الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم : الحقوق

ميدان : الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
فرع : حقوق
تخصص : أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبتين :

- حريزي ريمة

- زابي إيمان

تحت عنوان

اللعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاطه

-دراسة فقهية مقارنة-

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الاستاذ(ة)	جامعة.....	رئيســا
الطاهر سرايش	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
اسم ولقب الاستاذ (ة)	جامعة.....	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعاننا على انجاز هذا البحث .

و نتوجه بالشكر والتقدير للدكتور " الطاهر سرايش" لإشرافه ومتابعته للبحث .

منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية أن غدا بفضل الله مذكرة جامعية .

و نتقدم بخالص الشكر الى أسرة البحث العلمي بالكلية

أساتذة وطلبة و ادارة .

و نتمنى لهم المزيد من النجاحات .

وخالص الشكر والعرفان الى كل من أسد لنا خدمة أو معروف من قريب أو من

بعيد سهل به انجاز هذا البحث .

ريمة و إيمان

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من سعى شاقيا لتربيتي وسندي

أبي الغالي، أطال الله في عمره

وإلى ريحانة قلبي وبهجة عمري.

أمي الغالية، أطال الله في عمرها .

إلى نجوم أضاءت ظلمة الليالي.

إخوتي ياسين وزوجته وأولاده، إلى ناصر و صالح وزوجته وولديه .

إلى الأخت الكبرى ميادة وزوجها .

إلى فرحة العائلة، عامر، زهرة، ومحمود و أنس، حفظهم الله وأمد في أعمارهم.

إلى الكتكوتة الغالية على قلبي، أختي حسنة.

إلى أسرتي الكبيرة .

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

إيمان

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمـل إلى رمز المحبة و الجنان.

إلى أغلى وردة في حياتي.

إلـى أمـــي الغالية أطال الله في عمرها و حفظها .

وإلـى الذي كد وعمل من أجل أن أدرس في أحسن الظروف.

إلـى والـديْ رحمهُ الله.

و إلى كل أفرادُ عائلتي الكريمة.

هالة و زوجها وأولادها : صوفيا و منصف والصغيرة نائلة.

وإلى كل زملاءُ الدراسة بقسم الحقوق عامة ، وتخصص أحوال الشخصية خاصة.

وإلى طلاب العلم في كل مكان أقدمُ هذاُ العمل.

ريمة

لقد أولت الشريعة الإسلامية النسب إهتماما كبيرا، كونه يعد أثرا من أثار عقد الزواج الذي إعتبره المولى عز وجل ميثاقا غليظا، فالنسب يعد حقا، يحافظ به الشخص على نسله من الإختلاط، وتصون به الأم شرفها وتدفع به العار، وبه يحافظ المجتمع على هويته من الضياع، فهو أحد كليات الشريعة الخمسة، ومكانته تبرز من خلال نصوص الشرع حيث جاء في محكم التنزيل قوله عز وجل: ﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون ﴾ [1] ، وقال أيضا: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا ﴾ [2].

وإهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب، إهتمام على جانبين، النفي عن طريق اللعان، الذي يعد الفيصل في حل الخلاف القائم بين الزوجين في نسب الولد، وذلك وفقا للضوابط الشرعية والإثبات الذي يأتي بمعنى التأكيد، ويكون وفق طرق محدودة .

غير أنه من بين الإكتشافات العلمية الحديثة، البصمة الوراثية التي تعد آية كونية قال فيها المولى عز وجل: ﴿ سنريهم آياتنا في الافاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق او لم يكف بربك انه على كل شيء شهيد ﴾ [3]، والتي تعد وسيلة ذات نتيجة قطعية في إثبات النسب أو نفيه، وأحدثت جدالا فقهيا وعلى القضاء، لقدرتها الكبيرة على تحديد هوية كل شخص، من خلال تحليل جزء من حامض DNA الذي تحتوي عليه خلايا جسده .

من خلال ما سبق ذكره يمكن تحديد ما يلي :

-أسباب اختيار الموضوع :

- أن موضوع النسب من الموضوعات الهامة و الحساسة في العالم الإسلامي.
- غزوا الطرق العلمية مجال النسب خاصة البصمة الوراثية سواء في الإثبات أو النفي.

[1] سورة النحل، الآية: 72.

[2] سورة الفرقان ، الآية: 52.

[3] سورة فصلت، الآية: 53.

– بروز جدال فقهي هائل في مدى مشروعية إستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، وخاصة هذا الأخير الذي يعد موضوع الدراسة.

-أهمية الدراسة :

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

– أن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد في نفي النسب، حيث كان من الأجدر بنا معرفة إن كان له أن يبقى الطريق الوحيد لنفي النسب أم لا.

– بروز البصمة الوراثية كآية من آيات الله عز وجل أثر التقدم العلمي الحاصل، كوسيلة قطعية الدلالة.

-أهداف الموضوع :

– التعريف باللعان كطريق شرعي لنفي النسب.
– معرفة مدى إهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب وطرق إثباته.

– التعريف بالبصمة الوراثية كمستجد علمي، ومعرفة دورها في مجال النسب.

– معرفة الموقف الفقهي المعاصر، عند تعارض كل من البصمة الوراثية و اللعان في نفي النسب .

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

و من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية كالتالي :

- **ماهي الضوابط الشرعية لنفي النسب ؟**

- **ما موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من إستخدام البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب ؟ - وما هو موقفهما عند تعارضها مع اللعان ؟**

وللإجابة على هذه الإشكاليات إتبعنا ما يلي :

-المنهج المتبع :

المنهج المقارن و المنهج الإستقرائي.

-الدراسات السابقة :

- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، رسالة دكتوراه للشيخ خليفة علي الكعبي، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، 2003.

- أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، بكاي سعاد، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

- الإكتشافات الطبية و البيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية قانونية ، الدكتورة أخروفة زبيدة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

-صعوبات الدراسة :

- صعوبة الحصول على الكتب و المراجع الفقهية الكافية.

- تقيدنا بعدد محدد من الصفحات خاصة وأن بحثنا دراسة فقهية قانونية أدى بنا إلى صعوبة في ضبط البحث.

وقد إعتمدنا في هذا البحث على الخطة التالية:

- **مقدمة.**

- **الفصل الأول:** اللعان وطرق إثبات النسب .
- **الفصل الثاني:** تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب.
- **خاتمة.**

تمهيد:

يعد اللعان الطريق الشرعي في نفي النسب، وهذا ما حثت عنه الشريعة الإسلامية في أحكامها لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى العديد من الجوانب والتي تتمثل في الوقوف على مفهوم اللعان وأدلة مشروعيته، والتكييف الفقهي، وشروطه وأسبابه وآثاره. مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين متناولين بذلك الطريق الشرعي لنفي النسب **(المبحث الأول)** طرق إثبات النسب **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : الطريق الشرعي لنفي النسب

إن عناية الشريعة الإسلامية بالإنسان عناية شاملة لكل النواحي خاصة ما يتعلق بنسبه، الذي لابد أن يكون ثابت لأمه التي ولدته، لأنها أصل ثابت له لا يتغير، أما نسب الأب بثبت حتى يحصل الشخص على لقب شرعي سواء من نكاح صحيح أو شبهة .

ومع هذا كله فإن للزوج الذي يدخله شك في زوجته أو في حملها، على أن يبلغ هذا الشك اليقين، له أن يلاعن زوجته لنفي الولد وهذا هو الطريق الشرعي لنفي النسب وهو ما سنتطرق لدراسته.

المطلب الأول: معنى اللعان وأدلة مشروعيته

قبل الغوص في أحكام اللعان وتفصيلاته لابد من بيان معناه وأدلته الشرعية.

الفرع الأول: معنى اللعان

أولا/ لغة : اللعان في اللغة مشتق من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، يسمى بذلك لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة، أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله بسبب كذبه وافترائه .[1]

[1] لسان العرب، لإبن المنظور، مج13، ط10، دار صادر، بيروت، د ت ن، ص387.

ثانيا/ إصطلاحا: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نوكلها حدها بحكم قاض. [1]

ثالثا / تعريف اللعان شرعا

لقد إختلف الفقهاء في تعريف اللعان، لذا سنتطرق إلى تعريف كل مذهب فقهي وبعض تعريفات الفقهاء.

أ/ عرفه المالكية: " أنه حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعا".[2]

من خلال هذا التعريف نرى أن المالكية عرفوا اللعان بناءا على جملة من الشروط هي الزواج والإسلام والتكليف والحلف أيضا تكذيبا للطرف الآخر.

ب/ عرفه الشافعية : " بأنه كلمات جُعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه، وألحق له العار أو النفي ولد عنه ".[3]

من خلال هذا التعريف نرى أن الشافعية ركزوا في تعريفهم للعان على اللفظ الذي ينم به اللعان للقذف أو لنفي ولد عنه.

ج/ عرفه الحنابلة : " لأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، وقائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد الزنا في جانبها ".[4]

---

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

[2] مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي ،(ت 954ه)، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص455.

[3] روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي، (ت676ه)، تح: عادل أحمد الموجود، ج6، دار الكتب العلمية ، بيروت، د ت ن، ص285.

[4] المبدع في شرح المقنع، للإمام أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح، ج8، د ط، طبعة المكتب الاسلامي، بيروت، د ت، ص73.

الحنابلة في تعريفهم قرنوا الحلف بالشهادة من الجانبين .

د/ عرفه الحنفية: " شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها ".[1]

هـ/ كما عرفه **بن الحاجب** : بأنه يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب أو الزوجة على تكذيبه "، كما عرفه **ابن حزم** بأنه قذف إمرأته بالزنى هكذا مطلقا أو بإنسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل بها...".[2]

مما سبق يمكن القول أن كل التعريفات الفقهية للعان استند أصحابها في تعريفاتها إلى الآيات من 06 إلى 09 من سورة النور.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية اللعان والحكمة من مشروعيته.

أولا/ أدلة مشروعيته

أ/ من الكاتب : قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾.[3]

ب/ من السنة : عن ابن عباس رضي الله عنه، إن هلال بن أمية قذف إمرأته عند النبي بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم " البينة أو الحد في ظهرك "، فقال :يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول :ط البينة

---

[1] بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، (ت 587 هـ)، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص25.

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية –دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص393.

[3] سورة النور، الآية 06 –09 .

أو حد في ظهرك " فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزل الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾، فقرأ حتى بلغ ﴿ إن كان من الكاذبين ﴾، فانصرف النبي فأرسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي يقول " إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب "، ثم قامن فشهدت فلما كانت الخامسة وقفوها وقالوا إنها موجبة قال ابن عباس : فتلكأت ونكصت حتى ضنا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائرا اليوم فمضت .[1]

ج/ من الإجماع : أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفي ولدها فله حق اللعان، وذكر الإجماع على هذا ابن المنذر و الإمام النووي والشوكاني والحافظ في الفتح وابن رشد المالكي حيث قال " فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه "، كما ذهب عامة الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة وغيرهم .[2]

ثانيا : حكمة مشروعية اللعان :

لم يوجد اللعان إلا لغاية وهي إسقاط حد الزنا على المرأة والذي يثبت باللعان، وهذا بالرجوع إلى قوله عز وجل ﴿ ويدرؤوا عنها العذاب ﴾[3] إذا هذه الآيات جاءت فرج للأزواج الذين يصعب عليهم إقامة البينة، هذا من جهة ومن جهة أخرى كما قلنا سابقا هو أن تسقط المرأة حد الزنا عنها بلعانها.

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للعان شروطه وكيفيته

الفرع الأول : التكييف الفقهي للعان

إن مسألة التكييف الفقهي للعان، مسألة مختلف فيها، فمن الفقهاء من يرى أن اللعان يمين، و منهم من يرى أنه شهادة، ومنهم من رأى الجمع بين القولين السابقين.

---

[1] صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تح: مصطفى ديب بغا ، ط3، دار ابن كثر اليمامة، 1407 هـ، 1987 م، رقم الحديث 4747.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، المرجع السابق، ص 44.

[3] سورة النور، الآية 07.

أولا / القائلين أن اللعان شهادة : وهو ما ذهب إليه الأحناف، وقولهن في ذلك تردد لفظ الشهادة في آية اللعان، وهو قيامها في الأعداد مقام شهود الزنا.[1]

واستدلوا في ذلك بقوله تعالى :{... فشهادة أحدهم أربع شهادات ... ﴾ [2] ، كما استدلوا تحديث أبن عباس وفيه " فجاء هلال فشهدت فقامت فشهدت ".[3]

ثانيا/ القائلين أن اللعان يمين: وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية الحنابلة [4]، واستدلوا في [5] ذلك بقوله تعالى ﴿ لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ [6] أي أيماننا.[7]

وقال صلى الله عليه وسلم :" لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ".[8]

وقالوا لو كان اللعان شهادة لكان حظ المرأة من الشهادة ثمان شهادات لأنها على النصف من الرجل .[9]

ثالثا/ القائلين بالجمع بين القولين: أي بأن اللعان يمين وشهادة، وهو ما ذهب اليه ابن القيم و وافقه الأمير الأمير محمد الصنعاني. [10]

---

[1] أحمد نصر الجندى ، من فُرق الزوجية (الخلع – الإيلاء – الظِهار – اللعان) ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005، ص244.

[2] سورة النور، الآية : 06.

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 4747.

[4] روضة الطالبين ، المرجع السابق، ص309.

[5] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الامام أحمد بن حنبل علاء الدين حسن علي سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي، (توفي 885هـ)، د م ن ، 1998، ص175.

[6] سورة المائدة، الآية: 107.

[7] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص245.

[8] خليفة على الكعبي، المرجع نفسه، ص 409.

[9] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص245.

[10] المرجع نفسه، ص246-247.

الفرع الثاني : شروط اللعان

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

أولا / شروط اللعان في قذف الزوجة

1- شرط قيام الزوجية الصحيحة : سواء كانت قائمة حقيقة أو حكما، وسواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل بها، كما أنه يمكن للزوج قذف زوجته المطلقة طلاقا رجعيا وخلال أجل العدة ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [1].

إلا أنه من قال لزوجته " يا زانية أنت طالق ثلاثا " [2]، هنا حد القذف غير قائم في حقه لأنه قذفها وهل زوجة له، ثم طلقها طلاقا بائنا، مما يوجب الفرقة بالطلاق البائن .

أما اذا قال لها " أنت ثلاثا يا زانية "[3]، هنا يجب عليه الحد لأنه قذفها وهي بائنة منه .

ومنه نقول أن العبرة في لزوم الحد واللعان هو طريقة لتلفظ في القذف والطلاق وترتيب كل منهما على حسب، على أن يكون الطلاق بائنا .

هذا وقد يتم التساؤل حول ما إذا كان اللعان في الزواج الفاسد؟.

هنا خالف المالكية حتى اشترطوا قيام الزوجية، ولو في العدة من الطلاق رجعي أو بائن .... سواء كان الزواج صحيحا أو فاسدا.[4]

---

[1] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص248.

[2] المرجع نفسه، ص249.

[3] المرجع نفسه، ص249.

[4] عز الدين كحيل، "**اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري**"، **مجلة المفكر**، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة العدد الثالث، ص122-131.

كما أن الشافعية قالوا أن الأصل في اللعان هو نفي نسب الواد لذا يمكن للزوج إذا دخل بزوجته بنكاح فاسد ثم جاءت بولد نفاه يجري اللعان لنفي الواد المقصود.[1]

2- أن يكون كلا الزوجين أهلا للشهادة :

إعتبر الحنفية أن يكون المتلاعنين أهلا للشهادة [2]، أي أن الشهادة عنداهم تصلح للحر والمسلم والعاقل والبالغ والناطق وغير المحدود في القذف .[3]

أما المالكية عندهم يجب أن يكون الزوجين عاقلين بالغين مكلفين متمتعين بالأهلية الكاملة بصرف النظر عم عدالتهما أو فسقهما، بالإضافة إلى إسلام الزوج دون الالتفات إلى الزوجة إن كانت مسلمة أو غير ذلك ...[4].

في حين أن الشافعية عندهم يصح لعان كل من الزوجين مملوكين أو أخرسين أو محدودين في القذف لأنهم من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان.[5]

وبالنسبة للصبي والمجنون فقد اتفق الفقهاء على أن لعانهما لا يصح لأنهما غير مكلفين.

3-أم يكون اللعان [امر من الحاكم، لأنه كاليمين في الدعوى، فلا يصح لعانه [6]، ويكون بشهادة الشهود ويستحب أن يكونوا أربعة[7].

4- قذف الزوج لزوجته بالزنا وانكارها، يشترط في قذف الزوجة عفتها لقبول لعانها، أي إذا لم تكن عفيفة لا يجب لعانها.[8]

---

[1] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص251.

[2] المرجع نفسه، ص251.

[3][3] خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص 412.

[4] عز الدين كحيل، المرجع نفسه، ص124.

[5] خليفة على الكعبي، المرجع نفسه، ص 413.

[6] د/ حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص787.

[7] المرجع نفسه، ص791.

[8] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، –ص254.

أن الغرض من اشتراط العفة في الزوجية هو الزوجة تصديق لعانها، و سقوط العفة عنها يؤدي بالضرورة إلى عدم تصديقها، وتصديق قذف الزوج لها.

أن الأحناف يقولون إن المرأة إذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها، لا يجب عله اللعان، ولو قذفها أجنبي لا يحد عله الحد، لأنها وطئت وطأ حراما [1]، فذهبت عفتها، وهذا ما خالفهم فيه أبا يوسف.

ثانيا / شروط ثبوت نفي الولد باللعان

1-نفي الولد فور العلم به: هذا الشرط اتجه اليه فقهاء المذاهب الأربعة [2]، حيث أن سكوت الزوج عن نفي الولد بعد علمه بالحمل أو الولادة، لا يمكنه اللعان بنفي الولد أو بعد ذلك، ويكون بذلك محدود حد القذف.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الفورية، والمدة التي يمكن للزوج أن يلاعن فيها لنفي الولد:

أ-**القائلين أن الفورية هي مدة التهنئة بالمولود،** ويحددها القاضي وهو ما ذهب إليه المام أبو حنيفة [3]، وحجتهم في ذلك منح الزوج مدة التفكير في نفي الولد أو عدم نفيه.

ب-**القائلين أن الفورية هي مدة النفاس وهي أربعون يوما،** وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من الحنفية، وحجتهم أن النفاس أخذ حكم الولادة لأنه أثر لها يمكن الزوج نفي الولد في الولادة أو النَفَاس.[4]

---

[1] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص255..

[2] سعد الدين مسعد هيلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – آفاق فقهية وقانونية جديدة ، دراسة مقارنة، ،ط2 (مزيدة و منقحة)، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010، ص354.

[3] المرجع انفسه، ص354.

[4] سعد الدين مسعد هيلالي ، المرجع السابق، ص 354.

ج-القائلين أن الفورية تقدر بالعرف، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية في رواية، والمالكية والشافعية والحنابلة، وحجتهم في ذلك أن اللعان شرع لضرورة محقق، ومرد ذلك إلى العرف لعدم وجود بيان نصي.[1]

2-عدم الإقرار بالولد من الزوج : حيث ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة، أو ضمنا . أما الإقرار الضمني هو علاج الزوج وزجته الحامل أو أخذها للولادة.[2]

وذهب المالكية أنه إذا وطئ الملاعن زوجته بعد رؤيتها تزني، امتنع لعانه، و يثبت نسب الولد، وتبقى زوجنه، ويحد الزوج بالقذف إذا كانت زوجنه مسلمة .

وقال المام مالك في المدونة " لا يكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته إمرأته، وهو وقيم عندها ... ألا يكون غائبا عن الحمل .... فله أن ينفي..."[3] ، وقال الشيخ الشيرازي الشافعي " إن هنأ رجل بالولد، فقال بارك الله لك في مولودك ...، وأمن على دعائه ... سقط حقه من النفي".[4]

وقال صاحب العدة الحنبلي :" أن أقرو بالولد ووجد كمه ما يسدل على القرار به لم يكن له نفيه بعد ذلك ".[5] مما سبق نلاحظ أن الفقهاء اتفقوا على القرار بالولد يسقط حق الزوج من النفي.

3-تحقق حياة الولد: ذهب الحنفية والمالكية في المشهور الحنابلة إلى أنه يشترط أن يكون الولد حيا عند اللعان [6]، بيمنا لم يشترط الشافعية والمشهور عند الحنابلة حياة الولد عند اللعان، لأن نسبه لا ينقطع بالموت .[7]

---

[1] سعد الدين مسعد هيلالي ، المرجع السابق ، ص 355.

[2] حاشية الدوسيقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد عرفة الدوسيقي، ج2، د ط ، مطبعة البابلي الحلبي وأولاده ، د ت ن، ص 463.

[3] المدونة الكبرى، الامام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية بن سعد التَّوحيْ ، ج6، د ط، دار السعادة، د ت ن، 1323هـ، ص 114.

[4] المهذب في فقه الامام الشافعي ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي شيرازي، (ت 476هـ)، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص123.

[5] سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص 356.

[6] المرجع نفسه، ص 356.

[7] د/ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 790.

كما لا يمكن للزوج طلب إجراء اللعان بعد موت عند المالكية، وذلك لإسقاط الحد القذف عنه.[1]

الفرع الثالث : كيفية اللعان

قال الله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾.[2]

من خلال الآيات البينات، فإن كيفية اللعان تتم بحلف الزوج أربع شهادات بالله أنه قد رأى زوجنه تزني، ونفي الولد عنه، ويقول في الخامسة : أن لعنة الله عليا إن كنت من الكاذبين.

ثم نشهد هي أربع شهادات خلاف ما شهد هو، ثم تقول في الخامسة أن لعنة الله عليا إن كان من الصادقين .

إن كيفية اللعن متقاربة عند جمهور الفقهاء، وليس بينهم في ذلك خلاف كبير.[3]

المطلب الثالث: أركان اللعان وأسباب وجوبه بين الزوجين

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

الفرع الأول: أركان اللعان

إن أركان اللعان مسألة فقهية، مختلف فيها بين الفقهاء، فمنهم من يرى أن اللعان واحد، ومنهم من يرى أنها أربعة أركان، و ركن اللعان عند الحنفية واحد هو اللفظ، وهو شهادات مؤكدات بالايمان واللعن من كلا الزوجين[4].

---

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

[2] سورة النور، الآية 06 –09 .

[3] كحيل عز الدين، المرجع السابق، ص 124 .

[4] وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي، ج6 ، ط4، دار الفكر، سوريا، د ت ن، ص528.

أما عند الجمهور هي أربعة الملاعن والملاعنة لفظه وسبه[1].

أولا/ الملاعن: وهو الزوج القاذف، فلا بد من قيام الزوجية مع إمرأة ولو غير مدخول بها، ولو في أثناء العدة في طلاق رجعي[2].

ثانيا/ الملاعنة: هي الزوجية المقذوفة، والزوجة لها الحق في طلب إجراء اللعان[3].

ثالثا/ لفظه أو صيغته: في صحيح البيزنطي وحسنه سأل الرضا النبي صل الله عليه وسلم " كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه وامرأة عن يساره"[4].

وفي المرسل عن الصادق النبي صل الله عليه وسلم:" واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي: إني رأيت رجلا مكان مجلسي منها، أو ينفي من ولدها، فيقول: ليس مني، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي"[5].

رابعا/ سببه: سبب اللعان هو القذف بالزنا، أو نفي الولد و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أسباب وجوب اللعان بين الزوجين

اللعان نوعان أولهما قذف بالزنى دون نفي الولد وثانيهما قذف بالزنى لنفي الولد.

أولا/ القذف بالزنى دون نفي الولد : وهو رمي الزوجة بالزنى دون شهادة الرجل [6]، إذ أنه عند أبي حنيفة لا لعان ولا حد لو قال رجل لامرأته جومعت جماعا حراما، أما عند أبي يوسف يجب

---

[1] – وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص528.

[2] – د. عمر عدنان، "**الآثار الاجتماعية للعان**"، **مجلة الامام الأعظم الجامعة**، كلية الامام الأعظم، العراق، العدد9، المجلد 5، 2010، ص487-514.

[3] – المرجع نفسه، ص487-514.

[4] – جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، محمود حسن النخبتقي ، ط7، دار إحياء التراث، لبنان، 1981، ص53.

[5] محمود حسن النخبتقي، المرجع السابق، ص 53.

[6] د/ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 782.

اللعان بناء على هذا الفعل ، ولو قال الرجل لامرأته يا زانية بنت الزانية ، وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها.[1]

ثانيا/ القذف بالزنى لنفي نسب الولد من الزوجة : فإذا قال الرجل لامرأته هذا الولد ليس مني لا يكون قاذفا لها بالزنى، لاحتمال أن لا يكون ابنه ، وألا تكون هي زانية بأن وطئت بشبهة .

وهذا الاحتمال ساقط الاعتبار بالإجماع ، لأن الأمة اجتمعت على أن نفي الولد عن الأب يعد قذفا لأمه حتى يلزمه حد القذف ، ولو جاءت الزوجة بولد وقال الزوج لم تلديه لا يجب اللعان لعدم القذف لأنه أنكر الحمل وانكارها ليس قذفا.

وقد نص فقهاء الشافعية والحنفية على أنه لا وجه للعان إذا كان مع الزوج بينة على صحة قذفه[2]، أما المالكية فقالوا يكون اللعان بأحد الأمرين الأول رؤية والثاني نفي الحمل ، أما الشافعية فقالوا سبه اللعان والقذف أو نفي الولد ، أما الحنابلة فقالوا كل قذف للزوجة يجب به اللعان.[3]

المطلب الرابع: آثـــــار الـــــلعان

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

الفرع الأول: آثار اللعان في قذف الزوج زوجته.

هذه الآثار تتمثل في وجوب الفرقة بين الزوجين وسقوط الحد عن الزوج، وسقوط الحد عن الزوجة.

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص399.

[2] سعد الدين مسعد هيلالي ، المرجع السابق ، ص 350.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص400-401.

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

إذ يرى الأحناف أن التفريق بين المتلاعنين واجب ما دام الزوجان على اللعان، وهذا التفريق لا يكون إلا بصدور حكم قضائي من القاضي[1].

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

بينما يرى المالكية والحنابلة عكس ما ذهب غليه الحنفية، في أن التفريق بين المتلاعنين يكون بدون صدور حكم من القاضي، حيث يقول مالك: السنة عندنا:" المتلاعنين لا يتناكحان أبدا "[3].

من خلال ما سبق يمكن طرح التساؤل حول **ما إذا كان الفرقة باللعان طلاق أم فسخ؟.**

في هذا الشأن يرى أبي حنيفة ومحمد من الحنفية، أن الفرقة الواقعة بين الزوجين، هي فرقة بتطليقة بائنة[4]، أما عند الجمهور وابو يوسف من الأحناف، فإن الفرقة الحاصلة باللعان هي فسخ[5]، حيث أنهم وقياسا على حرمة الرضاع الأبدية(التي تعد فسخها)، فإن الفرقة باللعان حرمة أبدية فهي أيضا تعتبر فسخا.

ومنه نقول أن نفقة العدة والسكن تكون في الطلاق فقط، وهي تسقط في عدة الفسخ.

ثانيا: سقوط الحد عن الزوج وعن الزوجة: يسقط حد القذف عن الزوج، إن كانت الزوجة محصنة<حرة>، وسقط الحد عنه أن لم تكن محصنة<أمة>[6].

---

[1] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص287.

[2] المرجع نفسه ، ص288.

[3] موطأ بن مالك، رواية يحى بن يحى الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش، ط4، دار النفائس، بيروت، 1970،ص387.

[4] خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص423.

[5] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص289.

[6] محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص791.

كما يسقط حد الزنا عن المرأة بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ﴾[1].

الفرع الثاني: آثار اللعان في نفي الزوج للولد

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

أولا/ قطع نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه: عن عبد الله بن عمر: أن رجلا لاعن امرأته في زمان الرسول الله صل الله عليه وسلم وانتقل من ولدها، ففرق رسول الله صل الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة[2].

ثانيا/ نفقة وميراث ولد الملاعنة: عدم إلزام النفقة سواء نفقة الابناء على الآباء، أو نفقة الآباء على الأبناء[3].

كما يمنع التوارث، عن مالك: أنه بلغه، أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنا: إذا مات ورثته أمه، حقها في كتاب الله تعالى، واخوته لأمه، حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه إن كانت مولاه، وإن كانت غريبة ورثت حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين، قال مالك: وبلغي عن سليمان بن يسار مثل ذلك، وعلى ذلك أدركت اهل العلم عندنا[4].

---

[1] – سورة النور، الآية : 9.

[2] – موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص389.

[3] – أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص 291.

[4] – موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص 389.

المبحث الثاني: طـرق إثـبات الـنسب.

يتجلى مضمون هذا المبحث في ماهية النسب وأهمية في الإسلام والقانون **(المطلب الأول)**، وكذلك طرق إثبات النسب المتفق عليها **(المطلب الثاني)**، منتهين بذلك طرق إثبات النسب المختلف فيها **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم النسب وأهميته.

يتناول هذا المطلب في مفهوم النسب وأهميته في الإسلام والقانون.

الفرع الأول: مفهوم النسب.

أولا/ النسب لغة: (النسب) : القرابة. ويقال نسبه في بني فلان: هو منهم، (وعند علماء الصرف) إلحاق ياء مشددة آخر الاسم المراد نسبه[1].

ثانيا/ النسب اصطلاحا: قد أمر الله تعالى إلى نسبة كل أحد غلى نسبه فقال﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[2] .

إن تفسير هذه الآية يؤدي بنا إلى التعريف الاصطلاحي للنسب:﴿ أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ أي هؤلاء الذين جعلتموهم لكم أبناء لآبائهم الأصل. ﴿ هو أقسط عند الله﴾ أي هو عدل وأقسط في حكم الله وشرعه. ﴿فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين﴾ الاسلام، فليقل أحدكم يا أخي و يا مولاي يقصد أخوة الدين وولايته[3].

و قال ابن كثير: أمر الله تعالى برد الأنساب الأدعياء إلى آبائهم إن عرفوا، فإن لم يعرفوا فهم اخوانكم في الدين ومواليهم أي عوضا مما فاتهم من النسب، ولهذا قال رسول الله صل الله

---

[1] –المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص916.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 05.

[3] –صفوة التفاسير، للشيخ محمد علي الصابوني، مج 2، ط 5، دار الضياء، قصر الكتاب، الجزائر،1990 ، ص511.

عليه وسلم لزيد رضي الله عنه:" أنت مني وأنا منك"، وقال لجعفر رضي الله عنه:" أشبهت خلقي وخلقي"، وقال زيد رضي الله عنه:" أنت أخونا ومولانا"[1].

الفرع الثاني: أهمية النسب

أولا/ أهمية النسب في الاسلام

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة وعلى جانب كبير من الخطورة لذا لم يدعها الشارع الحكم نهبا للعواطف والاهواء، يهبها لمن تشاء ويمنعها ممن يشاء، بل تولاها بشريعة، واعطاها المزيد من عنايته وأحاطها بسياج يحميها من الفساد، فأرسى قواعدها على اسس سليمة[2].

إن مظاهر عناية الاسلام بالأنساب يظهر جليا في الآيات البينات الواردة في القرآن الكريم، قال تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾.[3]

أي وما جعل الأبناء من التبني الذين ليسوا من أصلابكم أبناء لكم حقيقة، ودعاءهم أبناء مجرد قول بالفم لا حقيقة له من الواقع[4].

وقال تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ .

وكذا الأحاديث الكثيرة التي تحرم خلط الأنساب، أو جحودها عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله – **صل الله عليه وسلم** – يقول "حين نزلت آية الملاعنة:" أيما امرأة أدخلت على قوم من

---

[1] – مختصر تفسير ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي(ت 774ه)، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، مج 3، ط 7 (منقحة)، دار القرآن الكريم، بيروت، 1981، ص81.

[2] الفقه المقارن الأحوال الشخصية، بدران أبو العينين بدران، ، دار النهضة لعربية، بيروت، د ت ن ، ص485.

[3] سورة الأحزاب، الآية 04

[4] صفوة التفاسير، المرجع السابق، ص511.

ليس منهم فليس من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين "[1].

وأيضا من مظاهر عناية الإسلام بالنسب تحريم نظام التبني، وامكانية استبداله بالكفالة لرعاية اليتامى ومجهولي النسب اللقيط، وذلك بإرضاعه ليكون واحدا منهم بالرضاعة، عن عائشة أم المؤمنين، أن الرسول الله صل الله عليه وسلم قال:" يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"[2].

ثانيا/ أهمية النسب في القانون

إن القوانين الوضعية العربية حذت حذو الشريعة الاسلامية في عنايتها بالنسب، ويتضح ذلك جليا في نصوص قوانينها، وخاصة منها القانون الجزائري، الذي وضع عنوان النسب تحت الفصل الخامس من الباب الأول الزواج من قانون الأسرة الجزائري متضمنا سبعة مواد من 40-46، مفصلة لأحكام النسب، ومن مظاهر عنايته بالنسب ما جاء في مادته 46:< يمنع التبني شرعا وقانونا>،

المطلب الثاني : طـرق اثبات النسب المتفق عليها .

وطرق اثبات النسب المتفق عليها هي ثبوت النسب بالفراش وبالإقرار والبين وهو ما سنتناوله في ثلاث فروع .

[1] – كتاب السنن– سنن أبي داوود، للإمام أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، حققه وقابله بأصل الحافظ ابن حجر وسبعة أصول أخرين محمد عوامة، الجزء الثالث، الطبعة 1، دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة الريان المكتبة المكية، جدة،، السعودية، 1998، ص103.

[2] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص413.

الفرع الأول: الفراش كدليل لإثبات النسب.

أولا / مفهوم الفراش وأدلة مشروعيته.

1-مفهومه:

أ-الفِرَاشْ لغةً : ما يفرش من متاع البيت، والبيت، و أُفرش الجل: صار له فُرش . وفلان ابساطا: بسط له في ضيافته.[1]

ب-الفراش إصطلاحا : فاختلف الفقهاء في تعريفه، فالإمام الشوكاني قال : أختلف في معنى الفراش، فذهب الأكثر الى أنه اسم للمرأة، وقد يعبر عن حالة الإفتراش، وقيل أنه اسم للزوج، روي ذلك عن بن حنيفة.[2]

2-أدلة مشروعيته :

أ-القرآن الكريم : قال تعالى :﴿ ومن الأنعام حمولة وفرشا ﴾ [3] وقال تعالى : ﴿ وفرش مرفوعة ﴾[4] .

ب-السنة النبوية : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[5].

أما الفراش فتعريفه من الناحية القانونية، فإن المشرع الجزائري لم يغرف الفراش كمصطلح، واكتفى بذكر ملحقاته (الزواج الصحيح ونكاح الشبهة) وترك مسألة التعريف للشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج .

---

[1] المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص282.

[2] نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت 1255 هـ)، خرج أحاديثه وحلف عليه عصام الدين الصباطي، ج6 ، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1993، ص 331.

[3] سورة الأنعام، الآية 142.

[4] سورة الواقعة، الآية 34.

[5] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص525.

ثانيا / ثبوت النسب من الأم والأب:

1-ثبوت النسب من الأم : يثبت نسب الولد من أمه بالولادة فقط.[1] ودليل ذلك أنه : عن عبد الله بن عمر أن رجلا لاعن زوجته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة .[2]

1-**ثبوت النسب من الأب** : يتوقف ثبوت نسب الولد من أبيه على مدة الحمل والولادة.[3]

أ-**الحمل:** تنقسم إلى أقل مدة الحمل وهو متفق عليها، وأقصى مدة الحمل وهو مختلف فيها .

-**أقل مدة الحمل** : اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل التي يمكن أن تحمل فيها المرأة وتضع بعدها حملها فيعيش هي ستة أشهر[4]، واستندوا في ذلك للقرآن الكريم، قال تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[5]، وقال تعالى﴿ حمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ [6] ، الأولى أن مدة الرضاع الكاملة هي حولان أي : سنتان و أربعة وعشرون شهرا، بمعنى أن أربعة وعشرون شهرا هي مدة الرضاع، والباقي ستة أشهر تصلح للحمل ، أما استدلالهم من السنة عن مالك، أنه بلغه، أن عثمان بن عفان : أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمرها ان ترجم، فقال له علي بن ابي طالب : ليس ذلك عليها، إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وقال : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾، فالحمل يكون ستة أشهر، فلا رجم عليها، فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت.[7]

---

[1] د/عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 186.

[2] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص387.

[3] د/عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 187 .

[4] المرجع نفسه، ص187 .

[5] سورة البقرة، الآية 233.

[6] سورة الأحقاف، الآية 15.

[7] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص593.

-أقصى مدة الحمل: اختلف الفقهاء في مسألة أقصى مدة الحمل :

*أكثر مدة الحمل سنتان وهو قول الحنفية.[1]

*أكثر مدة حمل أربع سنوات : وهو قول الشافعي وظاهر مذهب الحنابلة ومشهور المالكي.[2]

*وقال بن حزم : لا يزيد على تسعة أشهر.[3]

أما المشرع الجزائري في المادة 42 من ق .أ .ج حدد مدة الحمل " أقل مدة حمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر ".[4]

ثالثا / أسباب ثبوت النسب بالفراش :

أ-ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح : من تزوج امرأة زواجا صحيحا مستوفيا شروطه وأركانه وجاءت بولد، فإنه ينسب إليه دونما الحاجة إلى اعتراف منه أو نية على البنوة.[5]

على أن يكون الولد ولد وفقا لأقل مدة الحمل وأقصاها كما تم الذكر سابقا، ولا يمكن نفي الولد إلا باللعان كما ذكرنا سابقا.

ب-ثبوت النسب حال قيام الزواج الفاسد : إذا ولدت الزوجة المدخول بها بعقد زواج فاسد قبل مفارقة زوجها ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، فلا يثبت نسب ولدها... وإذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت ولدها من زوجها، ولا لعان بين الزوجين بزواج فاسد [6] كما ذكرنا سابقا.

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص181.

[2] د/عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 188 .

[3] المرجع نفسه، ص188.

[4] القانون رقم 84-11 االمؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[5] د/عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 190 .

[6] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، 179.

ج-ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة : من وطأ امرأة معتقدا أو ظنا أنها حليلته وهي حرام عليه في نفس الأمر، فإذا حملت المرأة بسبب الوطء فإن الحمل بنسب إليه، وسمي نكاحه هذا نكاح شبهة .[1]

ولا فرق بين أن تكون الشبهة شبهة في الحكم وهي تسمى شبهة الملك وذلك بأن يشبهه عليه الدليل الشرعي أو شبهة في العقد كما لو عقد على امرأة فدخل بها ثم تبين أنها أخته من الرضاع، أو مشبهة في الفعل كما إذا زفت إلى الرجل إمرأة على أنها زوجته ثم تبين إنها ليست زوجته، فالدخول بأي شبهة من هذه لا يثبت النسب فيه إلا بإدعاء الزوج للولد في أي وقت في دخوله بها.[2]

الفرع الثاني : الاقرار كدليل لإثبات النسب :

أولا / مفهوم الإقرار وأدلة مشروعيته

1- مفهوم الإقرار:

أ- لغة : مصدر كلمةٌ أقر (أَقَرَّ) : دخل في القر، و سكن و انقاد، ومنه الحديث " أنه استصعب ثم أرفضَّ و أقرَّ ..." وبالحق، وله : اعترف به وأثبته، ويقال أقر على نفسه بالذنب.[3]

أ- **اصطلاحا :** إخبار بحق الآخر عليه ويقال له مقر، ولذلك مقر له، وللحق مقر به.[4]

2- **أدلة مشروعيته : أ) القرآن الكريم :** قال تعالى : ﴿ ... ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال ءأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا ... ﴾[5] **وقال تعالى** ﴿ وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا ﴾[6]

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ، ص180 .

[2] د/عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 193 .

[3] المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص765.

[4] التعريفات الفقهية، المفتي السيد م نحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط1، بيروت، لبنان، 2003، ص33.

[5] آل عمران، الآية 81.

[6] سورة التوبة، الآية 102.

ثانيا / أقسام الإقرار:

الإقرار بالنسب قد يكون فيه حمل النسب على المقر نفسه وقد يكون فيه حمل النسب على غيره.[1]

الإقرار الذي فيه حصل النسب على المقر نفسه هو الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة المباشرة، كما لو أقر شخص بأن فلانا إبنه أو أبوه أو أقرت بأنه أبنها أو أن هذه المرأة أمه، و أما إقرار الرجل لآخر بأنه أخوه أو عمه أو ابن إبنه، فهذا يتضمن حمل النسب على أبي المقر أو جده أو بنه ، أي حمل النسب على الغير. [2]

إن الإقرار الذي فيه حمل النسب على النفس أي نفس المقر، يكون حجة على المقر ويثبت به النسب المقر به، وينتج عن هذا الإقرار حقوق لكل من المقر والمقر له.[3]

ويشترط في الإقرار الذي فيه حمل النسب على المقر:

-**أن يكون مما يمكن أن يولد له مثل (المقر له)** : فلو كان عمر المقر له قريبا أو مساويا لعمر المقر مثلا كان كذب الإقرار ظاهرا، فلا يثبت به النسب، و أن يكون الولد المقر له مجهول النسب لأنه إذا كان معروف النسب عد كاذبا[4].

-**أن يكون الإقرار بالولد ممن نكاح صحيح:** أي ألا يذكر المقر أن المقر له ولده من زنا، لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب، قال صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش والعاهر الحجر".

-**أن يصدق المقر له إن كان من أهل التصديق:** بأن كان مميزا [5]، ومسألة التصديق مختلف فيها، فمن الفقهاء من يرى أنه شهادة ومنهم من يرى أنه إقرار، فمن قال أنه شهادة قالوا لا يثبت

---

[1] عبد الواهب خلاف، المرجع السابق، ص184.

[2] د/ عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص194.

[3] عبد الواهب خلاف، المرجع السابق، ص184.

[4] الشيخ عطية صقر، تربية الأولاد في الاسلام، ج 4، د ط، مكتبة وهبة، القاهرة، 2006، ص194.

[5] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الامام علاء الدين بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، (ت 587 هـ)، ج3، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،، 1986،ص218.

نسبه، إلا أذا كان الورثة رجلين أو رجل وامرأتان مع اشتراط لفظ الشهادة، ومن اعتبر إقراراً لوا يثبت نسبه إذا صدقها جميع الورثة [1]هذا في حال إقرار الرجل .

أما إقرار المرأة فيختلف من كونها لا متزوجة ولا معتدة او اقرارها في ما إذا كانت زوجة أو معتدة، فإذا أقرت امرأة ليست متزوجة ولا معتدة ببنوة غلام أو بنت لها وكان مجهولا نسبه، ويولد لمثل المقرة، وصادقها إن كان مميزا فإنه يثبت بهذا نسبه، أما إذا كانت زوجة أو معتدة وصادقها زوجها كانت هذه المصادقة إقرار منه بنسب الولد فيثبت نسبه.[2]

أما القسم الثاني من الإقرار بالنسب والذي يتضمن حمل النسب على الغير لا يثبت به النسب، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره .[3]

ويترتب على أخذ المقر بإقراره وفقا للمذهب الحنفي ما يأتي :

-أن يشارك المقر المقر له نصيبه في الميراث، حيث يأخذ نصف حصة المقر أن كان المقر له ولدا وثلثه أن كان أنثى، ويأخذ باقي الأولاد نصيبهم كاملا.

-إذا كان المقر موسرا، والمقر فقيرا مستحقا للنفقة، وجبت عليه النفقة.[4]

-أما في المذهب المالكي، قال الإمام مالك : الأمر المجتمع عندنا في الرجل يهلك وله بنون، فيقول أحدهم : قد أقر إني أن فلانا إبنه، إن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد، ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه، يعطي الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده.[5]

---

[1] الامام علاء الدين بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، المرجع السابق، ص217.

[2] عبد الواهب خلاف، المرجع السابق، ص185.

[3] المرجع نفسه ، ص185.

[4] الامام محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص398.

[5] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص526.

ج-موقف قانون من الإقرار بالنسب

المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في تقسيمه للإقرار حذا حذو التقسم الفقهي وهذا ما تعبر عنه المادة 44 والمادة 45.

حيث جاء في المادة 44" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"، وهي تعبر عن القسم الأول من الإقرار وهو الإقرار الذي فيه تحميل النسب غلى المقر نفسه، أما المادة 45 فهي تعبر عن القسم الثاني من الإقرار وهو الإقرار الذي فيه تحصيل على غير المقر وجاء فيها" الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

ثالثا : الرجوع عن الإقرار في نوعي النسب:

1-الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر:

يذهب جمهور الفقهاء إلى الرجوع في الإقرار بالنسب المباشر لا يصح، وعللوا ذلك أن الإقرار علة توجب الحكم بذاتها دون الحاجة للقضاء، ما دام قد ثبت الحكم به، وتعلقت به حقوق العباد، فإنه لا يصح الرجوع عنه بحيث لا يشبه ثبوت النسب بالإقرار ثبوته بالفراش حتى يقال يصح الرجوع عنه.[1]

-**رأي الأحناف** : قالوا أن النسب عند ثبوت الإقرار فإنه لا يحتمل لأن الزوج بإقراره قد نص على أن الولد مخلوق من مائة ولذلك فإنه لا يصح منه الجوع عما نص عليه.

-**أما المالكية:** فقد عللوا حكمهم بأن الإقرار على النفس لا يصح الرجوع فيه، لأن الثابت لا يجوز تغييره مادام قد ثبت بطرق شرعي .[2]

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، **اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة -دراسة فقهية وتشريعية مقارنة-**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة، القاهرة، 2000، ص55

[2] المرجع نفسه، ص 56-57 .

-**أما الشافعية** : رغم اتفاقهم مع الجميع على عدم صحة الرجوع فيما إذا لم يصادق المقر له، لكنهم مختلفون في ما إذا صدقه المقر له ولهم قولان:

- إذا كان المقر له مكلفا وصادقا المقر على الرجوع يقبل رجوعه ويسقط النسب قياسا على الرجوع في الأموال.

- لا يصح الرجوع لأن النسب إذا ثبت لا يسقط لاتفاقهما على نفيه، لأن النسب ثبت بحجة شرعية فلم يزل بإنكارهم كما أن القياس بالرجوع عن الإقرار بالرجوع عن الأموال قياسا ضعيفا، لأن النسب يثبت بالاحتمال فيحتاط ما أمكن.[1]

2-الرجوع عن الإقرار بالنسب على الغير:

قد فرق الفقهاء بين حالتين:

أ-**أن يكون المقر قد صح إقراره في حق نفسه** : كما في المقر بالنسب محمولا على الغير عند الحنفية فهذا لو مات المقر ولم يكن له وارث سوى المقر له، فإنه يرث وإن وجد غيره لم يرث وذهبوا إلى أن المقر لو رجع عن إقراره، فإنه يبطل ذلك الإقرار وتنتفي إثاره، وقال آخرون من الحنفية متى تم التصديق على الإقرار من المقر فإن النسب يثبت ولا يصح الرجوع.

ب-أن يكون الإقرار قد جرى على غير الصورة الأولى فإذا كان الإقرار صحيح فإنه لا يصح الرجوع عن بحال من الأحوال.[2]

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، المرجع السابق، ص 56-57 .

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 443.

الفرع الثالث: البينة في إثبات النسب

أولا / مفهوم البينة وأدلة مشروعيتها:

1-مفهوم البينة: أ) لغة : الحجة الواضحة.[1]

ب)إصطلاحا: هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية الأخوذ بها قانونا وهي الوسيلة المتبعة لإقامة الحجة وعند الفقهاء البينة هي شهادة الشهود وهي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.[2]

2- أدلة مشروعيتها:

أ) **من الكتاب:** قال تعالى :﴿ ... وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ... ﴾ .[3]

وقال تعالى﴿ ...واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء... ﴾[4]، **وقال تعالى:** ﴿ ... وأشهدوا ذوي عدل منكم... ﴾ [5].

ب)من السنة : عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "ألا أخبركم بخير الشهداء : هو الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادة قبل أن يسألها".[6]

عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين بالشهادة.[7]

---

[1] المعجم الوسيط، المرجع السابق، 80.

[2] التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص 50.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

[4] سورة البقرة، الآية 282.

[5] سورة الطلاق، الآية 02.

[6] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص510.

[7] المرجع نفسه، ص 511.

ج)موقف القانون من تحديد مفهوم البينة : لم يعط المشرع مفهوم البينة لا في قانون الأسرة ولا في القواعد العامة، واكتفى بذكرها طريقة لإثبات النسب في المادة 40 من ق،أ،ج.

ثانيا/ أنواع البينة :[1]

أ)الشهادة المباشرة : وهي التي يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء وما وقع تحت سمعه وبصره كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة كما شاهدها أمام القضاء، سواء عن طريق حاسة من حواسه الشاهد كالسمع أو البصر أو معا.

ب)الشهادة غير المباشرة (بالتسامح): هي إستفاضة الخبر بين الناس وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز اثبات النسب بالسماع فإذا لم يجر مناه الشهادة بالسماع، أدى إلى حرج أو تعطيل الأحكام المترتبة كالإرث وحرمة الزواج .

اختلف الفقهاء في الشهادة بالتسامح، حيث قال أبو حنيفة هو أن تتواتر به الأخبار ليحصل السامع نوع من اليقين.

وقال المالكية ان يكون المنقول منه غير معين ولا محصور بأن ينتشر المسموع به بين الناس وغيرهم واشترطوا قول الشهود سمعنا كذا.. .

أما الشافعية و الحنابلة قالوا مثل قول أبي حنيفة، شرط التسامع في سماع الشهود.

[1] شرقي نصيرة ، **إثبات النسب في قانون الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج ، بويرة، الجزائر، 2012-2013، ص 25.

المطلب الثالث : طرق إثبات النسب المختلف فيها.

الفرع الأول: القيافة في إثبات النسب.

أولا/ مفهوم القيافة وأدلة مشروعيتها .

1-لغة: (قَافَ) أثره- قوفا، وقيافة : اتبعه، فهو قائف (ج) قافة، (الأقوف) : يقال هو أقوف للأثر : بالغ المعرفة به ونهاية في تتبعه (القائف) : من يحسن معرفة الأثر وتتبعه، (القيافة) : حرفة القائف.[1]

1-**اصطلاحا** : القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، والقيافة هي : بالكسر تتبع الأثر.[2]

وقد اختلف الفقهاء في العمل بالقيافة وذلك ثلاث أقوال هي :

القول الأول : وهو حكم العمل بالقيافة وهو ما ذهب إليه قتادة والشافعي ومالك وبن حزم.

القول الثاني : هو الحكم بالقيافة مع وجود استثناءات وهو قول الإمام مالك وقال لا يحكم بقول القيافة إلا في ولد الأَمة لا فيولد الحرة.

القول الثالث: عدم الحكم بالقافة هو الرأي الذي ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، واحتجوا في ذلك أنه حكم بالظن.[3]

2-أدلة مشروعيته: حدثنا مسدد وعثمان بن أبي بثينة، المعنى، ابن السرح، قالوا: حدثنا سفيان عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مسدد وبن السرح: يوما مسرورا، و قال تعرف أسارير وجهه- فقال : " أي عائشة ألم تري أن مجززا

---

[1] معجم الوسيط، المرجع السابق، ص766.

[2] تعريفات فقهية، المرجع السابق، ص169.

[3] المُحَلى، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، (ت 456 ه) تح: محمد الدمشقي، د ط ، ج 10، دار الطباعة المنيرية، مصر، د ت ن ، ص 149-150.

المدلجي رأى زيدا وأسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض؟"، قال أبو داوود: كان أسامة أسود وكان زيد أبيض.[1]

ثانيا/ شروط العمل بالقيافة[2].

1 ألا يعارض قول القائف نسبا ثابتا بالفراش أو البينة أو الإقرار، وعليه تنصب القافة على حالات التنازع في البنوة على خلاف بين المذاهب الفقهية في تحديد تلك الحالات:[3]

-أن يكون القائف بالغا عاقلا مسلما ذكرا عدلا.

-أن يكون مجربا له خبرة في إصابة الحق.

2-أضاف البعض شرط التعدد لأن نظر القائف شهادة فلابد من اثنين، في حين من اعتد بقول قائف واحد جعل نظره كحكم القاضي، وبدليل سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول قائف واحد.

الفرع الثاني : القرعة لإثبات النسب

أولا/ مفهوم القرعة 1- لغة : (اقْتَرَعُوْا) على شيء : ضَرَبُوْا قُرْعَةً، يقال : اقْتَرَعُوا فيما بينهم والشيء اختاره، (تَقَارَعَ) القوم : ضربوا القُرْعَةَ وبالرِماحْ أو بالسيوف : تطاعنوا بها أو تضاربوا. (القُرْعَةَ) النصيب.[4]

2- **اصطلاحا:** تنقسم إلى المشروعة وغير مشروعة في معناها الفقهي:

المشروعة هي التي تكون لتيز الحقوق، ومعناها تمييز نصيب موجود وهي القرعة للخصومة أو لإزالة الابهام.

---

[1] كتاب السنن ، أبي داوود، المرجع السابق، رقم الحديث 2261.

[2] أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبيبة والبيولوجية وأثرها على النسب- دراسة فقهية قانونية، د ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 70.

[3] المرجع نفسه ، ص71.

أما غير المشروعة هي التي يأخذ منها الفأل أو التي يطلب بها معرفة الغيب والمستقبل كالاستقسام المحرم شرعا.[1]

ثانيا/ أدلة مشروعية القرعة :

1-من الكتاب : قال تعالى :﴿ **وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون** ﴾ [2]، وقال تعالى ﴿ **إذ أبق إلى الفلك المشحون * فساهم فكان من المدحضين** ﴾ [3]

قال بن كثير في تفسير ﴿ **إذ أبق إلى الفلك المشحون** ﴾ قال بن عباس هو الموقر أي المملوء بالأمتعة، (فساهم) أي قارع ﴿ **فكان من المدحضين** ﴾ أي المغلوبين، وذلك أن السفينة تلاعبت بها الأمواج من كل جانب، وأشرفوا على الغرق، فساهموا على أن من تقع عليه القرعة يلقى في البحر، لتخف بهم السفينة، فوقعت القرعة على نبي الله يونس.[4]

2-من السنة: حدثنا يحي عن الأجلح، عن الشعبي، عن حدثنا خشيش بن أصرم، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا الثوري، عن صالح الهمداني، عن الشعبي، عن عبد خير، عن زيد بن الأرقم، قال أُتِي علي عليه السلام بثلاثة – وهو اليمين- وقعوا امرأة في ظهر واحد، فسأل إثنين : أَثُمَّ إن لهذا بالولد ؟ قلا :لا، حتى سألهم جميعا، فجعل كلما سأل اثنين : قلا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل غليه ثلثي الدية، قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجده.[5]

3-موقف القانون من القرعة:

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشر إلى القرعة كدليل لإثبات النسب وكذا المشرعين المغربي والتونسي .

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 341.

[2] سورة آل عمران، الآية 44.

[3] سورة الصافآت ، الآية 140-141.

[4] مختصر بن كثير، المرجع السابق، ص190.

[5] كتاب السنن، سسن ابي داوود، المرجع السابق، رقم الحديث : 2263.

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب، سنتطرق في هذا الفصل إلى العديد من الجوانب والتي تتمثل في الوقوف على مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها والتكييف الشرعي والقانوني وكذا شروطها وضوابطها ومجالات الاستفادة منها. مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين متناولين بذلك ماهية البصمة الوراثية **(المبحث الأول)**، تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية .

تعتبر البصمة الوراثية من أهم القضايا المستجدة التي ثارت فيها عدة إختلافات فقهية، وتنازعوا في مجالات التي يستفاد منها، مبرزين ذلك خلال ثلاثة مطالب تتجلى في:

تعريف البصمة الوراثية **(المطلب الأول)**، التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية **(المطلب الثاني)**، ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والفقهي للبصمة الوراثية.

أولا/ المعنى اللغوي للبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين : البصمة والوراثية.

1-البصمة لغة: (بَصَمَ) -بصماً : ختم بطرف أصبعه ،(البَصْمُ) : فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر. (البُصْمُ) : كثافة الثوب،(البَصْمَة) : أثر الخت على الأصبع.[1]

[1] المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص60.

1- **الوراثية لغة** : وهي مشتقة من الوراثة ، (الوراثة): (حلم الوراثة) : العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطرقة هذا الانتقال.[1]

وبناء على ما سبق فالبصمة الوراثية هي: الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي إلى فرعه، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها.[2]

ثانيا/ المعنى العلمي للبصمة الوراثية:

تتابع الأحماض الأمينية ، بتسلسل معين ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين ....بإظهار صفة ، أو وظيفة معينة، تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي.[3]

الفرع الثاني: المعنى الفقهي والقانوني للبصمة الوراثية.

أولا/ المعنى الفقهي للبصمة الوراثية:

التعريف الفقهي للبصمة الوراثية هو تعريف المجمع الفقهي الإسلامي الذي اعتمده في دورته الخامسة عشر ، يأتي نصه كالآتي " البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) ، التي تدل على هوية الإنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات

[1] المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص 1024.

[2] فؤاد عبد المنعم أحمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، د ط ، المكتبة المصرية ، الاسكندرية ، د ت ن ، ص14.

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 88.

العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة يمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي ، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم ، أو اللعاب ،أو المني أو البول أو غيره.[1]

ثانيا / المعنى القانوني للبصمة الوراثية :

أن المشرع الجزائري قبل سنة 2016 كان قد ترك مهمة تعريف البصمة الوراثية للفقه القانوني، وبعد صدور قانون رقم 16-03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق لـ يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، أعطى مفهوما للبصمة الوراثية في مادته الثانية منه على أنها:[2]

1- " التسلسل في المنطقة غير المستقرة من الحامض النووي".

2- **الحمض النووي (الريبي المنقوص الأكسجين)** : تسلسل مجموعة من النيكوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدتين(A) الفواتين(G) السيتوزين(C) والتيمين(T) ومن سكر ريبوز منقوص الأكسجين ومجموعة فوسفات.

3- **المناطق المشفرة في الحمض النووي:** مناطق من الحمض النووي ، تشفرلبروتين معين.

4- **المناطق غير المشفرة في الحمض النووي:** مناطق من الحمض النووي ، لاشفرلبروتين معين.

5- **التحليل الوراثي:** مجموعة من الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية.

---

[1] **مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي**، العدد 30، مكة المكرمة، السعودية، 2013، ص 383-386.

[2] القانون 16-03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ: 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف الأشخاص، الجريدة الرسمية، العدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016، ص 5.

6- **العينات البيولوجية :** أنسجة وسوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية.

7- **المقاربة:** هي المقاربة بين بصمتين وراثيتين.

الفرع الثالث : خصائص البصمة الوراثية وأهميتها :

أولا/ خصائص البصمة الوراثية:

- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان وذلك نتاجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100%. [1]

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

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

- أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي DNA على تحصل الظروف الجوية السيئة المحيطة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة ، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية من بقايا العظام أو خصوصا عظام الانسان ...[4]

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص48.

[2] فؤاد عبد المنعم أحمد ، المرجع السابق ،ص 17.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص48.

[4] فؤاد عبد المنعم أحمد ، المرجع السابق ،ص 17.

– تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها ، مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية (دم ، لعاب ، مني) أو(أنسجة لحم ، عظم ، جلد، شعر) كما أن البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم ما عدا كريات الدم الحمراء. [1]

ثانيا : أهمية البصمة الوراثية:

تظهر أهمية البصمة الوراثية في العديد من المجالات منها:
الفصل في جرائم السرقة والقتل و الإغتصاب ، كما أنها أحد القرائن الدقيقة في قضايا النسب العائلي والبنوة ، فتساعد في تحديد أصل المواد النباتية المخذرة وتحديد سلالات الحيوانات العريقة ، واكتشاف أعداد قليلة من الخلايا السرطانية المتواجدة في مجري الدم ، بالإضافة إلى امكانيتها في تشخيص بعض الأمراض الوراثية التي تصيب الأجنة مثل : الأنيميا المنجلية .[2]

المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية :

الفرع الأول : التكييف الشرعي للبصمة الوراثية:

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

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 102-104.
[2] المرجع نفسه ، 113-114

أولا / القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية الدلالة:

يرى أصحاب هذا القول أن البصمة الوراثية قرينة قطعية بنسبة 100% وذهب إلى هذا القول الدكتور سعد الدين هيلالي [1]، والدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية[2] ، والدكتور علي محي الدين القرة داعني[3]، والمستشار فؤاد عبد المنعم أحمد [4]، وأقرت هذا الكلام المنظمة الاسلامية بدولة الكويت دورها التي انعقدت بتاريخ 1998/10/10 [5].

ثانيا / القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة ظنية الدلالة:

أصحاب هذا القول يرونها قرينة ظنية لأهنا لا تتفوق على الأدلة الشرعية ، ولأنها عرضة للخطأ.[6] وأنها لا ترقى للقرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، وليست بينة معبرة شرعا في إثبات النسب ، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة ، وذهب إلى هذا القول كل من : الدكتور وهبة الزحيلي [7] ، الدكتور عمر السبيل [8].

وقال الدكتور خليفة علي الكعبي أن البصمة الوراثية قرينة قوية لا تقدم على أي دليل شرعي نهائيا ولا يقام به حكم على استقلال مالم تدعها بينات أخرى ، وهذا الرأي استند فيه

---

[1] سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص 398.

[2] نصر فريد واصل ، "**البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**"، **مجلة المجمع الفقهي الاسلامي**، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم السلامي، العدد 17، 2004، ص 51-98.

[3] علي محي الدين القرة داغي ، "**البصمة الوراثية من المنظور الفقه الاسلامي**" ، **مجلة المجمع الفقهي الاسلامي**، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي، العدد 17، 2003، ص 27-68.

[4] فؤاد عبد المنعم أحمد ، المرجع السابق ، ص18.

[5] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص293.

[6] المرجع نفسه ، 292-293.

[7] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص293.

[8] عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة ، الرياض، السعودية، 2002، ص 27.

على رأي الدكتور محمد رأفت عثمان عن كتابه" البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب "وهذا جمع بين القولين السابقين في القطعية بعدم تقدمها على الأدلة الشرعية.[1]

الفرع الثاني : التكييف القانوني :

اختلف الفقه القانوني حول ما إذا كانت البصمة الوراثية تعد عملا من أعمال التفتيش، أم عملا من أعمال الخبرة الطبية .[2]

حيث ذهب الفقه الفرنسي والمصري على أنها تفتيش ، عند تحليل الدم والبول بغرض الإثبات ، وذهب فقه آخر إلى أن تحليل الدم والبول بغرض الإثبات يعد عملا من أعمال الخير الطبية .[3]

أما المشرع الجزائري تكيفه القانوني للبصمة الوراثية يظهر من خلال المادة 7 من قانون البصمة الوراثية " تجري التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم به"[4] على أنها خبرة طبية ، وأنها تفتيش الذي يقصد به

التحري من قبل ضباط الشرطة القضائية ويظهر ذلك من خلال المادة 4 الفقرة الثانية من نفس القانون ".... يجوز لضباط الشرطة القضائية في تحرياتهم ، طلب أخذ عينات بيولوجية واجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق عن السلطة القضائية المختصة..." [5].

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص301.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 431.

[3] المرجع نفسه ، ص432.

[4] قانون 16-03 ، المرجع السابق، ص 05.

[5] قانون 16-03 ، المرجع السابق، ص 05.

المطلب الثالث: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها:

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

الفرع الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية :

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

أولا/ الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية :

1- لا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكاتب والسنة ، وألا تحاليل العقل والمنطق .[1]

2- أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعفاء النفوس .[2]

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

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص49.

[2] المرجع نفسه ، ص 50.

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 478.

4- شروط تعدد الخبرة أي تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل بالبصمة الوراثية قياسا على الشهادة والقيافة[1] ، وانقسم علماء العصر في اشتراط تعدد الخبرة إلى:

أ- **الفريق الأول:** أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكبر من خبير واحد أو خبيرين وذلك قياسا على الشهادة ، ذهب إلى هذا القول الدكتور محمد الأشقر والدكتور عبد الستار فتح الله سعد والدكتور عمر الشيخ الأصم والدكتور حسن الشاذلي الذي قاسها على شرط القيافة.[2]

والدكتور علي القرة داغي[3]، والمستشار فؤاد عبد المنعم أحمد[4] ، واحتج أصحاب هذا القول بشرط التعدد كما في الشهادة التي لا يقبل حكمها إذا كان عدد الشهود أقل من شاهدين ، قال تعالى ﴿ ...واستشهدوا شهيدين من رجالكم... ﴾[5] .

كما قاسوها على القيافة ، حيث لم يقبل الفقهاء أقل من قائفين ، فكان الأجدر قيام خبيرين في البصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية ، والقيافة بالنص و البصمة الوراثية بقياس الأولى.[6]

ومن المعقول بأن يقتضيه حال الناس في هذه الأزمة حيث شاع الاهمال واتباع الأهواء خاصة في اثبات النسب أو نفيه أو تحديد الزاني، وهو ما يجعله شرطا خاصة عند الاشتباه في القضايا المهمة ، وذلك لأن شرط التعدد يتعلق بأمر ذي بال وهو النسب.[7]

---

[1] بكاي سعاد ، **أثر البصمة الوراثية في اسقاط اللعان**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الاسلامية، 2012-2013، ص 61

[2] المرجع نفسه ، ص 61.

[3] علي القرة داغي، المرجع السابق ، ص 27-68.

[4] فؤاد عبد المنعم أحمد ، المرجع السابق ، ص 52.

[5] سورة البقرة ، الآية 282.

[6] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص52.

[7] المرجع نفسه ، ص52.

ب-**الفرق الثاني:** يرى أصحابه جواز العمل بالخبير الواحد في البصمة الوراثية ولا يشترط التعدد ، وذهب إلى هذا القول الدكتور وهبة الزحيلي[1]، والدكتور سعد الدين مسعد هيلالي أن اشتراط التعدد في البصمة الوراثية قياسا على شهادة ليس له محل.[2]

ثانيا/ الشروط العملية للعمل بالبصمة الوراثية.

1- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي ذلك إلى عدم تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها ، ويوصفون بالأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل.[3]

2- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية ، حرصا على سلامة العينات ، وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .[4]

3- أن تكون هذه المختبرات مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.[5]

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص53.

[2] سعد الدين مسعد هيلالي ، المرجع السابق ، ص 241.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص51.

[4] فؤاد عبد المنعم أحمد ، المرجع السابق ، ص 52.

[5] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص53.

الفرع الثالث : مجالات استعمال البصمة الوراثية.

أولا/ في المجال الجنائي

من أهم المجالات التي يستفاد بها من البصمة الوراثية الطب الشرعي الذي يعد اثبات الجرائم وتحقيق هوية الأشخاص واثبات الهوية ، وقد تعددت الوسائل في ذلك وتقدمت وتطورت بتطور العلم ، وقد عد علماء الطب الشرعي البصمة الوراثية وسيلة وتفرده للتمييز بين الاشخاص بدقة متناهية ولها ميزة عالية للغاية تفوق الوسائل الوراثية الاخرى المستخدمة في الاستدلال الجنائي مثل فضائل الدم ومضادات خلايا الدم البيضاء ، وذلك بسبب نتائجها الدقيقة التي لا ترقى إليها الشك عادة إذا ما أجرى التحليل وفق شروط وضوابط معينة.[1]

ولا شك أن الطب الشرعي له أهمية كبيرة وكبرى في المجال الجنائي في هذا العصر ، إذ يعد تقرير الطب الشرعي في بعض القضايا الجنائية هو الفيصل في ادانة المتهم أو تبرئته ولقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي رغم حداثته بفضل خصائصها المتميزة ، وترجع مبررات الالتجاء إلى الأساليب العلمية وتعد البصمة الوراثية من أهم هذه الأسباب في مواجهة الجريمة ، وتعتبر عملية الفحص الآثار البيولوجية باستخدام تقنية الحامض النووي ADN وسيلة فعالة يمكن الاعتماد عليها إلى حد كبير في التمييز بين الأفراد تماما كبصمات الأصابع.[2]

كما أصبح لهذه التقنية دور مهم في الكشف عن العديد من الجرائم كجرائم الدماء بأنواعها كالقتل ، والضرب وقضايا القتل الخطأ عن طريق حوادث السير ، وجرائم الانتحار(التسمم ، السقوط من علو...) وكذا جرائم العرض (زنا ، اغتصاب ، هتك عرض).[3]

[1] انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010، ص 30.

[2] أقروفة زبيدة ، المرجع السابق، ص 245-246.

[3] انس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص 31- 32.

ثانيا/ تحديد هوية الأشخاص :

بالتعرف على الجثث ولمفقودات في حالات الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق وحوادث النقل الجوي والبري والبحري حيث يرتفع عدد الموتى مما يصعب عملية التعرف عليهم ، مثل ما وقع في أكتوبر 1999 حينما سقطت طائرة مصرية بشواطئ أمريكا وفي حادث قطار الجيزة في 2002/02/20 حيث استعان الخبراء بالاختبارات الجينية على عينات من الاشلاء وعلى عينات من أقارب وعائلات الركاب فاستطاعوا بذلك تحديد هويتهم.[1]

ثالثا/ في مجال النسب :

ينقسم هذا النوع من النسب إلى نوعين هما:

النوع الأول : نسب الفراش المعلوم:

يشتمل هذا النوع من النسب كل فراش قائم بين كل زوج وزوجته توفرت فيهما شروط وأركان الزواج الصحيح المعلومة شرعا، وبسبب تسمية الفراش يرجع إلى ثلاثة أمور هي:

- الزوج غالبا هو الشاكي في هذا النسب ضد المدعى عليها زوجته.
- أن طلب الزوج في هذا الفراش المعلوم غالبا ما يكون هو نفي النسب وليس إثبات النسب.
- القاضي في هذا النسب هو نسب الفراش المعلوم دائما ما يستند إليه في نهاية حكمه وفصله في النزاع بين الزوجين إلى مستند فقهي و مصطلح شرعي عظيم وهو " الولد للفراش" ، إذا لا يمكن للقاضي ان يقول غي النهاية الولد لغير صاحب الفراش المعلوم ، ويكون إجراؤه إما أن يلحق الولد بأبيه ويقول الولد للفراش وإما أن يلحقه

[1] انس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص-32 .

بأمه الملاعنة الشريعة ولا ثالث لهذين الإجراءين إذا ما توافرت شروط الفراش واللعان.[1]

النوع الثاني : نسب الفراش المجهول :

المقصود به ذلك النسب الذي هو لم يعلم فيه من هو صاحب النسب وذلك كوجود سبب أو علة كضياع أو فقدان أو كوارث ، ويتميز هذا في أغلبه بالإثبات وليس بالنفي كما في نسب الفراش المعلوم ، فالدعوى المرفوعة أمام القضاء في هذا النسب هي دعوى إثبات النسب لأن كلا المتنازعين على النسب المجهول يطالب بالحاق هذا النسب به وغالبا ما يكون نسب ولد.[2]

المبحث الثاني: تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب

المطلب الأول: مقارنة فقهية قانونية بين اللعان و البصمة الوراثية

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

الفرع الأول: مقارنة فقهية بين اللعان والبصمة الوراثية

أولا/ اللعان حكم شرعي ثابت دليله وارد في القرآن والسنة والاجماع.

بينما البصمة الوراثية هي من بين الاكتشافات العصرية الحديثة هذا من جهة ومن جهة أخرى تعد البصمة الوراثية آية من آيات الله الكونية ، قال تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾[3] .

ثانيا/ باللعان يقام الحد وينفى النسب وفقا للقواعد المذكورة سابقا حول اللعان، أما البصمة الوراثية ومتفق على أنها وسيلة لإثبات النسب.

---

[1] حسام الأحمد ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2010 ص31-32.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص69.

[3] سورة فصلت، الآية: 53.

وهناك من الفقهاء من يقول أنها وسيلة لنفي النسب[1].

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

رابعا/ يشترط في اللعان الاسلام، وبه تقع فرقة أبدية بين الزوجين، بينما البصمة الوراثية لا يشترط في إستعمالها الإسلام ويمكن ألا تقع فرقة بين الزوجين لأن هذا من اختصاص الشرع[3].

الفرع الثاني: مقارنة قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية

أولا/ اللعان ورد ذكره في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري :(يمنع من الارث اللعان والرد)[4] أي أن اللعان هنا وارد كلفظ فقط، بينما تمت الاشارة إلى البصمة الوراثية في المادة 40 ق،أ،ج (...يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)[5].

ثانيا/ بالرجوع إلى نص المادة 222 ق،أ،ج (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية)[6]، يمكن القول أن كل ما يتعلق باللعان تنظمه أحكام الشريعة الاسلامية، بينما البصمة الوراثية فقد نظم أحكامها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص.

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص37.

[2] المرجع نفسه، ص37-38.

[3] المرجع نفسه، ص38-39.

[4] المادة 138 من الأمر05-02، المرجع السابق، ص 16.

[5] المادة 40 من الأمر05-02، المرجع السابق، ص7.

[6] المادة 222 من الأمر05-02، المرجع السابق، ص23.

ثالثا/ يعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب وهذا ماهو وارد في المادة 41 ق،أ،ج (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية)[1]، بينما البصمة الوراثية تعتبر وسيلة لاثبات النسب طبقا للمادة 40 ق،أ،ج المذكورة أعلاه وهذا ما أكده القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص حيث لم يرنية نص على أن البصمة الوراثية وسيلة لنفي النسب.

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

خامسا/ في اللعان تسقط الحقوق المادية للولد الذي تم لعانه ويلحق بأمه وهذا متفق عليه، وهو ما ورد في المادة 138 ق،أ،ج يمنع من الارث اللعان والردة.

أما البصمة الوراثية فالأصل فيها عدم نفي النسب بل إثباته طبقا للمادة 40 ق،أ،ج وبالتالي إذا ثبت النسب بالبصمة الوراثية تثبت بها جميع الحقوق الشرعية للولد الحق في النسب والنفقة والميراث.

المطلب الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان

سنتطرق في هذا المطلب إلى آراء الفقهاء المعاصرين حول مسألة التعارض الحاصل بين البصمة الوراثية واللعان في نفي النسب وذلك في ثلاثة فروع الفرع الاول القائل بتقديم البصمة الوراثية على اللعان وفي الثاني القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية أما الفرع الثالث فيكون للقرارات المتخذة في المجمع الفقهي الاسلامي حول هذه المسألة.

[1] المادة 41 من الأمر05-02، المرجع السابق، ص7.

الفرع الأول: القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان .

انقسم الفقهاء المعاصرون الذين قالوا بتقديم البصمة الوراثية على اللعان إلى ثلاثة فرق:

-الفريق الأول: قال بالاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية والاستغناء عن اللعان[1].

إذا دلت نتائجها على إنتفاء النسب بين الزوج والولد المولود على فراشه[2]، على اعتبار أن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة[3]، ذهب لذلك-الدكتور يوسف القرضاوي ومحمد المختار السلامي مفتي تونس سابقا[4].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور علي القرة داغي أن المرأة المقرة بالزنى، أو بالشهادة، الحامل إذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية أن الولد ليس من الزوج، فانه يجوز في هذه الحالة الاعتماد على هذه النتيجة دون الحاجة إلى اللعان[5]، باعتبار أن الزوجة غير محصنة.

-الفرع الثاني: قال بتقديم البصمة الوراثية على اللعان حتى بعد إجراء عند التعارض.

حيث قال- الدكتور نصر فريد واصل: أنه إذا كانت هناك علاقة زوجية قائمة ولاعن الزوج زوجته فانه لا ينفى النسب إلا باللعان وإنما تكون البصمة الوراثية دليلا مكملا فقط[6]، أي أنه في حالة تطابق لعان الزوج مع نتيجة البصمة الوراثية التي جاءت بعد إجراءه ينفى النسب باللعان.

أما إذا جاءت البصمة الوراثية بثبوت نسب الطفل إلى الزوج، فانه لا ينفى نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج[7]، أي أنه عند تعارض اللعان مع نتيجة البصمة الوراثية بعد اللعان، فان نسب الطفل لا ينفى باللعان، ويثبت نسبه بالبصمة الوراثية.

الفرع الثالث: قال بتقديم البصمة الوراثية على اللعان قبل إجراءه.

---

[1] د/حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص798.

[2] د/عمر محمد بن السبيل، المرجع السابق، ص42.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 422.

[4] د/حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص798.

[5] د/ علي محيي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص27-68.

[6] د/ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص51-98.

[7] المرجع نفسه، ص51-98.

إذا جاءت نتائج البصمة الوراثية دالة دلالة قطعية على أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فانه لا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق للزوجة طلب إجراء اللعان لنفي الحمل منها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطئ بشبهة، أما إذا جاءت نتائج البصمة الوراثية بخلاف ذلك وجب الحد على الزوج حد القذف وهذا رأي الدكتور سعد الدين مسعد هيلالي[1].

- أدلتهم في قولهم بتقديم البصمة الوراثية على اللعان.

1/ قال تعالى:(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين) –{ النور 6}.

-وجه الدلالة:

أن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود، وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط، حينئذ يكون اللعان، أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله، فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية[2].

2/ قال تعالى:(وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدكن إن كيدكن عظيم) { يوسف 26-28}.

-وجه الدلالة:

أن شق القميص من جهة معينة أعتبرت نوعا من الشهادة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة[3].

3/ الاستدلال من القياس والمعقول قالوا إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها الحمل فانه يستأني به إلى الوضع، ثم

---

[1] د/ سعد الدين مسعد هيلالي، المرجع السابق ، ص358.

[2] د/ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 807.

[3] المرجع نفسه، ص808.

يقدم القارئ بع التثبت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الاب والمولود وعدم اتصال يكون هذا مغنيا عن اللعان[1]، فاذا تطابق الحامض النووي للطفل مع الحامض النووي للزوج–فانه لا ينفى نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف لإثبات النسب رعاية لحق الصغير خاصة وأن نتائج البصمة الوراثية قطعية، ولخراب الذمم عند بعض الناس، فقد يكون دافع الزوج الكيد لزوجته[2].

الفرع الثاني: القائلين أن النسب لا ينفى إلا باللعان.

أولا/ لا ينفى النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان[3]، وسار على هذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين منهم: د/ عمر محد السبيل لقوله:(النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة وهي: الفراش، أو الاقرار، أو البينة، أو القيافة، لا يجوز نفيه، ويكتفي بإثبات النسب بأدنى سبب ويشدد في نفيه[4].

ورأي الدكتور نصر فريد واصل في رأيه الأول، وكذا رأي علي محيي الدين القرة داغي بقوله: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة سواء بالفراش، أو البينة، أو بالإقرار[5].

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 446.

[2] نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص51–98.

[3] د/ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 797.

[4] د/ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص40–41.

[5] د/ علي محيي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص27–68.

كما أن هذا الرأي جاء به قرار المجمع الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.[1]

وجاء أيضا في هذا القرار:(لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لانسابهم)[2].

ثانيا: أدلة القائلين بنفي النسب باللعان دون البصمة الوراثية.

1/ قال تعالى:(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ منها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) –{ النور 6–9 }.

–وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة، ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ إلى اللعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد[3].

2/ عن عائشة زوج النبي صل الله عليه وسلم، أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد، وقال: ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله صل الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال: عبد زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم:(هولك يا عبد بن زمعة).

---

[1] **"القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادس عشر"، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي**، المجمع الفقهي الاسلامي العالم الاسلامي، العدد الثلاثون، 2013، ص383–386.

[2] المرجع نفسه، ص383–386.

[3] حسني محود عبد الدايم، المرجع السابق، ص799.

ثم قال رسول الله صل الله عليه وسلم:(الولد للفراش وللعاهر الحجر) ، ثم قال لسودة بنت زمعة اجتبي منه، لما رأى من شبه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: لما راها حتى لقي الله[1].

وجه الدلالة:

أن النبي صل الله عليه وسلم أهدر الشبه البين، وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الاصلي وهو: (الولد للفراش)، فلا ينفى النسب إلا بلعان فحسب[2].

المطلب الثالث: تعارض البصمة الوراثية مع اللعان أمام القضاء

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري حول تعارض البصمة الوراثية مع اللعان.

من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في قضايا إثبات النسب، والتي من بينها البصمة الوراثية، وهذا لا يطرح إشكالا أمام القاضي في مثل هذه المسائل ، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى سكت المشرع الجزائري عن تنظيم مسائل نفي النسب بإستثناء أن المشرع نص في المادة 41 على أن الطريق الشرعي والوحيد في نفي النسب هو اللعان، وهو الأخر سكت المشرع عن تنظيمه تاركا ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية ، وما يظهر في نص المادة 222 من ق، أ ، ج.

إن سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم مسائل نفي النسب يفتح باب السلطة التقديرية للقاضي، في استعمال الطرق العلمية لنفي النسب، غير أن الاشكال في مسألة السلطة التقديرية للقاضي وبما أنه مقيد بالمادة 222 من ق، أ، ج ، يكون في انقسام الفقهاء المعاصرين في تقديم الطريق الشرعي أو العلمي في نفي النسب، وعلى أي رأي يبني القاضي تقديره؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنعرض مجريات قضية الطفلة صفية بمعرفة قارا محكمة حل هذا الموضوع.

[1] موطأ بن مالك، المرجع السابق، ص 564-565.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص801.

الفرع الثاني : ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في نفي النسب – (قضية الطفلة صفية نموذجا)

وقائع القضية تتمثل في:[1]

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

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

-وبتاريخ أوت 2001 تقابلت المسماة (ب؛ ف؛ خ)، مع المدعو (ج؛ش) وتزوج صوريا بتاريخ 22-01-2001.

-وبتاريخ 10-12-2001، أنجبت المسماة (ب؛ف؛خ) الطفلة (ص) وتم تسجيلها بمدينة فار بفرنسا بتاريخ 10-12-2001، وعقد ميلاد رقم 2334.

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

-جلَ مرافعات المسمى (ي ؛ م) وجدة الطفلة للأم (ب ؛ ص)، تصب حول أن المسمى (ج ؛ ش) ليس الأب الشرعي للطفلة (ص) رغم وجود عقد ميلادها بإسمه، وإلتمسا في جل مرافعتهما إجراء تحليل الحمض النووي (ADN) على المسمى (ج ؛ ش) الزاعم أنه أبوها وعلى المسمى (ي ؛ م) كونه أبوها الشرعي وعلى الطفلة (ص).

ومن خلال وقائع القضية التي تم ذكرها أعلاه، يتضح أن موضوع هذه القضية يدور حول المطالبة بنفي نسب الطفلة (ص) من أبيها (ج ؛ ش) المسجلة بإسمه عن طريق البصمة الوراثية (ADN).

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 125.

وأن قضاة المحكمة والمجلس طرح هذا الطلب جانبا لعدة جوانب قانونية وهي:[1]

1-لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب، وهو مؤكد بنص المادة 41 من ق،أ،ج .

2-الطريق الأوحد لدعوى نفي النسب هو اللعان، والوضع في هذه الحالة غير ممكن لأن دعوة نفي النسب جاءت من المدعِ لم يثبت أنه كان زوجا لأم البنت وقت حملها.

3-وجود مدة معقولة مع عقد الزواج العرفي المبرم بين (ج؛ش) و (ب؛ف؛خ) 01-03-2001، وميلاد الطفلة الذي كان بتاريخ 10-12-2001.

وفي هذا الشأن جاء إجتهاد المحكمة العليا صريحا في قرار على أنه لا يمكن إصدار حكم بإلغاء نسب مدون في عقد مسجل بتراب دولة أجنبية، تطبيق القوانين والأحكام الوطنية بالتراب الوطني طبقا لأحكام المادة 04 من القانون المدني.[2]

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 127.

[2] المرجع نفسه، ص 127.

من خلال ما درسنا في موضوع **اللعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاطه** قد تناولنا في الفصل الأول : اللعان وأدلته كما تحدثنا أيضا عن شروطه وكيفيته والآثار المترتبة على اللعان وتناولنا طرق إثبات النسب حيث يعتبر النسب بأنه صلة الانسان لمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد وقد حرم على الآباء أن ينكروا أبنائهم لهذا فقد شرع الإسلام عدة طرق معينة في إثبات النسب تتمثل في :الفراش ، الإقرار، البينة ، القيافة ، القرعة .

أما الفصل الثاني : فقد تناولنا فيه تعريف البصمة الوراثية وشروطها وضوابطها وكذا مجالات استخدامها بالإضافة إلى إشكالية تعارضها مع اللعان في إثبات أو نفي النسب.

ومن هذا كله توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

– الطرق الشرعية لإثبات النسب هي : الفراش ، الإقرار ، البينة ، القيافة ، القرعة منها ما هو متفق عليها وما هو مختلف فيها.

– أقوى الطرق المشروعة لنفي الولد هو اللعان .

– يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالات منها: حالات ضياع الأولاد وحالات التنازع على مجهول النسب.

إعتبر المشرع الجزائري البصمة الوراثية دليلا علميا إضافة إلى جانب الأدلة المعمول بها في إثبات النسب دون نفيه.

– لا تجيز الشريعة تقديم البصمة الوراثية عن اللعان أو يحل محله إلا عند فقدان البينة والبصمة بينة بالتالي لا يلجأ إلى اللعان عند وجودها ومع ذلك يجوز الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب مع عدم الاستغناء عن اللعان لأن في أمور لا تتحقق إلا من خلالها ، بما أنه لا يوجد نص سواء في القرآن أو في السنة يمنع اللجوء إلى الدليل العلمي أو البصمة الوراثية.

- **التوصيات:**

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

- ضرورة قيام الدولة بفتح عدة مخابر مختصة في إجراء اختبار البصمة الوراثية لكي تكون النتائج أكثر مصداقية و دقيقة.

- ضرورة تكوين مختصين على مستوى المحاكم في التحاليل الجينية.

- وبالتالي فإن موضوع النسب وما ينتج من آثار تؤثر على الأسرة حيث لا بد له من حماية قانونية خاصة تتماشى مع الشريعة الإسلامية والقانون.

وختاما أسأل الله العظيم أن يتقبل عملي المتواضع ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى أله وأصحابه والتابعين لهم إلى يوم الدين.

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم.

2- السنة النبوية.

ثانيا : المراجع

1- المعاجم:

- التعريفات الفقهية، المفتي السيد م نحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط1، بيروت، لبنان، 2003.

- المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

- لسان العرب، لإبن المنظور، مج13، ط10، دار صادر، بيروت، د ت ن.

2- الكتب الفقهية:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الامام أحمد بن حنبل علاء الدين حسن علي سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي، (توفي 885هـ)، د م ن ، 1998.

- المُحَلى، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، (ت 456 هـ) تح: محمد الدمشقي، د ط ، ج 10، دار الطباعة المنيرية، مصر، د ت ن .

- المدونة الكبرى، الامام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية بن سعد التَنُوخيْ ، ج6، د ط، دار السعادة، د ت ن، 1323هـ.

- المهذب في فقه الامام الشافعي ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي شيرازي، (ت 476هـ)، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.

- بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، (ت 587 هـ)، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الامام علاء الدين بكر بن مسعود الكساني الحنفي املق بملك العلماء (ت 587 هـ)، ج3، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،، 1986.

- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، محمود حسن النخبتقي ، ط7، دار إحياء التراث، لبنان، 1981.

- حاشية الدوسيقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد عرفة الدوسيقي، ج2، د ط ، مطبعة البابلي الحلبي وأولاده ، د ت ن.

- روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي، (ت676هـ)، تح: عادل أحمد الموجود، ج6، دار الكتب العلمية ، بيروت، د ت ن.

- زاد المعاد في هدي خير العباد ، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية ، (ت 751هـ)، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص 132.

- صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تح: مصطفى ديب بغا ، ط3، دار ابن كثر اليمامة، 1407 هـ، 1987 م.

- صفوة التفاسير، للشيخ محمد علي الصابوني، مج 2، ط 5، دار الضياء، قصر الكتاب، الجزائر،1990.

- كتاب السنن، سنن أبي داوود، للإمام أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، حققه وقابله بأصل الحافظ ابن حجر وسبعة أصول أخرين محمد عوامة، الجزء الثالث، الطبعة 1، دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة الريان المكتبة المكية، جدة،، السعودية، 1998.

- مختصر تفسير ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي(ت 774هـ)، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، مج 3، ط 7 (منقحة)، دار القرآن الكريم، بيروت، 1981.

- مواهب الجليل لشرح مختصر الجليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي ،(ت 954هـ)، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.

- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت 1255 هـ)، خرج أحاديثه وحلف عليه عصام الدين الصباطي، ج6 ، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1993،.

-المبدع في شرح المقنع، للإمام أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح، ج8، د ط، طبعة المكتب الاسلامي، بيروت، د ت.

3-الكتب العامة:

- أحمد نصر الجندى ، من فُرق الزوجية (الخلع – الإيلاء – الظِهار – اللعان) ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005.

- أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب- دراسة فقهية قانونية، د ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن الأحوال الشخصية، دار النهضة لعربية، بيروت، د ت ن .

- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

– عطية صقر، تربية الأولاد في الاسلام، ج 4، د ط، مكتبة وهبة، القاهرة، 2006.

– محفوظ بن الصغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري– المعدل والمتمم بالأمر 02/05، د ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر،2013.

– محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة.

– وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي، ج6 ، ط4، دار الفكر، سوريا، د ت ن.

4–الكتب المتخصصة:

– انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010.

– حسام الأحمد ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2010.

– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

–خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية –دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

– سعد الدين مسعد هيلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية–دراسة فقهية مقارنة، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010 .

– سعد الدين مسعد هيلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – آفاق فقهية وقانونية جديدة ، دراسة مقارنة، ،ط2 (مزيدة و منقحة)، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010.

– عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة الرياض، السعودية، 2002.

– عمر محمد بن السبيل، البصمة الوراثية ومدى شروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002.

– فؤاد عبد المنعم أحمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، د ط ، المكتبة المصرية ، الاسكندرية ، د ت ن.

5-المجلات:

- القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادس عشر، أنظر مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي العالم الاسلامي، العدد الثلاثون، 2013.

- علي محي الدين القرة داغي ، البصمة الوراثية من المنظور الفقه الاسلامي ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي، العدد 17، 2003.

- علي محيي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي، العدد السادس عشر، 2003 .

- عمر عدنان، الآثار الاجتماعية للعان، مجلة الامام الأعظم الجامعة، كلية الامام الأعظم، العراق، العدد9، المجلد 5، 2010.

- عز الدين كحيل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة العدد الثالث.

- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي، العدد 30، مكة المكرمة، السعودية، 2013.

- نجم عبد الله عبد الواحد، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد الرابع، 1989.

- نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم السلامي، العدد 17، 2004.

- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي، العدد السابع عشر، 2004 .

المذكرات:

- بكاي سعاد ، **أثر البصمة الوراثية في اسقاط اللعان**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الاسلامية، 2012-2013.

- شرقي نصيرة ، **إثبات النسب في قانون الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج ، بويرة، الجزائر، 2012-2013.

-عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، **اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة -دراسة فقهية وتشريعية مقارنة-**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة، القاهرة، 2000.

6-القوانين والمراسيم:

- القانون رقم 84-11 االمؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ ، الموافق لـ: 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

- القانون 16-03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ: 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف الأشخاص، الجريدة الرسمية، العدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016.

فهرس المحتويات

	العناوين	رقم الصفحة
	الإهداءات	-
	التشكرات	-
	مقدمـــــــة	أ-د
الفصل الأول	اللعان وطرق إثبات النسب	5
المبحث الأول	الطريق الشرعي لنفي النسب	5
المطلب الأول	معنى اللعان وأدلة مشروعيته	5
الفرع الأول	معنى اللعان	5
الفرع الثاني	أدلة مشروعية اللعان والحكمة من مشروعيته.	7
المطلب الثاني	التكييف الفقهي للعان شروطه وكيفيته	8
الفرع الأول	التكييف الفقهي للعان	8
الفرع الثاني	شروط اللعان	10
الفرع الثالث	كيفية اللعان	14
المطلب الثالث	أركان اللعان وأسباب وجوبه بين الزوجين	14
الفرع الأول	أركان اللعان	14
الفرع الثاني	أسباب وجوب اللعان بين الزوجين	15
المطلب الرابع	آثـــــــــار الـــــــلعان	16
الفرع الأول	آثار اللعان في قذف الزوج زوجته	16
الفرع الثاني	آثار اللعان في نفي الزوج للولد	18
المبحث الثاني	طـــرق إثـــبات الـــنسب.	19
المطلب الأول	مفهوم النسب وأهميته	19
الفرع الأول	مفهوم النسب	19
الفرع الثاني	أهمية النسب	20
المطلب الثاني	طـــرق اثبات النسب المتفق عليها .	21
الفرع الأول	الفراش كدليل لإثبات النسب	22
الفرع الثاني	الاقرار كدليل لإثبات النسب	25
الفرع الثالث	البينة في إثبات النسب	30
المطلب الثالث	طرق إثبات النسب المختلف فيها	32
الفرع الأول	القيافة في إثبات النسب	32
الفرع الثاني	القرعة لإثبات النسب	33

الفصل الثاني	تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب	35
المبحث الأول	ماهية البصمة الوراثية	35
المطلب الأول	تعريف البصمة الوراثية	35
الفرع الأول	المعنى اللغوي والفقهي للبصمة الوراثية.	35
الفرع الثاني	المعنى الفقهي والقانوني للبصمة الوراثية.	36
الفرع الثالث	خصائص البصمة الوراثية وأهميتها	38
المطلب الثاني	التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية	39
الفرع الأول	التكييف الشرعي للبصمة الوراثية	39
الفرع الثاني	التكييف القانوني	41
المطلب الثالث	ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالاتها	42
الفرع الأول	ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية	42
الفرع الثاني	مجالات استعمال البصمة الوراثية	45
المبحث الثاني	تعارض البصمة الوراثية مع اللعان في نفي النسب	47
المطلب الأول	مقارنة فقهية قانونية بين اللعان و البصمة الوراثية	47
الفرع الأول	مقارنة فقهية بين اللعان والبصمة الوراثية	47
الفرع الثاني	مقارنة قانونية بين اللعان والبصمة الوراثية	48
المطلب الثاني	نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان	49
الفرع الأول	تقديم البصمة الوراثية على اللعان	50
الفرع الثاني	النسب لا ينفى إلا باللعان.	50
الفرع الثالث	تقديم البصمة الوراثية على اللعان قبل إجراءه.	50
المطلب الثالث	تعارض البصمة الوراثية مع اللعان أمام القضاء	54
الفرع الأول	موقف المشرع الجزائري حول تعارض البصمة الوراثية مع اللعان.	54
الفرع الثاني	ترجيح الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في نفي النسب – (قضية الطفلة صفية نموذجا)	55
خاتمـــــــــة		57
قائمة المصادر والمراجع		59
فهرس المحتويات		64

مـلخص:

إن النسب من أسمى الروابط الإنسانية و أقواها، وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية لإثبات للنسب بموجب تعديل 2005 من قانون الأسرة الجزائري، للتوسيع في التي يثبت بها النسب، خاصة نظام البصمة الوراثية كمستجد علمي حديث لإثبات النسب دون النفي، لأنه وبالرغم من نتائجها القطعية لا يمكن لها أن تتفوق على اللعان كدليل شرعي في نفي النسب. وهذا القوة أدلته الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع.

وهذا ما أجمع عليه الفقهاء المعاصرون والمشرع الجزائري، في عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في حالة تعارض في نفي النسب.

الكلمات المفتاحية:

اللعان–النسب–البصمة الوراثية–النفي.

Résumé:

Les proportions des plus hauts liens humains et les plus puissants, a donné le pouvoir législatif algérien, l'importance de la preuve des rapports pour l'amendement 2005 du Code algérien de la famille, de se développer dans qui prouvent leur lignée, en particulier l'ADN nouveau venu système moderne scientifique pour prouver la descente sans l'exil, parce que, malgré les résultats de péremptoire ne peut pas elle à exceller en tant que preuve d'une malédiction légitime dans la descente de l'exil. Ceci est la force légitime de preuve Coran et la Sunna et le consensus.

Cette unanimité des savants et législateur algérien contemporain convenus, et l'irrecevabilité de l'introduction de l'ADN dans le cas d'un conflit de malédiction refuse la descente.

Mots-clés:

Malédiction—la filiation- empreinte génétique-exil.