الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص معمق

بعنــوان:

إنعكاسات الطرق العلمية على قواعد إثبات النسب

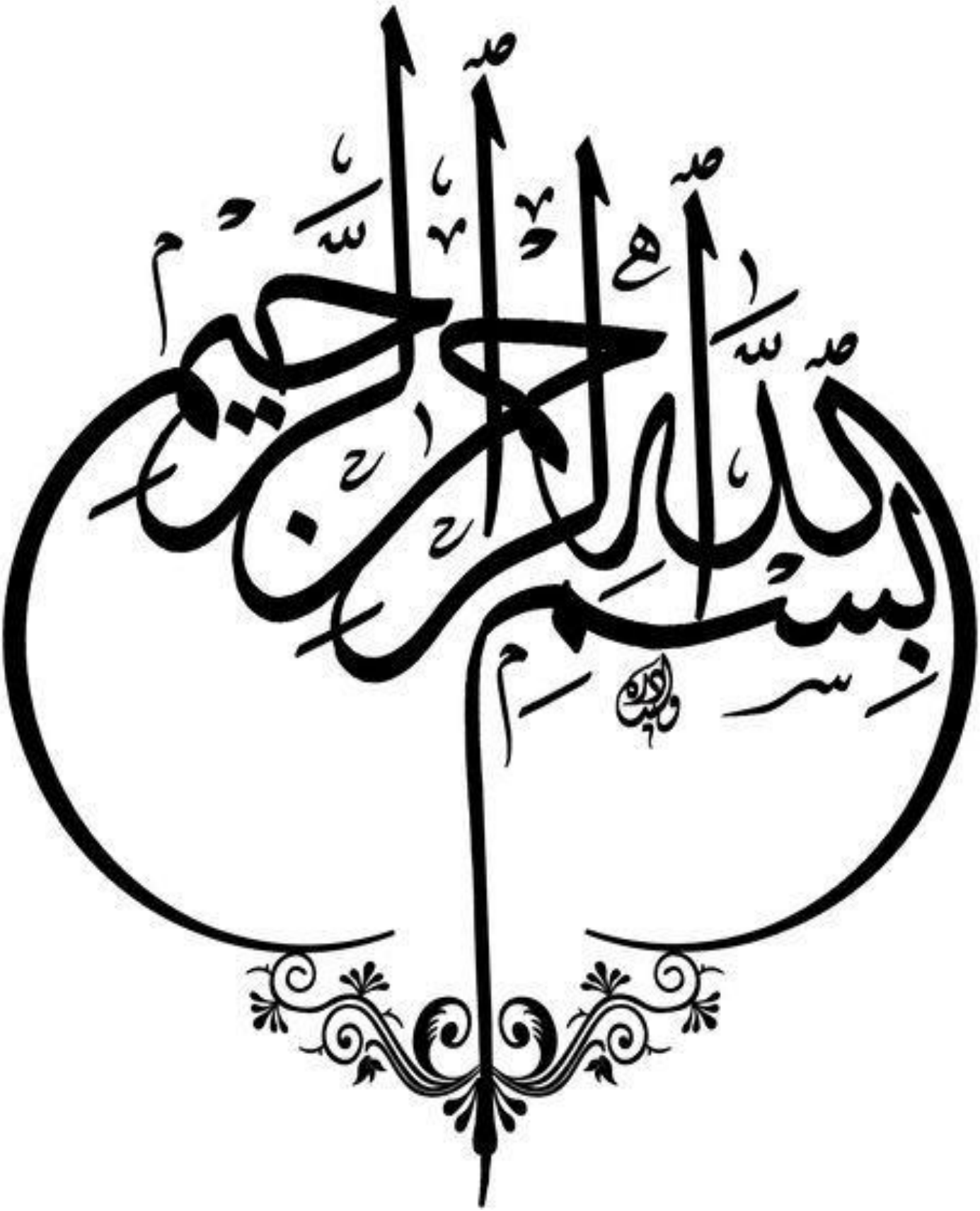
من إعداد الطالبتين:
- غاني نصيرة
- فراج سميرة

تحت إشراف:
الأستاذ: بوغرارة الصالح

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
– شامي أحمد	أستاذ تعليم العالي	رئيسا
– بوغرارة الصالح	أستاذ تعليم العالي	مشرفا
– طفياني مخطارية	أستاذة تعليم العالي	مناقشا
–حمر العين عبد القادر	أستاذ تعليم العالي	مدعوا

السنة الجامعية: 2022 – 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان:

الشكر لله الذي رزقنا فشكرنا وحرمنا فحمدنا وصبرنا الشكر له أولا، الحمد والثناء لهم دائما وأبدا، أن أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع ووفقنا الحمد لله.

نتوجه بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور المشرف: "**بوغزارة الصالح**" الذي ساعدنا والذي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته ونصائحه القيمة فله جزيل الشكر.

وأيضا جزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة هذا البحث المتواضع.

وخالص الشكر إلى كل من قدم لنا خدمة من قريب أو بعيد لإنجاز هذا البحث.

غاني

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي هذا العمل إلى نور حياتي، و الداعم لي في مشواري الدراسي التي فارقت الحياة ولم

تفارق قلبي **أمي رحمة الله** عليها وأسكنها الفردوس الأعلى

وأبي قرة عيني أطال الله عمره وحفظه

إلى أخواتي مخطارية، زينب، إيمان، وأخي محمد

وإلى من رافقنني على درب طلب العلم صديقاتي وكل من دعمني

أهدي هذا العمل المتواضع

نصيرة

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال إخوتي: **فيصل، فاروق، وزكرياء** والكتكوتة **ياسمين**

وإلى رفيقة المشوار التي قاسمتني لحظاته صديقتي **سوارية** رعاها الله وحفظها

إلى كل من لهم أثر على حياتي، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

فراج سميرة

قائمة المختصرات:

المختصر	الكلمة
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ق. أ	قانون الأسرة
م	ميلادي
هـ	هجري
س	سنة
ع	عدد
د ط	دون طبعة
مج	مجلد
ق. م	قانون مدني
ج ر	جريدة الرسمية
م ع	المحكمة العليا

مقدمة

الزواج الشرعي هو الطريق الفطري لتكوين الأسرة، حيث اعتنت أحكام الشريعة الإسلامية بها نحو تدعيمها، وصولا إلى التشريعات الوضعية التي أحاطتها هي الأخرى بما يضمن لها الاستقرار والصلاح.

فقد حظيت الأسرة بإهتماما بالغا سواء من حيث أسس تكوينها، أو أسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لمظاهر أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية، لأن الإنسان يسعى دائما لأن يكون له ولد يحمل اسمه من بعده، ذلك أن الحياة نشوء وانتماء نشوء بواقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب.

لذلك فإننا نجد الشرع قد ألغى كل نسب يخرج عن إطار العلاقة الزوجية الشرعية وأوجب الحد على مرتكب الفاحشة وعدها من كبائر الإثم والمعاصي التي توجب سخط الله ومقت العباد وسددت العقوبة عليه وما هذا إلا نوع من الحرص والحماية للمجتمعات حتى لا تعتاد على الفواحش والفساد الذي يكون سبب في إنتشار أطفال مجهولين النسب.

وبالمقابل نجد حرص الشارع الجزائري وإهتمامه بموضوع الأنساب لحمايتها من الضياع والتنازع من جهة، ومن جهة أخرى ضمان جريان الآثار والحقوق التي تتفرع عنها والتي تقتصر فقط على المولود بل تمس عمود النسب بأكمله كل درجات القرابة، ويقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: " **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**"[1]، ويعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط أفرادها برباط دائم الصلة أساسه وحدة الدم، إذ أمن الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر، لقوله تعالى: " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**"[2].

[1]– سورة الفرقان، الآية 54.

[2]– سورة النحل، الآية 72.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع وتحديدا في القانون المدني في المادة 32 قد حددت المقصود من قرابة النسب بأنها الصلة القائمة بين الأشخاص اللذين يجمعهم أصل مشترك وجاء في نص المادة أنه: تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر ذوي من القربى كل من يحميهم أصل واحد[1].

إن مسألة إثبات النسب مسألة دقيقة تشغل الكثير من الفقهاء المعاصرين ورجال القانون، فضلا على أنه ينجز دعاوي قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم، ولكن هناك مشكلة أخرى تواجه أمر الإثبات وهي التحولات البيولوجية الهائلة في علم الهندسة التي أدخلت مفهوما جديدا على معنى الأسرة وتكوينها.

– وعلى ضوء ما سبق رأينا أن لهذا الموضوع أهمية بالغة حتى يكون موضع دراسة والتي نبرز أهمها في كون أن إثبات النسب بالغ الأهمية في تحديد وضبط العلاقات الأسرية والإجتماعية، كما أنه يحمي الولد من الضياع ومانع قوي لظاهرة إختلاط الأنساب، كما أن له أهمية نظرا للإشكالات التي طرحها خاصة تضارب الوسائل العلمية مع الوسائل التقليدية، فقد إهتم المشرع الجزائري به بتشريع مجموعة من الأسباب للإعتماد عليها في الإثبات سواء تلك الطرق الشرعية المأخوذة من الكتاب والسنة النبوية، أو الوسائل العلمية بعد التعديل.

– نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على عدة نقاط أهمها معرفة كل الطرق العلمية والشرعية مع البحث في كل طريقة على حدى وتبيان موقف كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي فيما يخص مكانة الطرق العلمية أمام الطرق الشرعية في إثبات النسب ومدى تفوق تلك الطرق في حماية الأنساب والمحافظة عليها، مع إبراز أهم التعديلات التي مست قانون الأسرة خاصة المادة 40.

[1]– الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 32 منه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع31، مؤرخ في 13 ما ي2007، قرارات، مقررات، آراء، وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

– من الأسباب التي تدفعنا للبحث في هذا الموضوع أسباب ذاتية المتمثلة في الميول الشخصية وتوافق موضوع المذكرة مع تخصص الأستاذ المشرف، وكذلك كثرة توفر المراجع المتخصصة في الموضوع.

– وأسباب الموضوعية كون الموضوع يمس الجانب الأسري والإجتماعي والطفل بشكل خاص، وإلحاق الولد بوالديه الشرعيين وحمايته من الضياع وبروز ظاهرة الأولاد غير الشرعيين نتيجة العلاقات غير الشرعية، وإنتشار ظاهرة الإشتباه في المواليد داخل المستشفيات.

من بين الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في بحثنا أطروحة دكتوراه رابحي فاطمة الزهراء الموسومة بإثبات النسب[1] التي إشترك بحثنا مع أطروحتها في الإثبات بالزوجية الصحيحة، وكذلك وضفنا في دراستها للبحث مجموعة من التعاريف التي ساعدتنا على تبسيط مفاهيم بعض المصطلحات وفقا لذلك إستندنا على رسالة دكتوراه لعائشة سلطان إبراهيم المرزوقي تحت عنوان إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة[2].

وإستندنا كذلك من أطروحة دكتوراه بلحرش علال المعنونة بطرق إثبات النسب في الشريعة والقانون[3]، حيث تقاطعنا في نقطة مشتركة ألا وهي طرق الإثبات والتي أضفت إلى مذكرتنا معلومات قيمة ساعدتنا على إتمام البحث.

ومن خلال ما درسنا نطرح الإشكالية التالية: ما مكانة الطرق العلمية أمام قواعد النسب؟

ونقسم الإشكالية إلى الأسئلة الفرعية التالية:

---

[1]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2011– 2012.

[2]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2000.

[3]– بلحرش علال، طرق اثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتورا، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران أحمد بن بلة، 2020–2021.

– ماهي الطرق الشرعية المعتمدة في إثبات النسب؟

– ما مدى فعالية الطرق العلمية أمام الطرق الشرعية في إثبات النسب؟

– فيما تتمثل الطرق العلمية الحديثة؟

– هل يمكن تأخير الطرق المشروعة بوجود الطرق العلمية في نفي النسب؟

حتى تكون دراستنا ذو منهجية وقيمة علمية إتبعنا ثلاث مناهج المتمثلة في:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال جمع المعلومات وتعريفها وتحصيل أغلب ماله صلة في إثبات النسب وعرضها.

المنهج التحليلي: وظهر ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والشرعية التي قمنا بها، ومعالجة ما تم الوقوف عليه من أقوال وأدلة وأحكام والقوانين في إطار موضوعنا ألا وهو انعكاسات الطرق العلمية على قواعد إثبات النسب.

المنهج المقارن: حيث قمنا بمقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في طرق إثبات ونفي النسب.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين:

– الفصل الأول تحت عنوان طرق إثبات النسب ويشمل مبحثين المبحث الأول الطرق التقليدية، أما المبحث الثاني الطرق العلمية.

– الفصل الثاني مكانة الطرق العلمية من الطرق التقليدية المقسم إلى مبحثين كذلك المبحث الأول المعنون بموازنة بين الطرق العلمية من الطرق التقليدية في إثبات النسب، أما المبحث الثاني سنعالج مدى إستخدام الطرق التقليدية والعلمية في نفي النسب.

الفصل الأول:

طرق إثبات النسب

النسب نعمة عظمى أنعمها الله عز وجل على عباده لقوله تعالى: **(وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)**[1] فهو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط أفرادها به برابطة تقوم على أساس الدم، فلولا روابط النسب لتفككت الأسر، لهذا يعتبر من أهم الحقوق التي اعتنى بها ديننا الحنيف وخير الدليل قول الله عز وجل:(**وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)**[2] وقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 40 في الفقرتين الأولى والثانية والتي نصت على أنه" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول... "[3] كما صرحت هذه المادة على أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ومن خلال نص المادة وأحكام الشريعة الإسلامية اعتنت بالنسب واعتبرته من الكليات الخمس وحرصت على ضمان إثباته وحفظه ولا يكون ذلك إلا بمجموعة من الطرق الشرعية التي سنعرضها في المبحث الأول وإلى الطرق العلمية حديثة الإكتشاف كمبحث ثاني.

---

[1]– سورة الفرقان، الآية 54.

[2]– سورة النحل، الآية 72.

[3]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان، 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، الجريدة الرسمية ع31، المؤرخ في 14 ماي 2006، إتفاقات دولية، قوانين، ومراسيم، وآراء، مقررات، مناشير، إعلانات وبلاغات.

المبحث الأول: الطرق التقليدية

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الأنساب من الضياع أو الإختلاط، تحقيقا لمصالح أفراد المجتمع حيث شرع الله عز وجل عدة وسائل في حال إلزامية إثبات النسب ومن بين هذه الطرق الشرعية الزواج الصحيح وما يلحقه هذا ما سندرسه في (المطلب الأول)، وطرق أخرى من قبل الأشخاص ويكون بغير دليل الفراش سنفصله أكثر في (المطلب الثاني)، وتطرق إليه المشرع الجزائري حيث ورد ذلك في المادة 40 الفقرة 1 من قانون الأسرة والتي نصت بصريح العبارة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32- 33- 34 من هذا القانون.

المطلب الأول: إثبات النسب بالطرق المنشئة

الغاية من الفراش هو إثبات النسب ذلك ما حثتنا عليه الشريعة الإسلامية حيث أنه قرينة قاطعة يعتمد عليها في الإثبات، ويظهر دوره في كونه من الطرق التي تحافظ على الأنساب، وعليه يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتطرق إلى الزواج الصحيح بالتفصيل في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول الزواج الفاسد، بالنسبة إلى الفرع الثالث سنتحدث عن الوطء بشبهة.

الفرع الأول: الزواج الصحيح

إن العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، أو العدة، أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا أثبت أنه غير ممكن، أو أنهما لم يتلاقيا قط، ولم يكن في الإمكان تلاقيهما، فإن النسب لا يثبت وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، أي أن النسب للزوج إذا تحقق الزواج والمعاشرة والسكنى والمبيت والإفضاء والحمل أيامه معدودة والولادة، وحنها يصير الولد لصاحب الفراش وهو مرجع

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر سنة 2013، ص627.

أساسي لثبوت النسب الشرعي، أما ما عادا ذلك من العلاقة فهي محرمة والزنى لا حق له في الولد[1]، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/10/08 بقولها: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا ولما كان كذلك فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد فرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[2]، وعلى هذا الأساس جاء في المادة 40 ق.أ، بأنه يثبت النسب بالزواج شرعيا، وأمكن الإتصال ولم ينفقه بالطرق المشروعة[3]، أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين نتيجة طلاق أو موت في هذه الحالة النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم في مدة محددة تبعا لنوع الفرقة.

أولا: نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية

يولد الطفل بطريقين: إما بطريق طبيعي بالتزاوج، أو بالتلقيح الإصطناعي

1- نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي:

من دواعي ثبوت نسب الولد أثناء الحياة الزوجية هو صحة العقد المبرم بين الزوجين، فإذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية الصحيحة بينها وبين زوجها تثبت نسب ولدها منها دون الحاجة إلى البينة ولا للإقرار لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فيثبت نسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج، فالزوجة مقصورة على زوجها دون غيره حق التمتع بها ولا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الإستمتاع بها فيقتضي ذلك إعتبار حمل الزوجة من زوجها[4] فالحمل يحدث بإختلاط جنسي بين الزوج

---

[1]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية1 الساحة المركزية، بن عنكون، الجزائر، ص72.

[2]- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص79.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص628.

[4]- رمضان علي السيد الشربناصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الجبلي الحقوقية، (1426هـ- 2006م)، ص163.

والزوجة، كما قد يتشكل بدون اتصال عضوي بين الزوجين ويحدث هذا بواسطة وسيلة علمية أقرها المشرع الجزائري وفي كلا الحالتين نسب المشرع الجزائري الولد لأبيه[1]، ولإثبات النسب بالزواج الصحيح التقييد بالشروط التالية:

أ. إبرام عقد زواج صحيح:

منع المشرع الجزائري من إقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات غير شرعية ما قبل الزواج الصحيح، فالأصل في صحة النسب هو الولادة في الزواج الصحيح، وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري وبتصريح من المحكمة العليا "من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد"، فمقرره القضاء بالنسبة لمدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة ومادامت العلاقة الزوجية قائمة فلا تأثير لغيبة الطاعن، فالقضاة بقضائهم طبقوا صحيح القانون في اثبات نسب الولد، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى إثبات نسب ولد المخطوبة كغيره من التشريعات حيث نص عليه كما يلي: "من المقرر شرعا أن الإتصال الجنسي قبل العقد يعد زنا، وأن إبن الزنا لا ينسب إلى أبيه"[2].

ب. إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين:

نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة عل أن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفقه بالطرق المشروعة، فقد أقرت المحكمة العليا بأنه: "لما كان النسب الذي أنكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى

---

[1]– إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة16، 2005– 2008.

[2]– نادر بوشاشي، اثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص17– 19.

وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج إلى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لم يذكرها الزوج ولم يعارضها، فإنه بعدم إنكاره الحمل يوم سمع به أو إنكار الولد حين ولادته في المهلة التي يقررها الشرع لإجراء قواعد اللعان سقط حقه في إنكار النسب[1]، وتبنى ما قال به جمهور الفقهاء من أن النسب بالعقد مع إمكانية الدخول ذلك أن الفراش يحدث بالعقد وأن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية[2]، حيث رأى الأئمة الثلاث مالك والشافعي وأحمد إلى إلزامية التلاقي بين الزوجين فمن تزوج بإمرأة ولم يدخل بها، أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول، أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول، فقد اتجه الحتمية إلى اعتبار أن العقد وحده سبب لإثبات النسب حتى ولو لم يحدث تلاقي بين الزوجين ولو كان هو في أقصى المغرب وهي في أقصى الشرق وأنجبت ولد مدته ستة أشهر في هذه الحالة يثبت نسبه بشكل عادي، وإن لم يوجد دخول حقيقي ولو طلقها بعد العقد ومضى في هذه الحالة يثبت نسبه بشكل عادي، وإن لم يوجد دخول حقيقي ولو طلقها بعد العقد، ومضى زمان الإمكان، وإن علم أنه لم يحصل وطء[3].

ويذهب الفقيه ابن قيم الجوزية أنه لا يكفي مجرد العقد لإثبات النسب بل يشترط إلى جانب العقد تحقق الدخول لكي تصير الزوجة فراش ويثبت نسب من تأتي به الزوجة لذلك يلزم التحقق من العلم بالدخول الحقيق الذي يعرف عن طريق التحاكي في المجالس الخاصة والتعليل على ذلك لقولهم بأنه كيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج، وكيف تأتي

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26(35)، المؤرخ في 1984/12/03، المجلة القضائية، العدد01، 1990، ص83.

[2]– نادر بوشاشي، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص20.

[3]– جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، 2010، 2011، ص19.

الشريعة بإلحاق نسب من لم يدخل بإمرأته ولا اجتمع بها لمجرد إمكانية ذلك؟ وهذه الإمكانية يقطع بإنتقائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بالدخول المحقق[1].

ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري اتبع جمهور الفقهاء وإلى ما ذهبوا ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري اتبع جمهور الفقهاء وإلى ما ذهبوا إليه من إثبات فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يكون قد خضع إلى قواعد التشريع الإسلامي والمنطق ومن هذا فإذا حصل العقد بين زوجين فإن هذا الأخير يكون دافع لإثبات النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا في حالة إمكانية الإتصال بين الزوجين، أما في حالة إستحالة التلاقي، وذلك بأن يكون الزوجين بعيدين عن بعضهما كل منهما في بلد حيث يتعذر عليهما الاجتماع فإن الولد لا يلحق لنسب أبيه، حيث أن شرط قيام الزوجية لثبوت النسب أكدت عليه المحكمة العليا[2].

ج. الولادة بين أقل مدة حمل وأقصاها:

اهتم المشرع الجزائري بتوضيح أدنى مدة الحمل وأقصاها وذلك بهدف إثبات النسب في حال قيام الرابطة الزوجية، فمدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا طبق لأحكام المادة 42 من قانون الأسرة والتي تقضي بأن أقل مدة العمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومن هذا يتبين أن الولد للفراش مادامت الرابطة الزوجية قائمة متى ولد لستة أشهر من عقد الزواج، وهي أدنى مدة حمل وتعتمد هذه الأخيرة إبتداءا من يوم إبرام عقد الزواج مادة 42 من نفس القانون[3]، ولا خلاف في ذلك بين العلماء والدليل على ذلك قوله عز وجل: **(وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)**[4] حيث دلت الآية على مدة الحمل والفصال معا فالمرأة إذا ولدت حال قيام الزوجية الصحيحة

[1]– رابحي فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص14.

[2]– نادر بوشاشي، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص21.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في ق. أ الجزائري، مرجع سابق، ص631.

[4]– سورة الأحقاف، الآية 15.

ولد لأقل من المدة المحددة وهي ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب هذا الولد من زوجها وذلك أنه عند حملها لم تكن زوجته إلا في حالة أقر أنه ابنه ولم يقل أنه من الزنا بحيث يثبت نسب الولد من الزوج[1]، بالنسبة إلى أقصى مدة حمل هي عشرة أشهر وتعتمد أقصى مدة العمل من تاريخ إنتهاء عقد الزواج لأي سبب كان أدى إلى الإنتهاء كطلاق أو وفاة حيث أكد على ذلك الفقيه الكبير إبن حزم الظاهري منذ أمد بعيد أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ومن خلال مقتضيات المادتين 42، 43 من ق، أ أن أقصى مدة للحمل هي عشرة أشهر وذلك لقيامه على أسس علمية فالجنين على حسب الخبرة الطبية لا يكمن في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا في حالات نادرة فبالنسبة لهذا الموضع قد اقرت المحكمة العليا أنه لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا ولد في المدة المحددة شرعا وقانونا وأقصى مدة حمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[2].

د. عدم نفي الولد بالطرق المشروعة سنتطرق إليه بالتفصيل من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

2- نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بين زوجين:

التلقيح هو عملية يتم بموجبها إخصاب البويضة بالسائل المنوي للرجل وذلك بإيصال النطاف إلى البويضة بدون إتصال جنسي طبيعي بهدف الحمل حيث أن هذه التقنية تنقسم إلى نوعين الداخلي والخارجين فالتلقيح الإصطناعي الداخلي هو عملية يتم بموجبها إدخال حيوانات منوية ناشطة في رحم المرأة بدون إتصال جنسي بغية الإنجاب[3]، أما التلقيح

[1]- رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص165.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص632-633.

[3]- هناء موزان ظاهر، التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، مجلة الجامعة العراقية، العدد (2/35)، ص529.

الخارجي هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم تلقيح بمني الرجل، أو يتم التلقيح بالبويضات الملقحة إلى رحم مرأة أخرى[1].

أ. إثبات النسب في ظل إحترام الشروط:

أجاز القانون رقم 17 لسنة 1986 بعض أنواع التلقيح الإصطناعي، وذلك بالتقييد بمجموعة من الشروط اللازمة بمقتضى نص المادة 17 بشأن المسؤولية الطبية التي نصت على أنه:" لا يجوز تلقيح المرأة صناعية أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة، وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما، أو ينبغي تطبيق فعل التلقيح الإصطناعي في الحالات الضرورية فقط، لأنه تعد هذه الوسيلة إستثناءا فقط عن القاعدة العامة وهي التحريم، ولتمام التلقيح الإصطناعي لابد من التأكد وبشكل دقيق من الشروط التي يقوم عليها[2] وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- **أن يكون الزواج شرعيا:**

فلا يجوز إجراء عملية التلقيح الإصطناعي لرجل وإمرأة غير متزوجين بل يكون تحت الإطار الشرعي والقانوني المتمثل في عقد القران حيث أنه شرط منطقي يقوم بالتفرقة بين العلاقة الشرعية عن العلاقة غير الشرعية[3] فوفقا لنص المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري فالتلقيح قاصر على الزوجين فقط دون التدخل الأجنبي بين الزوج وزوجته لقوله تعالى: **(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ...)**[4]، حيث أنه من الواجب على الأطباء والمراكز المختصة التأكد من

---

[1]– أحمد بورزق، عائشة عدنان، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير (التلقيح الصناعي نموذجا)، مجلة العلوم الإنسانية المجلد5، العدد2، جامعة أم البواقي، ديسمبر 2018، ص110.

[2]– يعقوب بلبشير، محمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي خارج العلاقة الزوجية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد02، 20250، ص223.

[3]– بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتورا، جامعة وهران محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017-2018، ص66.

[4]–سورة البقرة، الآية223.

وثائق عقد الزواج أو بتقديم الدفتر العائلي قبل إجراء عملية التلقيح الإصطناعي والغاية منه الوقوف في طريق الأشخاص الذين يقدمون عليها دون أن يربطهما عقد القران كالعلاقات الغير شرعية أو العزاب وذلك للحفاظ على مقومات الأسر والحد من انتشار الرذيلة[1].

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

لا يمكن إجراء عمليات التلقيح الإصطناعي إلا برضا الزوجين هذا ما أكدت عليه الفقرة 2 من المادة 45 من قانون الأسرة على:" أن يكون التلقيح برضا الزوجين"[2]، ومن مسؤولية الطبيب المختص في إجراء العملية إعلام الزوجين بطبيعة ونوع هذه العملية وما يترتب عليها من آثار لذلك لابد من أن يكون الرضا متبادل بينهما فلا يجوز إجراء عملية التلقيح برضاء الزوج فقط بل يلتصق رضاءه مع رضا الزوجة والعكس صحيح فبدون رضا الطرفين لا يمكن للطبيب التدخل وإجراء العملية[3] فإذا تخلف هذا الشرط فلا يجوز إجراء العملية وهذا ما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض..."، وتخلف شرط الرضا يعتبر الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب والطرف الموافق على العملية في حالة رفض الطرف الآخر سواء كانت الزوجة أو الزوج[4]، وقد اشترط قانون الصحة الجديد الموافقة الكتابية من طرف الزوجية عند الرغبة على هذه العملية وهذا ما نصت عليه المادة 371، ففي حالة رفض أحد الزوجين القيام بعملية التلقيح يمكن للطرف الثاني فسخ الرابطة العقدية[5].

---

[1]- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة في الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري' أطروحة دكتورا جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2013-2014، ص07.

[2]- قانون 11/84، مرجع سابق.

[3]- رابحي فاطمة، مرجع سابق،ص231.

[4]- داودي خالد، التلقيح الصناعي الداخلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص57.

[5]- فاطمة الزهراء بوقطة، إشكالية تحديد النسب في التلقيح الصناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد02، تيزي وزو، سنة2021، ص373.

- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما:

يشترط في التلقيح الإصطناعي أن يتم بخليتين تناسليتين للزوجين إذ تمنع كل إستعانة بمفرزات جسم طرف أجنبي عن الزوجين سواء كان حيوانا منويا أو بويضة مخصبة [1]، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف في المادة 371 من قانون الصحة الجديد شرطا يتمثل في معاناة الزوجين من مرض العقم حيث نصت المادة في فقرتها الأولى على: "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للإستجابة لطلب يعبر عنه رجل وإمرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الإصطناعي ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر[2].

ب. موقف المشرع الجزائري من التلقيح الإصطناعي:

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأولى على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32- 33- 34 من هذا القانون"[3].

كما أن المادة 41من نفس القانون تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة فمن خلال المادتين نجد أن المشرع لم يشر صراحة إلى موقفه من عمليات التلقيح الإصطناعي حيث نجد جانب كبير من فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا إجراء عملية التلقيح الإصطناعي فيما بين الزوجين دون إتصال جنسي طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون والتي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومن هذا فإنه يمكن ثبوت نسب

---

[1]- داودي خالد، مرجع سابق، ص60.

[2]- المادة 371 من قانون 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، المساعدة الطبية على الإنجاب.

[3]- أحمد بورزق، عائشة عدنان، مرجع سابق، ص114.

الوالد إلى أبيه متى ثبت أن الزوجة قد حملت من حيامن زوجها بغض النظر عن الوسيلة التي ساعدت على ذلك[1].

ثانيا: نسب المولود بعد الفرقة الزوجية:

ويكمن سبب الفرقة في إما الطلاق، ووفاة الزوج.

1- ثبوت نسب المطلقة:

أ. **إثبات نسب ولد المطلقة قبل الدخول:** المطلقة قبل الدخول بها لا تلتزم بالعدة والدليل على هذا قول الله عز وجل: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَراحًا جَمِيلًا)[2]، ولأن إثبات النسب أساسه قائم على فراش الزوجية فالمطلقة قبل الدخول لا يتحقق فيها هذا الشرط إلا إذا كان تلاقي بينهما ولإحتمال حدوث الوطء فيثبت النسب في هذه الحالة[3]، بشرط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وأن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق ومن ثمة لا يثبت النسب إلا إذا أثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة، وإذا جاءت به لتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها وبتوفر عنصر الإحتمالية فلا ثبوت للنسب إلا إذا أقر به ولم يصرح أنه من الزنا[4].

---

[1]- سحارة سعيد، أحكام الإخصاب الإصطناعي، أطروحة دكتورا، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص112.

[2]- سورة الأحزاب، الآية، 49.

[3]- المستشار نصر أحمد الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، طبعة 2004، ص829.

[4]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، 1418هـ-1998م، ص203.

ب. نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

وفقا لما جاءت به المادة 49 من قانون الأسرة التي نصت على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"، فالمطلقة بعد الدخول لا تعتبر مطلقة إلا إذا أعلن القاضي بحكم الطلاق[1]، والواضح من خلال النص أن المشرع لم يفصل بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما وبحسب المادة 49 سالفة الذكر فإن حساب مدة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ الإنفصال والنطق بالحكم[2]، أما إذا ولدته قبل نهاية عدتها الثابتة وكانت المدة بين الدخول بها وتاريخ ميلاد الطفل أقل من ستة أشهر فإنه لا ينسب لأبيه لمخالفته نص المادة 42 من قانون الأسرة[3].

ج. نسب المتوفي عنها زوجها:

وفقا لما صرحت به المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري فإن عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام وقد دل على ذلك أحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: **(وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)**، فإذا أتت بمولود خلال مدة لا تزيد على عشرة أشهر فإن الولد ينسب لأبيه طالما أن هذه الفترة تحسب من تاريخ الوفاة، وفقا لأحكام المادة 43 من نفس القانون أما إذا أنجبت بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نهاية العدة التي تحسب من تاريخ الوفاة فإن مجموع كل من ستة أشهر على الأقل فترة الحمل وفترة العدة أربعة أشهر وعشرا تصبح المدة أكثر من التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الأسرة، بحيث أن هذه الأخيرة لم يتطرق إليها القانون بالتفصيل ويمكن إسنادها إلى إحدى حلول فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقا لنص

---

[1]– فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر–، ص216.

[2]– نادر بوشاشي، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص39.

[3]–فضيل سعد، مرجع سابق، ص216.

المادة 222 التي نصت على أنه: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وعليه فالولد ينسب لأبيه وفقا لشروط أقرها المشرع الجزائري[1].

ثبوت نسب المتوفي عنها زوجا:

أشارت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/07/08 ملف رقم 165408، أن المرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب وإستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة دون أن يثبت أنه وقع إنفصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بمولود بعد إنقضاء أقصى مدة الحمل عن غيابه فالمولود ينسب إلى أبيه إلا إذا نفاه[2].

الفرع الثاني: الزواج الفاسد

الزواج الفاسد كالزواج الصحيح في ثبوت النسب، فإذا تزوجها زواجا فاسدا ثم جاءت بولد يمكن أن يلحق به لو كان لزواج صحيح الحق به في هذا الزواج الفاسد ولا يمكنه أن ينفي نسبه إلا باللعان، حيث إتفق أئمة الفقهاء على أن عقد الزواج الفاسد قبل الدخول الحقيقي لا لا أثر له في ثبوت النسب، واتفقوا أيضا على أن الدخول وحده دون الوطء لا أثر له في ثبوت النسب[3]، فالزواج الفاسد هو الذي فقد شرط من شروط الصحة المنصوص عليها بصريح العبارة في المادة 09 مكرر والتي تنص على أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، وبحضور ولي الزوجة، شاهدين وصداق مع إنعدام الموانع الشرعية للزواج[4].

---

[1]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص217.

[2]– قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة البليدة 2، ديسمبر 2019، ص66.

[3]– أحمد المهدي، أشرف الشافعي، دعوى النسب (الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)، دار العدالة، 2006، ص29.

[4]– قاشي علال، مرجع سابق، ص66.

أولا: شروط الزواج الفاسد

1- ولادة المرأة المدخول بها في النكاح الفاسد بحيث تكون الفترة بين الدخول والولادة ستة أشهر فأكثر، فعندها يثبت نسب الولد من الزوج بالفراش، لأن الحمل يعتبر حاصلا بعد الدخول، بناءا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يثبت نسب الولد من الزوج في الزواج الفاسد بالفراش، لأن الحمل سابق على الدخول في هذه الحالة، لعدم مضي أقل مدة الحمل[1].

2- تصور الحمل من الزوج الذي يدعي النسب بأن يكون بالغا أو مراهقا،

3- تحقق الدخول عند الحنفية، أو الخلوة عند المالكية، فلا حكم للنكاح الفاسد قبل الدخول الحقيقي من حيث إثبات النسب، لأن النكاح الفاسد ليس نكاح حقيقة، فافترق عن الصحيح، فالفراش في الزواج الفاسد لا يكون إلا بالدخول الحقيقي بخلاف الزواج الصحيح[2]، ويستثنى من هذا الشرط حال قيام الأب بإدعاء الولد أنه إبنه، وفيها لا تسمع دعواه إلا إذا توافر شرطان، أولهما أن تلد المرأة قبل نهاية العدة والثاني أن تقل المدة على ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيق لإحتمال كونه خالطها من قبل حتى لم يصرح أنه من الزنا، فإن قام بذلك فالأنسب بينهما، فلو إنتقنت هذه الشروط فينتسب الولد لأبيه بقوة القانون[3].

ثانيا: أسباب الزواج الفاسد قانونا

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى أسباب الفسخ في الزواج الفاسد وهي كالتالي:

1- إذا تم الزواج فاقدا لشرط واحد من شرو صحة العقد، كما لو كان هذا الأخير دون شهود، أو دون ولي، أو دون صداق، أو إلتمس الإرادة بعيب من عيوب الرضي، فإنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء والإصداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وفي قرار

---

[1]- فؤاد مرشد، داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا 1422هـ-2001م، ص87، 88.

[2]- محمد عقلة الإبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 1435هـ-2014م، ص336.

[3]- فضيل سعد، مرجع سابق، ص215.

للمحكمة العليا بأنه يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 2/330 مكن قانون الأسرة الجزائري[1] .

2- إذا قصد الزواج بالزواج بتحليل المبتوتة لمكن طلقها ثلاثا ويقصد هنا حالة الطلاق البائث بينونة كبرى فإذا كانت نية الزوج منصبة على مجرد تحليل المرأة لمطلقها فإن الزواج يعتبر فاسدا لعقده.

3- إذا ثبت ردة الزوج بعد أن انعقد العقد الصحيح وكانت هذه الردة قبل الدخول فسد العقد وفسخ في الحال وفقا لما جاءت به المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك أن زواج المسلمة من الكافر لا يجوز شرعا وقانونا[2].

4- تحقق مانع من موانع الزواج، حيث يقصد بالمانع في اصطلاح الأصوليين ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود، فإذا وجد مانع من الموانع الشرعية المنصوص عليها في قانون الأسرة انعدم الزواج وكان باطلا[3].

الفرع الرابع: الوطء بشبهة

أولا: الشبهة في اللغة

من الشبه والشبه والشبيه: المثل، والجمع أشباه وأشبه الشيء ماثله، وفي المثل (من أشبه أباه فما ظلم)، وشبهه إياه، وشبه به: مثله والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات والشبهة: الإلتباس وأمور مشتبهة ومشبهة: مشكلة يشبه بعضها بعضا[4].

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1433هـ- 2012م، ص383.

[2]- كريمة فرحات حميدة، دليلة فركوس، ثبوت النسب في الزواج غير الصحيح، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج2، ع2، سبتمبر 2012، ص176.

[3]- وليد ضيف، أحكام الولادة الناتجة عن الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مج5، ع2، سنة 2022، ص1252.

[4]- ميلود بن حوحو، الحمل في فترة الخطبة (دراسة في مدى إعتبار الخطبة من قبيل الشبهة التي يثبت بها النسب)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022، ص366.

اصطلاحا:

يقصد بالوطء بالشبهة هو الإتصال الجنسي غير الزنا، وليس على بناء عقد زواج صحيح أو فاسد ومثل ذلك وطء المطلقة بالثلاث أثناء عدتها على اعتقاد أنها تحل له، فإذا نتج عنه حمل الزوجة يثبت النسب إلى الرجل الذي وطء بالشبهة إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من هذا الوطء بشبهة إحياء للولد[1].

ثانيا: أنواع الوطء بشبهة:

قسم الفقه الإسلامي نكاح الشبهة إلى ثلاث أنواع تتمثل في:

1- **شبهة الملك:** يطلق عليها كذلك شبهة الحكم، فحاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل، فمنه يفهم إباحة وقوع المرأة، في حيث أنه غير مباح ومن أمثلتها أن يواقع أب جارية مملوكة لإبنه ظانا أنه يباح له وقاعها إعتمادا على قول الرسول على الله عليه وسلم:" أنت ومالك لأبيك) ومن أمثلتها أيضا أن يواقع الرجل إمرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ظانا أن وقاعها يكون مراجعة لها كما في المطلقة طلاقا رجعيا اعتمادا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (الكنايات رواجع)[2].

فشبهة المحل على اختلاف التسمية تكون إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل وأن الحكم يسير على مقتضى القوي فإذا حصل دخول في هذه الحالة يكون سير على مقتضى الدليل الضعيف فيكون هذا شبهة قوية[3].

2- **شبهة الفعل:** تسمى أيضا شبهة المشابهة أو شبهة الإشتباه، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه، ويظن في هذه الحالة الشخص الحرام حلالا من غير

---

[1]- خلق فاروق، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القنوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد4، جوان 2016، ص97.

[2]- طفياني مخطارية، الطرق التقليدية لإثبات النسب "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، ص286-287.

[3]- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د ن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957م، ص148.

دليل من المشرع الحكيم، سواء كان دليلا قويا أو ضعيفا، وفي ظنه اعتمد غير الدليل ليلا، وذلك لجهله بالأحكام الشرعية، والإعتقاد وظن الحل لابد منه وإلا فلا شبهة أصلا، وإذا ثبت أن الجاني يعلم بجرمة الفعل وجب عليه الحد، ومن الأمثلة التي توضح هذا القسم ما يلي:

من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعا حلال له وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها ولكن يجهل التحريم، فإن هذه شبهة الفعل لأن الشبهة صاحبة الفعل، ولم تقم بالمحل أو شبهة الإشتباه لأن ذلك جهل بالشرع ومثال آخر أن يطأ الرجل المرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد، معتقدا حليتها فيتبين أنها حرام كما لو ظن أن الأجنبية زوجته، فجامعها[1].

3- **شبهة العقد:** شبهة العقد تتشابه مع الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره الناتجة، حيث أجمع أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه أي اتصال مبني على شبهة يمحو وصف الزنا وخير الدليل على ذلك أنه يثبت النسب في حالة الناح بشبهة وقد صرح المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري أن كل زواج بإحدى المحرمات كنكاح الشبهة يفسخ قبل الدخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء وبعد التعديل ظل ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من نفس القانون في اثبات النسب وبهذا فإن المشرع الجزائري اعترف بإثبات النسب في حال النكاح بشبهة إذا جاءت به المرأة بين أقل وأقصى مدة حمل[2].

[1]- بلحرش علال، طرق اثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتورا، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران أحمد بن بلة، 2020-2021، ص89.

[2]- لعباني نهال مريم، شريف هنية، إثبات نسب الإبن غير الشرعي (إبن الزنا) بيت تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق لقانون الوضعي والتطبيقات القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابيليدة2، 2021، ص923-924.

المطلب الثاني: إثبات النسب بالطرق الكاشفة

أباح المشرع الجزائري للشخص إثبات نسب شخص آخر منه وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة والتي صرحت ب: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة..." ويمكن له فعل ذلك بالطرق الكاشفة للنسب المتمثلة في الإقرار والبينة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الإقرار وأنواعه والفرع الثاني سندرس البينة.

الفرع الأول : الإقرار

أولا: تعريف الإقرار:

لغة: الإقرار إفعال من أقر يقر –بضم المضارعة الزائدة– لأن أصله يقر –بكسر القاف– من السكون والثبات، وهو الإعتراف يقال ما زلت به حتى لأقر أي أعترف[1]، ولقوله تعالى: (وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ)[2] أي اعترفوا[3].

اصطلاحا: فالإقرار إخبار عن حق ثابت على المخبر، فإن كان إخبار بحق له على الغير فدعوى، وإن كان لغيره على غيره فشهادة، وشهادة المرء على نفسههو الإقرار[4]

وللإقرار أدلة عدة تثبته من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة:

أ. من القرآن الكريم: قال الله تعالى: (قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا)[5].

---

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2000، ص48.

[2]– سورة التوبة، الأية 102.

[3]– أحمد المهدي، أشرف الشافعي، مرجع سابق، ص55.

[4]– تريكي دليلة، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث والقانوني، مج11، ع1، 2015، ص 191.

[5]– سورة آل عمران، الآية 81.

ب. أما من السنة النبوية: فإنه ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تدل على أن الإقرار حجة منها قوله صلى الله عليه وسلم: (واغد يا أنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فإرجمها، فعلق رجمها على اعترافها، ولولا أن الإقرار حجة لما علقه عليه)[1].

قصة العسيف: جاد أعرابي قال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله فقال الأعرابي: إن إبني كان عسينا على هذا فزنى بإمرأته فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت منه بماءه من الغنم ووليده، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على إبنك مائة جلدة وتغريب عام، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فرد عليك وعل ابنك مائة جلدة وتغريب عام[2].

ثانيا: شروط ثبوت النسب بالإقرار

يلزم في الإقرار بالنسب شروط معينة، أن يصدر الإقرار ممن يراد الإنتساب إليه لا من شخص آخر، وأن يكون ٱقرار من شخص عاقل بالغ، رشيد، وأن يكون الشخص محل الإقرار، وأن يسمح فارق السن بين المقر والولد وغيره من الشروط سنتطرق إليها كالتالي:

1- أن يكون بالغا عاقلا، فلا يصح بذلك إقرار المجنون والمحجور عليه[3] والصبي أما الصبي المأذون له بالتجارة فإن إقراره يقع صحيحا فيما يتعلق بما أذن له فيه.

2- أن يكون مما يمكن ثبوت النسب منه، أي بأن يولد مثله لمثله[4] فلا يصح أن يكون المقر بالنبوة أكثر سنا[5].

---

[1]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، نفس المرجع، ص48.

[2]- فؤاد مرشد، داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص87- 88.

[3]- محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، (د. ط)، (د. س، ص267.

[4]- أحمد المهدي- أشرف شافعي، المرجع السابق، ص58.

[5]- حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الإعتماد الوسائل البيولوجية الحديثة، أطروحة دكتورا جامعة سونان أمبيل، كلية الدراسات العليا، 2020، ص135.

3- أن يكون فرق السن بين المقر والمقر له يحتمل هذه البنوة، فلو كان المقر ببنوته أكبر من المقر، أو مساويا له في السن، أو مقاربا له، بحيث لا يمكن أن يكون ابنا للمقر عادة لم يصح إقراره لأن الواقع يكذبه في هذا الإقرار فلو أقر شخص عمره عشرون سنة ببنوة شخص عمره أربعة عشر سنة، يكون قد تزوج وعمره خمس سنوات وهذا السن غير منطقي للإنجاب.

4- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب، فلا يثبت نسبه من المقر إذا كان له أب معروف، لأنه لا يمكن إبطال النسب متى تأكد إثباته من شخص آخر، ومعاقبته من إدعى الأبوة لشخص معلوم النسب بحد القذف[1].

5- ويشترط في حالة الإقرار على غيره أن يصادفه غيره، فإذا قال: هذا أخي يشترط الثبوت النسب أن يصدقه أبوه فيه، أو أن تقوم بينة على صحة الإقرار، لأن هذا الأخير حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه دون غيره[2]، فالأصل أنه مجرد إقرار الشخص بنسب الطفل إليه كاف لثبوت النسب، وليس على القاضي بعد الإقرار إلا أن يحكم ثبوت النسب دون الحاجة إلى بحث قيام الزواج الذي أنتج الولد، ودون البحث عن صحة الإقرار، فبإعتبار هذه الأخيرة ببنوة ينتج أثره سواء كان المقر يقول الحقيقة أو كاذبا[3].

ثالثا: أركان الإقرار بالنسب

الإقرار له أربعة أركان عند غير الحنفية، وذلك لأن الركن عندهم هو ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءا منه أم لا زما له أما عند الحنفية فركن الإقرار هو الصيغة فقط.

الركن الأول: المقر وهو المخبر عن ثبوت حق للغير على نفسه وتشترط فيه أمور

---

[1]- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007، ص257.

[2]- محمد عقلة إبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص341.

[3]- عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، 1421هـ- 2001م، ص130.

1- البلوغ والعقل، فيشترط في المقر العقل والبلوغ، فلا يصح إقرار المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، أما المأذون له في لتجارة فاقراره مقبول.

2- الإختيار فلا يصح إقرار المكره لحديث: (إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه)[1].

الركن الثاني: المقر له والمستحق لما تضمنته الإقرار من الحقوق.

الركن الثالث: المقر به[2]، وهو كل شيء جاز الإنتفاع به، وهو يشمل المال مملوكا منتفعا به شرعا، وأم لا يكون المقر به محالا عقلا أو شرعا، أو مما يكذبه ظاهر الحال وإلا كان باطلا كالإقرار بنسب لمعروف النسب[3] .

الركن الرابع: صيغة الإقرار: يعترف بهذا الركن جميع الفقهاء، والمراد بالصيغ هي ما يظهر الإرادة من لفظ، أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة ولا عبرة بالإرادة الباطنة، يقول إبن القيم: "إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل و قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها، ويشترط فيها أن تدل على الجزم واليقين، فالإقرار الغاية منه إظهار الحق فلا يجوز تعليقه على المستقبل ولا على شرط الخيار"[4].

---

[1]- العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم إسلامية، 2018، ص159.

[2]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص49.

[3]- العربي هشماوي، نفس المرجع، ص159.

[4]- المرجع نفسه، ص159.

رابعا: أنواع الإقرار

1- **الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة:** فالإقرار المتعلق بنفس المقر بالبنوة مباشرة: كأن يقول هذا إبني أو هذا أبي أو أمي فإن المشرع الجزائري في هذه الحالة يشترط لصحته شرطين أساسين: هما أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب، وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل وتصدقه العادة وقد ذكر ذلك في المادة 44 من قانون الأسرة والتي نصت على "تثبيت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"، وعليه يمكن إقرار الشخص بالوالدين حتى ولو كان في مرض الموت إذا كان المقر له مجهول النسب، ويصدقه المقر له، إذا صدقه العقل وحس السليم[1]، وأن يولد لمثل المقر بالبنوة من مثل المقر بحيث يكون فارق 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 وهو ابن عشر سنوات[2]، وإذا كان المقر ببنوة الطفل زوجة أو معتدة فيشترط مع ذلك أن يوافق زوجها على الإعتراف ببنوته أيضا، وأن يثبت ولادتهما له من ذلك الزوج، لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببنوته[3]، حيث اشترط المشرع الجزائري ثلاث شروط وفقا للمادتين 44و 45 من قانون الأسرة كقاعدة في الإقرار ثبوت النسب المباشر على المقر نفسه كما هو الحال إذا أقر شخص لولد أنه إبنه وهي كالتالي:

---

[1]- شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، جزء1، ص234، 235.

[2]- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص131.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص487.

أ. **أن يكون المقر له مجهول النسب**[1]، الإقرار بالنسب يشترط فيه أن يكون المقر به مجهول النسب، ويبطل في حال ما كان معروف النسب، فلا يصح الإقرار بنسب أخر له مادام للولد نسب معروف[2].

ب. أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة:

أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، ويلزم أن يكون فارق السن بينهما يصدقه العقل، فلو كان متقاربان في السن أو كان في نفس السن لا يأخذ بإقراره لأن المقر كاذب في إقراره بحسب الواقع وشهادة العقل[3] كأن يكون المقر له ابن تسع سنوات، والمقر له ابن تسع سنوات، والمقر ابن أربعة عشر سنة، فهذا لا يثبت نسبه من المقر[4].

ج.**أن يصادق المقر له بالنسب المقر في إقراره إذا كان مميزا:** يشترط أن يصادق المقر له بالنسب المقر في قراره إذا كان أهلا للمصادقة بأن يكون مميزا[5]، بأن يكون عاقلا بالغا ومميزا عند مذاهب الحنفية لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعدى إلى غيره إلا ببينة أو تصديق، فإذا كان المقر له طفلا غير مميز ثبت سبه بالإقرار من غير الحاجة إلى التصديق وفي المادة 44 من قانون الأسرة لم تشترط تصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز، فإذا تواجدت الشروط ثبت النسب وصار المقر له إبنا للمقر[6].

---

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص483.

[2]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، مرجع سابق، ص61.

[3]– محمد زكريا البروسبي، الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، ط2، 1966– 1967، ص584.

[4]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، مرجع سابق، ص62.

[5]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص208.

[6]– علال بزروق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتورا في الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص147– 148.

د. **ألا يصرح المقر بأن الولد إبنه من الزنا:** ليس من الضروري في الإقرار بالنسب التصريح بالسبب، فكما يصح الإقرار بأنه إبنه من زواج صحيح، فاسد، أو بشبهة، يصح دون ذكر السبب، ولا يجوز الإعتماد على إثبات النسب بالإقرار إلا بوجود علاقة زواج سابقة لتاريخ الإقرار، فلا قيمة للإقرار في حالة إعتراف الشخص أنه أنجب الولد في إطار علاقة غير شرعية[1]، لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، لأن النسب نعمة تثبت بالزواج، والزنا جريمة لا يمكن الإثبات بها، فالمحكمة العليا استقرت في قراراتها على ابن الزنا لا ينسب لأبي إذ جاء في قرار لها: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا[2]، وفي الإقرار بأمومة إذا كانت المرأة غير متزوجة وأقرت ببنوة ولد معين فيثبت النسب إذا وجدت الشروط السابقة الذكر، وفي حالة أنها كانت متزوجة وصدقها زوجها كان الإقرار منه أي ينسب إليه الولد ويثبت نسبه، وإذا لم يصدقها مع أنها زوجته فالنسب في هذه الحالة لا يثبت ولا ينسب إليه[3].

2- الإقرار المتعلق بغير المقر:

وهي إقرار بالنسب محمول على الغير، وهو إقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة أو العمومة، فإذا أقر شخص ما بأبوة هذا إبن ابنه فيه تحميل للنسب على ابنه لأنه لا يثبت النسب له إلا بعد ثبوته لإبنه، حيث اختلف لفقهاء في الإقرار بالنسب غير المباشر على رأيين الأول يرى ثبوت الميراث فقط وعدم ثبوت النسب بهذا الإقرار، إلا في حال قيام البينة حيث يثبت النسب هنا بالبينة التي أقامها لا بإقرار تبني هذا الرأي الأحناف والمالكية أما

[1]- رابحي فاطمة، نفس المرجع، ص148.

[2]- علال بزروق، مرجع سابق، ص148.

[3]- خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار العلم للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1990، ص131.

الرأي الثاني يرى أن الإثبات النسب بالإقرار يتعلق به حكمان وهما إثبات النسب وإثبات آثاره المالية حيث ذهب إلى هذا الرأي كل من جمهور الشافعية والحنابلة[1]، ويتقيد هذا النوع من الإقرار على نفس الشروط سابقة الذكر إضافة إلى الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الملحق به النسب ميتا، فلو كان حيا فلا بد من إقراره بنفسه، و الشرط الثاني: إلا يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان، وكذلك أن يكون المقر وارثا وحائزا جميع تركه الملحق به، واحدا كان أو أكثر، ذكرا أو أنثى، فلا بد من اتفاق جميع الورثة على الإقرار به[2].

خامسا: الفرق بين أنواع الإقرار

1- الإقرار يثبت أولا من المقر ثم يسري إلى غيره، إذا لم يكن فيه تحميل النسب على الغير، ويثبت النسب في الإقرار من غير المقر ثم يسري منه إلى المقر إذا كان فيه تحميل النسب على الغير.

2- النسب يثبت مباشرة بالإقرار المجرد مادامت شروط الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير قد توافرت، أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت به النسب مباشرة وإنما يمكن أن يثبت بالبينة، وفي هذه الحالة المراد من الإثبات ليس الإقرار وإنما البينة[3].

الفرع الثاني: البينة

أولا: تعريف البينة: سنقسم تعريف البينة إلى التعريف اللغوي والتعريف الإصطلاحي

---

[1]- نال محمد رمضان، هاشم العشي، إثبات النسب بالوراثة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثالث والعشرون، ع1، 2015، ص152- 153.

[2]- نال محمد رمضان، هاشم العشي، مرجع سابق، ص153.

[3]- علال بزروق أمال، مرجع سابق، ص143.

1- **لغة:** البينة كلمة مأخوذة من البيان والوضح، فكأن المدعي بينة يوضح دعواه، والبينة مؤنث بين، تقول بأن الأمر اتضح فهو بين والمسألة بينة، والتبين الإيضاح والوضوح، ويقال في المصدر، بيان، وتبيان، -بكسر التاء- لكن أصله أن تفتح التاء، كتاء التكرار، تذكار فجاء على خلاف الأصل، وهو تلقاء[1].

2- **إصطلاحا:** هي الشهادة بالإجماع بأن يشهد شاهدان أنه ابنه، أو أنه ولد على فراشه من زوجته، وهي حجة مظهرة للحق مشروعة، قال تعالى: **(وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ)**[2] وقوله تعالى: **(وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ)**، والنسب يثبت بها لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، ولقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بها بشهادة رجلين عدلين واختلفوا في إثباته بغير ذلك كشهادة رجل وإمرأتين[3]، والإثبات بالشهادة أقوى من الإثبات بالإقرار لأن هذه الأخيرة حجة قاصرة والشهادة حجة متعدية، ويثبت نسب الولد بالبينة في الحالات التالية:

أ. إذا ادعت الزوجة الولادة وأنكرها الزوج:

ب. إذا أنكر الزوج أن ما ولدته غير هذا الطفل، ففي هاتين الحالتين يصح إثبات النسب من الولادة أو تعيين الولد بالشهادة، ويكفي أن تشهد امرأة مسلمة معروفة بالعدالة بهذه الولادة أو بتعيين الولدة كشهادة القابلة أو الطبية المولدة، لأن شهادة النساء منفردات صحيحة في كل ما لا يطلع عليه الرجال[4].

---

[1]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص59.

[2]- سورة البقرة، الآية 282.

[3]- مصطفى العربي باشا، طرق إثبات النسب من منظور الشرع والقانون والقضاء، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع02، جامعة البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص66.

[4]- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، ص416.

ج.إذا أنكر الزوج الولادة بعد إنقضاء العلاقة الزوجية، وفي هذه الحالة لابد من إثبات النسب من البينة كاملة، وهي شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين لأن الزوجة بالولادة تنقضي عدتها وتصبح أجنبية[1].

تعتبر البينة أحد أدلة الشرع المجمع على صحة العمل بها، وتعتبر إحدى الطرق عند الفقهاء في إثبات النسب شرعا، حيث ذكر ذلك إبن القيم فقال: فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والإستلحاق والبينة والقيافة، فالثلاثة الأولى متفق عليها[2]، والدليل على ذلك من الكتاب لقوله تعالى: **(وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ)**[3]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"[4].

ثانيا: أنواع البينة

1- الشهادة المباشرة: وهي التي يقرها الشاهد في مجلس القضاء ما وقعت تحت سمعه وبصره مباشرة كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شاهدها.

2- الشهادة الغير مباشرة: وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية من الغير فيشهد أنه سمع شخص معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات ولا يوجد نص في التشريع الجزائري يمنع الأخذ بها وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك[5].

---

[1]-مصطفى العربي باشا، طرق إثبات النسب من منظور الشرع والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص66.

[2]- بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص26.

[3]- سورة البقرة، الآية 282.

[4]- بلبشير يعقوب، مرجع نفسه، ص26.

[5]- قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة، المرجع السابق، ص71.

3- الشهادة بالتسامع: هي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة فالشاهد فيها لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس في هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها، فإذا كان الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه، إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل منها النسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامح من الناس وإن لم يعاين الشاهد بنفسه، وهذا إستثناء ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لها في ذلك من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام فإذا رأى شخص رجل وإمرأة يسكنان بيتا واحدا ويعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج جاز له أن يشهد بأنها إمرأته[1].

4- الشهادة بالشهرة العامة هي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاضي أو موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع، والشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب بإجماع الفقهاء الأحناف، بحيث أجازوا للشاهد أن يشهد بما يشهر وتتواتر الأخبار ويقع في قلبه صدقه[2].

البينة تعد وسيلة من الوسائل الكاشفة لواقعة مادية موجودة وجود حقيقي ألا وهي النسب ومن هنا يكون الإثبات في هذا الأخير عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين وعليه إذا إستطاعت المرأة أو الرجل إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب ثبت شرعا وقانونا وترتيب عليه كل الحقوق والأحكام المترتبة على قرابة النسب[3].

---

[1]- ميمزن فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2021، ص40.

[2]- قاشي علال، مرجع سابق، ص72.

[3]- رحمان دليلة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2015، ص29.

فضلا عن ما سبق ونظرا للتطورات الحديثة التي مست عدة مجالات كان لا بد من إسقاط بعض الوسائل التي جاءت بها العلوم الحديثة في إثبات النسب سنفصله أكثر في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الطرق العلمية

أجاز المشرع الجزائري استخدام الخبرة الطبية لإثبات النسب وفقا لنص المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري المذكورة فيها: "أنه يمكن اللجوء إلى الوسائل الحديثة لإثبات النسب ومن هذا المنطلق يكون المشرع قد حاول حل مشكلة كانت مطروحة على

أنظمة القضاء، حيث أن هذه الطرق لها دور كبير في مجال الإثبات وسنفصلها في مطلبين: المطلب الأول سنتناول فيه نظام فصائل الدم، والمطلب الثاني البصمة الوراثية.

المطلب الأول: فصائل الدم.

الدم عنصر أساسي في جسم الإنسان، ليس ذلك فقط بل توسعت نطاقه في الحياة الأسرية في مجال الأحوال الشخصية، وهو ركيزة أساسية لدى العلماء حيث اعتمد عليه كذليل لإثبات النسب وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب المقسم إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: مفهوم الدم

أولا: تعريف الدم

1- **لغة:** هو سائل أحمر يجري في عروق الإنسان والحيوان، ويقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم، ويقال في التثنية دموان والجمع دماء[1].

2- التعريف الإصطلاحي:

أ. هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب[2].

ب. هو عبارة عن سائل مركب يتكون من الخلايا والبلازما، وتنقسم خلايا الدم إلى ثلاث مجموعات هي كريات الدم الحمراء وهذه الكريات دورها فعال في تحديد فصيلة الدم، وكريات الدم البيضاء، وأخيرا الصفائح الدموية، أما البلازما فتنقسم إلى أربعة تركيبات هي الألبمين، الهيموقلوبين، الفيبروجين، وعوامل التخثر وعددها 13 عامل[3].

---

[1]- عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم/ دار الحضارة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1974، ص417.

[2]- لعلى سعاد، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، ع5، 2021، ص871.

[3]- بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتورا، جامعة محمد بن أحمد كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص46.

ثانيا: وظائف الدم:

يختلف الدم عن باقي السوائل بعدة وظائف تتمثل فيما يلي:

1- **الوظيفة التنفسية:** يعمل الدم على نقل الأوكسجين من أعضاء التنفس إلى الأنسجة بواسطة هيموجلوبين الكريات الحمراء، ونقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين لطرحها خارج الجسم.

2- **الوظيفة الغذائية والإخراجية،** يقوم الدم بنقل وتوزيع المواد الغذائية من الجاز الهضمي إلى جميع أنحاء الجسم، كما يقوم الدم بنقل المواد الإخراجية لطرحها خارج الجسم، مثل نقل ثاني أكسيد الكربون إلى الرئتين والبولة إلى الكليتين[1].

3- **تنظيم حرارة الجسم:** يساعد الدم في تنظيم حرارة الجسم، حيث يشترك مع الجلد في حفظ درجة حرارة الجسم ثابتة، وذلك عن طريق الأوعية الدموية التي تضيق وتتسع حسب درجة حرارة الجسم.

4- **تجلط الدم:** يعمل الدم على الوقاية من النزيف بواسطة التجلط فيحافظ على كمية الدم الطبيعية في الجسم.

5- **الحماية:** حيث يساعد الجسم في الدفاع عن نفسه سواء ضد الأجسام الغريبة أو الجراثيم والميكروبات.

6- نقل إفرازات الهرمونات حيث يقوم الدم بنقل الهرمونات التي تفرزها الغدد من مراكز تكوينها إلى الأعضاء التي تتأثر بها[2].

7- **توازن الماء :** حيث يقوم الدم بالمحافظة على كمية الماء الموجودة في الجسم، وذلك عن طريق إخراج الماء الزائد عبر الكليتين والجلد.

---

[1]- بوزيد خالد، مرجع نفسه، ص48.

[2]- عايش زيتون، علم حياة الإنسان (بيولوجيا الإنسان)، ط1، 2005، دار الشروق، عمان، ص339.

8- **الدور الواقي:** حيث يعمل الدم على المحافظة على ph الدم بسبب إحتوائه على الأجهزة الذارئة الخاصة بذلك[1].

ثالثا: تركيب الدم: يتكون الدم من عدة عناصر وهي كالتالي:

1- **البلازما:** الجزء السائل في الدم، ويشكل هذا السائل الأصفر الشفاف أكثر من نصف كمية الدم في الجسم البشري والإجراء الصلبة في الدم، كخلايا الدم الحمراء والبيضاء والصفيحات الدموية تكون معلقة في البلازما، بحيث تتكون هذه الأخيرة من 90% من الماء، أما الجزء الباقي فيتكون من عدة مواد غذائية ذائبة مثل البروتينات والأملاح والأطعمة المهضومة والملحقات، كما أنها هي التي تجعل الدم سائلا، وبدون بلازما، لا يمكن للدم أن يقوم بعمله في نقل المواد الأساسية عبر الجسم ويتمثل دوره في نقل الأطعمة المهضومة إلى أنسجة الجسم، ويحمل المخلفات الذاتية من الأنسجة إلى الكلى لطردها من الجسم، وتحمل البلازما الهرمونات التي تساعد في التحكم في أداء ونمو أجزاء كثيرة من الجسم[2].

2- **كريات الدم الحمراء:** تعد كرات الدم الحمراء الخلايا الأكثر توافرا في الدم، ويتخذ الدم اللون الأحمر من تلك الخلايا ويوجد لدى الرجال ما يقارب 5200.000/ ملم^3 من كرات الدم الحمراء وتشكل نسبة مقابل خلية واحدة من كرات الدم البيضاء، وتتميز كرات الدم الحمراء بخصائص منها:

أ. أن لها شكل غريب فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل.

ب. لا توجد نواة في كرات الدم الحمراء.

ج.يمكن أن تغير من شكلها بصفة مذهلة وذلك دون الإنقسام.

---

[1]- بوزيد خالد، مرجع سابق، ص49.

[2]- يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، العدد 6، جانفي 2012، ص280.

د. تحتوي على مادة الهيموجلوبين وهي مادة جزئية مسؤولة فقط عن نقل الأكسجين إلى الخلايا التي تحتاجه[1].

3- **كريات الدم البيضاء:** وهي خلايا عديمة اللون وهي أكبر من الخلايا الحمراء، ولها قدرة على الإنقسام، وتتحرك حركة ذاتية، بعكس الخلايا الحمراء التي تسبح في البلازما، والخلايا البيضاء أقل عددا من الخلايا الحمراء ونسبتها إلى الحمراء 1/1000[2]، كما تعتبر كرات الدم البيضاء جزءا من النظام حيث تساعد أجسامنا على مقاومة الفيروسات والعدوى، ويقوم الدم بنقلها إلى الأجزاء التي تنتشر فيها الميكروبات الضارة، ويبلغ معدل كرات الدم البيضاء في جسم الإنسان الطبيعي البالغ ما يقارب من 400 إلى 10.000 كرة دم بيضاء في الميكرو لتر من الدم، ويزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى، حيث تؤدي وظيفة دفاعية ومناعية ضد المرض وتكون الأجسام المضادة التي تلتصق بالأجسام الغريبة المسببة للمرض وتبطل عملها، ولها القدرة على إلتهام الميكروبات الجرثومية، ولذا فهي دائمة الحركة في الدم وتترصد ضد أماكن الجراثيم والميكروبات[3].

4- **الصفائح الدموية:** هي جسيمات صغيرة غير خلوية تساعد على تجلط الدم، أثناء الجروح والنزيف[4]، كما تعمل على تفعيل وتنشيط عملية إنقباض العروق، وتفعيل وتنشيط عملية تجمع الصفائح، وتنشيط ردة فعل مادة البرثومين[5].

الفرع الثاني: أنظمة فصائل الدم:

---

[1]- يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص280.

[2]- عدنان حسن عزايزة، حجية القران في الشريعة الإسلامية (البصمات، القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم)، دار عمار، ص194.

[3]- يوسفات علي هاشم، نفس المرجع، 280- 281.

[4]- عباس العبودي المدني، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص21.

[5]- زهدور كوثر، المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهرا أحمد بن بلة، 2013، ص171.

سنتطرق في هذا الفرع إلى ثلاث أنظمة لتحديد فصائل الدم المتمثلة فيما يلي: ABO، نظام MN، نظام RH :

أولا نظام ABO:

استطاع عالم الأحياء الطبيب النمساوي كارل لاند شتاينر عد مضي 30 عاما من الدراسة والبحث تفجير ثورة في عالم الطب والبيولوجية بإعلانه عن إكتشاف نظام الدم (ABO)[1] والفائدة من هذه الأبحاث هو معرفة فصائل الدم، فالنتيجة كانت أنه للدم ثلاث فصائل تتمثل في: A- B- O، وقد أضيف إليها لاحقا فصيلة رابعة هيAB وتبين أن الإنسان يحمل تركيبة الدم بشكل ومن ثم فإن تركيبات الدم منها ما هو سائد ومنها ما هو متنحي فإذا اجتمعت الصفة مزدوج [2] السائدة والمتنحية كانت فصيلة الدم على أساس الصفة السائدة وفصيلتي (A, B) فصائل يكون دمه(A, A) والثاني أن يكون دمه (A, O) والخاصية نفسها مع الفصيلة (B) أما من كانت (O) فهو يحمل الصفة بشكل مزدوج[3].

وأصل هذه النتائج أنه إذ دخلت مادة بروتينية غريبة إلى دم الإنسان، فإن ذلك يثير جهاز المناعة في الجسم، ويكون ما يعرف بالأجسام المضادة في بلازما الدم، فتتسبب في إنغلاق الأوعية وإيقافها عن العمل، وبالتالي التعرض للموت، وتسمى هذه المادة البروتينية أنتيجين، وتتواجد على مستوى كريات الدم الحمراء بنوعين الأول يدعى (A)، والثاني (B) فقد يتواجدا إما مجتمعين أو منفردين أو لا يتواجدا على الإطلاق[4].

ثانيا: نظام MN:

من خلال ما سبق توصل العلم إلى أن فصائل الدم تنقسم إلى أربعة: A، B، O، AB، تعتمد على إحتواء كريات الدم الحمراء على الأنتجين Aو B وبلازما الدم على

[1]– حسين علي شحرور، الطب الشرعي (مبادئ وحقائق)، د، ن: مكتبة نرجس، ط1، 1421هـ–2000م، ص256.

[2]– حسين علي شحرور، مرجع نفسه، ص257.

[3]– بلحرش علال، إثبات النسب في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص262.

[4]– بلحرش علال، مرجع سابق، ص262– 263.

الأجسام المضادة لهذه الأنتيجنات، حيث أنه تم إكتشاف أنتجينات أخرى موجودة في كريات الدم الحمراء وهي نوعين M، N وهي مفيدة للتفريق بين شخصين من نفس مجموعة AB[1] .

ثالثا: نظام Rhésus

إكتشف هذا النظام سنة 1940 من طرف العالمين "لاند شتاينر" و"وينر"، وهذا النظام يحتوي على خمس (5) مستضدات (أنتيجات) وهي c –C –D –e –E، موجودة على غشاء الكريات الحمراء ولا وجود لها إطلاقا في غشاء الصفائح الدموية، ويعتبر مصطلح i Rhésus اسم لمكاك (Macaquue) التي أجريت عليها التجارب لتفعيل هذا النظام[2]، ومن خلال الدراسات والأبحاث وجد أن 85% من أفراد الجنس البشري يحملون هذا العامل (RH_+) والنسبة الباقية 15% لا يحملونه (RH_-)، والفائدة من هذا النظام أنه يمكن نقل دم (RH_+) إلى دم (RH_+) ودم (RH_-) إلى دم (RH_-) ونقل دم (RH_-) إلى (RH_+)، ولكن إذا تم نقل دم (RH_+) إلى دم (RH_-) لأول مرة فإن دم المستقبل يقوم بتكوين أجسام مضادة (Anti D) التي تكونت في دم المستقبل سابقا مسببة تلاصق في كريات الدم الحمراء غالبا ما تؤدي إلى خطر الموت[3].

ومن تحتوي كرياته الحمراء على المستضد D تضاف علامة موجب (+) إلى فصيلة دمه ويقال يحتوي على Rhésus إيجابي (RH_+)، بينما إذا دخلت كريات الشخص الحمراء من المستضد D تضاف علامة سالب (−)، إلى فصيلة دمه ويقال Rhésus سلبي (RH_-)[4] وخلاصة ما تم التطرق إليه سالفا يمكن القول أن فصائل الدم تكون كالتالي:

($A^+, A^-, B^+, B^-, O^+, O^-, AB^+, AB^-$) أو (M^+, M^-, N^+, N^-)

---

[1]– جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، د ن: الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1423هـ– 2002م، ص186.

[2]– كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، مرجع سابق، ص185.

[3]– خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، مرجع سابق، ص57.

[4]– كوثر زهدور، مرجع سابق، ص185– 186.

والفائدة من هذا النظام يكمن في تسهيل عملية نقل الدم، وتجنب تفاعل الكريات الحمراء والأجسام المضادة المؤدية إلى الوفاة، وبالإضافة إلى أنها تطبق أيضا في عدة مجالات على نحو الحالة المدنية بوضعها ضمن البطاقات الشخصية، والمجال الجزائري كإثبات جريمة القتل والسرقة، وغي مجال الأحوال الشخصية كتحديد المتوفي أولا من أجل الميراث، وإثبات النسب[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بفحص تحاليل فصائل الدم:

ترك المشرع الجزائري المجال مفتوح لنص المادة 40 الفقرة 02 سابقة الدكر، وذلك قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري، حيث أنه لم يتطرق إلى فحص فصائل الدم في قضايا النسب بنص صريح، فالقضاء الجزائري قبل التعديل كان متمسكا بالطرق الشرعية في إثبات النسب، ولم يأخذ بالخبرة العلمية كدليل للإثبات[2].

تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة، أضيف إلى المادة 40 من نفس القانون أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب[3]، وذلك بعد التعديل الجديد الصادر بمقتضى الأمر رقم (02- 05) المعدل والمتمم للقانون رقم (11/84) المتضمن تقنين قانون الأسرة الجزائري[4].

وعليه من خلال ما تم ذكره من الواضح أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 40 أي من الوسائل العلمية التي يلجأ إليها القاضي في إثبات النسب طرق تحليل الدم أم طرق تحليل البصمة الوراثية.

---

[1]- بلحرش علال، مرجع سابق، ص265- 266.

[2]- لعلى سعادي- وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص879.

[3]- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص313.

[4]- لعلى سعادي، وردة سعادي، مرجع سابق، ص879.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية

علم الوراثة هو من الدراسات الحديثة أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، وتعد هذه الأخيرة مسألة من المسائل المستجدة المتنازع عليها في الآونة الأخيرة وذلك في مجالات استخدامها واعتمد عليها كوسيلة من الوسائل الحديثة للكشف عن هوية الأشخاص ومعرفة نسبهم من خلال خصائصهم الوراثية، حيث يأخذ بها كدليل في إثبات النسب ومن خلال هذا المطلب سنتعرف على مفهوم البصمة الوراثية وأنواعها وموقف المشرع الجزائري منها.

الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية

أولا: تعريف البصمة الوراثية

1- لغة:

أ. البصمة مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا ولا عتبا، وربا، ولا بصما.

ورجل ذو بصم أي غليظ البصم وبصم بصما: إذا أختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر ختم بالإصبع[1]، والبصمة كلمة عامية تعني العلامة وعند إطلاقها ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وهي الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء، وتكون أكثر وضوحا على الأسطح الناعمة، أو عند ختم الإصبع على ورق بعد دهنه بمادة معينة كالمداد الأسود، وهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع[2].

[1]- أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد 35، الجزء 1، ص43.

[2]- رجب كريم عبد الله، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الفرنسي والمصري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد التاسع والثمانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص511.

ب. الوراثية: نسبة للوراثة وهي في الأصل عند العرب: إنتقال قنية إليك من غيرك من دون عقد، وغلب بذبك المنتقل عن الميت، يقال ورثه ماله، ورثه عنه ورثا، ورثة ووراثة وإراثة، وقد يصدق ذلك على إنتقال الأمور المعنوية، ومنه ورث فلان المجد عن أبيه[1].

2- إصطلاحا:

أ. البصمة الوراثية هي صورة للأشكال الخاصة التي تتخذها جينات الشخص في الحمض النووي المتمركز في نواة أية خلية من خلايا جسمه والتي ينفرد بها الشخص عن سائر البشر، فتحدد بالتالي هويته بذاته وتعين والديه الحقيقين عند الإقتضاء بدقة عالية تلك الأشياء التي تختلف من حيث حجمها وموقفها بسبب إختلاف تسلسل أو تتابع القواعد النيتروجينية المكونة لكل جين وتباين مواقع الجينات في حمض هذه الأشكال على هيئة خطوط داكنة اللون متوازية أفقيا ومختلفة الأحجام والمسافات البينية، ويتم أخذ هذه البصمة وطباعتها بأجهزة معينة، بحيث يمكن للخبير المختص قراءتها ومقارنتها ببصمة شخص آخر وتخزينها في الكمبيوتر حين الحاجة إليها[2].

ب. عرفها الدكتور سعد الدين الهلالي بقوله: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهو خاصة لكل إنسان نميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)[3].

---

[1]- أحمد الجبد حسيني، نفس المرجع، ص43، 44.

[2]- جب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص513.

[3]- زيد بن عبد الله بن إبراهيم أل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، سنة 2010، ص445- 444.

3- **التعريف القانوني للبصمة الوراثية:** لم يجد المشرع الجزائري تعريف واضح للبصمة الوراثية، حيث يتوجب البحث عن تعريفها لدى فقهاء القانون حيث عرفت بأنها:

أ. الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين وشبه تام[1].

ب. الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي DNA الذي تحتوي عليه خلايا جسمه[2].

4- التعريف العلمي:

أ. المادة الوراثية الجينات التي تنقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر، وتوجه نشاط كل خلية، هي عبارة عن جزيئات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحمض النووي الريبوزي المختزل أو الدنا وتحتوي هذه الرسالة الوراثية على الأساس المادي لكل الصفات الوراثية، بداية من لون العينين حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم[3].

والمعروف علميا أن مراحل بناء جسم الإنسان يبدأ بإندماج خليتين متشابهتين، تبدأ العملية التكوين الجيني، بعملية التقيح (الجنين) يتشكل في رحم أمه من إلتقاء ماء الرجل مع ماء المرأة لتبدأ بعدها عمية تقسيم الخلية، حيث أن هذه الأخيرة تتكون في جسم الكائن الحي من غشاء أو غلاف خارجي يحتوي بداخله على مادة سائلة تسمى (السايتوبلازما)، وتتكون في وسط السائل.

---

[1]-زواوي عباس، مانع سلمى، الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص293.

[2]- طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في التشريعيين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، تشرين الأول، 2020، ص20.

[3]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص301.

جسم صغير الذي يكمن في سر الوراثة يسمى (النواة) وتتشكل هذه الأخيرة من جسيمات صغيرة تسمى (الكروموسومات)، وتوجد خلية حية في كل نواة 46 كروموسوما، تحتوي الخلية التناسلية على 23 كروموسوما، فتتحدد الخلية الذكرية والأنثوية ليصبح عدد الكروموسومات 46، فبهذا تنقل الصفات الوراثية نصفها من الأب ونصفها الآخر من الأم[1].

ب. البصمة الوراثية عبارة عن عملية عزل للحامض النووي DNA عن مصادره الحيوية بواسطة إنزيمات خاصة تقسم هذا الحامض إلى مواقع قيد حيث يكون له تسلسل معين، ومن ثم يتم تصنيف أجزاء الحامض النووي التي يتم الحصول عليها بهذه الطريقة بواسطة الهجرة الكهربائية التي تتمثل في أن يوضع على أطراف هلامية تحت مجال كهربائي المحلول الذي يحمل الأجزاء ووضع علامات على كل منها يمكن أن تظهر منه الركيزة (التصوير الإشعاعي الذاتي) وذلك يتراء خطوط واضحة إلى حد ما والمقارنة من حيث العدد والمكان الخاص بصورتين إشعاعيتين يتيح الوصول إلى هوية مصدرها البيولوجي[2].

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية

1- **تطابق البصمة الوراثية في شخصين غير وارد:** تسلسل القواعد النيتروجينية يختلف من شخص إلى آخر ولا يتشابه فيه شخصان على وجه الأرض إلا في حالة التوائم المتماثلة، رغم كثرة عدد القواعد النيتروجينية في الحامض النووي، فإن إحتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير واؤد لذلك تعد البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات قوية[3]، تكاد تكون قاطعة وليس هناك أي سلبيات أو قيود بشرط أن يتم التحليل بطريقة سليمة لإستخدامها أمام

---

[1]- حميدة محسن حسن الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الإعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة دكتورا، كلية الدراسات العلي، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا، 20002، ص189.

[2]-رأفت حميد ريس العموري، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع01، سنة 2022، ص111.

[3]- طه صباح عبد المحمدي، مرجع سابق، ص21.

المحاكم للفصل في القضايا المدنية والجنائية، بخلاف الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لإحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل[1].

2- قدرة البصمة الوراثية على تحمل عوامل طبيعية فقد أظهرت الدراسات العلمية الحديثة قدرة الحامض النووي DNA على تحمل الظروف الحيوية السيئة المحيطة، مثل ارتفاع درجة الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات الدموية الجافة والتي مضى وقت طويل عليها في الشمس[2]، حيث تتميز بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى، حتى يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الأثار القديمة والحديثة[3].

3- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة يسهل قرائتها وحفظها وتخزينها في الحاسوب إلى أمد غير محدد، كما أن مقارنتها مع غيرها من البصمات الوراثية الأخرى سهلة وميسرة ولا تحتاج إلى دراسة ودقة وتأمل[4].

4- تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها، أي يمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية سائلة، وهذا عند عدم وجود أثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة[5]، فهي وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة حيث إثبات الجريمة أو نفيها بدقة تامة حيث توجد في كل خلية في جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها فيمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعتمد عليه في مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة، والخلية

---

[1]- ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015، ص34، 35.

[2]- طه صباح عبد المحمدي، مرجع سابق، ص330.

[3]- مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص330.

[4]- ماينو الجيلالي، مرجع سابق، ص35.

[5]- مجاهدي خديجة، مرجع سابق، ص330.

المأخوذة من المتهم، ووجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلا شبه مطلق على أن الخلية هي لنفس الشخص فيما عدا حالة وجود توأم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم لذلك[1].

5- الحمض النووي يمتاز بقوة الإثبات في مختلف الظروف البيئية[2]، فالنتائج التي تقدمها البصمة الوراثية دقيقة جدا في تحديد هوية صاحبها[3].

ثالثا: أنواع البصمة الوراثية

أ. **بصمات الأصابع:** جعل الله عز وجل لكل إنسان بصمة تميزه عن غيره، ولا تتشابه مع غيره من البشر لقوله تعالى: (بل قادرين على أن نسوي بنانه)، حيث استطاع الإنسان الكشف عن هذه المعجزة التي تعتبر الطريق المضمون للكشف عن المجرمين، فقد توصل العلم إلى أنه لا يمكن أن يكون هناك تطابق أو تماثل للبصمة لدى شخصين في المجتمعات إلا في حالة التوأم المتماثل وتظل البصمة مميزة وثابتة لشخص طيلة حياته وحتى بعد موته إذ احفظت الجثة بالتحنيط أو في الأماكن الثلجية تبقى البصمة كما هي آلالاف السنين دون تغيير في شكلها، حتى في حالة زوال جلدة الأصابع تظهر نفس لصفات في الجلد الجديد، وتتواجد آثار البصمات على الأماكن التي يلمسها المجرمين[4].

ب. **بصمة الأذن:** أكثر الأعضاء في جسم الإنسان التي تعبر عن شخصية الفرد هي الأذن وذلك لثبات شكلها ومظهرها الخارجي، طول حياة الشخص وبعد مماته، وعدم تكرارها مع غيره من الأفراد بل أيضا على مستوى الشخص نفسه، حيث يوجد إختلاف بين بصمة

---

[1]- رأفت حميد ريس العموري، مرجع سابق، ص117.

[2]- بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص09.

[3]- ماينو الجيلالي، نفس المرجع، ص34.

[4]- شوكري آمال، الحامض النووي ودوره في إثبات الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص21.

الأذنين، فهناك فرق بين بصمة الأذن اليسرى مع بصمة الأذن اليمين[1]، ويمكن تعريف بصمة الأذن بأنها العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الأذن والتي لا يتكرر عند الأشخاص، حيث أن أسلوب بصمة الأذن فريد في مجال تحقيق الشخصية وهي تعتمد على أسس علمية تتصل أساسا بعلم تشريح الأعضاء، وبصمة الأذن كوسيلة للإثبات تعتمد على دقة نقل التكوين الكامل لأذن على الورق عن طريق إستخدام وسائل التصوير المبتكرة بالإضافة إلى الإستفادة من شكل الخطوط البشرية التي تكون صورة الأذن بحيث يتم قياسها بأسلوب مستحدث في ضوء إستخدام الصورة وبإستخدام مقياس لذلك[2].

ج. **بصمة الأسنان،** هي الآثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عض على جسم المجني عليه، كما تظهر على الجاني حال مقاومة المجني عليه، وتعود أهميتها من حيث كونها تتصف بالإستمرارية وعدم القابلية للتغيير لفترات طويلة[3].

د. **بصمات الصوت،** تختلف بصمات الصوت من فرد لآخر وهي من الطرق الحديثة التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص، فكل شخص يولد بصوت ينفرد عن غيره والصوت هو عبارة عن هزات للأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير، تشترك تسع غضاريف صغيرة تحيط باللسان والشفاه ليخرجوا معا نبرة صوتية مميزة للإنسان[4]، وأصبح من المؤكد عدم تطابق صوتين لشخصين مختلفين، وأن التعرف على الجاني من خلال صوته غدا من الأدلة العلمية التي أحدثت تطورا هائلا في مجال تحقيق الشخصية[5].

---

[1]– علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014، ص26.

[2]– شوكري آمال، مرجع سابق، ص25.

[3]– طه صباح عبد المحمدي، مرجع سابق، ص25.

[4]– بوزيد خالد، مرجع سابق، ص23.

[5]– علي عبد الله مجيد حساني، مرجع سابق، ص27.

هـ. **بصمة الأقدام:** كل إنطباع تتركه القدم وهي عارية والناتج من جلد باطن القدم ولم ينتفع بأثر القدم كبصمة لها شكل هندسي معين كونه من الخطوط الحلمية يتم الحصول عليها بأحدث الوسائل العلمية[1]، ولم تحظ بصمات الأقدام بالإهتمام الذي حظيت به بصمات الأصابع في مجال الإثبات وهوية الأفراد والتعرف على المجرمين ويرجع ذلك إلى ندرة وجودها في مطرح الجريمة إذ أن معظم ما يوجد من أثار أقدام تكون لطبعات أحذية فقط[2].

و.**بصمة الرائحة والعرق:** وهذه البصمة مشار إليها في القرآن الكريم عندما أرسل يوسف عليه السلام: "**ٱذۡهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا فَأَلۡقُوهُ عَلَىٰ وَجۡهِ أَبِي يَأۡتِ بَصِيرٗا وَأۡتُونِي بِأَهۡلِكُمۡ أَجۡمَعِينَ (93) وَلَمَّا فَصَلَتِ ٱلۡعِيرُ قَالَ أَبُوهُمۡ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَۖ لَوۡلَآ أَن تُفَنِّدُونِ (94) قَالُواْ تَٱللَّهِ إِنَّكَ لَفِي ضَلَٰلِكَ ٱلۡقَدِيمِ (95) فَلَمَّآ أَن جَآءَ ٱلۡبَشِيرُ أَلۡقَىٰهُ عَلَىٰ وَجۡهِهِۦ فَٱرۡتَدَّ بَصِيرٗاۖ قَالَ أَلَمۡ أَقُل لَّكُمۡ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ مِنَ ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُون96)**"[3]، هذا في الإنسان أما في الحيوان فالكلاب خير شاهد على ذلك قديما وحديثا بإتخاذ الكلاب البوليسية المدربة التي تستطيع التمييز بين رائحة التوائم المتطابقة حيث استجد في عصر التقنيات اليوم أجهزة تقيس الروائح وتفرز رائحة كل إنسان على حدى وتسجل ذلك بدقة متناهية عبر أشكال بيانية[4].

---

[1]– طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د،ط، 2011، ص162.

[2]– بوزيد خالد، مرجع سابق، ص24.

[3]– سورة يوسف، الآيات: 93– 96.

[4]– عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم الكراني الغامدي، البصمات ومدى تأثيرها في النفي والإثبات وتطبيقها على المسكرات، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 82، ص108– 109.

6- **بصمة الشفاه:** توصل العلم الحديث أنه لا يمكن تطابق بصمة الشفتين بين إثنين في العالم، بل لكل شخص بصمته الخاصة ينفرد بها عن غيره، والتي بالإمكان التوصل إليها عن طريق المخدات وغيرها بطرق متخصصة[1].

الفرع الثاني: ضوابط البصمة الوراثية، وموقف المشرع الجزائري منها

أولا: ضوابط البصمة الوراثية: تختلف الضوابط ما بين ضوابط شرعية وأخرى ضوابط فنية وهي كالتالي:

1- أن لا يخالف إستعمال البصمة الوراثية نصا شرعيا من الكتاب أو السنة، كإستخدام البصمة الوراثية لنفي النسب الثابث بالفراش، فتكون مردودة لمصادقتها لما هو أقوى منها في نظر الشرع.

2- أن لا تكون البصمة الوراثية عند إستخدامها مخالفة للعقل والحس والواقع، كإثبات النسب بها لمن لا يولد لمثله، إما لصغر سنه أو لكونه مقطوع الإثنتين، أو لإمرأة استئصل رحمها، وفي هذه الحالة تكون البصمة الوراثية ملغية ولا عبرة بها، لأنه قد اعتراها الخطأ أو التلاعب أو الكذب[2].

3- أن تؤخذ أوامر تحلي البصمة الوراثية بأمر من الجهات القضائية، وهذا حتى يعطي لتقرير الخبير في قوة الإثبات.

4- وجوب توثيق كل خطوات تحليل البصمات بداية من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية.

5- إلزامية قيام تحاليل البصمة الوراثية بعدة طرق، وفي مختلف المخابر العلمية ضمانا لصحة النتائج[3].

---

[1]- عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم الكراني الغامدي، مرجع سابق، ص169.

[2]-عامر بن منصور بن أحمد أبا حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ص4353.

[3]- العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص71.

6- على كل عامل على تحليل البصمة الوراثية توفر فيه جملة من الشروط المتمثلة في العقل، البلوغ، العدالة، الضبط، الأمانة، وإنتقاء التهمة، فإذا اختل أحد الشروط لا تقبل نتيجة الفحص.

7- أن يجري التحليل في مختبرين معترف بهما، وأخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرين الذين يقومان إجراء الإختبار بنتيجة المختبر الآخر، مع إحاطة الإجراءات الفنية والنتائج التحليية بسرية تامة، سواءا في المختبرات الفنية، أو في الدوائر ذات العلاقة لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات السبب، حيث نصت المادة منه على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، ولكن المشرع الجزائري في تعديله الأخير، أضاف البصمة الوراثية كوسيلة أو دليل إثبات النسب حيث أصبحت المادة 40 في فقرتها الثانية الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بالنفي ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب وفي حالة أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في مسائل متعلقة بالنسب، وكان الأحرى تطبيق هذه الوسيلة في حالتي إثبات النسب أو نفيه[2]، كان على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود بتحديد الطرق العلمية القاطعة، هي فحص الحمض

[1]- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، العدل، العدد37، محرم 1429هـ، ص131، 132.

[2]-جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة كلية الحقوق، العدد3، جامعة تلمسان، 2005، ص16.

النووي للبصمة الوراثية وذلك من خلال إجازة توجيه القاضي الطرفين لإثبات النسب عن طريق إجراء خبرة البصمة الوراثية على أن يتم تحت إشراقه ورقابته، وعلى أن تكون البصمة الوراثية قرينة كسائل القرائن تخضع لسلطة القاضي التقديرية كبقية الأدلة الفنية الخرى، ومع ذلك لا يمكن أن تقدم تلك الطرق العلمية بأية حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب، ويظهر قصد المشرع من خلال نص المادة 1/40 ذلك بإبقائه الأدلة الشرعية كما هو منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 40 سابقة لذكر وفي حالة لجوء القاضي إلى البصمة الوراثية، ذلك يعتبر بمثابة دليل إحتياطي يمكن للقاضي الأخذ به في حال النسب المجهول أو حالة تعارض الأدلة الشرعية[1].

يثبت النسب بطريقتين تقليدية وحديثة كما تم التطرق إليها بالتفصيل، بحث وردت في المبحث الأول من الفصل الأول الطرق التقليدية، أما الطرق العلمية الحديثة تم تبيانها في المبحث الثاني.

[1]– مجاهدي خديجة، مرجع سابق، ص339– 340.

الفصل الثاني:

مكانة الطرق العلمية من الطرق التقليدية في إثبات ونفي النسب

إعتمد المشرع الجزائري على الطرق الشرعية في إثبات النسب أو نفيه، وإعتبرها سبيل مضمون لحفظ نسب الأولاد، ومع التطورات العلمية الحاصلة أجاز القاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية في بعض الحالات الضرورية حيث أن هذه الأخيرة غايتها كشف النسب الحقيق وإسناد الولد لأبيه، إلا أن هذه الوسائل تعرضت إلى بعض الإنتقادات حيث حصل جدل فقهي حول إثبات النسب بالطرق العلمية مما أدى إلى ظهور مذهبين مذهب مؤيد لإستعمال الوسائل العلمية ومذهب رافض لها مع تقديم كلا المذهبين حجج لهما هذا ما سنفصله أكثر في المبحث الأول.

ولم يتوقف هذا الجدال في الإثبات فقط وإنما حتى في حالة نفي النسب فقد إعتبروا أن اللعان من أبرز الطرق لنفيه لقوله تعالى: "

وعليه سنرى إذا كان من الممكن إثبات النسب بالوسائل العلمية بعد نفييه بالطرق المشروعة، وإذا من المستطاع التخلي عن اللعان سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: موازنة بين الطرق العلمية من الطرق التقليدية في الإثبات.

اختلف الفقهاء في تحديد مكانة الطرق العلمية من الطرق التقليدية في إثبات النسب مما أدى إلى تباين الأراء نتج عن ذلك ظهور مذهبين مخالفين لبعضهم، فالمذهب الأول يرى أنه لابد من تقديم الأدلة التقليدية وإعتبر الوسائل العلمية دليل احتياطي لا غير، هذا ما سنحاول تفصيله في المطلب الأول تحت عنوان تقديم الأدلة التقليدية على الأدلة العلمية.

أما المذهب الثاني معاكس للرأي الأول وهو مؤيد لفكرة تقديم الوسائل العلمية على الأدلة التقليدية جاعلا منها طريق تكميلي، سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مذاهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

إتفق معظم العلماء المعاصرين على الطرق التقليدية هي من الأسباب المثبتة للنسب، وتماشيا على ما تم ذكره في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري سابقة الذكر يتضح أن الأدلة التقليدية هي الأولى في الإعتماد عليها في حال إثبات النسب، وتتقدم على غيرها من الوسائل. هذا ما سنوضحه في المطلب المقسم إلى فرعين: الفرع الأول: سنتناول موقف القائلين بتقديم الأدلة الشرعية، وبالمقابل سنتطرق إلى مجموعة من الحجج لتقوية ما أيدوه، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة الجزائري بالفراش الناتج عن عقد الزواج صحيحا أو فاسدا، وكذا بالإقرار والبينة وفقا للمواد 32- 33- 34- 40 من قانون الأسرة. كما يجوز الإعتماد على الوسائل العلمية وفقا لآخر التعديلات عام 2005، إلا أنه لا يجوز تقديم تلك الوسائل على الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب واللجوء إليها لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بل هي داعمة للقاعدة الأصلية[1].

[1]- أمينة مساعدية، القيمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 12، ع3، جويلية 2020، ص568.

علاوة على ذلك فإنه قد تبنى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في قضية إثبات النسب دون أن يصدر أية فتوى بخصوص القواعد الفقهية التي لا تسمح بجواز إستعمال الطرق العلمية للإثبات، وإعتمادا على ذلك قرر هذا الإتجاه عدم جواز اللجوء إلى تلك الوسائل في صدد قضية ثبوت النسب، لما في ذلك الخروج عن القواعد الشرعية التي جاء بها الشرع بأهدافه الأساسية في حفظ العقل والنفس[1]، وقد إستلهم المشرع الجزائري لأدلة الشرعية لإثبات النسب من أحكام الشريعة والتي سنها في قانون الأسرة عام 1984 وأوردها في المادة 40 من نفس القانون، وفي قرار جاءت به المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999 أنه من الأدلة التي يثبت بها النسب لم تدخل الطرق العلمية، وإعتبروا إذ اتم اللجوء إلى الخبرة العلمية لإثباته بأي من الوسائل الحديثة خرقا للقانون وذلك قبل تعديل المادة 40[2].

وفي هذا الإطار لا يمكن إستخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب إلا بعد العجز عن إثباته بالطرق الشرعية، فهذه الأخيرة منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري ليست على درجة واحدة من القوة في إثبات النسب، بحيث لا يمكن تقديم الطرق العلمية[3]، في أي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لإثبات النسب، فلو إعتبر المشرع الطرق العلمية دليلا شرعيا لتم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة 40 سالفة الذكر، وإن دل على شيء يدل علة أنها دليل مساعد وإحتياطي فقط يلجأ إليها في حالة فقدان الأدلة الشرعية[4].

---

[1]– بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج09، ع01، 2020، ص959.

[2]– بيطام أحمد، دراز سعيد، نفس المرجع، ص960.

[3]– فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مجلة المعارف، ع8، جوان 2010، ص74.

[4]– أمينة مساعدية، القيمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب، المرجع السابق، ص569.

وقد ذهب نخبة من الفقهاء المعاصرين على أنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية إلا إذا انعدمت، أو التعذر من العمل بها في حالة وقوع التنازع أو التعارض، فبوجود إحدى الأدلة الشرعية لا تقوى للوسائل العلمية على تضعيفها أو إسقاطها لأن الطرق الشرعية أقوى في تقدير الشرع، فالبصمة الوراثية ليست من الأصول القاطعة التي يثبت بها البنوة والأبوة والأموة، فالزواج الصحيح وما يلحقه من الأسباب المثبتة للنسب، وذلك مذكور في كتب الفقه أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى زوجها وبإتفاق من الشرع والقانون، فالفراش إذا اشتمل جميع شروطه وأركانه الشرعية وأثناء قيام الرابطة الزوجية، مع إمكانية التلاقي الجنسي بعد العقد وفي الحد الأدنى والأقصى للعمل يعتبر من أقوى الأدلة بعدما أجمع الفقهاء المسلمين، وتنطوي وجهة النظر هذه على أن الطرق المقررة شرعا لإثبات النسب هي أقوى الطرق ولا يمكن تقديم البصمة الوراثية عليها، ولا يلجأ إليها إلا إذا حدث تنازع في الإثبات، وفي صدد آخر يقول الدكتور نصر الدين فريد أن: " أدلة ثبوت النسب في الفراش والإقرار والبينة إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية أو القيافة"[1].

وقد أكد الشيخ عبد المنيع إلى عدم إمكانية ثبوت النسب بالبصمة الوراثية وفقا لما ذهب إليه مذهب الحنفية من رفض إثبات النسب بالقيافة. فالبصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية فمهما بلغت النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين إلا أنها تظل محل شك، ونظرا لما علم بالإستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة في طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا[2].

[1]– بوغرارة الصالح، أثر الإكتشافات الطبية على أحكام الزواج، كلية الحقوق، جامعة جلالي اليابس، سيدي بلعباس، 11جوان، 2014، ص363.

[2]– هدى بنت نور الدين الطاهري، عمارة سعد شندول، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين القانون الوضعي التونسي والفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مج2، الإصدار 02، 2021، ص172.

أما موقف البصمة الوراثية من الإقرار أنه يتم تقديم هذه الأخيرة على الطرق العلمية، بحيث يعتبر الإقرار حجة شرعية على من أقر على نفسه بما عليه أو ذمته من حقوق، كشخص يقر بأن الولد الفلاني إبني طبعا يكون بتوافر جميع الشروط المعتبرة للإقرار بالنسبة لكل الأطراف. المقر، المقر له، أو المقر به.

ففي هذه الحالة يجب تقديم الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية ولا خلاف في ذلك[1].

بالنسبة للبينة لا تقدم عليها البصمة الوراثية وذلك لثبوت حجة الشهادة في القرآن الكريم لقول الله تعالى: " **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**"[2].

الفرع الثاني: حجج وبراهين القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

إعتمد هذا الإتجاه على الأدلة التالية، والتي ترى أن الأدلة الشرعي المثبتة للنسب ورد العمل بها نصا وإجماعا والقول بتقديم الطرق العلمية عليها إبطال للنصوص الشرعية ومخالف لإجماع الأمة، وإستخدامها بإطلاق إلى مزاحمتها لوسائل منصوص عليها في أحكام الشريعة الإسلامية، وفي هذا مصادمة للنصوص أيضا. في هذا الصدد يقول الدكتور وهبة الزجيلي "وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع ولا يلجأ إلى غيرها إلا عند عدم وجود دليل قوي، أو في حالة التنازع في الإثبات أو عند تعارض الأدلة وإختلافها[3].

يرد على ذلك أن تلك الأدلة ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أية وسيلة علمية أخرى، يكشف عنها العلم بل هي أدلة معللة، الغرض منها الإثبات والبيان وهو متحقق بالبصمة الوراثية ويبقى العمل بتلك الأدلة حيث يتيسر الإثبات بغيرها، كما أن تلك الأدلة بحد ذاتها إذا وجد ما يعرضها حسا فإنه يسقط العمل بها، أي إذا وجد دليل شرعي قوي لا معنى لها وبهذا تكون دليل إحتياطي

[1]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص367.

[2]– سورة البقرة، الآية 282.

[3]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص372.

فقط، كوضع مولود لأقل من ستة أشهر من الزواج إتفاقا ولم يقل أحد أن ذلك إبطال لنص الحديث "الولد للفراش أو لإجماع الأمة"[1].

وفي قول إبن القيم فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو الدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرعه ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بواجبها[2].

فقد خلق الله عز وجل الإنسان على الصورة التي يريدها وليس على قاعدة التشابه بين الولد وأصوله، فلو كان كل إنسان يشبه أباه لكان كل الناس يشبهون أبيهم آدم والدليل على ذلك قوله تعالى: " لَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ (7) فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ "[3]

وحجيتهم من السنة النبوية كذلك حيث يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألغى الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية في إلحاق النسب إذا عورضت بأدلة أقوى منها كالفراش حتى ولو كان التباين في اللون بين الأب وإبنه لايمكن إعتباره على أنه ليس من صلبه، فقد يكون نزعة من سابق الأجداد وفي الأخير قد استدلوا من المعقول، ومن جهة فالإعتماد في القيافة على الشبه هو أمر مدرك بالحس فإن تم بالمشاهدة فلا حاجة إلى البصمة الوراثية، وإن لم يحدث بالمشاهدة لا تقبل إثبات النسب بها لأنها تدع أمرا غير مشاهد ولا يدرك الحس[4].

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، الكويت، 2011، ص233.

[2]– إبن القيم محمد، الطرق الحكمية، تح: أيمن عرفة، مصر ن المكتبة التوفيقية، نقلا عن بوغرارة الصالح، المرجع السابق، ص373.

[3]– سورة الإنفطار الآيتان: 7– 8.

[4]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص354.

إعتبر المشرع الإعتماد على الطرق العلمية هو خروج عن الأحكام الشرعية، وقد أخذ المشرع بهذا الرأي أثناء إصداره لقانون 1984، ولم يعتمد في الإثبات إلا على الطرق الشرعية فقط. فقد جاء في قراره للمحكمة العليا آنذاك حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس[1].

أما فيما يخص القول الذي يأخذ بنتائج الفحص الوراثي في حالة تعارضها مع الشهادة، الفراش، أو الإستلحاق، فهو أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع كالتشوق والإتصال الأنساب ولستر على المذنبين كون أن العمل بها مؤداه ضياع العديد من الأنساب، وإبطالها كان من الممكن إثباتها بالأدلة التقليدية، لو لم يتدخل العلم بالبصمة الوراثية التي تكاد تكون نتائجها ذو يقينية مطلقة يكشف بها المستور "الحقيقة" إلا أن هذا غير مسلم به كون أهل العلم في زمن ليس بالبعيد كانوا يثبتون النسب بالأدلة الشرعية، كونها هي ما كان متاحا آنذاك كوسيلة يستعان بها من معارف يستدل بها على قيام المخالطة الزوجية.

فمن بين ما ترتكز عليه هو الحس والعقل، كما كان يأخذ بعين الإعتبار فارق السن بين أطراف الزواج وكذلك وضع مدة الحمل بين أقلها وأقصاها.

[1]– سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع04، يناير 2012، ص220.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن خلاصة الحديث لا يجوز معارضة دليل إثبات النسب لنتيجة البصمة الوراثية[1]، فسندوا إجازة العقل بها هو قياسا على القيافة وهذا لا يعني بالضرورة تقدم البصمة الوراثية على الأدلة الأخرى[2].

وعلى الرغم من القيام بأعمال علمية وطبية من أجل الحصول على بصمات الأصابع، تبقى هذه الطرق العلمية الحديثة أدلة نسبية بالنسبة للقاضي ولا ترقى إلى مصاف الحجية القطعية هذا لأن نتائجها ليست يقينية، والسبب العائد في ذلك إلى التشابه الكبير بين بني البشر في مجال البصمات وتبقى محتملة الوقوع[3].

إستنادا إلى ما سبق فإنه لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية في فراش الزوجية مهما كانت حالة الزواج سواءا صحيحا أو فاسدا، وفي هذا الصدد يقول الشوكاني: "مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا، وما هو معروف عند جمهور أهل العلم أن الزواج الفاسد يلحق فيه النسب" كما يقول الدكتور أحمد فراج حسين عن الزواج الفاسد: "إن من آثاره ثبوت نسب الولد من الرجل إذا حصل حمل من ذلك الدخول، لماذا؟ قال إحتياطا لإحياء الولد وعدم تضييعه، فإذا كان النسب يلحق في الزواج الفاسد فمن باب أولى أن لا يتزعزع في الصحيح لأن إدخال البصمة الوراثية فيه سوف يزرع الثقة بين الأزواج[4].

---

[1]– بورقعة سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط1، الرياض كنوز إشبيليا، 2007، ص362.

[2]– بوغرارة الصالح، المرجع السابق، ص373.

[3]– محمد الطيب السكريفة، الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، مج 15، ع1، 2023، ص95.

[4]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 1426–2006م، ص222.

المطلب الثاني: تقديم الطرق العلمية على الأدلة التقليدية

أثبت العلم الحديث على أن الوسائل العلمية الحديثة طريق سليم يمكن إثبات النسب من خلاله حيث أن نتائجه دقيقة وسليمة لا يمكن الشك فيها، وقد نص عليه المشرع الجزائري إثر التعديل الجديد لقانون الأسرة في المادة 40 في الفقرة الثانية والتي نصت على : "ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وعليه سنقسم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: سنتطرق فيه إلى موقف القائلين بتقديم الأدلة العلمية ومؤيدين هذا الموقف، في المقابل سنوضح مجموعة من الأدلة والحجج التي اعتمد عليها هذا المذهب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القائلين بتقديم الأدلة العلمية

يتجه هذا المذهب إلى القول بأن البصمة الوراثية يصح أن تكون أولى بالإعمال من أدلة إثبات النسب التقليدية إذ تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية أو الشاهدة أو الإقرار بأنواعه، وهي بذلك ليست دليل مستقل بذاتها تتقدم عن تلك الأدلة الشرعية وإنما هي بمثابة شرط حسي لصحة الأخذ بتلك الأدلة من جهة ومن جهة أخرى تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الظنية إذا تعارضت معها، فهي تدعم دلالة تلك الوسائل الظنية وترفعها إلى مقام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشرعي وليس دليلا مستقلا بذاته[1].

فإكتشاف البصمة الوراثية أصبح حجة علمية قاطعة في مجال إثبات النسب، فهي تمثل وسيلة علمية معاصرة عوضا عن القيافة المعتبرة شرعا طريقا في هذا المجال، لإعتماد الكثير من الفقهاء القدامى للقيافة كديل لإثبات النسب، فنظرا لتشوق الشارع إلى ثبوت النسب وإلحاقه بأدنى سبب، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناءا على قول القيافة أمر ظاهر الصحة والجواز لأن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به وبدقة متناهية في إدراك الشبه

[1]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص373– 374.

الحاصل بين الأباء والأبناء[1]، وفي قرار السابع لمجلس المجمع الفقهي المنعقد في مكة المكرمة في دورته 16 عام 2002 صرح بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية[2]،وقد جاء في ندوة الكويت المنعقدة تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجيننوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية في إحدى توصياتها البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطى في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء من غير قضايا الحدود الشرعية[3].

ويقول بعض العلماء المعاصرين مثل نصر فريد واصل، علي محي الدين القرة الداغي، وغيرهم على أن البصمة الوراثية بينة مستقلة أو دليل مباشر، يثبت بها الحكم في الإثبات إذا توافرت الشروط اللازمة وذلك إستنادا لقول العلماء المعاصرين مثل إبراهيم عثمان، وعباس الباز[4]، وتعتبر البصمة الوراثية وسيلة جازمة للتحقق من هوية الشخص وتعتبر دليلا قاطعا أمام المحاكم في القضايا المختلفة، وجاء في المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها "البصمة الجينية التفصيلة التي تدل على هوية كل فرد بعينه[5]، وعلاوة على ذلك فإن البصمة الوراثية تساهم في إثبات النسب بإعتبارها تقنية ذات قوة دلالية قطعية في ذلك فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء الدم، المني، الشعر، أو

---

[1]– بلبشير يعقوب، البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدبن أحمد، وهران، الجزائر، ص159– 160.

[2]– فريد زوزو، الإجراءات الميدانية للفقهاء بالقرائن في وسائل إثبات النسب، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، ص72.

[3]– ندوة الكويت المنعقدة بتاريخ: 13– 15– 1998، نقلا عن بوغرارة الصالح، ص374.

[4]– سهام زروالي، دور البصمة في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع2، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2022، ص206.

[5]– سعيدان أسما، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص142– 148.

في عضو من أعضاء الجسم، وهو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر وتبقى ثابتة لمدى الحياة بحيث يمكن إثبات النسب بها[1]، فإذا كانت القيافة تعتمد على العلامات الظاهرة للوراثة التي هي ظنية الدلالة، فإن الوسائل العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية تعتمد على علامات باطنة، تعتمد على تحليل عوامل الوراثة المشتركة بين الولد والأب، وهي دقيقة وأكيدة يطلق قيافة العصر الحديث، ومن أولى يجب إتباعها[2].

وتماشيا مع ما تم ذكره يمكن القول بأنه لا يوجد نص قرآني أو حديث نبوي يمنع من إستخدام ما يتوصل به قطعا إلى حقائق الحق، لاسيما إذا تعلق الأمر بما هو ضروري مثل النسب ومن ذلك البصمة الوراثية التي أصبحت دليلا لا يمكن التخلي عنه وذلك لما أثبته من فاعلية ودقة في نتائج الإثبات النسب إذا وقعت بشروطها، وضوابطها الشرعية الصحيحة القاطعة لاتحمل شكا، بل وهي مقدمة في الإثبات على بعض الطرق القديمة في الإثبات كالقيافة لما فيها من تطرق الظن وعدم الدقة لوجود شبه في الغير وكذا القرعة[3] البصمة الوراثية تمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى وجملة ما استدل به على الجواز اللجوء إلى البصمة الوراثية في معرفة النسب المصلحة المرسلة، وهي كل منفعة لم ينص الشرع على إعتبارها ولا إلغائها ولكنها مألوفة في الشرع، تتلائم مع روحه ومقاصده[4].

---

[1]– مسعودي هشام، آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر، مرجع سابق، ص53.

[2]– محمد الطيب سكيرفة، الطرق العلمية لإثبات النسب، مرجع سابق، ص89.

[3]– مصطفى العربي باشا، طرق إثبات النسب من المنظور الشرعي والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص68– 69.

[4]– محمد بن زعيمة، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج B، ع1، جانفي 2022، جمادى الآخرة 1443هـ، ص19– 20.

يجوز إثبات بالبصمة الوراثية وفقا لما ذهب إليه دار الإفتاء المصرية ودار الإفتاء التونسية، وهو موقف جل فقهاء محدثين حيث نص بعضهم على ترجيح القول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه الظاهر معللين لذلك بأن يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة العلم تدل على حذقه وبصيرته، قال صاحب مغني المحتاج في هذا الصدد ولو ألحقته قائفا بالأشباه الظاهر وآخر بأشباه خفية كالخلق ونشأ كل الأعضاء فالثاني أولى من الأول لأن فيها زيادة الحذق والبصيرة ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها زيادة العلم والحذق والإكتشاف مورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية مالا يوجد مثله في القافة[1].

الفرع الثاني: حجج القائلين بتقديم الأدلة العلمية على الأدلة التقليدية

إعتمد هذا الإتجاه على أدلة تثبت صحة قولهم تتمثل في:

– إعتمد هذا المذهب على الأدلة الشرعية مبني على الظن الغالب إذ كلها لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سببا للحمل فلا شهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، ولا قيام الفراش الشرعي مفض وجوبا لحصول ذلك، ولا الإقرار الذي قد يكون إقرارا على خلاف الحقيقة والوقائع، فهي إذا يتطرق لها الخطأ والنسيان والتزوير، أما البصمة الوراثية مبنية على اليقين والجزم خاصة إذا روعيت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء تفاديا لإختلاط العينات أو تلوثها وضمانا لسلامة النتائج، ويزداد الوثوق بنتائجها إذا تكرر الفحص في مختبرين منفصلين أو بين خبرين لا علم لأحدهما بنتيجة الآخر وكانت النتائج في الحالتين متطابقة، وهي شاهد حقيقي على حصول العلاقة الزوجية، ولايؤدي هذا إلى الظن إلا عند تعذر اليقين[2]

[1]– لعلى سعاد، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص873.

[2]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص374.

– يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا على إثباته بالقيافة بجامع الإعتماد على الصفات المتشابهة بين الأباء والأبناء في كل وهو قياس جلي أو قياس أولي، الحكم فيه في الفرع (البصمة الوراثية) أولى من الأصل (القيافة) وذلكنظرا لإعتماد القيافة على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل، وفيها كثير من الظن الغالب، بينما تعتمد البصمة الوراثية إعتمادا كليا على بينة الخلية الجسمية الخفية، وهي تكون من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع وفي هذا يقول الشربيني: "ولو ألحقه قائف بالإشتباه الظاهرة وآخر بالأشباه الخفية، كالخلق وتشاكل الأعضاء فالتالي أولى من الأول لأن فيه زيادة حذق وبصيرة وعليه تكون البصمة الوراثية أولى من القيافة في مجال إثبات النسب[1].

– وسواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة ومن غير ذلك فإنها تعد وسلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات النسب، هذا لظهورها بسبب التطور البيولوجي العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان[2]، فللبصمة الوراثية حجية مطلقة ذلك أن الخبراء الذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فإن لآرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني إتجاههم، وبدليل أن المحاكم الغربية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وإنما بإعتبارها قرينة إثبات وما يدعم حجيتها أيضا إمكانية أخذها من مخلفات أدمية سائلة كالدم واللعاب والمني وغيرها، كما أنها تقاوم العوامل المناخية المختلفة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الأثار القديمة والحديثة وبالتالي فإن نتيجة إثبات

[1]– فيروز بن شنوف، سلطة قاضي شؤون الأسرة في اللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات أو نفي نسب، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع1، ديسمبر 2019، المركز الجامعي، تيسمسيلت، ص49.

[2]– مسعودي هشام، مرجع سابق، ص529.

النسب بالبصمة الوراثية نتيجة قاطعة، وهو إكتشاف يتسم باليقين نتائجه غير قابلة للخطأ وتعتبر ملكة في الإثبات[1]، وعليه هي تتقدم على الوسائل الشرعية من كل النواحي.

– البصمة الوراثية تعتبر في حكم المنصوص على طلبها إذ هي آية من آيات الله التي تدل على وحدانيته وتفرده بالخلق لقوله تعالى: "

وقوله عز وجل: "

واستدلوا بقول السيدة عائشة حيث قالت: "دخل علي سول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور فقال: يا عائشة ألم تري مجحزا المدجلي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض"، فوجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز عمل القائف في إثبات نسب أسامة لزيد مع إختلاف اللون ونبينا صلى الله عليه وسلم لا يقر إلا على الحق. يقول الشافعي رحمة الله عليه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزر، أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلا أسودا قني الأنف، وكان زيدا قصيرا بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغيضة له صلى الله عليه وسلم إذا كان حبيه، فلما قال المدلجي وهو لا يرى إلا أقدامها سريه[2].

يقول الدكتور علي محي الدين القرة داغي وحينها ننظر إلى كالبصمة الوراثية نجدها أقوى بكثير من القيافة بل حتى شهادة امرأة واحدة، أو حتى شهادة رجلين فقد أثبتت التجارب

[1]– خريسي سارة، عتيق نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، مج6، ع2، جوان 2021، ص733.

[2]– غربي صورية، دور الطرق العلمية القطعية في إثبات ونفي النسب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ع4، ديسمبر 2017، ص372.

العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية إذا توافرت فيها شروطها وأكثر من عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار دليل قطعي وأن نتائجها مضمونة[1].

وفي رواية مسلم أن أم سليم سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل" فقالت أم سليم واستحييت من ذلك قالت: وهل يكون هذا؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "نعم فمن أين يكون الشبه؟" إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق، يكون منه الشبه" حيث أن الذي اعتبر دليل الشبه، فليوم اعتباره في إثبات النسب الشرعي وإلا لما كان للإخبار به فائدة يعتد بها[2].

واستدل أصحاب القول أن البصمة الوراثية قرينة قطعية من الكتاب فمن الكتاب قوله تعالى: "ادعوهم الى ابائهم....." والقصد من قوله "ادعوه لأبائهم" هو أمر من الله أن ينسب الولد لأبيه الحقيقي فهو الصواب والحقيقة "فإن لم تعلموا أبائهم" معناه أن الله تعالى يحث على البحث والتحري عن الأب الحقيقي، ويكون ذلك بمختلف الوسائل وقد كشف الله سر الوسيلة (البصمة الوراثية) التي يمكن من خلالها لنا نحن البشر التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به (ادعوهم لأبائهم)[3] .

وأخيرا استدل القائلون بجوازية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب بالمعقول، حيث الحد وأن أصول الشرع وقواعده يقتضي إعتبار لشبه في إلحاق النسب والشرع ينبغي إتصال الأنساب لا إنقطاعها، لذا قد اكتفى لثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على

[1]– بلبشير يعقوب، البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص165– 166.

[2]– العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص76.

[3]– عزيزة علي نداندا، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، جامعة الأزهر، ص34، 35.

الولادة، وظاهر الفراش... لذا لا يستبعد أن يكون الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية الخالي من سبب مقاوم له كافيا في ثبوته[1].

[1]– بوغرارة الصالح، مرجع سابق، ص353.

المبحث الثاني: مدى إستخدام الطرق التقليدية والعلمية لنفي النسب.

نظمت الشريعة الغراء مجموعة من القواعد الشرعية لنفي النسب بحيث إعتمد عليها المشرع الجزائري وقد سنها في قانون الأسرة الجزائري سابق الذكر، غير أنه وفقا للتعديل الأخير الذي طرأ على القانون أدى إلى فتح المجال أمام القضاء للتوجه إلى الطرق العلمية حديثة الإكتشاف وإستخدامها في نفي النسب، مما دفع إلى ظهور جدل بين الفقه والقانون حول مكانة الطرق التقليدية من الطرق العلمية.

ونتيجة هذا الجدال إنقسامهم إلى فريقين الفريق الأول رافض لفكرة تقديم الوسائل العلمية على الأدلة الشرعية سنتناوله في المطلب الأول، والفريق الثاني مخالف ورافض هذا ما سنوضحه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مذاهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية

اعتبر كل من الشرع والمشرع أن اللعان هو من الباب الأولى لنفي النسب، بحيث أنه الطريق الشرعي الوحيد الذي يعتمد عليه في حال نفي النسب، وألغو مبدأ تقديم الطرق العلمية على الطرق الشرعية ذلكما سنوضحه بالتفصيل في المطلب التالي المقسم إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مفهوم اللعان

أولا: تعريف اللعان سنعرفه لغة وإصطلاحا

1- لغة:

مصدر لا عن كقائل، من اللعن: وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى، وسمي به ما يحصل بين الزوجين، لأن كل واحد من الزوجين بلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا، أو لأن الرجل هو الذي يلعن نفسه، وأطلق في جانب المرأة من مجاز التغليب، فسمي لعانا لأنه قول الرجل، وهو الذي بدأت به أية لعان[1].

[1]- حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع3، ديسمبر 2016، ص101.

2- إصطلاحا:

اختلفت التعريفات لهحسب المذاهب الفقهية:

أ. عند الأحناف: هو "شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد الحذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها"

ب. وعرفه المالكية بأنه: "حلف زوج مكلف على زنا زوجته، أو ننفي حملها، وحلفها تكذيبه أربعا"[1].

ج.وعرفه الشافعية بأنه: "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو لنفي ولد"، قولهم جعلت حجة، أي: بمعنى سببا دافعا للحد عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر، وجعلت في جانب المدعي مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للأنساب عن الإختلاط، ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية لأنه مقدم فيها، ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس[2].

د. وعرفه الحنابلة: "شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن من الزوج، وغضب من الزوجة، قائمة، قائمة مقام حد قذف إن كانت محصنة، أو تعزيز، إن لم تكن كذلك في جانبه، وقائمة مقام حد الزنا في جانبها إذا أقرت بالزنا أو حسب إلى أن تقر أو تلاعن"[3].

- ومن خلال التعريفات السابقة فاللعان هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج بالغضب من جانب الزوجة، ولا يشرع إلا حين يعلم الزوج بزنا زوجته إما برؤية أو إخبار ثقة، أو مشاهدة رجل فاجر يدخل عليها أو يخرج، فإذا حصل شيء من هذا القبيل، ولم يكن بينهما ولد يحتاج الزوج إلى نفيه، فيكتفي بتطليقها مع حفظ لسانه سترا لها،

---

[1]- عبد اللطيف بعجي، عبد القادر بن حرز الله، نفي النسب وأثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج10، ع2، 2017، ص ص: 416-417.

[2]- محمد بجاق، الإحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع5، جوان 2012، ص51.

[3]- محمد بجاق، نفس المرجع، ص ص: 51، 52.

وحفاظا على حرمة فراشه، وإذا كان يوجد ولد يحتاج إلى النفي كان حملا أو مولودا، فإنه لا ينتقي منه لولادته على فراشه إلا بأن يلاعن زوجته[1].

- التعريف القانوني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف واضح للعان، وإنما أشار إليه في نص المادة 41 من قانون الأسرة والتي نصت على: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[2]، والملاحظ من المادة أنه يوجد فراغ قانوني في قانون الأسرة في تنظيم العلاقة الزوجية، حيث أغفل التشريع الفراق بين الزوجين باللعان فيقع بين الأزواج في حالة قذف الزوجة بالزنا، ولم يكن له أربعة شهود، كما ينفي الولد أيضا، ولم يذكر اللعان كمانع من موانع الزواج المؤبدة أو المؤقتة في حين وردت عبارة اللعان صراحة في نص المادة 138 من قانون الأسرة في كتاب الميراث إذا نصت على أنه: "يمنع من الإرث اللعان والردة"، فاكتفى المشرع بذكر اللعان كأحد أسباب الموجبة للمنع من الميراث مثلها مثل الردة[3].

ثانيا: دليل مشروعيته من الكتاب والسنة

من كتاب الله عز وجل: " وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6) وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ

[1]-عوادي الزبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مجلة المعارف، ع17، ديسمبر 2014، ص118.

[2]- قانون الأسرة الجزائري، رقم 84- 11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- بن قوية سامية، أثر البصمة الوراثية في اللعان، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج5، ع1، 2019، ص204.

ٱلۡكَٰذِبِينَ (7) وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (8) وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ(9) "[1].

والمعنى من الآية الكريمة أنه إن كانت شهادات الزوج على زوجته دارئة عنه الحد، لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته التي يدنسه ما يدنسها إلا إذا كان صادقا، ولأن له في ذلك حقا، وخوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به، وسماها شهادة لأنها نائبة مئاب الشهود، مؤكدا تلك الشهادات، بأن يدعو على نفسه باللعنة إن كان كاذبا، فإذا تم لعانه سقط عنه القذف[2].

من السنة: ثبت مشروعية اللعان في كثير من النصوص النبوية:

ورى البخاري عن إبن عباس: أن هلال بن أمية قذف إمرأته عند الندبي بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة أو أحد في ظهرك" فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على إمرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة،[3] فجعل النبي يقول: "البينة أوحد في ظهرك" فقال هلال. والذي بعثك بالحق إني لصادق فليتنزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: (والذين يرمون أزواجهم)، فقرأ حتى بلغ: (إن كان من الصادقين). فانصرف النبي فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي يقول "إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب". ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها موجبة قال إبن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا لأنها ترجع، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت[4].

---

[1]– سورة النور، الآيات:6– 7– 8– 9.

[2]– عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، ط1، مكتبة العبيكات، الرياض، 1422هـ– 2001م، ص562.

[3]– "البينة أو حد في ظهرك"، تعني حد القذف.

[4]– بوهنتالة براهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع13، جويلية 2018، ص368.

فمن رمي تهمة الزنا على امرأة من دون دليل أو إثبات بالطرق المشروعة وجب عليه حد القذف شرعا لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**"[1].

والمعنى من هذه الآية أن من يرمي النساء الأحرار العفائف بالزنا ولم يأتوا برجال عدول يشهدون بذلك صريحا يجلدون ثمانين جلدة بسوط متوسط، يؤلم فيه ولا يبالغ بذلك حتى يتلفه، لأن القصد التأديب لا الإتلاف، ولهم عقوبة أخرى وهو أن شهادة القاذف غير مقبولة ولو حد على القذف، حتى يتوب كما يأتي فالتوبة في هذا الموضع، أن يكذب القاذف نفسه ويقر أنه كاذب فيما قال، وهو واجب عليه أن يكذب نفسه ولو تيقن وقوعه حيث لم يأت بأربعة شهداء، فإذا تاب القاذف وأصلح عمله وبدل إساءته إحسانا زال عنه الفسق، وكذلك تقبل شهادته على الصحيح فالله غفور رحيم يغفر الذنوب جميعا[2].

ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن إمرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق الرسول بينهما، وألحق الولد بأمه[3].

ما رواه مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي "أخبره أن عويمر يمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لن أن رجلا وجد مع إمرأته رجلا يقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فسئل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عاصم رسول الله، فكره الرسول المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال عاصم لعويمر لم تأتيني بخير قد كره رسول الله وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع إمرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال

[1]– سورة النور، الآية 04.

[2]– عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص562.

[3]– بندر بن سويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مرجع سابق، ص134.

الرسول قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إبن شهاب: فكانت هذه سنة المتلاعنين[1].

قال الإمام الماوردي في: "الحاوي" فهاتان القصتان وردتا في اللعان فذهب الأكثرون إلى أن قصة العجلاني أسبق من قصة هلال بن أمية، وقالت طائفة أن قصة هلال بن أمية أسبق من قصة العجلاني، والنقل فيهما مشتبه مختلف، والله أعلم بصواب ذلك" وعندي والله أعلم أن قصة نزلت فيهما معا، لأن الجمع أولى من الترجيح كما هو معلوم عند علماء أصول الفقه، وفي هذا المعنى قال الحافظ ابن حجر في "الفتح": وظهر لي الآن إحتمال أن يكون عاصم سأل قبل النزول ثمجاء هلال بعده فنزلت عند سؤاله، فجاء عويمر في المرة الثانية التي قال فيها: "إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به" فوجد الآية نزلت في شأن هلال فأعلمه صلى الله عليه وسلم بأنها نزلت فيه، يعني أنها نزلت في كل من وقع له ذلك، لأن ذلك لا يختص بهلال"[2].

ثالثا: شروط اللعان:

1- الفورية: وذلك بأن ينفي الولد عند الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود وهذا عند أبي حنيفة، ولم يرو عنه في ظاهر الرواية تقديرها بزمن معين، بل جعل تقديرها مفوضا إلى القاضي لأن نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير والتروي قبل الإقدام عليه إذ ربما ينفي نسبه وهو منه أو يعترف به وهو ليس منه، وكلاهما لا يجوز وعلى هذا لابد من

[1]- بوهنتالة براهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مرجع سابق، ص ص: 368- 369.

[2]- شوقي بناسي، نحو صياغة قانونية لفقه اللعان في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، مج6، ع1، أفريل 2019، ص13.

إعطاء الزوج مدة للتفكير والتروي وهذه المدة تختلف بإختلاف الناس والأحوال[1]، حيث يقول إبن رشد: "واختلفوا من هذا الباب في فرع، وهو وقت نفي الحمل فقال الجمهور بنفيه وهو حمل وشرط مالك أنه متى لم ينفه وهو حمل لم يجز له أن يبقيه بعد الولادة بلعان...."، في حين نجد المذهب الحنفي لا يجيز نفي الحمل إلا بعد الولادة وذا خلال مدة معينة وهي سبعة أيام بعد الولادة[2].

2- قيام الزوجية بين المتلاعنين عند الحنفية، أو كونها مطلقة طلاقا رجعيا، وعدم شرط ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد من الحنفية. إذا كانت لنفي الولد ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا أو منكوحة بشبهة لأن النكاح الفاسد يساوي الصحيح في اللعان، إذا كان بينهما ولد يريد نفيه، لكون النسب لاحقا به، فلا لعان بينهما إذا لم يوجد ولد، لعدم الحاجة إليه[3].

3- حياة الولد: تباينت أراء الفقهاء في إشراط هذا الشرط، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يجب أن يكون الولد على قيد الحياة عند العان، وعند الحكم بقط نسبه فإذا ولدت المرأة ولدا ونفى الزوج نسبه منه ثم توفي الإبن قبل التلاعن أو بعد حدوثه، وقبل الحكم بقطع نسبه من الزوج في هذه الحالة لا ينفى عنه، لأن النسب يتقرر بالموت، ولا يمكن نفيه بعدما تقرر، وللزوجة الحق في إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنى عنها[4].

---

[1]- محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، ط1، 1999، ص171.

[2]- بوعزيز أمينة، سعيداني أسماء، اللعان لنفي النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، مج57، ع4، 2020، ص230.

[3]- محمد بجاق، الإحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص54.

[4]- محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مرجع سابق، ص174.

4- أن يأتي كل من الزوجين بصورة اللعان أي بصيغته وألفاظه كما حددها القرآن وإختلف الفقهاء في إبدال لفظه بمعناها كان يبدل بقوله إني لمن الصادقين قوله: (لقد زنت، أو بقول إنه لمن الكاذبين) وغير ذلك من إستبدال الألفاظ وإتباع اللفظ الشرعي هو الأسلم[1].

5- يشترط لصحة اللعان أن يبدأ الزوج به ثم تليه الزوجة فتلاعن كما بدأ الله ورسوله به وذلك لأن الزج هو الذي قذفها وعرضها للعان ولهذا يجب الحد إذا لم يلاعن فكانت البداءة به في اللعان أولى من البداءة في الآية وأنه تعالى لا يبدأ إلا بما هو الأحق في البداءة والأقدم في العناية ويبين فعله صلى الله عليه وسلم ذلك فهو مثل قوله عليه الصلاة والسلام (نبدأ بما بدأ الله به) في وجوب البداءة بالصفا فإذا بدأت الزوجة باللعان لم يعتد بلعانها وعليها أن تعيد اللعان بعد أن يفزع الزوج من لعانه[2].

6- عدم إقرار الزوج صراحة أو ضمنا بالولد، لأن بعد الإقرار الصريح أو الضمني بالنسب يسقط النفي فيصبح غير معتبر، ذلك لأن النسب إذا ثبت بالإقرار لا ينتفى بعد ذلك، إذ لا يجوز للمقر بالنسب أن يرجع في إقراره أو يعدل عنه[3].

الفرع الثاني: موقف القائلين بتقديم اللعان عن البصمة الوراثية

يرى جمهور من الفقهاء المعاصرين[4]، أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفى إلا باللعان ولا يمكن إعتبار البصمة الوراثية مساوية للعان، ولا يجوز تقديمها عليه في نفي النسب، لأي حديث الولد للفراش دليل مجمع عليه، فلا تقوى نتائج البصمة الوراثية على معارضته، ولا يقوى عليه إلا اللعان أكد على هذا الرأي المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة

---

[1]- عمر عدنان، الأثار الاجتماعية للعان، مجلة كلية الإمام الأعظم، ص500.

[2]-عمر عدنان، نفس المرجع، ص500.

[3]- بوعزيز أمينة، سعيدان أسماء، اللعان لنفي النسب، مرجع سابق، ص231.

[4]- وهبة الزجيلي، سعد العنزي، عمر بن محمد السبيل، والدكتور ناصر عبد الله الميمان والشيخ عبد الله المنيع، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص ص 443- 444.

العالم الإسلامي، حيث أصدر توصية بعدم جواز إستعمال البصمة الوراثية في نفي النسب إستقلالا وإكتفاء باللعان[1].

الفرع الثالث: الحجج والأدلة

أولا: اللعان مسألة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله عز وجل: " وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6) وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (7) وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (8) وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ"[2].

ومن السنة هناك أحاديث كثيرة ثابتة عن النبي صلى لله عليه وسلم في ذلك، منها ماروي عن إبن عمر" أن رجلا لاعن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولده، ففرق لنبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة"، ومن الإجماع عدد من العلماء أجمعوا على مشروعية اللعان منهم محمد بن عبد الرحمان الديمشقي العثماني الشافعي[3].

ثانيا: الإعتماد على البصمة الوراثية وتقديمها على اللعان لنفي النسب يفضي إلى مخالفة مقصود الشارع من الستر على الولد وعلى بيت الزوجية، إذ أن المرأة تفضحها نتائج التحاليل إن كانت آثمة بخلاف اللعان، فيه تمام الستر على المذنب ثم إنه بإمكان أحد المتلاعنين

[1]– بلبشير يعقوب،دلال الجيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات،مجلة الدراسات القانونية، مج8، ع2، جوان 2022، ص93.

[2]– سورة النور، الآيات: 6، 7، 8، 9.

[3]– الصالح بوغرارة، البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج57، ع5، 2020، ص232.

العدول عن الملاعنة، وللزوج النكول بعدما إدعى زنا زوجته وهذا مالا يمكن تداركه في البصمة الوراثية[1].

ورأي عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب جاء في النقطة الثالثة من القرار السابع للمجمع الإسلامي:" لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها عن اللعان "، هذا ما قضت به المحكمة العليا حيث صرحت في قرار صادر أنه: "يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب"، كما ولد في قرار آخر "ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عن اللعان"[2].

ثالثا: يرى الدكتور علي جمعة:" أن الإعتماد على البصمة الوراثية المعروف باسم DNA في نفي النسب فإنه لا يجوز شرعا، حيث أن التحاليل يعتريها الخطأ البشري المحتمل وحتى لو دلت البصمة الوراثية في نفسها على نفي النسب، فإن ذلك اليقين في نفسه يقع في الظن في طريق إثباته، مما يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على نفي النسب، أما إثبات النسب بهذه البصمة الوراثية فلا يكون إلا في عقد صحيح لا يتم اللعان فيه بين الزوجين، فإن تم اللعان فهو أقوى من البصمة الوراثية"[3].

رابعا: لايجوز إلغاء اللعان وإحلال غيره محله مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين بها، وفي هذا الخصوص يقول عمر بن محمد السبيل: "أن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها ستظل محل شك ونظر، لما علم بالإستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره يظهر

---

[1]– عوادي الزوبير، تحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مرجع سابق، ص120.

[2]– عشاري عبد العلي، بن قوية سامية، إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،مج4، ع2، 2019، ص1815.

[3]– بلبشير يعقوب، دلالي جيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجة اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات، مرجع سابق، ص94.

مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا، أو على الأقل أصبح مجالا للشك ومحل نظر، فكم من النظريات الطبية على وجه الخصوص كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها، ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمي الطبي المتطور ضربا من الخيال"[1].

خامسا: حديث بن عمر قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله إن كان أحدكما كاذب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالي لا ملك إن كنت أصدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها".

وجه الإستدلال بهذا الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها بعد إتمام اللعان بينهما، فدل ذلك على أن الفرقة وقعت بمجرد لعانهما، وما جاء من روايات أخرى من أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين فيجب أن تحمل على هذا وأنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما لأن الفرقة وقعت باللعان فهو مخير عن الحكم الذي تقرر باللعان نفسه[2].

المطلب الثاني: مذاهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان

إثر تقدم العلمي الحاصل في المجال المتعلق بأحكام النسب، لجأت الدراسات الحديثة إلى الوسائل العلمية لنفي النسب، والإعتماد عليها باعتتبارها دليل قوي يمكن تقديمه على الطرق الأخرى، حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 سالفة الذكر. ومن هذا المنطلق سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول: موقف القائلين بقديم البصمة الوراثية على اللعان

يرى جمهور من العلماء المعاصرين المتمثلين في الشيخ محمد مختار السلامي مفتي تونس سابق، والدكتور يوسف القرضاوي وغيرهم من الفقهاء، إلى جواز الأخذ بالبصمة

[1]– الصالح بوغرارة، البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب بالعان، مرجع سابق، ص232.

[2]– إلغات ربيحة، التفريق باللعان مجلة الدراسات القانونية، مج6، ع1، جانفي 2020، ص25.

لوراثية والإكتفاء بها عن اللعان لأن نتائجها يقينية، فإذا ثبت لدى الزوج أن الولد ليس منه له أن ينفي ذلك بالبصمة الوراثية دون اللعان.

وقد قال الدكتور يوسف القرضاوي أن التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج حتى تمكن من درء التهمة عن نفسها وتحفظ حقها، وليس في ذلك إعتداء على شخص آخر[1].

ويمكن للبصمة الوراثية أن تنوب على اللعان ونستغني بنتائجها نفيا وإثباتا وهو رأي محمد السلامي والدكتور سعد الدين مسعد هلالي الذي يقول: "وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان، وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده، فإن كان معه فلا وجه للعان إلا من أجل المرأة أن تدفع عنها حد الزنا، وإن كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القذف إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد[2].

واقتصر البعض حجية البصمة الوراثية على حال إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج فيعمل بها دون اللعان، وهذا قول إتفقوا عليه كلمن الشيخ نصر فريد واصل والدكتور علي محي الدين القرة داغي، وعبد الله محمد عبد الله، واتجه الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول: " إذا ثبت بإختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا سقط حقه في إجراء اللعان لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها[3].

---

[1]– شامي أحمد، قلال بن عبد الله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ونفيه، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، مج5، ع1، 2020، ص555.

[2]– سعد الدين مسعد الهيلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص351.

[3]– بوغرارة الصالح، أثر الإكتشافات الطبية على أحكام الزواج، مرجع سابق، ص377.

وعليه يرى هذا الفريق أنه يمكن تقديم البصمة الوراثية عن اللعان والتخلي عنه إذا تأكد الزوج أنن الولد ليس منه، لأن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي نسب المولود عندما يفقد الشهود الأربعة بواقعة زنا إمرأته، ومع التطور العلمي في مجال البصمة الوراثية ودقة نتائجها والقطع في دلالتها، فإن هذا يكفي للشهادة على ما يدعيه الزوج[1].

الفرع الثاني: الحجج والأدلة

أولا: من الكتاب قوله تعالى: " وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6) وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (7) وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (8) وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ"[2].

والمعنى من الآية الكريمة هي على أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته أن الولد ليس منه، ومع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبقى الزوج وحيدا لا سند، بل أصبح معه شاهدا ألا وهو نتائج البصمة الوراثية، وإعتراض على هذا الدليل بأنه لا يمكن إعتبار البصمة الوراثية شاهدا من الشهود بأي حال من الأحوال ولو ورد في الآية الكريمة كلمة "بينة" بدل "شهداء" لكان لهذا الإستدلال وجه من الصواب[3].

ثانيا: ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "إن هلال بن أمية قذف إمرأته بشريك بن سمحاء، قال فلاعنهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبطا، فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به" فجاءت به على النعت المكروه، فقال: "لولا الإيمان لكان لي ولها شأن"، وجه الدلالة من الحديث أن النبي

---

[1]– عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج4، ع1، جوان 2020، ص274.

[2]– سورة النور، الآيات: 6، 7، 8، 9.

[3]– بلحرش علال، وأمال حبار، محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية، مجلة الدراسات الحقوقية، مج8، ع1، ماي 2021، ص809.

صلى الله عليه وسلم جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلا على نفيه عنه، وهذا دليل على اعتبار الشبه أي لصفات الجينية في إثبات النسب أو نفيه عنه[1].

ثالثا: الأدلة العقلية

1- حيث يرى نصر فريد واصل: "قد يكون العمل في مجال البصمة واجبا إذا كانت هي السبيل لبيان ومعرفة الحقيقة، وقد يكون العمل بها منبوذا إذا رتب على العمل بها منافع وفوائد للمجتمع دون أن يكون في ترك العمل بها مضار"

ويضيف أيضا: "إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبة للزوج، ولو لاعن وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميلا[2].

2- يرى محمد الأشقر أنه يجوز نفي النسب دون اللعان في حالة النسب الثابت بطريق غير شرعي حيث قال: "أنه لا يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطريق التي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي الأبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح"[3].

3- إن نتائج البصمة تقنية لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل ليس من الزوج، فإننا نقطع بأنه ليس منه، وبالتالي لا حاجة للعان لحصول المقصود بالبصمة[4].

---

[1]- بلبشير يعقوب، دلالي الجيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات، مرجع سابق، ص96.

[2]- عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز، مرجع سابق، ص275.

[3]- حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية: دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج12، ع1، 2023، ص174.

[4]- أحمد بن عبد الله، بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، 1435هـ، ص36.

والدليل على أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان ويمكن تقديمها عليه، قول الشيخ محمد المختار السلامي قائلا: "... أجدني مطمئنا إلى إعتماد البصمة الوراثية في كل تلكم الصور، فبها يثبت النسب أو ينفى، وتكون النتيجة كشف عنها الإختبار العلمي"

والشيخ عبد المعطي بيومي قال: "إن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، وضعف فيه الوازع الديني وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNAبوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء ومحققة لمصلحتهم وواضعة للعدالة موضعها الصحيح، حيث تردع المتطاولين على الشرف وحفظ الأنساب والأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن إرتكاب المظالم وظلم النساء والأولاد، أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله ولا بالأيمان الغموس[1].

يثبت النسب عند تطابق الحامض النووي للولد مع أبيه حتى لو لاعنه، لأن من أهداف الشرع إثبات النسب حفاظا لحق المولود ورعايته وكذا جعلهم اللعان إستثناء لا قاعدة[2].

تشوف الشرع إلى إثبات الأنساب ولو بالإعتماد على أضعف الأدلة أو لمجرد الشبهة، فكيف لا نثبته بالبصمة الوراثية وهي قرينة قاطعة على أقل تقدير، فعلى الرغممن تشوف الشرع لإثبات النسب لكن حد اللعان ثبت بنص صريح والنص الصريح على الأصل العام في الشرع، لأنه قد يكون إستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز تعطيلها[3].

أكد مفتي الجمهورية التونسية أمام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول موضوع حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالقول ما يلي: "إن هذه الحجة تكون سببا مغنيا عن اللعان فالزواج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن

---

[1]– بلبشير يعقوب، دلالي الجيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في نفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات، مرجع سابق، ص97.

[2]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص303.

[3]– بوغرارة الصالح، أثر الإكتشافات الطبية على أحكام الزواج، مرجع سابق، ص378.

الحمل ليس منه ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم"، ومن خلال التقدم العلمي في هذا المجال لم يبقى الزوج بدون سند بل أصبح له شاهدا وهو الخبرة العلمية التي ستنجز في هذا الشأن والمقصود به البصمة الوراثية.

ففي قرار للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي أجاز القاضي الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب خاصة في حالات التنازع على مجهول النسب، سواء بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها أو وطء في الشبهة[1].

إن اللعان الذي شرع رفعا للحرج عن الأزواج لا تعرف فيه الحقيقة، فقد يؤدي إلى ظلم طفل بحرمانه من النسب وإلى ظلم الزوجة في الطعن في شرفها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله خصوصا في هذا العصر الذي تراجع فيه الوازع الديني[2].

وتأصيلا لما سبق، فإن الإعتماد على الطرق العلمية في مجال نفي النسب لا يعد خروجا على مبادئ الشرع في شيء بل لها سند شرعي طالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في نصابها الصحيح وهي مساعدة الطفل في التعرف على نسبه الحقيقي بعيدا عن النزاعات التي تقع بين الزوجين وبالتالي فإن التسليم بذلك يؤصل لما هو مقرر شرعا بأن الولد للفراش مع ضرورة الحيطة والحذر والإلتزام بمجموعة من الشروط والضوابط القضائية لأن استخدام الوسائل العلمية تبقى خاضعة لتقدير المحكمة والقاضي الفاصل في الموضوع[3].

تماشيا مع ما سبق يفهم من نص المادة 40 الفقرة الثانية سابقة الذكر أن المشرع الأسري الجزائري أجاز إثبات النسب دون نفيه بالطرق العلمية، والبصمة الوراثية تدخل ضمن ذلك

---

[1]– عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز، مرجع سابق، ص275.

[2]– شامي أحمد، قلال بن عبد الله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات النسب ونفيه، مرجع سابق، ص556.

[3]– بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 2/400 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج5، ع2، 2019، ص114.

بإعتبارها آخر ما توصل إليه العقل البشري، ونظرا لغياب النص القانوني بخصوص نفي النسب بالطرق العلمية، فموقف المشرع الجزائري يمكن إستنباطه من قرارات المحكمة العليا[1].

الفرع الثالث: التنازع بين اللعان والخبرة الطبية.

كما سبق القول فالخبرة الطبية (البصمة الوراثية تظل وسيلة احتياطية لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد التحقق من شروطها، وتخضع للسلطة التقديرية للمحكمة في حين أن اللعان هو مخرج للزوج بنص قطعي، يمكن ممارسته دون خضوع لسلطة المحكمة وهو مقدم على الخبرة الطبية وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد التاويل: "... وبذلك تكون الآية نصا قاطعا في وجوب اللعان ويتعين الاحتكام إليها في حال إنكار الزوج ولده، فالاستغناء عن اللعان الذي شرعه الله وجعله السبيل الوحيد لنفي الحمل أو الولد والالتجاء إلى الخبرة الطبية وحده دونها بدعة منكرة ومخالفة واضحة لكتاب الله وتجاوز سافر لحكمه وإعراض عنه..... وإذا كان الإكتفاء بالبصمة الوراثية والاستعاضة بها عن اللعان لا يجوز فهذا لا يمنع الاستعانة بها على اعتبار أنها قريتة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا ثبت من خلال البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو إبنه وتخلق من مائه، وهذه مصلحة لا شك يدعو إليها الإسلام ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي الولد للفراش، ولما فيها من مفسدة اللعان وضرره. فإن أصر الزوج على طلب اللعان لنفي نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يمنع منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو إبنه. فلا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية دون اللعان على اعتبار أن اللعان ثبت بالوحي وأما البصمة الوراثية فهي محض اجتهاد فيعمل بالوحي ويجري الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقضي خلاف ذلك[2].

[1]– بلحرش علال، أمال حبار، محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية، مرجع سابق، ص812.

[2]– بوهنتالة براهيم، مرجع سابق، ص380.

بين الإسلام في الكتاب والسنة النبوية مكانة ومنزلة الطرق التقليدية المتمثلة في الطرق المنشئة والكاشفة للنسب، بحيث قارن المشرع الجزائري بينها وبين الطرق العلمية الحديثة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة هذا ما تم توضيحه بالتفصيل في هذا الفصل حيث قمنا بموازنة بين الطرق التقليدية والوسائل العلمية في الإثبات وذلك من خلال المبحث الأول أما البحث الثاني فقد تم إبراز مدى فعالية الطرق العلمية على الطرق الشرعية لنفي نسب الولد.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا نجد أن تأثير الطرق العلمية على قواعد إثبات النسب موضوع يستحق النقاش والتحليل بحيث يعتبر العلم والتقدم العلمي جزءا هاما من تطور البشرية، وقد أدى هذا التطور إلى تغييرات جوهرية في العديد من المجالات بما في ذلك فهمنا للنسب وطرق إثباتها. ففي الماضي كانت القواعد المستخدمة في إثبات النسب تعتمد بشكل رئيسي على الأدلة الشخصية والأقوال الشفوية، ومع تطور الطرق العلمية، بات بإمكاننا الإعتماد على أدلة أكثر دقة وموثوقية في تحديد النسب، فإنعكاسات الطرق العلمية على قواعد إثبات النسب قد ساهمت في تغيير المنهج الذي نتبعه في تحديد النسب وتحليل العلاقات العائلية، وبالتالي تعزيز العدالة والعدل في القضايا المتعلقة بالنسب والأصل العائلي، وبناء على ذلك نستخلص النتائج التالية:

1- يجوز الإعتماد على نتائج البصمة الوراثية، فهي من أبرز الطرق العلمية التي أثرت على قواعد إثبات النسب، قدمت كوسيلة قوية لتحديد النسب والعلاقات العائلية بدقة عالية بفضلها أصبح من الممكن تحديد النسب والإبتعاد عن الشكوك والتقديرات العشوائية.

2- وفي ظل الإكتشافات 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 الإثبات.

3- البصمة الوراثية مهما بلغت اليقينية في نتائجها، إلا أنها تظل دليل إحتياطي مكمل للأدلة الشرعية ولا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية.

4- أقوى الطرق المشروعة لنفي النسب هو اللعان، غير أنه حفاظا لمصلحة الطفل في معرفة أهله، وحماية له من الضياع يستغاث بنتائج البصمة الوراثية للتقليل من حالات النفي.

وما يستوجب الإشارة إليه في بعض من المسائل المتعلقة بموضوع النسب في قانون الأسرة:

– أن اللجوء إلى الطرق العلمية أمر جوازي وليس إلزامي، وذكره لها بصفة عامة، أي أنهلم يقم بتفصيل أنواعها مما قد يؤدي إلى ضياع حق الطفل في معرفة أصله ونسبه.

– نص المشرع على جواز إثبات النسب بالطرق العلمية، مما يدعي القول أنه لا يمكن استعمالها كوسيلة لنفي بحيث أثبت الواقع إمكانية نفيه بنظام فصائل الدم.

المقترحات:

– توضيح مفهوم المادة 40 الفقرة 01 من قانون الأسرة، وذلك بتحديد الطرق العلمية المعتمدة في الإثبات والحالات التي تسمح باللجوء إليها.

– القيام بإجراءات التعديل في قانون الأسرة بتوضيح الطرق المشروعة التي يعتمد عليها الزوج في حالة نفي النسب.

– إقدام الزوج على إجراء تحليل البصمة الوراثية قبل اللجوء إلى اللعان لتفادي أثار اللعان التي تأثر سلبا على الزوجة والطفل.

وعليه أملنا في المشرع الجزائري بوضع نصوص قانونية واضحة ودقيقة في مجال إثبات ونفي النسب لحساسية وأهمية الموضوع.

وعليه نختتم القول بأنه هذه أبرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في بحثنا والحمد لله.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القرآن الكريم

الأحاديث النبوية الشريفة

القوانين

المراجع:

الكتب العامة:

1.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، 1418هـ-1998م.

2.الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د ن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957م.

3.بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1433هـ- 2012م.

4.بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر سنة 2013.

5.خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار العلم للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1990.

6.رمضان علي السيد الشربناصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الجبلي الحقوقية، (1426هـ- 2006م).

7.سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8.شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، جزء1.

9.عباس العبودي المدني، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

10. عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، 1421هـ- 2001م.

11. عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم/ دار الحضارة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1974.

12. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007.

13. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1 الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.

14. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر-.

15. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، (د. ط)، (د. س).

16. محمد زكريا البروسبي، الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، ط2، 1966- 1967.

17. محمد عقلة الإبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 1435هـ-2014م.

18. المستشار نصر أحمد الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، طبعة 2004.

حمد عقلة الإبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 1435هـ-2014م.

الكتب الخاصة:

1.أحمد المهدي، أشرف الشافعي، دعوى النسب (الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)، دار العدالة، 2006.

2. بورقعة سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط1، الرياض كنوز إشبيليا، 2007.

3.جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، د ن: الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1423هـ- 2002م.

4.حسين علي شحرور، الطب الشرعي (مبادئ وحقائق)، د، ن: مكتبة نرجس، ط1، 1421هـ-2000م.

5.طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2011.

6.عايش زيتون، علم حياة الإنسان (بيولوجيا الإنسان)، ط1، 2005، دار الشروق، عمان.

7.عدنان حسن عزايزة، حجية القران في الشريعة الإسلامية (البصمات، القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم)، دار عمار.

8.يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، العدد 6، جانفي 2012.

9.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 1426- 2006م.

أطروحات الدكتورا، الماجستير، الماستر:

أطروحات دكتورا:

1.بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة في الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتورا جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2013-2014.

2.بلحرش علال، طرق اثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتورا، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران أحمد بن بلة، 2020-2021.

3.بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتورا، جامعة وهران محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017-2018.

4.حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الإعتماد الوسائل البيولوجية الحديثة، أطروحة دكتورا جامعة سونان أمبيل، كلية الدراسات العليا، 2020.

5.رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2011- 2012.

6.زهدور كوثر، المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهرا أحمد بن بلة، 2013.

7.سحارة سعيد، أحكام الإخصاب الإصطناعي، أطروحة دكتورا، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.

8.عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2000.

9.علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتورا في الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، 2015.

10. ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015.

11. بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتورا، جامعة محمد بن أحمد كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

12. بوغرارة صالح، أثر الإكتشافات الطبية على أحكام الزواج، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة جلالي اليابس، سيدي بلعباس، 11جوان، 2014.

13. حميدة محسن حسن الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الإعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة دكتورا، كلية الدراسات العلي، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا، 2002.

الماجستير:

1.بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012.

2.جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، 2010، 2011.

3.شوكري آمال، الحامض النووي ودوره في إثبات الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

4.علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014.

5.فؤاد مرشد، داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا 1422هـ-2001م.

6.نادر بوشاشي، اثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

الماستر:

1.رحمان دليلة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2015.

2.ميمزن فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2021.

المجلات:

1. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

2. أحمد بن عبد الله، بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، 1435هـ.

3. أحمد بورزق، د. عائشة عدنان، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير (التلقيح الصناعي نموذجا)، مجلة العلوم الإنسانية المجلد5، العدد2، جامعة أم البواقي، ديسمبر 2018.

4. أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد 35، الجزء 1.

5. إلغات ربيحة، التفريق باللعان مجلة الدراسات القانونية، مج6، ع1، جانفي 2020.

6. أمينة مساعدية، القيمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 12، ع3، جويلية 2020.

7. بلبشير يعقوب، البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدبن أحمد، وهران، الجزائر.

8. بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

9. بلبشير يعقوب،دلال الجيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات،مجلة الدراسات القانونية، مج8، ع2، جاون 2022.

10. بلحرش علال، وأمال حبار، محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية، مجلة الدراسات الحقوقية، مج8، ع1، ماي 2021.

11. بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 2/400 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج5، ع2، 2019.

12. بن قوية سامية، أثر البصمة الوراثية في اللعان، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج5، ع1، 2019.

13. بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، العدل، العدد37، محرم 1429هـ.

14. بوعزيز أمينة، سعيداني أسماء، اللعان لنفي النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، مج57، ع4، 2020.

15. بوهنتالة براهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع13، جويلية 2018.

16. بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج09، ع01، 2020.

17. جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة كلية الحقوق، العدد3، جامعة تلمسان، 2005.

18. حميد زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع3، ديسمبر 2016.

19. حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية: دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مج12، ع1، 2023.

20. خلق فاروق، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القنوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد4، جوان 2016.

21. داودي خالد، التلقيح الصناعي الداخلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة.

22. رأفت حميد ريس العموري، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع01، سنة 2022.

23. رجب كريم عبد الله، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الفرنسي والمصري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد التاسع والثمانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

24. زواوي عباس، مانع سلمى، الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

25. سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع04، يناير 2012.

26. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، الكويت، 2011.

27. سعيدان أسما، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

28. سهام زروالي، دور البصمة في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع2، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2022.

29. شامي أحمد، قلال بن عبد الله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ونفيه، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، مج5، ع1، 2020.

30. شوقي بناسي، نحو صياغة قانونية لفقه اللعان في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، مج6، ع1، أفريل 2019.

31. الصالح بوغرارة، البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج57، ع5، 2020.

32. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية.

33. طفياني كريمة فرحات حميدة، دليلة فركوس، ثبوت النسب في الزواج غير الصحيح، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج2، ع2، سبتمبر 2012.

34. طفياني مخطارية، الطرق التقليدية لإثبات النسب "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت.

35. طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في التشريعيين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، تشرين الأول، 2022.

36. عامر بن منصور بن أحمد أبا حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.

37. عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم الكراني الغامدي، البصمات ومدى تأثيرها في النفي والإثبات وتطبيقها على المسكرات، مجلة الدراسات الإسلمية والبحوث الأكاديمية، العدد 82.

38. عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، ط1، مكتبة العبيكات، الرياض، 1422هـ- 2001م.

39. عبد الرحمان بوحسون، تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج4، ع1، جوان 2020.

40. عبد اللطيف بعجي، عبد القادر بن حرز الله، نفي النسب وأثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري–، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مج10، ع2، 2017.

41. عزيزة علي نداندا، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، جامعة الأزهر.

42. عشاري عبد العلي، بن قوية سامية، إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،مج4، ع2، 2019.

43. عمر عدنان، الأثار الاجتماعية للعان، مجلة كلية الإمام الأعظم.

44. عوادي الزبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مجلة المعارف، ع17، ديسمبر 2014.

45. غربي صورية، دور الطرق العلمية القطعية في إثبات ونفي النسب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ع4، ديسمبر 2017.

46. فاطمة الزهراء بوقطة، إشكالية تحديد النسب في التلقيح الصناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد02، تيزي وزو، سنة2021.

47. فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مجلة المعارف، ع8، جوان 2010.

48. فريد زوزو، الإجراءات الميدانية للفقهاء بالقرائن في وسائل إثبات النسب، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر.

49. فريسي سارة، عتيق نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، مج6، ع2، جوان 2021.

50. فيروز بن شنوف، سلطة قاضي شؤون الأسرة في اللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات أو نفي نسب، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع1، ديسمبر 2019، المركز الجامعي، تيسمسيلت.

51. قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة البليدة 2، ديسمبر 2019.

52. لعباني نهال مريم، د. شريف هنية، إثبات نسب الإبن غير الشرعي (إبن الزنا) بيت تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق لقانون الوضعي والتطبيقات القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابيليدة2، 2021.

53. لعلى سعاد، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، ع5، 2021.

54. مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020.

55. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26(35)، المؤرخ في 1984/12/03، المجلة القضائية، العدد01، 1990.

56. محمد الطيب السكريفة، الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، مج 15، ع1، 2023.

57. محمد بجاق، الإحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع5، جوان 2012.

58. محمد بن زعيمة، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج B، ع1، جانفي 2022، جمادى الآخرة 1443هـ.

59. محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، ط1، 1999.

60. مصطفى العربي باشا، طرق إثبات النسب من منظور الشرع والقانون والقضاء، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع02، جامعة البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

61. ميلود بن حوحو، الحمل في فترة الخطبة (دراسة في مدى إعتبار الخطبة من قبيل الشبهة التي يثبت بها النسب)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022.

62. نال محمد رمضان، هاشم العشي، إثبات النسب بالوراثة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثالث والعشرون، ع1، 2015.

63. هدى بنت نور الدين الطاهري، عمارة سعد شندول، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين القانون الوضعي التونسي والفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مج2، الإصدار 02، 2021.

64. هناء موزان ظاهر، التكييف الشرعي والقانوني لعمليات التلقيح الصناعي، مجلة الجامعة العراقية، العدد (2/35).

65. وليد ضيف، أحكام الولادة الناتجة عن الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مج5، ع2، سنة 2022.

66. يعقوب بلبشير، محمد طيب عمور، إشكالية نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي خارج العلاقة الزوجية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد02، 2025.

البحوث:

1. زيد بن عبد الله بن إبراهيم أل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، سنة 2010.

2. العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم إسلامية، 2018.

قوانين:

1. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 32 منه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع31، مؤرخ في 13 ما ي2007، قرارات، مقررات، آراء، وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

2. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان، 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية ع31، المؤرخ في 14 ماي 2006، إتفاقات دولية، قوانين، ومراسيم، وآراء، مقررات، مناشير، إعلانات وبلاغات.

3. قانون 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، المساعدة الطبية على الإنجاب.

فهرس المحتويات

البسملة

شكر وعرفان

إهداء

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: طرق إثبات النسب

المبحث الأول: الطرق التقليدية 7

المطلب الأول: إثبات النسب بالطرق المنشئة 7

المطلب الثاني: إثبات النسب بالطرق الكاشفة 23

المبحث الثاني: الطرق العلمية 34

المطلب الأول: فصائل الدم. 35

المطلب الثاني: البصمة الوراثية 42

الفصل الثاني: مكانة الطرق العلمية من الطرق التقليدية في إثبات ونفي النسب

المبحث الأول: موازنة بين الطرق العلمية من الطرق التقليدية في الإثبات. 55

المطلب الأول: مذاهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية 55

المطلب الثاني: تقديم الطرق العلمية على الأدلة التقليدية 62

المبحث الثاني: مدى إستخدام الطرق التقليدية والعلمية لنفي النسب. 70

المطلب الأول: مذاهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية 70

المطلب الثاني: مذاهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان 80

الخاتمة: 89

قائمة المصادر والمراجع: 92