الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبـــــية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون أسرة

تخصص: قانون أسرة

طرق اثبات النسب بين قانون الأسرة وقانون الصحة الجزائري
دراسة مقارنة بين قانون الأسرة وقانون الصحة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

من إعداد الطالبة:
كرمية صبيرة

تحت إشراف :
د. ذياب جغال الياس

لجنة المناقشة

الأستاذ :.....رئيسا.

الأستاذ :ذياب جفال الياس.....مقررا ومشرفا.

الأستاذ : مزهود حكيم .....ممتحنا.

.تاريخ المناقشة27/06/ 2024.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال تعالى: " ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني في عبادك الصالحين..."

سورة النمل: الآية 19

الحمد لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في إتمام هذا العمل

كما لا أنسى نبينا محمد صلى الله عليه وسلّم

بعد شكر الله لا يسعني إلّا أن أتقدم بخالص شكري وامتناني لأستاذي الفاضل "كريم ذياب جفال إلياس لقبوله الإشراف على هذه المذكـــرة

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وإثرائها، وما قدموه من صالح الأعمال خدمة للعلم والجامعة الجزائرية.

كما لا يفوتني أن أسجل امتناني وتقديري إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق الذين أضاءوا لي طريق البحث وزودوني بمفاتيح العلم والمعرفة.

وأختم بشكر كل من ساهم في إتمام هذا العمل ولو بالنصح والدعاء

إهداء

لأولئك الذين حرمهم الكيان الصهيوني حلم التخرج
طلبة غزة الشهداء

كرمية صبيرة.

الفهرس:

مقدمة: 1

الفصل الأول: الاليات الشرعية لإثبات النسب. 3

المبحث الأول: اثبات النسب بالفراش 3

المطلب الأول:اثبات النسب بالزواج الصحيح..... 4

الفرع الأول: إثبات النسب بقيام العلاقة الزوجية 4

الفرع الثاني: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية 10

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح ووطء الشبهة.....13
الفرع الأول: إثبات النسب في الزواج غير الصحيح.....13
الفرع الثاني: إثبات النسب بوطء الشبهة.....15
المبحث الثاني: اثبات النسب بالإقرار والبينة.....18
المطلب الأول: اثبات النسب بالإقرار 18
الفرع الأول: التعريف بالإقرار 18
الفرع الثاني:دعاوى النسب الثابتة بالإقرار 21
الفرع الثالث: حكم نسب المتبني واللقيط من الإقرار 21
المطلب الثاني: اثبات النسب بالبينة.....23
الفرع الأول: تعريف البينة وأنواعها 24
الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب.....28
الفصل الثاني: الآليات العلمية لإثبات النسب 43
المبحث الأول : صور الآليات العلمية لإثبات النسب.....43
المطلب الأول: البصمة الوراثية لإثبات النسب 44
الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية.....44
الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب 47
المطلب الثّاني: الطرق العلمية الأخرى لاثبات النسب 50
الفرع الأوّل: الطّرق العلمية القطعية. 50
الفرع الثّاني: الطّرق العلمية الظنية.....51
المبحث الثّاني: حالات اللجوء للوسائل العلمية وقيمتها القانونية في الاثبات 54
المطلب الأول: حالات اللجوء للآليات العلمية لإثبات النسب 54
الفرع الأول: الحالات اللجوء المختلف فيها 55
الفرع الثاني: الحالات اللجوء المتفق فيها.....60
المطلب الثاني: القيمة القانونية للآليات العلمية.....63
الفرع الأول: مرتبة الاليات العلمية.....63
الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطّرق العلمية لإثبات النّسب 65
خاتمة.....78
قائمة المراجع 81

مقدمة

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم، إذ امّن الله عز وجل على عباده بالنّسب والصهر، لقوله تعالى " واللّـه جعلَ لَكُم من أَنفُسكُم أَزواجا وجعلَ لَكُم من أَزواجِكُم بنين وحفَدةً ورزقَكُم من الطَّيبات أَفَبِالْباطلِ يؤْمنُون وبِنعمت اللّـه هم يكْفُرون. "

وقال جل شأنه: "وهو الَّذي خَلَقَ من الْماء بشَرا فَجعلَه نَسبا وصهراۗ وكَان ربك قَديرا ﴿٥٤﴾ "

توسع الفقهاء في وسائل إثبات النسب بما يكفل حماية الولد من الضياع وحماية الأعراض من القذف ومنع اختلاط لأسباب. فاتفقوا على إثباته بالفراش والإقرار والبينة واختلفوا في وسائل أخرى مثل قول جمهور الفقهاء بالقيافة وقول بعضهم بالقرعة، هي طرق غير علمية لا يمكن الاعتماد عليها في وقتنا المعاصر. لهذا استمرّ وجود الوسائل الثلاثة المتفق عليها في التشريعات العربية والتي تستمد مادتها الأولية من أحكام الشريعة الإسلامية. ولقدسية النسب و أهميته فإنه يمكن قبول كل الوسائل العلمية الحديثة و التي تحقق هذا المقصد.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات فلقد اهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية فرتب له أحكاما تناولتها المواد من 46-40 من قانون الأسرة الجزائري، وحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005-05-04 في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج ثم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة.

وفي ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة كان على المشرع الجزائري أن يتماشى ويواكب هذه التطورات ويوظف النظريات العلمية والأساليب الحديثة في هذا المجال أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب وذلك من خلال تعديل المادة 40 بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث تم استبدال الحرف "و" بالحرف "أو" حيث زال الغموض عن المادة 40 التي كان يفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي اجتماع الأدلة الشرعية السابقة وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

أهمية الموضوع :

يستمد الموضوع أهميته من خلال أن النسب من القضايا المهمة في حياة الإنسان وحفظه من المقاصد الكلية للشريعة .

إبراز موقف الفقه من الأليات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

بالإضافة إلى مختلف الطرق الشرعية والعلمية الحديثة المعتمدة في إثبات النسب وكذلك معرفة مدى كفاية ونجاعة هذه الطرق في إثبات النسب والمحافظة عليه خاصة إذا علمنا أن الإعتماد على هذه الطرق يثير العديد من الإشكالات خصوصا مايتعلق منها بالطرق العلمية، وأمام التطور العلمي وما يقدمه من نتائج دقيقة في إثبات النسب ومع تعديل قانون الأسرة فيما يتعلق بمواد النسب ، إظهار مدى توفق المشرع في حماية الأنساب من خلال هذا التعديل.

أسباب إختيار الموضوع :

تناولنا هذا الموضوع لأسباب شخصية وأخرى موضوعية.

الأسباب الشخصية :

الرغبة في كيفية إثبات النسب سواء بالطرق الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية

أو عن طريق الطرق العليمة التي جاء بها العلم الحديث.

الأسباب الموضوعية :

كثرة الإشكالات التي يثيرها موضوع إثبات النسب في المجتمع.

إرتباط هذا الموضوع كثيرا بالواقع المعاش، وإنتشار الأولاد الناتجين عن العلاقات الغير شرعية

حماية حق الطفل في النسب ، وحماية حقه من الضياع سواء في حالة إنكار والديه أو في حالة وقوع أي ظرف طارئ خارج عن إرادتهم

معرفة الأليات الشرعية التي يمنحها القانون القوة القانونية في هذا الموضوع ومدى إرتباطها بالواقع المعاش ، إضافة إلى هذه الأسباب هنالك الرغبة في المساهمة في إثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة .

إن الإشكالات الكثيرة التي يثيرها موضوع النسب على مستوى القضاء يجعلنا نطرح الإشكال التالي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إرساء القواعد المنظمة لإثبات النسب ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات تتمثل في :

مدى كفاية الطرق الشرعية في إثبات النسب ؟

ماهي القيمة الحجية التي تتمتع بها الطرق العلمية في إثبات النسب ؟

و قد تم اللجوء إلى العديد من المناهج العلمية لمعالجة هذا الموضوع ، فأحيانا إتبعنا المنهج التحليلي وأحيانا المنهج الوصفي من أجل توضيح الصورة وإبراز معالم بحثنا.

وفي الواقع للإجابة على الإشكالية أعلاه إضطررنا إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين

يعالج الفصل الأول الاليات الشرعية لإثبات النسب ، حيث فصلت أحكام كل طريقة على حدى، اثبات النسب بالفراش (المبحث الأول)، ثم اثبات النسب بالإقرار والبينة (المبحث الثاني) .أما الفصل الثاني فيتضمن إثبات النسب بالطرق العلمية، والمتمثل أساسا في صور الآليات العلمية لإثبات النسب (المبحث الأول) ، مع حالات اللجوء للوسائل العلمية وقيمتها القانونية في الاثبات (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الاليات الشرعية لإثبات النسب

الفصل الأول: الاليات الشرعية لإثبات النسب.

رابطة النسب تعد إحدى أهم نعم الله على عباده ، ومظهرًا من مظاهر قدرته مصدّقًا لقوله عز وجل في كتابه الكريم: "وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً" (الفرقان: 55) وقد عرّفه الدليل العلمي لمدونة الأسرة بأن النسب هو رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول، وذلك في إطار الضوابط والقواعد الشرعية التي تقوم على القرابة بين الأفراد، سواء كانت قريبة أو بعيدة، وتنسب الولد فيها لوالده بغض النظر عن طبيعة الزواج، سواء كان صحيحًا أو فاسدًا أو في حالة شبهة.

نظرًا لأهمية الموضوع وضرورة منع اختلاط الأنساب، فإننا نناقش موضوع إثبات النسب بالتفصيل، حيث تبرز ظاهرة اجتماعية تنتشر في المجتمعات العربية والغربية، بما في ذلك الجزائر، وتتمثل في ظاهرة "مجهولي النسب"، حيث يفقد هؤلاء الأبرياء حقوقهم بدون مسؤولية من أهلهم. وقد اهتم الشرع والقانون بالتعامل مع هذه الظاهرة بشكل كبير، خاصة في قانون الأسرة الجزائري، من خلال توسيع وسائل إثبات النسب وتوفير فرص لإنكارها.

وسنتناول في هذا الفصل الطرق الشرعية لإثبات النسب، مثل إثبات النسب بالفراش في المبحث الأول، وإثبات النسب بالإقرار والبينة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: اثبات النسب بالفراش

أحل الله تعالى للرجل الاقتران بالمرأة وذلك عن طريق الزواج، ويعتبر هذا الأخير من أقدس الروابط وأنقاها إذ حضي بعناية كبيرة من قبل الإسلام لأنه يعتبر الطريق الوحيد الشرعي لتأسيس أسرة مبنية على أساس سليم وكذلك لغرض المحافظة على الأولاد من الضياع وحفاظا على أنسابهم ومنع اختلاطها، إلا أن هذا الزواج يجب أن يكون مستوفيا للشروط والأركان الشرعية والقانونية لصحته.

كما يمكن أن يكون الأولاد ناتجين عن زواج غير صحيح بسبب اختلال ركن من أركانه أو تخلف شرط من الشروط أو ناتجين عن وطء بشبهة، فهل يثبت نسب هؤلاء الأطفال إلى والدهم

الشرعي دون أي شروط أم أن هناك قواعد يجب احترامها حتى ينسب الولد لأبيه الشرعي؟[1] تفصيلا لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول لإثبات النسب بالزواج الصحيح والثاني إثبات النسب بالزواج غير الصحيح وبوطء الشبهة.

المطلب الأول:اثبات النسب بالزواج الصحيح

ان الزواج الصحيح هو تلك العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة وهذا ما اكدته المادة 04 من قانون الاسرة الجزائري **" على انه عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على النَسب "** وهذا ما اكدته كل من المادتين 09 و09 مكرر من قانون الاسرة الجزائري، فالزواج الصحيح هو ذلك العقد الذي استوفى جميع شروط الانعقاد والصحة طبقا للمواد من 07 الى 31 من قانون الاسرة. [2]

الفرع الأول: إثبات النسب بقيام العلاقة الزوجية

يمكن للطفل ان يولد اناء قيام العلاقة الزوجية، ويجب ان يكون مجموعة من الشروط لإثبات نسبه والمتمثلة في الاتصال الجنسي بين الزوجين، وولادته في المدة الطبيعية للحمل.

اولاَ: امكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.

عندما يكون هناك اتصال بين الزوجين ينتج عن تلك العلاقة طفل ولكن في البعض الأحيان يمكن ان يكون ذلك الاتصال لكن لأسباب صحية لاحد الزوجين لا ينجب الولد، هنا يلجأ الزوجين الى طرق طبية تساعدهم على الانجاب.

1- الاتصال الطبيعي:

قد حسمت المحكمة العليا في قرارها أن ثبوت النسب لأبيه لا يتم مجرد ابرام عقد الزواج بين الأب والأم، بل يتطلب اتصالًا مباشرًا وفعليًا بينهما. يجب أن يكون هذا الاتصال مستمرًا ومثبتًا بطرق مختلفة، لا يقتصر فقط على عقد الزواج. وأكدت المحكمة أن أي دخول في علاقات جنسية قبل عقد الزواج لا يعتبر دليلاً شرعياً على نسب الولد للأب.

هذا القرار أثار خلافًا بين بعض الفقهاء، حيث يتناولون ما إذا كانت العلاقات الجنسية قبل الزواج تؤثر على ثبوت النسب شرعًا أم لا.

أ/ جمهور الفقهاء:

الأئمة مالك والشافعي وأحمد، يرون أن ثبوت النسب في الزواج الصحيح يتطلب تلاقي الزوجين بعد ابرام عقد الزواج، وفق تفسيرهم الشرعي. ويُطبق هذا الرأي على أساس أنه لا يمكن ثبوت نسب الولد للزوج في عقد الزواج الصحيح ما لم يثبت وجود اتصال فعلي أو حسي بين الزوجين بعد الزواج. هذا الرأي يعكس استنادهم إلى الأدلة الشرعية وفق مدارسهم الفقهية

---

[1] بكيري منيرة، محزم ليندة، **إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصدي ق بن يحيى –جيجل- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2016 ،ص**

[2] سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، بيت الافكار، الدار البيضاء، الجزائر، ص 11

الخاصة، ويشير إلى الضرورة المطلقة لثبوت الاتصال الفعلي بين الزوجين كجزء من شروط إثبات النسب.[1]

ب/ مذهب ابي حنيفة:

حسب فقهاء الحنفية، يُعتبر ثبوت نسب الولد للرجل بمجرد ولادته بعد ابرام عقد الزواج، شريطة أن يمضي فترة الحمل الشرعية التي تُحدد بستة أشهر كحد أدنى وسنتين كحد أقصى. هذا يعني أنه حتى لو عقد الرجل نكاحًا دون أن يلتقي بزوجته، وأتت الزوجة بولد في فترة الحمل الشرعية، يثبت نسب هذا الولد للرجل ويعتبر ابنه، حتى وإن طلق الرجل زوجته بعد عقد النكاح مباشرة. في فقه الحنفية يعتبر الزواج هو المبنى الأساسي لثبوت النسب ، ويعفى عن ضرورة التلاقي الجسدي أو الحسي بين الزوجين فيما يتعلق بثبوت النسب بشرط أن يمضى مدة الحمل الشرعية بالكامل[2]

2- التلقيح الاصطناعي:

"يُعتبر التلقيح الاصطناعي حلاً حديثاً يساعد الزوجين على حل مشكلة الإنجاب وتحقيق حلم الأمومة، في ضوء التطورات العلمية الحديثة. فقد أصبح الإنجاب لا يقتصر فقط على الطرق الطبيعية، بل أصبح بإمكان المرأة أن تنجب باستخدام التلقيح الاصطناعي. هذا التقدم يعكس الإمكانيات الجديدة التي توفرها العلوم الحديثة، مما يسهل على الأزواج تحقيق رغبتهم في الإنجاب، ويمكن اعتبارها زينةً للحياة الدنيا، كما ذكر الله تعالى في القرآن الكريم".

أ/ تعريف التلقيح الاصطناعي:

"يُقصد بالتلقيح الاصطناعي إدخال مني الرجل في المرأة بطريقة طبية دون الحاجة إلى اتصال جنسي بينهما. وقد بدأت هذه العملية لأول مرة من قبل العالم هنتر في عام 1799. وعندما قام بتنفيذها على زوجين يعانيان من العقم بسبب وجود عاهة وراثية في الزوج. تمت هذه العملية عن طريق إدخال مني الزوج إلى الزوجة بوساطة طبية". [3]

"يُعرف التلقيح الاصطناعي أيضًا بأنه عملية يتم من خلالها تلقيح بويضة المرأة باستخدام مني الرجل. هذه العملية تنفذ للنساء اللواتي يعانين من العقم، حيث تُستخدم لمساعدتهن في الحمل والإنجاب".[4]

و قد أكد المشرع الجزائري في تعديل 05 / 02 المؤرخ في 27 /02/ 2005 في نص المادة 45 مكرر فقرة 01 من قانون الاسرة الجزائري " يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي..." و نصت هذه المادة على مجموعة من الشروط للقيام بعملية التلقيح و المتمثلة في ما يلي:

- أن يكون الزواج شرعيا:

---

[1] طيفاني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 16.
[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2008، ص 371.
[3] سعيدان أسماء المرجع السابق ، ص 26.
[4] باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 25.

- يتأكد الأطباء في عمليات التلقيح الاصطناعي من صحة عقد الزواج قبل أن يأخذوا مني الزوج وبويضة صالحة للإلقاح من الزوجة الشرعية، ومن ثم يتم نقلها إلى رحمها في حال تم التلقيح باستخدام مني من شخص آخر غير الزوج، فإن هذا التلقيح يعتبر غير شرعي وغير مقبول شرعًا.
- يتطلب التلقيح الإصطناعي أن يكون برضا الزوجين وخلال حياتهما هذا الشرط يعني أنه لا يُسمح باستخدام مني الزوج بعد أن يطلق زوجته، كما لا يُسمح بتلقيح المرأة باستخدام مني زوجها المتوفى بعد وفاته في هذه الحالتين، يُعتبر التلقيح غير شرعي ولا ينتج عنه إثبات النسب أو استمرار العلاقة الزوجية. وفقًا لأحكام المادة 43 من قانون الأسرة، لا يمكن النسب بعد مرور عشرة أشهر من وفاة الزوج.

يتضح من خلال هذا الشرط انه لا يجوز ان ستعمل ماء الزوج الذي طلق زوجته ، كما لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها المتوفى تلقيحا اصطناعيا و يلحق به النسب و العلاقة الزوجية تكون قد انتفت أو انتهت ، كما أنه لا ينسب بعد تجاوز عشرة أشهر طبقا لأحكام المادة 43 من قانون الاسرة .[1]

- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة:

يسمح المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي باستخدام ماء الزوجين فقط، بمعنى أنه يُسمح فقط باستخدام النطفة والبويضة للزوج والزوجة في عملية التلقيح الاصطناعي ، وقد أقر مجلس الفقه الإسلامي الدولي الذي انعقد في مكة المكرمة عملية التلقيح الاصطناعي واعتبارها جائزة شرعًا بين الزوجين.[2]

- عدم جواز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة:

المشرع الجزائري منع استخدام الأم البديلة في عمليات التلقيح الاصطناعي، كما جاء في نص المادة 54 من قانون الأسرة، حيث تنص الفقرة الأخيرة على أنه "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستخدام الأم البديلة."

لان الامومة لا تعتمد فقط على العلاقة البيولوجية ، بل تتعداها إلى علاقة وجدانية ورابطة قوية.

ثانيا : ولادة الولد بغير المدة الطبيعية للحمل

لتثبيت نسب الولد لأبيه يجب ان يولد في المدة المحددة شرعا و قانونا ، وتم تحديد الحد الادنى للولادة التي يولد فيها الطفل حيا على قيد الحياة من قبل الفقهاء ، أما نسبة الحد الأقصى فقد إختلف فيها الفقهاء.

1- أقل مدة الحمل:

[1] باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 27.
[2] سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 26.

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة يمكن للجنين أن يُولد فيها حيًّا هي ستة أشهر، وذلك بناءً على قوله تعالى "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا" (الأحقاف: 15)" [1] حيث فسره الفقهاء بأن مدة الحمل الكاملة تبلغ تسعة أشهر . وبناءً على هذا، إذا حدث الحمل قبل مرور ستة أشهر من تاريخ العقد أو الدخول الحقيقي، فإنه لا يمكن نسب هذا الولد إلى الزوج، لأنه لم يتم الوفاء بالحد الأدنى لمدة الحمل التي يجب أن يكمل فيها الجنين نموه ويُولد حيًّا.

قد روى البيهقي وغيره أن رجلاً تزوج امرأة، وولدت له ولدًا بعد ستة أشهر فقط. عثمان بن عفان رضي الله عنه كان أمير المؤمنين آنذاك، وقد أراد أن يرجم الامرأة ولكن ابن عباس رضي الله عنه نصحه بأنها لو خاصمتهم بكتاب الله لخصمتهم، ثم تلا الآيتين 15 من سورة الأحقاف والآية 14 من سورة لقمان.

وفيما بعد، عندما وصل الولد إلى مرحلة الفطام (الفصال) وهي بعد عامين من الرضاعة، بقيت مدة الحمل التي لم يكملها الجنين إلا ستة أشهر. دفع عثمان رضي الله عنه الحد عن الامرأة وأثبت النسب للزوج، وذلك استناداً إلى الأحكام الشرعية والنصوص القرآنية التي تنظم مثل هذه الأمور في الإسلام. [2]

وبناءا على ماتم ذكره إذا ولد المولود في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فإنه لا يمكن أن ينسب إلى الزوج. هذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها أنه "من المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون" [3]

2- أقصى مدة الحمل:

صحيح، لم يرد في النصوص الدينية الإسلامية القرآنية أو السنة النبوية تحديد لأقصى مدة للحمل. لذلك، اختلف الفقهاء في تحديدها استناداً إلى التفسيرات والأدلة المختلفة التي وردت في الفقه الإسلامي. من بين الفقهاء، يروي الحنفية أن أقصى مدة للحمل هي سنتان، وذلك استناداً إلى حديث روي عن عائشة رضي الله عنها حيث قالت: "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل." يعتمد هذا التفسير على تفسير الحنفية للحديث النبوي، ويُفسر بأن الحمل لا يمكن أن يزيد عن سنتين كحد أقصى. ومن هنا، تأتي اختلافات الفقهاء في تحديد مدة الحمل بناءً على هذه الروايات والتفاسير المختلفة التي قدمتها المذاهب الفقهية في الإسلام.[4]

أما بالنسبة للإمام مالك و الشافعي و احمد ، هو ان اقصى مدة الحمل هي اربعة سنوات.

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة للحمل نظراً لعدم وجود نص محدد في الكتاب القرآني أو في السنة النبوية يحدد هذه المدة بدقة. ولكن المشرع الجزائري قد حدد أقصى وأدنى مدة للحمل في قانون الأسرة الجزائري، حيث جاء في المادة 42 من القانون أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر

[1] سورة الأحقاف، الآية 15.
[2] أحمد بخيت الغزالي / عبد الحليم محمد منصور على ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1 2009/2008، ص 421.
[3] قرار بتاريخ1990/01/22 ، ملف رقم 57756 ، ص71.
[4] طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص21.

وأقصاها عشرة أشهر." وتؤكد المادة 43 من نفس القانون على أنه إذا وُضِعَ الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، فإنه يُثبت نسب الولد لأبيه. هذا يعني أنه بمجرد أن تُلد الطفلة خلال هذه الفترة، فإنه يمكن أن يثبت نسبها لوالدها وفقًا للقانون الجزائري.

ثالثا : عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة.

المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه ينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال، ولم يُنفَ النسب بالطرق المشروعة. وفي المادة 134 من نفس القانون، تتعلق بقواعد الإرث، وتنص على أنه يمنع من الإرث اللعان والردة.

بالنسبة للمادة 51، فهي لا تحدد بدقة ما هي الطرق المشروعة، ولكنها تفترض استخدام الإجراءات والأساليب التي تُعتبر مقبولة قانونياً لإثبات أو نفي النسب، وهذا يترك لتقدير المحكمة وتفسير القانون

أما المادة 134، فتخصص في قواعد الإرث وتنظيم منع اللعان والردة من الإرث، وهي موضوع قانوني مختلف عن النسب والحقوق العائلية.

لذا، الفرق بين المادتين هو في الموضوع القانوني الذي تتناوله كل منهما، ولا يوجد تضارب بينهما بالنسبة للحدود المفروضة على الطرق المشروعة لإثبات النسب في القانون الجزائري.

1- المقصود بالطرق المشروعة.

المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري تتعلق بقواعد الإرث والمنع من الإرث، وتحظر بشكل محدد اللعان والردة من الإرث . وهذا لا يتعلق بالمادة 51 التي تتحدث عن النسب وإثباتها في القانون الجزائري.

بالنسبة للمادة 51، فهي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال، ولم يُنفَ النسب بالطرق المشروعة. العبارة "الطرق المشروعة" تشير إلى الإجراءات القانونية المعترف بها لإثبات أو نفي النسب، ولا تقتصر على طريق واحد فقط بل تشمل الأساليب المتعددة التي يمكن استخدامها لحل القضايا المتعلقة بالنسب والأسرة.

لذا، ليست هناك صلة مباشرة بين المادة 51 التي تنظم النسب والمادة 134 التي تتعلق بالإرث، وكل منهما يتعامل مع موضوع قانوني مختلف في القانون الجزائري.

أ تعريف اللعان:

يعتبر اللعان عند اصطلاح الفقهاء عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن أو الغضب ، و سببه : قذف الرجل زوجته قذف يوجب الحد في الأجنبية ، بأن يقول لها أنت زانية أو رايتك تزنين ، أو بالزانية يا زانية ، أو بنفي نسب ولدها عن نفسه . [1]

ب دليل مشروعية اللعان:

من القران الكريم : " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** " .[2]

والأكثر في الروايات أن سبب نزول هذه الآيات قصة هلال بن أمية وزوجته وقال النووي في شرح مسلم أن السبب في آية اللعان قصة عويمر العجلاني واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " لقد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا ".[3]

2- شروط نفي الولد بالطرق المشروعة :

وهي شروط متعلقة بالزوجين والولد وشروط متعلقة بأداء اللعان.

أ- الشروط المتعلقة بالزوجين والولد:

- **قائمية الزواج :**يجب أن تكون الزوجية قائمة ومعترف بها من طرف الزوج. هذا يعني أن يتم اعتراف الزواج كشرعي من طرف الزوج نفسه، سواء كان الزواج صحيحًا أو فاسدًا وفقًا للشروط الشرعية والقانونية.
- **الإسلام والبلوغ والعقلانية :**يجب أن يكون كل من الزوجين مسلمين، وأن يكون كل منهما بالغًا وعاقلاً . هذه الشروط أساسية لتطبيق الأحكام الشرعية المتعلقة بنفي النسب.
- **الولد حيًا :**يجب أن يكون الولد المراد نفي نسبه عن الزوج حيًا أثناء إجراءات النفي. هذا يعني أنه يجب أن يكون الطفل على قيد الحياة عندما يتم اتخاذ القرار بنفي نسبه عن الزوج.

ب- الشروط المتعلقة بأداء اللعان:

- اجراء اللعان في آجاله الشرعية أي حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل بينما هناك من مدد هذه الآجال لغاية ولادة الولد.
- أن يتم اللعان أمام القاضي وبأمر منه لأن الزوج هو من يقوم برفع دعوى اللعان فبما أن النسب ثابت للأم بواقعة الولادة فهو الذي يسعى لنفي الولد عنه، ثم يقوم القاضي بتوجيه صيغة اللعان له ويأمره بأدائها ثم للزوجة المدعى عليها.

يترتب عن اللعان إذا توافرت فيه جميع الشروط اثار و هي :

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر ، 1998 ، ص162.
[2] سورة النور الآية 06 .
[3] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ج 4 ، دار المستقبل للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1426 ،2005، ص 318 .

- **ثبوت تهمة الزنا :**يُثبت بموجب اللعان أن الزوجة ارتكبت الزنا، مما يعني تقديم دليل قوي على الزنا رغم عدم وجود إثبات مباشر للعملية.[1]
- **التفريق بين المتلاعنين :**يعتبر اللعان بطلقة بائنة، مما يجعل المرأة محرمة على الزوج وتتحول إلى أجنبية.
- **نفي نسب الولد :**يُنفى نسب الولد عن الملاعنين ويُلحق بأمه، حيث يورث منها وترثه، ويُسجل باسمها في سجلات الحالة المدنية.

الفرع الثاني: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية

في القانون الجزائري، تنص المادة 43 من قانون الأسرة على أن الرابطة الزوجية تنحل إما بالطلاق أو بالوفاة فقط، ولا يوجد خيار ثالث لإنهائها. هذا يعني أنه عندما يتم الطلاق بين الزوجين أو يتوفى أحدهما، تنتهي الرابطة الزوجية ويمكن لكل منهما الزواج من شخص أخر بعد انقضاء فترة العدة إذا كانت هناك.

أما بالنسبة لنسب الطفل، فإنه لا يتأثر طالما أن الحمل كان ضمن الحدود المحددة من قبل القانون، سواء كان الحمل في الحد الأدنى (ستة أشهر) أو الحد الأقصى (عشرة أشهر)، كما ينص عليه القانون.

ولهذا تم تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين : الاولى نتطرق فيها الى إثبات نسب الولد بعد الطلاق ، و الثانية إثبات النسب بعد غياب أو وفاة الزوج.

أولاَ : إثبات نسب الولد بعد الطلاق:

في القانون الجزائري، يُمكن أن يحدث الطلاق قبل الدخول إذا كان الطلاق يتم قبل أن يحدث الدخول الفعلي بين الزوجين، وفي هذه الحالة لا تقع على المرأة العدة. أما إذا الطلاق بعد الدخول فتتبع القواعد التالية :

الطلاق الرجعي :إذا كان الطلاق رجعيًا (يمكن التراجع عنه) ، يمكن للزوج أن يرجع زوجته إلى عصمته دون الحاجة إلى عقد جديد يتم ذلك ببساطة عن طريق إعلان رغبته في الرجوع وقبول الزوجة للعودة.

الطلاق البائن بينونة صغرى :إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى، فإن عودة الزوجة تتطلب عقد زواج جديد بشروط جديدة ومهر جديد.

الطلاق البائن بينونة كبرى :إذا كان الطلاق بائنًا بينونة كبرى، فإنه لا يمكن إرجاع الزوجة إلى عصمته إلا بشرط أن تتزوج شخصًا آخر وتطلق منه أو يتوفى، بعد ذلك يكون الرجوع إلى الزوج الأول ممكنًا.

هذه القواعد تنظم إجراءات الطلاق والعودة إلى العصمة في القانون الجزائري بناءً على نوع الطلاق الذي يتم تنفيذه.

1 /إثبات النسب قبل الدخول:

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996 ، ص 358.

الفقهاء اختلفوا في مسألة إذا كان الطلاق بعد العقد وقبل الدخول، وهنا خلاصة مواقف بعض المذاهب الفقهية:

الشافعية والمالكية والحنابلة :يرون أنه إذا تزوج الرجل امرأة وطلقها بعد العقد مباشرة قبل الدخول الفعلي، فإنه يمكنه أن يتزوجها مرة أخرى دون حاجة للتأكد من حملها. يعتبرون أن إمكانية الوطء أو التلاقي ليست شرطًا لثبوت النسب، بل العقد هو السبب الأساسي في إثبات النسب. يستندون إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش."

الحنفية :تختلف مذهب الحنفية في هذا الأمر، حيث يُفضلون التأكد من حمل المرأة قبل إجراء العقد الثاني بإمكانية وقوع الوطء بين الطرفين، ولكنهم يعترفون بإمكانية العقد مرة أخرى بدون ذلك في بعض الحالات.

هذه المذاهب تعكس التفاوت في النظرة الفقهيةة بين المذاهب الفقهية المختلفة فيما يتعلق بشروط إثبات النسب بعد الطلاق وقبل الدخول الفعلي بين الزوجين". [1]

أما علماء الحنفية فأن الولد ينسب لأبيه إذا طلقها بعد إنعقاد العقد و أتت بالولد لسته أشهر

2/إثبات نسب الولد بعد الدخول:

المادة 49 من قانون الأسرة :تنص على أن الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي، مما يعني أنه يجب أن يصدر حكم من المحكمة يقضي بإثبات الطلاق ويثبت فعاليته.

المادة 60 من قانون الأسرة :تنص على أن الفترة الزمنية التي يحتسب منها لإثبات حمل المرأة بعد الطلاق أو الوفاة هي عشرة أشهر. هذه المادة تهدف إلى تحديد الفترة التي يُمكن فيها أن يكون الولد من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

يمكن أن يكون التناقض المشار إليه ناتجًا عن استخدام مصطلحات مختلفة أو طرق تفسير مختلفة للقانون بين المادتين. قد يحتاج القانون إلى توضيح إضافي لتجنب التباسات وتوضيح كيفية تطبيق هذه الفترات في حالات مختلفة من الطلاق.

عدم التمييز بين الطلاق الرجعي والبائن في إثبات النسب :إذا كان القانون الجزائري لم يميز بين الطلاق الرجعي والبائن فيما يتعلق بإثبات النسب، فهذا يعني أنه يمكن إثبات النسب بنفس الطريقة سواء كان الطلاق رجعيًا أم بائنًا، مما يوحي بمساواة الحالات في هذا السياق.

لتفادي التناقضات وضمان الوضوح القانوني، قد تحتاج المادتان إلى مراجعة لتوضيح الفترات الزمنية بشكل أكثر دقة أو لتوضيح كيفية تفسير مصطلحات معينة في سياقات مختلفة.

أ/ إثبات نسب الولد من الطلاق الرجعي:

لو أنجبت المطلقة خلال العدة بولد لستة أشهر من وقت الطلاق و لم تقر بانتهاء عدتها ، هنا يثبت النسب لوالده و ذلك لإمكانية أن يجامعها خلال فترة العدة.

[1] صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 40.

أما إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها و جاءت بالولد بعد مضي ستة أشهر من وقت إقرارها فلا ينسب الولد للزوج المطلق ، لأن الزوجة قد تلد خلال مضي ستة أشهر بعد انتهاء العدة و تحمل من رجل اخر طالما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر. [1]

ب/ ثبوت نسب الولد من الطلاق البائن:

من المفهوم أن مدة الحمل الطبيعية تُحدد من خلال الفقه الإسلامي والتشريعات المدنية، وفي حالات الطلاق البائن، يشترط أن يوضع الولد خلال فترة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين، كما ينص عليه المادة 43 من قانون الأسرة.

إذا ولد الطفل بعد مرور فترة الحمل الطبيعية من تاريخ الانفصال، فإنه لا يثبت نسبه للمطلق إلا إذا أقر به المطلق هذا يعني أنه يجب أن يكون الولد وُلد في فترة تمكن خلالها الوالد من أن يكون الأب البيولوجي بناءً على التوقيت المذكور

فيما يتعلق بحالات الزواج في فترة العدة، فإن الزواج يُعتبر باطلاً شرعاً ولا يثبت النسب للزوج الثاني إذا ولدت المرأة قبل مرور ستة أشهر منذ الزواج الثاني. هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها، حيث أكدت على عدم صحة هذا الزواج وأن النسب يثبت للزوج الأول بناءً على قاعدة "الولد للفراش"، ورغم أن الزواج الثاني لا يعترف به شرعاً فإن قضاة الموضوع قاموا بإقرار النسب للزوج الثاني بشكل يخالف القانون وينتهك أحكام الشريعة الإسلامية. [2]

ثانيا : إثبات النسب بعد غياب الزوج.

إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة طويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل، ولم يثبت وجود تلاقي أو اتصال بينهما، وولدت الزوجة بعد انقضاء المدة الطبيعية للحمل، فإن هذا الولد يُعتبر ولداً للفراش ويمكن إسناد نسبه إلى الزوج، ما لم يُنفي ذلك باللعان.

هذا يعني أن النسب يثبت للزوج إذا لم يتمكن الزوج من إثبات أن الحمل ناتج عن زنا أو علاقة مع شخص آخر، ولكن يمكن للزوج نفي النسب باللعان، وهو إعلان يتم أمام القاضي ويكون بوجود شروط معينة كاللعن والإثباتات.

هذا النظام يُنظمه القانون والفقه الإسلامي بشكل محدد لحماية حقوق الأطفال وتحديد النسب في حالات غياب الزوج عن الزوجة ووجود أطفال.

في حالة تبين في قضية أن ولادة الطفل قد تمت وأن الزوجية ما زالت قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن (الزوج) لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبته ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، يمكن إسناد النسب إلى الزوج. هذا يشير إلى أن النسب يمكن أن يُثبت للزوج إذا كانت الظروف تدل على أن الولد هو نتيجة للعلاقة الزوجية القائمة، ولا يوجد دليل ينفي ذلك بالطرق المشروعة كاللعان أو غيرها من الوسائل المقررة قانوناً أو شرعاً.[3]

[1] صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 42.
[2] قرار بتاريخ ، 1998/05/19، ملف رقم193825 ، 2001، ص 73.
[3] قرار بتاريخ ، 1997/07/08، ملف رقم165408 ، 2001 .

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح ووطء الشبهة

الزواج يعتبر غير صحيح أو فاسد أو باطل إذا اختل أحد أركانه أو شروطه، مما يؤدي إلى عدم إقامة الزواج بشكل قانوني أو شرعي. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للرجل أن يطؤ امرأة أخرى على أساس أنها زوجته أو حلال عليه، وهذا ما يُعرف بـ "وطء الشبهة."

المادة 40 من قانون الأسرة تنص على أنه يمكن تثبيت نسب الولد الناتج عن وطء الشبهة، وهذا يعني أنه إذا وجد دليل على أن الرجل وطأ امرأة غير زوجته تحت مظاهر الزواج أو بشكل يعتبر حلالًا عليه، فيمكن تثبيت نسب الولد إليه.

تلك القوانين والأحكام تهدف إلى حماية حقوق الأطفال وتوفير إطار قانوني لتحديد النسب والحفاظ على استقرار الأسرة، بالاعتماد على دلائل وشهادات قانونية تثبت حقوق الأطفال المتعلقة بالنسب والنسبية الشرعية. وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

الفرع الأول: إثبات النسب في الزواج غير الصحيح

أولا: إثبات النسب في الزواج الباطل.

المادتان 32 و 1/33 من قانون الأسرة الجزائري تتعاملان مع حالات الزواج الباطل، وتحددان شروط ومقتضيات هذا النوع من الزواج وحكم النسب فيه

المادة 32 :تتعلق هذه المادة بالحالات التي يكون فيها الزواج باطلاً. **المادة 1/33** :تتعامل هذه المادة مع حكم النسب في الزواج الباطل. تنص على أنه إذا كان الزواج باطلاً، فإن النسب للأطفال الولود لا يثبت إلا بالطرق المشروعة التي يحددها القانون . [1]

1/تعريف الزواج الباطل:

و هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية، أو الذي اختل فيه أكثر من شرط واحد من الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة ، و كذلك الحال إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 32 الى 24 من ق.أ .[2]

و قد بين المشرع الجزائري في المواد 32 و 33 و 34 ق أ، على الحالات التي يكون فيها الزواج باطلا، بحيث يستنتج من نص المادة 32 من ق أ على أنه إذ اشتمل عقد الزواج على أحد الموانع المنصوص عليها في المواد 23،24،25،26،30 ق أ فإن العقد يكون باطلا.

ونصت المادة1/33 على بطلان عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا. وهو ما قضت به كذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن " الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا وقانونا يكون باطلا".

كذلك ما نصت عليه المادة 34 ق.أ بأنه " **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده...**" وعلى الرغم من أن المشرع قد استعمل مصطلح الفسخ في هذه الحالة فإن هذا لا

---

[1] فارسي صلاح الدين سيدعلي، النسب في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الد ا رسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، 2021-2022، ص17.

[2] بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و اثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطابعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 491.

يعني أن الزواج بإحدى المحرمات فاسد لأن الزواج الفاسد يفسخ قبل الدخول ويصحح بعد الدخول وبما أن الزواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده فإنه يفهم أن الزواج بالمحرمات باطل في قانون الأسرة الجزائري.[1]

2/ حكم ثبوت النسب في الزواج الباطل.

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح سواء حصل الدخول أو لم يحصل، حيث يعتبر وجوده كعدمه ويجب فيه التفريق بين الزوجين فإذا دخل رجل بمن عقد عليها باطلا كان دخوله بمثابة الزنا ويجب حد الزنا على الزوجين إذا كانا عالمين بالتحريم ولا يثبت به النسب.[2]

و بالنسبة للمشرع الجزائري رتب على بطلان عقد الزواج ثبوت النسب و هذا لمنع اختلاط الأنساب، و هذا ما أكدته المادة 34 و 40 من ق أ . و لم يفرق المشرع الجزائري بين الزواج الباطل الذي يكون فيه أحد الزوجين عالما بالتحريم كنكاح المرأة المعتدة، وبين الذي لم يكن عالم بوجود الحرمة[3].

ثانيا: إثبات النسب في الزواج الفاسد.

سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الزواج الفاسد مع بيان حكم النسب فيه.

1/ تعريف الزواج الفاسد:

هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكن اختل فيه شرط من شروطه الأساسية الواردة في المادة 09مكرر من قانون الأسرة ، المتمثلة في أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدين ، و عدم وجود مانع من الموانع الشرعية ففي هذه الحالة يكون عقدا مختلا من شروط من شروط الصحة ، و يعد ذلك سببا من أسباب الفسخ الذي يعد الأثر المقرر قانونا وفقا للمادتين 33 و 34 من قانون الأسرة.[4]

كما نصت المادة 08 مكرر 1 ق أ فساد عقد الزواج في حالة عدم حصول الزوج الذي يرغب في التعدد على ترخيص قضائي حيث أن الفسخ يكون قبل الدخول ، أما إذا تم الدخول فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة يعني أنه و قياسا للمادة 33 ق أ ، أن الزواج يثبت بعد الدخول ، مع إعطاء الزوج كل زوجة الحق في المطالبة بالتطليق على أساس التدليس ، و هذا ما أكدته الماد 08 مكرر 01 ق أ " حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق[5]".

/2حكم ثبوت النسب في الزواج الفاسد.

[1] فارسي صلاح الدين سيدعلي، مرجع سابق، ص17.
[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق ، ج 1 ، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 ، ص 155.
[3] فارسي صلاح الدين سيدعلي، مرجع سابق، ص18.
[4] سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 40.
[5] 18 فارسي صلاح الدين سيدعلي، مرجع سابق، ص18.

يعتبر الزواج الفاسد قبل الدخول كالباطل لا أثر له وحكمه هو وجوب التفريق بين الزوجين فلا تجب لها لا نفقة ولا صداق ولا يثبت به النسب وهو ما نصت عليه المادة 40ق أ. " يثبت النسب بالزواج الصحيح ... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول... " فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها وأتت بولد فإنه لا يثبت نسبه منه.[1]

أما إذا ثبت الدخول في النكاح الفاسد فإن المشرع الجزائري رتب عليه ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد وخشية من ضياع نسبه وذلك متى توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح.[2]وهو ما أكدت عليه المادتين 33 و 40 ق أ.

وعليه فإذا ولدت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد زواج فاسد ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها من زوجها لأنها حملت به قبل الدخول، أما إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت بذلك نسب الولد من الزوج لأنها حملت به بعد الدخول[3]،وهو ما أكده نص المادة 40 ق.أ.

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33 و 34 . من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون".[4]

وهو نفس الحكم الذي تضمنه التشريع التونسي في الفصل 71 من مجلة الأحوال الشخصية بأنه "إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حيث عقد الزواج سواء كان العقد صحيحا أو فاسد يثبت نسب المولود من الزوج.[5]

الفرع الثاني: إثبات النسب بوطء الشبهة

أولا: المقصود بوطء الشبهة (نكاح الشبهة).

قبل التطرق إلى معنى النكاح بشبهة لا بد من معرفة أولا ما هو المقصود من الشبهة

1/تعريف الشبهة ووطء الشبهة.

[1] أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ،الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب، وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ، ص 211.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج 1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012 / 2010 ، ص381.

[3] خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي**، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990 ، ص 179.

[4] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 ، ص .155

[5] أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 ، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية،الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

-ويقصد بالشبهة في اللغة: الالتباس جمعها شبه أو شبهات.

-من الناحية الشرعية: وهو ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل أو هي ما يشبه الثابت وليس بالثابت في نفس الأمر.[1]

-**ويقصد بالوطء بشبهة**: هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، كالمرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل له أنها زوجته فيدخل بها.[2]

2/أنواع وطء الشبهة.

ينقسم النكاح بشبهة إلى ثلاثة أنواع ذلك لأن الشبهة إما أن تكون شبهة عقد أو شبهة ملك وإما أن تكون شبهة فعل.

ا/ شبهة الملك: وتسمى أيضا بشبهة الحكم وهي أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وطء امرأة بينما هي ليست مباحة له.[3]

كالرجل الذي يطأ جارية ابنه، ظنا منه أنه يمكنه أن يطأها اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك ".[4]

ب/ شبهة الفعل: وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالا من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس مثل الرجل الذي يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو البائنة منه.[5]

ج/ شبهة العقد: معناه أن عقد النكاح يوجد صورة لا حقيقة، ووجود العقد صورة كافية بذاتها لإيجاد هذه الشبهة مادام أن العقد قد تم بالإيجاب والقبول ممن يكون أهلا له وسبب ذلك أن الشبهة هنا حكمية لدليل قائم بالرجل يقتضي الحل، هذا الدليل هو أمر التبس عليه فلا يدري إن كان العقد حلال أم حرام ومثال ذلك أن يعقد شخص على ابنته أو أخته من الرضاع.[6]

ثانيا: حكم ثبوت النسب في النكاح بشبهة:

اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت النسب من الوطء بشبهة.

-إن الوطء المستمد إلى نكاح الشبهة لا هو زنا يجب فيه الحد ولا هو دخول يرتكز إلى عقد نكاح ولذلك يلحق فيه الولد إلى أبيه لأنه نكاح مختلف فيه والشبهة بذلك تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول.[7]

[1] سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق، 2002 ، ص 189.
[2] عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 354.
[3] محمد سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2008 ، ص 375.
[4] سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق، 2002 ، ص 189 .
[5] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية، فقه النكاح**، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010 ، ص 203.
[6] أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية**، مصر، ص ص233-234.
[7] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات**، المرجع السابق، ص 383.

-يرى الأحناف أن المرأة لا تكون فراشا عند وطئها بشبهة وبذلك فإنه إن ولدت فإن ولدها لا ينسب لمن وطئها إلا إذا ادعاه فيثبت النسب بالإقرار لا بالفراش وذلك بشرط أن لا يصرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا.

-أما الجعفرية فالوطء بشبهة عندهم يلحق به النسب سواء سبقه عقد أم لا وذلك متى توفرت الشروط التي يثبت بها النسب بالفراش من دخول حقيقي ولأنه بين أقل مدة الحمل وأقصاها.[1]

اعتبر المشرع الجزائري أن النكاح بشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب وذلك من خلال المادة 40 ق أ ج، لكن من دون التفرقة بين شبهة وأخرى ، و أكدت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه "من المقرر قانون أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبنكاح الشبهة..." [2]

وعليه إن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ، وإذا ترك الرجل الموطئة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من الزواج الفاسد. إلا أنه في حالة ما إذا حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فإن النسب لا يثبت من الزاني لأن الزنا محظور شرعا ولا يكون سببا لنعمة النسب.[3]

ما تجدر الإشارة إليه أن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية فقد يحاول الزاني التستر بالشبهة وعلى هذا الأساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها وذلك بكل الوسائل الشرعية في الإثبات. وقد سايرت المحكمة العليا موقف الجمهور عندما قررت أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية وأن الاتصال الجنسي بين المخطوبين قبل توثيق عقد الزواج يعد زنا).[4]

[1] محمد كمال الدين أمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقانون الأحوال الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص 145.

[2] قرار بتاريخ1991/05/21 ، ملف رقم 74712 ، نقلا عن: نبيل صقر و قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص51.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ، ص ص372-373.

[4] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات**، المرجع السابق، ص 384.

المبحث الثاني: اثبات النسب بالإقرار والبينة

النسب هو أحد أساسيات الأسرة في الشريعة الإسلامية، حيث ترتبط به روابط عميقة من الصلة بين أفراد الأسرة . النسب يمثل وحدة الدم والروابط العائلية، حيث يعتبر الولد جزءًا من أبيه والأب بعضًا من ولده مما يشكل نسيجًا لا ينقطع للأسرة.

الشريعة الإسلامية أمتنت على الإنسان من خلال إثبات النسب وحمايته، ومنعت الأباء من إنكار نسب أولادهم. وقد حرمت على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، مما يؤكد أهمية النسب في تأسيس وتثبيت الهوية العائلية والاجتماعية.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والأخرين يوم القيامة." هذا الحديث يبرز أهمية إقرار النسب وعدم الجحود به، ويؤكد على عظم الخطيئة في إنكار الولد الحقيقي.

بالتالي، النسب في الإسلام ليس مجرد مسألة قانونية، بل هو جزء أساسي من القيم والمبادئ الإسلامية التي تحث على تعزيز وحماية الروابط العائلية والاجتماعية بين أفراد الأسرة[1]

المطلب الأول: اثبات النسب بالإقرار

تناول المشرع الجزائري الإقرار في المواد 40،44،45 ، من ق أ، غير أنه لم يقدم تعريف له من خلال هذه الأخيرة، بينما ذكر فيها أنواع الإقرار الذي يثبت به النسب.

سنتطرق هنا إلى التعريف الإقرار، دعاوى النسب الثابتة بالإقرار و حكم نسب المتبني واللقيط من الإقرار.

الفرع الأول: التعريف بالإقرار

أولا: تعريف الإقرار.

الإقرار لغة هو: أقر له بحقه أو قرره بالأمر وحمله على الاعتراف به.

شرعا: إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد تعريفا للإقرار في قانون الأسرة إلا أنه أورد تعريفا له في المادة 341 ق م، التي نصت على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.[3]"

إلا أن الإقرار الذي يهم بخصوص الدراسة هو الإقرار بالنسب الذي يعتبر من الطرق الكاشفة للنسب والذي يقصد به اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب.[4]

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر ،2007 ،ص 349.
[2] أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، ط 4، المكتبة الأزهرية للتراث، د ب ن، 2003 ، ص 456.
[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في1975/07/26 ، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 ، الصادرة في1975/09/30 ، معدل ومتمم.
[4] عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ، ص 256.

وقد اعتبر المشرع الإقرار طريق لثبوت النسب وهو ما نصت عليه المادتين 40 و44 ق.أ. وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار...ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة".[1]

ثانيا: أنواع الإقرار:

من خلال استقراء نص المادتين 44 و45 من ق.أ. يتضح أن الإقرار ينقسم إلى قسمين وهما:

1/الإقرار بأصل النسب : وهو ما يسمى بالإقرار المباشر كأن يقر الأب بأن فلان ابنه، أو أن يقر ابن بقوله أن فلانة أمه أو أن فلان أبوه. وهذا النوع من الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير كما أنه ليس لأحد من الورثة حق الاعتراض على هذا الإقرار[2]. وقد نصت المادة 44 ق أ، على أنه " يثبت النسب بالإقرار بالنبوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "، وعليه فإنه يشترط للأخذ بهذا الإقرار مجموعة من الشروط وهي:

أ/ شروط الإقرار بالأبوة والبنوة:

- ❖ أن يصدقه العقل أو العادة: وذلك بأن يولد مثل المقر بالبنوة من مثل المقر بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة أو أن يولد لمثل المقر له فمثلا إذا كان سن الطفل 10 سنوات وسن المقر عشرين سنة لم يعتبر هذا الإقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو ابن عشر سنوات.
- ❖ أن يصدقه الشرع وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان ثابت النسب كان هذا الإقرار باطلا.[3]
- ❖ أن يصدق المقر له إن كان بالغا المقر في إقراره، حيث أنه في حالة ما إذا كان المقر له بالغا وكذب المقر بطل الإقرار، أما إذا كان المقر له غير بالغ ثبت نسبه من غير حاجة إلى تصديق لأنه غير مكلف وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له وبذلك لا يتوقف على تصديقه، كما أنه إذا كبر المقر له وأراد إنكار النسب لا يسمع إنكاره لأن نسبه قد ثبت والنسب إذا ثبت لا يمكن إنكاره.[4]

أن لا يذكر المقر أن الولد ابنه من الزنا فإن صرح بذلك لا يثبت النسب لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب.[5]

ب/ شروط الإقرار بالأمومة:

إذا كانت المرأة غير متزوجة ولا معتدة وأقرت ببنوة ولد معين فإن النسب يثبت متى توفرت الشروط السالفة الذكر في الإقرار بالأبوة والبنوة.

[1] قرار بتاريخ، 1978/12/15، ملف رقم 202430 ، غ أ ش، ع خ، 2001 ، ص 77.
[2] محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 3، دار الفكر، عمان ، 2007 ، ص 352.
[3] سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط 2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 131.
[4] عثمان التكروري، المرجع السابق، ص ص258-257.
[5] المرجع نفسه، صفحة نفسها.

أما إذا كانت متزوجة أو معتدة وصدقها زوجها كان ذلك إقرار منه بنسب هذا الولد فيثبت بذلك نسبه منه، أما إذا لم يصدقها مع أنها فراش له فإنه لا يثبت نسب ذلك الولد إليه.[1]

نص المشرع الجزائري في المادة 44 من ق أ، على إثبات النسب بالإقرار بالأمومة كما أكدت كذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان ذلك الإقرار صحيحا حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض." [2]

من خلال هذه الشروط يتضح أنه إذا ثبت النسب بالإقرار أصبح حقا للولد ولا يملك الزوجان أو أحدهما الحق في إبطاله، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بالقول أنه" حتى ولو تعاون الزوجان على إبطاله بأن ادعيا بعدم حصول الوطء أو ادعيا بعدم الدخول أو الخلوة فادعائهما هذا أو ادعاء أحدهما لا يتعدى إلى الذي ثبت نسبه منهما، ولا يبطل حقه في النسب".[3]

كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار وأن إثبات النسب يقع فيه اتساع ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ذلك أن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعوله." [4]

2/الإقرار بنسب فرعي:

هذا النوع من الإقرار فيه تحميل النسب على الغير وذلك بأن يقر شخص بأن شخص ما أخوه أو عمه، والأخوة والعمومة في هذه الحالة لا تثبت بنوة المقر له لأب المقر أو لجده ولا يثبت نسبه لهؤلاء إلى أن يصدقوا هذا الإقرار.

ويترتب على هذا الإقرار وجوب الإنفاق على المقر له إن كان فقيرا، وفي حالة ما إذا أقر شخص بأخوة شخص معين ولم يصدقه أبوه ولا سائر الورثة فإنه يشارك المقر له المقر في نصيبه من التركة.[5]

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 من ق أ،" الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه."

من خلال هذه المادة يتضح أنه وبالإضافة إلى الشروط الواردة في الإقرار بأصل النسب فإنه لابد من تحقق أحد الأمرين:

الأول: البينة على ذلك الإقرار، مثلا إذا ادعى شخص أخوة شخص معين على المقر أن يثبت أولا نسب المقر له من والده حتى يكون إقراره صحيحا.

[1] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص 185.
[2] نبيل صقر و قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا و تطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 52.
[3] أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة**، دار الكتب القانونية، مصر، د. س ن ، ص 23.
[4] ذيابي باديس، **قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ، ص 38.
[5] محمود علي السرطاوي، ، ص 35

الثاني: تصديق المقر عليه إن كان حيا للمقر وإن كان ميتا فيكفي تصديق اثنين من الورثة للمقر في إقراره حسب قول الحنفية، بينما هناك من يشترط الإقرار من جميع الورثة حتى يثبت النسب.[1]

في الأخير فإن هذا النوع من الإقرار يختلف عن الإقرار بأصل النسب في أن الإقرار بأصل النسب على الغير شرطه أن يثبت أولا النسب من الغير الذي يراد تحميل النسب عليه حتى ينسحب على المقر.[2]

الفرع الثاني:دعاوى النسب الثابتة بالإقرار

قد تكون دعوى النسب مجردة عن ادعاء حق آخر وقد تكون غير مجردة بل هي ضمن حق آخر كحق الميراث أو حق النفقة.

فإذا كانت الدعوى ليس فيها تحميل النسب على الغير فإنها تقبل مجردة إذا كان المدعى عليه على قيد الحياة فالدعوى تسمع ولو كانت أصلية أي ليست متصلة بحق آخر فإن أقر المدعى عليه ثبت النسب، وفي حالة وفاته لا تقبل إلا إذا اقترنت بحق آخر مطالب به كحق الميراث، لأنها دعوى على الميت والدعوى على الغائب لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر.[3]

أما بالنسبة للدعوى التي فيها تحميل النسب على الغير فهي تقبل متى تضمنت المطالبة بحق آخر على الغير، وإذا سمعت الدعوى فإن أقر المدعى عليه ثبت النسب وإن أنكر طولب المدعي بإثبات دعواه، مثال ذلك دعوى الأخوة في ضمن دعوى النفقة.[4]

الفرع الثالث: حكم نسب المتبني واللقيط من الإقرار

أولا: حكم المتبني من الإقرار.

يقصد بالتبني أن يتخذ الشخص ولد أجنبي عنه ابنا له ويدعي نسبه إليه. [5]وقد ورد حكم التبني في قوله تعالى" (3)**.....و ما جعلَ أَدعيائُكُم أَبنَائُكُم َ ذٰلِكُم َ قولُكُم بِأَفواهِكُم وٱلله يقُولُ ٱلحقَّ وهو يهدي ٱلسبِيلَ (4) ".[6]**

وقد حرم المشرع الجزائري التبني وهو ما نصت عليه المادة 46 ق أ، " يمنع التبني شرعا وقانونا " وعليه فإنه لا يجوز لأي مسلم جزائري كان أو غيره أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني ولا يجوز له أن ينسبه إليه ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية.[7]

أكدت على ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه" من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.

---

[1]محمود محمد الطنطاوي، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 436.

[2] أحمد نصر الجندي، ، المرجع السابق، ص 239.

[3]- محمود محمد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 338 ، أيضا: الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ، ص 157.

[4] أحمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 2 ، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص 400 وما بعدها أيضا: محمود محمد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 338.

[5] نسرين شريقي ، وكمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010 ، ص 63

[6] سورة الأحزاب الآية 3و 4

[7] نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق ، ص 64.

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا..." [1]

رغم أن المشرع الجزائري لا يجيز نظام التبني فقد أقر بنظام الكفالة التي هي التزام على وجه التبرع للعناية بولد قاصر من نفقة وتربية وقد نظمها في المواد من 116إلى 125 من ق أ، وتتم الكفالة بمقتضى عقد شرعي أمام المحكمة أو الموثق ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان المكفول مجهول أو معلوم النسب حيث يحتفظ بنسبه الأصلي إن كان معلوم[2] وتطبق عليه المادة 64 من ق ح م [3]، إذا كان مجهول النسب.

ورغم إقرار المشرع الجزائري بنظام الكفالة إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 [4] أثار الكثير من النزاعات فهناك من أيد هذا المرسوم واعتبر أنه في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية فقط، أما الرأي الرافض يرى أن هذا المرسوم أدخل التبني في القانون الجزائري بصورة مستترة.[5]

وقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي يكفل قانونا في إطار الكفالة ولدا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي.

وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها في شكل عقد شرعي بالطلب ".[6]

ثانيا: حكم نسب اللقيط اتجاه الإقرار.

يعرف اللقيط بذلك أنه مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب. وعليه فمن ادعى نسبه منه ألحق به متى كان وجوده منه ممكنا كوجود شبه بينهما، وفي حالة ما ادعاه اثنان أو أكثر ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه.[7]

أولى المشرع الجزائري هذه الفئة بنوع من الرعاية حيث كلف كل من وجد لقيطا أن يسلمه إلى رجال الشرطة القضائية ويقومون هؤلاء بتسليمه إلى إحدى دور الرعاية.[8]

وهو ما نصت عليه المادة 67 من ق ح م" يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه".

---

[1] قرار بتاريخ 41994/06/28 ، ملف رقم 122761 ، ع خ 2001 ، ص155 ، نقلا عن: يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 42.

[2] نسرين شريقي و كمال بوفرورة ، المرجع السابق، ص 64.

[3] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 ، يتعلق بالحالة المدنية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 غشت 2014 ، ج ر ع 49 ، المؤرخة في 20 غشت 2014 . نصت المادة 64 من على ما يلي: " يختارالأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح..... يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء."

[4] المرسوم التنفيذي رقم92-24 ، المؤرخ في1992/01/13 ، الخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، ج ر ع 05 صادرة في 2/01/22 ، يتمم المرسوم رقم 51-157 المؤرخ في 1971/06/03 ، المتعلق بتغيير اللقب .

[5] سليمان ولد خسال، ، المرجع السابق، ص 134.

[6] نقلا عن: بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق، 2011/2010 ، ص 143.

[7] نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص 65.

[8] نسرين شريقي و كمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص ص65-66.

وفي مقابل ذلك نصت المادة 3/442 ق ع، على معاقبة كل شخص وجد طفلا ولم يسلمه إلى ضباط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون وقد جاء فيها بأنه" يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، .... وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون[1]"....

المطلب الثاني: اثبات النسب بالبينة

المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه يمكن إثبات النسب بواسطة الأساليب التالية: الزواج الصحيح لإقرار، البينة، ونكاح الشبهة.[2]

ومن بين هذه الأساليب، البينة تمثل وسيلة قوية لإثبات النسب، حيث تُفهم بأنها الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات المقررة في قانون الإجراءات.

البينة الكاملة :تُثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، وتُعتبر قاطعة ومسلم بها دون الحاجة لدعمها بدلائل إضافية.

إثبات النسب بالبينة :إذا تنازع عدة أشخاص نسبة ولد معين، فكل منهم يمكنه أن يدعي بأنه وليد له، ولكن يجب على المدعي أن يثبت دعواه بالبينة. إذا استطاع أحد الأشخاص أن يُقيم البينة الكاملة على دعواه، فإنه يثبت النسب له وتُلزم الطرف الآخر بما يترتب على ذلك من حقوق.

بناءً على ذلك، فإن البينة تُعد من أقوى الأدلة المتاحة لإثبات النسب، حيث تساهم في حل النزاعات حول النسب بطريقة قانونية وشرعية.[3]

النسب يمكن أن يثبت بالطرق التالية :

البينة الكاملة :هذه البينة تثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، دون الحاجة إلى معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ،إذا كانت تتوفر الشروط اللازمة لإقامة البينة.

البينة في حالة الفراش :يمكن أيضًا إثبات النسب بالبينة من خلال إقامة الفراش، حيث يكفي أن تدل البينة على توافر علاقة زوجية شرعية (الفراش) بمعناها الشرعي.

عدم شرط المعاينة أو حضور مجلس العقد :في إثبات النسب بالبينة، لا يشترط بالضرورة أن يتم مشاهدة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد. بدلاً من ذلك، يكفي أن تكون البينة قوية وتوضح توفر الزواج والفراش.

التمتع بقوة الأدلة :البينة تُعد أداة قانونية وشرعية قوية في إثبات النسب، وهي أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار، حيث تعتبر قاطعة إذا تمت بشروطها المعترف بها.

---

[1] الأمر رقم66-156المؤرخ في1966/06/08 ، يتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 201402/04 ، ج ر ع 07 ، المؤرخة في2014/02/16.

[2] المادة **40** من قانون الأسرة الجزائري يثبت النسب بالزواج الصحيح.....

[3] بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 ، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 2004 ص 199.

بناءً على ما ذكرته، فإن البينة هي طريقة شرعية وقانونية فعالة لإثبات النسب، تساهم في حماية حقوق الأفراد وتوثيق العلاقات الأسرية بشكل صحيح وموثوق به[1].

وسنفصل أكثر في هذا المطلب على البينة كطريقة أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لإثبات النسب.

الفرع الأول: تعريف البينة وأنواعها

1- تعريف البينة لغة واصطلاحا.

تعريف البينة: لغة :

تعني البيان والوضوح وبأن الشيء بيانا اتضح فهو بين.

تعريف البينة: اصطلاحا:

اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين وشاهدا واحدا أو امرأة واحدة وتكون نكولا ويمينا، أو خمسين يمينا أو أربعة أيمان، وتكون شاهد الحال وبذلك تكون البينة على هذا أعم من الشهادة، وتسمى الشهادة بينة، لأنها تبين ما التبس، وتكشف الحق في ما اختلف فيه.

وعلى هذا تكون البينة أعم من الشهادة وان كان مدلولها الفقهي لدى كثير من الفقهاء هو الشهادة فتعريف ابن القيم بأنها: اسم لما يبين الحق ويظهره، فجعلها عامة لا تشتمل على الشهادة فحسب بل تشمل كل أنواع البينات. [2]

2- البينة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل في النص العربي مصطلح البينة وفي النص الفرنسي مصطلح preuve فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن مقصود البينة له معنيان: معنى عام ومعنى خاص. [3]

أولا: المعنى العام (بمعنى الدليل).

هي الحجة أو البرهان وهو تعريف نظري مناسب للبينة لأنها ترشد إلى الصواب والإقناع والدليل على ذلك قوله تعالى في كتابه المبارك:

---

[1] ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوي ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 ص 99.

[2] خلدون خالد أحمد العربوي، دعوة إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل ، فلسطين 2009 ، ص 73.

[3] علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في- القانون الخارجي، تلمسان الجزائر 2014 - 2015 ، ص ص 164 ، 165.

(لَمْ يَكُنِ الذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَينَةُ ﴿ ١ ﴾)[1]

وقوله عز وجل:

(لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب و المي ا زن ليقوم الناس بالقسط و أنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس و ليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز (25)) . [2]

وقد قال ابن القيم: إن البينة لم تأتي قط في القرآن الكريم مرادا بها الشاهدان وانما أتت مراد بها الحجة أو الدليل.

ثانيا: المعنى الخارجي (بمعنى الشهادة) .

هي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، ويقصد بها قيام شخص من غير خصوم في الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه السمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عنها حق لغيره، وقد وردت في قوله عز وجل:

(واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى... (282)). [3]

وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها.

المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل الأخير بموجب الأمر 02/05 تتعامل مع طرق إثبات النسب ، البينة في هذا السياق تشمل جميع الأدلة والحجج التي يمكن من خلالها إثبات النسب بطريقة قاطعة، وليس فقط الشهادة الشهودية. وبموجب التعديلات، يمكن للأشخاص استخدام وسائل أخرى بجانب الشهادات، مثل الوثائق، والأدلة المادية الأخرى التي تدعم إثبات النسب.

المشرع الجزائري بواسطة هذا التعديل أوضح أن البينة ليست مقتصرة على الشهادات فقط، بل تشمل أيضًا جميع الطرق والأدلة التي تثبت النسب بشكل قاطع. هذا يتيح للأفراد استخدام كافة الوسائل الممكنة لإظهار الحقيقة وتأكيد النسب بطريقة مقبولة قانونًا.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي خصوصا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06 / 15 1999 / الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32 - 33 - 34من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون. ومتى تبين- في قضيه الحال- أن قضاة المجلس لما قضو بتأييد الحكم المستأنف. [4]

[1] سورة البينة الأية 01.
[2] سورة الحديد الأية 25.
[3] سورة البقرة الأية – 282.
[4] علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخارجي، تلمسان الجزائر 2014-2015 ، ص 165 - 166.

القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانون طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرض واقرارهم للنقض.

ويستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم واعتماده كدليل لإثبات النسب واعتباره هو خرقا لأحكام المادة 40 من ق.أ.ج، أنها لم تأخذ بالمعنى العام للبينة كونه يشمل الكتابة والقرائن، وأخذت بالمعنى الخاص البينة بمفهوم المخالفة لما جاء في القرار وهي شهادة الشهود.

3- أنواع البينة.

أولا: الشهادة المباشرة.

الشهادة المباشرة هي تلك التي يقوم فيها الشاهد بإدلاء شهادته أمام مجلس القضاء بما شاهده أو سمعه مباشرة .يتعلق ذلك بشهادة الشاهد عن واقعة معينة، حيث يصف الأحداث كما رآها بنفسه أو سمعها بنفسه، مما يعني أن ما شاهده الشاهد يكون مرتبطًا بالواقعة بشكل مباشر من خلال إحدى حواسه مثل السمع أو البصر أو كلاهما.

ثانيا: الشهادة غير المباشرة.

الشهادة السماعية تحدث عندما يشهد شخص على ما سمعه من شهادة صادرة عن شخص آخر، دون أن يكون قد رأى الواقعة بنفسه. في هذه الحالة، يشهد الشاهد على الرواية التي سمعها من الشخص الآخر، وتُعتبر هذه الشهادة شهادة على شهادة.

وفقًا للقانون الجزائري، لا يوجد نص يمنع الأخذ بالشهادة السماعية، وبالتالي يترك قرار أخذ الشهادة وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع.

ثالثا: الشهادة بالتسامع.

هذه الشهادة هي شهادة "الشهرة" أو "السماع"، حيث يتم استنادها إلى الرأي السائد بين الناس دون أن يكون للشاهد معرفة شخصية أو تفاصيل محددة عن الواقعة . وبما أنه من الصعب تحديد الحقيقة الفعلية باستخدام هذا النوع من الشهادات، فإنها لا تُقبل عادة في المسائل المدنية، حيث يتطلب الدليل عادة تحديد الوقائع بشكل دقيق ومحدد.

إذا كانت هناك حاجة لإثبات حقيقة معينة أو حدوث واقعة معينة في قضية مدنية، فإن الشهادات التي تعتمد على مجرد السماع ليست كافية، وعادة ما يتم الاعتماد على دلائل أكثر دقة وموثوقية مثل الشهادات التي تروي الأحداث بناءً على المعرفة الشخصية أو الشهادات الخبرية التي تستند إلى الوقائع المباشرة التي شهد عليها الشاهد شخصياً.

إذا كان الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه، فيما يتعلق بالنسب، فقد أجاز الفقهاء في بعض الأحوال استخدام شهادة السماع، فعندما يتعلق الأمر بالنسب وتثبته في المجتمعات التي لا يتوفر فيها وثائق رسمية للنسب فعلى سبيل

المثال، إذا شاهد شخص أن رجلا وامرأة يسكنان بيتًا واحدًا ويعاشران بعضهما بمعاشرة الأزواج فقد يكون له الحق بالشهادة بأنها زوجته على أساس ما سمعه من الناس وما انتشر من ظنون أو أقاويل بين الجماعة.

يتم استثناء قاعدة الشهادة بالسماع في مثل هذه الحالات نظرًا لصعوبة تحقيق الدليل الشخصي الدقيق، ولكن يجب أن تكون الظروف ملائمة ويكون هناك قاعدة مصلحة محققة تبرر استخدام هذا النوع من الشهادات.

رابعا: الشهادة بالشهرة العامة.

لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح وانما هي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاضي أو موثق، يشهد بها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع وهي مقبولة في إثبات النسب[1].

المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن البينة هي أحد وسائل الإثبات التي يمكن للأشخاص استخدامها لإثبات النسب. حيث يمكن للشخص أن يأتي بدليل قاطع يثبت أن الولد هو ابنه الصحيح. القانون الجزائري يعتبر الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، ونكاح الشبهة من الوسائل المقبولة لإثبات النسب.

المحكمة العليا في الجزائر قد أكدت في قراراتها أن هذه الأساليب تمثل تطبيقًا سليمًا للقانون،حيث يتم تقديم الدليل اللازم وفق الإجراءات القانونية لثبوت النسب.

حيث رفضت المحكمة طلبًا لتسجيل الزواج وإثبات النسب للابنة بناءً على حكم قانوني. وفقًا لقانون الأسرة الجزائري، يتم اعتبار الطاعة (أي الابتعاد عن الاستعمال القانوني لشهادات الرشوة والرشاوى في إثبات النسب واستعمالها في المحاكمات [2]

وجاء في قرار أخر من المقرر شرعا أنه تمكن إثبات النسب في الزواج الصحيح، والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة، والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقها لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياءا له ونفيه قتلا له.

ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم خازفوه الشيء المقضي فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون، لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات النسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، مما استوجب نقض القرار المطعون فيه.

يتضح من خلال هذه القرارات أن المحكمة العليا اعتبرت البينة طريقا لإثبات النسب، مما يؤكد أن المشرع اعتمد البينة بمعنى الشهادة وليس بمعنى أي دليل يوصل إلى الحقيقة.

ومن جهة أخرى فإن المعني الخاص للبينة هو المقصود في المادة 333 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها، والتي كانت تنص على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف

[1] علال برزوق أمال، مرجع سابق، ص ص166-167-168.
[2] علال برزوق أمال ،مرجع سابق ،ص 168 -169.

...، فلا يجوز الإثبات بالشهود.... ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وكذلك المواد 334 ، 335 ، 336فقد استبدلت كلمة البينة بشهادة الشهود.[1]

الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب

1- ضوابط البينة لإثبات النسب.

لكي تكون البينة حجية في إثبات النسب، يجب أن تتوافر فيها بعض الضوابط بجانب ما تم ذكره سابقًا. تشمل الضوابط القيود والشروط التي تُفرض عليها لضمان عدم خروجها عن المعنى المقصود . في الواقع، تُعد هذه الضوابط العامة ضرورية لكل أنواع البينات ويمكن تطبيقها على مختلف الدعاوي، بما في ذلك دعوى إثبات النسب.

البينة هي ما يظهر الحق ويثبته، ولذلك يجب أن تتميز الشهادة بالعدالة والصدق لتظهر النسب الحقيقي للطفل، سواء كان ذلك النسب أصليًا أو فرعيًا. يجب أن تتوافق الشهادة مع متطلبات الدعوى لكي تكون مقبولة وتؤثر في صدور الحكم القاضي بإثبات النسب. بالإضافة إلى ذلك، هناك شرط آخر يجب توافره في البينات عمومًا، وهو أن تصدر في مجلس القضاء؛ حيث لا يُعتد بالحكم إلا إذا صدر من مجلس القضاء، لأن هذا يضمن تحقيق الغاية من الحكم ويجعله ملزمًا على الأطراف. إذا صدر الحكم خارج إطار المجلس القضائي، فقد لا يكون له الأثر المطلوب في إنهاء الخصومة.

البينة يجب أن تقوم على أساس قويم وسند قوي، حيث يعتمد الأمر على أمانة الشهود. حتى لو لم يكذب الشهود فإنهم معرضون للنسيان، ولذا يجب أن تستند الشهادة إلى العلم أو غلبة الظن. إذا كانت الشهادة تأسست على الشك أو الوهم، فلا يمكن أن تكون مؤثرة.

بالنظر إلى أن البينة يجب أن تقوم على أساس قويم وسند قوي، فإنها يجب أن تكون واضحة ومبينة على العلم واليقين في موضوع الإثبات، أو على ظن قوي يقترب من العلم واليقين.[2] لقوله تعالى(: **ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون (86).**[3]

وفي الأخير يجب أن تكون البينات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدهما لا يعتد به فإذا توفرت هذه الضوابط في البينة الواجبة لإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب. [4]

2- حجية البينة في إثبات النسب.

الشهادة، سواء بالمعاينة أو السماع، تُعتبر طريقًا صحيحًا لإثبات الأنساب، سواء كانت النسب أصلية مثل البنوة والأبوة والأمومة، أو من الأنواع الأخرى كالأخوة والعمومة. يعد المشرع الجزائري ذلك وفق المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، نظرًا لقوتها الشرعية والقانونية. فالبينة تُعتبر أقوى حجة وسبيل لإثبات النسب، وحجيتها تمتد وتثبت على جميع الأشخاص وفي

[1] علال برزوق أمال، مرجع سابق ، ص 169 - 170.
[2] الأوعيل فتيحة ،إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهاده الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، الجلفة، 2016 - 2017 ص 32.
[3] سورة الزخرف الأية 86.
[4] الأوعيل فتيحة ، مرجع سابق، ص 32.

جميع الوقائع. وبالتالي، فهي ملزمة على الخصم، أي أنها تحكم لصالح الطرف الذي قام بإثبات النسب باستخدامها.

الثابت من الأنساب بالبينة يعتبر أقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوى. هذا يعني أن الشخص الذي يقيم بينة لإثبات نسبه أو نسب شخص آخر، لديه حق أكبر من الذي يقر بنفسه بالنسبة لشخص معين . فالنسب الذي يُثبت بالبينة يعتبر ثابتًا بشكل أكبر، لأنه يتم استناداً إلى أدلة وأساس قوي، مثل الشهادات أو الدلائل الأخرى المتعلقة بالأنساب.

بالمقابل، النسب الذي يظهر بالإقرار قد يكون غير مؤكد، لأنه قد يكون متأثراً بظروف خاصة أو قد يكون غير دقيق بسبب عدم التأكد التام من الحقائق المتعلقة بالنسب. بالتالي، إذا كان هناك تعارض بين الإقرار والبينة فيما يتعلق بالنسب، فإن البينة ستكون الأقوى والمؤثرة بما يتعلق بإثبات النسب. لذا، الشخص الذي يعتمد على البينة لإثبات نسبه أو نسب شخص آخر، يكون له أساس قانوني أقوى وحجية أكبر مقارنة بالشخص الذي يقر بالنسب بنفسه.

في حالة ادعاء شخص ما على آخر بأنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوى مستوفية للشروط القانونية وأنكرها المدعى عليه، فإذا أثبت المدعي بالبرهان أمام القاضي، يصدر حكم بنسبه للمدعي. وبناءً على ذلك، يكون للمدعي حقوق النسب كاملة، ويكون ملزماً لمن ادعى النسب ولمن أنكره أيضاً.

إذا كانت دعوى النسب تتعلق بالأبوة أو الابنوة وكان الأب أو الابن المدعى عليهما حينها، فإن الدعوى تسمع مهما كانت خالية من أي حق آخر كالإرث والنفقة، لأن النسب في هذه الحالة يمكن أن يكون سببًا لفقدان الحقوق الأخرى، وليس بالضرورة أن يكون هدف الدعوى. أما إذا كانت دعوى النساء بعد وفاة الابن أو الأب المدعى الانتساب إليه، أو كانت تتعلق بأقارب غير الأبوة والابنوة كالأخوة والعمومة، فإن الدعوى لا تسمع شرعاً إلا في حال كانت مرتبطة بحق آخر، لأن النسب في هذه الحالات ليس هو المقصود بذاته في الدعوى، بل المقصود هو الحقوق التي تترتب على النسب كالنفقة والإرث. ويتطلب الحكم بالنسب والميراث في حالة الدعوى بأن المدعي هو ابن متوفى، لأن النسب هو جزء من الدعوى، وبالتالي يعتبر حكم الميراث ضمنياً حكماً بالنسب أيضاً.[1]

في القانون الجزائري، شهادة الشهود تُعتبر إحدى طرق الإثبات وفقاً للمادة 40 من القانون الجزائري للإثبات، والتي تنص على أنه يمكن الاستناد إليها سواء كان الشاهد من أقارب الزوجين أو أجانب لهم. وتتوقف قبول شهادة الشهود على توافر شروط محددة للإدلاء بالشهادة بما يضمن صدقيتها.

أما المادة 153 من القانون المدني الجزائري فتنص على أنه لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كان له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. يُستثنى من ذلك الفروع، وهذا يعني أن أفراد الأسرة المباشرة مثل الأخوة والأخوات وأبناء العمومة غير مقبولين كشهود في القضايا التي تعني الزوجة. ومن ضمن الاستثناءات، يُمكن سماعهم في القضايا التي تتعلق بحالة

[1] غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،مستغانم، الجزائر، 2015،2016 ،ص 47.

الأشخاص والطلاق. بالتالي، يُطبق القضاء الجزائري هذه القواعد لتحديد مدى قبول شهادة الشهود، ويضع شروطاً صارمة لحماية نزاهة الإثبات في القضايا الزوجية والأسرية[1].

في إحدى قراراتها، أكدت المحكمة العليا على إمكانية إثبات النسب بعدة طرق وفقًا لقاعدة إحياء الولد. يمكن إثبات لنسب عن طريق الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، شهادة الشهود، ونكاح الشبهة الفاسدة والباطلة.

ويعتبر ثبوت الولد إحياءً له ونفيه في قتله، حيث يؤكد القانون أهمية الإثبات الصحيح للنسب لضمان حقوق الأطفال والمبادئ القانونية العادلة.

على الرغم من أن الشريعة تقبل شهادة الأقارب كدليل في قضايا الزواج والنسب، إلا أن القضاء في بعض الأحيان يرفض ذلك، خاصة فيما يتعلق بالقضايا التي تتطلب دلائل أكثر دقة وموضوعية لتثبت النسب. بهذا، تُعزز المحكمة العليا من حماية حقوق الأطفال والأفراد المعنيين بالنسب من خلال توفير مجموعة متنوعة من الطرق القانونية لإثبات النسب، مع الأخذ في الاعتبار للظروف الخاصة بكل قضية ومراعاة الحقوق المدنية والشرعية على حد سواء.

ونلاحظ في الأخير أن كل من التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يسعيان إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، ويوسعان في نطاق هذا الإثبات ويتفقان فيه. يتم قبول الشهادة في التثبت من النسب بمبدأ التسامح، دون الحاجة إلى دليل مادي عند الاعتراف، شريطة أن لا يتعارض هذا مع الوقائع القائمة، وذلك لأهميته في الشخصية، لأن من لا يحمل نسبًا يُعتبر في المجتمع الإسلامي بمثابة معدٍّ في أمور الانتماء العائلي والاجتماعي[2].

وعموما إذا كان إثبات نسب بالإقرار والبينة والزواج في متفق عليه في كل التشريعات خاصة الاسلامية، فكيف نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الطرق العلمية للإثبات؟

[1] غربي ذهبية شهيناز، مرجع سابق ص – 47-48.
[2] غربي ذهبية شهيناز، مرجع سابق ص 48-49.

الفصل الثاني
الآليات العلمية لإثبات النسب

الفصل الثاني: الآليات العلمية لإثبات النسب

تواجه مسألة إثبات النسب باستخدام الطرق العلمية الحديثة تحديات كبيرة أمام القضاء، حيث كان القضاء في السابق يرفض غالبًا استخدام هذه الطرق بحجة أنها لا تعتبر من الوسائل المقررة شرعًا لإثبات النسب. ومع ذلك، قام فقهاء الشريعة الإسلامية بتفسيرات واجتهادات تفض إلى جواز استخدام الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

لحل هذا الإشكال، وتماشياً مع التطورات العلمية، أدرج المشرع المادة 40 في قانون الأسرة الجزائري، التي أقرت قبول الطرق العلمية كوسيلة شرعية لإثبات النسب. من أبرز هذه الطرق العلمية تقنية البصمة الوراثية أو تحليل الحامض النووي، والتي تعتبر أساسية لإثبات أو نفي النسب.

بناءً على أهمية هذه الوسائل في مجال إثبات النسب، يجب أن نبحث في مدى كفاية هذه الطرق العلمية ومدى مشروعيتها في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري. إن استفادة القضاء من تقنية البصمة الوراثية وبيان حجيتها تعد خطوة مهمة نحو تحقيق العدالة في قضايا النسب، مع مراعاة الأصول الشرعية والقانونية المتعلقة بالمسائل الأسرية في المجتمع الجزائري[1].

المبحث الأول : صور الآليات العلمية لإثبات النسب

نص المادة40 فقرة 02 من الأمر02/05 في قانون الأسرة الجزائري، فتحت المجال للقاضي لاستخدام الطرق العلمية في إثبات النسب بسبب عدم تحديد وتقييد هذه الطرق من قبل المشرع. يطالب القانون بالاستعانة بنتائج البحوث الطبية والدراسات العلمية المتقدمة في هذا المجال التي قد تقسم الطرق العلمية لإثبات النسب وتوضحها.[2]

[1] عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في القانون الجزائري(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 05 ، 01-10-2021، ص 19.

[2] مسعودي هشام، آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد11، العدد 02، 2022، ص528.

المطلب الأول: البصمة الوراثية لإثبات النسب

البصمة الوراثية تُعتبر وسيلة علمية معروفة بدقة نتائجها، وتلعب دورًا فعالًا في مجال إثبات النسب في حالات النزاع. يُسمح باستخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب وفقًا للفقه الإسلامي، حيث يُعتبر الشريعة متفقة على قبولها بشرط أن لا تتعارض مع الأدلة الأخرى المتاحة مثل الفراش، البينة، أو الإقرار.

لا يُسمح بتقديم البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب إذا كانت هناك أدلة أخرى قائمة، ولا يُسمح لها بالتقدم على الأدلة الشرعية الأخرى عند التعارض بينها. الشريعة الإسلامية أيضًا لا تسمح بتقديم البصمة الوراثية كدليل على أو تحل محله، وهذا هو الرأي الذي اعتمده غالبية الفقهاء

المشرع الأسري أيضًا اعتمد البصمة الوراثية كوسيلة شرعية لإثبات النسب، مما يعكس تقدمها واعترافها كدليل فعال في المجال القانوني والشرعي [1].

الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية

أولا _ تعريف البصمة الوراثية

1_ تعريف البصمة الوراثية لغة:

الختم بالأصبع هو علامة فريدة لكل فرد، تتميز بها بصمة أو بصمات أصابعه، وتستخدم في الهويات الشخصية والتعرف على الأفراد. أما البصمة الوراثية، فهي تشير إلى مجموعة الصفات الوراثية الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية التي يمكن أن تتشابه أو تتفرق بين الأفراد الذين يربطهم صلة قرابة جيل إلى آخر. [2]

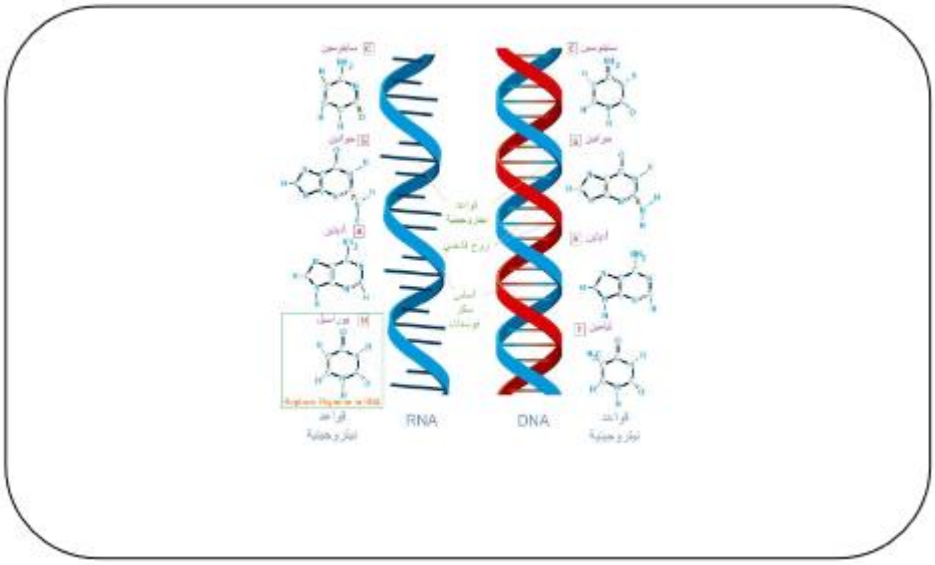
2 _ البصمة الوراثية طبا و فقها:

البصمة الوراثية الجينية تعبر في الاصطلاح العلمي والفقهي عن التحليل الذي يحدد هوية الإنسان وصلته الوراثية بأبويه من خلال تحليل جزء من الحمض النووي (الدي إن إيه) المتواجد في نواة الخلية. يتم تمثيل هذا التحليل عادة في صورة شريط يحمل سلسلتين، حيث تحتوي كل سلسلة على تسلسل متسلسل من القواعد الأمينية على الحمض النووي. إحدى السلسلتين تمثل الصفات الوراثية المأخوذة من الأب، بينما السلسلة الأخرى تمثل الصفات

[1] أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد55، العدد2، 2018، ص 139.
[2] بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، صفحة 662.

الوراثية المأخوذة من الأم. من خلال مجموع هذه السلسلتين، يتم التمييز بين الأفراد وتحديد الصفات الفردية التي تميز كل إنسان عن غيره.[1]

و وسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية يسهل على المتدرب قراءتها و حفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها حسب الشكل التالي:



الشكل رقم01

وقد ارتضى المجمع الفقهي بمكة التعريف لتالي للبصمة الوراثية " بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه".[2]

ثانيا _ مجالات الاستفادة منها لإثبات النسب

البصمة الوراثية تُستخدم في عدة مجالات مهمة، من بينها التمييز بين المواليد المختلطين في المستشفيات، وفي حالات التنازع حول طفل مفقود أو لقيط، وأيضًا في حالات اتهام المرأة بالحمل نتيجة لشبهة زنا أو وطء. كما تستخدم أيضًا في المجال الطبي لتشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي الولادة، للكشف عن الجينات الحاملة للأمراض الوراثية ومعالجتها.

رغم أن تحاليل البصمة الوراثية أصبحت وسيلة موثوقة ومهمة في التحري والتحقيق والإثبات، إلا أنها تُعتبر مجرد وسيلة جديدة تمت إضافتها إلى الوسائل التقليدية الأخرى مثل القرائن والشهادات والاستنتاجات. استخدام البصمة الوراثية يعزز من دقة وشمولية البيانات المتعلقة بالهوية الوراثية للأفراد، مما يسهل التحقيق في القضايا التي تتطلب تحديد النسب أو الهوية بشكل دقيق وعلمي[3]

[1] بسام محمد القواسمي ، اثر الدم و البصمة الوراثية في الاثبات في الفقه الاسلامي و القانون ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن ،2010 ، صفحة 63.

[2] المرجع نفسه ، صفحة 64.

[3] بلحاج العربي نفس المرجع السابق ن صفحة 666.

ثالثا _ الخصائص المميزة للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية للإنسان تتمتع بعدة خصائص مميزة، منها:

- **تطبيق واسع النطاق :**يمكن إجراء فحص جيني باستخدام عينات متنوعة مثل الشعر والمني والعظام وغيرها، نظرًا لتوافق الطاقم الوراثي في جميع خلايا الجسم وثباته، باستثناء حالات استثنائية مثل الطفرات.
- **الخصوصية :**البصمة الوراثية فريدة، ونادرًا ما يحدث توافق أو تشابه بين بصمتين وراثيتين، مما يجعلها دليلاً قويًا لنفي أو إثبات الهوية، خاصة في حالة التوائم المتطابقين.[1]
- **التكاثر والتوليد :**بفضل التقنيات الحديثة، يمكن تكاثر العينات الصغيرة للحصول على الكمية المطلوبة للفحص.[2]
- **إمكانية التكرار والحفظ :**يمكن تكرار الفحصات لتأكيد النتائج أو لحفظ الجينات للاستخدام في المستقبل لأغراض متعددة.
- **مقاومة الشروط البيئية :**يحتفظ الشريط الوراثي بخصائصه البنائية رغم التعرض للظروف الجوية والطبيعية، مما يجعله دليلاً قائمًا للاستخدام العلمي أو القانوني.
- **دقة النتائج :**تتمتع البصمة الوراثية بدقة عالية تصل إلى 100% في دعاوى النفي وحتى 99.99% في دعاوى الإثبات، مما يجعلها أداة قانونية قوية.
- **التحليل الصبغي والحفظ :**يتم تصوير الصبغيات بوضوح على شكل خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد، ويمكن حفظ هذه الصور والمعلومات الجينية في الكمبيوتر للاستخدام المستقبلي والمقارنة.
- **التبادل العالمي للمعلومات الوراثية :**يسمح النظام بتبادل المعلومات الوراثية بين مراكز البحث العالمية، مما يسهل البحث عن أشخاص مفقودين أو مشتبه فيهم.

باختصار، البصمة الوراثية تعتبر وسيلة حديثة وقوية في مجالات التحري والتحقيق والإثبات، وتمثل تقنية متقدمة تساهم في العديد من الجوانب العلمية والقانونية والاجتماعية.

تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما :

- ✓ الوظيفة الأولى: هي الإثبات

[1] اقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثارها على النسب ، بدون طبعة ، تيزي وزو ، 2012 ، صفحة 243.
[2] المرجع نفسه ، صفحة 243.

✓ الوظيفة الثانية : هي النفي

و الإثبات إما أن يثبت نسب أو يثبت تهمة أو جريمة أو أن البصمة تنفي جريمة وتهمة عن المتهم. [1]

عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عن تحاليل البصمة الوراثية إلا في حالة التوائم المتطابقة، أي لتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد رغم كثرة عدد القواعد النيتروجينية في الحمض النووي فان احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير واردة. [2]

الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب

أولا _ شروط العمل بالبصمة الوراثية

شروط العمل بالبصمة الوراثية تشمل عدة نقاط أساسية لضمان صحة وثبات النتائج، وتتضمن ما يلي:

✓ يجب أن تكون المختبرات التي تقوم بإجراء البصمة الوراثية مجهزة بتقنيات عالية، مما يساعد في تحقيق دقة وموثوقية النتائج.

يجب توثيق كل خطوة من عملية تحليل البصمة الوراثية، بدءًا من نقل العينات وحتى ظهور النتائج النهائية. هذا يهدف إلى حماية سلامة العينات وضمان صحة النتائج.

✓ ينبغي أن يستخدم عدد مناسب من المورثات (الجينات) للوصول إلى نتائج موثوقة، وعادة ما يكون الحد الأدنى لعدد المورثات المستخدمة هو ستة. يجب أن يتم اختيار المورثات بناءً على أحدث الدراسات والتقنيات لضمان عدم ترك مجال لشك في النتيجة.[3]

✓ يجب أن لا يكون للقائمين بالاختبار أي علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأطراف الخصومة. كما يجب أن يكونوا خالين من أي سجلات سلبية تتعلق بالشرف أو الأمانة، حتى لا تؤثر هذه العوامل على نزاهة النتائج.[4]

✓ يجب أن يكون الخبير المسلمًا وعدلاً، حيث يضمن ذلك تقديم شهادة دقيقة وموضوعية، خاصة فيما يتعلق بالتحليلات الوراثية التي يمكن أن تؤثر في حياة الأفراد وحقوقهم.[5]

✓ أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات متخصصة معتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة و تراعي سرية المعلومات الطبية الوراثية لعلاقتها بالجينات البشرية ، وهو ما أشارت إليه المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة ين نصت على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، ويمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحليل

---

[1] خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على أحكام الفقهية الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 2006 ، صفحة 48.
[2] عمور سامية ، اثبات النسب بالطرق العلمية مذكرة الماستر ، جامعة المسيلة ، 2015 – 2016 ، صفحة 46.

[3] أنس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في اثبات و نفي النسب ، دار الجامعة الجديدة ، للنشر ، الاسكندرية 2010 ، صفحة 246.
[4] اقروفة زبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 246.
[5] خليفة علي الكعبي ، مرجع سابق ، صفحة 51.

البصمة الوراثية في قضايا التنازع عن النسب طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .[1]

ثانيا _ ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

إثبات النسب بالبصمة الوراثية يتطلب الالتزام بضوابط شرعية محددة، وهذه الضوابط تشمل :

- ✓ لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب إذا تم بالفعل إثبات النسب بوسيلة شرعية أخرى مثل الفراش أو الإقرار ، إلا في حالات إستثنائية تتطلب ذلك لأسباب قانونية وموضوعية. [2]
- ✓ يجب أن تتوافق نتائج البصمة الوراثية مع العقل والمنطق، ولا يجوز أن تؤدي إلى نتائج تتعارض مع المعرفة الشرعية والمنطقية، مثل إثبات نسب شخص معزول عن أسرته لفترة طويلة بسبب سجن أو اعتقال.[3]
- ✓ يجب منع القطاع الخاص والشركات التجارية من استغلال العينات الوراثية لأغراض تجارية، ويجب فرض عقوبات رادعة على أي مخالف يتلاعب بالجينات البشرية أو يعرض الأسرة للمسلمة للخطر.[4]
- ✓ يجب أن تكون الموافقة على إجراء فحص البصمة الوراثية حرة وواعية، وفي حالة عدم قدرة الشخص على التعبير عن رضاه، يجب أن ينوب عنه وليه بناءً على الكيفيات المحددة في القانون.[5]
- ✓ يجب أن يتم التعامل مع الجسد البشري بحرمة واحترام، مع الالتزام بضوابط السلامة الجسدية وفقا للمادة 161 وما يليها من قانون الصحة وترقيتها رقم 98 _ 09 والمادة35 من الدستور التي نص على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات على كل ما يمس السلامة البدنية و المعنوية ".[6]

ثالثا _ أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه

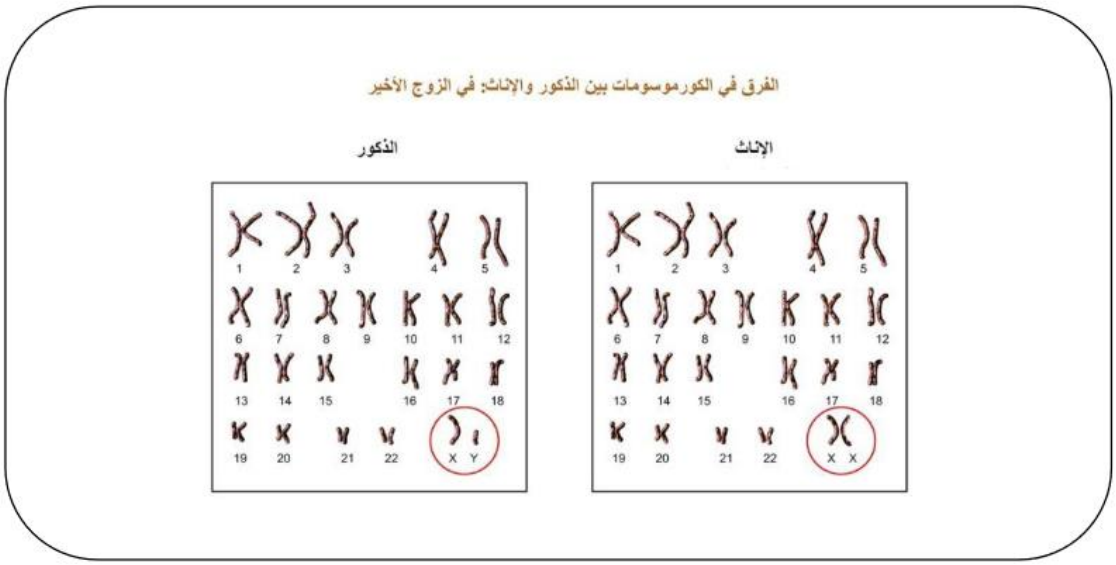
لقد كان و لزمن طويل تحليل وفحص الدم يؤدي إلى نفي نسب و لا إثباته، بل هو قرينة يعوزها البرهان وعليه فان هذا التحليل يكون مهما فقط بالنسبة للطرف الذي يبحث عن دليل نفي قاطع، بحيث يستطيع أن يثبت من خلال نتيجة التحاليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه ، أما بالنسبة للطرف الثاني الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات النسب فلن يجدي معه هذا الدليل ؛ فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، صفحة 672.
[2] انس حسن ، محمد ناجي ن مرجع سابق ، صفحة 40.
[3] اقروفة زبيدة ، مرجع سابق ن صفحة 249.
[4] أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، صفحة 44.
[5] اقروفة زبيدة ، المرجع السابق ن صفحة 248- 249 .
[6] جبيري خليل ، اثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية ، مذكرة ماستر ، جامعة اكلي محمد الحاج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ن 2014-2015 ، صفحة 13.

التي تستطيع بها إثبات نسب الطفل للزوج ، و لذلك بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بدون حل علمي دقيق.

ولكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط بل يتعداه إلى إثبات النسب و بال مجال للشك ؛ إذ أن المادة الوراثية للطفل تتكون من المواد الوراثية للأبوين مناصفة ؛ فالعدد الصبغي والكروموزمات الموجودة في كل خلية من جسم الطفل هو46 كروموزوم ،23 منها متوارثة من بويضة الأم و23 الأخرى متوارثة من نطفة الأب،[1] و هذا ما يوضحه الشكل رقم02.



الشكل رقم02

و لإثبات أو نفي بنوه الطفل إلى أب أو أم معينة يدعي احدهما أو كلاهما نفي أو نسب طفل معين إليه ، ويتم ذلك بتحليل المادة الوراثية لكل منهما وذلك وفق منهج علمي دقيق فإذا حصل وان تطابقت نصف جزيئات الحمض النووي لألب مع نصف الجزيئات للطفل، معنى ذلك أن هذا الطفل هو ابن الأب وكذلك الأمر لألم لو تطابق نصف جزيئات الـ**ADN** الأم مع هذا الطفل فان ذلك يعني أنها أمه ، و إذا حصل العكس واختلفت جزيئات الـ**ADN** بين الطفل والألب وإلام فيعني ذلك أنهما ليسا أبوا الطفل.

انطلاقا مما سبق فقد اكتسبت البصمة الوراثية أهمية بالغة و أصبح الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب و نفيه مبنيا على أساس متين لا شك فيه .

وذلك مرده لاعتبار أن النسب حق من الحقوق المكفولة في الإسلام للطفل بحيث كانت طرق إثبات النسب تكمن في القرائن و الإقرار و البينة وبعدها أخذت البصمة الوراثية انتشارا واسعا في مجال إثبات النسب ويُلجأ إليها في حالة خلط المواليد في المستشفيات ، و في حالة إنكار الزوج للطفل في زواج غير شرعي، و في حالة ادعاء أكثر من أب و أم بنوة طفل معين، أو

[1] عمامرة مباركة الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، العدد 2 ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2021 ، صفحة 25.

في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة واحدة وحدوث الحمل ، إضافة إلى العديد من الحالات الأخرى التي يُلجأ فيها إلى البصمة الوراثية .[1]

المطلب الثّاني: الطرق العلمية الأخرى لاثبات النسب

لقد حصر العلماء البيولوجيون و الأطباء هذه الطّرق في نوعين، نوع قطعي الثبوت و يدخل ضمنه نظام (HLA) ، و نوع ثاني ظنيّ الثبوت و يدخل ضمنه نظام الـ ABO فحص الدّم، نظام MSN و نظام مجموعات البروتينات و استنادا على ذلك سيتم دراسة نوعي الطّرق العلمية من خلال الفرعين التّاليين :

الفرع الأوّل: الطّرق العلمية القطعية .

أولا _ نظام HLA (مرتبط بالمناعة).

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكّن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي و الحفاظ عليه، و غير الذّاتي للتخلص منه كالجراثيم، الأعضاء و الأنسجة الأجنبية عن الجسم و العامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم و الذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات .و قد أدّت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء

[1] عمامرة مباركة ، المرجع السابق ، صفحة 25.

السيتوبلازمي تتدخـــل في تحديـد كـل ما هو ذاتي و سميت بنظـام (Human leukocyte antigen) و هي اختصار لـ HLA ، نظام HLA (Human Leukocyte Antigen) يعد من الأنظمة البيولوجية المهمة في مجال تحديد النسب والهوية الوراثية، خاصة في حالات الزواج العائلي حيث قد يكون التحليل الوراثي التقليدي غير كافٍ لتحديد النسب بسبب التشابه الكبير في الـ HLA بين أفراد الأسرة المباشرة. وهذه بعض النقاط المهمة حول نظامHLA :

نظام HLA يتكون من جزيئات كيميائية بروتينية سكرية، ويعتبر كل فرد لديه نظام HLA فريد يمثل البطاقة الشخصية له من الناحية البيولوجية.

يعتبر نظام HLA من الطرق القطعية في إثبات النسب أو نفيه. يتميز بكونهpolymorphe ، أي أنه على تباينات كبيرة بين الأفراد، مما يسهل تحديد الفرق بين الأشخاص و على الرغم من تعدد المظاهر البيولوجية لنظامHLA ، إلا أنه يظل ثابتاً ومتوازناً في نقله من الآباء إلى الأبناء .(Transmission Génétique) هذا يعني أنه يمكن الاعتماد عليه كمؤشر موثوق لتحديد النسب[1].

يمكن استخدام نظام HLA لتصنيف وتعريف الأفراد بشكل دقيق في الأنظمة التي تعتمد على التمييز البيولوجي، مما يجعله أحد الأدوات الأساسية في هذا المجال.

باختصار، نظام HLA يعد أداة فعالة وقطعية في مجال تحديد النسب والهوية الوراثية، ويتمتع بخصائص تجعله مناسباً للاستخدام حتى في الظروف التي قد تكون فيها الطرق التقليدية غير كافية للتحديد الدقيق للنسب، مثل حالات الزواج العائلي والتشابه الوراثي الكبير بين أفراد الأسرة

الفرع الثّاني: الطّرق العلمية الظنية .

أولا _ نظام تحليل الدّم ABO .

يـعد تحليل الدم أحد الأساليب العلمية التي اكتشفت منذ فترة طويلة لغرض كشف الأمراض التي تؤثر في جسم ، الإنسان، بالإضافة إلى كشف أمور أخرى قد لا تتعلق بالمرض بل تتعلق بالتعرف على الشخصيات والهويات. في مجال نفي النسب، يستخدم هذا النظام لاختبار النسب بدلاً من إثباته. يتيح التحليل الدقيق من خلال فصيلة الدم للطفل، الأم، والأب تحديد ما إذا كانت للطفل خاصية جينية من الأب أم الأم. إذا كانت هذه الخاصية غير موجودة لدى الأم، فمن المؤكد وجودها لدى الأب بناءً على حقائق الوراثة، مما يعني استبعاد الأبوة إذا كانت الخاصية غائبة الأب المُفترض. وإذا ثبتت الخاصية، فمن الممكن أن يكون الطفل من أب مفترض ولكن دون يقين تام .[2]

العالم كارل لاندستاينر يصنف دم الإنسان إلى أربع فصائل رئيسية تُرمز لها بالأحرف O, A, B, AB. تلك الفصائل وغير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الوفاة، ويتم تحديدها بواسطة بصمات الأصابع. على الجانب الآخر، يحتوي غشاء كريات الدم على بروتينات سكرية خاصة

[1] مخبي ريمة و بوتهلولة علاء، اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006 - 2007، ص 42 .

[2] باديس ذيابي، حجية الطّ رق الشّرعية و العلمية في دعاوى النّسب على ضـوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، طبعة 2010، ص105 .

تُعرف باسم مولدات الأضداد(antigens) ، والتي تحدد الفصائل الدموية الأربعة المذكورة. تتطور الأجسام المضادة لهذه المولدات بعد عدة أشهر من الولادة[1].

و فيما يلي جدول يوضح العلاقة بين مولدات الضّد و الأجسام المضادة في مجاميع الدّم المختلفة و التراكيب الجينية التي تقابلها.

لفصيلة	مولدات الضّد في كريات الدّم الحمراء	الأجسام المضادة في البلازما	التّراكيب الجينية
A	A	مضادB بيتا	AB نقي AOهجين
B	B	مضاد A ألفا	BO هجين B B نقي
AB	AB	ـــــــ	AB
O	ـــــــ	مضادA ألفا مضاد B بيتا	O O

تجدر الإشارة إلى نظرية برنستين في وراثة فصائل الدم، حيث تُعتبر هناك ثلاث عوامل مُوروثة هي A و B و .O العوامل B) و (A هي سائدة، بينما العامل O هو متنحي. كل نسل يمتلك عاملين من هذه الثلاثة، واحد من كل والديه على سبيل المثال، إذا كانت فصيلة الدم للطفلA ، فإنه يمكن أن يكون حاملاً للأجسام A و (AA) A أو A و .(AO) O ، بالمثل، إذا كانت فصيلة الدمB ، فقد يكون الطفل حاملاً للأجسام B و (BB) B أو B و .(BO) O إذا ورث الطفل عاملين متنحيين(O) ، فسيكونO ، وإذا ورث عاملين سائدين A) و(B ، فسيكون AB.

و دعمت نظريته بالحقائق التالية :

- أب O لا يمكن أن يكون له طفل AB .
- أب AB لا يمكن أن يكون له طفل O و أب A تزوج بأم B يمكن أن يكون لديهما كل الفصائل.[2]

و الجدول التّالي يوضح الفصائل المتوقعة و غير المتوقعة لدم الأولاد بناء على معرفة فصائل الأبوين [3].

[1] حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012 - 2013، ص28 .

[2] حمزة مشوار، المرجع السابق، ص28.

[3] البوركي أمينة، الفاتحي الزوهرة و العيادي رشيدة، وسائل إثبات النسب و نقيه بين الشريعة و القانون، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، أكادير، 2012 - 2013، ص58.

فصائل دم الأبوين	فصائل الدّم المحتملة	فصائل الدّم المستحيلة
A+A	O,A	AB,B
A+B	A ,B ,AB,O	لا يوجد
AB+A	A,B,AB	O
O+A	O,A	AB,B
B+B	O,B	AB,A
AB+B	AB,B,A	O
O+B	B,O	AB,A
AB+AB	AB,B,A	O
O+AB	BA	AB,O

ثانيا _ نظام MNS .

يعتبر هذا النّظام ذو خاصية تتمثل في أنّه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا و يستخدم بنفس الطّريقة كنظام(ABO) فمثلا:

الأم M+N+ ،الأب المفترض M+N- ،الإبن M-N+ في هذه الحالة يستحيل إثبات النّسب بين الأب المفترض و الإبن لأن الإبن حاصل على N+ خاصية موجودة عند أمه و حاصل على M- و هي خاصية غير موجودة عند الأب المفترض الذي لديه M+ و ليس M- .

فنفي النّسب ثابت و لابد أن يكون الأب الحقيقي للإبن الحاصل على M-،و هو ما يجعل القول أنّ الأب المفترض ليس هو الأب الحقيقي للإبن، و هناك حالة خاصة تتعلق بحالة وجود (MG+)فمثلا: الأم لها خاصية M+N+ ،الأب المفترض له خاصية MG+N- و الإبن له خاصية MG+N+ .

فهنا الإبن له خاصية من الأم و هي N+ و له خاصية من الأب و هي MG+ ،ففي هذه الحالة لا يمكن نفي النّسب للأب المفترض، لكن يمكن القول بأن الأب المفترض هو الأب الحقيقي لإمكانية وجود هذه الخاصية عند غيره، و مع ذلك فعلماء البيولوجيا يرون أنّ نظام MG+نادر جدا، مما يمكن القول باحتمالية كبيرة أن يكون الأب المفترض هو الأب الحقيقي.[1]

ثالثا _ نظام مجموعة البروتينات(les groupes de protéines) .

هـــو نظـــام متعدد و متغير نظـــرا لتعدد و تغير هيئات مظهر البروتينات الموجودة في المصل و إنزيمات الكريات الحمراء و هو نظام حديث جدا يمكن من استعمال هذه العلامات و تعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدّم العادية ABO ، لأنّه مع البروتينات توجد قدرة عالية

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص108 .

للتمييز البيولوجي بين الأشخاص و يستعمل في التّحاليل و الدّراسات نفس المبادئ كالأنظمة الدّموية، يبقى التّمييز مقتصرا فقط على بعض الخاصيات الكيميائية و البيولوجية [1] .

و توجد أنظمة أخرى تدخل ضمن الطّرق العلمية منها:

- نظام Kell .
- نظامDUFFV .
- نظامKidd .

المبحث الثّاني: حالات اللجوء للوسائل العلمية وقيمتها القانونية في الاثبات

المطلب الأول: حالات اللجوء للآليات العلمية لإثبات النسب

إن استخدام الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب يعد أمرًا من قبيل الخبرة الطبية، حيث يستفيد القاضي من هذه الوسائل لحل القضايا المتعلقة بالأنساب. يجب أن يتم هذا الاستخدام بحذر شديد وحيطة كبيرة، مع ضرورة الالتزام بالسرية التامة.

يتطلب ذلك استخدام معايير علمية دقيقة، واتباع الشروط والضوابط اللازمة، بالإضافة إلى اتباع إجراءات قضائية سليمة. هذا يضمن الاطمئنان على دقة النتائج وصحتها، ويحافظ على حقوق الأفراد المعنيين بالقضية. استخدام العلم في مثل هذه الحالات يسهم في توفير إجراءات قضائية عادلة ومنصفة، ويعزز من مصداقية القرارات القضائية في هذا الصدد.[2]

الغاية من استخدام البصمة الوراثية وغيرها من الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب هي الحصول على نتائج دقيقة وموثوقة بهدف تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة. البصمة الوراثية تعتبر من بين الوسائل الأكثر دقة وموضوعية في هذا المجال، وتفوقت على الوسائل الأخرى نظرًا لقدرتها على تحديد الصلة الوراثية بين الأفراد بدقة عالية. القواعد الشرعية والقانونية تجيز استخدام البصمة الوراثية لأغراض تحقيق الجنائي وإثبات النسب، لأنها تساهم في تحقيق العدالة والأمن في المجتمع. نها توفر أداة موضوعية لتحديد الهوية والنسب في حالات مثل القضايا الجنائية، الوصايا القانونية، والقضايا العائلية مثل مسائل الوراثة وحضانة الأطفال. بالتالي، يمثل استخدام البصمة الوراثية تقدمًا كبيرًا في العلم القانوني والطبي، حيث يساهم في

[1] مخبي ريمة و بوتهلولة علاء، المرجع السابق، ص44 .
[2] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر صفحة 200.

تقديم دليل قاطع وعلمي يعزز من مصداقية القرارات القضائية ويحقق العدالة للأفراد المعنيين.[1]

في إطار اتخاذ المشرع منحى مرن في تعامله مع وسائل إثبات النسب، يتم دمج الخبرة الطبية بواسطة الوسائل العلمية ضمن آليات إثبات النسب. يتم ذلك تطبيقًا لمبدأ إحياء الولد، وهو مبدأ يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تسعى جاهدة لتحقيق العدالة في جميع الأحوال. القول الشهير للإمام الشاطبي "القطع بقدم على الظن، فكيف لنا أن لا نأخذ بهذه الحقيقة ونكتم ما أظهر الله من حق" يعكس الأساس القانوني والأخلاقي في التعامل مع قضايا النسب. إن استخدام الخبرة الطبية والوسائل العلمية يساهم في تقديم دليل قوي ودقيق يساعد على تحديد النسب بشكل موضوعي وموثوق به، وبالتالي يعزز من مصداقية القضاء ويحقق العدالة للأفراد المعنيين تعزز هذه النهج الشرعي والقانوني الحق في معرفة النسب وحقوق الأبناء، مع الحرص على استخدام الوسائل العلمية. بما يتوافق مع القيم والمبادئ الأخلاقية والشرعية.[2]

الفرع الأول: الحالات اللجوء المختلف فيها

أولا: النسب الثابت بالفراش

1-الموقف المعارض لاستخدام البصمة الوراثية في النسب الثابت بالفراش

البصمة الوراثية تُعتبر من الوسائل العلمية التي تؤدي إلى نتائج يقينية بإجماع الخبراء والمختصين، كما تم توضيح ذلك سابقًا. فقد أجاز الفقه الإسلامي استخدام البصمة الوراثية بإجماع الفقهاء، نظرًا لكونها في نظر الفقه صورة مستحدثة لإثبات النسب. تعتمد هذه الوسيلة على التشابه بين الفرع (الأبناء) والأصل (الآباء) بطريقة أعمق وأدق من الأوصاف الظاهرية فقط، مما يعزز من موثوقية النتائج في تحديد النسب.

باعتبارها تقنية علمية متقدمة، تساهم البصمة الوراثية في تقديم دليل دقيق يسهم في إثبات النسب بطريقة عادلة وموضوعية، ما يتوافق مع مبادئ العدالة والشريعة الإسلامية. هذا النهج يساهم في حماية حقوق الأفراد وتوفير إجراءات قضائية تعكس الحقيقة بشكل شافٍ ومنصف، مما يعزز من ثقة المجتمع في نظام العدالة.[3]

في القانون الإسلامي، النسب الشرعي الثابت بالفراش بين الزوجين لا يمكن التشكيك فيه بعد ثبوته شرعاً. وبالتالي، لا يجوز استخدام الوسائل العلمية للتأكد من صحة هذا النسب بعد ثبوته شرعاً، حيث يُعتبر ذلك مخالفة لقواعد الشريعة والقانون. حفظ الأعراض والأنساب هو أمر أساسي في الشريعة الإسلامية، ويهدف إلى منع المفاسد والتشويش على النسب الشرعي.

---

[1] جمال نجيمي ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ، "مادة بمادة"، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2016، صفحة 91.

[2] يوسف فيلالي محسن ، إثبات النسب و نفيه بالتحليل ، "مقارنة تشريعية و فقهية و قضائية" ، مجلة قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ، ندوة جهوية الثانية ، مكناس ، المغرب ، 2007، صفحة 5.

[3] عائشة إبراهيم أحمد المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ، رسالة لنيل الدكتوراه ، قسم الشريعة الإسلامية ، كلية دار العلوم ، القاهرة ، مصر ، 2000، صفحة 309.

لذا، يجب أن يتم التعامل مع قضايا النسب وفقاً للأدلة الشرعية المتاحة والتي تقرر النسب بطرق موضوعية ومحددة.[1]

و بالتالي ليس للبصمة الوراثية أي أثر أو دور في هذا الدور من النسب الناتج عن العلاقة الزوجية الشرعية القائمة بالزوج و زوجته، و هذا راجع لأسباب كثيرة أهمها أن في ذلك إلحاق الضرر بالولد و قدح في الأعراض و الأنساب، كذلك فانه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان و منه لا يجوز استخدام أي وسيلة قد تدل على انتفاء النسب عن صاحبه وهذا راجع انه للوسائل حكم الغايات ومتى كان للوسيلة غاية محرمه فانه لا يجوز استخدامه فيما يخالف القواعد الشرعية، ونظرا لذلك يجب على الجهات المسؤولة منه ذلك والحيلولة دون حصوله، والاهم إيقاع عقوبات رادعه على المخالفين حماية للنسب ودرء الضرر سدا للذرائع حتى لا يشكك العامة في أبنائهم أو انساب فروعهم ويسهم تقديم قرينه باعتبارها أمر قطعي فيزرع الضغينة وتسبب عدم الاستقرار[2].

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا بان ولادة جاءت خلال فترة الزوجة يترتب عنها ثبوت النسب للزوج ما لم ينفه باللعان، ومتى وجد الفراش فلا اثر للوسائل العلمية والقضاء بخلاف ذلك يعد مخالفه للقانون وللقواعد المحددة شرعا، فالمحكمة ترفض إثبات النسب عن طريق الوسائل العلمية إذا كانت الزوجية قائما بين الزوجين[3].

II-الموقف المؤيد لاستخدام البصمة الوراثية في النسب الثابت بالفراش:

1- إذا كان هناك شك في فترة الحمل ولم يتمكن الزوج من تأكيد مدتها، فإن البصمة الوراثية يمكن أن تكون وسيلة لإثبات النسب بشكل يقيني وبدون شك[4].

2-حاله نسب الولد الناتج عن وطء بشبه في العقد أو الفعل أو ناتج عن نكاح فاسد كالشغار أو المتعة أو من زواج مطلقه أو أرملة قبل انقضاء عدتها لمعرفه نسبة الولد للزوج الأول أم الثاني وقياسا على اللجوء إلى القيامة قديما في هذا الشأن، فتكون البصمة الوراثية في هذه الحالة أقوى وتلعب دورا كبيرا في معرفه الأب الحقيق للولد[5].

3- إذا كان هناك تعارض في الأدلة أو البيانات حول النسب، فإن البصمة الوراثية يمكن أن تلعب دورًا في حسم النزاع وتوضيح الحقائق. [6]

---

[1] بونوة عبد المنعم، سالم أبو ياسر بولال ، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، مصر ، 2018، صفحة 118.

[2] غلي السنوسي ، تحديد النسب بالبصمة الوراثية، "دراسة تأصيلية قانونية" ،عود الندى "مجلة ثقافية فصلية"، العدد 82 ، لسنة 2013.

[3] مجاهدي خديجة ، تطبيقات البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات ، "إثبات و نفي النسب نموذجا " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2020، صفحة 341-342.

[4] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2004، صفحة 145.

[5] المرجع نفسه ، صفحة 145-146.

[6] عمر السبيل ، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، الطبعة الأولى ، دار الفضيل للنشر و التوزيع ، الرياض ، السعودية ،2002 ، صفحة 39.

4-إذا رفض الزوج الاعتراف بالولد الناتج عن الفراش أو من زواج شرعي، يمكن استخدام البصمة الوراثية كوسيلة للطعن في هذا الرفض وتأكيد النسب[1].

5-ذا كانت الزوجة تشك في زوجها وأقدمت على الملاعنة، يمكن استخدام البصمة الوراثية لتأكيد أو نفي النسب ودفع الشكوك والادعاءات[2].

ثانيا : نسب ولد الزنا

1- موقف الشريعة الإسلامية:

موقف الشريعة الإسلامية فيما يتعلق باعتماد الوسائل العلمية في قضايا النسب يتسم بالمرونة لتحقيق العدل والإنصاف. إذا كانت البصمة الوراثية تعتبر من الوسائل العلمية المعتبرة والقطعية بإجماع الفقهاء، فإنه يمكن استخدامها في إثبات النسب بما يتوافق مع المقاصد الشرعية والقوانين المعمول بها. تحديدًا، إذا كان الأمر يتعلق بنسب ولد الزنا لأبيه الزاني فقد انقسم الفقهاء إلى رأيين: [3]

2-الرأي المعارض:

الرأي المعارض يقول إنه بغض النظر عن ثبوت الأبوة بالبصمة الوراثية أو غيرها، فإن ابن الزنا لا يجوز أن ينسب إلى الأب في أي حال من الأحوال. يؤكدون أن الحديث الشريف "الولد للفراش والعاهر للحجر" يدعم هذا الرأي[4]." .

يكون هناك تشابه في تحليل الجينات بين الولد والأب الزاني، فإن ذلك لا يكفي لثبوت النسب بسبب عدم وجود سبب شرعي مشروع للنسب، وهو الفراش الذي يعتبر أقوى دليلاً شرعياً على النسب[5].

يعتبرون حرمان الولد الذي ينشأ من علاقة الزنا من الانتساب إلى الأب في أي حالة، سواء اعترف به أو لم يعترف، وبغض النظر عن قدرة المرأة على إثبات الأبوة بالوسائل العلمية كالبصمة الوراثية أو غيرها، نتيجة لتحريم الزنا في الإسلام ، وان النسب نعمه والزنا جريمة والنقمة يجب أن يعاقب فاعلها ولا يكافئ بتثبيت أثارها، وزاني تعدى على حدود الله[6].

3 -الرأي المؤيد:

وقد ورد عن الدكتور محمد رأفت عثمان عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ومجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بالولايات المتحدة الأمريكية بجواز اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا شرط أن تكون الأم (المرأة الزانية) غير متزوجة خاصة في ظل وجود شواهد عديدة تؤكد ضرورة تنسيب الولد بوالده البيولوجي مع مراعاة قواعد الاستقرار

---

[1] زيد عبد الله بن إبراهيم القرون ، " البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات" ، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و أثرها الفقيه ، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ، 2010 ، صفحة 459.

[2] علي محي الدين القرة داعي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، مجلة الفقه الإسلامي، العدد 16 ، السنة الرابعة عشر ، صفحة 52.

[3] بلبشير يعقوب ، " نسب الطفل غير الشرعي بالبصمة الوراثية" ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الرابع ن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر ، 2017 ، صفحة 120-121.

[4] محمد إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2005، صفحة 1201.

[5] بلبشير يعقوب ، المرجع السابق، صفحة 121.

[6] أسماء كقاص ، الطاهر زواقري، دور البصمة الوراثية في إلحاق نسب الولد غير الشرعي - بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 1 ، الجزائر ، 2020، صفحة 472.

والثبات مع عدم إغفال العقاب المذنب الحقيقي، وهو الزاني وإقامة الحد عليه، ولإنقاذ الولد من الضياع والعار الذي يلحقه طوال حياته[1].

فحرمان الزاني من الأبوة قرار تأديبي عقابي وليس نصا ملزما لو وجد له عقاب بديل مناسب للحقه فالمتضرر الأول والأخير من ذلك هو الطفل الذي من حقه الحصول على حياه طبيعية وجميع ما يحق له، واهم من ذلك تنسيبه لوالده الحقيقي، وبذلك يجب أن يأخذ بجريمة الزنا المتسبب في وجوده[2].

فالبصمة الوراثية في هذا السياق لا تعرف سوى العلاقة الطبيعية القائمة على مني الرجل وبويضة الأنثى كونها تستطيع الوصول لتحقيق نسب كل إنسان من جهة أبويه الطبيعيين دون النظر لطبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة وترشد إلى حقيقة قطعية عند تحديدها المتسبب في وجود الولد باعتبار أن جمهور الفقهاء اخذ بالطرق العلمية في نفي النسب فان الطرق العلمية في تعين الزاني تكون حجه على هذا الفريق في مسائل الزنا، للتأكد من الفاعل الحقيقي واثبات نسب الولد إليه حتى في ظل إنكاره[3].

II-موقف القانون الوضعي:

1 -موقف المشرع الجزائري :

رغم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة النسب أين حصر وسائل إثباته في المادة 40 من قانون الأسرة بالزواج الصحيح، الإقرار، البينة، ونكاح الشبهة، إلا أن الواقع يبين أن هناك حالات يصعب إثبات نسب الطفل فيها خاصة في ظل إنكاره من طرف ذويه لاسيما في العلاقة الغير شرعيه، مما جعل وسائل إثبات النسب المذكورة لا تحل جميع قضايا إثبات النسب، وهذا ما جعل المشرع يلجا للطرق العلمية لإثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية في الميدان الطبي والبيولوجي، غير ان موقف المشرع يبقى غامض بالنسبة لولد الزنا في تنسيبه لأبيه مقارنه بنسب الولد الشرعي[4].

وما يسعنا القول بشان المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري أنها تتيح الزوج زواجا شرعيا يستعمل الوسائل المقرر لينسب الولد إليه دون أن تسمح للمرأة بتنسيب ولدها لأبيها الحقيقي سواء كان ناتجا عن طريق شرعي أو طريق غير شرعي.

وفي ظل غياب النص الصريح الذي يمكن من خلاله أن يطالب ابن الزنا أو أمه أو أيا كان بالحق الشرعي في النسب يبقى الإشكال مطروح والغموض سيد الموقف[5].

---

[1] بلبشير يعقوب ، المرجع السابق، صفحة 122.

[2] سعد الدين مسعد هلالي ، البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية ، دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار التب المصرية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، صفحة 383.

[3] سعد الدين مسعد هلالي ، المرجع السابق ،صفحة 396.

[4] عيسى أمعيزة ، "مشروعية تنسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري "، مجلة حقائق الدراسات النفسية و الاجتماعية ، العدد التاسع ، جامعة الجلفة ، صفحة 252.

[5] نور الدين بولحية ، " حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا ـ برؤية مقاصدية ـ " ، مجلة الأحياء ، العدد 15 ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، صفحة 399.

وعلى الرغم من إدراج المشرع الجزائري الوسائل العلمية في الفقرة 02 من المادة 40من قانون الأسرة يبقى الإشكال الواقع من جهة التطبيق لوجود عوائق قانونيه تحيل دون تنفيذ ذلك في الواقع كما سبق وان اشرنا، أهمها عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه والحماية القانونية التي تمنحها النصوص المتعلقة بحريه الحياة الخاصة وحرمه انتهاك السلامة الجسدية، وبهذا تساعد الشخص المخطئ في الاحتيال على القانون وتكون في صالح إنكاره لنسب الولد الذي يعتبر ضحية في هذا النطاق[1].

وفي ظل سكوت المشرع عن مصير الولد الغير شرعي يقع على القاضي البحث والتنقيب عن حكم نسب الولد الغير شرعي من المنبع الأساسي لقانون الأسرة المتمثل في الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، وفي ظل اختلاف الآراء الفقهية في هذا الشأن فان قرارات المحكمة العليا غير مستقرة، حيث جاء في قرارها الصادر عن غرفه الأحوال الشخصية 17/11/1984 انه"لا نسب لابن الزنا من جهة أبيه"، كذلك قرار صادر في 19/11/1984 انه"لا تعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل أبرام عقد الزواج بل مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه النسب للولد" كذلك جاء القرار الصادر في 08/10/1984 أكثر تحديدا بشان اثر العلاقة الغير الشرعية حيث نص"العلاقة التي تربط بين طرفين دون قيام الزوجية تعتبر علاقة غير شرعيه وأي نسب للولد الناتج عنها يعتبر مخالفه لأحكام الشريعة[2].

وهذا راجع لان إثبات النسب يقتصر قبل 2005 سوى على الوسائل الشرعية لهذا كان من غير الممكن اللجوء للوسائل العلمية في غياب النص، غير انه خلافا لهذا المبدأ المحكمة العليا سلكت اتجاها مغايرا تماما وبدأت تتجه نحو أثبات نسب الطفل خارج العلاقة الشرعية حيث قضت في القرار الصادر في05/03/2006 بإلحاق النسب الناتج عن العلاقة الغير شرعيه بموجب الخبرة الطبية، وهذا نتيجة لتبني المشرع للوسائل العلمية في مجال إثبات النسب، وهذا تطبيقا لقاعدة إحياء الولد حيث فرقوا في القرار إلحاق النسب في العلاقة الغير الشرعية والنسب في الزواج الشرعي[3].

ومنه اعتبر القضاة الخبرة الطبية بموجب الوسائل العلمية على رأسها البصمة الوراثية دليلا في إثبات النسب دون النظر عن كون العلاقة شرعيه أو غير شرعيه ومنه المحكمة العليا تثبت إلحاق نسب الأبناء من إبائهم البيولوجيين اعتمادا على تحليل البصمة الوراثية[4].

2 ـموقف القوانين المقارنة :

أن القوانين الوضعية على العموم أجازت إثبات البنوة الطبيعية للولد الغير شرعي واعترفت بها، حيث نص القانون الفرنسي صراحة على إثبات نسب الولد خارج نطاق الزواج في نص المادة 334 من القانون المدني الفرنسي حيث أجاز إثبات البنوة الطبيعية في هذا السياق قضائيا

[1] المرجع نفسه ، صفحة 401.
[2] بوزيد خالد ، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بن محمد ، وهران 2 ، الجزائر ، 2018/2017 ، صفحة 116.
[3] بوزيد خالد ، المرجع نفسه ، صفحة 117
[4] المرجع نفسه ، صفحة 118-119 .

وكافه وسائل الإثبات، شرط اقترانها بادله قوية تؤكد وجود علاقة بين الطفل والأب المزعوم...

كذلك أكدت المادة 16 في فقرتها 11 من القانون رقم 94 _ 653 إثبات نسب الولد المتنازع فيه قصد إثبات نسبه الطبيعي[1] أو الشرعي[2] .

أما التشريعات العربية فان غالبيتها أخذت بعدم إثبات النسب لولد الزنا إلى أبيه الزاني مستمده ذلك من رأي جمهور الفقهاء في ذلك أهم هذه التشريعات التشريع المصري والتشريع العراقي، غير أن التشريع التونسي قد خالف المعمول به في التشريعات العربية الأخرى حيث قضى بجواز اسناد لقب الأب إلى الطفل بالإقرار أو شهادة الشهود آو بالاعتماد على التحليل الجيني، وهذا قصد إيجاد حل للطفل مجهول النسب واللقطاء حيث أجاز لهم أو لأمهاتهم التقدم للقضاء ورفع دعوى إثبات نسبهم من أبائهم البيولوجيين بموجب التحليل الجيني خاصة في ظل إنكار الأب للطفل[3].

الفرع الثاني: الحالات اللجوء المتفق فيها

أولا: نسب الفراش المجهول

المقصود بذلك النسب الذي لا يعلم فيه من هو صاحب النسب ويعود ذلك لوجود سبب أو عله كضياع أو فقدان أو ظروف قاهره والمميز وفي هذا النسب انه غالبا يبحث عن الإثبات وليس النفي، كما في حاله النسب الثابت بالفراش المعلوم لان الدعوى المرفوعة أمام القضاء في هذا النسب هي دعوى إثبات نسب وليس تصحيح لان كلا المتنازعين على النسب المجهول يطالب بإلحاق هذا النسب به وهو نسب الولد المشتبه فيه. [4]

I - الصورة الأولى : حاله التنازع في الولد

1-حاله اختلاط الأطفال حديثي الولادة في المستشفى أو نتيجة كارثة

بمجرد الإبلاغ عن الحالة يبدأ التحقيق الفوري في البلاغ ففي مثل هذه الحالات المعلومات البيولوجية تلعب دور كبير في الوصول للطفل الضائع أو المفقود، ففي الدول المتقدمة توجد أداره قائمه لتنظيم وتسجيل هذا النوع من المعلومات مثل الحمض النووي بصمات الأصابع، سجل طبيب الأسنان الخاص بالطفل المفقود وعائلتهم خاصة في حاله عدم إمكانية التعرف البصري على الطفل فاختبار الحمض النووي يكون فعال وهذا ما تفتقره الدول العربية عامه والجزائر خاصة في حل مثل هذه القضايا إلا أن المشرع الجزائري إشارة لهذه الحالة في المادة 05في الفقرة 02من القانون 16_03 فإشارة إلى إمكانية اخذ العينات من المفقودين أو أصولهم أو فروعهم لأجل الحصول على البصمة الوراثية.

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دراسة فقهية مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، صفحة 655.

[2] المرجع نفسه ، صفحة 654.

[3] أحمد شامي ، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري ، " دراسة فقهية و نقدية مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم الشريعة ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2008-2009 ، صفحة 128.

[4] خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2004،صفحة 47.

2 -الكفالة :

وهي التي لا ينسب فيها الولد للمتكفل برعايته المقصود به الرعاية وطلب وجه الخير، ومثل هذا الأمر ما ترتضيه الشريعة فهو مشروع وشبيه بنظام الكفالة فهذه الحالة مرتبطة بسابقتها قد يكون الولد مفقود أو ضائع لأي سبب من الأسباب، تم التكفل به تحت إشراف دار الأيتام أو الخدمات الاجتماعية كما قد يكون ابن زنا وترك في أماكن عامه، فيمكن إثبات نسب هذا الولد والتأكد من صحته إذا حدث وطالبه به الأب الحقيقية له عن طريق تحليل البصمة الوراثية. [1]

المشرع الفرنسي تطرق إلى مسالة التبني وصنفه إلى كامل وهو الذي ينسب الولد المتبني للمتبني ويصبح له لقب جديد ونسب عادي ينسب للعائلة التي تبنته وفي كلا الحالتين يحق التأكد من نسبه الأصلي بموجب تحليل البصمة الوراثية وفقا للمواد 363 و356من القانون المدني. [2]

3 -حاله النسب لطفل التلقيح الاصطناعي:

ينشأ طفل الأنبوب عند تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج الرحم ثم تعاد البويضة الملقحة إلى الرحم لينمو الجنين طبيعيا حتى يحين وقت الولادة، وهذا العمل أصبح معتادا كوسيلة للإنجاب الحديث، فإذا تم التلاعب بأخذ ماء رجل غير الزوج أو بأخذ بويضة عن أمراه غير الزوجة يمكن إثبات النسب للطفل المولود بواسطة هذه التقنية بموجب الوسائل العلمية المتاحة لإثبات النسب والتأكد أن من الولد تابع للزوج وزوجته أم حدث خطبا ما. [3]

اضافه إلى ذلك إن إجراء عمليه التلقيح الاصطناعي بعد وفاه الزوج نتيجة تجميد الحيوانات المنوية حال حياته يعد من إشكاليه الإنجاب المستحدثة، وبالعودة لدراسات العلمية التي تؤكد أن الخلايا المجمدة تبقى صالحه للإنجاب وبالتالي الولد يلحق بالزوج المتوفى ويأخذ اسمه، وللتأكد من صحة ذلك لابد من اللجوء للبصمة الوراثية خاصة عند تشكيك ورثه المتوفى في ذلك[4].

4 -حاله التنازع حول اللقيط أو مجهول النسب:

سواء كان التنازع لانتفاء الأدلة أو تساويها أو كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة نحو الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط، فلا مجال لغير التحليل الوراثي للفصل في هذه المسائل[5].

أو أن تدعي امرأتين نسب الولد المجهول أو اللقيط وتصر كل منهما على أنها والدته ولا دليل يرجح ادعاء أي واحده منهما، فالبصمة الوراثية الأدق في مثل هذه الحالات[6].

---

[1] المادة 5 من القانون 16-03 المؤرخ في 2016 ، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ، جريدة رسمية العدد 37 المؤرخة في 2016.

[2] عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دراسة فقهية مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، صفحة 657.

[3] حسام أحمد ، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010، صفحة 35.

[4] أنس محمد ناجي ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات النسب و نفي النسب ، دار الجماعة الجديدة ، 2010 ، صفحة 261

[5] حسام أحمد ، المرجع السابق، صفحة 32.

[6] يوسفات علي هاشم ، أحكام النسب في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014-2015 ، صفحة 285.

الصورة الثانية: حالة الجثث الغير متعرف عليها

أو ما يعرف بالاستعراف في حاله عدم التعرف على الجثة وكانت مجهولة أو غير متكاملة خاصة في حاله الحرب أو الكوارث، فالبصمة الوراثية فعاله في كشف ذلك على اعتبار أن نتائجها يقينية وأنها مقبولة شرعا، لنسب كل جثه إلى ذويها واثبات النسب هنا قصد إكمال إجراءات الدفن واستخراج وثائق الوفاة للمتوفى[1].

ثانيا: حالة الجرائم

1 -اختطاف الأطفال:

تجرم مختلف القوانين الوطنية في مختلف الدول ومنها الجزائر اختطاف الأطفال، لهذا اهتمت الدول بتوفير حماية جنائية للطفل، فقد اصدر قوانين تقرر حماية الطفل على المستوى الوطني وتعدد مسؤولية الدولة اتجاه الطفولة وأوجه رعايتها والتكفل بها[2].

فإذا اختطف الطفل من ذويه ثم ادعى الخاطف انه ابنه، واكتشف الأب الحقيقي بوجود ولده في مكان ما واختصم مع الخاطف للولد وتنازعا أمام القضاء لم يكن لكل منهما دليل أو بينه فالتحليل الوراثي سيكون الفاصل في هذا النزاع، وذلك بعدم وجود ما يتوصل به إلى الولد إلا عن طريق التحليل الوراثي[3].

2 -ولد المغتصبة:

كما سبق وان وضحنا أن الاغتصاب هو فعل جنسي بالإكراه على أمراه لا تحل للممارسة شرعا، وقد كيفه الفقهاء والقضاء الجزائري على انه وطء بالإكراه في خانه وطء الشبهة فيلحق الولد بابيه المغتصب على اعتبار انه أبيه البيولوجي، فأساس إثبات النسب هو ليس الفعل المجرم بل إعمالا لقاعدة إحياء الولد شرط أن لا تكون الضحية متزوجة والاهم أن تكون مكرهه على ذلك.[4] فإثبات جريمة الاغتصاب واثبات المغتصب انه الفاعل من خلال اخذ عينه من الحيوان المنوي وثبت بحكم قضائي انه الجاني بالإضافة إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية لإثبات نسب الولد للجاني، وتأكدنا قطعا انه ابنه ففي هذه الحالة لا ضرورة لإقرار المغتصب بل يكتفي في هذه الحالة بالدليل الثابت المتمثل بالبصمة الوراثية لإلحاق النسب به، كما انه يمكن إسقاط ذلك على النسب الناتج عن الاغتصاب الجماعي وضحايا الإرهاب فالبصمة الوراثية في هذه الجرائم دليل قوي وقطعي لإثبات النسب. [5]

---

[1] علي محي الدين القرة داغي ، المرجع السابق، صفحة 67.

[2] صافية أقلولي ، أولد رابح صافية ، جريمة اختطاف الأطفال و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية العلوم و الحقوق السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، صفحة 18.

[3] خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق، صفحة 47-48.

[4] خالدي صفا هاجر ،" إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية و التطبيقات العلمية و القضائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، العدد الأول ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2016 ، صفحة 341-342.

[5] عامر العيد ، " حق ابن المغتصبة في النسب " ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 01 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2021 ، صفحة 231-237.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للآليات العلمية.

الفرع الأول: مرتبة الاليات العلمية

أولا: مذهب القائلين بتقديم الوسائل الشرعية

يمثل اغلب الفقهاء المعاصرين اذ يرون ان اغلى مراتب البصمة الوراثية ان تكون في درجه القيافة، وتبقى ادله اثبات النسب المعهودة على ترتيبها الاصلي من زوجيه، بنيه واقرار حيث لا يصار الى غيرها كالقيادة او البصمة الوراثية او القرعة الا اذا انعدمت هذه الوسائل والعمل مما يكون في حاله وقوع نزاع، وان الاخذ بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب، لا تعتبر اصلا قاطعه لإثبات البنوة او الأبوة او الأمومة بل هي مجرد ظن او قرينه يتان سببها بعد الاختلاف في النسب[1].

حججهم:

1- الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا واجماعا وبالتالي تقديم الطرق العلمية يعد ابطال لنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفه اجماع الفقهاء، ويقول الدكتور وهبه الزحيلي في هذا الصدد"وذلك لان اقوى في تقدير الشرع، فلا يلجا الى غيرها الى عند التنازع في الاثبات وعدم الدليل الاقوى"...[2]

2 -اذا اعتمدنا الفحوص الجينية في اثبات النسب والقول بمشروعيتها فهو قياس القيافة منزل منزلتها ولتتقدم على الوسائل الاخرى، كما ان الشرع حصل دليل النسب في الفراش، وعيانه القيافة اثبات المخلوقية من المنى لإثبات الفراش، فلا تكون حجه ترقى بذلك عن باقي الأدلة وهو مذهب اليه الحنفية[3].

3 -القول بالأخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية امر مخالف لبعض مقاصد الشريعة، وما دامت الطرق العلمية تعطي الدليل على تأكيد الأبوة او البنوة وغيرها فهي ستؤدي الى الجرأة في ارتكاب الفاحشة.[4]

ثانيا: مذهب القائلين بتقديم الوسائل العلمية

يرى اصحاب هذا المبدأ ان الطرق العلمية وعلى راسها البصمة الوراثية اولى بالأعمال من الطرق الشرعية اذا تعارضت نتائجها من مع فراش الزوجية او الشهادة او الاقرار بأنواعه وهي بذلك ليست دليلا مستقلا بذاته وانما هي بمثابه الشرط صحي للأخذ بالأدلة الشرعية من جهة، وتعد مانعا شرعيا من قبول تلك الطرق من جهة اخرى .

---

[1] الأوغيل فتيحة ، إثبات النسب في ظل القانون الجزائري و المقارن ، مذكرة الماستر حقوق ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشوري ، الجلفة ، الجزائر ، 2017 ، صفحة 62.

[2] اقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب ، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2012 ، صفحة 324.

[3] حسين محمود عبد الصمد الدايم ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 207 ، صفحة 732.

[4] اقروفة زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 326.

فهي تعد دلاله تلك الوسائل وترفعها الى مقام اليقين على اساس انها قرينه قاطعه تصاحب الدليل الشرعي وليست دليلا مستقلا بذاتها[1].

حججهم

1-الوسائل الشرعية بنيه على الظن الغالب لان جميعها تفيد القطع بوقوع المغالطة الزوجة التي تكون سببا للحمل، فلا الشهود وقفوا بأنفسهم على ذلك ولا قيام الفراش مفضي وجوبا لحصول ذلك ،ولا الاقرار، فهي ادله قابله للخطأ والنسيان والتزوير اما البصمة الوراثية فمبنية على اليقين والجزم خاصه اذا اجريته تحت الشروط والضوابط التي حددها الشرع تفاديا للاختلاط وضمانا لسلامه النتائج، كما تعتبر شاهد حقيقي على حصول الزوجية ولا يصار الى الظن الا عند تعذر اليقين[2].

2-يا راى اصحاب هذا المذهب ان البينة لها معنى الحجه والبرهان بقوله تعالى:" لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة[3]."

كما قال ابن القيم:" إن البينة لم تأتي قط في القران مرادا بها الشاهدان وانما اتت مراد بها الحجه والدليل"، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي" ،ولا شك ان بعض القرائن اقوى بكثير من الشهادة لان الشهادة يمكن ان يتطرق إليها الوهم والكذب[4].

في الحق اذا تبين باي وجه كان لزوما الاخذ به، فبعض القرائن اقوى من الشهادة لان الشهادة يمكن ان يشوبها الكذب والاقرار يمكن ان يكون لفرض معين فيقع باطلا، اما الطرق العلمية وعلى راسها البصمة الوراثية فاحتمال الخطأ في نتائجها يعود للقائمين عليها او عوامل التلوث، وبذلك يجب العمل بها اذا توفرت شروطها كون ذلك يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية[5].

وطالما ان التاريخ اثبت ان الفقهاء السابقين اخذوا بالقرعة والقيافة عند تعارض البينات، ولم يكن ترجيع احداهما على الاخرى وفقا للشبهات ورد الحقائق لأصحابها فانه يمكن في وقتنا المعاصر اللجوء الى الوسائل العلمية لإثبات النسب ما دامت لا تخالف الشرع وتخدم مصالح الناس.

وبناء على ما سبق ذكره يظهر لنا ان الراي الثاني اولى بالأعمال من الاول استنادا لقوه ادلتهم ومرافقتها للنصوص التي تدعو الى اعمال الفكر واستنباط على الاحكام والتي تدعوا الى عدم الجمود على ظواهر النصوص[6].

وبمحاوله التقريب بين الطب والقانون لا يمكننا التخلي عن الدليل العلمي المؤكد في اثبات النسب وذلك لمساعدته في اظهار الحقيقة التي هي مصاب ادله الاثبات عموما[7].

---

[1] براوي سميرة ، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر ، 2016 ، صفحة 40-41.

[2] اقروفة زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 327.

[3] سورة البينة ، الآية 1.

[4] براوي سميرة ، المرجع السابق، صفحة 41.

[5] المرجع نفسه ، صفحة 41.

[6] اقروفة زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 328.

[7] الأوعيل فتيحة ، المرجع السابق، صفحة 65.

كما ان الملاحظ على الاليات الشرعية لإثبات النسب المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري تمثل درجه واحده من القوه وان كان بعض الفقهاء يقدمون البينة على الاقرار باعتبار هذا الاخير يمثل شهاده واحد على نفسه فلا يمكن تقديم الطرق العلمية على احد الأدلة السابقة[1].

غير انه قد تطرا حالات يتعذر فيها كشف حقيقه النسب بهذه الطرق مما يحتم علينا اللجوء الى احدى الاليات العلمية[2].

فيتضح مما سبق ان العمل بإحدى الوسائل العلمية في اثبات النسب لا يشكل ابطالا ولا الغاء للأحكام الشرعية الثابتة، ولا تتعارض مع نص القانون في شيء خصوصا اذا استخدمت في ظروف آمنه وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها شرعا قانونا[3].

والمشروع الجزائري سبق الطرق الشرعية على الطرق العلمية في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، فجعل النسب يثبت بالزواج الصحيح او الاقرار او البينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من نفس القانون وجعل لجوء القاضي للطرق العلمية لإثبات النسب امرا جوازيا[4].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطّرق العلمية لإثبات النّسب

أوّلا: شروط لجوء القاضي إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب

أ ـ الشّروط المهنية

- أن تكون المختبرات المعدة لهذا النّوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد والأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة و الرّقابة الدّورية لها بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يحد من الوسائل و التّقنيات التي تكشف عنها التّكنولوجيا يوما بعد يوم لتسهيل العملية. [5]
- أن يتولى مهمة الكشف عن الطّبعة الشّخصية خبراء و فنيون مسلمون، لأنّ نتائجهم تتضمن إخبارا و رواية لحقائق تبنى عليها أحكام شرعية تتنوع بين الحل و الحرمة و لا يؤتمن عليها غير المسلم لمخالفتها عقيدته و فكره، إلاّ أنّ البعض الآخر قالوا بإمكانية تولي ذلك الخبير غير المسلم، ما لم يوجد المسلم لأنّ ما يدلي به يبني على العلم و الدراية و قد ينفرد به، كما هو الشأن في البصمة الوراثية التي كان لغير المسلمين بفضل اكتشافها و تطوير تقنياتها و السبق الى اعمالها في مجال الانساب و غيرهـا، و ما الـمسلمون إلا مـستوردون و مستقبلون لما ينتجه الفكر الغربي بدليل أنّه يظهر الاهتمام بها و لا انشاء المخابر العلمية في البلدان العربية و الإسلامية الا من فترة تكاد لا تتجاوز العشر سنوات الأخيرة، و حتى الإطارات الطّبية المحلية يتم تدريبها و تكوينها على أيدي خبراء أوربيين

[1] المرجع نفسه ، صفحة 65.
[2] فاطمة عيساوي ، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري) ، مجلة معارف ، السنة 5 ، العدد 8 ، المركز الجامعي العقيد محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2010 ، صفحة 74.
[3] الأوعيل فتيحة ، المرجع السابق، صفحة 65.

[4] المادة 40 من القانون 84-11 المؤرخ في 2018 ، المتعلق بالصحة ، جريدة رسمية عدد 46 ، المؤرخة في 2018.
[5] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص245 .

و أمريكيين و في غالب الأحـــوال تـــرسل الـــعينات لـــفحصها في الـــمختبرات الـــغربية بـسبب الإفتقـــاد إلى الكفاءات المحلية.[1]

ب ـ الشّروط الموضوعية:

- أن لا يتم التّحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر القضاء.[2]
- يمنع استعمـــال الـطرق الـعلمية للتّأكـــد أو لإسقـــاط نسب مستقـر بأحـد الـــطّرق الـــشّرعية من الزّوجية و البينة و الإقرار، لأنّ ذلك يؤدي إلى إثارة الشّكوك و الظّنون السيئة و فقد الثّقة بين الزّوجين الأمر الذي يمس الأسرة و يشتت العلاقات، في حين أنّنا مطالبون بالظّاهر و حمل أنساب النّاس و أعراضهم محمل الطّهارة و العفة و هذا هو الأصل .[3]
- لا يجـــوز شرعـــا و قانونا تقديم البصمة الـــوراثية على اللّعـــان، كما أنه لا يجوز الاستغناء بها عن اللّعان، لأنّ ذلك يتماشى مع مقـــاصد الشّريعة في تضييق وسائـــل نفي النّسب، رعاية لمكانته و حفاظا لاستقراره.[4]

ثانيا: ضمانات لجوء القاضي إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب

إنّ اللجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب يخضع لضمانات قانونية أهمها :

- موافقة الخاضع للخبرة الطّبية، استنادا لمبدأ حرمة الجسد البشري و الحق في السّلامة الجسدية طبقا للمادة 161 و ما يليها من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 19/08/1998 المتعلق بحماية الصّحة و ترقيتها، و تختلف شروط هذه الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطّبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت.[5]
- حمـــاية المعلومات الـــوراثية باعتبارها حقـــا من حقوق الشّخصية، و هي حماية شرعية و قانونية من خـــلال المبدأ العام المتعلق بالحـــق في الحياة الخـــاصة، و عدم إفشاء السّر المهني، المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب [6].
- يلتزم الطّبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية و الضّوابط الشّرعية و القانونية و الأخلاقية و القيم الدّينية و الاجتماعية، التي تضعها السّلطات المختصة لإجراء التّجارب و الاختبارات و الفحوصات الطّبية على الإنسان. [7]

---

[1] نفس المرجع 4 ص 246 .
[2] حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النّ سب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطّ بعة الأولى 2010 ، ص118 .
[3] ، إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 248.
[4] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2014 ، ص237 .
[5] حمزة مشوار، إثبات النّ سب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكـاديمي، جـامعة قـاصدي مـرباح، كـلية الحقـوق و الـعلوم الـسياسية، قـسم الحقوق، ورقلة، 2012 -2013 ، ص 36 .
[6] لعربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 246.
[7] حمزة مشوار، نفس المرجع، ص37 .

الخاتمة

خاتمة

حاولنا من خلال مذكرتنا هذه إثراء جميع المسائل الخاصة بثبوت النسب الواضحة والمبهمة وذلك من خلال دراستنا طرق اثبات النسب في القانون الجزائري.

تم تناول موضوع أحكام النسب وآثاره في هذه الدراسة، حيث يُعد من أهم الموضوعات التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية. فرابطة النسب تعتبر من أسمى الروابط الإنسانية، وقد أقام الإسلام علاقة وثيقة بين النسب ورابطة الزواج، بهدف حفظ الأنساب. وفي هذا السياق، نهى الإسلام الآباء عن إدعاء أبناء ليسوا بأبنائهم، ونهى عن إنكار النسب، وحرم النساء من الانتساب لأزواجهن بأولاد ليسوا منهم، وكذلك حرم التبني. يرتكز هذا النهج على مفهوم العدالة والحفاظ على الهوية الأسرية في المجتمع الإسلامي، ويعزز قيم الشريعة التي تسعى إلى إقامة علاقات أسرية مستقرة ومبنية على الأساس الشرعي الصحيح.

وقد أولى فقهاء الشريعة اهتمامًا كبيرًا لأحكام النسب وتفاصيله المتعددة، حيث وضعوها في مصنفات ومؤلفات تتميز بالوضوح والدقة. تم تقنين هذه الأحكام في الدول العربية والإسلامية من خلال التشريعات التي اعتمدت على نصوص الفقه الإسلامي، وتمثلت هذه التشريعات في قوانين الأحوال الشخصية التي تناولت جميع جوانب الحياة الأسرية

تلك القوانين تهدف إلى تنظيم العلاقات الأسرية وضمان العدالة والمساواة بين الأفراد، وتأسيس قواعد تعزز الاستقرار الأسري وتحمي حقوق الأفراد في مختلف الظروف. ومن خلال التأصيل في الفقه الإسلامي والاستفادة منه في القوانين الحديثة، تم تطوير أنظمة قانونية شاملة تغطي جوانب متعددة من الحياة الأسرية، بما في ذلك قضايا الزواج والطلاق والنسب والتبني، بما يتماشى مع مبادئ وقيم الشريعة الإسلامية .

فالمشرع أصاب عند النص على إمكانية اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب ذلك لما تعطيه من نتائج تكاد تكون حقيقية بنسبة مئة بالمئة وهذا حفاظا على تحديد هوية الأطفال في حال ضياعهم أو في حال اختلاطهم في المستشفيات أو مراكز رعاية الطفولة وحتى إثبات نسب أطفال مجهولين (أطفال الزنا) .غير أنه يعتري اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب عيوبا هي :

ـــ عدم إجبار القاضي على اللجوء لمثل هذه الوسائل بل ترك الأمر جوازي خاضع لسلطته التقديرية فـهو غير ملزم بإخضاع أي شخص للفحص الطبي وفي هذا ضياع للأنساب في حال رفض القاضي طلب إجراء الخبرة العلمية.

اذن لابد من التقيّد بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مباشر لأحكام قانون الأسرة لا يجوز الخروج عنها خاصة في حال إثبات نسب العلاقات غير الشرعية.

ـــ لا بد من التدقيق اللغوي واستعمال ألفاظا أكثر دقة تؤدي المقصود منها لحساسيّة الموضوع وخطورته. ـــ لا بد من زيادة عدد المختبرات المتخصصة للقيام بعمليات الفحص الطبي بالطرق العلمية لإثبات النسب وبالأخص الاعتماد على نظام البصمة

الوراثية ، وتجهيزها أيضا بأحدث التجهيزات الحديثة للتقليل قدر الإمكان من وجود أخطاء في تقارير الخبرة مما لا يسمح بالضرورة في الشك في صحتها .-

ـــ أن يتم اللجوء للخبرة بأمر من القضاء في حالة الضرورة فقط ، أي عند عدم كفاية الأدلة التقليدية فـهي كطريق ثان استثنائي والاستثناء لا يجب المغالاة فيه وتوسيعه.

-يوصي الباحث فقهاء القانون الكويتي والهيئات التشريعية بصياغة نصوص قانونية تعالج القضايا المستجدة في النسب خصوصا الاهتمام بالتقنيات العلمية التي سهلت معرفة النسب.

- الاهتمام بالتحاليل الطبية قبل الزواج التي قد توضح عدم مقدرة الزوج على الإنجاب قبل عقود الزواج- الاهتمام بدراسة ما يسمى بالبصمة الوراثية في حالة عدم وجود دليل شرعي للنسب ، المتعلقة بالنسب واعطائها مساحة كبيرة.

-الاهتمام بجميع الفحوصات الطبية من الدراسة خاصة لدى رجال القانون .

–الاهتمام بدراسة موضوع النسب في مدارسنا وأهميته، لخلق عقيدة لدي أولادنا بأهمية حفظ النسب.

وبهذا نكون قد أنهينا عملنا راجيين من الله تعالى أن نكون وفقنا فيه فإن أصبنا فذلك فضل من عند الله وإن أخطأنا فمن عندنا كبني ان[184]س فميزتنا الخطأ و النسيان وكما قال الرسول صلى الله عليه وسلم" من اجتهد وأصاب له أجران ومن اجتهد وأخطأ فله أجر".

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

أ – القرآن الكـــريم

ب – المعاجم

1 - سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق، 2002.

ثانيا : المراجع

أ – الكتب

- أحمد بخيت الغزالي ،عبد الحليم محمد منصور على ، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1 ، 2009 /2008.

- أحمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 2 ، دار الفكر العربي، مصر.

- أحمد إبراهيم وواصل علاء الدين ، **طرق الإثبات الشرعية**، ط 4، المكتبة الأزهرية للتراث، د ب ن، 2003.

- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 1998.

- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 1998.

- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ،الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب، وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

- أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة**، دار الكتب القانونية، مصر.

- أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية**، مصر.

- إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية، فقه النكاح**، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010.

- اقروفة زبيدة ، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثارها على النسب** ، بدون طبعة ، تيزي وزو ، 2012.

- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- أنس حسن محمد ناجي ، **البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في اثبات و نفي النسب** ، دار الجامعة الجديدة ، للنشر ، الاسكندرية 2010.

- باديس ذيابي، **حجية الطّرق الشّرعية و العلمية في دعاوى النّسب على ضـوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، طبعة ،2010 .

- بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج 1 ، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

- بسام محمد القواسمي ، **اثر الدم و البصمة الوراثية في الاثبات في الفقه الاسلامي و القانون** ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن ،2010.

- بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية و اثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة للطابعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.

- بلحاج العربي ، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2014

- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق** ، ج 1 ، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.

- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج 1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 / 2012.

- بونوة عبد المنعم، سالم أبو ياسر بولال ، **البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات**، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، مصر ، 2018.

- جمال نجيمي ، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي** ، "مادة بمادة"، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2016.

- حسام أحمد ، **البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010

- حسام الأحمد،البصمة **الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النّسب**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطّبعة الأولى 2010.

- حسين محمود عبد الصمد الدايم ، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 207

- خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي**، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990.

- خليفة علي الكعبي ، **البصمة الوراثية و أثرها على أحكام الفقهية** ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 2006 .

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

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

- ذيابي باديس، **قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .

- سعد الدين مسعد هلالي ، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية** ، دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار التب المصرية ، القاهرة ، مصر ، 2010.

- سعيدان أسماء، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، بيت الافكار، الدار البيضاء، الجزائر.

- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط 2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- صالح بوغرارة ، **حقوق الاولاد في النسب و الحضانة** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013.

- طيفاني مخطارية ، **اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي** ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية.

- عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، **البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ، دراسة فقهية مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013.

- عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، **البصمة الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ، دراسة فقهية مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013.

- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مدعم بالاجتهادات القضائية، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996.

- عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر ،2007.

- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر.

- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990.

- عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

- عمر السبيل ، **البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية** ، الطبعة الأولى ، دار الفضيل للنشر و التوزيع ، الرياض ، السعودية ،2002.

- محمد إسماعيل البخاري ، **صحيح البخاري** ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2005.

- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، **شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** ، ج 4 ، دار المستقبل للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1426 ،2005 .

- محمد سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2008 .

- محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية: شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2008.

- محمد كمال الدين أمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقانون الأحوال الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 3، دار الفكر، عمان ، 2007.

- محمود محمد الطنطاوي، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 1972

- ممدوح عزمي، **دعوى ثبوت النسب ودعاوي ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

- نبيل صقر و قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- نسرين شريقي ، وكمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية

- أحمد شامي ، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري ، " دراسة فقهية و نقدية مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم الشريعة ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2008-2009.

- الأوعيل فتيحة ،إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهاده الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، الجلفة، 2016 - 2017.

- الأوغيل فتيحة ، إثبات النسب في ظل القانون الجزائري و المقارن ، مذكرة الماستر حقوق ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشوري ، الجلفة ، الجزائر ، 2017.

- البوركي أمينة، الفاتحي الزوهرة و العيادي رشيدة، وسائل إثبات النسب و نقيه بين الشريعة و القانون، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، أكادير، 2012 - ،2013.

- براوي سميرة ، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر ، 2016.

- بكيري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصدي ق بن يحيى –جيجل- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2016 .

- بكيري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصدي ق بن يحيى –جيجل- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2016 .

- بوزيد خالد ، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بن محمد ، وهران 2 ، الجزائر ، 2018/2017.

- جبيري خليل ، اثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية ، مذكرة ماستر ، جامعة اكلي محمد الحاج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ن 2014- 2015.

- حمزة مشوار، إثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكـاديمي، جـامعة قـاصدي مـــرباح، كـلية الحقـــوق و الـعلوم الـسياسية، قـسم الحقوق، ورقلة، 2012 -2013 .

- حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012 - ،2013.

- خلدون خالد أحمد العربوي، دعوة إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل ، فلسطين 2009.

- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج ماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-،2013.

- عائشة إبراهيم أحمد المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ، رسالة لنيل الدكتوراه ، قسم الشريعة الإسلامية ، كلية دار العلوم ، القاهرة ، مصر ، 2000 .

- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في- القانون الخارجي، تلمسان الجزائر 2014 - 2015.

- عمور سامية ، اثبات النسب بالطرق العلمية مذكرة الماستر ، جامعة المسيلة ، 2015 – 2016.

- غربي ذهيبة شهيناز، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2016.

- فارسي صلاح الدين سيدعلي، النسب في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدارسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، 2021-2022.

- مخبي ريمة و بوتهلولة علاء، اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006 - ،2007 .

- ميمزن فادي، إثبات النسب في ضل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2021 – 2020.

- يوسفات علي هاشم ، أحكام النسب في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014-2015 .

ج- المقالات العلمية

- امزيان راضية، إثبات النسب بالطرق العلمية في القانون الجزائري وإشكالياته ،مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد 3، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر1،2022.

- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/11/19ملف رقم 34046 المجلة القضائية 1990 العدد الاول.

- أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد55، العدد2، 2018.

- أسماء كقاص ، الطاهر زواقري، دور البصمة الوراثية في إلحاق نسب الولد غير الشرعي -بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 1 ، الجزائر ، 2020.

- بلبشير يعقوب ، " نسب الطفل غير الشرعي بالبصمة الوراثية" ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الرابع كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر ، 2017 .

- بوحادة سمية ، اشكالات اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية نموذجا ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، عدد 01 كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد دراية ، أدرار ، سبتمبر 2016.

- خالدي صفا هاجر ،" إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية و التطبيقات العلمية و القضائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، العدد الأول ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2016.

- د. تركي دليلة، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الاسرة الجزائري "دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11 ، العدد01، 2015.

- زيد عبد الله بن إبراهيم القرون ، " البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات" ، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و أثرها الفقيه ، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ، 2010.

- صافية أقلولي ، أولد رابح صافية ، جريمة اختطاف الأطفال و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية العلوم و الحقوق السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر.

- عامر العيد ، " حق ابن المغتصبة في النسب " ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 01 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2021.

- علي السنوسي ، تحديد النسب بالبصمة الوراثية، "دراسة تأصيلية قانونية" ،عود الندى "مجلة ثقافية فصلية"، العدد 82 ، لسنة 2013.

- علي محي الدين القرة داعي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، مجلة الفقه الإسلامي، العدد 16 ، السنة الرابعة عشر.

- عمامرة مباركة الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 5 ، العدد 2 ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2021.

- عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في القانون الجزائري(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 05 ، 2021.

- عيسى أمعيزة ، "مشروعية تنسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري "، مجلة حقائق الدراسات النفسية و الاجتماعية ، العدد التاسع ، جامعة الجلفة.

- فاطمة عيساوي ، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري) ، مجلة معارف ، السنة 5 ، العدد 8 ، المركز الجامعي العقيد محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2010.

- مجاهدي خديجة ، تطبيقات البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات ، "إثبات و نفي النسب نموذجا " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2020.

- مسعودي هشام، آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد11، العدد 02، 2022.

- نور الدين بولحية ، " حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا ـ برؤية مقاصدية ـ " ، مجلة الأحياء ، العدد 15 ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر.

- يوسف فيلالي محسن ، إثبات النسب و نفيه بالتحليل ، "مقارنة تشريعية و فقهية و قضائية" ، مجلة قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ، ندوة جهوية الثانية ، مكناس ، المغرب ، 2007.

د – المجالات القضائية

– قرار المحكمة العليا، بتاريخ1990/01/22 ، ملف رقم 57756.

– قرار المحكمة العليا ، 1998/05/19، ملف رقم193825 ، 2001.

- قرار المحكمة العليا ، 1997/07/08، ملف رقم165408 ، 2001 .

- قرار المحكمة العليا ، /1991/05 ، ملف رقم 74712 .

- قرار المحكمة العليا، 1978/12/15، ملف رقم 202430.

- قرار المحكمة العليا، 41994/06/28 ، ملف رقم 122761 .

و – النصوص القانونية

- القانون 16-03 المؤرخ في 2016 ، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ، جريدة رسمية العدد 37 المؤرخة في 2016.

- القانون 84-11 المؤرخ في 2018 ، المتعلق بالصحة ، جريدة رسمية عدد 46 ، المؤرخة في 2018.

- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 ، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية،الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

- الأمر رقم66-156المؤرخ في1966/06/08 ، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 201402/04 ، ج ر ع 07 ، المؤرخة في2014/02/16.

- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 ، يتعلق بالحالة المدنية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في1975/07/26 ، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 ، الصادرة في1975/09/30 ، معدل ومتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم92-24 ، المؤرخ في1992/01/13 ، الخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، ج ر ع 05 صادرة في 2/01/22 ، يتمم المرسوم رقم 51-157 المؤرخ في 1971/06/03 ، المتعلق بتغيير اللقب .

ي- مواقع الأنترنت

- د تهاني معيض عويد، أحكام النسب وآثاره في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في القانون الكويتي "دراسة مقارنة" ، الكويت، https://mkda.journals.ekb.eg/article .