المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أسرة

أحكام اللّعان بين الشّريعة الإسلامية والتّطبيق القضائي

إعداد الطّالبة

سعاد جبور

تحت إشراف

أ.د. صحراوي خلواتي

لجنة المناقشة

- د. عبد الرّحمن بوفلجة — رئيسا
- أ.د. صحراوي خلواتي — مشرفا ومقررا
- د. نعيمة بوزيّان — مناقشا

السّنة الجامعيّة: 2024/2023

الإهداء

إلى من قال فيهما جلّ وعز ﴿وقل ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ والداي العزيزان.

إلى سندي في شدّتي شقيقاتي قال ربّي ﴿سنشدّ عضدك بأخيك﴾.

إلى من تفضّل بقبول الإشراف على بحثي الأستاذ الدّكتور صحراوي خلواتي.

إلى من تحلو الأوقات بصحبتهم رفقاء الدّرب أصدقائي الأحباء.

إلى هؤلاء أهدي هذا البحث.

سعاد

شكروعرفان

يطيب لي أن أشيد بفضل اليد التي لم تبخل بالعطاء يوما أستاذي الدّكتور صحراوي خلواتي، والّذي كان كالرّاهب في محراب الإشراف وتقديم الإرشاد والنّصح والتّوجيه مجسدا تواضع العلماء في أبهى صوّره.

لك مني جزيل الشّكر وعظيم الامتنان على وقتك الثّمين وجهدك الجبّار الذي قدّمته حرصا لخروج هذه العمل على أكمل وجه، وعلى كونك مصدر إلهام وتحفيز طيلة السّنوات التي قضيتها تحت رعايتك.

كما أودّ أن أقدّم خالص شكري وعرفاني لأعضاء لجنة المناقشة الموقّرة لتلطّفهم قبول مناقشة وتصويب عملي هذا.

والشّكر موصول لكافّة أسرة المركز الجامعي.

قائمة المختصرات

هـ: التّاريخ الهجري.

م: التّاريخ الميلادي.

د ط: دون طبعة.

د د ن: دون دولة نشر.

د ت خ: دون تاريخ نشر.

ص: الصّفحة.

ص–ص: من الصفحة إلى الصّفحة.

ج ر: الجريدة الرّسمية.

ع: عدد.

مقدّمة

مقدمة

لم يحظ شأن اجتماعي في الشّريعة الاسلامية بما حظيت به الأسرة من اهتمام وتفصيل شافي في كافّة جوانبها، حيث لم يترك الشّارع الحكيم في كتابه العزيز إلا الشّيء اليسير لنبيّه الكريم للاجتهاد في هذا الفقه، وإن دلّ هذا على شيء فإنّما يدلّ على مكانة هذا الكيان في شريعتنا الحنيفة.

ومبدأ نشوء هذه الأسرة هو النّسب، قال الله تعالى: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾ [1] وقد أولى الله عزّ وجلّ عناية فائقة لموضوع النّسب في عدّة مواضع ونهى عن المساس به، فحرّم التّبني في كتابه العزيز وسنّة نبيّه ﷺ؛ قال تعالى: ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا**﴾[2] ، وورد في السّنة الشّريفة :﴿ من ادّعيّ إلى غير أبيه وهو يعلم أنّه غير أبيه فالجنّة عليه حرام ﴾ [3] ويذهب الأصوليون إلى أنّ النّسب من الكلّيات الخمس أو السّت على حسب اختلافهم فحفظ النّسب يحفظ النّسل، وتقوم الأنساب برعايته و المحافظة عليه.

ومن مظاهر المحافظة على النّسب ودرء الاعتداء عليه اللّجوء لتبرئته كلّما طاله ما من شأنه تدنيسه أو الاستخفاف به، ولأجل هذا شرّع اللّعان الذي هو أقوى وسيلة لتطهير مبدأ الأنساب ورعاية الأعراض، فقد نهى رسولنا ﷺ المرأة أن تنسب إلى زوجها ولدا ليس منه ونهى الأب عن إنكار أولاده وتوّعد الفاعل بعقاب شديد من الله؛ وجاء هذا النّهي عقب نزول آيات اللّعان فقد روى أبو هريرة أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: ﴿ أيّما امرأة أدخلت على قوم نسبا ليس منهم، فليست من الله في شيء، أيّما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين، والآخرين﴾ [4]

([1]) سورة الفرقان 54.

([2]) سورة الأحزاب الآية 5.

([3]) البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية، د ط، د د ن، 1311هـ، ج 5، الحديث رقم 4326، ص 156.

([4]) النّسائي، المجتبى من السنن، عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط 2، سوريا، 1986م، ج 6، الحديث رقم 3481، ص 179.

أما المشرّع الجزائري فقد أورد مصطلح اللّعان في موضعين في قانون الأسرة، مرّة تعريضا وأخرى تصريحا فعرّض في المادة 41 حينما قال: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة."

وصرّح في المادة 138 بقوله:" يمنع من الإرث اللّعان والرّدة."

نلاحظ ايجازا مفرطا للمشرّع في تناوله لهذه المسألة الشّرعية، ولعلّ هذا الفراغ التّشريعي هو ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع للبحث فيه باعتبار أنّ اللّعان يمسّ باستقرار وأمن الرّابطة الزّوجية وكذا حقوق الطّفل خصوصا وأن المشّرع الجزائري من السّباقين دائما لحماية هذه الحقوق هذا بالإضافة إلى أسباب أخرى وهي:

- استجابة للموضوع المطروح من طرف المشرف الذي رأيت فيه محفّزا للبحث في مسألة لم تُشبع بحثا.
- لأن اللّعان من المواضيع الّتي مسّها اللّاأمن قانوني فكان لا بدّ من التّطرق إليه.
- من حيث ندرة الأقلام الّتي تناولت هذا الموضوع واستغرقت في جزئياته، بل حتى المشرّع الجزائري كما المشرّعين العرب لم يعالجوه بما يكفي من المواد.

وتتجلّى أهمّية هذا الموضوع في ضرورة معرفة الأحكام الشّرعية المرتبطة بهذه المسألة لما لها من آثار سواء على الحياة الزّوجية أو على النّسب وكذا:

- دراسة هذا الموضوع على ضوء الشّريعة والقانون لمعرفة مدى ارتباط تشريع الأسرة بالشّريعة الإسلامية.

أمّا بخصوص المنهج المتّبع فقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي التّحليلي بحيث قمنا بتحليل الأحكام الشّرعية المتعلّقة بموضوع اللّعان وكذا المواد الخاصّة به وقدّمنا وصف لآراء الفقهاء المختلفة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن بمقارنة ما ورد عند المشرّعين العرب والشّريعة الإسلامية في مسألة اللّعان.

ولأن موضوع اللّعان ليس من النّوازل ويتّسم أيضا بطابع شرعيّ محض فقد تمّ تناوله من طرف العديد من الفقهاء والباحثين والدّارسين سواء من المتخصّصين في فقه الشّريعة أم علماء فقه القانون، وذلك باعتبار أنّ قانون الأسرة مرتبط ارتباط وثيق بأحكام الشّريعة الإسلامية ومستمد منها الأمر الذي أكّده منطوق المادّة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى اعتماد الشّريعة الإسلامية في كلّ ما لم يرد فيه نصّ.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على جملة هامّة من المصادر والمراجع المتنوّعة بين أمّهات المؤلّفات في الشّريعة وتلك المبحوثة من طرف علماء القانون والّتي جاءت منسجمة ومتكاملة في استعراض ما يقوم عليه هذا البحث، فمن أهم الكتب الّتي كان لها الدّور الفعّال في إنجاز هذا العمل أذكر كتاب الخلاصة في أحكام الزّواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (عبد القادر بن حرز الله).

لم يتناول هذا الموضوع في الدّراسات الأكاديمية المتخصّصة إلاّ عدد قليل ولعلّ أهم ما وجدت ممّا له علاقة بموضوعنا:

- نفي النّسب بين الشّريعة والقانون، أطروحة دكتوراه (لعلوي جميلة).
- أحكام النّسب في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه (علي هاشم يوسفات)
- أحكام النّسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه (أمال علال برزوق).

وكأيّ مسعى علمي آخر، بحثنا لم يخلو من الصّعوبات والّتي تمثّلت في:

- قلّة المراجع المتخصّصة المتناولة لموضوع اللّعان، حيث كانت تقتصر على اثبات النّسب في الغالب.
- تحدّي الوقت للإلمام بجميع أبعاد اللّعان خصوصا في وسط التّشابك الفقهي للّعان.
- عدم تناول المشرّع الجزائري أو المشرّعين العرب اللذين استعنت بهم موضوع نفي النّسب بصورة كافيّة.

انطلقنا في التّأصيل الشّرعي لفكرة اللّعان وماهيته ومفهومه وفق مبادئ فقه الشّريعة والتّطبيق القضائي وهذا للوصول إلى إجابة للإشكالية الآتية:

مدى تناول الشّريعة الإسلامية والتّطبيقات القضائية لأحكام اللّعان، ويندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التّساؤلات:

- كيفيّة سير دعوى اللّعان في القضاء الجزائري؟
- وهل يوجد انسجام بين القانون الوضعي وبين الشريعة الإسلامية؟
- ما أثر الطّرق الطّبية وغير الطّبية في اللّعان؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وتحقيق أهداف الدّراسة ارتأينا أن نشقّ غبار موضوعنا من خلال تقسيمه إلى مبحث تمهيدي وفصلين، بحيث عنونّا المبحث التّمهيدي بأبستمولوجيا اللّعان

والّذي قسّمناه إلى ثلاثة مطالب، أوّلها كان بعنوان ماهية اللّعان والمطلب الثّاني مشروعيّة اللّعان وحكمه وصفته، وآخر مطلب أسباب اللّعان وأركانه وشروطه.

أمّا الفصل الثّاني جاء تحت عنوان تنازع وسيلة اللّعان مع غيره من الوسائل، وقسّمناه إلى مبحثين الأول بمسمى تنازع وسيلة اللّعان مع الوسائل التّقليديّة، والّذي بدوره قسمناه إلى ثلاث مطالب أول مطلب اندرج تحت عنوان الفراش والقيافة، وثاني مطلب الإقرار والبيّنة و الثّالث أثر الوسائل التّقليديّة في اللّعان، أما المبحث الثّاني من هذا الفصل وهو تنازع وسيلة اللّعان مع الطّرق العلميّة هو الاخر تم تجزئته إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول البصمة الوراثيّة والمطلب الثّاني نظام تحليل الدّم و المطلب الثّالث أثر الطّرق العلميّة في اللّعان.

أمّا أخر فصل في بحثنا ارتأينا أن نسمّيه بإجراءات اللّعان وأحكامه وآثاره وتطبيقها القضائي، فُصّل في مبحثين أول مبحث إجراءات دعوى اللّعان وتطبيقها القضائي وقسّمناه إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأوّل بعنوان دعوى اللّعان وثاني مطلب سيرورة دعوى اللّعان والمطلب الثالث التّطبيق القضائي للّعان، أمّا ثاني مبحث لفصلنا الّثاني عنونّاه بأحكام وآثار اللّعان واندرج تحته ثلاثة مطالب بحيث أوّل مطلب الأحكام الخاصّة باللّعان، المطلب الثّاني أحكام المتلاعنين والمطلب الثّالث آثار اللّعان.

هذا جهد المقل اعتقادا منّي أنّ هذا النّوع من الأبحاث يحتاج إلى نفس أطول وباع أكبر ولأنّني كنت أسيرة الوقت فلم أسعف لتغطية كلّ متطلّباته والاستجابة لكلّ استفهاماته وملأ ثغراته، وجدتني التزمت بما هو ألزم منه وأوجب لتقديمه لهيئة المناقشة سائلة المولى القدير أن أكون قد وفّقت فيما قدّمت فإن أكن قد أصبت فمن الله وإن كانت الأخرى فمن نفسي ومن الشيطان.

وما توفيقي إلاّ بالله عليه توكّلت وإليه أنيب والله من وراء القصد.

المبحث التّمهيدي
أبستمولوجيا اللّعان

المبحث التمهيدي: أبستمولوجيا اللّعان

إنّ هذا المبحث هو توطئة مهمة تمكّننا من فهم الجانب التّأصيلي لبحثنا بحيث أنّنا سنتعرض فيه إلى الأطر المفاهيمية الخاصّة باللّعان وهذا من خلال النّظر إلى ماهية اللّعان صفته وحكمه ومشروعيته، وسيكون بمثابة حقل لتسهيل الخوض في عمق الموضوع.

سنقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتّالي المطلب الأوّل سنعنونه بماهية اللّعان والمطلب الثّاني سيُعنى بمشروعية اللّعان وحكمه وصفته، أما آخر مطلب سيعالج الأسباب والشّروط والأركان.

المطلب الأول: ماهية اللعان

أي مفهومه الذي يعطي للّعان معنى مقتبس من اللّغة وما انتهى إليه كل عالم انطلاقا من الموضوع الذي نريد معالجته.

سنعالج تعريف اللّعان في اللّغة ثم في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف اللّعان في اللّغة

اختلفت معاني اللّعان في معاجم اللّغة على أقوال كثيرة، رأينا أنسبها لبحثنا المعاني الآتية: لعنه (كمنعه) لعنا طرده وأبعده عن الخير هذا من الله تعالى، ومن الخلق السبّ والدّعاء فهو لعين، وملعون تجمع ملاعين، عن سيبويه قال:" إنما أذكر مثل هذا الجمع لأن حكم مثل هذا أن يجمع بالواو والنون في المذكر، وبالألف والتاء في المؤنث، لكنهم كسروه تشبيها بما جاء من الأسماء على هذا الوزن" والاسم اللّعان واللّعانية واللّعنة مفتوحات، والجمع اللّعان واللّعنات.

ولاعن امرأته في المحكم ملاعنة ولِعانا بالكسر: وذلك إذا قذف امرأته أو رماها برجل أنّه زنى بها، فالإمام يلاعن بينهما ولاعن الحاكم بينهما لعانا إذا حكم. [1]

كما عرّفه آخرون بما يلي:

– يقال لعن نفسه أي قال ابتداء عليّ لعنة الله ولاعن حين يتّهم الرّجل زوجته دون أن يقدم الدليل، فيقيم عليه القاضي حدّ القذف ما لم يلاعن منها، ويكون اللّعان بنفي الولد أيضاً. [2]

([1]) الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، د ط، د د ن، د س ن، الجزء36، ص ص 118–121.

([2]) رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، ط 1، العراق، د س ن، ج 9، ص250.

– تلاعن وألتعن الزّوجان أي جرى بينهما حكم اللّعان، وذلك إذا قذفها أو رماها برجل أنّه زنى بها، فالإمام يلاعن بينهما. [1]

– لاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعانا برّأ نفسه باللّعان من حدّ قذفها بالزّنا والحاكم بينهما قضى بالملاعنة، ويقال تلاعن الزّوجان أثبت كلّ منهما صدق دعواه. [2]

الفرع الثاني: تعريف اللّعان اصطلاحا

وسنتطرق في هذا الباب إلى مفهوم اللّعان من منظور المذاهب الفقهيّة المشهورة مشفوعا بمفهومه عند التّشريعات العربيّة.

البند الأول: تعريف اللّعان في المذاهب الفقهية

تباين فقهاء الشريعة في إيضاح معنى اللّعان حسب كل مذهب على النحو الآتي:

أولا: عند الحنفية: أربع شهادات كشهود الزنا مؤكدات بالأيمان مقرونة شهادته باللعن وشهادتها بالغضب لأنهن يكثرن اللعن، فكان الغضب أردع لها، قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها. أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزّنا. [3]

ثانيا: عند المالكية: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نقولها حدها بحكم قاض وخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له. [4]

ثالثا: عند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. [5]

([1]) أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، د ط، لبنان، 1960م، ج 5، ص 187.

([2]) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ط، د ب ن، د س ن، ج 2، ص 829.

([3]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط 2، مصر، 1966م، ج 3، ص482.

([4]) محمد الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، د ط، لبنان، د ت ن، ج 4، ص 124.

([5]) سراج الدّين الشّافعي، تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، ط 1، المملكة العربية السعودية، 2012 م، ج 3، ص 368.

رابعا: عند الحنابلة: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في جانبه، وحد زنى في جانبها. [1]

خامسا: عند الظاهرية: الشهادات المؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة يُستخدم لحدّ القذف في حق الزوج وحد الزنى في حق الزوجة. [2]

البند الثاني: تعريف اللّعان قانونا

باعتبار أنّ اللّعان له صبغة شرعية غاب تعريفه عند جلّ المشرّعين العرب وما ورد في كتبهم هو اقتباس حرفي لما جاء في تعاريف المذاهب الفقهية نمثل هذا بما ذكره المشرع الأردني حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة 164 " يجري اللعان بأن يقسم الرّجل أربع أيمان بالله أنّه صادق فيما رمى زوجته به من الزّنا أو نفي الولد، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقسم المرأة أربع أيمان بالله أنّه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين." [3]

وكذا المشرّع السّوداني الذي نصّ في المادة 199 منه على أن اللّعان شهادات مؤكدة بالأيمان بين الزوجين مختومة باللّعن [4].

أما عن المشرّع الماليزي فقد اكتفى بوصف اللّعان بأنّه إنجاب المرأة المتزوّجة ولدا في المدّة المحدّدة بين ستة أشهر قمرية من تاريخ زواجها إلى أربع سنوات. [5]

المطلب الثّاني: مشروعية اللّعان، حكمه وصفته

بعد التّطرق لمفهوم اللّعان في المطلب الأول وجب التّطرق للأحكام التّكليفية لهذا الحكم الشّرعي ومنه المشروعية وأدلّتها وكذا الصّيغة الخاصّة به.

([1]) مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، ط 1، الكويت،2007 م، ج 2، ص 347.

([2]) مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د ط، السعوديّة، 1424 هـ، ج 1، ص 322.

([3]) القانون رقم 36، المتعلّق بالأحوال الشّخصية الأردنية، لسنة 2010.

([4]) قانون الأحوال الشّخصية السّوداني للمسلمين لسنة 1991.

([5]) روان عزيز، نسب ولد اللّعان وميراثه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، مجلة الشريعة والقانون، ع 9، ماليزيا،2021 م، ص 6.

الفرع الأول: مشروعية اللّعان

سنرى في هذا الفرع ما سوّغه الشّرع لهذه المسألة الشّرعية من خلال كتاب الله العزيز وسنّة نبيّه الكريم.

البند الأول: من القرآن

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَة وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيم ٥ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [1]

يبيّن الله تعالى في هذه الآيات أنّه إذا قذف أحدهم زوجته بالفاحشة واتّهمها بالزّنا دون وجود دليل يثبت صحّة ادعائه ولا شهود يشهدون على صحّة ما يقول فعليه أن يقدّم أربع شهادات بالله ليثبت صدقه، وتعتبر هذه الشّهادات مكان الشّهداء الأربعة وتجنّبه عقوبة القذف ويضيف في المرّة الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكافرين.

أمّا بالنّسبة للزّوجة الّتي تمّ قذفها وترغب في تجنّب عقوبة الزّنا ولم تعترف بالذّنب فعليها أن تقدّم أربعة أيمان بالله لتثبت براءتها وتعتبر هذه الأيمان مكان الشّهداء الأربعة في إثبات عفّتها وفي المرة الخامسة تحلف بأنّ غضب الله عليها إن كان زوجها صادقا فيما رماها به.

البند الثاني: من السّنة

جاء في السّنة النبويّة الشّريفة أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: " يا عاصم، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله، فسأل عاصم رسول الله عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها فتلاعنا أمام النّاس وفرّق بينهما" [2]

([1]) سورة النور،الآية 6

([2]) البخاري، صحيح البخاري، جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، ط 1، لبنان، 1422هـ، الحديث رقم 5307، ج 7، ص 54.

ووجه الدّلالة من الحديث أنّه لم يكن حكم اللّعان قد نزل بعد فجاء الرّجل يسأل متحرّزا لئلا يقع في قذف امرأته ولم يُرد الاعلان الى أن تحسم قضيته وأناب غيره لسؤال النّبي ومن خلال سؤاله لعلّه أراد أوّلا أن يعلم كيف يمكن إزالة ما أصابه بدون القتل وثانيا هل قتله لهذا الرّجل يوجب القصاص، وبنزول الآية بسبب هذه الحادثة جُعل له اللّعان مخرجا لئلا يحدّ [1].

الفرع الثاني: حكم اللّعان

- **الحنفيّة:** ذهب الحنفيّة إلى وجوب اللّعان متى قذف الزّوج زوجته استدلالا بالآية الكريمة [2]﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾
- **المالكيّة:** يرى المالكيّة أنّ اللّعان يجب بثلاث أوجه:

وجهان مجمع عليهما وذلك أن يدّعي أنّه رآها تزني كالمرود في المكحلة، ثم لم يطأ بعد ذلك أو ينفي حملا يدّعي استبراء قبله والوجه الثّالث أن يرميها بالزّنا ولا يدّعي رؤية الفاحشة ولا ينفي الحمل. [3]

- **الحنابلة:** أجاز الحنابلة اللّعان درءا لحدّ قذف الرّجل لامرأته، وحدّ القذف حق للزّوجة فإن لم تطلبه أو أبرأته من قذفها أو أسقطته أو أقام الزّوج البيّنة بزناها ثم أراد الزّوج لعانها فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن، وإن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي:" له أن يلاعن لنفيه"، وقال بعضهم: "يحتمل ألا يشرّع اللّعان في هذه الحالة كما لو قذفها فصدّقته" [4]
- **الشّافعية:** اللّعان عند أصحاب هذا المذهب هو حجّة ضروريّة، ولابد من وقوعه بين الزّوجين لدفع ما اتُّهمت به الزّوجة من زنا، أو من نفي حملها، ولا يجب اللّعان على الزّوج إلا لنفي نسب ولد أو حمل علِم أنّه ليس منه. [5]

([1]) سليمان الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط 1، مصر، 1332هـ، ج 4، ص-ص 69-71.

([2]) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصّفوة، ط 1، مصر، 1404هـ، ج 35، 247.

([3]) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ط، لبنان، 1989 م، ج 4، ص 273.

([4]) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص-ص 247-248.

([5]) شمس الدّين الرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، د ط، لبنان، 1984م، ج 7، ص 111.

الفرع الثّالث: صفة اللّعان

يأتي الزّوج أمام الحاكم ويقول: "أشهد بالله أنّي لمن الصّادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى" أربع مرات مشيرا إلى زوجته إن كانت حاضرة ويسميها إن كانت غائبة؛ ثمّ يضيف في الخامسة" أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين" ثمّ تقول الزّوجة أربعا " أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى" ثم تضيف في الخامسة" أنّ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين" [1]

المطلب الثّالث: أسباب اللّعان وأركانه وشروطه

خصّصنا هذا المطلب لإيضاح الأحكام الوضعيّة التي جعلها الشّرع أمارات لثبوت أو انتفاء اللّعان.

الفرع الأول: أسباب اللّعان

للّعان سببان:

الأول هو دعوى رؤية الزّنا بشرط أن لا يطأها بعد الرّؤية فإن ادّعى الزّنى دون الرؤية حدّ للقذف.

الثّاني نفي الحمل بشرط أن يدّعي أنّه لم يطأها لأمد يلحق به ويشترط أن يدّعي الاستبراء بحيضة واحدة وقال ابن الماشجون ثلاث خلافا للشّافعي وابن حنبل في هذا الشّرط ويشترط أن ينفيه قبل وضعه فإن سكت حتى وضعته حدّ ولم يلاعن خلافا لأبي حنيفة.

وقال الشّافعي يلاعن إذا سكت لعذر فإن قذفها من غير رؤية ولا نفي حمل لم يلاعن في المشهور خلافا لهم. [2]

الفرع الثّاني: أركان اللّعان

أركان اللّعان عند الجمهور أربعة [3]، بخلاف المذهب الحنفي الذي اعتمد ركنا واحد فالرّكن عند الحنفيّة في اللّعان هو اللّفظ فقط أي الشّهادة المؤكّدة باليمين [4] أمّا عند الجمهور

([1]) وهبة الزّحيلي، التّفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، ط 1، لبنان،1991 م، ج 18، ص 158.

([2]) أبو القاسم محمد الكلبي، القوانين الفقهية، د ط، د د ن، د ت ن، ص 161.

([3]) وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، سورية، د س ن، ج 9، ص 7097.

([4]) محمود الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان،2000 م، ج 5، ص 563.

فقد أضافوا إلى جانب اللّفظ، القذف والأهل والثّمرة [1]، ويرى آخرون أنّها الملاعن والملاعنة والسّبب واللّفظ [2]، إلاّ أنّنا ارتأينا أن نأخذ هذا التّصنيف الأخير لكثرة من عمل به.

الرّكن المشترك اللّفظ وهو الصّيغة الواردة في آية اللّعان، وينقسم إلى قسمين:

الأول في نفي الحمل: يكون بقول الزّوج أربع مرات أشهد بالله أنّها زنت أو ما هذا الحمل مني ويقول في الخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين؛ وتقول الزّوجة أربع مرّات أشهد بالله ما زنيت وأنّه منه، وتضيف في الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصّادقين.

الثّاني في القذف بالزّنا(الرّؤية): يحلف الزّوج أربع مرات أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني ويصف واقعة الفاحشة كوصف الشّهود، ويضيف في الخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وتحلف المرأة كذلك أربع مرات أشهد بالله ما رآني أزني والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين. [3]

أما الملاعن والملاعنة فهما الزّوجان العاقلان البالغان كانا فاسقين أم عادلين مملوكين أو حرّين، كما أضاف المالكية شرط إسلام الزّوج لا الزّوجة فالذّمية تلاعن لرفع العار عنها.[4]

وأمّا السّبب فهو لشيئان كما تمّ تبيان ذلك سالفا في الفرع الأوّل.

الفرع الثّالث: شروط اللّعان

شروط اللّعان تنقسم الى نوعين شروط لوجوب اللّعان وشروط لصحّة إجرائه.

أولا: شروط الوجوب

أ- قيام الزّوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها وهذا الشّرط متّفق عليه عند الأئمة.

([1]) جلال الدّين المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط 1، لبنان، 2003م، ج 2، ص 564.

([2]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2007م، ص 307.

([3]) جلال الدّين المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، مرجع سابق، ص 566.

([4]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 308.

ولوفي أثناء العدّة من طلاق رجعي فلا لعان بين غير الزّوجين، ولا لعان بقذف زوجة صارت ميتة؛ لأن الميتة لم تبق زوجة ولا لعان بقذف المرأة المُبانة ويحدّ زوجها الأصلي كالأجنبي.

ب- أن يكون النّكاح صحيحا لا فاسدا فلا لعان بقذف المنكوحة بنكاح فاسد؛ لأنها أجنبية هذا ما استقر عليه الفقه الحنفي وخالفهم الجمهور لأنّ الزّواج الفاسد يثبت النّسب به ومنه يوجب اللّعان لكن جواز اللّعان بالنّكاح الفاسد فقط في حال ما أراد الزّوج أن ينفي الولد فإن لم يكن بينهم ولد حدّ الزّوج ولا لعان بين الزّوجين.

ج- كون الزوج أهلاً للشّهادة على المسلم، اشترط المالكيّة إسلام الزّوج فقط لأن الزوجة غير المسلمة تلاعن لرفع العار عنها، بينما ذهب الحنفية إلى إسلام الزّوجين بينما يرى الشّافعية والحنابلة جواز اللّعان من غير المسلمين. [1]

د- أن يسبق اللّعان قذف الزّوجة بالزّنا ولو في دبر، لأنّه قذف يجب به الحد وأن يستمر تكذيب الزّوجة زوجها في قذفها إلى حين انقضاء اللعان. [2]

ثانيا: شروط صحة اللّعان في ذاته

وتنقسم هذه الشروط الى نوعين شروط متّفق عليها وشروط مختلف فيها:

أ- الشّروط المتّفق عليها عند المذاهب

1-أن يكون بحضور القاضي أو نائبه لأنّ النبي أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما لأنّ اللّعان مبني على التّغليظ والتّأكيد ولأنّه يمين في دعوى، فلا يصحّ إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى، فلا يجوز بغير الحّاكم كالحدّ. [3]

2-أن يكون بعد أمر القاضي للزّوجين أن يأتي كل واحد منهما بصيغة اللّعان، فلو حلف أحدهما قبل أن يحلّفه القاضي لم يصح اللّعان. [4]

3- الإتيان باللفّظات الخمس للّعان فإذا نقص من الصّيغة لفظة واحدة لا يصحّ اللّعان.

([1]) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلته، وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص -ص7097 - 7101.

([2]) مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 323.

([3]) مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 323.

([4]) كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، د ط، مصر، 2003م، ج 3، ص 376.

4-تغيير لفظ الحلف: إبدال (أشهد) ب (أقسم) أو (أحلف) لا يصح لأنّ اللّعان يقصد به التّغليظ ولفظ الشّهادة أبلغ في التّغليظ. [1]

5-التّرتيب بين ألفاظ اللّعان: أن يبدأ الرّجل بالحلف على المرأة، ثم تحلف المرأة. [2]

مع الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضرا وتسميّته ونسبته إن كان غائباً. [3]

ب- الشّروط المختلف فيها:

1-إبدال لفظ بغير ما جاء به القرآن: (لفظ لمن الصّادقين) فنعد الحنابلة يجوز الإبدال ما دام يفيد نفس المعنى كقوله (لقد زنت). [4]

2-حضور الزوجين معا: لا يشترط عند الشّافعية والحنابلة حضور الزّوجين معا فلو غاب أحدهما صحّ اللّعان. [5]

3-حضور جماعة من المسلمين: اشترط المالكية حضور جماعة من المسلمين بينما يرى الشافعيّة والحنابلة أنّ الحضور مستحبّ. [6]

4-التّعجيل باللّعان وعدم الوطء: أكد الفقه المالكي على عدم وطء الزّوجة مطلقاً بعد رؤية الفاحشة أو بعد علمه بحمل من غيره أو وضع وعليه التّعجيل باللّعان فإن وطء المرأة الملاعنة أو أخّر لعانها ولو يوماً بلا عذر بعد علمه بحمل من غيره أو وضع أو رؤيته لها تزني امتنع لعانه لها ولا يمكّن منه. [7]

([1]) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلته، وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص 7102.

([2]) محمد عبد اللّطيف قنديل، فقه النّكاح والفرائض، د د ن، د ط، د د ن، د س ن، ص 275.

([3]) محمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدّولية، ط 1، د د ن،2009 م، ج 4، ص 237.

([4]) وهبة الزّحيلي، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، مرجع سابق، ص 7102.

([5]) الروياني، بحر المذهب، طارق فتحي السّيد، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، ، 2009م، ج 10، ص 343.

([6]) سراج الدّين الحنبلي النّعماني، اللّباب في علوم الكتاب، عادل معوّض، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، ، 1998م، ج 14، ص 307.

([7]) محمد الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل المالكي، مرجع سابق، ص 129.

الفصل الأوّل

تنازع وسيلة اللّعان مع غيره من الوسائل

الفصل الأول: تنازع اللّعان مع غيره من الوسائل

سنعرض في هذا الفصل الطّرق التي هي بالأصل لإثبات النّسب، غير أنّه وبمفهوم المخالفة إذا لم يثبُت فذلك يعني انتفائه، كما سنبيّن حجّية اللّعان في ظلّ وجود هذه الأساليب.

ولمعالجة هذا الفصل سنقسّمه إلى قسمين، سنعالج المبحث الأول من خلال تناول الوسائل غير الطّبية ونخصّص المبحث الثاني للوسائل الطّبية.

المبحث الأول: تنازع اللّعان مع الوسائل التّقليدية

في هذا المبحث سيتم ذكر الوسائل القديمة والمتعارف والمعتاد عليها منذ القدم، ومن بين هذه الطّرق ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى: "يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33 و34 من هذا القانون."[1]

المطلب الأول: الفراش والقيافة

سنتطرّق في هذا المطلب الى الفراش والقيافة بحيث نعالج موضوع الفراش كفرع أول والقيافة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الفراش

سنتكلم في هذا الفرع عن ماهية الفراش.

البند الأول: تعريف الفراش

ولتعريف هذه الوسيلة سنبيّن معناها اللّغوي والاصطلاحي.

([1]) القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أولا: التّعريف اللغوي

فرش يفرش الفرش، وفرشت الفراش أي بسطته، وافترش فلان لسانه يتكلم به ما شاء [1] وافترش المرأة وطئها وجامعها [2]وافترش الرّجل المرأة للّذة، والفريش الجارية يفترشها الرّجل.

ويقال لامرأة الرّجل فراشه وإزاره ولحافه، والفراش الزّوج والفراش الزّوجة، والفراش ما ينامان عليه. [3]

ثانيا: التّعريف الاصطلاحي:

الفراش الحالة التي يمكن الافتراش فيها أي القيام بالوطء، والمرأة فراش بالعقد عليها [4]، وقال الكوفيون أن صاحب الفراش هو الزّوج مستدلين بقول جرير:

"باتت تعانقه وبات فراشها

خلق العباءة في الدّماء قتيلا"

والفراش هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد. [5]

وفسّر الكرخي في إملائه لشرح الجامع الصّغير أنّ الفراش هو العقد، ويقال أنّ الفراش كون المرأة بحال لو جاءت بولد يُثبت نسبه منه. [6]

([1]) أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري، كتاب العين، مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د ط ، د د ن، د ت ن، ج 6، ص 255.

([2]) أحمد مختار،عبد الحميد عمر، معجم اللّغة العربية، عالم الكتب، ط 1، د د ن، 2008م ، بدون رقم الصّفحة.

([3]) جمال الدّين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط 1، لبنان، 1414ه، ج 6، ص 327.

([4]) محمد الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدّينية، ط 1، مصر، 2003م، ج 4، ص51.

([5]) على الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 1983م، ص 166.

([6]) عثمان البارعي، فخر الدّين الحنفي، شهاب الشّلبي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، ط 1، مصر، 1313 ه، ج 3، ص 39.

البند الثاني: الأدلة على ثبوت النّسب بالفراش:

أولا: من القرآن:

﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ ۖ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ﴾ [1]

ووجه الدّلالة من الآية أنّ المراد بقوله تعالى "هنّ لباس لكم" أي بمنزلة الثّوب، يفضي كلّ منكم الى صاحبه، يستتر به ويسكن إليه. [2]

ثانيا: من السّنة

ورد في السّنة النبويّة قول رسول الله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3]

علق مصطفى البغا في هامش صحيح البخاري عندما فسّر الحديث السّابق، الولد للفراش أي الولد تابع لصاحب الفراش وهو من كانت المرأة موطوءة له حين الولادة، وللعاهر الحجر أي للزّاني الخيبة والحرمان ولا حقّ له في الولد، والعرب تُكني عن حرمان الشخص بقولها له الحجر والتراب. [4]

البند الثالث: النّسب بقيام عقد زواج صحيح

بالرّجوع إلى أحكام المواد 41، 43 و222 من قانون الأسرة الجزائري [5] نجد أنه إذا تزوج الرّجل بامرأة زواجا مستوفيا كل أركانه وشروطه ثم نجم عن هذا النّكاح حمل أو ولد حال قيام الزّوجية فإنّه يثبت النّسب دون الحاجة إلى اعتراف صريح أو إقامة بيّنة على البنوّة من

([1]) سورة البقرة الآية 187.

([2]) القاضي محمد المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط 3، لبنان، 2003م، ج1، ص 128.

([3]) البخاري، صحيح البخاري، المرجع نفسه، الحديث رقم 2053، ص 54.

([4]) صحيح البخاري، مرجع سابق، ص54.

([5]) القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 24، سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الزّواج[1] وذلك وفق شروط يمكن حصرها في أن يكون الزّوج ممن يتصور منه الحمل وإمكان تلاقي الزّوجين بعد العقد وآخر شرط هو ما يتعلق بأقل وأكثر مدة حمل. [2]

ويتمثل الحد الأدنى لمدّة الحمل ستة (6) أشهر بعد الدّخول وأقصاها عشرة 10 أشهر، وفي حال الانفصال بعد 10 أشهر من تاريخ الوفاة او الانفصال وهذا ما أكّدته المادّتين 42، 43 من قانون الأسرة الجزائري. [3]

وهو أيضا ما جاء في كتاب الله تعالى في الآيات التالية:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[4]

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا ترداه وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [5]

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[6]

وما يفهم من الآيات أنّه بانقطاع مدّة الرّضاع ينفصل الولد عن أمه وبطرح حولين من ثلاثين 30 شهرا يبقى ستة 6 أشهر إذا هي مدة الحمل الدّنيا. [7]

([1]) عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، د ط، الجزائر، د ت ن، ص263.

([2]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السّابق، ص 351.

([3]) القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 24، سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

([4]) سورة البقرة الآية 233.

([5]) سورة الأحقاف الآية 15.

([6]) سورة لقمان الآية 14.

([7]) منصور البهوتي، شرح منتهى الارادات، عالم الكتب، ط 1، لبنان، 1993م، ج 3، ص 193.

وذكر ابن قتيبة في المعارف أنّ عبد الملك بن مروان ولد لستة 6أشهر فأما دون ذلك فلم يوجد، وغالبا مدّة الحمل تسعة 9 أشهر لأن غالب النساء كذلك وأكثر مدّة الحمل أربع 4 سنوات لأن ما لا تقدير فيه شرعا يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحمل أربعة 4 سنين. [1]

أما مدّة الحمل في التّشريع المقارن هي كالآتي:

- المغربي في المادة 154 من مدونة الأسرة المغربية أقل مده للحمل ستة أشهر. [2]
- الكويت المادة 166 قانون الأحوال الشخصية الكويتي اقل مده حمل ستة أشهر قمرية وأكثرها 365 يوما. [3]
- لبنان المادة 92 للزوج أن ينفي الأبوة إذا حصلت ولادة الطّفل أو الطّفلة بعد انقضاء أكثر من 300 يوم على الانفصال الفعلي عن زوجته. [4]
- أما المشرع المصري فقد اشترط لكي تسمع دعوى النّسب أن تلد الزوجة في خلال سنة واحدة من وقت الطّلاق او الوفاة. [5]

البند الرّابع: نكاح الشّبهة

هو النّكاح الذي يقع فيه الشّخص بسبب غلط.

والشّبهة أنواع:

أولا: شبهة الملك: كأن تزف امرأة إلى رجل على أنّها زوجه فيدخل بها ويتبيّن بعد ذلك أنّها ليست هي. [6]

فيثبت النّسب عملا بقول رسول الله: "ادّرءوا الحدود بالشّبهات " فيسقط حد الجلد. [7]

([1]) عثمان الحنبلي، الفوائد المنتخبات في شرح اخصر المختصرات، عبد السلام آل عبد الكريم، عبد الله البشر، مؤسّسة الرّسالة للطباعة والنّشر والتوزيع، ط 1، لبنان، 2003م، ج 3، ص 603.

([2]) القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربيّة، المؤرّخ في 12 من ذي الحجة 1424.

([3]) القانون رقم 51، المتضمن الأحوال الشخصية لدولة الكويت سنة 1984.

([4]) القانون المتضمن قيد وثائق الأحوال الشخصية اللبنانية، لسنة 1951.

([5]) يوسفات علي هاشم، أحكام النّسب في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، تلمسان، 2015 م، ص 44.

([6]) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 354.

([7])علي الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، د ط، لبنان، د ت ن، ج2، ص344.

ثانيا: شبهة العقد: مثاله أن يتزوّج رجل أمّه او أخته أو تعقد المرأة نكاحها على رجل بناءا على أنّه مسلم ثم يتبين عكس ذلك [1]

البند الخامس: الزواج الفاسد

هو النّكاح الذي اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وقد نصت عليه المواد 32، 33، 34، قانون الأسرة الجزائري. [2]

وجاء في اجتهاد قضائي للمحكمة العليا أن البناء بالزوجة وهي حامل من غير زواج شرعي يبطل عقد الزّواج ويحمّل الزّوجة مسؤولية الطّلاق. [3]

الفرع الثّاني: القيافة

سنقوم في هذا الفرع بتبيان مفهوم القيّافة باعتبارها من أسباب ردّ نفي النّسب أو إثباته.

البند الأول: تعريف القياف

من أجل تعريفها سنحدّد المعنى اللّغوي وكذا الاصطلاحي.

أولا: المعنى اللّغوي

يقال قد قاف القائف فهو يتتبّع الأثر [4] وجمعه القافة ومنه يطلق على الذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه قائف. [5]

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

القيافة علم معروف عند العرب يختصّ بإلحاق النّسب عند الاشتباه، فيعرف شبه الرّجل بأبيه وأخيه. [6]

وتنقسم القيافة إلى نوعين:

([1]) مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، د ط، 2018 م، الجزائر، ص 46.

([2]) سديد بلخير، الأسرة وحمايتها، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2009 م، ص24.

([3]) غرفة الأحوال الشخصية، 11/ 10 /2006 ملف رقم 371562، مجلّة المحكمة العليا ، 2007 م، ع 2، ص457.

([4]) محمد الأنباري، الزّاهر في معاني كلمات النّاس، حاتم صالح الضّامن، مؤسّسة الرّسالة، ط 1، لبنان، 1992م، ج 1، ص 367.

([5]) محمّد الهروي، تهذيب اللّغة، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط 1، لبنان، 2001م، ج 9، ص 249.

([6]) شهاب الدّين المصري الحنفي، حاشية الشّهاب على تفسير البيضاوي، دار صادر، د ط، لبنان، د ت ن، ج 6، ص 30.

أ-الاستدلال بتقاطيع الوجه: وهو ما يعلم من تفاصيل وملامح الوجه. [1]

ب- الاستدلال بآثار الأقدام: يؤتى بمن اشتبه في نسبهم ويغطى سائر بدنهم ما عدا الأقدام وتدخل فيها تتبع آثار الخفاف والحوافر. [2]

البند الثاني: مشروعية القيافة

تباين الفقهاء في جواز الأخذ بالقيافة، فيرى الجمهور وهم المالكية الشّافعية والحنابلة والظاهرية جواز الأخذ بالقيافة في النّسب ويستدلّون أنّه ثبت في السنة النبويّة أن رسول الله دخل على عائشة مسرورا تبرق أسارير وجهه وقال: ﴿ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامه وزيدا عليهما قطيفة قد غطّيا بها رأسيهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام لمن بعض﴾. [3]

ووجه الاستدلال من الحديث أن رسول الله أقرّ بالأخذ بحكم القائف، وقد قال الشافعي: " أنّه لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة ورسول الله ﷺ لا يقرّ على خطأ ولا يسر إلا بالحق".[4]

أما الحنفيّة فعارضوا الأخذ بالقيافة وحجتهم في ذلك ان الحكم بقول القائف هو تعويل على مجرّد الظّن والتّخمين، والشّبه قد يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب، ولأنّ القيافة مجرّد رجم بالغيب، وردهم عن حديث عائشة في سرور النّبي بقول القائف هو فقط لأن الكفّار كانوا يطعنون في نسب أسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم. [5]

البند الثالث: شروط القيافة:

يشترط في قيافة النّسب الشّروط التّالية:

([1]) عبد الحيّ الكتاني، التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، عبد الله الخالدي، دار الأرقم، ط 2، لبنان، د ت ن، ص 362.

([2]) جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار السّاقي، ط 4، 2001م، ج 12، ص 350.

([3]) مسلم النّيسابوري، صحيح مسلم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربيّة، د ط ، مصر، د ت ن، رقم الحديث 1459 ، ج 2، ص1071 .

([4]) محمد رأفت عثمان، النّظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، د د ن، 1994م، ص433.

([5]) محمد نجيب الجوعاني، وسائل إثبات النّسب في الشّريعة الإسلامية، المؤتمر العلمي الثّاني لكلية العلوم الإسلامية، الرّمادي، الفلوجة، 2012م، ص 1650.

أولا: أن يقع التّنازع نفيا أو إثباتا مع عدم وجود دليل لرفع هذا النّزاع، ولا يقوم هذا الأخير إلاّ إذا تعين الولد لأحدهما. [1]

فلو ادعى اللقيط رجلان، وقال أحدهما: (ابني) وقال الآخر: (ابنتي) فإن كان اللقيط ابنا فهو لمدعيه، وإن كانت بنتا فهي لمدعيها؛ لأن كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه. [2]

ثانيا: لا يثبت النّسب بالقيافة إلا بإمضاء القاضي فقد ورد في حاشية الجمل: (ولا يصح إلحاق القائف حتى يأمر القاضي). [3]

ثالثا: عدم وجود مانع شرعي لإلحاق النّسب كأن يتعارض هذا الشّبه مع الفراش. [4]

رابعا: القيافة للأحياء فقط يشترط فيمن يراد إثبات نسبه ومن يُلحق له النّسب بالقيافة أن يكون حياّ. [5]

المطلب الثاني: الإقرار والبيّنة

سنعالج في هذا المطلب الإقرار في الفرع الأول والبيّنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإقرار:

سنبين مفهوم الإقرار وذلك من خلال التّطرّق إلى تعريفه والشّروط الخاصّة به.

البند الأول: تعريف الإقرار

ولتعريف الإقرار سنقوم بإيضاح المعنى اللّغوي ثم الاصطلاحي.

أولا: الإقرار لغة

أقر يقرّ إقرارا [6]والإقرار هو الاعتراف بالحق والإذعان له وهو من إقرار الأمر في النّفس تسليما وعدم منازعته فهو من معنى الثّبات. [7]

([1]) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرج سابق، ص 100.

([2]) ابن قدامة، المغنى، طه الزيني محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، ط 1، مصر، 1969م، ج 6، ص 132.

([3]) الجمل، حاشية الجمل، دار الفكر، د ط، د ب ن، د ت ن، ج 5، ص 436.

([4]) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السّابق، ص 100.

([5]) الحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3، د ب ن ،1992م، ج 5، ص 248.

([6]) احمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 2008 م، ج3، ص1795.

([7]) محمد حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل مكتبة الآداب القاهرة، ط 1، مصر، 2010 م، ج 4، ص 1757.

ثانيا: الإقرار اصطلاحا

هو إخبار عن أمر سابق يقتضي تعلّق حكم بالمقر. [1]وهو اعتراف الإنسان بحق عليه وبكل لفظ دال على الإقرار ويدخل في جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والأنكحة والجنايات. [2]

كما عرّفه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني على أنّه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقع قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدّعوى المتعلقة بهذه الواقعة. [3]

ويقصد بالإقرار في النّسب الاعتراف بالبنوة أو الأبوة او الأمومة وينقسم إلى قسمين:

أ-إقرار مباشر: نصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري

وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النّسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة. [4]

ب- إقرار غير مباشر: هو إقرار بالنسب في غير الأبوة والأمومة وهذا ما أكدته المادة 45 من القانون سالف الذكر وبينت كذلك أنّه لا يتم هذا الإقرار إلا بتصديقه من غير المقر.

البند الثّاني: شروط الإقرار بالنّسب

يوجد شروط للمقر بالنّسب وشروط للمقر له.

أولا: الشّروط الخّاصة بالمقر بالنّسب

وهو الشّخص الذي يدّعي النّسب ويجب أن يكون بالغا عاقلا ولا يكذّبه العقل أو العادة وعدم وجود ما يمنع من تصديق المقر. [5]

ثانيا: الشّروط الخّاصة بالمقَر به

([1]) سراج الدين الشافعي، تدريب المبتدي تهذيب المنتهي، ابو يعقوب نشأة المصري، دار القبلتين، ط 1، السعودية، 2012 م، ج 2، ص 136.

([2]) عبد الرحمن ال سعدي، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، دار الوطن، ط 1، 2000 م، ص 253.

([3]) الأمر 75-58 المتضمّن القانون المدني، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 م.

([4])مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص-ص 46- 47.

([5]) يلس اسيا، علال ياسين، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية سنة 2022، ع 1، مجلد 5، الجزائر، 2022 م، ص 1693.

وهو الولد المجهول النّسب الذي تمّ الإقرار بنسبه ويجب أن يكون مما يولد مثله لمثل المقرّ وألا يذكر أنّه ابنه من زنى وألا يكون نسبه ثابتا لغير المقر به لأن النّسب الثّابت لا يقبل الفسخ كما يشترط أن يصدّقه في إقراره. [1]

البند الثالث: الإقرار في القانون المقارن

- **التّشريع التونسي:** نصّ المشرّع التّونسي على موضوع الإقرار في الفصول 68 70 و73 من مجلة الأحوال الشخصية التّونسية،[2] حيث جاء فيها على التّوالي ما يلي:

المادة 68: يثبت النّسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر".

المادة 70: "لا عمل على الإقرار إذا ثبت قطعيا ما يخالفه وإذا أقر ولد مجهول النّسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقاه فقد ثبتت أبوّتهما له ويكون عليهما ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء".

المادة 73 "لو أقر إنسان بنسب فيه تحميل على غيره كالأخ والعم والجد وابن الابن فإن هذا الإقرار لا يثبت به النسب ويصح في حق نفس المقر إن تصادقا على الإقرار ولم يكن للمقر وارث غير المقر به وإلا فلا إرث والمعتبر في ثبوت الوارث وعدمه يوم موت المقر لا يوم الإقرار".

- **التّشريع الكويتي:** نص المشرّع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 على الإقرار بالنسب في المواد الآتية:

المادة 173:

ا- إقرار الرّجل ببنوة مجهول النّسب، ولو في مرض الموت يثبت به النّسب إن لم يكذّبه العقل أو العادة، ولم يقل إنّه من الزنا، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلفا.

ب-وإقرار مجهول النسب بأبوة رجل له يثبت به النسب، متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة".

([1]) عبد الوهاب خلاق، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعه دار الكتب، ط 2، مصر، د س ن، د ت ن، ص195.

([2]) مجلة الأحوال الشّخصية التّونسية، الصّادرة في 13- 8- 1966م.

ت–المادة 174: " أ– يثبت نسب الولد من الأم بإقرارها متى توافرت شروط إقرار الرّجل بالولد، ولم تكن متزّوجة، أو معتدة وقت ولادته.

ج– ويثبت نسبه من الأم بإقراره إذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة".

المادة 175: " الإقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب ".

- **التشريع الإماراتي** [1]

المادة 92: 1– الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزّنا وذلك بالشروط التالية:

ا– أن يكون المقر له مجهول النّسب.

ب– أن يكون المقرّ بالغا عاقلا مختارا.

ج –أن يكون فارق السّن بين المقرّ وبين المقرّ له يحتمل صدق الإقرار.

د –أن يصدّق المقرّ له البّالغ العاقل المقر.

2– الاستلحاق إقرار بالبنوة صادر عن أب لمقر له ليس من الزّنا، ولا يصحّ استلحاق الجدّ".

المادة 93: "إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا إذا صدقها أو أقامت البيّنة على ذلك".

المادة 94 إقرار مجهول النّسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البيئة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك ".

المادة 95 "الإقرار بالنّسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البينة".

الفرع الثاني: البيّنة

سنتطرق إلى البينة من حيث المفهوم اللّغوي والاصطلاحي.

([1]) القانون رقم 28، المتضمن قانون الأحوال الشّخصية الإمارتية، سنة 2005م.

البند الأول: لغة

الدّلالة والحجّة الواضحة عقلية كانت أم محسوسة وسميت شهادة الشاهدين بينة لقوله، عليه السلام:(البينة على المدعي واليمين على من أنكر) [1]

البند الثاني: اصطلاحا

تعني شهادة الشّهود رجلين أو رجل وامرأتان مع الإشارة إلى أنّه يمكن إثباتها عن طريق امراه واحده وهي القابلة اقتداء بما فعله رسول الله. [2]

وقد أجاز الفقه المالكي شهادة امرأتين فقط باعتبار أن الولادة من الأمور التي يطّلع عليها النّساء دون الرّجال. [3]

والبيّنة بشهادة الشّهود في مجال إثبات النّسب إيعاز كاشف لإلحاق النّسب، وهي أقوى من الإقرار به سواء تعلّق بثبوت الزّوجية الصّحيحة أو بإثبات النّسب بعد الوطء بشبهة كما أن الشّهادة بالشهرة جائزة في إثبات النّسب فإذا سمع الشاهد من الناس أن فلان هو ابن فلان جاز له أن يشهد بذلك، ولو لم يكن حاضرا الولادة.

وقد أقر قضاء المحكمة العليا على أن إجراءات الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية تخضع لقانون الإجراءات المدنية، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل تخضع الأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنصّ م 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تسمح بسماع الشهود إذا اقتضى الحال، في كل مواضيع النزاعات وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته. فإنه يجوز شهادة الأقارب في قضايا الأحوال الشخصية. [4]

المطلب الثالث: أثر الوسائل التّقليدية في اللّعان

([1]) الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ص 310.

([2]) العربي بالحاج، أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2012م، ص490.

([3]) إبراهيم بن علي محمد، ابن فرحون، برهان الدّين اليعمري، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1986م، ج 1، ص 361.

([4]) العربي بالحاج أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 490.

حجّية هذه الوسائل قائمة ما دامت هذه الأخيرة موجودة كحجة قطعية على ثبوت النّسب. فبالنسبة للفراش حدوث التنازع مع اللّعان لن يوجد فقط في حالة صحة الفراش، فحمل الزوجة في وجود عقد نكاح صحيح أو نكاح شبهة هو قرينة قطعية على أن هذا الحمل أو المولود هو من فراشها، [1] عملا بنصوص المادة 40 /41 و222 من قانون الأسرة الجزائري وتطبيقا لقاعدة الولد للفراش وهذا ما لم يلجأ الزّوج إلى اللّعان باعتباره الطّريق الشرعي الوحيد للنفي.

ولأن شروط رفع دعوى لعان تقتضي وجود زواج إلا أن هذا الأخير يعتبر قاصرا خصوصا عند تقديم الزوج لدلائل وبيّنات كإثباته عدم إمكانية تلاقي الزّوجين، فهذه الحجج قطعية تتيح له منازعة زوجته في هذا النّسب، أما بالنّسبة للقيافة فتعتبر من الاحتمال والأخذ بها يكون في حال غياب دليل يثبت هذا النّسب أو وجود حجتين متضاربتين، والأحكام إنما هي للغالب الكثير والنّادر في حكم المعدوم؛ ولأن النّسب يحتاط في إثباته لا في نفيه يثبت بأدنى دليل، ولأن حجة الشّبه في القيافة ضعيفة تأتي مكملة للفراش إن ثبت وجوده.

فحجّية قول القائف تختفي ما إن انتهى الزوج للّعان وإلغاء الشّبه باللّعان هو من باب تقديم أقوى الدّليلين على أضعفهما وذلك لا يمنع العمل بالشّبه مع عدم ما يعارضه فلو نفى نسب ولده من زوجته، فإنّه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القافة؛ لأن الله عز وجل شرع إجراء اللعان بين الزوجين عند نفي النسب. [2]

للزّوج أن يلاعن زوجته مالم يسبق له الإقرار بهذا النّسب صراحة أو ضمنيا لأن الإقرار يعتد به في حاله قول الزوج او فعل ما يدل على ذلك كأن يدفع تكاليف ولادة هذا الطفّل أو مرافقة الزوجة للطبيب خلال الحمل أما رجوع الزوج عن إقراره لن ينفي نسب هذا الحمل أو الطفل ويبقى نسبه ثابتا، وللزوجة أن تطلب إجراء ملاعنة لان هذا الرجوع في الإقرار فهو قذف لها، فيجرى اللعان دفاعا عن شرفها وردا لحد الزّنا عنها ودرءا لعقوبة القذف له.

([2]) ابن قيّم الجوزيّة، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسّسة الرّسالة، ط 27، لبنان، 1994م ج 5، ص 378.

ولان الإقرار حجة مسبقة لا تلحقها سابقة وسيد الأدلة فلا تنازعه أي وسيلة أخرى وهذا ما أكده القضاء المغربي في قرار له بقوله: "يمكن الطّعن في النّسب إذا صدر حكم بات بإثباته بناءا على قرار الطاعن ولا يعتد بادعائه دون أقل مدة الحمل بعد العقد." [1]

المبحث الثّاني: تنازع اللّعان مع الطّرق العلمية

كانت مسألة إثبات النّسب قديما في غياب الإقرار أو البيّنة تعتمد على ما يسمى بالقيافة [2]، وتعتمد هذه الأخيرة على الاجتهاد والفراسة ومع التّطور الذي شهده العالم في المجال الطّبي ظهرت وسائل علمية حديثة أصبحت رائدة في تحديد نتائج موثوقة عند الاختلاف.

تغايرت وجهات نظر الفقهاء بشأن مصداقية هذه الأساليب وأهميتها القانونية، ما بين مؤيد ومعارض، نظرًا لأن القضية تُعد من النوازل ولم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين. [3]

المطلب الأول: البصمة الوراثية

يشار إلى البروفيسور"Alec JEFFREYS" " أليك جيفري" من جامعة ليستر بإنجلترا على أنه مبتكر مصطلح البصمة الوراثية سنة 1985، وذلك حلال عمله على الجينات البشرية فاكتشف الحمض النووي ADNوالذي يعادل في تفرده بصمات الأصابع. [4]

الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية

سنقوم في هذا الفرع بتحديد الجوانب الأساسية للبصمة الوراثيّة.

البند الأول: تعريف البصمة الوراثية

ولتحديد تعريف البصمة الوراثيّة سنقوم بتحديد مدلولها في اللّغة والفقه ثم القانون.

([1]) البوركي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة، وسائل إثبات النّسب ونفيه بين الشّريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن أزهر، كلّية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، أكادير، المغرب، 2013 م، ص 98.

([2]) بن قوية سامية، أثر البصمة الوراثية في اللّعان دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 1، المجلّد 2، الجزائر، 2019 م، ص 210.

([3]) لعلوي جميلة، نفي النسب بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 2023 م، ص218.

([4]) هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة وهبة، ط 2، مصر، 2010 م، ص 31.

أولا: المدلول اللّغوي

أ- البصم بضم الباء هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر [1] وبصم بصما أي ختم بطرف إصبعه والبصمة أثر الختم بالإصبع. [2]

ب- الوراثة العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. [3]

وبناءا على مسبق فالبصمة الوراثية هي العلامة التي تتنقل من الأصول الى الفروع عن طريق المورثات الموجودة في بويضة الأم والحيوان المنوي للأب. [4]

ثانيا: المدلول الفقهي

جاء في قرار المجمع الفقهي " البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة الى الجينات التي تدلّ على هوية كل إنسان بعينه". [5]

عرّفها الدّكتور وهبة الزحيلي بأنّها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحيّة، وهي مثل تحليل الدّم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشّعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما، تحدّد مدى الصّلة بين المتماثلات، وتجزم بوجود الفرق أو التّغاير بين المختلفات عن طريق معرفة التّركيب الوراثي للإنسان. [6]

([1]) مرتضى الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ص290.

([2]) ابراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مرجع سابق، ص60.

([3]) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 1024.

([4]) هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص 30.

([5])محمد سعيد متولي الرهوان، وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الاسلام، مجمّع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر الدولي الثامن، الكويت، 2011 م، ص 18.

([6]) وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجمع الفقه الإسلامي، السعودية 2002، ص15.

رابعا: المدلول القانوني

أغلب التّشريعات تركت تعريفها الى الفقه في حين عرّفها المشرع الجزائري بأنّها التّسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي. [1]

وجاء عند المشرّع الكويتي في المادة الأولى من قانون 78 سنة 2015 المتعلّق بالبصمة الوراثية أنها خريطة الجينات البيولوجية الموروثة، والتي تدل على شخصية الفرد وتميزه عن غيره وتتمثل السمات البيولوجية أو الخط الجيني للمواقع غير المشفرة عالية التبيان في الحمض النّووي بالعينات البيولوجية. [2]

البند الثاني: موقف القانون المقارن من نفي النّسب بالبصمة الوراثية

- التّشريع المصري: بالرّجوع إلى قانون الأحوال الشخصية المصري نجد انه ليس فيه ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النّسب وعملا بمقتضى نص المادة 3 من القانون السّالف الذّكر والتي تحيل إلى العمل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبو حنيفة.

وإذا نظرنا إلى أرجح أقوال الحنفية فإنهم يجيزون العمل بقول أهل الخبرة والبصمة الوراثية هي خبرة. [3]

وهو أيضا موقف القضاء المصري حيث اعتبر البصم الوراثية قرينه قطعيه في التنازل في النّسب ما لم تعارضها بينة شرعية. [4]

- المشرع الإماراتي نص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على انه للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النّسب بشرط ألاّ يكون قد تم ثبوته قبل ذلك [5]

([1]) قانون رقم 16 / 03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437هـ الموافق 19 يونيو سنة 2016 م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، ع 37، ص 5.

([2]) لعلوي جميلة، نفي النّسب بين الشّريعة والقانون، مرجع سابق، ص 258.

([3]) انس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيّتها في إثبات ونفي النّسب، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2010 م، ص 282.

([4]) انس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيّتها في إثبات ونفي النّسب، المرجع نفسه، ص 287.

([5]) القانون رقم 28، المتعلق بالأحوال الشخصية الإماراتية، 2005 م.

- القانون الكويتي لم يتعرض المشرع الكويتي إلى البصمة الوراثية وامكانيه اللجوء إليها في النسب في تقنينه للأحوال الشخصية إلا انه تم إصدار مشروع تعديل الفقرة الاولى من المادة 173 من القانون رقم 51 لسنة 1984 للأحوال الشخصية يجعل البصمة الوراثية قوه تدليليه يعتد بها في الادّعاء واثبات النّسب كما أصدرت إدارة الفتوى لدى وزاره الشؤون الإسلامية للكويت فتوى تتضمّن أنّ البصمة الوراثية يجوز الحكم بها لنفي النسب دون إثباته لان الإثبات يمكن أن يكون ناتج عن علاقة غير شرعية. [1]
- المشرع العراقي من خلال استقرائنا للمادة 104 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنه 1979 نجد ان المشرع العراقي أعطى للقاضي السّلطة في تقديره للأخذ بالبصمة الوراثية او تركها بحسب قناعاته. [2]

البند الثالث: موقف الفقه من البصمة الوراثية لنفي النّسب

انقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض وسنعرضها كالاتي:

الرأي الأول: ايّد هذه التقنية وأجاز العمل بها بدل اللّعان إذا كانت النّتيجة تدّل على أنّ هذا الحمل أو الولد ليس من الزوج ويرون أنّ اللّعان استثناء وليس بقاعدة والبصمة الوراثيّة تحل محله لأن نتائجها دقيقة، [3] وأنّه إذا أثبتت البصمة الوراثية انتفاء الولد أو الحمل فما الحاجة من إجراء اللّعان سوى دفع الزّوجة عقوبة الزّنا عنها.

الرأي الثاني: عارض تقديم البصمة الوراثية على اللّعان وذلك لأن الشّارع الحكيم حصر نفي النّسب بهذا الأخير فقط وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي "لا يجوز شرعا الاعتماد

([1]) انس محمد ناجي، مرجع سابق، ص 286.

([2]) محمد جمال زعين، تطوّر الإثبات بالبصمة الوراثية في إطار منازعات النّسب، جامعه الانبار مجله كليه القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، صفحه 417.

([3])حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجّيتها في الاثبات الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ط 1، لبنان، 2010 م، ص161.

على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان" [1] ، فلا يمكن إلغاء حكم شرعي بنظريّة طبّية.

المطلب الثاني: نظام تحليل الدّم

هذا النّظام الطبي تم اعتماده في الكشف عن هوية المجرمين وكذا بعض الأمراض وكذلك استعمل في مجال النّسب خاصة فيها بالتحري إذا ادعى رجل بنوه طفل يمكن أن تثبته وكذا في اختلاط الرضع في المستشفيات أو اختطاف الأطفال، [2] وتكمن أهمّية هذه الفصائل في أنّه يجب أخذها بعين الاعتبار عند عملية نقل الدّم كما تفيد في موضوع النّسب نوعا ما، تستخدم معلومات الدّم في دراسات تصنيف السلالات البشرية.

الفرع الأول: دلالة تحليل الدّم في إثبات أو نفي النّسب

إن اختبارات فصائل الدم اقتصرت على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء، دون القدرة على إثباتها، والسبب في ذلك هو الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة والتي يمكن توزيعها على البشر.

بحسب تقدير العلماء، وفقا للنسب التالية: تشكّل فئة أو فصيلة (o) 45% من دم البشر، ويشترك 42% من الأفراد بفئة دم(A)، 10% بفصيلة (B)، بينما لا تُشكّل فئة (AB) أكثر من 3% من دم البشر. وعندما العلم أن 45% من سكان العالم يتفقون في فصيلة (o) و42% منهم في فئة (A)، نستنتج أنّ اتفاق الفئة أو الفصيلة لا يجزم بأن هذه العينة من الدم تخص إنسانا بذاته، بينما في حالة اختلاف الفئة فإنّه يُمكن الجزم بأن هذه العينة من الدّم ليست

([1]) محمد سعيد متولي الرهوان، وسائل اثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين للمقيمين خارج ديار الاسلام، مجمع فقهاء الشريعة في امريكا، المؤتمر الثانوي، الكويت، ص 33 2011

([2]) لعلوي جميلة، نفي النّسب بين الشّريعة والقانون، مرجع سابق، ص 222.

خاصة بشخص بعينه. وبالتّالي تحليل الدّم دليل نفي قاطع ولكنها لا تفيد في إثبات مؤكد للنّسب. [1]

الفرع الثاني: موقف الشّريعة الإسلامية من هذا النّظام

يرى فقهاء الشريعة أن قيافة الدّم وان كانت مبنية على حقائق علميه الا أن لها طابع سلبي وليس ايجابي لأنها تنفي النّسب ولا تثبته. [2] فيكون هذا عملا بقاعدة ان النّسب يحتاط في إثباته لا في نفيه، غير أنّه من المحتمل ان تشذّ نتائج التّحاليل في حالات متعددة ولهذا تبقى قرينه تحاليل الدم لا تفيد اليقين فلو كان للزوج شك مبني على دلالات قوية يجوز له قذفها بالزّنا ومنه نفي ولدها او حملها. [3]

الفرع الثالث: موقف القوانين من تحليل الدّم

إنّ المشرع الجزائري لم يتحدث بنص صريح عن فحص فصائل الدم في قضايا النسب بل اكتفى بذكره الطّرق العلمية الحديثة في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة.

المشرّع اللبناني يسمح القانون اللبناني للمحكمة باللجوء الى فحص الدم في دعوى انتساب الولد لأبيه غير الشرعي. [4]

القانون الألماني نصّ المشرّع الألماني في قانون العقوبات على أن في دعاوى البنوة يجب أنّ يخضع الشّخص المطلوب لفحص فصيلة دمه وإذا رفض للمحكمة أن تستخدمه في الحدود المعقولة. [5]

([1])أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، أبو بكر بلقايد، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015 م، ص 307.

([2]) محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، د ط، د د ن، د س ن، ج 15، ص 312.

([3]) محمد رأفت عثمان، النظام قضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، د د ن، 1994 م، ص455.

([4]) يوسفات علي هاشم، أثر تحليل الّدم في ضبط النسب، دفاتر سياسة والقانون، ع 6، الجزائر، 2012 م، ص 283.

([5]) يوسفات علي هاشم، أثر تحليل الدّم في ضبط النّسب، مرجع سابق، ص 279.

المشرع الفرنسي جاء تعديل سنه 1955 يعد فحص الدم سبب كافي لان يدفع به الأب لمنع قبول إقرار بالبنوة وبصدور قانون 1970 أصبح للمحكمة الحق في إلزام المدعى عليه بإجراء فحص الدم خاصة في قضايا إثبات النسب. [1]

المطلب الثالث: أثر الطّرق الطّبية في اللّعان

بعد أن تمّ التّطرق إلى أقوال الفقهاء وكذا القوانين الوضعيّة حول هذه الأساليب العلمية خاصّة وأنّها من النّوازل العصرية فلا دليل شرعي يمكن الاستناد عليه في الأخذ بها فهذه الطرق العلمية ما هي الا قرينة ظنيّة لا يمكن إحلالها مكان الملاعنة الشّرعية الثّابتة في الكتاب والسنة والإجماع وخاصة وأّن معظم المحاكم في الدّول العربية لا تأخذ بها لما يمكن من تزوير فيها او تدليس وكذا لما فيها من إفضاء إلى مفسدة شرعية وهي إلغاء اللعان[2] وتطبيقا لقاعدة سدّ الذرائع فمفسدة الطّرق العلمية أرجح من مصلحتها لأن اللّعان شرّع لدرء حدّ الزّنا عن الزّوجة وعقوبة القذف عن الزّوج فكيف يمكن اسقاط هذه الحدود بهذه الطّرق العلميّة دون اللّجوء الى الطّريق الشّرعي لنفي النّسب.

([1]) يوسفات علي هاشم، أثر تحليل الدّم في ضبط النّسب، المرجع نفسه، ص 286.

([2]) خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الفائز، ط 1، الأردن، 2006، ص479 وما يلي.

الفصل الثّاني
إجراءات وأحكام و آثار اللّعان وتطبيقاته القضائية

الفصل الثّاني: إجراءات وأحكام وآثار اللّعان وتطبيقاته القضائية

الحق امتياز يكفله القانون للأشخاص ولا يتحقّق وجوده إلا إذا كان بإمكان الفرد الدّفاع عنه، يتضمّن هذا المعنى طلب العدالة لتثبيت هذا الاستحقاق أو لإرجاعه إذا تم انتهاكه. ولا يمكن الفصل في هذا النزاع بدون رفع دعوى. [1]

المبحث الأوّل: إجراءات تقاضي اللّعان أمام قسم شؤون الأسرة

اعتمد النّظام القضائي في الجزائر على مبدأ وحدة المحكمة مع تقسيمها ال أقسام متخصّصة.

ولم يطلق اسم قسم شؤون الأسرة بدلا من الأحوال الشّخصية عبثا، بل جاء لأن هذا القسم لا يختص فقط بالمواضيع التّقليدية كالتركات، فك الرّابطة الزّوجية ونحوها إنّما يُعنى كذلك بكل ما يتعلق بالطّفل من إجراءات حمايته وتسيير نشأته بشكل سليم وذلك حتى في عدم وجود نزاع.[2]

وقد جاءت أحكام هذا القسم في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن المواد 423إلى 499. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [3]

المطلب الأول: دعوى اللّعان

لم يخصّ المشرّع الجزائري اللّعان بإجراءات أو شروط منفردة لرفع هذه الدّعوى بل ترك هذا للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية، أو ما جاءت به الاجتهادات القضائية. فقد نصت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الدّعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة على الخصوص، ومنها دعاوى النّسب [4]. وسنقوم في هذا المطلب بتبيان الإجراءات العامة في سائر دعاوى شؤون الأسرة. وسنتطرق أولا الى مفهوم الدعوى وكذا الشروط الخاّصة بها ثم الى خصوصيّة دعوى اللّعان.

([1]) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، د ط، الجزائر، د ت ن، ص 21.

([2]) عبد السّلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، الطيب بلعيز، موفم للنشر، د ط، 2009 م، ص275.

([3]) القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، برتي للنّشر، ط 14، 2019م.

([4]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الأول: ماهية الدّعوى

كما تمّ الإشارة آنفا أنّ الدّعوى هي سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته بقصد الوصول الى احترام القانون ويرى الشّراح أنّها وسيلة اختيارية شرعها القانون للأشخاص بغرض تحصيل حقوقهم بالقانون بدلا من تحصيلها بمفردهم. [1] وهذا سيوقفنا ابتداءا الى التّعرف على الدعوى.

البند الأول: تعريف الدّعوى:

أشار المشرّع الجزائري الى الدّعوى في نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يجوز لكلّ شخص يدّعي حق، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحقّ وحمايته"[2]

أولا: الدّعوى لغة: طلب الشيء زاعمًا ملكه. [3]

ثانيا: الدّعوى اصطلاحا

عرّفت على أنها الحقّ في الحصول على الحماية القضائية حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السّلطة القضائية" [4].

وهذا في الواقع خلط للمفاهيم بعضها بعض لأنّ هذه التعريفات القانونية للدعوى نابعة من نظرة أهل القانون لطبيعة الدّعوى فهم لا يطلقون هذا اللّفظ ليدلّ على المطالبة التي تحصل أمام القضاء، وإنّما يطلقون الدّعوى على حق الإنسان في القيام بهذه المطالبة، لأن الدعوى شيء وحق الإنسان بالقيام بها شيء آخر، فالأولى هي التّصرف، والثّاني كونه تصرفا مباحا لكل

([5]) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والادارية، منشأة المعارف، ط 15، مصر، 1990 م، ص-ص، 144- 115.

([2])القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([3]) محمد شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط 1، د د ن، 2003م، ص 492.

([4])عمر زودة، الإجراءات المدنية والادارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة، د ط، الجزائر، 2021 م، ص 51.

إنسان، وهذا الثّاني أقرب ما يكون إلى الحكم التّكليفي في الاصطلاح الأصولي الفقهي، ولا يجوز تعريف التّصرف به، والأصح أن يقال: أن الدعوى تصرف شرعي أو قانوني حكمها الإباحة.[1]

البند الثّاني: شروط الدّعوى:

وفقا للمنظور التقليدي يشترط لرفع دعوى أن يكون الشّخص الذي يحق له الادعاء متمتّعا بالصّفة والمصلحة والأهلية غير أنّ هذه الأخيرة ونظرا لطبيعتها المتغيرة والتي قد تتبدل حتى أثناء الخصومة أصبحت في النّظريات المعاصرة ليست إلا شرطا لممارسة الدّعوى أي ضمانا لصحتها. [2]

وهذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. [3]

أولا: المصلحة:

"المصلحة مناط الدّعوى" و "لا دعوى بغير مصلحة"، والمصلحة هي الباعث على رفع الدّعوى والمنفعة التي يحقّقها المدّعي من التّوجه إلى القضاء. [4]

ويتطلّب الفصل في النّزاع قيام المصلحة وقت رفع الدّعوى فيثبت المدّعي للقاضي أن مصلحته قائمة وحالة وكان القضاء يرفض العديد من القضايا للمصلحة المحتملة فيها لعدم كفاية تأسيسها القانوني. أما بموجب المادة السّالفة الذكر باتت المصلحة المحتملة تكفي لتأسيس الدّعوى القضائية. [5]

([1]) محمد نعيم ياسين، نظريّة الدعوى بين الشّريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، طبعة خاصّة، الأردن، 2003م، اص–ص 86 –87.

([2]) عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 60.

([3]) القانون 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([4]) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص 121.

([5]) براهيمي محمد، إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية، برتي للنشر، د ط، الجزائر، 2021 م، ص 19.

كما أنّه على المصلحة أن تكون شرعية تستند على حماية القانون وأي دعوى بمصلحة غير قانونية تتعرض لعدم قبول الطلب القضائي، وتقع مراقبة شرعيتها على عاتق القاضي. [1]

ثانيا: الصّفة

المراد بها هو أن ترفع الدّعوى ممن له شأن على خصم له شأن في الخصومة، وتُعرّف أيضا بأنّها المركز أو السّلطة التي تخول للشخص مزاولة الخصومة. [2]

ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصّفة في المدعي أو في المدعى عليه. [3]

ثالثا: الأهلية

الأهلية نوعان:

- أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وتثلث لكل إنسان حي منذ ولادته، الأمر الذي أكدته المادة 25 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياّ وتنتهي بموته.." [4]
- أهلية الأداء: وهي صلاحية الفرد للقيام بنفسه بالتصرفات القانونية على وجه يعتد به قانونا. وعبر عنها المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون السالف الذكر بأن الشخص بتمام بلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة ومتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه مخول لمباشرة حقوقه المدنية. [5]

أما أهلية التقاضي فهي الأهلية التي تسمح بالتعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي أمام القضاء.

([1]) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، د ط، مصر، 2008 م، ص 57.

([2]) هبة حنا الباشا، الصفة في الدعوى المدنية، رسالة ماستر، الجامعة اللّبنانية، 2019 م، ص 16.

([3])القانون08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق.

([4]) الأمر 75-58 المتضمّن القانون المدني، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

([5]) الأمر 75-58 المتضمّن القانون المدني، المرجع نفسه.

كان المشرع الجزائري في ظل القانون القديم المتعلق الإجراءات المدنية والإدارية يشترط الأهلية في المدعي حيث كانت المادة 459 تنص على أنه: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي.." غير أنه بالتعديل استبعدها المشرع. [1]

المطلب الثّاني: سيرورة دعوى اللِّعان

سنبيّن في هذا المطلب سيرورة دعوى نفي النّسب باللّعان في التّشريع الجزائري.

الفرع الأوّل: الاختصاص الإقليمي والنّوعي

يقصد بالاختصاص المحلّي تحديد المحكمة التي ترفع أمامها الدّعوى أمّا النّوعي فيسمح بتحديد القسم المختص في الفصل في النزاع المعروض.

البند الأول: الاختصاص النّوعي

إنّ الجهة المختصّة والمخوّلة للفصل في دعاوى اللّعان هي قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء نصّها: " تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنيّة والتّجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختصّ بها إقليميا."[2]

البند الثاني: الاختصاص الإقليمي

جاء في نص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ترفع دعوى الاعتراف بالنّسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النّسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه."[3]

([1]) عواطف زرارة، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 12، المركز الجامعي خنشلة، ص 271.

([2]) القانون 08-09، القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرح السّابق.

([3]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: إجراءات نفي النّسب بدعوى لعان

لم يتناول المشرع الجزائري اللّعان صراحة بل اكتفى بنص المادة 41 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة."[1]

وهذا الاختصار من المشرّع يدفعنا إلى الاستعانة بنص المادة 222 من نفس القانون.

البند الأول: مباشرة الّدعوى

ونقصد بمباشرة أي الإجراءات اللازمة للانطلاق في نفي النّسب باللّعان في التّشريع الجزائري.

أولا –عريضة افتتاح الدّعوى

إنّ عريضة الافتتاح موحّدة لجميع الدّعاوى أي أنه لا يوجد بيانات تخص دعوى عن غيرها وهذا ما أكدته المادتان 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] بقولهما على التّوالي:

المادة 14: ترفع الدّعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النّسخ يساوي عدد الأطراف.

المادة 15: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدّعوى.

2– اسم ولقب المدعي وموطنه.

3– اسم ولقب وموطن المدّعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

4– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5 –عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

([1]) القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

([2]) القانون 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيّدة للدّعوى.

ثانيا: تقييد العريضة

لا يتمّ تقييد العريضة إلا بعد دفع الرسوم وهو ما جاء صراحة في نصّ المادة 17 من القانون السّابق الذّكر:" لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

ثم يتولى أمين الضّبط تقييد العريضة وإعداد الملف، وتحديد تاريخ أوّل جلسة ليتمّ تبليغ المدعي عليه طبقا لنصّ المادة 16 من القانون السّالف الذّكر والتي جاء في متنها:

"تقيّد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجّل أمين الضّبط رقم القضيّة وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم." [1]

ثالثا: الآجال القانونية لرفع دعوى اللّعان

كما تم الإشارة سابقا أنّ المشرّع الجزائري لم يتناول أحكام إجراءات اللّعان على وجه الخصوص، وهو الحال بالنّسبة للآجال إلا أنّه وبالرّجوع إلى المادّة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا الى اعتماد أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نصّ، [2] وقد شدّدت أحكام الشّريعة الإسلامية على ضرورة تعجيل اللّعان لما فيه من رفع ضرر. فنجد عند أبي حنيفة أن نفي الزّوج للولد يجب أن يكون عند الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود أي على الفور [3]، وهو

([1]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([2]) القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

([3]) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص262.

المستقر عليه عند المتأخرين من الشافعية وقديم الشّافعية يجيزون التأخير لثلاثة أيام [1] إلاّ أنّ عند مالك فالتأخير يمنع اللّعان. [2]

وقد اتّفق المذاهب على جواز التأخير إن كان بعذر.

أما المستقر عليه في القضاء الجزائري أن مدة اللّعان لا تتجاوز ثمانية 8 أيام من تاريخ العلم بالحمل أو رؤية الزّنا، حيث ورد في اجتهاد قضائي للمحكمة العليا أنّه من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، ومن المقرر عليه قضاءا أن مدة نفي النّسب لا تتجاوز ثمانية أيام. [3]

رابعا: التّكليف بالحضور

يتضمن التّكليف بالحضور البيانات المنصوص عليها في نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] وهي:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التّبليغ الرّسمي وساعته.

2 - اسم ولقب المدّعي وموطنه.

3 - اسم ولقب الشّخص المكلّف بالحضور وموطنه.

4 - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

([1]) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر، ط أخيرة ، لبنان، 1404هـ،ج 7، ص 122.

([2]) عبد الباقي الزرقاني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 2002م، ج 4، ص343.

([3]) غرفة الأحوال الشّخصية 1997/07/08، الملف رقم165408، المجلة القضائية للمحكمة العليا،2001، ع 1، ص67.

([4]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

غير أنّه يجب على أمين الضّبط عند تحديده لتاريخ أوّل جلسة أن يعتبر مدة عشرين يوم بينه وبين تاريخ تسليم التّكليف بالحضور. حيث جاء في نص المادة 16 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّه: "يجب احترام مهلة عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التّكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." ونصت الفقرة الموالية من نفس المادة على أنه في حال كان الشّخص المكلّف بالحضور مقيم خارج الجزائر يتم تمديد الأجل إلى ثلاثة 3 أشهر أمام جميع الجهات القضائية. [1]

يتم تبليغ الخصوم بالتّكليف بالحضور بواسطة محضر قضائي، حيث يحرر محضر يتضمن البيانات التالية المذكورة في نصّ المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: [2]

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التّبليغ الرّسمي وساعته.

2 – اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه.

3 – اسم ولقب الشّخص المبلّغ له وموطنه، وإذا تعلّق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

4 – توقيع المبلّغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبّتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها.

5 – تسليم التّكليف بالحضور إلى المبلّغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشّر عليها من أمين الضّبط.

6 – الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التّكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

7 – وضع بصمة المبلّغ له في حالة استحالة التّوقيع على المحضر.

([1]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([2]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

8 – تنبيه المدّعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتّكليف بالحضور، سيصدر حكم ضدّه، بناء على ما قدمه المدّعي من عناصر.

البند الثّاني: انعقاد جلسة اللّعان

بعد استيفاء جميع الشّروط والإجراءات المذكورة سابقا، يحضر الزّوج والزوجة، عملا بنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم." [1]

غير أنّ حضور المحامي غير وجوبي في جلسة اللّعان، بل بحضور ممثل النّيابة العامّة وتتمّ سرّا كما صرّحت المادة 491 من نفس القانون بقولها: "ينظر في الدّعاوى المتعلّقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490، بحضور ممثل النيابة العامّة وفي جلسة سرّية." (

وغالبا ما تتمّ هذه الجلسة في مكتب القاضي وبحضور الشّاهد الممتاز.

أما الملاعنة في الشّريعة الإسلامية فمن حيث المكان تختلف على النّحو التالي

- بمكة فيتمّ اللّعان بين الرّكن الذي فيه الحجر الأسود والمقام، المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه.
- في المدينة يكون عند المنبر مما يلي القبر المكرّم على مشرفه أفضل الصلاة والسلام، ولأنّه روضة من رياض الجنّة وللخبر الصّحيح «لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار»
- في بيت المقدس يكون عند الصخرة لأنها قبلة الأنبياء.

أما في غير هذه الأماكن الثلاثة يجرى اللّعان عند منبر الجامع لأنه أشرف مكان. [2]

([1]) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

([2]) أحمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ، الجزء 8، الصفحة 219.

وقد اشترط المالكية حضور جماعة للعان، أقلها أربعة عدول لأن اللّعان بني على التّغليظ وبيّنة الزّنا تقام بأربعة شهود بينما استحب الشافعية والحنابلة يستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين. [1]

كما للشّريعة رأي في وقت إجراء اللّعان حيث يستحبأن يغلظ الحاكم اللّعان بالوقت، أن يجعله يوم الجمعة بعد العصر لأن الدعاء فيه مستجاب ولأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة، والمتلاعنان يدعوان في الخامسة باللّعن والغضب.

الدّليل من القرآن:

قوله تعالى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [2]

وقال أهل التّفسير المقصود بها بعد صلاة العصر. [3]

الدّليل من السّنة:

ما روي عن النّبي أنّه قال: "ثلاثة لا يكلّمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولهم عذاب أليم: وذكر من بينهم رجل حلف على يمين بعد صلاة العصر." [4]

ثمّ يجمع القاضي بين الزّوجين بحيث يقابل أحدهما الآخر ويبدأ مع الزّوج فيأمره بمباشرة ملاعنة زوجه بأن يقول أربع مرات: "أشهد بالله أني لمن الصّادقين فيما رميت به فلانة هذه" ويشير إليها، ويضيف في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، وفقا لموضوع الدّعوى، ثمّ بعد انتهاء الزّوج من الملاعنة يأمر القاضي الزوجة

([1]) وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرّابعة، بدون تاريخ، ج 9، ص 7103.

([2]) سورة المائدة الآية 106.

([3]) جمال الدّين الملطي الحنفي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، د ط، لبنان، د ت ن، ج 2، ص173.

([4]) أبو الحسين الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م، ج 10، ص 455.

فتقول: " أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد" وتعيدها أربع مرات، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصّادقين فيما رماها به.[1]

ويستحب أيضا تخويف المتلاعنين وتذكيرهما بالله خصوصا عند اللفظة الخامسة وبأن هذه الأخيرة هي الموجبة للعذاب [2]

وهذا ينطبق تماما على ما أتى في الشّريعة الحنيفة وهو ما أشرنا إليه في المبحث التمهيدي سابقا.

المطلب الثّالث: التّطبيق القضائي للّعان

سنقوم بقراءة في القرارات والاجتهادات القضائية الخّاصة بدعوى اللّعان وبإجراء فحص لقرارات المحكمة العليا وجدنا عدد قليل منها يعنى ببحثنا، فقمنا بدورنا بتقسيمها إلى دوائر سنفصّلها فيما يلي:

الفرع الأول: في إجراءات دعوى اللّعانّ لنفي النّسب

أكدت المحكمة العليا أن اللّعان هو الطّريق المشروع لنفي النّسب، كما بيّنت شروط رفع هذه الدعوى.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا " يعتبر لاغيا وبدون أي أثر أي لعان يجري دون إقامة دعوى نفي نسب ودون أن يحكم به القاضي أو يشرف عليه".

يستخلص من القرار أن المقصود من الطّرق المشروعة المقررة لنفي النسب من طرف الرجل في المادة 41 من قانون الأسرة هي اللّعان أي أنه أي من أراد نفي نسب طفله أو حمل زوجته فعليه بإقامة دعوى لعان ولا يتم اللّعان الا بحكم قضائي.

كما أن من جملة الشروط على القاضي أن يتأكد مما يلي:

([1]) بوشعرة اسلام شيخي عبد الرحمان، دعوى نفي النّسب بين النّص والتّطبيق، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010، ص 24.

([2]) تاج الدّين الدّميري، تحبير المختصر، أحمد نجيب، حافظ خير، مركز نجيبويه للمخطوطات، ط 1، د د ن، 2013م، ج 3، ص 315.

- قيام علاقة الزّوجية سواء حال العصمة أو في العدّة من طلاق رجعي أو بائن وبعد العدّة في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل.
- أن يكون الزّوجان بالغين عاقلين مسلمين.
- ألا يتقدّم من الزّوج إقرار بالولد ولو دلالة أو ضمنا كأن يصرّح بأن الولد منه أو يأخذ زوجته للطّبيب لمتابعه صحّة الجنين أو يقبل التّهنئة بالمولود.
- وتحقق حياه الولد إذا كان النّفي بعد الولادة.

وعلى القاضي أن يبرز في حكم اللّعان كل هذه الشروط والتأكد من توافرها وفي حال انعدام أي شرط منها لا تقبل دعوى النفي ويثبت بذلك النّسب. [1]

كما جاء في متن قرار آخر أن نفي النّسب يجب أن يكون بالطّرق المشروعة حسب المادة 41 من قانون الأسرة، والمقصود بالطرق المشروعة هو قيام الزّوج بدعوى لعان. [2]

الفرع الثّاني: في الآجال الخاصة برفع دعوى اللّعان

شدّدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أجل رفع هذه الدّعوى والّذي حدّد بأسبوع من يوم العلم أو مشاهدة واقعة الزّنا. وهذه القرارات كالآتي:

- جاء في القرار رقم 1277359 من بين الشّروط التي يلزم القاضي التّأكد منها في دعاوى اللّعان أن ترفع دعوى نفي الحمل او الولد مباشره بعد العلم وفي مدة أقصاها ثمانية أيّام من يوم العلم بالحمل او الولادة. وعليه إبراز هذا الأمر في الحكم الصادر باللّعان وفي حال اختلال هذا الشرط لا تقبل الدّعوى ويتمّ إثبات النسب. [3]
- وأتى في قرار اخر أنّه لا يمكن إقامة دعوى انكسار النّسب بعد مرور سبعة أيام. [4]

([1]) غرفة الأحوال الشخصية، 06-03-2019، قرار رقم 1277359، مجلة المحكمة العليا، 2019 م، ع 1، الصفحة 76.

([2])غرفة الأحوال الشخصية، 20-10-1989، قرار رقم204821، اجتهاد قضائي 2001 م، عدد خاص، الصفحة 82.

([3]) غرفة الأحوال الشخصية، 06-03-2019، قرار رقم 1277359، مجلة المحكمة العليا، 2019 م، ع 1، الصفحة 76.

([4]) غرفة الأحوال الشخصية، 03-02-1971، رقم القرار غير موجود، نشرة القضاة 1972، العدد 2، الصفحة 44.

- وجاء في حيثيات الملف رقم 163381 أن آجال نفي الحمل ضيقة جدا كما نصّ على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنها لا تتجاوز ثمانية أيام. [1]
- من المقرر أن نفي النّسب يكون في المدّة المحدّدة في الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي وهي ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزّنا. [2]
- من المبادئ المستفادة في الشريعة الإسلامية أن من جملة الشروط في نفي الحمل أو الولد هو التّعجيل باللّعان بعد علم الزّوج بالحمل أو الولد فإذا اخّر لعانها ولو يوما واحدا بعد علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزّنا امتنع لعانه لها. ويكون القرار الذي يقضي قبل البت في الدّعوى الخاصة بنفي النّسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطّرفين إذا رفع الزّوج دعواه بعد مضيّ 12 يوم من علمه بوضع زوجته لحملها باطلا. [3]

رغم أن المحكمة العليا أكدت على ضرورة احترام آجال رفع دعوى اللّعان والتي حددت بمدة أسبوع إلا أنه لكل قاعدة استثناء، وأجازت تأخير هذه المدة لظروف خاصّة.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم76343 من المقرر شرعا وفقها وجوب التّعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصّة ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشّرعية، ولما كان ثابتا في قضيّة الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللّعان دون مراعاة الظّروف الخاصّة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

يستخلص من وقائع القضية أن الطاعن تزوج بزوجته في 21-05-1986 وأن زوجته أخبرته في نفس السنة 15/08/1986 بأنها حامل ولما كان يدعي أنه لم يطأها قبل ذلك حتى يكون الحمل منه فإن نفيه منه لا بد أن يكون بواسطة اللعان، وقد سلك هذا الطريق وطلب من

([1]) غرفة الأحوال الشخصية، 10-06-1997، قرار رقم 163381، اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص، الصفحة 239.

([2]) غرفة الأحوال الشخصية، 20-10-1998، قرار رقم204821، اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص، الصفحة 82.

([3])غرفة الأحوال الشخصية، 25-02-1985 قرار رقم 35934، المجلة القضائية1989 العدد1، الصفحة 83.

المحكمة أن تحكم له به، غير أن طلبه رفض بعلة أنه علم بالحمل في 15-08-1986 ولم يقم بدعوى نفيه إلا في فاتح سبتمبر الشهر الموالي واللعان مطلوب من صاحبه ألا يتأخر عن طلبه بمجرد العلم بالحمل أو الولد أو الرؤية في الزنا وإلا كان غير مقبول منه وعليه فاللعان آخره لعنة الله على من يلتعن ولعنة الله هي غضبه على الملاعن في دنيا وسوء مصير في الآخرة والإقدام عليه لا يكون إلا من متأكد على حصول ما يريد أن يلاعن عليه.

حيث أنه وإذا كان اللعان كما جاء في بابه في الشرح المذكور في حالة قذف الزوج لزوجته أو رماها بالزنا أو نفي حملها بأن قال إن هذا الحمل في بطنك ليس مني وأراد نفيه فإن هذا يكون بلعان معجل من غير انتظام للوضع ولكن التأخير مانع من اللعان بصورة نهائية وإلا كانت أحكام الشريعة قاسية وهذا ليس معهودا فيها.

لقد ورد في نفس سياق الاجتهاد أن وطء اللاعن زوجته بعد رؤيتها تزني أو علمه بوضع أو حمل أو أخر اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر امتنع لعانه اختيار في الصور الخمس، وفي العذر المذكور يمكن الحكم فالطاعن علم بالحمل ورجله في بداية السفر وهو موظف مربوط بمواعيد عمله واختيار الزوجة هذا الظرف لإخباره بحملها فيه ريبة وعدوله عن السفر للقيام بإجراءات اللعان وقت إخباره فيه أضرار به ويعمله كموظف في سفارة بالخارج، وكان على القضاة سيما بالمجلس أن يراعوا هذا الجانب ويعتبرونه عذرا شرعيا ويمكنوه من اللعان.

وكما ورد في مذكرة الطعن له ذلك والزوجة في العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أولا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان بزمان إلا أن تجاوز أقصى أمد الحمل حتى يوم الطلاق أو ترك الوطء فينتفي عنه بلا لعان إذا فالزوج يعتبر في حكم الغائب والمدة التي تأخر فيها عن طلب اللعان غير مانعة منه وإذا وقع اللعان فلم يبق الأشياء الأخرى بالحكم ما يستلزم الحكم بها كلها أو بعضها. [1]

(1) غرفة الأحوال الشخصية، 16-07-1990، قرار رقم 76343، المجلة القضائية1991 العدد3، الصفحة 75.

الفرع الثالث: أثر الطرق العلمية في اللّعان

جاء في القرار رقم 222674: المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 ووما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. [1]

ونص القرار 605592 على أنه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب.

ويستخلص من القرار أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر المطعون ضده نسبة إليه، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده.

وحيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد وذلك بعد أخذ عينة من أنسجتهما والقول ما إذا كانت متطابقتين من عدهم ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو والد الولد أم لا.

حيث إن ذلك الحكم هو حكم غير نهائي لم يفصل في أصل النزاع أو مسألة تتنازع عليها، ولا يعد حتما تمهيديا وهو حكم تحضيري غير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 106 قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث إن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا

([1]) غرفة الاحوال الشخصية،15-06-1999 القرار رقم 222674، المجلة القضائية،199، العدد 1، الصفحة 126.

الموضوع النزاع، يكونون قد خالفوا نص المادة 106 المذكورة حيث إنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحة على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 02/10/2006 قفى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 01/02/2003 وقفى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لوروده خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد القرار من قبل المطعون ضده رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 16/07/2008وحيث أنه ما دام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 ق. أ في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار ... وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[1]

المبحث الثاني: أحكام اللّعان وآثاره

يتمحور هذا المبحث حول الأحكام الخّاصة باللّعان حيث سنقسّمها إلى الأحكام الخاصّة باللّعان وأحكام خاصّة بالمتلاعنين ثمّ سنسلّط الضّوء على الآثار النّاجمة عن هذه المسألة الشّرعيّة.

المطلب الأول: الأحكام الخّاصة باللّعان

أي الأحكام المتعلّقة باللّعان لذاته. وسنقسّمها إلى فرعين الأول سنعالج فيه مسألة ألفاظ اللّعان أما الثّاني نخصّصه لمن يصحّ لعانه.

الفرع الأول: ألفاظ اللّعان شهادات أم أيمان

يرى الجمهور أنّ اللّعان يمين وليس بشهادة، وألفاظه وإن كانت مشوبة بمعنى الشّهادة فجانب اليمين مغلّب، ولو كان اللّعان شهادة لكانت المرأة على النّصف من الرّجل فيه، والمعهود في الشّهادة عدم التّكرار بينمنا اللّعان يكررّ أربع مرات، واللّعان يكون الطّرفين بينما الشّهادة تكون

(1) غرفة الاحوال الشخصية،15-10-2009، القرار رقم 605592، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع1، ص 245.

من المدّعي وحده ولا تقبل شهادة الشخص لنفسه بخلاف يمينه، وقد يعبّر عن الشهادة في اليمين[1] كما في قوله تعالى: ﴿**إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥۖ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ١ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّهُمۡ سَآءَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٢**﴾[2]

أمّا الحنفيّة فقد ذهبوا إلى أن ألفاظ اللعان شهادات تحمل معنى الأيمان لظاهر الآيات التي ذكر فيها لفظ الشّهادة خمس مرات وهي: "**وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ** " أي ليس لهم بينة ثم قال:" **فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ**" أي بيّنته المشروعة في حقه، ثم قال: "**أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللَّهِ** " ثمّ قال: "**أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ**" وهذه المواضع الثلاثة هي أخبار مؤكدة بالشهادة". [3]

الفرع الثاني: من يصحّ لعانه

منشأ الخلاف فيمن يصحّ لعانه هو الخلاف في مسألة الألفاظ. وبناءا على ذلك بما أنّ الأحناف يرون أن اللّعان شهادة لا يمين فإنّ اللّعان عندهم يكون ممّن هو أهل للشهادة، فلا لعان بين الرقيقين ولا بين من تختلف ديانتهم ولا بين الكافرين ولا بين المحدودين في القذف. [4]

واستدلوا بحديث الرّسول ﷺ " أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان". [5]

أمّا عند من يرى أنّ اللّعان يمين وليس بشهادة فاللّعان عندهم يصحّ عند كلّ من يصحّ يمينه، فيجوز اللّعان بين الزّوجين الحرين أو العبدين، المؤمنين أو الكافرين، الفاسقين أو العدلين. وحجتهم أنّ الآية التّي شرّعت اللّعان جاءت عامة بين كلّ الأزواج ولم تميّز زوجاً عن اخر. [6]

([1])عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق، مرجع سابق، ص309.

([2])المنافقون، الآيات 1 و2.

([3]) وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، مرجع سابق، الصفحة 158.

([4])أبو بكر السّمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط 2، لبنان، 1994 م، ج 2، ص 219.

([5])أبو محمّد محمود الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 2000 م، ج 5، ص 568.

([6])سيف الدّين الشّاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ياسين درادكه، مكتبة الرّسائل الحديثة، ط 1، الأردن، 1988 م، ج 7، ص 226.

ولأن اللّعان حجّة للمضطرّ إلى قذف من لطّخ فراشه وألحق العار به وشّرع أيضا لنفي نسب ولد الزّنا فكما يحتاج إليه المسلم يحتاج إليه غير المسلم، وكما يدفع الحرّ العار عن نفسه يدفع العبد العار عن نفسه. [1]

المطلب الثّاني: الأحكام المتعلّقة بالمتلاعنين

الأحكام المتعلّقة بالملاعن والملاعنة تنقسم إلى قسمين رجوع ونكول عن اللّعان.

الفرع الأول: الرّجوع عن اللّعان

وهي أن يكذّب الملاعن نفسه فإذا كذّب الزّوج الملاعن نفسه فيجب عليه اتفاقا حدّ القذف، ويكون للزّوجة الحق في مطالبة القاضي بالحدّ سواء كذب نفسه قبل اللعان أو بعده، لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه بأن قال: كذبت عليها، فقد زاد في هتك حرمتها، وكرر قذفها، فلا أقل من أن يجب عليه الحد الذي كان واجبا بالقذف المجرد. فإن عاد عن إكذاب نفسه، وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه لأنّ البينة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفه فلا يسمع منه خلافه. وإن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة، حُدّ حَدّ القذف، وبقيت الزّوجية فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان الحق نسب الولد ويتمّ التوارث. [2]

الفرع الثاني: النّكول عن اللّعان

وهو امتناع أحد الزّوجين عن اللّعان واختلف فيه عند الفقهاء على قولين:

قال الجمهور: إن امتنع أحد الزوجين عن اللعان حد حد الزنا لأن اللّعان بدل عن حد الزنا لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ النور الآية 8 أي العذاب الدنيوي وهو الحد فلا يندرء الحدّ عن الزّوجة إلا بلعانها

([1])محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، ط 3، سوريا، 1980 م، ج 2، ص87.

([2]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 312.

قول الحنفية: إذا امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذّب نفسه فيحد حد القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تصدّق الزّوج فيما ادعى عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد لأن قوله يعني الحبس عندهم وعند الحنابلة أيضا. [1]

المطلب الثّالث: آثار اللّعان

يترتّب عن اللّعان بين الزّوجين نوعين من الآثار:

الفرع الأول: أثر اللّعان على النّسب

بإجماع الفقهاء إذا كان اللّعان من أجل نفي حمل أو نسب فإنّه بمجرّد إجراء اليمين يتحقق أثر النّفي ويلحق الولد بأمه [2] ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء، حيث جاء في نصّ المادة 138 من قانون الأسرة يمنع من الإرث اللّعان [3]

الفرع الثاني: أثر اللّعان في الفرقة بين الزّوجين

اختلف الفقهاء في اعتبار الفرقة فسخا أو طلاقا على قولين:

القول الأول: أن فرقة اللعان فسخ توجب تحريما مؤبدا كفرقة الرضاع وهو قول الجمهور

فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبدا لقوله ﷺ: ﴿المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا﴾ ولأن اللعان ليس طلاقا، ولا نوى به الطلاق فكان فسخا كسائر ما ينفسخ به الزواج ولو كان اللعان صريحاً في الطلاق، أو كناية فيه، لوقع بمجرد لعان الزوج، ولم يتوقف على لِعان المرأة أنه لو كان طلاقاً، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث، فكان يكون رجعياً. أن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهذا الفسخُ حاصل بالشرع وبغير اختياره.

([1]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 311.

([2]) محمد ولد عال ولد محمياي، أحكام النّسب وطرق إثباته دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والموريتاني، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، ص 59.

([3]) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 313.

القول الثاني: أنها طلاق وهو قول الحنفية، فقد نصوا على أن الفرقة لأنها بتفريق القاضي، ولها النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة وإن لم تكن معتدة فإلى ستة أشهر. [1]

(1)نور الدّين أبو لحية، أحكام الطّلاق والفسخ برؤية مقاصدية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، ط 2، د د ن ، 2015م،ص 256.

الخاتمة:

بعد هذه الجولة العلمية في جنبات موضوع نفي النّسب والّذي استغرق منّي ألذ الأوقات وأنفس اللّحظات عشتها باحثة ومنقّبة وكاتبة وأحيانا جامعة لشتات موضوع أرّقني وجفاني الكرى أحايين أخرى كلّ ذلك ابتغاء تقديم عمل أجد نفسي راضية عليه، وأجد به أنّني قدّمت عملا أحمد عليه والحقيقة أنّ موضوع أحكام اللّعان رغم أنّ الكتابات فيه تنوّعت وتباينت إلاّ أنّها كانت في أغلبها متشابهة وأحيانا متجانسة حتّى كأنّها نقلا عن مصدر واحد ممّا دعاني لبذل جهد مضاعف علّني أغطي كثيرا من الثّغرات وأجمع كثيرا من الجزئيات.

ومن خلال دراستنا لموضوع أحكام اللّعان بين الشّريعة الإسلامية والتّطبيق القضائي، تناولنا ابتداءا التأصيل الشّرعي ثم القانوني مع إبراز موقف القضاء منها، وقد انتهى هذا العمل بجملة مهمة من النّتائج ألخّصها في الآتي:

- قصور التّشريع في موضوع اللّعان وتركه المجال من منطلق المادة 222 من قانون الأسرة إلى الفقه الإسلامي.
- اللّعان هو الطّريق الشّرعي الوحيد لنفي النّسب.
- ينفى نسب الولد عن الزّوج دون الحاجة إلى اللّعان إذا عارضته قرائن كأقصى وأدنى مدّة حمل وعدم إمكانية إنجاب الزّوج.
- تضارب الآراء الفقهية بين مؤيّد ومعارض في الاعتماد على الوسائل العلمية، غير أنه وبالنّظر إلى الشّريعة الإسلامية نجد أن اللّعان حكم منزّل من الله عزوجل في كتابه العزيز ولم يسنح سبحانه حتى لسنّة نبيه الاجتهاد فيه وبالتالي لا يمكن اسقاطه وإحلال الطّرق المستجدّة مكانه.
- ما يفهم من عدم تصريح القوانين الوضعية عن نفي النّسب بالطّرق العلمية أنّه يمكن الاستعانة بها.

وبتفحّصنا للاجتهادات القضائية التي تمكّنا من الوصول إليها، وجدناها تحذو حذو الشّريعة الحنيفة في اعتبار اللّعان الطريق الشّرعي الوحيد لنفي النّسب وشدّدت على ضرورة التّعجيل برفع الدعوى في أجل، واستقرّت على أن الملاعنة تجرى في المسجد العتيق.

التّوصيات:

- على المشرّع الجزائري أن يعيد النّظر ويعدّل الأحكام المتعلّقة باللّعان لسدّ الفجوة التشريعية لما يجرّه اللّعان من آثار وخيمة على الأسرة.
- عدم تسليط الضّوء فقط على إثبات النّسب دون نفيه للمحافظة ورعاية الأنساب.
- لا مانع من إدراج الطّرق الطبية كقرينة مساعدة للفصل في الحكم.
- وضع شروط وضوابط قانونية تنظّم الطّرق العلمية للاستفادة منها في مجال نفي النّسب.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

- الكتب:

- إبراهيم بن علي محمد، ابن فرحون، برهان الدّين اليعمري، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1986م، ج 1.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط 2، مصر، 1966م، ج 3.
- ابن قدامة، المغنى، طه الزيني محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، ط 1، مصر، 1969م، ج 6
- ابن قيّم الجوزيّة، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسّسة الرّسالة، ط 27، لبنان، 1994م، ج 5.
- أبو الحسين الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م، ج 10.
- أبو القاسم محمد الكلبي، القوانين الفقهية، د ط، د د ن، د ت ن، ص 161.
- أبو بكر السّمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط 2، لبنان، 1994 م، ج 2.
- أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري، كتاب العين، مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د ط، د د ن، د ت ن، ج 6.
- أبو محمّد محمود الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 2000 م، ج 5.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والادارية، منشأة المعارف، ط 15، مصر، 1990م.

- أحمد الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ، الجزء 8.
- أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، د ط، لبنان، 1960م، ج 5.
- احمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 2008 م، ج3.
- انس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيّتها في إثبات ونفي النّسب، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2010 م.
- البخاري، صحيح البخاري، جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، ط 1، لبنان، 1422هـ، الحديث رقم 5307، ج 7.
- براهيمي محمد، إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية، برتي للنشر، د ط، الجزائر، 2021 م.
- تاج الدّين الدّميري، تحبير المختصر، أحمد نجيب، حافظ خير، مركز نجيبويه للمخطوطات، ط 1، د د ن، 2013م، ج 3.
- جلال الدّين المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط 1، لبنان، 2003م، ج 2.
- جمال الدّين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط 1، لبنان، 1414هـ، ج 6.
- جمال الدّين الملطي الحنفي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، د ط، لبنان، د ت ن، ج2.
- الجمل، حاشية الجمل، دار الفكر، د ط، د ب ن، د ت ن، ج 5.
- جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار السّاقي، ط 4، 2001م، ج 12.

- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجّيتها في الاثبات الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ط 1، لبنان، 2010 م.
- الحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 3، د ب ن ،1992م، ج 5.
- خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الفائز، ط 1، الأردن، 2006 م.
- الروياني، بحر المذهب، طارق فتحي السّيد، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، ، 2009م، ج10 .
- رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، ط 1، العراق، د س ن، ج 9.
- الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، د ط، د د ن، د س ن، الجزء36
- سديد بلخير، الأسرة وحمايتها، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2009 م.
- سراج الديّن الحنبلي النّعماني، اللّباب في علوم الكتاب، عادل معوّض، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، ، 1998م، ج 14.
- سراج الدين الشافعي، تدريب المبتدي تهذيب المنتهي، ابو يعقوب نشأة المصري، دار القبلتين، ط 1، السعودية، 2012 م، ج 2.
- سراج الدّين الشّافعي، تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، ط 1، المملكة العربية السعودية، 2012 م، ج 3.

- سليمان الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط 1، مصر، 1332هـ، ج 4، ص-ص 69-71.
- سيف الدّين الشّاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ياسين درادكه، مكتبة الرّسائل الحديثة، ط 1، الأردن، 1988 م، ج 7.
- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر،ط أخيرة ، لبنان، 1404هـ،ج 7.
- شمس الدّين الرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، د ط، لبنان، 1984م، ج 7.
- شهاب الدّين المصري الحنفي، حاشية الشّهاب على تفسير البيضاوي، دار صادر، د ط، لبنان، د ت ن، ج 6.
- عبد الباقي الزرقاني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 2002م، ج 4.
- عبد الحيّ الكتاني، التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، عبد الله الخالدي، دار الأرقم، ط 2، لبنان، د ت ن.
- عبد الرحمن ال سعدي، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، دار الوطن، ط 1، 2000 م.
- عبد السّلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، الطيب بلعيز، موفم للنشر، د ط، 2009 م .
- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، د ط، الجزائر، د ت ن.

- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطّلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط 1، الجزائر، 2007م.
- عبد الوهاب خلاق، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعه دار الكتب، ط 2، مصر، د س ن، د ت ن.
- عثمان البارعي، فخر الدّين الحنفي، شهاب الشّلبي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، ط 1، مصر، 1313 هـ، ج 3.
- عثمان الحنبلي، الفوائد المنتخبات في شرح اخصر المختصرات، عبد السلام آل عبد الكريم، عبد الله البشر، مؤسّسة الرّسالة للطباعة والنّشر والتوزيع، ط 1، لبنان، 2003م، ج 3.
- العربي بالحاج، أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2012م.
- على الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، 1983م.
- علي الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، د ط، لبنان، د ت ن، ج2.
- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ط، لبنان، 1989 م، ج 4، ص 273.
- عمر زودة، الإجراءات المدنية والادارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة، د ط، الجزائر، 2021 م.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، د ط، مصر، 2008 م.
- القاضي محمد المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط 3، لبنان، 2003م، ج1.

- كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، د ط، مصر، 2003م، ج 3.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ط، د ب ن، د س ن، ج 2.
- مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د ط، السعوديّة، 1424 هـ، ج 1.
- مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصّفوة، ط 1، مصر، 1404هـ، ج 35.
- محمد الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدّينية، ط 1، مصر، 2003م، ج 4.
- محمد الأنباري، الزّاهر في معاني كلمات النّاس، حاتم صالح الضّامن، مؤسّسة الرّسالة، ط 1، لبنان، 1992م، ج 1.
- محمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدّولية، ط 1، د د ن،2009 م، ج 4.
- محمد الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، د ط، لبنان، د ت ن، ج 4، ص 124.
- محمّد الهروي، تهذيب اللّغة، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط 1، لبنان، 2001م، ج 9.
- محمد حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل مكتبة الآداب القاهرة، ط 1، مصر، 2010 م، ج 4.

- محمد رأفت عثمان، النّظام القضائي الفقه في الإسلامي، دار البيان، ط 2، د د ن، 1994م.
- محمد شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط 1، د د ن، 2003م.
- محمد عبد اللّطيف قنديل، فقه النّكاح والفرائض، د د ن، د ط، د د ن، د س ن.
- محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، ط 3، سوريا، 1980 م، ج 2.
- محمد نعيم ياسين، نظريّة الدعوى بين الشّريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، طبعة خاصّة، الأردن، 2003م.
- محمود الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان،2000 م، ج 5.
- محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، د ط، د د ن، د س ن، ج 15.
- مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، ط 1، الكويت،2007 م، ج 2،
- مسلم النّيسابوري، صحيح مسلم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربيّة، د ط، مصر، د ت ن، رقم الحديث 1459، ج 2.
- منصور البهوتي، شرح منتهى الارادات، عالم الكتب، ط 1، لبنان، 1993م، ج 3.
- مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، د ط، 2018 م، الجزائر.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، د ط، الجزائر، د ت ن.

- النّسائي، المجتبى من السنن، عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط 2، سوريا، 1986م، ج6.
- نور الدّين أبو لحية، أحكام الطّلاق والفسخ برؤية مقاصدية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، ط 2، د د ن، 2015م.
- هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة وهبة، ط 2، مصر، 2010 م.
- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجمع الفقه الإسلامي، السعودية 2002 م.
- وهبة الزّحيلي، التّفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، ط 1، لبنان،1991 م، ج 18.
- وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرّابعة، بدون تاريخ، الجزء 9.
- وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، سورية، د س ن، ج 9.

- **المقالات:**

- بن قوية سامية، أثر البصمة الوراثية في اللّعان دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 1، المجلّد 2، الجزائر، 2019 م.
- روان عزيز، نسب ولد اللّعان وميراثه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، مجلة الشريعة والقانون، ع 9، ماليزيا،2021 م،
- عواطف زرارة، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 12، المركز الجامعي خنشلة.

- محمد جمال زعين، تطوّر الإثبات بالبصمة الوراثية في إطار منازعات النّسب، جامعه الانبار مجله كليه القانون والعلوم السياسية، ع 7.
- محمد سعيد متولي الرهوان، وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الاسلام، مجمّع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر الدولي الثامن، الكويت، 2011م.
- محمد نجيب الجوعاني، وسائل إثبات النّسب في الشّريعة الإسلامية، المؤتمر العلمي الثّاني لكلية العلوم الإسلامية، الرّمادي، الفلوجة، 2012م.
- يلس اسيا، علال ياسين، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية سنة 2022، ع 1، مجلد 5، الجزائر، 2022 م.
- يوسفات علي هاشم، أثر تحليل الدّم في ضبط النسب، دفاتر سياسة والقانون، ع 6، الجزائر، 2012 م.

- **الرّسائل والأطروحات العلميّة:**

- أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، أبو بكر بلقايد، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015 م.
- البوركي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة، وسائل إثبات النّسب ونفيه بين الشّريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن أزهر، كلّية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، أكادير، المغرب، 2013 م.
- بوشعرة اسلام شيخي عبد الرحمان، دعوى نفي النّسب بين النّص والتّطبيق، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2010.

- لعلوي جميلة، نفي النسب بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 2023 م.
- محمد ولد عال ولد محمياي، أحكام النّسب وطرق إثباته دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والموريتاني، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، ص 59.
- هبة حنا الباشا، الصفة في الدعوى المدنية، رسالة ماستر، الجامعة اللّبنانية، 2019 م.
- يوسفات علي هاشم، أحكام النّسب في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، تلمسان، 2015 م.

- **القوانين:**

- الأمر 75-58 المتضمّن القانون المدني، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 م.
- قانون الأحوال الشّخصية السّوداني للمسلمين لسنة 1991.
- القانون المتضمن قيد وثائق الأحوال الشخصية اللبنانية، لسنة 1951.
- القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربيّة، المؤرّخ في 12 من ذي الحجة 1424.
- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، برتي للنّشر، ط 14، 2019م.
- قانون رقم 16 / 03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437هـ الموافق 19 يونيو سنة 2016 م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، ع 37.
- القانون رقم 28، المتضمن قانون الأحوال الشّخصية الإمارتية، سنة 2005م.

- القانون رقم 36، المتعلّق بالأحوال الشّخصية الأردنية، لسنة 2010 م.
- القانون رقم 51، المتضمن الأحوال الشخصية لدولة الكويت سنة 1984.
- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- مجلة الأحوال الشّخصية التّونسية، الصّادرة في 13- 8- 1966م.

- **القرارات القضائية:**

- غرفة الأحوال الشخصية، 03-02-1971، رقم القرار غير موجود، نشرة القضاة 1972، العدد 2.
- غرفة الأحوال الشخصية، 25-02-1985 قرار رقم 35934، المجلة القضائية1989 العدد1.
- غرفة الأحوال الشخصية، 20-10-1989، قرار رقم204821، اجتهاد قضائي 2001 م، عدد خاص.
- غرفة الأحوال الشخصية، 16-07-1990، قرار رقم 76343، المجلة القضائية1991 العدد3.
- غرفة الأحوال الشّخصية 1997/07/08، الملف رقم165408، المجلة القضائية للمحكمة العليا،2001، ع 1.
- غرفة الأحوال الشخصية، 10-06-1997، قرار رقم 163381، اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص.
- غرفة الأحوال الشخصية، 20-10-1998، قرار رقم204821، اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص.

- غرفة الاحوال الشخصية،15-06-1999 القرار رقم 222674، المجلة القضائية،199، العدد 1.
- غرفة الأحوال الشخصية، 11/ 10 /2006 ملف رقم 371562، مجلّة المحكمة العليا، 2007 م، ع 2.
- غرفة الاحوال الشخصية،15-10-2009، القرار رقم 605592، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع1.
- غرفة الأحوال الشخصية، 06-03-2019، قرار رقم 1277359، مجلة المحكمة العليا، 2019 م، ع 1.
- غرفة الأحوال الشخصية، 06-03-2019، قرار رقم 1277359، مجلة المحكمة العليا، 2019 م، ع 1.

الفهـــرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	1
المبحث التمهيدي: أبستمولوجيا اللّعان	8
المطلب الأول: ماهية اللعان	8
المطلب الثّالث: أسباب اللّعان وأركانه وشروطه	13
الفصل الأول: تنازع اللّعان مع غيره من الوسائل	19
المبحث الأول: تنازع اللّعان مع الوسائل التّقليدية	19
المطلب الأول: الفراش والقيافة	19
المطلب الثاني: الإقرار والبيّنة	28
المطلب الثالث: أثر الوسائل التّقليدية في اللّعان	32
المطلب الأول: البصمة الوراثية	34
المطلب الثاني: نظام تحليل الدّم	38
المطلب الثالث: أثر الطّرق الطّبية في اللّعان	40
الفصل الثّاني: إجراءات وأحكام وآثار اللّعان وتطبيقاته القضائية	42
المبحث الأوّل: إجراءات تقاضي اللّعان أمام قسم شؤون الأسرة	42
المطلب الثّالث: التّطبيق القضائي للّعان	54
المبحث الثاني: أحكام اللّعان وآثاره	59
المطلب الأول: الأحكام الخّاصة باللّعان	59
المطلب الثّاني: الأحكام المتعلّقة بالمتلاعنين	60
المطلب الثّالث: آثار اللّعان	61
الخاتمة	64
قائمة المراجع	67

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

إنّ النّسب من أهم أسس قيام الأسرة وخاّصة الإسلامية لذلك خصّ الله تعالى الأنساب بمكانة هامّة لما فيها من مصالح للعباد، ولعّل أهمّ وسيلة شرعية جعلت لحفظ ورعاية الأنساب هي اللّعان، والذي يتم من خلاله نفي النّسب في حال تيقّن الزّوج من أن الولد ليس منه، أو تيقّنه بقيام زوجته بالفاحشة وليس له شهداء فجعل الله تعالى للزوجين هذه الوسيلة الوحيدة والّتي بها يسقط حدّ القذف والزّنا عنهما ومن ثمّ نفي النّسب. ولاستخلاص أحكام هذه المسألة الشرعية في شريعتنا الحنيفة والقانون يأتي هذا البحث والّذي يدور حول أحكام اللّعان بين الشّريعة الإسلامية والتّطبيق القضائي.

The summary(abstract)

Lineage is one of the most important foundations of the family, especially in Islam.
Therefore, Allah has granted lineage a significant status due to the benefits it brings to individuals. Perhaps the most important legal means established for the preservation and protection of lineage is the method of "li'an" (mutual cursing).

Through this process, lineage is denied when the husband is certain that a child is not his own or when he is certain of his wife's adultery and there are no witnesses. Allah has ordained this as the sole means for the spouses to absolve themselves from the punishment of false accusation and adultery, leading to the annulment of lineage. This research aims to extract the legal rulings of this issue in both Islamic law and judicial practice.