جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

الرقم التسلسلي:

نفي النسب بين اللعان و الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي

إعداد الطالب: رحموني وليد

يوم:

لجنة المناقشة:

كيحل عز الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
علي عمارة	أستاذ مساعد– أ–	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
دغيش حملاوي	أستاذ محاضر–ب–	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019 -2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بمناسبة انهائي لهذا البحث المتواضع أود أن أحمد الله عز و جل أولا على فضله و توفيقه لي في انهاء هذا البحث و لولا تيسيره تعالى و توفيره الأسباب لما كتبت حرفا واحدا منه ، فالحمد لله الذي لا يحمد على فضل سواه.

و من الأسباب التي يسرها الله عز وجل ، أن نور لنا طريقنا بأساتذة كرام أفاضل لم يبخلوا علينا بأبسط المعلومات فجزاهم الله كل خير ، و أخص بالذكر الأستاذ علي عمارة المشرف على هذه المذكرة و الذي يسر لنا جميع السبل خاصة مع ظروف العمل و الظرف الوبائي الطارئ وتابع اتمام هذه المذكرة بكل خطواتها و أبان لنا السبيل القويم في ذلك.

كما أود أن أشكر زملائي من المحامين الذين أمدوني بأحكام قضائية كان لها قيمة كبيرة في هذا البحث.

فالحمد لله و بارك الله في الجميع.

مقدمـــــــــة

لم يكن اهتمام الشريعة الاسلامية بالزواج – كعلاقة شرعية بين الرجل و المرأة و تنظيمها وفق قواعد و أحكام قبلية و آنية و بعدية تحفظها من الانفلات و الخضوع للأهواء– اعتباطا بل كانت كذلك لما لهذه العلاقة من آثار بالغة الأهمية تصل إلى درجة الحفاظ على كينونة المجتمع و روابطه و نسيجه ، بل و أكثر من ذلك ، فهي تصل إلى درجة الحفاظ على استمرار البشرية بأسرها.

و من منبع الشريعة الغراء استمدت القوانين الوضعية للدول العربية و الاسلامية تنظيم أغلب أحكام الزواج و أغلب آثاره فكانت أركان الزواج و شروطه مستمدة من ذك المنبع في أغلبها على اختلاف في الأخذ بالمذاهب الاسلامية و بنوع من التحفظ على بعض الأحكام التي جانب فيها المشرع الوضعي لهذه الدول الطريق الصحيح بتفسيرات خاطئة و مغلوطة ، و لعل أهم تلك الآثار التي تترتب على علاقة الزواج، هو النسب ، الذي أولت له الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية التي استمدت أحكامها منها عناية بالغة ، إذ أنه أهم أثار الزواج باعتباره اساس الحفاظ على نسيج المجتمع ، و أولت تلك التشريعات أهمية بالغة في وسائل و طرق ثبوته و توسعت في ذلك و لم تضيق فيه اعمالا لقاعدة " احياء الولد" و في مقابل ذلك ضيقت في وسائل نفيه – أي نفي النسب – إلا بطرق تكاد تكون يقينية و حاسمة في العلاقة الزوجية بأسرها نظرا لما لنفي نسب الولد من أثر سلبي على الفرد ، و الذي سيؤثر بدوره على المجتمع، و من أبرز تلك الطرق : نفي النسب عن طريق اللعان، الذي جعلته الشريعة الاسلامية طريقة للرجل لنفي نسب الولد عنه في حال رؤيته زنا زوجته و نتج عن ذلك حمل.

و في مقابل تلك الأحكام و القواعد التي وضعتها الشريعة الاسلامية و ما يليها من تشريعات وضعية مستمدة منها للزواج عامة و للنسب بصفة خاصة ، فإن هناك تشريعات وضعية أخرى مستمدة من واقع ما فرضته مجتمعاتها من عدم تقديس لعلاقة الزواج و استباحة للأعراض و اختلاط للأنساب مما جعلها في تخبط كبير لتنظيم مجتمعاتها بداية من الأسرة التي لم يعد معروفا في تلك المجتمعات إن كانت متكونة من علاقات شرعية أم لا ، و هل أن أفرادها هم فعلا من نواة تلك الأسرة أم لا ، مما ترتب عليه عدة أثار سلبية تكاد تفتك بتلك المجتمعات من عزوف عن الزواج و اختلاط في الانساب و ارتفاع لنسب الشيخوخة و غيرها من الآثار.

في خضم هذه الوضعية و بتطور العلم و تطور الطب، ظهرت عدة وسائل طبية يمكن من خلالها معرفة الأنساب ، و مع التطور أصبحت تصل لدرجة اليقين ، مما فتح المجال لتلك التشريعات الوضعية لمحاولة تنظيم مجتمعاتها بتنظيم الأنساب حتى تلك الناتجة عن علاقات غير شرعية و بالتالي اتاحت المجال للأفراد لإثبات و نفي الانساب بدون قيود.

إن ظهور هذه الآليات الطبية جعلت من كثير من التشريعات الوضعية في الدول العربية و الاسلامية تأخذ بها أيضا كطريقة من طرق إثبات النسب ، و لكن كطريقة لا تسمو على الطرق الشرعية و بالتالي ضيقت في حدود الأخذ بها ، و نظرا لما لتلك الطريقة من نتائج تكاد تكون يقينية تعالت بعض الأصوات للأخذ بها أيضا في مجال نفي النسب.

في هذا البحث سنتطرق إلى نفي النسب بين اللعان و الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، الأول كوسيلة مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية أقرها الله عز وجل في كتابه العزيز و نبيه الكريم صلى الله عليه و سلم في سنته لحكم بالغة ، كستر الزوج و الزوجة و درء الحدود عنهما، و يترتب عليها في المقابل آثار أهمها التفرقة بين الزوجين و نفي نسب الولد عن الزوج و هي آثار بديهية إلى أبعد الحدود ناتجة عن انهيار الثقة بين الزوجين ، أما الخبرة الطبية فسنتطرق لها كوسيلة علمية حديثة يقينية في نتائجها نادى بتطبيقها الكثيرون في مجال نفي النسب بعد إقرارها في دول عديدة كوسيلة لإثباته ، الأمر الذي قد نتوقع معه أنه سيؤدي إلى تصادم بين الوسيلة الشرعية و هي اللعان و الوسيلة العلمية الحديثة المتمثلة في الخبرة الطبية.

الإشكاليـــــة : من خلال ذلك نعرض هذا البحث في إطار طرح للإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى تم اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب في القانون الوضعي بالموازاة مع مدى اعتماده على اللعان كوسيلة مستمدة من الشريعة الاسلامية في ذلك؟

ومن خلال هذه الاشكالية الرئيسية نطرح الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هي أحكام اللعان و ما مدى تطبيق أحكامه كوسيلة لنفي النسب في القانون الوضعي؟
- هل أن الخبرة الطبية وسيلة مضمونة و دقيقة لنفي النسب و ما مدى اعتمادها في القانون الوضعي؟
- هل هناك تصادم بين اللعان و الخبرة الطبية في مجال نفي النسب أم يمكن التوفيق بينهما؟

أسباب اختيار الموضوع :

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ما يلي :

– أنه موضوع يمس بمسألة حساسة جدا لها عدة أثار قانونية و اجتماعية و علمية و حتى سياسية تتعلق بالاستقرار و السلم الاجتماعي في أي دولة ، هي نفي النسب.

– أنه موضوع يمزج بين موضوع متأصل في أحكام الشريعة الاسلامية و بين نازلة جديدة ، عصرية و علمية وما يصاحب ذلك من جدل فقهي كبير يمتد حتى إلى القوانين الوضعية.

– أنه موضوع قلّ طرحه بهذا العنوان فحتى وإن تم تناوله بصيغ أخرى ، إلا أن البحث في مدى اعتماد القوانين الوضعية على اللعان و الخبرة الطبية في نفي النسب لم نجد من المواضيع التي تناولته إلا النادر.

– دراسة هذا الموضوع و إن كان يدخل ضمن تخصص قانون الأسرة إلا أنه يجعل الطالب أو الباحث يوسع آفاق تفكيره وبحثه من مجال تخصصه إلا مجالات أخرى علمية و طبية و يبرز بصفة جلية مدى تكامل العلوم المختلفة مع بعضها ، إذ تدخل فيه علوم الشريعة الإسلامية و القانون و كذلك البعض من العلوم الطبية.

– الرغبة الشخصية كان لها كبير الأثر في اختيار هذا الموضوع.

أهمية الموضوع:

من خلال الاشكالية المطروحة و الأسئلة الفرعية المقترنة بها نتبين أهمية هذا الموضوع الذي يعد بالغ الخطورة و الحساسية و هذه الأهمية مجملة في عدة عناصر أهمها:

- أن نفي النسب من الأمور الخطيرة التي تمس بالمجتمع و البشرية بأسرها كونه يجعل من الولد مجهول الأب و هو مضاد لقاعدة احياء الولد ، و هذا ما يؤثر سلبا على نفسية الولد الذي قد يصب جام غضبه على المجتمع مما قد يساهم في انتشار الجريمة و غيرها من الآفات.
- أن نفي النسب باللعان طريقة أقرتها الشريعة الاسلامية بالقرآن و السنة ، و بالتالي من الخطورة بما كان أن تستحدث طريقة أخرى مثل الخبرة الطبية تزاحم اللعان خاصة في ظل مناداة البعض بذلك.
- أن اللعان كطريقة مؤكدة لنفي النسب قد يخضع لأهواء بعض الأزواج الذين ينساقون وراء شكوكهم و لا يثنيهم الوازع الديني في وجوب التثبت، فلا يبالي إن كان ما يدعيه حقيقة أم وهما و قد يكون كذبا أصلا ، مما ينجر عنه نفي نسب ولد خطأ أو زورا مما يحتم عند البعض وجوب التأكد من صدق دعواه خاصة في نفي النسب.

- اللعان وسيلة لدرء الحد في الشريعة و حفظ الأعراض التي تعد من المقاصد الخمس للشريعة الاسلامية ، و دخول الخبرة الطبية و الاعتماد عليها يكشف صدق طرف دون طرف مما يجعل من علة تشريع اللعان منتفية .

هذه الاهمية و التي هي في أغلب نقاطها توحي إلى إشكاليات تطبيقية للعان و الخبرة الطبية تجعل هذا الموضوع ذو خطورة بالغة سواء من الناحية القانونية أو الشرعية أو الاجتماعية.

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذا البحث إلى كشف مدى إلمام المشرعين في القوانين الوضعية بموضوع نفي النسب و هل أنهم فعلا مدركين لمدى خطورته من خلال الأثار القانونية و الاجتماعية التي تنتج عنه ، كما نهدف للوصول إلى الطرق التي اعتمدتها القوانين الوضعية من أجل ذلك وهل أن اللعان كوسيلة لذلك تم وضعه في إطاره المناسب خاصة أنه مستمد من أحكام الشريعة الاسلامية وإلى أي مدى تم تقنين أحكامه وشروطه وآثاره في ظل الخلافات بين المذاهب الفقهية لنرى إن كان المشرع في القوانين الوضعية تجنب هذه الخلافات من أجل استقرار المجتمع و توحيد الاجتهاد القضائي أم لا.

كما تهدف دراستنا إلى تحليل مدى مواكبة المشرع في القوانين الوضعية لتطور الحياة العلمية من خلال الكشف عن مدى اعتماده على الخبرة الطبية في موضوع مهم مثل نفي النسب وذلك بدراسة وتحليل بعض النماذج من القوانين الوضعية في الدول العربية التي تستمد بعض أحكامها من الشريعة الاسلامية و إن كانت هذه القوانين وَفَّقت في الأخذ باللعان وكذلك الخبرة الطبية في نفي النسب أمأنها أخذت بطريقة دون أخرى أم حصل لها ارتباك وتصادم بين الطريقتين ، كما سنأخذ بعض النماذج من القوانين الغربية فيما يتعلق بنفي النسب بالخبرة الطبية ومدى تأثير خصوصية تلك المجتمعات على هذا الأمر ، وهي أهداف تتلخص في الوصول لنتيجة نهائية تجيب على إشكاليتنا.

المنهج المتبع :

في دراستنا لهذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي ، و يتجلى ذلك من خلال وصف ودراسة مسألة اللعان و الخبرة الطبية وماهية كليهما من خلال مصادرهما وقبل ذلك وصف ودراسة النسب بصفة عامة كمبحث تمهيدي و كذلك نفي النسب وما يتعلق به ، ثم التطرق بعد ذلك لمعالجة القوانين الوضعية لموضوع نفي النسب باللعان و الخبرة الطبية و تحليل نصوص

هذه القوانين من خلال معرفة مدى معالجة المشرعين في القوانين الوضعية وكذلك القضاء لهذا الموضوع و مدى اعتمادهم لهاتين الطريقتين.

الدراسات السابقة :

كما ذكرن سابقا فإن هذا الموضوع بهذه العنوان لم يدرس إلا نادرا و من بين المواضيع المشابهة له نذكر : كتاب : البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، أنس حسن محمد ناجي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2010 ، الاسكندرية – كتاب : إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية ، محمد جبر الألفي، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م – بحث : الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع آية اللعان ، ابراهيم التجاني ابراهيم حامد ، مجلة الفقه و القانون ، العدد31 ، ماي 2015- مذكرتي نيل شهادة الماجستير : البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب ، بوصبع فؤاد ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2012/2011 – الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب ، سعد عبد اللاوي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2015/2014.

الصعوبات و المعوقات :

من الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة هي قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع من جهة الدراسة القانونية له خاصة بالنسبة للقانون الجزائري الذي لم نكد نجد له مرجعا يتعلق بالموضوع إلا بعض المقالات أو مذكرات التخرج.

من الصعوبات أيضا التي أعاقت إكمال البحث هو تفشي وباء كورونا الذي أدى لغلق المكتبات الجامعية و كذلك غلق الجامعات ، مما أدى إلى عدم الاستفادة من الملتقى الذي تم برمجته.

من الصعوبات كذلك خاصة عند تطرقنا لبعض الجوانب الفقهية و بالضبط موضوع اللعان وجود اختلافات كبيرة بين المراجع في تحديد موقف المذاهب الفقهية من بعض المواضيع مما أدى إلى بعض الارتباك في هذا الأمر.

هناك بعض المواد القانونية التي يشوبها الغموض بسبب عدم دقة الصياغة و عدم وجود أحكام قضائية تفسرها.

من أجل ذلك كله سندرس هذا الموضوع و نجيب على الاشكالية المطروحة و الأسئلة الفرعية المقترنة بها في إطار الخطة الموضحة ادناه.

خطـــــة البحـــــث

مقدمة

المبحث التمهيدي : الأحكام العامة للنسب

المطلب الأول : مفهوم النسب وطرق ثبوته

الفرع الأول : مفهوم النسب وأهميته

الفرع الثاني : طرق ثبوت النسب و آثاره

المطلب الثاني : طرق نفي النسب بغير لعان و موقف القانون الجزائري منه

الفرع الاول : طرق نفي النسب بغير لعان

الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من طرق نفي النسب بغير لعان

الفصل الأول : نفي النسب عن طريق اللعان في ضوء القانون الوضعي

المبحث الأول : أحكام اللعان

المطلب الأول : مفهوم اللعان و مشروعيته

الفرع الأول : مفهوم اللعان

الفرع الثاني : مشروعية اللعان

المطلب الثاني : شروط اللعان و آثاره

الفرع الأول : شروط اللعان

الفرع الثاني : آثار اللعان

المبحث الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الوضعي

المطلب الأول : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الجزائري

الفرع الأول : موقف القانون الجزائري من اللعان كطريقة لنفي النسب

الفرع الثاني : أركان و شروط اللعان في القانون الجزائري

الفرع الثالث : آثار اللعان في القانون الجزائري

المطلب الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القوانين العربية

الفرع الأول : في قوانين الدول المغاربية

الفرع الثاني : في قوانين دول المشرق العربي
الفرع الثالث : في قوانين دول الخليج العربي
الفصل الثاني : نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي
المبحث الأول : أنظمة الخبرة الطبية و أثرها في نفي النسب
المطلب الأول : نظام تحليل فصائل الدم
الفرع الأول : مفهوم الدم و أنظمة تحليله
الفرع الثاني : حجية نظام تحليل الدم في مجال النسب و موقف الشريعة الإسلامية منه
المطلب الثاني : نظام البصمة الوراثية
الفرع الأول : مفهوم البصمة الوراثية و مجالات استخدامها
الفرع الثاني: موقف الشريعة الاسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها
المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
المطلب الأول : موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية
المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية المقارنة من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
الفرع الأول : موقف القوانين الوضعية العربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية الغربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب
الخاتمـــــــــة

المبحث التمهيدي: الأحكام العامة للنسب:

لمّا كان موضوع بحثنا يتعلق بنفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في القانون الوضعي ، فإنه كان لزاما علينا – قبل الولوج في تفاصيل هذا الموضوع – أن نتعرف على أهم عنصر فيه ، وهو النسب ؛ ذلك أن نفي النسب هو طارئ يطرأ على الأصل العام و هو ثبوت النسب الذي احتاطت له الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية أيما احتياط ، بتقرير ثبوته بعدة طرق حتى و إن كانت ظنية لا تصل لدرجة اليقين ، لذلك يتوجب علينا معرفة الأحكام العامة للنسب لنمهد الطريق لموضوع بحثنا ، و قد خصصنا هذا المبحث التمهيدي لنتطرق فيه إلى المفاهيم و الأحكام العامة المتعلقة بالنسب وما يتعلق به ، فنتطرق إلى مفهومه من حيث تعريفه و أهميته ، ثم طرق ثبوته المتفق عليها و المختلف فيها ، و منه نمر إلى طرق نفي النسب غير اللعان.

المطلب الأول : مفهوم النسب و طرق ثبوته

في هذا المطلب سنتطرق أولا لتعريف النسب و نبين تعريفه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية ، و نبين ثانيا أهميته و ذلك في الفرع الأول ، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى طرق ثبوته وآثاره.

الفرع الأول : مفهوم النسب و أهميته :

أولا : تعريف النسب :

1- تعريف النسب لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور " النسب : نسب القرابات ، و هو واحد الأنساب .ابن سيده : النِّسبة و النُّسبة و النَّسب :القرابة ؛ و قيل :هو في الآباء خاصة؛ و قيل النِّسبة مصدر الانتساب ؛ و النُّسبة: الاسم . التهذيب : النَّسب يكون بالآباء ،و يكون إلى البلاد ، و يكون في الصناعة...و انتسب و استنسب : ذكر نسبه. و نَسَبَهُ يَنْسُبُهُ و يَنْسِبُهُ نَسَباً: عَزاه و نَسَبَه: سَأَله أَن يَنْتَسِبَ. و نَسَبْتُ فلاناً إِلى أَبيه أَنْسُبه و أَنْسِبُهُ نَسْباً إِذا رَفَعْت في نَسَبه إِلى جَدِّه الأَكبر. الجوهري: نَسَبْتَ الرجلَ أَنْسُبه، بالضم، نِسْبةً و نَسْباً إِذا ذَكَرْتَ نَسَبه، وانْتَسَبَ إِلى أَبيه أَي اعْتَزَى."[1]

وعرفه الجرجاني فقال:" النسبة إيقاع التعلق بين الشيئين والنسبة الثبوتية ثبوت شيء لشيء على وجه هو هو."[2]

2 - تعريف النسب اصطلاحا:

ظهرت عدة تعريفات للنسب من قبل الفقهاء و اختلفت هذه التعريفات من حيث النظر لجهة النسب و تضييق مفهومه أو توسيعه ؛ فقد عُرف بأنه " اشتراك من جهة الأبوين، كما تم تعريفه بأنه : علاقة قربى تقوم بين أشخاص على أساس من صله ناتجة عن رابطه الدم"[3]، كما عرف بأنه " القرابة ، و هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، وقال

---

(1) – أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، (د.ت.ن) ، ص 755 ، 756.

(2) – علي بن محمد بن علي الجرجاني، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية ، ط1 ، بيروت، 1983 ، ص 241.

(3) – عبد الوهاب أحمد محمد السعيدي، " **إثبات النسب ونفيه في الإسلام–دراسة في المرتكز الأصولي والمنجز الفقهي**"، مجلة جامعة الناصر، جامعة الناصر – المملكة العربية السعودية ، العدد الرابع ،،ديسمبر 2014 ، (ص278–ص317)ص280.

المالكية هو الانتساب لأب معين ، و عرفه بعض المعاصرين بأنه رباط سلالة الدم الذي يربط الإنسان بأصوله و فروعه وحواشيه "[1].

من خلال هذه التعريفات نلاحظ بعض التباين و الاختلاف في تحديد مفهوم النسب من حيث جهته و إن كانت كلها تتفق على أنها رابطة دم بين شخصين و تختلف في تضييق تلك الرابطة أو توسيعها ، و عليه فإن جهات النسب ثلاثة هي :

- أحادية الجهة : بمعنى أن النسب يكون من جهة الأب فقط و يسمى نسب الانتماء أو الدعوة أو التعريف وهو علاقة الفرع بأصله من جهة الأب فقط و بالتالي يأخذ الابن اسم أبيه و عشيرته.
- ثنائية الجهة : أي جهة الأبوين و تسمى علاقة البنوة ، وهي علاقة الأبوين بمن ولد لهما فيقال فلان ابن فلان و ابن فلانة ،إلا أن الابن لا يأخذ إلا اسم أبيه فتكون العلاقة مع الأب علاقة انتماء و مع الأم علاقة بنوة.
- تعددية الجهة : وهي تشمل قرابة الأصول و الفروع و الحواشي ومن يشتركون في علاقة اجتماعية بسبب ولادة واحدة قريبة أو بعيدة.[2]

ثانيا : أهمية النسب :

ليس النسب مجرد إثبات علاقة قرابة معينة بين الولد و والديه ، بل أن الأمر أكبر من ذلك بكثير ؛ فالنسب تتعلق به استمرارية المجتمعات البشرية و استقرارها وديمومتها ، ذلك أن الأسرة التي هي نواة أي مجتمع مهما كانت عقيدته ومهما حاول البعض التنصل من هذه الأسرة و تهديمها بشتى الطرق ، إلا أن ما أثبته الواقع أن تهديم الأسرة هو تهديم للمجتمع ، و لا شك أن أي أسرة تتكون نواتها الأولى بعد الزوجين ، من الأولاد الذين تربطهم علاقة النسب بأوبويهم ، هذه العلاقة تنتج عنها عدة آثار تتعدى المعنى الضيق للنسب، فانتساب كل ولد لأبيه يترتب عليه قيام مسؤوليات عديدة في التربية والنفقة وغيرها من الأعباء ، التي تزيد من تلاحم الأسرة الواحدة ، فيشعر كل فرد فيها بالانتماء ، و منه يشعر المجتمع الواحد الذي تنتمي إليه تلك الأسر أيضا بالانتماء و الوحدة ،فتنشأ تلك اللحمة المجتمعية التي تكون لها عدة آثار إيجابية

---

[1] – محمد جبر الألفي، **إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية** ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م . ص 14 ،15.

[2] – عبد الوهاب أحمد محمد السعيدي ، المرجع السابق ، صفحة 282، 283.

على المجتمع و الدولة التي ينتمي لها اجتماعيا و اقتصاديا و سياسيا ،لأن أول شيء تبحث عنه أي دولة و تسعى لتحقيقه ، هو الشعور بالانتماء الذي يؤدي للاستقرار.

لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية احتاطت في طرق ثبوت النسب ، فكانت هناك طرق عدة لإثبات النسب وشددت على الآباء الذين ينكرون نسب أولادهم ، و في المقابل أيضا شددت وضيقت في طرق نفيه ، و على نفس النهج سارت معظم القوانين الوضعية خاصة العربية و الإسلامية منها ، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري ، و التي استمدت معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فأهمية النسب تكمن في أنه يحقق هوية الفرد ويعطي له شعورا بالانتماء فضلا على الآثار المادية و التشريعية و الاجتماعية الأخرى.

الفرع الثاني : طرق ثبوت النسب و آثاره :

أولا : طرق ثبوت النسب :

هناك طرق متفق عليها لثبوت النسب و أخرى مختلف فيها :

1 – الطرق المتفق عليها في ثبوت النسب :

اتفق الفقهاء على أن الزواج الصحيح و الإقرار والبينة و النكاح الفاسد و الباطل و الوطء بشبهة، وفي الوقت المعاصر الخبرة الطبية بشروط معينة ، هي طرق يثبت بها النسب شرعا.

أ–الزواج الصحيح:

ويراد به أن أم الطفل حين حملت به كانت زوجة لوالده حقيقة أو حكما[1] ، بمعنى أن الولد متى حملت به أمه حال قيام الزوجية فإنه ثابت بموجب هذه الزوجية التي تعتبر أقوى دليل على ثبوت النسب و لا يحتاج لدليل آخر يؤكده ، بل أن نفيه هو ما يحتاج للدليل الذي يدحض ثبوت ذلك النسب، و دليل ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم – (الولد للفراش و للعاهر الحجر) [2]،غير أنه لا يكون صالحا لثبوت النسب إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

- أن يكون الاتصال ممكنا : أي أن حدوث التلاقي بين الزوجين يكون ممكنا فعلا وهو ما أقره المالكية و الشافعية والحنابلة، و ليس عقلا فقط كما ذهب لذلك الحنفية، فمن تزوج بامرأة بالوكالة وهما من دولتين مختلفتين و لم يلتقيا جسديا و تحمل المرأة وتلد في المدة

(1) – عبد الوهاب خلاف ، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، دار القلم ، ط2 ، الكويت ، 1410هـ–1990م ، ص177.

(2) – أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، **صحيح البخاري** ، دار ابن كثير، ط1 ، دمشق-بيروت.، 2002 م ، ص1686.

المحددة شرعا لا ينسب الولد له لأن الاتصال منعدم حسب جمهور الفقهاء ، غير الحنفية الذين ينسبونه له. و بالتالي فالجمهور يشترط الدخول الحقيقي لثبوت النسب.[1]

- أن يأتي للمدة المحددة التي يتصور منها مجيء الولد: فلا يكون لأقل مدة وهي ستة أشهر حسب جمهور الفقهاء،و ذلك من وقت الدخول أو إمكانية الوطء ، كما لا يكون مجيء الولد لأكثر مدة الحمل و التي اختلف الفقهاء في تحديدها، فالحنفية قالوا سنتان، و المالكية لهم عدة أقوال من ثلاث سنوات قال بها الإمام مالك إلى أربع سنوات و وافق الشافعية ذلك ، و هناك من يقول بأنها خمس سنوات وقال به الليث بن سعد و عباد بن العوام[2] ، و قال الحنابلة أن المدة هي أربع سنوات ، و قال محمد بن عبد الحكم من المالكية أن أقصى مدة هي سنة قمرية.[3]
- أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة : إذ اشترط المالكية و الشافعية أن يكون بالغا ، بينما الحنابلة و الحنفية اشترطوا أن يكون مراهقا ببلوغ اثنتي عشرة سنة عند الحنفية و عشر سنين عند الحنابلة ، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ أو المراهق ، كما اختلفوا في المجبوب الممسوح – وهو الذي قطع عضوه التناسلي و أنثياه – وكذلك الخصي.[4]
- ألا ينفيه الزوج باللعان: إذ انه يشترط لثبوت النسب بالفراش ألا ينفيه الزوج عن طريق اللعان.

وقد نص المشرع الجزائري على الزواج الصحيح كسبب لثبوت النسب و نص على شروطه أيضا ؛ ففي المادة 40 من قانون الأسرة نص على أنه : (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.

---

(1) – محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة** ، الجزء الأول – الخطبة والزواج ، (ب.د.ن) ، ط2 ، (ب.ب.ن) ، 1994 ، ص417.

(2) – المرجع نفسه ، ص 419، 422 ، 424 ، 425.

(3) – وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، الجزء السابع – الأحوال الشخصية ، ، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، ط2، دمشق ،1405هـ-1985م ، ص 677.

(4) – المرجع نفسه ، صفحة 682.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) .[1]

كما نص في 41 على شرط إمكانية الاتصال بين الزوجين و شرط عدم نفيه، بقوله : (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة) ، و في المادة 42 نص على أن: (أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر) كما نص في المادة 43 على أن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

ب – الإقرار:

" الإقرار بالنسب قد يكون فيه حمل النسب على المقر نفسه و قد يكون فيه حمل النسب على غيره "[2].

– النوع الأول : الإقرار على النفس، هو ما يعرف بالاستلحاق ، بأن يقر المدعي بأن الولد له فيثبت النسب بذلك ، هذا و قد وقع الخلاف في الاعتداد بإقرار الأم أم لا ، فمنهم من لا يعتد بإقرارها مطلقا كالمالكية و الشافعية ورواية عن الحنابلة ، لأن الأصل أن ينسب الولد لأبيه لا لأمه ، و الولد ينسب لأمه بواقعة الولادة ، أما أن تقر بولد دون إثبات لواقعة ولادته فهذا غير جائز ، كما أن إقرارها بالنسب وتحميله على الزوج غير مقبول إلا بإقامة الدعوى عليه و إثبات ذلك بالبينة ، وهناك رأي آخر للأحناف و بعض الشافعية أنه إذا كانت المرأة متزوجة و أقرت بالنسب يلزمها تصديق الزوج أو إقامة البينة على ولادته منه ، أما إن لم تكن متزوجة صح إقرارها بنسبة الولد لها، وهناك رأي ثالث لبعض الشافعية و بعض الظاهرية و الذي يقول بصحة إقرار المرأة سواء كانت متزوجة أم خلية ، لأنها أحد الوالدين، و حتى إن كانت متزوجة فلا تحتاج لتصديق زوجها لأن النسب يحتاط له و الأخذ بإقرارها فيه حفظ للولد.[3]

هذا وللإقرار بالنسب شروط هي : أن يكون الولد مجهول النسب ، أن لا ينافي العقل والعادة، بأن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، أن يصدقه المقر له إن كان أهلا

---

[1] – الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل و يتمم القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/06/09 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 ، بتاريخ 2005/02/27 ، ص21.

[2] – عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، صفحة 184.

[3] – أحمد نصر الجندي ، **النسب في الإسلام و الأرحام البديلة** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003 ، ص112،113،114.

لذلك ، فإن لم يكن أهلا لذلك أو سكت فله أن يقر بعد ذلك أو متى كان أهلا لذلك حسب الجمهور أما المالكية فلا يشترطون تصديق المقر له.[1]

كما يشترط أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا.

هذا وقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على الإقرار كسبب لثبوت النسب ، كما أن المشرع الجزائري في المادة 44 اعتد بالإقرار بالبنوة بصفة عامة و أدخل فيها إقرار الأب و الأم و نص على أنه : (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة).

– النوع الثاني من الإقرار : هو إضافة النسب إلى الغير أو تحميله عليه كإقرار بأخوة أو بعمومة، و يشترط فيه بالإضافة إلى ما سبق من الشروط : أن يصدقه المقر عليه ، الأب عند الإقرار بالأخوة و الجد عند الإقرار بالعمومة مع إقامة البينة على ذلك ، و هو ما أكدته المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أن : (الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه).

ج– البينة :

و هي شهادة الشهود ، و هي الطريق الثالث من طرق إثبات النسب وتعتبر أقوى من الإقرار الذي يكون قاصرا على المقر بينما البينة متعدية ،وتكون البينة عند التنازع بين المقرين بالنسب مثلا ، فمن أقام البينة ثبت له النسب ،أو ادعاء شخص على آخر بالنسب ففي حال إنكار المدعى عليه يقيم المدعي البينة ويثبت النسب، أو كان حمل نسب على الغير وتعذر تصديق المقر عليه بالنسب لوفاة مثلا .

و قد وقع الخلاف في نوع البينة ، من قائل أن الشهود هم رجلين أو رجل و امرأتين عند أبي حنيفة و محمد ، و رجلين فقط عند المالكية ، وجميع الورثة عند الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف.[2]

وقد جعل المشرع الجزائري البينة كطريق لإثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة و جعلها في المرتبة الثالثة.

---

[1] – محمد محدة ، المرجع السابق ، صفحة 429،430.

[2] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، صفحة 695.

د – النكاح الفاسد و الباطل و الوطء الشبهة : " النكاح الفاسد هو الفاقد لركن واحد فقط سواء أعلم قبل الدخول ففسخ أو لم يعلم حتى تم الدخول فصحح.أما الباطل فهو الذي لا يقر على حال سواء قبل الدخول أو بعده."[1]

و النكاح الفاسد و الباطل عند الجمهور سواء ، فهم يقسمون الزواج لصحيح و غير صحيح عكس الحنفية الذين يقسمون غير الصحيح لفاسد وباطل[2] .

و النكاح الفاسد أو الباطل يرتب نفس أثر الزواج الصحيح في ثبوت النسب إذا تم الدخول الحقيقي بالمرأة أو الاختلاء بها وإمكانية مجيء الولد من الزوج و إذا جاء الولد في مدة الحمل المحددة .[3] علما أن النسب في الزواج الفاسد و الباطل لا ينتفي إلا باللعان عند المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و لا ينتفي بأي طريق حتى اللعان عند الحنفية ، لأنهم يشترطون اللعان في الزواج الصحيح و ليس الفاسد.[4]

أما الوطء بشبهة ، فهو أن يدخل رجل بامرأة لا تحل له أصلا بدون علم أو بغلط و خطأ معتقد أنها حليلته ثم تبين بعد الدخول بها أنها ليس كذلك ، كأن يطأ المطلق طليقته ثلاثا في عدتها ،أو يطأ من وجدها في فراشه معتقدا أنها زوجته ، فهنا يثبت النسب إذا جاء الولد لستة أشهر فأكثر من تلك الفعلة .[5]

و قد جعل المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة نكاح الشبهة و النكاح الفاسد و الباطل من أسباب وطرق ثبوت النسب و وذلك ذلك بنصه صراحة على نكاح الشبهة و بإحالته على المواد 32 و 33 و 34 في كل زواج تم فسخه بعد الدخول ، و بالرجوع للمادة 32 من قانون الأسرة نجدها تنص على الزواج الباطل ، أما المادة 33 فتنص على الزواج الباطل بسبب اختلال ركن الرضا ، و المادة 34 ينص على فسخ الزواج بإحدى المحرمات سواء قبل الدخول ، أو بعده وهنا يترتب عليه ثبوت النسب.

هـ – الطرق العلمية :

و قد نصت عليها معظم القوانين الوضعية ومن بينها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة ؛ إذ أجاز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب ، و ذلك

---

[1] – محمد محدة ، المرجع السابق ، صفحة 433.

[2] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، صفحة 112.

[3] – محمد محدة ، المرجع السابق ، صفحة 434،433.

[4] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، صفحة 687.

[5] – محمد محدة ، المرجع السابق ، صفحة 433.

في حال التنازع بين طرفين أو أكثر في إدعاء نسب الولد و عدم توفر الطرق الأخرى مثل الفراش أو البينة ، لكن المشرع الجزائري لم يبين نوع الطرق العلمية التي تتعدد و تختلف دقة نتائجها.

و قد اعتبر العلماء المعاصرون البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب من حيث الجملة و اختلفوا في أمور الفرعية ، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة أنه يجوز الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب في حالات التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه ، وحالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ، و حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث و الكوارث و الحروب وتعذر معرفة أهاليهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف عليهم.[1]

2 – الطرق المختلف في اعتبارها في ثبوت النسب :

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار القيافة والقرعة كطرق لإثبات النسب و بيان ذلك كما يلي:

أ – القيافة:

وهي معرفة النَّسب بالفراسة و النظر إلى أعضاء المولود ويسمى صاحب هذه الحرفة القائف.[2] و تكون القيافة طريقا لإثبات النَّسب عند القائلين بها عند انعدام الفراش و البينة و حال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه ، فيتم عرضه على القافة ، ومن يلحقونه به من بين المتنازعين ألحق نسب المولود به .[3] وقد اختلف العلماء في إثبات النَّسب بالقيافة، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، إلى أن الأصل إذا كان هناك تنازع في الولد ، فلا يحكم لأحد المتنازعين إلا أن يكون هناك فراش ، فإن عدم الفراش أو اشتركا في الفراش كان الولد بينهما و لا يعمل بالقيافة ، بل يحكما لهما معا بنسب الولد الذي ادعياه.[4]

---

(1) – عبد الرشيد محمد أمين قاسم ، " **البصمة الوراثية و حجيتها** " ، مجلة العدل ، (ب.ب.ن)، العدد 23 ، رجب 1425هـ ، (ص52–ص 78) ، ص 59،60.

(2) – علي بن محمد بن علي الجرجاني، المرجع السابق ، ص 171 .

(3) – عمر بن محمد السبيل ، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية** ، ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع ، ط1 ، الرياض ،1423هـ–2002م ، ص 25.

(4) – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 680.

القول الثاني: ذهب الجمهور و هم مالك و الشافعي و أحمد و أبو ثور و الأوزاعي أنه يحكم بالقيافة[1] ، إلا أنهم اشترطوا لذلك عدة شروط، أهمها:" أن يكون القائف مسلما مكلفا، عدلا، ذكرا، سميعا، بصيرا، عارفا بالقيافة مجربا في الإصابة ".[2]

ب- القرعة: لا تعتبر طريقا من طرق إثبات النسب عند جمهور الفقهاء ، وقال بها الظاهرية و المالكية في أولاد الإماء وقال بها بعض الشافعية عند تعارض البينتين وقال بها الإمام أحمد في رواية و ابن أبي ليلى و اسحاق بن راهوية ، و هي أضعف طرق إثبات النسب عند القائلين بها.[3]

" والقرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النَّسب من فراش أو بينة أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة فيصار حينئذ إلى القرعة حفاظا للنَّسب عن الضياع وقَطعاً للنزاع والخصومة، فالحكم بها غاية ما يُقدَر عليه، وهي أَوْلى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة."[4]

و سواء القيافة أو القرعة فإنه لا يعمل بهما في الوقت الحاضر و لم تنص عليها القوانين الوضعية خاصة مع التقدم العلمي و ظهور تحاليل الدم و البصمة الوراثية التي نصت عليها جل القوانين الوضعية في مجال إثبات النسب و هو ما سار عليه المشرع الجزائري.

مما سبق يتبين أن طرق ثبوت النسب رغم تعددها إلا أنها تتسلسل من الأقوى إلى القوي ثم الضعيف و إذا ثبت النسب بالطريق الأقوى فإنه لا ينظر إلى الطريق الأقل قوة ، أما إذا انعدم الطريق الأقوى فإنه ينظر إلى الطريق الذي بعده ، فإذا توفر الفراش لا ينظر إلى البينة إلا إذا تم التنازع بين شخصين يتوفران على شرط الفراش ، أما القيافة و القرعة فإنها اندثرت لتطور المجتمعات و ظهور الخبرة الطبية.

ثانيا : آثار النسب :

إن النسب الثابت بطريقة من الطرق السابقة الذكر ينتج عن ثبوته آثار عديدة في شتى المجالات نختصرها في الآتي :

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص27.

[3] – المرجع نفسه ، صفحة 30.

[4] – المرجع نفسه ، صفحة 30،31.

1- **النفقة** : فالنسب موجب للنفقة بجميع مشتملاتها من مأكل وملبس وسكن وعلاج ، فالوالد الذي يثبت نسب الولد له ملزم بأن ينفق عليه ، كما أن الولد إذا كان قادرا على الكسب وكان والده عاجزان ملزم بالنفقة عليهما.

2- **الولاية** : فثبوت النسب سبب للولاية في أمور عدة ، منها استيفاء القصاص و النكاح و الولاية على المال.

3- **سقوط القصاص** : فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قتل والد بولده مطلقا.

4- **الميراث** : فثبوت النسب موجب للتوارث بين الولد و والديه ، فهو سبب من أسباب الإرث.

5- **تحريم النكاح** : فقد اتفق الفقهاء على أن النسب سبب من أسباب تحريم النكاح.

هذه الأحكام العامة للنسب و طرق ثبوته ، بقي أن نعرف طرق نفي النسب بغير لعان وموقف القانون الجزائري من هذه الطرق لندخل بعدها لموضوع البحث الرئيسي.

المطلب الثاني: طرق نفي النَّسب بغير لعان وموقف القانون الجزائري منها :

إن نفي النسب هو إنكار الزوج أن يكون حمل زوجته أو الولد الذي ولدته منه و قطع صلة نسبه إليه ، ويكون هذا الإنكار بناء على أدلة وطرق تتعارض مع حقيقة فراش الزوجية و واقع علاقة الزواج الطبيعية بحيث لا يحتاج للّعان من أجل إنكاره.

الفرع الأول : طرق نفي النسب بغير لعان :

كما تقدم فإن ثبوت نسب الولد له طرق محددة على سبيل الحصر منها ما هو متفق عليه ومنه ما هو محل خلاف ، إلا أن هذه الطرق تجتمع كلها على وجوب توفر شروط و ضوابط بغيابها يختل ثبوت النسب حتى بوجود هذه الطرق ، و إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن نسب الولد لن يثبت للرجل و ينفى عنه من غير حاجة الرجل إلى اللعان الذي يعد الطريقة المشهورة لنفي النسب ، و أسباب نفي النسب بغير لعان تتمثل في الآتي:

أولا- نفي النَّسب لعدم القدرة على الإنجاب:

إذا تبين للزوج عدم إمكان الإنجاب بأن ثبت أنه مصاب بمرض جنسي لا يستطيع الإنجاب بسببه، أو كان صبيا لم يبلغ و لا يقوى على الإنجاب، جاز له نفي النَّسب بدون الحاجة للعان وللفقهاء تفصيلات في ذلك يمكن تناولها فيما يلي:

1 – نسب الصغير الذي لا يولد لمثله: فإذا أتت الزوجة بولد وهي زوجة لصبي لا يولد لمثله، فإن نسب الولد ينتفي عن الزوج بدون لعان ،ذلك أنه متيقن أنه لا يمكنه الإنجاب لصغر سنه و لا يمكن منه الوطء.[1]

2 – نسب مقطوع الذكر أو الأنثيين أو مقطوع البيضة اليسرى عند المالكية ، فمن كان كذلك لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل من الإنزال و الإيلاج.[2]

وقد اتفق العلماء على أن الرجل صاحب العاهة التي تجعله عاجزا عن الإنجاب يقينا لا ينسب له ولد ،ولكنهم اختلفوا في ضبط الصور التي يكون فيها الرجل عاجزا عن الإنجاب كما في حالة المجبوب؛ وهو مقطوع الذكر، أو الممسوح؛ وهو من لا ذكر له ولا خصيتين، أو غيرهما ،و محور تبريراتهم في آرائهم المختلفة قائم على إمكان وصول ماء الرجل إلى المرأة على جهة يحدث معها الحمل أو لا، فمن تصور إمكان دخول الماء دون إيلاج أثبت النسب فيها، ومن لم يتصور ذلك في صورة من الصور لم يثبته.[3]

و مع ظهور و تطور التحاليل الطبية بكل أنواعها فإنه بات من السهل معرفة من يمكنه أن ينجب من أصحاب هاته العلل و من لا يمكنه ذلك.

ثانيا– نفي النَّسب لاختلال مدة الحمل:

فإن أقل مدة للحمل باتفاق علماء الشريعة و كذلك الطب هي ستة أشهر من تاريخ الزواج ، وعليه إذا أنجبت الزوجة ولدا لأقل من ستة أشهر فإنه يُعلم يقينا أن ذلك الولد لا ينسب إلى الزوج و لا يحتاج لنفيه باللعان ،[4]

و هنا اختلف العلماء في مسألة إقامة حد الزنا على الزوجة أم لا على قولين:

القول الأول : وهو لجمهور العلماء و يقول بعدم ثبوت حد الزنا في حق الحامل بمجرد الحمل؛ فقد تكون مكرهة، أو حملت به في وطء بشبهة ، فلا يقام عليها الحد، إلا أذا اعترفت بالزنا.

---

(1) – خليفة علي الكعبي ، **الصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة** ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن ،1426 هـ – 2006 م ، ص 390

(2) – المرجع نفسه.

(3) – مازن اسماعيل هنية و أحمد ذياب شويدح ،" **نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه** "، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، غزة – فلسطين،، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيه 2008 ، (ص 1 – ص 25) ، ص 12.

(4) – المرجع نفسه ، ص 8–9.

القول الثاني: إذ يقول المالكية بوجوب الحد على المرأة إذا وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقت الزواج، ولا تقبل دعوى الإكراه وغيرها إلا بالبينة.[1]

كذلك إن أتت المرأة بالولد لأكثر من أقصى مدة للحمل – و التي اختلف فيها العلماء من قائل بأنها أربع سنوات عند الشافعية و الحنابلة و سنتان عند الحنفية و خمس سنوات في المشهور عند الحنفية – وذلك من يوم الطلاق أو الوفاة فإنه لا ينسب للزوج المطلق أو المتوفى و ذلك عند الجمهور.[2]

هذا و قد حسم العلم الحديث و الطب الخلاف فيما يتعلق بأقصى مدة الحمل ؛ إذ أن المعلومات الطبية تبين أن مدة الحمل الطبيعية هي 280 يوما تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة ، وهي مدة متوسطة بين جميع النساء و توافق تسعة أشهر قمرية ، كما أن الأطباء يؤكدون أن الزيادة عن هذه المدة يكون من أسبوع إلى شهر كأقصى تقدير و ما بعد ذلك يؤدي لوفاة الجنين.[3]

ثالثا– نفي النَّسب لعدم إمكانية التلاقي بين الزوجين:

و ذلك كأن تحمل الزوجة أو تأتي بولد وتنسبه لزوجها الذي يستحيل الاجتماع معه لبعد المسافة بينهما مثل أن تكون هي في المشرق وهو في المغرب ، فهنا لا يلحق نسب الولد بالزوج لعدم إمكانية التلاقي بينهما و لا يحتاج إلى لعان ، أو كأن يتزوج رجل امرأة في مجلس ثم يطلقها في نفس المجلس قبل غيبته عنه ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من وقت العقد فإن هذا لا يلحق به عند الجمهور و لا يحتاج إلى لعان لأنه لم يحص إمكان الوطء بهذا العقد ،عكس الحنفية الذين يلحقونه به لأن النسب عندهم يلحق بمجرد العقد و مدة الحمل.[4]

وقد اختلف الفقهاء في غيبة الزوج وتركه وطء زوجته ثم حملت وولدت ، فقال المالكية والشافعية إن كان ولد لأقل من أقصى مدة للحمل من تاريخ ترك الوطء لا ينفيه إلا باللعان ،أما إن ولدته بعد مضي أقصى مدة للحمل ينفيه بلا لعان ، أما عند غيرهم من الفقهاء ، فإنه مع وجود الفراش لا يصح أن ينفيه إلا باللعان.[5]

---

(1) – المرجع نفسه ، ص 10.

(2) – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 685.

(3) – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ،ص 183–184.

(4) – عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 390–391.

(5) – تمام محمد اللودعمي، **الجينات البشرية وتطبيقاتها – دراسة فقهية مقارنة**، المعهد .العالمي للفكر الإسلامي، ط1 ، هرندن فرجينيا– الولايات المتحدة الأمريكية ، 2011 ، ص 131 (نقلا عن : سعد عبد اللاوي ، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية**

الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من نفي النسب بدون لعان :

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإننا نجده نص صراحة في المادة 41 على وجوب إمكانية الاتصال بين الزوجين لكي ينسب الولد لأبيه وذلك بنصه على أنه : (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة) ، فمن خلال هذه المادة اشترط المشرع الجزائري لثبوت النسب أن يكون الاتصال بين الزوجين ممكنا و فرق بين هذا الشرط و بين شرط عدم نفيه بالطرق المشروعة ، بمعنى أنه جعل إمكانية الاتصال شرطا مستقلا عن النفي بالطرق المشروعة ، أي أنه يجوز للزوج أن ينفي الولد بدون لعان لعدم توفر شرط إمكانية الاتصال بين الزوجين.

و شرط إمكانية الاتصال الذي وظفه المشرع الجزائري يحمل معنى واسعا ، ذلك أن إمكانية الاتصال قد تكون بإمكانية الوطء في حد ذاته و المتعلقة بعدم وجود عيوب خلقية أو عضوية تمنع الوطء ، أو قد تكون متعلقة بإمكانية التلاقي لعدم وجود مانع المسافة أو الغيبة ، و بالتالي فبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يمكن الاتصال لأي سبب من هذه الأسباب فإنه يجوز للرجل نفي النسب بدون لعان.

إضافة لذلك نصت المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري على أن (أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر) و أردف في المادة 43 مقررا أنه (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة) ، وهو بذلك – أي المشرع الجزائري – و بمفهوم المخالفة نص على أن النسب لا ينسب للرجل إذا كان دون أقل مدة ستة أشهر أو كان أكثر من أقصى مدة الحمل وهي عشرة أشهر و لا يحتاج الرجل إلى نفيه باللعان ، إلا أن المشرع الجزائري عندما حدد أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ، لم يبين ما المقصود بالانفصال ، هل هو الطلاق أم الانفصال الجسدي لغيبة مثلا ، خاصة أن الغيبة و الزوجية قائمة فيها خلاف فقهي من ناحية نفي النسب بدون لعان أو لا بد من اللعان إذا ولد المولود بعد مضي أقصى مدة الحمل.

غير أن هناك قرارا للمحكمة العليا في الملف رقم 165408 بتاريخ 1997/07/08 جاء فيه: " ... و متى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين و أن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة و ألا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة

في إثبات ونفي النسب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 82.)

الزوجية قائمة و أن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون."[1]، وهو ما يعني أن القضاء الجزائري فسر الانفصال على أنه طلاق فقط و لم يأخذ بالغيبة كسبب لنفي النسب بدون لعان ، لأن القرار المذكور اشترط نفيه باللعان وأن الغيبة لا تأثير لها ما دامت الزوجية قائمة.

و بذلك نكون قد قدمنا مدخلا عاما و موجزا لأحكام النسب وطرق نفيه الأخرى من غير لعان ، لنمهد بذلك لدراسة موضوع نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي ، و ذلك بدراسة نفي النسب عن طريق اللعان في الفصل الأول ، ثم نتطرق في الفصل الثاني لنفي النسب عن طريق الخبرة الطبية و ذلك كله في ضوء القانون الوضعي.

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 165408 ، بتاريخ 1997/07/08 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ،2001 ، صفحة 67.

الفصل الأول :

نفي النسب عن طريق اللعان في ضوء القانون الوضعي

بعدما تعرفنا على أحكام النسب من مفهوم وطرق ثبوت وآثار لثبوته ، ثم تطرقنا لطرق نفي النسب من غير لعان و التي قررها الفقه الاسلامي و تطرق لبعضها القانون الوضعي – و بالضبط القانون الجزائري كمثال– وذلك لنمهد الطريق لموضوع بحثنا في معرفة نفي النسب عن طريق اللعان و كذلك الخبرة الطبية التي فرضها تطور الوسائل العلمية و الطبية في مجال الأنساب ، ذلك أن معرفة طرق نفي النسب الأخرى يساهم في حصر معنى اللعان و مجال تطبيقه ، وهو ما سنتطرق له في هذا الفصل الذي خصصناه لنفي النسب عن طريق اللعان في ضوء القانون الوضعي ، و من أجل ذلك قسمنا هذا الفصل لمبحثين ؛ نتطرق في المبحث الأول لأحكام اللعان ، فنتطرق لمفهومه ومشروعيته ثم نتطرق لشروطه وآثاره ، و في المبحث الثاني نتطرق للعان كطريقة لنفي النسب في القانون الوضعي ، ونتطرق في مطلب أول للقانون الجزائري و في مطلب ثاني للقوانين الوضعية العربية.

المبحث الأول : أحكام اللعان:

باعتبار اللعان من الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية ، فكان لزاما علينا أن نعرف كل ما يتعلق به من تعريف ومشروعية و شروط و آثار من خلال ما أقرته الشريعة الإسلامية وما جاء على لسان فقهاء الشريعة الاسلامية من شروحات ، و عليه سنتطرق في هذا المبحث لأحكام اللعان المستمدة من الشريعة الاسلامية ، فنتطرق في المطلب الأول لمفهوم اللعان و مشروعيته ، و في المطلب الثاني نتطرق لشروطه و آثاره.

المطلب الأول : مفهوم اللعان ومشروعيته:

الفرع الأول : مفهوم اللعان:

سنتطرق في مفهوم اللعان لتعريفه اللغوي و الاصطلاحي و حقيقته و صفته.

أولا : تعريف اللعان:

1- تعريف اللعان لغة :

مصدر لاعن، والقياس :الملاعنة من اللعن، وهو الطرد والإبعاد [1]، يقال منه :التعن أي لعن نفسه، ولاعن إذا فاعل غيره منه، فإن تشاتم اثنان فشتم كل منهما الآخر بالدعاء عليه بأن يلعنه الله، قيل لهما تلاعنا، ولاعن كل منهما صاحبه[2].

عرفه المعجم الوسيط :اللعان من اللعن، ولعنه الله :طرده وأبعده من الخير فهو ملعون، ولاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعانا :برأ نفسه باللعان من حد قذفها بالزنا، وتلاعن الزوجان :أثبت كل منهما صدق دعواه بشريعة اللعان.[3]

2 - تعريف اللعان اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في تعريف اللعان وذلك بحسب نظرتهم إلى طبيعة اللعان من حيث انه شهادات أم أيمان .

---

[1] - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، المرجع السابق، مجلد 13، ص 387.

[2] – محمود عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، دار الفضيلة ، القاهرة ،(د.ت.ن)، ص09 .

[3] - مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط** ، مكتبة الشروق الدولية ، ط4 ، مصر، 2008، ص 829.

فقد عرفه الحنفية والحنابلة بأنه " شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة".[1]

وعرفه المالكية بأنه " حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه ، و حلف زوجته على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة : اشهد بالله إني لرأيتها تزني ونحوها، وبحضور حاكم سواء صح النكاح أو فسد."[2]

أما الشافعية فقد عرفوه بأنه " كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به أو إلى نفي الولد." [3]

ثانيا: حقيقة اللعان :

إن حقيقة اللعان أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات إنه لم الصادقين و الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، و أن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات أنه من الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.[4]

وبالتالي فان اللعان هو ألفاظ معلومة ، شرعها الله عز وجل من أجل أمرين:

الأمر الأول: " قذف الرجل زوجته قذفا يوجب حد الزنا لو قذف أجنبية .."[5]و أن تقوم زوجته بتكذيبه بألفاظ معلومة أيضا ويترتب على ذلك آثار.

الأمر الثاني : و هو قيام الرجل بنفي نسب الحمل أو الولد عنه و أن تقوم الزوجة بتكذيبه ، وهناك من الفقهاء من لا يوجب تكذيب الزوجة لزوجها. و لكل من الأمرين شروط معينة سنعرض لها.

---

[1] – وهبة الزحيلي ، ص 556.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه ، ص 557.

[4] – محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي ، ط3، (د.ب.ن) ، (د.ت.ن) ، ص 345.

[5] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 557.

ثالثا : صفة اللعان :

أما صفته فقد ذكر وهبة الزحيلي اتفاق الفقهاء على كيفية اللعان وصفته على النحو التالي:

أن يبتدئ القاضي بالزوج ، فيقول أمامه أربع مرات :" أشهد بالله ،إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد " و يشير إلى الزوجة إن كانت حاضرة أو بتسميتها و تسمية أبيها إن لم تكن حاضرة ، ثم يقول في الخامسة :" لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد" ، ثم تقول المرأة أربع مرات : " أشهد بالله ، إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد " و في الخامسة " أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد". و البدء بالزوج في اللعان هو ظاهر آية اللعان وكذلك حديث ابن عمر و هو رأي الجمهور.[1]

الفرع الثاني : مشروعية اللعان:

استمدت مشروعية اللعان من القرآن الكريم و من السنة النبوية الشريفة ومن الإجماع :

أولا : من القرآن الكريم :

وذلك في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿6﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿7﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴿8﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿9﴾)[2]

وقد اتفقت الروايات التي بينت أسباب نزول هذه الآية على ثلاثة أمور هي :

- أن آيات اللعان نزلت منفصلة عن آية قذف المحصنات.
- قبل نزول آيات اللعان كان يفهم من آية القذف أن رمي المرأة الأجنبية ورمي الزوجة ، سواء في الحكم.

---

[1] –وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، صفحة 571–573.

[2] – سورة النور ، الآيات :6،7،8،9.

- أن هذه الآيات نزلت تخفيفا على الزوج وبيانا له للمخرج الذي ينجيه مما وقع فيه من حرج[1]، ذلك أنه لن يضطر لتقديم شهود على زنا زوجته مما يحفظ كرامته ، كما أنه لن يجبر على السكوت على زنا زوجته خوفا من الحد ، إضافة إلى أن الطلاق بسبب الفاحشة لن يكون حلا خاصة إذا كان هناك حمل أو ولد ؛لأنه حتى إن طلق الرجل زوجته بسبب الفاحشة ، فإن الولد سينسب له و يتحمل من جراء ذلك كل آثار ثبوت النسب ، و يضطر الرجل رغم علمه بأن الولد ليس ولده إلى تحمل كل ذلك وهو ما يتولد عنه العديد من الآثار السلبية في كل المجالات للرجل و كذلك الولد. كما أن اللعان حفاظ لكرامة الزوجة وعرضها ؛ إذ أن الكاذب و الصادق من الطرفين يعلمه الله عز جل وحده ،لأن الرجل يرمي والمرأة تكذبه دون تغليب لقول أحدهما.

ثانيا : من السنة النبوية :

جاء في صحيح مسلم : "أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها قال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه

[1] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 561.

وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين"[1]

وجاء في رواية أخرى في صحيح مسلم : " أن عويمرا الأنصاري من بني العجلان أتى عاصم بن عدي وساق الحديث بمثل حديث مالك وأدرج في الحديث قوله وكان فراقه إياها بعد سنة في المتلاعنين وزاد فيه قال سهل فكانت حاملا فكان ابنها يدعى إلى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها "[2].

و في صحيح البخاري الحديث رقم 4747 في كتاب التفسير، "... عن ابن عباس أن هلال بن أمية ، قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه و سلم : البينة أو حد في ظهرك، فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة و إلا حد في ظهرك .فقال :والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ به ظهري من الحد . فنزل جبريل وأنزل عليه (و الذين يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ) فقرأ حتى بلغ (إن كَانَ من الصادقين) ، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول :إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا :إنها موجبة .قال :ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت :لا أفضح قومي سائر اليوم،فمضت . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبصروها، فان جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء؛ فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن . "[3]

ثالثا : من الإجماع :

أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم إلى قيام الساعة على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى ولدها فله اللعان، وذكر الإجماع على هذا ابن المنذر، والإمام النووي، والشوكاني، والحافظ في الفتح، وابن رشد المالكي، حيث قال :فاللعان حكم ثابت

---

[1] – الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، الجزء الأول ، دار الحديث ، ط1، 1991 ، القاهرة ، ص 1129–1130.

[2] – المرجع نفسه ، ص 1130.

[3] – أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، المرجع السابق، ص 1186.

بالكتاب والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك أعلمه، وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ، والظاهرية.[1]

رابعا : من المعقول :

الأصل أنَّ من قذف مُحصَنا بالزنا صريحا فعليه إقامة البيِّنة وهي أربعة شهود، فإن لم يأت بالشهود أقيم عليه حد القذف ثمانين جلدة، واستثنى الله من هذا العموم إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، فعليه إقامة البيِّنة أربعة شهود على دعواه، فإن لم يكن لديه الشهود الأربعة فإنه يدرأ عن نفسه حد القذف بأن يلاعن زوجته.

ولأن الزوج يُبتلَى بقذف امرأته لنفي العار والنَّسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البيِّنة فجعل اللِّعان بَيِّنَة له ومخرجا يدرأ به الزوج الحد عن نفسه ، لذلك بين الله عز وجل أن هذا التشريع الذي شرعه لعباده وهو اللِّعان بين الزوجين، إنَّما هو من رحمته بالناس ولطفه بالمذنبين من عباده،ذلك أنه يحفظ كرامة و عرض المرأة ، من جهة و ذلك بأن تلاعن هي الأخرى وتكذب الرجل ، و من جهة ثانية يحفظ كرامة الرجل و يكتم غيضه إن كان صادقا و يدرأ عن الطرفين شر العقوبة الدنيوية ، ولولا ذلك لهَتَكَ الستر عنهم وفضحهم وعجَّل لهم العقوبة في الدنيا.[2]

المطلب الثاني : شروط اللعان وآثاره:

الفرع الأول : شروط اللعان :

رغم اختلاف الفقهاء في تحديد أركان اللعان إلى رأيين ، إلا أنهم في الأخير يلتقون في أغلب شروط اللعان مع تفاوت بسيط ، لأن من ذكر ركنا واحدا للعان يذكر بقية الأركان ويجعلها شروطا ، و العكس .

فعند الحنفية "ركن اللعان واحد وهو اللفظ ، و هو شهادات مؤكدات باليمين و اللعن من كلا الزوجين"[3] ،"لأن تحقق اللعان يتوقف على تحققها و هي داخلة في تكوينه "[4].

"وقال الجمهور : أركان اللعان أربعة و هي : الملاعن و الملاعنة و سببه و لفظه"[1].

---

[1] – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 396.

[2] – المرجع نفسه ، ص 397.

[3] – المرجع نفسه ، ص 561

[4] – وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية ، **الموسوعة الفقهية** ، الجزء 35 ، مطابع دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط1 ، الكويت ، 1995 ، ص 248.

و هذه الأركان تدخل ضمنها عدة شروط للعان، منها ما هي شروط عامة ، ومنها ما هي شروط خاصة بنفي النسب.

أولا : شروط اللعان العامة :

1 – قيام الزوجية : أي أن تكون هناك علاقة زوجية بين الملاعن و الملاعنة و لو كانت المرأة غير مدخول بها أو في أثناء العدة من طلاق رجعي لقوله تعالى في آية اللعان " والذين يرمون أزواجهم " فلا لعان بين غير الزوجين ، و هذا الشرط متفق عليه إلا فيما يخص المطلقة طلاقا بائنا لنفي الولد و الموطوءة بنكاح فاسد أو بشبهة؛ فالجمهور على أنه يصح اللعان فيهما لثبوت النسب بهما ، و عليه اشترطوا وجود الولد ، فإن لم يكن هناك ولد حد الزوج، عكس الحنفية الذين يقولون بأنه لا لعان بينهما لعدم قيام الزوجية ولكون المرأة أجنبية.[2]

وهناك حالتين للعان في الطلاق البائن :

الحالة الأولى : أن يكون القذف سابقا للطلاق البائن ؛ بأن يقذف الزوج زوجته بنفي نسب ولدها ثم يطلقها طلاقا بائنا ، فالمالكية و الشافعية و الحنابلة يقولون بجواز اللعان لأنه قذفها و هي زوجة حقيقية و العبرة بوقت وقوع القذف .وقال رأي بأنه ليس له أن يلاعن لأنه وقت إقامة اللعان تعتبر الزوجة أجنبية عنه لأن العبرة بوقت اللعان لا بوقت القذف ، أما الحنفية فيقولون أنه ليس هناك لعان و لا حد على الزوج.[3]

الحالة الثانية : أن يقع الطلاق البائن ثم يقذف الرجل المرأة بزنا إضافة إلى الزوجية ؛ بمعنى أن يتم الطلاق بائنا ثم يرميها بزنا وقع وقت قيام الزوجية ، فالشافعية و المالكية و الحنابلة قالوا بأنه ليس له أن يلاعن إلا في نفي نسب الولد إليه فقط لأنه محتاج لذلك ، وأنها مادامت أجنبية عليه بالطلاق البائن فليس له قذفها بالزنا ، فإن فعل حُد للقذف.أما الأحناف فقالوا أنه لا يلاعن

---

[1] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 562.

[2] – المرجع نفسه ، ص 563– أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي ، **القوانين الفقهية** ،(د.د.ن)،(د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص 161.

[3] – أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص170.

وعليه الحد إن قذفها ، كما أن نسب الولد يلحقه .و هناك رأي بأنه يلاعن مطلقا سواء بالقذف أو نفي النسب لأنه ليس له من طريق لنفي نسب الولد إلا باللعان.[1]

2 – أن يكون الزوجان أهلا للعان :

وذلك بأن يكونا أهلا للشهادة بأن " يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف ، كما ذهب إلى ذلك الحنفية ؛ فلا لعان بين كافرين و لا من أحدهما عبد أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر أو أخرس للشبهة. و يصح بين الأعميين و الفاسقين لأنهما أهل لأداء الشهادة".[2]

و اشترط الحنفية أهلية الشهادة لأن اللعان عندهم شهادات كما سبق بيانه ، إضافة لذلك اشترطوا أن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها بأن " تكون عفيفة من الزنا وقت اللعان".[3]

علما أن الجمهور لم يشترط هذين الشرطين – أي الأهلية للشهادة و عفة المرأة– لكن المالكية اشترطوا الإسلام في الزوج فقط و ليس في الزوجة ، فالذمية تلاعن لرفع العار عنها ، و اشترطوا أن يكون المتلاعنان بالغين عاقلين ، و لم يشترطوا بعد ذلك الحرية والعدل، كما أن الشافعية و الحنابلة لم يشترطوا الاسلام في المتلاعنين و قالوا أن اللعان يصح من كل زوج يصح طلاقه ، بأن يكون الزوجان مكلفان سواء مسلمين أم كافرين أو عدلين أم فاسقين أو محدودين في قذف أم كان أحدهما كذلك ، كما قالوا أن اللعان يصح من الحر والعبد و الرشيد و السفيه و السكران و الناطق و الأخرس و الخرساء المعلومي الإشارة عند الشافعية.[4]

3 – قذف الزوج لزوجته وإنكارها :

وذلك بأن يقذف الرجل زوجته بالزنا أو بنفي الحمل و هذا متفق عليه ؛ ومعناها أن يسبق اللعان قذف الزوج لزوجته بالزنا و لو في دبر.[5] ويبقى الخلاف في اشتراط المالكية لرؤية الزنا ، و لا بد أن يقابل ذلك إنكار للزوجة و أن يستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان ؛ بل أنه جاء في المغني " أنه لا يتعرض للزوج بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ،

---

(1) – المرجع نفسه ، ص 170،171.

(2) – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 563.

(3) – أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 173.

(4) – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 563.

(5) – المرجع نفسه ، ص 564.

فإن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها ، كسائر حقوقها"[1]و ذكر أيضا في المغني " أنه إن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة ،نظرنا ؛ فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن."[2]

4 – أن يكون اللعان أمام القاضي و بحضور جماعة من المسلمين:

فقد " اتفق الفقهاء على أن اللعان كالشهادة فلا يثبت إلا عند الحاكم "[3]؛ إذ أنه عند الشافعية يشترط لصحة اللعان أن يأمر القاضي أو نائبه باللعان و أن يلقن القاضي أو نائبه كلمات اللعان للمتلاعنين. كما أن الحنفية اشترطوا حضرة الحاكم[4]، وكذلك المالكية ؛ إذ اشترطوا وقوع اللعان أمام الحاكم أو القاضي و لا يصح اللعان دون الرفع إليه لأن اللعان الذي ذكرته كتب السنة كله كان بعد رفع الأمر إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، كما يشترط حضور جماعة من المسلمين لا يقل عددهم عن أربعة عدول لقول سهل بن سعد في حديث عويمر العجلاني : (فتلاعنا–و أنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم). [5]

5 – استكمال ألفاظ اللعان الخمسة دون نقصان :

سواء من الزوج أو الزوجة ، فإن نقص لفظ لم يصح اللعان ، و هذا الشرط متفق عليه.[6]

6 – عدم وطء الزوجة بعد رؤية الزنا :

و هو شرط اشترطه المالكية لصحة اللعان بعدم وطء الزوج لزوجته مطلقا بعد رؤيتها تزني أو بعد علمه بحمل من غيره أو وضع ، فإن فعل امتنع لعانه و لا يمكن منه.[7]

---

(1) – موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ،**المغني** ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، الجزء 11 ، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع ، ط3 ، المملكة العربية السعودية ، 1997 ، ص 138.

(2) – المرجع نفسه .

(3) – عبد الرحمان الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء 5 ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، 2003 ، بيروت – لبنان ، ص 103

(4) – وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية ،المرجع السابق ، ص 249،250.

(5) – الصادق عبد الرحمان الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ، الجزء 03 ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان ، 2006 ، ص 57.

(6) – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 566.

(7) – المرجع نفسه ، ص 567.

7 – أن يكون اللعان في الجامع الذي تجمع فيه الجمعة :

وهو ما اشترطه المالكية لقول سهل بن سعد (...فتلاعنا في المسجد ، و أنا شاهد) و ذلك من أجل التغليظ و التخويف في اللعان ، و المكان له أثر في ذلك ، و لهذا أن كان لعان الزوجة النصرانية في الكنيسة و اليهودية في البيعة و يلاعن زوجها في المسجد و إن شاء أن يحضر معها بعد ذلك في مكان عبادتها حضر.[1]

ثانيا : الشروط الخاصة باللعان لنفي النسب :

1 – أن يكون نفي الولد أو الحمل فور العلم به :

و هذا الشرط متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة ؛ إذ أنه يشترط أن ينفي الرجل نسب الولد أو الحمل بمجرد العلم به ، فإن سكت بعد علمه أو قام بما يفهم منه قبوله بالولد أو الحمل ، فإنه لا يجوز له بعد ذلك نفيه باللعان و يحد حد القذف. لكن رغم هذا الاتفاق إلا أن الفقهاء اختلفوا في معنى الفورية في النفي ، و تباينت أقوالهم و آراؤهم في المدة التي يجب على الرجل أن ينفي الولد أو الحمل عنه ، وذلك على ثلاثة آراء[2]:

الرأي الأول : أن مهلة نفي الولد تتقدر بمدة التهنئة بالمولود ، ويحددها القاضي ،وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه ؛ ذلك أن نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج للتفكير و التروي و عدم الاستعجال لما يترتب عليه من آثار ، وهذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال و يجب تفويض تقديرها للقاضي.[3]

الرأي الثاني : أنها تتقدر بأكثر مدة النفاس وهي أربعون يوما ، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف و محمد من الحنفية ، و حجتهم أن النفاس أثر الولادة فيأخذ حكمها ، فكما يكون للزوج أن ينفي النسب عند الولادة ، فيكون له ذلك أيضا ما دام أثر الولادة لازال قائما.[4]

الرأي الثالث : و فيه يذهب أصحابه إلى أن العرف هو الذي يحدد مهلة نفي النسب باللعان ، وأن الزوج يمكن أن يقدم أعذاره في تأخير النفي ، كما لو كان محبوسا أو مريضا أو خاف

---

(1) – الصادق عبد الرحمان الغرياني ، المرجع السابق ، ص 58.

(2) – سعد الدين مسعد هلالي، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – دراسة فقهية مقارنة** ، مكتبة وهبة ، ط2 ، القاهرة، 2010 ، ص 354.

(3) – المرجع نفسه ، ص 354.

(4) – المرجع نفسه.

ضياع مال أو حق، فإن لم يكن له عذر فلا يجوز له اللعان لنفي النسب ، وحجة هذا القول أن اللعان شرع لنفي ضرر محقق فكان لا بد من الفور في إبعاد هذا الضرر ، و مرد هذا الفور يكون للعرف لعدم وجود النص الذي يحدد المدة. و بهذا القول أخذ الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و قال به الحنفية في رواية.[1]

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا أيضا في صحة اللعان قبل الوضع من عدمه ، وانقسموا لفريقين:

الشافعية و المالكية قالوا أن اللعان على الحمل يصح قبل الوضع مطلقا و يصح كذلك نفي الحمل ؛ فالشافعية أجازوا نفي الحمل قبل الوضع أو بعد الولادة مباشرة فإن أخر بلا عذر أو قبل التهنئة بالمولود سقط حقه في النفي ، أما المالكية الذين اشترطوا نفي الحمل قبل الوضع بمجرد العلم به و اشترطوا أن يكون استبراؤها بثلاث حيضات أو بحيضة واحدة على خلاف بينهم.[2]

الحنفية والحنابلة قالوا أنه لا يصح اللعان قبل الوضع لعدم التيقن لاحتمال أن يكون الحمل ريحا.[3]

2 – عدم إقرار الزوج بالولد :

إذ يشترط لصحة اللعان بنفي الولد أو الحمل أن لا يقر به الزوج صراحة أو ضمنا ، و الصريح أن يقول أن الولد أو الحمل منه ، و الضمني مثاله أن يرافق زوجته للطبيب من أجل مراقبة الحمل أو أن يقبل التهنئة بالمولود.كما أن المالكية اعتبروا وطء الزوجة بعد رؤية الزنا أو العلم بالحمل من الغير أو الوضع، إقرارا به كما تم توضيحه سابقا في الشروط العامة للعان؛ و قد قال الإمام مالك في المدونة :" لا يكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته امرأته وهو مقيم معها ببلد يرى حملها إلا أن يكون غائبا عن الحمل فيقدم وقد ولدته فله أن ينفيه فإن أقام مقرا به فليس له أن ينفيه بعد ذلك".[4]

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 355.

[2] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 569– عبد الرحمان االجزيري ، المرجع السابق ، ص 104.

[3] – عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 104.

[4] – أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري المدني ، **المدونة الكبرى** ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقي ، المجلد السادس ، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، المملكة العربية السعودية، (ب ت ن) ، ص 114.

3 – تحقق حياة الولد وقت التفريق القضائي:

وهذا الشرط اشترطه الحنفية ، إذ لا يصح اللعان بنفي الولد إلا إذا كان حيا وقت التفريق القضائي.[1] فلو ولدت المرأة ولدا ونفى الزوج نسبه منه ثم مات الولد سواء قبل اللعان ، أو بعده و لكن قبل الحكم بقطع النسب – ذلك أن الحنفية يشترطون حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين كي يتم النفي– فإن النسب لا ينتفي لأنه يتقرر بالموت ، لكن يمكن للزوجة طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عنها.[2]

و قد وافق المالكية الحنفية في هذا الشرط ، إلا أنهم يقولون أن للزوج الحق في طلب اللعان بعد موت الولد لإسقاط حد القذف عنه. أما الشافعية و الحنابلة فلم يجعلوا ذلك شرطا لأن نسب الولد لا ينقطع بالموت ، بل يقال : مات ولد فلان ، و يلزم الزوج تكفينه وتجهيزه وتقبل العزاء فيه ، و بالتالي يكون له نفي نسبه ، وإسقاط كل توابع الموت عنه.[3]

4 – أن يوجد اللعان من كلا الزوجين :

و هو قول الجمهور ، إذ أنه لا بد أن ينفي الرجل الولد عنه وترد المرأة بتكذيبه ، إلا أن الشافعية قالوا أنه يكفي نفي الولد بلعان الرجل وحده ؛ لأن نفي الولد إنما كان بيمينه و التعانه ، لا بيمين المرأة على تكذيبه ، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وإنما لعانها لدرء الحد عنها. و رد الجمهور بأن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الرجل بعد التعانهما معا.[4]

5– أن يبدأ بلعان الزوج قبل الزوجة :

و هو شرط للحنابلة ، إلا أن المالكية و الحنفية قالوا أنه إن فعل العكس أخطأ السنة و الفرقة جائزة و ينتفي الولد عنه.[5]

الفرع الثاني : آثار اللعان :

---

[1] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 568.

[2] – وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية، المرجع السابق ، ص 263–264.

[3] – المرجع نفسه ، ص 264.

[4] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 571.

[5] – المرجع نفسه ، ص 571.

اللعان الذي توفرت أركانه وتم وفق الشروط المذكورة سابقا – مع مراعاة الآراء الفقهية تبعا لكل مذهب – ينتج عنه آثار معينة تتعلق بالعلاقة الزوجية في حد ذاتها و تتعلق بالنسب وذلك تبعا لنوع اللعان وأيضا يكون له أثر من حيث جزاء المترتب على الرمي بالزنا.

أولا: أثر اللعان على العلاقة الزوجية :

فالأثر الأول للعان هو الفرقة بين الزوجين ، إذ يعد اللعان من بين الأسباب التي تحصل بها الفرقة و سواء كان اللعان بسبب الزنا أو لنفي الحمل أو الولد فإن النتيجة واحدة ،وهي انتهاء العلاقة الزوجية.

إلا أن هذه النتيجة أي الفرقة ورغم أن الفقهاء متفقون على وقوعها ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية وقوعها ، هل تقع بمجرد الملاعنة أو لا بد من تفريق الحاكم أو القاضي ، و اختلفوا في طبيعتها ، وهل هي فسخ أم طلاق و نوع هذا الطلاق، و عليه لا بد من عرض هذه الآراء لما لها من أهمية في معرفة اتجاه القوانين الوضعية بعد ذلك وإلى أي مدى عالجت هذا الموضوع:

الرأي الأول : و يذهب إلى أن الفرقة بين الزوجين تقع بفراغهما من اللعان حتى وإن لم يفرق بينهما الحاكم ، و هو ما ذهب إليه المالكية و زفر و الليث ووافقهم الأوزاعي و أبو بكر من الحنابلة وأبو عبيد في رواية عنه و أبو ثور و داود و ابن المنذر وأهل الظاهر و رواية لأحمد بن حنبل و روي عن ابن عباس أيضا.[1]

ودليلهم في ذلك ، أن الشرع فرق بين الزوجين بمجرد لعانهما جميعا وذلك لمصلحة ظاهرة وهي أن الله جعل بين الزوجين مودة ورحمة و هو ما يزول بالقذف الذي يورث الخزي و العار والفضيحة ، فكان من محاسن الشريعة التفريق بينهما و لا يترتب ذلك على بعض اللعان بل لا بد من تمامه من الزوجين معا، و استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم و أنه فرق بين الزوجين بعد تمام اللعان منهما ، و احتج المالكية بقول النبي صلى الله عليه و سلم " لا سبيل لك عليها " على أنه إعلان منه أن تمام اللعان رفع سبيله عنها وأن الفرقة هنا لا تحتاج لتفريق حاكم أو قاض.[2]

الرأي الثاني : ذهب أصحابه إلى أن الزوجين إذا تلاعنا فإن القاضي هو الذي يفرق بينهما و هو مذهب أبو حنيفة و وافقه أبو يوسف و ظاهر كلام الخرقي.[3]

---

[1] – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 418.

[2] – المرجع نفسه ، ص 421.

[3] – المرجع نفسه ، ص 418.

وحجتهم في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و انتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة ، و كذلك تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بين عاصم وبين امرأته لما لاعن بينهما ، ومثله مع العجلاني و امرأته ، ودلالة هذه الأحاديث ، أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج و لا بلعانهما ، إذ لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لما احتمل التفريق من رسول الله بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان، و لأن ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان و لأن اللعان لا ينبئ بزوال الملك لأنه شهادة مؤكدة باليمين ، كما أن ثبوت الحرمة يفوّت الإمساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالإحسان ، فإذا امتنع عن ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم ، و الدليل على ذلك قول الملاعن : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها و هي طالق ثلاثا ، قالها بعد اللعان ، و هو ما يعني أنه كان بإمكانه إمساكها بعد اللعان.[1]

و رد الجمهور على هذه الأدلة ، بأن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد وبالتالي لا يحتاج لتفريق القاضي ، ولو كانت الفرقة متوقفة على حكم القاضي لأمكن ترك التفريق إذا كرهته الزوجة ، و أما تفريق رسول الله فيحتمل ثلاثة أمور:لإنشاء الفرقة ، و الإعلام بها، وإلزامه بموجبها من الفرقة الحسية ، كما أن قوله كذبت عليها إن أمسكتها فهو بادر لفراقها و الطلاق ثلاث زاد الفرقة تأييدا بالتحريم .[2]

الرأي الثالث : و هو ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله ، إذ يقول أن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده حتى إن لم تلاعن المرأة ؛ ذلك أنه فرقة حاصلة بالقول ، مثل الطلاق إذ يقع بقول الزوج وحده.[3]

وقد رد الحنفية على ذلك كونه مخالف لآية اللعان التي خاطب فيها الله عز و جل الزوجين معا.[4]

إن هذا الخلاف حول كيفية التفريق بمجرد اللعان أم وجوب تفريق القاضي انجر عنه خلاف آخر يتبع تلك الكيفية ، وهل أن هذه الفرقة تعد فسخا أم طلاقا أم تحريما مؤبدا؟

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 419.

[2] – المرجع نفسه ، ص 420.

[3] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 580-581.

[4] –خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، صفحة 420.

الرأي الأول : يرى أصحابه من المالكية و الشافعية و الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية أن الفرقة باللعان تعد فسخا، وهي توجب التحريم المؤبد كحرمة الرضاع ، إذ لا يمكن أن يعود المتلاعنان للزواج مرة أخرى بعد اللعان أبدا حتى إن أكذب الزوج نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته المرأة في قذفه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين " لا يجتمعان أبدا " ، كما أن اللعان الذي هو سبب التفريق إذا وُجد فإنه يبقى حتى إن كذب الرجل نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة لأن الأخيرين لا ينفيان هذا السبب و بالتالي يبقى حكمه، كما أن الرجل إن كان صادقا في لعانه فلا ينبغي أن يرجع لمعاشرة امرأة يعلم حالها لكي لا يكون زوج بغي ، وإن كان كاذبا فلا ينبغي أن يمكن من معاشرتها بعد إساءته لها ، كما لا يمكن اعتبار اللعان طلاقا لأنه ليس لفظا صريحا في الطلاق و لا نوى به الرجل الطلاق ، و لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج وحده و الفرقة بين الزوجين تقع بلعانهما معا عند غير الشافعية.[1]

الرأي الثاني : ويرى أن الفرقة بسبب اللعان هي طلاق بائن و ليس فسخا، وهو قول أبو حنيفة و محمد بن الحسن ، ذلك أنها فرقة من قبل الزوج و القاضي قام بالتفريق نيابة عنه ، و الفرقة عندما تكون من جانب الزوج وأمكن جعلها طلاقا ، فهي طلاق و ليست فسخا ، وهي طلاق بائن لتوقفها على القضاء، كما أن الحرمة ليست مؤبدة فهي تزول إذا أكذب الزوج نفسه أو خرج من أهلية الشهادة أو خرجت هي عن أهليتها للشهادة ، ذلك أن تكذيب الزوج لنفسه رجوع عن اللعان وما دام اللعان شهادة و الشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها فإن اللعان لا حكم له بعد الرجوع عنه ، و في هذه الحالة يحد الرجل حد القذف و يثبت نسب الولد منه إن نفاه في اللعان ، أما في حال خروج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة فإن السبب الذي كان من أجله التفريق وهو اللعان يزول بزوال أهلية الشهادة ، وبالتالي يزول حكمه وهو التحريم.[2]

ثانيا : أثار اللعان بالنسبة للحد و التعزير :

إذ يترتب على إجراء اللعان من كلا الزوجين سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج ، و في المقابل سقوط حد الزنا عن الزوجة ، ذلك أن اللعان شرع أصلا لدرء الحد عن المتلاعنين، وإذا لم يلاعن الرجل وجب عليه حد القذف عند الجمهور إن كانت الزوجة الملاعنة محصنة ، فإن

---

[1] – وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية ، المرجع السابق ، صفحة 260-261.

[2] – المرجع نفسه ، صفحة 261.

كانت غير محصنة فعليه التعزير ، وإن لم تلاعن الزوجة وجب عليها حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة عند المالكية الشافعية.[1]

ثالثا : أثار اللعان على نسب الولد:

إذا كان اللعان لنفي النسب بشروطه السابقة فإن نسب الولد ينتفي عن الرجل و يتم إلحاقه بأمه، وهو ما يجعل الولد المنفي نسبه أجنبيا ، إلا أن هذا الأثر أي جعل الولد أجنبيا يكون في بعض الأحكام دون أخرى.

الأحكام التي يكون فيها الولد أجنبيا:

يكون الولد المنفي نسبه أجنبيا في الأحكام التالية :

أ – الإرث : إذ أنه لا توارث بين الملاعن وبين الولد المنفي نسبه بالاتفاق ، فقرابة الأبوة لا تكون معتبرة في الإرث.[2]

ب – النفقة : فلا تكون هناك نفقة متبادلة بين الرجل و بين الولد المنفي نسبه بالاتفاق.[3]

الأحكام التي لا يكون فيها الولد أجنبيا :

أ – الشهادة : إذ ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم قبول شهادة الملاعن وأصوله لمن نفى نسبه باللعان ، و لا شهادة من نفي نسبه و أحد فروعه لمن نفاه و لا لأصوله.[4]

ب – القصاص : فلا يقتص من الملاعن الذي قتل الولد الذي نفى نسبه عنه.[5]

ج – الالتحاق بالغير: إذ أنه لو ادعى رجل آخر غير الملاعن نسب الولد فإنه لا يلحق به و لا يصح ادعاؤه لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيرجع نسب الولد له.[6]

---

[1] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 580.

[2] – وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية ، المرجع السابق ، ص 264.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – المرجع نفسه .

[5] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 582.

[6] – وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية ، المرجع السابق ، ص 264،265.

د – المحرمية : فلا يحل للولد المنفي نسبه أن يتزوج بابنة الملاعن من زوجة أخرى لاحتمال أنه ابن له خاصة أنه ولد على فراشه ، كما أنه يمكن للملاعن أن يرجع عن لعانه.[1]

رابعا : أثر النكول أو الرجوع عن اللعان:

1 – نكول أحد الزوجين عن اللعان :

قد يحصل و أن يمتنع أحد الزوجين عن إجراء اللعان بعد أن يطلب منه القاضي ذلك ، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكم هذا الامتناع أو النكول على قولين:

القول الأول : و هو رأي الحنفية ، إذ ذهبوا إلى أن الزوج إذا امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيما ادعاه من رمي لزوجته، وهنا يحد حد القذف ، أما إن امتنعت الزوجية فإنها تحبس حتى تلاعن أو تصدق زوجها فيما ادعاه عليها ، فإن صدقته فإنها لا تحد ويخلى سبيلها ، ودليلهم في ذلك أن قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) المقصود به الحبس وذلك عندهم و عند الحنابلة.[2]

القول الثاني : وهو قول الجمهور ، الذين يرون أن الامتناع سواء من الزوج أو الزوجة جزاؤه أن يحد الزوج الممتنع حد القذف ، أما الزوجة " فقال الشافعي ، و مالك ، و أحمد ، و الجمهور: أنها تحد و حدها الرجم ،إن كان دخل بها و وجدت فيها شروط الإحصان، و إن لم يكن دخل بها فالجلد ".[3] و فصّل المالكية في ذلك فقالوا : أن الممتنع سواء الزوج أو الزوجة يكون عليه الحد إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أما إن كانت أمة أو ذمية فعليه أوعليها الأدب[4]. أما قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) فيقصد به العذاب الدنيوي أي الحد ، و بالتالي الحد لا يندرئ عن الزوجة إلا بلعانها.غير أن الحنابلة وافقوا الحنفية كما ذكرنا سابقا في تفسير العذاب المذكور في الآية فتحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.[5]

أما بالنسبة لأثر النكول عن اللعان لنفي نسب الولد ، فإنه لا ينتفي نسبه إذا نكل الزوج .

---

[1] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 582.

[2] – المرجع نفسه ، ص 575.

[3] – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ، تتعليق وتحقيق وتخريج محمد صبحي حسن حلاق، الجزء 03 ، مكتبة ابن تيمية ، ط1 ، القاهرة ،1415هـ ، ص 225.

[4] – وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية ، المرجع السابق ، ص 256،258.

[5] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 576.

أما إن أبت المرأة أن تلتعن بعد إلتعان زوجها ، فإن جمهور العلماء يقولون بأنه لا ينتفي نسبه، أما الشافعي فيكفي عنده لعان الرجل لينتفي النسب [1]، و قول الشافعي هو الأصح.

ذلك أن من شروط اللعان لنفي النسب عند الجمهور هو وجود اللعان من كلا الزوجين – كما تم توضيحه سابقا في الشروط الخاصة باللعان لنفي النسب – فيما عدا الشافعية الذين يكتفون بلعان الرجل وحده لنفي النسب، ورأي الشافعية هو الأصوب؛ ذلك أن الزوج ما دام أنه لاعن لنفي النسب فإنه لا يتحمل ذلك النسب بسبب أن المرأة امتنعت عن اللعان.

2 – الرجوع عن اللعان :

و هو أن يكذب الزوج نفسه بعد اللعان، فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه يحد حد القذف، و للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد، سواء كذَّب نفسه قبل لعانها أو بعده؛ ذلك أن اللعان شرع لعدم إمكانية الزوج تقديم الشهود على الزنا ، فإذا أقر بكذبه بكون وكأنه قذف امرأة أجنبية و لم يقم الشهود فيحد حد القذف. فإن عاد عن تكذيب نفسه، ليسقط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه؛ لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، فلا يسمع منه خلافه. وإن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة، حُد حد القذف، وبقيت الزوجية، فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها ، ومتى أكذب نفسه في اللعان لنفي الولد بعد نفيه ، وبعد اللعان، لحقه نسب الولد، لأن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان، ويتم التوارث بين الأب والولد؛ لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت فتبعه الإرث.(2)

هذه أحكام اللعان التي أقرتها الشريعة الإسلامية و رسخ أحكامها الفقهاء ، وإن كانوا قد اختلفوا في عدة أحكام تتعلق باللعان وشروطه وآثاره كل حسب الدليل الذي اعتمد عليه كيفية فهمه له، إلا أن هذا الخلاف لربما أفاد كثيرا مشرعي القوانين الوضعية في تناولهم لنفي النسب و مدى اعتمادهم على اللعان كوسيلة لذلك و في حال اعتمادهم عليه أفادهم ذلك الخلاف في فتح الأفق أمامهم وحتى أمام القضاء في بيان أحكام اللعان .

و بناء على ذلك سنتطرق في المبحث الثاني للعان كطريقة لنفي النسب في القانون الوضعي.

---

[1] – محمد نعيم محمد هاني ساعي ، **موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الاسلامي** ، المجلد الثاني . دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، ط2 ، جمهورية مصر العربية ،1428 هـ– 2007 م ، ص 766.

[2] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 577–578.

المبحث الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الوضعي:

باعتبار اللعان وسيلة مستمدة من الشريعة الإسلامية لنفي النسب فإنه لا يتصور أن نجد أحكامه في القوانين الوضعية للدول غير الإسلامية ، و بالتالي فإن دراستنا للعان كوسيلة لنفي النسب ستكون قاصرة على القانون الجزائري و بعض القوانين للدول العربية من مختلف المناطق و الثقافات العربية و مطابقتها مع ما جاء من أحكام للعان في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الجزائري :

لكي نعرف موقف القانون الجزائري من اللعان كطريقة لنفي النسب لا بد من التطرق لهذا الموقف من كافة جوانبه ، من حيث اعتماده كطريقة لذلك من عدمه و من ناحية تطرق القانون الجزائري لكل ما يتعلق باللعان ، من تعريف له و من تبيين لأركانه و شروطه و آثاره ، و هل استغرق القانون الجزائري كافة هذه العناصر التي فرضتها الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي التي تعرفنا عليها سابقا ،باعتبار اللعان وسيلة مستمدة من الشريعة الإسلامية ؟ و هل أنه تبنى مذهبا محددا أم أنه لم يتقيد بذلك؟

الفرع الأول : موقف القانون الجزائري من اللعان كطريقة لنفي النسب :

إنه بتفحص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أورد مادة واحدة ذكر فيها نفي النسب وهي المادة 41 التي نص فيها على أنه : (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن

الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة)[1] ، ومن خلال هذه المادة لا نلمس موقفا واضحا من المشرع الجزائري من اعتبار اللعان طريقة لنفي النسب صراحة ؛ ذلك أن المشرع لم يذكر لفظ اللعان صراحة – علما أنه ذكر لفظ اللعان صراحة في موضع آخر في المادة 138 من قانون الأسرة عندما جعله من موانع الإرث – [2] كما أن عبارة (الطرق المشروعة) قد تحمل عدة تأويلات كثيرة ، خاصة مع كثرة الآراء الفقهية التي ظهرت مؤخرا مع تطور الأساليب العلمية ، و ورود هذه العبارة بطريقة الجمع توحي لوجود عدة طرق لنفي النسب.

على ذلك فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يكن موقفه من اللعان كطريقة لنفي النسب موقفا واضحا ، وإن كان لفظ النفي بالطرق المشروعة في المادة 41 يوحي إلى اعتماد اللعان كطريقة لنفي النسب لأنه طريقة مشروعة ، لكن الغموض يبقى قائما حول هذا النص حول اعتماد المشرع على طرق أخرى بجانب اللعان من عدمه ، و حتى مع إعمال نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص[3] ، فإن الغموض يبقى قائما ذلك أننا سنجد من الآراء الفقهية ما يقر طرقا أخرى إضافة للعان ، خاصة أن المشرع الجزائري لم يشر في المادة 222 من قانون الأسرة إلى الاعتماد على مذهب محدد للأخذ به أو الإشارة للاعتماد على الآراء الفقهية الراجحة ، وهو ما يؤدي إلى فتح المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي ، و هو ما يفتح المجال لإشكالات أخرى منها وجوب إلمام القاضي بالفقه و بأساليب ترجيح رأي فقهي على آخر و كذلك ميول القاضي لمذهب دون آخر على فرض إلمامه بالعنصرين السابقين ، ضف إلى ذلك أنه بالرجوع إلى اللفظ الوارد في المادة 41 من قانون الأسرة وهو لفظ (الطرق المشروعة) ، نجد أن هذا اللفظ يطلق على ما هو شرعي مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية و أيضا ما هو مستمد من القانون الوضعي حتى مع مخالفته للشريعة الإسلامية ، لأن أي أمر قد يكون مباحا قانونا وبالتالي يعتبر مشروعا لكنه

---

[1] –القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 م والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية .للجمهورية الجزائرية، العدد24 ، بتاريخ 1984/06/12.

[2] – المادة 138 : (يمنع من الإرث اللعان و الردة).

[3] – المادة 222 : (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية).

غير مباح في الشريعة فيكون غير شرعي ، و بالتالي كان على المشرع توظيف لفظ (الطرق الشرعية) ، خاصة أنه في نفس المادة ذكر عبارة (متى كان الزواج شرعيا) ولم يقل مشروعا، و هذا يدل على أن المشرع فرق بين ما هو شرعي و بينما هو مشروع.

و من هنا كان لزاما على وجوب تدخل المحكمة العليا و إقرار اجتهادات تحدد موقف القانون الجزائري من اللعان بصورة واضحة وهل يعتمد كطريقة واحدة لنفي النسب أم لا ، مع وجوب التنويه أن اجتهاد المحكمة العليا لا يسمى اجتهادا إلا إذا أقرته الغرف مجتمعة ، وما عداه يسمى قرارا و لا يعد ملزما للقاضي عكس الاجتهاد.

إن قرارات المحكمة العليا المتعلقة باللعان كلها صدرت عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث و لا يوجد هناك اجتهاد صادر عن الغرف مجتمعة و بالتالي لا تعد هذه القرارات ملزمة للقاضي ، و إن كان يستأنس بها ، و كما سنرى فإن هذه القرارات كلها جعلت من اللعان الوسيلة الوحيدة لنفي النسب و لمتقبل أي طريقة أخرى و قد فسرت المادة 41 من قانون الأسرة على أساس أنها تخص اللعان فقط و سنعرضها كالآتي :

- القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13 و الذي جاء فيه أن " النسب الثابت بالفراش ، لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة "[1]
- القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 222674 بتاريخ 1999/06/15 ، و الذي جاء فيه "...و متى تبين – من قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين و أن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما و لم يكن لا في حالة طلاق و لا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43-60 ق أ و من ثم فإن العصمة بينهما

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، ملف رقم828820 ، بتاريخ 2012/2/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2014 ، ص 323.

قائمة و الزواج شرعي و ثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة "[1]

- القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 1233783 الصادر بتاريخ 2018/12/05 و الذي جاء فيه : " لا يكون نفي النسب إلا باللعان وهو الطريق المشروع لنفي النسب "[2].

من خلال هذين القرارين يتبين جليا أن المحكمة العليا – وإن كانت لم تخرج باجتهاد لعدم اجتماع الغرف – فإنها درجت على تفسير الطرق المشروعة على اعتبارها متمثلة في اللعان ، لكن هذه القرارات تعتبر بالنسبة للقضاة استئناسا يمكن لهم مخالفتها.

الفرع الثاني : أركان و شروط اللعان في القانون الجزائري :

كنا قد تطرقنا في هذا البحث لأركان و شروط اللعان سواء الشروط العامة أو الشروط الخاصة بنفي النسب ، و التي أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية على خلاف فيما بينهم في بعض الشروط، و باعتبار اللعان وسيلة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، فهل تطرق القانون الجزائري لهذه الأركان والشروط ونظمها تنظيما نافيا للجهالة و التضارب في الأحكام القضائية أم لا؟

بتصفح مواد قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق مطلقا لأركان اللعان ، خاصة أنه لم يذكر لفظ اللعان صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة بل أشار له بصفة ضمنية فقط عندما ذكر الطرق المشروعة ، و بالتالي لا نتوقع أن يذكر أركان اللعان بصفة مفصلة ، و يبقى تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية دائما هي الحل بالنسبة للقاضي.

أما بالنسبة إلى الشروط العامة فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لمعظمها ؛ فهو لم يتعرض لشرط قيام الزوجية و لا لحالاته التي تعرضنا لها سابقا من كون الطلاق بائنا أو كان نكاح

---

[1] –المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، ملف رقم222674 ، بتاريخ 1999/06/15 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1999 ، ص 126.

[2] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، ملف رقم 1233783 ، بتاريخ 2018/12/05 ، موقع المحكمة العليا الجزائرية ،http://www.coursupreme.dz ، أطلع عليه بتاريخ 20120/04/11

شبهة أو نكاحا فاسدا ، كما لم يتطرق المشرع الجزائري لشرط أن يكون الزوجان أهلا للعان ، و لا لشرط عدم وطء الزوج لزوجته بعد رؤيته للزنا ، ولا لشرط أن يكون اللعان في الجامع ، و لا لشرط استكمال ألفاظ اللعان دون نقصان.

أما شرط قذف الزوج لزوجته وإنكارها ، فإنه يفهم من نص المادة 41 من قانون الأسرة أن الزوج هو من يقيم دعوى اللعان ؛ لأن صياغة المادة تذهب إلى أن الولد ينسب للأب إذا لم ينفه بالطرق المشروعة ، بمعنى أن المادة 41 جعلت عبئ نفي الولد على الأب.و تبعا لذلك يكون " للزوج وحده حف طلب الملاعنة ، فلا يثار هذا الطلب من طرف الزوجة، و لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها "[1].

بقي شرط أن يكون اللعان أمام القاضي وبحضور جماعة ، فهنا يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة للدعاوى القضائية التي تشترط نظرها أمام القاضي ، و بما أن دعوى اللعان هي دعوى قضائية فإنه لا يمكن نظرها إلا أمام القاضي ، و طبقا لنص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن دعاوى النسب عموما أو دعاوى إنكار الأبوة ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه[2] . لكن تثور الإشكالية في حال كان إجراء اللعان في المسجد ، فهل القاضي هو من يجري هذا اللعان أم يحيله لإمام المسجد بمحضر يحرره المحضر القضائي؟

أما عن شرط حضور جماعة في اللعان فإن المشرع الجزائري في المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أثار إشكالية في هذا الخصوص إذ نصت المادة المذكورة على أن الدعاوى المذكورة في المادة 490 أي دعاوى النسب ودعوى إنكار الأبوة ينظر فيها بحضور النيابة العامة و في جلسة سرية [3]، و هذا يعني أن دعاوى اللعان ينظر فيها في جلسة سرية

---

[1] – كيحل عز الدين ، " **اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري**" ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 03 ، (ب.ت.ن) ،(ص 122– ص 131)ص 128.

[2] – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، بتاريخ 2008/04/23 .المادة 490 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية :(ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه).

[3] – المادة 491 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية (ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه بحضور ممثل النيابة العامة و في جلسة سرية).

بدون حضور الجمهور ، لكن قد يحتج البعض بأن النيابة العامة تمثل الجمهور باعتبارها مدافعة عن الحق العام وتمثله.

وعلى العموم فإنه يرجع دائما لنص المادة 222 من قانون الأسرة فيما لم ينص عليه من أحكام ، لكن تبقى الإشكالية دائما في عدم تحديد المشرع لآلية الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية ، هل على اعتبار مذهبي أم على اعتبار الرأي الراجح.

أما بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا فإننا لا نجد الكثير أيضا فيما يخص الشروط العامة للعان، و قد تعرضت المحكمة العليا لشرط قذف الزوج لزوجته أين اعتمدت رأي المالكية فيما يخص وجوب ادعاء الزوج لرؤية الزنا و لا يكفي القذف بالزنا و من بين هذه القرارات:

- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 35934 بتاريخ 1985/02/25 و الذي جاء فيه أنه " من المبادئ الشرعية ، أن اللعان لا تقبل إذا أخرت و لو بيوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا."[1]
- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25 و الذي جاء فيه أن : " مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل "[2]

كما تطرقت المحكمة العليا لشرط مكان اللعان وهو المسجد وأخذت بالمذهب المالكي في اعتماد هذا الشرط ، إذ جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1997/10/28 في الملف رقم 172379 : "....و أن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة و وزن الولد ، و اللعان الذي لم يتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق."[3]

---

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 35934 ، بتاريخ 1985/02/25 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1989 ، ص 83.

[2] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 296020 ، بتاريخ 2002/12/25 ، المجلة القضائية العدد 1 ، سنة 2004 ، ص 289.

[3] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 172379 ، بتاريخ 1997/10/28 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 70.

أما الشروط الخاصة باللعان لنفي النسب و التي تعرضنا لها عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة تطرق لشرط واحد فقط و هو عدم إقرار الزوج بالولد ، و ليس صراحة أيضا ، بل بمفهم المخالفة لنص المادة 41 التي نصت على أن (الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة) وبمفهوم المخالفة يكون عدم النفي إما صراحة بالإقرار به أو ضمنا بالامتناع عن النفي و الرضا بالحمل وقبول التهنئة بالمولود وتربية الولد ، خاصة أن المادة 40 من قانون الأسرة جعلت من وسائل ثبوت النسب الإقرار به.أما باقي الشروط ، فلم يتعرض لها المشرع الجزائري ، فلم يتطرق لشرط الفورية في نفي الولد أو الحمل ، وأيضا تحقق حياة الولد وقت التفريق القضائي ، وكذلك وجوب أن يكون اللعان منكلا الزوجين ، وشرط البدء بلعان الزوج قبل الزوجة ، ويبقى اللجوء دائما إلى المادة 222 من قانون الأسرة في تقرير أحكام الشريعة الإسلامية في مثل هذه المسائل.

أما قرارات المحكمة العليا فقد ركزت خاصة على شرط الفورية و اعتمدت أغلبها مدة أسبوع أو ثمانية أيام من أجل رفع دعوى اللعان و إن كان اعتمدت في بداية الأمر على وجوب عدم التأخر و لو بيوم أو يومين ، ونعرض القرارات كالآتي :

- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 35934 بتاريخ 1985/02/25 ، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 1 ، و الذي جاء فيه أنه " من المبادئ الشرعية ، أن اللعان لا تقبل إذا أخرت و لو بيوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا ". و قد عرضناه سابقا.
- القرار في الملف رقم 99000 الصادر بتاريخ 1993/11/23 و الذي جاء فيه : " ... ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام ..."[1]
- القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 165408 الصادر بتاريخ 1997/07/08 والذي جاء فيه : " من المقرر شرعا أن الولد للفراش

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 99000 ، بتاريخ 1993/11/23، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 64.

و للعاهر الحجر ، و من المقرر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام."[1]

- قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 204821 صادر بتاريخ 1998/10/20 والذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية و الاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا."[2]
- قرار المحكمة العليا في الملف رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25 ، المجلة القضائية سنة 2004 العدد 1 ، و الذي جاء فيه أن : " مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل ". و قد عرضناه سابقا .

و بهذا تكون المحكمة العليا قد جمعت بين رأيين فقهيين ؛ رأي الجمهور الذين تركوا أمر تحديد المدة للعرف ، و رأي أبي حنيفة الذي حدده بمدة التهنئة بالمولود و ترك تحديد ذلك لتقدير القاضي ، ذلك أن القرار الأول الذي ذكرناه جعل المدة يوما أو يومين ، ثم تواترت القرارات بعد ذلك لتجعله ثمانية أيام و أحيانا أسبوع.

كما أن هذه القرارات تؤكد أن القضاء الجزائري اعتمد على رأي المذهب المالكي في جواز اللعان مطلقا بنفي النسب قبل الوضع ، ذلك أنه جعل المدة من يوم العلم بالحمل.

والملاحظ من قرارات المحكمة العليا أنها لم تبين موقفا واضحا من عنصر غيبة الزوج عن بيت الزوجية كعنصر مؤثر في احتساب مهلة رفع دعوى اللعان ؛ فقرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 165408 الصادر بتاريخ 1997/07/08 ، المجلة القضائي لسنة 2001 العدد 01 و الذي تم عرضه سابقا و بعد اشتراطه لمدة ثمانية أيام ، جاء فيه : ".... و ألا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة.." ، أما قرار غرفة الأحوال

---

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 165408 ، بتاريخ 1997/07/08 ،المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 2001 ، ص 67.

[2] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 204821 ، بتاريخ 1998/10/20 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001 ص 82.

الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 204821 صادر بتاريخ 1998/10/20 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، سنة 2001 ، عدد خاص ،و الذي سبق عرضه ، والذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية و الاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.." فقد جاء فيه فيما يخص عذر الغيبة "....و متى تبين – في قضية الحال – أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته للتراب الوطني....فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ....طبقوا صحيح القانون"، و في قرار آخر أكثر وضوحا في الملف رقم 76343 بتاريخ 1990/07/16 ، جاء فيه : " من المقرر شرعا و فقها وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة ، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية."[1]

من خلال هذه القرارات و بالجمع بينها ، نستشف أن المحكمة العليا تشترط إثبات ظرف التأخير لأن القرار الثاني ذكر أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن بيت الزوجية ، أي بمفهوم المخالفة إذا أثبت ذلك فإنه يعتبر عذرا بالنسبة له ، خاصة أن القرار الثالث أجاز التأخير لظروف خاصة.

المحكمة العليا أيضا تطرقت لشرط آخر ، و هو عدم إقرار الزوج بالولد؛ إذ جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 1030911 الصادر بتاريخ 2016/12/07 :" إن الإقرار بنسب البنت من طرف الزوج (المورث) ولم ينف نسبها من بالطريق الشرعي (اللعان و من ثم تسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية ، يجعل نسب البنت ثابتا بالإقرار ، ومن ثم فإن طلب إسقاط النسب لاحقا يعد غير مؤسس قانونا."[2]

الفرع الثالث : آثار اللعان في القانون الجزائري:

---

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 76343 ، بتاريخ 1990/07/16 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1991 ، ص 75.

[2] – مؤسسة برتي للنشر، **قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى غاية 2018 مع بعض التعليقات و النصوص القانونية ذات الصلة** ، برتي للنشر،(ب.ب.ن)،2018 –2019 ، ص 31.

كما تم توضيحه في الأحكام العامة للعان فإن آثار اللعان تكون على العلاقة الزوجية و على سقوط العقوبة و على نسب الولد ، و المشرع الجزائري في قانون الأسرة تطرق لأثر واحد و هو نسب الولد و ما يرتبه من آثار، و إن كان لم يتطرق له بصفة صريحة.

إن الناظر للمادة 41 من قانون الأسرة يفهم منها أن الولد ينسب لأبيه إذا لم ينفه بالطرق المشروعة و التي قلنا أن القضاء ذهب إلى أن المقصود منها اللعان ، ومنه فبمفهوم المخالفة أن الزوج إذا نفى الولد باللعان فإن الولد لا ينسب له و إنما ينسب لأمه ، و عليه فالمشرع تطرق لهذا الأثر بطريقة غير مباشرة.

أما الأثر الثاني المتعلق بنفي نسب الولد عن الرجل ، و هو النفقة ؛ صحيح أن المشرع لم يذكر هذا الأثر صراحة في المواد المتعلقة بالنسب ، لكن بالرجوع إلى المادة 75 من قانون الأسرة نجدها تنص على أن نفقة الولد تجب على الأب ، و ما دام أن اللعان يسقط نسب الولد عن الأب و يصبح أجنبيا عنه فإنه لا يدخل ضمن نطاق المادة 75.

بينما نص المشرع الجزائري على الأثر الثالث للعان ، و هو التوارث صراحة ،وذلك في المادة 138 من قانون الأسرة التي سبق ذكرها و التي نصت على أنه (يمنع من الإرث اللعان و الردة).

أما باقي الأحكام كالشهادة و القصاص و المحرمية و الالتحاق بالغير فلم يتعرض لها المشرع الجزائري.

أما الأمر المستغرب في قانون الأسرة الجزائري أنه رغم تطرقه لأنواع فك الرابطة الزوجية و أسبابها و كذلك فسخ الزواج ، إلا أنه لم يتطرق و لو بإشارة بسيطة إلى اللعان كسبب من أسباب الفرقة رغم أهمية هذا الأثر ،ورغم الخلاف الكبير الواقع بين الفقهاء في نوع الفرقة أهي طلاق أم فسخ و هل ينجر عنها التحريم المؤبد أم لا، و يبدو أنه ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية في تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة ، و هو ما يسبب عدم استقرار الأحكام القضائية وتشتتها وما ينجر عنه من سلبيات على المجتمع في عدم الأخذ بمرجعية واضحة ، خاصة في أمر خطير مثل هذا ، فقد نجد قاضيا لا يقول بالتحريم المؤبد و نجد قاضيا آخر

يقول به في مسألة مشابهة ، مما يؤدي بالمجتمع إلى التشتت و عدم الاستقرار ، لذلك كان أولى بالمشرع أن يتطرق لهذا الأثر بالتفصيل و لا ينتظر قرارات المحكمة العليا و التي سنجد أنها نادرا ما تتعرض له و إذا تعرضت له فإن ذلك يكون بقرار منفرد من غرفة شؤون الأسرة و ليس عن الغرف مجتمعة وهو ما ينزع عن القرار صفة الإلزام بالنسبة للقضاة ويبقى فقط للاستئناس إن شاء القاضي أخذ به و إن شاء لم يأخذ به.

أما أثر اللعان بالنسبة لسقوط العقوبة سواء عقوبة القذف أو عقوبة الزنا فإن المشرع الجزائري لم يتعرض للعان مطلقا كسبب لسقوط العقوبة لا في قانون الأسرة ولا في قانون العقوبات عندما تعرض للأعذار المعفية من العقاب.

أما بالنسبة للمحكمة العليا فقد أكدت على أثر نفي النسب عن الرجل ، كما تطرقت لآثار أخرى لم يتطرق لها المشرع ؛ فتطرقت لنوع الفرقة وكذلك التحريم بين الزوجين و جرم القذف.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 76343بتاريخ 1990/07/16 : " من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين .."[1] فهذا القرار أكد على أثر سقوط نسب الولد ، و تبنى الرأي الذي يقول بالتحريم بين الزوجين.

وجاء قرار المحكمة العليا في الملف رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 الذي جاء فيه " تأييد الحكم القاضي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد و إلحاق نسب الولد بأمه...." [2]و هو ما يؤكد توجه القضاء الجزائري إلى القول برأي المالكية وجمهور الفقهاء من أن الفرقة في اللعان تعد فسخا ويكون التحريم المؤبد بين الزوجين ، كما أكد على أثر إلحاق نسب الولد بأمه.

و جاء في القرار الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا في الملف رقم 439265 بتاريخ 2009/05/27 : " لا تعد دعوى اللعان المرفوعة من طرف الزوج لإنكار

---

[1] –المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 76343 ، بتاريخ 1990/07/16 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1991، صفحة 75 .(نقلا عن : يوسف دلاندة ، **قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة و المواريث** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2007 ، ص 26).

[2] – نشرة القضاة ، العدد54 ، صفحة 103 .(نقلا عن : يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص32).

النسب جريمة قذف " [1]، و بالتالي فالقضاء الجزائري لم يعتبر اللعان مكونا لجريمة القذف ، فهو لم يسقط العقوبة فقط لكنه قرر بأن جريمة القذف لا تقوم أصلا.

أما أثر النكول أو الرجوع عن اللعان فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع مطلقا رغم أهميته في إثبات النسب أو نفيه ، و قيام جريمة القذف أو الزنا من عدمها، كما أن المحكمة العليا لم تتطرق لهذا الموضوع أيضا ، إضافة إلى أنه حتى في حال تطرق قانون الأسرة له مستقبلا ، فإنه لا بد أن يكون متناسقا مع ما جاء في قانون العقوبات بالنسبة لجريمتي القذف و الزنا ، ذلك أن جريمة القذف مثلا يشترط في قيامها عنصر العلنية ، و قذف الزوج لزوجته بالزنا قد يكون بينهما فقط و بالتالي لا نجد عنصر العلنية متوفرا ، كما أن جريمة الزنا اشترط المشرع الجزائري في المادة 341 من قانون العقوبات لإثباتها ،الإقرار الوارد في مراسلات أو كتابات أو الإقرار القضائي ، لكنه اشترط في المقابل شكوى الزوج المضرور.

من خلال كل ذلك نستخلص أن القانون الجزائري يشوبه نوع من الغموض في مسألة نفي النسب عن طريق اللعان، خاصة في قانون الأسرة الذي يكاد يخلو من الأحكام العامة للعان و آثاره ، سيما أنه لم يحدد في المادة 222 من قانون الأسرة المرجعية الفقهية التي يلجأ لها القاضي أو المتقاضي عند احتكامهم لأحكام الشريعة الإسلامية ، ورغم محاولات المحكمة العليا لسد هذه الثغرة ، يبقى القصور قائما لقلة قضايا اللعان و عدم توحيد الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القوانين العربية :

الفرع الأول : في قوانين الدول المغاربية :

أولا : في القانون التونسي:

تناول المشرع التونسي أحكام النسب بصفة عامة في الكتاب السادس من مجلة الأحوال الشخصية التونسية من الفصل 68 إلى الفصل 76[2] ، وتطرق لنفي النسب في الفصل 75

---

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الجنح و المخالفات ،ملف رقم 439265 ، بتاريخ 2009/05/27 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2009 ، ص 370.

[2] – أمر مؤرّخ في 13 أوت 1956 يتعلّق بإصدار مجلّة الأحوال الشخصيّة ، منشور بالرّائد الرّسمي التونسي عدد 66 الصّادر في 17 أوت 1956.

عندما نص على أن نفي الحمل أو الولد لا يكون إلا بحكم الحاكم و أنه في هذه الحالة تقبل جميع وسائل الإثبات الشرعية.[1] إلا أن المشرع التونسي مثله مثل المشرع المصري لم يذكر لفظ اللعان صراحة و اكتفى بلفظ النفي ، وأنه لا يكون إلا بحكم الحاكم و أن جميع وسائل الإثبات الشرعية تقبل في هذه الحالة ، و قد استعمل لفظ " وسائل الإثبات الشرعية " مثل المشرع الجزائري الذي ذكر" الطرق المشروعة " ، غير أن لفظ " وسائل الإثبات" التي استعملها المشرع التونسي في غير محلها ؛ ذلك أنه ذكرها في معرض نفي النسب وكان الأجدر به أن يوظف مصطلح وسائل النفي الشرعية.

المشرع التونسي رغم عدم ذكره للعان صراحة في الفصل 75 إلا أنه ومن خلال الفصل 76 ذكر أثرين مهمين من آثار اللعان وهما قطع النسب و الفراق الأبدي بين الزوجين[2]، وهذا الأخير ،أي الفراق الأبدي بين الزوجين لا يكون إلا في اللعان ، وهو رأي المالكية وجمهور الفقهاء ، كما أن المشرع التونسي في الفصل 72 أن انقطاع الولد من نسب أبيه يخرجه من العصبة و يسقط حقه في النفقة و الإرث ، و هي آثار اللعان بعينها ، و بالتالي يفهم من مضمون هذا الفصل أي الفصل 76 ، أن القانون التونسي اعتبر بصورة ضمنية اللعان كطريقة لنفي النسب من خلال الآثار المذكورة ، و من خلال الفصل 75 الذي ذكر أنه في سبيل نفي الحمل أو الولد تقبل فيه جميع وسائل الإثبات الشرعية.

لكن يبقى السؤال هل أن القانون التونسي يمكن أن يقبل طرق أخرى أم لا؟ خاصة أن المشرع التونسي لم يشر في أي فصل إلى أنه يعتمد الشريعة الإسلامية كمصدر لما لم يرد فيه نص ، و هو ما يفتح المجال واسعا لتأويل عبارة (وسائل الإثبات الشرعية).

ثانيا : في القانون المغربي :

المشرع المغربي ذكر في المادة 151 من مدونة الأسرة أن النسب يثبت بالظن و لا ينتفي إلا بحكم قضائي ، ثم أردف في المادة 153 و نص على :(.... يعتبر الفراش بشروطه حجة

---

[1] – الفصل 75 : إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية.

[3] – الفصل 76 : إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنه يحكم بقطع النسب والفراق الأبدي بين الزوجين.

قاطعة على ثبوت النسب ، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان ، أو بواسطة خبرة تفيد القطع ، بشرطين ...) [1] ، و بالتالي فالمشرع المغربي كان أكثر وضوحا من المشرع الجزائري و المصري و التونسي و نص على اللعان صراحة كطريقة للطعن في النسب من قبل الزوج ، إلا أنه لم يجعله الطريقة الوحيدة ، بل نص صراحة على طريقة أخرى و هي الخبرة التي تفيد القطع ، و المشرع المغربي كان أكثر اتزانا و تدقيقا في المصطلحات ؛ إذ أنه سار في المادة 153 على صياغة المادة 151 التي نصت على أن النسب لا ينفى إلا بحكم ، وذلك باستعماله لفظ الطعن في النسب ولم يوظف عبارة النفي ، فالنفي لا يكون بمجرد اللعان ، بل لا بد من حكم بنفي النسب ، و هو بذلك أخذ برأي الحنفية الذين لا يقولون بنفي النسب بمجرد اللعان بل لا بد من حكم القاضي ، ويتضح ذلك أكثر في المادة 159 التي تنص على أنه : (لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي ، طبقا للمادة 153 أعلاه) و هو بذلك – أي المشرع المغربي – خالف مرجعيته الفقهية ؛ إذ أنه في المادة 400 من مدونة الأسرة أحال كل ما لم يرد فيه نص في المدونة ، إلى المذهب المالكي و الاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل و المساواة و المعاشرة بالمعروف[2] ، وعلى الرغم من أن المشرع المغربي نص صراحة على اللعان كطريقة لنفي النسب إلا أنه لم يبين أحكامه و شروطه وآثاره ،إلا فيما يتعلق بالإرث فإنه نص صراحة في المادة 332 من المدونة على أنه (لا توارث بين مسلم و غير مسلم ، و لا بين من نفى الشرع نسبه) ، و بالتالي فهو نص على أن نفي النسب مانع من الإرث ، لكنه يتناقض في مسألة الجهة التي تنفي النسب ، ففي المادتين 151 و 159 على أن نفي النسب لا يكون إلا بحكم ، ثم يأتي في المادة 332 و ينص على منع الإرث عمن نفى الشرع نسب ، و كأنه لا يشترط نفي النسب بحكم قضائي للمنع من الإرث ، و على العموم فإنه فيما يخص باقي الأحكام و الآثار فإنه

---

[1] – القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة ، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (05 فبراير 2014)، ص418.

[2] – المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية :" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي و الاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل و المساواة و المعاشرة بالمعروف."

يرجع إلى المذهب المالكي ، و أضاف المشرع فسحة للقاضي بإضافته للاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل و المساواة و المعاشرة بالمعروف. و هو بذلك وافق المشرع المصري في تحديد المذهب الذي يأخذ به غير أنه أضاف الاجتهاد كمصدر لما لم يرد فيه نص و بالتالي يكون أكثر توسعا من المشرع المصري لكنه أكثر تدقيقا من المشرع الجزائري الذي لم يحدد المذهب الذي يستند له فيما لم يرد فيه نص.

ثالثا : في القانون الليبي:

بالنظر إلى القانون الليبي فإن المشرع في القانون رقم (10)لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج و الطلاق و آثارهم[1] ، تناول النسب بصفة عامة في الفصل الثاني و الفصل الثالث من الباب الثالث من المادة 53 إلى المادة 59 ، أما نفي النسب باللعان فتناوله المشرع الليبي في المادة الثالثة والخمسون (53) عندما نص على الآتي :

(أ) أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية و أكثرها سنة.

ب) يثبت نسب الولد إلي أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم يثبت عدم إمكان التلاقى بين الزوجين بصورة محسوسة.

ج) إذا انتفى أحد هذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا أقر به أو ادعاه .

د) إذا توافر هذان الشرطان لا ينفي نسب المولود عن الزواج إلا باللعان).

من خلال نص المادة المذكورة يتضح جليا أن المشرع الليبي اعتمد اللعان كطريقة لنفي النسب ، بل أن أنه جعل من اللعان الطريقة الوحيدة لذلك ، إذ أكد في الفقرة الأخيرة أنه إذا توفر شرط مدة الحمل الطبيعية و شرط الزواج الصحيح ولم يثبت عدم إمكان التلاقي ، فإن النسب يثبت و لا ينتفي إلا بطريق واحد وهو اللعان.

المشرع الليبي نص في المادة الثامنة و الخمسون على شرط عدم الإقرار بالولد و ذلك عندما نص على الآتي : (متى ثبت النسب بالإقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة فلا يقبل النفي وتترتب عليه جميع أحكام النسب المعروف أو الثابت بالدليل) ، لكنه في المقابل لم ينص على باقي الشروط مثل الفورية في اللعان و تحقق حياة الولد وقت التفريق وغيرها من الشروط .

---

[1] – قانون رقم 10 لسنة 1984 ف مؤرخ في 19 أبريل 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج و الطلاق و آثارهم، موقع وزارة العدل الليبية ، https://aladel.gov.ly/home/?p=1246 ، أطلع عليه بتاريخ : 2020/04/15.

أما بالنسبة لآثار اللعان و أولها التفريق بين الزوجين فإن المشرع الليبي رغم أن القانون رقم (10) يتعلق بأحكام الزواج و الطلاق ، ورغم أنه فصل في حالات الطلاق و أسبابه وكذلك الفسخ ، إلا أنه لم يتعرض للعان مطلقا كسبب للتفريق بين الزوجين وكأول أثر من الآثار ، و اكتفى في المادة الخامسة و الأربعون الفقرة (أ) بالنص على الآتي : (يفسخ الزواج إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه أو حيث يمنع الشرع استمرار العلاقة الزوجية) ، فعبارة (أو حيث يمنع الشرع استمرار العلاقة الزوجية) توحي إلى أن المشرع الليبي استدرك الحالات التي يفسخ فيها الزواج ، و من بينها اللعان طبقا للفقه المالكي وجمهور الفقهاء ، و هذا النص متوافق مع نص المادة الثانية و السبعون الفقرة (ب) التي تنص على الآتي (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) ، و بالتالي فإن ما لم يرد فيه نص فيما يخص أحكام اللعان و آثاره فإنه يرجع فيه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون ، لكن الملاحظ أن المشرع الليبي استخدم عبارة مبادئ الشريعة و ليس أحكام الشريعة وبينهما فرق كبير ، فالمبادئ هي المقاصد المطلقة التي تأتي من فهم الشريعة ، أما الأحكام فهي ما نصت عليه الشريعة الإسلامية من تفاصيل فقهية لكل مسألة من المسائل ، كما أن المشرع الليبي في هذه المادة اشترط أن تكون هذه المبادئ بما يتلاءم مع نصوص هذا القانون ، بمعنى أن لا يكون المبدأ مخالفا لنص قانوني ، و بالتالي يمكن حسب هذا النص أن يحكم القاضي بحكم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، لكنه يتفق مع مبدأ من مبادئها.

ومنه يتبين أن المشرع الليبي و إن كان نص على اللعان صراحة كوسيلة وحيدة لنفي النسب إلا أنه لم ينص على جل أحكامه وآثاره و يبقى الرجوع إلى مبادئ الشريعة في ذلك ما يتلاءم مع القانون ، و هو ما قد يؤدي بالقاضي إلى مخالفة بعض أحكام اللعان أو آثاره متعللا بمبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية ، فقد يخالف شرط الفورية في اللعان لتحقيق مبدأ حفظ النسل كمقصد من مقاصد الشريعة مثلا ، لذلك تكمن الخطورة في الألفاظ ، إذ لا بد أن تتماشى الأحكام مع المبادئ أو الاكتفاء بتوظيف عبارة الأحكام التي تشمل حتى المبادئ.

الفرع الثاني : في قوانين دول المشرق العربي :

أولا : في القانون المصري:

رغم تعدد التعديلات و القوانين التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية في مصر إلا أن المشرع المصري لم يتعرض للعان كطريقة لنفي النسب أو حتى ذكره كمصطلح ، بل أنه لم يتطرق لكيفية نفي النسب مطلقا، و كل ما ذكره جاء في المادة 15 من القانون 25 لسنة 1929 (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية) المتعلقة بعدم سماع دعوى النسب عند إنكارها[1]، إذ نصت المادة على أنه : " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة" كما ذكر عدم قبول سماع دعوى النسب في المادة 7 من الباب الأول من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ؛ إذ جاء فيها : (لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء).[2]

إلا أن المشرع المصري رغم عدم تطرقه للعان و أحكامه ، إلا أنه نص في المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية و الصادر في 29 يناير 2000 على أنه : (تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة...). و بالتالي فالمشرع المصري نص صراحة على أن ما لم يرد في قوانين الأحوال الشخصية يعمل فيه بأرجح الأقوال من المذهب الحنفي ، بما في ذلك اللعان وأحكامه من شروط و آثار ، و هذا الأمر يتعلق بالمسلمين فقط إذ أنه في نفس المادة نص على :(مع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين

---

[1] – مرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ،جريدة الوقائع المصرية ، العدد 27 ، بتاريخ 1929/03/25 .

[2] – القانون رقم 1 سنة 2000 مؤرخ في 29 يناير 2000 بإصدار تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، موقع بوابة الحكومة المصرية:
https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/personal/introduction.aspx، أطلع عليه بتاريخ : 2020/04/15.

غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية مليئة منظمة حتى 31 ديسمبر سنة 1955 –طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام).

أما محكمة النقض المصرية فقد تعرضت للعان و أحكامه و شروطه و آثاره متبنية في ذلك المذهب الحنفي و اشترطت لنفي النسب شرطين أن يكون نفي الولد وقت ولادته و أن يلاعن الرجل امرأته و ذلك في " الطعن رقم 336 لسنة 62 قضائية جلسة 1998/03/16، و الذي جاء فيه (وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأن من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح و ما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، و في حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر من وقت الزواج و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ، ثبت نسب الولد بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، و إذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين

أولهما:أن يكون نفيه وقت الولادة

وثانيهما:أن يلاعن امرأته

فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما و نفي الولد عن أبيه وألحقه بأمه ، و الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن ، فهو يثبت مع الشك و ينبني على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً للمرأة على الصلاح و إحياء للولد ، و من المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً و صدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما في البطن ، كما أن نفي نسب الولد لا يكون معتبراً و لا يقطع النسب إلا بشروط ، منها أن يكون النفي عند الولادة و عند التهنئة بالمولود ، و منها ألا يسبقه إقرار بالنسب لا نصاً و لا دلالة ، فإن سبقه إقرار لا يصح النفي لأن النسب بعد الثبوت صار حقاً للولد ، فلا يمكن الرجوع فيه ، و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف و رفض دعوى الطاعن بنفي نسب الصغير إليه على ما استخلصه من ثبوت نسبه إليه من إقراره الضمني المتمثل في تصادقه على زواجه من المطعون ضدها

، و إقراره بعقد التصادق بآن زواجه منها كان سابقاً على التصادق بأربعة أشهر، و من ولادة الصغير بعد التصادق بأربعة أشهر، فتكون قد تجاوزت أقل مدة الحمل ، و هذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق و تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم)[1]

من خلال هذا الحكم يتبين جليا أن القضاء المصري تبنى الفقه الحنفي في اشتراط النفي وقت الولادة بطريق اللعان وأن لا يسبقه إقرار بالولد وأن يكون عند التهنئة بالمولود كما تطرق الحكم لأثر نفي الولد عن الرجل وإلحاقه بالأم.

كما جاء في الطعن رقم 181 لسنة 69 جلسة 2005/07/11 نفس الأحكام المذكورة سابقا.[2]

كما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية أن السكوت عند ولادة الولد و قبول التهنئة به يعد إقرار من الرجل ، استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول.[3]

كما جاء في الطعن رقم 468 لسنة 65 جلسة 2001/11/24 أثر من آثار اللعان وهو أن يفرق القاضي بين الزوجين لكن لم يبين نوع الفرقة.[4]

من أجل ذلك يكون المشرع المصري رغم عدم نصه على أحكام نفي النسب وطريقته ، إلا أنه وضع المادة الثالثة كآلية تحدد المرجعية التي يرجع لها القاضي في غياب الحكم في قانون الأحوال الشخصية و يتقيد بها و لا يمكنه الخروج عليها و ذلك بتحديد المذهب الحنفي كمرجعية واضحة و دقيقة ،وهو ما لاحظناه في أحكام محكمة النقض التي اعتبرت اللعان كطريقة لنفي النسب و اعتمدت في ذلك ما ذهب إليه المذهب الحنفي من أحكام ، و بالتالي يكون القانون المصري قد ضمن عدم تشتت الأحكام التي ينجر عنها عدم استقرار المجتمع عكس القانون الجزائري الذي كان غامضا في الكثير من الأحيان و إن كانت المحكمة العليا قد تداركت نوعا من ذلك الغموض ، لكن يبقى أن القاضي في القانون الجزائري يمكنه عدم التقيد

---

[1] – حكم محكمة النقض المصرية رقم 336 لسنة 62 قضائية بتاريخ 1998/03/16 ، موقع محامي مصر ، https://lawyeregypt.net/ ، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/16.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه

[4] – المرجع نفسه.

بأحكام المحكمة العليا ، لأنه قد يستند إلى أي مذهب أو اجتهاد فقهي مخالف لما ذهبت إليه المحكمة العليا لعدم تقييده من طرف المشرع بمذهب بمعين ، خلافا للقاضي المصري الذي لا بد ألا يخرج عن الراجح في المذهب الحنفي.

ثانيا : في القانون الأردني :

تطرق المشرع الأردني للنسب بصفة عامة في الفصل الأول من الباب السادس ، من المواد 156 إلى 165 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010[1] ، وتطرق إلى اللعان صراحة و إلى أحكامه و شروطه و آثاره صراحة أيضا من المادة 163 و 165.

فقد تطرق للعان كطريقة لنفي النسب في المادة 163 بنصه على الآتي :

(أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة.

ب – في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا.)

ففي الفقرة الأولى من المادة 163 نص المشرع الأردني على الحالة الأولى التي يتوجب فيها اللعان في الفقرة (أ) ، وهي حالة تصادق الزوجين على نفي الولد ؛ أي اتفاقهما على نفيه ، فهنا لا ينتفي النسب إذا كان ثابتا بالفراش في زواج صحيح إلا بعد تمام لعان الزوج ، و هنا لا يشترط أن تقوم الزوجة باللعان و لا يتوقف عليها نفي النسب.

أما الحالة الثانية التي يتوجب فيها اللعان و التي ذكرتها الفقرة (ب) ، فهي حالة ثبوت النسب بالفراش من زواج صحيح أو بالدخول في زواج فاسد أو وطء بشبهة فهنا يكون للرجل نفي الحمل أو الولد باللعان ، و إن أقرت المرأة بالزنا فإنه في هذه الحالة يلاعن الرجل بمفرده لنفي النسب ، أما إن لم تقر بالزنا فيشترط لعانهما معا.

و بالتالي المشرع الأردني جعل اللعان طريقة لنفي النسب بل و فصل في الحالات التي يشترط فيها اللعان و الحالات التي يكتفى فيها بلعان الرجل وحده.

---

[1] – قانون رقم 36 لعام 2010 ،الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 5061 ، بتاريخ 2010/10/17.

المشرع الأردني ذهب لأكثر من النص على اللعان كطريقة لنفي النسب ، و نص صراحة على كيفية اللعان في المادة 164 وذلك بنصه على الآتي :

(يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)

و يلاحظ أن المشرع الأردني اعتمد قول المالكية في اعتبار اللعان قسما و حلفا و لم يعتمد قول الحنابلة و الحنفية الذين قالوا بأنه شهادات مقرونات بالأيمان ، وذلك عندما استخدم لفظ (يقسم) و لفظ (أيمان) ، لكنه لم يشترط رؤية الزنا كما ذهب لذلك المالكية.

المشرع الأردني نص أيضا على شروط اللعان لنفي النسب ، وذلك في الفقرة (ج) من المادة 163 و ذلك باشتراطه ما يلي :

(ج – يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في الحالات التالية :

1 – بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

2 – إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

3 – إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.)

و بالتالي فالمشرع الأردني نص على جل شروط اللعان لنفي النسب و التي ذكرناها في أحكام اللعان – عدا شرط حياة الولد وقت التفريق فإنه لم يبين موقفه منه– فقد اشترط المدة بأن حددها بشهر من وقت الولادة أو العلم بها ، وهو بذلك اعتمد الرأي الفقهي الذي يقول بأن تحديد المدة يرجع للعرف، وهذه المدة طبقا للمادة 163 تسري على نفي الحمل وكذلك نفي الولد ، لأنه لم يجعل مدة خاصة بالحمل على الرغم من أنه أجاز نفيه وهو بذلك أخذ بقول الشافعية و المالكية الذين يجيزون نفي الحمل ، ولم يشترط انتظار الولادة للنفي كما يقول بذلك الحنابلة و الحنفية الذين لا يجيزون نفي الحمل ، بل لا بد في رأيهم من انتظار الولادة.، و بالتالي فالمشرع الأردني ترك مدة اللعان لنفي الحمل مفتوحة إلى غاية الولادة بشهر ، و هذا يتناقض مع شرط عدم الإقرار الصريح أو الضمني ، لأن الزوج الذي لا ينفي الحمل و هو عالم به خلال مدة محددة يكون مقرا به ضمنيا، و بالتالي كان من الأجدر أن يجعل المشرع الأردني مدة الشهر تسري من وقت الحمل أو الولادة أو العلم بهما ، هذا وقد أخذ المشرع الأردني بعذر عدم العلم بالولادة ، لأنه جعل مدة سريان المدة من وقت الولادة أو العلم بها.

كما نص على شرط عدم الاعتراف بالنسب سواء صراحة أو ضمنا .

و أضاف المشرع الأردني شرطا آخر، و هو أن لا يكون نسب الحمل أو الولد قد ثبت للرجل بالوسائل العلمية ، فلو ثبت أن نسب الولد أو الحمل للرجل بالوسائل العلمية ، فإنه لا يقبل منه اللعان ، علما أن ثبوت النسب بالطرق العلمية هو من الطرق المعتمدة طبقا لنص المادة 157 في حالتين : الأولى ذكرتها الفقرة (ب) البند 4 عندما نصت على أن النسب يثبت بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية. و الحالة الثانية ذكرتها الفقرة (ج) عندما نصت على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له. و المقصود بشرط عدم ثبوت النسب بالوسائل العلمية هو لجوء المحكمة حال رفع الرجل لدعوى اللعانإلى الوسائل العلمية وثبوت نسب الولد للرجل فهنا يمتنع عليه اللعان ،لأن المادة 163 حددت الحالات التي يجوز في اللعان على سبيل الحصر ، و الحالات المذكورة في المادة 157 ليس من بينها و بالتالي فالمقصود هو اللجوء للخبرة الطبية أثناء دعوى اللعان و ثبوت أن النسب ليس للرجل فهنا يجوز له اللعان.

كما نص المشرع الأردني بصفة ضمنية على أن اللعان لا بد أن يكون من كلا الزوجين ، وذلك في المادة 163 ، عندما استثنى حالة التصادق بين الزوجين على نفي الولد بأن لم يجعل النفي يتوقف على لعان الزوجة ، و حالة إقرار المرأة بالزنا ، فيكفي لعان الرجل وحده ، وبمفهوم المخالفة في الحالات العادية لنفي النسب ، فإنهما يلاعنان معا ، وهو أخذ بقول الجمهور في اشتراط هذا الشرط.

إضافة إلى ذلك بين المشرع الأردني أن اللعان لنفي النسب يكون في حالة ثبوت النسب من زواج صحيح أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو وطء بشبهة ، فالمشرع الأردني أخذ برأي الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة في جواز اللعان لنفي النسب حتى بعد انحلال الزواج.

المشرع الأردني تعرض لآثار اللعان أيضا في المادة 165عندما نص على الآتي :

(أ- يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما.

ب- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل و لا تجب نفقته عليه و لا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه.

ج- إذا أكذب الرجل نفسه و لو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.)

و بالتالي فالمشرع الأردني أخذ بقول جمهور الفقهاء في أن الفرقة كأثر للعان تكون فسخا ، أم التحريم فقد نص عليه في المادة 28 عندما نص على أنه (يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:..... الزواج ممن لاعنها إلا إذا أكذب نفسه وتحقق القاضي من ذلك) ، و بالتالي فالمشرع الأردني جعل التحريم في حالة اللعان مؤقتا و ليس أبديا ، إلا في حالة تكذيب الزوج نفسه أمام القاضي ، فإن المرأة لا تحرم عليه.كذلك المشرع الأردني نص على باقي الآثار من انتفاء النسب عن الرجل و إلحاقه بالأم وسقوط النفقة و الميراث ، والملاحظ أن المشرع الأردني اشترط حكم القاضي لترتيب هذه الآثار ، و هو هنا أخذ بقول الحنفية. وتطرق المشرع الأردني أيضا لحالة تكذيب الرجل نفسه ، فهنا ينسب الولد له حتى بعد حكم القاضي بنفي النسب.

و على الرغم من أن المشرع الأردني تطرق لجل أحكام اللعان وآثاره ، فإنه نص في المادة 325 على أنه (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون) ، و بذلك يكون المشرع الأردني من أفضل التشريعات الوضعية التي تطرقت للعان بنصه على جل أحكامه و آثاره و تحديد المرجعية الواجب الرجوع لها من قبل القضاء في حال وجود مسألة غير منصوص عليها.

الفرع الثالث : في قوانين دول الخليج العربي :

أولا : في القانون الكويتي :

نص المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي من المواد 176 إلى 180 على نفي النسب في الباب الثاني و الذي جعله تحت عنوان : نفي النسب و بين قوسين (اللعان) ليبين على أن نفي النسب لا يكون إلا باللعان.[1] ثم نص في المادة 176 على أنه :

(في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا).

---

[1] – وزارة العدل الكويتية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، الجزء الثامن ، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 و قانون إجراءات دعاوى النسب و تصحيح الأسماء ، إصدار وزارة العدل ،ط1 ، (ب ب ن) ، فبراير 2011 م ، ص 52.

و في هذه المادة بين المشرع الكويتي أن اللعان يكون في نسب الولد بالفراش إما من زواج صحيح سواء قائم أو منحل ، و إما بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة ، ثم بدأ في التطرق للشروط ،و أولها شرط الفورية ؛ إذ جعل مدة نفي النسب خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، و هذه المدة هي غالبا مدة التهنئة بالمولود وهذا القول هو للحنفية ، إلا أن المشرع الكويتي في المادة 177 نص على أنه (يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة أو العلم بها) ، وقد يفهم أن هناك تناقضا لكن بالجمع بين المادتين فإن مدة السبعة أيام تكون بنفي النسب بأي وسيلة قبل رفع الدعوى ، هذه الأخيرة – أي دعوى اللعان – لا بد من رفعها خلال خمسة عشر يوما من الولادة أو العلم بها وتكون بالتالي المدة الأولى داخلة ضمن المدة الثانية ، و قد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما يلي : " و لخطورة موضوع الأنساب نظم المشروع الطريق الجاد السريع إلى استقرارها، فاختار أن يتم نفي نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، وأوجب اتخاذ إجراءات دعوى اللعان في خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من هذا التاريخ، ومدة النفي هي رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة."[1]

والملاحظ أن المشرع الكويتي لم ينص على نفي الحمل بل نص فقط على نفي الولد ، مما يدل على أنه أخذ بقول الحنفية والحنابلة في أن اللعان لا يكون إلا بعد الولادة ، كما أنه أخذ بعذر عدم علم الرجل بالولادة بدليل أنه جعل مدة النفي تسري ابتداء من تاريخ الولادة أو من تاريخ العلم بها.

المادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت على شرط آخر أيضا لنفي النسب باللعان ، وهو ألا يكون الرجل قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في شأن الاعتراف الضمني : " والمراد بالاعتراف الضمني أن يصدر من الرجل شيء فعله يدل على الاعتراف بالنسب، كشراء لوازم الولادة، وقبول التهنئة "[2] . " وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية في 1988/03/21 في منازعة تتعلق بطلب اللعان لنفي نسب الولد ، بأنه يشترط ألا يكون قد تقدم منه – أي الزوج – إقرار بالولد و لو دلالة."[3]

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 191.

[2] – المرجع نفسه ، ص 191.

[3] – أنس حسن محمد ناجي ، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي و القانون الوضعي** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة 2010 ، ص 281.

كما أشار المشرع الكويتي إلى شرط وجود اللعان من كلا الزوجين ، و ذلك في المادة 178 عندما نص على أنه : " إذا جرى اللعان بين الرجل و المرأة ، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل ، و لا تجب نفقته عليه ، و لا يرث أحدهما الآخر ، و ألحق الولد بأمه ".

فالمشرع اشترط أن يجري اللعان بين الرجل و المرأة لكي يرتب آثاره ، كما أشار المشرع الكويتي في هذه المادة إلى أن يكون اللعان أمام القاضي و لا يرتب آثاره إلا بحكم القاضي، وهو مذهب الحنفية.

المشرع الكويتي لم يتعرض لشرط تحقق حياة الولد وقت التفريق القضائي ، كما لم يتعرض لشروط اللعان العامة ، فيما عدا أن يكون اللعان أمام القاضي كما ذكرنا.

المشرع الكويتي تطرق لأغالب آثار اللعان ؛ فذكر في المادة 178 سابقة الذكر أثر نفي نسب الولد عن الرجل و أثر إلحاقه بأمه ، كما نص على سقوط نفقته عليه و كذلك عدم التوارث بينهما. كما تطرق في المادة 180 إلى أثر آخر و هو الفرقة بين الزوجين و اعتبرها فسخا بنصه على أن (الفرقة باللعان فسخ) وهو مذهب الجمهور .

كما بين في المذكرة الإيضاحية أن اللعان ليس صريحا في الطلاق و لا ينوي الزوج فيه الطلاق و الفرقة فيه تقع بحكم الشرع و ليس باختياره و المصلحة في إبقاء ما يملكه من طلقات ، لذلك بين في المذكرة الإيضاحية أنه أخذ بجواز اجتماع المتلاعنين في زوجية جديدة بمذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [1]، بمعنى أن الفرقة ليست تحريما على التأبيد فيمكن للمتلاعنين أن يتزوجا من جديد.

كما تطرق المشرع الكويتي في المادة 179 إلى تكذيب الرجل نفسه فنص على أنه (إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه في التهام ، ونفي النسب ، لزمه نسب الولد ، و لو بعد الحكم بنفيه ، و جاز له أن يتزوج المرأة). و بالتالي يجوز للرجل تكذيب نفسه و يترتب على ذلك إرجاع نسب الولد له و جواز تزوجه بمن لاعنها.

هذا وقد نص المشرع الكويتي في المادة 343 أن :(كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلا، طبقت المبادئ العامة في المذهب) ،و بالتالي فإن أي مسألة تتعلق باللعان لم يرد

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 191.

فيها نص يرجع للمشهور من المذهب المالكي ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلا، طبقت المبادئ العامة في المذهب.

و بالتالي فالقانون الكويتي عالج نفي النسب باللعان و اعتمده ونص على جل أحكامه و شروطه و آثاره وحتى في غياب حكم لمسألة متعلقة به في القانون فإنه حدد المرجعية بالتدقيق ، و هو ما يساهم في توحيد أحكام القضاء في المسألة وبالتالي استقرار المجتمع.

ثانيا : في القانون الإماراتي :

نظم المشرع الإماراتي أحكام النسب بصفة عامة في الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان (النسب) وذلك من المواد 89 إلى97، و تطرق لنفي النسب في المادتين 96 و 97.[1]

و قد اعتمد المشرع الإماراتي اللعان كطريقة لنفي النسب إذ نص في المادة 97 على أنه :

(1 – للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.

2 – إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.

3 – إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب.

4 – يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5 – للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك).

من خلال هذه المادة و بالضبط البند الثالث نجد أن المشرع الإماراتي اعتمد قول الجمهور في اعتبار اللعان أيمانا.

كما أنه نص في المادة 96 على أن : (اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة و يتم وفق القواعد المقررة شرعا)، و بالتالي فإن المشرع الإماراتي اعتمد القواعد المقررة شرعا فيما يتعلق باللعان ، و بالرجوع لنص المادة 02 نجدها تحدد المرجعية الشرعية التي يعتمد عليها في كل ما ورد في هذا القانون بنصها على الآتي :

---

[1] قسم الدراسات و البحوث ، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القانون الإتحادي رقم 28 لسنة 2005 و القوانين و اللوائح و الأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات** ، معهد دبي القضائي، ط 03 ، دبي،1438هـ-2017م، ص 41.

(1 – يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.

2 – تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.

3 – وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة) ، وتطبيقا لهذه المادة و كذلك المادة 96 فإن المذهب الفقهي الذي أخذت منه أحكام اللعان هو الذي يطبق في أي مسألة من مسائل اللعان التي لم ترد في هذا القانون ، فإن لم يوجد نص على مسألة معينة من مسائل اللعان فإنه يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة.

هذا وقد نص المشرع الإماراتي على أغلب شرط اللعان ، خاصة منها الشروط المتعلقة بنفي النسب ؛ فذكر في نص المادة 96 أن اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ، وهذا خلاف للمذهب المالكي الذي يشترط أن يكون اللعان في المسجد ، كما اشترط حكم القاضي ليرتب اللعان أثره في المادة 97 البند 2 ، كما اشترط الفورية وحدد مدة نفي النسب باللعان للرجل بسبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لكنه مدد مهلة تقديم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالولادة ، وبذلك لا بد للرجل أن ينفي النسب بأي طريقة خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة ، أما إجراءات الدعوى فيقوم بها خلال ثلاثين يوما ، و هو نفس منهج المشرع الكويتي الذي جعل مهلتين أيضا ، مهلة للنفي ومهلة أخرى لإجراءات الدعوى ، كما أن المشرع الإماراتي جعل سريان المهلتين من تاريخ العلم بالولادة و ليس الولادة أو الحمل ، فهو من جهة أخذ بمذهب الحنفية و الحنابلة في اشتراط الولادة من أجل اللعان ومن جهة ثانية جعل عنصر العلم محل اعتبار وبالتالي أخذ بعذر عدم علم الرجل بالولادة.

كذلك اشترط المشرع الإماراتي في المادة 97 البند 01 ألا يكون هناك اعتراف من الرجل بالأبوة سواء صراحة أو ضمنا ، ولم ينص المشرع الإماراتي على باقي الشروط الخاصة بنفي النسب وهي التحقق من حياة الولد وقت التفريق القضائي و أن يوجد اللعان من كلا الزوجين و أن يلاعن الزوج قبل الزوجة ،كما أنه لم ينص على باقي الشروط العامة للعان ، لكن طبقا لنص المادة الثانية فإنه يرجع إلى الفقه الإسلامي و خاصة المذهب الذي أخذت أحكام اللعان منه فيما لم يتم النص عليه.

أما آثار اللعان فقد نص المشرع الإماراتي على معظمها ، فقد نص على التفريق بين المتلاعنين في المادة 96 الفقرة 2 بقوله (الفرقة باللعان فرقة مؤبدة) آخذا بقول الجمهور وتبعا لأخذه بقول الجمهور في هذه المسألة فإنه وتطبيقا للمادة 02 البند 02 – التي تنص على أن ما لم يرد فيه نص فإنه يطبق استكمالا لأحكامه المذهب الفقهي الذي أخذت منه المسألة – فإن الفرقة هنا تعتبر فسخا لأنه قول الجمهور ، خاصة أن المادة 98 البند01 تنص على أنه: (يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته أو طرأ عليه ما يمنع استمراره شرعا) و اللعان طارئ يمنع استمرار الزواج ، كما أن المادة 45 تنص على أنه : (يحرم على الرجل التزوج بمن لا عنها بعد تمام اللعان) و قد وردت هذه المادة في الفرع الأول من الفصل الثالث تحت عنوان المحرمات على التأبيد. المشرع الإماراتي أضاف أثرا آخر ذكره في 44 بنص على أنه (يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وابنته المنفية بلعان) وذلك في المحرمات على التأبيد فالابنة الملاعنة محرمة على الرجل.

أثر آخر نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 97 البند 2 وهو انتفاء النسب عن الرجل ، كما أنه في البند 3 رتب هذا الأثر– أي انتفاء النسب عن الرجل – حتى في حال امتنعت الزوجة عن الحلف أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها ، و ذلك أخذا بالمذهب الشافعي الذي يكتفي بلعان الرجل لنفي النسب.

أما التوارث فإنه يفهم من نص المادة 358 بمفهوم المخالفة أن الولد الملاعن لا يرث من الرجل الملاعن إذ تنص هذه المادة على أنه (يرث ولد الزنى من أمه وقرابتها، وترثه أمه وقرابتها، وكذلك ولد اللعان) ، فولد اللعان هنا يرث من أمه التي يلحق نسبه بها ومن قرابتها وبمفهوم المخالفة فإنه لا يرث من الرجل.

أما سقوط النفقة فحتى و إن لم ينص عليها المشرع الإماراتي إلا أن مواد النفقة تلزم الأب بالنفقة ، و بما أن الملاعن لم يعد أبا بعد اللعان فإن النفقة لا تجب عليه تجاه الولد الملاعن.

كما أن المشرع الإماراتي في نص المادة 97 البند 4 نص على ثبوت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

وعلى هذا يكون المشرع الإماراتي قد بين المنهج الذي يتبعه في نفي النسب باعتماده بصفة أساسية على اللعان كطريقة لذلك و نصه على أهم الشروط و الآثار المترتبة عليه ، و توضيح المرجعية التي يعتمدها في حال غياب النص على مسألة من مسائله ، لكنه في المقابل لم يحصر نفي النسب باللعان فقط وهو ما سنتطرق له في الفصل الثاني.

مما سبق نستخلص أن اللعان كوسيلة لنفي النسب و الذي يستمد أحكامه و قواعده و شروطه من الشريعة الإسلامية ، قد تم اعتماده لهذا الغرض في أغلب القوانين الوضعية للدول العربية ، لكن ذلك لم يكن بنفس النهج و بنفس الوضوح ،إذ أن القوانين الوضعية للدول العربية تفاوتت في تشريع أحكام اللعان ، فهناك من جعله الطريقة الوحيدة لنفي النسب و هناك من القوانين الوضعية من جعلته وسيلة من ضمن الوسائل ، كما أن هناك من القوانين التي يشوبها الغموض في التشريع لأحكامه و الأخذ به ، لولا تفسير القضاء لمواد تلك القوانين مثل المشرع الجزائري و هناك من القانونين التي لم تنص عليه مطلقا وتركت السلطة التقديرية للقاضي في تفسير القانون مثل المشرع التونسي و المصري و هناك من القوانين التي نظمت أحكامه بدقة متناهية و بينت حتى المذهب الفقهي الذي يتم الاعتماد عليه كالقانون الأردني و القانون الكويتي و كذلك الإماراتي. و بالتالي فإن نفي النسب عن طريق اللعان قد أخذ حيزا جيدا في بعض القوانين الوضعية ، وآخر مقبولا في البعض الآخر ، وحيزا غامضا في قوانين أخرى.

وعليه و بالنظر لهذا التفاوت في الأخذ باللعان كطريقة لنفي النسب في القوانين الوضعية ، سنتطرق في الفصل الثاني لموقع الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب في القوانين الوضعية.

الفصل الثاني :

نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي

بعد تطرقنا للعان كطريقة لنفي النسب و موقف القوانين الوضعية له ومدى اعتماده عليه في ذلك ، و بعد أن عرفنا أن أغلب القوانين الوضعية في الدول العربية التي تستمد نصوصها من أحكام الشريعة الاسلامية قد اعتمدت على اللعان في نفي النسب ، ولكن بتفاوت بينها في كيفية الأخذ به أو في كيفية النص على أحكامه ، و بحكم تطور الحياة في شتى المجالات و من بينها المجال العلمي و الطبي ، ظهرت وسائل وطرق علمية وطبية صنفها كثيرون من ذوي الاختصاص أنها يمكن أن تساهم في عدة مجالات من بينها مجال النسب ، ليظهر كثيرون ينادون باستعمال و استغلال هذه الطرق في مجال نفي النسب خاصة أن هذه الوسائل أصبحت بمرور الوقت و بتطور الخبرات فيها تصل في نتائجها إلى درجة اليقين ، و هو ما جعل المشرعين و القضاة يستمعون إلى هذه الأصوات و يأخذون بآرائهم نصب الأعين.

و عليه نتطرق لهذا الفصل لنفي النسب عن طريق الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي ، فالخبرة الطبية – و التي لم نجد لها تعريفا مجملا بهذه الصيغة – هي تلك الأنظمة الطبية التي أثبتت التجارب و الممارسات العلمية نجاعتها في المجال الطبي وأعطت نتائج يمكن الاعتماد عليها.

و عليه و من خلال ما سبق سنرى ما هي أنظمة الخبرة الطبية المعتمدة ، و ما هو موقف القانون الوضعي من اعتماد الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب ، سواء في الدول العربية التي رأينا أن أغلبها اعتمد اللعان كطريقة لذلك ، و بالتالي هل اعتمدت هذه القوانين طريقة أخرى أم أنها رفضتها أم أنها وفقت بينهما ، كما نتطرق لموقف قوانين الدول الغربية و ذلك على اعتبار أن لكل مجتمع خصوصيته و ثقافته.

وبالتالي نقسم هذا الفصل لمبحثين ، الأول نتطرق فيه لأنظمة الخبرة الطبية وأثرها في نفي النسب ، و المبحث الثاني نتطرق فيه لموقف القانون الوضعي من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب.

المبحث الأول : أنظمة الخبرة الطبية و أثرها في نفي النسب :

من أجل معرفة أثر الخبرة الطبية في مجال النسب و خاصة في نفيه ، لا بد من معرفة الأنظمة التي تختص بهذا المجال ، لأن الخبرات الطبية تتنوع وتتفرع لعدة مجالات ، و بالتالي وجب حصر الخبرات الطبية التي يمكن أن تفيد في مجال النسب و خاصة في نفيه و التي تؤدي إلى نتائج يمكن للقضاء الاعتماد عليها في ذلك ، و عموما فإن الخبرة الطبية المتصلة بهذا المجال محصورة في نظامين أساسيين ، هما نظام تحليل الدم ، ونظام البصمة الوراثية ، لذلك وجب التعرف على هذين النظامين بالتفصيل لمعرفة أثرهما في نفي النسب و معرفة موقف الشريعة الاسلامية منهما ابتداء.

المطلب الأول : نظام تحليل فصائل الدم :

الفرع الأول : مفهوم الدم و أنظمة تحليله :

أولا : مفهوم الدم :

1 – تعريف الدم :

أ – تعريف الدم لغة :

" أصله دَمَيٌ ، و جمعه دماء ، و هو السائل الأحمر الذي يجري في عروق الإنسان و الحيوان."[1]

ب– تعريف الدم في الاصطلاح الطبي :

" الدم : هو عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام لزج أحمر قاني ، يجري داخل الجسم ، أي : في الشرايين و الأوردة و الأوعية الدموية الدقيقة الشعرية بفضل انقباض عضلة القلب ، و يتكون من مادة سائلة تسمى البلازما و تسبح فيها الكريات الدموية. "[2]

2 – مكونات الدم و وظائفه :

يبلغ حجم الدم الكلي في الإنسان البالغ بين (5 – 6) لترات ، أي : حوالي من 6 إلى 8٪ من وزن الإنسان تقريباً ، وهو مركب من مادة أساسية سائلة تسمى الصورة و البلاسما وتسبح فيها ثلاثة أنواع من الخلايا الدموية هي : 1 – خلايا الدم الحمراء 2 – خلايا الدم البيضاء 3

---

(1) – محمد رواس قلعه جي و آخرون ، **معجم لغة الفقهاء** ، دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع ، ط 1، بيروت ،1996 ، ص 187 .

(2) – بسام محمد القواسمي ، **أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون** ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، ط1 ، الأردن ،2010 ، ص 47.

-الصفائح الدموية ، وفي حال منع الدم من التجلط وترك جانباً ، نجد أن الخلايا تهبط إلى القاع ، لعلو كثافتها تاركة البلازما في الجزء العلوي كسائل شفاف مائل للاصفرار ، ويقدر حجم الخلايا بـ 45٪ من الدم ، أما حجم البلازما فهو 55٪ وهذا يسمى الهيماتوكريت.[1]

أ- **كرات الدم الحمراء:** و تكون على شكل أقراص مقعرة السطحين لها جدار رقيق وقد فقدت نواتها خلال تكوينها ، وتحتوي بداخلها على مادة الهيموجلوبين وهي مركب من الحديد والبروتين ، والهيموجلوبين وهو الذي يعطي الدم لونه الأحمر ، ومن مميزات هذا المركب أنه سهل الاتحاد بالأوكسجين ، ولذلك سميت كرات الدم الحمراء ، حاملة الأوكسجين ، ذلك أن وظيفتها هي نقل الأكسجين إلى جميع أنحاء الجسم ، وعدد كرات الدم الحمراء في الرجل حوالي خمسة في المليمتر المكعب ، أما عددها في المرأة فهو حوالي أربعة ونصف مليون خلية في المليمتر المكعب .[2]

وتتكون كرات الدم الحمراء في نخاع العظام و قليلاً منها في الطحال والكبد ، و تؤدي وظيفتها لمدة زمنية محدودة وهي حوالي 120 يوماً .[3]

ب - **خلايا الدم البيضاء** : تختلف عن كرات الدم الحمراء بعدم وجود الهيموجلوبين فيها، غير أنها تتميز عنها بوجود نواة ، و لونها الأصلي ،شفاف ، لكن انعكاس الضوء يجعل منها تظهر باللون الأبيض تحت المجهر ، و يقدر عددها ما بين 4000 إلى 10 آلاف في المليمتر المكعب من الدم.[4]

و وظيفة خلايا الدم البيضاء الرئيسية هي الدفاع عن الجسم ومكافحة العدوى والأمراض المختلفة.[5]

ج - **الصفائح الدموية** : هي أجسام صغيرة جداً بيضاوية وليس لها نواة و يقدر عددها حوالي 250 ألف إلى 500 ألف مم مكعب من الدم ، وتتكون في نخاع العظام الأحمر ، يفتتها الطحال ويحللها بعدما تعيش مدة خمسة أيام. وتعتبر وظيفتها الأساسية ، تسببها في تجلط الدم عند حدوث إصابة مما يساعد على إيقاف النزيف و التئام الجروح.[6]

---

(1) – المرجع نفسه ، ص 48.

(2) – المرجع نفسه.

(3) – المرجع نفسه ، ص 49.

(4) – المرجع نفسه.

(5) – موقع ويب طب ، https://www.webteb.com/articles/ ، أطلع عليه في 2020/05/11.

(6) – بسام محمد القواسمي ، المرجع السابق ، ص50.

د – **بلازما الدم** : عبارة عن سائل شفاف قلوي التفاعل يميل إلى الاصفرار ، ويبلغ حجمها 55 ٪ من حجم الدم وتحتوي على : الماء ، بروتينات البلازما ، مواد غذائية ممتصة من الأمعاء ، أملاح غير عضوية ، و إفرازات الغدد الصماء. [1]

ثانيا : أنظمة تحليل فصائل الدم :

لكي نتأكد من أهمية نظام تحليل الدم في مجال النسب وجب أن نعرفة أنظمة التحليل المتعلقة به ذلك أن هناك عدة أنظمة لتصنيف الدّم ، لكنّ أشهرها هو نظام (ABO) وعامل (RH) المرتبط بهذا الأخير وهناك أيضا نظام (MN) .

1– نظام ABO :

إن كريات الدم الحمراء تحمل تركيبة خاصة من جزيئات البروتينات تسمى مستضد أو مولد الضد(antigen) ، وهي عبارة عن مادة تثير استجابة الجهاز المناعي، بالمقابل يحمل البلازما أيضا مادة أخرى تسمى الأجسام المضادة (Antibodies) ، و الدمج بين المستضدات والأجسام المضادة هو ما يجعل الدم ينتمي لفئة رئيسية معينة مختلفة عن الأخرى وهي:

- الفئة الأولى تحوي على مادة A لذا تدعىA
- الفئة الثانية تحوي على مادة B لذا تدعىB
- الفئة الثالثة تحوي على المادتين A و B لذا تدعىAB
- الفئة الرابعة لا تحتوي على أي المواد لذا تدعى O .[2]

و من نتائج ذلك أن :

الأب إذا كانت فصيلة دمه O لا يمكن أن يكون له طفل فصيلتهAB .

الأب فصيلة دمه AB لا يُمكن أن يكون له طفل فصيلته O .

الأب فصيلته A تزوّج بأمّ فصيلتها B يمكن أن يكون لديهما كلّ الفصائل الأربعة.[3]

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – مها بدر ، " **فصائل الدم أنواعها وخصائصها** "، مقال منشور بتاريخ 2018/07/25 ، موقع ويب طب ، https://www.webteb.com/articles/ ، اطل عليه بتاريخ 2020/05/12.

[3] – علال برزوق أمال ،**أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي –دراسة مقارنة** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2014–2015 ، ص 300.

2 – نظام RH :

و هو عبارة عن مستضد، و يسمى أيضا : العامل الرايزيسي، وهو إما أن يكون موجبا أو سالبا، وظيفته أنه عند إضافته إلى نظامABO السابق الذكر يتم تحديد فصائل الدم الثمانية كما هو مضح في الجدول :[1]

	A	B	AB	O
+	A+	B+	AB+	O+
–	A–	B–	AB–	O–

3– نظام(MN) :

و هي مولدات ضد موجودة في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود أجسام مضادة مطابقة في المصل ، عكس مولّدات الضّدّ A, B الموجودة في كريات الدّم الحمراء في الوقت نفسه الذي تكون فيه الأجسام المضادة A و B موجودة في المصل، و واحد أو كلا مولّدات الضّدّ M أوN يجب أن يكون موجودا في كريات الدّم الحمراء، وهذا يُساعد في التّفريق بين شخصين من نفس مجموعة(ABO) .[2]

مثال على ذلك: إذا كانت الأمّ (M+, N+) و الابن (M–,N+) ، والأب المفترض M+,N–، ففي هذه الحالة يستحيل ثبوت النسب لأنّ الابن حصل على N+ من الأم وبالتّالي M– من أبيه. لكنّ الأب المفترض M+ وليس M– ، إذا فالنّسب منفيّ بطريقة علمية .[3]

" و قد أثبت العلماء بأنّ الفصيلة الدّموية لكلّ شخص تبقى ثابتة مدى الحياة وهي لا تتبدّل بعامل الوقت أو المرض، وأنّها تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعا لقانون مندل الوراثي، ويكون تطبيق قوانين الوراثة على فصائل الدّم حسب النّظام الآتي:

1– لا يُمكن انتقال مولدات التراص ووجودها في كريات دم الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد الأبوين على الأقلّ.

2 – عند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثرا عند الأولاد.

---

(1) – مها بدر ، المرجع السابق.

(2) – جلال الجابري ، **الطب الشرعي و السموم** ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان – الأردن ، 2002 ، ص 186.

(3) – علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 304.

3- عند وجود إحداهما عند الأبوين معا، فإنها توجد عادة عند أغلب الأولاد .

4- يُعتبر وجود إحداهما صفة سائدة وتظهر وحدها عند الأفراد المنحدرين من الطّبقة الأولى.

5- يُعتبر عدم وجود إحداهما صفة متنحّية، فلا تظهر عند أفراد الطبقة الأولى وإنما تظهر في ذرية الطبقات المتعاقبة." [1]

وعلى هذا يمكن تطبيق هذه القواعد في مختلف حالات وجود فصائل الدم. فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الابن، واذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب. فبذلك هل يُعتبر تحليل الدّم دليلا في إثبات النّسب أو نفيه؟

الفرع الثاني : حجية نظام تحليل الدم في مجال النسب و موقف الشريعة الإسلامية منه :

أولا : حجية نظام تحليل الدم في مجال النسب:

1 - حجية نظام تحليل الدم في إثبات النسب :

إن الاتّفاق الكبير بين البشر في فصائل الدّم وفئاته المختلفة، والتي توزع حسب تقدير العلماء تُشكِّل فئة أو فصيلة (O) 45% من دم البشر، ويشترك 42% من الأفراد بفئة دم(A) ، 10% بفصيلة (B)، بينما لا تتجاوز فئة (AB) أكثر من 3% من دم البشر.

و هذا الاتفاق الكبير خاصة الفئتين O و A يجعل من اتفاق شخصين في نفس الفئة غير جازم بنسبة واحد للآخر، من أجل ذلك نص قانون مندل للوارثة على أن رجلا بذاته لا يعني بالضّرورة أن يكون والدا للطفل ذاته، كما لا يمكن إثبات أنّ هذا الرجل هو والد ذلك الطفل. ذلك أن الأم يمكن أن تكون حملت بالطفل من شخص آخر تتفق فصيلته مع فصيلة زوجها.[2]

2- حجية نظام تحليل الدم في نفي النسب :

إنّ المجموعة الدّموية لكلّ شخص تبقى ثابتة مدى حياته وتنقل من الوالدين إلى الأطفال، وأثبت العلم أنه عند إجراء تحاليل فصائل الدم لكل من الزوج و الزوجة و الولد ، و بمقارنة التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل فإنه يتم الوصول لإحدى النتيجتين :

النتيجة الأولى: احتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل ، فهنا تحتمل البنوة فقط و لا تكون مؤكدة لوجود عدة أشخاص يحملون نفس فصيلة الرجل.

---

[1] - المرجع نفسه ، ص 306.

[2] - المرجع نفسه ، ص 307.

النتيجة الثانية : استحالة مشاركة التركيب الجيني لفصيلة الرجل مع التركيب الجيني لفصيلة الولد ، و هنا تكون أبوة ذلك الرجل للولد منفية تماما وفق قوانين الوراثة.[1]

و بالتالي فتحليل فصائل الدم لا يعطي الجزم في إثبات النسب و لكنه يعطي نتائج قاطعة في نفيه .

ثانيا : موقف الشريعة الإسلامية من نظام تحليل الدم في نفي النسب :

تناولت بعض الفتاوى مسألة نفي النسب اعتمادا على اختلاف فصيلة الدم ، فعن سؤال لموقع اسلام ويب على شبكة الانترنت ، يقول : هل فصيلة دم الابن يجب أن تكون نفس فصيلة دم الأب، وهل يمكن عن طريق فصيلة الدم يمكن إثبات الأبوة؟

جاءت الفتوى كالآتي:

"الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فقد جعل الإسلام طريق إثبات البنوة النكاح وهو أن تكون الزوجة فراشاً للزوج، وعليه فأي امرأة أنجبت وهي متزوجة فإن هذا الولد ينسب إلى زوجها, ولو اختلفت فصيلة دم الولد عن فصيلة دم الأب، ولو زنا رجل بامرأة ذات زوج فإن هذا الولد لا ينسب إلى الزاني، ولو كانت فصيلة دمهما واحدة، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. متفق عليه، وثبوت نسب الولد لمن هو متزوج بأمه حق للولد، وهذا الحق الذي للولد لا يسقط إلا بأن يلاعن أبوه أمه مستنداً في ذلك إلى سبب يعلمه هو.وأما هل يكون اختلاف فصيلتي الدم بين الولد والوالد قرينة على أنه ليس منه عند شكه في ذلك، وبالتالي فيحل له حينئذ أن يلاعن بناء على هذه القرينة، فإن جواب ذلك عند أهل الاختصاص وهم الأطباء والله أعلم. " [2]

بمعنى أن ثبوت النسب لا يكون إلا بالزواج الشرعي حتى لو توافقت فصيلة دم الرجل و الولد فإن لميكن من زواج فلا ينسب له ، أما اختلاف فصيلتي دمهما فإنه يتيح للرجل الملاعنة فقط باتخاذ هذا الاختلاف قرينة للعانه إن رأى الأطباء أن هذا الاختلاف فعلا يعد قرينة ، و الذي يفهم من ذلك أنه حتى في حال اعتبار الاختلاف قرينة على نفي النسب فإن هذا الأخير لا يكون إلا عن طريق اللعان.

و عن سؤال آخر لنفس الموقع حول اختلاف فصيلة دم الأب و الابن وتأثيرها في النسب أجاب موقع (اسلام ويب) كالآتي:

---

(1) – بسام محمد القواسمي ، المرجع السابق ، ص 55-56.

(2) – موقع اسلام ويب ، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74762 ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/02.

"إذا كان هذا الولد قد ولد في فراش الزوجية، فالأصل أن زوجك أب له، وتثبت بينهما ما تقتضيه البنوة من النفقة والميراث وحرمة المصاهرة، ولا ينتفي نسبه منه إلا باللعان؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش، وللعاهر الحجر. متفق عليه.وبناء على ما ذكرنا؛ يكون هذا الولد ربيبًا لك، ومحرمًا من محارمك، فلا حرج عليك في وضع حجابك عنده، ونحو ذلك مما يجوز مع المحارم، وما ذكر من أمر الفصيلة لا يلتفت إليه، فاليقين أنه ابنه، فلا يعدل عنه لأمر مظنون ..."[1]

و قد عرضت على لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية هذه المسألة من طرف وزارة العدل الكويتية و بعد عدة مراسلات وبعد أن تدخلت وزارة الصحة هناك و بينت للجنة الإفتاء أن فصائل الدم هي أقل الاختبارات و الوسائل دقة ، أجابت لجنة الفتوى بالآتي :

" وبعد الاطلاع على إفادة المختصين في مجال فحص فصائل الدم واحتمالاتها، أفادوا بأن الاعتماد على اختلاف فصائل الدم في نفي النسب هو دليل يقبل الاحتمال، وليس بدليل يقيني. وعليه ترى اللجنة أن النتيجة العملية المتحصلة من فحص فصائل دم الأب والأم والابن المراد إثبات نسبه لا تعتبر قادحة في ثبوت النسب، وذلك لعدم إمكان الاعتماد عليها في نفي النسب لقبولها الاحتمال، فلا تعتبر دليلا قاطعا في نفيه مع قيام شروط اثباته الشرعية. والله أعلم."[2]

من خلال هذه الفتاوى يتضح أن موقف علماء الشريعة من فصائل الدم هو اعتبارها قرينة تقبل الاحتمال فقط و ليست قطعية ، و حتى إن كانت قطعية فإن النسب لا يثبت به إلا إذا كان لفراش ، كما أن نفيه بها لا يعتد به لعدم دقتها و قبولها الاحتمال و حتى في حالة دقتها فمن خلال الفتوى التي تم عرضها لموقع اسلام ويب فإنها لا تكون إلا قرينة للرجل تتيح له القيام بالملاعنة.

المطلب الثاني : نظام البصمة الوراثية :

الفرع الأول : مفهوم البصمة الوراثية و مجالات استخدامها :

نتعرف في هذا العنصر على مفهوم البصمة الوراثية من خلال تعريفها لغة و اصطلاحا و تبيين خصائصها و طريقة الكشف عنها ثم توضيح المجالات التي يمكن الاستفادة منها فيها.

---

[1] – موقع اسلام ويب ،https://www.islamweb.net/ar/fatwa/317812 ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/02.

[2] – موقع القبس ، https://alqabas.com/article/219417 ، أطلع عليه بتاريخ 2020/07/02

أولا : مفهوم البصمة الوراثية :

1 – تعريف البصمة الوراثية :

أ – **لغة :** مركبة من كلمتين ، البصمة و الوراثية :

– البصمة لغة مشتقّة من البصم، وهي كلمة عربية أصلية تعني الفارق بين الأصبعين الخنصر والبنصر[1] ، وقد تولّد منها معنى جديد أقرّه مجمّع اللّغة العربية، وهو" أثر الخَتْمِ بالإصبع "[2].

– الوراثية : من الوراثة وهو علم يبحث في انتقال صفات الكائن من جيل لآخر، وتفسير الظّواهر المتعلقة بهذا الانتقال.[3]

ب – **اصطلاحا :**

هي معرفة هوية شخص ما عن طريق تحليل جزء أو عدة أجزاء من الحمض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ، و الحمض النووي هوما يصطلح عليه بـ DNA ، و يظهر في صورة شريط من سلسلتين و كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على الحمض النووي وهي مختلفة من إنسان لآخر بصفة تميزه عنه في الترتيب و في المسافة بين الخطوط العرضية ، هاتين السلسلتين تمثل إحداهما الصفات الوراثية من الأب و الأخرى الصفات الوراثية من الأم.[4]

و قد عرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت برعاية المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 1998/10/15 بأنها :(البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أي الموروثات – التي تدل على هوية كل فرد بعينه) و أقر هذا التعريف المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الخامسة عشر.[5]

2 – خصائص البصمة الوراثية :

تتميز البصمة الوراثية للإنسان بمجموعة من الخصائص التي تجعلها متميزة عن باقي أنواع الخبرات الطبية ، ومن أهمّ هذه الخصائص ما يلي:

---

(1) – أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، المرجع السابق ، المجلد 12 ، ص50–51.

(2) – مجمع اللغة العربية ، المرجع السابق ، ص 60.

(3) – بسام محمد القواسمي ، المرجع السابق ، ص63.

(4) – نصر فريد واصل ،" **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها** " ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد 17 ، السنة 14 ،(ب ب ن) ، (ب ت ن)، ، (ص 51 – ص 97) ، ص 59 – 60.

(5) – علي محي الدين القره داغي ،" **البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي** " ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، العدد 16 ، السنة 14 ، (ب ب ن) ، (ب ت ن) ، (ص 27 – ص67) ، ص 38.

- البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر و لا يمكن أن يتوافق شخصان في بصمة واحدة إلا في حالة واحدة و هي حالة التوأم المتماثلة الواحدة ، مما يعطي الاطمئنان و الثقة في نتائج تحليل البصمة الوراثية.[1]
- نتائج البصمة الوراثية دقيقة لا تقبل التزوير إذا روعيت الشروط اللازمة ، إذ أن نسبة صحتها في تصل إلى 100 % في نفي النسب و إلى 99.99 % في دعاوى الإثبات.[2]
- أن مصادر الحمض النووي متعددة في خلايا الجسم – ماعدا خلايا كريات الدم الحمراء لعدم توفرها على نواة – إذ يستخرج الحمض النووي من الدّم، المني، جذور الشّعر، اللّعاب، العظم، البول، السّائل الأمينوزي، خليّة من البويضة المخصّبة، خلية من الجنين. وتكفي كمية تقدر برأس الإبرة لمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما ، علما أنها لا تتغيّر بمرور العمر، فهي ثابتة إلى حدّ كبير ومتطابقة في جميع خلايا الجسم ، وهو ما يبين خاصية أخرى للحمض النّووي و هو أنّه مقاوِم يتحمّل العوامل الطّبيعية والجوّية ، حيث يُمكن معرفة البصمة الوراثية من التّلوّثات الدّموية الجافّة التي مضى عليها وقت طويل، ويُمكن معرفتها من بقايا العظام، وخصوصا عظام الإنسان، هذا بجانب التّلوّثات البيولوجية المرفوعة من مكان الحادث .[3]
- البصمة الوراثية وكذا جزيء الحمض النووي يتمتعان بالقدرة على الاستنساخ وهو ما يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.[4]

3 – طريقة الكشف عن البصمة الوراثية :

لكي تتم عملية تحليل البصمة الوراثية تؤخذ عينة من أجزاء جسم الإنسان بمقدار رأس دبوس من بول أودم أو مني أو عظم أو شعر أو لعاب أومن خلايا الكلية أو غيرها ويتم تحليل العينة و فحص ما تحتويه من كروموسومات (صبغيات) تحمل الصفات الوراثية وهي الجينات ، ويتم الفحص للشخص و والديه ،و من خلال وجود صفات وراثية مشتركة من عدمها يتم التأكد من ثبوت النسب أونفيه ، علما أن الابن يرثمن والده نصف المورثات الجينية و من الأم

---

(1) – بندر بن فهد السويلم ، " **البصمة الوراثية و أثرها في النسب** "، مجلة العدل ، العدد 37 ، (ب ب ن) ، محرم 1429 هـ ، (ص 82 – ص 166) ص 93.

(2) – علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 334.

(3) – المرجع نفسه .

(4) – بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص94.

النصف الآخر كما تقدم ، فقديرث الابن الصفات الوراثيةمن كلا الوالدين فيثبت نسبه لهما – طبعا طبيا – و قد يرث من أحدهما فقط فيتأكد النسب منه وينتفي عن الآخر.[1]

وعموما تتلخص خطوات فحص البصمة الوراثية في الآتي :

- جمع و رفع العينات الحيوية بعناية كبيرة لتحديد الانماط الوراثية بمراعاة طبيعة العينة إن كانت سائلة أم جافة مع مراعاة توثيق خطوات الرفع و النقل للمختبر.
- حفظ العينات في أحراز ، إذتتوفر في المختبرات عالية التقنية أحراز مختلفة الأنواع و الأحجام لحفظ العينات في حالة جيدة.
- إجراء الاختبارات و الفحوص على هذه العينات للتأكد من ماهيتها ومصدرها ، فلا يتم فحص المادة الوراثة إلا بعد ذلك.
- استخلاص المادة الوراثية من العينات الحيوية لكل من الذكر و الأنثى بمعزل عن بعضهما لتحديد النمط الوراثي لكل منهما بشكل منفرد.
- تقدير الكمية الموجودة من المادة الوراثية في العينة ، ذلك أن أي زيادة أونقص في التركيز المطلوب لكمية المادة الوراثية يؤثر في النتيجة.
- مرحلة التفاعل الإنزيمي الذي يعمل على مضاعفة نسخ المواقع الوراثية المحددة في العينة موضع الفحص و هوما يسمح بقراءة سلاسل الوحدات البنائية المكونة لكل موقع وراثي محدد.
- تأتي بعد ذلك مرحل التحليل الجيني بواسطة جهاز التحليل الذي يفصل السمات الوراثية لكل موقع وراثي و الترعف عليها بخاصية الفصل الكهربي التي تظهر في النتيجة النهائية في رسم بياني على شكل أرقام.
- قراءة النتائج و تفسيرها للتأكد من من صحة الأنماط الوراثية الناتجة من تحلل المادة الوراثية في أجهزة الحقن ، علما أن لكل مختبر معاييره الخاصة في تفسير وقراءة النمط الوراثي و استخدام و انشاء قواعد البيانات بناء على دراسات تقيم صلاحية الأجهزة و المحاليل المستخدمة في الفحص.
- كتابة التقرير الفني بتطابق الأنماط الوراثية أو عدم تطابقها أو بانعدام القطعية لعدم جودة العينة الحيوية محل الفحص.[2]

---

[1] – عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 13.

[2] – محمد جبر الألفي ، المرجع السابق ، ص 35– 36.

ثانيا : مجالات استخدام البصمة الوراثية :

يمكن استخدام البصمة الوراثية في عدة مجالات أبرزها :

1 – المجال الجنائي :

إذ يمكن الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في الكشف عن ملابسات الجرائم و الكشف عن الجناة مثل جرائم الاغتصاب وجرائم القتل وحتى جرائم السرقة و غيرها ، من خلال أخذ عينات الشعر أو السائل المنوي ، وقد اكتشفت العديد من الجرائم وتمحلها بفضل البصمة الوراثية خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية و الدول الأوروبية.

2– في الكوارث و الحروب :

إذ أنه في أوقات الكوارث كالفيضانات و الزلازل و أوقات الحروب و مع كثرة الأموات و الجثث التي يصعب التعرف عليها يتم اللجوء للبصمة الوراثية لمعرفة هويات المتوفين ، و كذلك هويات الأطفال الصغار و الرضع و المفقودين الذين لا يمكن الاستدلال على أهاليهم فيتم اللجوء للبصمة الوراثية من أجل ذلك.

3 – في مجال النسب :

و تتعدد الحالات في هذا المجال فقد يختلط المواليد في المستشفيات بسبب خطأ ما فيتم اللجوء للبصمة الوراثية من أجل تحديد نسبهم أو حالات الاشتباه في أطفال الأنابيب ، و كذلك عند التنازع في مجهول النسب ، او تحديد نسب المولود الذي ولد في وطء بشبهة أو ولد لامرأة تزوجت في عدة طلاق أو وفاة فلم يعلم لمن الولد للزوج السابق أم الحالي ، كذلك في حالات نفي النسب لمن يرى باعتمادها على اختلاف في تبرير السبب و الحالات.[1]

الفرع الثاني:موقف الشريعة الاسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها:

أولا : موقف الشريعة الاسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية:

بما أن البصمة الوراثية هي وسيلة علمية حديثة لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الأولين ، فإنها و باعتبارها نازلة جديدة فقد اختلف علماء الشريعة المعاصرون في الاعتماد عليها كطريقة لنفي النسب دون اللعان على رأيين أساسيين ، الأول يرى عدم اعتمادها مطلقا و الثاني يرى امكانية اعتادها على تفاوت بين أصحابه و ذلك كما يلي :

---

(1) – ياسين بن ناصر الخطيب ، " **البصمة الوراثية –مفهومها ، وحجيتها ، ومجالات الاستفادة منها ، و الحالات التي يمنع عملها فيها ، و الاعتراضات الواردة عليها**–" ، مجلة العدل ، العدد 41 ، محرم 1430 هـ ، (ص166 – ص 212) ، ص 204 ، 205 ، 206.

الرأي الأول : المعارضون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب :

و الذي يرى أصحابه أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان و لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في ذلك وهو ما تبناه عدة فقهاء معاصرين منهم : علي محي الدين القرة داغي ، محمد الأشقر ، عمر بن محمد السبيل ، ناصر الميان ، وهبة الزحيلي ، سعد العنزي ، الشيخ عبد الله المنيع ، وهوما أقره مجمع الفقه الاسلامي برابطة العالم الاسلامي في قراره السابع في الدورة السادسة عشر بمكة المكرمة سنة 2002 ، إذ جاء فيه أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان.[1]

و يستدل القائلون بهذا الرأي 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 و مسلم من أنرجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه و سلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما و ألحق الولد بأمه ، ووجه الدلالة هنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الرجل بمجرد اللعان فلم يلجأ للقيافة مثلا و هوما يدل على أن نفي النسب لا يكن إلا باللعان.[2]

الرأي الثاني : المؤيدون لاعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب :

و قد تفاوتت أراؤهم في اعتمادها بصفة مطلقة أم بصفة نسبية كما يأتي :

1 – يرى البعض من الفقهاء أنه يمكن الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية و الاستغناء عن اللعان إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه ،و هو رأي يوسف القرضاوي و عبد الله محمد و محمد المختار السلامي [3]، هذا الأخير و هو مفتي تونس السابق يرى أن البصمة الوراثية تغني عن اللعان و استدل بآية اللعان التي فسرها على أن الزوج يلجأ للعان عندما لا يجد شهودا على أن الحمل ليس منه ويكون هو فقد شهادا على ذلك ، لكن مع التقدم العلمي وظهور البصمة الوراثية لم يعد الزوج وحيدا بل أصبح معه سند يستند له.[4]

كا يحتج القائلون بهذا الرأي بأن آية اللعان ذكرت درء العذاب فقط و لم تذكر نفي النسب و لا يوجد تلازم بين اللعان و بين نفي النسب ، فيمكن بالتالي أن يلاعن الرجل و يدرء عن

---

(1) – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات –دراسة مقارنة– بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي** ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، الاسكندرية ، سنة 2008 ، ص 798.

(2) – الرجع نفسه ، ص 799 ، 802.

(3) – المرجع نفسه ، ص 798.

(4) – سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص 86–87.

نفسه العذاب و لا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت بالبصمة الوراثية أنه ابنه.غير أنه ت الرد على ذلك بأن الآية الكريمة ذكرت صراحة لفظ الشهداء و لم تذكر البينة ، و الفرق بينهما واضح ذلك أن البينة أو البينات تدخل فيها كثير من الأدلة بينا الشهداء محصورة في الشهود ، أما عدم التلازم بين اللعان ونفي النسب فذلك مردود عليه بكون أنه لا يلزم من شهادة الشهود على زنا الزوجة نفي النسب من غير لعان لأنهما أي اللعان و الشهود دليلان لأمرين مختلفين ، فباللعان يحصل نفي النسب و لا يحصل ذلك بالشهود في النسب الثابت بالفراش ، و بالشهود يثبت الزنا و يقام الحد على الزوجة و لا يكون ذلك باللعان.[1]

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

2 – ويرى البعض الآخر من أنصار الرأي المؤيد للبصمة الوراثية أن الولد لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج حتى و لو لاعن ، وينتفي نسبه باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله و تعتبر دليلا تكميليا وهو ما ذهب إليه نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق.[3]

3 – و هناك 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 للزوجة طلب اللعان درءا للحد لاحتمال أن يكون من وطء بشبهة ، أما إذا ثبت أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف و هو رأي سعد الدين مسعد هلالي و لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.[4]

---

(1) – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 806 ،807 ، 808.

(2) – المرجع نفسه ، ص 809–810.

(3) – المرجع نفسه ، ص 798.

(4) – المرجع نفسه ، ص 799.

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

ثانيا : شروط العمل بالبصمة الوراثية :

رغم الخلاف الحاصل حول شرعية الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال نفي النسب ، إلا أن هناك شروطا عملية عامة لا بد من توفرها للعمل بالبصمة الوراثية و هي :

1 – أن تكون المختبرات و المعامل الفنية تابعة للدولة بحيث تتيح لها مراقبتها و السهر على حسن تسييرها لكي لا يتم التلاعب بنتائجها و الخضوع فيها للأهواء الشخصية للخواص ، و هو ما قد يؤدي لكوارث جمة خاصة في مجال النسب.

2– أن يتم تزويد المخابر و المعامل الخاصة بتحليل البصمة الوراثية بأحدث الأجهزة تقنيا و فنيا و التي تسمح باستمراريتها في أصعب الظروف و السهر على مراقبة جودتها ، لضمان أحسن النتائج.

3 – أن يكون الخبراء و الفنيون العاملون في هذه المختبرات ممن يتصف بالأمانة و الخلق الحسن و عدم الميل للأهواء و يختارون من بين الأفضل في مجالهم و من أصحاب الخبرات العالية و اشترط البعض خاصة الفقهاء المسلمون أن يكون الخبراء من المسلمين لضمان مصداقية النتائج .

7 – أن يكون هناك أكثر من خبير واحد للكشف عن العينات و تحليلها لضمان المصداقية و هو رأي اختلف فيه الفقهاء لعدة آراء :

* فهناك من يرى تعدد الخبراء قياسا على الشهادة و القيافة ، كما أن المعقول في هذا الزمن الذي غلب فيه التهاون يقتضي الاحتياط.

* وهناك من يرى جواز عمل الخبير الواحد قياسا على القيافة، لأنّ الفقهاء القدامى أجازوا الاعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل، فمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد فقط لأ نها أوثق من القيافة.

* وهناك من أرجع مسألة تعدد الخبراء إلى القاضي فهو الذي يقرر الأنسب في هذا الأمر إما التعدد أو الانفراد.[1]

بالموازاة مع هذه المعطيات التي تعرفنا عليها فيما يتعلق بالخبرة الطبية و أنواعها المحصورة في فصائل الدم و البصمة الوراثية و دور كل منهما في مجال النسب بصفة عامة ، و في نفي النسب بصفة خاصة وما أثاره من خلاف ، نطرح التساؤل التالي :

ما مدى اعتماد القوانين الوضعية على الخبرة الطبية في نفي النسب ؟

و من خلال هذا التساؤل ننتقل للمبحث الثاني في هذا الفصل و الذي يتعلق بموقف القانون الوضعي من الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب.

[1] – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 50-54.

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب :

القانون الوضعي لأي دولة ليس بمنآى عن الواقع الاجتماعي و الثقافي و الديني لها ، لذلك كان للتطور العلمي وظهور أساليب الخبرات الطبية الأثر البالغ في جميع مناحي الحياة و التي تخضع بدورها لتنظيم القانون ، و من بين هذه المناحي و المجالات ما يتعلق بالنسب ، و خاصة ما يتعلق بنفي النسب ، وباعتبار الخبرة الطبية مسألة مستجدة كما قلنا سابقا و باعتبارها ظاهرة عالمية لا تقتصر في تأثيراتها على ما يحدث في العالم الاسلامي – الذي يعتبر فيه اللعان الوسيلة الأولى في نفي النسب – وبحكم ذلك فإنه وجب علينا عند دراسة هذا المبحث أن نتطرق إلى بعض القوانين الغربية في مدى اعتمادها على الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب بالإضافة إلى موقف القانون الجزائري كبداية وكذلك بعض القوانين العربية.

المطلب الأول : موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب:

وجب علينا لكي نكون فكرة شاملة على موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب ، أن نتطرق لموقف المشرع الجزائري أولا من الخبرة الطبية ثم التطرق إلى ما جاء في القضاء الجزائري من تطبيقات لهذا الموضوع.

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

أولا : موقف المشرع الجزائري من اعتماد الخبرة الطبية في مجال النسب بصفة عامة :

بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الأسرة و التي تطرقنا لها في الفصل الأول و المتعلقة بموضوع النسب ، نجد أن المشرع الجزائري تطرق صراحة في الفقرة الثانية من هذه المادة للطرق العلمية ، و لكن في مجال إثبات النسب ؛ إذ ذكر أنه (يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) – علما أنه قبل تعديل هذه المادة بالأمر رقم 02/05 لم تكن تنص هذه المادة في ظل القانون رقم 11/84 على الطرق العلمية مطلقا– لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري عندما تطرق صراحة للطرق العلمية في هذه المادة ، لم يحدد أي نوع من الطرق العلمية المقصودة ، إذ أننا تعرفنا في المبحث الأول من هذا الفصل على العديد من الطرق العلمية واختصرناها في نظام تحليل فصائل الدم و نظام البصمة الوراثية ، وذكرنا أن فصائل الدم لا تفيد في إثبات النسب عكس نفيه ، بينما قلنا ان البصمة الوراثية نتائجها تكاد تكون يقينية ، و رغم ذلك فالمشرع الجزائري لم يحدد نوع الطرق العلمية التي يلجأ لها القاضي ، لكن يفهم من لفظ " يجوز " الذي استخدمه المشرع أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فهذا الأخير هو المخول بتحديد نوع النظام الذي يراه مناسبا وفقا لما تقتضيه طبيعة النزاع

و كذلك طبيعة الخبرة الطبية من حيث نجاعتها و كذلك تطور الأساليب العلمية ، خاصة أن الخبرة تعتبر من إجراءات التحقيق ، و التي تعتبر جوازية بالنسبة للقاضي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلا أنه ورغم ذلك فيبدو أن المشرع الجزائري اتجه مؤخرا للاعتماد على نظام البصمة الوراثية ويظهر ذلك من خلال القانون رقم 16-03 المؤرخ في 2016/06/19 و المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص.[1]

فالمشرع الجزائري وفقا لهذا القانون قام بالإلمام بكل ما يتعلق بالبصمة الوراثية بداية من التعريف إلى غاية تحديد شروطها و الأشخاص المؤهلين لها مرورا بمجالات استخدامها و ذلك كما يلي :

1 - **تعريف المشرع الجزائري للبصمة الوراثية** : عرّف المشرع الجزائري البصمة الوراثية في المادة 02 من القانون 16-03 بأنها (التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي) ، كما عرف الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين) بأنه : (تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) و التيمين (T) و من كر (ريبوز منقوص الأكسجين) و مجموعة فوسفات).

2 - **المجالات التي أقرها المشرع الجزائري لاستخدام البصمة الوراثية:** جاء في المادة الأولى من القانون 16-03 أن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و إجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية.

كما حددت المادة 05 الأشخاص الذين يجوز أخذ العينات منهم للحصول عى البصمة الوراثية و هم :

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات و جنح ضد أمن الدولة أوضدالأشخاص و الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أوجرائم المخدرات وتبييض الأموال وتمويل الارهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

---

[1] - قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان 1437عام الموافق 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة المراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، بتاريخ 22 يونيو 2016، ص5.

– ضحايا الجرائم.

– الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن المشتبه فيهم.

– المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبةسالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم بعض أصناف الجرائم.

– الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أومرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية.

– المتوفين مجهولي الهوية.

– المفقودين أو أصولهم و فروعهم.

– المتطوعين.

كما نصت المادة على أنه باستثناء المتطوعين لا يجوز أخذ العينات في الحالات الأخرى إلا بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص.

و عليه فإن هذه المجالات لم تذكر صراحة موضوع النسب ، لكن يفهم من الحالة الأخيرة المذكورة و التي لم تجزأخذ العينات في الحالات الأخرى إلا بأمر أو رخصة من القضاء ، أن مجال النسب يدخل في هذه الحالات التي لم تحدد على سبيل الحصر ، و لكن يكون ذلك بأمر قضائي أو رخصة من القضاء المختص.

وهوما تؤكده المادة 40من قانون الأسرة التي أجازت للقاضي اللجوء للطرق العلمية من أجل إثبات النسب.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من اعتماد الخبرة الطبية في نفي النسب :

أما فيما يتعلق بنفي النسب عن طريق استخدام البصمة الوراثية ، فبالرجوع لنص المادة 41 من قانون الأسرة و التي تطرقنا لها كذلك في الفصل الأول ، فنجدها تنص على أنه (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة) ، فكما ذكرنا سابقا ، فإنه بمفهوم المخالفة لا بد أن ينفي الرجل الولد بالطرق المشروعة لكي لا ينسب له الولد ، لكن المشرع لم يذكر صراحة 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 الاسلامية ، بل أنه وظف لفظ (الطرق المشروعة) و ما هو مشروع في

القانون الوضعي ليس بالضرورة يكون شرعيا و مباحا في الشريعة الاسلامية ، و قد يتم الرد على ذلك بأن المادة 222 من قانون الأسرة أحالت على أحكام الشريعة الاسلامية فيما لم يرد فيه نص ، لكن الرد سيأتي بأن الاعتماد على الخبرة الطبية وخاصة البصمة الوراثية أمر مستجد و نازلة من النوازل و قد وقع حولها خلاف كبير بين فقهاء الشريعة المعاصرين و هناك منهم من اعتمدها كوسيلة لنفي النسب دون الحاجة للعان ، وهناك من اعتمدها كوسيلة لنفي النسب إلى جانب اللعان ، كما تعرفنا عليه في المبحث الأول ، و بالتالي يُحتج بأن الشريعة الاسلامية من خلال هذه الآراء الفقهية المؤيدة للبصمة الوراثية تتيح اللجوء للخبرة الطبية من أجل نفي النسب و يتم تفسير المادة 41 من قانون الأسرة على أن البصمة الوراثية هي من بين الطرق المشروعة و التي أباحها مجموعة من الفقهاء.

و عليه 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 ، و بالتالي فالمشرع الجزائري ترك المجال واسعا لاجتهاد القاضي ومدى اطلاعه القانوني و الفقهي و كذلك العلمي وفقا لسلطته التقديرية، لكن ذلك قد يؤدي إلى عدم استقرار في الأحكام القضائية وهوما يؤثر سلبا على استقرار المجتمع في مجال خطير مثل موضوع نفي النسب.

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

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

– قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 605592 بتاريخ 2009/10/15 و الذي كرس المبدأ الآتي : " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب "[1].

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 605592 ، بتاريخ 2009/10/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2010 ، ص 245.

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

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

يفهم من خلال هذا القرار أن عدم نفي النسب بالطرق المشروعة – و واضح أن المحكمة العليا قصدت اللعان – لا يمكن بعده اللجوء للطرق العلمية للتأكد من النسب إذا كان الولادة وقت قيام العلاقة الزوجية ، بمعنى أن الوسيلة الوحيدة للقدح في النسب الثابت بالزواج هي اللعان ، و الطرق العلمية لا تقدح فيه.

– قرار غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 690718 بتاريخ 2012/03/15 و الذي كرس المبدأ الآتي : " الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة: (يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) ، مقررة لإثباته و ليس لنفيه".[2]

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

– قرار غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13 والذي كرس المبدأ الآتي : " النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة . لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج "[3]

و هذا أيضا قرار أكثر وضوح بيّن موقف المحكمة العليا ؛ إذ أنه كرس موقفها بأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا بطريق واحد و هو اللعان ، كما كرس بأن المقصود بالطرق المشروعة المذكورة في المادة 41 هو اللعان و ليس أي طريقة أخرى ، كما دحض الرأي الذي

---

[1] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، ملف رقم 704222 ، بتاريخ 2012/03/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2013 ، ص 262.

[2] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، ملف رقم 690718 ، بتاريخ 2012/03/15 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2013 ، ص 268.

[3] – المحكمة العليا الجزائرية ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، ملف رقم 828820 ، بتاريخ 2012/12/13 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 2014 ، ص 323.

يجمع بين اللعان و البصمة الوراثية و الذي تطرقنا له في المبحث الأول ، بتقريره عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان حتى و لو 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 و المذكورة آنفا 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 الطريقة الوحيدة لنفي النسب ، و إن كان المشرع قد استحدث الطرق العلمية كوسيلة لاثبات النسب فإن هذه الأخيرة تقتصر على ذلك فقط و لا يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب و لا يمكن تقديمها على اللعان.

إلا أنه ورغم هذا الكم من قرارات المحكمة العليا فإنها تبقى مجرد قرارات كرست مبادئ معينة و لم 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 للقضاة مجالا واسعا للاجتهاد وفقا لسلطتهم التقديرية ، من خلال طريقة صياغة المادة 41 من قانون الأسرة وكذلك المادة 222 منه ، و مثال ذلك القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2013/02/27 رقم الفهرس 13/274 في القضية رقم 13/78 بين المستأنف (ل. م) و المستأنف عليها (ح .و) و الذي جاء في منطوقه (في الشكل : قبول الاستئناف ، في الموضوع ، قبل الفصل في الموضوع تعيين المخبر العلمي للشرطة بمدينة قسنطينة لإجراء تحاليل الحمض النووي لكل من الطفل (ل . ر) و المستأنف و المستأنف عليها و ذلك لتحديد نسب الطفل الحقيقي و تقديم تقرير بذلك في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ توصله بنسخة من هذا القرار).[1]

و تتلخص وقائع القضية في أن المستأنف رفع دعوى قضائية قسم شؤون الأسرة بمحكمة طولقة مفادها أن المستأنف عليها زوجته بموجب عقد زواج رسمي و أثمر الزواج عن إنجاب عدة أولاد و أنه شك في نسب الابن الأخير لشكه في أخلاق زوجته وطالب بتعيين خبير لاجراء الفحص الطبي الخاص بالنسب و التأكد من نسب الطفل –علما أنه بين تاريخ ميلاد الطفل

(1) – مجلس قضاء بسكرة ، غرفة شؤون الأسرة ، قرار بتاريخ 2013/03/27 ، القضية رقم 13/78.

و بين رفع الدعوى 11 شهرا) ، ليصدر حكم عن محكمة طولقة بتاريخ 2012/11/07 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس ، و من بين أسباب الحكم أن المدعي لم يقم بنفي النسب بالطرق المشروعة طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة و هي دعوى اللعان في ميعادها المحدد و هو 08 أيام.[1]

و بعد استئناف الحكم صدر القرار المذكور سابقا الذي تم تسبيبه على أساس أن المستأنف قدم حكما جزائيا يثبت أن زوجته ارتكبت فعل الفاحشة و أنه تبعا لذلك يجوز للمستأنف قطع الشك باليقين فيما يتعلق بنسب ابنه استنادا للمادة 40 من قانون الأسرة ، و بالتالي صدر القرار بإجراء الخبرة الطبية.و بعد إجراء الخبرة جاءت النتائج بأن الطفل ليس ابنا للمستأنف و استنادا لذلك و بعد الترجيع صدر قرار عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2016/06/15 رقم القضية 16/632 باعتماد تقرير الخبرة و بحسبه نفي نسب الابن عن المستأنف.[2]

و الملاحظ من خلال حكم المحكمة و قرار المجلس هو عدم الاستقرار على رأي قضائي موحد ، و كل يفسر المواد تبعا لفهمه فالمحكمة ارتكزت على عدم وجود دعوى لعان بشروطها و بالتالي رفضت الدعوى ، و المجلس فسرها على أساس أنه يجوز للرجل أن يقطع شكه باليقين خاصة مع وجود دلائل تفيد خيانة الزوجة ،علما أن المجلس لم يأمر بإجراء الملاعنة

المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية المقارنة من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب:

بعدما تعرفنا على موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب ، نعرض لموقف بعض القوانين الوضعية الأخرى من مختلف الثقافات ، فنتطرق أولا لموقف بعض القوانين الوضعية لبعض الدول العربية على اعتبار أنها تعتمد اللعان أيضا كوسيلة لذلك، ثم نتطرق لموقف قوانين بعض الدول الغربية.

الفرع الأول : موقف القوانين الوضعية العربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب :

أولا : القانون المغربي : كما ذكرنا سابقا في الفصل الأول أن المشرع المغربي ذكر في المادة 151 من مدونة الأسرة أن النسب يثبت بالظن و لا ينتفي إلا بحكم قضائي ، ثم نص في المادة 153 على أنه :(.... يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب ، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان ، أو بواسطة خبرة تفيد القطع ، بشرطين: -إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه – صدور أمر قضائي بهذه الخبرة).

---

[1] – محكمة طولقة ، قسم شؤون الأسرة ، حكم بتاريخ 2012/11/07 ، قضية رقم 12/1048.

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

و بالتالي فالمشرع المغربي اعتمد الخبرة العلمية كوسيلة لنفي النسب إلى جانب اللعان ، لكن هل يفهممن ذلك أنه ساوى بينها و بين اللعان أوقدمها عليه ، أم أنه هناك مجالات محددة للعمل بها ؟ المشرع المغربي اشترط أولا أن تكون الخبرة تفيد القطع ، بمعنى أن الخبرة يجب ألا تحتمل الشك أو الاحتمال بل تكون على سبيل اليقين ، ثم اشترط شرطين آخرين مستقلين وهما :

1 – إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه :

و يقصد بالدلائل القوية حسب تفسير القضاء المغربي ، ما يقدمه الزوج من إثباتات طبية تثبت عقمه ، أو محاضر ضبطية قضائية تفيد أنزوجته متعودة على الخيانة الزوجية ، أو يتأكد أن الغير اتصل بها عن طريق الشبهة ، أو يتضح للمحكمة أن أقل مدة الحمل وأقصاه غير مضبوطة أو يقوم لديها ما يفيد عدم اتصال الزوج بزوجته ، أو يحصل اختلاط بين المواليد في المستشفى.[1]

والملاحظ أن هذه الحالات ينفى بها النسب بدون لعان كما ذكرنا فيما سبق ، إذ قلنا أنه يشترط أن يكون الزوج قادر على الإنجاب ، كما اشترط بعض الفقهاء عفة الزوجة ، كما ذكرنا أن الحمل المتأتي من وطء الشبهة ينتفي بدون لعان وكذلك إذا كان الحمل لأقل أو أقصى مدة الحمل ، كما أن اختلاط المواليد لا يشترط فيه اللعان.

وكل هذه الحالات لا تشترط لنفي النسب إجراء اللعان و عليه يمكن اللجوء للخبرة الطبية لزيادة التأكيد على أن النسب ليس من الزوج.[2]

2 – صدور أمر قضائي بإجراء الخبرة :

فليس كل خبرة يعتد بها في نفي النسب ، بل لا بد أن يكون إجراء الخبرة بأمر من القضاء ويشترط أن تكون الخبرة قطعية ذلك أن نفي النسب لا يكون إلا بحكم طبقا للمادة 159 من مدونة الأسرة و هذا ما يجعل المحكمة تبسط رقابتها على تلك الخبرة و تقرير إن كانت فعلا قاطعة أم لا.

و بالتالي فمن خلال الشروط التي وضعها المشرع المغربي لإجراء الخبرة الطبية في نفي النسب ، يتضح أن الأمر ليس خيارا ، بل أن اللعان يبقى هو الوسيلة الوحيدة في نفي النسب في

---

[1] – ابراهيم التجاني ابراهيم حامد ، " **الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع آية اللعان**" ، مجلة الفقه و القانون ، العدد31 ، ماي 2015 ، ص 57–58.

[2] – المرجع نفسه ، ص 58.

حالاته العادية ، بينما في الحالات التي يُنفى بها النسب بدون اشتراط اللعان يمكن اللجوء للخبرة الطبية بأمر من القضاء.

ثانيا : القانون التونسي :

كم ذكرنا في الفصل الأول فإن المشرع التونسي تطرق لنفي النسب في الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية عندما نص على أنه : (إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية).

و الملاحظ أن المشرع التونسي لم يبين ما هي هذه الوسائل الشرعية ، فهو لم يذكر اللعان صراحة و لم يذكر كذلك الخبرة الطبية ، فأي وسيلة يُحكم عليها أنها وسيلة شرعية يؤخذ بها في نفي النسب ،و بالتالي فهو ترك المجال واسعا لاجتهاد القضاة في هذه المسألة ، و بالتالي متى اقتنع القاضي المعروض عليه النزاع بالخبرة الطبة كوسيلة شرعية لنفي النسب ، حكم بها خاصة بالنظر إلى وجود آراء تؤيد الخبرة الطبية وخاصة البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب ، حتى بتقديمها على اللعان كما عرضناه سابقا.

وقد ذكر الدكتور ساسي بن حليمة في مقال له أن " أما بالنسبة للفصل 75 من المجلة و المتعلق [نفي] النسب فإنه يشير إلى جميع وسائل الإثبات الشرعية دون مزيد من البيان . وهو [من] أثار إشكالا في تأويل تلك العبارة .فمنهم من يعتبرها تفيد الوسائل التي أتت بها الشريعة الاسلامية.و [عندئذن] فإن الوسيلة الوحيدة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية هي اللعان و لربما كان من المتجه تطبيقا لأحكام تلكم الشريعة اللجوء إلى اللعان ".[1]

و لقد طرح مشكل تأويل الفصل 75 من المجلة على محكمة الاستئناف بسوسة سنة 1974 بعد طلب المدعي في قضية نسب اللجوء إلى الخبرة الطبية فاعتبرت المحكمة أن الخبرة الطبية من الوسائل الشرعية لنفي النسب في معنى أحكام الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية ، وبعد الطعن فيه بالتعقيب انتدبت محكمة التعقيب خبيرا من أجل التأكيد هل أن الخبرة الطبية تمكن من نفي النسب أم لا ، أين أكد الخبير أن ذلك ممكن في بعض الصور إذا كان دم الطفل من فصيلة دموية تختلف عن فصيلة الأب.[2]

---

(1) – ساسي بن حليمة ، " **مجلة الأحوال الشخصية 2016/1956** " ،مقال منشور بموقع marocdroit : تونس-مجلة-الأحوال-الشخصية-1957-2016-بقلم-ذ-ساسي-بن-حليمة/https://www.marocdroit.com ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/23.

(2) – المرجع نفسه.

محكمة التعقيب التونسية لها حكم آخر في هذا الإطار حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النسب فقد قضت في حيثيات أحد أحكامها " بأن نفي النسب في هذه الحال يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن والنفي بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية والتي تعد شهادة الشهود فيه كافية بل يجب الاعتماد على الأبحاث و الاختبارات الطبية والتي يكون لها تأثير سلبي أو ايجابي ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه وانه لا شئ يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها والتي تعد طريقة علمية قاطعة وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة. "[1]

ثالثا : القانون المصري :

أما القانون المصري فقد ذكرنا في الفصل الأول عند تطرقنا لنفي النسب باللعان في القانون الوضعي أنه لم يتطرق لا للعان و لا لأي طريقة أخرى من أجل نفي النسب ، و ذكرنا بأنه أشار إلى تطبيق المذهب الحنفي في ما لم يرد فيه نص و بناء عليه تطرقت أحكام محكمة النقض المصرية للعان كطريقة لنفي النسب ونصت على عدة شروط تتعلق به.

أما استخدام الخبرة الطبية في نفي النسب ، فبالإضافة إلى أن التشريعات المصرية لم تتطرق لذلك مطلقا ، فإننا لم نجد أي حكم عن محكمة النقض المصرية يشير إلى ذلك أيضا ، بل أن كل الأحكام تشير إلى أن الطريقة الوحيدة لنفي النسب هي اللعان بشروطه ، و قد ذكرناها سابقا في الفصل الأول ، ونذكر بحكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 336 لسنة 62 قضائية جلسة 1998/03/16، و الذي جاء فيه (وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأن من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح و ما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، و في حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر من وقت الزواج و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ، ثبت نسب الولد بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، و إذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين

---

[1] – قرار محكمة التعقيب التونسية رقم 27777 الصادر بتاريخ 1976/07/27 (نقلا عن أوان عبد الله محمود الفيضي ، "**حجية البصمة الوراثية في الإثبات المدني – دراسة مقارنة**" ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد 4 ، العدد 2 ، السنة4 سنة 2019 ، (ص81 – ص 116) ، ص 102.

أولهما:أن يكون نفيه وقت الولادة

وثانيهما:أن يلاعن امرأته

فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما و نفي الولد عن أبيه وألحقه بأمه ، و الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن ، فهو يثبت مع الشك و ينبني على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً للمرأة على الصلاح و إحياء للولد ، و من المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً و صدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما في البطن ، كما أن نفي نسب الولد لا يكون معتبراً و لا يقطع النسب إلا بشروط ، منها أن يكون النفي عند الولادة و عند التهنئة بالمولود ، و منها ألا يسبقه إقرار بالنسب لا نصاً و لا دلالة ، فإن سبقه إقرار لا يصح النفي لأن النسب بعد الثبوت صار حقاً للولد ، فلا يمكن الرجوع فيه ، و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف و رفض دعوى الطاعن بنفي نسب الصغير إليه على ما استخلصه من ثبوت نسبه إليه من إقراره الضمني المتمثل في تصادقه على زواجه من المطعون ضدها ، و إقراره بعقد التصادق بآن زواجه منها كان سابقاً على التصادق بأربعة أشهر، و من ولادة الصغير بعد التصادق بأربعة أشهر، فتكون قد تجاوزت أقل مدة الحمل ، و هذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق و تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم).

إن هذا الحكم ذكر شرطين لنفي النسب : أن يكون وقت الولادة ، و أن يتم عن طريق اللعان، و بالتالي سدّ أي تأويل يمكن أن يثار بشأن إمكانية اللجوء للخبرة الطبية.

رابعا : القانون الأردني :

قد أخذنا لمحة عن نفي النسب باللعان في القانون الأردني ، و وجدنا أنه يعتمد اللعان كطريقة لنفي النسب وذكره صراحة في المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010 ، إلا أن هذه المادة و في الفقرة ج منها ذكرت شروط لدعوى اللعان ونصت على أنه :

(يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في الحالات التالية :

1 – بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

2 – إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

3 – إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.)

و عليه فالمشرع الأردني من خلال الحالة الثالثة يمنع الرجل من اللعان إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد منه ، فالمشرع الأردني رجح الوسائل العلمية على اللعان فمتى ثبت بالوسائل العلمية أن الولد أو الحمل من الرجل فإنه لا يمكنه أن ينفيه باللعان ، لكن المشرع الأردني لم يبين متى تتحقق هذه الحالة ، هل قبل أن يرفع الرجل دعوى اللعان أم أثناء سريانها و التجاء المحكمة إلى الخبرة الطبية ؟ خاصة أن المشرع الأردني في المادة 157 فقرة ج نص على أنه (... لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.) ، فمن خلال هذا النص اعتمد المشرع الأردني على الوسائل العلمية عند إنكار النسب من الرجل في الحالات التي لا تتطلب اللعان و هي عدم التلاقي بين الزوجين و الاتيان بالولد بعد سنة من الغيبة ، و بالتالي فالفقرة ج من المادة 163 كان على المشرع الأردني أن يبين فيها وقت اعتبار الطرق العلمية التي تثبت النسب كحالة من حالات المنع من اللعان ، لأنه إن كان قبل رفع دعوى اللعان فلا مشكلة في ذلك لسبق الفصل في النزاع المتعلق بالنسب و بالتالي يمتنع اللعان ، خاصة أن المشرع الأردني جعل الوسائل العلمية المقترنة بفراش الزوجية كسبب لثبوت النسب طبقا للمادة 157 ، لكن المشكلة تثور عند رفع دعوى اللعان ثم يتم اللجوء للوسائل العلمية قبل توجيه اللعان و إذا ثبت النسب فإن الرجل يمنع من اللعان ،لأن ذلك يعني أن المشرع الأردني قدم الوسائل العلمية على اللعان – علما أن اللعان مقدم حتى على أقوى دليل لثبوت النسب و هو الفراش – و بالنظر لصياغة المادة يتبين أن المشرع الأردني قصد اللجوء للوسائل العلمية أثناء سير دعوى اللعان ؛ ذلك أن ثبوت النسب بالوسائل العلمية في الحالات المذكورة في المادة 157 – و التي لا تشترط اللعان و لا يلجأ فيها للوسائل العلمية إلا عند إنكار الرجل للنسب– لا يدخل ضمن الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 163 فقرة (ب) من جهة ، ومن جهة ثانية لا يمكن للرجل أن يلاعن على نسب نازع فيه من قبل وثبت أنه له ، و بالتالي فالمشرع الأردني قصد ثبوت النسب بالوسائل العلمية أثناء سريان دعوى اللعان بعد أمر القضاء بها في الحالات التي ينفى بها النسب باللعان، بدليل أنه في الفقرة (ب) من المادة 163 ذكر الحالات التي يجوز نفي النسب فيها باللعان و هي الفراش في الزواج الصحيح القائم أو المنحل ، و الدخول في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة [1]، و لم يذكر حالة ثبوت النسب بالوسائل العلمية المذكورة في المادة 157 ،

[1] – المادة 163 فقرة ب من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010:(في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في

وبالتالي لا مجال للحديث عنها لأنها لا تدخل في حالات اللعان التي خصها بالمنع منه في حالة فوات المدة أو الاعتراف بالنسب أو ثبوته بالوسائل العلمية ، وبالتالي فالمشرع الأردني سبق الخبرة الطبية على اللعان بشرط ان تكون الوسيلة العلمية قطعية في نتيجتها و لا تقبل التأويل دون أن يحدد المشرع الأردني نوع الوسيلة العلمية ، فإذا ثبت منها أن النسب للرجل مُنع من اللعان.

خامسا : القانون الاماراتي:

القانون الإماراتي من القوانين العربية القليلة التي اعتمدت الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية و الذي سبق التطرق له في الفصل الأول إذ نصت هذه المادة على الآتي :

(1 – للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.

2 – إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.

3 – إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب.

4 – يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5 – للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك).

من خلال المادة المذكورة يتبين أن المشرع الإماراتي أجاز للمحكمة اللجوء للطرق العلمية من أجل نفي النسب ، لكنه اشترط عدم ثبوته قبل ذلك، لأنه لو ثبت النسب بإحد الطرق المنصوص عليها في المادة 89 وهي الفراش أو الإقرار أو البينة أو بالطرق العلمية فإنه لا يجوز للمحكمة اللجوء للخبرة العلمية من أجل نفيه ، و بالتالي متى رفع الرجل دعوى اللعان و لم يقر بالحمل أو الولد مع رفعها في الميعاد و لم يثبت النسب قبل ذلك جاز للمحكمة اللجوء للخبرة الطبية من أجل نفيه ، و شرط عدم ثبوت النسب قبل اللجوء للخبرة الطبية يعني أن تكون الخبرة الطبية أثناء سريان دعوى اللعان، لأنه لو كانت بدون دعوى لعان فإن النسب

زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا)

يكون ثابتا و بالتالي لا يجوز اللجوء لها ، لأن المعلوم طبقا للمادة 97 وطبقا لأحكام الشريعة أن النسب لا يجوز نفيه إلا باللعان بشروطه ، و متى طُلب نفي النسب دون لعان ودون تطبيق لشروطه لم يجز نفيه لأنه بدونه – أي بدون لعان – يكون النسب قد ثبت و انتهى ، ويدل على ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بنصها على : " و أجاز القانون للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النَّسب، لكن قيَّد هذا الجواز بألا يكون النَّسب قد ثبت قبل ذلك بطرق الثبوت و مع مراعاة الفقرات السابقة في ذات المادة. " [1]

و عليه فالمشرع الإماراتي أخذ بالرأي الذي يجيز الأخذ بالخبرة الطبية بشرط أن تكون أثناء سريان دعوى اللعان ، ولكنه لم يبين موقفه من اللعان في حال جاءت نتيجة الخبرة الطبية بثبوت النسب للرجل ، هل يستمر في اللعان أم يُمنع منه.

سادسا : القانون الكويتي :

بالرجوع إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية الكويتي و الذي تناولناه في الفصل الأول ،نجده ينص على طريقة وحيدة لنفي النسب وهي اللعان وقد عرضنا له في الفصل الأول بالتفصيل ، أم الخبرة الطبية فإن المشرع الكويتي لم يتطرق لها مطلقا كوسيلة لنفي النسب ، بل أنه لم يتطرق لها أيضا كوسيلة لإثباته.

إلا أنه و في المادة 168 لمّح تلميحا بسيطا إلى أنه يمكن اللجوء للخبرة العلمية في بعض الحالات و ذلك بنصه على أنه (لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي ، وللمحكمة عند النزاع في ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين).

فالمشرع أجاز للمحكمة عند النزاع في نسب الولد لرجل عقيم أو لا يمكنه أن ينجب لعيب خلقي أو مرضي أن تستعين بأهل الخبرة بشرط أن يكون أهل الخبرة من المسلمين ، و هذا تلميح واضح للخبرة الطبية ، فأهل الخبرة في هذا المجال هم الأطباء المختصون ، فالرجل متى كان عقيما أو لا ينجب لسبب ما جاز له نفي النسب و تقديم لإثباتاته على ما يدعيه لكن إذا حصل نزاع في إنكاره للنسب فهنا يجوز للمحكمة اللجوء لأهل الخبرة كما قلنا ، لكن في غير هاتين الحالتين لا بد من اللعان من أجل نفي النسب.

---

[1] – كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 26 ، أفريل 2006 ، ص 17.

سابعا: القانون البحريني:

بتفحص أحكام الأسرة البحريني نجد أن المشرع قد اعتمد الخبرة الطبية في نفي النسب و حدد نوع الخبرة الطبية باعتماده على تحليل البصمة الوراثية ، وهو ما نصت عليه المادة 77 من قانون أحكام الأسرة بقولها:

" يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية ، قبل إجراء الملاعنة لنفي النسب ".[1]

فالمشرع البحريني ربط تحليل البصمة الوراثية بوجوب رفع دعوى اللعان ، لكنه أوقف إجراء الملاعنة على إجراء تحليل البصمة الوراثية أولا للتأكد من النسب ، فقد نص في المادة 76 على أنه : " في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد بالملاعنة حسب الشروط المعتبرة شرعاً في اللعان، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً." ثم نص بعدها على المادة 77 بأن يُعرض الزوجان على تحليل البصمة الوراثية قبل إجراء الملاعنة وحدد المشرع البحريني الغرض من إجراء الملاعنة في هذه الحالة بأنه لنفي النسب ، أي أن الملاعنة من أجل الزنا لا يشترط فيها إجراء تحليل البصمة الوراثية ، و المادة 77 مادة قانونية آمرة لورودها بصيغة الوجوب و ليس بصيغة الجواز.

وبالتالي فالمشرع البحريني أخذ بالرأي الذي يجيز اللجوء للخبرة الطبية – البصمة الوراثية خاصة – إلى جانب دعوى اللعان ، لكنه اشترط اجراء تحليل البصمة الوراثية قبل الملاعنة لنفي النسب – علما أنه قبل تعديل قانون أحكام الأسرة بالقانون رقم 19 لسنة 2017 كان القانون القديم رقم 19 لسنة 2009 ينص في المادة 79 على أنه (يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل إجراء الملاعنة ، و لا تتم الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته) ، لكن القانون رقم 19 لسنة 2017 قدّم هذا النص إلى المادة 77 و عدل فيه بحذف فقرة (و لا تتم الملاعنة إذا جاءت النتيجة بإثباته) ، فهل حذفه لهذه الفقرة يعني أنه في حال جاءت نتيجة تحليل البصمة الوراثية بإثبات النسب للرجل يمكنه رغم ذلك أن يلاعن أم أنه يمنع من اللعان؟ الظاهر من نص المادة 77 الذي عدل نص المادة 79 أن الرجل يكون له الخيار في الاستمرار في الملاعنة أو التراجع عنه بعد أن يتأكد عن طريق البصمة الوراثية من ثبوت نسب الولد له ، و هذا التراجع من المشرع البحريني يؤكد عدم رغبته في تقديم تحليل البصمة

---

[1] – قانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين ، ملحق العدد 3323 ، بتاريخ 20 يوليو 2017.

الوراثية على اللعان و تركه الخيار للرجل طبقا لنصوص الشريعة الإسلامية ، إن شاء لاعن و إن شاء تراجع و اعترف بالولد ، إذ أنه في النص القديم كان عدم إجراء الملاعنة في حال إثبات النسب بالبصمة الوراثية يعتبر تقديما لنتيجة الخبرة على اللعان لأنها كانت تعتبر قاعدة آمرة.

هذا بالنسبة لبعض القوانين الوضعية العربية و موقفها من نفي النسب بالخبرة الطبية ، فما هو موقف القوانين الغربية منه؟

الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية الغربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب :

أولا: القانون الفرنسي:

بالرجوع للقانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 1994 و بالضبط المادة 16-11 نجده قد أجاز نفي النسب باستخدام تقنية تحليل البصمة الوراثية بالنص صراحة على الآتي : (و في مجال القانون المدني فإن تحديد شخصية الفرد أو التعرف عليه ببصماته الوراثية لا يجوز أو يجب البحث عنه إلا ضمن إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي ، أو بصدد دعوى إثبات أو إنكار نسب .....) فمن خلال هذا النص أجاز المشرع الفرنسي اللجوء للبصمة الوراثية سواء في إثبات أو إنكار النسب لكنه ربطه بدعوى قضائية بصدد ذلك.علما أن القضاء الفرنسي قبل تشريع هذا النص كان قد اعتد بنتائج الخبرات الطبية في مجال نفي النسب ، ومنه ما قضت به محكمة الاستئناف بباريس سنة 1976 في قضية سيدة متزوجة أنجبت طفلا و أحقته بزوجها ثم طلقت منه وتزوجت آخر وبعدها رفعت دعوى للمطالبة بنفي نسب الولد من مطلقها و اثباته لزوجها الثاني فقضت المحكمة بتاريخ 1975/09/11 بإحالة القضية للطب الشرعي من أجل إجراء الفحوصات لمطلقها و زوجها و الطفل و للأم وبعد إيداع الخبير لتقريره الذي استبعد فيه أبوة المطلق للطفل وأن الزوج الثاني هو الأب الحقيقي بنسبة 99% قضت المحكمة بتاريخ 1976/12/16بنفي النسب من المطلق الذي ولد على فراشه و اعتبار الزوج الثاني هو الأب.[1]

[1] – بوصبع فؤاد ، **البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب** ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 159-160.

ثانيا : القانون الألماني :

نصت المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية الألماني على أن (القاضي بلتزم بالبحث في مسائل النسب بالخبرة و بما تكشف عنه من حقيقة) [1]. من خلال هذه المادة يتضح جليا أن القانون الألماني يعتد بالخبرة الطبية في مسائل النسب ، سواء في إثباته أو نفيه أو تصحيحه ، لأن المادة جمعت جميع مسائل النسب ، و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الألماني ألزم القاضي بأن يبحث في مسائل النسب بالخبرة ، كما ألزمه بالنتائج التي تكشف عنها ، و بالتالي فهو أعطاها قيمة إلزامية من حيث وجوب لجوء القاضي لها في مسائل النسب و إلزامه بالحكم يمقتضى ما توصلت إليه من نتائج.

ثالثا : القانون الاسباني :

بالرجوع الى الفصل 127 من التقنن المدني الاسباني نجده ينص على أنه (في نطاق التحقيقات التي تجرى لأثبات وقائع الابوة او البنوة او الامومة، يجوز استخدام جميع انواع الاختبارات البيولوجية) و هو نص عام يخص جميع قضايا النسب بما فيها الإثبات و النفي خاصة في ظل عدم التفريق بين شروط الإثبات و النفي و النسب الشرعي و البيولوجي. و الملاحظ من خلال الفصل 127 أن المشرع لم يلزم القضاة باللجوء للخبرة الطبية بل أنه أجاز لهم ذلك و هوما يعني أن القاضي قد يرفض اللجوء لهذه التقنية إذا لم تقدم بين يديه الأدلة التي تدعم اللجوء للخبرة، كما أنه وحتى في حال اللجوء للخبرة فهو غير ملزم بنتائجها طبقا للفصل 642 من قانون الإجراءات المدنية.[2]

إلا أن المحكمة العليا في اسبانيا نقضت حكما لمحكمة رفضت اللجوء للدليل البيولوجي في دعوى نفي نسب لأن المحكمة لم تقدم تبريرا منطقيا لرفضها ذلك [3]، و بالتالي يجب على القاضي في حال رفضه اللجوء للخبرة الطبية تقديم تبرير لرفضه.

رابعا : القانون الإيطالي:

بعد تعديل القانون المدني الإيطالي بموجب التشريع رقم 05 لسنة 1975 ، أجاز المشرع الإيطالي الاعتماد على اختبارات الخريطة الوراثية في اثبات أو نفي وقائع الأبوة أو البنوة أو

---

(1) – أوان عبد الله محمود الفيضي ، المرجع السابق ، ص96.

(2) – حيدر حسين كاظم الشمري ، "**مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب –دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي –** " ، مجلة أهل البيت ، جامعة كربلاء ، العدد 19 ، (ب ت ن)، ص 72-73.

(3) – المرجع نفسه ، ص77.

الأمومة و ذلك طبقا لنص المادة 35 منه و التي نصت على أنه (للزوج أن يقدم الدليل على أن لا تطابق في الخصائص البيولوجية أو فصيلة الدم بينه و بين الطفل الذي يراد إثبات نسبه إليه و له أيضا إثبات ذلك بأي وسيلة أخرى تنفي رابطة الأبوة)[1]. و هو ما يعني أن الرجل يمكنه أن يقدم للمحكمة خبرة طبية سواء تتعلق بالخصائص البيولوجية أو فصيلة الدم تنفي عنه رابطة الأبوة مع الطفل المراد إثبات نسبه له ، أي أن المحكمة لا تأمر بإجراء هذه الخبرة بل أنه هو من يقدم هذه الخبرة ، و هو ما قد يدخل الريبة في صحة نتائجها لعدم وجود الرقابة عليها.

خامسا : القانون الكندي:

أجاز القانون المدني الكندي في المادة 355 منه إقامة الدليل في دعاوى النسب بكافة وسائل الإثبات, ورغم ذلك لا تقبل الشهادة إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة , أو قرائن أو أدلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة و صريحة , و بالتالي فالعمل بالاختبارات الطبية يخضع لقواعد الإثبات بالشهادة , إذ يجب أن يكون هناك قرائن تمكن من اللجوء للخبرة الطبية ، و القانون المدني في كندا يجيز اللجوء للبصمة الوراثية خارج نطاق القضاء إذا توفر الرضا بين الطرفين و في إطار الدعوى القضائية و هو يتفق مع القانون الانجليزي في ذلك.[2]

سادسا : في القضاء الأمريكي :

موقف القضاء الأمريكي جاء مؤيدا للخبرة الطبية في مجال النسب ، ويتضح ذلك من قرار " محكمة نيوجرسي الذي جاء فيه أنه أصبح من المقبول عالمياً في الأوساط الطبية والعلمية، أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي الطفل إلى الأب، ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له ، بل هي واقع علمي، ولما كان الأمر كذلك فلابد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم ، فإذا قررت المحكمة أن هذه النتائج ليست قاطعة، فإن قرارها يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قرارا بأن الأرض منبسطة . بينما في قرار آخر كان الخبير قد قرر استناداً إلى نتائج اختبارات فصائل الدم، أن المدعي عليه لا يمكن أن يكون والدا لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ضد المدعى عليه، وعند استئناف الحكم

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 71.

[2] – أوان عبد الله محمود الفيضي ، المرجع السابق، ص 96 –97.

قررت محكمة بنسلفانيا العليا أن قرار المحلفين جاء متعارضاً مع الدليل العلمي، و لذلك قررت المحكمة العليا إعادة المحاكمة."[1]

ومنه يتضح جليا أن القانون الوضعي في الدول الغربية من خلال النماذج المعروضة يتفق تماما مع اعتماد الخبرة الطبية لنفي النسب ، بل أن القضاء في هذه الدول كان مؤيدا لذلك حتى قبل تشريعه مثل ما حدث في فرنسا .

(1) - Richrdson J.: "Modern Scientific Evidence civil and criminal", Anderson CO.. Kentucky, U.S.A., 1961, p.338.
(نقلا عن المرجع نفسه ، ص 104-105).

الخاتمـــــــــة

إن مسألة نفي النسب بما تستغرقه من أهمية بالغة تصل إلى حد الحفاظ على التوازن البشري من خلال حفظ الأنساب و ما يترتب عليه من نتائج بالغة الخطورة في شتى المجالات الإجتماعية و الثقافية و الاقتصادية بل حتى السياسية ، باعتبار المجتمع ومن قبله الأسرة هو اللبنة الأساسية لقيام أي دولة ، هذه الأهمية جعلت من مسألة نفي النسب تتطلب أدلة و وسائل ضيقة ومحدودة في مقابل وسائل إثباته ، ذلك أن ثبوت النسب و إثباته يقبل مجرد وسائل و طرق ظنية ، بينما نفيه لا بد فيه من وسائل دقيقة ومصيرية ، كل ذلك تطبيقا لقاعدة إحياء الولد ، ذلك أن الولد بدون نسب ثابت كالشجرة الميتة التي لا جذور لها.

من توابع هذه الأهمية لمسألة نفي النسب ظهر التشدد في طرق و وسائل نفي النسب ، فجاءت الشريعة الإسلامية الغراء باللعان كوسيلة لنفي النسب الثابت إذا تبين للزوج أن الولد أو الحمل جاء نتيجة زنا ، ثم كان من بين التوابع أيضا لمسألة التشدد في نفي النسب أن ظهر الخلاف بين فقهاء الشريعة في ماهية اللعان و شروطه بين مشدد في هذه الشروط و بين ميسر لها ، ومع تقدم أساليب و التطور العلمي و تطور الطب و أساليبه ، ظهرت الطرق العلمية و الطبية التي تبين أنها تساهم في مسائل النسب بين الإثبات و النفي، فظهرت تحاليل فصائل الدم أولا و قد عرفنا أن هذه التحاليل من نتائجها أنه لا يُعتمد عليها في إثبات النسب لعدم دقتها في ذلك ، بينما تبدو أكثر دقة و يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب في أغلب الحالات ، ثم مع مزيد من التقدم العلمي ظهرت البصمة و الوراثية وما يتعلق بالحمض النووي و علم الجينات و تبين أن من بين خصائص البصمة الوراثية أن نتائجها سواء في إثبات النسب أو نفيه تصل إلى درجة اليقين إذا تمت التحاليل الخاصة بها وفقا للشروط العلمية و التقنية الواجبة.

لكن ونتيجة لما ذكرناه في البداية من تشدد وضيق في وسائل نفي النسب تبعا لقاعدة إحياء الولد و تبعا لعدة عوامل أخرى مثل حفظ حرمة العلاقة الزوجية و عدم هتك طابع السرية لها ظهر الخلاف أقوى بين فقهاء الشريعة الاسلامية حول مسألة اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب من عدمه ، خاصة أن وسائل الخبرات الطبية مسألة مستجدة في هذا المجال ، فكان هناك من يعارضها على أساس أن اللعان هو الوسيلة الشرعية الوحيدة لنفي النسب وما سواه يعد بدعة وهتكا لحرمة الحياة الزوجية الخاصة ، وكان هناك من يؤيدها بصفة مطلقة و يقدمها حتى على اللعان و فريق آخر أيدها بتحفظ و جعلها وسيلة إلى جانب اللعان.

في خضم كل ذلك و مع وضع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية و التي تتناول النسب وأحكامه ، ثار التساؤل حول مدى اعتماد القوانين الوضعية على الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب بالموازاة مع مدى اعتماده على اللعان الذي يعتبر وسيلة مستمدة من الشريعة الاسلامية.

و عليه درسنا هذه الاشكالية من خلال تقسيم البحث لفصلين – بعد مبحث تمهيدي لأحكام النسب– فتناولنا في الفصل الأول نفي النسب عن طريق اللعان في ضوء القانون الوضعي و أبرزنا أهمما يتعلق باللعان من مفهوم و أحكام و شروط وآثار ، ثم أبرزنا موقف أهم القوانين الوضعية العربية من اعتماد اللعان في نفي النسب – ومن بينها القانون الجزائري– على اعتبار أن اللعان وسيلة مستمدةمن الشريعة الاسلامية و بالتالي تقتصر دراسته على الدول العربية ، ثم تناولنا في الفصل الثاني نفي النسب عنطريق الخبرة الطبيةفي ضوء القانون الوضعي ، فبيّنا أنظمة الخبرة الطبية وهي تحليل فصائل الدم و البصمة الوراثية ، ثم أبرزنا موقف أهم القوانين الوضعية منها ، فأبرزنا موقف القانون الجزائري وأهم القوانين العربية ثم الغربية على أساس أنظمة الخبرة الطبية هي وسائل مستحدثة.

و بناء على ذلك كله توصلنا للنتائج التالية:

– أن معظم الدول العربية اعتمدت اللعان كوسيلة لنفي النسب ، لكن مع تفاوت في ذكره صراحة كوسيلة لذلك أو التلميح به ، إذ أن هناك من القوانين ما يشوبها الغموض في اعتماده صراحة في تشريعاتها .

– في قانون الأسرة الجزائري الذي تم التركيز عليه بصفة خاصة ، لم نجد ذكرا للعان صراحة كوسيلة لنفي النسب ، إذ اكتفى المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة بذكر الطرق المشروعة ، إلا أن ما درج عليه القضاء في الجزائر هو تفسير الطرق المشروعة على أن المقصود منها هو اللعان كما أن المشرع لم يحدد كيفيته أو شروطه و لا حتى المذهب الفقهي الذي يمكن اعتماده في ذلك تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما لم يرد فيه نص دون تحديد المذهب الفقهي المعتمد ، و اكتفى القضاء بذكر بعض الشروط ، و كان من نتاج ذلك عدم الاستقرار على أحكام و شروط اللعان و هو ما أدى لتشتت الاجتهاد القضائي.

– القانون التونسي و المصري أيضا لم يذكرا اللعان صراحة بل تم التلميح له فقط ، غير أن القانون المصري نص على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما لم يرد فيه نص و بالضبط المذهب الحنفي ، و على ذلك سار القضاء في مصر واعتد باللعان كوسيلة لنفي النسب وفقا

للشروط والأحاك التي أقرها المذهب الحنفي مما أدى إلى توحيد الاجتهاد القضائي ، أما في تونس فذكر المشرع أن نفي النسب يكون بالطرق الشرعية ، لكنه لم يحدد تلك الطرق و لم ينص على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فضلا عن المذهب الفقهي مما فتح الباب واسعا للتأويلات الفقهية و القضائية حول طرق نفي النسب والمقصود من الطرق الشرعية.

– هناك من القوانين الوضعية التي ذكرت اللعان صراحة كطريقة لنفي النسب من بينها القانون المغربي و القانون الليبي و القانون الكويتي و القانون الأردني و القانون الإماراتي وأيضا القانون البحريني.

– هناك من القوانين الوضعية التي فصّلت في أحكام و شروط و آثار اللعان مثل القانون الكويتي و القانون الأردني و القانون الإماراتي ، أما القانون المغربي فقد أحال كل ما لم يرد فيه نص على الفقه المالكي.

– فيما يخص اعتبار اللعان طريقة وحيدة لنفي النسب اختلفت القوانين الوضعية للدول العربية في ذلك ؛ فالقانون الجزائري لم يكن واضحا في ذلك لنصه على لفظ (الطرق المشروعة) دون تحديد لمعنى ذلك مما جعل القضاء يتخبط في اعتباره الطريقة الوحيدة من عدمه ، فقضاء المحكمة العليا يعتبره الطريقة الوحيدة ، غير أن هذه القرارات ليست لها القوة الإلزامية لعدم اتفاق الغرف مجتمعة عليها ، و هو ما جعل بعض المحاكم تخرج عن إطار اعتباره – أي اللعان – الطريقة الوحيدة لنفي النسب.

– القانون التونسي أيضا كان غامضا عندما استعمل لفظ (الطرق الشرعية) و هو ما جعل القضاء يقرر بأن اللعان ليس الطريقة الوحيدة في نفي النسب.

– القانون الليبي و القانون الكويتي من بين القوانين التي اعتمدت اللعان كوسيلة وحيدة لنفي النسب ولم تقبل أي وسيلة أخرى ، كما أن القضاء المصري اعتبر اللعان الوسيلة الوحيدة لنفي النسب معتمدا في ذلك على المذهب الحنفي.

– القانون المغربي و القانون الأردني و القانون الإماراتي و القانون البحريني لم يعتبروا اللعان الطريقة الوحيدة في نفي النسب و نصوا على ذلك صراحة في تشريعاتهم.

– بالنسبة لمدى اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب ، توصلنا إلى أن معظم التشريعات للدول الغربية وقضائها مثل فرنسا و ايطاليا و اسبانيا و ألمانيا و كندا و القضاء في أمريكا

اتفقت على اعتماد الخبرة الطبية بأنواعها في نفي النسب ، بل أن القضاء هناك كان يأخذ بها قبل تشريعها مثلما حدث في فرنسا .

– رغم اعتماد القوانين الغربية للخبرة الطبية في نفي النسب إلا أن منها ما يجعله إلزاميا في اللجوء إليه و في اعتماد نتائجه مثلما هو الحال في القانون الألماني ، وهناك من يجيز ذلك و يخضعه لسلطة القاضي التقديرية مثل القانون الاسباني و القانون الكندي ، بل أن هناك من القوانين التي تجيز للشخص اللجوء للخبرة الطبية دون أمر قضائي و تقديمها كدليل مثل القانون الإيطالي ، و هناك التي تجيز ذلك لكن بتراضي الطرفين مثل القانون الكندي و الانجليزي لكن في إطار الدعوى القضائية.

– ما لاحظناه على التشريعات الغربية هو خلطه بين إثبات ونفي النسب ، فقد ترفع دعوى يكون أطرافها الأم و زوجها و الأب البيولوجي للطفل ، فتثبت الخبرة الطبية أن الطفل ليس ابنا للزوج و إنما لرجل آخر من غير زواج و يكون هو أبوه البيولوجي فيُنفى بناء عليه النسب عن الزوج و ينسب للأب البيولوجي رغم أنه ليس أبا شرعيا ، مثلما حدث في القضاء الفرنسي ، و هذا راجع لاختلال المفاهيم في هذه الدول.

– أن هناك اختلاف في اعتماد الخبرة الطبية لنفي النسب في القوانين العربية ، فهناك من يأخذ بها صراحة مثل القانون المغربي و القانون الأردني و القانون البحريني و القانون الإماراتي ، و هناك من لا يأخذ بها و اعتبر اللعان الطريقة الوحيدة مثل القانون الليبي و القانون الكويتي ، غير أن القانون الكويتي لمح لإمكانية اللجوء للخبرة الطبية في الحالات التي ينفى فيها النسب بدون لعان ، و هناك من القوانين ما يشوبها الغموض مثل مصر و تونس و الجزائر و التي لم تنص صراحة على اعتماد الخبرة الطبية من عدمها وتركت السلطة التقديرية للقضاء ، فالقضاء المصري لم يعتمدها و اعتمد اللعان فقط ، أما القضاء التونسي فاعتمد الخبرة الطبية لنفي النسب ، بينما قضاء المحكمة العليا الجزائرية ، و إن كان اعتبر اللعان الوسيلة الوحيدة في قراراتها و أن الخبرة الطبية تكون للإثبات و ليس لنفي النسب ،إلا أن هذه القرارات لم تكن لها الصبغة الإلزامية لقضاة المحاكم الدنيا و الذين كان من بينهم من اعتمد نفي النسب بالخبرة الطبية حتى دون لعان.

– القوانين العربية التي نصت صراحة على اعتماد الخبرة الطبية في نفي النسب ، تباينت في كيفية الأخذ بها وحالات الأخذ بها ؛ فالمشرع المغربي أخذبها في الحالات التي لا ينتفي بها النسب باللعان طبقا لتفسيرات القضاء المغربي ، بينما القانون الأردني سبّقها على اللعان

و جعل ثبوت النسب بالخبرة الطبية مانعا من اللعان ، كما أن القانون البحريني أيضا سبقها على اللعان وكان أكثر القوانين العربية وضوحا في ذلك بأن حدد نوع الخبرة الطبية و اعتمد في ذلك على تحليل البصمة الوراثية و أوقف إجراء اللعان حتى يتم التحليل ، بل أنه قبل التعديل منع من إجراء اللعان إذا جاءت النتيجة بإثباته لكنه حذف هذه الفقرة و يبدو أنه ترك الخيار للرجل، أما القانون الإماراتي فقد أجاز للمحكمة اللجوء للخبرة الطبية أثناء سير دعوى اللعان بشرط عدم ثبوت النسب قبل ذلك.

و النتيجة الكبرى المستخلصة من هذا البحث أن اللعان كوسيلة لنفي النسب مستمدة من الشريعة الاسلامية قد اعتمدتها معظم التشريعات الوضعية العربية بتفاوت بينهم في النص عليها صراحة أو ضمنا أو قضاء ، و كذلك بتفاوت بينهم في النص على شروطها و الاعتماد على مذهب فقهي معين في ذلك ، بينما اختلفت هذه القوانين في اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب فمنها التي لم تعتمد عليها أصلا ، بل أن القضاء في هذه الدول منع هذه الوسيلة و اعتمد اللعان دون غيره مثلما هو الحال في الجزائر و مصر – وإن كان القضاء الجزائري شهد بعض الشذوذ في أحكام المحاكم الدنيا عن قضاء المحكمة العليا بسبب عدم توحيد الاجتهاد القضائي – و منها التي لم تنص عليها في تشريعاتها و لكن قضاءها اعتمدها كوسيلة لنفي النسب مثل ما حدث في تونس ، ومنها التي نصت عليها في بعض الحالات التي لا يُنفى فيها النسب باللعان مثل القانون المغربي ، ومنها التي نصت عليها واعتمدها حتى في الحالات التي ينتفي فيها النسب باللعان وجعلها مصاحبة لدعوى اللعان إما بإجازة اللجوء إليها مثل القانون الإماراتي ، وإما بحتمية اللجوء لها وتسبيقها على اللعان مثل القانون الأردني و القانون البحريني.أما القوانين و القضاء في الدول الغربية فقد اعتمد عليها في كل الحالات بل أنه خلط بين نفي النسب و بين إثباته ، لكن من القوانين ما جعلها إلزامية و منها ما جعلها جوازية تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، و منها ما جعلها بأمر من القضاء ومن القوانين التي أجازت للأفراد اللجوء لها دون أمر من القضاء.

و بالتالي فإن القوانين العربية وجدت نفسها مرتبطة باللعان كوسيلة شرعية لنفي النسب مما أثار الخلاف واسعا في اعتماد الخبرة الطبية لذلك الغرض ، وفشلت أغلب القوانين في التوفيق بين الطريقتين مما أربك القضاء في هذه الدول مع استثناءات بسيطة مثل القانون الأردني و البحريني اللذين نجحا إلى حد بعيد في التوفيق بين الطريقتين ؛ إذ جعلا اللجوء للخبرة الطبية داخلا ضمن دعوى اللعان و في نفس الوقت سبّقا نتيجة الخبرة الطبية على اللعان وجعلها

القانون الأردني مانعا من موانع اللعان ، و هو ما يوصلنا إلى إجابة على سؤال فرعي آخر كنا قد طرحناه ضمن الاشكالية و عن إمكانية وجود تصادم بين اللعان و الخبرة الطبية ، ذلك أنه يمكن التوفيق بينهما في إطار دعوى اللعان كما فعل المشرع الأردني و المشرع البحريني و التريث في اللعان لنفي النسب إلى غاية القيام بتحاليل الخبرة الطبية و خاصة البصمة الوراثية التي تكون نتائجها يقينية خاصة أنه من الناحية الفقهية في الشريعة الاسلامية و بالضبط في المذهب الحنفي اشترطوا للعان من أجل نفي النسب أن يولد الطفل حيا و هو ما يحل مشكلة مهلة اللعان ، كما أنه يمكن للرجل أن يلاعن للزنا دون نفي الولد وثبوت نسب الولد له لا يعني أنه يكذب فيما يتعلق بالزنا ، فيمكن أن تكون زوجته زنت و لكن الحمل يكون منه و بالتالي يكون التوفيق بين اللعان و الخبرة الطبية في نفي النسب ممكن جدا فقهيا و قانونيا. أما القوانين الغربية و في ظل اختلال المفاهيم بين النسب الشرعي و النسب البيولوجي لم تجد حرجا في اعتماد الخبرة الطبية في شتى المجالات و خاصة النسب دون تفريق بين النفي و الإثبات و دون تقيد بحدود النسب الشرعي و هو ما قد ينتج عنه مشاكل جمة في اختلاط الأنساب ، عكس القوانين العربية و التي حتى و إن اعتمد بعضها الخبرة الطبية كوسيلة لنفي النسب فإنها ستكون في ظل دعوى اللعان التي تعتبر ضامنا كبيرا لحفظ الأنساب.

قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم.

المصادر :

1- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 ، بتاريخ 2005/02/27.

2- أمر مؤرّخ في 13 أوت 1956 يتعلّق بإصدار مجلّة الأحوال الشخصيّة ، منشور بالرّائد الرّسمي التونسي عدد 66 الصّادر في 17 أوت 1956.

3- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان 1437عام الموافق 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة المراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 ، بتاريخ 22 يونيو 2016.

4- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، بتاريخ 2008/04/23.

5- قانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين ، ملحق العدد 3323 ، بتاريخ 20 يوليو 2017.

6- القانون رقم 36 لعام 2010 ،الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 5061 ، بتاريخ 2010/10/17.

7- القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة ، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (05 فبراير 2014).

8- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 م والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية .للجمهورية الجزائرية، العدد24 ، بتاريخ 1984/06/12.

9- مرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ،جريدة الوقائع المصرية ، العدد 27 ، بتاريخ 1929/03/25 .

المعاجـــم :

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، **لسان العرب،** دار صادر، بيروت ،(د.ت.ن).

2- علي بن محمد بن علي الجرجاني، **كتاب التعريفات،** دار الكتب العلمية، ط 1، بيروت، 1983.

3- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط،** مكتبة الشروق الدولية ، ط4 ، مصر ، 2008.

4- محمد رواس قلعه جي و حامد صادق قنيبي و قطب مصطفى سانو، **معجم لغة الفقهاء** ، دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع ، ط 1، بيروت، 1996.

5- محمود عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، دار الفضيلة، القاهرة ، (د.ت.ن).

الكتـــب :

1- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي ، **القوانين الفقهية** ،(د.د.ن) ، (د.ب.ن) ، (د.ت.ن).

2- أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري المدني ، **المدونة الكبرى** ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقي ، المجلد السادس ، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد، المملكة العربية السعودية، (ب ت ن).

3- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، **صحيح البخاري** ، دار ابن كثير، ط1، دمشق- بيروت، 2002 م.

4- أحمد نصر الجندي ، **النسب في الإسلام و الأرحام البديلة** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003.

5- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، الجزء الأول ، دار الحديث ، ط1، القاهرة ، 1991.

6- أنس حسن محمد ناجي ، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي و القانون الوضعي** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2010.

7- بسام محمد القواسمي ، **أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون** ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، ط1 ، الأردن، 2010.

8- جلال الجابري ، **الطب الشرعي و السموم** ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان – الأردن ، 2002.

9- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات – دراسة مقارنة- بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي** ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، الاسكندرية ، سنة 2008 .

10- خليفة علي الكعبي ، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة** ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، ط 1 ،الأردن ، 1426 هـ – 2006 م .

11- سعد الدين مسعد هلالي، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – دراسة فقهية مقارنة** ، مكتبة وهبة ، ط2 ، القاهرة ، 2010.

12- الصادق عبد الرحمان الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ، الجزء 03 ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان ، 2006 .

13- عبد الرحمان الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء 5 ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، بيروت – لبنان ، 2003.

14- عبد الوهاب خلاف ،**أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، دار القلم ، ط2 ، الكويت ، 1410هـ-1990م.

15- عمر بن محمد السبيل ، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية** ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع ، ط1 ، الرياض ، 1423هـ-2002م.

16- مؤسسة برتي للنشر ، **قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى غاية 2018 مع بعض التعليقات و النصوص القانونية ذات الصلة** ، برتي للنشر، (ب.ب.ن) ،2018-2019.

17- قسم الدراسات و البحوث ، **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القانون الإتحادي رقم 28 لسنة 2005 و القوانين و اللوائح و الأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات** ، معهد دبي القضائي، ط 03 ، دبي ، 1438هـ-2017م.

18- محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي ، ط3 ، (د.ب.ن) ، (د.ت.ن).

19- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ، تعليق وتحقيق وتخريج محمد صبحي حسن حلاق، الجزء 03 ، مكتبة ابن تيمية ، ط1 ، القاهرة ، 1415هـ.

20- محمد جبر الألفي،**إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية** ،جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م .

21- محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة** ، الجزء الأول – الخطبة والزواج ، (ب.د.ن)، ط2 ، (ب.ب.ن) ، 1994.

22- محمد نعيم محمد هاني ساعي ، **موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الاسلامي** ، المجلد الثاني ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، ط2 ، جمهورية مصر العربية ، 1428 هـ- 2007 م.

23- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، **المغني** ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، الجزء 11 ، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع ،ط3 ، المملكة العربية السعودية ، 1997.

24- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية ، **الموسوعة الفقهية** ، الجزء 35 ، مطابع دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع ،ط1 ، الكويت ، 1995.

25- وزارة العدل الكويتية ، **مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الثامن ، قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 و قانون إجراءات دعاوى النسب و تصحيح الأسماء** ، إصدار وزارة العدل ، ط1 ،الكويت ، فبراير 2011م.

26- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، الجزء السابع – الأحوال الشخصية ، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، ط2 ، دمشق ، 1405هـ-1985م.

27- يوسف دلاندة ، **قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة و المواريث** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

المقالات و البحوث :

1- ابراهيم التجاني ابراهيم حامد ، "**الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع آية اللعان**" ، مجلة الفقه و القانون ، العدد31 ، ماي 2015 .

2- ابراهيم م نصر فريد واصل ، "**البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**" ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد 17 ، السنة 14 ، (ب ت ن) ، (ص 51 – ص 97).

3- أوان عبد الله محمود الفيضي ، "**حجية البصمة الوراثية في الإثبات المدني – دراسة مقارنة** "، مجلة جامعة تكريت للحقوق ،المجلد 4 ، العدد 2 السنة 4، سنة 2019 ، (ص81 – ص 116).

4- بندر بن فهد السويلم ، "**البصمة الوراثية و أثرها في النسب**" ، مجلة العدل ، العدد 37 ، محرم 1429 هـ ، (ص 82 – ص 166).

5- حيدر حسين كاظم الشمري ، "**مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب –دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي –**" ، مجلة أهل البيت ،جامعة كربلاء ، العدد 19 ، (ب ت ن).

6- عبد الرشيد محمد أمين قاسم ، " **البصمة الوراثية و حجيتها** " ، مجلة العدل ، العدد 23 ، رجب 1425هـ ، (ص52–ص 78).

7- عبد الوهاب أحمد محمد السعيدي، " **إثبات النسب ونفيه في الإسلام–دراسة في المرتكز الأصولي والمنجز الفقهي**"، مجلة جامعة الناصر، جامعة الناصر – المملكة العربية السعودية ،العدد الرابع ،،ديسمبر 2014 ، (ص278–ص317).

8- علي محي الدين القره داغي ، " **البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي** "، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، العدد 16 ، السنة 14 ، (ب ت ن) ، ص 27 – ص67).

9- كيحل عز الدين ، " **اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري**" ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 03 ، (ب.ت.ن) ،(ص 122– ص 131).

10- مازن اسماعيل هنية و أحمد ذياب شويدح ،" **نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه** "، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية، غزة – فلسطين، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيه 2008، (ص 1 – ص 25).

11- كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربيةالمتحدة ،" **المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**"، ملحق مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 26 ، أفريل 2006.

12- ياسين بن ناصر الخطيب ، " **البصمة الوراثية –مفهومها ، وحجيتها ، ومجالات الاستفادة منها ، و الحالات التي يمنع عملها فيها ، و الاعتراضات الواردة عليها-**" ، مجلة العدل ، العدد 41 ، محرم 1430 هـ ، (ص166 - ص 212).

المذكرات و الأطروحات :

1- بوصبع فؤاد ، **البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب** ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2012/2011.

2- سعد عبد اللاوي ، **الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2015/2014.

3- علال برزوق أمال ،**أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي –دراسة مقارنة** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2014-2015.

المجلات القضائية و الأحكام و القرارات:

1- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 2001

2- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001

4- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1989.

5- المحكمة العليا الجزائرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2010 .

6- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2004.

7- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1991.

8- المحكمة العليا الجزائرية ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1999.

9- المحكمة العليا الجزائرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2009.

10- المحكمة العليا الجزائرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2013.

11- المحكمة العليا الجزائرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2013 .

12- المحكمة العليا الجزائرية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2014.

13- محكمة طولقة ، قسم شؤون الأسرة ، حكم بتاريخ 2012/11/07 ، قضية رقم 12/1048.

14- مجلس قضاء بسكرة ، غرفة شؤون الأسرة ، قرار بتاريخ 2013/03/27 ، القضية رقم 13/78.

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

المواقع الالكترونية:

1- موقع بوابة الحكومة المصرية:
https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/personal/introduction.aspx، أطلع عليه بتاريخ : 2020/04/15.

2- موقع المحكمة العليا الجزائرية ، http://www.coursupreme.dz، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/11.

3- موقع محامي مصر ، https://lawyeregypt.net/ ، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/16.

4- موقع وزارة العدل الليبية،
https://aladel.gov.ly/home/?p=1246 ، أطلع عليه بتاريخ : 2020/04/15.

5- موقع ويب طب ، https://www.webteb.com/articles/ ، أطلع عليه في 2020/05/11.

6- مها بدر ، " **فصائل الدم أنواعها وخصائصها** "، مقال منشور بتاريخ 2018/07/25 ، موقع ويب طب ، https://www.webteb.com/articles/ ، اطلع عليه بتاريخ 2020/05/12.

7- موقع اسلام ويب ، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74762 ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/02.

8- موقع اسلام ويب ، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/317812 ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/02.

9- موقع القبس ، https://alqabas.com/article/219417 ، أطلع عليه بتاريخ 2020/07/02.

10- ساسي بن حليمة ، " **مجلة الأحوال الشخصية 2016/1956** "، مقال منشور بموقع marocdroit: https://www.marocdroit.com / ، اطلع عليه بتاريخ 2020/07/23.

الفهـــــرس

مقدمـــــــة ..... أ

المبحث التمهيدي: الأحكام العامة للنسب 10

المطلب الأول : مفهوم النسب و طرق ثبوته 11

الفرع الأول : مفهوم النسب و أهميته : 11

الفرع الثاني : طرق ثبوت النسب و آثاره : 13

المطلب الثاني: طرق نفي النَّسب بغير لعان وموقف القانون الجزائري منها : 20

الفرع الأول : طرق نفي النسب بغير لعان : 20

الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من نفي النسب بدون لعان : 23

الفصـل الأول :نفي النسب عن طريق اللعان في ضوء القانون الوضعي 25

المبحث الأول : أحكام اللعان: 26

المطلب الأول : مفهوم اللعان ومشروعيته: 26

الفرع الأول : مفهوم اللعان: 26

أولا : تعريف اللعان: 26

1– تعريف اللعان لغة : 26

2 – تعريف اللعان اصطلاحا : 26

ثانيا: حقيقة اللعان : 27

ثالثا : صفة اللعان : 28

الفرع الثاني : مشروعية اللعان: 28

أولا : من القرآن الكريم : 28

ثانيا : من السنة النبوية : 29

ثالثا : من الإجماع : 30

رابعا : من المعقول : 31

المطلب الثاني : شروط اللعان وآثاره: 31

الفرع الأول : شروط اللعان : 31

أولا : شروط اللعان العامة : 32

1 – قيام الزوجية : 32

2 – أن يكون الزوجان أهلا للعان : 33

3 – قذف الزوج لزوجته وإنكارها : 33

4 – أن يكون اللعان أمام القاضي و بحضور جماعة من المسلمين: 34

5 – استكمال ألفاظ اللعان الخمسة دون نقصان : 34

6 – عدم وطء الزوجة بعد رؤية الزنا : 34

7 – أن يكون اللعان في الجامع الذي تجمع فيه الجمعة : 35

ثانيا : الشروط الخاصة باللعان لنفي النسب : 35

1 – أن يكون نفي الولد أو الحمل فور العلم به : 35

2 – عدم إقرار الزوج بالولد : 36

3 – تحقق حياة الولد وقت التفريق القضائي: 37

4 – أن يوجد اللعان من كلا الزوجين : 37

5– أن يبدأ بلعان الزوج قبل الزوجة : 37

الفرع الثاني : آثار اللعان : 37

أولا: أثر اللعان على العلاقة الزوجية : 38

ثانيا : أثار اللعان بالنسبة للحد و التعزير : 40

ثالثا : أثار اللعان على نسب الولد: 41

رابعا : أثر النكول أو الرجوع عن اللعان: 42

1 – نكول أحد الزوجين عن اللعان : 42

2 – الرجوع عن اللعان : 43

المبحث الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الوضعي: 44

المطلب الأول : اللعان كطريقة لنفي النسب في القانون الجزائري : 44

الفرع الأول : موقف القانون الجزائري من اللعان كطريقة لنفي النسب : 44

الفرع الثاني : أركان و شروط اللعان في القانون الجزائري : 47

الفرع الثالث : آثار اللعان في القانون الجزائري: 52

المطلب الثاني : اللعان كطريقة لنفي النسب في القوانين العربية : 55

الفرع الأول : في قوانين الدول المغاربية : 55

أولا : في القانون التونسي: 55

ثانيا : في القانون المغربي : 56
ثالثا : في القانون الليبي: 58
الفرع الثاني : في قوانين دول المشرق العربي : 59
أولا : في القانون المصري: 59
ثانيا : في القانون الأردني : 63
الفرع الثالث : في قوانين دول الخليج العربي : 66
أولا : في القانون الكويتي : 66
ثانيا : في القانون الإماراتي : 69
الفصل الثاني : نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي 73
المبحث الأول : أنظمة الخبرة الطبية و أثرها في نفي النسب : 74
المطلب الأول : نظام تحليل فصائل الدم : 74
الفرع الأول : مفهوم الدم و أنظمة تحليله : 74
أولا : مفهوم الدم : 74
1 – تعريف الدم : 74
أ – تعريف الدم لغة : 74
ب– تعريف الدم في الاصطلاح الطبي : 74
2 – مكونات الدم و وظائفه : 74
ثانيا : أنظمة تحليل فصائل الدم : 76
1– نظام ABO : 76
2 – نظام RH : 77
3– نظام(MN) : 77
الفرع الثاني : حجية نظام تحليل الدم في مجال النسب و موقف الشريعة الإسلامية منه : 78
أولا : حجية نظام تحليل الدم في مجال النسب: 78
1 – حجية نظام تحليل الدم في إثبات النسب : 78
2– حجية نظام تحليل الدم في نفي النسب : 78
ثانيا : موقف الشريعة الإسلامية من نظام تحليل الدم في نفي النسب : 79
المطلب الثاني : نظام البصمة الوراثية : 80
الفرع الأول : مفهوم البصمة الوراثية و مجالات استخدامها : 80

أولا : مفهوم البصمة الوراثية : 81
1 – تعريف البصمة الوراثية : 81
أ – لغة : 81
ب – اصطلاحا : 81
2 – خصائص البصمة الوراثية : 81
3 – طريقة الكشف عن البصمة الوراثية : 82
ثانيا : مجالات استخدام البصمة الوراثية : 84
1 – المجال الجنائي : 84
2– في الكوارث و الحروب : 84
3 – في مجال النسب : 84
الفرع الثاني:موقف الشريعة الاسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها: 84
أولا : موقف الشريعة الاسلامية من نفي النسب بالبصمة الوراثية: 84
ثانيا : شروط العمل بالبصمة الوراثية : 87
المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب : 89
المطلب الأول : موقف القانون الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب: 89
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب : 89
أولا : موقف المشرع الجزائري من اعتماد الخبرة الطبية في مجال النسب بصفة عامة : 89
1 – تعريف المشرع الجزائري للبصمة الوراثية : 90
2 – المجالات التي أقرها المشرع الجزائري لاستخدام البصمة الوراثية: 90
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من اعتماد الخبرة الطبية في نفي النسب : 91
الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية : 92
المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية المقارنة من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب: 95
الفرع الأول : موقف القوانين الوضعية العربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب : 95
أولا : القانون المغربي : 95
ثانيا : القانون التونسي : 97
ثالثا : القانون المصري : 98
رابعا : القانون الأردني : 99
خامسا : القانون الاماراتي: 101

سادسا : القانون الكويتي : 102

سابعا: القانون البحريني: 103

الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية الغربية من الخبرة الطبية كطريقة لنفي النسب : 104

أولا: القانون الفرنسي: 104

ثانيا : القانون الألماني : 105

ثالثا : القانون الاسباني : 105

رابعا : القانون الإيطالي: 105

خامسا : القانون الكندي: 106

سادسا : في القضاء الأمريكي : 106

الخاتمـــــــــة 108

قائمة المصادر و المراجع 114

الفهـــــرس 122

الملخص

نفي النسب كموضوع بالغ الأهمية له من التأثيرات الاجتماعية و القانونية و حتى السياسية ، و التي تؤثر في كينونة المجتمع و استقراره و هويته ، جعل الدول تهتم به أيما اهتمام في النص عليه في تشريعاتها ، هذه الدول التي تختلف تشريعاتها تبعا لتوجهاتها و ثقافاتها و إيديولوجياتها و لا بد أن كل ذلك سيؤثر على كيفية معالجة هذه القوانين لموضوع نفي النسب.

في هذا البحث حاولنا تسليط الضوء على كيفية معالجة القوانين الوضعية لموضوع نفي النسب و في إطار إشكالية تفرعت عنها عدة أسئلة حول مدى اعتماد القوانين الوضعية على الخبرة الطبية في نفي النسب باعتبارها وسيلة مستحدثة فرضها التقدم و التطور العلمي في مجال الطب و ذلك في مقابل اللعان الذي يعتبر طريقة شرعية مستمدة من الشريعة الاسلامية ، و تكلمنا عن كيفية معالجة القوانين الوضعية لهاتين الطريقتين وعن إمكانية التوفيق بينهما من عدمه ، و ذلك كله بالنظر للخلفيات الثقافية و الايديولوجية لهذه القوانين.

Summary:

The denial of descent as a very important subject of its social, legal and even political influences, which affect the social's empowerment, stability and identity, has made States take a keen interest in its legislation in providing it with a view to its adoption. These countries whose legislation varies according to their orientation, cultures and ideologies and should all affect how these laws deal with the issue of the denial of descent. In this research we tried to highlight how positive laws dealt with the issue of pruning descent and in a problem that was raised by several questions about the extent to which positive laws adopted medical experience in the denial of descent as an innovative method imposed by scientific progress in medicine, and this in return for the submission of sowing It is a legitimate method derived from Islamic law, We spoke about how positive laws deal with these two ways and whether they can be reconciled, all in view of the cultural and ideological backgrounds of these laws.