جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون .أسرة.....

رقم: 35035342/16

إعداد الطالب (ة): ميمزن فادي
اسم ولقب الطالب
يوم: تاريخ الإيداع

عنوان المذكرة

إثبات النسب في ضل قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 – 2021

شكر وتقدير

الشكر الله تعالى الذي اعاننا على انجاز هذا البحث

الواجب يقضي باسناد الفضل لاهله والجميل لذويه لذا نتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة _جدي وناسة _على قبولها الاشراف ومتابعتها للبحث منذ ان كان مجرد

أفكار متناثرة لغاية ان غدا بفضل الله مذكرة جامعية

ولأننا نعلم من أنفسنا العجز عن مكافأة فضائلها لذا نسال اله تعالى ان يجازيها خير الجزاء كما نتوجه بخالص الشكر و العرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق وجامعة

بسكرة بصفة عامة

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدا لنا خدمة أو معروف من قريب أومن بعيد سهل

به انجاز البحث

اهداء

اهدي هذا العمل الى رمز المحبة و الحنان الى التي يعجز اللسان عن شكرها التي رفع

الله شانها وجعل الجنة تحت اقدامها امي اطال الله عمرها وحفضها

والى قرة عيني الذي جد في العمل لاجلي ابي اطال الله عمره وحفظه

الى اخي واختي وابنها غيلاس

الخطة :

الفصل الاول : اثبات النسب بالطرق الشرعية

المبحث الاول : اثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

المطلب الاول : تعريف الزواج والحكمة من مشروعيته

الفرع الاول : تعريف الزواج

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الزواج

المطلب الثاني : اثبات النسب بالزواج الصحيح

الفرع الاول : شروط ثبوت النسب بازواج الصحيح

الفرع الثاني : ثبوت النسب بعد التفرقة بين الزوجين الطلاق الوفاة الغياب

المطلب الثالث : اثبات النسب بالزواج الفاسد والوطئ بشبهة

الفرع الاول : اثبات النسب بالزواج الفاسد

الفرع الثاني : اثبات النسب بالوطء بشبهة النكاح بشبهة

المبحث الثاني : القرار كوسيلة لاثبات النسب

المطلب الاول : تعريف الاقرار وعلاقته بالتبني

الفرع الاول : تعريف الاقرار

الفرع الثاني : علاقة الاقرار بالتبني

المطلب الثاني : انواع الاقرار بالنسب وحجيته

الفرع الاول : انواع الاقرار بالنسب

الفرع الثاني : حجية الاقرار في اثبات النسب

المطلب الثالث : شروط الاقرار ودعوى الاقرار

الفرع الاول : الشروط القانونية العامة للاقرار

الفرع الثاني : دعوى الاقرار

المبحث الثالث : اثبات النسب بالبينة

المطلب الاول : تعريف البينة وانواعها

الفرع الاول : تعريف البينة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني : البينة طبقا للمادة40 من قانون الاسرة الجزائري

المطلب الثاني : ظوابط وحجية البينة لاثبات النسب

الفرع الاول : ظوابط البينة لاثبات النسب

الفرع الثاني : حجية البينة في اثبات النسب

الفرع الثالث: انواع البينة

الفصل الثاني : اثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة

المبحث الاول : نضام تحليل فصائل الدم في اثبات النسب

المطلب الاول : تعريف الدم وفصائل الدم

الفرع الاول : تعريف الدم

الفرع الثاني : تعريف فصائل الدم **A B O**

المطلب الثاني : نضام تحليل فصائل الدم

الفرع الاول : نضام **A B O**

الفرع الثاني : نضام **RH** عامل البندر عامل ريسيس **RHEUSUS FACTOR**

الفرع الثالث : نضام **les système kell callano**

المطلب الثالث : فحص فصائل الدم و فعاليته في اثبات النسب

المبحث الثاني : نضام البصمة الوراثية

المطلب الاول : تعريف البصمة الوراثية

الفرع الاول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

المطلب الثاني : الضوابط العلمية والشرعية للبصمة الوراثية

الفرع الاول الضوابط العلمية للبصمة الوراثية

الفرع الثاني : الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية

المطلب الثالث : استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب

الفرع الاول : حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب

الفرع الثاني : اهمية البصمة الوراثية وموقف المشرع الجزائري منها

المبحث الثالث : حجية الطرق العلمية والعقبات التي تواجه استخدامها

المطلب الاول : حجية الطرق العلمية في اثبات النسب

الفرع الاول : طرق علمية ذات حجية مطلقة

الفرع الثاني : طرق علمية ذات حجية ظنية

المطلب الثاني : عوائق تطبيق طرق العلمية لاثبات النسب

الفرع الاول : صعوبات مادية

الفرع الثاني : الصعوبات القانونية

المطلب الثالث : مدى سلطة القاضي في اجبار الشخص للخضوع لتحليل البصمة الوراثية

الفرع الاول : سلطة القاضي في اجبار الشخص للخضوع للخبرة الجينية في مجال النسب واثباته

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير الخبرة الجينية

مقدمة:

لقد خصت مختلف التشريعات بدءا بالشريعة الاسلامية الاسرة بعناية فائقة وصولا الى التشريعات الوضعية التي سعت الى حماية الاسرة واحاطتها بما يكفل لها الصلاح والاستقرار لما لها من اهمية اجتماعية وقد انبثقت اهمية الاسرة في المجتمع من كونها مؤسسة اجتماعية تكوين الاسرة ضرورة حتمية لبقاء الجنس البشري ودوام الوجود الاجتماعي وحتما الاسرة هي الخلية الاولى التي يتكون منها المجتمع وهي اساس استقرار الحياة الاجتماعية ,وقد لقيت الاسرة اهتماما بالغا سواء باسس تكوينها او باسباب دوام ترابطها ,وهذا يعود لعوامل اساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية,فالانسان بطبيعته دائم الحرص على ان يكون له ابن يحمل اسمه من بعده ذلك لان الحياة نشوء و انتماء نشوء بواقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب،واثبات النسب للطفل ليس حقا له وحده ولكنه حق للاب الام كذلك وهو ايضا حق الله تبارك وتعالى

فهو حق للاب من حيث صيانة ولده من الضياع ولانه يترتب على ثبوت نسبه اليه حقوق اخرى كحقه في الولاية عليه حال صغره وكحقه في انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب اوصاحب ملك وكحقه في الارث من تركته اذا توفي قبله ويعتبر كذلك حق للام حيث حقها ان تدفع عن نفسها تهمة الزنا وان تصون ابنهامن الضياع كما انه يترتب على ثبوت النسب للام حقوق كارث الولد منها ةارثها منه وحقها في انفاقه عليها في حالة عجزها وقدرته على النفقة عليهاوثبوت النسب فيه

وثبوت النسب هو حق الله تعالى لعظم شانه وشمول نفعه فانسب فيذاته من الامورالتي ترتبط بالمجتمع اذ عليه يقوم بناء الاسرة التي هي نواة المجتمع اذ نرى ان الله عز وجل يامر بالمحافظة عليها ويوجه الخطاب للجماعة[1] قال تعالى:(ادعوهم لابائهم هواقسط عند الله)[2]

[1]عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ،اثبات النسب في ضل المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ،كلية العلوم ،جامعة القاهرة2000 رقم الصفحة 2.

[2]القران الكريم سورة الاحزاب الاية 65.

ويقول صلى الله عليه وسلم فيمن يغير نسبه الحقيقي :(من ادعى الى غير ابيه ويعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام)

هذا لكثرةانتشار مراكز الاخصاب والتلقيح الصناعي في العالم حيث يعتبر الانجاب الصناعي دون اي قدر من المبالغة ثورة اجتماعية بكل ما تحمله الكلمة [1]

ويقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم:(هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا)[2] والنسب في اللغة العربية يعرف على انه النسبة الى الشيى اي انتسب فلان الى والده بمعنى التحق به ويعرف ايضا بانه القرابة والصلة بين شي بين اوفردين[3] والنسب محركة والنسبة بالكسرة والظم القرابة في الاباء خاصة واستنسب ذكر نسبه والنسيب المناسب ,وذو النسبة كالمنسوب ونسبه ينسبه وينسبه نسبا[4] اما النسب كباب من ابواب الصرف العربي فهو انك اذا نسبت رجلا الى اب او بلد اوصناعة زدت على المنسوب اليه ياء مشددة ،وكسرت ما قبل الياء المشددة كتميمي منسوبا الى تميم و كوفي منسوبا الى الكوفة[5]

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجد ان المشرع االجزابري وتحديدا في القانون المدني في المادة 32فقد حددت المادة المقصود من قرابة النسب بانها الصلة القائمة بين الاشخاص الذين يجمعهم اصل مشترك وجاء في نص المادة انه:تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر ذوي من القربى كل من يجمعهم اصل واحد[6]

كما اهتم قانون الاسرة الجزائري اهتماما دقيقا بموضوع اثبات النسب مستبطا احكامه من الشريعة الاسلامية ونضمه في المواد 40الى46 من قانون الاسرة وحصر اسباب ثبوت النسب في المادة 40 قانون11/48 المعدل والمتمم بالامر02/05 المؤرخ في 4 ماي 2005 في الزواج الصحيح

---

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ،مرجع سابق ص2

[2] القران الكريم سورة الفرقان الاية 54

[3] اسماعيل الجوهري،تاج اللغة وصحاح العربية ج1,ط3دار العلوم للملايين،بيروت1984ص

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي،القاموس المحيط ،دار الحديث القاهرة2008ص 1603

[5] محمد خالد احمد كميل'شواذ النسب في العربية وادابها'جامعة النجاح الوطنية'نابلس'فلسطين كلية الدراسات العليا2012ص 9

[6] القانون المدني الجزائري المادة 32

ومايلحقه من نكاح الشبهة وكذلك الاقراروالبينة،وبتطور عصرنا الراهن في الابحاث العلمية وخاصة البيولوجية منها واستجابة لذلك نلاحظ ان المشرع الجزايري ادرج الطرق العلمية ظمن وسايل اثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40 لكن نلاحظ ان الشرع اشار الى الطرق العلمية دون ان يحصر صورها وهذا فتح ابواب الاجتهاد للقاضي وذلك بالاستعانة بما وصلت اليه الدراسات العلمية في هذا المجال

اهمية الموضوع:ان موضوع النسب مهم جدا خاصة فيما يتعلق باثباته باعتبار ان رابطة النسب تعد اسمى الروابط الانسانية وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نلاحظ اهتمامها الفائق بثبوت النسب واولته حماية خاصة نلاحظ اهتماما وحماية لحقوق الاولاد والحاقهم بابيهم دينا وقانونا حيث يظهر ذلك جليا من خلال تعديل قانون الاسرة الذي وسع من داءرة اثبات النسب والذي يعد من اهم القوانين التنظيمية واخطرها وهذا نابع من كونه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية الا وهو الاسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع .

هدف الدراسة: ان الهدف المرجو من خلال دراسة موضوع اثبات النسب في قانون السرة الجزائري هو بيان الطرق القانونية لاثبات النسب والبحث في كل طرقة على حدى وكذاابراز طرق الاثبات الواردة في قانون الاسرة،وامام ما اصبحت تقده لنا اليوم الطرق العلمية من نتايج دقيقة في الاثبات.

اسباب اختيار الموضوع :ان اثبات موضوع النسب موضوع مهم وشيق خاصة بتعلقه باساس تكوين المجتمع وهي الاسرة و الاولاد هم اهم عنصر فيها كما نلاحظ في وقتنا الحاظر العديد من الاولاد المحرومين من حقهم في الانتساب الى اهلهم لاسباب عدة تختلف وكل حالة،فحاولنا

دراسته وتبيان اهم الطرق الشرعية والقانونية التي من خلالها يثبت النسب ولقد كان الدافع لاختيار موضوع اثبات النسب ونفيه كمحور لهاته الدراسة لاعتبارات موضوعية كون النسب بالغ الخطورة وله ابعاد واثار نفسية على الولد بالدرجة الاولى،كما له بعد اجتماعي لكونه يحقق مصلحة عامة للمجتمع ويتضمن حرمات الله تعالى.

دراسات السابقة:وامام قلة الدراسات التي تعني بطرق الاثبات شرعية كانت ام علمية،ان اغلب الدراسات تنصب على الطرق الشرعية دون العلمية وان وجدت فلا تشير الى القانون الجزائري وهذا مايشكل صعوبة في جمع المعلومات واسقاطها على موضوع محل البحث لذاكان من الضروري الوقوف عند اهتمام المشرع الجزايري بوضعية الطفل في احدى جوانبها وهي حرصه على الحاقه بنسبه الاصلي فلذلك قمنا بطرح الاشكالية التالية:

ماهي الطرق او الوسائل الشرعية و العلمية التي تحكم اثبات النسب حسب قانون الاسرة الجزائري؟

للاجابة على هاته الاشكالية اعتمدنا منهجين اساسين في تناول الموضوع:

المنهج المتبع:

اولا:

المنهج الوصفي:من خلال جمع المعلومات وتحصيل اغلب ماله صلة بموضوع الدراسة وعرضها وكذا عرض اراء وادلة الفقهاء

ثانيا:

المنهج التحليلي:لمعالجة بعض ماتم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية واقوال وادلة والاحكام والقوانين مع الاقتصار على المسائل التي تخدم البحث فقط من خلال قانون الاسرة الجزائري.

وبما ان موضوع دراستنا هو اثبات النسب الذي يعتبر تتبعا لما جاء في قانون الاسرة الجزائري حول طرق اثبات النسب ارتاينا تقسيمها الى فصلين:

يعالج الفصل الاول اثبات النسب بالطرق الشرعية واما الفصل الثاني يتطرق الى تكريس الطرق العلمية لاثبات النسب.

الفصـــل الأول

الفصل الأول:

إثبات النسب بالطرق الشرعية

إن رابطة النسب إحدى أهم نعم الله على عباده ، ومظهر من مظاهر قدرته،مصدقا لقوله عز وجل في كتابه الكريم:

(وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا (54))[1]

وقد عرفه الدليل العلمي لمدونة الأسرة على الشكل التالي النسب هو رابطة شرعية و تربط الفروع بالأصول ، في إطار الضوابط والقواعد الشرعية المبنية على القرابة بين إنسانين في ولادة قريبة أو بعيدة ،وينسب الولد فيها لوالده، سواء ذو نسب عن زواج صحيح ،أو فاسد،أو شبهة [2]

- ونظرا لأهمية الموضوع،ومنعا لاختلاط الأنساب،فإنه لما نكون بصدد الحديث عن موضوع إثبات النسب إلا وتطرأ علينا ظاهرة اجتماعية تنشر هفوة في كل المجتمعات الغربية والعربية بما فيها الجزائر وهي ظاهرة مجهولي النسب فنجد حقوق هؤلاء الأبرياء تضيع بلا مسؤولية من أهلهم وقد أحاطها الشرع والقانون بالاهتمام البالغ وخاصة في قانون الأسرة الجزائري والدليل على ذلك توسيع وسائل إثبات النسب وتطبيق فرص إنكاره وسنتطرق في هذا الفصل إلى الطرق الشرعية لإثبات النسب: الزواج في المبحث الأول والإقرار في المبحث الثاني وكذلك البيئة في المبحث الثالث.

[1] – سورة الفرقان الأية 54.

[2] –موقع إلكتروني WWW.ALUKAH.NET

المبحث الأول:إثبات النسب بالزواج الصحيح ومايلحقه.

لقد جاء في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالأقرار أو البنية أو بنكاح الشبهة أو زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34....."[1]

وحسب ماجاء في نص المادة السابق ذكرها فأن الزواج هو أحد طرق إثبات النسب وهذا ماسنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الزواج والحكمة من مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الزواج:

أولا: تعريف الزواج لغة: هو من الفعل زوج ، والزوج خلاف الفرد والنمط يطرح على الهو دج والزوج الون من الديباج والزوج هو الفرد الذي له قرين،يقال للرجل والمرأة زوجان والزوج الصنف والنوع من كل شئ أي ازدواجا،وهو الازدواج والاقتران، ومن ذلك إقتران الرجل بالمرأة وإرتباطه بها على سبيل الإمتئنان والتناسل وتستعمل كلمة النكاح في معنى الزواج.

ثانيا: تعريف الزواج شرعا: هناك عدة تعريفات للزواج عند الفقهاء، منها ماعرفه الشافعي بأنه:" عقد يتضمن إباحة و طأ بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته "وقال المالكية" إنه عقد يحل به الإستمتاع بالأنثى، غير محرم وتحل له شرعا" وقال الحنفية" هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا، أي وضع الشارع لاوضع المتعاقدين"وقال الحنابلة "إنه عقد التزويج، يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ، فعند إطلاق لفظه يصرف إليه مالم بصرف عنه دليل[2] .

[1] – المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] – بوخاري أمينة شويطر فريحة، إثبات النسب ونفية وفقا لمأ حكام قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة فمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة في 2016،2017.ص98 ص9.

ثالثا: تعريف الزواج في القانون الجزائري:

حاول المشرع الجزائري وضع تعريف عقد زواج في المادة الرابعة معدلة من قانون الأسرة الجزائري وجاء في نص المادة "زواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي،من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافضة على الأنساب أي أن الطبيعة القانونية للزواج على أنه عقد مادام إنه يحتوي على ركن التراطي ولايمكن ان نعطي للزوج صفة العقد مثل العقد المدني لأنه ينظم الأحوال الشخصية وليس المالية وهو عقد ذو طبيعة خاصة.[1]

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الزواج

1- **الأدلة على مشروعية الزواج:** من الكتاب الكريم لقوله تعالى:

(وأنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و إمائكم(32)).[2]

وقوله أيضا:

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة(3)).[3]

ومن السنة قوله صلى الله عليه و سلم: (تزوجو فأني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة). وقال صلى الله عليه و سلم (يامعشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج) ومن الإجماع : لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على مشروعية الزواج، لأنه به العمل بالنسبة المحمدية، وفيه المحافظة على النفس والنسل ،وهي من الضروريات الخمس التي لأبد من الحفاظ عليها.

[1]- البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في حقوق تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد إبن باديس ،مستغانم ،2017,2018ص7

[2] - سورة النور الأية 32.

[3]- سورة النساء الأية 03 .

2-**الحكمة من مشروعية الزواج:** لقد شرع الله الزواج من أجل مجموعة من الحكم ، ومن هذه الحكم أن الزواج هو الوسيلة الوحيدة ، إبقاء النوع الإنساني إلى الأجل الذي كتبه الله لهذه الدنيا لأنه بالزواج تقوم الأسرة على أساس سليم ،حيث تتكون من الزواج أسرة متحابة مترابطة. ومتماسكة إذ بالزواج يتحقق الإستعفاف راحة لكل من الزوج والزوجة ،من خلال إشباع غرائزهم بما أباحه الله تعالى وبالزواج تنشأ الروابط والعلاقات الإجتماعية الإنسانية، وتصبح العلاقة وثيقة بين الزوجين لأن الله خلق لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليها ، ومن أجل تربية النفوس وتكوين نوع من الأمان والاستقرار عند الإنسان وعليه فأن بالزواج تتحقق مقاصد الشريعة الإسلامية ،التي حث الشرع على الحفاظ عليها، حيث إن الزواج فيه حفاظ على النفس من جهة،والنسل من جهة أخرى. [1]

المطلب الثاني:إثبات النسب بالزواج الصحيح

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيح من الناحية القانونية ولكي يكون الزواج صحيحا يجب توفر الأركان والشروط اللازمة لصحة الزواج وهذا حسب ماجاء في ق أ الجزائري وتحديدا في المادة 9 وجاء في نصها :" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين."[2]

وجاء في المادة 9 مكرر: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- شاهدان

[1]- بوخاري أمينة،شويطر فريحة ،نفس المرجع السابق ص9

[2]- المادة9 قانون الأسرة الجزائري من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة .

- إنعدام الموانع الشرعية للزواج[1].

وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/10/08 ملف رقم :34137 بقولها من المقرر شرعا أن الزواج الذي لايتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا،ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك ،فأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ،وعلى هذا الأساس فإن الزواج مادام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط التي سأوضحها لاحقا.[2]

الفرع الأول:شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

لقد جاء قوله تعالى في كتابه الكريم:

(هو الذي خلقكم من نفس واحدة و جعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتينا صالحا لنكونن من الشاكرين(189)).[3]

فالحمل في الأية الكريمة كان نتيجة سكن الزوج لزوجته والزوجية هي أساس الحمل ،ومن الحمل والولادة ، والنسب والصهر ومن جعل الله عز وجل ،مؤدي ذلك أن الإتصال بالمرأة عن طريق الزواج هو السبب الأول في ثبوت النسب – ولذلك قال رسول الإسلام الرحمة المهداة :" الوالد للفراش وللعاهر الحجر" بمعنى أن من يحيئ من الأولاد ثمرة الفراش الصحيح القائم على زواج صحيح يلحق نسبة بأبية ،والمادة 40 من ق .أ بينت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح،وسنبين الشروط الواجبة لثبوت النسب من الزواج الصحيح:

[1] _ المادة9مكرر قانون الأسرة الجزائري من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة .

[2] – بومجان سولاف إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ص رقم 7.

[3] –القران الكريم سورة الأعراف الأية189.

1-أن يأتي الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج الصحيح و القانون في المادة تشترط في الزواج الصحيح أن يكون شرعيا، مؤدي هذا أن المرأة إذا أتت بالولد قبل مضي ستة أشهر على عقد الزواج لا يثبت نسب الولد من الزوج- وهذا أمر ثابت باتفاق الفقهاء ،وسبب ذلك أن مدة ستة أشهر هي أقل مدة حمل ،وقد أخذت المادة42 بهذا فنصت على أقل مدة الحمل ستة أشهر ، ومقتفي هذا أن المرأة التي تأتي بالولد قبل هذه المدة على عقد زواجها كان ذلك دليلا على أن الحمل بهذا الولد حدث قبل الزواج فلا يثبت نسبه إلا إذا إدعاه الزوج .

القانون عندما حدد أقل مدة للحمل بستة أشهر لم يبين وقت إبتداء الحمل والفقهاء قد إختلفوا في وقت إبتداء الحمل على النحو التالي[1]:

- قال الأحناف: قالوا أن إبتداء مدة الحمل هو وقت عقد النكاح ولذلك يقول صاحب البدائع أما النكاح الصحيح فانه أحكام منها ثبوت النسب ،وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة ،لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمر باطينا فيقام عقد النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال النبي صلى الله عليه و سلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ويؤكد صاحب المبسوط إن يقول إذا تزوج رجل إمرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح وصاحب فتح القدير يقول : ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه.

مؤدى رأي الأحناف أن مدة الحمل تبدأ من تاريخ عقد الزواج، حتى لو تزوج الرجل المرأة ثم طلقها بعد العقد مباشرة.

- وقال إبن تيمية : المرأة لا تصير فراش إلا بالدخول، وإلى هذا ذهب الجعفرية.
- وجاء رأي المالكية في قولهم تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول وإلى هذا ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة لأن الولد يتكون من ماء الزوج والزوجة بالوطء الحقيقي لها، ولا يتكون بمجرد إمكان الوطء ،ولكن لما كان من المتعذر الوقوف على الوطء الحقيقي فقد قام

[1] – أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار شتات للنشر والبرمجيات مصر2009 ص 83

مقامه مايدل عليه وهو إمكان الدخول. و القانون في المادة 41 إعتبر إمكان الوطئ– أي مكان الإتصال بين الزوجين يلاحظ أن الفقهاء يقولون أن الفراش على أربع مراتب[1]:

فراش ضعيف وهو فراش الأمة ، فلا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة، وفراش أم الولد ويثبت فيه النسب بلا الدعوة لكنه ينتفي بالنفي،وفراش قوي وهو فراش الزواج الحقيقي أو الحكمي فالنسب فيه يثبت بالفراش ولا ينتفي إلا باللعان ويعرف اللعان شرعا وإصطلاحا بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالإيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها ومن إجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال القرار رقم 697/98 بتاريخ 23/04/1991 :من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط ذنب الولد ويقع التحريض بين الزوجين....[2]

- القرار رقم 204821 بتاريخ 1998/10/20 [3] :من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والإجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أوبرؤية الزنا....[4]
- وكذلك فراش أقوى وهو فراش معتدة البائن لأن الولد لما ينقضي أصلا لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية.
- أقصى مدة الحمل في القانون عشرة أشهر يلاحظ أن إبن الحزم الظاهري في المحلى قال إن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر وأقصى مدة الحمل لم يرد فيها نص ولذلك أعتبر قول الأخصائيين، وهو الغالب الأعم تسعة أشهر

2- أن يكون الزوج، من يتصور منه الحمل عادة بأن يكون بالغا.

---

[1] – أحمد نصر الجندي ،مرجع سابق ص 84

[2] – droit7.blogspot.comالمطلع عليه بتاريخ 2021/05/21.

[3] –قرار صادر عن المحكمة العليا.غرفة الأحوال الشخصية في 1991/04/23 ملف رقم 69798 أنه: من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان..."منشور

[4] – قرار صادر عن المحكمة العليا.غرفة الأحوال الشخصية في 1998/10/20 ملف رقم 204821 أنه: من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون..."منشور

3-إمكان التلاقي بين الزوجين: وهو ماعبر عنه في المادة 41 بإمكان الإتصال وهذا شرط يكاد يكون محل إتفاق بين الفقهاء.

وغير أنهم إختلفوا في المراد بهذا الإمكان فقال الأحناف إنه الإمكان العقلي- بمعنى أن لإمكان جائز عقلا إذا جاءت للولد لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج وقال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي والحنابلة:" المراد الإمكان العادي لا العقل" لأن الإمكان العقلي نادر، والأحكام تبنى على الغالب ليست على النادر، فإذ تزوج رجل إمرأة ولم يلتقيا بعد العقد، أو لم يكن في الإمكان تلاقيها عادة ثم أتت بولد بعد مضي ستة اشهر اتى تاريخ العقد عليها لا يثبت من الزوج.

4-ألا يقوم الأب بنفي الولد بالطرق المشروعة، و طرق نفي النسب الذي تأتي به الزوجة هو اللعان وله شروط بينها الفقهاء في كتبهم.[1]

ومن بين أهم ما يمكن ملاحظته من خلال توضيحنا لهاته الشروط في حالة إمتناع ضابط الحالة المدنية عن تسجيل المولود للزوج إذا تبين بأن المدة التي مضت على إبرام العقد الإداري هي أقل من ستة اشهر؟

وفي هذه الحالة يتوجب إثبات حصول الزواج الشرعي قبل العقد الإداري ولابد هنا من صدور حكم قضائي بخصوص ذلك.[2]

الفرع الثاني: ثبوت نسب بعد التفرقة بين الزوجين (الطلاق ، الوفاة،الغياب)

أولا: إثبات نسب ولد المطلقة

1- ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول للعدة عليها لقوله تعالى:

[1]- أحمد نصر الجندي.مرجع سابق ص 86,85

[2]-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية،الطبعة الأولى سنة 2008 ،ص 233.

(يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا(49)) [1].

إن إثبات النسب قائم على الفراش وهذا الفراش لا يتحقق في المطلقة قبل الدخول إلا إذا كان هناك تلاق بينهما أو على الأقل إمكانه ، والنسب في هذه الحالة يثبت لأحتمال الوطء الذي هو بشرط إثبات النسب بشرط ان 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 ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة ، وإذا جاء به لتمام ستة أشهر فأكثر فأنه 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 ومتى وجد الإحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا إدعاه ولم يصرح بأنه من الزنا.[2]

2-ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

على المشرع الجزائري أنه لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد الفقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما والقاعدة في التشريع الجزائري إستنبطها من المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه إذ وقع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال والمقصود بمصطلح الإنفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق وهو ما أقرته المحكمة العليا[3] .

إلا أن هذا يصطدم مع المادة49 من قانون الأسرة التي مفادها أن الطلاق يكون بحكم القاضي وبالتالي فإن حساب مدة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى وإن كانت قد أنجبته خلال مدة أكثر من عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال الفعلي بين الزوجين وهذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب لكن وأمام عدم وضوح مصطلح الإنفصال

[1]- سورة الأحزاب الأية 49.

[2]- بومجان سولاف ،مرجع سابق ص 19،20

[3] -المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري.

فإن القاضي يلجأ للتفسير إستنادا إلى القواعد الأساسية للنسب وإذا كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فإن الفقهاء في الشريعة الإسلامية ميزوا بينهما لكون أن الطلاق الرجعي لا يقطع علاقة الزوجية فور صدوره وإنما تبقى الزوجية قائمة حكما طوال فترة العدة فيجوز للمطلق رجعيا أن يستمتع بمطلقته في عدتها ويعتبر ذلك رجعة لها ونميز هنا بين حالتين :

1-أن لا تقر المطلقة رجعيا بأنقضاء عدتها من مطلقها، فيثبت النسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولدته قبل فهي أقصى مدة حمل فيثبت نسب المولود من المطلق لإحتمال أنها حملت أثناء العدة

2-أن تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها ثم جاء بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فيثبت النسب الولد من أبيه المطلق رغم إقرارها بانقضاء عدتها بشرط أن تكون الفترة بين يوم الغرفة الفعلية للزوجين ووضع حمل لا تتجاوز أقصى مدة الحمل و بذلك يكون قد ثبت بيقين لأن البطن وقته كانت بقينا مشغولة بالجنين ونتيجة لذلك فإن الإقرار يكون باطلا وتعتبر وكأنها لم تقر بإنقضاء عدتها، أما إذا جاءت بالولد.[1]

لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بإنقضاء عدتها فلا يثبت النسب من المطلق.

- أما بخصوص الطلاق البائن فأن الزوجة فيه لايمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة وفقا لنص المادة 30 من قانون الأسرة ولثبوت نسب الولد لأبيه يشترط أن تضعه في مدة لا تتجاوز 10 أشهر من تاريخ الطلاق وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن فولدت لأقل من 10 أشهر منذ بانت و لأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني وهذا ما طرحته المحكمة العليا في إقرارها الصادر بتاريخ 19/05/981 ملف رقم 193825 من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا ومن المقرر أن أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد 4

[1]- بومجان سولاف مرجع سابق ص20

أشهر من تاريخ الزواج الثاني وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني إعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فأنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

ثانيا: ثبوت النسب بعد الوفاة :

نصت المادة 43 ق. أ على مايلي ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة.

إن القانون قد نص على المبدأ الأساسي في إعتماده الحد الأقصى للحمل فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة عشرة أشهر لإحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة إلا أن القانون لم يختط لبعض المسائل التي تفرض نفسها، مما قد يؤدي إلى عدم ثبوت النسب.[2]

ثالثا : إثبات النسب الولد عند غياب الزوج

بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله السجن لارتكابه جريمة ما وإستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت أنه وقع إتصال بين الزوجين وجأت الزوجة بولد بعد إنقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود ينسب إلى أبيه إلا إذا نفاه ولاعن أمه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 08/07/1997 ملف رقم :165408 متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجة قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن.[3]

المطلب الثالث: اثبات النسب بزواج الفاسد والوطئ يشبهه

[1] – بومجان سولاف ،مرجع السابق ص21

[2] – بن شويخ الرشيد ،مرجع سابق ص233.

[3] –بومجان سولاف مرجع سابق ص 21.

الفرع الأول: اثبات النسب بالزواج الفاسد

1-**تعريف الزواج الفاسد:** يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتقاضى و مقتضيات العقد أو إذا إختل ركن الرضا، ويفسخ قبل الدخول أذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي كما ان الزواج بإحدى المحارم او المحارم يفسخ قبل الدخول وبعده ويبطل، وهذا ما نصت عليه المواد 32-33-34 من قانون الأسرة والنكاح الفاسد أو الباطل وهو ذلك الذي جاء مخالفا لأحكام المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة وكذا مانصت عليه المادة 98 من قانون الأسرة عموما فإن النكاح الفاسد هو النكاح الذي يتخلف أحد أركانه فإذا كان قبل الدخول يفسخ واذا كان بعد الدخول يصحح، أما النكاح الباطل يفسخ سواء قبل الدخول أو بعده.[1]

2-**شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد:**

- يكون هناك نكاح ،ولكنه موصوف الفساد أي تحقيق فيه شروط الفساد في النكاح.
- أن يتحقق الاتصال الجنسي بالمرأة أو الخلوة بها، خلوة يمكن فيها ذلك، فإذا تزوج رجل إمرأة زواجها فاسدا، ولم يتصل بها اتصالا جنسيا، ولم يختل بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال بها اتصالا جنسيا، ثم أتت بولد فلا يلحق نسبه بالرجل لأن الشرط في ثبوت النسب في الزواج الفاسد عند الاحناف هو الاتصال الجنسي بالمرأة أي الوطء.ولا تكفي عندهم مجرد الخلوة لثبوت النسب بالزواج الفاسد.[2]

وعلى هذا إذا تزوج رجل إمرأة زواجها فاسدا، ولم يتصل بها اتصالا جنسيا، ولكنه اختلى بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسي، لما أتت بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت للخلوة بها. لا يثبت النسب عند الأحناف، وحجتهم في ذلك أن الخلوة في الزواج الفاسد لا يحل فيها الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، فإذا وجدت الخلوة بينهما، فإن وجودها لا يكون مظنة لوجود

[1] – يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ،الطبعة الثانية. دار هومة. الجزائر2008 .ص 30 ،31

[2]– أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأحرام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر 2003. ص78.

الإتصال الجنسي، وعلى هذا لا يصح إقامة الخلوة في الزواج الفاسد مقام الاتصال الجنسي، ولا يكون لها حكمة هذا بخلاف الخلوة في الزواج الصحيح، فإن الاتصال الجنسي فيها حلال شرعا، فإذا وجدت كان وجودها مظنة لوجود الاتصال الجنسي، فيصح إقامتها مقام الاتصال الجنسي واعطائها حكمه، وقد قضي بأن المقرر في الفقه الأحناف أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد تترتب عليه أثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقي كما قضي بأن فقهاء الأحناف أعطو الزواج الفاسد حكم الزواج الصحيح في حق النسب، شرط دخول الرجل بالمرأة دخولا حقيقيا، فإذا لم يدخل بها هذا الدخول تم أتت بولد لا يثبت نسبه منه و حاصل هذا الشرط أن فاسد النكاح لا يمنع ثبوت النسب عند الأحناف متى ثبت الدخول الحقيقي أي الوطء بالمرأة، لأن فساد النكاح ينفي حل الوطء ولا ينفي ثبوت نسب كما جاء في الجزء الأول من جامع الفصولين ص186 و قد نص البزازية على أن النكاح الفاسد يثبت به النسب.

- و يرى الملاكية أن الرجل إذا تزوج إمرأة زواجها فاسدا و لم يتصل بها اتصالا جنسيا ولم يختل بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسي، ثم اتت بولد، فإن نسب هذا الولد يثبت من الرجل وحجتهم في ذلك أن الخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح.[1]

لإمكان الاتصال الجنسي في كل منهما والخلوة في الزواج الصحيح تجيب بها العدة ويثبت بها النسب ، وكذلك الخلوة في الزواج الفاسد.

3-أن يكون الرجل ممن يتصور أن يكون الحمل منه، وهذا يقتضي أن يكون بالغا عند المالكية أو مجرد مراهق عند الأحناف فإذا كان الرجل صغيرا لم يصل إلى درجة البلوغ وجاءت المرأة" في الزواج فاسد" بولد فلا يثبت نسبه منه، حتى ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد وسبب ذلك هو عدم البلوغ عند المالكية أم الأحناف فيكفي عندهم أن يكون الرجل مراهقا وهو من بلغ الثانية عشر من عمره، ومثل هذا الرجل إذا جاءت إمرأته في الزواج الفاسد بولد ثبت نسبه عند الأحناف.

[1] - أحمد نصر الدين الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ص7879.

4-أن تأتي المرأة بالولد بعد مضي ستة أشهر وأكثر من وقت الاتصال الجنسي أو الخلوة كما هو الرأي عند الملكية اللذين يرون أن كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لا حق بالواطئ بمعنى أنهم يتخذون وقت الوطئ وقحا لإبتداء مدة الحمل المعتبرة لثبوت النسب.

وعند الأحناف تعتبر مدة إثبات النسب ستة أشهر من الوطيء، فإن كانت المدة من الوطيء إلى الوضع ستة أشهر فاكثر ثبت النسب، والا بان والدته لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب.

إذا تحققت الشروط الثلاثة السابقة ، ثبت النسب من الرجل من غير الحاجه الى دعوة أي من غير حاجه إلى إقرار من الرجل وإذا ثبت النسب " في الزواج الفاسد" فلا ينتهي باللعان عند الأحناف لأن شرط قيام اللعان عندهم.

قيام الزوجية الصحية ،أما المالكية فيجوز عندهم إجراء اللعان في الزواج الفاسد، إلحاقا بالزواج الصحيح، وبرروا رأيهم بانه حيث يلحق الرجل بصح اللعان لحاجته الى نفيه، واللعان وضع لنفي الولد وتطهير الفراش وبهذا قال الشافعيه والحنابله [1]:

الفرع الثاني: اثبات النسب بالوطء بشبهة (النكاح شبهة)

جاء في نص المادة 40 من. ق أ الجزائري:"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".[2]

- الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل إنها زوجته، فيدخل بها ،ومثل وطء إمرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته، ومثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة وعلى إعتقاد أنها تحل له.

[1] – أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والإحرام البديلة ص .80 81.

[2] – المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج).

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأسباب الشرعية لثبوت النسب ومنها نكاح الشبهة في المادة 40 من ق.أ جزائري[1] المذكورة أعلاه .

وقد قيد ذلك بالشروط التي فصلها الفقهاء سابقا فأشار إلى ذلك في المادة 41: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".[2]

أما تحديد أقصى وأقل مدة لحمل فقد حددته المادة 42 أقل مدة الحمل ستة أشهر وما أقصاها 10 أشهر وفي الماده 45 حدد المشروع الجزائري ضوابط التلقيح الإصطناعي الذي يثبت به النسب: يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي. يخضع ترقيه الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما لا يجوز اللجوء الى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة[3].

المبحث الثاني: الإقرار كوسيلة لإثبات النسب.

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به لأفرادها رباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه. لذا إمتن الله عز وجل على الإنسان ومنع الشرع الأباء من إنكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي فقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(أيما إمرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها**

[1] – عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر.2007 .ص 354 .

[2]– المادة 41 من قانون الأسرة (ينسب الولد لأبيه).

[3]– المادة 45 من قانون الأسرة (يجوز للزوجين اللجوء إلى).

الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والأخرين يوم القيامة).

ومنع الشرع أيضا الأبناء من انتباههم إلى غير أبائهم فقال صلى الله عليه وسلم: **(من إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام).**[1]

و قد نص المشرع الجزائري على طرق الإثبات الخاصة بالنسب وذلك في المادة 40 من ق. أ. ج وسنخصص موضوع دارستنا في هذا المبحث الثاني على إثبات النسب بالإقرار وسنفصل ذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: تاريخ الإقرار وعلاقته بالتبني.

معنى الإقرار بالنسب إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص أخر والقرابة نوعان: قرابة مباشرة وهي الصلة في الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة و الأبوة و الأمومة غير مباشرة وهي قرابة الحواش الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا لأخر بالأخوة والعمومة.[2]

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: تعريفه: لغة وإصطلاحا:

لغة: هو الاعتراف ويقال أقر بالحق إذا اعترف به وقرره غيره بالحق حتى أقربه. وأقره في مكانه فاستقر، وقرره بالشيء، حمله على الإقرار به. وقرر الشيء جعله في قرار.[3]

[1] – عبد القادر بن حرز الله مرجع سابق .ص 349.

[2]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ،الجزائر. 2009 .ص74.

[3]– تريكي مولودة ايت شاوش ،ثبوت النسب بالاقرار في قانون الاسرة الجزائري "دراسة مقارنة" ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،المجلد 11، العدد 01/ 2015 ص 191.

إصطلاحا: فالإقرار إخبار عن حق ثابت على المخبر، فإن كان إخبار بحق له على الغير فدعوى وإن كان لغيره على غيره فشهادة ، وقد عرفه المالكية الشهادة بأنها: إخبار الشاهد الحاكم إخبارا ناشئا عن علم لاعن ظن أوشك، وعرفها الصاوحي من المالكية بأنها إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه وعرفها إبن عرفة بقوله: "الشهادة قوله بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.[1]

وشهادة المرء على نفسه هو الإقرار وهو ما جاء في قوله تعالى:

(أأقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا(81)) .[2]

كما يعرفه إبن تيمية بما يلي:" إن المخبر بما على نفسه فهو مقر وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع، وان أخبر بما على غيره لغيره فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر وإلا فهو شاهد والمعنى نفسه ذهب اليه الفقيه الخرش حيث جاء في كتابه "أن الإقرار والدعوى والشهادة كلها اختبارات والفرق بينهما أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار وإن لم يقتصر فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى.[3]

ثانيا: تعريفه في الفقه الإسلامي:

جاء في كتاب مغني المحتاج تعريف الإقرار بالنسب كما يلي: " أقر بالنسب إن الحقه بنفسه، اشترط لصحبه أن لا يكذبه النص ولا الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره وأن يصدقه المستحلف إن كان أهلا للتصديق.

---

[1]– بسام نهار البطون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، طبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع الأردن 2010ص11

[2]–سورة أل عمران الأية 81.

[3] – تريكي مولودة أيت شاوش، مرجع سابق ص192.

وقد عرف الدكتور أشرف عبد الرزاق ويح الإقرار بالنسب بأنه "إخبار الإنسان المقر بوجود قرابة معينة في ما بينه وبين شخص أخر" المقر له" فالمخبر هو المقر بالنسب والمخبر عنه هو المقر له بالنسب نركز على التعريفين السابقين فنلاحظ أن الإقرار بالنسب هو الإخبار عن علاقة بين مقر ومقر له ،دون تحديد من يكون المقر ومن المقرر له. ومعنى هذا أننا نستطيع أن نجد أنفسنا إما أمام إقرار بالبنوة أو بالأبوه أو بالأمومة، ومن جهة أخرى هناك إقرار في غير ما سبق كإدعاء شخص أن فلانا أخوه أو عمه وهذا ما جعل بعض الكتاب يقسمون الإقرار إلى نوعين إقرار بالنسب المباشر و إقرار بالنسب غير المباشر، وهو بتعبير الفقهاء القدامى الحاق المقر النسب بنفسه و إلحاقه بغيره.

إن تعريف الفقهاء يثبر التساؤل حول المقصود بإلحاق المقر النسب بنفسه ويظهر من خلال الاطلاع على بعض الكتب الفقهية إن المقصود ليس فقط اقرار الأب نسب طفل ما وإنما يشمل كذلك الإقرار بالوالدين أي الأبوة والأمومة وهذا ما عبر عنه الكساني في بدائع الصنائع في قوله :"وعلى هذا يجوز إقرار الرجل بخمسة تقر: الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوز إقرار المرأة بأربعة: الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لأنه ليس في الإقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على الغير.[1]

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يأتي بتعريف الإقرار، غير أنه عرفه في القانون المدني في المادة 341 وجاء في نص المادة "الإقرار هو إعتراف الحكم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.[2]

وتحدث عنه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في طرق إثبات النسب في المادة 40 وكذلك المادة 44 و 45 من ق.أ.ج.

[1]– تريكي مولود أيت شاوش، مرجع سابق ص189.

[2] – المادة341الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الصادر في الجريدة الرسمية ع 78.

الفرع الثاني:علاقة الإقرار بالتبني.

الإقرار بالبنوة هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب أما التبني هو استحقاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كالقيط ويصرح أنه يتخذ ولدا مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة وقد أبطل الإسلام التبني وبين أنه مجرد دعوى لا أساس لها من الصحة.[1]

قال تعالى في كتابه الكريم:

(ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه و ما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل (4) أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين و مواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيما(5)).[2]

فالتبني افتراء وكذب على الله ويؤدي إلى مفاسد كثيرة منها.

- أنه يأتي بشخص أجنبي يعيش مع الأجنبيات عنه لا تربطه بهم رابطه مشروعة فيطلع منهن على ما حرم الله الاطلاع عليه، ويحرم الزواج منهن مع أنهن محللات له.
- أنه يجب نفقة الأقارب ويشاركهم الميراث فيحرمهم من بعض ما يستحقون منه.[3]
- ينسلخ الطفل من نسبه الطبيعي ويمنه شخصيه مكذوبه فينشأ وهو مخدوع في نفسه وفيمن حوله حتى إذا انكتشفت الحقيقة أمامه.[4]

المطلب الثاني: أنواع الإقرار بالنسب وحجيته.

[1] – طاهري حسين ، مرجع سابق ص 76.

[2] – سورة الأحزاب الأية 4 و5.

[3] – طاهر حسين، مرجع سابق ص 76.

[4] – https: //m.elwatanne ws.com/be ws/details/70227.

يتضح لنا مما سبق ذكره أن الإقرار نوعان الإقرار بأصل النسب والإقرار بنسب فرعي.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج وجاء في نص المادة 44 أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.[1]

كما جاء في نص المادة 45 من ق.أ.ج الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.[2]

ومن خلال نص المادتين يتضح أن القانون أباح للشخص أن يدعي نسبة شخص أخر منه.[3] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 302430بتاريخ 15 /12 /98 كما يلي : "من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب أحكام الإقرار"... و لزوم الاقرار لحمل في بطن امرأة... الخ" كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.[4]

الفرع الأول: أنواع الإقرار بالنسب.

الإقرار نوعان:

أولا: الإقرار بأصل النسب.

[1] – المادة 44 ق.أ.ج " يثبت النسب بالاقرار بالبنوة".

[2] – المادة 45 ق. الأسرة الجزائري ، "الإقرار بالنسب في غير البنوة."

[3] – بومجان سولاف، مرجع سابق ص25 .

[4]– قرار المحكمة العليا رقم: 30 24 30 بتاريخ 15 /12/ 98 .غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية عدد خاص 2001ص 77 .

اقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، وهي ما عددته المادة 44 ق.أ.ج بالبنوة، الأبوة، الأمومة، وبمعنى أخر هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، كأن يقول الشخص هذا ابني، بحيث يجب أن يكون ممن يقبله العقل والعادة حيث أنه.[1]

لا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب، كإبن يكون مريضا بالعقم أن يدعي و يقر بأن فلان إبنه أو فلانة إبنته مع وجوب توافر بعض الشروط الأخرى التي سنتناولها بالتفصيل لاحقا.

ثانيا: الإقرار بالنسب الفرعي.

إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، كالأخوة والعمومة، وبمعنى أخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، وهو ما نصت عليه المادة 45 ق.أ.ج كأن يقول هذا أخي وهو في الحقيقه يقول إبن أبي، ومثل هذا النوع من الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة إبنا لأب المقر لأن هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يرتب أثاره إلا إذا صدقه المدعي عليه بالنسب، فالإقرار بالأخ لا يصح إلا إذا صدقه الأب، والإقرار بالعم لا يصح إلا بتصديق الجد له لأنه الأصل الذي ينحدر منه العم، فهذا ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار بأنه اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب وفي حالة كون الاستلحاق من جهة المرأة، بأن قالت هذا إبني ،أو إبنتي أو من جهة الفرع نحوها، بأن هذه أمي.

فإن الحالة فيها تفصيل:

1-اذا كانت المرأة في عصمة زوج حقيقة أو حكما. فلا يثبت نسب المستلحق إلى زوجها إلا بتصديقه أو بينة قاطعة لأن فيه تحميل على الغير، أما اذا طرحت بأنه من غير هذا الزوج، فيلحقها النسب دور الزوج.

[1] – شرقي نصيرة ،إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكره تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون 2012 /2013 ص14.

2-إما إذا لم تكن ذات زوج فنسب المستلحق ثابت دون الالتفات لكون هذا الولد هو ثمرة زواج شرعي أو فاحشة، لأن النسب في جهة الأم ثابت بالواقعة المادية، وهي الوضع، دون قيد الفراش.

3- يستفاد مما سبق ذكره أن الإقرار تصرف قانوني كباقي التصرفات القانونية الأخرى، فيجب إذن أن تتوفر فيه عامة شروط التصرف القانوني، ومنها اتجاه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني.

بمعنى أن يكون الإقرار صادرا من المقرر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين إضافة إلى وجوب أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر من الشخص من عبارات يقصد التودد أو المجاملة.[1]

و لكي يحقق الإقرار غايته في إثبات النسب، وبالتالي إلحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا وجب توفر شروط سنتطرق اليها لاحقا.

الفرع الثاني: حجية الإقرار في إثبات النسب

بالرجوع إلى المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج ومن محاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا ان قانون الأسرة أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار والإعتراف بالمولود كابن لمدعي الأبوة أو الأمومة أو غيرهما وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شروط فما توفرت هذه الشروط كان للإقرار حجة في إثبات النسب وللحديث عن مدى حجيته في الإثبات النسب نعرف الحجية القاصرة والحجية القاطعة في نقاط

أولا :الحجية القاصرة في إثبات النسب.

يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجية قاصرة أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة، والبنوة في غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه وهو ما تضمنته

[1] – شرقي نصيرة،مرجع سابق ص15 14.

المادتين 44 و45 ق.أ.ج إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه نتائج كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من ق.أ.ج السابق ذكرها ،أما حجية الإقرار الذي يقر عن بعض الورثة بالأخوة أو العمومة دون موافقة الأخرين يجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط، فيقاسمه نصيبه دون باقي الورثة بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة.[1]

على غيره إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة ،وبناءا على ذلك أقر شخص لأخر أنه أخوه فلا يكون إبنا لأبيه وأخا لإخوته ولا عما لاولاد أخيه هذا اذا لم يصدقه وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط فإذا لم يثبت البنوة والأبوة فلا يستطيع أن يثبت القرابات المتفرعة عنها غير أن المقر هنا يعامل بإقراره بما يلزمه من حقوق المالية فيلتزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا و يرث المقر له اذا لم يكن له وارث غيره وأما ثمرة الزواج العرفي الغير مسجل في مصالح البلدية والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية، وإذا تقدم من له المصلحة بطلب توثيقه عن طريق حكم قضائي وأقر الوالد بهم فإنه يتم وتسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم فالإقرار في القانون الجزائري له حجيته متى توافرت فيه الشروط اللازمة فعده سبيلا معتبرا في إثبات النسب شأنه شأن الطرق الأخرى فثبوت النسب بالإقرار يرتب حقوق للولد المقر له بالنسب ولا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير إما لا يجوز للزوجين إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا باللعان.

ثانيا: الحجية القاطعة للإقرار في إثبات النسب:

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة 40 من ق.أ.ج حيث اعتبره طريقا مشروع لإثبات النسب وله مكانته في القانون شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية والزواج قبل أن يحكم بإسناد

[1] – بوخاري أمينة ،شويطر فريحة ، نفس المرجع السابق. ص19،20.

نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته أو غير ذلك استنادا إلى إقراره بمعنى أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا ولمدة الحمل فاذا حكم بثبوت نسب عن طريق الاقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه أو نقضه حفاظا على استقرار الأسرة.

والمجتمع ولتعلق حق الله به ولا يجوز للورثة ولا للأقارب الإعتراض عليه أو رفضه طالما صاحب الحق الأول قد أثبته في ذمته وهو ما تضمنته المادة 85 من مشروع العربي الموحد للأحوال الشخصية لا تسمع الدعوى من ورثة المقر. ينفى النسب بعد ثبوته بالإقرار الصحيح وإذا كان ثبوت النسب عن طريق الإقرار يعتبر ذا أهمية بالغة بحيث يمكنه قلب الموازين وذلك بالحضور والإدعاء بأن ولد ما ولده ولو كان ولد زنا، فإنه بالإمكان اللجوء إلى طريق أخر أكثر موضوعية وهو البينة[1].

المطلب الثاني: شروط الإقرار ودعوى الإقرار

ستناول في هذا المطلب الشروط القانونية العامة للإقرار بالنسب في الفرع الاول منه مع العلم أن أحكام قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الاسلامية والفقه الإسلامي وسنتطرق كذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب إلى دعوى الإقرار.

الفرع الأول: الشروط القانونية العامة للإقرار بالنسب

أولا: الشروط الواجب توفرها في نفس المقر:

1-أن يكون بالغا عاقلا :

[1] – بخاري أمينه ،شويطر فريحة،المرجع السابق. ص20،21.

حيث قال الشافعي: لايصح إقرار الصبي غير البالغ باي حال من الأحوال، بمفهوم المخالفة ،لا يكون إقرار الصبي أو المجنون أو غير المميز أو المعتوه أو النائم أو السكران بالنسب أو بالإقرار صحيحا القول ويأخذ مكلف بلا حجر باقراره.

مع الإشارة إلى أنه يصح إقرار المقر في حالة الصحة أو في حالة المرض، فالأصل أن المرض ليس بمانع من صحة الإقرار عامة حيث أن الصحة ليست شرطا في المقر لصحة اقراه وحالة المريض أدل على الصدق فكان إقراره أولى بالقبول وهذا ما أكدته المادة 44 من ق.أ.ج.[1]

لقد أضاف الفقهاء شروطا اخرى لم تنص عليها المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج وهي أن يكون المقر ذكرا، و بمقتضى هذا الشرط فيجب أن يصدر الإقرار في الزوج حسب فقهاء الشافعية، والمالكية ليكون الاستلحاق من خصائص الذكوره، ويثبت نسب الولد المقر له بإقرار الزوج وحده.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المغربي في المادة 160 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية أين اشترط هو الأخر شرط الذكورة.

2- أن يكون مختارا:

يشترط في المقر أن يكون مختارا وغير مكره فإذا أقر الحر البالغ العاقل طواعية بحق لزمه، وقال الحنابلة: أنه يصح من مكلف مختار بما يتصور منه إلتزامه بعده، وولايته واختصاصه، ولو على موكله، أو مورثه، أو موليه، فالإكراه لا يصح معه الإقرار بالنسب.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المقر له بالنسب:

1-أن يكون المقر له مجهول النسب:

بمفهوم المخالفة أن لا يكون الشخص ثابت النسب.

[1] – جعودة سامية،حداد فتيحة،اثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015 ص44 ،45.

لقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط، لكن اختلفوا في مكان جهالة النسب، هل في مكان ولادته أو في مكان وجوده، والراجح أن تكون جهالة النسب حسب الحنفية في مكان الولادة لأنه اذا كان ثابت النسب هناك، فيعتبر معروف النسب في جميع الأماكن والأزمنة، وأمام جميع الناس خاصة مع التطور ،وسهولة المواصلات فيمكن التعرف على حالة الشخص في مكان ولادته ،وهذا الشرط المنطقي وضروري إلا أن القول الأرجح أن يراعى في الحكم بجهالة النسب، عدم معرفة الأب في البلدين معا، دفعا للحرج وتحفظا في إثبات النسب.

لذلك يكون للشخص مجهول النسب، بمعنى أن لا يكون النسب مشهورا للمقربة، أي أنه لا يعرف له أب إذا كان المقر هو الأب، وأن لا يعرف له أم إذا كان المقر هو الأم اذ لو كان معروفا له لا يصح، ولا يتصور ثبوت النسب للولد من اثنين في وقت واحد.[1]

ولا يقال أن النسب ينتفي من الأول ويثبت من الثاني ذلك أن النسب متى ثبت لا يقبل الفسخ وذلك يجب لكي ينتج الإقرار أثاره.

وفي هذا العدد نبين أن ولد اللعان بعد القضاء بنفيه يعتبر ثابت النسب وليس مجهول النسب بمعنى أن الإقرار به لا ينتج أثاره لأن هذا الولد وإن انتفى نسبه من الملاعن باللعان إلا أنه يحتمل أن يكذب الملاعن نفسه، بعد نفي الولد فيثبت النسب منه.

2-أن يصادق المقر له المقر في إقراره:

إن تصديق الولد المقر له في إقراره إذا كان راشدا، هو شرط غير معتمد لصحة الاستلحاق في المذهب المالكي حيث قالوا أنه ليس تصديق المقر له شرطا لثبوت النسب من المقر، لأن النسب حق للولد على الأب فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه، اذا لم يقم دليل على كذب المقر، خلافا للمذاهب الفقهية الأخرى، والتي تشترط هذا التصديق، إذا كان الولد مميزا حيث قال الحنفية أنه يصح التصديق من المميز اعتبارا من سن السابعة أو أن يكون بالغا، أما في الفقه المالكي، فلا يشترط التصديق مطلقا بل يصح الإقرار، ولو أنكر الولد.

[1] – جعودة سامية ،جداد فتيحة.مرجع سابق ص45-46.

3-أن يكون المقر قد ولد من علاقة شرعية:

كما هو معروف فإن إثبات النسب يقع التسامح فيه. ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك، وفي الأنكحة الفاسدة. أو الدخول بشبهة طبقا لقاعدة إحياء الولد، وبالتالي ألا يصرح المقر بأن هذا إبنه من الزنا، فإن صرح بذلك لا يثبت به النسب، لأن الزنا جريمة ولا يصح أن تكون سبب للنسب الذي هو نعمة من نعم الله عز وجل لقوله تعالى:

(اللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾)[1]

فأهم ما يجب التحدث عليه بصدد دراسته هذا الشرط، هو أن يكون المقر له قد نتج عن زواج صحيح، أو فاسد أو نكاح شبهة، لأنه إذا أقر شخص بأنه قد عاشر امرأة معاشرة غير شرعية خارج إطار عقد الزواج، فأنجبت الولد المعترف به فإقرار 40 محل، ولا شرعية له، وبالتالي لا يجب اسناده إلى أي رجل، ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية على لقب. أو إسم أي شخص أخر عدا إسم أمه.

مثال ذلك العلاقات غير الشرعية، التي لا يمكن إثبات نسب الولد الذي يكون ثمرة تلك العلاقة هو ابن الزنا فلا تكفي إذن وجود العلاقة من الناحية العملية بل ينبغي أن تكون هذه العلاقة نتاج زواج شرعي، لسد الباب أمام التحايل على أحكام النسب.

فقد يكون الولد نتاج علاقة غير شرعية قبل الزواج، ويترك في المستشفى، أو في مكان ما خوفا من العار، فإذا تزوج فيما بعد ببعضهما، و أقر فيما بعد ببنوته فإن هذا الإقرار يكون صحيحا قانونا، ويثبت النسب به إما شرعا فلا يثبت لأنه يعلم أنه غير شرعي حتى وإن أثبتت التحاليل وجود العلاقة بينهما وفي الأخير نقول بأن الفقهاء قرروا بأن النسب ولد الزنا، يثبت بالنسبة للأم ،لأنها هي التي حملت، وهي التي وضعت ويكون لها إرضاعه وحضانته، فالولد بنسب للزوج متى كانت العلاقة الزوجية قائمة وولد في المدة المحدده شرعا ولم ينفه بالطرق الشرعية(اللعان) أو

[1] -سورة النحل الأية 72.

كانت ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد وعند الحنفية إذا ادعى شخص نسب ولد ثبت نسبه إذا توافرت شروطه لكن بشرط أن لا يقر، ويصرح أنه إبنه من الزنا، فإذا أنكر ذلك فلا يثبت، وفي مذهب مالك أن ثبوت النسب بالدعوى .لا يكفي فيه ألا يذكر أنه من الزنا بل لابد أن يعرف كذبة بقرينة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على نسب ولد الزنا مع أن هذه الظاهرة موجودة في كل المجتمعات، فولد الزنا في الدين الإسلامي له مكانته وله حقوقه المادية والمعنوية، لأن لا ذنب له سوى أنه وجد نفسه مولودا بهذه الصورة.

وهناك شرط أخر ما اختلف فيه الفقهاء وهو كون المقر له حيا حال الإقرار.

ثالثا :الشرط الواجب توفره في النسب المقرر به

- أن لا يكذبه الحس والشرع بمعنى ان تصدقه أحوال العرف والعادة وهذا هو الشرط الذي أكد عليه المالكية،على اعتبار الإقرار الذي يكذبه العقل، والعادة إقرار غير صحيح.

والمقصود أن لا يكذبه العقل والعادة، عدم وجود قرائن قوية، تجعل الإقرار غير صحيح و لكي يكون الاقرار مقبول، لا يجب أن يكون محالفا لمقتضيات العقل، والعادة.

ومما يكذبه العقل كون الأب المستلحق أصغر سنا من الإبن المستلحق بحيث لا يمكن معه أن يكون من صلبه، بحيث يولد مثله لمثله أو متساويان في السن أو بفارق نسبي.

وفسره الفقهاء بأن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر يعني أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد للمقرر، فإذا لم يكن بينهما فارق في السن معقول، يسمع بأن يلد المقر مثل المقر له بطل هذا الإقرار لإستحالة هذه الولادة فلا يثبت النسب، فمثلا لا يعقل أن يكون سن المقر بالأبوة 20 سنة والمقر له 10 سنوات.

[1] – جعودة سامية، حداد فتيحة، مرجع سابق ص53.

فقد حدده الحنفية باثني عشر سنة و نصف بالنسبة للأب و تسعة سنوات و نصف بالنسبة للأم.

وقال الشافعية والحنابلة بأنه يحدد بعشرة سنوات ونصف بالنسبة للأب و تسعة سنوات بالنسبة للأم، أما ما استقر عليه العمل هو أن يكون الفرق بين المقر والمقر له لكي يصح الإقرار هو اثني عشر سنة كاملة و ستة أشهر لأن أقل سن تصدق منه دعوى البلوغ هي اثني عشرة سنة بالنسبة للفتى.

كما أضاف الحنابلة شرطا أخر لصحة الإقرار، وهو كون المقر والمقر له من نفس الدين بحيث أنهم لا يعترفون بإقرار مختلفي الدين.[1]

كما لا يتصور الاعتراف ببنوة طفل معلوم النسب، ومعروف عند أهله وقومه أنه ابن فلان أو أنه مسجل في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى تصريح والده فلان الفلاني بتاريخ يوم ولادته كون الطفل مصرح بولادته في الأجال المحددة حسب قانون الحالة المدنية. كما يلزم بيان المعلومات الخاصة بالطفل والوالدين كاملة في عقد الميلاد.[2] جاء في نص المادة 63 من ق.ح.م أنه:تبين في عقد الميلاد السنة والشهر واليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الوالدين وكذلك بالنسبة للمصرح إن وجد مع مراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64 ادناه"[3].

الفرع الثاني: دعوى الإقرار:

1-الدعاوى النسب ثابتة من الإقرار نوعان:

[1]- جعودة سامية،حداد فتيحة ، مرجع سابق ص55،56.

[3]- المادة 63 من قانون الحالة المدنية_ تبين في عقد الميلاد السنة والشهر واليوم_ القانون رقم 14/ 08 المؤرخ في 09/08/2014 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49،المعدل والمتمم للأمر رقم 20/ 70 المؤرخ في 19/ 02/ 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

- الدعاوى التي ليس فيها تحميل النسب على الغير.
- الدعاوى التي فيها تحميل النسب على الغير.

2-كيفية رفع دعوى إثبات النسب بالإقرار:

ترفع دعوى إثبات النسب أمام المحاكم المدنية، وهي إما أن تكون دعوى إثبات النسب يثبت فيها تحميل النسب على الغير وإما أن تكون دعاوي إثبات نسب مباشرة.

بأن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقيم بدائرتها المدعي عليه، وذلك بموجب المادتين 490 و 491 من ق.إ.م.أ[1] وجاء في نص المادة 490 أنه: ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه .[2]

المادة 491 :ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية.[3]

وذلك بموجب عريضة كتابية في نسختين يذكر فيها أسباب إدعائه وعنوانه الكامل وهويته الكاملة وعنوان وهوية المدعي عليه ثم يودعهما لدى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة مرفوقة بوصل الرسوم القضائية، حتى يتمكن من تكوين ملف وتقديمه إلى القاضي المختص ،وإعلامه بتاريخ الجلسة، وبعدها إرسال نسخة من العريضة إلى المدعي عليه أو المطلوب إثبات النسب إليه، ليجيب عنها كتابيا أو شفاهيا قبل أو أثناء الجلسة بعد إخطار ممثل النيابة العامة بالدعوى طبقا للقواعد العامة للإجراءات رفع الدعوى القضائية.

---

[1] – جعودة سامية ،حداد فتيحة ،مرجع سابق ص66،67.

[2] – المادة 490 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الاعتراف بالنسب.

[3]– المادة 491 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات

- إذا كانت دعوى النسب فيها تحميل النسب على الغير، فإنها لا تقبل مجردة ، بل تقبل ضمن حق أخر على حاضر، وفي هذه الحالة فإن الدعوى طالما جاءت تبعا لدفع أو إدعاء مقابل فإنه تكفي أن تقدم في شكل مذكرة على نسختين، تتضمن الأدلة والحجج التي يمكن الاعتماد عليها من طرف مدعي النسب من أجل إثباته حتى يتمكن من الحصول على حق أخر مثل الإرث .
- أما إذا كانت دعوى النسب تتعدى أثارها. المدعي أو المدعي عليها تطول الغير أو تمس حقوقه فإنه لكي تسير الدعوى تسير سليما وتنتج وضعا سليما يستحسن إدخال ذلك الغير حتى يمكن أن يكون الحكم الذي يصدر في موضوع النسب حجة عليه، أو على الأطراف الأصليين.
- كما قضي القانون المصري القواعد خاصة لسماع دعوى الإقرار أو الشهادة بعد وفاة المدعي ولا تسمع هذه الدعوى إلا إذا كان هناك ما يؤكد عدم تزوير الدعوى وهذا التشديد لسد الطريق أمام من يطمع في تركة أحد، فيدعي زورا بإقرار الميت له، ويحاول إثباته بالشهادة الباطلة.[1]

المبحث الثالث: إثبات النسب بالبينة

لقد ورد النفي على إثبات النسب بالبينة في المادة 40 من ق.أ.ج حيث جاء حسب المادة [يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة...][2]

والمراد بالبينة la preuve هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات والبينة هي أقوى من الإقرار من حيث الاثبات، ويكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين،

[1] – جعودة سامية ،حداد فتيحة.مرجع سابق ص68، 69.

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

أو رجل وامراتين عدول. فإذا تنازع نسب ولد أكثر من شخص، فادعى كل منهم أنه إبنه، فهو إبن من يقيم البينة كاملة على دعواه. كما أنه اذا ادعى إنسان على أخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة، أو أي نوع من القرابة وأنكر المدعي عليه دعواه، فاللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة، وحينئذ يثبت النسب ملزما لكل الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الأخر.[1]

والنسب كما يثبت بالفراش أو الإقرار يثبت بالبينة، بل أن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.[2]

وسنفصل أكثر في هذا المبحث على البينة كطريقة أقرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لإثبات النسب وهذا من خلال المطالب الثلاث سنحاول إبراز عدة تعريفات أعطيت للبينة وكذلك سنقوم بالحديث عن أنواعها وفي المطلب الثاني عن حجيتها، وفي المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف البينة وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف البينة لغة واصطلاحا

1- تعريف البينة: لغة:

تعني البيان والوضوح و بأن الشيء بيانا اتضح فهو بين .

2-تعريف البينة: اصطلاحا:

[1]- بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1،طبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية 2004ص 199 .

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

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

وعلى هذا تكون البينة أعم من الشهادة وإن كان مدلولها الفقهي لدى كثير من الفقهاء هو الشهادة فتعريف ابن القيم بأنها: إسم لما يبين الحق ويظهره، فجعلها عامة لا تشتمل على الشهادة فحسب بل تشمل كل أنواع البينات.[1]

الفرع الثاني: البينة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل في النص العربي مصطلح البينة وفي النص الفرنسي مصطلح preuve فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن مقصود البينة له معنيان: معنى عام ومعنى خاص.[2]

أولا: المعنى العام(بمعنى الدليل).

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

(لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿١﴾) [3]

وقوله عز وجل:

[1] – خلدون خالد أحمد العربوي، دعوة إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل ، فلسطين 2009 ، ص73.

[2] – علال برزوق أمال،أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخارجي، تلمسان الجزائر 2014، 2015، ص164 ،165.

[3]– سورة البينة الأية 01.

(لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط و أنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس و ليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز(25)).[1]

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

ثانيا: المعنى الخارجي(بمعنى الشهادة)

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

(واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى...(282)).[2]

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

وقد أورد المشرع الجزائري البينة في المادة 40 من ق.أ.ج واعتبرها إحدى طرق الإثبات التي يمكن من خلالها للشخص أن يأتي بالدليل القاطع على أن المولود هو ابنه الصلبي، ولكن بالرجوع إلى التعديل الأخير في نص المادة بموجب الأمر 05-02. حيث استحدث طريقا مستقلا عن البينة في مجال إثبات النسب مما يفهم منه أن المشرع يقصد بالبينة المعنى الخاص أي شهادة الشهود.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي خصوصا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/06/15 الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح

[1]- سورة الحديد الأية 25.

[2]-سورة البقرة الأية 282.

والإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32- 33- 34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون. ومتى تبين- في قضيه الحال- أن قضاة المجلس لما قضو بتأييد الحكم المستأنف.[1]

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

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

الفرع الثالث: أنواع البينة

أولا: الشهادة المباشرة.

هي الشهادة التي يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، الذي يشهد واقعة معينة فيسرد الواقعة كما شاهدها بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع أو البصر أو بهما معا.

ثانيا: الشهادة غير المباشرة.

تكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير ، فيشهد أنه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة، محل الإثبات، فهذا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه، بل سمع شخصا معينا يرويها، وتبعا لذلك تعتبر الشهادة السماعية شهادة على شهادة ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها ولذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع.

[1] - علال برزوق أمال ،مرجع سابق ص165، 166.

ثالثا: الشهادة بالتسامع هي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة فالشاهد فيها لا يروي عن شخص معين ولا عنواقعة معينة بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس في هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها.

ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية مطلقا، ويمكن الاستئناس بها في المسائل التجارية على الرأي الراجح فقها. لكن هل يمكن اعتمادها في مجال النسب ؟

إذا 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 بالتسامع من الناس وإن لم يعاين الشاهد بنفسه، وهذا استثناء ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لها في ذلك من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام فإذا رأى شخص رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا ويعاشر كل منهما الأخر معاشرة الأزواج جاز له أن يشهد بأنها امرأته.

رابعا: الشهادة بالشهرة العامة.

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

اعتبر المشرع الجزائري البينة إحدى الاثبات التي يمكن من خلالها للشخص أن يأتي بالدليل القاطع على أن الولد هو إبنه الصلبي وذلك في نص المادة 40 من ق.أ.ج وأكدت المحكمة العليا في ذلك حسب قراراتها إذ جاء في قرار لها ما يلي" من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار و بالبينة ونكاح الشبهة ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون.

[1] – علال برزوق أمال .مرجع سابق ص 168،167،166.

ولما كانت الثابت في قضية الحال أن الطاعة لو تثبت أية حال من الحالات التي نص عليها ق.أ.ج فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات النسب للبنت قد طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[1]

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

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

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

ومن جهة أخرى فإن المعني الخاص للبينة هو المقصود في المادة 333 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها، والتي كانت تنص على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف ...، فلا يجوز الإثبات بالشهود.... ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وكذلك المواد 334، 335، 336. فقد استبدلت كلمة البينة بشهادة الشهود.[2]

المطلب الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب.

[1] – علال برزوق أمال ،مرجع سابق ،ص 168،169.

[2] – علال برزوق أمال، مرجع سابق ،ص169 ،170.

تظهر حتمية البينة وأهميتها في العديد من حالات إثبات النسب، والملاحظ في ذلك أن إثبات النسب بالبينة لا يكون إلا في حالة ما إذا جمع الرجل والمرأة عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية ونتج عنها ولد، وقام النزاع بشأن واقعة ميلاده فلا يثبت نسب الولد إلى الشخص بأي بينة كانت وللبينة حجيتها في اثبات النسب وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى ضوابط البينة لإثبات النسب في الفرع الأول وكذا إلى حجية البينة لإثبات النسب في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: ضوابط البينة لإثبات النسب.

لكي تكون للبينة حجية في إثبات النسب فيجب أن تتسم ببعض من الضوابط إلى جانب ما ذكرناه سالفا، ويعني بها القيود والشروط التي توضع عليها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود، وهي في الحقيقة ضوابط عامة لكل البينات بالإمكان إسقاطها على مختلف الدعاوي بما فيها دعوى إثبات النسب.

فالبينة إسم لما يبين الحق ويظهره، وعليه فلابد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أو فرعيا، كما يجب للشهادة أن توافق هذه الدعوى، بحيث تكون مطابقة لها حتى تنتج أثرها في الحكم بموجبه وتساعد في إثبات النسب الحقيقي وصدور الحكم بشأنه وبالتالي إلزام الخصم به، إضافة إلى شرط أخر يجب توفره في البيانات عموما والشهادة خاصة هو وجوب أن تكون في مجلس القضاء لأن الحكم لا يعتد به إلا إذا صدر من مجلس القضاء، فلو حصل خارجه لا يحقق الغاية منه ولا تنقطع به الخصومة بمعنى أخر وجوب وجود نزاع أو إنكار من الطرف الخصم.

إن البينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم على أساس امانة الشهود فحتى إذا هم لم يكذبوا فهم معرضون للنسيان ثم إن الدقة تنفعهم فلهذا يجب أن تستند الشهادة إلى العلم أو غلبة الظن، فإذا أسندت إلى شك أو وهم فلا عبرة بها.

ولأن البينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم وسند قوي، بأن تكون مبينة على العلم واليقين بمحل الإثبات، أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين.[1]

لقوله تعالى:

(ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون(86)).[2]

وفي الأخير يجب أن تكون البينات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدهما لا يعتد به فإذا توفرت هذه الضوابط في البينة الواجبة لإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب.[3]

الفرع الثاني: حجية البينة في إثبات النسب

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب ،سواء كان نسب المدعي به نسبا أصليا وهو البنوة والأبوة والأمومة أو غير ذلك من الأنواع القرابات الفرعية كالأخوة والعمومة، وهو ماعده المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من ق.أ.ج لما لها من قوة شرعية وقانونية فالبينة أقوى حجة وسبيل لإثبات النسب وحجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع وبالتالي فهي ملزمة للخصم.

إن الثابت من الأنساب بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوى وعلى هذا كان الرجل الذي يدعي نسب أخر و يقيم بينة على دعواه أحق من الذي يقر بنفسه بأن فلان إبنه لأن النسب وإن ظهر بالإقرار فهو غير مؤكد لإحتمال ورود البطلان بالبينة لأنها أقوى منه.

فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره.

---

[1] – الأوعيل فتيحة ،إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهاده الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، الجلفة، 2016، 2017ص32

[2] – سورة الزخرف الأية 86.

[3] – الأوعيل فتيحة ، مرجع سابق، ص 32 .

إذا ادعى شخص على أخر أنه إبنه أو أبوه أو أخوه أو عمه وكانت الدعوى مستوفية لشروطها القانونية وأنكرها المدعي عليه، فإذا أثبت المدعي بالبينة أمام القاضي حكم عند ذلك نسبه من المدعي عليه.[1]

وترتبت عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما لمن ادعى النسب ولمن أنكره

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

وإن كانت دعوى النساء بعد وفاة الإبن أو الأب المدعي الإنتساب إليه أو كانت دعوى النسب بغير البنوة و الأبوة كالأخوة و العمومة مطلقا، سواء كانت الدعوى حال حياة المدعي الإنتساب إليه أو بعد و فاته فان الدعوة لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوى مرفوقه بحق أخر لأن النسب حين إذن غير مقصود بذاته بالدعوى وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث.

وتطلب البنية عند ذلك من المدعي أنه إبن متوفي فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا، لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب.

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري هو الأخر في إعتبار شهادة الشهود طريقا من طرق إثبات تطبيقا للمادة 40 ق أ ج واش سواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين أو من أجانب لهم استناداء على المادة 153 من ق أ م والتي تنص على ما يلي لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كان له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجة، ولو كان مطلق ، لا يجوز أيضا قبول شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأ خذ الخصوم

[1]– غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،مستغانم، الجزائر، 2015،2016 ،ص47

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق[1].

وهو ما قضيت به المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات نسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد.

لأن ثبوت الولد يعد إحياء له ونفيه في قتلا له.... حيث في غالب الأحيان يرفض القضاء شهادة الأقارب في زواج والنسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق.

ونلاحظ في الأخير أن كل من التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يسعيان إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، و يتوسع في هذا الإثبات ويتسامع فيه، بحيث يقبل الشهادة فيه على التسامع ولا يتطلب دليل عليه عند الإقرار مادام واقع الحال لا ينافيه، وذلك لما فيه من إحياء للنفس لأن من ليس له نسب في حكم المبيت في عرف المجتمع الإسلامي.

وعموما إذا كان إثبات نسب بالاقرار والبينة والزواج في متفق عليه في كل التشريعات خاصة الاسلامية، فكيف نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الطرق العلمية للإثبات؟.[2]

[1] غربي ذهبية شهيناز، مرجع السابق، ص47،48.

[2] – غربي ذهبية شهيناز، مرجع سابق ص48،49.

الفصـــل الثانـي

الفصل 2 :اثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة

إن تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري إلا أن هناك طرق علمية لإثبات النسب ولقد تنوعت هذه الطرق سواء كانت لإثبات النسب بفصائل الدم[1] أي بتحديد فصائل دم كل من طفل والأم والرجل ثم يقارن الترتيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل فإذا كان ذلك يحتمل البنوة و إذ لم يوجد تشابه فلا يثبت[2] وكذلك إثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي و يقصد بالتلقيح الاصطناعي linsémination artificielle

الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما ومن بين أهم الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب البصمة الوراثية لدقة النتائج التي يتوصل من خلالها الباحث

و سنتناول في هذا الفصل اثبات النسب بالطرق العلمية و قد قسمناه الى ثلاثة مباحث

المبحث الأول فصائل الدم في إثبات النسب، المبحث الثاني خصصناه إلى نظام البصمة الوراثية و كذا المبحث القالق الذي نتطرق فيه إلى حجية الطرق العلمية والعقبات التي تواجه استخدامها.

[1] – موقع الكتروني– https://ibtihelmounira.wixsite.comاطلع في 20/05/2021

[2] –العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ،ص3.

المبحث الأول : نظام تحليل فصائل الدم في إثبات النسب

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها وإنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم الأمر الذي ادى بالمشرع الجزائري الى ادماج الطرق العلمية لإثبات النسب ومن بين هذه الطرق نظام تحليل فصائل الدم الذي هو موضوع الدراسة في هذا المبحث و سنبرز عدة نقاط فيه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف الدم وفصائل الدم

والمطلب الثاني : الذي سنتعرف بواسطته على فصائل الدم

وأخيرا المطلب الثالث : فحص فصائل الدم وفعاليته في إثبات النسب

المطلب الأول : تعريف الدم وفصائل الدم

لقد حثنا ديننا الحنيف لإثبات النسب و اتصاله لما في ذلك من المصالح العظيمة وفي سبيل تحقيق ذلك لا يجب إغفال ما توصل إليه من حقائق علمية قاطعة تثبت أو تنفي نسب الولد ومن بين هذه الحقائق العلمية فصائل الدم حيث أن فصيلة الدم لا تخرج في تركيب الجنين لفصيلة دم الأبوين لذلك سأبين في هذا المطلب تعريف الدم في الفرع الأول تعريف فصائل الدم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الدم

نتطرق إلى تعريف الدم لغة ثم تعريف الدم في الاصطلاح

أولا: تعريف الدم في اللغة

الدم من الاخلاط و آدميته و دميته و تدميه إذا ضربته حتى خرج منه[1]

[1] – بلعباس سهام، الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، المسيلة، الجزائر ص30 ، 2018، 2019.

ثانيا : تعريف الدم اصطلاحا

هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة والشعيرات دموية و المصنع الأساسي للدم هو نقي العظام الذي ينتج ثمانية ملايين خلية في الثانية ويتكون من جزأين رئيسيين هما بلازما الدم وخلايا الدم.[1]

–والدم عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الخام يجري داخل الجسم ضمن الأوعية الدموية (الأوردة والشرايين والشعيرات الدموية) ويتكون من مادة سائلة (البلازما) تسبح فيها الكريات الدموية.

– مكونات الدم يتكون الدم من البلازما ومن الخلايا الدموية والبلازما عبارة عن الجزء السائل من الدم تسبح فيها الكريات الدموية و تبلغ نسبة البلازما الدموية الى حجم الدم الكلي 54% وبالرجوع إلى المكون الاخر للدم أي خلايا الدم التي يتم تصنيفها إلى :

A. كريات الدم الحمراء red blood cells

B. الخلايا الدموية البيضاء white blood cells

C. الصفيحات الدموية[2] blood plattets

الفرع الثاني: تعريف فصائل الدم A B O

تنحصر فصائل الدم في أربعة مجموعات أساسية وهي A, B, AB, O

وذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي قد اكتشف العالم النمساوي لندشتاينار فصائل الدم في عام 1901 أثر التجارب العديدة التي أجراها على الدم البشري وألقى الضوء على حقيقة منشأة الأخطار العارضة الناتجة عن حقن دم شخص لشخص أخر[3].

[1]–بلعباس سهام مرجع سابق، صفحة 30.

[2] –عبد المجيد مصطفى الشاعر هشام ذيب كنعان ، عماد ابراهيم الخطيب، علم الدم الأهلية للنشرة التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2007 ،ص 12،9،7.

[3] بلعباس سهام مرجع سابق 30

اتضحت أسبابها الكامنة في وجود أي مخزون في إجراء عملية نقل الدم التي يحتاجها المريض ومن جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة والتي يحدد الزمر الدموية الأربعة التي سبق ذكرها وتسمى هذه البروتينات بمولدات الضد كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور بعد الاشهر القليلة من الولادة.

المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم

يشمل الدم على العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم حيث يأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل والبويضة للأنثى،ومن العلامات الوراثية الموجودة في الدم فصائل الدم الرئيسية. و سنفصل أكثر في هذا من خلال الفروع التالية:[1]

الفرع الأول: نظام(A B O)

ظهر هذا النظام في بداية القرن العشرين حيث قام عالم نمساوي يدعى لاندشتاينر بإجراء دراسة سنة 1901 استمرت عدة سنوات هدف من ورائها مقارنة دماء الناس مع بعضها ومعرفة التشابه والاختلاف بينها وفعل ذلك من خلال أخذ عينات من الدم وخلطها معا لفحص فيما إذا كان هذا الخلط يؤدي إلى تجلط الدم أم لا، وقد نجح هذا العالم في تصنيف دم الناس إلى أربع مجموعات يرمز لهاA–B–AB–O.

وذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغير منذ الولادة حتى الموت وتمثل هذه المجموعات الأربع فيما يلي :

– مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادة(A) ، لم يكن لاندشتاينر يعرف طبيعة هذه المادة لذا قرر أن هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم A .

–مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على مادة أخرى سماها B لم يكن لاندشتاير يعرف طبيعة هذه المادة لذا قرر أن هؤلاء الناس لديهم فصيلة الدم[2] B.

[1] –بلعباس سهام، مرجع سابق، ص30.

[2] –بوزيد خالد، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، وهران ، الجزائر 2018/2017 ص 55،56.

– مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادتين A و B لذا قرر ان هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم AB

- مجموعة تتميز خلاياها الحمراء بعدم احتوائها على المذكورتين، لذا قرر أن هؤلاء الناس لديهم فصيلة الدم O (أي لا تحتوي على A ولا على B)

ويوجد نوعين من مسببات التلاحق (الأنتيجينات) في هذا النظام من فصائل الدم و هما A و B،و نوعين رئيسيين من الأجسام المضادة لهما وهما (Anti-B) (Anti-A) ولا يمكن أن يوجد داخل دم الشخص الواحد مسببات التلاحق (A) والأجسام المضادة (Anti-A) ، ومسببات التلاحق B والأجسام المضادة (Anti-B).

فإذا اجتمع الأنتيجان AB في الدم كانت الفصيلة AB

وإذا خلا منهما الدم كانت الفصيلة O

إذا ظهر في الدم أنتيجين A وحده كانت الفصيلة A

إذا ظهر في الدم أنتيجين B وحده كانت الفصيلة B

وتعتبر فصيلة الدم O هي الفصيلة الوحيدة التي لا يوجد بها انتيجينات (مسببات التلاحق) فيمكن نقلها إلى أي فصيلة أخرى بأمان و تسمى هذه الفصيلة المعطي العام.

والشخص الذي يحمل فصيلة الدم AB يمكنه استقبال أي دم من أي فصيلة أخرى، وذلك لأنه لا يحتوي على اي أجسام مضادة ولذلك تسمى المستقبل العام. [1]

الفرع الثاني: نظام (RH)– عامل البندر، عامل ريسيس [2] Rheusus Factor

لقد اكتشف هذا العامل سنة 1940 من طرف العالمان "لاندشتاينر" و وينز حيث تم اكتشاف وجود مسببات تلاحق أخرى غير"A"و"B", وتسمى مسببات التلاحق D (antigine D) و يشار له بالرمز RH.

[1] –بوزيد خالد، مرجع السابق، ص 56.

[2] – يعتبر مصطلح rhésus إسم ل Macaque (فرد اسيوي) التي أجريت عليها التجارب لتفعيل هذا النظام.

يحتوي نظام Rhesus على خمسة مستضدات (انتيجنات) وهي:
D–C–CE–e موجودة على غشاء كريات الدم الحمراء، ولا وجود لها إطلاقا في غشاء الصفائح الدموية.

ويسمى الشخص الذي يحتوي دمه على هذا العامل موجب عامل ريسس ويشار إليه بالعامل + Rh أما الشخص الذي يخلو دمه من هذا العامل يسمى سالب عامل الريسيس ويسمى ويرمز له ب – Rh.

– لقد وجد ان 85% من أفراد الجنس البشري يحملون هذا العامل (+Rh)والنسبة الباقية 15% لا يحملونه(–Rh) و كما وجد أنه يمكن نقل الدم (+RH) إلى دم (+Rh) ونقل دم (–Rh) إلى دم (–Rh) ونقل دم (–Rh)الى دم (+Rh) دون أن يحدث أي تلاحق لدى المعطي و المستقبل، و لكن إذا تم نقل دم (+Rh) إلى شخص دمه(–Rh) لأول مرة فإن الدم المستقبل يقوم بتكوين أجسام مضادة (Anti–D) ولا تحدث أي مضاعفات, وإذا تم نقله مرة اخرى فإن مسبب التلاحق (D) يتفاعل مع الأجسام المضادة (Anti–D) التي تكونت في دم المستقبل سابقا مسببة تلاحق في كريات الدم الحمراء وغالبا ما تؤدي إلى الوفاة.

و يمكن التعرف على فصيلة الدم عن طريق احدى الطريقتين:

1. **الشريحة الزجاجية:**

نجهز شريحة زجاجية ونضع عليها ثلاث نقاط واحدة من محلول(ANTI–A) في طرف الشريحة و نقطة من محلول(Anti–B) و نقطة من محلول (Anti–D).[1]

نضع نقطة من دم الشخص المراد الكشف عن فصيلته على كل محلول وننتظر قليلا.

ننظر إلى الاحتمالات التالية :

–إذا أعطت تجمعات مع محلول (Anti–A)، و أعطت تجمعات أيضا مع محلول –Anti B) فتكون الفصيلة AB

– اذا أعطت تجمعات مع محلول(Anti–A) ولم تعطي أي تجمعات مع محلول (Anti–b) فتكون الفصيلة A.

[1] –بوزيد خالد، مرجع سابق، ص 57

– إذا لم تعطي أي تجمعات مع محلول(Anti–A) ولكنها أعطت تجمعات مع محلول(Anti–B) فتكون الفصيلة B.

- إذا لم تعطي أي تجمعات مع محلول (Anti–A) ولم تعطي أيضا أي تجمعات مع محلول (Anti–b) فتكون الفصيلة إذا O.

– إذا أعطت تجمعات مع محلول (Anti–D) فيكون عامل الريسيس موجبا +Rh.

– إذا لم تعطي أي تجمعات مع محلول (Anti–D) فيكون عامل الريسيس سالبا –Rh

2– **طريقة أنابيب الاختبار:**

1. نأخذ ثلاثة أنابيب ونسميها A B D
2. نأخذ عينة الدم ،ونعمل لها غسيل ثلاث مرات بواسطة محلول ملحي فسيولوجي، بجهاز خاص بذلك.
3. نقوم بإضافة نقطتين من الدم في كل أنبوب.
4. نضيف نقطتين من محلول (Anti–A) في الأنبوبة A وبنفس المقدار نضع من محلول (ANTI–B) في الأنبوبة B وأيضا نضع من المحلول (Anti–D) في الأنبوبة D
5. في بوضع نقوم بوضع الأنابيب الثلاثة في جهاز الطرد المركزي لمدة 15 ثانية بسرعة 200 لفة في الدقيقة.
6. نقوم بإخراج الأنابيب ونشاهد حدوث التجلط من عدمه لننظر إلى الاحتمالات كما في طريقة الشريحة الزجاجية.

الفرع الثالث: نظام (les systéme Kell Callano)

يأتي هذا النظام مباشرة بعد نظام Rhesus من حيث مولدات المناعة، ويتميز هذا النظام بوجود الجسم المستضد (الانتجين) (Ag Kell)

- و في هذا النظام لا يوجد أجسام مضادة طبيعية بل هي مكتسبة عن طريق عملية نقل الدم أو الحمل باعتبارها من نوع الكريينات المناعية صنف IgG) G)

- مع الملاحظة أن 90% من الأشخاص لا يحملون هذا الجسم المستضد (K) وعليه يجب أخذ الحذر عند نقل الدم اذ يتعرض حامل الدم (K−) إلى نفس المخاطر التي يتعرض لها حامل الدم (D−) عند حقنه ب (K+)
- هذا وتجب الإشارة الى انه يوجد اكثر من 26 نظاما لتحديد الفصائل المختلفة للدم، والأنظمة التي تم ذكرها هي الأكثر شيوعا[1].

المطلب الثالث: فحص فصائل الدم وفعاليته في إثبات النسب.

إن كل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، ففي حالة توافق الفصائل بين الطفل و مدعيه، فإن هذا ليس قطعيا في إثبات نسبة لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم. و سنوضح أكثر في فعالية فحص فصائل الدم في الآتي[2]:

أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فلا يرث الأبناء فصيلة غير فصيلة الأبوين، فعلى فرض أن فصيلة دم الأم "O" وفصيلة دم الأب "O" فلا يمكن أن تكون فصيلة الابن "A"أو"B" أو "AB" وإنما تحتم النتيجة أن يكون فصيلة دم الابن "O"

- والجدول التالي يبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدى الأولاد بناء على معرفة فصائل دم الأبوين:

[1] – بوزيد خالد، مرجع سابق ص 58،59

[2] –نورة بخوش، الطرق العلمية لإثبات النسب دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة تدخل في متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر معهد العلوم الاسلامية، 2016 ،2017، ص 35.

[1]ولتوضيح ذلك إذا كانت فصيلة دم الأب(AB) و الأم (A) والمولود المتنازع عليها، فصيلة الدم (O). ففي هذه الحالة يحكم وراثيا بأن هذا المولود لا يمكن أن يكون ابنا لهم اطلاقا.

أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A)أو(B) أو(AB) سنقول إنه من الممكن أن يكون هذا المولود لهذه العائلة ولا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم وذلك لأنه من الممكن أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين ومن خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته

وما يمكن استخلاصه أن وراثة فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40% في مجال إثبات النسب تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100% لذلك تصنف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية النفيية وقد أبرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظام لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته.[2]

وبفضل التطور الذي امسى بالمجال البيولوجي بخصوص الوراثة لم يعد فحص الدم قاصرا على

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
A+A	A–O	B–AB
A+B	O–A–B–AB	لا يوجد
AB+A	AB–B–A	O
O+A	A–O	AB–B
B+B	O–B	AB–A
AB+B	AB–B–A	O
O+B	B–O	AB–A
AB+AB	AB+B+A	O
O+AB	B+A	AB–O
O+O	O	AB–B–A

[1] –نورة بخوش، المرجع السابق، ص 36. 35

[2] بومجان سولاف، مرجع سابق، ص 40.

دوره التقليدي و هو كونه دليلا مؤكدا على نفي البنوة وإنما اصبح له دور حديث اذا صار دليلا على إثبات البنوة وبطريقة لا تقبل الشك وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث الأتي:

المبحث الثاني: نظام البصمة الوراثية

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية، يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة، منها إثبات النسب وبالنظر إلى القيمة العلمية لهذه الاكتشافات وأثرها في ثبوت النسب ومن بين أهم هذه الاكتشافات نظام البصمة الوراثية و تعتبر مسألة البصمة الوراثية من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا او جزئيا وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية لذلك يجدر بنا معرفة حقيقة البصمة الوراثية

وتبيان ضوابطها وهذا ما سيوضح أكثر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

سنعالج هذا المطلب خلال فرعين، الفرع الأول: تعريف اللغوي و الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول :التعريف اللغوي

البصمة الوراثية جملة مركبة من كلمتين البصمة الوراثية لذلك يتعين تعريف كل منهما على انفراد

البصمة: أصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ وثوب له بصم اذا كان كثيفا كثيرا أما المعاجم اللغوية فقد اضافت معان اخرى للبصمة وهي:

- الأثر، مطلقا، يقال ترك بصماته أي كان له أثر، وينصرف المعنى غالبا إلى أثر الختم بالإصبع.

–علامة ترسم أو تطبع على قماش ونحوه، ومدلول العلامة أو الأثر هو الأقرب إلى الموضوع البصمة الوراثية.

الوراثة: من مصدر ورث، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة إرثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له، وورث المال أي صار إليه بعد موت مورثه.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

في الحقيقة المدلول الاصطلاحي للبصمة هو بعينه المدلول العلمي وقبل عرضه لا بد من التنبيه إلى أن الخلية تحتوي على نوعين من الدنأ

- الدنأ النوائي المحمول على الصبغيات داخل نواة الخلية
- الدنأ الهنية الذي يسبح داخل الميتاكوندريا المتواجدة في هيولى الخلية، وكلاهما يستعملان لكشف هوية الشخص إلا أن الدنأ الذي هو محل الدراسة هو الدنأ النووي وطريقة التعرف عليه أقدم ويمكن من الوقوف على أصول الشخص من جهة الأبوين معا، في حين تقنية الكشف عن دنأ ميتاكوندريا متأخرة في الظهور إذ بدأت ممارستها عمليا في مجال الطب الشرعي إبتداءا من سنة 1995 وتمكن من معرفة جذور الشخص من جهة الأمومة فقط.
- فعرفت البصمة بأنها: نمط وراثي يتكون من التتبعات المتكررة خلال الحمض النووي مجهول الوظيفة، وهذه التتبعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص.
- وقيل هي "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء او أجزاء من حمض الدنأ المتمركز في نواة اي خلية من خلايا الجسم".
- وعرفتها المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في ندوة الوراثة المنعقدة بالكويت سنة 1998 بأنها البنية العينية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.

و هناك نوعان من الاختلاف في الشريط الوراثي بين الافراد وهما:

- التتابع متعدد الاشكال ويراد به التنوع في تسلسل الازواج القاعدية عدد موقع معين من الجين، ومثاله جزئان من الدنأ ثنائي السلسلة:

ATGTGCT ATGTT

TACACGA TACACAA

[1] – اقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل ،تيزي وزو، الجزائر، ص 240.

فهذان الجزءان لهما نفس الطول و لكن يتباينان في عند القاعدة ما قبل الاخيرة حيث الجزيء الأول يحمل القاعدتين A–T والجزيء الثاني يحمل القاعدتينG–C

- الطول المتعدد الأشكال ويعني الاختلاف في طول الجزء من الحمض النووي حسب عدد الأنماط والتتبعات المتكررة بين هاتين المحددتين[1]
- **وفي تعريف أخر للبصمة الوراثية:** هي الطبعة الوراثية أو بصمة الحمض النووي هي أحد وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع من الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين، وتعتبر البصمة الوراثية أهم تقدم للبشرية فمن المحال البحث الجنائي من أجل محاربة الجريمة أما لتحديد المشتبه بهم، أو اختيارات النسب كالأبوة والأمومة و حالات القرابة الأخرى، إن كل ما يحتاج إليه المحققون لتحديد البصمة الوراثية هو العثور على دليل بشري في مكان الجريمة مثل: قطرات العرق، السائل المنوي، الشعر، واللعاب فكل ما يلمس المرء ومهما بلغت بساطة اللمسة سيترك أثر بصمة وراثية فريدة.[2]
- كما عرفها أحد الفقهاء بأنها المادة الكيميائية التي تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص، فهي بمثابة خريطة خاصة بالجسم محفوظة داخل كل خلية من خلايا الجسم، وعرفها أيضا في موضع أخر بقوله البصمة الوراثية كما خلص إليها العالم (جفري) هي تلك التتبعات المتكررة، يمكن أن تميز شخصا عن أخر حيث يكون لكل شخص تتبعات بتكرارات مختلفة من هذه التسلسلات التي تختلف عن الكروموزومات شخص أخر،

وهذه الاختلافات تشمل جميع البشر بما في ذلك أفراد الأسرة الواحدة وقد أطلق على تلك التتبعات

المميزة للشخص إسم البصمة الوراثية.

و بما أن هذه التتبعات تقع على الحامض النووي DNA فقد سميت DNA Finger print و قد تتابعت الدراسات لاكتشاف المزيد من التتبعات اللصيقة، وسميت هذه التتبعات اللصيقة بالبصمة الوراثية لأنها تحدد هوية الانسان من بين كل البشر فيما عدا التوائم المتماثلة وهو ما

[1] –اقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 41،42

[2] – إطلع في 2021/05/11 w.ar.m. Wikipedia.org

يتفق مع تعريف البصمة الوراثية في كونها التتبعات الجينية الدالة على هوية كل فرد بعينه ودلالاتها على الهوية تمنحها مصطلح بصمة، والتصاقها بجوار مورثات وتوارثها يمنحها مصطلح وراثية.[1].

المطلب الثاني: الضوابط العلمية والشرعية للبصمات الوراثية

إن علماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على الجينات الوراثية حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي نسبة 100% أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة 99% تقريبا. [2]

وبما أن البصمة الوراثية أسلوب عصري يحتج بها في العديد من ميادين الإثبات وفق النزاعات إلا أن العمل بها لابد أن يحاط بجملة من الضوابط حتى لا يستعملها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الأخرين و للتفصيل أكثر سنعرض الضوابط العلمية في الفرع الأول وأيضا الضوابط الشرعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الضوابط العلمية للبصمة الوراثية

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الأطباء المختصين ضوابط لابد من تحققها:

[1] –بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثيات و نفي النسب، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي. جامعة منصوري كلية الحقوق و العلوم السياسية 2012. ص8

[2]–محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية (DNA) في دعاوي النسب والجوانب العلمية، إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية القاهرة، ص 65.

1. أن تكون المختبرات الخاصة بتحليلات البصمة الوراثية تابعة للدول وتحت رقابتها مع توفر جميع الظوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.[1]
2. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات، إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة.
3. عمل التحاليل الخاصة بطرق متعددة، و بعدد أكبر من الأحماض الأمينية، حتى لا يبقى مجال للشك أبدا.
4. يشترط في من يتولى إجراء التحاليل الشروط التي سرطان الفقهاء في القائف من الإسلام، والعدالة وعدم التهمة إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر.

- أما اشتراط تعدد الخبراء فيرجع فيه إلى الحاكم أو القاضي، حسب القضية موضوع الحكم وظروفها، على الراجح من أقوال العلماء.
- وقد اشترط من الفقهاء إجراء التحاليل في مختبرين أو أكثر لتقارن النتائج ويتحقق من صدقها.
- فإذا توافرت هذه الشروط والضوابط العلمية في خبراء البصمة الوراثية فلا مجال في التردد –فيما يظهر– في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من طرق المعتبرة لإثبات النسب

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية

1. أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر،حتى يقفل باب التلاعب وإتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.
2. ألا تخالف النتائج تحاليل البصمة الوراثية حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله كالصبي الذي لم يبلغ، وهنا يكون تحليل البصمة الوراثية اعترافا بالخطأ او التلاعب.

[1]–لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 ،2015 ،ص31.

3. عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من نسب ثابت، لما في ذلك من مفاسد كثيرة.
4. لابد من موافقة ذوي الشأن على إجراء التحاليل ،إذا كان الأمر متعلق بالنسب وشبهه، إلا في حالات خاصة يرى القاضي ضرورة اجرائها.

- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات، وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية.[1]

5. وان كان الشرط الاساسي لاعتماد الاخذ بها شرعا هو شيوعها وانتشار العمل بها، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولا شك ان رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق حتى ان الفقهاء يقررون في كتبهم في اكثر من موضوع ان الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر، وان الحكم بالمعتاد لا بالنادر كما ان الله تعالى اعتبر الرضا في الشهادة[2] فقال جل شأنه: (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)[3]

و اشترط التعدد في اجراء البصمة قياسا على التعدد في الشهادة فليس له محل لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال تعالى : (أن تظل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) والحكمة هنا منتفية مع الأدلة.

ويجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة، فإنهم اعرف بالمفارقات والاختلافات، و ربما قرروا تكرار البصمة مرات، والعرف حاكم.

وأن يكون القائمون على اجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية، عدول ثقة أمناء، وان لا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات أن البصمة مثل الشهادة فلا تقبل نتيجتها اذا كانت هناك مصلحة بالخبير الذي يقوم بإجرائها، أو بالمختبر الذي يقوم بها، وكذلك الأمر إذا كانت هناك عداوة، فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الأخر،

[1]–لينة بن دادة مرجع سابق ص 30،31

[2]–فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية الاسكندرية ص19

[3]–سورة البقرة الأية 282

وكذلك ينبغي مراعات القرابة القريبة فلا تقبل شهادة الخبير في البصمة لصالح أمه أو أبيه أو نحو ذلك.[1]

المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب

و سأتناول في هذا المطلب حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب بعدما كانت تنحصر على المجال الجنائي فقط والطب الشرعي والتي ارتقت في الاونة الاخيرة الى مجالات اخرى ومن بينها مجال النسب والطب المخض، حيث تقدم أجوبة كافية ومقنعة للعديد من الإشكالات والملابسات التي تحيط بعملية الكشف عن الاشخاص وهو يتهم أو في الاحوال الشخصية بصفة عامة من خلال الفرعين التاليين حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الفرع الاول وسنتكلم عن مدى اهميتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب

إن البصمة الوراثية يعمل بها في الحالات التالية (في إثبات النسب)

الحالة الأولى: حالة الولادة من فراشين

وتفترض هذه الحالة في طء إمرأة أجنبية بشبهة في طهر وطأها فيه زوجها.

و أساس تلك الشبهة: اعتقاد وظن المشتبه عليه أن له الحق في طء المرأة، كمن يطأ إمرأة أجنبية على فراشه، أو في منزله يظنها زوجته.

ويترتب على ذلك: أنه لا يمكن الحاق الولد بصاحب الفراش مع وجود الفراش مع وجود الفراش بسبب وجود الوطء بشبهة، لأن الحمل الحاصل يحتمل اللجوء الى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي ونسب الوالد إليه وقديما ذهب بعض الفقهاء إلى إجراء القرعة أو عرض الولد على القائف ليقر أي الوطئين أحق بالنسب.

الحالة الثانية: حالة التنازع على شخص مجهول النسب

[1]–فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ص 20

وهذه الحالة قد يتنازع رجلان وقد يتنازع امرأتان، ونوضح ذلك في ما يلي:

أ.**إدعاء رجلين فأكثر نسب شخص مجهول النسب:** إذا اقر رجلان فأكثر نسب شخص مجهول النسب، وتنازعا فيه و تساوت الأدلة فإنه لابد من مرجع بأن يكون لأحدهما بينة، فإن أقام كل واحد بينته، فقد تعارضت وتساقطت، وكذلك إذ لم يكن لأي منهم بينة، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة ونسب المولود إليه[1].

ب. إدعاء امرأتين أو أكثر نسب شخص مجهول النسب:

قد يحدث أن تدعي امرأتان أو أكثر نسب شخص مجهول، وتصر كل واحدة بأنها والدته، وصورة المسألة هنا أن تنجب ثلاث نساء كل واحدة من زوجها ولدا ثم يضيع اثنان من الابناء الثلاثة ويبقى واحد فتدعي كل واحدة من النساء انه ولدها الذي ولدته من زوجها، وان المفقود من الابناء لا يخصها بل يخص غيرها. وفي هذه الحالة: يقر كل واحد من الازواج ان زوجته ولدت منه ولكن يعجز عن

إثبات أي من الأولاد الباقين هو إبنه ولكن يعتمد ما تذكره زوجته التي هي أعرف بولدها منه.

وإذا كان كل زوج يصدق زوجته فيما تقول فإنه لا شك يحدث تعارض ولإزالة هذا التعارض ذهب جمهور الفقهاء إلى الاحتكام بالقيافة وبالتالي فمن باب أولا يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة، وتحديد والدة هذا المولود.

الحالة الثالثة: عند الشك في أن الحمل بعد الزواج أقل من ستة أشهر:

وصورة هذه الحالة أن يطلق الرجل زوجته بعد الدخول بها، ثم تقرر بانقضاء عدتها 60 يوما من طلاقها إذا كانت من ذوات الحيض، ثم تتزوج رجلا أخرا، ثم تأتي بولدها بعد زواجها الثاني لأقل من ستة أشهر فهنا يكون الشك في نسب الولد، هو من الزوج الأول على فرض كذبها في قولها

[1] انس محمد ناجي البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية2010ص33/ 34

بانقضاء عدتها أمر من الزوج الثاني؟ وقد أجمع الفقهاء على أن الحد الأدنى لمدة الحمل ستة أشهر قمرية بعد الزواج فهذه المدة كافية لاحتياج الجنين كي يتكون و يولد حيا.

وقالوا بعدم نسبه الولد لأبيه ان اتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر فيه لسبق العلوق عن العقد.

وفي هذه الحالة يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإزالة هذا الشك، والتحقق من نسب الولد الحقيقي[1].

الحالة الرابعة: عند الشك في شخصية مدعي الانتساب إلى شخص أخر لا يقره ولا ينكره:

ومثل هذه الحالة أن تفقد عائلة ابنا لمدة طويلة من الزمن ثم يظهر فجأة من يدعي انه هو الابن المفقود، و تتحير الأسرة أمر ذلك المدعي لعدم معرفتهم به بل تزداد الحيرة عندما يأتي المدعي بأسرار لا يعلمها إلا المقربين من أفراد الأسرة، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية للتحقق من نسب هذا المدعي إلى تلك الأسرة .

الحالة الخامسة : أن يلحق الشخص طفلا لقيطا أو ضائعا لنفسه، ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة وهنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب إلى والده الحقيقي.

الحالة السادسة: عند تعارض حكم القافة:

قد يحدث في بعض الأحيان أن يتم اللجوء إلى أكثر من قائف، وربما تتعارض أحكامهم في الشخص الواحد في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية للفصل في القضية، بل يعود في هذه الحالة على البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة لرفع تعارض أقوال القافة، حرصا على إثبات النسب من ضياعه.

الحالة السابعة: عند **اشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات:**

وقد يحدث ذلك بفعل متعمد من بعض القابلات لغرض ما أو يتم بطريقة الخطأ أو نتيجة إهمال وفي هذه الحالة يصعب على الأمهات التمييز بين الابن والأجنبي فهنا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسبة كل طفل وإلحاقه بوالديه.

[1] انس محمد ناجي المرجع السابق ص 36

الحالة الثامنة: عند الإشتباه في حالة أطفال الأنابيب

ويحدث ذلك في مراكز التلقيح الصناعي أما لغرض ما أو خطأ، كأن يقوم الطبيب أو مساعدة بتلقيح بويضة إمرأة في حاجة إلى تلقيح صناعي بما يظنه ماء زوجها خطأ وهو ماء رجل أخر جاء زوجته لغرض التلقيح الصناعي أيضا، فيلقح كل واحدة من الزوجين بماء الأخر الذي هو أجنبي عنها وهذا العمل ينتج عن ثلاث احتمالات:

أولا: أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها و ماء زوجها مع عدم التأكد

ثانيا: أن تكون المرأة الملحقة حاملة لجنين مخلوق من بويضاتها وماء رجل أجنبي عنها.

ثالثا: أن تكون المرأة الملحقة حاملة لجنين مخلوق من ماء زوجها وإمرأة أجنبية عنه. وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه

الحالة التاسعة: عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث

فإذا قامت الحروب والكوارث، فإن من أثار ذلك اختلاط الأطفال ولا يعرفوا أبائهم ففي هذه الحالة يمكن للبصمة الوراثية تحديد نسب كل واحد منهم.

الحالة العاشرة: لمنع الوصول إلى اللعان

وذلك إذا عزم الزوج أن يلاعن زوجته لغرض نفي ولده عنه، لوجود شك كبير فيه فإذا يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك فإذا أثبتت أن الولد المشكوك فيه منه، فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة، أما إذا أثبتت أن الولد ليس منه فعليه اللعان.[1]

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية وموقف المشاريع الجزائري منها.

تكمن أهمية التعرف على الطبيعة الجينية للكائن الحي عموما (الإنسان، حيوان، نبات) وذلك بتحديد وظائف الجينات وموقعها وبنيتها، ويتبين ذلك في بعض النماذج منها:

[1] –أنس محمد ناجي، مرجع سابق، ص36 /37.

- ✓محاكاة عمل الجين مخبريا بأعداد مستحضرات طبية كاللقاحات والأمصال وبعض البروتينات العلاجية كهرمون النمو لعلاج الأطفال المصابين بالتقزم، وكذلك أمراض أخرى كالسكري و الأنيميا والشلل (المبكر أو بعد البلوغ).
- ✓الوقوف على مدى نجاح العقاقير والمنتجات الطبية وكذا معرفة اسباب الامراض وكيفية انتشارها عن طريق متابعة ذلك كله على الحيوانات بإدخال جينات حاملة لأمراض مقصودة ثم تجريب الأدوية لمكافحتها قبل استخدامها في الانسان.
- ✓ايجاد بعض المحاصيل الزراعيه والنباتات المقاومة لأنواع من الحشرات و الفطريات والطفيليات التي تتلفها وتضعف منتوجها وذلك بتحويل جيناتها عن طريق إدخال مورثات أخرى مستمدة من نباتات مرغوبة بدلا من رشها بالمبيد.

- ✓تخليق كائنات دقيقة ونباتات مهندسة وراثيا- حسب الحاجة- موجهة لمكافحة التلوث البيئي، وتحليل النفايات وتطهير مياه الصرف الصحي من المواد الضارة ومن الروائح.
- ✓تطوير بعض الأدوية لتلائم بعض الفئات من المرضى حيث تكون بدون أثار سلبية عليهم كما هو في غيرهم.
- ✓ كما تتجلى أهمية الكشف عن الشريط الوراثي للإنسان من خلال استعمال الواسع لهذا الأسلوب في مجالات أخرى على رأسها مجال الإثبات القانوني في المواد المدنية والجزائية حيث تكفي عينة مجهرية ضئيلة من جسم الإنسان لإثبات أو نفي موضوع الدعوى القضائية ولا يخفى ما في ذلك من اقتصاد في عملية التحقيق سواء من الوقت أو في المال أو الأشخاص وسرعة الوصول إلى الحقيقة والكشف عن ملابسات القضية.[1]

1. موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية:

[1]-جبيري خالد،اثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون اسرة جامعة اكلي محند اولحاج البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 ،2015 ص

قانون الأسرة الجزائرية رقم 11/84 لم يتضمن نصا خاصا بالبصمة الوراثية ولكن اكتفى فقط بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي، كطرق أو وسائل لإثبات النسب حسب المادة 4 من ق. أ.ج.

- وعليه فإن المشرع الجزائري أباح اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وفقا للمادة 40/2 ق. أ .ج مضافة عام 2005، وان يطبق هذه الوسيلة سواء للإثبات أو النفي حيث أن نص المادة ورد بصيغة التغيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وإحالة الخصوم إلى إجراء الإختبارات الجينية على عينات لهم أو الفصل في القضية عند ظهور النتائج ولكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي بأخذ هذه النتائج أم لا.
- لكن المشرع الجزائري بخصوص الفقرة الأخيرة من م 40 ق. أ. ج حصر الاستعانة بالأساليب العلمية ومنها البصمة الوراثية في إثبات النسب فقط دون حالة النفي.[1]
- وبالرجوع لنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تتضمن شروط إثبات النسب بالزواج المتمثلة في أن يكون الزواج شرعيا مع إمكانية الإتصال وعدم نفي الولد بالطرق المشروعة.

ولم يتطرق لهذه الطرق المشروعة، ولم يرد في أي مادة أخرى النص على طريقة اللعان التي تنفي نسب الولد عن الزوج، بل تم التطرق للعان مرة واحدة وذلك في إطار المادة 138 من ق.ا.ج باعتباره مانع من موانع الإرث بحيث يمكن تفسير المادة 40 من ق.أ.ج بأنه للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء للبصمة الوراثية.

وان تم ذلك فإن له الحق بالأخذ بنتائجها من عدمه، ثم إن تفسير المادة 41 أيضا تسمح بإمكانية اعتبار البصمة الوراثية طريق أخر لنا في النسب مادام لم يتم تحديد الطرق المشروعة لذلك وبالتالي يبقى اللعان الطريقة الوحيدة لنفي النسب عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، مادام أن قانون الأسرة الجزائري يعتمد و في أغلب مواده على مبادئ الشريعة الإسلامية و يحيلنا في إطار المادة

[1]–نزليوي نعيمة، جرلول حميدة، الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013،2014، ص81.

222 منه على هذه الأحكام في كل ما سكت عنه المشرع الجزائري بحيث انه يستوجب على هذا الأخير إعادة النظر في المادة 40 من ق.أ.ج المتعلقة بإثبات النسب أو نفيه ولا يركز على الإثبات فقط لأن هذا ما يجعله ناقص يشوبه العيب وعدم الدقة.[1]

ونستخلص مما سبق أن الأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويلعب دورا هاما في تدعيم و تقوية قاعدة الولد للفراش، مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ اليه متى وجد داع لذلك، بهذا تكون البصمة الوراثية قد ضمنت مكانها بين الطرق الاثبات العلمية.

المبحث الثالث: حجية الطرق العلمية والعقبات التي تواجه استخدامها

لا جدال في أن العلم مؤخرا تقدم تقدما مذهلا لدرجة يمكن القول أنه تقدم في ريع القرن الحالي لما يعادل تقدم البشرية في تاريخها الطويل كلها وفي مجال الوراثة خاصة بحيث تعتبر البصمة الوراثية من الامور

المستجدة التي لها دور كبير في مجالات عديدة ومنها مجال النسب بحيث تصل نسبة نجاحها في حالة إثبات النسب إلى حد قريب من القطع أي 99.99 %

ولقد اتضح تأثر المشرع الجزائري أثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي والذي نجم عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها اثبات النسب والتي نصت عليها المادة 2/40 أ. ج

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، و لابد من ظهور عقبات يثيرها الخصم و المتوقعة و التي يحاول من خلالها الافلات من الخضوع لاختبارات الوراثة و لاسيما عندما يكون سيء النية، فقد يتمسك الخصم بأن خضوعه لأي فحص طبي أمر يتعارض مع قاعدة عدم جواز اجباره على تقديم دليل ضد نفسه،

[1] مقران عيدة، محمدي مريم. البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. جامعة عبد الرحمن ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012 /2013 ص 35 /36

بل يحتمي بمبدأ حرمة الجسد و حرمة الحياة الخاصة و سنفصل في هذه العوائق من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في اثبات النسب

نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تحديد قيمة هذه الوسائل العلمية فإن العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النصوص ومن قواعد والمبادئ العامة في الاثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناءا على ذلك الحكم بقطعية هذه الطرق العلمية ونتناول في الفرع الأول طرق علمية ذات حجة مطلقة أما في الفرع الثاني طرق علمية ذات حجية ظنية.

الفرع الأول: طرق علمية ذات حجية مطلقة

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة ان لهذه الاخيرة حجية مطلقة ذلك أن الخبراء الذين يقومون بأجراء الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فلأرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم.[1]

فاعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية، انطلاقا من أن كل انسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشترك فيها أي شخص أخر في العالم وبذلك فهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إلحاق نسب الأبناء بالآباء.

و لعل قطعية دلالة تقنية ال ADN تتجلى في انفراد كل شخص بنمط معين وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم.إذ لا يمكن أن يتشابه ال ADN لشخصين إلا مرة واحدة لكل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه منعدمة ولا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن.

وما يؤكد الحجية المطلقة لها إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة(الدم ،اللعاب، المني....) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر....) كما أنها تقاوم عوامل التعفن والتحلل والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الأثار القديمة والحديثة ويمكن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص إنسان(النايدل)

[1] – براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة الدكتورا، مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 ،2016، ص26.

الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 9000 سنة ،وعلم ذلك عن طريق تحاليل البصمة الوراثية .

ومن القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة ووجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي باعتبارها قطعية الدلالة. قضية صدام حسين الرئيس العراقي رحمه الله، وتتلخص وقائعها انه راحت شائعات حول وجود شبيه له تم أسره دون الرئيس الحقيقي وهو ما دفع القوات الأمريكية لتأجيل إعلان أسره إلى حين التأكد من هويته عن طريق تحليل ADN.

و تجد الإشارة إلى أن الأمريكان يحتفظون بالADN الخاص به وتمت المقارنة بينها وعينات أخرى أخذت من شعره و لعابه مباشرة بعد أسره، والتي أذيعت مباشرة على الهواء أين شاهد العالم الطبيب الأمريكي وهو يفحص للتأكد أكثر قورنت بعينات أخرى أخذت مباشرة بعد سقوط بغداد العاصمة أخذت من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها ومن السيجار الذي كان يدخنه للتأكد اكثر فأكثر ثم أخذ عينات من الحمض النووي لأخيه غير الشقيق[1]. المدعو برزان التركيتي و بما أن الأخ لأم يحمل نصف الجينات التي يحملها الرئيس العراقي صدام حسين رحمه الله، وأهم ما في الأمر دراسة مصدر الطاقة في الخلية و التي تسمى الميتوكندريا ، و التي تورث من خلايا الأم فقط ومقارنتها بتلك التي لديه، و بعد كل هذه العمليات التي قامت بها القوات الأمريكية تم التأكد و بصفة قطعية بأن المحتجز هو الرئيس العراقي صدام حسين وأن الأمر لا يتعلق بشبيه له وبذلك كان ال ADN كلمة الفصل في القضية بصفة قطعية و تجدر الإشارة إلى نظام ال HLAذا حجية مطلقة و قطعي الدلالة كونه جد ثابت و متوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء، ما عدا حالات الزواج العائلي.

الفرع الثاني: طرق علميه ذات حجية ظنية

إن الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم فقال : **(ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا)**[2].

كما نهى عن العمل في كل موضع يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم مصداقا لقوله تعالى:

[1] –براوي سميرة، مرجع السابق، ص 26،27.

[2] الاسراء اية 36

(يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسو ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم)[1].

الآية لم تنهى عن كل الظن إنما نهت عن بعضه وهو أن تبني على ما لا يجوز بناؤه وفي مثله إثبات النسب.

و قد تبنى فريق من العلماء فكرة الحجية النسبية للطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية ولو كانت عملية مبنية على اسس تقنية محضة وهي الطرق العلمية ذات الحجية الضنية وفقا لما فصل سابقا.

فالطرق العلمية الظنية كنظام الABO (تحليل فصائل الدم) تعتبر وسيلة إثبات نسبية لما ينقله الشك فيها إلى اليقين، كون أن النتائج التي تصل

إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أن نسبة التشابه فيما بين البشر يبقى وارد بدرجة كبيرة ومن ثم فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هذه الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية.

تبقى الطرق الظنية كنظام ABO (تحليل فصائل الدم) يقينا فيما يتعلق بنفي النسب، ولكن تظل ظنيا فيما يخص إثباته كونها تدلي بنتائج نسبية.[2]

المطلب الثاني:عوائق تطبيق طرق العلمية لإثبات النسب.

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة و لاسيما عندما يكون سيء النية[3]، ورغم الدور الذي تلعبه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب إلا أن هناك صعوبات تعرقل العمل بها سواء كانت عوائق مادية ففي كل

---

[1] الحجرات الاية 12

[2] – براوي سميرة، مرجع سابق، ص27،28.

[3] – محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة 20، عدد01، الكويت، 1997،ص 286،287.

المجالات عامة والنسب خاصة يستلزم وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات وأخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق وهي في الحقيقة صعوبات مادية (الفرع الأول) أو كانت عقبات يحتج بها الخصم من أجل محاولة الإفلات من الخضوع لفحص الدم وسنبين هاته الصعوبات القانونية في (الفرع الثاني)، ويستوجب الأمر هنا ضرورة التغلب على هذه الصعوبات حتى لا يضيع الولد والشرف .

الفرع الأول: صعوبات مادية

إن المشاكل والصعوبات المادية لا تقل أهمية عن العوائق القانونية وتتمثل أهم هذه العوائق والصعوبات المادية في:

أولا: قلة المخابر العلمية المتخصصة:

إن أهم ما يقف عائقا أمام الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي، [1]وفي الجزائر خصوصا هو قلة المخابر العلمية المتخصصة، إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيد بأحدث المعدات والآلات وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالاعتماد على مخابر عالية الجودة من جهة، وعلى تقنيين وباحثين وخبراء مختصين في علم البيولوجيا والوراثة من جهة أخرى، والمعمل الوحيد المرخص له بالجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن ببن عكنون الذي أنشأ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006، وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران والأخر بقسنطينة وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والنفسية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة وتشكيل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.

[1] – عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، 2016، ص53.

- إلا أن اعتماد مخبر علمي واحد في بلادنا مقارنه باستحداث الطرق العلمية لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على مستوى الوطني، مما يقف عائقا ماديا يحول دون اللجوء إلى البصمة الوراثية.

ثانيا مسألة مصاريف الخبرة:

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة. فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، ونظرا للمستوى المعيشي للمواطن الجزائري فإن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

- رغم كل هذه العوائق التي تقف أمام تطبيق البصمة الوراثية واستخدام التحاليل البيولوجية، إلا أنه لا يمكن استبعاد اللجوء إليها وذلك نظرا لما تلعبه من دور إثبات النسب ومعرفة حقيقة بنوة الطفل وكذلك دقة نتائجها.[1]

الفرع الثاني: الصعوبات القانونية

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي DNA مقبولا، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على دليل المطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح لا قيمة له.

- وإن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، لذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيء النية.

[1] – عمور سامية، مرجع سابق، ص53،54.

- فقد يحتمي الخصم بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة، كما قد يتمسك بأن الخضوع لهذا الفحص الوراثي يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة أو مع قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وهذا ما سنوضحه فيما يلي: -
- البصمة الوراثية ومدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد: تعتبر حرمة الجسد البشري حقا من حقوق الشخصية، ويمنع القانون الاعتداء على هذه الحرمة.
- وقد تشكل الخبرة الوراثية،ومنها اختبارات البصمة الوراثية في نطاق القانون اعتداء على السلامة الجسدية للشخص، وذلك لأن إجراء الخبرة في هذه الحالة يحتاج إلى أخذ عينة من جسم الإنسان (دم، أنسجة،عضو..) فلابد في مثل هذه الحالة من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة.
- والسؤال الذي يتبادر في الذهن، في هذا النطاق هو معرفة ما إذا كان أخذ بعض العينات من جسد الشخص، في إطار دعوى متعلقة بالنسب، لإجراء إختبار البصمات الوراثية يشكل اعتداء على سلامة الجسد البشري وتكامله؟ وهل يمكن لمبدأ معصومية الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا رفض الخصم الخضوع لهذه الاختبارات فهل يمكن للقضاء إجباره على ذلك؟.

لقد اشترطت المادة 05 من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر سنة 1997 على ضرورة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني.[1]

وجاء في نص المادة 35 من دستور سنة 1996 أنه: (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.)[2]

فقد تنطوي الطرق العلمية على مساس بهذه السلامة، ذلك بأنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، وهو ما يعد مساسا بالسلامة الجسدية.[1]

---

[1]- سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/ 2015 ،ص 160،161

[2]- دستور الجزائر، سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص33. عدد 76، 12/08/ 1996، ص11.

ونلاحظ أن هناك تنازع من الجانب القانوني بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة والثاني هو حق الشخص في حمايته تطبيقا لمبدأ معصومية الجسد.

و بالمقارنة بين الحقين السابقين أجد أن الأول أولى بالرعاية لكونه حق يهم المجتمع بأسره. ذلك أن مسألة ثبوت النسب تتعلق كما ذكر سلفا بحقوق مشتركة بين عدة أطراف، فهو حق الله تعالى، كما أنه حق للأم والأب والابن والمجتمع ككل.

وقد رجح غالبية الفقه القانوني المصلحة العامة على حساب حق الإنسان على جسده، وأجازوا الاستعانة بوسائل الطب الحديث لتحقيق مصلحة اجتماعية معتبرة ولو ترتب على ذلك مساس بسلامة جسد أحد الأطراف،فمصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة الشخص في سلامة جسمه خاصة إذا كانت تلك الإجراءات لا يترتب عليها مخاطر جسمية.

وما يؤيد ذلك أن تحاليل الجينات الوراثية لا تتطلب تدخلا خطيرا على جسد المعني، فيكفي فيه أخذ عينة من اللعاب أو شعرة من الرأس أو جزئ من بقايا الأضافر...إلخ. ففي هذه الحالات.

يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ معصومية الجسد أو الحق في السلامة الجسدية وبهذا يرفع التعارض بين البصمة الوراثية ومبدأ معصومية الجسد.

البصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة: إذا كانت البصمة الوراثية في الوقت الحاضر، توفر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص وإثبات البنوة أو نفيها إلا أنها تحمل بين ثيابها مخاطر جهة من الانحراف في استخدام المعلومات الجينية المسجلة على الأسطوانات الخاصة بذلك.

خاصة المتعلقة بالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما، مما يهدد بلا شك حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، فهذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي لكل شخص قد يساء استعمالها، أو تستعمل في غير الغرض المخصص له من قبل.[2]

---

[1]– سعد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص163.

[2] – سعد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 163، 164.

وقد نصت المادة 34 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."[1]

وهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب في التشريع الجزائري، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، لأنها تفتح المجال للبحث عن خصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص.

كما أن إفشاء نتائج واختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير خارج نطاق الخصومة القضائية، هي سلوكات أو تصرفات قد ترقى إلى درجة الجريمة في التشريع الجزائري، فإن المادة 235 من القانون الطبي الجزائري تنص على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون. ورغم ثبوت أو إقرار حق الأفراد في الخصوصية الجينية وإضفاء الحماية الجنائية عليها، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أنه حق مطلق، لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال،إذ القول بذلك فيه إعلاء لقيمة الفرد على الجماعة وتقديم مصلحته على المصلحة العامة، الأمر الذي يستدعي الموازنة بين هذين الحقين والتوفيق بين المصلحتين.

- هذا ويلاحظ أن طريقه جيفري (JEFFRES) في تحليل الحمض النووي تضمن ألا تعطيه الشفرة أية معلومات بأي حال من الأحوال على الشخص الذي أخذت منه المادة الخلوية، فلا تشير البصمة الوراثية للحمض النووي إلى أي شيء عن الشخص المعني، ولا عن طبائعه، ولا عن استعداداته الإجرامية أو الوراثية وصف الشخص (رجل، إمرأة، أبيض، أسود، طويل، قصير،...) ولا معرفه استعداداته لأمراض القلب أو الأمراض السرطانية أو العقلية أو غيرها من الأمراض، إلا أن المعامل قد تقوم بإجراء تحاليل أخرى إضافية، من أجل تحديد الجنس والنوع وغيرها من المعلومات.

[1] – دستور الجزائر لسنة 1996، ص11.

- ولكن إذا كان صحبها في ظل الوضع الراهن للعلم، أنه لا يمكن قراءة المعلومات الوراثية على أشرطة الحامض النووي، إلا أنه يمكن استبعاد هذه الإمكانية في المستقبل ولذلك كان إلزاما على المشرع أن يتدخل بنص خاص ليمنع توسيع أبحاث الشفرات الشريطية من أجل التوصيل إلى معلومات وراثية.[1]

المطلب الثالث: مدى سلطة القاضي في إجبار الشخص للخضوع لتحليل البصمة الوراثية.

من خلال تطرقنا لموضوع البصمة الوراثية وأهميتها في مجال إثبات النسب و كذلك مدى تقدير القضاء لنتائج تحليل البصمة الوراثية حسب التطبيقات القضائية لكن السؤال الذي يثار بهذا الخصوص.

هل هذا الدليل العلمي الحديث ملزم للقضاء، أم أن القاضي يستطيع أن يقضي بغير ما هو وارد في تقرير الخبير ما دام قد أقام قضاءه على أسباب شائعة تبرره؟ وما مدى إمكانية الشخص على إجراء التحليل البيولوجي وخاصة رفضه؟ وانطلاقا من هذه التساؤلات سنخصص فرعين للإجابة عن مختلف تساؤلات المطروحة أعلاه.

الفرع الأول: سلطة القاضي في إجبار الشخص للخضوع للخبرة الجينية في مجال النسب وإثباته.

المحكمة المختصة هي الجهة التي تملك طلب رأي الخبير وتحديد مهمته عن طريق إصدار حكم بتعيين خبير مختص من بين خبراء مخبر الشرطة العلمية لتحليل الحمض النووي ADN لإثبات نسب الولد لأبيه أو لأبويه سواء استجابة لطلب المدعي، أو المدعى عليه، أو النيابة العامة كونها "تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون قانون الأسرة والسؤال المطروح هنا هل يمكن للذي بحوزته حكم بتعيين خبير مختص من بين خبراء مخبر الشرطة العلمي لتحليل الحمض النووي ADN أن يجبر المعنيين بهذا الحكم من أباء وأمهات أن يذهبوا إلى المخبر العلمي لإجراء تلك التحليلات، خاصة إذا علمنا أن تطبيق هذا يصطدم بمبدأ احترام حرمة

[1] – سعد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 165160،166

الحياة الخاصة في القضايا المدنية تمنع أغلب التشريعات، إكراه أحد الأطراف على الخضوع لاختبارات تحاليل الدم أو أية اختبارات علمية أخرى، وذلك استنادا إلى مبدأ حرمة الجسد البشري ولذلك لا يستطيع القاضي أن يفرض على الشخص الخضوع لهذه الخبرة ويرغمه على ذلك ولكن يستطيع القاضي أن يستخلص من حالة رفض غير مبرر الخضوع للتحاليل المأمور بها قرينة ضد الشخص المعني وبالتالي يحكم عليه وفقا لطلبات الخصم إذا كان بملف[1] الدعوى أدلة أخرى

تضاف إليه، فإذا استخلصت محكمة الموضوع ذلك فإن حكمها يكون مسببا ومبررا.[2]
ما سبق يخص رفض تحليل الدم الذي يتطلب أخذ عينة من دم المعني مباشرة باستخدام الوسائل المخبرية اللازمة لاستخراج الدم من جسده أما تحاليل الجينات الوراثية فلا يتطلب التدخل على جسد المدعي أو المدعى عليه فيكفي أخذ عينه من اللعاب أو شعرة من الرأس أو الجسد أو جزء من بعض بقايا الأظافر، وبذلك نرى أن التقنية الخاصة بتحليل الحمض النووي ADN أبطلت الحجة التي كانت سارية في الماضي وهي عدم جواز المساس بحرمة الجسد الإنساني، فكل هذا الأمر غير مشار في هذه الحالة، ما يبرز استنتاج حقائق قد تكون في غير صالح الشخص الرافض لهذا الإجراء وإن كانت قرينة رفض الخضوع للخبرة الطبية تحتاج إلى قرائن أخرى لاتخاذ القرار النهائي في الموضوع، ولكن بصفة عامة للقاضي أن يستنتج من الرفض دليلا على التخوف والخشية من الوصول إلى الحقيقة التي يحاول الرافض إخفاءها.

وإذا كان هناك شيء من التعارض بين المصلحة العامة للمجتمع في أن يكون لكل طفل أب يقوم على تربيته ومن المصلحة الشخصية وهي صيانة مبدأ معصومية الجسد فإن غالبية الفقه القانوني يرجح المصلحة العامة على حساب حق الإنسان على جسده، وهذا الترجيح له اعتبارات أشارت إليها محكمة LiLLE الفرنسية في حكمها الصادر سنه 1997 بخصوص منازعة بين زوجين حول

[1] عمور ساميةمرجع السابق ص67،68

[2] – عمور سامية، مرجع سابق، ص 67،68.

بنوة ابن لهما مرجحة المصلحة العامة و أجبرت الزوج على الخضوع للفحص الطبي تمهيدا لأخذ عينة من دمه لمظاهاته بدم الطفل ومن بين الاعتبارات التي ذكرتها هذه المحكمة هي :

1-إعتبار أخذ العينة من الدم من العمليات البسيطة التي لا خطورة فيها إذا قورنت بعمليات أخرى تمت بإذن القضاء.
2- للقضاء أن يستخدم الوسائل التي يعتقد أنها مناسبة لإظهار الحقيقة ومنها وسيلة الفحص العلمي.
3-عدم إمكانيه التذرع بمسألة مبدأ معصومية الجسد للحيلولة دون إجراء تلك الفحوص.

وأمام هذا تناقض القانوني الذي يرجع إلى صعوبة إقامة التوازن بين[1] اعتبار مصلحة المجتمع في إقامة العدالة بين أفراده وبين صيانة مبدأ معصومية الجسد، نقول أن مسألة ثبوت النسب تتعلق بحقوق مشتركة بين عدة أطراف، فثبوت النسب هو حق الله تعالى لأنه يتصل بحرمات أوجب الله رعايتها وهذه الرعاية لن تأتي إلا بالمحافظة على الأنساب، ويمكن القول أن الامتناع عن إجبار الشخص للخضوع لتحليل الحمض النووي ADN عندما يكون هو الوسيلة الوحيدة لدى القضاء في نزاع يتعلق بتحديد نسب الطفل بحجة أنها اعتداء على سلامة الجسد قولا لا يشكل عنفا معنويا واعتداء على كرامة بقية الأطراف.

- وإذا كان القاضي الجزائري لا يمكنه في قضايا النسب إلزام أي شخص للخضوع لتحليل الحمض النووي ADN إذا رفضه، فإنه يستحسن أن يتدخل المشرع ويسمح باستصدار نصوص وأحكام قضائية بغرض تهديدات ماليه على الأشخاص الرافضين لجبرهم على الانصياع لحكم القضاء، خاصة إذا كانت عملية تحليل البصمة الوراثية هي الوسيلة الوحيدة لدى القضاء للفصل في نزاع يتعلق بتحديد نسب الطفل، وذلك من أجل حماية حقوق بقية الأطراف ولاسيما حق الطفل في معرفة والديه.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الجينية

[1] – عمور سامية، مرجع سابق، ص 68،69.

يتضح من الإطلاع على أحكام القضاء العربي المتيسرة أن القاضي يتمتع بسلطة في تقدير الأدلة العلمية، حيث أن محكمة وهران رفضت الاستجابة لطلب إجراء خبرة تحليل الحمض النووي ADN في قضية نسب الطفلة (ص) إلى الجزائري (ي.م) أو إلى الفرنسي جورج شربوك، التي يدعي كل واحد منهما نسبها إليه، وقد سببت المحكمة رفضها بأن المدعي الجزائري لم يثبت أنه كان زوجا لأم البنت المعنية وقت الحمل بها وأن تنسب البنت من الفرنسي ثابت بشهادة الميلاد المسجلة لدى مصالح الحالة المدنية ببلدية فار بفرنسا.

- كما أصدرت محكمة التمييز بإمارة دبي مبدأ قانونيا ثابت تم نشره في صحف الدولة حيث قالت: "أن نتيجة تحليل الدم مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع، ولا تترتب على المحكمة الاستئناف في عدم أخذها بنتيجة المخبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم ومن خلال بعض التطبيقات القضائية يتبين أن القضاء يتمتع بالحرية التامة في تقدير الأدلة العلمية.
- لكن أمام نجاح تحاليل الجينات في إثبات النسب، نتساءل هل يمكن للقاضي أن يستبعد هذا الدليل العلمي دون استناده إلى أسباب قوية خاصة أنه لا يملك القدرة العلمية الكافية على مناقشة هذه التقنية الحقيقية جدا ؟
- إن القاضي في مثل هذه القضايا بحاجة أكيدة إلى الاستعانة برأي أهل الاختصاص للتأكد من أمور لا يسمح له اختصاصه بالتأكد منها بنفسه. أو تقدير واقع أو أسباب غير واضحة ولهذه الأسباب أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء المتمكنين من الطرق العلمية لإثبات النسب، لكن دون أن يحدد مدى نتائجها على القاضي لأنه لم يفرق بين العلمية الطبية (كتحاليل الدم) والطرق العلمية الحديثة ذات الحجية المطلقة، كتحاليل البصمة الوراثية. [1]

[1] -- عمور سامية، مرجع سابق، ص 69،70. 71

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع اثبات النسب حاولت معالجة هدا الموضوع بالاعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية والعلمية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة40 من قانون الاسرة المعدلة وتوصلت الى ان القانونن اقتدى بما اتى في الشريعة الاسلامية باخذه الفراش كاساس للنسب وبالاقرار والبينة كما ان اعتماده للطرق العلمية في مجال اثبات النسب لايعد خروجا على مبادئ الشرع طالما ان الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح وبالتالي فان التسليم بذلك يؤصل ماهو مقرر شرعا بان الولد للفراش مع ضرورة اخذ الحيطة والحذر والالتزام بالشروط والظوابط العلمية ورغم اعتمادها كطرق قطعية الدلالة الا انها تبقى خاضعة لتقدير المحكمة

وحسب ماتطرقنا له سابقا من طرق لاثبات النسب حسب قانون الاسرة الجزائري من حيث بيان الوسائل المخولة قانونا لاثبات النسب امام القاضي والتعرض لكل طريقة على حدا المتكونة من الاقرار والبينة والطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع يتضح لنا جليا ماللموضوع من اهمية بالغة تتمحور اساسا في الاثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل او على المجتع ككل وبناء عليه قمنا باستخلاص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

1_اذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح او مايلحقه فلا يمكن اثباته لا بالاقرار ولا البينة ولاحتى بالطرق العلمية والعكس اذا ثبت به فهو يغني عن اللجوء الى باقي الطرق وللاشارة فان الطفل معلوم النسب يخرج من دائرة الثبات اذ يقتصر هذا الاخير على مجهول النسب

2–ان المشرع الجزائري قد سلك احسن الطرق من خلال منع نظام التبني الانه قد يتصور البعض ان ابطاله فيه اهدار لمصالح الطفل وحرمانه ان يعيش في كنف اسرة من باب الدفاع عنه باسم الانسانية والرحمة وفي الحقيقة ان ابطاله فيه صيانة لحقوق الاولاد نضرا لما له من اثار سلبية اهمها اختلاط الانساب

3_يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال اثبات النسب بحيث يمكن ان نستخدم البعض منها كدليل قوي ولكن بحيطة وتحفظ شديدين وذلك استنادا الى المادة من قانون الاسرة

4_البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بدقة نتائجها بحيث اصبحت تلعب دورا فعالا في مجال اثبات النسب في مواطن النزاع فيمكن الاستفادة منها في حالة تعارض الادلة او انعدامها لكن لايمكن ان تكون نضام بديلا يلغي الادلة الشرعية وانما تنب عنها في حالة غيابها او تعارضها

الاقترحات

1_نقترح تعديل اقصى مدة حمل وتكون بسنة شمسية اي يوما حتى تشمل جميع الحالات النادرة التي تتعرض لها المراة فتتاخر ولادتها

2_تكوين محلفين ومختصين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم

3_الحد من انتشار ضاهرة الزواج العرفي مع اصدار تعليمات لائمة الساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الغرض حتى تسهل عملية الرجوع اليها عند الحاجة

4_فرض تهديدات مالية على الاشخاص الرافضين للتحاليل وجبرهم للانصياع لحكم القضاء

5_يستحسن اضافة مخبر او مخبرين على الاقل على المستوى الوطني من اجل اسضهار النتيجة في مدة قصيرة___ وفي الاخير ارجو من الله تعالى ان يكون قد الهمني السداد والتوفيق فيما كتبت فان اصبت فمنه عزشانه وان اخطات فهو من تقصير نفسي وحسبي اني اجتهدت وارجوا ان اكون ماجورا بذلك واخر دعوانا ان الحمد الله رب العالمين

قائمة المصادر و المراجع

اولا المصادر

القران الكريم

الحديث وعلومه

_1قرارات المحكمة العليا:

– المحكمة العليا قرار صادرعن.غرفة الأحوال الشخصية في 1991/04/23 ملف رقم 69798 أنه: من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان..."منشور

– المحكمة العليا قرار صادر عن.غرفة الأحوال الشخصية في 1998/10/20 ملف رقم 204821 أنه: من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون..."منشور

– المحكمة العليا قرار رقم: 30 24 30 بتاريخ 15 /12/ 98 .غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية عدد خاص 2001ص 77 .

القوانين

دستور 1996

1_الامر رقم58/75 المؤرخ في20 رمضان1395الموافق26سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الصادر في الجريدة الرسمية ع 78

2_الأمر 02/05 المؤرخ في18محرم عام1426 27 فبراير2005المعدل المتضمن قانون الاسرة

3_القانون رقم 14/ 08 المؤرخ في 09/08/2014 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49،المعدل والمتمم للأمر رقم 20/ 70 المؤرخ في 19/ 02/ 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

4_ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18صفر عام1429 الموافق 25 فبراير2008المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ثانيا المراجع :

المعاجم

1_اسماعيل الجوهري تاج اللغة وصحاح العربية ج1ط3دار العلوم للملايين بيروت 1984

2_مجد الدين محمد من يعقوب الفيروز ابادي القاموس المحيط دار الحديث القاهرة 2008

ثانيا الكتب

1- أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار شتات للنشر والبرمجيات مصر2009

2_بن شوبخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية،الطبعة الأولى سنة 2008

3- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ،الطبعة الثانية. دار هومة. الجزائر2008

4- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأحرام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر 2003

5- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر.2007 .ص 354 .

6- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ،الجزائر. 2009

7- بسام نهار البطون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، طبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع الأردن2010.

8_ بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1،طبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية 2004

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

10_عبد المجيد مصطفى الشاعر هشام ذيب كنعان ، عماد ابراهيم الخطيب، علم الدم الأهلية للنشرة التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2007 .

11_اقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل ،تيزي وزو، الجزائر،

12_محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية (DNA) في دعاوي النسب والجوانب العلمية، إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية القاهرة، .

13_فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية الاسكندرية

14_أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة 1الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2010،

ثالثا المقالات

1- تريكي مولودة ايت شاوش ،ثبوت النسب بالاقرار في قانون الاسرة الجزائري "دراسة مقارنة" ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،المجلد 11، العدد 01/ 2015

2- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق سنة 20، عدد01، الكويت، 1997،

الرسائل والمذكرات الجامعية

1_عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ،اثبات النسب في ضل المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ،كلية العلوم ،جامعة القاهرة2000

2_محمد خالد احمد كميل'شواذ النسب في العربية وادابها'جامعة النجاح الوطنية'نابلس'فلسطين كلية الدراسات العليا2012

3 _بوخاري أمينة شويطر فريحة، إثبات النسب ونفية وفقا لمأ حكام قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة فمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة في 2016،2017

4_البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في حقوق تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد إبن باديس ،مستغانم ،2017,2018-

5 _بومجان سولاف إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008

6_شرقي نصيرة ،إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكره تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون 2012 /2013.

7- جعودة سامية،حداد فتيحة،اثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015

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

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

10– الأوعيل فتيحة ،إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهاده الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، الجلفة، 2016، 2017 11_غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكره لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،مستغانم، الجزائر، 2015،2016

12_العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008

13_بلعباس سهام، الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، المسيلة، الجزائر ، 2018، 2019.

14–بوزيد خالد، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، وهران ، الجزائر 2018/2017

15_نورة بخوش، الطرق العلمية لإثبات النسب دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة تدخل في متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر معهد العلوم الاسلامية، 2016 ،2017

16_بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثيات و نفي النسب، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي. جامعة منصوري كلية الحقوق و العلوم السياسية 2012

17_لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، 2015

18- براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة الدكتورا، مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 ،2016

19- عمور سامية إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، 2016

.20 - سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014

مواقع الانترنت:

موقع إلكتروني WWW.ALUKAH.NET

droit7.blogspot.com المطلع عليه بتاريخ 2021/05/21.

موقع الكتروني- https://ibtihelmounira.wixsite.com اطلع في 20/05/2021

- إطلع في 2021/05/11 w.ar.m. Wikipedia.org

فهرس الموضوعات

المقدمة.....01

الفصل الاول اثبات النسب بالطرق الشرعية 05

المبحث الاول اثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه.....06

المطلب الاول تعريف الزواج والحكمة من مشروعيته 06

الفرع الاول تعريف الزواج.....06

الفرع الثاني الحكمة من مشروعية الزواج.....07

المطلب الثاني اثبات النسب بالزواج الصحيح.....08

الفرع الاول شروط ثبوت النسب بازواج الصحيح.....09

الفرع الثاني ثبوت النسب بعد التفرقة بين الزوجين الطلاق الوفاة الغياب.....13

المطلب الثالث اثبات النسب بالزواج الفاسد والوطئ بشبهة.....16

الفرع الاول اثبات النسب بالزواج الفاسد.....16

الفرع الثاني اثبات النسب بالوطء بشبهة النكاح بشبهة.....19

المبحث الثاني القرار كوسيلة لاثبات النسب.....20

المطلب الاول تعريف الاقرار وعلاقته بالتبني.....21

الفرع الاول تعريف الاقرار 21

الفرع الثاني علاقة الاقرار بالتبني.....23

المطلب الثاني انواع الاقرار بالنسب وحجيته.....24

الفرع الاول انواع الاقرار بالنسب.....25

الفرع الثاني حجية الاقرار في اثبات النسب 27

المطلب الثالث شروط الاقرار ودعوى الاقرار.....29

الفرع الاول الشروط القانونية العامة للاقرار.....29

الفرع الثاني دعوى الاقرار.....34

المبحث الثالث اثبات النسب بالبينة.....36

المطلب الاول تعريف البينة وانواعها.....37

الفرع الاول تعريف البينة لغة واصطلاحا.....37

الفرع الثاني البينة طبقا للمادة40 من قانون الاسرة الجزائري.....38

الفرع الثالث:انواع البينة.....40

المطلب الثاني ظوابط وحجية البينة لاثبات النسب..... 43

الفرع الاول ظوابط البينة لاثبات النسب.....43

الفرع الثاني حجية البينة في اثبات النسب..... 44

الفصل الثاني اثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة.....46

المبحث الاول نضام تحليل فصائل الدم في اثبات النسب.....47

المطلب الاول تعريف الدم وفصائل الدم.....47

الفرع الاول تعريف الدم.....47

الفرع الثاني تعريف فصائل الدم **A B O**.....**48**

المطلب الثاني نضام تحليل فصائل الدم.....49

الفرع الاول نضام **A B O**.....**49**

الفرع الثاني نضام **RH** عامل البندر عامل ريسيس **RHEUSUS FACTOR**.....**50**

الفرع الثالث نضام **les système kell callano**.....**52**

المطلب الثالث فحص فصائل الدم و فعاليته في اثبات النسب.....53

المبحث الثاني نضام البصمة الوراثية.....55

المطلب الاول تعريف البصمة الوراثية.....55

الفرع الاول التعريف اللغوي.....55

الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي.....56

المطلب الثاني الضوابط العلمية والشرعية للبصمة الوراثية.....58

الفرع الاول الضوابط العلمية للبصمة الوراثية.....58

الفرع الثاني الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية.....59

المطلب الثالث استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب 61

الفرع الاول حالات استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب.....61

الفرع الثاني اهمية البصمة الوراثية وموقف المشرع الجزائري منها.....65

المبحث الثالث حجية الطرق العلمية والعقبات التي تواجه استخدامها.....67

المطلب الاول حجية الطرق العلمية في اثبات النسب.....68

الفرع الاول طرق علمية ذات حجية مطلقة.....68

الفرع الثاني طرق علمية ذات حجية ظنية.....70

المطلب الثاني عوائق تطبيق طرق العلمية لاثبات النسب.....71

الفرع الاول صعوبات مادية.....72

الفرع الثاني الصعوبات القانونية.....73

المطلب الثالث مدى سلطة القاضي في اجبار الشخص للخضوع لتحليل البصمة الوراثية....77

الفرع الاول سلطة القاضي في اجبار الشخص للخضوع للخبرة الجينية في مجال النسب واثباته:77

الفرع الثاني سلطة القاضي في تقدير الخبرة الجينية.....79

الملخص :

يكتسي موضوع اثبات النسب في ضل التشريعات العربية والإسلامية اهمية بالغة لارتباطه بعدة جوانب دينية واخلاقية واجتماعية بل و صحية وقد كان اهتمام المشرع الجزائري كافيا و دقيقا لموضوع اثبات النسب ويتضح ذلك الاهتمام جليا في قانون الأسرة الجزائري لما يصاحب إثبات النسب من اكتشافات علمية والتطورات الطبية الحديثة ودراسات بيولوجية

ولعل من ابرز المواضيع اتصالا بالنسب هو إثباته باعتبار إن رابطة النسب تعد اسمي الروابط الإنسانية وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نلاحظ اهتمامها الفائق بثبوت النسب وأولته حماية خاصة وهذا لضرورة إلحاق الأبناء لآبائهم دينا وقانونا ويتضح ذلك من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب من طرق شرعية وإضافة إلى طرق العلمية البيولوجية الحديثة

ويأتي هذا البحث للإجابة عن كثير من الإشكالات المعقدة والمتداخلة المتعلقة بالوسائل او الطرق الشرعية و العلمية لإثبات النسب ومدى استخدام الطرق العلمية وحجيتها القانونية في إثبات النسب ومدى مشروعية الاستفادة من بعض التقنيات العلمية الحديثة في مجال ثبوت النسب وذلك تحت ضل احكام قانون الأسرة الجزائري

الكلمات المفتاحية: النسب،اثبات،الاسرة،حجية قانونية

Summary :

' The issue of proving parentage in light of Arab and Islamic legislation is of great importance because it is linked to several religious, moral, social and even health aspects. The Algerian legislator’s interest was sufficient and accurate in the issue of proving parentage, and this interest is evident in the Algerian family law due to scientific discoveries and modern medical developments and biological studies Perhaps one of the most prominent topics related to lineage is to prove it, considering that the link of lineage is the most noble of human ties. With reference to Islamic Sharia, we note its great interest in establishing lineage and giving it special protection, and this is due to the need for children to attach to their fathers religiously

and legallyThis research comes to answer many of the complex and overlapping problems related to the legal and scientific means or methods to prove parentage, the extent to which scientific methods are used and their legal authority in proving parentage, and the extent of the legality of benefiting from some modern scientific techniques in the field of establishing parentage, under the shadow of the provisions of the Algerian Family Law.

Key words :lineage, prove, family ,authoritative legal