جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دعوى نفي النسب بين النص و التطبيق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبين

بوشعرة إسلام

شيخي عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذة

آيت شاوش دليلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): مقنانة مبروكة.....رئيسا

الأستاذة : آيت شاوش دليلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة): لحضيري وردية..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

(" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) ").

سورة النور، الآية(06ـ09)

("ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا(5) ").

سورة الأحزاب،الآية (5).

(صـدق الله العظيـم)

كلمة شكر و تقدير

بسم الله بدأنا و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده عز و جل أن وفقنا و قدرنا لنتمم ما بدأنا من عمل، فلله الحمد و المنة أولا و أخيرا.

الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله و الجميل لذويه، لذا نتوجه بالشكر و التقدير و العرفان وامتناننا العميق لأستاذتنا الكريمة المشرفة الدكتورة آيت شاوش دليلة لقبولها الإشراف و متابعة البحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة إلى أن غدا الآن بفضل الله مذكرة جامعية.

كما تتقدم بالشكر و العرفان الخالصين إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة، من قريب أو بعيد و لو بكلمة تشجيع، و إلى كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة، بمن فيها من أساتذة و عمال.

فجازى الله الجميع خير جزاء، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم المرسلين و اشرف المنزلين، و على آله و صحبه أجمعين.

و في الأخير نرجو أن يلقى عملنا هذا رضا و قبولا وافرين.

إهداء

الحمد لله جلّ في علاه، فإليه ينسب الفضل كله، و الشكر له على توفيقه و امتنانه.

أما بعد، فإنني أهدي ثمرة عملي إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي أمي الحبيبة الغالية التي غمرت حياتي بلطفها و حنانها ، و إلى أبي العزيز، اللذان كانا عونا وسندا لي في الحياة أطال الله في عمرهما، و لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى رست على شكل مذكرة كاملة.

و إلى من أشد بهم أزري أخي الهادي سندي و قدوتي في الحياة ، وإلى أخواتي نجاة ،أمينة وكنزة جعلهم الله دائما في رفقتي، أسأل الله أن يديم الأخوة و المحبة بيننا. وإلى جميع أصدقائي كل باسمه.

كما أهدي عملي إلى صديقي وأخي و زميلي الذي أسعد بصحبته و من كان دائما بجنبي في السراء و الضراء و في إعداد المذكرة، **شيخي عبد الرحمان**.

إسلام

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى ريحانة قلبي و بهجة عمري و سندي، أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من يسعى شاقيا لتربيتي و تعليمي، أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى نجوم أضاءت ظلمة الليالي، إخوتي هيند و زوجها، إلى يوسف و مصطفى و المدللة كوثر.

إلى فرحة العائلة، عبد المليك، دارين و سامي حفظهم الله و أمد في أعمارهم.

إلى زميلي و صديقي و أخي الذي كان عونا و سندا لي في الحياة و في إعداد المذكرة بوشعرة إسلام.

و إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل .

عبد الرحمان

قائمة المختصرات

ـ باللغة العربية :

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.س.ن: دون سنة النشر

ص : الصفحة

ص ـ ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ط : طبعة.

غ.أ.ش : غرفة الأحوال الشخصية .

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري .

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري .

ق.م.ع : قرار المحكمة العليا.

م.ق : المجلة القضائية .

ـ باللغة الفرنسية :

ـ J.O.R.F : journal officiel de la république française.

مقدمة

يعدّ عقد الزواج من العقود الرضائية التي تستوجب تطابق إرادة الزوجين بين قبول و إيجاب فلا يمكن أن تنجح العلاقة الزوجية إذا كان أحد الأطراف مكرها على الزواج، لذلك يعدّ من أهمّ العقود من ناحية أنّ مضمون العقد يكون معاشرة الزوج للزوجة و الاتفاق على تكملة مسار الحياة معا إلى أن يفرق الموت بينهما، أو قرّرا إنهاءه بالطلاق، وعليه تعتبر العلاقة الزوجية من أفضل وأجلّ العلاقات الموجودة في الحياة نظرا لما تكتسيه من أهميّة بالغة في حياة الأزواج.

من بين أهمّ الآثار المترتبة عن الزواج نجد النسب والذي يعني إلحاق نسب الولد إلى والده، كما يعرّف في المصطلحّ الشرّعي أنّه عبارة عن العلاقة الدموية التي تربط الإنسان بأصوله وفروعه و حواشيه لقوله عزّ وجلّ:" **وَ هُوَ الَّذِیْ خَلَقَ مِنَ الْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهٗ نَسَبًا وَّ صِهْرًاؕ– وَكَانَ رَبُّكَ قَدِیْرًا.**"[1]

قدّست الشريعة الإسلامية موضوع النسب كثيرا نظرا للأهمّية البالغة التي يحتويها بالنسبة للولد وكذا الزوجين، أضف إلى ذلك الحرص الشّديد على اختلاط الأنساب، أين جعل نسب الولد متّصلا بفراش الزوجية أي يستوّجب وجود خلوة شرعيّة بين الزوجين على إثرها يثبت نسب الولد لأبيه تثبيتًا لقول الرسول صلى الله عليه و سلم : " **الولد للفراش و للعاهر الحجر**".

لكن هناك حالات أين يكون الزوج لم يختل بزوجته الخلوة الشرعية أو لم يدخل بها أساسا، كما قد يثبت أنه عقيم لا يستطيع الإنجاب أو أنّ يرى زوجته تخونه مباشرة بحيث تعاشر غيره معاشرة الأزواج، وفي تلك المدّة تكون زوجته حاملا، فإذّا أراد الزوّج إنكار نسب ولد زوجته لأحد الأسباب التي ذكرناها فهل المشرّع الجزائري جعل له الوسيلة التي يعتمدها لنفي النسب ؟ ومع استقراء نص المادة 41 من (ق.أ.ج) التي تقضي بأنّه:" **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرقّ المشّروعة**"[2]،الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لطرح العديد من التساؤلات حول فحوى الطرقّ المشّروعة لنفي النسب وفيما تتمثّل؟ وإذّا أراد الزوّج نفي نسب الولد فهل له الخيار في منح الأولويّة لوسيلة على أخرى لنفي النسب، حسب مضمون المادة، مع العلم أنّ المشرّع أخذ باللّعان كطريق لنفي النسب من جهة واستحدث استخدام تحليل

([1])سورة الفرقان، الآية 54.

([2]) القانون رقم 84- 11 ، المؤرخ في 9 جوان 1984 ، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر،عدد 24 المؤرخ في 31جويلية 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، ج ج، عدد 15.

(A.D.N) سنة 2005 ،فالتساؤل يبقى مطروحا حول الطريق المعتمد لنفي النسب، كما أنّ المشرّع التونسي على سبيل المثال من جهته قد نص في الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه:"**إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له، فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعيّة**"[1].الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول إمكانية توافق أحكام المشرع الجزائري والتونسي.

من ناحية أنّ نفي النسب يثّبت بحكم قضائي فللقاضي أن يلجأ إلى الإقّرار أو الخّبرة الطبيّة (A.D.N)، ولكي يتاح له الحكم في قضّية حساسة كنفي النسب التي قد يكون ضحيّتها الولد المراد إنكار نسبه، أين قد يكون حقا ابن الشخص الذي نفى نسبه إليه، لكن إذا لجأ القاضي للعان فيكون حقّ الولد المشروع قد سلب، عكس البصمة الوراثية التي تعدّ دليلا قطعيّا لإثبات أو نفي النسب حفاظّا على مصلحة وحقّ الولد في النسب، فالقاضي يكون في معضلة من ناحية تفسير هذه المادة من جهة وعدم نص المشرع عن الطريق المشروع لنفي النسب، فقد اعتمد على اللعان كطريقة غير مباشرة فهنا تكمن أهميّة موضوعنا.

كما تتمثل الأسباب التي جعلتنا نختار دراسة هذا الموضوع في كونه من المسائل الحسّاسة والمرتبطة بمسار الأسرة، بالإضافة إلى أنه من المواضيع المتعلقة بمصلحة الطفل وبحقه في النسب، ومعرفة مدى حماية القانون له، والوصول إلى معرفة ما يقصده المشرع الجزائري في المادة 41 من(ق.أ.ج)، كما نودّ معرفة حيثيات دعوى نفي النسب وفيما إذا كانت مثل غيرها من الدعاوى.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ إقدامنا على إعداد مذكرتنا لم يكن بالأمر الهيّن فلقد إعترضتنا العديد من الصعوبات والعراقيل أوّلها أنّ الموضوع لا يحتوى على مراجع عديدة وكافية تمكننا من إثراءه أكثر، أضف إلى ذلك وباء كورونا 19، الذي قيد العالم بأسره نسأل الله عز وجل أن يزيل عنا الوباء فهو صاحب الداء والدواء. والذي جعل الطلبة في حالة من القلق خاصة تزامن ظهوره مع مرحلة إنهاء الامتحانات وبداية الطالب في البحث عن المراجع على مستوى الوطن، فبوجوده

---

(1) الأمر المؤرخ في 13 أوت1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية،جريدة الرائد التونسي الرسمي ، الصادرة في 1956/08/17،العدد 66.

تم غلق الجامعات والمكتبات والأمر الأكثر صعوبة هو عدم وجود مراجع إلكترونية وقلّة القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع والغير منشورة إلكترونيا،كما أنّ موضوع دعوى نفي النسب لم يتحدّث حوله التشريع الجزائري بطريقة صريحة وحصره في مادة واحدة.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: هل يكتفي القاضي باللعان للفصل في دعوى نفي النسب أم يلجأ إلى الطرق المستحدثة لنفيه؟

للإجابة على إشكاليتنا المطروحة، أخذنا بالمنهج الوصفي والتحليلي، و المقارن، بواسطتهم سنقوم بإماطة اللثّام عن العديد من المفاهيم وتحليلها من جهة، كما سنقارن بين الأحكام القضائيّة في القضاء الجزائري والقضاء المقارن وبين النصوص القانونية ومدى تطبيقها قضاءا، من جهة أخرى. بالتالي سنقوم بدراسة موضوعنا من خلال فصلين أساسيّن حيث ندرس من خلال (الفصل الأول) الطريق الشرّعي لنفي النسب الذي أدرجنا فيه اللّعان في دعوى نفي النسب (مبحث أول)، وأحكام دعوى اللعان لنفي النسب (مبحث ثاني).

أمّا(الفصل الثاني) فقد خصّصناه لدراسة التطبيقات القضائية لدعوى نفي النسب أين سنسّلط الضوء حول موقف القضاء الجزائري من دعوى نفي النسب (مبحث أول)، كما نشير إلى موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية والعقبات التي تواجهه في استخدامها(مبحث ثاني).

الفصل الأول

الطريق الشرعي

لنفي النسب

تعتبر دعوى نفي النسب من الدعاوى التي تكتسي طابعا شخصيا في شؤون الأسرة كما تمتاز بالسريّة، لأنّها تحدث بين الزوجين، وعلى إثره نجد أنّ هذه الدعوى يكون المدّعي فيها هو الزوج والمدعى عليها هي الزوجة، وسبب الدعوى هو أنّ الزوّج ينكر نسب الولد إليه، وهو ما يشير أيضا إلى قذف الزوجة واتّهامها بخيانة العلاقة الزوجية، ولحساسية الموضوع سواء بالنسبة للزوجين وكذلك للآثار التي تترتب من هذه الدعوى على الولد، قد أجمع فقهاء الشريعة على اعتماد الطريق الشرعي لنفي النسب ألا وهو اللعان الذي ورد في القرآن الكريم، وهو ما أقرّه المشرع الجزائري في (ق.أ.ج) مع الإشارة إلى أنّه لم يتحدث صراحة حول دعوى اللعان بل جعل المجال للقضاة في اعتماد أحكام دعوى اللعان لنفي النسب تطبيقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

بالتالي ارتأينا أن ندرس في هذا الفصل المسطر تحت عنوان الطريق الشرعي لنفي النسب أين سنتناول أحكام اللعان لنفي النسب (مبحث أول)، وتطرقنا لدعوى اللعان لنفي النسب (مبحث ثاني).

المبحث الأول

أحكام اللعان لنفي النسب

يعدّ اللعان من الوسائل المعتمدة من طرف التشريعات العربية التي تعتدّ بأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في شؤون الأسرة، فاللّعان يكون لسببين : الأول اتّهام الزوج لزوجته بالزنا باعتباره الشاهد الوحيد لوجود علاقة زنا فالشّرع يسمح له باللجوء للعان .

أما السبب الثاني وهو ما يهمّنا في موضوعنا يتمثل في اللجوء إلى اللّعان لنفي النسب، باتّهام الزوج لزوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية بنفي نسب الولد لإدعائه أنه ليس منه.

بالتالي خصصنا هذا المبحث لدراسة مفهوم اللّعان ضمن المطلب الأول، كما سندرس الآثار المترتبة عن اللّعان والحالات الأخرى لنفي النسب دون اللّعان ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول

مفهوم اللعان

سنقوم بتوضيح اللّعان من ناحية تبيان تعريفه و مشروعيّته في الفرع الأول، أما في ما يتعلق بالفرع الثاني سنوضّح شروط اللّجوء إلى اللعان لنفي النسب وحكم الرجوع عنه.

الفرع الأول

تعريف اللعان و مشروعيته

يتعيّن علينا الإشارة إلى التعريف اللغوي وكذا الفقهي للعان مع توضيح مدى مشروعيته في القرآن والسنّة والإجماع.

أولا :تعريف اللعان

أ- : اللعان لغة : الإبعاد والطرد من الخير، وقيل الطرد والإبعاد عن الله وعن الخلق، واللعنة لإثم، والجمع لعان و لعنات، ولعنه بلعنه لعنا : طرده وأبعده [1].

(1) ابن المنظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي ، بيروت،2010، ص387.

فمعناه على وزن منع و مصدره اللّعن، والإبعاد عن الخير وهذا من الله، أما من الخلق فهو السب والدعاء[1].

لم يورد المشرّع الجزائري ضمن (ق.أ.ج) تعريفا للّعان ما يجعلنا نبحث عنه في الفقه الإسلامي.

ب ـ **اللعان فقها :**

تعدّدت واختلفت التعريفات للّعان أين عرّفه المالكية أنه: حلف زوج مسلم مكلّف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، و حلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما [2].

أما الحنابلة فقالوا بأنّه : هو شهادات مؤكّدة بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن من زوج وغضب من زوجة، قائمة مقام حدّ لقذف زوجة محصنة أو قائمة مقام تعزيرة لغيرها.

ونجد أن اللعان عند الشّيعة يختلف فهو رمي الزوجة إما بقذفها بالزنا بقوله :أنت زانية أو زنيت أو بنفي الولد عنه[3].

أما في ما يتعلق بالشافعية والحنفية فيوجد اختلاف جوهري في تعريف اللعان حيث عرفه الشافعية أنّه : كلمات معلومات جعلت حجّة للمضطّر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد[4]. أما الحنفية فقالوا: هو شهادات مؤكّدات بالأيمان، موثّقة باللّعن والغضب من الله سبحانه وتعالى[5]، وسبب الخلاف بينهما يكمن في الصفة الشرعّية للّعان، فالحنفية يرون بأن اللعان شهادة والشافعية يرون بأنّ اللعان يمين.

وترتب على هذا الخلاف الكثير من الآثار، فالذين قالوا بأنّ اللعان شهادة اشترطوا في اللعان ما يشترط في الشهادة، فلا يصّح اللعان إلاّ من زوجين مسلمين حرّين غير محدودين في

---

(1) المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ،الأحوال الشخصية ،(فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع) ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، 2009، ص 135.

(2) الصاوي أحمد ،بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء 2، دار المعارف،القاهرة، (د،س.ن)، ص657.

(3) المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ، المرجع السابق ، ص 135.

(4)الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص52.

(5) الموصلي ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، الجزء3، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937، ص167.

قذف. والذين قالوا بأن اللعان يمين قالوا يصّح اللعان من كل من يجوز منه اليمين:"أي يصح اللعان من كل من يصح منه الطلاق"[1].

كما عرّف بعض الفقهاء اللعان بأنّه الإجراء المشروع ذو الألفاظ المخصوصة التي يتلفّظ بها الزوجان في نفي الولد أو الزنا، وتتم الملاعنة في الشرّع بين زوجين بشهادات مقرونة باللّعن القائم مقام حدّ القذف بالنسبة للزوج، وبالغضب القائم مقام حدّ الزنا بالنسبة للزوجة، فحدّ قذف الرجل لزوجته بالزنا هو الجلد ثمانين جلدة،وفق ما جاء في القرآن الكريم التي بيّنت بدورها ذلك، وهو الحدّ نفسه الذي كان مطبقا على قذف الأجنبية عنه [2]،وذلك لقوله تعالى :**"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. "**[3].

و المحصنات أي المتزوجات وهي تشمل الزوجة و غيرها، ثم لما نزلت آية اللعان خصصت آية القذف أي جعلت تطبيقه يشمل فقط قذف الأجنبية دون الزوجة. و هو ما أوضحه الله سبحانه وتعالى في قوله : **" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) "**[4].

ثانيا : مشروعيّة اللعان

من هذه الناحية اللعان ثابت في القرآن والسنّة مع إجماع الأئمّة وهو ما سنبيّنه من خلال الآيات الكريمة والأحاديث النبويّة الشريفة والصحيحة، حيث يقع إذا رمى الرجل زوجته بالزنا ولم يكن له أربعة شهود يشهدون عليها بما رماها به، وقد يكون يرميها بالزّنا ونفي الولد، فإذا تبيّن

---

[1] البامرني إسماعيل أبا بكر علي، أحكام الأسرة، (الزواج و الطلاق) بين الحنفية و الشافعية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008، ص 340.

[2] طفياني مخطارية ، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013، ص25.

[3] سورة النور، الآية،4.

[4] سورة النور ، الآيات، 6 ،7،8،9.

للزوج أنّ زوجته قد أقدمت على خيانته والمولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة للحمل أثناء قيام الزوجية فهو ولد غير شرعي ليس من صلب زوجها، وما عليه سوى رفع دعوى اللعان أمام المحكمة وهو ما يختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب قيام الملاعنة في المسجد وأثار اللعان تترتب فور انتهاء اللعان في المسجد[1]، لكن التشريعات العربية وعلى مسارها المشرع الجزائري، أضحت تعتدّ باللعان القائم في المحكمة.

أـ من القرآن الكريم:

يستمدّ اللعان مشروعيّته من قوله تعالى : **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)** "[2].

ب ـ من السنة النبوية :

ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم بعدما لاعن هلال بن أمية زوجته بشريك بن السحماء **(إن جاءت به أصيهب أريصح أثيبج حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به. فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن")**[3].

ـ ما رواه ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته وانتفى منها ولدها، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.

([1]) علال برزوق أمال ، أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، القسم : القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015، ص 50.

[2] سورة النور ، الآيات ، 6-9.

[3] البامرني إسماعيل أبا بكر علي ، المرجع السابق ، ص 342.

ت ـ من الإجماع :

لقد تنوّع فهم الفقهاء في فهم اللعان أهو يمين أم شهادة؟ فذهب الشافعي وأحمد بن حنبل إلى أنه يمين واستدلوا بتسمية الرسول لها باليمين، أما أبو حنيفة ومالك وبعض الشيعة اعتبروها شهادة. [1] لكنهم أجمعوا، على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى ولده فله حق اللعان ،بالتالي يكون للعان حكم ثابت في الكتاب والسنّة والإجماع [2].

الفرع الثاني

شروط اللعان و حكم الرجوع عنه

أولا : شروط اللعان

باعتبار أن المشرّع الجزائري لم يعطي تعريفا للعان ضمن قانون الأسرة الجزائري وأحالنا إلى التعريف الفقهي بالتالي سنتطرّق لشروط اللّجوء إلى اللعان لنفي النسب حسب ما تناوله الفقهاء فالشرط الأول المستحدث هو وجوب اللعان أمام القضاء.

يتم اللعان أمام القّاضي، حيث يقول الزوج أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد حسب القذف الذي كان منه ويقول في المرة الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من ذلك، ثم تقول المرأة اشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من ذلك.

---

[1] المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ، المرجع السابق ،(ص ص 136-137).

[2] مخلوف عبد القادر ، اللعان ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، التخصص: قانون الأسرة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2017، ص31.

بالتالي يستوجب أن يكون اللعان في مجلس القضاء، فلابدّ من رفع الأمر إلى القّاضي لإجرائه في مجلسه فإن لم يرفع أحد الزوجين الأمر إلى القاضي فلا لعان بينهما[1]، مع الاحتفاظ بالمسجد كمكان لإجراء الملاعنة فقط، لكن الحكم يكون قضائيا حيث يتم تعيين جلسة سريّة يحضرها الزوج والزوجة ويعرض كل منهما حججه وإدّعاءاته، وإذا أصرّ الزوج على اتهام الزوجة فإنّ القاضي يأمره بالملاعنة، ويأمر الزوجة بأن تحلف بدورها ويحولهما إلى المسجد بحضور الإمام والمحضر القضائي [2]. ويتوقف اللعان على شروط في كل من الزوجين وفي القذف نفسه.

أ ــ الشروط الخاصة بالزوجين :

ـ أن يحدث اللعان بين الزوجين لقوله تعالى **(و الذّين يرمون أزواجهم)** حيث خصّت الآية الزوج باللعان، فيشترط أن يكون عقدهما صحيحا فلا لعان في العقد الفاسد ولا يشترط أن تكون الزوجة مدخولا بها، وعند الشيعة إن كان الرمي بالزنا لم يشترط الدخول وإن كان بنفي الولد اعتبر الدخول [3].

ـ يشترط في الزوجين البلوغ و العقل ، فلا يصح اللعان من الصبي والمجنون وهما من شروط الشهادة، لأن اللعان شهادة عند الحنفية الذين استدلّو على ذلك بقوله تعالى : **(فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله)**، وفي هذا المعنى أيضا يقول الإمام البغوي : " والشّرع جعل اللعان في حقّ الزوجة بمنزلة الشهادة وبالتّالي فلا لعان إن كان أحد الزوجين أو كلاهما قاصرا أو مجنونا، ويرى مالك والشافعي مع أحمد وجمهور العلماء أن اللعان أيمان مؤكدة فيجرى اللعان ممن كان أهلا لليمين. وإن كان يسمى شهادة ، فإن أحدا لا يشهد لنفسه[4] .

ـ عند أبي حنيفة: يشترط في الزوجين أن يكونا مسلمين حرين، غير محدودين في قذف، فلا يوجد لعان عنده بين كافرين أو مملوكين، أو كان أحدهما مملوكا أو محدودا في قذف، ويشترط

---

[1] آث ملويا لحسين بن شيخ ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، (الجزء الأول) ، ط3، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر ، 2011، (ص ص 107-108).

[2] علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 51.

[3] المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ، المرجع السابق ، ص138.

[4] طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص26.

في المرأة خاصة أن تكون ممّن يحدّ قاذفها، فإن كانت لا يحدّ قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه، أو كان لها ولد ليس له أب معروف، أو زنت في عمرها ولو مرة واحدة أو وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجرى اللعان.

ـ يكون اللعان عند الأئمّة الثلاثة مالك والشافعي مع أحمد في المشهور من المذهب ممن كان أهلا لليمين، فيصبح من كل زوجين مكلّفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، ويلتعن الحرّ من الحرّة والأمة إذا كانت زوجة وكذا العبد من الحرّة والأمة إذا كانت زوجة، وكذلك المسلم من اليهوديّة والنصرانيّة، وإستدلّو بقوله تعالى: (**والذّين يرمون أزواجهم**) وبما أنّ اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما اشترطوا كسائر الأيمان[1].

ـ يشترط في الزوجة أن تكذّب الزوج في قذفه لها، فإن لم تكذّبه لا تقوم بملاعنته من جهتها لأنّها صدقته فيما قذفها به ولو مرة، أو سكتت فلم تقرّ أو تنكر ذلك لحقها النسب ولا لعان لأن الحقّ لها، فلا يستوفى من غير طلبها، فإذا أقرّت الزوجة بالزنا إقرارا صريحا فإنّ ذلك يمنع إقامة اللعان لأنّ الزوجة ليست أهلا للشهادة.

ب ــ الشروط المتعلقة بالقذف : يكون القذف إمّا لزنى أو لنفي الولد

ـ في اللعان لنفي الولد: يحق للرجل أن ينفي الحمل إذا إدّعى أنه استبرأها، ولم يطأها بعد الإستبراء، أو إذا وطأها أتت بولد لأكثر من أربع سنوات من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر منه. وقال الحنفية لا يصح اللعان أثناء الحمل وقبل الوضع، لأن الحمل غير مستقر، فكان نفيه مشروطا بوجوده حتى يكون نفيا بيقين، وقال المالكية : ينبغي أن ينفيه وهو حمل، فإن لم يفعل لم يجز نفيه بلعان بعد الولادة ، **لقول ابن عباس أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم لاعن عن الحمل**[2].

---

(1) آث ملويا لحسين بن شيخ ، المرجع السابق ، ص 108ــ109.

(2) المومني أحمد محمد و نواهضة إسماعيل أمين ، المرجع السابق ، ص139 ــ140.

فالقذف بالزّنا يكون إذا ادّعى الزوج الرؤية التي تستوجب اللعان، أو نفي النسب (الحمل)

بالتالي يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا (كنفي نسب الولد لأنّ معناه أن الزوجة حملت من الزّنا، وكأنّ يقول لها : يا زانية، أو أنت زنيت، رأيتك تزنين، أو هذا الولد ليس مني).

ـ يشترط أيضا أن يكون القذف في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب فلا يقام حدّ القذف، وبالتالي لا يجرى اللعان، وذلك لتحقيق ولاية القضاء [1].

ثانيا : حكم الرجوع عن اللعان

الرجوع أو النكول في المصطّلح الشّرعي : هو الامتناع من الحلف عن اليمين المطلوبة منه شرعا أي التّي جعلها الشارع في جانبه بحيث يخلص بها من الدعوى، ولا يعدّ ناكلا إلا بعد طلب القاضي للحلف، ويكون الامتناع عن اللعان إمّا من الزوج أو من الزوجة [2].

أـ من الناحية الفقهية :

حيث يرى جمهور الفقهاء إلا أبا حنيفة أنه إذا نكل الزوج فعليه حدّ القذف، لقوله عز وجلّ : **" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) "** [3]، واستدلالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابن عباس لهلال بن أمية عندما رمى زوجته بالزنا : " **البيّنة أو حدّ ظهرك** "، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حدّت حدّ الزّنا، لأنّ اللعان بدل عن حدّ الزّنا، لقوله تعالى: "**ويدرؤا عنها العذاب** "، أي العذاب الدنيوي، وهو الحدّ، فلا يندرئ الحدّ عن الزوجة مثلا إلا بلعانها، لكن رأى الحنابلة أن الزوجة إذا امتنعت تحبس حتى تقرّ باللعان بالزنا أربع مرات أو تلاعن[4].

---

[1] العمروسي أنور ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003، ص 531.

[2] مخلوف عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 50.

[3] سورة النور ، الآية 6.

[4] بختي حمزة ، أحكام اللعان بين الفقه و الإجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص : أحوال شخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018، ص 23.

أمّا أبا حنيفة فرأى أنه إذا امتنع الزوج عن اللعان، حبس حتى يلاعن أو يكذّب نفسه فيحدّ حدّ القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادّعاه عليها، فإن صدقته خلى سبيلها من غير حدّ[1].

ب ــ من الناحية القانونية:

فإنّ امتناع الزوج عن القيام باللعان يعرضه للمتابعة بتهمة القذف، تطبيقا لأحكام المادة 296 من (ق،ع،ج) التي تنص : " **يعدّ قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدّعى عليها به ....**"، وكما نصت المادة 298 على العقوبة المقررة حيث تقضي: " **يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 25.000دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.... .**"

كما تنص المادة 341 على أنّه:"**الدّليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.**" [2].

كما أنّ (ق.ع.ج) جعل تهمة الزّنا لا تثبت إلا بوسائل ثلاث بموجب محضر يحرره أحد رجال الضّبط القضائي في حالة تلبس، أو بإقرار في رسائل أو مستندات صادرة عن المتّهم أو قرار قضائي، ومن ثم فإنّه يترتب على عدم توفر أحد هذه الأمور الثلاثة ألاّ يمكن متابعة الزوجة بتهمة الزنا أو تفسير نكولها عن اللعان بأنه اعتراف ضمني منها بالزنا ، وهذا توافقا مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[3].

---

(1) مخلوف عبد القادر ، المرجع السابق ، ص51 ، نقلا عن دواوي عبد القادر، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،ص367.

(2) الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ،ج.ر، عدد 49، الصادر في 11جوان1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر،ج ج، عدد 34.

(3) طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 33.

المطلب الثاني

آثار اللعان و الحالات الأخرى لنفي النسب

إذا تمت الملاعنة واستوفت جميع شروطها فيترتب عنها آثار متعددة سندرسها ضمن الفرع الأول كما ندرس الحالات التي يتم فيها نفي النسب دون الحاجة للملاعنة ضمن الفرع الثاني .

الفرع الأول

آثار اللعان

لقد رتّب فقهاء الشريعة الإسلامية على اللعان أثارا جدّ خطيرة، تتناسب والحكم الشّرعي لها من حيث العقوبة والمتمثلة في ما يلي :

1ـ سقوط حد القذف عن الزوج .

2ـ سقوط حد الرجم عن الزوجة .

3ـ التفرقة الأبدية بين المتلاعنين .

4ـ يلحق الولد بأمه و يكون التوارث بينهما .

ـ المرأة في اللعان لا نفقة لها عليه ولا سكنى، لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم بأنه: "**لا نفقة ولا سكنى لولدها** "[1].

سنتطرق لبعض الآثار وهي التي تخص نفي النسب (أولا) والتفرقة بين الزوجين (ثانيا):

---

(1) بوطيش وهيبة ، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 90، نقلا عن ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الجزء الخامس، ص 336.

أولا : نفي النسب

فإن كان القذف بنفي الولد، حكم القاضي بنفي نسبه من القاذف وألحقه بأمه أمّا إذا كذّب نفسه بعد ذلك لحقه الولد إذا كان حيا باتفاق أهل العلم، في حالة ما كان ميتا لحقه نسبه أيضا في قول غالبية أهل العلم، ويشترط في نفي الولد أن لا يكون قد أقرّ ببنوته صريحا أو ضمنا كأن يتقبّل فيه التهنئة، فإن حدث شيء من ذلك لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك عند جمهور الأئمّة[1].

لذلك أثر اللعان في نفي النسب يترتب عليه نفي نسب الولد عن الملاعن، وإلحاقه بأمّه فترثه ويرثها، ويسجل في الحالة المدنية باسمها، فعند أبي حنيفة :لا تقع الفرقة دون حكم حاكم أي على القاضي أن يقول بعد الانتهاء من الملاعنة، قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنك وألزمته أمه، وبهذا جرت أحكام القضاء، و قد جاء في أحد الأحكام القضائية: "حيث أنه والحالة هذه استوجب على المحكمة أن تفك العصمة بينهما وأنت تلحق البنت -هبة- بأمها لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم : " **ولد المتلاعنين بأمه يرثها و ترثه**". " ويترتب على نفي نسب الولد إلى الزوج ما يلي :

ـ عدم التوارث بينهما وعدم قبول شهادة أحدهما للآخر.

ـ ثبوت حرمة المصاهرة بينهما، عليه فلا يحق للولد المنفي نسبه باللعان الزواج بابنة اللاعن أو إحدى محارمه لاحتمال أن يكون هذا الولد ولده، كما يترتب أيضا عليهما عدم قبول شهادة أحدهما للآخر [2].

ثانيا : التفرقة بين الزوجين

ظلّ التفريق الأبدي بين الزوجين من أهمّ الآثار المترتبة عن الملاعنة والمتعلقة بالروابط الأسرية والاجتماعية، فلا يجتمعان مطلقا، لأنّ لعان الزوج فيه اتهام لزوجته بالخيانة الزوجية وبالتالي فإنّ أهمّ دعائم الرابطة الزوجية تهدم بزوال الثقة بينهما لافتراء أحدهما على الآخر.

---

[1] آث ملويا لحسين بن شيخ ، المرجع السابق ، ص110.

[2] طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، (ص ص34-35).

لقد اختلف الفقهاء في أمرين ألا وهما وقت وقوع الفرقة هل بمجرد إجراء الملاعنة أو بوجوب حكم قضائي؟ فيرى المالكية والحنابلة أن الفرقة تتم بمجرد انتهاء المتلاعنين من اللعان، أما حكم القاضي فهو منفذ لها، لأن سبب الفرقة هو اللعان وقد وجد ولولاه ما وقع، وكما اعتبر جمهور الفقهاء أنّ التفريق الحاصل باللعان يعد فسخا[1].

أمّا عند الحنفية : إذا التعن الزوجان فرّق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة إلا بأمر قضائي يقضي بذلك، والتفريق باللعان عند أبي حنيفة يعد تطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع ويثبت نسب ولدها على سنتين إن كانت معتدّة وإن لم تكن معتدّة فإلى ستة أشهر[2].

الفرع الثاني

حالات نفي النسب دون اللجوء للعان

و تكون عند ثبوت اختلال في شروط الفراش و هي كالآتي :

أولا : عدم وجود عقد زواج صحيح

يعتبر عقد الزواج مناط الفراش يدور معه وجودا وعدما، أصبح مغزاه لدى جانب من الفقه مرادفا للفراش، بالتّالي يمكن للشخص أن ينفي النسب عنه كلما استطاع إثبات عدم وجود الرابطة الزوجية أثناء الحمل أو الولادة وهذا الإثبات ليس في حقيقته حكرا على الرجل والمرأة المعنيين بأمر الحمل أو الولد مباشرة بل هو حق ثابت لكل ذي مصلحة في نفي الحمل أو الولد، وعلى سبيل المثال نذكر الورثة بعد وفاة الرجل أو المرأة لاستبعاد ذلك الحمل أو الولد من نطاق الإرث ويتبين من خلاله أنّ الدعوى أسّست لغرض مالي لا لغرض نفي النسب فقط ، وعليه يمكن لأي شخص له مصلحة أن ينفي النسب عنه أو عن غيره كلما استطاع إثبات عدم وجود رابطة الزوجية أثناء

---

(1) رابحي فاطمة الزهراء ، إثبات النسب ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، فرع : القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2012، (ص ص 92ـ93).

(2) البامرني إسماعيل أبا بكر علي ، المرجع السابق ، (ص ص 353-356).

الحمل أو الولادة[1]،وهذا ما نستنتجه أيضا من أحكام المادة 40 ف1 من (ق.أ.ج)، المعدّلة سنة 2005 حيث تنص : **" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34، من هذا القانون "** [2].

ثانيا : ثبوت عدم التلاقي بين الزوجين

قد يجري الأمر على عدم التلاقي الشّرعي بين الزوجين أي لم يختلي الزوج بزوجته الخلوة الشرعيّة منذ انعقاد الزواج وجاءت الزوجة بولد فهنا في طبيعة الحال لا يثبت نسبه من زوجها، لعدم التلاقي بينهما من حين العقد كأن يكون مسجونا أو في بلد آخر، بالتالي فلا تسمع عند إنكار دعوى نسبه منه، لأنه لا يتصور عادة أن يكون الحمل منه في هذه الحالة[3].

و هو ما أشارت إليه المادة 41 من (ق.أ.ج) التي تقضي أنه: " **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة** . " [4].

من سياق المادة و خاصة عبارة (**أمكن الاتصال**)، يتضح لنا أنه يشترط لثبوت نسب الولد أن يكون الاتصال الجنسي بين الزوجين وإن ثبت أن الزوج لم يتصل ولم يدخل بالزوجة أو لم يختلي بها منذ العقد فهنا إن جاءت بولد وأرادت أن تنسبه للزوج، فهنا طبعا إذا أثبت الزوج عدم التلاقي منذ انعقاد العقد فيتم نفي نسب الولد من الزوج دون الحاجة للملاعنة.

ثالثا : عدم تحقق مدة الحمل المحددة شرعا

إذا أتت المرأة بالولد لأقل من الحدّ الأدنى لمدة الحمل (أي ستة أشهر)، أو جاءت به لأكثر من الحدّ الأقصى لهذه المدة(أي عشرة أشهر)، انتفى نسبه عن الزوج دون حاجة إلى

---

(1) لعبيدي محمد العربي ، إشكالية إثبات النسب و نفيه في التشريع الأسري المغربي على ضوء العمل القضائي ، بحث نهاية التمرين ، المعهد العالي للقضاء ، وزارة العدل ، المملكة المغربية ، 2011، ص40.

(2) الأمر 02/05، يتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(3) هلال يوسف ابراهيم ، أحكام الزواج العرفي: (للمسلمين و غير المسلمين من المصريين) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999، ص 92.

(4) القانون رقم 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق.

اللعان، كما أنّ المرأة المعتدّة من الطلاق أو الوفاة إذا جاءت بالولد بعد أقصى مدّة للحمل، وهي عشرة أشهر من يوم الطلاق أو الوفاة، فإنّ الولد ينتفي عن الزوج كقاعدة عامة من غير لعان[1]،وهو الأمر الذي قضت به أحكام (ق.أ.ج)، حيث تنص المادة 42 على أنّه : " **أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر** ."

كما قضت المادة 43 من (ق.أ.ج) بما يلي : " **ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة** "[2]،فإذا قامت المعتدّة من طلاق أو وفاة أثناء عدتها بإخطار المحكمة المختصة بحملها في مواجهة ذوي الشأن،جاز للمحكمة إحالتها على الخبرة الطبية للتأكد من صحة التصريح بالحمل،فإذا تحققت من ثبوت الحمل جاز لها الحكم بثبوت النسب إلى من نسب إليه من باب الاحتياط لمنع الضياع الذي قد يكون فيه مجهول النسب[3].

تجدر بنا الإشارة إلى أمر مهم ألا وهو إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد وأقرّ الزوج بأنّه ابنه ولم يصرح أنه من زنا يثبت نسبه منه بإقراره لا بالفراش وحمل إقراره هذا على أنه كان زوجا لها قبل العقد العلني أو أنه دخل بها بناء على شبهة فحملت منه لأن النسب مما يحتاط في إثباته بل يحتال في إثباته بقدر الإمكان ستر للأعراض وصيانة الولد من الضياع .

رابعا : عدم إمكانية الإنجاب

مثلا إذا كان الزوج غير بالغ ولا مراهق، وجاءت زوجته بولد فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه، فلا يعتبر زواجهما فراشا يثبت به النسب[4]. لأن الصغير ليس أهلا لأن تحمل منه زوجته، أو إن تبين للزوج عدم إمكانية إنجابه كأن يثبت عقمه مثلا، أو كان مصابا بمرض جنسي يمنعه

---

(1) بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،(الجزء الأول) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012، ص 519.

(2) القانون رقم 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 519.

(4) هلال يوسف ابراهيم ، المرجع السابق ، ص92 -93.

من الإنجاب، ففي هذه الحالة جاز له نفي النسب وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية على مثال المشرع الكويتي والموريتاني[1].

المبحث الثاني

دعوى اللعان لنفي النسب

بالنسبة إلى نفي النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، فتقوم بواسطة دعوى اللعان فهي الطريق الشرعي لإنكار النسب، ولها أحكام خاصة بها، وفي هذا جاء في العديد من القرارات القضائية الصادرة من المحكمة العليا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق دعوى اللعان وعليه سنقوم بتوضيح مضمون دعوى اللعان لنفي النسب (مطلب أول)، كيفية تحريك دعوى نفي النسب وموقف القانون الوضعي من دعوى اللعان (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مضمون دعوى اللعان لنفي النسب

ما ينبغي أن نشير إليه هو أن المشرع الجزائري وكذا التشريعات العربية لم تتطرق إلى مضمون دعوى اللعان لنفي النسب الأمر الذي يجعلنا نعتمد على الأحكام القضائية وكذا مقتضيات الشريعة الإسلامية، بالتالي يستوجب علينا التطرق إلى تعريف دعوى اللعان لنفي النسب وصيغتها حيث أدرجناه ضمن الفرع الأول، كما سنشير إلى ميعاد رفع الدعوى في الفرع الثاني، أما ما يتعلق بشروط رفع الدعوى فسندرسها من خلال الفرع الثالث.

---

(1) بختي حمزة ، المرجع السابق ، ص30.

الفرع الأول

تعريف دعوى اللعان لنفي النسب و صيغتها

سنبيّن كل من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للدعوى بصفة عامة، كما سنوضّح التعريف الاصطلاحي لدعوى اللعان لنفي النسب بصفة خاصة، مع دراسة صيغتها أيضا.

أولا : الدعوى لغة

تعرف أنّها اسم من الادعاء، وهو المصدر، أي أنّها اسم يدعى وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها.

كما لها في اللغة عدة مفاهيم : منها الحقيقي، ومنها المجازي ولعل معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد وهو (الطلب) [1].

فقد تستعمل للطلب والتمني كقوله تعالى : " **لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ**" [2].

كما تستعمل بغرض الدعاء أيضا مثل قوله عز وجل : " **دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ** ."[3].

ثانيا : الدعوى اصطلاحا

لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في التكييف الاصطلاحي للدّعوى وفي تحديد طبيعتها، حيث تم اعتبارها تصرفا قوليا يعتدّ به المشرع وبآثاره، إذا استوفى الشروط الواجبة ويمكن تصنيف تكييف الفقهاء للدعوى إلى أربع فئات :

ـ الفئة الأولى : ذهبت إلى تعريف الدعوى على أنها قول بناء على وقوعها باللفظ الإخباري كما تقع باللفظ الطلبي وكلاهما يصدق عليه لفظ قول.

وعليه فقد عرفها بعضهم على أنها : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع للدعاوى التي ينشأها أصحابها بغير القول كالكتابة والإشارة.

---

(1) بختي حمزة ، المرجع السابق ، ص36

(2) سورة يس ، الآية 57.

(3) سورة يونس ، الآية ،10.

ـ الفئة الثانية : هذه الفئة عرفوا الدعوى بأنها طلب أو مطالبة، وذلك بالنظر إلى هدف المدعي من إخباره أمام القاضي وهو المطالبة بالحق. فعرفها الحنفية على أنها مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته والمقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد، أما من له الخلاص فيقصد به القاضي الذي يختص بالنظر في الخصومات و إصدار الأحكام.

ـ الفئة الثالثة : ترى أن الدعوى في حقيقتها هي إخبار مع دخول الطلب ضمنيا، فقال في تعريفها إخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند الحاكم ليلزمه به[1].

ـ الفئة الرابعة : ذهبت هذه الفئة إلى تعريف الدعوى أنها إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته وهذا التعريف لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي وكذلك الشرعي، لأنّه أغفل ذكر مجلس القضاء.

التعريف المتّفق للدعوى هي أنها قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته، ومعناه أن الدعوى تكون بمجلس القضاء دون غيره وتجوز الوكالة فيها أي إمكانية دخول الوكيل و الولي، أو الوصي[2].

أما بالنسبة للتعريف القانوني للدعوى فهي تتمثل في سلطة اللجوء إلى القضاء بهدف حماية حق أو تقريره، أي تعد وسيلة وضعها القانون لتقرير حق أو حمايته وهو ما نستنتجه من المادة 03 الفقرة الأولى من (ق.إ.م.إ.ج) التي تنص :(يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.)[3].

ثالثا : تعريف دعوى اللعان لنفي النسب اصطلاحا

دعوى إنكار النسب لا تكون إلا من زوج ضد زوجته، أثناء قيام عقد الزواج الشّرعي الصحيح، وفي مدّة زمنية محددة ، بعد علم الزوج بالحمل أو بالولادة، على أن يقع النفي للنسب بالطريقة الشرعية المتمثلة في اللعان أمام القاضي المرفوعة لديه دعوى نفي النسب،أين يكون

---

(1) النجدي عبد الرحمان ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار عالم الكتب ، الرياض ،2003، ص78.

(2) إقلادن كهينة و كاعو ليندة ، نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري ، (دراسة فقهية و قانونية) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون الخاص الشامل ، قسم : القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014، ص 34.

(3) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر.ج ج، عدد 21.

سببها هو اتهام الزوجة بالخيانة الزوجية وبالزنا مع عدم الاعتراف بحملها أو بمن ولدته وقام بتسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية، ويكون قد اعترف به ضمنيا إذا علم بالحمل أو بالولادة ولم يقم بنفيه خلال المهلة المحددة أو تقبل التهاني بولادته، وعليه فإذا قرر الزوج نفي نسب الحمل أو المولود فإن عليه أن يقوم برفع دعوى نفي النسب وفقا للإجراءات المتعلقة برفع أية دعوى مدنية[1].

رابعا : صيغة دعوى اللعان

أن يأمر القاضي الزوج بملاعنة الزوجة بأن يقول : اشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه ويشير إليها، ويكرر ذلك أربع مرات، وفي الخامسة يقول : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي الولد، حسب موضوع الدعوى، فإذا إنتهى الزوج من الملاعنة يأمر القاضي الزوجة، فتقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، حسب الدعوى وتكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به، وعن عبارتي لعنة الله التي يقولها الزوج في الخامسة، وغضب الله التي تقولها الزوجة في الخامسة، يذكر صاحب حاشية الدسوقي إنما يتعين اللعن في قسم الرجل الخامس والغضب في قسم المرأة الخامس لأنّ الرجل مبعد لزوجته ولولده الذي نفاه باللعان فناسبه ذلك، لأنّ اللعن معناه البعد، والمرأة مغضبة لزوجها و لأهلها ولربها فناسبها التعبير بالغضب[2].

الفرع الثاني

ميعاد رفع الدعوى

بالنسبة لدعوى نفي النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية فإنها لا تقبل من المدعي إلا إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ العلم بالحمل أو من تاريخ الولادة، وإلا إذا كانت قد رفعت في إطار اللعان الشرعي.

في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 20-10-1998، في القضية رقم 204821، جاء فيه أن من المقرر أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام ولما كان المدعي قد طلب الحكم بنفي نسب الولد المولود في غير الوقت المحدد وبغير الطريق الشرعي فإن قضاة الموضوع عندما قضوا بقاعدة

---

[1] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، ط.2 ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014، ص 150-151.

[2] طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص30.

الولد للفراش ورفضوا دعوى نفي النسب سيكونون قد طبقوا صحيح القانون [1]،وهذا ما ورد النص عليه في المادة 41 من (ق. أ.ج) :" **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة** ." [2].

نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد مدّة رفع الدعوى بل جعل الأمر للاجتهاد القضائي في ذلك، أما بالنسبة للتشريع المصري فالأمر مختلف في الأحوال التي يجوز للزوج نفي الولد يجب عليه أن يرفع دعواه في ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضرا وقتها أو من تاريخ عودته إذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه، وإذا توفي الزوج قبل إنقضاء المواعيد المبينة دون أن يرفع دعواه فلورثته الحق في نفي الولد في ظرف شهر من تاريخ وضع يده هو أو وليه على أعيان التركة أو من تاريخ منازعته لهم في وضع يدهم عليها[3].

عليه نجد أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز نفي الزوج لولده بعد علمه بالحمل أو الولادة وسكوته عن نفيه باللعان فلا يجوز ذلك، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد المدة فقال جمهور لنفيه وهو حمل وشرط مالك أن ينفيه وهو حمل فإذا لم يفعل فلا يجوز نفيه بعد الولادة، في حين ذهب المذهب الحنفي إلى القول بعدم جواز نفي الحمل إلا بعد الولادة خلال سبعة أيام بعدها.

وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا نجد أنها أخذت بالمذهب المالكي وحددت مدة رفع دعوى اللعان ب 08 أيام من يوم العلم بالحمل [4] .

الفرع الثالث

شروط رفع الدعوى

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شروط دعوى اللعان، وهو ما يحيلنا إلى دراسة الشروط المنصوص عليها في (ق.إ.م.إ) والمتعلقة برفع الدعوى، ومنه يتبين لنا أن دعوى اللعان لنفي النسب لا تختلف عن باقي الدعاوى من حيث وجوب توفرها على شروط شكلية، بحيث يجب أن تتوفر لطرفيها الصفة والمصلحة و أن تكون لهما الأهلية لرفعها، وهذا بمقتضى المادة 13 من ق.إ.م.إ التي تنص : " **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله**

---

(1) عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، (ص ص 143-144).

(2) القانون 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(3) الشهاوى عبد الفتاح قدري ، موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية (للمسلمين و غير المسلمين في التشريع المصري والمقارن) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001، ص590.

(4) اللية أحمد ، نفي النسب بين اللعان و الطرق العلمية (على ضوء الفقه الإسلامي و الاجتهاد القضائي) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص : أحوال شخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، 2017، (ص ص 17-18).

مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون. " [1].

يستلزم كذلك توفر الأهلية الكاملة والواجبة التي تمكّن الشخص من رفع دعوى اللعان لنفي النسب، تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري والتي تتضح من خلال ما تضمنته المادة 40 من القانون المدني التي تقضي بأن :" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"[2].

بالتالي لكي تقبل الدعوى شكلا يستلزم توفر ثلاث شروط :

أولا : الصفة

تتمثل في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، بحيث لا يمكن أن تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي فيها يدّعي حقا أو مركزا قانونيا، ويتمحور جزاء الدعوى التي يقصد من خلالها الحفاظ على مصالح الغير أو احترام القانون، هو عدم القبول حتى ولو كان للمدعي مصلحة في ذلك، فقد يرفع الشخص دعوى قضائية وذلك لدفع ضرر أو حماية مركز قانوني دون أن تكون له صفة، فرغم توفر شرط المصلحة إلا أن مصير هذه الدعوى هو عدم القبول شكلا[3].وما يهمنا هو الصفة في منازعات النسب، التي بدورها ترتبط بصاحب الحق بطريقة شخصية، على الأساس الذي خوّله القانون بهذا المركز دون غيره، فبطبيعة الحال الزوج الذي يلاعن زوجته هو صاحب الصفة من ناحية أنّ القانون قد منح له حق نفي الحمل عن صلبه، حيث لا يمكن لوالده ولا لأخيه أن يلاعن نيابة عنه وإن كانت لهم مصلحة محققة في الأمر، كما لا يصح أن يقرّ شخص بالعمومة والجد على قيد الحياة ومنكرا لهذا الإقرار، والأخ الذي يقر بأخوة شخص مجهول النسب دون موافقة بقية إخوانه فإن القانون يمنح لهم الصفة في منعه من مشاركتهم في نصيبهم من الميراث[4].

---

[1] القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[2] الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ،ج.ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05،ج.ر.ج.ج، المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3] بختي حمزة ، المرجع السابق ، ص 44.

[4] اقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية) ، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ، تيزي وزو ، 2012، ص106.

ثانيا: الأهلية

كما أشرنا إليه سابقا في أحكام المادة 40 من (ق.م.ج) ، فمن البديهي أن أي شخص لا يمكنه أن يكون طرفا في أية دعوى إلا إذا كان مؤهلا للتقاضي، ولا يكون كذلك بالنسبة للزوجة (المدعى عليها) ما لم تكن متمتعة بأهلية التقاضي وهي بلوغ سن تسعة عشر سنة كاملة[1].

ونشير أيضا في حالة الترشيد التي نصت بمقتضاها المادة 07 من (ق.أ.ج) على ما يلي :"**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات."[2].

ثالثا : المصلحة

نعني بها تلك الحاجة التي تجعل الشخص أمام حتمية لرفع دعوى أمام الجهات القضائية بغرض حماية حق تم الاعتداء عليه أو مهدد بالضياع ، وعليه فلا دعوى من غير مصلحة والمصلحة أساس الدعوى أي بها تبنى الدعوى وجودا وانعداما وأشارت المادة 13 من (ق.إ.م.إ) السالفة الذكر إلى:

ـ المصلحة القائمة: وهي أن يكون الحقّ قد لحقه ضرر فعلا، والهدف من الدعوى هو التعويض عن ذلك الضرر.

ـ أما المصلحة القانونية : تستوجب الاستناد إلى مركز قانوني موضوعيا كان أو إجرائيا، أين تكمن الغاية من هذه الدعوى المرفوعة أمام القضاء هي حماية المركز القانوني أو دفع الضرر الذي لحقه[3].

تتكوّن المصلحة في دعوى اللعان أو دعاوى النسب من حق الشخص في معرفة نسبه وأصله من جهة الأب والأم، ودفع العار عن نفسه وهو ما يؤثر سلبا على حياته ، وإنّ كان قاصرا لم يبلغ سن الرشد فمن حقه أن يكون له معيل. كما أنه من حق الآباء والأمهات والأقارب أن

---

(1) مخلوف عبد القادر ، المرجع السابق ،44.

(2) القانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق.

(3) بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الاجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2001.ص 76.

يبعدوا عن صلبهم ونسبهم الغرباء و ذلك حفاضا على نسبهم و عرضهم من الاختلاط، وكذا حماية ثروتهم التي قد تكون من نصيب الغرباء المنتسبين من غير وجه حق[1].

المطلب الثاني

كيفية تحريك دعوى نفي النسب و موقف القانون الوضعي من مسألة نفي النسب

بمجرد استيفاء دعوى اللعان لنفي النسب الشروط المتعلقة برفعها من توفر المصلحة وكذلك الصفة مع توفر الأهلية الكاملة، تتحرك الدعوى وفق إجراءات تنقسم إلى إجراءات رفع الدعوى وإجراءات سير الدعوى (فرع أول)، وسنتناول موقف القانون الوضعي من دعوى اللعان لنفي النسب(فرع ثاني).

الفرع الأول

إجراءات دعوى اللعان لنفي النسب

سوف يتم التطرق إلى إجراءات رفع الدعوى (أولا) بحيث ندرس الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، بالإضافة إلى عريضة افتتاح الدعوى أما (ثانيا) سندرس الحكم الصادر بنفي النسب.

أولا : إجراءات رفع الدعوى

لا توجد إجراءات خاصة لرفع دعوى اللعان المتعلقة بنفي النسب، بالتالي سنلجأ إلى قواعد (ق.إ.م.إ) وهي كالآتي:

أـ الاختصاص النوعي : نعني به التقسيم الحاصل أمام الجهات القضائية، والذي يوضّح اختصاص كل فرع أو قسم أو غرفة للنظر في الدعاوى المعروضة أمامها، فالجهة المختصة

[1] **اقروفة زوبيدة ، المرجع السابق ، ص 105.**

بالفصل والنظر في المنازعات المتعلقة بإثبات النسب ونفيه أو دعوى اللعان هي قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة[1].

وهو ما تضمنته المادة 32 من (ق.إ.م.إ) التي تنص : "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام . يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة. تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.....**".

ب ـ الاختصاص الإقليمي :

لقد نصت بشأنه المادة 490 من (ق.إ.م.إ) على أنه :" **ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه** ".

بالتالي فإنّ الدعاوى المتعلقة بإنكار النسب ترفع في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ت ـ العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى

بالعودة إلى (ق.إ.م.إ) نجد أن المادة 14 وكذا 15 منه قد حددت البيانات التي يستوجب أن تحتويها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا، حيث تنص المادة 14 من (ق.إ.م.إ) أنه : "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**" [2].

أما المادة 15 فقد نصت على أنه :"**يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية :**

---

(1) بوشاقور رحماني خديجة ، خلال أمال ،نفي النسب في الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص : قانون الأسرة ، قسم : الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2019، ص40-42.

(2) القانون 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، المرجع السابق.

1ـ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

2 ـ اسم و لقب المدعي و موطنه .

3 ـ اسم ولقب المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له.

4ـ الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

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

6ـ الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.".

على المدعي أن يقوم بتبليغ العريضة للخصم طبقا للمادة 16من (ق.إ.م.إ) التي تنص:"**.... يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعى بغرض تسليمها رسميا للخصوم.**

يجب احترام أجل (20) يوما على الأقلّ بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"[1].

تتميّز هذه الدعوى بالسرية وعليه يتولى كاتب الضبط إعداد ملف الدعوى وتعيين جلسة سرية يحضرها كل من الزوج والزوجة وغالبا ما تكون في مكتب القاضي وبحضور كاتب الضبط وليس واجب حضور المحامي في تلك الجلسة، فيستمع القاضي للزوج وبعده الزوجة، مع أنّ هذا يتناقض من أحكام اللعان في الشريعة التي تتم في المسجد فالمشرع لم يتحدّث حوله وترك المجال للاجتهاد القضائي[2].

---

[1] **القانون 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، المرجع السابق.**

[2] **بختي حمزة ، المرجع السابق ، ص49.**

ثانيا : الحكم الصادر بنفي النسب

اختلف الفقه بخصوص طبيعة الحكم الصادر في دعوى اللعان هل هو طلاق أو فسخ، مع العلم أن المشرع لم يبين ذلك لكن باستقراء نص المادة 138 من (ق.أ) التي تنص:" **يمنع من الإرث اللعان و الردة**" [1]،وهذا يعني أن اللعان طلقة بائنة لمحوها حكم الزوجية بطلب من الزوج، ويكون الحكم سواء فسخا أو طلاقا حكما نهائيا لا يقبل الاستئناف إلاّ في جانبه المادي.

كما يترتب عليه نفي الولد عن الزوج وسقوط حقه في النفقة والإرث، ويلحق بأمه ترثه ويرثها، ويكون الحكم قابل للاستئناف فيما يخص نفي النسب لأنه يكون ابتدائيا على عكس الحكم بالفسخ أو الطلاق[2]، وتبقى دعوى اللعان تثير إشكالات لعدم النص عليها بطريقة مفصلة من قبل المشرع الجزائري أضف إل ذلك وجود طرق مستحدثة لنفي نسب .

الفرع الثاني

موقف القانون الوضعي من مسألة نفي النسب

بالعودة إلى المادة 41 من (ق.أ) التي تنص : "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة** " [3].فنجد أن المشرع لم يحدد اللعان كطريقة وحيدة لنفي النسب، ما يجعل الباب مفتوحا للجوء إلى الطرق العلمية خاصة بعد استحداثها سنة 2005 من قبل المشرع، فمن القواعد المهمة في باب النسب: " **النسب يحتاط في إثباته لا في نفيه** " [4]،

لكن يرى بعض الباحثين أن عبارة (الطرق المشروعة) قد جاءت بصيغة الجمع وهو ما يفهم منه فتح المجال لتبني كل طريقة شرعية تفيد في نفي النسب[5].

---

[1] القانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2] اللية احمد ، المرجع السابق ، (ص ص 23-24).

[3] القانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق.

[4] حسيني أحمد عبد المجيد ، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، مجلة الجامعة القاسمية ،كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، العدد 35، الإمارات العربية المتحدة، ص64.

[5] طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص36.

فالذي يبدو أنّ هناك توجه عند العلماء على عدم اعتبار الحقائق العلمية في نفي النسب، حيث ثبت نسب المولود من أبيه بالطرق الشرعية وعلى رأسها الولادة لفراش الزوجية، وكذلك معارضة اللعان لهذه الوسائل فبما أن اللعان وسيلة معتمدة لنفي النسب من قبل المشرع ، فلا يصحّ إثبات نفي النسب بالحقائق العلمية لأنّ الأمر فيه إبطال لحكم اللعان وهذا باطل[1].

بالتالي كان من الأفضل على المشرع أنّ يحسن صياغة المادة41 من(ق.أ.ج) ويزيل الغموض بشأن الوسيلة المعتمدة لنفي النسب ولا يجعل القضاة بين وسيلتين لنفي النسب، فحبذا لو بيّن وفصّل جيدا في هذا الموضوع لتفادي الإشكالات. كما يجب على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل المراد إنكار نسبه ويسنّ الأحكام المتعلقة بنفي النسب على هذا الأساس.

وهو الأمر الذي سنشير إليه من خلال محتوى الفصل الثاني من المذكرة المسطر تحت عنوان التطبيقات القضائية لدعوى نفي النسب.

(1) مازن اسماعيل هنية و شويدح أحمد ذياب ، نفي النسب في الفقه الإسلامي و دور الحقائق العلمية المعاصرة فيه ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد 16، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامية ، العدد2، فلسطين ، 2008، ص16.

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية لدعوى نفي النسب

يلعب القضاء دورا هاما في فضّ النزاعات التي تقوم بين الأفراد باعتباره مؤسسة قضائية يتم اللجوء إليها، لأن القانون يمنع عليهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

فالقاعدة القانونية توضع في حالة سكون وأنّ الذي يبثّ فيها الحركة هو القضاء الذي يظهر حكم القانون مجسما في الواقع، فيبعث فيه الحياة، ويكيّف ما يحدث في المجتمع من وقائع تجعل القانون ينمو ويتطور وإلا أصبح منكرا للعدالة.

كثيرة هي القضايا والوقائع التي تعرض على قضائنا في الوقت الراهن ومن بينها قضايا النسب وخاصة قضايا نفي النسب والتي لا نجد لها حلول مناسبة وناجعة في تشريعنا نظرا للغموض والقصور الذي يلف هذا الأخير، الشيء الذي يستلزم معه إيجاد الحل القضائي الملائم الذي من شأنه خلق قاعدة قانونية، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل تحت عنوان التطبيقات القضائية لدعوى نفي النسب، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: موقف القضاء الجزائري من دعوى نفي النسب أما **المبحث الثاني:** موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية، والعقبات التي تواجهه في استخدامها.

المبحث الأول

موقف القضاء الجزائري من دعوى نفي النسب

لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة على نفي النسب بالطرق المشروعة، لكن لم يحددها مما يثير الكثير من التساؤلات والغموض، إنّ هذا الموقف يحتّم علينا البحث عن حل قانوني آخر يمكن من خلاله إيجاد حلّ لهذه المعضلة القانونية، فالحل حسب اعتقادنا يكمن في نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنصّ صراحة على ما يلي : " **كلّ ما لم**

يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[1]، والتي يلجأ إليها القاضي في حالة غياب النص القانوني الصريح أو الضمني، وكذلك تنصّ المادة 02 من القانون المدني التي أشارت إلى اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة انعدام النص التشريعي.

يتّضح بأنّ هذه الإحالة التي أراد من خلالها المشرع الجزائري إيجاد حل لمسألة نفي النسب أحدثت غموضا أكثر يعود بالأساس إلى المذاهب الأربعة السائدة في الشريعة الإسلامية وتعليل الارتكاز على مذهب عوض مذهب آخر، مما يعقد المسألة أكثر من الناحية العملية، وهذا ما يفتح الباب للاجتهاد القضائي، والمستقر عليه من القضاء الجزائري هو اعتبار اللعان الطريق الوحيد لنفي النسب، ولم يتم الاستعانة بأي طريق آخر وذلك كله واضح في قرارات المحكمة العليا التي أقرت بتطبيق اللعان ووفقا لضوابطه الشرعية، وعليه سنتناول بعض من الأحكام القضائية وموقف المحكمة العليا من دعوى نفي النسب (مطلب أول)، ومعرفة حكم اللجوء إلى البصمة الوراثية في دعوى نفي النسب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الأحكام القضائية وموقف المحكمة العليا من دعوى نفي النسب

ترفع دعوى نفي النسب على اعتبار أنّ الولد من الغير، ومع غياب النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع فما علينا إلاّ الرجوع إلى قرارات واجتهادات المحكمة العليا وعليه سنتطرق إلى إبراز مجموعة من الأحكام القضائية في نفي النسب (فرع أول) وتبيان موقف المحكمة العليا من دعوى نفي النسب (فرع ثاني).

---

[1] **القانون رقم 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق.**

الفرع الأول

موقف القضاء في مسألة نفي النسب

تجدر الإشارة أنّه عمليا تطرح العديد من قضايا نفي النسب في المحاكم، كما يلاحظ عدم تسامح القضاة مع مباشرة دعوى اللعان إذا لم يقدم المدعي دليل و حجّة ما يدّعيه.

وفيما يلي بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة الفصل في قضايا نفي النسب:

أولا: نفي النسب يكون بدعوى اللعان بمجرد العلم بالحمل أو الوضع

جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 35934 بتاريخ 1985/02/25 على أن:

دعوى اللعان ـ وجوب رفعها بمجرد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا .

من المبادئ الشرعية، أنّ اللعان لا يقبل إذا أخّر ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.

يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البتّ في الدعوى الخاصّة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطّرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي إثنا عشر يوما من علمه بوضع زوجته لحملها[1].

ثانيا: مدّة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23 على أنّ:

من المقرر أو ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

([1]) قرار المحكمة العليا ، رقم 35934 بتاريخ 1985/02/25 ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، العدد 1، 1989، ص83.

ومن المستقرّ عليه قضاءا أنّ مدّة العلم بالحمل لا تتجاوز ثمانية أيّام ومتى تبيّن في قضية الحال أنّ المطعون ضدّه لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدّة المحّددة شرعا تمسّك بالشهادة الطبّية التي لا تعتبر دليلا قطعيّا، ولأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.

وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بصحّة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرّضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من (ق.أ.ج) وأخطؤوا في تطبيق المادتين 41 و42 من (ق.أ.ج) فيما يخص إلحاق النسب.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وهو الأمر المؤكّد أيضا من القرار رقم 296020 الصادر بتاريخ 2002/12/25

وجاء في المبدأ " مدّة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل"

يتبيّن من قضية الحال أن الطاعن تمسّك بدعوى ملاعنة المطعون ضدّها بشأن نسب الولد موضوع النّزاع وهو الحكم والقرار المنتقد بسبب أنّها جاءت متأخّرة جدا وغير مقبولة فهي محدّدة بوقت قصير، بينما دعواه جاءت بعد علمه بالحمل الذي استمر حوله النّزاع ما يقارب 20 سنة[2].

ثالثا ــ جواز تأخير اللعان لظروف خاصة بالزوج

يتبين من خلال القرارين السابقين أن مدّة اللعان هي أسبوع، إلا أنّ المحكمة العليا لم تجعل من هذه المدّة كأجل لا بديل عنه بل وجعلت له استثناءا والمتمثل بجواز تأخير اللعان بفعل

---

(1) قرار المحكمة العليا رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23 ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، عدد خاص، 2001، ص 64.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 2004،ص 289.

ظروف خاصّة تتعلّق بالزوج وهو ما يتّضح من خلال القرار رقم 76343 بتاريخ 1990/07/16 حيث جاء فيه:

من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أنّ هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصّة، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعدّ مخالفا للقواعد الشّرعية.

ولمّا كان ثابتا ـ في قضية الحال ـ أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة بالزوج خرجوا عن القواعد الشّرعية.

ومتى كان كذلك استوجب نقد القرار المطعون فيه.

المستقر عليه قضاءا هو جواز تأخير اللعان لظروف خاصة بالزوج عندما يعلم بالحمل ولا يمكنه مباشرة إجراءات اللعان، فيمكن أن يكون خارج مدّة ثمانية أيّام وكان على القضاة مراعاة ظروف الزوج الغائب، والمدّة التي يتأخّر فيها غير مانعة من إقامة اللعان[1].

رابعا ـ مكان إجراء اللعان

بالنسبة لمكان إجراء اللعان، فإنّ المحكمة العليا نصّت في قراراتها أنّه لا يتم إلا في المسجد حيث جاء في القرار رقم 172379 الصادر بتاريخ 1997/10/28 أنّه طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة فإنّ:

أقل مدّة الحمل ستة أشهر أمّا المادة 41 فتنص على أنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه باللعان، حيث أنّ اللعان لا يكون إلاّ بالمسجد العتيق وفي أجال ثمانية أيّام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

حيث أنّه تمّ نقض الحكم الذي فسخ فيه عقد الزواج وإلحاق نسب الابن بأمّه، وذلك لعدم احترام شروط نفي النسب الذي لا يكون إلاّ باللعان بالإضافة أن مكان إقامة اللعان لا يكون

([1]) قرار المحكمة العليا رقم 76343 بتاريخ 1990/07/16 ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 3،1991،ص 75.

بالمحاكم بل مكانه المسجد العتيق، وفي أجل محدد لا يتجاوز مدة ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه[1].

خامسا ـ أثار اللعان

الأمر الموضّح من طرف المحكمة العليا في القرار رقم 69789 الصادر بتاريخ 1991/04/23 حيث أكّدت أنّه من المقرر شرعا وقانونا أنّه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين.

حيث جاء في القرار ما يلي:" أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينهم سيدي خليل وابن مالك يرون أنّه إذا حملت الزوجة قبل انعقاد زواجها ووضعت حملها قبل ستة أشهر يمكن للزوج إنكار أبوّته إذا لم يكن قد قبل بها صراحة أو ضمنيا، كما أنّهما يريان أنّه إذا وقع اللعان بين الزوجين يجب إنكار الأبوّة وهذا في حالة الزواج القانوني أو غير القانوني ومن الثّابت أنّه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين"[2].

الفرع الثاني

موقف المحكمة العليا من دعوى اللعان لنفي النسب

ما يمكن استخلاصه من خلال قرارات المحكمة العليا في إطار نفي النسب، واقتصر تطبيق القضاء الجزائري في نفي النسب على طريق واحد وهو اللعان، تنفيذا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كما ورد في الفقه الإسلامي والفقه المالكي خصوصا.

وعلى ضوء هذه الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا يتبين لنا الآتي :

([1]) قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 54، 1997، ص 103.

([2]) قرار المحكمة العليا رقم 69789 بتاريخ 1991/04/23، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص 71.

أ_ نفي النسب لا يكون إلا باللعان وفي الآجال ووفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في الفقه المالكي مع مراعاة أدنى مدة للحمل ستة أشهر، وعليه دعوى نفي النسب لا يتجاوز أجلها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه، ويمكن تأخير اللعان مراعاة ظروف الزوج إذا كان غائبا.

ب- للزوج وحده حق طلب الملاعنة، فلا يثار هذا الطلب من طرف الزوجة ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

ت- في حالة توفر شروط قبول الدعوى واقتناع القاضي بذلك يحيل الزوجين (بموجب الحكم) إلى مسجد البلدة التي بها مسكن الزوجية مثلا أو أي مسجد في المدينة وهذا تماشيا مع مذهب جمهور فقهاء غير الحنفية[1].

ث-أيمان اللعان بين الزوجين لا تجرى إلا بتكليف محضر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان، تحرير محضر بذلك يقدمه لأمانة ضبط المحكمة حتى يتمكن الأطراف من إعادة السير في الدعوى والقاضي عليه أن يفصل وفق أحكامه المترتبة عليه.

ج-يصدر القاضي في اجل لاحق أحكامه المترتبة عن اللعان والتي منها التفريق بين الزوجين ونفي النسب[2].

المطلب الثاني

حكم اللجوء إلى البصمة الوراثية في دعوى نفي النسب

قام المشرع الجزائري في إطار التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 بإضافة فقرة في المادة 40 لينظم بمقتضاه مسألة الاستعانة بالطرق العلمية في اثبات النسب والتي تعتبر خطوة نوعية هامة تماشيا والتطور العلمي البيولوجي، ورغم أهمية هذه الخطوة إلا أنها لا تخلوا من

---

(1) قرارالمحكمةالعليارقم76343 بتاريخ 1990/07/16، المرجع االسابق.

(2) بوشاقور رحماني خديجة، خلال أمال، المرجع السابق، ص 54.

العيوب والغموض والنقص، مما ينتج عنها بعض المشاكل القانونية، بسبب قصور صياغة الفقرة وجمودها، وذلك في إمكانية الاستعانة بالطرق العلمية في مجال نفي النسب، وعليه سنتطرق إلى تبيان نظام البصمة الوراثية كفرع أول، وإبراز موقف المحكمة العليا من مسألة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب كفرع ثاني :

الفرع الأول

نظام البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الذنا المتمركز في نواة أية خلية من خلايا جسمه[1].

وهكذا على إثر اكتشاف حمض معين يسكن في نواة الخلية في جسم الانسان، أمكن في ذات الوقت اكتشاف جزء معين في تركيب هذا الحمض الذي يتكون من خيطان يحملان الصفاة الوراثية الخاصة بكل انسان والتي تظل ملازمة له مدى حياته.

فمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووي (ADN) لأحد المواد السائلة في جسمه (كالدم، والمني، واللعاب)، أو لأحد أنسجة الجسم (الدم أو الجلد) أو مواد أخرى (كالشعر أو العظام).

وعليه فالابن يحمل خيطان واحد من الأب والآخر من الأم، وعند تحليل الحمض النووي له ولأبيه ينبغي أن يكون هناك تطابق في نصف ADN عند الرجل مع النصف الموجود عند الابن.

وهكذا أمكن الاستفادة من هذا الكشف العلمي الرائد في التوصل إلى ما إذا كان الأثر الأدمي الخاضع للفحص يحض شخصا معينا أم لا، فحسب المختصين تعتبر البصمة الوراثية هي

---

[1] سعد الدين مسعود هلالي، البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، 2001،ص7.

أدقّ وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الانسان وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100%.[1]

الفرع الثاني

موقف المحكمة العليا من مسألة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء المحكمة العليا لتكون مهمتها الرقابة على الأحكام القضائية بغية استقرار القضاء وتوحيد أحكامه[2]، خصوصا إذ يعلق الأمر بالغموض والنقص التشريعي الذي يدفع إلى تناقض وتصادم أحكام المحاكم مع بعضها البعض، لذلك فإن سكوت النص التشريعي وقصوره يحتم على المحكمة العليا الفصل فيه من أجل بعث قاعدة قانونية تزيل الغموض واللبس[3]، ومنه سنتطرق إلى موقف المحكمة العليا اتجاه الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب.

أولا: قرار المحكمة العليا رقم : 828820، المؤرخ في 2012/12/13

المبدأ "أنّ النسب الثابت بالفراش، لا ينتفي إلا باللعان والمقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، بطلب من الزوج".

يتبيّن ـ من قضّية الحال ـ أنّ الطّاعن وبمجرد علمه أمام المحكمة بإدّعاء المطعون ضدّها أنّها حبلى منه أنكر نسب الجنين إليه وتقدّم بطلب إجراء تحاليل الحمض النووي أمام كلّ من المحكمة والمجلس والذي بدورهما رفضا طلب الطاعن، لأنّ النسب الثّابت بالفراش لا ينتفي إلّا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من (ق.أ.ج)، ولا يجوز تقديم البصمة

---

(1) خليفة علي الكعي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 28.

(2) تشوار الجيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2003، ص9.

(3) بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الخامس، العدد الثاني، مستغانم،2019،ص 115.

الوراثية عن اللعان وأنّ نص المادة 2/40 من (ق.أ.ج) مقرّرة للإثبات وليس للنفي، ومنه فإنّ قضاة الموضوع لمّا انتهوا برفض الطّعن قد طبّقوا بذلك صحيح القانون.

لذلك استوجب رفض الطعن[1].

ثانيا: قرار المحكمة العليا رقم 704222 المؤرخ في 2012/03/15

المبدأ "عدم قيام الزوج بنفي نسب البنت المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

والثّابت من القرار المطعون فيه بالنقض أن البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشّرعية التي كانت تربطه بالمطعون ضدّها ولم يتّم إثبات أنّ الطّاعن قام بنفي نسبها عنه بالطّرق المشروعة، وبالتالي طبقا لأحكام المادة 41 من (ق.أ.ج)، فإنّ ثبوت نسبها إليه قد أصبح أمرا مفروغا منه وأنّ مسألة اللجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات ذلك النسب لم يعد يجدي نفعا، ومن ثم فإنّ القضاة في قضائهم رفض دعوى الطّاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النووي على البنت المذكورة بالتأكّد من صحّة نسبها إليه يكونوا قد طبّقوا قرارهم على أساس قانوني سليم.

نتيجة لذلك يرفض الطعن.[2]

ثالثا– قرار المحكمة العليا رقم 690718، المؤرخ في 2012/03/15

المبدأ :" الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

---

[1] قرارالمحكمةالعلياقم828820 بتاريخ2012/12/13، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2014، ص323.

[2] قرارالمحكمةالعلياقم704222 بتاريخ 2012/03/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2013، ص262.

يتبيّن من القرار أنّ طرفي النزاع على علاقة شرعية وفق عقد زواج، وأثمرت هذه العلاقة عن ثلاثة أبناء حال قيامها، وأنّ الطّاعن أقّر بنسبهم إليه ولم يصدر منه النفي بالطرق المشروعة، وبمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة فإنّ نسب الأبناء الثلاثة ثابت إليه وهو بعد الإثبات غير قابل للنفي بالبصمة الوراثية ولا حتى اللعان، وأنّ القضاة باستبعادهم طرق إجراء التحاليل المؤسس على المادة 2/40 من (ق.أ.ج)، ورفضهم الدعوى قد طبّقوا صحيح القانون لأنّ هذا النص مقرر للإثبات وليس للنفي وأنّ النسب ثابت بالزواج الصحيح.

لذلك يتعيّن رفض الطعن[1].

رابعا- قرار المحكمة العليا رقم 0761943، المؤرخ في 2012/11/14

المبدأ:"أنه يثبت النسب بإقرار بالبنوة، ويكون حجة على المقر، حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر ولا يحتمل إقرار النفي ولا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية، وتحت أي إدعاء بالتبني أو بغيره".

الثابت من القضية أنّ المدّعون الطّاعنون أقاموا دعوى طالبين فيها إسقاط نسب المطعون ضدّها عن أبويها المتوفيان اللّذان أقّرا بنسب المطعون ضدّها وذلك بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية على أنّها ابنتهما وهو الأمر الذي تشير إليه شهادة الميلاد، ويكون إسقاط نسب المطعون ضدّها باللّجوء إلى فحص الحمض النووي والمقرر شرعا وقانونا أن الإقرار بالبنوّة يعدّ حجّة حال الحياة وبعد الوفاة ومنه فإنّه لا يحتمل النفي بالخبرة العلمية وأنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا برفض الدعوى قد طبّقوا قرارهم على أساس قانوني سليم.

ومتى تبين ذلك يتعيّن معه رفض الطعن[2].

---

[1] قرارالمحكمةالعلياقم690718بتاريخ 2012/03/15، غرفة الأحوال الشخصية،مجلة المحكمة العليا ،العدد 2 ، 2013،ص268.

[2] قرارالمحكمةالعلياقم0761943 بتاريخ2012/11/14، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا ،العدد 2 ، 2013 ،ص 284 .

خامسا: قرار المحكمة العليا رقم 605592، بتاريخ 2009/10/15 :

المبدأ:" أنه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب".

يتبيّن من القضية أنّ المطعون ضدّه رفع دعواه ضدّ الطّاعنة طالبا تعيين مختصّ في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبّية لفكّ الشيفرة الوراثية للمطعون ضدّه وللطّاعنة وكذا الشيفرة الوراثية للولد الذي ينكر المطعون ضدّه نسبه إليه، والحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة الميلاد، مع العلم أنّ المطعون ضدّه قد التجأ إلى دعوى اللعان ومنه فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من (ق.أ.ج) في صياغتها الجديدة التي تنصّ على أنّه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار... وأنّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ما يثبت اعتماد القاضي على اللعان وحده في دعوى نفي النسب [1].

من خلال استقراء الاجتهادات السابقة يتبين لنا الموقف الذي استقرت عليه المحكمة العليا حول إمكانية استخدام البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب، نلخصه في الآتي :

- الاعتماد على البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب هو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، والطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو إجراء اللعان.

- لا يجوز استخدام الطرق العلمية سواء تعلق الأمر بالبصمة الوراثية أو تحاليل الدم أو أي وسيلة علمية جديدة في نفي النسب.

- الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة هي دعوى اللعان[2].

---

[1] قرارالمحكمةالعلياقم605592بتاريخ 2009/10/15، مجلة المحكمة العليا ،العدد1، 2013، ص245.

[2] بلعرج محمد أمين، مرجع سابق، ص 117.

ـ دعوى اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وأنه لا يجوز الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب المقصود بعبارة "إثبات النسب" في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة مقرر للإثبات فقط بمعنى إثبات إيجابي فقط وليس سلبي (نفي النسب)[1].

المبحث الثاني

موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية والعقبات التي تواجهه في استخدامها

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها أمام القضاء من المسائل المستجدة التي اختلف فيه القضاء المقارن كل حسب تشريعيه، ومن بين المجالات التي استشكل استخدام البصمة الوراثية فيه مجال نفي النسب، نظرا لحساسية ولخطورته على الفرد والأسرة العربية خصوصا وذلك لاقتصار الفقه الإسلامي في ذلك عن طريق واحد هو اللعان، مما يثير التساؤل عن مدى إمكانية استخدام هذه التقنية الحديثة في هذا المجال، ومن أجل معرفة ذلك يقتضي منا التطرق إلى موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية (مطلب أول) وأيضا معرفة العقبات التي تواجه القضاء في استخدامها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية

سنتناول موقف القضاء في بعض الدول العربية (فرع أول)، ثم سنتطرق بعد ذلك إلى موقف القضاء الفرنسي من نفي النسب بالبصمة الوراثية كمثال على الدول الغربية (فرع الثاني).

---

(1) بوشاقور رحماني خديجة ـ خلال أمال، المرجع السابق، ص50 .

الفرع الأول

موقف القضاء في بعض الدول العربية

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف قضاء بعض الدول العربية والمتمثلة في موقف القضاء المغربي (أولا)، وموقف كل من القضاء التونسي (ثانيا)، و القضاء المصري (ثالثا).

أولا: موقف القضاء المغربي

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية فإننا نجد أن القانون المغربي قد أجاز إستخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب وذلك تحت عنوان مسمى"الخبرة"، وهو الأمر الذي سمح للقضاء بإعمال هذه التقنية في كثير من القضايا المطروحة أمامه.

وقد جاء في القرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/3/9، ما يلي:"... حيث صحّ ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه ،ذلك أنه و إن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإنّ ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول إدّعاء المطلوبة أنّها طلّقت من الطاعن بتاريخ 1989/12/20، ووضعت الابن سعيد المطلوب نفقته بتاريخ يناير 1990، وقدمت ولادته محررا في تاريخ 2000/07/20، من قائد الغنادرة بإفادة من الشيخ وتصريح شرف منها، ونفى الطالب نسب الابن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلاّ بتاريخ 2002/10/15، أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقته ولكونه عقيما وأدلى بالوثائق الطبية لتأكيد ذلك وإلتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الابن المذكور، فإنّه كام على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا، ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها[1].

[1]بوزيان حميدة، إثبات النسب و نفيه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم القانونية و الإدارية، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019،ص108.

ومن خلال قرار المجلس الأعلى المغربي يتأكّد ما ذكرناه أنفا، وهو الموقف الواضح من القضاء المغربي بإمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية، وذلك باعتباره صورة من صور الخبرة الطبية التي يمكن اللجوء إليها والاستعانة بها في مجال نفي النسب.

ثانيا: موقف القضاء التونسي

بالرغم من أنّ المشرع التونسي لم يتعرض لمسالة نفي النسب بالبصمة الوراثية، غير أنّ التطبيقات القضائية كانت على عكس ذلك تماما، بما أنّه قد أثيرت مسألة استخدام التحليل الجيني لنفي النسب في عدة قضايا أبدى القضاء موقفه منها .

عرض موضوع نفي النسب على محكمة الاستئناف بسوسة، كما عرضت على محكمة التعقيب، واعتبرت محكمة الاستئناف أنّ التحليل الطبي للدّم من الوسائل الشرعية التي يعتدّ بها والمنصوص عليها في الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والتي ينتفى بها النسب.

و هو القرار المؤيد من محكمة التعقيب، والتي ضمّنت ذلك صلب حيثياته التي جاء فيها:"أنّ وسيلة الإثبات التي أخذت بها محكمة الاستئناف بسوسة هي وسيلة شرعية يقررها الشارع، يأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة،كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقا."

يتمثّل في كونه الرأي الذي استقرّت عليه محكمة التعقيب، والتي قضت مرّة أخرى باعتبار الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النسب، وقد جاء في أحد أحكامها :" بأنّ نفي النسب في هذه الحالة يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن[1]، والنفي بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، والتي تعد شهادة الشهود فيه كافية، بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية، والتي يكون لها تأثير سلبي أو إيجابي، ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي

([1]) سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015، ص 152.

نسبه، وأنّه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها، والتي تعد طريقة علمية قطعية، وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة[1].

هكذا نرى أنّ القضاء التونسي، يعتبر الاختبارات الطبية من الوسائل الشرعية لنفي النسب، و بذلك فتح المجال لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النسب والتي تعتبر البصمة الوراثية أدقّها، رغم عدم نصه عليها صراحة.

ثالثا : موقف القضاء المصري

سار المشرع المصري على خطى نظيره الجزائري حيث لم يقم بالنصّ على الوسيلة المعتمدة في دعوى نفي النسب لكن بخلاف ذلك يتضح من قرارات القضاء المصري أنّه إعتمد على البصمة الوراثية كطريق لنفي النسب إلى جانب اللعان عكس المشرع الجزائري ويتبين ذلك في القضية رقم 636 لسنة 1995 على شمالي القاهرة، والتي تتمثل وقائعها في الآتي :

أ- بتاريخ 1995/02/25 أودع السيد (ع.ش) عريضة قلم كتاب المحكمة، جاء فيها :

- أنّه بتاريخ 1994/02/10 قد عقد الطالب على المعلن إليها البكر (م) بولادة والدها.

- أن الطالب دخل بالمعلن إليها بتاريخ 1994/10/17 حضره الأهل والأصدقاء.

- أنّه في أواخر شهر ديسمبر 1994 فوجئ الطالب بأنّ زوجته حامل في أواخر الشهر السابع.

- أنّ الطالب يطلب في ختام عريضة الدعوى الحكم له بانكار نسب ما تحمله المدعي عليها وذلك لتأكده وبيقينه أنّه حال دخوله عليها كانت تحمل هذا الذي في أحشائها.

([1]) سعد عبد اللاوي،المرجع نفسه، 152.

ب- مثلت المدعي عليها أما المحكمة وقررت أنّ الطالب (المدعي) دخل بها في تاريخ العقد 1994/02/10 وليس 1994/10/17 كما يدعي المدعي، وقدمت المدعى عليها صورة ضوئية من شهادة ميلاد الصغيرة ثابت بها ميلادها في 1995/03/19.

ت-تداولت الدعوى بعد جلسات وأشهد كل منهما شاهدين على أقواله، وبجلسة 1998/05/11 مثل طرفي الدعوى بشخصيهما أما المحكمة بتوجيه يمين اللعان إليهما وقاما بتأدية اليمين، وإزاء طلب المدعى عليها بجلسة 1998/06/15 إحالة المولود مع المدعى للطب الشرعي، حكمت المحكمة بجلسة 1998/07/27 بإحالة الطالب والمدعى عليها والصغيرة للطب الشرعي لبيان ما إذا كانت هذه الصغيرة المسماة (ب) نجلة المدعى من عدمه إن أمكن.[1]

ث-انتهى رأي مصلحة الطب الشرعي المحدد في 2001/04/19 بعد إجراء التحاليل الخاصة بالحمض النووي (ADN) وحدد أنّ الطفلة تحمل العوامل الوراثية من صفة بين المدعو (ع.ش) والمدعوة (م)، وعليه يمكن القول أنّ الطفلة (ب) هي ثمرة زواج المدعى (ع.ش) من المدعى عليها (م).

ج- و بجلسة 2001/04/30 قررت المحكمة عرض الدعوى على دار الإفتاء المصرية لبيان الحكم الشرعي فيها على ضوء شهادة الشهود ويمين اللعان وتقرير الطب الشرعي.

وبعد أن استعرضت دار الإفتاء المصرية وقائع الدعوى وقامت بتمحيصها وفحص المستندات المرفقة...، ترى أنّه :

- يفرق بين الزوجين المتلاعنين السيد (ع.ش) والسيد (م) ولا يجتمعا أبدا.

- أنّه يثبت نسب الطفلة (ب) المولودة بتاريخ 1995/03/19 إلى والدها(ع.ش) ولا ينتفي عنه.

ومن خلال حيثيات القضية السابقة نلاحظ أنّ :

---

[1] **بوزيان حميدة، المرجع السابق، (ص ص 111-112).**

الآثار المتعلقة باللعان لنفي النسب قد تم تجميدها من جهة، وتم اعتماد البصمة الوراثية كدليل علمي قطعي للتأكد من صحة النسب، وهو نفس الموقف الذي اتخذه دار الإفتاء المصرية، فإذا ثبت نفي نسب الولد من أبيه بواسطة البصمة الوراثية تترتب مباشرة الآثار المتعلقة باللعان لنفي النسب، لكن إذا تم إثبات نسب الولد لأبيه فأنّه ينسب إليه، ولا تترتب أثار اللعان إلاّ الزوجة إذا أصر الزوج على اللعان.

كما نلاحظ أنّ القضاء المصري قد جمع بين طريقتين لنفي النسب و هو ما نراه حسب رأينا منصفا لجميع الأطراف خاصة أنه يحمي حق الطفل في النسب و يحمي الزوجين من الحرمة الأبدية بينهما إذا تراجع الزوج عن اللجوء اللعان لنفي النسب بسبب إثباته بالبصمة الوراثية بشرط اللجوء إليها أولا [1].

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

أجاز المشرع الفرنسي نفي النسب بالبصمة الوراثية ونص على ذلك صراحة في المادة 11/16 من القانون المدني الجديد لسنة 1994، والتي تنص على "... في المجال المدني لا يمكن أن يتم التعرف على الشخص أو تحديد هويته ببصمات وراثية، إلاّ في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص، أو بصدد دعوى منازعة في رابطة النسب، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الاعفاء منها على أنّه يجب أن تكون موافقة المعنى سابقة وواضحة"[2].

---

[1] اللية أحمد، المرجع السابق،ص46

[2] **Article 16-11 (code civil) : « en matière civile, cette identisation ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression des subsides ». (Loi n° 94-635 du 29 juillet 1994, journal officiel du 30 juillet 1994).**

ووفقا لهذه المادة فأنّه لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص بصفة شخصية وبدون أن يكون هناك دعوى أو إذن من الجهة القضائية المختصة التي تأمر أو تسمح بإجراء التحليل.

كما نصت المادة 316 من القانون المدني الفرنسي على ضرورة رفع دعوى إنكار النسب خلال ستة أشهر من تاريخ الولادة، أو من تاريخ العلم بها إن تأخر ذلك[1].

والمتّبع للقضاء الفرنسي، يلاحظ مدى الترحاب الذي قوبلت به النتائج الطبية الحديثة في مجال علاقات الأسرة، حيث أصدرت محكمة استئناف بوردو بتاريخ 1997/02/01 قرارا أيدت فيه حكم محكمة أول درجة الذي قضت فيه بنسب الطفل المدعى عليه استنادا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية[2]، كما دعت محكمة النقض الفرنسية محاكم الموضوع إلى الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة لنفي النسب، وذلك في تقريرها السنوي لعام 1987[3].

يستثني القضاء الفرنسي إكمال الدليل العلمي مع وجود وضع ظاهر للحياة الزوجية، خاصة إذا كانت معززة بسند الحالة المدنية أو تم الإقرار بالولد قبل الولادة، وذلك من أجل استقرار الأوضاع من جهة اعتبار إحراز الوضع الطاهر، وكذلك لا يتعسف في الحق من حيث معرفة النسب البيولوجي[4].

قد عرضت على القضاء الفرنسي دعوى من هذا النوع حيث تزوج السيد (M) من السيدة (F) في نوفمبر 1980 وبعد أربع سنوات تقريبا طلبت الزوجة الطلاق بتاريخ أوت 1984، وتم

---

(1) النجمي محمد بن يحي حسن، التحليل البيولوجي للجينات البشرية، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008 ،ص 90.

(2)Christian DEUTREMEPUCH et Françoise Deutremepuch, les empreintes génétique en pratique judiciaire , la documentation française, paris, 1998, P14.

(3) Catherine LABRUSSE –RIOU ,filiation, panthéon– sorbone, paris,1996,p22.

(4)زبيري قدور، النسب في ظل التطور العلمي و القانوني،(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2012،ص 296.

النطق بالانفصال الجسدي بينهما في 19 سبتمبر 1984، وفي شهر مارس 1985 وضعت السيدة (F) مولودتها فرفع الزوج (السابق) دعوى إنكار النسب.

أمرت المحكمة أول درجة بإجراء فحوصات تحاليل الدم بين الطفلة وأبيها لمعرفة ما إذا كانت توجد رابطة النسب بينهما أم لا، فجاءت تحاليل الدم مشككة في هذه الرابطة، لم يقتنع المدعى (الزوج) بهذه النتائج فطلب إجراء فحوصات أخرى عن طريق تحليل الجنيات الوراثية(البصمة الوراثية) لإثبات أو نفي (رابطة النسب)، وهنا رفضت المحكمة هذا الطلب الجديد وقضت بنسب الطفلة له وتأيد الحكم في الاستئناف، فطعن السيد (M) في الحكم على اعتبار أنّ المحكمتين قد أهملتا طلبه الخاص بإجراء الفحص عن طريق الجنيات الوراثية لتحديد صلته بالطفلة، رغم أنّه كان على القاضي أن يتحري الحقيقة بكافة الوسائل مما يبرر طلبه في إجراء فحص آخر، خاصة إذا علمنا أنّ نتيجة الفحص الأول لم يثبت البنوة بكل تأكيد في حيث أنّ نتيجة الفحص الثاني تثبت النسب أو تنفيه بصفة يقينية[1].

إلاّ أنّ هذا الموقف للقضاء الفرنسي غير مضطرد، حيث قبل في أحكام أخرى الأخذ بالتحليل الجيني أو البصمات الوراثية في نفي النسب، ففي قرار لمحكمة تولوز بتاريخ 2000/07/10 جاء فيه : "حيث أنّه نتج من خبرة النسب أنّ دراسة مجموعات HLA وتحاليل ADN مكّنت من استعادة الأبوة المدعى للطفلة، وينبغي نتيجة لذلك الاستجابة للطالب والقول أنّ الطفلة تحمل من الآن فصاعدا الاسم العائلي للأم وحملت المدعى عليها المصاريف، مع الإشارة إلى منطوق هذا الحكم في عقد ولاية هذه الطفلة".

المطلب الثاني

العقبات التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النسب :

رغم الدور الذي تلعبه الطرق العلمية في مجال النسب وخاصة منها البصمة الوراثية إلّا أنّ هناك عقبات تعرقل العمل القضائي في استخدامها، سواء كانت هذه العراقيل مادية أو قانونية،

[1] **فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق ، (ص ص 177-178).**

الأمر الذي لابد من التغلب عليه،و هذا ما سنعالجه من خلال تحدثنا عن العوائق القانونية(فرع أول)،والعوائق المادية(فرع ثاني).

الفرع الأول

العوائق القانونية

نجد من بين الثغرات القانونية التي يمكن أن يستغلّها الخصم للتهرّب من اختبارات البصمة الوراثية هو تمسكه بأن الخضوع للفحص يتعارض و حرمة الحياة الخاصة(أولا)، و هناك إنتهاك للسلامة الجسدية(ثانيا)، كما توجد قاعدة عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه(ثالثا)

أولاـ البصمة الوراثية و مبدأ حرمة الحياة الخاصة :

ممّا لا شكّ فيه أنّ لكلّ إنسان حياة خاصة ينفرد بها عن غيره، فيكلّفها الشّرع و يحميها القانون،وبظهور البصمة الوراثية أصبحت سلاحا ذو حدّين: فمن جهة قدمت خدمات مميّزة في مجالات عدّة و منها النسب، ومن جهة أخرى فإنّها تهدّد حرية الفرد، و حرمة حياته الخاصة فهذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي لشخص معيّن قد يساء استعمالها، أو قد تستغلّ لغير الغرض المعدّ له [1].

لذلك سعت مختلف التشريعات والمنظّمات الدولية جاهدة لحماية هذا الحق، وأقرّت بإلزاميّة احترام الخصائص الوراثية للأفراد، وكذا جرّمت الأفعال الماسّة به.

منه أقرّ الإعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر عن منظّمة اليونسكو عام 1997،الحق في الخصوصية الجينية، وتضمّن ذلك صراحة في نص المادة الثانية منه والتي جاء

[1] خالدي صفاء هاجر ، معوقات العمل بالبصمة الوراثية و مدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تخصص: القانون الخاص، جامعة يحي فارس،المدية،2017، ص 6.

فيها:" كلّ فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه، مهما كانت خصائصه الوراثية، فهذه الكرامة تفرض عدم حصر الأفراد في خصائصهم الوراثية واحترام طبعه الفريد واختلافه" [1].

ثانيا- البصمة الوراثية و مبدأ الحق في السلامة الجسدية :

يعتبر مبدأ السلامة الجسدية إحدى القيم العليا التي تمثّل أيّ مجتمع متحضّر، وإجبار شخص على هذا الاختبار يظهر نوع من الاعتداء على هذا المبدأ، إذ لابدّ من الحصول على موافقة الشخص الخاضع لهذه الخبرة الطبية[2].

فلابدّ من أخذ عيّنة من جسم الشخص، سواء من دمّه أو شعره أو غيره وهذا يعتبر مساسا بالسلامة الجسدية للمتّهم[3].

السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان، هو مدى إمكانية أخذ عيّنات من جسد الشخص، لأجل إجراء اختبار البصمة الوراثية في إطار دعوى متعلقة بالنسب؟ فهل شكل الأمر اعتداءا على السلامة الجسدية؟ وفي حالة الرفض فهل يمكن للقضاء إجباره على ذلك؟

لقد اشترطت المادة 5 من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري لسنة 1997، المسبقة والحرية االتامة للشخص المقبل على الاختبار[4].

ثالثا- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه

من البديهي أن الشخص يتمتّع بالحرية في تصرفاته، لكن وفق قاعدة إجبار الشخص أنّ يقدّم دليل يستفيد منه خصمه(ضدّ نفسه) يكمن فيها التعدي على حريته وإرادته فلا يجوز ذلك، ففي

---

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 164.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرن2004، ص403.

[3] خالدي صفاء هاجر، المرجع السابق، ص5.

[4] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 161.

الخصومة كل طرف يسعى لحماية و دفاع مصالحه و المحاولة قدر المستطاع لربح القضية لطرفه، دون أن يجبر أو أن يعتمد أحدهما على الطرف الآخر أن يقدم له دليلا يستفيد منه ضده، لكن المبدأ في الدعاوى هو أن البينة على من ادعى فمثلا إذا ادّعى الزوج أن الولد ليس منه فما له إلا أن يثبت ذلك [1].

تبيّن أنّ هذه القاعدة هي الأكثر ملائمة و توافقا مع مبدأ حياد القاضي، فدور القاضي في الدعوى يكون دوما سلبيا، ونفس الأمر بالنسبة لموقفه الذي يبقى سلبيا أيضا، فلا يمكن للقاضي أن يجبر أو يكلّف الأطراف على تقديم أدلّة على دفاعاتهم بل يتلقى الأدلّة من أطراف الخصومة كما قدّموها له ويراعي بذلك الإجراءات المنصوص عنها قانونا، دون تدخل من جانبه، ويحكم بناءا عليها، فإنّه يلتزم بقوة كل دليل كما حدده القانون، وبناءا على ذلك فالأخذ بالبصمة الوراثية يعتبر انتهاكا لهذا المبدأ، إذ أنّها تقوم على إجبار الشخص على أخذ الأنسجة وخلايا من جسمه لنفي البنوة، والذي يعدّ إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه، الأمر الذي يجعله باطلا إجرائيا.

بالرغم من ذلك وجد اتجاه جديد يقضي بجواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه ما يعني إنكار المبدأ الذي ذكرناه، ودعّموا رأيهم بضرورة القيام بذلك لغرض المشاركة والمعاونة بين الأطراف من أجل إثبات وإظهار الحقيقة،أي أن يتفق الطرفان على إظهار الحقيقة مع العلم أنّ أحدهما سيكون خاسرا بعد ذلك في القضيّة من جهة، وكما يكون الشخص مجبرا على تقديم أنسجة أو جينات من جسمه لكشف البنوة مثلا، وهو ما يعدّ انتهاكا لحرمته وإرادته .[2]

([1]) شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج،البويرة،2013،ص48.

[2]سعد عبد اللاوي، المرجع السابق،ص166.

الفرع الثاني

الصعوبات المادية

إن المشاكل والصعوبات المادية التي تقع عائقا في وجه اللجوء إلى الطرق العلمية، لا تقل أهمية عن العوائق القانونية والتي سبق ذكرها، وتتمثل أهم هذه الصعوبات في :

اولا: قلة المخابر العلمية المتخصصة

إنّ أهم ما يقف في الواجهة دون الأخذ بالطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي عامة وفي الجزائر خاصة هو قلّة المخابر العلمية المتخصصة، إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيّد بأحدث المعدات والآلات وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة باعتماد على مخابر عالية الجودة من جهة، وعلى تقنيين وباحثين وخبراء متخصصين في علم البيولوجيا والوراثية من جهة أخرى والمعمل الوحيد المرخص له في الجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن ببن عكنون الذي انشأ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006، وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي يحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة[1].

إلاّ أنّ اعتماد بلادنا على مخبر علمي واحد مقارنة باستحداث الطرق العلمية لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني، مما يقف عائقا ماديا يحول دون اللجوء إلى البصمة الوراثية في قضايا النسب لاسيما أن هذا المختبر مخصص أيضا للتحاليل المتعلقة بالقضايا الجنائية.

[1] علال برزوق أمال،المرجع السابق،ص 372.

ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة

يتّضح لنا أن الولوج إلى الطرق العلمية يعتمد في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج عالية أضف إلى ذلك توفير خبراء وتقنيون ذوي كفاءات عالية ، بالمقابل فإنّ ذلك يتطلب مصاريف باهظة تفتقر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري؟ مما استدعى القول بأنّ مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضعيفا جدا، لكن رغم العوائق والصعوبات التي تقف أمام القضاء في استخدامها للتحاليل البيولوجية خاصة في المنازعات البنوة، إلا أنه لا يمكن استعاد اللجوء إليها نظرا للدور الذي تلعبه في مجال نفي النسب من خلال دقة نتائجها.

وبالتالي متى رأت المحكمة أنّ هناك ضرورة لخدمة العدالة بإجراء هذه التحاليل فلا يتأخر في الاستعانة بالخبرة الجينية، وهو الشيء الملاحظ من خلال توسع القضاء الجزائري في الآونة الأخيرة في اللجوء إلى استعمال هذا النوع من الخبرة لحسم كثير من منازعات النسب[1].

[1] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 50.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع دعوى نفي النسب بين النص و التطبيق، فإنّه يتضح أنّ للموضوع أهمية بالغة ترتكز على الآثار الوخيمة الناتجة عنه، من تفريق للزوجين، و حرمان للميراث، و انتفاء النسب، و كذلك سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الشروط و الكيفيات التي تمكن الزوج من مباشرة الدعوى أمام القضاء خاصة و أنه لا يمكن أن ينتفي النسب إلا بناء على دعوى قضائية، أو بموجب حكم صادر عن المحكمة و كان الأجدر به، أن لا يتركها للاجتهاد القضائي في تحديد المسائل الأساسية التي تحكمه.

كما توصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، إضافة إلى بعض التوصيات التي نراها مهمة.

أولا: النتائج

1ـ سنّت الشريعة الإسلامية طريقا أساسيا لنفي النسب و هو اللعان، و هو ما سار عليه القانون والقضاء.

2ـ للزوج وحده حق رفع دعوى اللعان لنفي النسب.

3ـ نفي النسب لا يمكن أن يتقرر إلا بحكم قضائي .

4ـ لا تجرى أيمان اللعان بين الزوجين إلا بتكليف محضر قضائي، بحضور و معاينة الواقعة، وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان، و تحرير محضر بذلك يقدمه للقاضي ليبني عليه الأحكام المترتبة عليه.

5ـ غياب في تفصيل إجراءات اللعان بالنسبة للقانون الجزائري.

6ـ سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الشروط و الكيفيات التي تمكن من مباشرة دعوى نفي النسب.

7ـ تترتب على دعوى نفي النسب آثار أخلاقية و اجتماعية تعود بالسلب على المجتمع و الأسرة خصوصا أنها تضر بمصلحة الطفل المنكر نسبه.

8ـ رأي المحكمة العليا أنه لا يمكن استخدام الطرق العلمية لنفي النسب و الذي يبقى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية.

9ـ ذهاب التشريعات الغربية على رأسها المشرع الفرنسي إلى الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب كطريق علمي فعال في دعوى نفي النسب.

10ـ اختلاف موقف القضاء في الدول العربية في استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، فقد أقر القضاء التونسي نفي النسب بالبصمة الوراثية ، و هو ما ذهب إليه القضاء المغربي ، أما المصري فقد أخذ بتعطيل أثر اللعان في نفي النسب و الأخذ بنتيجة البصمة الوراثية.

ثانيا: التوصيات

1ـ تقنين أحكام اللعان، لأنه بالإطلاع علو فحوى قانون الأسرة لا نجد سوى مادة وحيدة و هي المادة 41،التي تتكلم عن طرق نفي النسب، و لكن دون تفصيل مما يجعل الأمر متروكا للتأويل و بالتالي اختلاف أحكام القضاء.

2ـ إجراء تعديل تشريعي يتم من خلاله التطرق إلى دعوى نفي النسب .

3ـ إعادة النظر في نص المادة 41من(ق.أ.ج)، و إجراء تعديل لنزع الغموض الحاصل والاستفادة في نفس الوقت من تقنية البصمة الوراثية كطريق علمي جديد في نفي النسب إلى جانب اللعان، مع وضع مجموعة من الشروط و الضوابط القانونية التي تنظم اللجوء لهذه التقنية، و ذلك وقوف أمام مصلحة الطفل في معرفة أصله و حمايته من الضياع.

4ـ حبذا لو يكون اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في نفي النسب إجراء جوازي (السلطة التقديرية للقاضي)، بحيث يكون قاضي شؤون الأسرة هو المخول له وحده قبول أو رفض الدعوى.

5ـ دعوى نفي النسب و ما تنتجه من آثار تعود على الأسرة فلا بد من حماية قانونية خاصة يتماشى فيها النص و التطبيق.

الملاحق

الملحق الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا باسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية قرار

رقم الملف : أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

رقم الفهرس : في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960.

الأبيار الجزائر العاصمة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر ديسمبر لسنة ألفين و اثنين ميلادية.

و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

قرار بتاريخ : 2002/12/25

قضية بين : 1) المدعية في الطعن بالنقض

الساكنة ببلدية : ..

الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

ضد : من جهة و بين

2) المدعى عليه بالطعن بالنقض

الساكن :

و الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

3) بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر 1960، الأبيار، الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد: (231، 233، 239، 244، 257) و ما بعدها من (ق.إ.م.إ)

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2002/01/20 .

بعد الاستماع إلى السيد هويدي الهاشمي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة. حيث أن المسمى (ق.خ) قد طلب نقض القرار الصادر من مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2001/09/26 القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالطلاق على مسؤولية القاضي مع الحكم للمطعون ضدّها بحقوقها الخ...

حيث استند الطاعن في طلبه على وجهين للنقض.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأسباب

بدعوى أن الطاعن قد تمسك بدعوى ملاعنة المطعون ضدها بشأن نسب الولد موضوع النزاع.

ومع ذلك فالقرار المنتقد قد أيد الحكم المستأنف القاضي بالطلاق.

لكن حيث أن الحكم المستأنف و القرار المنتقد قد أجابا الطاعن بأن دعوى الملاعنة قد جاءت متأخرة جدا أو غير مقبولة لأنها محددة بوقت قصير و القرار المنتقد قد تبنى أسباب الحكم

المستأنف إضافة إلى أن المدة المحددة للملاعنة التي أشار إليها قضاة الموضوع قد استقر بشأنها اجتهاد المحكمة العليا على أن لا تتجاوز فترة أسبوع فقط من يوم رؤية الزنا أو من يوم العلم بالحمل الذي استمر حوله النزاع ما يقرب من عشرين سنة و عليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

بدعوى أنه ما دام الطاعن قد أقام دعواه بشأن اللعان مع أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بهذه الدعوى بل فصلوا في مسألة الطلاق.

لكن حيث أن هذا الوجه ما هو إلاّ تكرار للوجه السابق الذي سبقت مناقشته الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث :

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا و تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر ديسمبر من سنة ألفين و اثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السيدة و السيدين:

الهاشمي هويدي الرئيس المقرر

خيرات مليكة المستشارة

اسماعيلي عبد الكريم المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام

و بمساعدة السيد زاوي ناصر أمين الضبط الرئيسي.

الملحق الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا بإسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية قرار

رقم الملف : أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

رقم الفهرس : في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960.

الأبيار، بن عكنون، الجزائر العاصمة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر لسنة ألفين و أثنا عشر ميلادية.

و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

قرار بتاريخ : 2012/12/13

قضية بين : 1) المدعية في الطعن بالنقض

الساكنة ببلدية : ..

الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

ضد : من جهة و بين

2) المدعى عليه بالطعن بالنقض

الساكن :

و الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

3) بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960، الابيار، الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من (ق.إ.م.إ).

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2011/12/22 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (ب.ن) المودعة بتاريخ 2012/02/22.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وحيث أن الطاعن (د.ن) طعن بطريق النقض بتاريخ 2011/12/22 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ الأكحل الحبيب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2011/11/30، فهرس رقم 11/01840 القاضي في الشكل، قبول الاستئناف في الموضوع ، تأييد الحكم المستأنف فيه المؤرخ في 2011/06/05 في جميع ما قضى به و تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2011/02/14 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة المحمدية طالبا إلزام المدعى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية و إجراء تحاليل الحمض النووي ADN على الجنين، فيما أجابت المدعى عليها طالبة استئناف الحياة الزوجية في بيت مستقل أثاثا و معاشا و طالبت الحكم لها بالنفقة و هي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2011/06/05 القاضي باستئناف الحياة الزوجية في بيت مستقل أثاثا و معاشا و إلزام المدعي بالنفقة و مصاريف العلاج و هو الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجه وحيد للطعن لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن.

و عليه

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد:المأخوذ عن الفصل في أحد الطلبات

بدعوى أن الطاعن و بمجرد علمه أمام المحكمة بادعاء المطعون ضدها أنها حبلى منه أنكر نسب الجنين إليه و تقدم بطلب إجراء تحاليل الحمض النووي و هو الطلب الذي أصر عليه و أكده أمام المجلس و أن كلا من المحكمة و المجلس لم يستجيبا له في ذلك مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع و ألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبية و بقضائهم ذلك يكونون قد ردوا ضمنيا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النووي و انتهوا إلى رفضه ضمنيا و طبقوا في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط و هو الطريق المشروع الذي قصدته المادة41 من قانون الأسرة و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج و أن نص المادة 2/40 من قانون الأسرة مقرر للإثبات و ليس للنفي و الحال و أن النسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجه الوحيد غير سديد مستوجب الرفض.

حيث أن مصاريف الدعوى يتحملها خاسر الدعوى وفقا لنص المادة 378 من (ق.إ.م.إ).

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية و المواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

و المصاريف القضائية على الطاعن .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين و اثني عشر من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية- و المتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
سكة قويدر	مستشارا

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية- المحامي العام

و بمساعدة السيد : طرفي سمير- أمين الضبط

الملحق الثالث

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا بإسم الشعب الجزائري

غرفة الأحوال الشخصية قرار

رقم الملف : أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

رقم الفهرس : في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960.

الأبيار الجزائر العاصمة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين و اثني عشر.

و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

قرار بتاريخ : 2012/03/15

قضية بين : 1) المدعية في الطعن بالنقض

الساكنة ببلدية : ..

الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

ضد : من جهة و بين

2) المدعى عليه بالطعن بالنقض

الساكن :

و الوكيل عنه الأستاذ(ة) المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب :

3) بحضور النيابة العامة المدعى عليه بالنقض

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960، الابيار،بن عكنون الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: (349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من (ق.إ.م.إ)

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/04/28 من قبل محامي الطاعن، و على مذكرة الجواب المقدمة من قبل محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ب.أ) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/04/28 بواسطة محاميه الأستاذ بكار سفيان المعتمد لدى المحكمة المذكورة. ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2010/02/04 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بريكة بتاريخ2009/06/27 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

و ملخصه أن القرار المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة لتحليل"ADN" للتأكد من ثبوت نسب البنت له طلب غير مؤسس كون البنت (ز) قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية، و أنّ الطاعن لم ينف الحمل بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان خلال مدة 8 أيام من تاريخ الحكم، إلا أنه كان على قضاة الموضوع اللجوء طبقا لأحكام المادة 2/40 من قانون الأسرة. إلى الطرق العلمية لإثبات نسبها خاصة و أن الطاعن قد تمسك بذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بالطلاق و قام برفع دعوى موضوعها إثبات النسب عن طريق الخبرة العلمية مما يجعل القرار المذكور منعدم الأساس القانوني.

و حيث أن المطعون ضدها قد أودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ بعلي خليل، طلبت بموجبها القضاء بعدم قبول عريضة الطعن شكلا و يرفض الطعن موضوعا.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني و استوفى أوضاعه الشكلية طبقا لأحكام المواد :354، 557، 558، 559، 560، 563، 564، 565، 566، و 567، من (ق.إ.م.إ)، و من ثم فهو صحيح، و يتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة الموضوع عدم اللجوء إلى الطرق العلمية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة. لإثبات نسب البنت (ز) إليه. بالرغم من تمسكه بذلك الإجراء.

لكن حيث أنه قد ثبت من الحكم المستأنف و من القرار المطعون فيه بالنقض أن البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية التي كانت تربطه بالمطعون ضدها و لم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالطرق المشروعة. و بالتالي فإن ثبوت نسبها إليه. قد أصبح طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة . أمرا مفروغا منه و أن مسألة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك النسب لم يعد يجدي نفعا.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النووي على البنت المذكورة للتأكد من صحة نسبها إليه. على هذا الأساس يكونون قد بنو قرارهم على أساس قانوني سليم. الأمر الذي يجعل الوجه المثار بهذا الشكل، غير مؤسسو يتعين عدم الاعتداد به و القضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.و حيث أنه يتعين القضاء بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن لخسرانه الدعوى، و ذلك طبقا لأحكام المادة 378 من (ق.إ.م.إ).

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة و المواريث:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و برفضه موضوعا.

و إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين و اثني عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- و المتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس لغرفة رئيسا
فضيل عيسى	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
سكة قويدر	مستشارا
تواتي الصديق	مستشارا

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية- المحامي العام.

و بمساعدة السيد: طرفي سمير- أمين الضبط.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

ا ـ باللغة العربية :

1ـ ابن منظور، لسان العرب،دار صادر ، بيروت،2010.

2ـ إقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب(دراسة فقهية مقارنة)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، 2012.

3ـ آث ملويا لحسن بن شيخ،المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية،(الجزء الأول)،ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

4ـ البامرني إسماعيل أبابكر علي، أحكام الأسرة،(الزواج و الطلاق)،بين الحنفية والشافعية،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،2008.

5ـ الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الجزء5،دار الكتب العلمية،لبنان،1994.

6ـ الشهاوى عبد الفتاح قبري ، موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية(للمسلمين وغير المسلمين في التشريع المصري والمقارن)،منشأة المعارف،الاسكندرية،2001.

7ـ الصاوي أحمد ،بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء 2،دار المعارف،القاهرة،(د.س.ن).

8ـ العمروسي أنور، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2003.

9ـ الموصلي ابن مودود،الاختيار لتعليل المختار،الجزء3،مطبعة الحلبي،القاهرة،1937.

10ـ المومني أحمد محمد ـ نواهضة إسماعيل أمين، الأحوال الشخصية،(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)، دار المسيرة للنشر واالتوزيع و الطباعة،عمان 2009.

11ـ النجدي عبد الرحمان، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،دار عالم الكتب،الرياض ،2003.

12ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

13ـــــــــــــ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،(الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2012.

14ـ بوبشير محند أمقران،قانون الإجراءات المدنية(نظرية الدعوى، نظرية الخصومة،الإجراءات الاستثنائية)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001.

15ـ بوغرارة صالح، حق الأولاد في النسب و الحضانة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2013.

16ـ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرهاعلى الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2004.

17ـ عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية،ط2، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2014.

18ـ طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013.

19ـ هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي:(للمسلمين وغير المسلمين من المصريين)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

II ـ باللغة الفرنسية:

1- Catherine LABRUSSE –RIOU ,filiation, panthéon – sorbone, paris,1996.

2- Christian DEUTREMEPUCH et Française DEUTREMEPUCH, les empreintes génétiques en pratique judiciaire, la documentation française, paris,1998.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات

I ـ الدكتوراه:

1ـ بوطيش وهيبة، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2018.

2ـ رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.

3ـ زبيري قدور، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني،(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2012.

4ـ علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015.

II. المذكرات

1إقلادن كهينة ـ كاعو ليندة، نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري،(دراسة فقهية و قانونية)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014.

2ـ اللية أحمد، نفي النسب بين اللعان والطرق العلمية،(على ضوء الفقه الإسلامي والإجتهاد القضائي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017.

3ـ بختي حمزة، أحكام اللعان بين الفقه والإجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة،2018 .

4ـ بوزيان حميدة، إثبات النسب ونفيه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

5ـ بوشاقور رحماني خديجة- خلال أمال، نفي النسب في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة،2019 .

6ـ سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015.

7ـ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج،البويرة،2013

8ـ مخلوف عبد القادر،اللعان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2017.

ثالثا: المقالات و البحوث

أـ المقالات

1ـ النجمي محمد بن يحي حسن، التحليل البيولوجي للجينات البشرية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008، ص ـ ص 85-107 .

2ـ تشوار الجيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول،2003، ص ـ ص 09 -22 .

3ـ بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الخامس، العدد الثاني، مستغانم،2019 ص ـ ص 106- 119.

4ـ خالدي صفاء هاجر ، معوقات العمل بالبصمة الوراثية و مدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، تخصص: القانون الخاص، جامعة يحي فارس،المدية،2017،ص ـ ص 01-11.

5ـ حسيني أحمد عبد المجيد، مدى مشروعية إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، مجلة الجامعة القاسمية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات العربية.د.س، ص ـ ص 10-121.

6ـ سعد الدين مسعود هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، 2001، ص ـ ص 1-28 .

7ـ محمد محمد زيد، دور التقدم البيولوجي في نفي النسب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،1996، ص ـ ص 271-287.

8ـ مازن إسماعيل هنية وشويدح أحمد ذياب، نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد16، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، العدد2، فلسطين،2008 ،ص ـ ص 1-25.

ب ـ البحوث

1ـ لعبيدي محمد العربي ، إشكالية إثبات النسب ونفيه في التشريع الأسري المغربي على ضوء العمل القضائي ، بحث نهاية التمرين ، المعهد العالي للقضاء ، وزارة العدل ، المملكة المغربية، 2011 .

رابعا: النصوص القانونية

ا ـ باللغة العربية:

1ـ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 20 جوان 2001، ج.ر.ج.ج، عدد34 .

راجع موقع الأمانة العامة للحكومة : www.joradp.dz

2ـ الأمر المؤرخ في 13 أوت1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية،جريدة الرائد التونسي الرسمي ، الصادرة في 1956/08/17،العدد 66.

3ـ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في30سبتمبر، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007.

راجع موقع الأمانة العامة للحكومة : www.joradp.dz

4ـ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984،يتضمن قانون الأسرة الجزائري،ج.ر.ج.ج، عدد24، المؤرخ في 31 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005،ج.ر.ج.ج، عدد 15 .

راجع موقع الأمانة العامة للحكومة : www.joradp.dz

5ـ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 23أفريل2008.

راجع موقع الأمانة العامة للحكومة : www.joradp.dz

II ـ باللغة الفرنسية:

ـ LOI N°94- 653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J,O,R,F, N°175 du 30 juillet 1994.

Voir le site suivant : www.legifrance.gouv.fr

خامسا : قرارات المحكمة العليا

1ـ قرار المحكمة العليا، رقم 35934، بتاريخ 1985/02/25، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.

2ـ قرار المحكمة العليا ، رقم76343، بتاريخ 1990/07/16،غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 03،1991.

3ـ قرار المحكمة العليا، رقم 69789، بتاريخ 1991/04/23 ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 03، 1994.

4ـ قرار المحكمة العليا ، رقم172379، بتاريخ 1997/10/28،نشرة القضاة، العدد 54،1997.

5ـ قرار المحكمة العليا، رقم99000، بتاريخ1993/11/23 ،غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص،2001.

6ـ قرار المحكمة العليا، رقم 296020، بتاريخ 2002/12/25، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 01، 2004.

7ـ قرار المحكمة العليا ، رقم605592، بتاريخ 2009/10/15،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 03،2010 .

8ـ قرار المحكمة العليا ، رقم704222، بتاريخ 2012/03/15،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01،2013 .

9ـ قرار المحكمة العليا، رقم 690718، بتاريخ 2012/03/15 ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،2013 .

10ـ قرار المحكمة العليا ، رقم0761943، بتاريخ 2012/11/14، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 02،2013 .

11ـ قرار المحكمة العليا ، رقم828820، بتاريخ 2012/12/13، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01،2014 .

الفهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة.....1

الفصل الأول : الطريق الشرعي لنفي النسب.....5-6

المبحث الأول: أحكام اللعان لنفي النسب.....7

المطلب الأول: مفهوم اللعان.....7

الفرع الأول:تعريف اللعان و مشروعيته.....7

أولا :تعريف اللعان.....7

أـ : اللعان لغة.....7

ب ـ اللعان فقها.....8

ثانيا : مشروعيّة اللعان.....9

أــ من القرآن الكريم.....10

ب ـ من السنة النبوية.....10

ت ـ من الإجماع.....11

الفرع اثاني : شروط اللعان و حكم الرجوع عنه.....11

أولا : شروط اللعان.....11

أ ــ الشروط الخاصة بالزوجين.....12

ب ــ الشروط المتعلقة بالقذف.....13

ثانيا : حكم الرجوع عن اللعان.....14

أــ من الناحية الفقهية.....14

ب ــ من الناحية القانونية.....15

المطلب الثاني: آثار اللعان و الحالات الأخرى لنفي النسب.....16

الفرع الأول: آثار اللعان.....16

أولا : أثار الملاعنة في نفي النسب.....17

ثانيا : التفرقة بين الزوجين.....17
الفرع الثاني: حالات نفي النسب دون اللجوء للعان.....18
أولا : عدم وجود عقد زواج صحيح.....18
ثانيا : ثبوت عدم التلاقي بين الزوجين.....19
ثالثا : عدم تحقق مدة الحمل المحددة شرعا.....19
رابعا : عدم إمكانية الإنجاب.....20
المبحث الثاني : دعوى اللعان لنفي النسب.....21
المطلب الأول: مضمون دعوى اللعان لنفي النسب.....21
الفرع الأول: تعريف دعوى اللعان لنفي النسب و صيغتها.....22
أولا : الدعوى لغة.....22
ثانيا : الدعوى اصطلاحا.....22
ثالثا : تعريف دعوى اللعان لنفي النسب اصطلاحا.....23
رابعا : صيغة دعوى اللعان.....24
الفرع الثاني : ميعاد رفع الدعوى.....24
الفرع الثالث: شروط رفع الدعوى.....25
أولا : الصفة.....26
ثانيا: الأهلية.....27
ثالثا : المصلحة.....27
المطلب الثاني: كيفية تحريك دعوى اللعان وموقف القانون الوضعي في مسألة نفي النسب.....28
الفرع الأول: إجراءات دعوى اللعان لنفي النسب.....28
أولا : إجراءات رفع الدعوى.....28
أــ الاختصاص النوعي 28
ب ــ الاختصاص الإقليمي 29
ت ــ العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى.....29
ثانيا : الحكم الصادر بنفي النسب.....31

الفرع الثاني:موقف القانون الوضعي في مسألة نفي النسب.....31
الفصل الثاني : التطبيقات القضائية لدعوى نفي النسب 33-34
المبحث الأول: موقف القضاء الجزائري من دعوى نفي النسب 34
المطلب الأول: الأحكام القضائية وموقف المحكمة العليا من دعوى نفي النسب 35
الفرع الأول: مجموعة من الأحكام القضائية في مسألة نفي النسب 36
أولا ــ نفي النسب يكون بدعوى اللعان بمجرد العلم بالحمل أو الوضع 36
ثانيا ــ مدّة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل 36
ثالثا ــ جواز تأخير اللعان لظروف خاصة بالزوج 37
رابعا ــ مكان إجراء اللعان 38
خامسا ــ أثار اللعان..... 39
الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا من دعوى اللعان لنفي النسب..... 39
المطلب الثاني: حكم اللجوء إلى البصمة الوراثية في دعوى نفي النسب 40
الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية 41
الفرع الثاني : موقف المحكمة العليا من مسألة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب : 42
أولا– قرار المحكمة العليا رقم : 828820..... 42
ثانيا– قرار المحكمة العليا رقم 704222..... 43
ثالثا– قرار المحكمة العليا رقم 690718..... 43
رابعا– قرار المحكمة العليا رقم 0761943..... 44
خامسا– قرار المحكمة العليا رقم 605592 45
المبحث الثاني: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية والعقبات التي تواجهه في استخدامها 46
المطلب الأول: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية 46
الفرع الأول: موقف قضاء الدول العربية..... 47
أولا ــ موقف القضاء المغربي : 47
ثانيا ــ موقف القضاء التونسي 48
ثالثا : موقف القضاء المصري 49

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي..... 51

المطلب الثاني: العقبات التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النسب 53

الفرع الأول: العوائق القانونية..... 54

أولاـ البصمة الوراثية و مبدأ حرمة الحياة الخاصة 54

ثانياـ البصمة الوراثية و مبدأ الحق في السلامة الجسدية 55

ثالثاـ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه..... 55

الفرع الثاني: الصعوبات المادية..... 57

اولا/ قلة المخابر العلمية المتخصصة 57

ثانيا/ مسألة مصاريف الخبرة 58

خاتمة.....59

الملاحق.....62

الملحق الأول 62

الملحق الثاني 66

الملحق الثالث 70

قائمة المراجع.....74

الفهرس.....83

الملخص :

يكتسي موضوع دعوى نفي النسب أهمّية بالغة لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية، كما يعتبر من أهم مواضيع الأحوال الشخصية وعليه تناولت مذكرة البحث أهمّ الأحكام المنظمة لدعوى نفي النسب من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة به، وتوضيح كافة الإجراءات الواجبة الإتباع أمام الجهات القضائية ومختلف الأحكام والاجتهادات الصادرة من القضاء، ومنه يعتبر النسب الحقّ الشرعّي للولد من أبيه، لكنّ المشرع الجزائري لم يعطي أهميّة لمصلحة الولد بحيث مكّن الأب من حق رفع دعوى نفي النسب وفق أحكام الشريعة الإسلامية مع أنّه لو أخذ بالطرق العلمية قد يحمي الولد من ضياع حقه في النسب في حالة ما ثبتت أنّه ابنه فعلا.

Résumé :

Le sujet d'action en déni de lignage revêt une importance considérable, en raison de son lien avec plusieurs aspects religieux, moraux et sociaux. Il est également considéré comme l'une des questions les plus importantes du statut personnel. Par conséquent, le mémoire de recherche aborde les dispositions les plus importantes régissant la demande de déni de lignage à travers les divers textes juridiques qui la régissent et clarifiant toutes les procédures à suivre devant les instances judiciaires et divers divisions jurisprudentiels. rendus par le pouvoir judiciaire, et à partir de là, la filiation est considérée comme le droit légitime de l'enfant vis-à-vis de son père, mais le législateur algérien n'a pas accordé d'importance à l'intérêt de l'enfant, permettant au père d'intenter une action en déni de paternité conformément aux dispositions de la loi islamique, bien que s'il était appliqué par des méthodes scientifiques, il pourrait protéger l'enfant de la perte de son droit à la filiation dans le cas où il serait prouvé qu'il est son fils.