالخبرة الطبية.

غير أن التطور الحاصل في ما يخص ADN عن دقة نتائجه كان يجب اعتبار قضية النسب قضية علمية أكثر منها قانونية.

وهي حقيقة بيولوجية التي تدفع م المحكمة العليا في الأخذ بيها في نفي النسب بعد أن افادت هذه الاخير في نتائجها المؤكدة والدقيقه.

وقد تطرق القانون التونسي رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب لإمكانية اللجوء للبصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب.

---

[1] أبو الوفا محمد مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ص721

[2] انس حسين محمد ناجي البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات النسب وننفي النسب دار الجامعه الجديدة للنشر مصر 2010 ص 126

كما أن المادة 89 م قانون الأحوال الشخصية الإمراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 أشارت الى أنه: " يثبت النسب بالفراش أو الاقرار أو البينه أو الطرق العلمية اذا تأكد الفراش".

وفي نفس السياق نصت مادة 158 م مدونة الأسرة المغربية الجديدة الصادر بقانون 07/03 المؤرخ في 2004/02/03 " يثبت النسب بالفراش أو الاقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة الطبية"

ومن مفهوم المخالفة يمكن أن ينفى النسب أيضا بالطرق العلمية مدام يمك اثباتها بها, فطرق العلمية التي قلنا عها ذات دلالة قطعية يمكن أن تنفى نسب أو تؤكده لإ نتائجها دقيقة ولا تتغير مع مرور الزمن فهي ثابته لأنها لا تتأثر بالعوامل الخارجية.

فهو حل لكثير من مشاكل كاختلاط المواليد في المستشفيات و الاشتباه في أطفال الأنابيب و تنازع عن طفل مفقود أو طفل لقيط وكذلك في حال اتهام امرأة حامل بالوطء بشبه أو زنا أو غيرها.

وهذا نسيان المجال الطبي المحض لتشخيص الأمراض الوراثية عد الأجنة والأطفال حديثي الولادة وذلك تفاديا لنقل المرض[1]

وسنتطرق للطرق القطعية وكيفية التعامل معها

[1] ابراهيم الجندي تطبيقات البصمة الوراثية ADN في تحقيق والطب الشرعي ص 111

الـ ADN

يرجع اكتشاف البصمة الوراثية عام 1984 عندما نشر الدكتور أليك جفري عالم[1] الوراثة بجامعه ليستر بلند وقد توصل بعد عام تقريبا من أبحاثه الى أن المادة الوراثية لا يمكن أن تتشابه إلا في حالة التوائم المتماثلة ويتم تسجيل ذلك في نقاط تالية

استخراج عينة ADN من نسيج أو غيره تقطع العينه بأنزيم يمكنه قطع شريط ADN طوليا يفصل قواعد A و G الأدنين والجوانين من ناحية الثايمين و السايوزين من ناحية أخرى T وترتب هذه القطع عن طريق التفريغ الكهربائي تتكون بذلك طوليا من الجزء المنفصل عن الشريط ويتوقف طولها على عدد المكررات.

تتعرض القطع الى الأشعة الصينية, وتطبع فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون متوازنة.

فوجد العالم أن الأولاد يأخذون نصف الخطوط من الأم ونص الآخر من الأب وقد شبه علماء الفقه البصمة بالقيافة[2] فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الجسم أما البصمة الوراثية فهي تتبع أثر الحمض النووي[3]

فهي تعد وسيلة قاطعة لا تخطئ في تحقق من نفي أو اثبات نسب الولد لأبيه وذلك بسبب الخصائص الوراثية للإنسان فان توفقت الصبغيات المطابقة للأم والأب فهنا يعتبر الولد ابنه و اذا لم تتطابق فهو ليس ولده.

غير أنه لا يمكن نفي نسب الثابت بهذه الطريقه فالمشرع حسب نص المادة 40ف 1 وهنا نجد تناقض في ذلك حيث في قدم كان يثبت نسب بالقيافة وهي طريقه تعتمد على قول القائف دون دليل قطعي فكيف للمشرع أن لا يأخذ بها وهي طريقه حديثة ودقيقه وعملية فالبصمة تعتمد على طريقة دقيقة كالقائف فيقول وجه فلان كوجه لان أو هذه الأرجل من

---

[1] محمد مهدي قنديل البصمة الوراثية في دعاوى النسب والجوانب العلمية دار حكيم للطباعة مصر2008 ص2

[2] القيافة نسبة للقائف وهو الذي يعرف الشبه الرجل بأخيه أو أبيه وقد رأوا في سرور الرسول صل الله عليه وسلم على اقراره بالقيافة

[3] بن داود عبد القادر الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد دار الهلال للخدمات الاعلانية الجزائر 2003 ص 109

هذه الأرجل, أما البصمة الوراثية في تعتمد على وسائل كدم أو شعر من كلا الطرفين وتدرس بعناية فائقة وتعطي نتائج دقيقه[1] فنسبة الخطأ فيها من الصواب% 99,9 ألا يكون للمشرع الجزائري دور في اتخاذ موقف صريح تجاه البصمة الوراثية واستخدامها كوسيلة قطعية لبت النزاع في نفي النسب

فقد ثبت في نظام HLA من الناحية العلمية اضافة الى نظام ADN أن أكثر فعالية في مجال نفي النسب اعتباره نظاما POLYMORPHE أي أنه رغم جد متغير ألا أنه يبقى ثابت في الانتقال من الآباء الى الأبناء في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص , فهو أهم الأنظمة التميز البيولوجي المعروفة حاليا.[2]

المبحث الثاني: ترجيح اللعان عن الخبرة

تعتبر الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية باعتبارها سلطة مطلقه له فيها أن يصادق على تقرير الخبراء كليا أو جزئيا, كما له الحكم من دونها, فهل تخضع مسألة تقدير الخبرة في قضايا النسب للقواعد العامة أو عن طريق اللعان ما هو جار العمل به؟

وقد عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها "البنية الجنينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدين البيولوجين والتحقق من الشخصية" والصفات الوراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شانها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض ADN 4 الذي تحتوي عليه خلايا جسميه وهو اختصار للاسم العلمي Acide Nucleairedoxyأي الحامض النووي الديبي الدوكسي وسمي بذلك لأنه منزوع الأوكسجين وقد استخلص العلماء أنها تختلف من شخص إلى آخر, رغم أنها تتكون من

[1] محمد أبو زيد دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب مجلة الحقوق جامعة الكويت 1996 ع 1 ص 199
[2] جلال الجابري الطب الشرعي والسموم ط 1 دار العلمية للنشر والتوزيع عمان 2002 ص 186

مكونات واحدة, وإنما التركيب مختلف.
وسنرى في المطلب الأول كيف أخذ القضاء الجزائري باللعان أو الخبرة الطبية.

المطلب الأول: أخذ القضاء باللعان عن الخبرة الطبية

يعتبر اللعان إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقا لأحكام م 41 بإتعباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية, في مسألة النسب لهذا طرحت المسألة إشكالا كبيرا في تقدير سلطة القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفي النسب بالطرق العلمية وترك اللعان؟

في حقيقة هذا أمر مختلف فيه, فهناك من أخذ بالبصمة الوراثية كدليل وقام بتقديمها على اللعان, لكن هنا من أخذ باللعان فقط وهذا ما جاء في قرار المجمع الإسلامي بالرابطة " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان".[1]

وقد أيد البعض المؤيد الى الأخذ بالطرق العلمية في نفي مادامت نتيجتها قطعية على غرار اللعان التي تتركز دعواه على شروط تعجيزية كالمدة القصيرة 8 أيام أو حصول الزوج على شهود لعملية الزنا.

إلا أن التساؤل يبقى يطرح نفسه هل الإضافة التي قام المشرع بها حبر على ورق في مجال الإثبات فما يخص الطرق العلمية؟.

فلا يمكن للقاضي في الأحوال الشخصية أن يفصل في مسألة نفي النسب بالطرق العلمية دون اللجوء لأهل الاختصاص في مجال البيولوجيا للتواصل إلى نتائج علمية دقيقة

[1] عمرو عسى الفقهي الموسوعه الشاملة في الأحوال الشخصية ط1 المكتب الجامعي الحديث مصر 2005 ص 165

باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بالاستعانة بهم والاسترشاد بآرائهم.

ومن ثم فإن القاضي في هذه الحالة يلجأ طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هذه المسائل التقنية, إلى الخبرة القضائية التي سيستصدر من خلالها حكما تحضيريا قبل الفصل في

الموضوع بتعيين خبير مختص يوكل له مهام اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب الولد بأبيه بتحديد المهام المنوط إليه بدقة متناهية, والقول بأن الحكم تحضري مفاده عدم اتضاح نية القاضي في فصل في المسألة بطبيعة الحال طبقا لما يعرفه في ذلك عن أحكام التحضيرية والتمهيدية كذلك.[1]

إلا أن الأمر لا يقف هنا, بل تطرح مسألة تقدير القاضي لهذه الخبرة العلمية ومدى حجيتها باعتبارها خبرة علمية اعتمدت على رأي خبراء مختصين في مجال البيولوجيا من جهة واستنادا إلى القيمة العلمية بالطرق الحديثة منها خاصة القطعية الدلالة وهو ما رآها فيها البعض خروجا عن القواعد العامة فالقاضي ان كان لا يفقه في مصطلحات العلمية, فهنا يكون عائقا أمام مناقشته لها فيلجأ الى قبولها والاستناد عليها ثبوتا أو نفيا له

المطلب الثاني: الجمع بين اللعان والخبرة الطبية

لنفي النسب يقوم القاضي في محضر رسمي الذي يحرره ضابط الشرطه القضائية في حالت تلبس الزوجة في تهمة الزنا, والتي لا يتم إثباتها إلا عن طريق الشهود الأمر الذي يجع من الزوج طلب اللجوء إلى اللعان للهروب من الاثبات ونفي نسب المولود منه, ولما نلت آية اللعان بشر الرسول صل الله عليه وسلم من نزلت فيه فقال: "أبشر فقد جعل الله لك مخرجا" وذلك أن الرجل لا يتقدم للملاعنة إلا إذا كان صادقا متأكدا نظرا للوازع الديني, فالمسلم يعرف ماهي قيمة الشرف وما تؤول إليه الأمور في هتك عرض الناس

[1] فاطمة العساوي البصمة الوراثية في اثبات وفقا لقانون الاسرة الجزائري مجلة المعارف5 ع 8 المركز الجامعي عقيد أكلي محند بويرة2010 ص 74

والظلم أيضا, لذلك يجب على الزوج الملاعن أن يتأكد ويبلغ درجه اليقين ولا يعتمد على الشك.

أما اليوم فنلاحظ تغير المجتمع وعم الفساد فيه وكثر الكذب والفساد نظرا للخروج عن تعاليم ديننا الحنيف, فقد غابت عن البعض صحوة الضمير و كثر الكيد والنفاق والمكر وغابت في بعض رجولة والنخوة, وغاب عنه يوم الحساب والعقاب وأن الله يرى ويمهل

ولا يهمل, فيلجؤون للعان لتهرب من مسؤولية الأولاد أو كيدا في نسائهم وهروبا من نفقة الأولاد وضررا بهم لغياب رحمه في قلوبهم, فيحلفون أيمان كاذبة فلا دليل على صحة قولهم سوى الخروج من رحمه الله في حلف الأيمان في اللعان.[1] ونجد ذلك فيه مضرة للمرأة و ولدها, لذلك أصبح اللعان خطيرا على حياة الأطفال في وقتنا الحالي , فكيف يمكن التأكد من صحة أقولهم؟ لذلك لا بد من طريقه دقيقه وعلمية تثبت صحة كلامهم كالبصمة الوراثية أي نظام ADN و نظامHLA في أنظمة علمية دقيقه تساعد على كشف الحقيقة لذلك على القاضي أن يوفق بين اللعان والخبرة الطبية فإن كان الزوج طلب اللعان صحب القاضي قرار اللعان بالخبرة الطبية لقطع الشك وتحمل القضية اليقين فيها من خلال خبرة الطبية

فلقد كان المجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سابقا الاعتماد على الطرق العلمية كوسيلة في إثبات ونفي النسب في دورته السادسة عشر المنعقد بمكة المكرمة, كما أن الباحثين استندوا في اعتماد البصمة الوراثية طبقا لما جاءت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الصادر ب08 أكتوبر 2001 فتوصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص على الأبوة لولد مجهول النسب, فذكر أحمد الجندي الأمين العام للمنظمة في جريدة البيان بتاريخ 2001/10/09 أن ستة وعشرون باحثا شاركوا في إعداد بحث عن البصمة الوراثية وذلك من الناحية الطبية والشرعية,

[1] د هلال ابراهيم أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير مسلمين من الناحية الشرعية والقانونية دار المطبوعات الجامعية 1990 ص 82

وتوصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب, وضرورة الاحتكام إليها في حالة تنازع عن أبوة أو في حالة هروب أب من إستلحاق ابن مجهول النسب أو إنكار أولاده وتوريث مجهول النسب أو في حالت إقرار أخوة بأخيهم و أنكرها الآخرون أو في حال ادعاء امرأة أمومتها لولد دون دليل على الولادة.

كما أنه ذر أنه لكل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيها أي شخص.[1]

وفي هذا الصدد نورد ما أكده مفتي الجمهورية التونسية أمام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول موضوع حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب :"إن هذه الحجة تكون سببا مغنيا عن اللعان, فالزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عنه فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه (و لم يكن لهم شهود إلا أنفسهم). فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له, بل أصبح له شاهدا وهو الخبرة التي ستنجز في هذا الشأن"

ورغم التكريس القانوني لإمكانية نفي النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه في أعمال القضاء لا يحول دون وجود عقبات قانونية أو مادية

أولا/ العوائق القانونية

فمن هذه العوائق حرمة الحياة الخاصة واحترام السلامة الجسدية وعدم اجبار الشخص تقديم دليل ضد نفسه

_ حرمة الحياة الخاصة: تنص مادة 40 من دستور 2008 على أنه "تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان,ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة,المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون" فهذه المادة تشكل إحدى أكبر العقبات

[1] على السنوسي مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب مجلة عود الند ع28 الجزائر 2008 ص 72,73

الأساسية أمام تطبيق الطلاق العلمية الحديثة في النسب وخصوصا فحص الحمض النووي

الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد, لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص, مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي.

_ انتهاك السلامة الجسدية: تنص المادة 40 و 41 من دستور 2008 على انه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية" وقد تنطوي الطرق العلمية على مساس هذه السلامة الجسدية, ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذة من جسم الانسان والذي قد يأخذ منه بالاكراه, وهو ما يعد مساسا بسلامته الجسدية.[1]

و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد أورد بصيغة الأمر على الطبيب المكلف بالخبرة الذي يعينه القاضي أو السلطة أو الهيئة أخرى إخطار الشخص المعني بمهمته قبل مباشرته لها.

عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لقد كرست مختلف الأنظمة الاجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضده وهذا ما يقوم به في حال أخذ عينة منه لأنها تعتبر دليلا قاطعا ضده والذي يجعل الدليل باطلا طبقا لقانون الإجراءات.

ثانيا/العوائق المادية

وجود مختبر علمي واحد ووحيد لقد خصص قسم البيولوجي الشرعية من خلال تدشين مختبر ADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22 بالرغم من أنه يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة والوراثية لمسايرة التطور البيولوجي في هذا

[1] قانون 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2005 المتضمن قانون الدستور الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة 2008

المجال, حيث يشرف عليه باحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة, تتجلى أهمية هذا المختبر في البحث عن الأدلة بالأدوات المخبرية سواء كان البحث الجنائي أو في مجال النسب.

غير أن مسألة مصاريف الخبرة إذا ان لجوء الى الطرق العلمية يتركز في أساس على ضرورة توافر البيانات وهياكل مادية ضخمة للوصول الى نتائج فعالة , فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهضة تفتقر لآليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها,

وبالتالي يتحمل أطرافها الدعوى , فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية و الاقتصادية للمواطن الجزائري , مما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضعيفا جدا.

وبعد تغيير قانون الاجراءات الجزائية والإدارية تم تغير مكان المختبر العلمي والسلطة القائمة بالمهام حيث تم تغيره للجزائر العاصمة وتم تعيين الدرك الوطني بالقيام بالإجراءات الإرسال والمسائل المتعلقة بذلك, فقبل كانت تقوم بها الشرطة في ظرف 48 سا بعد أخذ الأمر من وكيل الجمهورية بالمحكمة التى تم رفع القضية إليها, وبما أن النيابة العامة طرف في قضايا الأحوال الشخصية التي تتعلق بالأولاد غير أنه في أثناء المرافعة وصدور الحكم لا يقوم بإصدار رأي لها, حيث يأخذ بالأطراف وقول القاضي وتكتفي في عريضة الحكم تم عرضه على النيابة العامة دون توضيح قرارها أو موقفها من القضية.[1]

[1] مقابلة مع الأستاذه حواجلي يوم الثلاثاء 2016/03/22 ساعه 10

نموذج صيغة دعوى اثبات نسب صغير أثناء قيام الزوجية

انه في يوم:.....

بناء على طلب السيدة: ..... مهنتها ... المقيمة في . محافظة ومحلها المختار مكتب الأستاذ: .. محامي برقم .....

أنا ..... محضر محكمة .... قد انتقلت في تاريخ أعلاه حيث إقامة ووجود السيد: ... والمقيم في .... محافظة.....

الـمـوضــوع

الطالبة زوجة المعلن إليها بصحيح العقد شرعا بورقة رسمية أو عرفية صدرت بتاريخ..... وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزق منها على فراش الزوجية الصحيح بـ .... من مواليد .... وعمره الآن .....

وحيث أن الطالبة قد طلبت من المعلن إليه إثبات نسب الصغير إليه فامتنع دون وجه مبرر شرعي وأنكر نسب ذلك الصغير رغم أنه ابنه ومن فراش ليس سفاح وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" الأمر الذي حدى بها رفع تلك الدعوى بطلب إثبات نسب الصغير المذكور للمعلن إليه.

بناء عليه

أنا محضر سالف الذكر قد انتقلت في تاريخ اعلاه حيث اقامة ووجود المعلن إليه وسلمت له صورة من أصل هذا الاعلان وكلفته بالحضور أمام محكمة أسرة الكائن مقرها وذلك في تمام الساعة الثامنة صباحا وما بعدها يم ... الموافق لـ ... أمام دائرة ... أسرة .. وذلك ليسمع الحكم.

بإثبات نسب صغير ... منه مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولأجل العلم

الخاتـــمة

لقد حاولت من خلال عرضي كشف العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة نفي النسب عموما, ودور الطرق العلمية في نفي النسب نظرا لما يكتسبه الموضوع من حساسية بالغة فقها وقضاء مبرزة دورها البيولوجي والعلمي في نفي من خلال قيمتها وحجتها.

إلا أن ذلك لا يخلو من تعقيدات, والاشكالات التي يثيرها هذا الموضوع, والتي تتطلب حصرها من جانب القانوني من خلال وضع اطار قانوني للطرق العلمية, أولا سواء القطعية منها التي وصلت لدرجة اليقين كما تم تفصيله بالنسبة إلى البصمة الوراثية أو الطرق الظنية, وإلا فلا جدوى سوى اتباع الطرق الشرعية للنفي كاللعان.

ونجد التعقيدات لما تصل الأخذ بالبصمة الوراثية إلى تقديرات القاضي المكلف بشؤون الأسرة والمدة الزمنية المتعلقة برفع الدعوى, أو اجراء اللعان.

ومن خلال دراستنا لموضوع نفي النسب في القانون الجزائري المخولة قانونا للقاضي وبيان كل طريقه على حدا والمتمثلة في اللعان والبصمة الوراثية والتي يتضح لنا جليا في أهمية البالغة تتمحور أساسا على الطفل والمتمثلة في:

_ العبرة في نفي النسب الزواج الصحيح لقوله صل الله علية وسلم الولد للفراش فلا يمكن نفي نسب ولد زنا لأنه منتفى في حقيقة الأمر.

_ تشريع المشرع الجزائري وإضافته للطرق العلمية في إثبات ونفي النسب حسب م 40 من قانون الأسرة خطوة جريئة حيث يكون دليل قوي في مجال الاثبات.

_ تكمن أهمية الطرق العلمية في نفي في مجال نزاع على الطفل مجهول النسب في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها.

_ لا يمكن أن تكون الطرق العلمية بديلا للطرق الشرعية المتمثلة في اللعان وإنما يمكن إعمالها جنبا لجنب لتأكيد وحفظ حق الطفل إذا كان القيافة استبشرى بها الرسول وهي دليل ظني بحت.

_ فرض عقوبة على تزوير وثائق الميلاد وإخفاء الولادة في القانون المدني وفق المشرع فيه كثيرا.

_ أخذ المشرع الجزائري باللعان أكثر من البصمة الوراثية وندرة القضايا في هذا المجال جعل الأمر محصورا في عدم التجديد والانفتاح العلمي رغم التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الطرق العلمية.

_ تحريم التبني كان خطوة جيدة اتبعها المشرع الجزائري حفظا لحق الطفل رغم أن ظن الكثير في حرمانه من عائلة تكنفه.

_ اسقاط النسب لم يتطرق له المشرع الجزائري إلا في مواد المدنية في تعديل الوثائق الحالة المدنية.

ونجد أن هناك مسائل تركها المشرع الجزائري مبهمة وغامضة حبذا لو تداركها ونذكر منها :

_ جعل اللجوء الى الطرق العلمية بصيغه مبهمة دون ذكر تفاصيل وأمرا اختياريا للقاضي قد يضيع حق الطفل.

_ اغفال المشرع الجزائري حق المدعى عليه في عدم الخضوع للاختبارات تحت حجة قانونية كالحرمة الجسدية تشكل عائقا في معرفة الطفل حقه.

_ توفير مخبر واحد على المستوى الوطني يسبب عائقا في اللجوء الى الطرق العلمية وكما اكتظاظ يسبب في تأخير ظهور النتائج مما يتجاوز المدة المحددة لنفي النسب.

_ عدم الرجوع بنفي النسب بأثر رجعي لأولاد في حالة اكتشاف أن الرجل لا ينجب الأولاد من يوم العلم بعقمه وذلك فيه اختلاط أنساب حبذا لو المشرع تدارك هذه الناحية.

_ أخذ المشرع نفي النسب من يوم العلم أو الولادة وترك المجال مفتوح فيه ضرر بالنسبة للطفل فقد تكون مدة الزمنية الفاصلة بين العلم والولادة أكثر من ستة أشهر.

_ شمول حركة تعديل القوانين الأخرى المصاحبة لمجال نفي النسب حتى تتماشى بما يتوافق ويخدم مصلحه الطفل.

قائمة المراجع والمصادر

القرآن

قانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2005 متضمن القانون الدستوري الجريدة الرسمية عدد 63

قانون رقم 08/11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

قانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 15 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جريدة الرسمية عدد 21

الأمر 75/85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني جريدة الرسميه عدد 31

قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم موافق ل 20 فيفري 2006 متضمن مهنه الموثق جريدة رسمية عدد 4

مرسوم تنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 متضمن أخلاقيات الطب جريده رسمية عدد 52

القرارات

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 1984

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 1990

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد 3 سنه 1991

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 1993

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 1997

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001

اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية نقض مصري1996/03

المجلات والجرائد

مجلة اوبا هشام الصيد أول بطاقة الكترونية ليبيا 2009

مجلة حماية الوطن نبيل صقر البصمة الوراثية وتحديد الهوية عدد 256 الكويت 2003

مجلة الحقوق محمد أبو زيد دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب الكويت 1996

مجلة المعارف فاطمة العساوي البصمة الوراثية في اثبات وفق قانون الأسرة الجزائري عدد 8 بويرة 2010

مجلة عود الند على السنوسي البصمة الوراثيه في اثبات الجزائر عدد 28 سنه 2008

مقال جريدة الشروق 20/يناير/2012

مقال جريدة الفجر 2001/10/09

مقال جريدة الوطن السعودية النسب 2003

الرسائل والمذكرات

عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي اثبات النسب في ضوء المطيات العلمية والمعاصرة رسالة دكتورا مصر 2000

طفياني مخطارية اثبات النسب في تقنين الأسرة الجديد والفقه الاسلامي مذكرة نيل شهادة المجستير في قانون الخاص 2006

عادل محمد المشار اليه في البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء دفعة 14 سنة 2005

المراجع

أبو الوفا محمد أبو الوفا مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقة الاسلامي بحث مقدم قسم الهندسة الوراثية بمؤتمر الامرات العربية 5-7 2002

ابراهيم الجندي تطبيقات البصمة الوراثيةADN في تحقيق والطب الشرعي أكادمية

نايف العربية للعلوم الأمنية 2002.

أحمد قنديلي البصمة الوراثية في دعاوى النسب والجوانب العلمية دار الحكيم للطباعة مصر 2003

أحمد نصر الجندي من الفرق الزوجية الخلع الايلاء الظهار اللعان دار الكتب القانونية الجزائر 2005

أحمد دكار الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف دار الغرب للنشر والتوزيع الجزائر2005

أنيس حسن محمد ناجي البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات النسب دار الجامعة الجديدة مصر 2010

بلحاج العربي مبادئ الاجتهاد القضائي وفق قرارات المحكمة العليا دار هومة 2000

بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق آخر تعديلات ج1 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2012

بن داود عبد القادر الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد دار الهلال للخدمات الاعلانية الجزائر 2003

الجلال الجابري الطب الشرعي والسموم ط1 دار العلمية للنشر والتوزيع عمان2002

عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في فقه الامام الظاهري دار قنديل للنشر والتوزيع الأردن 2008

عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2005

عبد الرحمان الصابوني الزواج والطلاق في قانون السوري ط5 المطابع الجديدة 1979

عمرو عيسى الفقهي الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ط1 المكتب الجامعي الحديث مصر 2005

محمد الأزهر شرح مدونة الأسرة مطبعة دار النشر المغربية ط1 الدار البيضاء مغرب 2006

مصطفى الامين حيدر الأتروشي أحكام الزواج والطلاق في فقة الامام الظاهري دار قنديل للنشر والتوزيع الأردن

هلال ابراهيم أحكام الزواج العرفي للمسلمين من ناحية الشرعية والقانونية دار المطبوعات الجامعية 1990

نبيل صقر مكاري نزيهة الوسيط في القواعد الاجرائية والموضوعية للاثبات ط1 دار الهدى للطباعة والنشر الجزائر 2009

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
حالات نفي النسب في الشريعة والاجتهاد القضائي	5
حالات نفي النسب في الشريعة	6
تعريف اللعان ومشروعيته	6
الحكمة من مشروعية اللعان	6
مدى تطبيق القضاء للعان	7
اشكالية تطبيق اللعان	8
االعان في الزواج الفاسد	9
مسقطات اللعان	9
حالات نفي النسب في القانون	22
نفي النسب لعدم امكانية الانجاب	22
نفي النسب لتجاوز المدة الحمل	24
نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية	30
الخبرة الطبية في نفي النسب	32
مدى حجية البصمة الوراثية	33
الحجية المطلقة	35
الحجية النسبية	35
نفي النسب بالبصمة الوراثية	36
ترجيح اللعان عن الخبرة	41
أخذ القضاء باللعان في الخبرة الطبية	42
الجمع بين اللعان والخبرة الطبية	43
الخاتمة	50

ملخـــص

ان موضوع نفي النسب متشعب ونادر فقد ورد في أحكام الشريعة الإسلامية وبينت طرقه وكيفيه ألا وهي اللعان , إلا أن المشرع الجزائري لم يتحدث عنه في نصوص القانون صراحة فجعل من إسقاط النسب في هوامش شهادات الميلاد والذي يختص به القانون المدني أما بالاجتهاد القضاء الجزائري نجد أن قضايا اللعان نادرة الوجود وعدم تكلم المشرع الجزائري وتحديد مواد خاصة بنفي النسب جعل فراغا قانونيا وترك العنان للقاضي وخصوصا في مجال نفي أو الإثبات بالبصمة الوراثية حيث يدور الجدال في موضوعي هذا إشكالية نفي النسب وإسقاطه وفق الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي هذا الأخير الذي يدخل في مدى اعتماده على البصمة الوراثية المتمثلة في وسائل الإثبات القطعية ومدى حجيتها وتقديمها على اللعان أو اعتبارها مساوية له بما أن نتائجها قطعية الدلالة.

ولقد حاولت الإجابة على الإشكالية معتمدة النصوص القانونية والمجلات والمقالات المتعلقة بالموضوع والإحاطة بما ورد في المحاكم الجزائرية في ما يخص اللعان

نجد أن المشرع الجزائري جعل من اللعان الحل الأول والأخير فيما يخص نفي النسب أما بالنسبة لمدة اللعان فقد كانت ثمانية أيام وجعل من الخبرة الطبية مجرد حل بالنسبة لذو مجهولي النسب في حال نزاع .