وزارة التعليم العالمي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد
النعامة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون أسرة تحت عنوان

إثبات النسب بالطرق الشرعية و الطرق العلمية الحديثة
دراسة مقارنة

من إعداد الطلبـــة :

*طاهري عبد الكريم

* رحماني عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذ :

* عماري نور الدين

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
د. بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر	رئيسا
د . عماري نور الدين	أستاذ محاضر	مشرفا مقررا
أ . سنينات عبد الله	أستاذ مساعد	مناقشا

الموسم الجامعي 2022- 2023

شكر و إهداء

اشكر الله تعالى على هذا العمل المتواضع ، كما اشكر الاستاذ الفاضل على قبول الاشراف والمتابعة للبحث الاستاذ عماري نورالدين .
اتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خالصة لكل الاساتذة المركز الجامعي ، خاصتا معهد الحقوق فرع قانون الاسرة.
اهدي هذا العمل الى الوالدين الكريمين ، الى اخوتي واخواتي وعائلاتهم ، والى كل الاصدقاء. كما اهدي ايضا الي عائلتي الصغيرة الي الزوجة الكريمة والابناء ابراهيم و هاجر خاصتا الصغيرين صفية والبشير.

تحيات عبد الكريم طاهري

شكر و إهداء

الحمد لله و الصلاة والسلام على رسول الله. كلام دقيق سلام رقيق عبر نسائم الوجدان...اهدي ترانيم فؤادي الى من كان سندي.
في هذه الدنيا ولايزال، الى روح ابي الطاهرة ، الى الوالدة الكريمة اطال الله في عمرها وسقانا من بركتها، الى عائلتي الصغيرة ابنائي محمد اسلام وسيم والمحبوبة سجود الى الزوجة الكريمة. الى كل اخوتي واخواتي ادام الله عزهم ، الي كل زملائي بالعمل مجلس قضاء النعامة الى صديقي واستاذي عماري نورالدين ، الى اخي وصديقي على الدرب الدراسي طاهري عبد الكريم. الى كل من كان لهم أثر جميل في حياتي ولو بكلمة طيبة.

تحيات عبد الرحمان رحماني

قال الله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾.

سورة الفرقان الآية 14

مقدمة

مقدمة:

ان الزواج عقد بين الرجل وامرأة على الوجه المشروع، ويعتبر ميثاقا غليظا بين الزوجين، قال الله تعالى " وأخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء الآية 21، فالحكمة من تشريع هذا الزواج هو تحصين النفس والابتعاد عن انتهاك الحرمات ، والمحافظة على البقاء واستمرار النوع الانساني عن طريق التناسل.

اهتم الاسلام بالنسب في عدة امور منها تحريم الزنا تحريم التبني حتى لا يتخلى الآباء عن ابناءهم ، ولا يدخل الى اسرة من ليس من اصلابهم، احاديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قال ﷺ " من ادعى الى غير ابيه فالجنة عليه حرام" حديث[1] . وحرم الاسلام على الآباء انكار ابنائهم ، او التنكر لمن هم من اصلابهم خاصة عندما يكون الزواج عرفيا، او تم في الكتمان، حديث ابى هريرة رضى الله عنه انه قال قال رسول الله ﷺ "ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق" [2]

وهكذا اهتم الاسلام بقضية النسب ، وجاء امر القرآن حيث قال الله تعالى" ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله " .[3] والاساس في النسب هو اثباته ، فإذا كان الميلاد واقعه ، فإن النسب اثبات ، وإن كان المولود وجودا ، فإن النسب انتماء المولود لوالديه بدليل شرعي.

فالأسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع ،فبوجود اسرة سليمة وجود مجتمع سليم، فشرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعله وسيلة لإنجاب الاطفال وايجادهم في هذه الحياة، وان الغاية المرجوة من هذا الزواج والتي تتطلع اليها النفس البشرية وهي الاولاد، حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" تزوجوا الولود الودود فإن مكاثر بكم الانبياء يوم القيامة" اخرجه احمد [4] ، فالأولاد ثمرة الحياة الزوجية وغايتها ،وبهجة الدنيا وزينتها وهم مستقبل الأمة.

قد اولت الشريعة الاسلامية النسب عناية كبيرة ، و أحاطته برعاية عظيمة، وبنت حوله حصون الحفظ و الوقاية. فالنسب هو القرابة التي سببها الولادة، وقضية النسب من القضايا التي تفرق بين الانسان والحيوان ،وهومن الامور التي تترتب على الزواج ،وما إليه من الصلات العديد، كما أن ثبوت النسب من الحقوق التي تنتج عن العلاقة الزوجية أثناء قيامها .

---

[1] متفق عليه، محاضرة الشيخ محمد بن صالح العثيمين شرح صحيح البخاري كتاب الفرائض ص42.

[2] رواه بوداود ، سنن أبي داود كتاب الطلاق حديث رقم 2263

[3] سورة الاحزاب الآية 5

[4] عبد المحسن بن احمد بن عبد الرحمان كتاب شرح سنن ابن داود موسوعة فتاوى النبي ج2ص181.

النسب هو العلاقة بين شخصين – رجل كان أو امرأة – واقاربه من جهة الولادة اصلا و فرعا و حاشية. يضمن منح نسبه لولده من اجل ضمان استمرار نسله الصحيح و الصافي ، أما بالنسبة للمرأة فهي تحافظ على سمعتها وشرفها من الضياع، فكلاهما يحافظ على ضمان استمرار النسل الصحيح ، وهذا من اجل المحافظة على حقوق الولد من التشرد ويضمن له العيش في اسرة ترعاه وتربيه احسن تربية.

فالنسب يدفع عن الولد ووالده العار والكلام، فقد احاط الشرع الاسرة وثبوت نسب أبنائها بقوانين تحفظها من الريبة و الفوضى، وكل هذا بقصد ثبوت الحقوق والمصالح، ودرء المفاسد و المظالم. وبهذا فان الشرع لم يعترف إلا بما هو مطابق للحقيقة.

إن التطورات العلمية البيولوجية الحديثة، اوضحت بوجود وسائل للإنجاب الاصطناعي ، وساعد على استعمال هذه الوسائل الطبية ذات نتائج ايجابية التي توصل اليها العلماء ، فقد اهتم المشرع الجزائري اهتماما دقيقا بموضوع اثبات النسب، مستنبطا احكامه من الشريعة الاسلامية ،وذكر في المواد من 40 حتى 46 من قانون الاسرة ونص اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب أثناء تعديل قانون الاسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ 2005/02/27 م.

ومن نعم الله على عباده أن خلقهم وجعل لهم انسابا يرجعون اليها ، ويتعارفون من خلالها ،وجعل الله تعالى التعارف من النعم المترتبة على النسب. قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [سورة الحجرات:13]

النسب في اللغة العربية يعرف بالقرابة والصلة، وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال، والنسب يكون من قبل الاب والام.

النسب: نسب القربات ، وهو واحد الانساب ، وهو جمع الانساب.

قال ابن السكيت: يكون من قبل الاب ،ومن قبل الام ،وقال أهل اللغة :هو في الآباء خاصة على اعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه فقط ولا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية.[1]/2

عرف الدكتور أحمد حمد بقوله" النسب هو علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الانسان بأصله وفرعه وحواشيه ، ورباط السلالة هذا هو النسب في تكوين الاسرة. [2]

النسب هو القرابة وهو الاتصال بين انسانين بالاشتراك في الولادة قريبة او بعيدة .[1]

---

[1] المحامي حسام الاحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات ص37

2-الاستاذ بلخير سديد الاسرة وحمايتها في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة دار الخلدونية الطبعة الاولى الجزائر 2009/ص23

[2] الاستاذ بلخير سديد، الاسرة وحمايتها في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة دار الخلد ونية الطبعة الاولى الجزائر 1430ه/2009م ص23

اما تعريف الاثبات يأتي بمعنى الاستقرار والتأكيد، يقال اقام الدليل على صحة الادعاء.[2]

الاثبات بالمعنى الفقهي "اقامة الحجة الشرعية امام القاضي على صحة واقعة متنازع عليها"[3]

قد جاء في المادة 32 من القانون المدني الجزائري بأنها الصلة القائمة بين الاشخاص الذين تجمعهم أصل واحد مشترك ، حيث نصت المادة على ان" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

اذ اعتبرت الشريعة الاسلامية مسالة الانساب أحد الكليات الخمسة، فشرع الاسلام الزواج ورغب فيه وجعله السبيل الأنجح والمشروع لإيجاد الذرية وابتغاء النسل.[4]

اهمية الدراسة:

تعود أهمية النسب إلى تقوية الروابط الاجتماعية و توثيقها حتى يتم الانسجام داخل المجتمع، فيكتسب قوة داخلية ،ومن ثم تتحدد المسؤوليات كمسؤولية التربية و الرعاية، فلم يسمح الشرع للوالد ان يتهرب من هذه المسؤوليات ويلقيها على كاهل غيره. فموضوع اثبات النسب له اهمية كبيرة داخل الأسرة والمجتمع ، فقضية النسب قضية اثارت مشاكل عدة على مستوى المحاكم والقضاء، فحتمية الدراسة والبحث في هذا الموضوع خاصتا الطرق العلمية الحديثة و دورها الفعال والهام في الاثبات ، والاستعانة بها في عدة مجالات {النسب – الحروب – الجرائم...} جعلتنا نتطرق الى مختلف الوسائل والطرق لإثبات النسب سوى الشرعية او العلمية ، فتكمن هذه الاهمية في كيفية تطبيق هذه الوسائل والطرق المختلفة، وبيان مكانة الطرق العلمية بين طرق اثبات النسب.

[1] حسن موسى، القضاء الشرعي ص 186

[2] عصمان محمد صلاح الدين،حجية الوسائل العلمية في الاثبات ص18

[3] محمد كمال الدين امام الزواج في الفقه الاسلامي دراسة تشريعية وفقهية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005 ص209

[4] قفي نبيل، اثبات النسب في التشريع الجزائري مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون اسرة جامعة محمد بوضياف المسيلة 2022/2021 ص 5

أهداف الدراسة :

الهدف من الدراسة هو التعريف بمختلف الطرق الشرعية والعلمية الحديثة، وهل حققت هده الطرق نجاحا مع التطورات العلمية، و تحديد آراء وتعارض مع تطبيقها.

دراسة الاشكالات والتطبيق مع اجابات المعتمدة فقها وقانونا.

اسباب اختيار الموضوع:

*كثرة مشاكل وتساؤلات حول موضوع اثبات النسب على مستوى القضاء.

*انتشار ظاهرة الاولاد المحرومين من حق الانتساب الى اهليهم.

*موضوع النسب موضوع يمس الطفل بشكل خاص والاسرة والمجتمع بشكل عام.

الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

قلة المراجع و الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع من جانب الطرق الشرعية و العلمية ، خاصتا ان الموضوع له اهتماما كبيرا، فاعتمدنا على مصادر ومواقع الكترونية رسمية في البحث.

المنهج المتبع في البحث

-المنهج الوصفي وذلك من خلال الاعتماد على معلومات لها صلة بموضوع البحث.

-المنهج التحليلي واننا وقفنا على تحليل نصوص قانونية واراء فقهية .

إشكالية الدراسة

- نتطرق إلى تحديد الطرق التقليدية ومدى نجاعة الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، وما موقف المشرع الجزائري منها؟

–قسمنا البحث إلى فصلين هما: الفصل الاول تناولنا فيه الوسائل الشرعية التقليدية في اثبات النسب، وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين: يشمل المبحث الاول ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح و الغير الصحيح، وهذا المبحث ينقسم الى مطالبين، المطلب الاول تناول اثبات النسب عن طريق الزواج الصحيح، أما المطب الثاني تناولنا فيه اثبات النسب عن طريق الزواج غير الصحيح ، أما المبحث الثاني من الفصل الاول تناولنا فيه اثبات النسب بالإقرار والبينة .

أما الفصل الثاني من البحث تناولنا فيه مبحثين، المبحث الاول تطرقنا فيه الى الوسائل العلمية الحديثة مقسما الى مطلبين ، المطلب الاول البصمة الوراثية و المطلب الثاني تحليل الدم ومسألة التلقيح الاصطناعي ، أما المبحث الثاني تناولنا فيه حجية وقوة الطرق العلمية ، مقسمة الى مطلبين المطلب الاول تحدثنا الى الحجية والقوة من حيث انها قطعية أو ظنية، والمطلب الثاني العوائق و الصعوبات القانونية والمادية التي واجهتها.

الفصل الأول:

الفصل الاول: الطرق التقليدية لإثبات النسب

نصت المادة 40/من فقرتها الاولى من قانون الاسرة الجزائري، ان ثبوت النسب من الآثار المهمة المترتبة عن الزواج، فاذا كان نسب الولد الى امه ثابت في كل الاحوال سواء كانت الولادة شرعية او غير شرعية، فان نسب الولد لأبيه ليس امرا سهلا بل يخضع لطرق اثبات محددة.

المبحث الاول: ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح ، والغير الصحيح.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ "تعلموا أنسابكم ما تصلون به أرحامكم" [1]حديث، معنى هذا أن الاسلام يريد أن يحافظ على الأنساب حتى يتميز صحيح هذه الأنساب من باطلها.

ومن يدرس الشريعة الإسلامية يجد أن طرق اثبات النسب قد تعددت. وقد فصل الفقهاء فيها وقالوا إنه يثبت بالطرق الآتية:

المطلب الاول: اثبات النسب بالزواج الصحيح.

ا ن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد، حديث لقوله ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

بالرجوع الى نصوص المواد من 41الى 43 من قانون الاسرة الجزائري على الترتيب يتضح لنا ان ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح يتطلب شروطا سنتحدث عنها لاحقا.[3]

يعتبر الزواج صحيحا، إذا توافرت أركانه، ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية، ويترتب عليه آثاره و كافة الحقوق.[4]

إن من اسباب ثبوت النسب هي العلاقة الزوجية القائمة بين الزوج و الزوجة {العقد}، وهذا امر طبيعي إذ الغالب ان كل ولد ينسب الى أب وأم يربط بينهما الرباط الزوجية المقدس.

وجاء في المادة 9 من قانون الاسرة "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

وجاء ايضا في المادة 9 مكرر من قانون الاسرة يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية:

اهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان[1].

---

[1]- من سنن الترمذي ـ عبد الله عمر البارودي كتاب الانساب دار الفكر بيروت لبنان 1998

[2] - اخرجه الامام مسلم كتاب رضاع حديث رقم 1457.

[3]- نسرين شريقي، قانون الاسرة الجزائري دار الطباعة بلقيس طبعة 1 دار البيضاء الجزائر ص58.

[4]- الدكتور بلحاج العربي الزواج والطلاق دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2018 ص155.

الفرع الاول: ثبوت النسب بالفراش.

أولا تعريف الفراش لغة:

يقصد بالفراش في اللغة: جاء في لسان العرب أن الولد للفراش معناه انه لمالك الفراش وهو الزوج، وتعد زوجة الرجل فراشه، وان المرأة تسمى فراشا لان الرجل يفترشها. بمعنى ان هي فراشه وازاره ولحافه.
الفراش الزوج والفراش المرأة والفراش ما ينامان عليه ، والفراش البيت[2]

فالمقصود بالفراش في النسب الزوج و الزوجة، وهو اللقاء الزوجي الذي يكون منه الولد، وهو على هذا المعنى مجاز عن حالة الزواج[3].

والفراش من متاع البيت ،والفرش الزرع إذا فرش والفراش الفضاء الواسع.

ويقصد بالفراش في اللغة ايضا صغار الابل، كما ورد في قوله تعالى "ومن الانعام حمولة و فرشا" سورة الانعام الآية 142.

وقد يقصد بالفراش ما يبسط عادة للنوم او الجلوس علية، والفراش يطلق ايضا على المرأة التي يستمتع بها زوجها، وذلك من خلال قوله تعالى "وفرش مرفوعة انا انشأناهن انشاء" [4]

و الفراش موقع اللسان في قعر الفم، وعش الطائر[5] .ويقال الارض فراش الانام كما جاء في قوله تعالى "الذي جعل لكم الارض فراشا "سورة البقرة22،اي فراشا يمكنكم ان تفترشها وتتصرفوا فيها، وهذا لا يمكن إلا ان تكون مبسوطة دائمة السكون.

خلاصة القول ان المقصود بالفراش هو اسم يطلق على كل الزوجين ، فكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للأخر ، كما يسمى كل واحد منهما لباسا للأخر[6].

---

[1]- المادة 40 الامر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن لقانون الاسرة الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة 2015/02/25 المعدل و المتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ 1984/02/09 المتضمن لقانون الاسرة الجزائرية .

[2]- عبد الله علي الكبير لسان العرب لابن منظور دار المعارف 1119 القاهرة.

[3] - أبى الفضل جمال الدين محمد إبن مكرم إبن منظور، لسان العرب ج6 طبعة 1300/1هـ مصر.

[4]سورة الواقعة الاية 35.40

[5]محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ج4 دار الابحاث للترجمة الطبعة الأولى 2011 الجزائر.

[6] احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير ج2 ص.625.

ثانيا تعريف الفراش في الاصطلاح:

يقصد بالفراش الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة.

ويقصد به ايضا العلاقة بين الرجل والزوجة ، او الزوجة في علاقتها الشرعية بالرجل[1].

الفراش بمعنى زواج و حمل وولادة ، وحتى ينسب المولود الى الزوج نسبة صحيحة[2].

اما التعريف الفقهي للفراش هو العلاقة الزوجية الشرعية القائمة بين الرجل والمرأة ، وينتج عنها حمل ثم ولادة ، فيكون المولود لهذا الرجل بالفراش [3].

والمراد بالفراش الصحيح أن تكون المرأة حلال للرجل بناء على عقد زواج صحيح، فالزواج الصحيح يثبت به الفراش، ويعتبر فيه سببا لثبوت النسب باتفاق العلماء.[4]

يقصد بالفراش في الفقه الاسلامي العلاقة الشرعية بين الزوج و الزوجة، فقد قال ﷺ {الولد للفراش وللعاهر الحجر}[5]. اي انه لاحظ للعاهر اي الزاني من النسب الا الحجر ،وهو إشارة للرجم[6] .فالولد الذي يأتي من من الزواج الشرعي ،والدخول الحقيقي ينسب للزوج نسبة صحيحة بمعنى أن الولد الذي يأتي من علاقة غير شرعية ،فنسبه غير صحيح.

فالفقه الاسلامي سار ووافق قانون الاسرة الجزائري في اثبات نسب الولد لأبيه ، لهدا نجد كل انسان ينسب الى ابيه وجده ،وانهم من يحملون اسمه ويحفظون ماله من بعده.

ولإثبات النسب بالفراش فلابد من توافر شروط واحترامها ، وهي ابرام عقد الزواج الصحيح ادا اشتمل كافة اركانه وشروطه.

ان النسب يثبت بالفراش اصلا، فالفراش هو منشأ للنسب ولا يحتاج إلى اقرار بذلك و لا اي بينة تسنده ، وأن من اسباب ثبوت النسب هو الزواج المبني العقد الصحيح بين الزوجين، والعقد الصحيح يكون متى توافرت شروطه واركانه[7]، فقد قضت المحكمة العليا في احدى قرارتها التي جاءت فيها ان من المقرر قانونا انه يثبت النسب بالزواج الصحيح [8].

---

[1] محمد احمد سراج، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الاسكندرية 1991 ص163

[2] احمد محمد سراج، المرجع السابق ص163.

[3] فخر الدين عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ص 43 دار الكتب العلمية 2011

[4] فاطمة شحاتة احمد زيدان ،تشريعات الطفولة ،كلية الحقوق دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2008 ص33 .

[5] مالك بن انس الموطأ رواية يحي الليثي الأندلسي2019 ج 2 ص 739 .

[6] علاء الدين الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار لفكر بيروت 1983 ج 20 ص239.

[7] محمد علي السرطاني ،شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني ص39

[8] - . الدكتورة رتيبة عياش ،إجتهاد القضائي جامعة البليدة 2 لونيس علي كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الخاص ص44

ثالثا شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح :

بداية نود ان نشير بأن نسب الولد من الام يثبت في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية او غير شرعية ، فهي التي حملت وهي التي وضعت بالتالي تحمل صفة الام ، وتسري بينهما سائر الحقوق من نسب و رضاعة و ميراث[1].

بينما الرجل ، فلا يثبت نسب الولد إلا من خلال الزواج الصحيح ، وقد نصت المادة 41 من قانون الاسرة على انه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية.

الزوجية هي اساس الحمل، وإن الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج الصحيح هو السبب الاول في ثبوت النسب ، ونصت المادة 40 من قانون الاسرة ان النسب يثبت عن طريق الزواج الصحيح. من هذا نتطرق الى شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

1-يثبت نسب الولد بالفراش عند ولادته ، ويأتي بعد ستة اشهر من وقت الزواج الصحيح ، والقانون في المادة 41 يشترط في الزواج الصحيح ان يكون شرعيا[2]، اذا مضى على الزواج اقل مدة الحمل، وان المرأة إذا أتت بالولد قبل مضى ستة أشهر على عقد الزواج لا يثبت نسب الولد من الزوج، هذا أمر ثابت باتفاق الفقهاء [3]،ويثبت نسب الولد بالفراش ايضا عند ولادته لأكثر مدة الحمل، وحتى يكون النسب صحيحا فإنه ينبغي أن تأتي الوالدة بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم انعقاد الزواج ،ومن المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح ، وأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر[4]، وان القانون عندما حدد أقل مدة للحمل بستة أشهر لم يبين وقت ابتداء الحمل ، والفقهاء اختلفوا في وقت ابتداء الحمل.

*قال الحنفية ان ابتداء مدة الحمل هو وقت عقد النكاح، حتى لو تزوج الرجل المرأة تم طلقها بعد العقد مباشرة.

*قال المالكية تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول ، وهذا ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة، لأن الولد يتكون من ماء الزوج والزوجة بالوطء الحقيقي لها[5].

كما نصت المادة 42 من قانون الاسرة اقل مدة الحمل ستة 06 اشهر بعد الدخول وأقصاها عشرة 10أشهر، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة اشهر

[1]- الدكتور بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دار الخل دونية ، الطبعة الاولى1429ه/2008م. ص231 .

[2] - ميمزن فادية، مذكرة ماستر اثبات النسب في ضل قانون الاسرة الجزائري ص10.

[3]-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري دار الكتب القانونية مصر 2009 ص83 .

[4] - الدكتور بلحاج العربي ،المرجع السابق ص156.

[5]- احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري دار الكتب القانونية مصر 2009ص84.

وأقصاها عشرة أشهر"[1] تحديد أقل مدة الحمل بستة أشهر هو استنباط علي رضي الله عنه وقد استدل بقوله تعالى "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" سورة الاحقاف الآية 15 ، وهذا ما نستخلصه من الجمع بين الآيتين: قال الله تعالى" حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين " سورة لقمان الآية14[2]، أما بالنسبة للحد الاقصى فلم يرد النص عليه لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة .

وللفقهاء المسلمين فيها آراء و أقوال متباينة ومتباعدة ، لكن المشرع الجزائري حددها بعشرة 10 اشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة[3].

أما فقهاء الجعفرية فقد اشترطوا ستة أشهر على الأقل من الدخول وليس من وقت العقد، و يلاحظ أن ابن حزم الظاهري في المحلى قال: إن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، ويثبت نسب الولد من عقد فاسد او وطء بشبهة اذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوط ء.

2-امكان التلاقي بين الزوجين، جاء في المادة41 من قانون الاسرة ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و امكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، عبرت عليه المادة بإمكان الاتصال.

اختلف الفقهاء حول اثبات النسب عن طريق اللقاء الى ثلاثة مذاهب :

– مذهب الجمهور يشترط لثبوت النسب وجود العقد مع امكانية الوطء ، اي من وقت امكان الدخول و والمراد بالإمكان الإمكان العادي ليس العقلي، لأن الإمكان العقلي نادر، والأحكام تبنى على الغالب وليس على النادر، فإذا تزوج رجل امرأة ولم يتلقيا بعد العقد، أو لم يكن في الإمكان تلاقيهما عادة ثم أتت بولد بعد مضى ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسبه من الزوج، هو قول الشافعية والمالكية والحنابلة ، لأن الولد يتكون من ماء الزوج والزوجة بالوطء الحقيقي[4].

– مذهب الحنفية يرون انه يثبت النسب بعقد الزواج ولو كان الظاهر عدم امكان اللقاء ، وأن الإمكان يراد به الإمكان العقلي ، وهو جائز عقلا إذا جاءت بالولد لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج ،بمعنى مدة الحمل تبدأ من تاريخ عقد الزواج و ان اثبات النسب يعتبر من احكام النكاح ، ولكون الدخول امرا باطنيا، فيقام النكاح مقامه في اثبات النسب[5].

---

[1] -المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 57756 الصادر 1990/01/22المجلة القضائية العدد2/1992ص71 .

[2] -نجيمي جمال ،قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2017 ص101.

[3]- نسرين شريقي ،المرجع السابق ص58.

[4] - احمد نصر الجندي ،شرح قانون الاسرة ص85/84/83.

[5] - الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الاوطار الشوكاني ج6 الطبعة الاولى دار التوزيع 2005/1426 م ص331 332.

– قول ابن تيمية: ان المرأة لا تصير فراشا الا بالدخول ،لابد من معرفة الدخول المحقق.

3– ان يكون الزوج من يتصور منه الحمل، اشترط الفقهاء أن يتصور الحمل من الزوج عقلا، وذلك بأن يكون بالغا أو مراهقا على الأقل بحيث يحدث الاحبال منه، أما إذا كان صغيرا لا يتوقع منه الحمل فإن النسب لا يثبت.

نستنتج ان معنى الفراش بالزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة ، وان ممكن أن تكون المرأة فراشا من غير قيام الزوجية ، إذ نجذ ذلك بالوطء بشبهة، وعليه يمكن القول بأن الفراش هو وطء الرجل للمرأة على عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة ، والاصل بالفراش هو النكاح الحقيقي الذي منه الولد من اجتماع الرجل بالمرأة[1].وقد جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا ان ثبوت النسب بالفراش او الاقرار مقدم على الوسائل العلمية [2] .

– **الفرع الثاني: ثبوت النسب بعد التفرقة بين الزوجين.**

نصت المادة 43 من قانون الاسرة ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10اشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، القانون قد نص على المبدأ الأساسي في اعتماد الحد الأقصى للحمل، وهو ما يجب أن يعمل به.

وللعلماء والفقهاء آراء متعددة في هذا الباب ، جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية عموما المالكية و الشافعية والحنابلة خصوصا ،أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات[3].

فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة 10 اشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة ، الا أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تفرض نفسها ، مما يؤدي إلى عدم ثبوت النسب [4].

اولا –إثبات نسب الولد قبل الدخول:

إذا ولدت المطلقة عنها زوجها فلا تخلو من أن تكون أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر ، فإن أقرت وجاء مولودها بين أقل مدة حمل وأكثرها ثبت نسب الولد، أما إن لم تقر وجاء المولود في نفس المدة ثبت

[1] - بدران ابو العينين بدران ،أحكام الزواج والطلاق في الاسلام. الطبعة الثانية مطبعة دار التأليف مصر 1961 ص34.
[2]- الدكتورة رتيبة عياش، محاضرة في مقياس الاجتهاد القضائي جامعة البليدة كلية الحقوق قسم القانون الخاص ص 49.
[3]- نجيمي جمال قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2017 ص102.
[4] - د .بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل د ص233 .

النسب[1] . إذا ولدت المطلقة قبل الدخول ولدا لأقل من ستة اشهر من تاريخ طلاقها ، ولتمام ستة اشهر حملت به قبل ان تطلق منه أي في اطار الزواج الصحيح ، أما اذا ولدت به لستة اشهر فاكثر من تاريخ طلاقها ، فلا يثبت نسبه لاحتمال انها حملت به بعد الطلاق، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها قال الله تعالى "يا ايها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها" سورة الاحزاب الآية 49، ولعل هذا ما يستشف من أحكام المادة 43 من القانون رقم 11/84 التي تنص بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال.

إن الزوج قد يطلق زوجته قبل الدخول بها، بالتالي فإن الحمل لا ينسب إليه لعدم الدخول، في حين أن النص القانوني لم يشر إلى هذه الحالة، ونقترح على المشرع إضافة فقرة ثانية لنص المادة 43 من قانون الاسرة ونصها لا يثبت النسب إذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن عشرة أشهر قبل الطلاق أو الوفاة.

وتجدر الإشارة إلى أن القرآن الكريم حرم على النساء أن يكتمن ما في بطونهن خصوصا وأن من حقوق الطفل حقه في نسبه الصحيح، قال الله تعالى" ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر" سورة البقرة الآية 228

المشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول.

ثانيا – إثبات نسب الولد بعد الدخول:

ان ثبوت النسب لا يفتقر إلى صحة الزواج بل الولد للفراش، فمن طلق امرأته ثلاثا ووطأها يعتقد انه لم يقع به الطلاق إما لجهله وإما لفتوى مفتي مخطئ قلده الزوج، وإما لغير ذلك فإنه يلحقه النسب ويتوارثان بالاتفاق[2] .

المادة 43 من قانون الاسرة ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة اشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة ، المقصود بالانفصال الرجوع الى المادة 60 من قانون الاسرة هو الطلاق ما اقرته المحكمة العليا ،المادة 49 من قانون الاسرة مفادها ان الطلاق يكون بحكم قضائي ، فإن حساب مدة 10 اشهر من اجل

[1] - د. سليمان ولد خسال ،الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، الاصالة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية الجزائر 1434ه/2012م ص130.

[2] - نورالدين بولحية، الزواج المثالي حقوق الطبع محفوظة دار الكتاب الحديث القاهرة 1427ه/ 2007 م مكتبة الاسرة ص142 .

الحاق نسب الولد لأبيه ابتداء من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى وان كانت انجبته خلال مدة اكثر من عشرة اشهر من تاريخ الانفصال الفعلي بين الزوجين[1].

فإن تبين للزوج على سبيل المثال بأن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن بأن اعتبرت ناشزا قانونا، وبنى عليه حكم القاضي بالطلاق، فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد 10 أشهر من تاريخ الطلاق بل قد يكون الزوج طلقها قبل الحكم.

وقد يثبت بأن الزوج كان مسافرا مثلا مدة 6 أشهر و توفي في الخارج، ثم وضعت الزوجة حملها في الشهر الثامن بعد الوفاة. فنص المادة 43 من قانون الاسرة يقضي بثبوت النسب لأن الوضع جاء في ميعاده القانوني بعد الوفاة، فستة أشهر مضافا إليها ثمانية أشهر يصبح العدد14 شهرا ، وهو أمر غير مقبول[2].

الفرع الثالث :اثبات النسب بعد الوفاة.

ان احتمال وقوع الحمل وقت الوفاة يكون الفراش قائما وقت الوطء، فيثبت النسب احتياطيا لمصلحة الولد، فان الائمة الثلاثة اخذوا بحكم موحد ولم يفرقوا بين حالة اقرار الزوجة وعدم اقرارها.

نصت المادة 43 من قانون الاسرة ينسب الولد لأبيه ،إذا وضع الحمل خلال عشرة اشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة.

ان القانون قد نص على المبدأ الأساسي في اعتماد الحد الاقصى للحمل بمجرد الطلاق او الوفاة، تحسب مدة 10 أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق او الوفاة [3].

الفرع الرابع: اثبات نسب الولد عند غياب الزوج

عرفته المادة 110 من قانون الاسرة الجزائري "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

المرأة التي غاب عنها زوجها بسبب من الاسباب ، كأداء الخدمة الوطنية العسكرية أو دخول السجن لارتكابه جريمة ما، واستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت أنه وقع اتصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد بعد انقضاء اقصى مدة الحمل منذ غيابه ، فإن المولود ينسب الى ابيه إلا إذا نفاه و

[1] - ميمزن فادية ، اثبات النسب في ضل قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر قسم حقوق تخصص قانون الاسرة جامعة محمد خيضر بسكرة 2021/2020 م. ص13

[2] - د شويخ الرشيد ،المرجع السابق ص334

[3]- د شويخ الرشيد ،المرجع السابق ص233

لاعن امه . وهذا ما اشارت اليه المحكمة العليا [1] ، فمتى تبين أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجة قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة ، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن[2].

أما قانون الاسرة الجزائري الجديد، فقد نصت المادة 42 منه أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

المطلب الثاني: اثبات النسب بالزواج غير الصحيح

اكدت المادة 40 من قانون الاسرة على الطرق الشرعية التي عليها في اثبات النسب وحددتها في كل من الزواج الصحيح و النكاح الفاسد ونكاح الشبهة ، اضافة الى كل من الاقرار و البينة[3].

عالج المشرع الجزائري الزواج الفاسد و الزواج الباطل في قانون الاسرة في الفصل الثالث من المادة 32إلى المادة35 .

و أن المشرع الجزائري تأثر بما جاء في الفقه الإسلامي ، وخاصة المذهب الحنفي فاستعمل مصطلح الفاسد و الباطل ،غير انه لم يدرج تعريف واضح لهما بل اكتفى بذكر الحالات التي يبطل أو يفسد فيها الزواج ، وكذا الاثار المترتبة عند وقوعها.

الفرع الاول: اثبات النسب بالزواج الفاسد .

- أولا تعريف الزواج الفاسد

أ- تعريف الفساد لغة:

هو تغير الشيء عن الحال، فهو ضد الصلاح[4].

وهو من فسد يفسد ،وفسد فسودا و فساد وفسد والجمع فسد، وفسده تفسيدا ضد أصلحه[5].

ب - تعريف الفساد الاصطلاح :

هو العقد الذي توفر فيها الرضا ، واختل فيه شرط من الشروط واشتمل على مانع من الموانع [6].

وهو النكاح الذي يتخلف أحد اركانه ، فإذا كان قبل الدخول يفسخ ، وإذا بعد الدخول يصحح[1].

---

[1]-المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 165406 الصادر في 1997/07/08 المجلة القضائية عدد خاص 2001 ص 67

[2] - ميمزن فادية، اثبات النسب في ظل قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر قسم حقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2021/2020

[3]- قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 2005/02/27.

[4]- للراغب الاصفهاني معجم مفردات القرآن الكريم ، تحقيق يوسف البقاعي دار الفكر بيروت 2009م ص55 .

[5] -ناصر عبد الرزاق ، الأنكحة الفاسدة الناشر مدبولي الصغير الطباعة ستار برس ص32.

[6]-عمر سليمان الاشقر ،احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص94.

عرف جمهور الفقهاء النكاح الفاسد بأنه هو الذي فقد شرطا أو اكثر من شروط الصحة ، كأن يعقد النكاح بغير ولي أو بغير شهود ،أو أن يتزوج امرأة في عدتها ، أو أن يتزوج اختا في عدة أختها ،أو يتزوج الخامسة في عدة الرابعة[2].

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه[3]. و هو ما نقص فيه شرط من شروط الصحة، كالشهود مثلا.

الزواج الفاسد هو ذلك العقد الذي توافر فيه الايجاب و القبول ، وتخلف فيه ركن من الاركان أو اشتمل على مانع أو على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو يتخلف فيه شرط اهليه الزواج.

تنص المادة 40 من قانون الاسرة المعدل سنة 2005 بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من قانون الاسرة .

جاء في المادة 34 من قانون الاسرة ان كل زواج بإحدى بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.

وطالما أن المادة40 من قانون الاسرة تقضي بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول ، فإن المشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول[4].

المشرع الجزائري لم يعرف الزواج الفاسد ، ولكن بالنظر إلى المادة9 مكرر و المواد 30،32،33 من الامر 02/05 ، والمواد 23 إلى 29 و المواد 34 ،35 من القانون رقم 11/84 ، أمكن القول بأنه العقد الذي توفر فيه الرضا واختل فيه شرط من الشروط واشتمل على مانع من الموانع الشرعية[5].

ان المشرع لم يفرق بين الزواج الباطل والفاسد، كما جاء في المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري ، فقد الحق الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب إحياء منه للولد ، وهذا إذا دخل الزوج بمن عقد عليها دخولا حقيقيا، فإذا دخل الرجل بالمرأة دخولا حقيقيا، ثم انجبت ولدا لتمام ستة اشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها ثبت نسبه منه، أما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها ، فإن نسب الولد لا يثبت منه، لتأكد حصول الحمل من زوج سابق ، وليس من ماء الزوج الحقيقي[6].

و قد عرفته المادة 48 من القانون السوري بأنه كل زواج تم ركنه بالإيجاب و القبول و اختل بعض شرائطه فهو فاسد.

---

[1]-يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة ص31/30.

[2]- عبد الكريم زيدان ،المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى سنة 1993م/ الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة لبنان 1997 م 323/7.

[3]-محمد الشماع ،المفيد من الابحاث في احكام الزواج والطلاق و الميراث ص68.

[4]-د بلحاج العربي ،المرجع السابق ص643.

[5]- د سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري ص100.

[6]- الدكتور العربي بختي ،أحكام الطلاق وحقوق الجزائر الأولاد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2013 .ص227 .

ج- شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

1- أن يكون هناك نكاح.

2- أن يتحقق الاتصال الجنسي بالمرأة أو الخلو بها. تزوج رجل ولم يتصل بها جنسيا ولم يختل بها خلوة ، ثم اتت بولد فلا يلحق نسبه بالرجل ، لان شرط في ثبوت النسب في الزواج الفاسد عند الحنفية الاتصال الجنسي بالمرأة اي الوطء ، ولا يكفي عندهم مجرد الخلوة لثبوت النسب بالزواج الفاسد.

ويرى المالكية في زواج الرجل بالمرأة في النكاح الفاسد ، ولم يتصل بها اتصالا بها جنسيا ، ولم يختل بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسي ، ثم اتت بالولد فإن نسب هدا الولد يثبت من الرجل وحجتهم في ذلك ان الخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح[1].

يثبت الزواج الفاسد بعد الدخول آثار القانونية و منها:

ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين، وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسبه. لا فرق في قانون الاسرة بين الصحيح والفاسد ، من حيث ثبوت نسب الاولاد الذين حملت بهم من هذا الدخول المادة 34 والمادة 40 من قانون الاسرة.

يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه إذا لم تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية ،غير أنه يصحح بعد الدخول بصداق المثل المادة 33 من قانون الاسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 [2].

ثبوت النسب في الزوجية الفاسدة ، أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه رغم فساده ، سواء كان الاثبات بالفراش او الاقرار أو البينة ، كما يثبت النسب في الزواج الفاسد ، فيثبت ايضا في الوطء بشبهة ومثاله حالة المطلقة ثلاثا ويصلها المطلق خلال العدة معتقدا انها تحل له على الرغم من بينونتها منه بينونة كبرى[3].

نصت أحكام الشريعة الإسلامية على ثبوت النسب في الزواج الفاسد ،إذا تم الدخول بالفعل احتياطا لإحياء الولد وعدم ضياعه[4]. ووجوب العدة على المرأة في النكاح الفاسد .

---

[1]-ا احمد نصر الجندي ،النسب في الاسلام ص 79/78.

[2]- المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية 2001/01/23 ملف رقم 253366المجلة القضائية 2002 العدد 2ص440

[3]- ياسر محمد جابر، اثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون القطري جامعة قطر ص13 .

[4]- عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة ج1 ص267/268.

الفرع الثاني: اثبات النسب بنكاح الشبهة

اولا: التعريف الفقهي لنكاح الشبهة

والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة ، وقيل انها زوجته فيدخل بها ، أو امرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته ، ومثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة وعلى اعتقاد أنها حل له[1].

تعريف النكاح الشبهة هو الاتصال الجنسي بالمرأة المبني على شبهة، أي ألا يكون هذا الاتصال زنى[2].

-عرف المالكية النكاح بانه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ، وغير عالم عاقدها حرمتها ، ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع[3].

واما الشبهة فهي ما يشبه الثابت وليس بثابت، بمعنى الشيء المجهول تحليله على الحقيقة أو تحريمه على الحقيقة.

-عرف الحنفية النكاح بانه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر[4]، اما الشبهة فهي ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة.

-أما الشافعية عرف النكاح بانه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج، واعتمد فقه الشافعي على قوله تعالى "حتى تنكح زوجا غيره "سورة البقرة الآية 230.

أما الشبهة عرفها الماوردي ان الشبهة ما اشتبه حكمه بالاختلاف في اباحته[5].

-عرف الحنابلة النكاح بأنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل انه حقيقة في العقد و الوطء جميعا ، وقيل هو مجاز في العقد حقيقة في الوطء، أما الشبهة ما يفعله المرء دون ان يكون له علم بأن الفعل محرم[6].

ولعل أقرب صورة للواقع ما صرح به الحنابلة ، وقد أخذت لجنة المشروع الموحد المصري والسوري بالاجتهاد الحنبلي لأنه أعدل و أقرب إلى العلاقة في ثبوت النسب[7].

---

[1]- ميمزن فادية ،المرجع السابق مذكرة ماستر ص18.

[2]-احمد نصر الجندى ،المرجع السابق ص87.

[3]-محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج4ص557.

[4] - وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ج9، الطبعة الثانية دار الفكر الجزائر 1985/1405م ج 9 ص23.

[5]-محمد بن عبد الرحمان المغربي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج4ص557ص245.

[6]- قارة مريم ،نكاح الشبهة حجيته في اثبات النسب مذكرة ماستر قسم قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2020/2019م ص13.

[7]- د سليمان ولد خسال، المرجع السابق ص129.

ثانيا: المفهوم القانوني لنكاح الشبهة

المادة40 من قانون الاسرة يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون . وهو نكاح يقع فيه خطأ بسبب غلطة يقع فيها الشخص[1].

يقصد بنكاح الشبهة النكاح الذي يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، و الوطء بالشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، وقيل هو وطء حرام لا حد فيه [2]. و تظهر الشبهة بأنواع واشكال مختلفة.

1-انواع نكاح الشبهة:

1- الشبهة في الحكم (شبهة الملك): كجهل الزوج حكما من احكام الزواج ونشأ عنه الدخول.

2-الشبهة في العقد :كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها أخته من الرضاع ،أي المحرمات وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 34 من قانون الاسرة .

أو كأن تعقد امرأة نكاحها بشخص ظنا منها أنه مسلم، فإذا اتضح أنه مسيحيي مثلا كان الزواج باطلا، لكن يثبت النسب[3].

3- الشبهة في الفعل: كأن دخل شخص على امرأة ظنا منه انها زوجته ،ثم تبين له أنها غير زوجته، أو أن تزف امرأة إلى رجل على انها زوجته ولم يكن قد رآها من قبل فيحدث الدخول ، ثم تبين أنها ليست الزوجة المقصودة في العقد ، فهنا يثبت النسب بهذه الشبهة ويدرا اي يسقط حد الجلد ، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان الرسول ﷺ قال :"ادرؤوا الحدود بالشبهات" اخرجه الترميذي[4].

إن الوطء المستند إلى الشبهة، لا هو زنا يجب فيه الحد، ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد النكاح ، ولذلك يلحق فيه الولد بأبيه، لأنه نكاح مختلف فيه و الاختلاف شبهة.

---

[1]- بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية 2015 ، دار الهومة والنشر و التوزيع ، الجزائر.

[2] ا قفي نبيل ، اثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق تخصص قانون أسرة جامعة محمد بوضياف المسيلة 2022/2021 .ص27.

[3]- نسرين شريقي ،قانون الاسرة الجزائري دار بلقيس للنشر، الطبعة الاولى الجزائر 2013 ص59.

[4] محمد بن عيسى بن سورة الترميذي ،سنن الترميذي ، كتاب الحدود رقم 1344.

2-ثبوت النسب في نكاح الشبهة.

ولقد اتفق العلماء على أنه يثبت النسب بالدخول بشبهة شريطة ادعاء الزوج و إقراره، على خلاف الأمر في الزواج الصحيح و الزواج الفاسد الذي لا يستوجب ادعاء الزوج و إقراره[1].

للفقهاء آراء كثيرة حول ثبوت النسب الدخول بالشبهة، ففي بعضها أثبتوا النسب، وفي بعضها الأخر لم يثبتوا.

الا بعض الفقهاء اعترضوا في شبهة الفعل ،إذ يقولون من زفت له غير امرأته وهي ليست زوجته الحقيقية بل اجنبية عنه ، فان النسب يثبت للوالد الحاصل من هذا الوطء.

يثبت نسب المولود من الوطء بشبهة ، إذا ولدته المرأة ما بين أقل مدة الحمل و أكثرها ، لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء. المادة 40 من قانون الاسرة .

المشرع الجزائري اجاز اثبات النسب في نكاح الشبهة متى تعلق النكاح بإحدى المحرمات ، من اجل غاية واحدة هو الحفاظ على النسب ، وعدم اختلاطه المادة 34 من قانون الاسرة الجزائري.

مما يلاحظ من نص المادة 40 من قانون الاسرة ان المشرع الجزائري اعتبر الوطء بشبهة من اسباب ثبوت النسب غير انه لم يفرق بين شبهة واخرى ، وذلك مع مراعاة ادنى واقصى مدة الحمل والمنصوص عليها في قانون الاسرة[2].

3-الشروط الواجب توفرها لثبوت النسب في نكاح الشبهة:

اعتبر المشرع الجزائري ان نكاح الشبهة يعد سببا من اسباب ثبوت النسب ، ولابد ان يشتمل على مجموعة من الشروط:

-الاتصال الجنسي بين الزوجين: اخذ المشرع الجزائري بشرط امكانية الاتصال بين الزوجين لإثبات نسب الولد المادة 41 من قانون الاسرة، بمعنى ان يكون الاتصال ممكنا ، اما اذا استحال ذلك لبعدهما واقامة كل طرف في بلد آخر بحيث يجعل امكانية التلاقي ، فان نسب الولد لا يلحق بأبيه[3].

- وجوب تحقق الحمل: يبنى الاصل الشرعي على القاعدة "الولد للفراش" ، ومن ثم يؤسس عليها الحكم بثبوت النسب، ويقصد به ان تأتي الزوجة بالولد خلال مدة معينة من الزواج، فنص المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الاسرة اقل مدة الحمل ستة 06 اشهر واقصاها عشرة 10اشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة[4].

---

[1]- نسرين شريفي، مرجع سابق ص60.

[2]- قارة مريم ،نكاح الشبهة وحجية في بثبات النسب ص29.

[3]- دكتور بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج.1 ،الميراث و الوصية دار النشر ديوان المطبوعات الجامعية س2004ص192.

[4] - قارة مريم ،نكاح الشبهة حجيته في اثبات النسب مذكرة ماستر قسم قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2020/2019م ص46.

المبحث الثاني: ثبوت النسب عن طريق الاقرار و البينة

اعتمد الفقه والقانون ان كل من الاقرار و البينة انهما وسيلتين في اثبات النسب، إذ انهما اشتملا على الشروط المحددة في الاثبات، فبهما يمكن للشخص ان يثبت نسب شخص آخر، كادعاء الابوة البنوة او الامومة، او ادعاء الاخوة و العمومة.

وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق الى الاقرار والبينة في اثبات النسب.

المطلب الاول: اثبات النسب بالإقرار

النسب هو القرابة بالرحم وهي الابوة و الامومة و البنوة و الاخوة و العمومة و الخؤولة ،وهو من أهم واسمى الحقوق التي تثبت للطفل فيه تتحدد حقوقه في اللقب والحضانة والنفقة والارث وغيرها ، والمبدأ الأساسي لثبوت النسب للطفل أن يكون ثمرة نكاح صحيح ،وإلا فيتوقف ثبوت نسبه على الاقرار[1].

إن حق الولد على أسرته لا يتوقف عند الانتساب إليها وحمل اسمها فحسب، وإنما يتجاوز إلى حقه في الاعتراف به والإقرار ببنوته. والإقرار واجب على الصادق[2].

لم يعرف المشرع الجزائري الاقرار بل تطرق الى طرق الاثبات الخاصة به في المادة40 من قانون الاسرة .

فقد عرف القانون المدني الجزائري الاقرار في المادة 341 "ان الاقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة. " وعليه سنتناول في هذا المطلب الى تعريف الإقرار وانواعه ...كوسيلة في الاثبات.

الفرع الاول : مفهوم الاقرار

1-الاقرار في اللغة :هو الثبوت والاقرار ،وهو ايضا الاخبار عما سبق[3] .

وهو الاثبات اي وضع الشيء في مكانه ،وهو الإذعان للحق و الاعتراف به. يقال اقر بالحق إذا اعترف به ، وقرره غيره بالحق حتى اقربه واقره في مكانه[4].

2-الاقرار في الاصطلاح الشرعي :هو إخبار الإنسان بحق عليه لأخر.[1]

---

[1]- المحامية غالية رياض النبشة ،حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2010 سوريا ص26.

[2]- الدكتور العربي بختي ،أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ص217 .

[3]- علي بن محمد السيد الشريف المنشاوي المحقق محمد صديق المنشاوي ،تعريفات الجرجاني دار الفضيلة القاهرة ص36.

[4]- فارس صلاح الدين ،النسب في التشريع الجزائري مذكرة ماستر كلية الحقوق تخصص قانون خاص جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2022/2021 م. ص22.

ويعرف ايضا اخبار عن حق ثابت على المخبر ، فان كان إخبار بحق له على الغير فدعوى ، وإن كان لغيره على غيره فشهادة، وشهادة المرء على نفسه هو الاقرار[2] ، قال الله تعالى "أقررتم وأخذتم على ذلك إصري قالوا أقررنا "سورة أل عمران الآية 81.

اما الاقرار في الاصطلاح هو إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص اخر.

ويعتبر الإقرار من الطرق التي يثبت بها النسب ويطلق عليه الدعوة[3]،والفقهاء لم يتفقوا على تعريف فقيل هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر.

.الاقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الاب المادة 40و44 من قانون الاسرة، ولو كذبته الأم أو كذبه الابن المستحلق ، أو كان الإقرار بعد موت الابن[4].

وقد اشارت إليه المحكمة العليا في قرارتها المختلفة على أنه الاعتراف بالبنوة بمعنى الانتساب أو الاستلحاق [5] .

الإقرار هو الطريق الثاني لثبوت النسب، ولذلك يقول الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة أي لا يسري إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالبنوة و الأبوة و الامومة ، وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه ،وهو ما نصت عليه المادة 44 و45 من قانون الاسرة[6].

الفرع الثاني: انواع الاقرار

يقصد بإثبات النسب عن طريق الإقرار أو الاعتراف بالبنوة ،أن يصرح شخص بنسب شخص آخر إليه وقد تضمن المشروع الإقرار في المادتين 44و45 من قانون الاسرة ، وبتفحص هاتين المادتين يتضح لنا أن الإقرار نوعان : إقرار مباشر و إقرار غير مباشر.

---

[1]-هو الاعتراف بواقعة قانونية امام القضاء المحكمة العليا ملف رقم 72353.

[2]- تريكي مولودة ،ثبوت النسب بالقرار في قانون الاسرة الجزائري ص191.

[3] -احمد نصر الجندى ،المرجع السابق ص86.

[4]- بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية 2015 ، دار الهومة والنشر و التوزيع ، الجزائر. ص651.

[5]-المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية 24.02.1986 ملف رقم 40114.غير منشور

[6]-د بن شويخ الرشيد ،شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ص234.

اولا–الإقرار المباشر :

وهو الاقرار بالبنوة او الابوة او الامومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة طبقا للمادة 44 من قانون الاسرة، و كأن يقول هذا ابني أو هذا أبي أو هذه أمي ، فإن المشرع الجزائري يشترط لصحته شروط هي:

* أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير مكره أي كامل الأهلية.

* أن يكون المقر له مجهول النسب.

*أن يكون المقر حيا وقت الإقرار ولو في مرض الموت.

* أن يصدق العقل و العادة هذا الإقرار، فلا يمكن تصور شخص تجاوز الثمانين يقر ببنوة طفل لم يبلغ العام الأولى من عمره، كما لا يمكن تصور الإقرار من شخص لشخص آخر الفرق بين عمريهما لا يبلغ العشر سنوات وقت الولادة.[1]

الإقرار بالنسب المباشر له اربع صور هي:

–اقرار الرجل بالولد بقوله هذا ابني.

–اقرار الولد بالوالد بقوله هذا ابي.

–اقرار المرأة بالولد بقولها هذا ابني.

–اقرار الولد بالأم بقوله هذه أمي.

وهي ما جاءت به المادة 44 من قانون الاسرة ، والتي تنص "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الامومة لمجهول النسب ، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

ولصحة الإقرار يجب أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا، وأن يكون المقر له مجهول النسب ، وأن يكون الإقرار مما يصدقه العقل بأن يولد مثله لمثله ، ألا يصرح المقر بأن المقر له هو ابنه من زنا. ولا يجوز التراجع عن الإقرار بالنسب لتعلق حق الغير به.

وعليه يصح إقرار الشخص (ولو في مرض الموت) بالوالدين، إذا كان المقر له مجهول النسب إن صدقه المقر له، متى صدقه العقل أو العادة أو الحس السليم[2]. وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر، بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة، أو أن يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر

[1] نسرين شريقي ،المرجع السابق ص61.

[2] -بلحاج العربي ،المرجع السابق ص 235/234.

له. فمن قال لطفل : هذا ابني ، وكان سن الطفل عشر سنوات، وسن المقر عشرون سنة ، لم يعتبر هذا الإقرار ،لأنه لا يعقل أن يولد الإنسان ولد وهو ابن عشر سنين.

وإذا كان المقرر ببنوة الطفل زوجة أو معتدة ، فيشترط مع ذلك ان يوافق زوجها على الاعتراف ببنوة له ايضا، أو أن يثبت ولادتها له من ذلك الزوج، لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببنوته.

وعليه فإن الاقرار يجب ان يكون بدون تردد ولا تراجع، مع توافر شروط صحة الزواج بمعنى لا يجوز الرجوع في الاقرار بالنسب على النفس، حماية لنسب الولد ، كما انه لا تصح دعوة الانكار بعد الاقرار[1].

وقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالإقرار، ولا يجوز الرجوع فيه، فإذا أقر رجل ببنوة ولد فإنه يثبت نسبه منه[2].

ثانيا–الإقرار غير المباشر :

وهو الاقرار بجملة المقر على غيره اقرارا لما يتفرع على اصل النسب كالإقرار بالأخوة والعمومة ، وهو الاقرار بالنسب في البنوة والأبوة والأمومة أو غيرها من القرابة التي تحتاج إلى وساطة وفقا للمادة 45 من قانون الاسرة ، تشترط فيه نفس شروط الإقرار المباشر بالإضافة إلى:

* وجوب مصادقة المحمول عليه بالنسب إن كان حيا على هذا الإقرار ، بمعنى أنه إذا أقر شخص بأنه فلان اخوه من صلب ابيه وجب على الأب أن يصادق على أنه ابنه.

* و في حال كان الذي ينسب إليه الولد لابد من تصديق ورثته اثنين على الأقل.

* تصديق المقر له أي الذي أضيف إليه النسب هذا الإقرار[3].

الإقرار حجة قاصرة على المقر، فإنه حجة ملزمة له ، ومن شروط صحته أن يكون المقر بالغا عاقلا طائعا.

اما فيما يتعلق نسب الولد الى ابيه فيكون بالإقرار الشخص على نفسه مباشرة ولا يحمله على غيره، وهذا في حالة إذا كان الولد مجهول النسب ،أما إذا كان معروف النسب فلا يحتاج الى اثبات النسب، وايضا يثبت نسب الولد من المرأة بإقرارها.

[1]- المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية 1986/02/24 ملف رقم 40114.غير منشور

[2] -الدكتور العربي بختي، المرجع السابق ص217.

[3]نسرين شريقي، قانون الاسرة الجزائري ص61.

يثبت نسب الولد من المرأة بإقرارها متى لم يكن له والدة معروفة، أما فيما يتعلق بنسبة الولد إلى أبيه فيكون بإقرار الشخص على نفسه مباشرة ولا يحمله على غيره. وهذا في حالة ما إذا كان الولد مجهول النسب، أما إذا كان معروف النسب فلا يحتاج إلى إثبات نسب آخر.

وعند الرجوع الى قانون الاسرة الجزائري ، نجد المشرع الجزائري اثبت نسب الولد لأبيه إذا كان المقر له ممن يمكن اثبات نسبه من المقر ، فلو اقرمن عمره ثلاثين سنة على ابوة من عمره عشرين سنة ، فان اقراره لا يقبل ،لان العقل والعرف يمنعان ذلك ، هذا من جهة ومن جهة اخرى يجب ان يكون المقر له مجهول النسب، فاذا كان معلوم النسب لا يصح اثبات نسبه للمقر، وهذا ما اشارت اليه المادة44 من قانون الاسرة. «يثبت النسب بالإقرار بالبنوة او الابوة او الامومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل او العادة».

وعليه فان قانون الاسرة وافق الفقه الاسلامي في اثبات نسب الولد لأبيه متى كان المقر له مجهول النسب.

المطلب الثاني: اثبات النسب بالبينة.

الفرع الاول :تعريف البينة لغة واصطلاحا

- تعريف البينة في اللغة: البينة مأخوذة من البيان والوضوح ويقال بيانا و تبيان بكسر التاء.

-اما في الاصطلاح عرفه جمهور الفقهاء ان البينة هي الشهادة بلفظ آخر هم الشهود، وسمي الشهود ببينة لانهم بهم يتبين و يظهر الحق [1].

يرى ابن القيم رحمه الله إن البينة عامة لا تتوقف على الشهادة فحسب ، بل تشمل كل انواع البينات فقال: البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، ويدخل في البينة عنده الاقرار وغيره.

يقصد بالبينة وفقا للمادة 40 من قانون الاسرة هي كل حجة أو دليل يؤكد وجوب واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع او البصر أو غيرها من وسائل الإثبات.

البينة، بأن يشهد شاهدان أنه ابنه أو أنه ولد على فراشه من زوجته، وإذا شهد بذلك من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم، ولا يعرف في ذلك نزاع[2].

والبينة بمفهومها الخاص هي شهادة الشهود ، فيصبح إثبات النسب عن طريق شهادة رجلين عدلين و امرأتان ،مع الاشارة أن واقعة الولادة يمكن أثباتها عن طريق امرأة واحدة و المتمثلة في القابلة اقتداء بما

[1]- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ،اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ،دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة نيل دكتوراه في الشريعة كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية جامعة القاهرة 1421ه/2002 م ص59.

[2]الامام ابن قيم الجوزية ،زاد المعاد في هدى خير العباد ص223.

فعله الرسول ﷺ في عصره ، ويكون الإثبات بالبينة الكاملة في حالة تنازع نسب ولد أكثر من شخص ، فادعى كل منهم أنه ابنه ، فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه[1].

كما أنه إذا ادعى شخص على آخر بنوة أو أبوة أو عمومة أو أي نوع من القرابة وأنكر المدعي عليه دعواه (الإقرار)، فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة و حينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الأخر.

تعتبر البينة من اقوى الادلة اثبات على الاقرار، فهذا الاخير يكون حجة على المقر فقط ولا يتعداه الى غيره، وتعد من طرق اثبات النسب.

يراد بالبينة الشهادة بناء على الشهادة العادلة، ويكون سند الشهادة المشاهدة، ويشترط في الشهود العدالة والعقل والبلوغ غير متهم[2].

وتعرف ايضا على أنها اقوال الشهود المعروفين بالصدق و الأمانة ، حيث يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ، وتعتبر دليلا مباشرا[3].

البينة بمفهومها العام و الخاص:

–البينة بالمعنى العام: هي الدليل اي الحجة او البرهان قوله تعالى ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾[4].

قال ابن القيم :إن البينة لم تأت قط في القرآن يراد بها الشاهدان ، وانما اتت مراد بها الحجة والدليل.

نص المشرع الجزائري ان البينة هي الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع او البصر او غيرهما من وسائل الاثبات الواردة في قانون الاجراءات[5].

والمراد بالبينة هي شهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين [6]، بتقديم الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية ، وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما، وهي من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

---

[1] نسرين شريقي ،المرجع السابق ص62.

[2] - أبوبكر جابر الجزائري ،منهاج المسلم دار ابن باديس طبعة جديدة 1418 هـ الجزائر ص576 .

[3] - بكيري منيرة، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري، نيل شهادة ماستر قانون خاص تخصص قانون اسرة جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2015م/2016م.ص43 .

[4] - سورة البينة الآية 01.

[5] - د سليمان ولد خسال ،الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، الاصالة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية الجزائر 1434ه/2012م ص132 .

[6] - المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية 1989/12/25 ملف رقم 58224 المجلة القضائية 1991 عدد4 ص110.

– البينة بالمعنى الخاص: وهي الشهادة دون غيرها من الادلة ، ويقصد بها قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار امام القضاء عما ادركه بحاسة من حواسه كالسمع او البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، اي أن الشخص يخبر بواقعة صدرت من غيره ، ويترتب عنها حق غيره.

يثبت النسب بالبينة ، كما يثبت بالفراش و الاقرار وفقا للمادة 40 من قانون الاسرة المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، سواء أكان النسب المدعى به أصليا مباشرا كالبنوة و الأبوة و الأمومة ،أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية ،كالأخوة والعمومة والخؤولة[1].

و تكون البينة بشهادة الشهود، في إثبات النسب، أمر كاشف له، وهي أقوى من الإقرار به، سواء تعلق بثبوت الزوجية الصحيحة أو بإثبات النسب بعد الوطء بشبهة.

إذا استطاعت المرأة أو الرجل إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب ثبت شرعا و قانونا ، لأن البينة اقوى من الإقرار في موضوع النسب ، والبينة عادة ما تكون مطلوبة في حالة الانكار من أو من الاخرين ، فلو ادعت المرأة أمومة طفل من زوجها و أنكر ذلك كان عليها ان تأتي بالبينة[2].

و كذلك لو ادعى الزوج بأن الحمل أو الطفل المولود من زوجته لا ينسب له كان عليه إقامة البينة. و إقامة البينة تكون بكافة الطرق المؤدي إليها، كذلك لو تنازع اثنان نسب ولد مجهول النسب و ادعى كل منهما أنه ولده، فيثبت لمن يقيم البينة على من يقر بالنسب.

و إذا تنازعا بواسطة الإقرار فهنا لابد من اللجوء إلى وسائل العلمية الحديثة لإثبات العلاقة، فمن ثبتت علاقته نسب إليه دون الآخر و إذا لم تثبت لأي أحد لا يثبت النسب لكليهما.

قد اورد المشرع الجزائري البينة في المادة 40 من قانون الاسرة واعتبرها احدى طرق الاثبات التي يمكن خلالها للشخص ان يأتي بالدليل القاطع على ان المولود هو ابنه الاصلي، ولكن بالرجوع الى التعديل الاخير في نص المادة 40 بموجب الامر 05/02[3]، حيث استحدث المشرع في الفقرة الثانية الطرق العلمية واعتبرها طريقا مستقلا عن البينة في مجال اثبات النسب مما يفهم منه ان المشرع يقصد بالبينة المعنى الخاص اي شهادة الشهود.

وأكثر الأئمة على أن النسب لا يثبت إلا بشهادة عدلين ذكرين، أو بشهادة رجل وامرأتين عدول.

اما فيما يخص نصاب البينة فقد اختلف الفقهاء فيها على عدة اقوال :

[1]- ا.د بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية 2015 ، دار الهومة والنشر و التوزيع ، الجزائر. ص656.

[2] الاستاذ بن شويخ الرشيد ،المرجع السابق ص236.

[3]-قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل المتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ 2005/02/27.

1- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة شهادة رجلين عدلين [1]، قال الله تعالى "واشهدوا دوي عدل منكم "الطلاق الآية 65.

2 – ذهب الحنفية شهادة رجل وامرأتان، قوله تعالى "فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" سورة البقرة الآية 282.

3- رأي فقهاء الجعفرية أن النسب لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين ،أما شهادة النساء عندهم لا تقبل.

الفرع الثاني انواع البينة:

– الشهادة المباشرة : يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة ،كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة امام القضاء كما شاهدها [2].

– الشهادة الغير المباشرة وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير ، فيشهد انه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الاثبات فهنا الشاهد لم ير الواقعة بنفسه بل سمع شخص معينا يرويها ولا يوجد نص في القانون يمنع ذلك ، لذلك يترك الأمر تقديري لقاضي الموضوع[3].

– الشهادة بالسمع هي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الراي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة .

جاء في البيان و التحصيل... وسأل عن النكاح هل يجوز للرجل أن يشهد عليه بالسماع... ؟ قال أما جل أصحابنا فإنهم يقولون :إذا اشتهر الخبر في النكاح أن فلانا تزوج فلانة ، فإنه يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان .البينة هي اقوى من الاقرار من حيث الاثبات.

ان هذه الشهادة لا تقبل في المسائل المدنية ، يمكن الاستئناس بها في المسائل التجارية على الرأي الراجح. فالسؤال المطروح هل يمكن اعتماد على الشهادة في مجال النسب .

الأصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه بالعين او بالسماع نفسه، الا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل منها النسب ، فأجازوا فيه الشهادة بالسمع من الناس وان لم يعاين الشاهد نفسه ، وهذا الاستثناء ضرورة دعت اليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لما في ذلك رفع الضرر وعدم

[1] ابوبكر الجزائري، منهاج المسلم دار ابن باديس الجزائر ص460

[2] ميمزن فادي ، اثبات النسب في ضل قانون الاسرة. مذكرة ماستر ص39.

[3] محاضرات الاستاذ ملزى عبد الرحمان ،المرجع السابق ص34.

تعطيل الاحكام .مثال اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا ويعاشر كل منهما الاخر معاشرة الازواج، جاز له ان يشهد بانها امرأته[1].

حالة التنازع على المجهول النسب، سواء كان بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو بسبب الاشتراك في وطء الشبهة.

الفصل الثاني:

الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب ومدى حجيتها

التزم المشرع الجزائري بنظام الشارع الحكيم في تشريع الأسرة عموما ، وفي مسائل النسب خصوصا، فقد نص في المادة40 من قانون الاسرة في فقرتها الثانية الجديدة المضافة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، بأنه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

المبحث الاول: ثبوت النسب بالطرق العلمية .

إن اللجوء الى الطرق العلمية إثباتا في باب النسب ، يجب ان يكون مقترنا بقيام علاقة زوجية شرعية أو بتصحيح نسب مولود يدعيه شخصان ، أو بنكاح شبهة أو وطء إكراه.

نتناول في هذا المبحث البصمة الوراثية اولا، ثم نفصل في تحليل الدم ومسألة التلقيح الاصطناعي ثانيا.

المطلب الاول: البصمة الوراثية

كل انسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لايشاركه فيه اي شخص آخر في العالم ، ويطلق عليه اسم البصمة الوراثية.

الفرع الاول: تعريف البصمة الوراثية واهميتها

اولا تعريف البصمة الوراثية

1-**لغة:** البصمة مشتقة من البصم وهو ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر [1].

والبصمة ترك الختم بالأصبع[2]، والجمع بصمات يقال ترك بصماته على الورق اي علامات اصابعه ، وبصمة الطابع أثر دمغته.

أما الوراثية فهي مجموع الصفات الفيزيولوجي التشريحية والعقلية المتشابهة او المتفرقة بين الافراد .[3]

2-التعريف الاصطلاحي

البصمة الوراثية هي خارطة الجينات المورقة والتي تدل على شخصية كل فرد وتميزه عن غيره[4].

كما يمكن تعريفها بأنها "هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، وهي التي تجعل كل إنسان مختلفا عن غيره، وهو ما يعرف بالحمض النووي.

البصمة تدل على هوية كل انسان وانها وسيلة تمتاز بالدقة[5].

---

[1]- مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط دار الحديث القاهرة 2008م

[2] -ابراهيم انيس، المعجم الوسيط الطبعة الرابعة السنة 2004 ص60

[3] - بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية 2015 ، دار الهومة والنشر و التوزيع ، الجزائر. ص662.

[4]-بوقندول سعيدة ، دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات مجلة العدد8 الجزء 2 جامعة قسنطينة جوان 2017.

[5]-المجمع الفقهي رابطة العالم الاسلامي القرار السابع الدورة 16المنعقد 1422/10/21.26همكة المكرمة.

وهو ايضا تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في نواة خلية من خلايا جسمه[1].

عرف العلماء البصمة الوراثية بانها التركيب الوراثي الذي ينتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد من أنظمة الدلالات الوراثية، وقالوا إن البصمة الوراثية لكل فرد تتميز عن غيره، وأنه من غير الممكن أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في التوأم المتماثلة[2].

البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره، والتي يمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية[3].

*الاصطلاح العلمي : فإن البصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل على هوية كل إنسان بعينه ، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه ، وتعتبر مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره[4]، وهي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقيق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية.

تعريف المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية للبصمة أن معناها يدور في عبارتين هما" التحقق من الوالدية و التحقق من الشخصية"[5].

تعريف الدكتور وهبة الرحيلي " البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها " بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم او بصمات الاصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الانسجة ، تبين مدى تشابه و التماثل بين شيئين أو الاختلاف بينهما.

---

[1]-سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص35.

[2]-د الدكتور العربي بختي ،نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة مؤسسة كنوز الحكمة الطبعة الأولى1434هه/2013ص214.

[3]-فريد واصل، البصمة الوراثية و الحالات الاستفادة منها مذكرة ماجيستر ص59 .

[4]- المجمع الفقهي رابطة العالم الاسلامي القرار السابع الدورة 16 المنعقدة 21-1422/10/26 بمكة المكرمة ص10.

[5]-محمد احمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010ص52.

ثانيا استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب

اثبت العالم الانجليزي "أليك جفري" بان لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من البشر، وان البصمة لا تطابق بين اثنين إلافي حالة التوأم المتماثلة.

إن البصمة الوراثية مبنية اساسا على عوامل وصفات وراثية في الطفل ، يأخذ الصفات الوراثية من الاب عن طريق الحيوان المنوي، والنصف الاخر من الام عن طريق البويضة[1].

ويتم معرفة البصمة من خلال اخذ عينة من جزء من الانسان مقدار نقطة من بول او دم او جزء من الشعر او من السائل المنوي ....أو اي جزء من اجزاء جسمه ،ومما يساعد في حل بعض القضايا المعقدة، ويتم مقارنة بصمة الطفل مع بصمة الأم ، والجزء الآخر من بصمة الأب لان الطفل يأخذ من ابيه النصف ويرث من امه النصف الآخر، ويتم تحديد البصمة من خلال تقطيع البصمة المأخوذة من الطفل بواسطة الانزيمات المقطعة [2].

ثالثا اهمية وخصائص البصمة الوراثية

قطرة دم واحدة تكفي لاختيار البصمة الوراثية ، بل إن شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص، أو لعابا من فمه، أو أي شيء من لوازمه، يكفي بأن يوضح ويبين اختيار البصمة بوضوح. وباختصار فإننا نستطيع الحصول على البصمة الوراثية عن طريق أي خلية من الجسم.

من اهم فوائدها معرفة بصمات الاصابع التي تدل على مرتكبي الجرائم، وتعتبر من الاكتشافات العلمية الحديثة التي احدثت ثورة في مجال الاثبات ، ومن خصائصها :

1 – تعتبر وسيلة علمية دقيقة للتمييز بين الاشخاص ، وتحديد هوية الانسان في الاثبات، والاعتماد عليها كدليل اثبات في المسائل الجزائية ، وتساهم في التعرف على مرتكبي الجرائم.

2– عدم التوافق و التشابه بين كل فرد عند تحليل البصمة الوراثية إلا حالة التوأم المتماثلة الواحدة.

3– تقوم البصمة بوظيفتين هما: الاولى الاثبات والثانية النفي[3].

4–البصمة الوراثية لا تتغير من مكان لآخر في جسم الانسان ، بل ان البصمة الموجودة في اي جزء تتطابق مع البصمة الموجودة في الجزء الآخر[4].

5– قوة الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات للحالة الجوية.

تتميز البصمة الوراثية بتنوع مصادرها :

---

[1]- دور البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي مذكرة ماستر ص37.

[2]-بوقندول سعيدة، دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات ص1061.

[3]-أنس حسن محمد ناجي ،البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في الاثبات والنفي ص29.

[4]-بوقندول سعيدة ،دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات ص1060 .

مخلفات ادمية كالدم اللعاب المني او انسجة كالعضم والجلد واللحم و الشعر. كما اثبتت البحوث العلمية امكانية استخلاص البصمة الوراثية من العظام الادمية التي مضى عليها ما يقارب 300 عام ، والتعرف على اصحابها الحقيقيين ، وكذلك الاسنان و العظام من 10 اشهر الى 20 عام[1].

الفرع الثاني شروط العمل واستخدام بالبصمة الوراثية:

لا مانع شرعا ولا قانونا من الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب ، بناء على اوامر من القضاء المختص، وذلك بهدف الوصول الى الحقيقة. وتعتبر من مسائل النسب وانه لا يمكن لأي باحث ان ينكر فوائدها الجمة نتيجة دقتها الفائقة ، خاصة اننا لاحظنا ان المحكمة العليا ذهبت في قرار لها الى اثبات نسب ولد ناتج عن علاقة غير شرعية اعتمادا على نتائج البصمة الوراثيADN[2].

ومن ثم ، فإن الاخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية ، يستوجب توافر جميع الضمانات المعرفية والمخبرية حتى تكون النتائج يقينية ، ومن هذه الشروط هي:

1- الا تخالف نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، ولا يوجد اي مانع او شك من الاعتماد على البصمة الوراثية ، وهذا من اجل الوصول الى الحقيقة المعتمدة ، فقد اشار المشرع في المادة 40 من قانون الاسرة لا يجوز استعمال البصمة او التلاعب بها او التشكيك وزعزعة الثقة بين الزوجين[3].

2-ان يكون اجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر القضاء أو من سلطة ولي الأمر[4]، بحيث اعداد مختبرات مختصة و معتمدة وموثوق بها، لضمان صحة النتائج ، وذلك ان القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق اثبات النسب. المادة 02/40 من قانون الاسرة يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب[5].

وفقا لهذا الشرط لا يستطيع اي شخص من تلقاء نفسه ان يطلب اجراء تحليل الحمض النووي بصفة شخصية او بدون ان تكون هناك دعوى او اذن من القضاء.

---

[1]- بود راع دليلة ،دور البصمة الوراثية قسم الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019/2018 ص13.

[2]المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 605592 الصادر في 2009/10/15 المجلة القضائية العدد الاول 2010ة ص245.

[3]- بوزيد خالد ، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن ،نيل اطروحة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2018/2017م ص35.

[4]-انس حسن محمد ناجي البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و النفي النسب دار الجامعة الجديدة للنشر 2010 إسكندرية ص39.

[5]- د بن صغير مراد ،حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب ،دراسة تحليلية مقارنة. دفاتر السياسة و القانون جامعة ابى بكر بلقايد تلمسان العدد 9 جوان 2013 ص264.

ويمكن للنيابة العامة ايضا طلب اللجوء الى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب المادة 3 مكرر من قانون اسرة.

3-يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في قضايا التنازع على النسب، شرط ثبوت الفراش ، باعتباره من الادلة الشرعية والقانونية لثبوت النسب. فلا يجوز ان تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص عليها القانون[1].

يقول الدكتور الهلالي ان للبصمة الوراثية ثمرتان هما:

* تحقق الهوية الشخصية بصفتها الخاصة، التي تميزها عن غيرها بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر.

* تحقق الهوية الشخصية بصفتها المشتركة مع الاصول التي انحدرت منها ، او الفروع التي انبثقت منها، ومن هذه الثمرة معرفة الوالدات و الوالدين واولادهم[2].

4- اجراء التحاليل الوراثية علي العينات البيولوجية من قبل مخابر و خبراء معتمدين طبقا للتشريع و المعمول به ، وتوفير الخبرة و التخصص الدقيق للعاملين في المختبرات ذات التقنية العالية الخاصة بتحليل البصمة الوراثية...

5- اشراف الدولة اشرافا مباشرا على المختبرات البصمة الوراثية ، وان توفر جميع الضوابط العلمية ، وايضا الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة[3].

الفرع الثالث ضمانات استخدام البصمة الوراثية

تخضع تحاليل واختبارات البصمة الوراثية لضمانات قانونية من تحليل الدم المخبري وفحص بصمة الحامض النووي ADN ، وذلك لإظهار الحقيقة في القضايا والمنازعات الخاصة بالنسب، ولعل اهم الضمانات هي:

- الحصول على الموافقة من يخضع للخبرة الطبية، الحق على السلامة الجسدية طبقا للمادة 161 من قانون رقم 5/85 الخاص بحماية الصحة وترقيتها. وتختلف هذه شروط الموافقة وفقا لما كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت[4].

-الحماية الشرعية والقانونية للمعلومات الوراثية، وعدم افشاء السر المهني، طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب[1].

---

[1]-الدكتور بلحاج العربي ،المرجع السابق ص672 .

[2]- الدكتور حمد محمد سعيد، اثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة 2008 ص73.

[3]- د بوزيد خالد ،المرجع سابق ص36.

[4]- الدكتور بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية ص681.

-التزام الطبيب بكافة المعايير العلمية والضوابط الشرعية والقانونية والاخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية، مثل التجارب والاختبارات والفحوصات الطبية على الانسان.

-عدم جواز التلاعب بالبصمات الوراثية والجينات البشرية والعينات الخاضعة للفحص البيولوجي الجيني ،في قضايا إثبات النسب الشرعي ،كما أنه لا يجوز استعمال أو المتاجرة بهذه الجينات الوراثية، أو استخدامها للعبث بشخصية الانسان، او المساس بحقوقه وشرفه وكرامته الآدمية[2].

الفرع الرابع حالات الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب وموقف المشرع الجزائري منها

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

1-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف الصور. وهذه الحالة قد يتنازع رجلان، وقد تتنازع امرأتان. سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه[3].

2-حالات الاشتباه في المواليد و المستشفيات ، ومراكز رعاية الاطفال وأطفال الأنابيب.

3-حالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسب الحوادث والكوارث ، وحالات عدم التعرف على الهوية.

4-حالات أن ينكر الرجل انه الاب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي.

5-حالات فقد الاب ابنه منذ فترة طويلة ، كأن يدعي شاب نسبه الى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعا في اخذ الميراث.

6-حالة الحاق شخص طفلا لقيطا ، أو ضائعا لنفسه ،ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة.

-حالة لمنع الوصول إلى اللعان بمعنى عزم الزوج أن يلاعن زوجته لنفي ولده عنه، لوجود شك كبير فيه، فإن أثبت أن الولد المشكوك فيه منه، فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة، أما إذا أثبت أن الولد ليس منه فعليه اللعان[4].

-حالات تنازع امرأتان على امومة ولد وتساوتا في البينة اي الشهود.

- حالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امرأة زوجة لأحدهما و مطلقة من الأخر[1].

---

[1]- صغير مراد ،حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب جامعة ابى بكر بلقايد تلمسان ص 265

[2]- الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق ص682.

[3] - نجيمي جمال، قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2017 ص90.

[4]- انس حسن محمد ناجي البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و النفي النسب دار الجامعة الجديدة للنشر 2010 إسكندرية ص39ص38.

اما موقف المشرع الجزائري من البصمة انه لم يتضمن قانون الاسرة الجزائري رقم 11/84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية ، بل اكتفى ما اعتبره الفقه الاسلامي طريقة ووسيلة لإثبات النسب ، وجواز اللجوء اليه عند النزاع أو عند تعارض البينات أو تساوي الأدلة في ذلك[2] ، وعليه اباح المشرع الجزائري اللجوء الى الطرق العلمية الحديثة والعمل بها ، وبخصوص الفقرة الاخيرة من المادة 40 من قانون الاسرة حصر الاستعانة بالأساليب العلمية ومنها البصمة الوراثية في اثبات النسب فقط دون حالة النفي

المطلب الثاني: تحليل الدم ومسألة التلقيح الصناعي

نعالج في هذا المطلب عن اهمية التحاليل الدموية ومجال اثبات النسب ، فقد اجاز القانون اللجوء الى الخبرة الطبية القائمة على فحص الدم في دعوى النسب انتساب الولد لأبيه.

الفرع الاول: نظام فصائل الدم في مجال اثبات النسب.

نبحث عن اهمية التحاليل الدموية في اثبات وضبط النسب ، حيث من خلاله نتوصل الى فصيلة الشخص "الزمرة الدموية" الخاصة به ، والى اختلاف التراكيب الجينية بين المولود والمدعي الاب. من هذا المنطلق نتحدث في هذا المطلب عن المقصود بالتحاليل الدموية.

فقد اصبح لفحص الدم قيمة قانونية ومتميزة ودليل هام في قضايا تنازع البنوة.

اولا: تعريف الدم لغة واصطلاحا.

لغة: الدم من الاخلاط وأدميته ودميته وتدميه اذا ضربته حتى خرج منه[3].

وهو سائل احمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين[4].

1-الدم في الاصطلاح الفقهي: هو السائل الاحمر الذي يجري في عروق الانسان والحيوان.

2-**الدم في الاصطلاح الطبي:** هو السائل الاحمر الذي يضخه القلب عبر الشرايين والاوردة الى الجسم.

---

[1]- المحامي حسام الاحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات النسب الجنائي و النسب منشورات الحلبي الطبعة 1 2010 بيروت ص34.

[2]- احمد شامي ،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010 م ص186.

[3]- ميمزن فادية ، اثبات النسب في ضل قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر قسم حقوق تخصص قانون الاسرة جامعة محمد خيضر بسكرة 2021/2020 م. ص47.

[4]-نورة بخوش ،الطرق العلمية لاثبات النسب معهد العلوم الاسلامية قسم الشريعة 2017/2016 الوادي ص31.

وهو ايضا عبارة عن نسيج مؤلف من خلايا متنوعة و متعددة ، هي كريات بيضاء واخرى حمراء وصفائح دموية تسبح جميعها وسط سائل لزج، يدعى البلازما ولون الدم أحمر ، طعمه مالح ويتبدل لونه حسب درجة تشبعه بالأكسجين[1].

ثانيا: مكونات الدم

وتنقسم خلايا الدم الى اربعة مجموعات هي:

1- كريات الدم الحمراء ، وهذه الكريات دورها فعال في تحديد فصيلة الدم، وتعد الاكثر توفرا في الدم، وتتخذ اللون من خلال تلك الخلايا، ويوجد لدى الرجال ما يقارب 5200000 ملم مكعب وتشكل نسبة 40 الى 45 من المائة من الدم ، وتتميز بخصائص منها:

*لها شكل غريب فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل.

*يمكن ان يتغير شكلها بصفة مذهلة دون انقسام.

*تحتوي على مادة الهيموجلوبين ، وهي مادة جزئية مسؤولة فقط عن نقل الاكسجين الى الخلايا التي تحتاجه[2] .

2- كريات الدم البيضاء وهي خلايا عديمة اللون ، وتعتبر اكبر من خلايا الدم الحمراء، ولها القدرة على الانقسام ، وتتحرك حركة ذاتية بعكس الخلايا الحمراء التي تسبح في البلازما ، وانها تساعد الجسم على مقاومة الفيروسات والعدوى ومن وظائفها:

*تؤدي وظائف دفاعية ضد المرض.

*لها القدرة على التهام الميكروبات الجرثومية التي تحاول اختراقا للجسم[3].

3- الصفائح الدموية هي ذات اجسام صغيرة بيضاوية الشكل ،عديمة النواة وهي أجزاء من السيتوبلازم الموجودة داخل النخاع العظمي، وتسمى ايضا بالخلايا المتجلطة ، ومن وظائفها

وقف النزيف ، حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح التي تساعد على عملية البلعمة[4].

4- البلازما هي عبارة عن سائل اصفر مائي لونه اصفر شفاف، تسبح فيه مكونات الدم الأخرى، وهو يشكل 55 من المائة من حجم الدم ويتكون من:

---

[1]-عبد الله علي الصيفي ،تحليل الدم ودوره في اثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الاسلامية المجلد 38 العدد2 2011 ص638 .

[2] - يوسفات علي هاشم ، اثر تحاليل الدم في ضبط النسب العدد6 جامعة العقيد احمد دراية ادرار الجزائر جانفي 2012 م ص280.

[3] - بكيري منيرة، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري، نيل شهادة ماستر قانون خاص تخصص قانون اسرة جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2015م/2016م. ص52

[4] مرسلي محمد لمين ، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الاسرة الجزائري ص25.

الماء و البروتينات ومواد كيمياوية (مواد جينية وأملاح غير العضوية)، مركبات حيوية (مثل الفيتامينات والانزيمات والهرمون)، واجسام مضادة وغازات[1].

تنقسم البلازما إلى اربعة تركيبات وهي: الألبمين – الهيموقلبين– الفيبروجين – وعوامل التخثر وعددها 19 عامل[2].

وتعتبر البلازما جزء سائل من الدم تسبح فيه الكريات الدموية ، ويهدف دورها التنقلات والاتصالات لأعضاء الجسم حيث يقوم بنقله بين الداخل وخارج الجسم[3].

ثالثا: انواع فصائل الدم

يندرج تحت هذه الانواع اربع فصائل هي: A.B.O.AB ، وان لكل شخص نوعا يحمله من هذه الانواع، ويقصد بالنوع الصفة الوراثية.

ومن هنا يتضح ان نقل الدم من شخص لآخر ، لابد ان يكون هناك توافق بين فصائل الدم الآخذ والمعطى، فالشخص الذي يحتاج لفصيلة الدم A لا يمكنه اعطاؤه من فصيلة الدمB [4].

رابعا تحليل فصائل الدم لإثبات النسب:

تحليل الدم هو معرفة مكوناته و فصائله وخصائصه، ويكون دوره في اثبات النسب و ذلك لمعرفة نسب الطفل ،الدم هو اساس الحياة تم من خلاله كافة العمليات الحديثة التي يحتاجها الانسان ، فاصبح مجال الدم له قيمة قانونية مثمرة.

بينت الابحاث ان دم الانسان يتفرع الى عدة فصائل ، وان لكل فصيلة خصائص محددة، اذ ظهرت فصيلة دم طفل مخالفة لمقتضيات فصيلة الزوجين معا، هذا معناه ان الزوج ليس الاب الحقيقي للطفل.

أما اذا ظهرت فصيلة دم الطفل موافقة لفصيلة دم الزوجين معا، هذا معناه ان الزوج هو الاب الحقيقي[5] .

اعتمدت الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين، ادعت احدى النساء انه اب لطفلها، وهذا ليس اثبات ابوة الولد بشكل قطعي، إلا ان فحص فصيلة الدم الابوان تشمل حالتين :

– الحالة الاولى: ان فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين ، فهذا يؤكد على ان الاب ليس هو الاب الحقيقي للطفل.

[1] كعروش سلسبيل، اثبات النسب في ظل التشريع الجزائري مذكرة نيل شهادة ماستر ص43 .

[2] فارس صلاح الدين سيد علي ،النسب في التشريع الجزائري مذكرة ماستر ص29.

[3] بكيري منيرة، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري ص50 .

[4] مرسلي محمد لمين ،المرجع السابق ص26.

[5] بوزيد خالد ،اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن اطروحة دكتورة ص78.

– الحالة الثانية: ان فصيلة دم الولد موافقة لفصيلة دم الابوين ، فهذا يعني ان الزوج قد يكون الاب الحقيقي للطفل أو لا يكون[1].

لاحظ الدكتور كارل لاند شتاينلر مكتشف الفصائل الدموية، أنه عند مزج فصيلتين مختلفتين من فصائل الدم لا تمتزجان ، وان كانا من فصيلة واحدة امتزجنا فخرج بقاعدة علمية مفادها أن كريات الدم الحمراء محاطة بأجسام مضادة لأي بروتين يدخل الجسم وتعمل هذه الاجسام على تراص كريات الدم الحمراء بمواجهة البروتين المتطفل "الإنتجن" ويسبب هذا التراص الغلاف انغلاق الاوعية الدموية مما يسبب الوفاة، هذا فيما لو كان الانتجن الداخل مخالف للأجسام المضادة في الجسم ، أما ان كانت الأجسام المضادة متشابهة في نوعها مع الانتجن فلا يحدث مما سبق شيء[2].

خامسا حجية تحاليل الدم في اثبات النسب:

اولا: في الشريعة الاسلامية اخذ الفقه الاسلامي بنتائج تحاليل الدم المتواصل اليها العلم الحديث في اثبات النسب ،لأن مصلحة الشرع في اتصال الانساب وليس في انقطاعها.

ثانيا: عند المشرع الجزائري اشار من خلال المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري ان الطرق العلمية والتي شرحها الفقهاء على اساس كونها ، هي تحليل فصيلة الدم وتحليل البصمة الوراثية. وجاء في قرار المحكمة العليا –تعيين الخبرة قصد تحليل الدم للوصول الى تحديد النسب[3].

الفرع الثاني: مسالة التلقيح الاصطناعي

التلقيح الصناعي من القضايا التي تثير كثيرا من اللبس كونها امرا مستجدا في مسألة هامة هي مسألة الإنجاب [4].

التلقيح الاصطناعي عمل طبي، يراد به تلقيح أو اخصاب بويضة الزوجة بماء زوجها اثناء قيام العلاقة بينهما، بغير اتصال جنسي طبيعي ، وتحت اشراف طبيب مختص، اجازه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 45 مكرر من قانون الاسرة.

اولا: التعريف اللغوي

يتكون هذ المصطلح من كلمتين هما: التلقيح، الاصطناعي.

[1] بكيري منيرة ،المرجع السابق ص 54.

[2] -عبد الله علي الصيفي ،المرجع السابق ص 639.

[3] -قرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15 المجلة القضائية العدد1.

[4] لعقبي عيسى، الإشكالات القانونية لانعقاد الزواج وانحلاله على ضوء القانون والشريعة الاسلامية اطروحة دكتورة تخصص قانون الاسرة جامعة النعامة 2022/2021.ص60 .

* مصطلح التلقيح في اللغة : من لقحت لقحا ،ولقاحا : قبلت ماء الفحل، فهي لاقح، والتلقيح هو وضع طلع الذكور في الاناث[1]. وهو التخصيب .

إلقاح النخلة تلقيحها لقاحا، والريح السحاب "وأرسلنا الرياح لواقح"[2].

*مصطلح الاصطناعي في اللغة: من صنع و وضع الشيء صنعا عمله: ما ليس بطبيعي.

هو ما كان مصنوعا وغير طبيعي[3].

ثانيا :التعريف الاصطلاحي:

التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب، لكون الزوجة تعاني من العقم لنسدد قناة فالوب لديها، القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي[4].

ويقصد به وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي ، وذلك عن طريق استخراج البويضة و تلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في المرأة [5].

ويعني به أيضا التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة ، التي يلتجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج، الذين يعانون من مرض العقم ، وذلك عن طريق إدخال الحيامن الجنسية الذكرية إلى الحيامن الجنسية الأنثوية إلى الجهاز التناسلي [6]. بأن يدخل منى رجل في رحم امرأة بطريقة آلية(بغير عملية الجماع الطبيعي).

ثالثا: انواع التلقيح الصناعي

إن التطور الذي شهده العالم في المجال الطبي كان متنوعا في جميع الميادين، حيث شاع التلقيح الصناعي الذي يهدف من ورائه إلى التغلب على العقم، ويتم بطريقتين:

1- التلقيح الصناعي الداخلي

هو ادخال الحيوان المنوي إلى موضع التناسل من الانثى بتقنية طبية ،عوضا عن الجماع الطبيعي.

بل تمكن العلماء من تبريد المني الذكر و حفظه صالحا للتلقيح لعشرات السنين تحت درجة معينة.

2- التلقيح الصناعي الخارجي أطفال الأنابيب.

[1] - لسان العرب لابن المنظور تحقيق عبد الله علي الكبير دار المعارف 1119 كورنيش النيل القاهرة ج5ص4058.

[2] -احمد شامي ،قانون الأسرة الجزائري ص164.

[3]- راتب أحمد قبيعة ،الأسيل القاموس العربي الوسيط عربي دار الراتب الجامعية1997 ص 20 /182.

[4] -الدكتور بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري ص686.

[5]-انس حسن محمد ناجي ،المرجع السابق ص 244.

[6]-أحمد شامي ،المرجع السابق ص164 .

هو عبارة عن أخذ بويضة المرأة و تلقيحها بمني الرجل خارج الجسم اي في انبوب ، وذلك بوسيلة طبية معينة ،وبعد ان يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل إلى داخل الرحم، وتزرع في الجدار ثم تترك بعد ذلك لتنمو و تتطور. وهو ايضا جلب الحيوان المنوي و استخراج البيضة والجمع بينهما في الانبوب الاختباري ليتحدا، ثم ستدخل النطفة الأمشاج إلى رحم المرأة .

رابعا الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي:

لقد نجح علماء الأجنة والوراثة في العصر الحديث في عملية الإخصاب الصناعي كبديل للإخصاب الطبيعي.

المشرع الجزائري لم يفرق بين التلقيح الاصطناعي داخل رحم الزوجة او خارجه، بل اكتفى بفرض قيود و ضوابط.

فقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الاسرة المضاف الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على انه "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي بالشروط والضوابط القانونية التالية [1].

1- أن يكون الزواج شرعيا

المقصود من هذا الشرط هو الزواج الصحيح و الشرعي، أي متوفر على اركان الانعقاد وشروط صحة، كما جاء في المادتين المادة التاسعة والتاسعة مكرر من قانون الاسرة[2].

وان يتم من ماء الزوج، وبويضة صالحة للإخصاب من زوجته الشرعية، ثم تنتقل بعد ذلك إلى رحمها، بعد تأكد الأطباء من وجود عقد زواج شرعي بينهما.

2-ان يكون التلقيح برضا الزوجين و اثناء حياتهما، واثناء قيام الرابطة الزوجية، فلا يجوز قانونا استخدام ماء الزوج في تلقيح زوجته بعد انفصام الرابطة الزوجية بينهما بالفسخ وبالطلاق أو بالموت [3].

اضاف المشرع الجزائري في المادة 317 من قانون الصحة شرط التراضي والتوافق على إجراء التلقيح في طلب مكتوب يحرره الزوجين [4].

ويعتبر هذا الرضا مجرد رخصة وليس حقا أو واجبا، ولا يمكن لأحد الزوجين إجبار الطرف الآخر على الموافقة بإجراء هذه العملية، فالقرار الذي يصدر عنه في هذا الشأن هو قرار شخصي[5].

---

[1] باركة ابراهيم، النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري اطروحة دكتورة ص19.

[2] المادة 9 من قانون الاسرة الجزائري" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ".المادة 9/مكرر من نفس القانون يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: اهلية الزواج الصداق الولي الشاهدان انعدام الموانع الشرعية للزواج.

[3] الدكتور بلحاج العربي ،المرجع السابق ص681.

[4] الاستاذ لعقبي عيسى ،المرجع السابق35 ص61 .

[5] ا بن شويخ الرشيد ،لتلقيح الاصطناعي واثره في اثبات النسب كلية الحقوق جامعة وهران

وان هذا التلقيح لا يكون تحت الضغط أو القوة لأنه يعيب الارادة، لان المشرع في المادة السابعة من قانون الاسرة اشترط أهلية الزواج بالنسبة للفتاة و الفتى بتسعة عشر سنة[1].

3-ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، وهذه الصورة اقرها المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة في 28/يناير 1985 بمكة المكرمة بالسعودية ، من ان التلقيح الصناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في انبوبية ، ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي ، فهذا حلال للضرورة الشرعية ، ومن باب التداوي المشروع وينسب المولود للاب والام.

اشترط المشرع ان عملية التلقيح الاصطناعي تتم في الحياة الزوجية ،فلا يجوز الاجراء بعد الطلاق أو بعد وفاة الزوج، وان يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة.

4-لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة[2].

بمعنى لا يمكن اجراء الاخصاب الاصطناعي بمني الزوج على بويضة لامرأة أخرى اي بديلة عن الام ،لأنه من الناحية الشرعية حرام وباطل، قال الامام ابو حنيفة "ان الباطل هو ما بطل بأصله بمعنى ان يكون الاصل في الشيء غير مشروع في أصله وبطل بوصفه"[3].

5-التقرير الطبي يثبت عم الانجاب بالطريق الطبيعي، وهو اللجوء الى الطبيب المختص للمعالجة من اجل الانجاب.

نقترح أيضا إدراج شرط الفورية والآنية في التلقيح أيضا حيث يتعين السرعة في استخراج النطفة ثم حقنها في بويضة الزوجة فورا دون تمهل أو تأخر ، مع منع الاحتفاظ بهما بأي حال من الاحوال كون التساهل في هذا الامر، قد ينجم عنه اختلاط النطاف أو البويضات لسهو أو نسيان وهما من صفات البشر، والسرعة هي من تمنع حدوث ذلك[4].

اذا حدث الانجاب بواسطة التلقيح الصناعي، فإن المولود ينسب لأبويه دون إشكال ،لأن الإنجاب بهذه الطريقة لمن يعانون مشاكل صحية قد صار في الإمكان اللجوء إليها. غيرانه اذا تحققت هذه الشروط والضوابط كان الإنجاب صحيحا.

اضاف المؤيدون لعملية التلقيح شروطا أخرى نذكر منها:

[1] المادة السابعة من قانون الاسرة "تكتمل اهلية الرجل و المرأة بتمام 19 سنة..."

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل الدكتور ص244.

[3] الاستاذة العرابي خيرة ،المرجع السابق ص9.

[4] الاستاذ لعقبي عيسى ،المرجع السابق ص62.

ألا تؤدي هذه العملية إلى أضرار جسيمة ، عقلية أو نفسية خطيرة، وأن لا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالات أو النسل[1].

يعد التلقيح الاصطناعي من احدث الوسائل التي ظهرت لعلاج مرض العقم، واشباع رغبات المحرومين من الازواج، ويعتبر من القضايا التي تثير الكثير من اللبس كونها امر مستجدا في مسألة هامة وهي مسألة الإنجاب وما لها من علاقة بقضية النسب ، إذ يقصد بهذه الوسيلة العملية الطبية بتلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج داخل رحمها أو خارجه على نحو تلتقي فيه مع بويضة الزوجة فيحدث الحمل[2].

موقف الشريعة الاسلامية والقضاء من التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي تقنية طبية جديدة لعلاج العقم، ومساعدة الزوجين على تحقيق حلم الأبوة والأمومة ، وقد عرف الطب منذ تاريخ تعديل قانون الأسرة سنة 2005 ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال التلقيح وتحديد النسب[3].

تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسألة على المستوى الجماعي والفردي[4]. بأن تتم العملية اي عملية التلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة بين زوجين مرتبطان بعقد زواج شرعي، حال حياتهما، أثناء قيام الرابطة الزوجية بينهما، فلا يكون التلقيح بماء محفوظ بعد فراق الزوجية بطلاق أو وفاة أو غيرهما. اللجوء الى تقنية التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بين الزوجين اللذان يعجزان عن الانجاب الطبيعي. فقرر العلماء ان عملية التلقيح هي طريقة شرعية وجائزة، حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج ومصدر البويضة هي الزوجة التي تعاني من العقم ، فلا حرج من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية[5]. مع التأكيد على أخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقاح في انابيب الاختبار، وضياع الأمومة ، وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

كما جاء في توصيات المجمع الفقهي ، أن التلقيح الاصطناعي له مخاطر عديدة إذا تم خارج اطار العلاقة الشرعية، وتم اجراءه وفق ضوابط شرعية لمنع اختلاط الانساب، و لا حرج من ذلك إذا اقتضت الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ الاحتياطات اللازمة[6] .

---

[1] احمد شامي، المرجع السابق ص173.

[2] الاستاذ لعقبي عيسى ، الاشكالات القانونية لانعقاد الزواج وانحلاله على ضوء القانون والشريعة الاسلامية ص60.

[3] فاطمة الزهراء بوقطة ،اشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي المجلة النقدية للقانون جامعة تيزي وزو المجلد 16 العدد2 2021 ص386.

[4] الشيخ القرضاوي ،لجنة الفتوى بالأزهر الحلال والحرام سنة 1978، ص219.

[5] الدكتور بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائرية ص687.

[6] مجلة المجمع الفقهي الاسلامي العدد3 الجزء1 الاردن ص42 1407ه/1986م .

فإن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الاباحة الشرعية ، من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم و عدم القدرة على الانجاب الطبيعي . فالإسلام يحث على التداوي لحديث ابى هريرة رضي الله عنه لقوله ﷺ " إن الله لم ينزل داء الى انزل له شفاء فتداووا". رواه البخاري
ان المريض الذي لم تنجح الطرق الطبيعية المعروفة في علاجه، يكون مضطرا لاستخدام الوسائل العلاجية الجديدة المسخرة للتداوي لأن للوسائل حكم المقاصد ، والضرورات تبيح المحظورات لتحقيق المصلحة العلاجية، وفي هذا الشأن قال العلامة العز بن عبد السلام "الطب كالشرع ، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ودرء المعاطب و الأسقام[1].

قد اجاز المشرع في تعديله لقانون الاسرة سنة 2005 إلى اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي وفق ضوابط، وهذا ما اكده قانون الصحة.

يعتري موضوع اثبات نسب مولود بالتلقيح الاصطناعي صعوبات اهمها:

–عدم وجود اتصال جنسي طبيعي بين الزوجين.

–يعتبر النسب من القضايا المعقدة في الاسرة على مستوى المحاكم[2].

حرصت الشريعة الاسلامية على ان نسب الاطفال الى ابائهم وحتى وان كان الزواج عرفيا او كان باطلا، وذلك ان ثبوت النسب هو اساس ثبوت جميع الحقوق الاخرى ،التي هي في الاصل متعلقة به تعلق الوجود و العدم.

قد آثار التلقيح الاصطناعي انتباه بعض الفقهاء بجوازه أو عدم اباحته، الذين اباحوه جاءت حجتهم ، أن التلقيح كان نتيجة ماء الزوجين معا– إذا اللقحة تعاد إلى رحم الأم – وبذلك تكون كما لو كانت معاشرة زوجية صحيحة، وبناء عليه يثبت النسب من الزوج باعتباره صاحب الفراش لأن الولد تخلق من مائه ومن بويضة زوجته على فراشه.

وقال رأي آخر بعدم إباحة التلقيح الاصطناعي، وذلك لغموض العملية ، فضلا عن اخطارها سواء بالنسبة لعملية التلقيح خارج رحم الزوجة ، أو لوجود اضرار وتشوهات على المولود ونفسيته، أو احتمال وارد تغيير نطفة الزوج أو بويضة الزوجة لإثبات نجاح التجربة، وإن كان ضعيفا إلا أن وروده يؤدي إلى عدم الاطمئنان إلى هذه العملية ، التي تؤدي إلي اختلاط الأنساب ومخالفة قوله عز وجل " ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله" [3].

<u>التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري واهميته.</u>

1–التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري

[1] الدكتور بلحاج العربي المرجع السابق ص689.

[2] - مجدوب نوال ،اشكالات اثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي غلى ضوء قانون الاشرة الجزائري ص28.

[3] - احمد نصر الجندى، المرجع السابق ص98.

جاء في قانون الصحة رقم11/18 في المادة 370 مصطلح المساعدة الطبية يقصد بها المشرع الجزائري التلقيح الاصطناع، فقد نصت المادة على ان المساعدة الطبية على الانجاب هي نشاط طبيعي يسمع بالإنجاب خارج المسار الطبيعي ، في حالة العقم المؤكد طبيا، ويتمثل في الممارسات عياديه وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الاباضة والتلقيح بواسطة الانابيب ونقل الاجنة والتخصيب الاصطناعي، والدليل الشرعي على اباحة هذا النوع من التلقيح هو تحقيق المقاصد الشرعية {تغليب المصلحة على المفسدة

2-أهمية التلقيح الاصطناعي

*يعد التلقيح الصناعي من احد الوسائل الناجحة في علاج العقم ، وهو حق الفرد في الانجاب.
*الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين و المشاكل الاجتماعية.
*تجنب الكثير من الامراض الوراثية المبكرة[1].

3-اثبات نسب المولود

ينسب الجنين إلى أمه وأبيه ، وذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة المعاشرة الجنسية الصحيحة، لكن التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بالولد بعد هذه المعاشرة، إلا أن المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الاسرة، يحصر الزوجين في صورتين :
تلقيح داخلي يتم بإدخال منى الزوج الى رحم الزوجة ، ويأخذ حكم نسب المولود من الاتصال الجنسي الطبيعي اي ينسب لأمه وأبيه، وأن التلقيح الخارجي يتم بين بويضة الزوجة ومني الزوج ثم تزرع اللقحة في رحمها ، اعمالا بالقاعدة الاصلية ان المولود هو صاحب الفراش الصحيح [2].

المبحث الثاني: حجية الطرق العلمية في اثبات النسب

المشرع الجزائري لم يتطرق الى تحديد حجية الطرق العلمية، ما يدفع بنا الى التساؤل حول قيمتها القانونية ومدى دقة نتائجها في هذا المجال، والاخذ بهذه الادلة العلمية يستدعي البحث اولا عن حجيتها .

المطلب الاول: قوة الطرق العلمية في اثبات النسب

يقصد بالقيمة العلمية للطرق العلمية هي النتائج التي تقدمها الطرق العلمية كدليل لإظهار الحقيقة في مجال اثبات النسب ، هل هي ذات دلالة قطعية ام ظنية؟

الفرع الاول: الطرق العلمية ذات حجية قطعية

[1]-خليف مريم ،التلقيح الاصطناعي شروطه و آثاره مذكرة ماستر ص14.
[2] -دبش زكريا ،مشروعية التلقيح الاصطناعي في قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر ص53.

اتفق معظم الفقهاء وعلماء الطب على ان نظام البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في مجال اثبات النسب، استدلال بقوله تعالى: "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم" سورة الأحزاب الآية 5 .

وذهب فريق من العلماء المعاصرين ، إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وأنها تفوق جميع الطرق الظنية في اثبات النسب من حيث درجة الوصول إلى الحقيقة ، وذلك استنادا على ضوابط علمية (المورثات الجينية) [1].

قد توصل العلماء المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، التي انعقدت في دولة الكويت عام 1998 ، بعد تدارس احكام البصمة الوراثية و شرح طريقة البصمة الوراثية من قبل علماء مراكز الوراثة ، ان كل انسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده[2].

ان تقدم العلم له دور كبير في مجال النسب ، بحيث يعتبر البصمة الوراثية من الامور المستجدة ، فاعتبرها العلماء ذات دلالة تقنية قطعية ، وان كل شخص ينفرد بنمط معين وراثي مميزا لا يوجد عند اي كائن آخر في العالم[3].

علق علماء الطب على دقة ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ، لأن نتائجها تصل نسبة النجاح إلى 99.07/، وترتكز اهميتها في تركيبة الحامض النووي الموجودة في جسم الانسان ،عند تحليله يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تلازم صاحبها الى ان يموت [4]. فهي وسيلة حيادية توصل اليها العلم تعطي نتائج إيجابية وذات مصداقية، ولمعرفة البصمة الوراثية لابد من فحص ADN لأحد المواد السائلة في جسم الانسان (الدم المني اللعاب...) فاذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي الى تخريج تركيبة لا توجد الا عند شخص واحد وهو الاب الحقيقي[5].

ويرى مختصون ان النتيجة في هذه الحالات قطعية أو شبه قطعية، ولا سيما عند تكرار التجارب ودقة المعامل المخبرية ، ومهارة خبراء البصمة الوراثية ، فالنتائج مع توافر هذه الضمانات قد تكون قطعية[6].

---

[1] -الاستاذ لعقبي عيسى ،المرجع السابق ص187.

[2]- بوزيد خالد ،اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة و القانون المقارن اطروحة دكتورة ص59 .

[3] -ميمزن فادي ،المرجع السابق ص68.

[4]-عصمان محمد صلاح ،حجية الوسائل العلمية في اثبات النسب مذكرة ماستر تخصص قانون اسرة كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2021/2020 ص9.

[5]- لينة بن دادة ،اثبات النسب بالوسائل العلمية قسم الحقوق اختصاص قانون اسرة جامعة محمد خيضر بسكرة ص50

[6]-بوزيد خالد ،المرجع السابق ص60.

بعد تعديل قانون الاسرة الجزائري 2004 نص المشرع امكانية اللجوء الى الخبرة الطبية ،اضافة الى كثرة المنازعات امام القضاء بصدد الاثبات ،فاصبح القضاء يلجأ الى الخبرة الطبية وعلى رأسها البصمة الوراثية لاعتبارها وسيلة قطعية وحاسمة[1].وهذا ما ذهب اليه الاجتهاد القضائي.

ما اشارت اليه المحكمة العليا في القرار الصادر في 2006/03/05 ،ان قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق نسب المولود "ص – ب" للمطعون ضده لاعتباره ابا له ، كما اثبتت الخبرة العلمية ADN ان الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه ، الناتج عن العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، ان قرار المحكمة العليا اعترف بدور الخبرة العلمية الطبية ، وقوة اثباتها في النسب[2].

ومما يدعم الحجية القطعية للبصمة الوراثية ، على مقاومة عوامل التعفن وعوامل المناخ من حرارة وبرودة، مثال على ذلك الشخص اسمه "النايدال" الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة الأف سنة ، وتم التعرف عليه بواسطة تحليل البصمة الوراثية[3].

من خلال ما سبق اصبحت البصمة الوراثية ذات حجية قطعية ، وهذا يعود إلى نسبة نجاحها العالية مما يجعلها تفرض نفسها في مجال اثبات النسب ، والعمل بها يحفظ الاولاد و الانساب من الاختلاط ، وهي وسيلة توصل اليها العلم تعطي نتائج إيجابية وذات مصداقية[4].

الفرع الثاني: الطرق العلمية ذات حجية ظنية

هناك طرق علمية ذات حجية ظنية ،على الرغم من انها مبنية على اسس علمية وتقنية كبيرة ،مثل نظام تحليل الدم من الطرق الظنية في اثبات النسب ، وذلك لنتائجها المحتملة والسبب يرجع للتشابه الموجود بين فصائل الدم الكثيرة ، لاشتراك جميع الناس وعدم انفرادهم في فصيلة الدم ، حيث انه في حالة وجود تشابه بين الاب والابن لا يمكن الجزم.

–نظام مجموعة البروتينات ويعد من النظام متعدد ومتغير لمظهر البروتينات الموجودة في المصل و انزيمات الكريات الحمراء ، وهو نظام حديث كما ان نتائجه اكثر دقة من نظام فصائل الدم ، يمكنه التمييز البيولوجي بين الاشخاص بدقة عالية [5].

واخيرا يمكن القول ان الطرق العلمية (البصمة الوراثية وفصائل الدم)، يعتبران دليلان قويان في اثبات النسب ، لذلك يعتبران من الاسلحة القوية التي يستطيع القاضي الاستعانة بهما[1].

---

[1] -فارس صلاح الدين ،،النسب في التشريع الجزائري ص41.

[2] -دبابيش عبد الرؤوف،، حجية الوسائل العلمية في اثبات النسب جامعة محمد خيضر بسكرة قانون اسرة ص 13 .

3مرسلي محمد امين الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر52 .

[4] الاستاذ لعقبي عيسى، المرجع السابق ص67.

[5] عصمان محمد صلاح ،حجية الوسائل العلمية في اثبات النسب مذكرة ماستر ص17 .

المطلب الثاني : العوائق والعراقيل المادية والقانونية في اثبات النسب

حجيتها سنتحدث في هذا المطلب عن اهم العراقيل القانونية و المادية التي واجهت الاشخاص في اثبات النسب بالوسائل العلمية الحديثة ، والشروط الموضوعية لإثبات النسب بها

الفرع الاول: العوائق المادية

تتمثل الامكانيات المادية في المخابر الطبية المتخصصة ، لكن بوجود مخبر يعد عائقا ماديا ، ويستصعب على القاضي الكشف عن النسب الحقيقي، وقلة هذه الامكانيات سبب في تعطل عمل قاضي الاسرة في قضايا اثبات النسب للطفل، باستعمال الوسائل العلمية كالبصمة الوراثية وتحليل فصائل الدم وغيرها.

وهذا ما يشكل عائقا كبيرا للقيام بالتحاليل على وجه صحيح وكامل، ففي الجزائر هناك مخبر واحد مختص ، وهم المخبر المركزي للشرطة العلمية تم انشاءه سنة 2004 ، ولكنه لم يدخل حيز الخدمة الا في سنة 2006 [2].

يتبين من جهة اخرى ان البصمة الوراثية على الرغم من القطعية ، الا ان لها بعض السلبيات التي قد تنقص من حجيتها ، وانه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلا شرعيا ، لان الادلة الشرعية المعتبرة في اثبات النسب هي فقط الاقرار والبينة والزوجية القائمة بين الزوجين[3].

لكن البصمة الوراثية ورغم كل هذه الإيجابيات ، إلا انها واجهت صعوبات وانتقادات، جعلت الكثير من الفقهاء و رجال القانون يبدون آراء متباينة حول اعمالها في قضايا النسب، ومن العوائق التي واجهتها في مسائل النسب القاعدة الشرعية "الولد للفراش وللعاهر الحجر" التي تأسست عليه أحكام النسب، فالفراش هو العائق الذي لم تستطع البصمة الوراثية ان تقتلعه من جذوره القوية لثبوته بالسنة والاجماع[4].

الى مثل هذا الرأي انتهت المحكمة العليا في الجزائر ، حيث قررت انه من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، تبين في القضية أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة ، وأن لا تأثير لغيبة الزوج مادامت العلاقة الزوجية قائمة، وأن القضاة بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون[5].

---

[1] عصمان محمد صلاح ،المرجع السابق ص24.

[2] عصمان محمد صلاح، المرجع السابق ص29.

[3] بكيري منيرة ،اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ص81.

[4] الاستاذ لعقبي عيسى، المرجع السابق ص66.

[5] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 165408 الصادر في 1997/07/08 المجلة القضائية عدد خاص 2001 ص67.

الفرع الثاني: العقبات القانونية

*عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد بمعنى الحق في السلامة الجسدية، القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]. و حسب ما نصت عليه المادة 16 من قانون الصحة السابق "أنه لا يجوز انتزاع اعضاء الانسان او أجهزة بشرية الا لأغراض علاجية او تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" .

ما شدد عليه المشرع الجزائري في تفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامة الجسدية، وهذا ان المرسوم التنفيذي رقم 276/92 الذي يتضمن مدونة اخلاقيات الطب[2].

عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة، إذ تنص المادة 41 من الدستور 1996على أنه" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة" [3] ، فهذه المادة تشكل إحدى اهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب.

[1] بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري ط2دار الهومة للطباعة والنشر الجزائر 2013 ص680.

[2] قفي نبيل ،اثبات النسب في التشريع الجزائري قانون اسرة جامعة محمد بوضياف المسيلة 2022/2021 م ص5308

[3] الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

خاتمة

الخاتمة:

حرصت الشريعة الاسلامية على حفظ النسب من الضياع ، وذلك بالرعاية الخاصة للطفل والمنع من اختلاط الانساب ، وهذا ما ذهب اليه الفقه ومختلف القوانين العربية وايضا ما سار عليه القانون الجزائري ، وذلك من خلال سنه لقواعد قانونية تبين من خلاله كيفية اثبات النسب .ومن خلال الدراسة لوسائل الاثبات حاولنا معالجة هذا البحث بالاعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية والعلمية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الاسرة ، ووضح القانون اقتدى واتبع ما جاءت به الشريعة الاسلامية وجعل الفراش و كذا الاقرار والبينة من وسائل الاثبات ،كما اعتمد على الطرق العلمية وتوصل بان الولد للفراش ، مع الاخذ الحيطة والحذر والالتزام بالشروط والضوابط العلمية ،ورغم اعتمادها كطرق قطعية الدلالة .

وما لوحظ مؤخرا بوجود ظاهرة انتشار العلاقات الغير الشرعية ، وكثرة ظاهرة الزواج العرفي امام رفض هؤلاء الاعتراف بأبنائهم ،بعد فشل الزوجة في الاثبات العلاقة الزوجية امام المحكمة ورفض الزوج الاعتراف بالنسب ،وكذا رفض اجراء التحاليل ورفض صحة نسب الابن له.

تطرقنا في هذا البحث الى الوسائل والطرق التقليدية والعلمية في اثبات النسب...

ضرورة الاعتماد على هذه الوسائل ،جعل المشرع الجزائري يواكب التطور الحاصل في مجال الاثبات ، ومن حيث استخدام التقنية العلمية وشرعيتها كدليل في الاثبات.وتماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية ، يمكن القول ان المشرع يقصد من الطرق العلمية فحص النووي لاعتباره دليل علمي قاطع في اثبات النسب .

وعليه قدمنا اقتراح اخذ الحيطة والحذر اثناء التعامل وان النتائج التي يتم التوصل اليها تساعد في حل الغموض

والقيام بالتشجيع على البحوث الخاصة بهذه التقنية العلمية ودورها المهم في مجال الاثبات مع نشر البحوث العلمية . . .

وفي الاخير لمواجهة قضايا اثبات النسب لابد من اجراءات المتخذة:

*تتحمل الدولة لإجراءات التحاليل المخبرية وتكاليفها.

*تكوين خبراء مختصين ومحلفين في مجال النسب.

*توفير مختبرات مزودة بأحدث التجهيزات التي يتم بواسطتها الكشف عن العينات.

*وضع حد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي.

* الاخذ بالحقائق العلمية .

*انشاء مراكز التحاليل على مستوى الوطن.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1-القرآن برواية ورش

2-الحديث الصحيح البخاري

-3مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة 1423ه ،دار احياء التراث العربي ب بيروت

-4الامام ابي عبيد محمد بن عيسى الترمذي الجامع الصحيح لسنن الترمذي كتاب الرضاع الطبعة الاولى رقم 1159 دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت /2002/1422م

المراجع:

1- معجم مفردات القرآن الكريم للراغب الاصفهاني ، تحقق يوسف البقاعي دار الفكر بيروت 2009م .
2- لسان العرب لابن المنظور تحقيق عبد الله علي الكبير دار المعارف 1119 كورنيش النيل القاهرة.
3- -ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب ابن منظورج6 الطبعة الاولى 1300ه مصر.
4- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط دار الحديث الطبعة 1429ه/2008 م القاهرة.
5- علي بن محمد السيد الشريف المنشاوي المحقق محمد صديق المنشاوي ،تعريفات الجرجاني دار الفضيلة القاهرة .
6- محمد مرتضي الحسين ،تاج العروس دار بيروت الطبعة 1.
7- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس دار الابحاث للترجمة الطبعة الأولى 2011 الجزائر.
8- الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الاوطار الشوكاني ج6 الطبعة الاولى دار التوزيع 2005/1426 م .
9- أبوبكر جابر الجزائري ،منهاج المسلم دار ابن باديس طبعة جديدة 1418 هه الجزائر
10- بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري الطبعة الثانية 2015 ، دار الهومة والنشر و التوزيع ، الجزائر.
11- الدكتور بلحاج العربي ،الزواج والطلاق ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2018 الجزائر.
12- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ج9، الطبعة الثانية دار الفكر الجزائر 1985/1405م .
13- محمد احمد سراج، احكام الاسرة في الشريعة دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية السنة 1991 .

14- نورالدين بولحية، الزواج المثالي حقوق الطبع محفوظة دار الكتاب الحديث القاهرة 1427ه/ 2007 م مكتبة الاسرة.
15- محمد احمد سراج ،احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الاسكندرية 1991.
16- ناصر عبد الرزاق، الأنكحة الفاسدة ، الطباعة ستار برس رقم الايداع2006/5293 الناشر مدبولي الصغير.
17- الدكتور محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري دار الوعي للنشر والتوزيع الطبعة 1434هه/2013م الجزائر.
18- الدكتور العربي بختي ،أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2013 .
19- الدكتور محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري دار الوعي للنشر والتوزيع الطبعة 1434هه/2013م الجزائر.
20- محمد كمال الدين امام ،الزواج في الفقه الاسلامي دراسة تشريعية وفقهية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005.
21- الدكتور العربي بختي ،أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2013.
22- بدران ابو العينين بدران ،أحكام الزواج والطلاق في الاسلام. الطبعة الثانية مطبعة دار التأليف مصر 1961 .
23- عبد الكريم زيدان ،المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى سنة 1993م/ الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة لبنان 1997 م.
24- الاستاذ حسين طاهري، قانون الاسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا دار الخلدونية الطبعة 2015/1436م.
25- نجيمي جمال، قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2017 .
26- نجيمي جمال قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2017 .
27- الدكتور العربي بختي ،نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة مؤسسة كنوز الحكمة الطبعة الأولى1434هه/2013 .
28- سليمان ولد خسال ،الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، الاصالة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية الجزائر 1434ه/2012م.
29- الدكتور بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دار الخل دونية ، الطبعة الاولى1429ه/2008م.
30- نسرين شريقي ،قانون الاسرة الجزائري دار بلقيس للنشر، الطبعة الاولى الجزائر 2013.

31- احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري دار الكتب القانونية مصر 2009 .
32- احمد شامي ،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010 م .
33- المحامي حسام الاحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ،منشورات الحلبى الحقوقية الطبعة الاولى لبنان 2010.
34- المحامية غالية رياض النبشة ،حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2010 سوريا .
35- محمد احمد غانم ،الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010 .
36- فاطمة شحاتة احمد زيدان ،تشريعات الطفولة ،كلية الحقوق دار الجامعة الجديدة الاسكندرية2008

المجلات

1- يوسفات علي هاشم ، اثر تحاليل الدم في ضبط النسب العدد6 جامعة العقيد احمد دراية ادرار الجزائر جانفي 2012 م
2- د تريكي دليلة ،ثبوت النسب بالإقرار في قانون الاسرة الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة قسم القانون الخاص مجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 11 العدد 2015/01 بجاية
3- د بن صغير مراد ،حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب ،دراسة تحليلية مقارنة. دفاتر السياسة و القانون جامعة ابى بكر بلقايد تلمسان العدد 9 جوان 2013
4- فاطمة الزهراء بوقطة ،اشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي المجلة 16 العدد 2 السنة 2021 م جيجل الجزائر.
5- بوقندول سعيدة ،دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات في القانون الجزائري العدد08 جامعة قسنطينة.02جوان 2017
6- مجدوب نوال ،اشكالات اثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الاسرة مجلة جيل الابحاث القانونية العدد 15
7- عبد الله علي الصيفي، تحليل الدم ودوره في اثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الاسلامية المجلد 38 العدد2 2011
8- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي العدد 3 الجزء 1الاردن 1986/1407 .

الرسائل و الاطروحات:

1- الاستاذ عيسى لعقبي، الاشكالات القانونية لانعقاد الزواج وانحلاله على ضوء القانون والشريعة الاسلامية اطروحة الدكتوراه تخصص قانون خاص فرع قانون اسرة المركز الجامعي صالحي احمد النعامة 2022/2021م .

2- الدكتورة رتيبة عياش، محاضرة في مقياس الاجتهاد القضائي كلية الحقوق قسم القانون الخاص جامعة البليدة 2 لونيس علي 2021/2020م .

3- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ،اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ،دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، رسالة نيل دكتوراه في الشريعة كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية جامعة القاهرة 1421ه/2002 م .

4- العرابي خيرة ،التلقيح الاصطناعي وأثره في اثبات النسب ، جامعة محمد بن احمد استاذ بكلية الحقوق وهران02.

5- الدكتورة رتيبة عياش ،إجتهاد القضائي جامعة البليدة 2 لونيس علي كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الخاص .

6- بوزيد خالد ، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن ،نيل اطروحة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2018/2017م .

7- بكيري منيرة، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري، نيل شهادة ماستر قانون خاص تخصص قانون اسرة جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2015م/2016م.

8- بود راع دليلة ،دور البصمة الوراثية قسم الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019/2018.

9- قارة مريم ،نكاح الشبهة حجيته في اثبات النسب مذكرة ماستر قسم قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2020/2019م .

10- مرسلي محمد لمين ،الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة نيل ماستر تخصص قانون اسرة المركز الجامعي احمد الصالحي النعامة 2020م/2021م.

المؤتمرات الاسلامية..

1- المجمع الفقهي الاسلامي ، رابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة المنعقد في 28يناير 1985 بمكة المكرمة.

2- المجمع الفقهي رابطة العالم الاسلامي القرار السابع الدورة 16 المنعقدة 21-1422/10/26 بمكة المكرمة .

3- المجمع الفقهي الاسلامي رابطة العالم الاسلامي في دورته 8 في 28 يناير 1985 المنعقد بمكة المكرمة .

قائمة المصادر و المراجع

النصوص التشريعية و التنظيمية .

1- -الامر رقم 02/05 المؤرخ 2005/02/27 العدد15 المعدل المتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ 1984/02/09 المتضمن قانون الاسرة.

2- -القانون 05/85 المؤرخ 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها عدد8 الصادر 1985/02/17المعدل بالقانون رقم 11/08 المؤرخ في 2008/07/20 عدد48 الصادر 2008/08/03 .

3- -قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 18شوال 1439 الموافق 2يوليو 2018م

4- -الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة 1996/12/8

5- -المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 605592 الصادر في 2009/10/15 المجلة القضائية العدد1. 2010.

6- -المحكمة العليا ملف رقم 74712 الصادر بتاريخ 1991/05/21 المجلة القضائية العدد 02 السنة 1999 م الصفحة 56

7- -المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية القرار رقم 165408 الصادر في 1997/7/8 المجلة القضائية عدد خاص 2001

8- -المحكمة العليا القرار رقم 222674 الصادر في 1999/06/15 عن المجلة القضائية عدد1 1999.

9- -المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية القرار رقم 57756 الصادر 1990/01/22 المجلة القضائية العدد2 1992

الفهرس

مقدمة:..... 6
الفصل الاول: الطرق التقليدية لإثبات النسب.....12
المبحث الاول: ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح.....12
المطلب الاول: اثبات النسب بالزواج الصحيح.....12
-الفرع1/ثبوت النسب بالفراش.....13
تعريف الفراش اولا- لغة ثانيا- اصطلاحا.....13
ثالثا-شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح.....15
-الفرع2/ثبوت النسب بعد التفرقة " الطلاق ".....17
اولا ثبوت نسب الولد قبل الدخول.....18
ثانيا- ثبوت نسب الولد بعد الدخول.....18
-الفرع3/ثبوت النسب بعد الوفاة.....19
-الفرع4/ثبوت نسب الولد عند غياب الزوج.....19
المطلب الثاني: اثبات النسب بالزواج غير الصحيح.....20
الفرع 1/اثبات النسب بالزواج الفاسد.....20
تعريف الفساد/ أ- لغة ب - اصطلاحا.....20
ج - شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد.....22
-الفرع 2/اثبات النسب بنكاح الشبهة.....23
أولا - التعريف الفقهي . ثانيا - التعريف القانوني.....23
1- انواع نكاح الشبهة.....24
2- ثبوت النسب بنكاح الشبهة.....24
3- الشروط الواجب توفرها لثبوت النسب في نكاح الشبهة.....24
المبحث الثاني: ثبوت النسب عن طريق الاقرار و البينة.....26
المطلب الاول: اثبات النسب بالإقرار.....26
الفرع 1/مفهوم الإقرار.....27
الفرع2/انواع الإقرار.....28
اولا- الاقرار المباشر.....28
ثانيا- الاقرار غير المباشر.....29
المطلب الثاني: اثبات النسب بالبينة.....31
الفرع1/مفهوم البينة -1- لغة – 2- اصطلاحا.....31
الفرع2/انواع البينة.....34
الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب ومدى حجيتها.....36
المبحث الاول: ثبوت النسب بالطرق العلمية.....36
المطلب الاول: البصمة الوراثية.....36
الفرع الاول: تعريف البصمة الوراثية واهميتها.....36

الفهرس

اولا: التعريف 1- لغة 2- اصطلاحا.....36
ثانيا: استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب.....38
ثالثا: اهمية وخصائص البصمة الوراثية.....38
الفرع الثاني شروط العمل وضمانات استخدام البصمة الوراثية.....39
الفرع الثالث ضمانات استخدام البصمة الوراثية.....40
الفرع الرابع حالات الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال الاثبات وموقف المشرع الجزائري منها.....41
المطلب الثاني: تحليل الدم ومسألة التلقيح الاصطناعي.....42
الفرع الاول: نظام فصائل الدم في مجال اثبات النسب.....42
اولا: تعريف الدم لغة واصطلاحا 42
ثانيا: مكونات الدم 43
ثالثا: انواع فصائل الدم.....44
رابعا: تحليل فصائل الدم في اثبات النسب.....44
خامسا :حجية تحليل الدم في اثبات النسب.....45
الفرع الثاني: مسألة التلقيح الاصطناعي وانواعه.....45
اولا: التعريف اللغوي ثانيا :التعريف الاصطلاحي.....45
ثالثا: انواع التلقيح الاصطناعي.....46
رابعا: الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي.....47
موقف الشريعة الاسلامية و القضاء من التلقيح الاصطناعي.....49
التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري واهميته.....50
المبحث الثاني: حجية الطرق العلمية في اثبات النسب.....51
المطلب الاول: قوة الطرق العلمية في اثبات النسب.....51
الفرع الاول: الطرق العلمية ذات حجية قطعية.....51
الفرع الثاني: الطرق العلمية ذات حجية ظنية.....53
المطلب الثاني: العوائق و العراقيل المادية والقانونية في اثبات النسب.....53
الفرع الاول: العوائق المادية.....53
الفرع الثاني: العوائق القانونية.....54
الخاتمة:.....57
المصادر:.....58
الفهرس:.....63
خلاصة البحث.....65

خلاصة البحث

اهتمت الشريعة الاسلامية بالنسب اهتماما كبيرا ،واعطت له الحماية الخاصة، وهو ضرورة الحاق الابناء لآبائهم دينا وقانونا ،كما ان المشرع الجزائري ايضا اهتم بموضوع النسب ، وحافظ على مصلحة الاسرة ،و حدد الاشكالات المتعلقة بالطرق والوسائل الشرعية والعلمية للنسب ،ومدى استخدام الطرق العلمية القانونية ، وكذا الاعتماد والاستفادة من بعض التقنيات العلمية الحديثة في مجال الاثبات تحت ضل احكام قانون الاسرة الجزائري. س

الاصل في اثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون ، يكون عن طريق عن طرق الاتصال الجنسي بين الرجل والمرآة في اطار العقد الصحيح او الفاسد، وعلى هذا الاساس يتوجب على المشرع الجزائري ان يجعل ضوابط وشروطا لإثبات النسب في العقد الفاسد.

فالطرق الشرعية لإثبات النسب تتماشى مع القانون الجزائري ، فقد اجاز المشرع اللجوء الى الطرق العلمية الحديثة و اعتبرها طريقة من الطرق الحديثة التي تساعد على الانجاب بتوفر مجموعة من الشروط و الضوابط حسب ما نصت عليه المادة 45مكررجزائري .

Research summary

The Islamic law paid great attention to lineage, and gave it special protection, which is the necessity for children to join their parents religiously and legally. As well as adopting and benefiting from some modern scientific techniques in the field of proof under the provisions of the Algerian Family Code. s

The principle in proving parentage in Islamic jurisprudence and law is through sexual intercourse between a man and a woman within the framework of a valid or invalid contract. On this basis, the Algerian legislator must make controls and conditions for proving parentage in the invalid contract.

The legitimate methods of proving parentage are in line with Algerian law. The legislator authorized resort to modern scientific methods and considered it one of the modern methods that help procreation by providing a set of conditions and controls as stipulated in Article 45 bis Algerian.