وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع.....

قسم: القانون الخاص.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالبة:

فاطمة الزهرة لعزاز

تحت إشراف الأستاذ:

د/ علي بن عوالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	**إكرام بلباي**	رئيسا
الأستاذ:	**علي بن عوالي**	مشرفا مقررا
الأستاذ:	**خالد زواتين**	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في: 2024/06/20

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: خاطة الزهرة لعزاز ..... الصفة: .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103157079 والصادرة بتاريخ: 2017-01-31

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

طرق إثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021-06-23

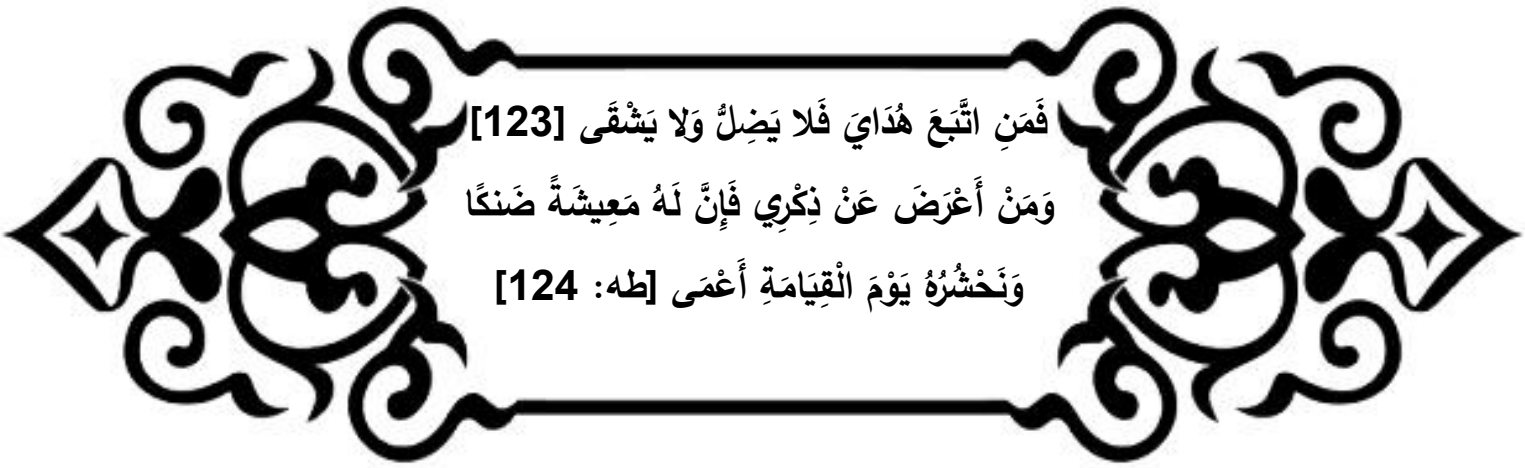
إمضاء المعني

المصادقة على شرعية ...
لعزاز خاطة زهرة
ب.ت.و. رقم 103157079
السيد .....
ب.ت.و رقم 31 صادرة في 2017
مستغانم في 23 JUIN 2021

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض
المندوب الخاص
إمضاء: بوعمومة مصطفى

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم


فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلا يَضِلُّ وَلا يَشْقَى [123]
وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا
وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى [طه: 124]

شكر وتقدير

أولا وقبل كل شيء الحمد الله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدِ لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطاهرين.

عندما يكون العمل رائعاً والعطاء مميزاً، وحين يكون الإبداع منهجاً يصبح الشكر واجباً والثناء لازماً، ومن منطلق من لا يشكر الناس لا يشكر الله، فالواجب يقضي إسناد الفضل لأهله والجميل لذويه، لذا يسرني أن أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور" علي بن عوالي" الذي رافقني في مسيرتي ومتابعته لهذا البحث المتواضع منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة إلى غاية أن خرج إلى النور وغدا بفضل الله مذكرة جامعية، فجزاه الله كل خير.

كما أتوجه بالشكر إلى اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة فبارك الله فيهم جميعا.

إهـــــداء

{وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِين}

الحمد الله على لذة الإنجاز والحمد الله عند البدء وعند الختام.

من قال آنا لها..... نالها.

وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيتُ بها.

إلى من تملك جنة تحت القدم.

إلى ملاكي الطاهر وقوتي بعد الله، داعمتي الأولى الأبدية، إلى من سهلت لي الشدائد بدعائها، إلى التي تمنت أن تقر عينها برؤيتي في يوم كهذا "أمي"، أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له الوجود.

إلى من ساندوني عند ضعفي وغمروني بالحب حتى أنه فاض من عيناي صديقاتي "هالة، نعيمة، سارة".

إلى من جاد علي بوقته وأكرمني بفضله الأستاذ سليمان بغدادي محامي لدى المحكمة العليا ولاية بوسعادة، جزاه الله.

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج: قانون أسرة جزائري.

غ.أ.ش: غرفة أحوال شخصية.

م.ق: المجلة القضائية.

م.ع: المحكمة العليا.

ع.خ: عدد خاص.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

م: ميلادي

هـ: هجري.

مقدمة

إنَّ من أهمِّ مقاصد الشريعة الإسلامية حفظَ الإنسان في دينِه ونفسه وعقله ونسله وماله، فقد أحاطت الشريعةُ الإسلامية الإنسانَ بعناية فائقة، وحفظت له حقوقَه وضمنتها له، ومن تلك الحقوق حقُّ الإنسان بالحفاظِ على نسبه؛ لذا فإنَّ من أجْلَى مظاهر العناية بالنَّسب في الإسلام أنَّ الله تعالى امتنَّ على عباده بأن جعلهم شعوبًا وقبائل ليتعارفوا، فقال عزَّ وجلَّ:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [الحجرات: 13]، ولا يتحقَّقُ معرفة الشعوب والقبائل، وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفةِ الأنساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط.

لذا فإن النسب من أسمى الروابط الإنسانية وأكثرها قوة، فالمشرع تماشى مع الشريعة الإسلامية في مسائل إثبات النسب، حيث أنها تعتبر النسب من القضايا ذات أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، حيث حرص الشرع والفقه في اجتهاداته على حمايته وصيانته، فأثبته بكل دليل شرعي متاح، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث أدرج جميع الوسائل الشرعية المقررة لإثبات النسب في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة والمتمثلة في الفراش، الإقرار والبينة كأساس لإثبات النسب. وباعتبار الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ساهمت بشكل كبير في تبني الوسائل العلمية الحديثة في قضايا النسب، فمنذ اكتشافها ساهم الفقه الإسلامي في البحث لوضع تكييف شرعي لها وضبط أحكامها، فلا مانع من الاستفادة منها في ظل مساعي الشرع من التوسع في مسألة إحياء الولد، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة حيث أدرج الآليات العلمية ضمن المادة 40 في فقرتها الأخيرة، إلا أنه كان أقل دقة وتفصيل في هذا الطرح، حيث أنه تبنى هذا النوع من الوسائل بصفة عامة وجعل السلطة التقديرية للقاضي في مسألة اللجوء لها وتقديرها في قضايا النسب. ومن خلال الدراسات العلمية وما تبناه العمل القضائي توصلنا لكون البصمة الوراثية أكثر الوسائل العلمية دقة في مجال إثبات النسب وأكثر ملائمة في هذا النوع من القضايا، كما

تعتبر من أهم الأدلة التي يثبت من خلالها النسب، وهذا ما يؤكد ضرورة حماية الأنساب وإيجاد الحلول المستمرة لإثباتها.

وهذا ما أسعى لإبرازه في بحثي هذا المتعلق بإثبات النسب ونفيه بالطرق التي أجازها الفقه والقضاء، والله ولي التوفيق.

أهداف الدراسة:

إن الهدف المرجو من دراسة موضوع إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري هو معرفة مختلف الطرق القانونية لإثبات النسب وكذلك إبراز موقف الفقه من طرق الإثبات الواردة في قانون الأسرة، وبيان الطرق العلمية الوراثية لإثبات النسب ونفيه.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة موضوع إشكالية إثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري في إبراز الأسس القانونية التي جاء بها قانون الأسرة في موضوع النسب وخاصة ما يتعلق بالتعديلات الجديدة المتعلقة به، والوقوف على مختلف الإشكالات التي تثيرها قضايا النسب وكيف تعاملت معها المحاكم ومدي مسايرتها لمواقف المجلس الاعلى.

أسباب اختيار الموضوع:

ومن الدوافع التي دفعتني الى التطرق لهذا الموضوع:

يعتبر موضوع النسب مهما وشيقا لما له من أهمية كبيرة لتعلقه بالأسرة والمجتمع والطفل بشكل خاص، حيث أصبح من مشكلات العصر الحالي لكثرة انتشار ظاهرة الأطفال المحرومين من حقهم في الانتساب لعدة أسباب تختلف من حالة إلى أخرى.

وهذا ما دفعني للبحث في هذا الموضوع وذلك بهدف تسليط الضوء على طرق إثبات النسب الشرعية والعلمية وطرق نفيه باللعان.

وباعتبار العلم معرفة تراكمية كون سلسلة من الدراسات التي تبدأ من حيث ينتهي الآخرون فموضوع إثبات النسب يحظى في دراسات متخصصة كثيرة فكان الاعتماد على ثلاثة كتب

تحت عنوان إثبات النسب وكون البحث علميا عمليا يحتاج الى المزيد من التوسع فكان لزاما التطرق الى عدة دراسات سابقة والتي أمكنني الاطلاع عليها ما يلي:

- ❖ أحكام النسب في التشريع الجزائري " يوسفات علي هاشم" أطروحة دكتوراه جامعة الحقوق أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.
- ❖ النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري " بوخاري أمينة" و "شويطر فريحة" مذكرة الماستر جامعة الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة 2017/2016.
- ❖ مذكرة تخرج (إجازة المدرسة العليا للقضاء إثبات النسب وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري) دفعة 2008/2005.

وغيرها من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بحثا ودراسة وبناء على ما تم الحديث عنه سلفا، يتبين أنه توجد طرق شرعية لإثبات ونفي النسب كما استحدثت طريقة عليمة حديثة لأجل إثبات النسب وعليه سنطرح الإشكالية التالية:

ماهي الطرق الشرعية التي تحكم إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري؟ وما مدى نجاعة البصمة الوراثية وحجيتها في أثبات النسب؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على التساؤلات المطروحة، يقتضي ضرورة اعتماد منهجية متبعة في الدراسة، اعتمدت في بحثي هذا على منهجين أساسيين هما:

- المنهج الوصفي كمنهج رئيسي: وذلك من خلال دراسة البصمة الوراثية ومعرفة موقف القضاء والفقه من الطرق الشرعية والعلمية، كما أيضا سيتم الاعتماد على المنهج

التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع على نحو يبرر مضمونه وأهميته.

- وعليه ارتأينا الى تقسيم بحثنا هذا الى فصلين حيث يعالج الفصل الأول الطرق الشرعية لإثبات النسب ونفيه في حين خصصنا الفصل الثاني الطرق العلمية وحجيتها في إثبات النسب وتضمن موقف القضاء من الطرق الشرعية والعلمية.

الفصل التمهيدي:

ان إثبات النسب يعد مشكلة اجتماعية عويصة تشغل الفقهاء والعلماء والامر الهين انه ينجر عنه مشاكل قضائية تستغرق وقتا في أروقة المحاكم.

لذا اهتم الدين الاسلامي وحرص على اثبات النسب عن طريق العلاقة الشرعية المقدسة التي تربط كلا من الرجل والمرأة برباط المودة والرحمة فتقوى هذه الرابطة بالولد الذي هو ثمرة هذا الزواج الذي اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزوجين.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 1 من قانون الأسرة بانه "**يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون**".

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل للطرق الشرعية لإثبات ونفي النسب من خلال مبحثين بحيث سنتطرق في المبحث الاول لدراسة إثبات النسب في الزواج سواء كان صحيحا او غير صحيح والذي يعتبر طريقة منشئة للنسب ودرست بعد ذلك الطرق الكاشفة للنسب والمتمثلة في الإقرار والبينة وأما المبحث الثاني سنتناول نفي نسب بالطرق الشرعية وهو اللعان.

المبحث الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري

واقعة الزواج هي السبب الأساسي في إثبات النسب من جهة الأبوة، فنسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية فنسبها لازما ولا يمكن نفيه.

أما نسب الولد من أبيه فنظم المشرع ثبوته مستمدا من أحكام الشريعة الاسلامية التي حددت الطرق الرابطة والقائمة على الوجه الشرعي والتي يكون مبتغاها الموازنة بين صلة الأفراد وصله المجتمع وإرساء قواعد البنوة على اساس سليم يهدف الى منع اختلاط الانساب.

الأصل في ثبوت النسب بالزواج الصحيح او الفراش هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش"[1]، فالنسب نعمة، فالفراش الذي يثبت به النسب هو الفراش الثابت بعقد الزواج الصحيح أو بنكاح الشبهة وبالزواج المفسوخ وبالإقرار وبالبينة وهذا ما يأتي بيانه تفصيلا من خلال تخصيص (المطلب الأول) للزواج الصحيح ونكاح الشبهة ونتناول في (المطلب الثاني) الإقرار والبينة.

المطلب الأول: إثبات النسب بالنكاح الصحيح وبنكاح الشبهة.

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح.

يثبت نسب الولد الى أبيه متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الاسرة بأنه "**عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**" وعرفه المجلس الاعلى بأنه ما توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية ويترتب عليه كافة الحقوق ولهذا فإن ثبوت النسب بالزواج الصحيح وجب توفر فيه الأركان والشروط الشرعية والقانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 و 09

[1] – صحيح البخاري، كتاب الفرائض، رقم 1457.

مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1].

فلا يثبت نسب الولد إلا من خلال الزواج الصحيح المستوفي لشروطه وهذا ما نصت عليه المادة 41 من تقنين الأسرة على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن اتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

ومن خلال نص المادة 41 المشار أعلاه أن شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح هي:

أولا: قيام الزوجية وإمكانية الاتصال شرعا :

ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه حدوث التلاقي بين الزوجين فهي الوسيلة التي أقرها الشرع الإسلامي للإنجاب وقد أخذ بما استقر عليه جمهور الفقهاء أصحاب المذاهب الثلاثة[2] المالكية الشافعية والحنابلة من أن النسب يثبت بالعقد مع اشتراط "الظاهرية" امكان الدخول بعد العقد بين الزوجين وسندهم في ذلك الحديث الشريف الذي روى عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وتطبيقا لذلك العقد وحده لا يكفي طالما لم يثبت إمكان التلاقي العقلي و الحسي بين الزوجين، لا يثبت نسب الولد من الزوج كما لو كان أحد الزوجين غائبا غيبة طالت أكثر من أقصى مدة الحمل، فالشرط الأساسي لأي نسب هو أن يولد مثل الولد لمثل من ينسب إليه، وتخلف هذا الشرط يعد قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه[3].

---

[1] – المجلس الأعلى، الاجتهاد القضائي ملف رقم 28784، بتاريخ 1982/11/22، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986.ص45.

[2] – ينظر– رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت،2007، ص 569.

[3] – عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ثالة الجزائر، سنة 2000/1999، ص 254.

وخلاصة لما سبق فإن المشرع الجزائري صريح فقد أخذ بضرورة الاتصال الجنسي في نسب الولد من الزوج وهذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24 والذي جاء فيه "حيث أن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين والدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حين الى أخر زوجته وفي بيت خالها بوهران حسب ما أشار أليه الحكم الجزائري لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود"[1].

ثانيا: ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:

الحمل له مدة محددة لها حد أدنى من غير الممكن أن يتشكل الجنين ويكتمل خلقه وتنمو أعضائه ويولد حيا أقل منها وله حد معلوم وغالب ما جرت عادة النساء بالولادة فيه، كما أن له حد أقصى لا يمكن للجنين البقاء في بطن أمه أكثر منه وعلى ذلك أجمع الفقهاء على أن:

أ- أقل مدة الحمل:

اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر لأنها مستمدة من القران الكريم في قوله عز وجل ﴿وحمله وفصله تلثون شَهْرًا ..﴾[2]، وقوله تعالى أيضا: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3]، الآيتان الكريمتان تثبتان أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا فإذا أسقطت الحولين الكاملين وهي أربعة وعشرون شهرا من الثلاثين بقي الحمل ستة أشهر، وعلى هذا الأساس فإذا وضعت الزوجة مولودها في خلال ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه من الزوج لقيام الزوجية شرعا، وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر...". وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قرارتها: "من المقرر قانونا أن أقل مدة

---

[1] - بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 194.

[2] - سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] - سورة البقرة، الآية 233.

الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن مدة الحمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقو القانون[1].

ب- أقصى مدة الحمل:

لم يرد في القران الكريم ولا السنة النبوية على أقصى مدة للحمل، وقد اضطربت أقول جمهور الفقهاء في تحديدها، حيث يرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة أنها أربع سنوات[2]، وسندهم في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها وهو قولها "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل"[3].

تبقى هذه أراء اجتهادية، اعتبارا لما رأوه في زمانهم والطب هو المرجع الأساسي الوحيد بخصوص أقصى مدة الحمل بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من 09 أشهر.7

وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري في المادة 42 ق أ ج، التي نصت على أقصى مدة الحمل 10 أشهر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها القاضي بناء على المواد 43 و63 ق أ ج، من المقرر الولد بثبت نسبه لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ومن المقرر أيضا انه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الوفاة أو الطلاق[4].

---

[1] – محكمة عليا، غرفة الأحوال الشخصية 1990/01/02، ملف رقم 57756، مجلة قضائية 1992 عدد 02، ص71.

[2] – محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ص 358.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989، ص 677.

[4] – المجلة القضائية، غ أ ش، ملف رقم 222674، مؤرخ في 1999/06/15، قضية (ع ب) ضد (م ل)، م ق 1990، العدد 1 ص 126.

ثالثا: عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

لإمكانية إسناد الولد إلى أبيه بعد قيام الزواج الصحيح وإمكانية الاتصال، توافر شرط عدم نفي الولد بالطرق المشروعة.

ويقصد به ألا يكون الزوج قد نفى نسب الولد إليه بالطرق المشروعة، وعليه يلاحظ أن المادة 41 لم تشر إلى اللعان صراحة وإنما عبر إليها المشرع بعبارة "ولم ينفه بالطرق المشروعة" وكأن المشرع عدد هذه الطرق ولم يذكرها على سبيل الحصر رغم أنه استدرك الأمر في المادة 138 من نفس القانون حينما أورد عبارة اللعان بقوله " يمنع من الإرث واللعان والردة".

الفرع الثاني: إثبات النسب بنكاح الشبهة والزواج المفسوخ.

أولا: إثبات النسب بنكاح الشبهة:

إذا تزوج رجل امرأة ثم بعد الدخول بها يثبت بأنها ليست المقصودة أي (امرأة بشبهة) ثم أنجبت له ولدا فهل يثبت نسبه من أبيه إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ قيام الزوجية؟

قبل الاجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى مفهوم نكاح الشبهة وحكمه وأمثلة عنه.

أ / مفهوم نكاح الشبهة :

تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الشيء الثابت وأصلها حديث "ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"، فالمقصود بالدخول بالشبهة أن يتصور الرجل أن الاتصال بالمرأة مشروع مع أنه ليس كذلك[1]، والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وقيل هو وطء حرام لا حد فيه والشبهة قد تكون شبهة الفعل أو ينقسم الوطء بالشبهة إلى ثلاثة أنواع لأن الشبهة إما تكون شبهة فعل، وإما تكون شبهة عقد، وإما شبهة ملك.

[1] – ابراهيم عبد الرحمن، الوسيلة في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج والفرقة وحقوق الأقارب، دار الثقافة والتوزيع والنشر الطبعة الأولى الأردن 1999 ص 314.

فأما **شبهة الفعل**، وفيه يظن الشخص حل الفعل، ويظن في نفسه أن الحرام حلال، كأن يقوم الرجل بوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته، فشبهة الفعل يثبت النسب فيها[1].

أما **شبهة العقد:** كالعقد على امرأة بعقد زواج صحيح وبعد الدخول بها تبين أنها من المحرمات مثلا أخته من الرضاع، فيثبت النسب لأن الوطء تعلقت به الشبهة[2]، أو كأن تعقد امرأة نكاحها بشخص طنا منها أنه مسلما، فإذا اتضح أنه مسيحي مثلا، كان الزواج باطلا لكن يثبت فيه النسب.

أما **شبهة الملك:** تسمى كذلك شبهة الحكم أو شبهة في المحل، وتتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة[3]، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده، ومثال ذلك كأن تزف إمرة إلى رجل على أنها زوجته ولم يكن قد رآها وبعد الدخول بها تبين أنها ليست الزوجة المقصودة في العقد.

حكم النسب في نكاح الشبهة:

للفقهاء أراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة فأثبته البعض والبعض الأخر لم يثبتوه، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري أنه أقر ثبوت النسب في نكاح الشبهة وفقا لنص المادة 40 من قانون الاسرة على أن "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة"، فيثبت نسب الولد ممن وطئت بشبهة إذا جاءت به خلال المدة المحددة قانونا، ما بين أقل مدة للحمل وأقصاها، فالمادة المشار إليها أعلاه أكدت على أنه يثبت النسب بنكاح الشبهة.

---

[1] – ريمة مخبي، علاء بوتهلولة، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة الخامسة عشرة، 2007، ص 46.

[2] – طيفاني مخطارية، إثبات النسب في التقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2013 ص 47.

[3] – مزوزي أحمد بن يوسف و مزوزي يحي، إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري، (دراسة قانونية وفقهية، على ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، النشر دار الجودة للنشر والتوزيع، الجزائر– باتنة، الطبعة الأولى 2023، ص 22.

ملف رقم 617374 قرار بتاريخ 2011/05/12 مجلة المحكمة العليا، سنة 2012, العدد 01، ص 294، قضية (ب ف) ضد (ب ا) بحضور النيابة العامة، الموضوع: نسب – اغتصاب – نكاح الشبهة. قانون الأسرة: المادة 40، فمن المقرر أن الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه ويكيف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب.

إذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري تجاه إثبات النسب حول الزواج الذي يكون العقد فيه بنكاح الشبهة. فما هو يا ترى موقفه من مسألة ثبوت النسب بالزواج المفسوخ؟

ثانيا: الزواج المفسوخ

تنص المادة 40 ق. أ، بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثالث من تقنين الأسرة، يتضح أن الزواج الفاسد هو كل نكاح توافر فيه سبب من أسباب الفسخ وتبين أمره قبل الدخول.

فالفسخُ : هو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري على العقد الفاسد قبل الدخول وبعده وفقا للمادة 02/33 ق، أ و المادة 34 من نفس القانون، ومن مراجعة هذه المواد والأحكام الواردة فيها، يتضح بجلاء أن المادة 32 من ق، أ ،ج نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد شروطه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أما نص المادة 33 ق أ ج جاء فيها على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه يثبت بعد الدخول لصداق المثل ، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد ، وجاءت المادة 34 ق أ ج على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده[1].

[1] – **عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1996 ص 213.**

يتضح لنا أن المادة 34 هي وحدها التي تنص على فسخ عقد الزواج بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت النسب والاستبراء[1].

حكم نسب الولد في الزواج الفاسد:

لا يعترف قانون الأسرة بثبوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعد زنا، ولكنه يعترف به بعد الدخول وتترتب عليه بعض الأثار القانونية، منها: ثبوت النسب، الإرث والنفقة... وذلك رعاية للولد خشية من ضياع نسبه[2]، وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية أقرت ثبوت النسب في الزواج الفاسد، لكن وفق شروط وهي:

1- أن يكون الزوج قد دخل بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا.

2- أن يكون الزوج ممن يمكن أن تحمل المرأة منه بأن يكون بالغا أو مراهقا في نحو 12 سنة.

3- أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة الحمل وهي 6 أشهر.

كما أكد القضاء الجزائري على ثبوت النسب في النكاح الفاسد في عدة أحكام وقرارات، وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أنه يثبت النسب، لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار وألزم حمل المرأة، كما أن النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد"[3].

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الجديد) الطبعة 2، دار هومة للنشر، 2009، ص 102.

[2] – سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2020، ص 44.

[3] – نعيمي إيمان، إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج من معهد القضاء، الدفعة العشرون، 2009-2012، ص 15 وما يليها،

تعتبر البينة والإقرار من الوسائل الشرعية لإثبات النسب، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الثاني:

المطلب الثاني: إثبات النسب بالإقرار والبينة.

نصت المادة 40 من ق، أ، على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة"...

يتضح لنا من نص هذه المادة أن قانون الأسرة الجزائري أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار واعتمد عليه في مختلف القضايا ولا سيما النسب، حيث اعتبره وسيلة كاشفة مستمدا من الشريعة الإسلامية التي أجمع الفقهاء على إمكانية الاستعانة به مع بعض الاختلافات غير جوهرية.

الفرع الأول: إثبات النسب بالإقرار.

مفهوم الإقرار:

يعرف **الإقرار** عند أهل **اللغة** بأنه الموافقة على القول أو على الفعل، قرارا إذا ثبت[1].

والإقرار شرعا هو: إخبار الانسان عن ثبوت حق لغيره عن نفسه[2].

في حين أن القانون المدني عرفه في نص المادة 341، التي نصت على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[3].

أما قانون الأسرة لم يأت بتعريفه، بحيث تضمنت المادتان 44 و45 من قانون الأسرة على

---

[1] – مزوزي أحمد بن يوسف و مزوزي يحي، مرجع سبق ذكره، ص32.

[2] – أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط، 4 المكتبة الأزهرية للتراث، 2003، ص 453.

[3] – الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم،

أنواع الإقرار الذي يثبت فيه النسب فقد أقرت المادة 44 على أنه "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل و العادة" ونصت المادة 45 على أن "الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه ".

فمن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أنه يوجد **نوعان من الإقرار**:

- **الأول الإقرار بالبنوة أو الأمومة أو الأبوة.**
- **الثاني الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة.**

أولا- الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة (الإقرار بأصل النسب):

ويقصد به إقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له وهو ما يعرف عند الفقهاء ب " الإقرار بنسب المحمول على المقر نفسه"، ويعبر عنه أيضا بالإقرار الذي ليس فيه حمل النسب على الغير[1].

وقد اقتصر المشرع الجزائري في قانون الأسرة على ذكر شروط لكي يثبت النسب بهذا الإقرار وهما:

الشرط الأول:

أن ينصب الإقرار على شخص مجهول، وهذا شرط منطقي لأنه من غير المتصور أن يقع الإقرار على الشخص نسبه معلوم في الأصل، ويعتبر ابن الملاعن في حكم معلوم النسب فلا

[1] – **طيفاني مخطارية، مرجع سبق ذكره، ص 61.**

يجوز ادعاؤه أو الإقرار ببنوته لاحتمال أن يرجع الملاعن ويكذب نفسه بعد نفي الولد ثم يثبت النسب الولد منه[1].

الشرط الثاني:

أن يكون المقر له بالبنوة مما ممن يولد مثله لمثل من يقرر بنسبه بحيث أن لو كان سن المقر بالأبوة عشرين سنة بينما المقر له بالبنوة في العشر سنوات فإنه لا يصح إقراره لأن العقل والعادة

تكذبه وبالتالي لا يثبت النسب بهذا الإقرار لأنه كاذب[2].

الشرط الثالث:

ألا يدعي المقر أن الولد ابنه من الزنا، لأن الزنا جريمة لا يثبت النسب فيها، وبهذا جاء قرار المحكمة العليا رقم:"35087 لسنة 1984"... وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا لا ينسب لأبيه[3].

الشرط الرابع:

أن يصادق المقر له إذا كان أهلا للمصادقة على ما يدعيه المقر، لأن الإقرار يتضمن الدعوى بأن الولد ابنه فلا بد من البينة أو المصادقة[4].

شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالأمومة:

[1] – يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، (دكتوراه في الحقوق) فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ابو بكر بلقايد – تلمسان، السنة الجامعية ؛2014 – 2015.

[2] – صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، أمام كلية الحقوق – الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013 ص 60.

[3] – وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 691.

[4] – ينظر – شمس الدين الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكاب العربية مصر، دون سنة للنشر، ص 412.

في هذا النوع من الإقرار تقر المرأة بأنها ولدت ابن وهي غير متزوجة أو متزوجة أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد وصدقها زوجها فإن النسب يثبت متى توفرت الشروط الأتية :

- ألا يكون لهذا الولد أم معروفة .
- أن تكون ممن يولد مثله لمثلها.
- أن يصدق الولد إقرارها إذا كان مميزا.

أما إذا لم يصدقها مع أنها فراش له فإنه لا يثبت نسب ذلك الولد إليه.

وبهذا يتضح لنا أن المرأة كالرجل فهي أهل للالتزام بالنسب، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1988/12/19: " من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد توجب الرفض ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضدها اعترفت بأنه ابنها وإن اعترافها كان صحيحا ومن ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون[1].

ثانيا– الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 ق أ ج التي تنص على: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه". ويقصد به الإقرار بالقرابة غير المباشرة وهي قرابة الحواشي الذي يجمعهم أصل مشترك كإقرار الأخوة والأعمام والأجداد والأحفاد، مثلا يقول المقر أن هذا اخوه أو عمه، وعليه يتوقف ثبوت النسب من المقر على ثبوته من غيره فهذا الاقرار لا يصلح سببا لثبوت النسب فلا بد من أن يصدق على الإقرار من حمل النسب عليه[2]، ففي حالة الأخوة إن قال هذا أخي نشأت بينه وبين ذلك

[1] – م ع، غ أ ش 1988/12/19، ملف رقم 51414، م ق 1991، عدد 03، ص 52.

[2] – ليلي عبد الله سعيد: حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة ص 221.

الشخص قرابة أخوة ولكن نسب الشخص من أبيه لا ينشأ إلا إذا اعترف بها الأب نفسه وقال "صحيح قوله" أو "صدق" فثبوت الإقرار بالأخوة معلق على تصديق المحمول عليه أي (الأب) على هذا الإقرار وبالتالي إن لم يصادق المحمول عليه فيبقى للمقر، إن أصر على إقراره أن يرفع دعوى أمام القضاء يدعمها بالبينة لتثبيت النسب وهذا ما يسمى هنا إثبات النسب بدعوى[1].

وهذا ما جاء عن المحكمة العليا (غ أ ش) المشار إليه أعلاه، ومتى تبين في قضية الحال – أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام بتاريخ الموثق 06/04/1997 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا، بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة. كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغنى عن أي دليل اخر وال يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا القرار"[2].

دعاوى النسب الثابتة من الإقرار:

وهي نوعان: دعاوى ليس فيها تحميل النسب على الغير، ودعاوى فيها تحميل النسب على الغير .

1/ دعاوى النسب التي ليس فيها تحميل النسب على الغير:

قد تكون دعوى النسب مجردة عن ادعاء حق آخر وقد تكون غير مجردة، بل هي ضمن حق آخر كحق الميراث أو حق النفقة، فدعاوى النسب تقبل مجردة إذا كان كلا الطرفين على قيد الحياة، كأن يقر الولد بأن فلانًا أبوه أو شخص بأن هذا ابنه في هذه الحالة تقبل الدعوى مجردة من أي حق أخر، ولكن في حالة وفاة المدعى عليه ميتا أي الأب أو الابن أو الام فإن

[1] – طيفاني مخطارية، مرجع سبق ذكره، ص 69.

[2] – م ع، غ أ ش 1998/12/15، ملف رقم 202430، م ق 2001، عدد خاص، ص 77.

رفع دعوى مجردة لا تسمع لأنه قضاء على ميت وهو غائب، ولا تقبل الدعوى على الغائب إلا ضمن دعوى اخرى على حاضر[1]، كالمطالبة بالميراث والنفقة.

2/دعاوى النسب التي فيها تحميل على الغير:

لا تسمع الدعوى التي تتفرغ عن أصل النسب، كالأخوة والعمومة، فهي تقبل إلا ضمن دعوى حق اخر، سواء كان المقر عليه حيا أو ميتا، لأن هذه الدعوى فيها تحميل النسب على الغير، ولا يثبت النسب إلا إذا ثبتت على الغير، كالأب أو الجد، فالنسب لا يكون مقصودا هنا بالذات للمدعي[2].

الفرع الثاني: إثبات النسب بالبينة

أولا: مفهوم البينة في مسألة النسب

يقصد بالبينة: الدلائل والحجج التي تؤكد واقعة مادية، وتعتبر البينة إحدى إثبات النسب شرعا وقانونا وهذا ما اتفق عليه الفقهاء كما ذكر ذلك ابن القيم، حيث قال "فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والاستلحاق والبينة والقافّة فالثلاثة الأولى متفق عليها...»[3]، وللبينة معنيان الأول عام، والثاني خاص.

المعنى العام: فهو الدليل أيا كان نوعه، قرائن، كتابة، شهود، اعتراف، ويعرفها الجوزية بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين لم يوف مسماها، ولم تأت البينة

[1] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986 ص221

[2] – طيفاني مخطارية، مرجع سبق ذكره، ص 70.

[3] – قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثاني، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

في القران قط مراد بها الشهادة وانما اتت مراد بها الحجة[1] والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي."

المعنى الخاص: فهو شهادة الشهود دون غيرها من الادلة[2]، لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه، وبالرجوع الى الأمر 05-02 الذي أضاف طريق جديد لإثبات النسب وهو اللجوء الى الطرق العلمية ومما يفهم أن المشرع الجزائري يقصد البينة.

ولمعرفة المعنى الذي يقصده المشرع بالبينة في المادة 40 ق ا ج نرجع إلى اجتهادات المحكمة العليا قفد جاء في الاجتهاد القائي الصادر بتاريخ 1999/06/15 تحت رقم 222674[3]، والذي نص "من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون، فيستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم واعتماده كدليل لإثبات النسب، مما يؤكد ان المشرع اخذ بالمعنى الخاص للبينة بمفهوم المخالفة لما جاء في القرار وهي شهادة الشهود

ثانيا: أنواع البينة

تتخذ الشهادة عدة صور، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن أن تكون شهادة بالتسامع أو بالشهرة العامة كما يلي:

أ/ البينة المباشرة:

ويقول فيها الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره، فالشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد، وتكون الشهادة شفوية وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] – **محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، طبعة ثانية، شهاب، الجزائر،2000 ص432.**

[2] – **صالح بوغرارة، مرجع سبق ذكره، ص 70.**

[3] – **م ع، غ أ ش، 1999/09/15 ملف رقم 222674، م ق 2001 عدد خاص ص 88.**

ب/ الشهادة غير المباشرة:

أو الشهادة بالتسامع، وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن غيره، أي الواقعة التي يشهد عليها يكون قد رواها له شاهد اخر سمعها أو رآها، ولا يجود نص قانوني يمنع الأخذ بها، وهي جائزة قانونا مع خضوعها لسلطة القاضي التقديرية[1].

ث/ الشهادة بالتسامع:

تعرف الشهادة بما يتسامعه الناس فيما بينهم، فلا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة، فالشاهد هنا لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الناس بشأنها، والشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون صراحة[2].

ج/ الشهادة بالشهرة العامة:

لا تعتبر الشهادة بالشهرة العامة شهادة بالمعنى الصحيح، فهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاض أو موثق، تدون فيها وقائع معينة يشهد بها الشهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة ويجب أن تكون لهم معرفة شخصية بهذه الواقعة، وهذه الأخيرة هي التي يقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة[3].

كيفية ثبوت النسب بالبينة:

يكون إثبات النسب بالبينة الكاملة عند جمهور الفقهاء بالشهادة، أي عن طريق شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، فإذا تنازع نسب ولد أكثر من شخص، فادعى كل منهم أنه ابنه، فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه. اما المشرع الجزائري لم يحدد عدد الشهود،

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بالوجه العام، الإثبات وأثار الالتزام، الجزء الثاني دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1982، ص 311.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 313

[3] – عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 314.

غير أن المحكمة العليا، في أحد قرارتها، أخذت بمذهب الأحناف في تحديد نصاب الشهود وهو رجلين أو رجل وامرأتان[1].

المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق الشرعية

تطرقنا في المبحث الأول إلى الطرق الشرعية لإثبات النسب، فإذا ثبت النسب بإحدى من الطرق المعتبرة شرعا، فلا ينفى عند جمهور الفقهاء إلا بوسيلة أساسية وهو " اللعان "

أورد المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، إلا أن هذه المادة لم تذكر عبارة "اللعان" صراحة وإنما عبرت عنها بعبارة " ولم ينفه بالطرق المشروعة"، كأن المشرع حصر هذه الطرق دون ذكرها، رغم أنه أورد في المادة 138 من نفس القانون التي تنص على أنه " يمنع من الإرث اللعان والرد "

وبناءا على ما سبق سنوضح عن هذا الموضوع ببيان ماهية اللعان وحكمه، وشروطه، وفقا للفقه، والقضاء.

المطلب الأول: اللعان كوسيلة لنفي النسب.

يعتبر اللعان طريق من طرق نفي النسب في الشريعة الإسلامية، يستمد مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واعتمده المشرع الجزائري وبين حكمه وشروطه وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وبناء على ما سبق سنوضح عن هذا الموضوع ببيان ماهية اللعان وحكمه وفي الأخير عرض شروطه من الجانب الشرعي والقانوني.

الفرع الأول: ماهية اللعان:

اللعان لغة: مصدر لاعن، يلاعن، وهو مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير[2].

---

[1] – المجلة القضائية: العدد الرابع 1991 (قرار 1989/25012 غرفة أحوال شخصية)، ص 110.

[2] – أنظر ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1999، ص290.

اصطلاحا: الشهادات المؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنى في حق الزوجة[1].

فاللعان وسيلة لمن عازه الدليل الدامغ، إما اتهام الزوج لزوجته بالزنا، أو لنفي نسب المولود، وكونها تحتمل كذب أحد الزوجين، قرنها الله تعالى باللعن للزوج إن كان كاذبا، وبغضب الله على الزوجة إن لم تكن صادقة.

ومن بين اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:" من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا[2].

الفرع الثاني: حكم اللعان:

يستمد اللعان مشروعية من الكتاب و السنة ومن الإجماع، ولقد أجمع الفقهاء على مشروعيته كوسيلة لنفي النسب، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[3].

وفي السنة النبوية المطهرة وردت عدة أحاديث منها:

الحديث الأول:

روى سهل بن سعد: "أن عومير العجلاني قال جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه؟ أم كيف يفعل؟ سل يا عاصم عن ذلك

[1] – كتاب الفقه المسير في ضوء الكتاب والسنة، أنظر الرابط https://waqfeya.net/book.php?bid=2555 ، تاريخ الاطلاع 2024/04/15، على الساعة 12:25.

[2] – القرار رقم،204821 الصادر بتاريخ 20/10/1998 المحكمة العليا مجلة قضائية عدد خاص، ،2001 ص .82.

[3] – سورة النور، الآيات من 6 الى 9.

رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عومير فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله؟ فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تأتيني بخير، قد كره رسول الله المسألة التي سألت عنها، فقال: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عومير حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال، يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فقتلوه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبتك قرآن، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله فلما فرغا من تلاعنهما قال عومير: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه، قال مالك: قال بن شهاب: فلم تزل تلك سُنة المتلاعنين[1]. ويعتبر هذا أول لعان في الإسلام في رأي الجمهور.

الحديث الثاني:

وحكى الماوردي عن أكثر أهل العلم أن قصة هلال أسبق من قصة عومير، حيث روي عن ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سمحاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " البينة أو حد في ظهرك"، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول "البينة وإلا فحد في ظهرك" فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد[2].

فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾. وكانت هذه الواقعة هي سبب مشروعية اللعان، من ثم كان اللعان طريقة مشروعة تخفيفا على الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا ويعجز عن البينة.

---

[1] – **أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم 423.**

[2] – **أبي داود. سنن ابي داود طبعة خاصة. ج3، كناب الطلاق، رقم 2254، دار الرسالة العلمية سوريا، 2009، ص567.**

ومن الإجماع: أجمع فقهاء الأمة الإسلامية أن الزوج إذا قذف الزوجة بالزنا أو نفى ولدها حق اللعان، في حالة ما إذا قذف الزوج زوجته بالزنا، ولم يأت ببينة، حكم السلف والخلف باللعان بين الزوجين، فكان ذلك إجماعا[1].

المطلب الثاني: شروط اللعان وفقا للفقه والقضاء.

الفرع الأول: شروط اللعان وفقا للفقه:

هناك من الشروط ما يتعلق بالزوجين، وشروط أخرى تتعلق بضوابط أداء اللعان.

أولا: الشروط المتعلقة بالزوجين والولد:

قيام الزوجية حقيقة أو حكما بين الزوجين المتلاعنين وثابتة ومعترف بها من الزوج، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها، ويدخل ضمن هذا الإطار الزواج الفاسد والباطل، وكذلك وطء الشبهة، وكذلك امكانية قيام اللعان بين الزوج والمطلقة منه رجعيا إن كانت في العدة مدام النكاح صحيحا لأنها في حكم الزوجة[2].

أن يكون كل من الزوجين مسلما، عاقلا، بالغا، مختارا، وأضاف الحنفية شرط عفاف الزوجة والزوج ألا يكون فاسقين أو وقع عليهما الحد سابقا لقذف أو غيره[3]، وهذا بإجماع المذاهب الفقهية وسندهم في ذلك قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾.

1. أن يظل الولد الذي يريد نفي الزوج نسبه عنه حيا أثناء اللعان[4].

---

[1] – أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ص 130_131.

[2] – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص163.

[3] – أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص164.

[4] – أنظر، كمال صالح البنا، المشكلات العليمة في دعاوى النسب والإرث، عالم الكتاب للنشر والتوزيع، د ط، 2002، ص 09.

2. أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق بين الزوجين في آن واحد وأثناء حياتهما، فإذا نفي الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل الحكم بالتفريق فلا ينتفي النسب في هذه حالة[1].

والخلاصة أن الحنفية[2] اشترطوا في المتلاعنين الإسلام والنطق، وكون اللعان في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما كالرجعية لا البائنة، وخالفهم الجمهور فيما شرطوه، إلا أن المالكية[3] شرطوا إسلام الزوج فقط، واتفقوا على اشتراط التكليف: البلوغ والعقل. ويصح اللعان من الأخرس عند الجمهور غير الحنفية.

ثانيا: ما يتعلق بضوابط اللعان:

1/ التعجيل: من غير التأخير في رفع دعوى اللعان: فإن المشرع الجزائري لا يقبل من المدعي دعوى اللعان إلا إذا كانت قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ علم الزوج بالحمل، أو الولادة، أي يكون نفي الولد في وقت ولادته أو وقت شراء الزوج لأدوات الولادة، او في مدة التهنئة بالمولود، فإن تراخى الزوج عن هذه الشروط فلا يجوز له اللعان ويظل نسب الولد ثابت بالفراش ولا يجوز له نفيه[4].

2/أن يتم إجراء اللعان أمام القاضي و بأمر منه: يتم اللعان بحكم قضائي بناء على دعوى يقيمها الزوج مع استكمال لفظات اللعان الخمس دون نقصان، أي أن يشهد الزوج أربع شهادات بالله "إنه لمن الصادقين" وفي الخامسة يقول" لعنة الله علي غن كنت من الكاذبين فيما أتهم به زوجتي بأنها تخونني وأن هذا الولد بيس ابني"، وإذا أرادت الزوجة أن تشهد أربع شهادات بالله" أنه لمن الكاذبين" وتقول في الخامسة "غضب الله علي إن كان زوجي صادقا فيما يتهمني به"،

[1] – **كمال صالح البنا، المرجع نفسه، ص 09.**

[2] – **بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة، دار الألمعية للنشر، الطبعة الأولى، 2015، ص 236.**

[3] – **نفس المرجع، ص 237.**

[4] – **مزوزي أحمد بن يوسف و مزوزي يحي، مرجع سبق ذكره، ص65.**

إذا حصلت هذه الشهادات بينهما المؤكدة بهذا القسم والمقترنة باللعن والغضب بمعنى هذا الزوجان وصل جدار الثقة بينهما أصبح منعدما ومنهدما،" لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يلتقيان أبدا" فمصير الولد لا ينسب إلا أبيه لأنه أنكره.

وبالرجوع إلى قرار للمحكمة العليا ما يلي: " اللعان من اختصاص القضاء وحده ولا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان، ولا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء الذي يصدر حكمه بإثبات أو نفي النسب[1].

الفرع الثاني: شروط اللعان وفقا للقضاء:

لم ينص المشرع الجزائري على اللعان صراحة ولم يبين إجراءاته وشروطه ولم يحسم تتم اللعان أثناء الحمل أم بعد الولادة.

بالرجوع إلى الاجتهادات السابقة نلاحظ أن المحكمة العليا استقرت في أن أجل نفي النسب باللعان لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا[2].

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم تتوفر شروطه، وتحدد مكان اللعان في قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1997/10/28 حيث جاء فيه: " أن اللعان لا يتم أمام المحكمة، بل أمام المسجد العتيق..."[3].

---

[1] –سعيدان أسماء، مرجع سبق ذكره، ص 24.

[2] – م ع، غ أ ش 1998/10/20، ملف رقم 204821، م ق 2001، عدد خاص، ص82.

[3] – م ع، أ ش 1997/10/28، ملف رقم 172379، م ق 2001، عدد خاص، ص 70.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا للفصل الأول الذي كان تحت عنوان الطرق الشرعية لإثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري، نلاحظ أن الفقه الإسلامي وضع لهذه الأحكام طرق ووسائل تمكن من الوصل لحقيقة النسب.

حيث نجد أن المشرع الجزائري استمد تلك الأحكام من الشريعة الإسلامية وقننها ونص صراحة إلى الرجوع إليها في حالة غياب نص قانوني، حيث اعتمد على الطرق الشرعية في إثبات النسب، المتمثلة في الزواج صحيح أو غير صحيح باطلا كان أو فاسدا، أو وطء بشبهة.

كذلك اعتمد على الطرق الكاشفة للنسب بالارتكاز على الإقرار أو البينة، وذلك لحفظ الأنساب ومنعها من الاختلاط.

كما أجاز المشرع الجزائري الاعتماد على اللعان كونه يعتبر من الطرق الشرعية لنفي النسب.

الفصل التمهيدي

في القدم كان تحليل الدم يُنفى به النسب ولا يثبت به، وعلى ذلك الأساس مشكلة إثبات النسب بقيت قائمة بلا حل علمي، وبعد تطور العلوم البيولوجية، تمكن الطب من التوصل إلى عدة طرق يمكن من خلالها التأكد من العلاقة الوراثية بين الابن والوالد، يتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب والتي أقرها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص "....و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، أي منح للقاضي السلطة التقديرية ولم يحددها، فالطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب هي عديدة بدءا من اليقينية وهي تحليل البصمة الوراثية، والثانية الظنية عن طريق فحص الزمر الدموية.

وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل حيث ارتأيت الى تقسيمه الى مبحثين، جاء في المبحث الأول البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب وخصصت المبحث الثاني في مدى توافق القضاء مع الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب.

المبحث الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب.

البصمة الوراثية هي الخاتم الإلهي الذي ميزه الله عز وجل به كل إنسان عن غيره، فهي تعتبر وسيلة مؤكدة وجازمة في تحديد العلاقة الوراثية بين نسب الأب والطفل، حيث أصبحت هذه الطريقة القانونية مبنية على تحليل الحمض النووي ممارسة معيارية في اختبار الأبوة نظرا لدقتها وفعاليتها في إنشاء الروابط العائلية ومنع الاختلاط.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني حجية الطرق العلمية لإثبات النسب.

المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية (الطرق اليقينية).

الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية:

أ/ مصطلح البصمة الوراثية:

مركب وصفي من كلمتين.

البصمة في اللغة: البصمة مشتقة من البُصْم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر، ومعنى أثر الختم بالإصبع[1].

الوراثية لغة: من مصدر ورثة يقال ورثه أباه يرثه ورثا، وأورثه الشيء وأعقبه إياه[2].

أما في الاصطلاح العلمي:

البصمة الوراثية (DNA) وهي اختصار لكلمة (**Deoxyribo-nucleic Acid**)، الحمض النووي الديوكسي الريبوزي منزوع الأكسجين، فهي الصفات الوراثية التي تميز الأبناء عن غيرهم والتي يتوارثها عن آبائهم.

---

[1] – أنظر إبن منظور، لسان العرب، المجلد 12، دار الفكر بيروت، الطبعة 3، 1994، ص 50.

[2] – ابن منظور، الجزء 53، ص 4809.

أول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية وهو عالم الوراثة الإنجليزي" **إليك جفري**" سنة 1985، عند أجرى فحوصاً روتينية لجينات الإنسان، فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب DNA وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي.

وعرفها **المجمع الفقهي الإسلامي** في نصه: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات، أي المورثات)، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة[1]، كما أضاف أيضا "أنه يمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره".

وعرفها الدكتور **عبد الرحمن أحمد الرفاعي** بأنها "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وتحدد طبيعته الصحية بالتحليل الوراثي لجزء أو أكثر من الحمض النووي ADN بطريقة شبه يقينية"[2].

وتعرف البصمة الوراثية أيضا بأنها "التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"[3]، وتسمى الحمض النووي لأنها تسكن في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموسومات.

كما عرفها الدكتور **سعد الدين الهلالي** بأنها:" العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان، والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية".

وورد تعريف مصطلح البصمة الوراثية في المعجم الإنجليزي **Oxford:**

---

[1] – المجمع الفقهي الإسلامي، القرار السابع حول البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. الدورة السادسة عشر، من 5 إلى 10 جانفي 2002، مكة – المملكة العربية السعودية، ص 389.

[2] – عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 2005، ص37.

[3] – الكعبي خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص17.

Genetic fingerprint: (DNA), the particular pattern of genes in an individual person, particulary used to identify somebody or fine out if somrbody has committed a crime[1].

من خلال المفاهيم التي سبق ذكرها، نلاحظ أنه لا يوجد فارق، بل هناك تقارب في المعنى وأنها تدور حول محورين أساسيين هما: توارث الصفات الوراثية من الآباء الى الأبناء ودراسة التركيب الوراثي.

بما أن البصمة الوراثية تعد من الاكتشافات الحديثة، والتي تم تبنيها من طرف المشرع الجزائري للاعتماد عليها في مجال إثبات النسب من خلال أحكام نص القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية والإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، حيث عرف المشرع الجزائري البصمة الوراثية في المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون 16-03 على ما يلي:" البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي"[2] ، وفي نفس المادة من الفقرة الثانية ورد تعريف الحمض النووي(الريبي منقوص الأكسجين) بأنه:" تسلسل من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة الفوسفات[3].

ب/ خصائص البصمة الوراثية:

أكدت البحوث العلمية أن هناك عدة خصائص ومميزات من خلالها استطاع علم البصمات، حيث جعل البصمة الوراثية في صدارة مطلقة بالمقارنة بالأدلة الأخرى وهذه الخصائص تتمثل فيما يلي:

[1] - victoria Bull, Oxford university press, oxford learner's Pocket Dictionaty, fourth edition, p 183.

[2] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الفقرة الأولى، المادة 02 من القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016، المتعلق بالبصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

[3] – ج ر ج ج، الفقرة الثانية، المادة 02 من القانون 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016، المتعلق بالبصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

1: استحالة تشابه البصمات الوراثية: عدم توافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية إلا في حالة التوأم المتماثلة، وهذا من الاستحالة من بين ستة مليار نسمة[1].

2: قطعية نتائج البصمة الوراثية: "دقة نتائج البصمة الوراثية والتي لا تقبل الشك والظن بنسبة 100%، فهي تعد الأن أدق وسيلة في تحديد هوية الإنسان".

3: للبصمة الوراثية وظيفتين: "الوظيفة الأولى هي الإثبات والثانية هي النفي، ففي الأولى إما أن تثبت نسباً أو تثبت تهمة أو جريمة، وفي الثانية تنفي جريمة وتهمة عن متهم"[2].

4: قوة الحمض النووي: مقدرة الحمض النووي على تحمل التغيرات الجوية خاصة في ارتفاع درجة الحرارة وهذا ما يعطيه سهولة لمعرفة الجثث وبقايا العظام التي مضى عليها زمن بعيد.

5: انتقال البصمة الوراثية: القدرة على الاستنساخ أي نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

6: سهولة الحصول على نتائج البصمة الوراثية: تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة مختلفة السمك والمسافة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر.

ج/ الضوابط الشرعية والقانونية والعلمية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية:

أ/ الضوابط القانونية:

تعتبر البصمة الوراثية طريقا من الطرق العلمية لإثبات النسب، فلا مانع شرعا وقانونا من الاعتماد عليها، والهدف هو الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادى العدل الذي يقوم عليها القضاء. كما أنه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية التي نص عليها المشرع في المادة 40 /1 من ق أ. ولا بجوز التلاعب بها في الأنساب المستقرة وزعزعة الثقة القائمة بين الزوجين.

---

[1] – خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006، ص 48.

[2] – خليفة علي الكعبي، مرجع سبق ذكره، ص 48.

ومن ثم، فإن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية، يتوجب توافر الضوابط الشرعية والقانونية الأتية:

1/ **أن يكون إجراء تحليل البصمة** الوراثية بأمر من القضاء، يكون إجراء التحليل في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها، وهذا لضمان دقة النتائج، وتؤخذ كل التدابير اللازمة وسرية نتائج البصمة الوراثية[1]، وهذا ما أكدته المادة 2/40 من ق أ، " أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، "ويمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب" المادة 3 مكرر من ق أ، ويجب أخذ موافقة الشخص المعني بالأمر لإجراء البصمة الوراثية.

2/ **يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب**، المادة 2/40 من ق أ، شرط ثبوت النسب بالفراش، باعتباره من الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب، فلا يجوز تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية، فالطرق العلمية يجب ربطها بوجود الفراش الصحيح، فإذا كان النسب ثابتا به لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفيه، يقول وهبة الزحلي:" فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة[2].

ب/ الضوابط الشرعية:

3/ لا يجوز شرعا ونظاما تقديم البصمة الوراثية على اللعان، الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان، فلا تقدم البصمة الوراثية على الطرق الثابتة شرعيا في النفي، يقول الدكتور يوسف القرضاوي: {وقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طالب بالاحتكام إلى البصمة

[1] – العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 236.

[2] – وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية، 2002م، ص 23.

الوراثية لم يستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها[1].

4/ لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، (لا يجوز التلاعب بالجينات والجينوم البشري بالبيع، أو الغش، أو التجارة، أو غير ذلك)[2].

5/ عدم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من نسب ثابت، لا مجال لاستخدام البصمة الوراثية للتأكد من نسب ثابت بوسيلة من الوسائل الشرعية، وهذا ما أكده المجمع الفقهي الإسلامي بأنه: {لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم[3].

ج/ الضوابط العلمية[4]:

1: يجب أن تكون مختبرات تحليل البصمة الوراثية تابعة للدولة، ولا ينبغي أن تكون تابعة للقطاع الخاص الذي يهدف للربح التجاري، وقد أشارت عليه المادة 07 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، حيث نصت:" تجرى التحاليل

[1] – بن زعمية محمد، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021.ص 1566.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق اخر التعديلات، ج أول، د الثقافة ن ت، ط 1، عمان – الأردن 1433هـ 2012م، ص 500.

[3] – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص 294.

[4] – براهمي أسية، ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية كطريقة علمية لإثبات النسب– (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 06، 2023، ص 618 وما يليها.

الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

2: توفير أحدث التقنيات العلمية العالمية في المخابر التي تجرى فيها تحاليل البصمة الوراثية وهذت لتحقيق دقة أفضل في النتائج.

3: ينبغي اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي تمكن من تلاقي الغش والاحتيال والوقاية من التلوث وكل ما يخص الجهد البشري، وضمان دقة النتائج ومصداقيتها المطابقة للواقع من خلال تخزين العينات في ظروف ملائمة تختلف حسب نوع العينة.

4: يجب إجراء الاختبارات في عدة مخابر دون معرفة المخبر الثاني بنتائج المخبر الأول، وهذا لتوفير عدة عينات لضمان صحة ودقة النتائج والتحقق منها.

5: وضع هيئة رقابية متخصصة هدفها التدقيق في دقة النتائج في التحاليل وفرض عقوبات صارمة على المخالفين.

6: تشكيل لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، تتألف من خبراء في الشريعة الإسلامية، الطب، والإدارة، يتمتعون بالخبرة والكفاءة العالية.

د: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب:

تعد البصمة الوراثية والاستدلال بها في إثبات النسب نوع من علم القافة، حيث جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية أن" البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تحظى في التحقيق من الوالدية البيولوجية"، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز فيها صراحة أنه يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

- عند الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب[2].

[1] – القانون رقم 16-03 يتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، مرجع سابق.

[2] – الدكتور مزوزي أحمد بن يوسف، الدكتور مزوزي يحي، المرجع السابق، ص 54.

- حالة التنازع على شخص مجهول النسب.
- حالات ضياع الأطفال في الحروب واختلاطهم بسبب الكوارث وتعذر معرفة أهليه[1].
- لمنع اللعان، كما لو عزم الزوج على اللعان، فإن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع[2].
- ويمكن إضافة هذه الحالتين: حالة تنازع رجلين على مولود من زوجة أحدهما ومطلقة للأخر.
- حالة تنازع امرأتين على مولد تساوت فيه بَيِّنتُهما، وما اشبه ذلك
- ويقول الدكتور الهلالي" للبصمة الوراثية ثمرتان"
- الثمرة الأولى: "أنها تحقق الهوية الشخصية بصفاتها الخاصة، التي تميزها غن غيرها بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر، ومن هذه الثمرة يمكن معرفة صاحب التلوثات الدموية أو المنوية أو اللعابية، وكذلك يمكن معرفة صاحب الأجزاء البشرية من نحو جلد وعظم وشعر".

الثمرة الثانية للبصمة الوراثية "أنها تحقق الهوية الشخصية بصفاتها المشتركة مع الأصول التي انحدرت منها والفروع التي انبثقت منها، ومن هذه الثمرة يمكن معرفة الوالدات والوالدين وأولاده[3].

الفرع الثاني: إثبات النسب بنظام تحليل الدم (الطرق الضنية ABO).

يعد نظام فحص الدم أحد الطرق العلمية المعتمد عليها في دعوى النسب وإثبات البنوة، حيث يوجد في الدم العديد من الصفات الوراثية التي يأخذ الطفل نصفها من أبيه الحقيقي والنصف الأخر من أمه، كل هذه العلامات الوراثية نجدها في فضائل الدم الرئيسية.

---

[1] – سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 73.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص498.

[3] – – سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 1، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، 2010، ص 259.

وبناء على ذلك سأحاول تبيان ماهية الدم وفصائله.

أولا: تعريف الدم(BLOOD) :

لغة: جمعه دماء، هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان.

اصطلاحا: هو سائل لزج أحمر اللون، يملأ القلب والأوعية الدموية المتصلة به، ويقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين[1].

كما عُرّف بأنه: " ذلك السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية وأوردة وشعيرات دموية، ويعتبر نقي العظام (Bone marrow) هو المصنع الأساسي له"[2].

وفي المعجم الفرنسي لاروس الطبي **La Rousse médicale** ورد مصطلح **الدم** بهذا التعريف:

Le sang est un élément liquide rouge, épais, circulant dans le système vasculaire sanguin, composé d'éléments cellulaires figurés (hématies, leucocytes, et plaquettes) et d'une partie liquide, le plasma. Le sang contient de nombreuses substances (protéines, minéraux et éléments gazeux). Le poids total du sang équivaut environ à 1/13 du poids du corps. Il contient 78% d'eau et 22% d'éléments solides[3].

ثانيا: مكونات الدم:

يتكون الدم من أربعة عناصر وهي:

1. **البلازما: (Plasma):** هو جزء سائل في الدم، يميل إلى الأصفر الشفاف وتشكل ما يقارب حوالي 50% إلى 60% من حجم الدم في الجسم البشري[4]، وتتكون البلازما

[1] – عائشة المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، أطروحة جامعية، الجامعة الإسلامية، غزة– فلسطين، 1433هـ – 2012م، ص 38.

[2] – أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط 1، دار النفائس، بيروت، 2000م، ص 462.

[3] - Univers-médecine, dictionnaire la rousse médicale, nouvelle Edition, 2008, p 831,832.

[4] – أحمد محمد كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 462

من90% من الماء، أما الجزء الباقي منها معظمها مواد غذائية ذائبة، مثل بروتينات وأملاح، أطعمة مهضومة.

وظائف البلازما:

- توصيل الفضلات الناتجة عن أنشطة الجسم المختلفة.
- تدخل في عملية تجلط الدم.
- حمل العناصر الغذائية من جهاز الهضم إلى سائر الخلايا.

2. **كريات الدم الحمراء(Erythrocytes) :** هي خلايا دم الأكثر توافر في الدم الذي يستمد لونها الاحمر من تلك الخلايا، تشكل نسبة 40 إلى 45% من الدم[1]، تحتوي على مادة الهيموجلوبين وهو بروتين وحديد، وتتميز هذه الخلايا بخصائص منها:

- لا توجد فيها نواة.
- قرصية الشكل ومقعرة السطحين.
- تقوم بحمل الأكسجين وثاني أكسيد الكربون من وإلى الجسم.
- يمكن أن تغير من شكلها دون أن تنقسم بصفة مذهلة.
- من أهم وظائفها: نقل الأكسجين من الرئتين إلى سائر خلايا البدن، نقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين للتخلص منه.

3. **كريات الدم البيضاء(Leucocyte) :** هي أكبر من خلايا الدم البيضاء، لونها الأصلي شفاف، لكن عند انفصالها عن باقي الخلايا تشكل طبقة مكثفة بيضاء نتيجة انعكاس الضوء، مهمتها مكافحة العدوى والحفاظ على صحة الجسم، يبلغ عدد خلايا الدم البيضاء في جسم الإنسان حوالي 400 إلى 10.000 في ملم^3 في الدم.

تتمثل وظائف خلايا الدم البيضاء ب:

[1] – **أحمد محمد كنعان، المرجع نفسه، ص 462.**

- تدمير البكتريا والفيروسات والمواد الغريبة التي تدخل الجسم سواء عن طريق جرح أو التهاب.
- توليد أجسام مضادة لتنظيم جهاز المناعة.

4. <u>الصفائح الدموية (Platelets) :</u>

هي عبارة عن جسيمات صغيرة جدا، بيضاوية الشكل، عديمة النواة، لها دور في هام في عملية تخثر الدم، حيث إن الصفائح الدموية هي المسؤولة بالتحكم في نزيف الدم من الأوعية المصابة بتكوين جلطات لإيقاف النزيف والتئام الجروح.

ثالثا: فصائل الدم: تجربة العالم (كارل لاند شتاين) سنة 1905 والتي كانت جزءاً من أبحاثه وتجاربه حول فصائل الدم ABO ونظرية (برنيستين)، في هذه التجربة قام العالم لاند شتاين بفصل خلايا الدم عن البلازما الدموية[1]، لدراسة تفاعلاتها عند مزج الخلايا بالبلازما لشخص واحد، ثم مزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص أخر لاحظ نتيجتين، اولها اتحاد الخلايا بالبلازما ببطء وعودة الدم الى الشكل الطبيعي كما لو كانت الخلايا والبلازما تابعين لشخص واحد، والثانية لا اتحاد بينهم ونتج عن ذلك تجلط الدم، وبناء على هذه التجربة ساهمت في تحديد دم الإنسان يصنف الى أربع فصائل وفهم توريثها ودعم نظرية برنستين.

وتنقسم الفصائل الدموية والتي يشترك فيها جميع البشر إلى أربع أنواع وهي: تعتمد هذه الفصائل على احتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالأجسام الضدية المقابلة[2].

---

[1] – **سعيدان أسماء، مرجع سبق ذكره، ص 103.**

[2] – **عباس العبودي، شرخ أحكام قانون البينات: دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادي القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 243.**

ويعد كل من الجين (A, B) على الجين (O)، حيث تنقسم فصائل الدم حسب نوع الأنتيجين الموجود في الإنسان الى 04 فصائل أساسية والتي نوضحها في الجدول التالي:

الأجسام المضادة	الأنتيجينات	فصيلة الدم
Anti-B	A	A
Anti-A	B	B
لا توجد أجسام مضادة	A و B	B
Anti-A و Anti-B	لا يوجد أنتيجينات	O

- **الفصيلة(A):** وتحتوي على أجلوتينوجين **(A)** في كريات الدم الحمراء، وتحتوي البلازما على المادة المضادة أجلوتينين **(B)**.
- **الفصيلة (B):** وتحتوي على أجلوتينوجين **(B)** في كريات الدم الحمراء، وتحتوي البلازما على المادة المضادة أجلوتينين **(A)**.
- **الفصيلة (AB):** وتحتوي على أجلوتينوجين **(B)** في كريات الدم الحمراء ولا يوجد في مصلها أجسام مضادة.
- **الفصيلة(O):** وتحتوي على أجلوتينوجين **(A)** وأجلوتينوجين **(B)** في البلازما، ولا تحتوي على أي أجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء، وتعتبر هي الفصيلة الوحيدة التي لا تحتوي على أنتيجينات، حيث يمكن نقلها إلى أي فصيلة بأمان وتسمى بفصيلة المعطي العام[1].

من هنا نلاحظ أنه حين يتم نقل الدم من شخص إلى شخص أخر يجب أن يكون هناك توافق بين فصائل دم الأخذ والمعطي.

[1] – **بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2018، ص56**

توصلت نظرية برنستين في وراثة فصائل الدم[1]، التي تفسر كيفية تحديد فصيلة الدم ووراثتها، والتي حددت بأنه يوجد 03 عوامل موروثة هي: O, B, A، حيث A و B سائدان، بينما O متنحٍّ، وكل نسل له اثنان من هذه الثلاثة واحد من كل والد، أي أن هذه الفصائل تتكون من تركيبات مختلفة من هذه الأشكال الجينية، والتي يتم وراثتها من الآباء إلى الأبناء بموجب الوراثية.

وهذا الجدول يمثل التراكيب الجينية الوراثية للفصائل الأربعة:

التركيب الجيني	الفصيلة
AO أو AA	A
BO أو BB	B
AB	AB
OO	O

مثال: طفل فصيلة دمه A قد تكون (AA) أو (AO). طفل أخر فصيلة دمه (B) قد تكون (BB) أو (BO)، وإذا ورث عاملين متنحيّين سيكون(O)، وإذا ورث عاملين سائدين سيكون (AB).

وقد دعمت **نظرية برنستين** بالحقائق التالية:

- ✓ (O) أب لا يمكن أن يكون له طفل (AB).
- ✓ (AB) أب لا يمكن أن يكون له طفل (O).
- ✓ أب (A) تزوج بأم (B) يمكن أن لديهم أي أو كل الفصائل الأربعة[2].

[1] – جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002، عمان،188.

[2] - جلال الجابري، مرجع سبق ذكره، ص 189.

ثالثا: دلالة تحليل الدم في إثبات النسب:

لقد ثبت علميا أن بصفة قطعية أن فصيلة دم الابن تتأثر بفصيلة دم أبويه، سواء كانت الأم والأب من فصيلة واحدة أو فصيلتين مختلفتين، فنتائج تحليل الدم تمكن من معرفة نسب الولد إلى من يدعيه[1]، وهذه المعرفة تعتمد على فصلية الأبوين.

والجدول التالي يبين دلالة تحديد فصائل الدم في إثبات النسب بطريقة **هوكر بويل HOOKER BOYOL:**

فصلية دم الابن غير ممكنة	فصيلة دم الابن الممكنة	فصيلة دم الأم	فصيلة دم الأب
AB, B	O, A	A	A
AB, B, A	O	O	O
AB, B	A, O	O	A
AB, A	B, O	B	B
----	O, AB, B, A	A	B
O	AB, B, A	AB	AB
AB, O	B, A	O	AB

وللتوضيح أكثر نذكر هذه الأمثلة:

[1] – **يوسفات علي الهاشم، أثر تحليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2012، ص 286.**

فإذا كان دم الأم من فصيلة (O) ودم الطفل من فصيلة(A) وكان دم الأب المفترض من فصيلة (O)، فهنا نكون أمام استحالة ثبوت النسب بين الطفل والأب المفترض على اعتبار أن فصيلة دم الطفل(A) لابد أن تكون هي خاصية الاب الحقيقي.

لأن فصيلة(O) و (O) لا يمكن الحصول على نوع الفصيلة (A)، فهنا يُنفى نسب الطفل من الأب المفترض.

وإذا كانت فصيلة دم الأب(O) وفصيلة دم الابن(O) وفصيلة دم الأم(O)، هنا نقول أن الابن أخذ جينات والديه، لكن لا يمكن إثبات أن الأب المفترض هو الأب البيولوجي لأنه يمكن أن نجد أكثر من شخص مدعى عليه حامل لفصيلة (O)[1].

ولاستلحاق النسب بناء على خبرة علمية (تحليل DNA) دون التطرق لقيام علاقة زوجية من عدمها أي على إثر علاقة غير شرعية "جاء في قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 بعد تعديل قانون الأسرة والذي قضى يتبنى الحكم المستأنف الذي يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق نسب المولود (ص– م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN، معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أن يثبت النسب بعدة طرق منها البينة ولما كانت الخبرة العلمية ADN قد أثبت أن الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءً على العلاقة التي كانت تربطه بالطّاعنة فكان عليهم إلحاقُ هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من ق، أ وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الاخر ولكل واحد منهما آثار شرعية، ولما

[1] – باديس الذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط 2010، عين مليلة– الجزائر، ص 107.

تبيّن في قضية الحال أن الولدَ هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يُلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه[1].

رابعا: نظام MNS:

نظام (MNS) له خصائص وراثية نادرة جدا تستخدم بنفس طريقة نظام ABO[2].

فمثلا لو أن الأم تحمل خصائص +M،−N ، والأب المفترض−N +M، الابن +N −M في هذه الحالة لا يمكن ثبوت نسب بين الأب المفترض والابن، لأن الابن حاصل على +N من أمه، وحاصل على −M التي ليست موجودة عند الأب المفترض لان الأب لديه +M وليس −M، في هذه الحالة لابد أن يكون الأب الحقيقي للابن حاصل على −M، وهذا ما يؤكد القول أن الأب المفترض ليس هو الأب الحقيقي للابن، "وبالتالي ينفى هذه الحالة بطريقة علمية"[3].

كما أنه توجد حالة خاصة وهي (+MG)، فمثلا لو أن الأم لها خاصية (−N +M)، الأب المفترض له خاصية (−N +MG)، والابن له خاصية (+N −MG)، هنا الابن يكون له خاصية من الأم وهي (−N)، وتكون له خاصية من الأب وهي (+MG)، هنا لا يمكن نفي نسب الابن للأب المفترض ولكن لا يمكن احتمال بأن الأب المفترض هو الأب الحقيقي لإمكانية وجود هذه الخاصية عند شخص أخر[4].

كما لعلماء البيولوجيا رأي أخر، حيث يرون أن نظام +MG نادر جدا وعلى هذا الأساس يمكن القول باحتمالية كبيرة أن يكون الأب المفترض هو الأب الحقيقي.

خامسا: نظام HLA:

---

[1] – قرار المحكمة العليا رقم 355180 مؤرخ في 2006/03/05، المجلة القضائية لسنة 2006، العدد الأول، ص 469.

[2] – باديس ذيابي، مرجع سبق ذكره، ص108.

[3] – سعيدان أسماء، مرجع سبق ذكره، ص 105.

[4] - باديس ذيابي، مرجع سبق ذكره، ص 109.

مضاد الكريات البيضاء البشرية"HUMAN LEUKOCYTE ANTIGEN"، يعتبر هذا النظام من أحدث الطرق العلمية القطعية لإثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية، فهو يهتم بالمناعة ودراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي والحفاظ عليه، و غير الذاتي يتم التخلص منه كالجراثيم والأعضاء والأنسجة الأجنبية عن الجسم، والعامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم والذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات[1]، فنظام ال HLA رغم أنه جد متغير ومتعدد المظهر من شخص الى اخر، وبالمقابل جد ثابت ومتوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء "TRANMISSION GENETIQUE".

يتشكل نظام HLA من خمس أنظمة متشابكة فيما بينهما مما يسمح بتمييز بيولوجي منفرد، إذ أن كل إنسان يحصل على مركبين HLA مختلفين واحد من الأب والأخر من الأم، وهذا ما يعطيه فعالية في مجال النسب، فقطعية هذا النظام في اثبات النسب قد يشكل عائقا ما حالة الزواج العائلي أو المتكرر، "لأن الابن يحصل من والديه على مركب HLA متشابهين يصعب الاستنتاجات والتحاليل المجهرية، وهذا ما يجعل اللجوء الى البصمة الوراثية للإثبات"[2].

وبناءا على ما سبق ذكره فإن نظام HLA يمتاز بخصائص تزيد من كفاءة نظامه في مجال النسب سواء نفيا أو إثبات، مما يجعله الأكثر اهميته في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة.

سادسا: نظام RH:

يثبت علميا أنه يوجد 80% من البشر يوجد في خلاياهم الحمراء مولدات الضد وهي ذات 6 نماذج C , D, E c, d, e. الثلاثة الأولى سائدة والثلاثة الأخيرة متنحية[3]، فإذا توفرت في شخص أو أكثر من الثلاثة الأولى سائدة فإنه يعتبر $Rh^{+}ve$ (ve :vaginal examination) أما إذا كان

[1] – بن عدة إسمهان، إثبات النسب ونفيه وفقا للقانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق مستغانم، 2016، ص 61.

[2] - باديس ذيابي، مرجع سبق ذكره، ص 95.

[3] - بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرد لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر2006، ص39.

الشخص لديه الثلاثة الأخيرة المتنحية فإنه بنسبة 15% من الناس يعتبر لديهم Rh⁻ve، فالعامل Rh يساعد في النزاع حول الأبوة: فإذا كان كلا الوالدين سلبيين فإن الطفل لا يكون إيجابي أبدا[1].

سابعا: عوائق تطبيق الطرق العلمية في إثبات النسب:

إن استعمال البصمة الوراثية تعترضه بعض العراقيل والمعيقات منها القانونية والمادية.

أ/ العراقيل القانونية:

1: مبدأ عدم المساس بحرمة الجسد:

قد أكدت النصوص والقوانين على الحماية الشديدة لهذا الحق، وإجبار شخص للخضوع لهذه الفحوصات أخذ عينة من جسم الشخص (دم، أنسجة، أعضاء) فهذا يمثل نوع من الاعتداء على هذا الحق، حيث نص الدستور كقاعدة عامة في مادته 40 على أن" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان" وقد أصدر أيضا المشرع نصوص خاصة تضمن حماية حرمة الجسد، وورد في المادة 21 من القانون الطبي" لا يمكن أنن تتعرض إسلامية الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا، وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، والمادة 343 من نفس القانون التي نصت على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي، ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض"، وهذا ما أكدته المادة 121 من قانون الصحة "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[2]، فالقانون صريح في اتخاذ موافقة وبإرادة المعني بالأمر في إجراء أي أعمال طبية وهذا لاحتمال تعرضه للمرض وخطر الإصابة، وبناء

[1] - جلال الجابري، مرجع سبق ذكره، ص 189.

[2] – القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج، ر، ع 8، الصادرة في 1985/02/17.

على ما ذكر فإن إجراء فحص البصمة الوراثية لإنسان ما دون علمه ودون رضاه أو موافقته يعتبر اعتداء على حرمة حياته الخاصة"[1].

2: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

لا يمكن إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، حتى لو كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى،

وذلك على أساس تصور معين للخصومة[2]، وهو أنها معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحة دون أن ينظر معاونة من الأخر بتقديم ما يكون من أدلة تفيد في ادعاءاته، وهذا التصور يتماشى مع حياد القاضي، وهذا المبدأ يجعل موقف القاضي سلبيا هو الأخر، فلا يلزم حينئذ تشكيلة الخصوم تقديم الدليل على دفاعهم، "ويعتبر الأخذ بالبصمة الوراثية القائمة على إجبار الشخص على فحص الحمض النووي له، هو خروج عن هذا المبدأ ومنافيا له"[3].

3: حرية الحياة الخاصة:

جاء في مضمون الدستور الجزائري من خلال المادة 47 والتي نصت على أن" لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه... يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق".

كما تطرق قانون الصحة في مجموعة من المواد على حرمة الحياة الخاصة في مجال الأعمال الطبية، نصت المادة 24 على أنه:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به..."، حيث ألزم المشرع الجزائري الأطباء بعدم إفشاء السر

[1] – بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سبق ذكره، ص 247.

[2] – أحمد زواوي محمد، عبد القادر خداوي معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق الجيلالي بونعامة– خميس مليانة، 2021، ص 65.

[3] – عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية وحجيتها ومدى في إثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، مجلد 05، 2021، ص 29.

المهني[1]، ونص على معاقبة كل من يخالف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 417 من نفس القانون على أن" عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". كما أنه يجب المحافظة على نتائج تحاليل البصمة الوراثية، أي لا يمكن إفشائها خارج نطاق الخصومة القضائية، فقد تنسب هذه التصرفات إلى جريمة في التشريع الجزائري، وهذا ما أكدته المادة 235 من القانون الطبي ج والتي نصت على أنه:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق ع، على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليهم في المادتين 206 و226 من هذا القانون"[2].

ومن أجل أن تكون ضمانات اللجوء إلى اختبارات الحمض النووي مقبولو وغير متعارضة مع مبدأ الحق في سلامة الجسد، ينبغي احترام الضوابط التالية[3]:

1: إذا كان النزاع أو التهمة يتطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية، أي يجب أن تكون هناك ضرورة عند التقاضي.

2: يجب اللجوء إلى نتائج البصمة الوراثية لاتخاذ القرارات والاستدلال بها، مالم يثبت تعارضها مع أدلة ذات حجية قطعية.

3: ألا يشكل الفحص الوراثي أي ضرر للجسد الخاضع له، ويجب اللجوء إليها لرفع ضرر أكبر من الواقعة محل التقاضي.

4: ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي يكشفها الفحص الوراثي.

---

[1] – فارسي صلاح الدين سيد علي، النسب في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق مستغانم، 2022، ص 48.

[2] – تنص المادة 206 على أنه:" يلتزم الأطباء وجرحوا الأسنان والصيادلة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية وقد مددت المادة 226 " هذا الالتزام إلى المساعدين الطبيين أن يلزموا بالسر المهني".

[3] – أ.حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 99.

ب/ العراقيل المادية:

1: قلة المخابر المتخصصة: أهم ما يعيق اللجوء إلى البصمة الوراثية في قضايا النسب هو قلة المخابر المتخصصة خاصة في الجزائر، يوجد معهد واحد يتخصص بإجراء مثل هذه الفحوصات، وهو المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي والذي تم تدشينه في 2004/07/22، وهو موضوع تحت وصاية وزير الداخلية ويتبع للمديرية العامة للأمن الوطني، فهو يختص في اجراء فحوصات البصمة الوراثية لكنه لا يكفي لتغطية كل طلبيات التحاليل الجينية، التي تأمر بها الجهات القضائية على مستوى ربوع الوطن، وهذا ما يؤدي إلى تعطيل إجراءات سير الدعوى سواء مدنية أو جزائية أثناء إظهار النتائج[1].

إضافة إلى ذلك التكلفة المالية لإجراء الفحص قد تشكل عائقا ماديا أمام أطراف الدعوى، نظرا لمصاريفها الباهظة، وقد نصت المادة 129 من ق إ م وإدارية على أنه:" يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذي يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده..."، أي أن طالب الخبرة هو المكلف بتسديد مصاريفها، ونظرا للمستوى المعيشي والاقتصادي للمواطن الجزائري، وهذا ما يستدعي القول بأن مسألة لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضئيلا وضيقا جدا لأن مستوى معيشة المواطن الجزائري لا يسمح له.

كل هذه العراقيل التي تقف أمام البصمة الوراثية والتحاليل البيولوجية، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إليها لأنها تلعب دور مهم في كشف نسب الطفل وهذا لدقة نتائجها.

المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب.

تتميز بعض الوسائل العلمية ذات أهمية قصوى في تحديد النسب كالبصمة الوراثية، ومن الجدير بالذكر أن هناك أساليب أخرى يمكن أن تكون ظنية في إثبات النسب.

وهذا ما سنحاول التطرق اليه في هذا المطلب.

[1] – عمامرة مباركة، مرجع سبق ذكره، ص 29.

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية المطلقة.

تكتسب البصمة الوراثية القوة القانونية للأخذ بها كدليل علمي قطعي مطلق، حيث لا مجال فيها للخطأ، وتعد حجة علمية موثوقة يجب الاعتماد عليها، فهي تعتبر قرينة قانونية لإثبات النسب، وهذا ما أجمع عليه العلماء المختصون بحيث أن البصمة الوراثية نتائجها دقيقة جدا تصل إلى اليقين، إذا تم الأخذ بشروط إجرائها، إذ يعتبر غالبية الفقهاء المعاصرين أن البصمة الوراثية هي نسخة مطورة عن القيافة[1]، والتي يقصد بها: "التعرف على نسب المولود بالنظر إلى أعضائه وأعضاء والده".

ونجد أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين منهم من أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالة غياب الأدلة الشرعية ومنهم من يرى الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية والاستغناء عن الأدلة الشرعية.

أولا/ رأي الفقهاء القائلين بتقديم الأدلة التقليدية:

يرى أغلب الفقهاء المعاصرين أن البصمة الوراثية لا يجوز تقديمها على الأدلة الشرعية، وتبقى هذه الأدلة الثلاثة الفراش والبينة والإقرار سيدة الأدلة في الإثبات، إلا في حالات تنازع عن النسب أو عند تعارض أو تساوي مع الحجة، في هذه الحالة يحتكم إلى القيافة لحل النزاع[2].

وأكد ذلك المجمع الفقهي الإسلامي في قراره الذي جاي فيه: "إن استعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة السرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية"[3].

---

[1] – مزوزي أحمد بن يوسف، مزوزي يحي، مرجع سبق ذكره، ص 56.

[2] – سعد مسعد الهلالي، مرجع سبق ذكره، ص 82.

[3] – المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص 390.

باعتبار البصمة الوراثية دلالة قطعية ينفرد كل شخص ببصمة تختلف عن أشخاص أخرين بنمط وراثي معين لا يوجد في شخص أخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الحمض النووي ADN لشخصين إلا مرة واحدة، والتي تكون في حالة التوأم المتشابه، وما يؤكد حجية البصمة الوراثية القطعية هو أمكانية أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب وغيرها، منا يمكن أخذها أيضا من أنسجة الجسم كالشعر أو الجلد أو العظم، كما أنها تمتاز بالقدرة على مقاومة العوامل المناخية ضد التحلل والتعفن في الحرارة والبرودة والجفاف.

ثانيا/ رأي الفقهاء القائلين بتقديم الادلة العلمية: حجة أصحاب هذا الرأي، أجازوا الاكتفاء بنتائج البصمة الوراثية والاستغناء عن الطريق الشرعية، وهي اقوى بكثير من القرائن، إذ البصمة الوراثية

تعتبر الأقوى في الدلالة وأن نتائجها يقينية عكس الأدلة الأخرى.

وما أكده علماء الطب أن البصمة الوراثية نتائجها دقيقة تصل إلى نسبة النجاح فيها إلى 99.99% في حالة إثبات البنوة والأبوة، أما في حالة نفي النسب نسبتها تكون 100%.

الفرع الثاني: حجية الطرق العلمية النسبية:

إن الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل الدم ABO و ونظام HLA تعد وسائل نسبية في إثبات النسب، نتائجه لا ترقى إلى مصاف الحجة القطعية، وتقبى ظنية والسبب هو التشابه الكبير بين فصيلة بنى البشر، ونظام تحليل فصائل الدم خير مثال في اختبارات البنوة، نسبتها تجعلها قرينة ينقصها الدليل أي أنها لا تعطي نتيجة مؤكدة، إذ لا يمكن أن تثبت نسب الطفل وجد في تركيبته الوراثية جينات الأب، فإذا توافقت فصيلة الدم بين الطفل ومدعيه[1] فهذا ليس قطعيا في إثبات نسبه ولا يمكن الجزم بأن الرجل هو الاب الحقيقي للطفل لأن فصيلة

[1] – **سعيدان أسماء، مرجع سبق ذكره، ص 106.**

واحدة قد يملكها ويشترك فيها الكثير من الأشخاص، فقد يكون الطفل ابن أحدهم. ومن ثم فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هاته الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية[1].

وقد اعتبر اتجاه من الفقهاء أن نظام تحليل الدم قرينة ظنية لا ترقى إلى القرائن القطعية المطلقة لأنها عرضة للخطأ ومن الأسباب التي تؤدي إلى إنقاص حجيتها وتجعلها ذات حجة نسبية هي:

1. الأخطاء البشرية:

تمثل أهمية التحاليل الجينية في قدرة الإنسان على السيطرة عليها، مما يجعله المسؤول على التحكم فيها، وبالتالي فإن احتمالية حدوث أخطاء في جمع العينات وتسجيلها وتحليلها بالإضافة إلى الاحتمالات المتعلقة بقراءة البيانات النهائية بشكل غير صحيح أو اختلاط العينات يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير دقيقة، وهذا ما نص عليه القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي في مقدمته "أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك"

2. الاستنساخ:

ويقصد به تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية والشكلية لكائن حي أخر كفرد توأم للبيضة الوحيدة.

شكل هذا الأمر تنازع في الأوساط العلمية والدينية ورفضوا تطبيقها على الإنسان لأنها تنافي الشريعة الإسلامية وتعتبر تدخل في إرادة الله عز وجل[2].

---

[1] – راضية عيمور، الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، ص245، 2017.

[2] – طيفاني مخطارية، مرجع سابق ذكره، ص 103.

فمسألة الاستنساخ البشري سواء كانت نافعة أو ضارة، فهو يخل بمبادئ العقيدة الإسلامية، هذا الأمر يؤدي إلى اختلاط الأنساب فالنسب له مكانة عظيمة في الإسلام يجب المحافظة عليه كليا، وهذا كله يلخص في فكرة واحدة أن العلم مهما تطور فيه ما ينفع وما يضر، لقوله تعالى" ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم[1].

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري لم يرد ولا نص قانوني راجع فيه على مسألة الاستنساخ البشري ليومنا هذا هي ممنوعة شرعا وقانونا.

بناءا على ما سبق نستخلص القول بأن البصمة الوراثية دليل طبي قطعي في مجال إثبات النسب، حيث يلجأ إليها القاضي في حالة غياب الطرق الشرعية أو تعارضها، ولا يمكن أن تتقدم على الطرق الشرعية والنصوص القانونية المتعلقة بهذا الأمر، ولا يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب إلا إذا كان الولد نتاج عن علاقة شرعية، أما بالنسبة إلى تحاليل الدم يبقى من القرائن الظنية فنتائجه احتمالية في إثبات النسب بينما يقينية في نفيه وتخضع لسلطة وتقدير القاضي في استخلاص الوقائع وتقدير الادلة المطروحة أمامه.

المبحث الثاني: مدى توافق القضاء مع الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب.

المطلب الأول: موقف القضاء من الطرق الشرعية.

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، وبما أن إثبات النسب أو نفيه يرتكز على قواعد محددة سار عليها الفقه وأكدها القضاء، أي جمع بين اجتهادات الفقه وما جاء به القضاء[2].

من المعروف أن القضاء الجزائري يتماشى مع الأحكام الشرعية الإسلامية، لكن يمكن أن تختلف المعطيات من قضية إلى أخرى وهذا لطبيعة الظروف والقوانين المسطرة.

---

[1] – سورة البقرة، الآية 102.

[2] – يوسف بن شيخ، الطرق الشرعية لإثبات النسب وموقف القانون الجزائري منها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزء الخامس، العدد الأول، 2012، ص 207

ويلاحظ أن المشرع الجزائري رتب وسائل وطرق إثبات النسب وأوردها في نص المادة 40 من ق أ ج والتي نصت على " **أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون**"[1]، هذه القوانين، وبما أن المشرع الجزائري اقتبس أغلب أحكام الأحوال الشخصية من الشرعية الإسلامية، ولا سيما الأحكام التي تمكن من الوصول لحقيقة النسب، فاعتمد المشرع عليها في إثبات النسب سواء كانت هذه الطرق ناشئة له أو كاشفة له والمتمثلة في الفراش بأنواعه وصوره سواء الصحيح أو الباطل أو الفاسد أو وطء الشبهة وما يتعلق به من شرط إمكانية الاتصال مع تحقق شرط مدة الحمل الأقصى والدنيا، وعدم نفي الولد والارتكاز على الإقرار والبينة، ويضاف إليها في الشريعة الإسلامية اللعان بالنسبة لنفي النسب لكل من تأكد انه ليس له صلة بالولد الذي أتت به زوجته.

فإثبات النسب **بالفراش**، يلاحظ أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنه يثبت نسب الولد إلا من خلال الزواج الصحيح والمراد به بالفراش وهو الزواج الصحيح أو وطء بشبهة أو بالزواج الفاسد.

"الولد للفراش حديث صحيح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم"، قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 165408 قرار بتاريخ 1997/07/08، قضية: (س أ) ضد:(س د).

إثبات نسب– وضع الولد بعد 16 شهر بعد غيبة الطاعن– الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة.

"ومن المقرر قانونا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر".

---

[1] – **الأمر رقم: 05 –02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الموافق ل 18 محرم عام 1426 الصادر في الجريدة الرسمية في 27 فبراير 2005 عدد 15 المعدل والمتمم لقانون الاسرة.**

ومتى تبين – من قضية الحال –أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغبية الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة.

وأن قضاة بقضائهم وبإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

تنص المادة 42 من ق أ، " **أن مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر**"، قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1990/01/22 فصلا في الطعن رقم 557756، ولما كان الثابت، في قضية الحال، أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون] (مدة الحمل في هذه القضية كانت 5 أشهر وعدة أيام كما جاء في صلب قرار المحكمة العليا)[1].

وأما بالنسبة إلى إثبات النسب في **نكاح الشبهة** جاء في قرار المحكمة العليا: ملف رقم 617374 قرار بتاريخ 2011/05/12، قضية: (ف ب) ضد (ب أ)، وقد جاء فيه :[المبدأ: الاغتصاب، الثابت بحكم قضائي، يعد وطأ بالإكراه، ويكيف بكونه نكاح شبهة، يثبت به النسب]، وفي قضية الحال كان المطعون ضده هو الذي اغتصب الطاعنة ولكي يتهرب من المتابعة الجزائية تزوجها فولدت بعد شهر وأيام ببنت قام هو بتسجيلها في مصالح الحالة المدنية، وبعد مدة رفع دعوى إنكار النسب مستدلا بأن البنت ولدت بعد شهر من إبرام عقد الزواج، وقد سايره قضاة الموضوع وألغوا نسب البنت غير أن المحكمة العليا نقضت قرارهم على أساس وقوع الاغتصاب الذي هو بمثابة نكاح شبهة وأيضا على اساس إقرار الأب بالنسب من خلال التصريح به لدى مصالح الحالة المدنية. وقرار المحكمة هو: أن الاغتصاب في حالة ثوبته بحكم قضائي يكيف على أنه نكاح شبهة، ونكاح الشبهة يثبت به النسب[2].

---

[1] – مح العليا، غ أ ش، ملف رقم 57756، بتاريخ 1990/01/22، م ق، العدد 1992، ص 71.

[2] – مج، مح العليا، غ أ ش، ملف رقم 617374، بتاريخ 2011/05/12، ع 01، ص 294.

من المقرر شرعا أنه "يثبت النسب **بالإقرار** لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار"، ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة"

كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد[1]. جاء في قرار المحكمة العليا: ملف رقم 204821 ومتى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا، بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة/ كما أن المادتين 341 و461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة، التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل أخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وطلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى استرداد نصف الصداق، رغم أن الصداق كالدفوع في قضية الحال يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق، وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام التوثيق، فإنهم خالفو الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب. ومتى كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء باتنة[2].

---

[1] – فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية،2005، ص 39.

[2] – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 204821، ع خ، 2001، ص 77.

إن المقصود بالبينة وفقا للمادة 40 ق أ ج، هي كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات، فالبينة تجعل النسب يكشف بعد أن كان ناشئا.

وبالرجوع إلى التعديل الأخير في نص المادة 40 فقرة 02 بموجب أمر 05-02 حيث اعتبرها المشرع من الطرق العلمية والمشرع يقصد بالبينة المعنى الخاص أي شهادة الشهود.

النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يمكن نفيه إلا عن طريق شرعي واحد المقصود في المادة 41 من ق أ، وهو اللعان مع توفر شروطه.

جاء في قرار المحكمة العليا: ملف رقم 172379 قرار بتاريخ 1997/10/28.

قضية: (ق م) ضد: (ق أ)، من المقرر " أن الود ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

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

ومن الثابت – في قضية الحال – أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم تتوفر شروطه **والذي يتم أمام المحكمة، بل أمام المسجد العتيق** فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و42 من قانون الأسرة. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

بناء على ما تقدم نلاحظ أن القضاء الجزائري يعتمد على الطرق الشرعية في إثبات النسب، مستمدا ذلك من الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر الأساسي للتشريع والتي يتعامل بها

[1] – **الاجتهاد القضائي غ أ ش، ع خ، 2001، ص 70.**

القضاء الجزائري في إثبات النسب، هذه الطرق تضمن حماية حقوق الطفل في الحصول على نسبه الشرعي، وتمنع اختلاط الأنساب.

المطلب الثاني: موقف القضاء من الطرق العلمية:

تتسم الطرق العلمية بخصائص معنية جعلتها تحظى بقبول واسع لدى القضاء، حيث أصبحت تستخدم كوسيلة لإثبات في المنازعات خاصة في قضايا النسب، وهذا مما سيتم توضيحه من خلال معرفة ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري.

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005، لم يعتمد القضاء الجزائري على الطرق العلمية سواء البصمة الوراثية أو تحاليل الدم كدليل لإثبات النسب، وهذا راجع الى عدم وجود نص قانوني وشرعي يتيح ذلك، حيث كان مقتصرا على الطرق الشرعية والمتمثلة في الفراش والبينة والإقرار، حيث جاء في قرارات المحكمة العليا والتي قابلت **برفض** أي دليل علمي حديث لإثبات النسب نظرا لغياب نص قانوني صريح يجيز ذلك، تزامن هذا التعديل مع الثورة العلمية التي آثارها التطور البيولوجي نتيجة استخدام أحدث التقنيات في المعرفة العلمية، كما أكدت المحكمة العليا هذا **الرفض** في قرار واحد من قرارتها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية[1].

ملف رقم 22674 قرار بتاريخ 1999/06/15، قضية: (ع ب) ضد (م ل)، والتي كانت تحت رئاسة الرئيس المقرر السيد الهاشمي هويدي.

ومتى تبين، من قضية الحال، أن ولادة توأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين، وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 و60 من قانون الأسرة، ومن ثم فإن العصمة قائمة بينهما، والزواج شرعي، وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة. وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

[1] – **الاجتهاد القضائي، غ أ ش، المحكمة العليا، عدد خاص سنة 2002م، ص88.**

فإن المدعوان (ع ب) و (م ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية لكن حدث خلاف بينهما أدى الى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم 1994/02/14، غير أن ولد لهما توأمين بتاريخ 1995/10/27 في فترة النزاع بين الطرفين، أي بعد أن غادر الزوج مسكنه الزوجية بعد 19 شهر.

وبعد الاستماع الى الرئيس المقرر السيد الهاشمي هويدي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته مكتوبة.

حيث إن المسمى (ع ب) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/05/15 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قديل بتاريخ 1998/01/18 القاضي بتعيين الدكتور حاكم أحمد العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص وتحليل دم الأطراف والولدين (ع أ) و (ع ع) المولودين في تاريخ 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين، وقد أوضح القرار أن الزوجة تبقى فراشا للزوج مادام الزواج قائما بغض النظر عن الغياب أو مغادرة مسكن الزوجية أو الانفصال الذي يحدث إثر خلاف.

تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا والتي أصدرت قرار بتاريخ 1999/06/15، وقد أوضح هذا القرار ب:

تم قبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مُشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد.

يتضح من هذا القرار أن قضاة المجلس قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل[1]، والتي تحدد طرق إثبات النسب أو نفيه قبل تعديل المادة 40 من ق أ، وكانت تعتبر لجوء القاضي إلى اي طريقة من الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه خرقا للقانون[1].

[1] – سلسبيل كعروش، صبرينة لعمامرة، إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، قانون أسرة، كلية الحقوق بسكرة، 2022، ص 56.

وبعد سنة 2005 أصبحت المحكمة العليا تأخذ بفحص البصمة الوراثية في إثبات النسب ومن بين قرارتها القرار ملف رقم 355180 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05، قضية (ب س) ضد (م ع)، وقد جاء فيه: "من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الاسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناوله المادة 41 من قانون الاسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الأخر ولكل واحد منهما اثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[2].

وبناء على ما سبق نستخلص أن بعد التطور العلمي البيولوجي وبعد تعديل 2005، ساير القضاء الجزائري هذه التطورات العلمية في مجال النسب وتبنى نظام الطرق العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية وتحليل الدم، كونها ذات أدلة قطعية في قضايا النسب، لذا القضاة تقبلوا اللجوء إلى تحليل ADN كونه صورة من صورة البينة وتطبيقا للمادة 40 التي نصت على: " أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

---

[1] – بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 09، 2022، ص 960.

[2] – الاجتهاد القضائي، غ أ ش، المحكمة العليا، عدد حاص، سنة 1/2006، ص 469.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للفصل الثاني المتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية، نختصر القول بأن التعديل الأخير لسنة 2005 أجاز للمشرع وللقضاء الجزائري الاعتماد على أبرز الطرق العلمية الحديثة وهي DNA والتي تستخدم لإثبات النسب، تتمثل هذه الطرق بتحليلات بيولوجية بصمة وراثية وتحليل فصائل الدم، حيث أصبح الاعتماد على الأدلة العلمية بسبب دقة وقطعية نتائجها، وهذا ما جعل القضاء الجزائري يلجأ إليها للفصل في نزاع متعلق بقضايا النسب، وهذا ما يعزز دقة الأحكام والقرارات القضائية لحماية الأنساب ومنعها من الاختلاط، وحصول الطفل على حقه الشرعي بالنسب.

يكتسي موضوع إثبات النسب أو نفيه في التشريع الجزائري أهمية التوافق بين التشريع والأحكام الشرعية، فالنسب يعتبر من أهم القضايا الحساسة التي يسعى القضاء إلى تحقيق دقيق للتوازن بين الشريعة والتطورات العلمية الحديثة، وهذا لضمان وحماية حق نسب الولد ومنع اختلاط الأنساب، وهذا ما سارت عليه مختلف القوانين العربية وبما فيه القانون الجزائري، وذلك لسنه قواعد ونصوص قانونية بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية، تبين من خلالها كيفية إثبات ونفي النسب بالطرق الشرعية أو بالطرق العلمية.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري استمد قوانينه من الشرعية الإسلامية لإثبات النسب وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق أ، فإن النسب يثبت بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول.

بالإضافة إلى نفي النسب اعتمد القانون الجزائري على وسيلة وحيدة وهي اللعان، إلا أن هذه الطريقة تشكل خطورة نوعا ما لأن نتائجها غير مبنية على أساس متين أو على بينة قطعية، وهذا ما يجعل أمر النسب سهل للتلاعب به، فالمتضرر الأساسي هو الولد الضعيف وهذا لحرمانه من حقه في معرفه أصله وكشف حقيقة نسبه، أما المستفاد من اللعان هو الزوجين لأنه يحميهم من الحد والعقاب.

كما حاولنا تسليط الضوء على أهمية الطرق الشرعية خاصة البصمة الوراثية وتحليل الدم التي لها دور في إثبات نسب الولد.

فبالرغم أن المشرع الجزائري متقدم في استخدام الطرق العلمية بنص صريح في المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه ترك السلطة التقديرية للقاضي للجوء إلى هذه الوسائل، فمن المحتمل أن يأخذ بها أو أن يتغاضى فيها، وهذا قد يؤدي إلى ضياع نسب الولد.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى أهمية الطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة وحجيتها القطعية والظنية في إثبات النسب ولم يبقى إلا حوصلة بعض النتائج والمقترحات المستخلصة في هذه الدراسة:

النتائج:

- ❖ من أهم الطرق الكافية لإثبات النسب هي: الفراش، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول.
- ❖ يجب أن يولد الولد بين مدتي الحمل المحددة شرعا، والتي أقرها القانون طبقا للمادة 42 ق أ، وهو وضع المرأة لمولودها بين ستة وعشرة أشهر.
- ❖ لا يمكن نفي النسب الثابت بالفراش إلا عن طريق اللعان، ولا يجوز تقديم الطرق العلمية عليه.
- ❖ أقر المشرع على إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية بينما لم ينص نفي النسب بتلك الطرق.
- ❖ بجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب وفي حالات محددة أي في غياب الطرق الشرعية أو تعارضها.
- ❖ لا يجوز تقديم الطرق العلمية على الطرق الشرعية.
- ❖ في النسب الثابت لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحته.
- ❖ البصمة الوراثية نتائجها قطعية ولا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة إذا كان الولد ناتج عن علاقة زوجية صحيحة.
- ❖ نظام تحليل الدم نتائجه ظنية لا ترقى إلى درجة اليقين القطعية في إثبات النسب، وإنما قطعية في نفي النسب.
- ❖ لم يحدد المشرع الجزائري الطرق العلمية التي يلجأ إليها القاضي قصد تحليل النسب.

وفي نهاية هذا البحث المتواضع يمكن ذكر بعض الاقتراحات:

1. ينبغي على المشرع الجزائري مراجعة القوانين الحالية المتعلقة بإثبات النسب ونفيه بالطرق العلمية الحديثة.
2. تسهيل الإجراءات القضائية المتعلقة بالنسب لضمان حق الولد في النسب، وعدم التأخير في الحصول على القرارات والأحكام النهائية.
3. بما أن النسب يثبت بالبصمة الوراثية ولا ينفى فوجب على المشرع إعادة النظر في الاعتماد على البصمة الوراثية في النفي.
4. زيادة إنشاء مخابر مختصة وتزويدها بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالية، وتكوين خبراء ذو كفاءة عالية في مجال إجراء التحاليل البيولوجية وأن يكونوا محلفين خاصة في إجراء تحاليل البصمة الوراثية.
5. منع إنشاء مخابر للقطاع الخاص الهادف إلى الربح للحفاظ على سرية ودقة النتائج ولمنع التزييف.
6. على المشرع تحديد الطرق العلمية التي يعتمدها القاضي في إلحاق النسب.

تم بحمد الله وفضله فإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان

وإن أصبنا فمن الله الكريم المنان.

ملاحق متعلقة بالقرارت القضائية

ملحق رقم 01: القضية الأولى: إثبات نسب عن طريق خبرة طبية.

ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006/03/05.

قضية (ب س) ضد: (م ع).

نسب _ خبرة طبية.

(المادتان 40_41 من قانون الأسرة)

يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون، وبين الحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية.

إن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد، 231 233 235 239 240 241 242 243 244 وما بعدها 275 والمادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/05/15.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المدعوة (ب س) طعنت بطريق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباني أحمد المحامي المعتمد لدى مجلس قضاء المسيلة تحت رقم 01/120 لدى المحكمة العليا في القرار

الصادر بتاريخ 2004/03/26 الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي ، و في الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف ، هذا الأخير كان قد صادق على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2002/01/26 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعنة استندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه طبقا للمادة 5/185 و233 من قانون الإجراءات المدنية / الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: بدعوى وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وبالرجوع إلى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11.

إن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحاليل ADN على المتهم للتأكد من الأبوة وأن الخبرة أكدت أبوة المدعي عليه في الطعن وأن نفس الحكم يصادق على الخبرة بحكم حضوري صادر ابتدائيا والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع والحكم وكذا القرار المؤيد له محل الطعن أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المادة.

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 40 من قانون الأسرة.

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة...إلخ، والخبرة أثبتت أن الطفل (ص م) ابن المدعي عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير

طبقا المادة 233/6 من قانون الإجراءات المدنية / الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض أحكامها الابتدائية.

الذي أمر بإجراء خبرة فإن الخبير بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي الصادر 2000/02/01 وبمقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص م) أبيه هو المدعي عليه في الطعن ز الحكم الجزائي الصادر صادق على تلك الخبرة أي أنه أثبت نسب الابن للمدعي عليه في الطعن، وأن بتاريخ 2002/08/09 ذلك أن الحكم لم يتم استئنافه وأنه صادر ابتدائيا وأنه بذلك يكون متناقضا مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك.

طبقا للمادة 233/4 من قانون الإجراءات المدنية / الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائي المصادق عليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد إلى تلك الأدلة ولم يناقشها رغم أنها أحكام صادرة من جهة قضائية تثبت نسب الابن للمدعي عليه في الطعن وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

حيث إن المدعي عليه في الطعن رد على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعن حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه.

حيث إن الرسم القضائي سدد.

وطبقا للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية قررت المحكمة العليا.

في الشكل: حيث إن الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول.

في الموضوع: عن الوجهين الأول والثاني معا لترابطهما:

حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لو يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له معتمدين في ذلك على أن المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق منها البينة و كما أثبتت الخبرة العلمية أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده و من صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تتناوله المادة 40 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية و خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا، وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2006/01/26.

عن مجلس قضاء المسيلة وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة ليس مشكلا من هيئة رقم 120/03 أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذلك صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المكونة من السادة:

الرئيس لعوامري علاوة الرئيس.

المستشار أمقران المهدي.

المستشار خيرات مليكة.

المستشار المقرر ملاك الهاشمي.

المستشار بوزيد لخضر.

المستشار نعمان السعيد.

وبحضور السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة، وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين قسم الضبط.

ملحق رقم 02: القضية الثانية: تحقيق خبرة الحمض النووي.

ملف رقم 414223 بتاريخ 2007/03/27، قانون الأسرة المادتان 40 و41:

المبدأ: يتعين على جهتي التحقيق، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADN عندما يكون ذلك ضروريا.

إن المحكمة العليا بعد الاستماع إلى السيدة قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلباتها الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق س) طرف مدني طعنا في القرار الصادر بتاريخ 2005/07/24 عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول.

في الشكل: حيث أن الطعن قانوني ومقبول بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

في الموضوع: حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ العلاوي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا، تثير بموجبها وجها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأسباب.

من حيث أن غرفة الاتهام لم نسبب قرارها بعدما أيدت الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق وفي حين أنه يستخلص أن القرار المطعون فيه يذكر أن الشاهدة (ق ج) صرحت أنها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (س) وأن (ق س) المدعية في الطعن ليست ابنتها وأنها ابنة (ح ص) والمرحوم (ف م).

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه.

ملحق رقم 03: عريضة افتتاح الدعوى "إثبات النسب".

محكمة .....

قسم شؤون الاسرة

عريضة افتتاح الدعوى "إثبات النسب"

لفائدة: السيدة.....، الكائنة بحي ..... وكيلها الاستاذ..... مدعية

ضد السيد. ..... مدعى عليه.

بحضور السيد وكيل الجمهورية.

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف العارضة على لسان وكيلها أن ترفع عريضة لأجل الحكم لها بإثبات نسب ابنها..... إلى أبيه..... والامر بتسجيله بالحالة المدنية وذلك لما يلي:

حيث أن العارضة اقترنت بالمدعى عليه في بادئ الأمر بالفاتحة وذلك بتاريخ.....

حيث أنه لم يتم تسجيل الزواج بالحالة المدنية إلا بتاريخ.....وذلك تحت رقم... (وثيقة رقم 1).

حيث نتج عن هذا الزواج ميلاد الابن.....بتاريخ. ... . ببلدية .....مسجل تحت رقم.... (وثيقة رقم 2 مرفقة).

حيث أن المدعى عليه نفى نسب الابن..... رغم أنه في بادئ الأمر هو الذي بادر إلى رفع الدعوى من أجل تصحيح زواجه وتسجيل الابن..... وهذا ما توضحه عريضته (وثيقة مرفقة رقم 3).

حيث زيادة على ذلك فإن العارضة وضعت حملها بعد 9 أشهر من تاريخ زواجها وهذا الامر منطقي بأن نسب الابن لأبيه وهذه العادة تعتبر عادية جدا طبقا للمادة 42 من قانون الاسرة (وثائق مرفقة / شهادة طبية رقم 4)

وحيث كذلك يظهر جليا بأن الاب معترف بابنه وهذا ما توضحه الصور عند ولادة الطفل ..... (صور مرفقة وثيقة رقم 5)

وحيث أن هناك دليل قاطع يثبت نسب الابن..... لأبيه وبذلك بذكره في الحكم الصادر عن..... الفرع الاستعجالي بتاريخ ..... بنفقة اهمال الابن والزوجة معا (وثيقة مرفقة رقم6).

حيث أن عقد قرآن تم بصفة قانونية وصحيحة وبالتالي ينسب إلى أبيه زد على ذلك الدلائل الثابتة المذكورة بوثائق تدرج بالملف.

وحيث أنه إذا ثبت عقد القران وبصفة قانونية وصحيحة فإن الابن ينسب لأبيه متى كان الاتصال ممكنا عملا بنص المادتين 40 و41 من قانون الأسرة،

بحيث أن المادة 41 من قانون الاسرة والمتعلقة بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه بالطرق المشروعة قانونا وهو اللعان كما أشارت إليه المادة،

وحيث أنه وفقا للقاعدة الشرعية الولد للفراش الصحيح وللعاهر الحجر، وحيث أن المدعى عليه كان معترفا بابنه وهذا ثابت بأدلة مادية، وحيث أن العارضة لم يبقى أمامها إلا اللجوء إلى المحكمة الموقرة لإنصافها وانساب ابنها.....لأبيه.....

لهذه الاسباب ومن أجلها

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لاستيفائها الأوضاع القانونية.

في الموضوع: الاشهاد بوجود عقد الزواج بتاريخ .....

إثبات ميلاد الابن المشترك..... بتاريخ .....

الاشهاد بوجود عريضة أولى لإثبات نسب الطفل لأبيه، الاشهاد بالشهادات الطبية، الاشهاد بالصور المرفقة.

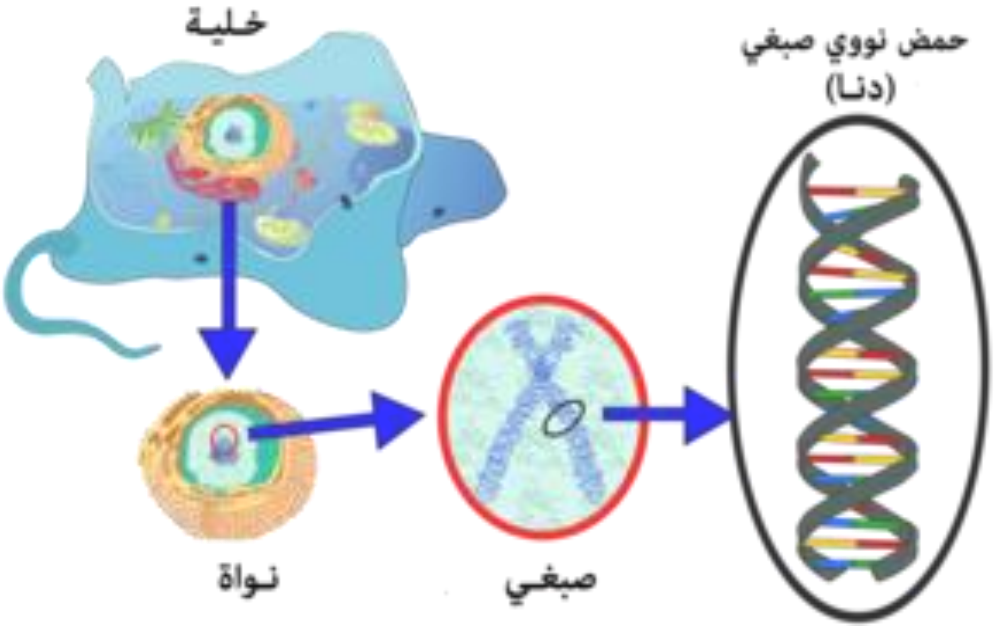
إثبات الامر القاضي بالنفقة للزوجة والابن..

إثبات أحكام نص المادة نص المادتين 40 و41 من قانون الاسرة.

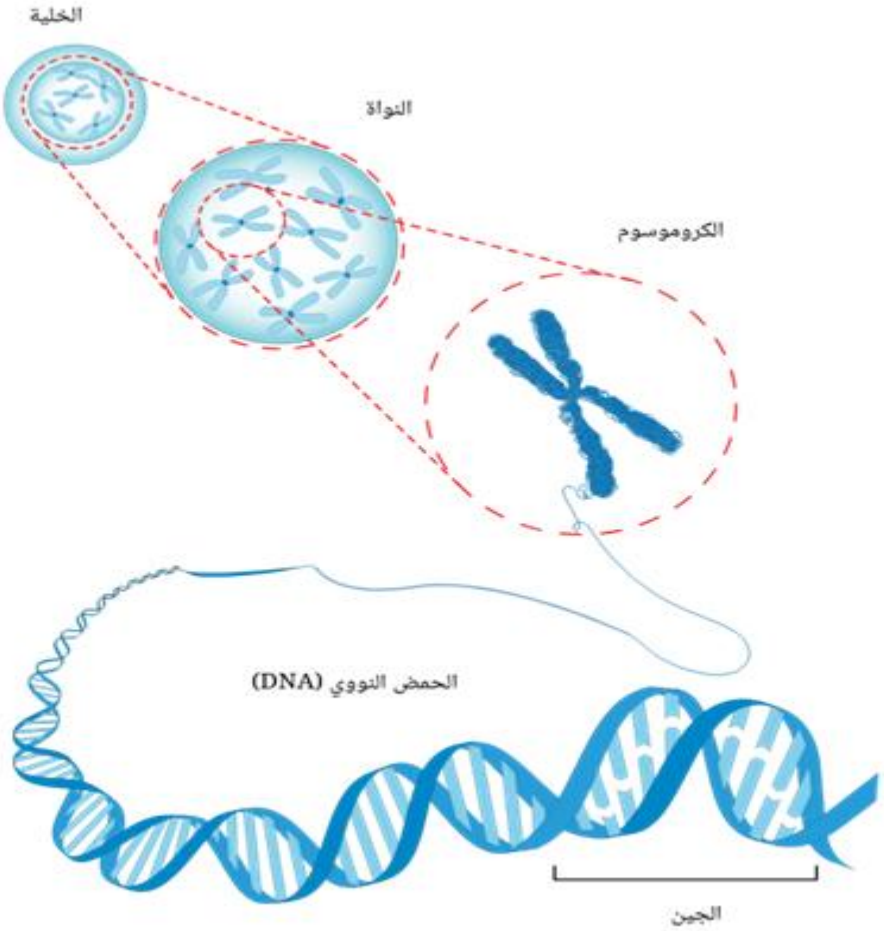
وعليه: الحكم بإثبات نسب الطفل ..... لأبيه .....، والأمر بتسجيله بالحالة المدنية، تحت جميع التحفظات.

عن العارضة/ وكيلها.

ملحق رقم04: الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين.



ملحق رقم05: رسم يوضح أن نواة الخلية تحتوي على الحمض النووي (DNA) مرتباً في صورة كروموسومات. الجينات تتابعات من الحمض النووي داخل الكروموسوم.



ملحق رقم06: القرار السابع للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21 إلى 1422/10/26هـ الذي يوافقه من 5 إلى 2002/01/10م، المتعلق بالبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10م، وبعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشر، ونصه ((البصمة الوراثية هي البُنية الجينية،(نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل علي هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره.)) .

وبعد الاطلاع علي ما أشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة لعلمة والاطلاع علي البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلي المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلي الوالدين أو نفيهم عنهما وفي إسناد العينة (من المني أو الدم أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلي صاحبها فهي أقوي بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك وبناء علي ما سبق قرر ما يأتي:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد علي البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك

يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلي نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً :أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهي الحذر والحيطة السرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامسا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

1. حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2. حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3. حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

سابعاً: يوصي المجمع بما يأتي:

1. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

2. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

3. أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

والله أعلم.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية:

* صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ج2 1080، رقم 1457.

* أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم 423.

* أبي داود. سنن ابي داود طبعة خاصة، ج3، كتاب الطلاق، رقم 2254، دار الرسالة العلمية سوريا، 2009.

ثالثا: النصوص القانونية:

1/ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم.

2/ القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة، الرسمية، العدد 8، الصادرة في 1985/02/17.

2/ القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 جوان 2016، المتعلق بالبصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، ع37.

ثالثا: المراجع

أولا: المؤلفات العامة:

1/ ابراهيم عبد الرحمن، الوسيلة في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج والفرقة وحقوق الأقارب، دار الثقافة، الطبعة الأولى الأردن 1999.

2/ ابن منظور، لسان العرب، المجلد 12، دار الفكر بيروت، الطبعة3، 1994.

3/ ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1999.

4/ أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأزهرية للتراث، 2003.

5/ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

6/ أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط 1، دار النفائس، بيروت، 2000.

7/ أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د.س.ن.

8/ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق اخر التعديلات، ج أول، د الثقافة ن ت، ط 1، عمان – الأردن 1433هـ 2012.

9/ بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

10/ بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة، دار الألمعية للنشر، الطبعة الأولى، 2015.

11/ جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002.

12/ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.

13/ الدكتور محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984.

14/ الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989.

15/ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت،2007.

16/ سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 1، مكتبة وهبة للنشر، 2010.

17/ شمس الدين الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكاب العربية مصر، دون سنة للنشر.

18/ عباس العبودي، شرخ أحكام قانون البينات: دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادي القانونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007.

19/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بالوجه العام، الإثبات وأثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، طبعة 1982.

20/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر 1996.

21/ عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ثالة الجزائر، 2000/1999.

22/ العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ،2014.

23/ فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية،2005.

24/ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

25/ قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثاني، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 2005.

26/ الكعبي خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

27/ كمال صالح البنا، المشكلات العليمة في دعاوى النسب والإرث، عالم الكتاب للنشر، الطبعة، 2002.

28/محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، طبعة ثانية، شهاب، الجزائر،2000.

ثانيا: المؤلفات الخاصة.

1/ باديس الذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط 2010، عين مليلة– الجزائر.

2/ مزوزي أحمد بن يوسف و مزوزي يحي، إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري، (دراسة قانونية وفقهية، على ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، النشر دار الجودة للنشر والتوزيع، الجزائر– باتنة، الطبعة الأولى 2023.

3/ صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، أمام كلية الحقوق – الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.

4/ طيفاني مخطارية، إثبات النسب في التقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2013.

5/ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الجديد) الطبعة 2، دار هومة للنشر،2009.

6/ سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2020.

IV- المذكرات والرسائل الجامعية.

أولا: أطروحة الدكتوراه.

* يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، (دكتوراه في الحقوق) فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ابو بكر بلقايد – تلمسان، السنة الجامعية ؛2014 – 2015.

* عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر،2005.

* بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2018.

* عائشة المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، أطروحة جامعية، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 1433هـ- 2012م.

مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء.

* ريمة مخبي، علاء بوتهلولة، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة الخامسة عشرة، 2007.

* بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرد لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر2006.

* نعيمي إيمان، إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج من معهد القضاء، الدفعة العشرون، 2009-2012.

ثانيا: المذكرات

* بن عدة إسمهان، إثبات النسب ونفيه وفقا للقانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق مستغانم، 2016.

* أحمد زواوي محمد، عبد القادر خداوي معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 2021.

* فارسي صلاح الدين سيد علي، النسب في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق مستغانم، 2022.

* سلسبيل كعروش، صبرينة لعمامرة، إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، قانون أسرة، كلية الحقوق بسكرة، 2022.

IV- المقالات

* الدكتورة ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 03، 1984.

* وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية، 2002.

* د. بن زعمية محمد، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021.

* براهمي أسية، ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية كطريقة علمية لإثبات النسب (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 06، 2023، ص 618 وما يليها.

* يوسفات علي الهاشم، أثر تحليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2012.

* د عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية وحجيتها ومدى في إثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، مجلد 05، 2021.

* أ. حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

* راضية عيمور، الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017.

* أ. يوسف بن شيخ، الطرق الشرعية لإثبات النسب وموقف القانون الجزائري منها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزء الخامس، العدد الأول، 2012.

* بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 09، 2022.

V – المجلات القضائية

* المجلة القضائية سنة 1990 عدد 01.

* المجلة القضائية سنة 1991 عدد 03.

* المجلة القضائية سنة 1991 عدد 04.

* المجلة القضائية سنة 1992 عدد 02

* المجلة القضائية سنة 2001 عدد خاص.

* المجلة القضائية سنة 2006 عدد 01.

* مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدورة السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة لرابطة العالم الإسلامي بتاريخ: 05 و 2002/01/10.

VI – المواقع الإلكترونية

* https://waqfeya.net/book.php?bid=2555.

VII- المراجع بالفرنسية

Les Ouvrage.

1. Univers-médecine, dictionnaire la rousse médicale, nouvelle Edition, 2008.
2. victoria Bull, Oxford university press, oxford learner's Pocket Dictionaty, fourth edition.

الفهرس

الشكر والتقدير.....أ
الإهداء .....ب
مقدمة 1
المبحث الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب ونفيه في التشريع الجزائري 6
المطلب الأول: إثبات النسب بالنكاح الصحيح وبنكاح الشبهة. 6
الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح..... 6
أولا: قيام الزوجية وإمكانية الاتصال شرعا: 7
ثانيا: ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:..... 8
أ- أقل مدة الحمل:..... 8
ب- أقصى مدة الحمل: 9
ثالثا: عدم نفي الولد بالطرق المشروعة: 10
الفرع الثاني: إثبات النسب بنكاح الشبهة والزواج المفسوخ..... 10
أولا: إثبات النسب بنكاح الشبهة:..... 10
ثانيا: الزواج المفسوخ..... 12
المطلب الثاني: إثبات النسب بالإقرار والبينة. 14
الفرع الأول: إثبات النسب بالإقرار. 14
مفهوم الإقرار: 14
أنواع الإقرار:..... 15
ثانيا- الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: 17
دعاوى النسب الثابتة من الإقرار:..... 18
الفرع الثاني: إثبات النسب بالبينة 19

أولا: مفهوم البينة في مسألة النسب 19
ثانيا: أنواع البينة 20
المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق الشرعية 22
المطلب الأول: اللعان كوسيلة لنفي النسب..... 22
الفرع الأول: ماهية اللعان: 22
الفرع الثاني: حكم اللعان: 23
المطلب الثاني: شروط اللعان وفقا للفقه والقضاء. 25
الفرع الأول: شروط اللعان وفقا للفقه: 25
أولا: الشروط المتعلقة بالزوجين والولد: 25
ثانيا: ما يتعلق بضوابط اللعان:..... 26
الفرع الثاني: شروط اللعان وفقا للقضاء: 27
خلاصة الفصل: 28
المبحث الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب. 30
المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية (الطرق اليقينية). 30
الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية: 30
أ/ مصطلح البصمة الوراثية: 30
ب/ خصائص البصمة الوراثية: 32
2: قطعية نتائج البصمة الوراثية: 33
ج/ الضوابط الشرعية والقانونية والعلمية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية: 33
أ/ الضوابط القانونية: 33
ب/ الضوابط الشرعية: 34
ج/ الضوابط العلمية: 35

د: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب: 36
الفرع الثاني: إثبات النسب بنظام تحليل الدم (الطرق الضنية ABO). 37
أولا: تعريف الدم(BLOOD) : 38
ثانيا: مكونات الدم: 38
ثالثا: دلالة تحليل الدم في إثبات النسب: 43
رابعا: نظام MNS: 45
خامسا: نظام HLA: 45
سادسا: نظام RH: 46
سابعا: عوائق تطبيق الطرق العلمية في إثبات النسب: 47
أ/ العراقيل القانونية: 47
ب/ العراقيل المادية: 50
المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب. 50
الفرع الأول: حجية الطرق العلمية المطلقة. 51
الفرع الثاني: حجية الطرق العلمية النسبية: 52
المبحث الثاني: مدى توافق القضاء مع الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب. 54
المطلب الأول: موقف القضاء من الطرق الشرعية. 54
المطلب الثاني: موقف القضاء من الطرق العلمية: 59
خلاصة الفصل الثاني: 62
النتائج: 64
الاقتراحات: 65
ملاحق متعلقة بالقرارت القضائية 66
قائمة المصادر والمراجع 80

مـلخص مذكرة الماستر

يكتسي موضوع النسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة، فالنسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة تولاها الله في تشريعه وأولاها المزيد من العناية وأحاطها بسياج منيع يحميها من الاختلاط والضياع، فأرسى قواعدها على أسس سلمية، والتي جاءت لترى شؤون الولد وتدبر مصالحه وتحفظ حقه، فالنسب ووفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة له طرق إثباته ونفيه.

ويأتي هذا البحث للإجابة على الإشكالات التي تطرح بكثرة في أروقة محاكمنا والمتعلقة بطرق ونفي إثبات النسب، بدأً من الطرق الشرعية والمتمثلة في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح شبهة وإقرار وبينة، كما أقر على اللعان لنفيه، ومع التطورات العلمية البيولوجية وبموجب التعديل الجديد والذي أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل الإثبات والمتمثلة في البصمة الوراثية وتحاليل الدم، وهذا ما ترك للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إلى الطرق العلمية وهذا ما زاد ثقل وعبء القضاء الجزائري لخطورة الموضوع.

الكلمات المفتاحية: 1/إثبات النسب 2/الطرق الشرعية 3/اللعان 4/الطرق العلمية 5/البصمة الوراثية 6/تحاليل الدم

Abstract of Master's Thesis

The issue of descent under Arab and Islamic legislation is of great importance. Descent is a great link to a great degree of danger that God has taken more care of in his legislation, first and foremost and surrounded it with an impervious fence that protects it from mixing and being lost. He established its rules on peaceful grounds, which came to see the child's affairs and to manage his interests and safeguard his right, Descent, in accordance with general legal and legal norms, has the means to prove and deny it.

This research comes to answer the problems that arise frequently in the corridors of our courts, which relate to ways and deny proof of descent. Starting from the legitimate ways in which the marriage is right and the impairment of suspicion, affirmation and clarity, He also acknowledged the flesh for denying it, and with biological scientific developments and under the new amendment, which included scientific methods among the means of proof of genetic fingerprint and blood analysis, This has left the judge with the discretion to resort to scientific methods, which has increased the weight and burden of Algeria's judiciary to the gravity of the matter

Keywords:

1/Proof of parentage **2/**Legitimate methods **3/** Scientific methods **4/** Genetic fingerprint **5/** Blood analysis