جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة :
بن عرابي هاجر

تحت إشراف الأستاذ :
بلعبدون عواد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	ماموني فاطمة الزهرة	رئيسا
الأستاذ	بلعبدون عواد	مشرفا مقررا
الأستاذ	بوزيد خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/08/30**

الإهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى كل من كان لي رمز الصمود و التحدي وعلمني أن الجد مفتاح النجاح ،و أن الدنيا زرع وحصاد

"**أبي الحبيب** "أطال الله في عمره .

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب و الحنان، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

" **أمي الحبيبة** " أطال الله في عمرها

و إلى من أعتز و أفتخر بهم و أحملهم في قلبي

إخواني و أخواتي

إلى من كان معي في السراء و الضراء و أعانني وساندني ووقف إلى جانبي في دراستي

إلى كل من علمني حرفا و أخذ بيدي في سبيل تحميل العلم و المعرفة .

إلى كل من عرفتهم خلال مشوار دراستي إليكم أصدقائي وزملائي

و إلى كل من عرفتهم من قريب أو من بعيد و تعذر عليا ذكره .

إلى هؤلاء جميعا لكم مني ثمرة جهدي وعصارة فكري .

شـــكـــــر

أولا وقبل كل شيء الشكر لله عز وجل على نعمته

التي أنعمني بها أولا وهي نعمة العلم.

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإحترام

إلى الأستاذ المشرف

" بلعبدون عواد "

التي تفضل بقبوله لإشرافه على مذكرتي والدي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

وأتفضل بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة

على تفضلهم قبول مناقشة هدا العمل المتواضع، وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة.

قائمة المختصرات

ص = صفحة.

ج = جزء

ط = طبعة

ع = عدد

ق. أ. ج = قانون الأسرة الجزائري.

ق. الإ. م. والإ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

غ.أ.ش = غرفة الأحوال الشخصية

مقدمة

مقدمة :

إن لعلم النسب مكانة عظيمة لايكاد يستغني عنها عوام الناس فبالنسب يعرف العربي من الأعجمي وبه من يعرف الشريف من الوضيع الأصيل من اللصق وبه تعرف القرابة من أجل القيام بالأوامر الربانية كصلة للرحم ولأجل القيام بأحكام الفرائض (أحكام المواريث) ومنه يحصل التعارف الذي أمر به الله سبحانه و تعالى في كتابه حيث قال : **(يَا أَيّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)** وأعظم مايدل على فضل علم النسب مارواه الإمام مسلم في صحيحه باب فصل نسب النبي عليه الصلاة و السلام أن النبي عليه الصلاة و السلام قال : (إن الله إصطفى كنانة من ولد إسماعيل وإصطفى قريش من كنانة وإصطفى من قريش بني هاشم وإصطفى من بني هاشم).

لذا فإن العلم بنسب النبي صلى الله عليه وسلم من أسمى المطالب الشرعية وأعلاها فهو من مراتب الإيمان [1] و لايخفى لأحد أن لعلم الأنساب فائدة جليلة ويعرف النسب لغة بأنه النسبة إلى الشيء ، أي أنتسب فلان إلى والده ، بمعنى إلتحق به ، ويعرف أيضا أنه القرابة و الصلة بين شيئين أو فردين .

ويعرف إصطلاحا بأنه الإرتباط بالوالدين والذي يعتمد على وجود أسم للفرد يربطه بوالده ووالدته ويتصل مع أصوله من العائلة أي لأجداد وخصوصا ثم الأقارب .[2]

ولقد عني الإسلام بتنظيم العلاقة بين الرجل و المرأة ضمانا لسلامة الأنساب ، فحرم الإسلام كل إتصال جنسي لايتم على أصول شرعية ولايحفظ كل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الإتصال من أثار وما ينتج عنه أولاد وأبطال جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب التي أنحرفت عن شرائع الله

[1]- كتاب القول الصريح في النسب الصحيح
[2]-سورة المؤمنون (5-7).

السوية ولم يبح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة أو بملك اليمين الثابت ولذا قال عز وجل " **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**" (5-7).

ولهذا يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة ، تقوم على أساس وحدة الدم ، إذا أمن الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر لقولته تعالى " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ، أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** " [1].

وقال عز وجل :" **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**"[2].

كما يجب الإشارة إلى أن إثبات النسب ليس حقا للطفل فقط وإنما يعتبر حقا للأباء ،وذلك من أجل صيانة ولده من الضياع كما له الحق في الإنفاق والولاية عليه ، كما هو أيضا حق للأمهات وذلك في دفع عنها تهمة الزنا وصيانة نفسها من العار ولها الحق في الإرث من ولدها ، كما يعتبر كذلك ثبوت النسب حقا لله تعالى وهو ما يتحقق به مصلحة المجتمع.

ومن أجل ذلك نهت الشريعة الإسلامية الأباء من إنكار أولادهم وحثتهم على أنسابهم وهذا ما أمر به الرسول (ص) " أنما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق " [3].

[1]- سورة النحل الأية 72.
[2]- سورة الفرقان ، الأية 54 .
[3]- حديث نبوي شريف

ولأن ذلك يعرض الأم والوالد للذل والعار لقوله تعالى :" **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**"[1].

كما قال الرسول (ص) في الأبناء الذين ينسبون إلى غير أبائهم " ومن إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " .[2]

وقوله عز وجل " **وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ. هَمَّازٍ مَّشَّاء بِنَمِيمٍ. مَنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ. عُتُلٍّ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٍ**"[3].

ولكن فيما يخص المشرع الجزائري فلقد حدد في ق.م مايدل على قرابة النسب وإعتبرها صلة واصلة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك حيث تنص المادة 32 من ق.م.ج. على :" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد ".

ولقد لقي موضوع ثبوت النسب عناية كبيرة من طرف المشرع بحيث حرص على تنظيمها ووضع نصوص تشير على صحة ثبوتها وتوضيح طرق إثباتها لأن هذه الظاهرة أنتشرت بكثرة خاصة في الأونة الأخيرة نتيجة للجهل وعدم التحلي بالمسؤولية من طرف الوالدين وهذا ما يدل دائما بالسلب على الطفل خاصة والمجتمع عامة وهذا قد لحق بالطفل إلى التعرض لمختلف أنواع الإهمال الإجتماعي النفسي والصحي والتربوي ، وعليه نتيجة لهذه الأثار إجتهد العلماء وأهل الطب والبيووجيا بإكتشاف طرق جديدة أو بالأحرى حديثة توسع من نسبة إثبات النسب ومن خلال ما توصل إليه العلم فإنه ساعد في حل الكثير من القضايا في هذا النوع وأصبحت مشكلة علمية و قانونية في نفس الوقت ونظرا لأهمية هذا الموضوع وحساسية هو الوصول إلى أهم الطرق القانونية

[1]- سورة الأحزاب الأية 05.
[2]- حديث نبوي شريف
[3]- سورة القلم الأية 10-13.

والبحث في كل طريقة على حدى والتركيز كذلك على أهم الطرق العلمية الحديثة التي توصلنا إلى نتائج أكثر دقة في الإثبات ، كما يجب كذلك التعرض إلى أهم النصوص و المواد التي تتعلق بموضوعنا .

و عليه من أجل الحفاظ على النسب يجب إثباته وهذا ما سارت عليه التشريعات الإسلامية العربية عامة والتشريع الجزائري خاصة ، يجب أولى إهتمام كبير لقضية النسب وضرورة ثبوت نسب الأولاد إلى ذويهم معتمدا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية وما جاء في القانون الأسرة جزائري في مواد 40 إلى 45 مكرر ق.أ.ج .

إلا أن المشرع صاغ المادة بصفة عامة ولم يحدد أنواع هذه الطرق وهذا ما دفع الإجتهاد والبحث في كل المستجدات التي تخص هذا الموضوع وهذا مايقودنا إلى طرح الإشكالية التالية :

ما هي طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ؟

للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين ، حيث تناولت في الفصل الأول **الطرق الشرعية لإثبات النسب** ، ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان **إثبات النسب بالزواج والإقرار** و المبحث الثاني بعنوان **إثبات النسب بالبينة** ، لكون هذه المجالات واسعة و متعددة لا يمكن حصرها في بحث كهذا .

أما الفصل الثاني **بعنوان الطرق الحديثة أو البيولوجية** وتتضمن مبحثين جاء الأول **نظام البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب** وجزاء الإخلال بها والمبحث الثاني بعنوان **مشروعية الطرق الحديثة في إثبات النسب والصعوبات والإشكالات** وخاتمة حددنا فيها نتائج البحث راجيين أن تكون في المستوى البحث و الجهد المطلوب.

الفصل الأول

إثبات النسب بالطرق التقليدية والشرعية

لقد اهتم الدين الإسلامي وحرص على إثبات النسب عن طريق العلاقة الشرعية والمقدسة التي تجمع الرّجل بزوجته بعيدا عن العلاقات الغير شرعية التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وبتالي فإنّ ثبوت النسب هو ثابت في شتى الحالات بالنسبة الأم بغض النظر إذا كانت الولادة شرعية أو غير ذلك وأما نسب الولد من أبيه لقد نظمه المشرع الجزائري من خلال المادة 40 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نص على الطرق التقليدية لإثبات النسب" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو التبنية أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه عند الدّخول طبقا للمواد 32و 33 و34 من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرف العملية لإثبات النسب.

إضافة إلى المادة 41 منه على أنّه " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

وهذا ما سوف يكون موضوع درسنا في هذا الفصل،بحيث ارتأينا أنّ أقسم هذا الفصل إلى مبحثين وسنتناول في المبحث الأول إلى إثبات النسب بالزواج و الإقرار وفي المبحث الثاني إلى إثبات النسب بالبينة.

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج والإقرار

ما الزواج إلا رابطة شرعية تربط بين الرجل و المرأة وتعد من أهم نعم الله على عباده فجعل الزواج من أجل انتظام البشرية ومنع الاختلاط الأنساب:لأنّ رابطة النسب هي مظهر من مظاهر قدرة الله عز وجل،فإنه لا نكون بصدد الحديث عن موضوع النسب إلا إذا كانّ هناك زوجا صحيحا أو نكاح الشبه أو نكاح فاسد أما ثبوت النسب عن طريق الإقرار يعد من الطرف الكاشفة لأنه يكشف لنا عن حق معين ويظهره حيث أجاز قانون الأسرة للشخص أن يثبت نسب شخص أخر منه، كأم أو أب يدعي على منهما أمومة أو أبوة ولد معين أو يقوم الوالد بإدعاء البنوة لامرأة معينة أو رجل ما .

وهذا ما سوف نتطرق له في الأتي:

المطلب الأول : إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

يعرف الزواج في الحقيقة هو الارتباط بين الرجل والمرأة وهو يعدّ تنظيما لهذه الصلات بشكل معين ووفق نظام خاص وهذا ما ينتج عنه الإنجاب الشرعي الذي يؤدي إلى تكاثر النوع البشري واستمرار الوجود الإنساني،لهذا شرع الله العلاقة الزوجية بحيث تعد وسيلة للاستقرار والتناسل، وهذه العلاقة لا تتم إلا في إطار عقد حدّد الشريعة والقانون أركانه وشروطه و العقد الصحيح هو السبب الشرعي لثبوت نسب الولد جراء قيام الزوجية أو بعد الفرقة بين الزوجين سواء من الطلاق أو وفاة.

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

النسب الشرعي لثبوت النسب هو الزواج الصحيح المستوفي لجميع أركانه وشروط صحته، بحيث ينسب الوالد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية،حتى تترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في

المادتين 09 و09 مكرر من الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة،وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 1984/10/08 ملف 34137 بقولها:" من المقرر شرعا أنّ الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والأنثى زواجا، ولما كان كذلك فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية "[1].

كما أن الشريعة قضت بأنّ الولد ينسب إلى الفراش لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" والمراد بالفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل وامرأته حين ابتداء الحمل، فنسب هذا المولود يكون إلى صاحب الفراش، وتعد هذه القاعدة حجر الأساس في إثبات النسب، يعني ذلك أنه لا حاجة إلى أنّ يقرّ زوجها بأبوته له وبدون أن تأتي هذه الزوجة بينة على أنّ هذا الولد منه [2]، وإنما هي قرينة قاطعة[3].

وأما العاهر هو الزاني والزنا لا يثبت به النسب،لأنّ النسبة نعمة وازنا جريمة يستحق فاعله النقمة و الرجم بالحجارة[4].

و بالتالي يكون الشارع قد شدد التحاق على كل ما يعكر صفو النسب وخلصه مما يلتصق به من لصائق ولواحق، وكذا إبطال الطرق الغير مشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من تبنى وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة لقوله تعالى فيما يخص التبني " وما

---

[1]- الأستاذ باديس دياني، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،ص 11.

[2]- عبد القادر دوادي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع،الجزائر، 2010،ص 190.

[3]- سعيد الزعيم، إثبات النسب، www.marok.droit.com

[4]- محمود على الشرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة2، دار الفكر،الأردن،2007 ،ص 349.

جعل ادعياكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق ويهدي السبيل، أدعوهم لإبائهم هو أقسط عند الله فإنّ لم تعلموا أبائهم فإخوانكم في الدّين مواليكم"[1].

أولا: إثبات نسب المولود عند قيام الزوجيه:

لقد عرّف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه الشرعي،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، أما في المادة 09 و09 مكرر منه فقد نصتا على التوالي :

- " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".
- " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :
- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الوالي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

كما نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح ..."،والزواج الصحيح هو الذي تتوافر فيه أركان الانعقاد وشروط الصّحة.

[1]– سورة الأحزاب ، الآيتان 4 و 5.

إذن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بينة، لأنّ الزوجة وهي مع زواجها بعقد صحيح يملك وحده حق الاستمتاع بها وحرام عليها أن تكمن غيره من هذا الاستمتاع والأصل في الإنسان الأمانة والاستقامة[1].

وذلك يستخلص من المادة 36 من قانون الأسرة ج التي تنص " يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات المشتركة..." .

لكن في الميدان العملي فإن الاستمتاع الذي شرع لأغراض معينة بينها الشرع والتشريع، قد يعترضه ما يحول دون تحقيق أهدافه الشرعية،فقد تكون الزوجة كارهة لزوجها،لأمر الذي يؤدي بها إلى إقامة علاقة غير شرعية،المشكلة الأساسية تتمثل في ثبوت النسب عند حمل المرأة هل هو من زوجها؟ أم أنه ابنا زنا ؟أي من رجل آخر؟ خاصة وإنّ اكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية أصبحت تلعب دورا مهما في تحديد نسب الطفل[2].

ولهذا فإنّ المشرع الجزائري اهتم بثبوت النسب بالزواج الصحيح ونظمه من خلال نص المادة 40 ق،أ.ج واعتبر الزوجية (الفراش) هو النسب الرئيسي والأساسي لثبوت النسب كما اشترط بالإضافة إلى العقد الصحيح تحقق الدخول أو إمكانية الاتصال الجنسي،مع عدم نفي الوالد بالطرق الشرعية(اللّعان) وقد تم النص على ذلك في المادة 41 ق.أ.ج، مع ضرورة وضع الحمل بين أقل وأقصى مدة للحمل ومن هنا اشترط لثبوته النسب بالزواج الصحيح ما يلي :

أ- إمكان المعاشرة (الوطء) بعد العقد:

[1]- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، طبعة 1987، ص 141.

[2]- تيشوار الجيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، طبعة، 2001،ص 163.

وهو أن يثبت التلاقي بين الزوجين بعد العقد الشرعي، ذلك لأنّ العقد وحده لا يكفي،إذ لابد فيه من الدخول فإنّ تأكد عدم اللقاء بينهما لا يثبت نسب الولد إلى الزوج كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلده بعيد غيبته لفترة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة للحمل ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 من ق.أ ج [1].

بالإضافة إلى عقد الزواج الصحيح، ضرورة ثبوت التلاقي بين الزوجين بعد العقد، أي بمعنى تحقق الدّخول أو إمكانية الاتصال الجنسي، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة من أنّ عقد الزواج وإنّ سبب لثبوت النسب،غير أنه لابد فيه من الدخول [2].

وعلى هذا يجب أن يكون الزوج ممن يتصور من الحمل، بأنّ يكون بالغا أو مراهقا اقترب من البلوغ فإنّ كان الزوج صغيرا وجاءت زوجته بولد، فإنّ نسب هذا الولد لا يثبت منه لقيام القرينة القاطعة على أنّ الولد ليس منه[3].

ب- ان تتحقق مدة الحمل المعينة شرعا

1- أقل مدة الحمل :

أجمع الفقهاء على أنّ أقل مدة حمل في ستة أشهر[4] لقوله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا[5]. وفي سورة لقمان الآية (14) قال الله تعالى:" ووصنا الإنسان بوالديه،حملته أمه وهنا على وهن، وفصاله في عامين [6]. فمن هاته الآيات يثبت أنّ مدة الحمل والرضاعة ثلاثون شهرًا.

---

[1]- تنص المادة 41 ق.أج: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

[2]- بالحاج العربي،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013،ص 630.

[3]- د- عبد القادر داودي،المرجع السابق،ص 191.

[4]- موفق الدّين ابن قدامى، المغني،ج9،دار الكتاب العربي ، بيروت، 1983،ص 116.

[5]سورة الأقحاف ،الآية، 15.

[6]- سورة لقمان،الآية 14.

ووجه الاستدلال أنه سبحانه وتعالى جعل مدة الفصال (الذي هو الرضاع) وحدها حولين كاملين وهي أربعة وعشرون شهرا، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثون شهرا،فدل المجموع على أنّ مدة الحمل وحدها" ستة أشهر" فيعني ذلك أنّ من تزوج امرأة تم ولدت مولودا بعد ستة أشهر من دخوله بها نسب المولود إليه ولا تتهم المرأة، إلا أنّ يدعيه الرجل أو يلحقه به [1].

2- أكثر من مدة الحمل:

ومع أنه ورد في أقل مدّة الحمل الإثبات السابقتان إلا أنه لم يرد شيء في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله (ص) ما يحدد أقصى مدة العمل، الأمر الذي جعل أراء الفقهاء تتضارب وتخلف اختلافا كثيرا ولهم في ذلك عدة أقوال:

- **القول الأول:** قول أبي حنفية رحمه الله، وحاصلة أن أكثر مدة الحمل سنتا، وسنده في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها،وهو قولها: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المعزل" [2].

- **القول الثاني:** قول الأئمة الثلاث مالك والشافعي وأحمد وهو أن أكثر مدة الحمل أربع سنين[3].

- ومنهم من قدرها بخمس أو ستة أو سبع سنين

[1]- محمد محي الدّين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع إشارة التي ما يقابلها الشرائع الأخرى،المكتبية العلمية، لبنان، 2003،ص 370.

[2]- أحمد بن الحسين البهيقي، السنن الكبرى،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية1984، 443/7، الدار القطني 454/3.

[3]- محمد محي الدين عبد الحميد ، نفس المرجع ،ص 370.

وذهب محمد بن عبد الحكم (من المالكية) إلى أنهّ لا يزيد على سنة قمرية [1].

وقال ابن حزم: لا يزيد عن تسعة أشهر[2].

والترجيح: الغالب هو المتعارف عليه بين الأطباء وبين سائر النساء وهو لا يتجاوز مدة الحمل (10 أشهر) والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بأن" الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا وبذلك المشرع قد اختار الرأي الموافق[3].

وهذا يظهر في المادة 42 من ق.أ.ج،أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر" .

ج- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

لو يولد المشرع ج عبارة اللغات صراحة في المادة "41" من ق.أ.ج، إلا أنه أشار إليه في المادة 138 من نفس القانون: يمنع من الإرث اللعان والرّدة"[4].

فيستخلص من عموم العبارة:" لم ينفه بالطرق المشروعة بحيث أن المشرع ج أجاز للزوج نفيه بالطرق المشروعة وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها لا تقبل نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه إلا عن طريق واحد وهو اللعان[5].

---

[1]- ابن رشد،بداية المجتهد ونهايته المجتهد، ج 2 ، دار شريفة الجزائر، 1989،ص 202.

[2]- العلامة أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار ،جزء 10،دار الفكر،لبنان، 2001،ص 133.

[3]- بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص 193.

[4]بالحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها،مرجع سابق،ص 636.

[5]- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2010،ص 48.

1- تعريف اللعان:

اللعان في اللغة مشتق من اللعنة، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وسمى بذلك،لأنّ الزوجين يبتعدان عن الزواج ويتأبد التحريم بينهما فالزواج يعلن نفسه في الشهادة الخامسة،وبينهم زوجته بأن الولد ليس منه ويطرده [1].

واللعان في الشرع والمعنى الاصطلاحي هو عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين حين قيام الزوجية مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة[2].

2- صفة اللعان:

أن يأمر الإمام أو نائبه الزوج أن يلاعن زوجته فيقول : أشهد بالله أنّ زوجتي هذه قد زنت فيسميها باسمها، أو يشير إليها ويكرر ذلك أربع مرات،ثم يقول في الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين".

وإذا أراد الزوج دعوى الزنا قال: و إنّ هذا الولد من زنا ثم تقول الزوجة:" أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من زنا، تكرر ذلك أربع مرات ثم تقول في خامسة وان غضب الله عليها إن كان من الصادقين" وان كان الزوج قد نفى ولدها قالت:" وإنّ هذا الوالد منه وليس من زنا ويجب على المتلاعنين التقيد بهذه الصفة والألفاظ في اللعان إتباعا للكتاب والسنة[3]

ولقوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله إن كان من الكاذبين، ويدرأ

[1]- بالحاج العربي، نفس المرجع ،ص 637.

[2]- حسام الأحمد ، المرجع السابق،ص 49.

[3]-محمد محي الدّين عبد الحميد، المرجع السابق،ص 373.

عنها العذاب أن شهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب اللّه عليها إنّ كان من الصادقينّ[1].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا:" اللعان لا يتم أمام المحاكم بل مكانة المسجد العتيق ولا يصح في غيره من المساجد و في أجل محدد ومن يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا"[2].

2- إجراءات اللعان:

أما فيما يخص عن كيفية إجراء الملاعنة بين الزوجين فإنه إذ تبين للزوج احتمال خيانة زوجته له، ويريد نفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له ، إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة، وبعد تعيين جلسة سرية يحضرها الزوج و الزوجة، ويعرض كل منهما حجية وادعاءاته وإذا أصر الزوج اتهام الزوجة بزنا،فإنّ القاضي يأمره بالملاعنة هو بعد الانتهاء من الصيغة الشرعية المذكورة سابقا يبين القاضي ذلك في حكمه ويقرر التفريق بينهما بطلقة بائنة[3].

3- ومن إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال :

- القرار رقم 69798 بتاريخ : 1991/04/23 " من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط النسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين ....."

---

[1]- سورة النور،الآيتان ،06- 09.

[2]- قرار صادر من المحكمة العليا، ملف رقم 204821،المؤرخ في 1998/10/20،المجلة القضائية،عدد 03،ص 82.

[3]-أحمد عمراني، أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص سنة 2000،ص 80.

– القرار رقم 204821 بتاريخ 1998/10/20 من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والإجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا ..... : [1]

– القرار رقم 172379 بتاريخ : 1997/10/28 :" ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ، ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد ولا 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 وكثيرا عندما إعتمدوا على الخبر ووزن الولد و اللعان الذي لم يتوفر شروطه والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق [2] .

وبالرجوع إلى الإجتهادات السابقة نلاحظ أن المحكمة العليا قد إستقرت في أن أجل نفي النسب باللعان لايتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا إلا أنها في القرار الصادر بتاريخ 1985/02/25 ملف رقم 35934 أخذت موقفا أخر كما يلي :

" من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لاتقبل أذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا ، ويكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من علمه بوضع زوجته لحملها [3].

4– شروط اللعان : يشترط لصحة إجراءات الملاعنة بين الزوجين ما يلي :

[1]–الإجتهاد القضائي لغرفة الأوحال الشخصية ، عدد خاص سنة 2001 ، ص 89 .

[2]– الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص سنة 2001 ، ص 70.

[3]– بلحاج العربي ، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ، ص 47 .

– قيام الزوجين بين الزوجين المتلاعنين وهذا الشرط يستوفي فيه أن تكون الزوجة مدخولا أو غير مدخول بها كما أن الزواج الفاسد للعان فيه لأن الزوجة فيه أجنبية [1].

– النطق بألفاظ اللعان .

– أن يحصل النفي دون أن يكون قد حصل من الزواج إعتراف بالوالد صراحة أو ضمنا ، ومن الإقرار الصريح أن يقر حال حملها وقبل الولادة بأن الحمل منه ومن قبل الإقرار الضمني إعداد معدات الولادة و قبول " التهنئة بالمولود "[2]، ومتى حصل ذلك فلا يسوغ للزوج نفي النسب الولد بعد ذلك .

– أن يكون نفي الولد باللعان عند ولادته أو وقت شراء ما يلزم للأم أو الولد أو مدة التهنئة بالمولود وكل هذه الأمور تدل على معاصرة النفي للولادة وعند الأحناف والحنابلة لايصح عندهم اللعان قبل الوضع مطلقا لما يصح عندهم من نفي الحمل ، ويشترط المالكية التعجيل في اللعان بعد العلم سواء بالحمل أو بالولادة وهو موقف الإجتهاد القضائي الجزائري ومتى تم اللعان بالشروط السابق ذكرها يلحق نسب الولد بأمه ولا يعتبر إبنا للزوج فيما يتعلق بحقوق العباد كالنفقة والإرث ، أما فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل يعامل وكأنه إبنه للإحتياط فلا يعطيه زكاته ولا تجوز شهادة أحدهما للأخر إضافة إلى المحرمية بينه وبين أولاده لإحتمال أن يكون إبنه بوجود الفراش، كما لايعد مجهول نسب ، فلا يصح أن يدعيه غيره [3].

5– حالات ينتفي فيها النسب دون الملاعنة الشرعية :

[1]– المستشار نصر الدين أحمد الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، ص 170.

[2]– المستشار عبد العزيز ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاءا ، النسب ،الرضاع ، الحضانة ، نفقة الأقارب ، ص 131.

[3]– المادة 138 من قانون الأسرة ، " يمنع من الإرث الردة و اللعان "، ص 199.

أن تأتي به لدون ستة أشهر من الزواج ، فلا يثبت نسبة لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بإتفاق الفقهاء [1].

وفي هذه الحالة ينتفي النسب من غير لعان ، غير أنه قد يثبت النسب إذا إدعى الزوج ثبوته ولم يصرح بأنه من الزنا .

– أن يكون الزوج بحيث لايتصور منه الحمل بأن يكون صغيرا فلا يثبت النسب لأننا تيقنا بأنه ليس منه بيقين لأن الزوج لايمكنه الوطء ويلحق بهذه الحالة كل من كان مصابا بمرض جنسي يحول دون الإتصال طالما أنه يستحيل معه الإنزال والإيلاج لأن ذلك قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه .

– عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد فإذا ثبت أن الزوجين لم يتلقياه، فلا يثبت نسب الولد وهو موقف المشرع الجزائري الذي أخذ برأي مالك والشافعي وأحمد إلا أن للمحكمة العليا إتجاه أخر ورد في القرار الصادر بتاريخ 1997/07/08 ملف رقم 165408 والذي جاء فيه " من المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي النسب لاتتجاوز ثمانية أيام ، ومتى ثبت في قضية الحال ، أن ولادة الطفل قد تمت والزوجة قائمة بين الزوجين ،وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة ، وأن لاتأثير لغيبه الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة [2] .

هذه إذن أهم أحكام اللعان بإعتباره طريقا شرعيا لنفي النسب لكن يبقى مجرد تصريح للزوجين يحتمل الصدق و الكذب معا .

د– ثبوت النسب بواسطة التلقيح الاصطناعي :

[1]– أحمد فراج أحمد حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 1998 ، ص 208.

[2]– المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ،عدد خاص ، 2001 ، ص 67 .

1-مفهوم التلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي هو إدخال مني الرجل في رحم امرأة بطريقة آلية دون أن يتم إيصال بينهما و أول ما عرف سنة 1790 قام به (hunter) حيث تعلق الأمر بزوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية وتمت العملية ، بمني هذا الأخير [1].

2-موقف المشرع الجزائري:

لقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة الطبيعية في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بهجتها وأجمل ما ينتج عنها وهذا بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، حيث أضاف المشرع في المادة 45 مكرر التي أجازت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لكن علقت ذلك على مجموعة من الشروط هي كما يلي :

1-التحقق من قيام الزوجية بين صاحب السائل المنوي والمرأة المراد تلقيحها.

2- أن يغلب على ظن الطبيب نجاح عملية التلقيح.

3- أن يكون الطبيب الذي يجري العملية ومساعدوه والعاملون في المختبر المختص بمعالجة الحيوانات المنوية من التقات.

4-أن لا يحتفظ بشيء من مني الزوج بعد عملية التلقيح بمعنى أنه لا يجوز الاحتفاظ بمني الزوج بعد وفاته ولا يجوز إنشاء بنوك للمني كما يفعل الغرب كما يترتب عن ذلك من مفاسد [2].

5-أن يتم ذلك بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

---

[1]- تشوار جيلالي،الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية، ص 93.

[2]- شهر الدّين قالة، محاضرة عن الأحكام المتعلقة بالمولود بالتلقيح الاصطناعي، جامعة باتنة1، تاريخ الإيداع 2018/11/28.

وأجاز المشرع التلقيح الصناعي بالوسائل العملية الحديثة باستعمال ماء الزوجين فقط حفاظا على حرمة النسب وشرعية والذي قد كان أفتى بجوازه الشيخ أحمد حماني رحمه الله عليه منذ 1973 ولم يكن منفردا برأيه.

إذ اعتمدت توصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة على مبادئ الاجتهاد الجماعي لاسيما اجتهاد مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن أيام 11- 16 أكتوبر 1986،بموجب قرار 16(03/04) الذي قرر جواز التلقيح الاصطناعي شرعا بطريقين وحرمت ما عداها بعد الاستماع لشرح الخبراء والأطباء والطريقتان اللتين لا حرج من اللجوء إليهما هما وفق لمنطوق قرار مجمع الفقه الإسلامي .[1]

- أن تأخذ نطفة من الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة.
- أن تأخذ بذرة من الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

ثانيا : ثبوت النسب بعد الفرقة الزوجية .

إذا وقع إحلال الرابطة الزوجية بين الزوجين فإن في هذه الحالة تتعدد الحالات الفرقة بأي سبب سواءا كان بطلاق أو بوفاة الزوج أو فقدانه لأن النسب لا يثبت إلا إذا ولدته في مدة لنوع الفرقة التي يترتب عنها هذا الإنفصال ، وهذا ما سأفصله فيما يلي:

1 – ثبوت النسب بعد الطلاق :

[1]- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، للدورات 1- 10 القرارات 1-97 عن منشورات دار القلم بدمشق، مجمع الفقه الإسلامي بجدة الطبعة الثانية، سنة 1998.

الطلاق قبل الدخول : إختلاف الفقهاء رحمهم الله فمن تطلقت بعد العقد فمنهم من رأي بان الرجل لو تزوج إمراة ثم طلقها بعد العقد مباشرة من غير وطئها وأتت بولد بعد ستة أشهر من العقد لم يلحق بيه وحجتهم في ذلك أن التلاقي هو الشرط ثبوت النسب وليس العقد .

أما الحنفية قالوا بأن النسب يثبت بمجرد وقوع العقدد ولكن الرأي الراجح هو ان ثبوت النسب لا يثبت إلا بالتلاقي[1].

2 – الطلاق بعد الدخول :

الطلاق الرجعي : لو أتت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولم تكن قد أقرت بأن عدتها قد إنقضت ثبت نسبه من مطلقها ، وإن كانت أقرت بإنقضاء العدة لا يثبت نسبه إلا إذا جاء ت بيه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ليتبين كذبها في إقرارها[2].

الطلاق البائن :إذا لم تقر بإنقضاء عدتها وأتت بولد لمدة عشرة أشهر أقل من سنة ، يثبت نسب الولد ، أما إذا أقرت بإنقضاء العدة في مدة يتحمل إنقضائها فإن الولد يثبن

[1] – خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، الإسكندرية ، مصر ،ص 220.

[2] – نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006، ص ص 93-94.

نسبه إذا جاءت به خلال عشرة شهر من وقت الطلاق أو لقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولا يثبت إذا جاءت بيه لستة أشهر فأكثر[1].

2 – النسب بعد وفاة الزوج:

من خلال المادة 43 من قانون الأسرة ينسب الولد إلى ابيه ، إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الوفاة ، وهذا الإحتمال ان الحمل كان قائما وقت الوفاة ، ويكون الفراش قائما وقت الوطء فيثبت النسب لمصلحة الولد ولا يثبت نسبه لو جاء بيه لأكثر من 10 أشهر لأنه أصبح متيقنا حصول الحمل بعد الوفاة.

3 – النسب بعد غياب الزواج :

المرأة التي غاب عنها زوجها كأداء الخدمة العسكرية او دخوله السجن واستمر الغيابات لمدة طويلة تزيد عن 10 أشهر دون أن يثبت أنه وقع إتصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد بعد إنقضائها أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود يستند إلى أبيه إلا إذا نفاه أو لعن أمه ، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1997/07/08 ملف رقم 165408 "متى تتبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعة لم ينفه النسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا يتأثر بغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة"[2].

الفرع الثاني : ثبوت النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة

طبقا للمادة 40 من القانون الأسرة التي تنص :" يثبت النسب وبكل نكاح تم فسخه بدع الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون " بمعنى أنه يثبت بالزواج

[1] – صلاح الدين أبو الحاج ، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، الأردن، 2005، ص ص 341–342.

[2] – الإجتهاد القضائي الغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص 2001، ص 67.

الصحيح ، ويثبت أيضا بالزواج غير الصحيح مثل نكاح الشبهة ، والزواج الفاسد، فالنكاح الشبهة هو نكاح يقع الخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، أما الزواج الفاسد فهو ذلك العقد التي توافر فيه الإيجاب والقبول وتخلف فيه ركن من أركان أو إشتمل على مانع أو على شرط يتنافى ومقتضيات القد ، أو تخلف فيه شرط أهلية الزواج [1]، وقرر المشرع بشأن كل من نكاح الشبهة والزواج الفاسد ما الفسخ قبل الدخول أو بعده ورتب عليها آثار العقد الزواجين أن زواجهما غير جائز ، أما إذا كان يعلمان مسبقا وأصرا على الزواج ، فإن هذا الزواج لا يعتبر فاسدا بل باطلا ، ولا يثبت النسب ولا يترتب عليه أي آثار.

أولا : إثبات النسب عند الوطء بشبهة

أ – تعريف الوطء الشبهة :

يقصد بالشبهة الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك قول صلى الله عليه وسلم :" إدرءو الحدود بالشبهات ما إستطعته"، والوطء بشبهة هو الإتصال الجنسي غير الزنا يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وقبل هو وطء الحرام لا حد فيه والشبهة ق تكون شبهة الفعل أو شبه الملك أو شبهة العقد.

ب – أقسام الوطء بشبهة وقواعد إثبات النسب فيها:

1 – شبهة الفعل :

وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال فالوطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء كأن يأتي الزوج وزوجته

[1] – www.startaimes.com

التي طلقها ثلاث في العدة و على ذلك فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه[1].

2 – شبهة المحل أو الملك:

وهي عكس شبهة الفعل لن للوطئ في هذه الحالة ملكا وتنشا هذه الشبهة عن دليل مثبت للحل في المحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل آخر يحرم الفعل نفسه غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ويعتبر الفقهاء مثلا بقولهم من الوطء امه ولده لا يجب عليه الحد والقيام شبهة في المحل وهو الأمة الموطءة فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" أنت ومالك لأبيك" ، فالفعل في حد ذاته ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم ،ويثبت النسب للولد الحاصل في الوطء بشبهة بناءا عليها إدعاء الوطء[2].

3 – شبهة العقد :

كالعقد على إمرأة وبعد الدخول تثبت أنها من المحرمات وما نصت عليه المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الأسرة ، ومثال هذا النوع من الشبهات أن يتزوج شخص أمه أو أخته ، ويدخل بها بناءا على ذلك أو خامسة على أربع في عصمته وفيها يسقط الحد عن الفاعل وإن قال علمت أنها حرام وأما عن أبي يوسف محمود فإن الحد لازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة لأن الفعل أصبح زنا[3].

[1] – الإمام محمدى أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، طبعة 2005، ص145.

[2] – المستشار عبد العزيز عامر ، الأوال الشخصيى في الشريعة الإسلامية وفقها وقضاءا ، والنسب ، الرضاع ، الحضانة ، نفقة الأقارب ، ص 87.

[3] – بلحاج العربي ، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا ، ص 85.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع إعتبر بشبهة سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أو يفرق بين الشبهة وشبهة بقوله له :" يثبت بالزواج الصحيح ..... وبنكاح الشبهة ..."في نص المادة 40 من القانون الأسرة وبالرجوع إلى نص المواد 40 و 42 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني : إثبات النسب بالإقرار

أجاز المشرع الجزائري إثبات النسب بالإقرار وقد نص على ذلك في المادة 40 من تقنين الأسرة ويعد الإقرار أحد الطرق الغير مباشرة أو الكاشفة للنسب لأن المقر يخبر لغيره ولا ينشئ ذلك الحق ومعنى الإقرار بالنسب إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر[1] تتنوع القرابة إلى :

– **قرابة مباشرة** : وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالنبوة والأبوة والعمومة.

– **القرابة الغير المباشرة** : وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك.

الفرع الأول : التعريف إقرار بالنسب

لغة : هو الإثبات مأخوذ من قولهم قر الشيء ، يقر قرارا إذا ثبت .

شرعا : وهو الإخبار عن الثبوت حق للغير على نفسه وبما أن إقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب ، فكان محتملا لهذين الأمرين ، إلا انه جعل حجة بدليل معقول .

[1] – محمد نبيل سعد الشاذلي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 89 ،ص 349.

إصطلاحا : هو الإعتراف بها يوجب حقا على قائلة بشرطه وللإقرار تعاريف متعددة تدل على نفس المقر وقيل أنه إخبار من الشخص بحث عليه للغيرر ، كما يقال أنه إعترف بحق مالي أو غيره من الحقوق[1].

ومن القرآن الكريم :

قوله تعالى :"..... قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا...." [2].

وقوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ... [3].

ب – أنواع القرار : الإقرار نوعان :

1 – الإقرار بأصل النسب :

إقرار بقرابة لا تكون فيها وساطة بين المقر والمقر له وهي ما عددته المادة 44 ق.أ.ج بالبنوة الأبوة ، الأمومة ، وبمعنى أخر هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير ، كأن يقول الشخص هو إبني بحيث يجب أن يكون يقبله العقل والعادة حيث أنه لا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب كأن يكون مريضا بالعقم ، أن يدعي ويقر بأن فلان إبنه أو فلانة إبنة مع وجوب توافر بعض الشروط الأخرى [4].

2 – إقرار النسب فرعي:

---

[1] – أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الطبيعة دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009، ص 86.

[2] – سورة آل عمران ، الآية 81.

[3] – سورة النساء ، الآية 135.

[4] – أحمد فراج حسين ، احكام الأسرة في الأسرة في الإسلام ، د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،1998،ص 208.

إقرار بقرابة يكون فيها وساطة بين المقر والمقر له كالأخوة والعمومة وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير وهو ما نصت عليه المادة 45 من ق.أ.ج. ، كأن يقول هذا أخي وهو في الحقيقة يقول هذا أبي ، ومثل هذا النوع من الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة ابنا لأب المقر ، لأن هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يرتب أثاره إلا إذا صدقه المدعي عليه بالنسب ، فالإقرار بالأخ ولا يصح إلا إذا صدقه الأب والإقرار بالعم لا يصح إلا بتصديق الجد له ، لأن الأصل الذي ينحدر منه العم ، فهذا ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه إعتراف ذكر مكلف أنه أب بمجهول النسب[1]، وفي حالة كون الإستلحاق من جهة المرأة بأن قالت هذا إبني أو إبنتي أو من جهة الفرع نحوها ، بان قالت هذه أمي ، فإن الحالة فيها تفصيل:

1 – إذا كانت المرأة في عصمة زوج حقيقة أو حكما ، فلا يثبت نسب المستلحق إلى زوجها إلا بتصديقه أو ببينة قاطعة لأن فيه تحميل على الغير أما إذا صرحت بأنه من غير هذا الزوج فيلحقها النسب دون الزوج.

2 – أما إذا لم تكن ذات الزوج فنسب المستلحق ثابت دون الإلتفات لكون هذا الولد هو ثمرة زواج شرعي أو فاحشة لأن النسب بجهة الأم ثابت بالواقعة المادية وهي الوضع دون قيد الفراش[2].

الفرع الثاني : حجية الإقرار في إثبات النسب

أولا : الحجية النسبية للإقرار في إثبات النسب

[1] – أحمد فراج حسن، المرجع السابق،ص 208.

[2] – إقورفة زبيدة ، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب ، ط1 ، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2012. ص ص 68–69.

يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجية قاصرة ، أي لا تسري أحكامها على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة ، وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصدقيه وهو ما تضمنته المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج. إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج .

– كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحب في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي :" يثبت النسب بالإقرار بالنبوة أو الأبوة أو الأمومة ، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة .

– أما حجية الإقرار الذي يصدر عن بعض الورثة بالأخوة أو العمومة دون موافقة الأخرين ، يجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط ، فيقاسمها نصيبها دون باقي في الورثة بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب[1].

فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه ، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره ، إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بنية ، وبناءا على ذلك إذا أقر شخص لأخر أنه أخوه فلا يكون إبنا أبيه ولا أخا لإخوته ولا عما أولاد هذا إذا لم يصدقه ، وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط بإقراره في حق نفسه فقط فإذا لم يثبت البنوة والأبوة فلا يستطيع أن يثبت القرابات المتفرعة عنها غير أن المقر هنا يعامل بإقراره بما يلزمه من الحقوق المالية ، فيلتزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا ويترك المقر له إذا له لم يكن له وارث غيره[2].

[1] – بلحاج العربي ، المرجع السابق،ص 188.

[2] – رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج الفرقة وحقوق الأولاد ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007، ص 576

وأما الأبناء ثمرة الزواج العرفي الغير مسجل في مصالح البلدية والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية ، إذا تقدم من له المصلحة بطلب توثقيه عن طريق حكم قضائي وأقر الوالد بهم فإنه يتم تسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم [1].

فالإقرار في القانون الجزائري له حجية متى توافرت فيه الشروط اللازمة ، يعد سبيلا معتبرا في إثبات النسب شانه شأن الطرق الأخرى فثبوت النسب بالإقرار يرتب حقوق الولد المقر له بالنسب ولا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير كما لا يجوز للزوجيين إبطال هذا الحق بحق ثبوته إلا باللعان.

ثانيا : الحجية القاطعة للإقرار في الإثبات النسب :

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة 40 من ق.أ حيث عدد طريقا مشروع لإثبات النسب وله مكانته في القانون شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوى الإقرار في إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أن مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته أو غير ذلك إستنادا إلى إقراراه بمعنى أن يكون قد يحقق له وثبت لديه قيام عقد الزواج شرعي وقانوني وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج[2]، وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل.

فإذا حكم بثبوت النسب عن طريق الإقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه او نفضه حفاظا على إستقرار الأسرة والمجتمع ويتعلق حق الله بيه ، ولا يجوز للورثة ولا للأقارب الإعتراض عليه أو رفضه ، طالما صاحب الحق الأول قد أثبته في ذمته[3].

---

[1] – معزوز دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرف إثباته وممتلكة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، كلية بن عكنون جامعة الجزائر، 2004، ص 125.

[2] – عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في القانون الأسرة ، ط3 ، دار الهومه ، الجزائر، 1996، ص 216.

[3] – إقورفة زبيدة ، المرجع السارق،ص 60.

المبحث الثاني : إثبات النسب بالبنية :

تعد البنية من بين الطرق إثبات النسب سواء كان هذا الأخير أو فررعيا وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة ، فإذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش لإتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شبه فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقم العكس على ذلك.

والبينة تعتبر إلى جانب الإقرار حجة تكشف عن وجود حق لا إنشاء له ودعوى إلحاق النسب بالبنية كأي دعوى لابد أن تتوافر على شروطها ، فإذا قدم المدعي بالنسب دعواه وانكر المدعي عليه ، فعلى المدعي تقديم بينته.

المطلب الأول : مفهوم البينة وأنواعها

لقد ورد نص على إثبات النسب بالبينة في المادة 40 من ق.أج حيث جاء فيها :" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبنية أو بنكاح الشبهة ..".

فدعوى النسب كأي دعوى أخرى بعد إستيفائها لشروطها القانونية إذا تقدم المدعي بدعوى النسب وأنكر الزوج ذلك فعلي هذا الأخير تقديم البنية ، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد لنا المقصود من البنية الواردة في نص المادة أعلاه.

الفرع الأول : تعريف البينة

أولا : البينة طبعا للشريعة الإسلامية :

البنية عند الفقهاء الشريعة الإسلامية في الإستعادة الشهود إلا انها تختلف في نصابها من مذهب لأخر بعد إجماعهم على ثبوتها لرجلين ، فأبو حنيفة يعتد بشهادة رجل وإمرأتين على الولادة أن لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا إقرار الزوج بالحبل ، ويقبل المالكية قول إمرأتين ويكتفي الحنابلة بقول إمراة واحدة مسلمة عدل [1].

ويقول إبن جزي في هذا الصدد بالنسبة للقوانين الفقهية في مراتب الشهادات أنها ست مراتب ، فأما الأولى شهادة أربع رجال وذلك في شهادة عن الرؤية في الزنا بإجماع ، أما الثانية شهادة رجلين وذلك في جميع الأمور سوى الفاحشة ، والثالثة شهادة رجل و إمرأتين وذلك في الأموال الخاصة والرابعة شهادة إمرأتين دون رجل ، وذلك فيما لا يطلع

[1] – إقورفة زبيدة، المرجع السابق،ص 70.

عليه الرجال كالحمل والولادة والخامسة رجل مع يمين في الأموال الخاصة ، اما السادسة إمرأتان مع يمين في الأموال أيضا[1] .

إن الإثبات بالبينة الكاملة لا يكون إلا عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين عدول مصداقا لقوله عز وجل :" ..... **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**..... [2]".

ثانيا : البينة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة

البينة في كل وسيلة يظهر بها الحق وتتكشف حقيقة في أي نزاع أو مظلمة ، ولقد عرفت البينة بأنها الحجة ويطلقها جمهور والفقهاء على معنى مرادف وهو الشهادة ويعلق إبن القيم على هذا ويقول البينة إسم لما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين لم يوف مسماها ولم تأتي البينة قط في القرآن مراد بها الشهادة وإنما أتت المراد بها الحجة ومستندين بذلك لقوله عز وجل :" **لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ**"[3]، وبينة النسب هي الشهادة فالشهادة تعاريف متعددة عند الفقهاء ، وتختلف من فقيه لأخر ومن مذهب لأخر فقد عرفها الحنفية بأنها : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ في مجلس الحكم فيكون أخبار الصدق لإثبات حق للغير على الأخر في حين أن المالكية عرفوا الشهادة بأنها :" أخبار الشاهد الحاكم إخبار نشئا عن ظن أو شك ، وعرفها الصاوي من المالكية بأنها : أخبار عدل حاكم عدل بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه[4]".

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002.ص 53.

[2] – سورة البقرة ، الآية 282.

[3] – سورة البينة ، الآية 1.

[4] – سهام نهار البطون الجبور ، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني ، ط1، دار يافة العلمية ، الأردن،2010 ، ص ص 9 ،11.

وبذلك تكون البينة المقصودة من المادة 40 ق.إ.ج. هي الشهادة دون غيرها من الأدلة .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري في المادة 40 فنجده يستعمل في النص العربي مصطلح " البينة" والمقصود بالبينة في مجال إثبات النسب هي الشهادة دون غيرها من الأدلة والأدلة متظافرة على ذلك : منها تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير في تأويل البينة 2005 الذي إستحدث الطرق العملية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنتزع أي إشكال في تأويل البينة الواردة في نص المادة 40 هو شهادة الشهود[1].

الفرع الثاني :أنواع البينة

تتخذ الشهادة عدو صور ، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة كما يمكن أن تكون شهادة بالتسامح أو الشهرة العامة كما يلي :

أولا : الشهادة المباشرة :

وهي شهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة ، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء ، كما شاهدها بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلق بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواش الشاهد كالسمع أو البصر أو بهما.

ثانيا : الشهادة الغير المباشرة

[1] – أقورفة زبيدة ، المرجع سابق، ص 54.

أو شهادة التسامع وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير فيشهد انه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات فهنا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه بل سمع شخصا معينا يرويها ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها ، ولذلك يترك الأمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع[1].

ثالثا : الشهادة بالتسامع :

وهي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع عند جماهير الناسب عن هذه الواقعة ، فالمشاهد فيها لا يروي عن شخص معين ولاعن واقعة معينة بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لاتقبل في المسائل التجارية .

رابعا : الشهادة بالشهرة العامة :

وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاض أو موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة ، بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع.

حجية البنية في إثبات النسب :

[1] – الأستاذ ملزي عبد الرحمن ، محاضرات في الإثبات في المواد المدنية ، ص 34.

تعتبر من أهم حالات إثبات النسب ذلك أن إثبات النسب بالبنية لا يكون إلا في حالة ما إذا كان هناك عقد صحيح بين الزوج و الزوجة أو فاسد ، غير ذلك فإن العلاقة القائمة إذا كانت غير شرعية ونتج عنها ولد وقام النزاع بينهما فلا تثبت بأي بنية كانت .

إن الشهادة سواء كانت بالمعاينة أو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب ، سواء كانت نسب مدعي به نسب أصليا وهو البينة و الأبوة و الأمومة ، أو غير ذلك من أنواع القرابات الفرعية كالأخوة و العمومية وهو ماعده المشرع الجزائري في المادة 40 ق. أ . ج. ، فالبينة تعتبر أقوى حجة وسبيل لإثبات النسب وحجيتها متعددية و ثابتة على جميع الناس و على جميع الوقائع وبالتالي هي ملزمة للخصم .

ولهذا فإن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوت النسب بالإقرار ،ذلك لأن الرجل إذا إدعى نسب أخر ويقيم بنيته على دعواه أحق من الذي يقر بنفسه بان فلان أبنه فظهور النسب بالإقرار غير مؤكد فالبينة تعتبر أقوى منه .

فحجية البنية متعدية لايقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجية قاصرة على مقر وحده لا يتعداه إلى غيره [1] .

إذ إدعى شخص على أخر أنه ابنهّ أو أبوه أو أخوه أو عمه ، وكانت الدعوى مستوفية لشروطها القانونية وأذكرها المدعي عليه ، فإذا ثبت إدعاء المدعي بالبينة أمام المدعي بالبينة أمام القاضي حكم عند ذلك نسبه من المدعيّ إدعى وترتب عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما لمن إدعى النسب ولمن أنكره .

[1]– عمرو عيسى الفقيه ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ج2 ، ط1 المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 173.

ثم إن كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حال حياة الأب أو الإبن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق أخر ، كالإرث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد بذاته ، فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط [1] .

وإن كانت دعوى النسب بعد وفاة الإبن ، أو الأب المدعي الإنتساب إليه أو كانت الدعوى النسب بغير البنوة والأبوة كالأخوة والعمومية مطلقا سواء كانت الدعوى حال حياة المدعي الإنتساب إليه أو بعد وفاته فإن الدعوى لاتسمح شرعا إلا في ظل الدعوى مرفوقة بحق أخر لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوى وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة و الإرث .

وتطلب البينة عند ذلك من المدعيّ أنه إبن المتوفي فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب[2].

وكذلك ما سار عليه القضاء الجزائري هو الأخر في إعتبار شهادة الشهود طريقا من طرق إثبات النسب تطبيقا للمادة 40 ق.أ ج . سواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين أو أجانب لهم إستنادل إلى المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي :" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم ".

لايجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجة ، ولو كان مطلق لا يجوز أيضا قبول شهادة الأخوة والأخوات والأبناء العمومية لأحد الخصوم .

غير ان الأشخاص المذكورين في هذه المادة بإستثناء الفروع ، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق .

---

[1]– أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ص 211–212.

[2]–محمد سارة ، أحكام و أثار الزوجية ، ط1 ، الدار العلمية الدولية ، الأردن ، 2002 ، ص 379.

وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها " من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبنية وشهادة الشهود والبنية ونكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الوالد ثبوت الولد يعد إحياءا له ونفيه قتلا له.

حيث ان في غالب الأحيان يرفض القضاة شهادة الأقارب في الزواج والنسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم بإعتباره من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق [1]

ونتوصل في الأخير أن كل من التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي يسعى إلى إثبات نسب الولد من الابوين ، ويتوسع في هذا الإثبات ، ويتسامح فيه ، بحيث يقبل الشهادة فيه على التسامح ولا يطلب دليل عليه عند الإقرار مادام واقع الحال فيه ، وذلك كما فيه من إحياء للنفس لأن من ليس له نسب في حكم الميت في عرف المجتمع الإسلامي .

وعموما إذا كان إثبات النسب بالإقرار والبنية متفق عليه في كل التشريعات خاصة منها الإسلامية .

و بالتالي كيف يكون إثبات النسب بطرق العلمية ؟ .

[1]– م.ع.غ.أ.ش. ، ملف رقم 1723 ، الصادر بتاريخ 1997/10/28 مجلة قضائية ، ع1 ، 1997 ، ص 42.

الفصل الثاني
إثبات النسب بالطرق الحديثة

طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري الجديد وبالتحديد في الفقرة (02) منه المضافة بالأمر الرئاسي رقم 02/05/ المؤرخ في 27 /2005/02 ، بأنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " [1].

بحيث يمكن للقاضي الإستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة البيولوجية وهي الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد و أبيه غير أنه المشرع ج قد منع التلاعب في قضايا إثبات النسب بحيث جعله أمرا جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي ، فقد ربط ذلك بوجود الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في دليل في إثبات النسب (م1/40 من ق.أ)كما أنه لا يمكن نفي النسب إلا عن طريق اللعان (م41 من نفس ق) وهذا ما يؤكد أنه يمكن تطبيقا للمادة 2/40 من ق.أ إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية ، أي عن طريق تحاليل البصمة الوراثية أو تحليل الجيني للحمض النووي أو (ADN) [2]وهذا ما يؤكد دور التقدم العلمي البيولوجي في هذا المجال ، بحيث أنه يجب أن تعتبر مسائل النسب من الأن فصاعدا مشكلة طبية أكثر من كونها مشكلة قانونية .لمواكبة الحداثة والتطور بعد أن أفادت المعطيات العلمية البيولوجية أن هذه التحاليل تقدم دليل مؤكدا في ثبوت النسب أو نفيه .

ومن ثم فإن الوسائل العلمية الحديثة (مثل البصمات الوراثية والفحوصات الجينية والطبية للحمض النووي للتأكد من نسب الطفل) تثبت العلاقة الأبوية البيولوجية بين الولد وأبيه غير أنه لا يمكن إلحاق الولد بالأب نسبا ، إلا بوجود الفراش الناتج عن عقد

[1]– العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 2015 ص223.

[2]–راجع قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش. ، 2006/03/05 ، رقم 355180 م.م.ع ، 2006 العدد 01 ، ص 469.

الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد ، دون نسيان إقرار الأب أو شهادة عدلين أو بنية السماع ونحوها [1].

فإن فحوصات الحمض النووي (ADN) تتناول عينات الدم ، وكذا الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى " البصمات الوراثية " التي لاتدعى مجالا للشك في مسألة إثبات النسب [2].

[1]– المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، ص 210–211 .

[2]–د سعد الدين هلالي ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، ص 114 وما يليها .

المبحث الأول :نظام البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب

لقد إتفق الفقهاء على أن فراش يعتبر أقوى الأدلة ولايعلو عليه شيء من الأدلة سوى اللعان ولا يلجأ إلى الطرق العلمية إلا عند التنازع في الإثبات وبالتالي فإن أدلة ثبوت النسب من الفراش و البنية والشهادة والإقرار ، إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية [1].

وبإعتبار أن الشريعة الإسلامية تتمتع بمرونة مبصرة ، محكمة بثوابت من الكتاب والسنة وإجتهادات العلماء ، تأمر بالمحافظة على مقاصد الشريعة ، فقد كان الإعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب بما يسمى بالقيافة" بأن يعرض الولد المتنازع عليه على القائف الذي يحسن الشبه في حالة تعذر الإقرار أو الشهادة وكان رسول (ص) قد أقر القيافة كطريقة بدائية ببيان الشبه عند ووقوع التنازل في الولد نفيا أو إثباتا [2].

وفي العصر الحاضر تم إكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحاليل الدم المخبرية وفحوصات بصمة الحامض النووي وهي من الوسائل العلمية الدقيقة في مجال إثبات النسب [3].

فإن اللجوء إلى الطرق العلمية والتي منها فحص الدم وبصمة الحامض النووي(ADN) لإثبات النسب أو نفيه لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة ، وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء ، عن طريق الإستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة [4].

---

[1]– نصر فريد واصل ،البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، ص 26 .

[2]– سعد الدين هلالي ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، مكتبة الكويت الوطنية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 190.

[3]– محمد الشافعي ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ، ص 22.

[4]–. عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيته إستخدامها في النسب والجناية ، ص 85 .

وتفصيلا لهذا لقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول إلى نظام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب وفي الثاني إلى نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب .

المطلب الأول : نظام البصمة الوراثية .

مسألة البصمة الوراثية هي عبارة عن قضية من القضايا الحديثة والمستجدة والتي قد إختلف فيها العديد من فقهاء العصر وتنازعوا في مجالاتها ، تعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا ، وقد شاع إستعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية ، وقد قبلت بها العديد من المحاكم الأوروبية وبدأ الإعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية ، لذلك يجب علينا معرفة حقيقة البصمة الوراثية وتبيان الشروط والضوابط الشرعية لتكون قرينة لإثبات النسب أو نفيه .

الفرع الأول : مفهوم البصمة الوراثية .

أولا : تعريف البصمة

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين " البصمة والوراثية " والمقصود بالبصمة لغة هو أثر الختم بالأصبع أما الوراثية فهي مجموعة الصفات الغير الفيزيولوجية والتشريعية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين أفراد الذين تربطهم صلة القرابة والمتوارثة من جيل أخر .

أما في الإصلاح العلمي ، فإن البصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن أبائهم من صفات تحديد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم ، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي

تدل على هوية كل إنسان بعينه والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه [1] .

وهي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقيق من النسب البيولوجي والتحقيق من الشخصية [2].

ولايمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره ، بل لا يتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المعروف (ADN) وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه في خليته الجينية [3].

إذن أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كرموزوما يرث نصفها وهي 23 كروموزوما من أبيه و23 كروموزوما من أمه بواسطة البويضة ، مما ينتج عنه كروموزوما خاصة به مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه العلمية (أي من الصفات الوراثية) وإنما جاء خليطا منهما [4].

ولقوله تبارك و تعالى :" **إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ** "وقوله سبحانه وتعالى : **"سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"** سورة فصلت ، الأية 53[5].

فإن البصمة معجزة الله في خلقه ، ذلك البشر مع التشابه في الخلق ، هناك إختلاف في البصمات أي البنية الجينية التفصيلية ، لايتطابق إنسان مع غيره فيها تطابق

---

[1]–المجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة 16 مكة المكرمة ، 2002 ندوة وراثية والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت ، أكتوبر 1988 ، ص 105.

[2]– حسني عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ،ص 683. وما يليها .

[3]– محمد غانم ، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بشفرة الوراثية ، ص 56.وما يليها .

[4]– أحمد شرق الدين هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق و الشرائع، ص 41 وما يليها .

[5]– سورة الإنسان ، الأية 02.

تاما لينفرد ببصماته وصفاته الفيزيولوجية والبيولوجية منها ما هو ظاهر على سطح جسمه (كأصبع اليد ، والقسمات وشكل العظام) ومنها ما قد يفرزه الجسم (كاللعاب) [1].

وقد أشار القرآن الكريم البصمة رائحة العرق في سورة يوسف بقوله تبارك وتعالى :" **إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَن تُفَنِّدُونِ...**" [2] .

وبذلك فهي تعيين هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض ADN المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الجسم ، وهي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي [3].

ويعمل بهذه التقنية في عدة مجالات منها : مجال النسب المجال الجنائي مثل جرائم الإعتداءات الجنسية كالإغتصاب بالإضافة إلى تحديد الجنس للأثار البيولوجية التي تأخذ من وقوع الحادثة ،كذلك عند التفحم أو التشوه وبالتالي يصعب على الجثة [4]، كذلك عند إختطاف الأطفال أو الإختلاط في المستشفيات أو التعرف على هوية الضحايا في مختلف الكوارث [5].

ولصحة النتائج تحليل الحمض النووي adn والعمل بها وضع الفقهاء مجموعة من الضوابط لابد من إحترامها منها :

أنه لايتم الإقدام على هذا التحليل إلا بعد الحصول على إذن و ترخيص من الجهة الرسمية المختصة أن يتم التحليل في مختبرين على الأقل ومعترف بهما ، أن

---

[1]–العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 281.

[2]– سورة يوسف ،الأية 94.

[3]– زبيدة أقروفة ، النسب بين الطرق التقليدية والعلوم الطبية ، ص 09 .

[4]–إبراهيم صادق الجندي ، محاضرة في البصمة الوراثية ، ودورها في إثبات النسب والجريمة ، 2002 ، ص 04 .

[5]–زبيدة أقروفة ، المرجع السابق .

تكون المختبرات تابعة للدولة أما الخاصة تكون خاضعة لإشراف الدولة أما المعنين والقائمون بهذا التحليل يجب أن يكونوا من أهل للأمانة العلمية والخلقية [1].

و أنت تكون النتائج المتحصل عليها غير منافية للمنطق والواقع مثلا لا يمكن أن نتصور حدوث الحمل من شخص أصيب بمرض يمنعه من ذلك وأن يكون صغير السن لايمكنه الإنجاب [2].

وللحصول على البصمة الوراثية يكفي أخذ عينة نقطة دم صغيرة ، بل شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص المراد أو لعابا سال من فمه أو أي شيء من لوازمه كفيل ،أو أن يوضح أختبار البصمة بوضوح ، يمكننا أخذ المادة الحيوية الأساسية لنستخرج منها البصمة الوراثية من الأجزاء التالية ، الدم ، المني ، جذور الشعر العظم ، اللعاب ، وبإختصار فإننا نستطيع الحصول على البصمة الوراثية عن طريق أي خلية من الجسم .

وبعد أخذ هذه المادة من الخلية يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من صبغيات تحمل الصفات الوراثية وبعد معرفة هذه الصفات معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالإبن وبوالديه يمكن أن يثبت أن بعض هذه الصفات الوراثية في الإبن مورثة له عن أبيه لا لإتفاقهما في بعض هذه الجينات فيحكم عندئذ بأبوته له أو يقطع بنفي أبوته له لعدم تشابههما وكذلك الحال بالنسبة للأم [3].

[1]–سعيد بويزري ، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية ، 25 أكتوبر 2010 ، ص 06 .

[2]– زبيدة أقروفة ، النسب بين الطرف التقليدية و العلوم الطبية ، مرجع سابق ، ص 12 .

[3]–عمر بن محمد السبيل البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها إستخدامها في النسب و الجناية ، ص ص 10–11.

وقد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية قد تصل إلى قريب من القطع أما في حالة نفي النسب فتصل إلى حد القطع أي بنسبة 100 % [1].

1)- فوائد البصمة الوراثية :

وللبصمة الوراثية فوائد في مجال النسب يمكن تلخيصها في عدة حالات أهمها :

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب سبب إنتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان سبب الإشتراء في وطء شبهة ونحوه كالحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الوالد المجهول النسب أو اللقيط .

2- حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب .

3- حالات ضياع الأطفال وإختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث .

4- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة .

5- الحالات التي تتنازع فيها إمرأتان على أمومة ولد وتساوتا في البنية (الشهود).

6-الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من إمرآة زوجة لأحدهما ومطلقة من الأخر .

[1]-خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية ، و أثرها على الأحكام الفقهية ،ص 45.

7- إثبات درجة القرابة بين أفرد (في حالة إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء)[1].

ثانيا شروط العمل بالبصمة الوراثية .

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في كونها تمثل دليلا علميا قطعيا مبنيا على التحليل والمشاهدة وأنها تساهم مساهمة كبيرة في إظهار الحقيقة فإنها بحكم الأصل مباحة شرعا لحصول النفع بها في إقرار الحقوق وإقامة العدل ومع ذلك فإنه يشترط للعمل بها وإعتبارها دليلا شرعيا عدة شروط منها [2]:

- أن تتمح الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن تكون المختبرات و المعامل الفنية تابعة للإستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة مع وضع آليات دقيقة لمنع الغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع .

- أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين ممن يتصفون ويتسمون بصفات الأمانة و الخلق الحسن والعدل في العمل ، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المنافع وألا يكون أي منهم ذا صلة أو قرابة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة حسب توصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر.

[1]- حسام الأحمد ، البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 32-35.

[2]- مقال الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية على موقع الأنترنت www. islamotoodayt.net .

– أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية و المستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي و التقني حتى لايؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها [1].

– تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ويشترط فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون تكون مهمتها الإشراف على النتائج البصمة الوراثية نتائجها.

– توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور نتائج نهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها مع الحفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

– شرط التعدد بين المؤيدين المعارضين والمقصود بالتعدد هو تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية فهل فعلا البصمة الوراثية تحتاج أم يكفي خبير واحد؟

لقد إنقسم العلماء في ذلك إلى عدة أراء:

– هناك من إشترط أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكثر من خبير قياسا على الشهادة.

– وهناك من يرى جواز عمل خبير الواحد قياسا على القيافة ، على أن الفقهاء القدامى أجازو الإعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل ، فمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد فقط لأنها أوثقنا القيافة ، فأين هي معرفة القيافة أمام دقة ما يصل إليه التحليل الجيني .

[1]– من توصيات الحلقة النقاشية لمجمع الفقه الإسلامي بالموقع www. islam.net.com .

– وهناك من أرجع مسألة تعد الخبراء إلى القاضي وهو الرأي الراجح بإعتبار القاضي سيد القضية والخبير بالأعلى لتقييم الأدلة الفنية العلمية المطروحة أمام عدالة المحكمة متى رأى قول الخبير الثقة والأمانة والطمأنانية وإذا ما شك في صحة النتائج ، فإنه لاحرج من أن يكرر التحليل البيولوجي مرة أخرى وهذا ماورد أيضا في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إيان ندوتها الحادية عشر التي عقدت في دولة الكويت في يومي 29/28 محرم 1421 الموافقة لـ 3–4 ماي 2000.

ثالثا : ضوابط الشرعية والقانونية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية .

لامانع شرعا و قانونا من الإعتماد على البصمة الوراثية بناءا على أوامر من القضاء المختص ، وإعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية وهذا يهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل والإنصاف الذي يقوم عليها القضاء [1].

غير أنه يجوز إستخدام البصمة الوراثية لتعطيل الطرق الشرعية والقانونية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 01/40 من ق.أ ، كما أنه لا يجوز إستعمالها أو التلاعب بها لتشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة ، وزعزعة الثقة القائمة بين الزوجين [2] بأن توضع آليات دقيقة لمنع إنتحال والغش ،ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالتلاعب في مجال مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وأن يتم التأكد من دقة المختبرات التي تتعامل هنا بالمورثات أو الجنات المستعملة للفحص [3].

---

[1]– بلحاج العربي ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الأولى ، 2015 ص 235.

[2]– بلحاج العربي ،أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والأنظمة الطبية المعاصرة ، دار الثقافة ، عمان 2012 ، ص 98.

[3]– بندر سويلم ، البصمة الوراثية و أثر في النسب ،مجلة العدل ، الرياض ، العدد 37 1429 ، ص 130 وما بعدها .

ومن ثم فإن الأخذ نتائج تحليل البصمة الوراثية يستوجب توافر الضوابط الشرعية والقانونية الأتية :

أ- أن يكون إجراءات تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء :

بمعنى ذلك أن يكون في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها الضمان صحة النتائج وحيادها ، على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة وسرية المعلومات الطبية والوراثية لتعاملها في الجينات البشرية ،وهو ما أشارت إليه المادة 2/40 ق .أ و يمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب (م3 مكرر ق.أ) على أنه يستوجب أن يكون إجراء البصمة الوراثية بموافقة [1]ذوي الشأن لأن هذه الأمور حساسة وهي مما يريد الناس إخفائها .

ب- يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع على النسب (م02/40 ق أ):

إن الطرق العلمية (كالبصمات الوراثية والفحوصات الجينية التي تثبت العلاقة البيولوجية بين الولد وأبيه لا يثبت النسب تلقائيا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحوصات الطبية ، وإنما يجب ربطها بشرط ثبوت الفراش بإعتبارها من الأدلة الشرعية والقانونية لثبوت النسب والتي منها الإقرار البنية والقيافة [2] فلا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها (م1/40 من ق.أ) حتى لايؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية وبذلك فان الشخص الثابت نسبه بالفراش لا

[1]-.بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 236.

[2]- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، 101.

يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك السبب لأنه لا ينفي في الشرع والقانون إلا باللعان (م 41 ق.أ) [1] .

و بالتالي لا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نص المشرع والقانون عن إجرائها فيه مثل : النسب الثابت بالفراش أو بالاستحقاق ، أو لمن ادعى نسبا بسبب الزنا (لان الزنا لا يثبت به النسب) .

ج- لا يجوز شرعا و نظاما تقديم البصمة الوراثية على اللعان

لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان وفقا للمادة (41 من ق.ا)[2] ،فانه في التشريع اللعان بين الزوجين لنفي النسب ، ما يغني عن نفيه بهذا التحليل و هو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب رعاية لمكانته وحفظ لاستقراره .

د-لا يجوز اخذ الجينات لإجراء تحليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة[3]:

فلا يجوز التلاعب بالجينات والجيثوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك. [4]

---

[1]- أ.أعراب نجية ،جريمة تزييف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 ق.ا مجلة دراسات قانونية ،كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2010 ،العدد 7 ،ص56 و مايليها .

[2]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، الرابطة العالم الإسلامي ، مكة المكرمة ، دورته 15 في عام 1998 وكذا دورته 16 في عام 2002.

[3]-توصيات مؤتمر الهندسة الوارثية بين الشريعة والقانون الجامعة ، الإمارات ، 2003 .

[4]- بلحاج العربي ، الاستنساخ الجيني البشري في الميزان الشرعي ، مجلة الوعي الإسلامي ، 2003 ،العدد 16 ،ص 63.

هـ- تقارير خبراء البصمة الوراثية :

ان تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحليل هو خبرة طبية فنية أي تقرير علمي صامت ، اذ يتمتع القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها ،بما في ذلك الأدلة الفنية [1].

الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب :

بعد اطلاعنا على المعنى العلمي للبصمة الوراثية ،إن لنا أن نرى إمكانية الإحتجاج بالصمة الوراثية على اثبات النسب ونفيه ، فالبصمة الوراثية اليوم حقيقة ثابتة لا شك في مصداقيتها إنما متى يمكن أن تكون للبصمة الوراثية حجة في إثبات النسب أو نفيه .

لقد ذكرنا سابقا بان النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة بالفراش وكذا بالإقرار والبينة وهذا وفقا للمواد 32،33،34 ،40 ق.إ كما انه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب وفقا للتعديلات التشريعية الخيرة [2]، و من ثم فانه لايجوز للبصمة الوراثية ان تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 01/40 ق .أ كما انه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها وبالإضافة إلى هذا فان نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا للمادة 41 من ق.أ [3].

و قد كان الاعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة في الحالة تعذر الإقرار أو الشهادة .

---

[1]- بلحاج العربي ،المرجع السابق ، ص 240.

[2]-العربي بلحاج ، المرجع السابق ،ص 242،ص 243.

[3]-المحكمة العليا ،غ.أ.ش 1993/11/23 ،ملف رقم 99000.

1- تعريف القيافة :

تعرف القيافة على أنها تتبع الأثر للتعرف على صاحبه والقائف هو الذي يتتبع الآثار ليعرف شبه الشخص بأبيه ،أو أخيه .

و في الاصطلاح الفقهي : فهو الذي يعرف النسب بفراسة ونظره إلى أعضاء المولود نتيجة للدراية التي اكتسبها في التعرف على ملامح الشبه [1].

و القيافة اسم لنوع في الفراسة ، وهي من العلوم القديمة عند العرب ، وقد كانت شائعة أيضا عند بني أسد و مجالها إثبات النسب بالشبهة ،بحيث إذا قرر القائف منهم أن شخص أبا لشخص أخر فان لنسبه يثبت بذلك و يزول ما يمكن أن يحوم حول ذلك النسب من الشك .

والقافية طريق معتبر لإلحاق النسب و يمكن التأكد من قول القائف بتحليل الدم و معرفة فصيلة دم الأب والأم والولد ، فان وافق التحليل قول القائف فيها ونعمت وإلا تقدمت نتيجة تحليل الدم المبنية على أسس عملية ثابتة أودعها الله بالإنسان في حين أن القائف يعتمد على خبرته و نظره المجردة .

كما اشترط الفقهاء في القائف أن يكون ذا خبرة ، وعادلا بالإضافة إلى الاشتراط أن لا يكون هناك مانع شرعي من الإلحاق بالشبه ، فلا يعتمد على القول القائف في حالة اللعان ، لان الله تعالى شرع اللعان عند نفي النسب وكذلك لا يعتمد بالقافية في نفي النسب عند وجود الفراش .

وفي العصر الحاضر تم اكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحليل الدم المخبرية وفحوصات بصمة الحامض النووي ، وهي من الوسائل العلمية الدقيقة في

[1]- مقال مأخوذ من موقع الإسلام على الانترنت ،علم وفن القافية في الصفات الوراثية .

المجال إثبات النسب[1]و تعد وسيلة إثبات قطعية في إلحاق النسب الأبناء ، وذلك أن كل شخص يتميز بتركيب وراثي مستقل ومنفرد عن الآخرين ، ولا يوجد تشابه بين شخص وأخر ففي هذه الخاصية تكمن قطعية دلالة البصمة الوراثية سواء في إثبات النسب أو نفيه [2] ولان الجنين يأخذ نصف من الصفات من الاب عن طريق الحيوان المنوي والنصف الأخر من الأم عن طريق البويضة ، لهذا الصفات الوراثية الموجودة في الولد توجد في كل من الأب و الأم تبعا لقانون منذل للوراثة .

بالرغم من قطيعة دلالة البصمة الوراثية إلا أن هناك عيوب لأنها ترتبط بالسلطة التقديرية للقاضي في مدى اقتناعه بالنتائج ، بحيث يراوده الشك في صحتها ، على عكس الطرق الشرعية كالإقرار والبينة التي تطرح أمامه وتقنعه وتدخل عليه اليقين ، وهذا ما تفتقر إليه البصمة الوراثية لأنها تتم خارج المحكمة بعيدة عن القاضي الذي لم يرى ما يحدث في المخبر و ظروف إجراء التحليل و هذا ما يقلل من قطيعة دلالة البصمة الوراثية [3] بالإضافة إلى عوامل أخرى منها الاستنساخ ، بحيث توصل العلم إلى إستنساخ الإنسان و بالتالي يكون هناك أشخاص عديدة متشابهة لها نمط وراثي واحد لا أم لها و لا أب و لا يمكن في المجتمع هذا ما يؤثر على خصوصية الكائن البشري و يناقض نظام البصمة الوراثية .

المطلب الثاني : نظام تحليل فصائل الدم .

إن نظام تحليل فصائل الدم يعد من ابرز الطريق العملية الحديثة التي لها أثرا بالغا في ضبط النسب و التعرف على زمرة الدموية للشخص و ذلك من خلال تحليل الدم الذي يوصلنا إلى معرفة فصيلة الدم لدى أي شخص فلكل طفل خاصية جينية أما مع

[1]– محمد الشافعي ،البصمة الوراثية و دورها في الإثبات ، ص 22.

[2]–نشرة المحامي ،ص 12.

[3]– سلاف بومجان ، المرجع السابق ، ص 53.

الأم أو مع الأب وبما أن الأم معروفة دائما بالولادة فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فإنها حتما وبالضرورة موجودة عند الأب فإذا اثبت غياب هذه الخاصية عند الأب فانه من المفترض أن أبويه لهذا الطفل غير ممكنة و يتم على أساسها نفي النسب ، لما تقرر عمليا من إن اختلاف التراكيب الجينية بين المولود و مدعي للأبوة .[1]

الفرع الأول : مفهوم نظام الفصائل الدم :

تعتبر فصيلة الدم لدى أي شخص اقرب شبها بالهوية التي يتميز بها كل شخص عن الأخر وهذا ما يحدث عنه الأطباء في السجلات الصحية لكل مريض إجراء أي فحص أو عملية .

أولا : تعريف الدم:

الدم هو سائل لزج احمر اللون يملا اللب و الأوعية الدموية المتصلة به ، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين ،و تبلغ كميته في الجسم بمعدل 70مللتر/كغ أي نسبة 13/1% من وزن الجسم و يتكون من البلازما وخلايا الدم (الحمراء والبيضاء والصفائح).

ثانيا : فصائل الدم

ينقسم الدم إلى أربعة فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر و هي(A , B , AB,O).

[1]– http://en.wikipedia.erg/wiki/bloottyp الساعة 14:51 بتاريخ الاطلاع : 2020/03/24 .

و تتحد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على السطح [1] كريات الدم الحمراء ، و التي تتحدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل أشكال جينية هي :

(A) , (B) , (O)

و يعد كل من الجين(A,B) على الجين (O).

و عليه تكون التراكيب الوراثية الجينية للفصائل الأربعة :

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

وبالتالي إذا عرفت فصيلة الدم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة الدم الابن وكذلك إذ وجدت الفصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم ، فيمكن معرفة فصيلة دم الأب [2].

[1]– http://allaabacyoumionime.yoo7.com/t196-8opic الساعة 14:57 تاريخ الاطلاع 2020/03/24 .

[2]–عائشة سلطان إبراهيم مرزوقي ، إثبات النسب ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ،2002، ص 278 .

والجدول التالي يبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد بناءا على الفصائل الأبويين.

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المتوقعة	فصائل الدم المستحيلة
(A)+(A)	(A) . (A)	(B) , AB
(B)+ (A)	(O). (AB). (B).(A)	
(AB)+ (A)	(AB) .(B). (A)	(O)
(AB)+(B)	(AB) .(B). (A)	(O)
(AB)+ (AB)	(AB) .(B). (A)	(O)
(O)+(A)	(O). (A)	(AB) , (B)
(O)+(B)	(B). (O)	(AB), (A)
(O)+ (AB)	(B). (A)	(AB) , (O)
(B)+ (B)	(O) , (B)	(AB) , (A)
(O)+(O)	(O)	(AB) , (B) , (A)

وبالتالي إذا كانت فصيلة دم الأب (B)و الأم (AB) والمولود المتنازع عليه فصيلته (O) ففي هذه الحالة يحكم وراثيا أن هذا المولود ليس ابنهما إطلاقا أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A) أو (B) أو (AB) فنقول انه ممكن أن يكون ابنا لهما وذلك انه من الممكن أيضا أم يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبويين وبالتالي يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب أكثر من إثباته [1].

الفرع الثاني : حجية تحليل فصائل الدم :

إن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات B و A، أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الإباء و تنتقل من جيل إلى أخر بناءا على قوانين وراثية تتحكم في وجودها[2].

وبالرجوع إلى ما أظهرته الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة ، تبين أن الدم الإنسان يتنوع إلى عدة فصائل وإن لكل منها مميزاتها ، ومعنى ذلك أن كل شخص يحمل داخل خلاياه ،نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها ، يحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الأخر من الأم وبالإمكان معرفة بنوة أي أب أو الأم لشخص ما من تطابق مادة الأب والأم .

لكن لا يمكن إثبات النسب استنادا إلى فحص فصائل الدم فقط ، لذلك تستدعي الحاجة فحص أخر أكثر دقة ، أما في حالة استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الولد ، ففي هذه الحالة تنفي البنوة تماما .

[1]–عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، المرجع السابق ، ص 279.

[2]– بسام محمد القواسمي، اثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات ، ص 53.

وما يمكن استخلاصه إن ورثة فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40% في المجال إثبات النسب و تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100 %[1].

لذلك تصنيف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية وقد افرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظام لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في النفي النسب دون إثباته .

وبفضل التقدم البيولوجي في مجال الوراثة فلم يعد فحص الدم قاصرا على دورة التقليد و هو كونه دليلا مؤكدا على نفي البنوة وإنما أصبح له دور حديث إذا صار دليلا على إثبات البنوة بطريقة لا تقبل للشك .

-كما أن العمل بنظام فصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب ، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة لما فيها من حجية.

[1]- أ خليفة على الكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية ، الطبعة 2002 ،ص 173.

المبحث الثاني : مشروعية الطرق الحديثة في إثبات النسب في الفقه الإسلامي و الصعوبات و الإشكالات .

– إن اللجوء الفقهاء إلى البحث في مدى مشروعية الطرق الحديثة في الإسلام أمرا مهم فمن خلال الأبحاث والدلائل القرآنية والسنية من الأقوال النبي والصحابة قد تكشف لنا مدى مشروعيتها وهل تتوافق مع الرأي القضاة ورجال القانون من قبيل الخبرة الطبية المستعان بها من اجل حل المسائل والقضايا العالقة وبيان الحقيقة القطعية و اليقينية و قطع الشك ؟ و ما هي الصعوبات التي تواجه الطرق العلمية لإثبات النسب ؟

المطلب الأول : مشروعية الطرق الحديثة

الفرع الأول : ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي .

طالما أن البصمة الوراثية تؤدي إلى النتائج السابقة بيقين وبالإجماع الخبراء المختصصين في ذلك فان الفقه الإسلامي وقواعده وأدلته العامة ، لا تأتي الأخذ بهذه التقنية الجديدة كدليل لإثبات النسب قياسا على القيافة ، بل هي أولى بالحكم و ذلك لان عمل القائف يقوم على الحدس والتخمين والأوصاف الظاهرة التي قد ينشا به فيه الكسر ، أما البصمة الوراثية فنتائجها قطعية كما سبق كما أنها لا تعتمد على الأوصاف الظاهرة والأوصاف الخفية تقدم على الأوصاف الظاهرة في ثبوت النسب[1] ولو ألحقه القائف بالاشباه الظاهرة وآخر بالاشباه الخفية كالخلق وتشكل الأعضاء فالثاني وأولى من الأول لأنها فيها زيادة حدق وبصيرة.

[1]– مغني المحتاج جزء 4 ،ص 491.

– هذا بالنسبة للقيافة والتي لا تصل نتائجها إلى القطع واليقين بل تقترب من النتائج التي يتوصل إليها عن طريق البصمة الوراثية على النحو السابق وعلى ذلك تقاس البصمة الوراثية على القافة كدليل لإثبات النسب بل هي أولى .

وأجازوا عرض الولد على القائف لإثبات النسبة حتى لو كان ميتا ، و بالتالي يجوز لتحديد هويته عن طريق البصمة الوراثية قياسا على ذلك [1].

وإذا كان الإسلام قد أحاط النسب بتلك الحصانة حرصا على الاستقرار في المعاملات بين الناس ، ولِتشَوُفِهِ فيِ إثبات النسب ، إلا أن هذا الأمر قد يتعارض في ظاهره مع حقيقة أخرى إسلامية و هي التشوف لإثبات الحقيقة ووضع الحقائق في مكانها الصحيح ،قال تعالى: "**إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا فَأُولَئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ** "[2].

–و قال تعالى :" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا** " [3]

و قال تعالى : **أَفَمَنْ كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِنْهُ وَمِنْ قَبْلِهِ كِتَابُ مُوسَىٰ إِمَامًا وَرَحْمَةً ۚ أُولَٰئِكَ يُؤْمِنُونَ بِهِ**"[4]

فكل تلك الآيات وغيرها كثير تأمر بالتثبيت والتبصر والتثبت للحقائق ،استنادا إليها .

[1]–عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ،دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ، جامعة القاهرة كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، 1421/2000هـ.

[2]–[سورة البقرة ، الآيتان 159–160].

[3]–سورة النساء الآية 94

[4]– سورة هود الآية 16.

وبالتالي فانه لا خلاف بين الفقهاء في أن النسب الشرعي يثبت بالفراش الطبيعي والحقيقي ، وهو الجماع الذي يكون منه الولد ، بشرط أن يكون عن طريق مشروع بالنكاح وشبهته أو بالتسوي و شبهته ولم يقل احد من العلماء : إن الزوجة لو أتت بولد من غير الزوج[1]و قبل مضي 6 أشهر من الزواج انه ينسب لهذا الزوج .

ولذلك نسب الرسول (ص) الولد لصاحب الفراش و الله تعالى يقول :" **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** "[2]

وقد نص المالكية والحنابلة على أن المراد بالزوج الذي يلحق به النسب هو الزوج الذي يلحق الذي يلحق به الحمل ، ،فيخرج المحبوب والصغير ، أو لو أتت به كاملا لأقل من ستة أشهر من العقد [3].

كما نص الشافعية على أن الزوج لو علم أن الحمل أو الولد ليس منه فاللعان في حقه واجب لنفي الوالد لأنه لو سكت لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع [4].

وبعد التطورات العلمية و التقدم الذي وصل إليه العلم جاء ما يسمى بالبصمة الوراثية و هي المشاهدة الحقيقة للصفات الوراثية القطعية لأن الأمر يرجع إلى كشف أي مطبوع مسجل عليه صور حقيقة و بالتالي لا يجوز أن نهمل هذه الحقيقة [5] لأنها نعمة من الله تعالى حيث قال :" **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ**

[1]–عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، المرجع السابق ،ص 313.

[2]–سورة النساء (الآية 33).

[3]–حاشية الدسوقي الجزء 4 ، ص319.

[4]–مغني المحتاج الجزء 3 ،ص 382.

[5]–عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، المرجع السابق ، ص 315.

الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ * أَلَا إِنَّهُمْ فِي مِرْيَةٍ مِنْ لِقَاءِ رَبِّهِمْ أَلَا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطٌ "[1].

الفرع الثاني : ثبوت النسب بتحليل فصائل الدم و مدى مشروعية في الفقه الإسلامي

إن الأخذ بعملية فحص الدم يشكل عائقا كبيرا على ما تأسست عليه الشريعة الإسلامية اغلب أحكام النسب و هذا العائق هو ما يعرف بالفراش والذي لا يستطيع البصمة الوراثية اقتلاعه لأنه ثابت بالسنة لقوله (ص) " الولد للفراش " إضافة للعان الذي جعلته الشريعة الإسلامية الطريقة الوحيدة لنفي النسب [2] .

وبالتالي فان هناك من يتمسك باللعان لنفي النسب و يرفض الخضوع لفحص الدم لعدم النص عليه شرعا من جهة أخرى هناك من يحتج بان تحاليل الدم و خصوصا البصمة الوراثية لم يرد بشأنها حكم عن الشرع الحكيم و تجاهلوا قوله تعالى :" **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ** "[3] و ذلك هي تعتبر في الحكم منصوص عليها .

– ويري الفقهاء أن الأصل في الأشياء الإباحة وليس التحريم لأن التحريم ما لم يرد بشأنه نص لمجرد انه مسكون عنه يعتبر تكليف بدون بيان وهو تكليف بما لا يطاق [4].

وإسقاطا على العمل بالقافة في إثبات النسب بناءا على العلامات الظاهرة التي يعرفها القائف ، كما ورد في الحديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ رسول الله (ص) ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال " الم ترى أن مجزرا المدلجي نظر أنفا

[1]–[سورة فصلت الآيتان 53–54]

[2]–ابن القيم الجوراية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ،دار الجبل بيروت ، الطبعة 1998 ، ص 164.

[3]–[سورة فصلت الاية 53]

[4] –www.islamonlime.net

إلى زيد ابن حارث وأسامة بن زيد وعليهما قطيعة قد رؤوسهما وبدت إقدامها فقال أن هذه الأقدام بعضها من بعض "[1] وبالتالي سرور النبي عليه السلام دال على إقراره بالقافية ، فما بالك اليوم بخبرة طبية يقينية .

المطلب الثاني : الصعوبات والإشكالات التي تواجه الطرق الحديثة

رغم التطور العلمي التي وصلت إليه الطرق العلمية في إثبات النسب عن طريق التحاليل البيولوجية إلا أن هناك صعوبات تعرقل الأخذ بهذه الطرق وتتمثل هذه العوائق أو الصعوبات فيما يلي :

الفرع الأول : الصعوبات المادية

إن المشاكل والصعوبات المادية التي تقف عاتقا في وجه اللجوء إلى الطرق العلمية عامة والتي تتمثل في التحاليل البيولوجية وهذا ما يتطلب الأمر بتجهيز مخابر خاصة متطورة بمستوى راقي وجيد مكون بأحداث التجهيزات مما يحتاج إلى إمكانيات عالية وضخمة على المخابر وكذا على الخبراء والأخصائيين .

ففي الجزائر فإن مخبر ADN التي إنطلقت بداية من 2011/07/22 تعد الأولى وذلك تشجيعا للعمل بالبصمة الوراثية نتيجة لدورها الفعال في المجال الجنائي وكذلك في مجال إثبات النسب[2]، أو نفيه ، ولكن هذا الأخير أن الجزائر تحتوي على مخبر وحيد مفره بالجزائر العاصمة وهذا لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني مما يشكل عاتقا وإشكالا في سير إجراءات الدعاوى المطروحة ، كما أنه يتطلب بالمقابل مصاريف باهضة .

---

[1]–رواه البخاري .

[2]–الأستاذ باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعوى النسب على ضوء قانون الأسرى الجزائر ، ص 121 .

الفرع الثاني الصعوبات القانونية :

تشكل هذه الصعوبات عائقا على ماتوصل إليه العلم من طرق البيولوجية حديثة تساهم في الكشف عن أيات النسب بطريقة بسيطة ودقيقة في أنه قد يتمسك الخصم في الدعوى بالتهرب من هذه الإختبارات وحجته في ذلك أنها تتعارض هذه التحاليل مع أحكام الشريعة الإسلامية بحيث أن هاته الفحوصات قد تتعارض مع حرمة الحياة الخاصة [1].

أولا : جواز الشريعة الإسلامية بالأخذ بالطرق العلمية

من خلال ما نصت عليه الشريعة الإسلامية في أغلب أحكامها في يخص باللعان فإنه ثابت بالكتاب و السنة .

و الذي جعلته الشريعة الإسلامية الطريق الوحيد لنفي النسب [2]وهذا مايشكل عائق كبيرا على الأخذ بعملية الفحص الدم لعدم النص عليه شرعا ، وكذلك هناك من يحتج بأن تحاليل الدم وخصوصا البصمة الوراثية لم يرد بشأنها حكم عن الشارع الحكيم وتجاهلوا قول تعالى " **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ** "[3].

كما يرى الفقهاء أن الأصل في الأشياء الإباحة وليس التجريم ، إلا أن تجريم ما لم يرد بشأنه نص مجرد أنه مسكون عنه يعتبر من باب التكليف بدون باب وهو تكليف بما لايطابق[4]وإسقاطا على العمل بالقافة في إثبات النسب بناءا على العلامات الظاهرة التي يعرفها القائف .

[1]– الأستاذ باديس ذياني ، المرجع السابق ، ص 123.

[2]– إبن الجوزية ، المرجع السابق ، ص 164 .

[3]– سورة فصلت ، الأية 53.

[4] – www.islamonline.net

ثانيا: مدى إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه من خلال فحص الدم

لما كانت المبادئ العامة في الإثبات تذهب إلى أنه لايجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لأن الخصم المكلف بالإثبات هو الذي يجب عليه تقديم المستندات التي تؤيد صحة إدعائه وله لسبب أن يطرح عن نفسه عبئ الإثبات ويلقيه على خصمه فهل يجوز إلزام الشخص بتقديم عينة من دمه أو خصلة من شعره أو عينة من سائليه المنوي لإجراء فحوص طبية من أجل إثبات النسب أو نفيه ؟ [1]وللإجابة على ذلك وقياس على قانون الإجراءات الجزائية الذي يسمح للضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية تفتيش المتهم أو منزله إذا كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة التي يسعى التشريع إلى تحقيقها ونفس الغاية التي تسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال إجازته للجوء إلى الطرق العلمية في مجال إثبات النسب .

ثالثا : فحص الدم ومدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد .

لقد عبرت الجماعة الدولية مماثلة في الأمم المتحدة ومؤتمراتها على قلقها إزاء المنجزات العلمية والتقنية الحديثة التي تولد مشاكل إجتماعية وتعرض للخطر الحقوق المدنية والسياسية للفرد والجماعية وتتجاوز إعتبارات تتعلق بالكرامة الإنسانية [2]وقد أوصت الأمم المتحدة على إتخاذ تدابير فعالة منها الشريعة لكفالة إستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي في تأكيد حقوق الإنسان وحرياته [3]، وعلى ذلك فإن إلزام شخص بالخضوع للتحليل البيولوجي لإثبات النسب أو نفيه يعد مساس بحق الإنسان في الحفاظ على أسراره

[1]– الدكتور عصام أحمد البهجي ، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية دار الجامعة الجديدة للنشئ ، طبعة 2006 ، ص 95–97 .

[2]–إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران في 1968/05/13

[3]– إعلان الخاص بإستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والخير للبشرية و الصادر عن الأمم المتحدة في 1985/11/10 .

وخصوصياته كما أنه يعتبر تدخلا ومساسا بسلامته الجسدية [1]وعلى المستوى المحلي فإن الحق في السلامة الجسدية مبدأ مضمون دستوريا [2].

وبإنزال ما تقدم على موضوعنا نجد أن هناك تنازع بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة والثاني هو حق الإنسان في صيانة أسرار حياته الخاصة لأن الفحوصات لأن الفحوصات الجينية تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية كمعرفة إكتشاف وجود الجين المسبب لأحد الأمراض التي لا تظهر إلا بعد سن معينة مثل الجين المسبب لمرض هانتجون الذي لا تظهر أعراضه إلا بعد بلوغ المريض سن الأربعين وهو مرض عصبي يصيب الدماغ وله نتائج وخيمة تؤدي إلى الموت خلال الفترة خمسين إلى عشر سنوات وبالموازنة بين الحقين السابقين نجد أن الأول بالرعاية لكونه حق عام بهم المجتمع بأسره ذلك وبين الأب والإبن والام والمجتمع ككل كما أن هذا الإشكال يحدث فقط في حالة رفض الشخص الخضوع للفحص بغية الحصول على العينة أما عندما يتعلق الأمر برضاء الشخص وقبوله للفحص فإن قبوله الإختياري يحسم الإشكال ويدخل ذلك في نطاق الحقوق التي يجب على الشخص التنازل عنها [3].

كما أن التشريعات المقارنة التي تسمح بجمع بيانات البصمة الوراثية رغم أنها تشكل ضررا بالحياة الخاصة ، قد سمحت بذلك في نطاق محدود جدا مع ضرورة إحاطة المعلومات المتحصلة من فحص البصمة الوراثية بقدر كبير جدا من البشرية حيث

---

[1]– بحث للدكتور حميدي عبد الرحمان في شأن معصوميته الجسد

www.islamonline.net

[2]– المادة 35 دستور 96 " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات وكل ما يمس بسلامة الإنسان " المادة 34 من دستور 96 " تضمنت الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة ".

[3]– عصام أحمد البهجي ، المرجع السابق ، ص 99–100.

يعاقب كل من تفشي أسرار البصمة الوراثية وفقا للنصوص العقابية [1]وحبذ لو ساير المشرع الجزائري هذا الإتجاه .

وبناءا على ما تقدم يباح المساس بالحق في الخصوصية رغم كونه من حقوق والإنسان اللاصقة بشخصه والتي تتعلق بكرامته وهذا المساس لغايات أسمى يسعى إليها المشرع رغم ما يلحق ذلك من ضرر بالحياة الخاصة.

ورغم كل هذه الصعوبات والعوائق التي تقف أمام التحاليل البيولوجية إلا أنه يمكن إستبعاد اللجوء إلى الخبرة الطبية خصوصا بعد أن نص المشرع عليها صراحة في قانون الأسرة وبالتالي متى رأت المحكمة أن هناك ضرورة ما لخدمة العدالة بإجراء هذه التحاليل فلن تتأخر في الإستعانة بالخبرة الطبية .

[1]– تعاقب المادة 226 من ق.ع الفرنسي على إفشاء أسرار معلومات البصمة الوراثية بالحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها 100000فرنك.

خاتمة

خاتمة :

من خلال دراستنا لهذا الموضوع حاولنا الكشف عن العديد من المشاكل والصعوبات التي تثيرها مسألة إثبات النسب وإبراز دورها ودور الطرق التقليدية والعلمية في الإثبات والنفي من خلال حجيتها ، ومنه يتضح لنا أن لهذا الموضوع أهمية بالغة في التنظيم البشري وفي الآثار التي قد تتعرض للطفل والمجتمع ككل وبالتالي فإن الإعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية والعلمية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة ، وتوصلت بأن القانون قد إقتدى بما أتى في الشريعة الإسلامية كما أن إعتماده لطرق العلمية في مجال النسب لايعد خروجا على مبادئ الشرع طالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح ، وبالتالي فإن التسليم بذلك يؤصل ماهو مقرر شرعا بأن الولد للفراش مع ضرورة أخذ الحيطة والحذر والإلتزام بالشروط والضوابط العلمية ، ورغم إعتمادها كطرق قطعية الدلالة إلا انها تبقى خاضعة لتقدير المحكمة كما أنه يبقى مراجعة قانون الأسرة أمرا مرغوبا فيه ، وذلك لإعادة صياغة دقيقة ومضبوطة بنصوصه ، إزالة الغموض و التناقض بين المواد ،تداركا للنقائص الموجودة ، ومنحها الأهمية التي تستحقها ، بإعتبارها تمس بمصلحة الطفل ، وبالتالي فإن الأمر يتطلب إتخاذ حزمة من الإجراءات كما يلي :

– إجراء تعديل تشريعي يضع التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الملزمة ويتضمن التعديل ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة إجراء هاته التحاليل .

– تكوين خبراء مكلفين ومختصين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم .

– الحد من إنتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات للأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الغرض حتى تسهل الرجوع إليها عند الحاجة .

– إستصدار قرار إداري بمنع إستخراج شهادة بقيد ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية مطابقة لبصمة الأبوين المسجلة في عقد زواجهما .

– إصدار قرار مثيل للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب للبحث عن ذويهم أو لمعرفة أمهاتهم على الأقل ،وذلك لإنسابهم إليهن شرعا لما يتعلق بذلك من أحكام شرعية كالميراث والمحرمات.

– صدور الأحكام القاضية بإثبات النسب إنتهائيا مع إعفاء إجراءات دعوى إثبات النسب من الرسوم القضائية .

وفي الأخير شمول حركة التعديل على عدد أخر من القوانين حتى تربط إرتباط وثيقا بمثل هذه المستجدات الطبية نذكر منها قانون الأسرة قانون المدني حتى يحصل نوعا من التكامل والإنسجام بين هذه التشريعات الوضعية و الحقائق العلمية ، مع إعطاء للطفل حقه في الإنتماء إلى الوالدين الحقيقيين .

قائمة المراجع

قـــائمـــة المصادر والمـــراجـــــع

I- المصادر :

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : صحيح مسلم و البخاري

ثالثا النصوص القانونية

1- دستور 1996 (المادة 34و 35).

2- المادة 41 ق.أ.ج

3- المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري 226 ق.ع.فرنسي .

أولا: المؤلفات

1. المستشـــار عبـــد العزيـــز أحمـــد ، الأحـــوال الشخصـــية فـــي الشـــريعة الإســـلامية وفقهـــا وقضـــاءا ، والنســـب ، الرضـــاع ، الحضـــانة ، نفقـــة الأقـــارب، دار الكتـــاب العربـــي ، مصر طبعة 1961 .

2. أحمـد بـن الحسـين البهيقـي، السـنن الكبرى،الطبعـة الأولـى، دار الكتـب العلميـة1984، 443/7، الدار القطني 454/3.

3. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، طبعة 1987.

4. ابن رشد،بداية المجتهد ونهايته المجتهد، ج 2 ، دار شريفة الجزائر، 1989.

5. أحمـد فـراج حسـين ، احكـام الأسـرة فـي الأسـرة فـي الإسـلام ، د.ط دار الجامعـة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،1998.

6. العلامـة أبـو محمـد علـي بـن أحمـد بـن سـعد بـن حـزم الأندلسـي، المحلـى بالآثـار ،جـزء 10،دار الفكر،لبنان، 2001.

7. إبـراهيم صـادق الجنـدي ، محاضـرة فـي البصـمة الوراثيـة ، ودورهـا فـي إثبـات النسـب والجريمة ، 2002 .

8. أحمـد عمرانـي، أحكـام النسـب بـين الإنجـاب الطبيعـي و التلقـيح الاصـطناعي، رسـالة ماجستير في القانون الخاص سنة 2000.

9. الإمام محمدى أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، طبعة 2005.

10. أحمـد نصـر الجنـدي ، شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري ، دار الطبيعـة دار الكتـب القانونية ، مصر ، 2009.

11. أعـراب نجيـة ،جريمـة تزييـف النسـب فـي ضـوء التعـديلات التشـريعية الـواردة علـى المـادة 40 ق.ا مجلـة دراسـات قانونيـة ،كليـة الحقـوق جامعـة تلمسـان ،العـدد 7 ، 2010.

12. أحمد شرق الدين هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع.

13. إقروفـة زبيـدة ، الإكتشـافات الطبيـة والبيولوجيـة وأثرهـا علـى النسـب ، ط1 ، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2012.

14. بلحـاج العربـي ، الاستنسـاخ الجينـي البشـري فـي الميـزان الشـرعي ، مجلـة الـوعي الإسلامي، العدد 16 ، 2003 .

15. بالحـاج العربـي، الـوجيز فـي شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري ، ج1، الطبعـة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

16. بلحـاج العربـي ،أحكـام التجـارب الطبيـة علـى الإنسـان فـي ضـوء الشـريعة والأنظمـة الطبية المعاصرة ، دار الثقافة ، عمان 2012 .

17. بالحاج العربي،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

18. العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 2015.

19. الأستاذ باديس دياني، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري.

20. بندر سويلم ، البصمة الوراثية و أثر في النسب ،مجلة العدل ، الرياض ، العدد 37 1429.

21. تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، طبعة، 2001.

22. حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2010.

23. حسني عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات

24. خليفة على الكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية ، الطبعة 2002.

25. خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2004 .

26. رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج الفرقة وحقوق الأولاد ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007.

27. سعد الدين هلالي ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، مكتبة الكويت الوطنية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، 2001 .

28. سعيد بويزري ، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية ، 25 أكتوبر 2010.

29. سهام نهار البطون الجبور ، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني ، ط1، دار يافة العلمية ، الأردن،2010 .

30. سعيد الزعيم، إثبات النسب، www.marok.droit.com

31. شهر الدّين قالة، محاضرة عن الأحكام المتعلقة بالمولود بالتلقيح الاصطناعي، جامعة باتنة1، تاريخ الإيداع 2018/11/28.

32. صلاح الدين أبو الحاج ، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، الأردن، 2005.

33. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في القانون الأسرة ، ط3 ، دار الهومه ، الجزائر، 1996.

34. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ،دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ، جامعة القاهرة كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، 1421/2000هـ.

35. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002.

36. عائشة سلطان إبراهيم مرزوقي ، إثبات النسب ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ،2002.

37. عصام أحمد البهجي ، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية دار الجامعة الجديدة للنشئ ، طبعة 2006

38. عمرو عيسى الفقيه ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ج2 ، ط1 المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005 .

39. عبد القادر دوادي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع،الجزائر، 2010.

40. عمر بن محمد السبيل البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها إستخدامها في النسب والجناية .

41. موفق الدّين ابن قدامى، المغني،ج9،دار الكتاب العربي ، بيروت، 1983،

42. محمد سارة ، أحكام و أثار الزوجية ، ط1 ، الدار العلمية الدولية ، الأردن ، 2002.

43. محمد محي الدّين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع إشارة التي ما يقابلها الشرائع الأخرى،المكتبية العلمية، لبنان، 2003.

44. محمـــود علـــى الشـــرطاوي، شـــرح قـــانون الأحـــوال الشخصـــية، الطبعـــة2، دار الفكر،الأردن،2007 .

45. محمد الشافعي ،البصمة الوراثية و دورها في الإثبات.

46. محمد غانم ، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بشفرة الوراثية.

47. محمـد نبيـل سـعد الشـاذلي ، أحكـام الأسـرة فـي الفقـه الإسـلامي ، دار النهضـة العربية ، القاهرة ، طبعة 89 .

48. نبيـل صـقر ، قـانون الأسـرة نصـا وفقهـا وتطبيقـا ، دار الهـدى للطباعـة والنشـر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006.

46- نصر فريد واصل ،البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية.

المجلات و الدوريات :

1- الإجتهاد القضائي لغرفة الأوحال الشخصية ، عدد خاص سنة 2001 .

سلسلة البحوث الفقهية و المحاضرات

1- إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد بطهران في 1968/05/13.

2- إعلان الخاص بإستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم والخير للبشرية و الصادر عن الأمم المتحدة في 1985/11/10 .

3- الفقهي الإسلامي ، الدورة 16 مكة المكرمة ، 2002 ندوة وراثية والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت ، أكتوبر 1988 .

4- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، الرابطة العالم الإسلامي ، مكة المكرمة ، دورته 15 في عام 1998 وكذا 2002.

5- توصيات مؤتمر الهندسة الوارثية بين الشريعة والقانون الجامعة ، الإمارات ، 2003 .

6-من توصيات الحلقة النقاشية لمجمع الفقه الإسلامي بالموقع www. islam.net.com

7- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، للدورات 1- 10 .

8- القرارات 1-97 عن منشورات دار القلم بدمشق، مجمع الفقه الإسلامي بجدة الطبعة الثانية، سنة 1998.

قرارات المحكمة العليا :

1- المحكمة العليا، ملف رقم 204821،المؤرخ في 1998/10/20،المجلة القضائية،عدد 03

2-المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ،عدد خاص ، 2001 ،.

3- م.ع.غ.أ.ش. ، ملف رقم 1723 ، الصادر بتاريخ 1997/10/28 مجلة قضائية ، ع1 ، 1997 .

4- راجع قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش. ، 2006/03/05 ، رقم 355180 م.م.ع ، 2006 العدد 01 .

الأطروحات والمذكرات:

1- رسائل الماجستر:

1- معزوز دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرف إثباته وممتلكة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، كلية بن عكنون جامعة الجزائر، 2004.

2- مذكرات الماستر:

1- بحث للدكتور حميدي عبد الرحمان في شأن معصوميته الجسد .

3-المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

3- المقالات الجامعية:

1- مقال الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية على موقع الأنترنت www. islamotoodayt.net .

2- مقال مأخوذ من موقع الإسلام على الانترنت ،علم وفن القافية في الصفات الوراثية .

المواقع الإلكترونية :

- www.islamonline.net

www. islam.net.com .

www. islamotoodayt.net.

www.startaimes.com

-http://en.wikipedia.erg/wiki/bloottyp

الساعة 14:51 بتاريخ الاطلاع : 2020/03/24 .

-http://allaabacyoumionime.yoo7.com/t196-8opic

الساعة 14:57 تاريخ الاطلاع 2020/03/24 .

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الأول : إثبات النسب بالطرق التقليدية والشرعية..... 06

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج والإقرار 07

المطلب الأول : إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه 07

الفرع الأول : إثبات النسب بالزواج الصحيح.....07

الفرع الثاني : ثبوت النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة.....23

المطلب الثاني : إثبات النسب بالإقرار.....25

الفرع الأول : التعريف إقرار بالنسب 26

الفرع الثاني : حجية الإقرار في إثبات النسب 28

المبحث الثاني : إثبات النسب بالبنية :.....31

المطلب الأول : مفهوم البينة وأنواعها 31

الفرع الأول : تعريف البينة.....31

الفرع الثاني :أنواع البينة.....33

الفصل الثاني : إثبات النسب بالطرق الحديثة.....39

المبحث الأول :نظام البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب 41

المطلب الأول : نظام البصمة الوراثية 42

الفرع الأول : مفهوم البصمة الوراثية 42

الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب :.....52

المطلب الثاني : نظام تحليل فصائل الدم 54

الفرع الأول : مفهوم نظام الفصائل الدم :.....55

الفرع الثاني : حجية تحليل فصائل الدم :.....58

المبحث الثاني : مشروعية الطرق الحديثة في إثبات النسب في الفقه الإسلامي و الصعوبات و الإشكالات 60

المطلب الأول : مشروعية الطرق الحديثة 60

الفرع الأول : ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي 60

الفرع الثاني : ثبوت النسب بتحليل فصائل الدم و مدى مشروعية في الفقه الإسلامي..63

المطلب الثاني : الصعوبات والإشكالات التي تواجه الطرق الحديثة 64

الفرع الأول : الصعوبات المادية 64

الفرع الثاني الصعوبات القانونية :.....65

خاتمة 70

قائمة المراجع 73

مـلخص مذكرة الماستر

عالج هذا البحث مسألة حديثة ومهمة وهي مسألة إثبات النسب بالطريق االعلمية ،حيث بين البحث الأهمية البالغة التي يحظى بها النسب في كل من الشريعة و القانون إبتداءا من طرق إثباته في الشريعة الإسلامية وهي الفراش الإقرار والبنية و ..... سواء المختلف فيها بين الفقهاء أو المتفق عليها بينهم .

أما القانون الجزائري فقد نص بعلى طرق إثباته في المادتين 40 و 41 من قانون الأسرة وهي إزدواج الصحيح الإقرار البنية إنكاح الشبهة أو الفاسد وحديث بالطرق العلمية .

وقد إختلف الفقهاء الشريعة في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية بين مؤيد ومعارض إذا إتفق جل الفقهاء على جواز الأخذ بها في إثبات النسب مع ضرورة إحاطتها بضوابط تكفل مصداقيتها أما القانون الجزائري فقد أجاز الأخذ بالطرق العلمية وجعلها من سلطة القاضي التقديرية .

الكلمات المفتاحية:

1/ الإثبات 2/ النفي 3/ النسب 4/ البصمة الوراثية 5/ الحجية

Abstract of The master thesis

This research has dealt with an important and modern issue: Proving parentage via modem scientific methods

This research has shown the great importance proving kinship for both Islamic Sharia and law starting from Islamic sharia ways: confession, evidence, marriage relation and likening which not all fihq scholars agree. The Algerian law, in the other and 40hand, has detailed the ways of proving descent in article of family code: correct marriage, evidence, confession, 41 suspicious and incomplete marriage; also via modern scientific methods

The scholars of the Sharia differed on the question of proving descent through scientific methods between supporters and opponents, most of them has approved using scientific methods in a controlled manner to ensure its credibility. Algerian law has fully adopted it and embedded it to the estimative authority of the judge

keywords:

1/Preuve 2 / négation 3 / lignée 4 / ADN 5 / authentique