

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالبين:

(1) قتال مصطفى

(2) قتال نورة

يوم: 13 جوان 2024

## إثبات النسب في ضوء الوسائل العلمية الحديثة في التشريع الجزائري

### لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	الرتبة: أستاذ	حسونة عبد الغني
مشرفا	جامعة بسكرة	الرتبة: أستاذ	دبابش عبد الرؤوف
مناقشا	جامعة بسكرة	الرتبة: أستاذ محاضر أ	عمارة علي





أهدي ثمرة جهدي إلى....

روح والدي الطاهرة الزكية رحمه الله وأسكنه فسيح الجنان

أمي الحنونة الغالية أطل الله في عمرها وحفظها ورعاها

من حفظتني على مواصلة مساري الدراسي الجامعي حتى وصلت إلى ما أنا عليه زوجتي

المختصة الحبيبة الغالية

جميع أولادي: حمزة وحرمة وولديه، محمد الطاهر، محمد النذير وحرمة، محمد أمين، محمد

صلاح الدين حفظهم الله وأبسمهم لباس التقوى

جميع بناتي: نورة رفيقة دربي في الدراسة الجامعية، أمال وزوجها وأولادها، أمينة

وزوجها وولديها، حفظهم المولى عز وجل وأمدهم بالصحة والعافية

كل معلم سهر على تعليمي وتربيتي أحسن تربية، تحية تقدير وإجلال لكل منهم

كل الأهل والأقارب وخاصة الذين يحملون لقب "قتال"

كل الأصدقاء والأصحاب والأصدقاء والزلاء فتحية احترام لهم جميعا.

مصطفى قتال



أهدي ثمرة بصدي المتواضع

إلى من وهبني الحياة والأمل، والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علمني أن أرتقي  
سلم الحياة بحكمة وصبر، براء وإحساناً، ووفاء لهما: والدي العزيز، والدي العزيزة.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين، ومن كان عوناً لي في

رحلة بحثي: إخواني وأخواتي

إلى آلي البيت التي تزين عقد حياتنا: أبناء إخوتي وأخواتي

لينا ليان، ضبي، محمد إياك، محمد مصطفى، مريم البتول، محمد جواد، سارة المنتهي

إلى كل العائلة والأهل والأحباب والأصحاب

إلى كل من يحمل لقب قتال

إلى كل من ساعدني وكان له دور قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة.

نورة قتال



# شكر و تقدير

ففي بداية الكلام لا بد لنا من أن نتوجه أولاً بالشكر لله عز وجل الذي وفقنا للوصول إلى هذه المرحلة العلمية ومهد لنا الطريق لكي نكون بينكم اليوم لمناقشة مذكرة الماستر. كما نتوجه بالشكر والامتنان إلى الأستاذ: د. براهيم محمد الرووف حفظه الله ورعاه وأطال في عمره، الذي منحنا من وقته الثمين ومن بحر معلوماته وخبراته الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة للعمل البحثي، حيث كانت توجيهاته ونصائحه المناورة التي استعنا فيها في كامل عملنا البحثي، فنسأل الله العزيز أن يجازيه خير الجزاء.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بقبول مناقشة مذكرة الماستر هذه.



شاء الله سبحانه وتعالى حينَ خلقَ أوَّلَ البشرِ آدمَ عليه السلامَ أن يجعلَ معه شريكاً، فكانَ هذا الشريكَ هي زوجته حواءَ التي خلقها الله من ضلع زوجها آدم -عليه السلام-، ودلالة هذا الخلق للمرأة من الرجل أنها جزءٌ منه، وشريكة له، فيها يأنس وبه تحتمي وتسكن، فالزواج من أهم السنن الفطرية التي جبل عليها الإنسان فهو أساس بناء الأسرة، وتكوين المجتمع وحفظ النسل وعمارَةَ الأرض قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾<sup>1</sup>، فبه تستقرُّ النفوس ويُحفظُ النسل، وكانَ بحُكم علاقة الزواج بينهما أن جعلَ الله لَهُمَ الذريةَ التي نشأت فكانت سُنَّةَ الخلق في ذرية بني آدم أن فيها زوجين الذكرَ والأنثى.

ولما كان الأولاد هم غاية هذا الزواج وثمرته، أولت لهم الشريعة الإسلامية أهمية بالغة من خلال تقرير مجموعة من الحقوق تدرج معهم منذ نشأتهم وتضمن لهم حياة كريمة ورعاية صالحة منذ ولادتهم حتى بلوغهم سن الرشد، وأول ما يثبت للأولاد من حقوق هو الحق في ثبوت النسب، وحق الانتساب لأبائهم، ولهذا أولت الشريعة الإسلامية النسب مزيداً من العناية وأحاطته ببالغ الرعاية فهو يعتبر من أبرز آثار الزواج الذي اعتبره الله تعالى ميثاقاً غليظاً بين الزوجين ورتب عليه حقوقاً حتى لا تختلط الأنساب ويضيع الأولاد.

و يعد من الضروريات والمقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية حفظ النسل أو حفظ النسب وأن هذه الضروريات مهمة لحفظ الجنس البشري، وأنها من أسباب عمارَةِ الأرض وبقاء الأمم عزيزة الجانب محفوظة الكرامة تصون أعراضها وأنسابها.

فالنسب شرف عظيم للإنسان، يعطي صاحبه شعوراً بالفخر والاعتزاز بنفسه، وينعكس إيجاباً على حياته في مختلف المجالات، ولهذا حظي النسب بأهمية كبيرة في جميع الحضارات والأديان نظراً لتأثيره على حقوق الأفراد والعلاقات الاجتماعية والقانونية داخل المجتمع الإسلامي، وجعله الإسلام من أهم الأمور التي يجب على المسلم أن يحافظ عليها، و قد أشار له القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ

<sup>1</sup> - سورة الروم: الآية: 21

لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ<sup>1</sup>، وحث الرسول صلى الله عليه وسلم على تعلمه في حديثه عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " تَعَلَّمُوا مِنْ أُنْسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ؛ فَإِنْ صَلَّةَ الرَّحِمِ مَحَبَّةٌ فِي الْأَهْلِ، مَثْرَاةٌ فِي الْمَالِ، مَنَسَاةٌ فِي الْأَثَرِ"<sup>2</sup>، فالشريعة الإسلامية حرصت كثيرا على سلامة الأنساب ووضوحها، وذلك لحفظ النسل الذي هو أحد الضروريات الخمس في الإسلام.

فرابطة النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة وتقوم على أساس وحدة الدم، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده، فالنسب هو نعمة عظيمة أنعم الله بها على الإنسان، إذ لولاه لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينها ولهذا منع الشرع الآباء من إنكار نسب أبنائهم.

ولما كان النسب من أهم المسائل في حياة الفرد والمجتمع، جعل الإسلام ذلك مبنيا على أصول الدين وقواعد الشريعة، واعتبر أن أي علاقة خارج الإطار الشرعي للزواج محرمة وغير شرعية، ولا يترتب عليها ما يترتب على الزواج الشرعي من حقوق، كما بالغ في التهديد للآباء والأمهات إن أقدموا على إنكار نسب أولادهم، لأن إنكار النسب يُعدّ من الأمور المُحرّمة شرعاً، لما له من آثارٍ سلبيةٍ على الفرد والمجتمع. فهو يُلحق الظلم بالولد، ويُعرّضه للضياع الاجتماعي، ويُفقدُه حقوقه الشرعية. كما أنه يُفسد العلاقات الأسرية ويؤدّي إلى الفتنة والنزاع، قال تعالى :

﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾<sup>3</sup>.

و إثبات النسب من الأمور المهمة في الشريعة الإسلامية والقانون، ولذلك شرعت الشريعة طرقاً محددة لإثباته حفاظاً على الحقوق ومنعاً للظلم، والتي بدورها تمكن من الوصول لحقيقة النسب واعتمد الفقهاء في ذلك على قرائن مختلفة الحجية، والتي من خلالها يمكن التحقق من صلة الولد بوالده وتمثل الوسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية في مجال إثبات النسب في الوسائل التالية: الفرائض، الإقرار، البينة، القیافة.

<sup>1</sup> - سورة الحجرات، الآية: 13

<sup>2</sup> - أخرجه الترمذي وأحمد، في هداية الرواة مع تخريج المشكاة للألباني، باب البر و الصلة، رقم: 4862، ج: 4، ص: 414.

<sup>3</sup> - سورة الأحزاب، الآية: 05



والمشروع الجزائري على غرار باقي مشرعي الدول العربية والإسلامية لم يخرج عن هذا الإطار فقد اقتبس أغلب أحكام الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية، لاسيما الأحكام المنظمة للنسب ونص صراحة على الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في حال غياب النص القانوني طبقا لمقتضيات المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>، وقد نظم المشروع موضوع النسب في الفصل الخامس من الباب الأول في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة<sup>2</sup>، فقد نصت المادة 40 منه على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32.33.34 من هذا القانون".

كما استحدثت في الفقرة الثانية من المادة : 40 من قانون الأسرة الجزائري أين كرس وأجاز اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب ،وتعتبر قفزة نوعية تبناها المشروع الجزائري تبين استجابته للاكتشافات التي توصل إليها العلم الحديث في المجال البيولوجي .

### أهمية الموضوع

تظهر أهمية النسب باعتباره من القضايا المهمة في حياة الإنسان وحفظه من المقاصد الكلية للشريعة، كونه يكتسي أهمية بالغة في ظل التشريعات العربية والإسلامية لارتباطه بعدة جوانب أخلاقية ،اجتماعية ،دينية بل وصحية أيضا ،كما ازدادت أهميته أيضا في ظل التطورات العلمية والاكتشافات الحديثة ،وذلك للحرص على المحافظة على الأنساب من الاختلاط ،والحاق الأولاد بأبائهم.

الأمر الذي أدى بنا إلى دراسة الموضوع من أجل تبيان الوسائل المقررة في مجال إثبات النسب.

<sup>1</sup> - تنص المادة :222 من قانون الأسرة الجزائري: "كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

<sup>2</sup> - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ج.ر رقم 15 سنة 2005

## أهداف الموضوع

إن الهدف المرجو من دراسة هذا الموضوع هو معرفة الطرق العلمية الحديثة المعتمدة في إثبات النسب ، وكذا إبراز دورها وبيان حجيتها ومدى نجاعتها في إثبات النسب والمحافظة عليه، خاصة وأن المشرع الجزائري أشار في قانون الأسرة إمكانية اللجوء إليها دون أن يوضح المقصود بها، الأمر الذي أثار العديد من الإشكالات ،بالإضافة إلى بيان موقع الطرق العلمية الحديثة بين طرق إثبات النسب الشرعية.

## أسباب اختيار الموضوع

تعتبر من جملة الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع كمحور لهذه الدراسة كون النسب بالغ الخطورة وله أبعاد وآثار نفسية على الطفل بدرجة أولى ،كما له بعد اجتماعي كون يحقق مصلحة عامة للمجتمع،بالإضافة إلى أن هذا الموضوع يعكس الحاجة الماسة لفهم وتطبيق التقنيات العلمية في مجال حساس ومهم مثل إثبات النسب وذلك لحفظ الحقوق في المجتمع.

لأن حماية حق الطفل في النسب هو حق أصيل، وكذلك حمايته من الضياع سواء في حالة إنكار والديه، أو لأسباب أخرى كاختلاط المواليد أو حدوث كوارث طبيعية.

بالإضافة إلى الانجذاب لهذا الموضوع لأنه يمس كيان الأسرة والمجتمع بصفة عامة ،والطفل بصفة خاصة.

## الدراسات السابقة

- دراسة بعنوان : "إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة للأستاذة عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة القاهرة ،كلية دار العلوم ،قسم الشريعة.

حيث تطرقت الباحثة إلى معالجة موضوع إثبات النسب من الجانب الفقهي والتشريعي ، بينما تطرقنا في موضوع المذكورة من حيث الدراسة إلى الجانب القانوني،وتشمل الدرستان معالجة الطرق العلمية لإثبات النسب.

- دراسة بعنوان: "إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن"، للباحث بوزيد خالد أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم جامعة أحمد بن بلة كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية. حيث أن الباحث تناول الموضوع متبعا في ذلك المنهج المقارن بمقارنة طرق إثبات النسب في القانون الجزائري وبعض الدول الأخرى كالقانون المغربي والكويتي والسوري، بينما اقتصرنا دراستنا للموضوع في إثبات النسب في القانون الجزائري، أما أوجه الاتفاق فتظهر في أن كلا الدراستين متعلقة بطرق إثبات النسب.

### إشكالية الدراسة

إن مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة تعتبر من القضايا الحديثة التي تحتاج إلى الدراسة والبحث، وهو الأمر الذي أثار جملة من الإشكالات، وعليه فالإشكالية التي سيتم طرحها هي التي دفعتنا إلى معالجة هذا الموضوع الهام والمتمثلة في:

**كيف نظم المشرع مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة في ظل قانون الأسرة الجزائري؟**

### المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات المتعلقة بإثبات النسب، وتحصيل كل ما له صلة بموضوع الدراسة في تناول الموضوع.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال معالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقانونية واجتهادات قضائية حول المسائل التي تخدم موضوع البحث .

### خطة الدراسة:

لقد قمنا عند دراستنا لموضوع إثبات النسب في ضوء الوسائل العلمية الحديثة بتقسيم الخطة إلى مبحث تمهيدي حيث تناولنا فيه مفهوم النسب والطرق الشرعية لإثباته.

الفصل الأول تناولنا فيه الوسائل العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب وعالجناه في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب

أما الفصل الثاني فخصصناه لحجية الوسائل العلمية الحديثة والعوائق التي تواجه تطبيق هاته الوسائل في ظل مبحثين:

المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها

المبحث الثاني معوقات تطبيق الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

ثم ختمنا هذا الموضوع بعرض الخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات المتوصل إليها من خلال هذه المذكرة.

# المبحث التمهيدي

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### المبحث التمهيدي: مفهوم النسب والطرق الشرعية لإثباته

من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الإنسان في دينه ونفسه وعقله ونسله وماله، ولهذا أحاطت الشريعة الإسلامية الإنسان بعناية فائقة، وحفظت له حقوقه وضمنتها له، ومن تلك الحقوق حق الإنسان في الحفاظ على نسبه؛ لذا فإن من أجلى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى امتن على عباده بأن جعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا، حيث قال عز وجل " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ"<sup>1</sup>. ومن أجل ذلك عني الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة؛ ضماناً لسلامة الأنساب. ولهذا ارتأينا في هذا المبحث أن نتطرق إلى مفهوم النسب في المطلب الأول، ثم الطرق الشرعية لإثباته كمطلب ثان.

#### المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحاً

يقتضي الأمر في هذا المطلب أن نقف على تعريف النسب؛ لأنه لا يمكن الحكم على أي شيء إلا بعد التعرف على ماهيته، من خلال إدراك معنييه اللغوي والاصطلاحي، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي للنسب

يقول ابن منظور " :النسب: نسب القربات، وهو واحد الأنساب، ابن سيده: النَّسْبَةُ والنُّسْبَةُ والنسب: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وقيل: النَّسْبَةُ مصدر الانتساب، والنُّسْبَةُ: الاسم، التهذيب: النسب يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصناعة، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، أبو زيد: يقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا؛ أي: انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبه ينسبه وينسبه نسباً: عزاه، ونسبه: سأله أن ينتسب، ونسبت فلاناً إلى أبيه أنسبه وأنسبه نسباً: إذا رفعت في نسبه إلى جدّه الأكبر، الجوهري: نسبت الرجل أنسبه، بالضم، نسبة ونسباً: إذا ذكرت نسبه، وانتسب إلى أبيه: أي: اعتزى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -سورة الحجرات، الآية:13

<sup>2</sup> - ابن منظور: لسان العرب، مادة: نسب، دار المعارف - القاهرة، الطبعة الأولى، 1119هـ، ص: 44

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

وذكر الزبيدي في تاج العروس النسب معروف، وهو أن تذكر الرجل فنقول: هو فلان بن فلان، أو تتسبه إلى قبيلة أو بلد أو صناعة. ومثله في التهذيب. وفي الأساس: من المجاز: بينهما نسبة قريبة. واستنسب الرجل كانتساب: ذكر نسبه، قال أبو زيد: يقال للرجل، إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي: أنتسب لنا، حتى نعرفك. والنسيب: المناسب، والجمع نساء، وأنساء.

ورجل نسيب: أي ذو الحسب والنسب، كالمنسوب فيه، ويقال: فلان نسيبي، وهم أنسابي. ونسبه ينسبه بالضم، نسبا بفتح فسكون، ونسبة بالكسر: عزاه<sup>1</sup>

والنسب في اللغة يعني القرابة، ويجمع على أنساب، يقال نسبه في بني فلان: أي هو منهم، والنسبة: الصلة والقرابة.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنسب

عند الرجوع إلى المصنفات الفقهية على المذاهب الأربعة لا نجد ذكرا لمصطلح (النَّسب)؛ حيث لا يوجد تعريف شرعي جامع مانع للنسب، بل يُكتفى في ذلك بإيراد تعريفات عامة أقرب إلى التعريف اللغوي منها إلى التعريف الاصطلاحي، تركز بالأساس على أن النسب هو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له.

ومن تلك التعريفات العامة نجد:

تعريف العلامة البقري بقوله: "هو القرابة، والمراد بها الرحم وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قريب أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم".<sup>2</sup>

وعرفه صاحب العذب الفائض: «هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراف في ولادة قريبة أو بعيدة».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثاني دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1994 م - 1414 هـ، ص: 42

<sup>2</sup> - أحمد جلال، شريف الطباخ: موسوعة الطب الشرعي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الجزء 05، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص: 88

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص: 88

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

وجاء في مغني المحتاج: "فصل في الإقرار بالنسب وهو القرابة".<sup>1</sup>

وجاء في تعريف العثيمين عند معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾<sup>2</sup>؛ أن من كمال قدرة سبحانه وتعالى أن خلق من الماء بشرا وقسمه إلى قسمين، هما: النسب والصره أي الزوجية، وقلنا: إن هذه أسباب الصلة بين الناس، إما صلة بالولادة؛ النسب، أو بالنكاح وهو المصاهرة.<sup>3</sup>

-النسب في الاصطلاح الشرعي: "صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد" ويدل هذا التعريف على أن الإنسان ينتسب إلى أسرة والتي تتكون من الآباء والأجداد وهو معنى الأسرة في اللغة إذ هي: الدرع الحصينة، وأهل الرجل وعشيرته والجماعة التي يربطها أصل مشترك، جمع أسر، ويلاحظ أنه ثمة صلة بين المعنيين اللغوي والاصطلاح، إذ أننا عندما ننسب رجلا إلى أبيه نتبع طرق النسب حتى نصل إلى الأجداد والأصول.<sup>4</sup>

وجاء في الموسوعة الفقهية، النسب هو "القرابة والرحم، وقصره بعضهم على غير ذوي الرحم، وحصره آخرون في البنوة والأبوة، والعمومة وما تتاسل منهم".<sup>5</sup>

وجاء عند ابن عربي: "النسب هو عبارة عن مزج- خلط - الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - تمام محمد اللودعي: الجينات البشرية وتطبيقاتها: دراسة فقهية مقارنة، دار المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بيروت-

لبنان 2011، ص: 96

<sup>2</sup>-سورة الفرقان، الآية: 54

<sup>3</sup> - محمد بن صالح العثيمين: تفسير القرآن الكريم ، دار الدرة للنشر والتوزيع 1436هـ، ص: 224

<sup>4</sup> - كرم محمد الحاج ذياب زيد الكيلاني: المشجر الكشاف في سلاسل نسب آل زيد الكيلاني الأشراف، دار الموج الأخضر

للنشر الميسر، 2020، ص: 21

<sup>5</sup>- محمد سيد علي السيد: موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة وإثبات الأهلية، ج 1،

دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص: 232

<sup>6</sup> - أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي: أحكام القرآن، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، ص: 447



## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

أما النسب في الاصطلاح القانوني: إن القوانين الوضعية لم تتعرض لتعريف النسب ويرجع ذلك إلى أمرين، أولهما وضوح معنى هذا الأخير، حيث أن جميعها أسندت تعريفه لمعناه اللغوي، الأمر الثاني هو أن التعريف من اختصاص الفقه وليس من اختصاص المشرعين.

أما المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف النسب، إلا أنه حدد في القانون المدني المقصود بقرابة النسب، بأنها تلك الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك حيث جاء في القانون المدني في المادة 32 منه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه ويعتبر ذوي القرى كل من يجمعهم أصل واحد".<sup>1</sup>

أما بالنسبة لشراح قانون الأسرة الجزائري، فقد عرفه الدكتور بلحاج العربي أنه: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه، في القانون والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، ويرتب حقوقا وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يرتب عليه شيء من ذلك إطلاقا".<sup>2</sup>

وهكذا يتضح لنا مدى التقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي الشرعي، إذ يدور كلا التعريفين حول محور واحد وهو القرابة أي الحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة (أصوله، فروعه، حواشيه).

### المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات النسب

اعتنت الشريعة الإسلامية بحق النسب، فنظمته بأحكام وقواعد حفاظا على كرامة الإنسان وجعله من النعم التي امتن بها الله على عباده مصداقا لقول تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾<sup>3</sup>، وإذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية كانت أو غير شرعية وإذا ثبت النسب منها كان لازما ولا يمكن نفيه، فإن نسب الولد من أبيه نظم المشرع ثبوته بناء على وجود الزوجية مؤكدا بذلك أقوال الفقهاء الشريعة

<sup>1</sup> - المادة: 32 من قانون: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ط 04، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص: 188.

<sup>3</sup> - سورة الفرقان، الآية : 54

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

الإسلامية التي لم تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد والوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة:40 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول".<sup>1</sup>

وانطلاقاً مما سبق فإن النسب في القانون الجزائري يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

الزواج سنة أرادها الله لعباده لسير سفينة الحياة، وهي سنة من سنن الله في خلقه، وهي عامة مطردة لا يشذ منها عالم الإنسان أو الحيوان، يقول الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾<sup>2</sup>.

ولهذا حرص الشارع الحكيم والتشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري على المحافظة على الأنساب وذلك لما له من أهمية في حماية المجتمع، ولهذا فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج صحيحاً وتوافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة، وثبتت النسب بسبب فراش الزوجية الصحيح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ

وَحَفَدَةً ﴾<sup>3</sup>.

وأما في السنة: فقد قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة:40 من الأمر رقم:05-02 المؤرخ في:18 محرم 1426 الموافق ل:27 فبراير 2005 ،يعدل ويتمم القانون

رقم:84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 15 ،ص:21

<sup>2</sup> -سورة الذاريات الآية :49

<sup>3</sup> \_ سورة النحل الآية:72

<sup>4</sup> - أخرجه الترمذي ،في هداية الرواة مع تخريج المشكاة الثاني للألباني،باب الوصايا،رقم:3009،ج:3،ص:240.

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح، وذلك على أساس أن الزواج الصحيح هو الذي يحلل للرجل مخالطته المرأة ويقصرها عليه وحده، فهو إذن الذي به تعتبر المرأة فراشا، ولهذا سمي بالفراش الصحيح، ومن ثم فإن جاءت بولد فهو منه، وأما احتمال أنه من غيره فهو أمر مرفوض لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس، وعليه يثبت نسب الولد من الزوج دون الحاجة إلى إقراره أو بيينة تقدمها الزوجة، ولا ينتقي إلا بتمام الملاعنة الشرعية.<sup>1</sup>

ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة حمل ست أشهر وأكثرها عشر أشهر، ومما يؤكد هذه القاعدة في إثبات النسب في العقد الصحيح ما روي عن النبي صل الله عليه وسلم "الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ، وَاللِّعَاقِرِ الْحَجَرُ"<sup>2</sup>.

والزواج الصحيح هو "العقد الذي يعطي لكل واحد من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر مدى الحياة على الوجه الشرعي".<sup>3</sup>

ويلحق بالفراش الصحيح كما ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية الفراش الفاسد، فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب.

فإذا ولد الطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية نسب الولد لأبيه، و إذا أتت المرأة بالولد بعد انتهاء العلاقة الزوجية هنا تثار بعض الإشكالات، فهل يختلف حكم النسب في هذه الحالة عن الحالة الأولى التي يأتي فيها الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية؟ وللإجابة على هذا التساؤل سوف نتناول إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، وإثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية.

1 - عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، "إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة"،

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2000، ص: 25

2 - أحمد بيطام، دراز سعيد "إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث

للدراستات الأكاديمية، المجلد: 09، العدد: 01، السنة: 2022، ص: 951

3 - جمال بن محمد بن محمود: الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، ص: 12

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### أولاً: إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية

بالرجوع إلى أحكام المادة: 41 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعياً، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها: "من المقرر قانوناً أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال، ومن المقرر أيضاً أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا".<sup>2</sup>

ولثبوت النسب في هاته الحالة لا بد من قيام جملة من الشروط وتتمثل في:

#### 1- أن يكون الزواج شرعياً:

عرفت المادة: 04 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري أن: الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، وأضافت المادة: 40 من ق.أ.ج بأن النسب "يثبت بالزواج الصحيح"، والزواج الصحيح هو الذي تتوفر فيه أركان الانعقاد وشروط الصحة، وعليه ففي هاته الحالة فإن النسب لا يثبت لولد غير شرعي ناتج عن علاقة ما قبل الزواج ولا ينسب لوالده إلا إذا كان هناك عقد زواج بصفة قانونية وشرعية.

وعليه من تزوج امرأة زواجا صحيحا مستوفيا شروطه وأركانه، وجاءت بولد، فإنه هذا الولد ينسب إلى أبيه دونما الحاجة إلى اعتراف منه على البنوة.<sup>3</sup>

#### 2- إمكانية الاتصال بين الزوجين:

حتى يثبت نسب الولد من أبيه يشترط أن يثبت التلاقي بين الزوجين بعد عقد الزواج وتحقق الدخول، فمتى أمكن الاتصال بين الزوجين ثبت نسب الولد من الزوج إن ولدته الزوجة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 41 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد: 24، ص: 912

<sup>2</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 20/10/1998، قرار رقم: 204821، عدد خاص، 2001، ص: 82

<sup>3</sup> - عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص ص: 188-190

<sup>4</sup> - عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص: 351

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

وهنا لا يمكن ثبوت النسب لأبيه بمجرد إبرام عقد الزواج بينهم بل يجب أن يكون هناك اتصال مباشر وفعلي بين الزوجين وهو ما اتفق عليه الفقهاء أن النسب يثبت بعقد زواج صحيح ولكنهم اختلفوا في الدخول الحقيقي أو إمكانية الدخول:

### أ- جمهور الفقهاء:

يرى الإمام الشافعي ومالك وأحمد أنه من أجل إثبات النسب في الزواج الصحيح تلاقى الزوجين بعد إبرام عقد الزواج.<sup>1</sup>

وذهب الإمام أحمد إلى أن النسب يثبت بالعقد الصحيح مع شرط الدخول الحقيقي .

وتطبيقا لذلك لا يثبت نسب الولد لأبيه في عقد الزواج الصحيح طالما لم يثبت إمكانية التلاقي الفعلي بين الزوجين.

### ب- مذهب الإمام أبي حنيفة:

يرى الإمام أبي حنيفة أن النسب يثبت بمجرد إبرام عقد الزواج ،حتى ولو لم يلتق الرجل بالمرأة فلو عقد مثلا نكاحه على امرأة دون أن يلتقيا وأنت الزوجة بولد في فترة الحمل الشرعية وهي ستة أشهر كحد أدنى وستين كحد أقصى فإن نسب هذا الولد يثبت للرجل لأن النسب عند فقهاء الحنفية ينحصر في عقد الزواج<sup>2</sup> .

والمشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت النسب بالعقد الصحيح مع شرط إمكان الدخول بالزوجة والذي يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول.

### 3- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة :

يثبت نسب الولد للزوج الذي يمكن أن يحدث منه الحمل، فإذا كان عقيما لا يلد فمن المنطق أن الولد ليس منه وبالتالي لا يثبت نسب الولد له .كذلك إذا كان الزوج صغيرا أو مراهقا وحملت الزوجة بولد فإن النسب في هذه الحالة لا يثبت للزوج لعدم إمكانية الحمل منه باعتبار أنه لا يزال صغيرا غير بالغ لكون أنه يشترط في الزوج أن يكون بالغاً حتى يتصور منه الحمل عادة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -محمود علي السرطاوي: فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، الأردن، 2008، ص:217

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص: 216

<sup>3</sup> - عبد القادر داودي، المرجع السابق : 192

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### 4- ولادة الولد بين أقل مدة حمل وأقصاها:

حتى يتم نسب الولد لأبيه يجب أن يولد الولد في المدة المحددة شرعا وقانونا، ولقد وضع فقهاء الإسلام حدا أدنى، وحدا أقصى لمدة الحمل:

#### أ- أقل مدة حمل:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر، وهي المدة الكافية التي يمكن للجنين أن يولد فيها حيا مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا<sup>1</sup>﴾.

وجاء في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ<sup>2</sup>﴾ ووجه الدلالة بين الآيتين أن الآية الأولى حددت مدة الحمل والرضاع بثلاثين شهرا، بينما الآية الثانية جاء لتنقص من الثلاثون شهرا أربع وعشرون شهرا وهي مدة الرضاع لتبقى مدة الستة أشهر وهي أقل مدة للحمل.<sup>3</sup>

وعليه فإذا جاء الحمل لأقل من ستة أشهر (06 أشهر) من تاريخ العقد والدخول الحقيقي فإن هذا الولد لا ينسب للزوج، وهذه المدة أيدتها الأبحاث الطبية وأكدت أن الولد الذي وضعته أمه بعد حمل ستة أشهر قابل للحياة ويمكن أن يولد تام الخلقة.<sup>4</sup>

وهذا ما أكدته المادة: 42 من قانون الأسرة الجزائري "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"<sup>5</sup>.

1 - سورة الأحقاف: الآية: 15.

2- سورة البقرة: الآية: 233

3 - جهاد حمد حمد: الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، دار المعرفة للطباعة للنشر، بيروت - لبنان، ص: 373

4 - بلحشر علال، "طرق إثبات النسب في الشريعة و القانون"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل م د، جامعة أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2021، ص: 38

5- المادة: 42 من القانون رقم: 84-11

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### ب- أقصى مدة حمل:

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة حمل وذلك لعدم ورود نص في ذلك لا من القرآن ولا من السنة، حيث يرى الحنفية أن أقصى مدة حمل هي سنتان والحجة في ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل" والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً عن رسول الله صل الله عليه وسلم<sup>1</sup>.

وذهب الحنابلة في القول المشهور عندهم إلى أن أقصى مدة حمل هي أربع سنوات بقولهم: "أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبا تسعة أشهر، وأكثرها أربع سنين"<sup>2</sup>.

وهو نفس ما ذهب إليه الشافعية والمالكية واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه: "أجل امرأة المفقود أربع سنين"<sup>3</sup>.

وأما رأي الظاهرية فإن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر وحجتهم في ذلك ما روي من قول عمر رضي الله عنه: "أيا رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها"<sup>4</sup>.

ويرى الطب الحديث أن مدة الحمل الطبيعية تكون: 280 يوماً، تحسب ابتداء من آخر حيضة حاضتها المرأة، ويحدث الحمل في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض، إذن فمدة الحمل الحقيقية هي: 280-14=226 وهي المدة المتوسطة والتي توافق تسعة أشهر قمرية<sup>5</sup>.

بينما المشرع الجزائري فقد حدد أقصى مدة للحمل في المادة: 42 من قانون الأسرة الجزائري<sup>6</sup> "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في

<sup>1</sup>-فؤاد مرشد داود بدير، "أحكام النسب في الفقه الإسلامي"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، نابلس-فلسطين، 2011، ص: 25

<sup>2</sup>- فؤاد مرشد داود بدير، المرجع السابق، ص: 26

<sup>3</sup> -العربي هشماوي، "البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي"، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة أحمد بن بلة، وهران، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2018، ص: 99

<sup>4</sup> - الحافظ عبد الرزاق الصنعاني:، المصنف، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص: 266.

<sup>5</sup>-جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 377.

<sup>6</sup>- المادة: 42 من القانون رقم: 84-11

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

قراراتها: "من المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر" ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقاً للقانون.<sup>1</sup>

### 5- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

بالرجوع إلى نص المادة: 41 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، المشرع الجزائري هنا لم يحدد لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان.

#### أ- تعريف اللعان لغة واصطلاحاً:

- اللعان لغة: معناه الإبعاد والطرده من الخير، وقيل الطرد والإبعاد من الله.<sup>2</sup>

- اللعان اصطلاحاً: شهادات تجري بين الزوجين مؤكّدة بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعان من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها.<sup>3</sup>

ويكون اللعان إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا، أو أنكر الولد الذي جاءت به، ولم تكن له بينة على ذلك، وأنكرت الزوجة ما اتهمها به، فإنه بذلك يلجأ إلى اللعان على الصفة التي بينها الله عز وجل في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ﴾<sup>4</sup>.

1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/01/22، ملف رقم: 57756، م ق 1992، عدد 2، ص: 71

2- ابن منظور، المرجع السابق، ص: 4044

3- الشريف الجرجاني: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ص: 192

4 - سورة النور، الآيات 6 - 10



## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

-صفة اللعان:

إذا لاعن الزوج زوجته، وجب عليه إحضار أربعة من الشهود، وإلا وجب عليه أداء يمين اللعان وهو أن يأتي الرجل فيقول أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميته زوجتي هذه من الزنى يشير إليها إن كانت حاضرة، ويسميتها إن كانت غائبة، ثم يزيد في الخامسة: ﴿أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾، ثم تقول الزوجة أربعاً: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثم تزيد في الخامسة: ﴿أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

فإن تم اللعان بينهما، حصلت الفرقة بينهما على التأبيد، ويدراً الحد عنهما، وتنتفي نسبة الولد الذي لاعن فيه الزوج زوجته، وينسب الولد لأمه فقط.

ثانياً: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية

تحل الرابطة الزوجية في القانون إما بالطلاق أو بالوفاة .

1-إثبات نسب الولد بعد الطلاق

أ-إثبات نسب ولد المطلقة قبل الدخول:

المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾<sup>1</sup> ولأن إثبات النسب قائم على الفراش و هذا الفراش لا يتحقق في المطلقة قبل الدخول إلا إذا كان هناك تلاقي بينها أو على الأقل إمكان التلاقي، والنسب في هذه الحالة يثبت لاحتمال الوطء الذي هو شرط في إثبات النسب بشرط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ،و أن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق، و من ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقيناً أن الحمل حصل قبل الفرقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سورة الأحزاب، الآية:49

<sup>2</sup> - علال قاشي، "إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة"، مجلة الصدى

الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 2019، ص:65

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

و إذا جاءت به لتام ستة أشهر فأكثر فإنه في هذه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين و يحتمل أن تكون حملت من مطلقها، و متى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من زنا.<sup>1</sup>

### ب- إثبات نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

من الناحية القانونية فإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة: 49 قانون الأسرة التي تنص: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي...."<sup>2</sup> وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق بين المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد أن فقهاء الشريعة فرقوا بينهما والقاعدة في التشريع الجزائري استتبتها من المادة: 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال والمقصود بمصطلح الانفصال هو الطلاق طبقا لنص المادة: 60 من قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup>.

### ❖ الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الذي يمكن فيه للزوج مراجعة زوجته أثناء فترة عدتها، فإذا أتت الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا بولد خلال فترة العدة لستة أشهر من وقت الطلاق ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها، ثبت النسب من مطلقها ذلك لأن له الحق في مراجعتها، أما إذا أتت به بعد انقضاء العدة وأقرت بانقضائها وجاء بولد بعد ستة أشهر من وقت إقرارها فلا ينسب للمطلق.<sup>4</sup>

### ❖ الطلاق البائن:

يشترط لثبوت نسب الولد أن يوضع الحمل في مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين، طبقا لأحكام نص المادة 43 من ق.أ.ج، بالإضافة إلى

<sup>1</sup> - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1988، ص: 253

<sup>2</sup> - المادة 49 من الأمر رقم: 05-02

<sup>3</sup> - المادة: 60 من القانون رقم: 84-11: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"

<sup>4</sup> - عبد الغني بلكور، "طرق الإثبات في قانون الأسرة"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، جامعة محمد الصديق

بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022، ص: 4

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

نص المادة 60 من ق.أ.ج: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، فإذا تزوجت المعتدة من طلاق بائن وولدت لأقل من ستة أشهر منذ أن تزوجت فإن الولد ينسب للمطلق وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم: 193825 بتاريخ: 19-05-1998: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".<sup>1</sup>

### ثالثا: نسب الولد المتوفى عنها زوجها:

طبقا لنص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري أن الولد ينسب إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الوفاة وهذا لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة و يكون الفراش قائما وقت الوطء فيثبت النسب احتياطيا وذلك حفاظا على مصلحة الولد ولا يثبت نسبه لو جاءت به لأكثر من 10 أشهر لأنه أصبح متيقنا حصول الحمل بعد الوفاة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: إثبات النسب في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة

#### أولا: إثبات النسب في الزواج الفاسد:

تنص المادة: 40 من قانون الأسرة: أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و 33 و 34 من هذا القانون"، وتنص المادة: 33 من نفس القانون: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"، والمادة 34 تنص: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 19/05/1998، ملف رقم: 193825، الاجتهاد القضائي، عدد خاص

2001، ص: 73

<sup>2</sup> - علال قاشي، المرجع السابق، ص ص: 65-66

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

يفهم من ذلك أن الزواج أو النكاح الفاسد هو العقد الذي يحتوي على الإيجاب والقبول لكنه فقد أو اختل شرطا من شروطه الواردة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة<sup>1</sup> أو بعبارة أخرى النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط الصحة كالنكاح بغير ولي أو بدون شهود<sup>2</sup>، فإذا كان قبل الدخول يفسخ، وإذا كان بعد الدخول يصحح، أما النكاح الباطل يفسخ سواء قبل الدخول أو بعده كأن يتم الزواج بأحد المحارم مثلا.

واتفق الفقهاء على أن الزواج الفاسد كالزواج الصحيح من حيث ثبوت النسب إذا اتصل به دخول ونتج عن ذلك ولد فإنه يترتب عن ذلك إلحاق النسب بالواطي<sup>3</sup>. فإن عقد مثلا رجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها في هاته الحالة لا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة فإن دخل بها ثم جاءت بولد، وكان الزوج ممن يتصور أن يكون الحمل منه وأتت بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر فإنه يثبت نسب الولد للزوج<sup>4</sup>.

والمشرع الجزائري لا يعترف بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعتبر زنا، و ابن الزنا لا ينسب لأبيه<sup>5</sup>، طبقا لقرار المحكمة العليا: "إن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا وأن ولد الزنا لا ينسب إلى أبيه"<sup>6</sup> بل يعترف بالنسب في ذلك بعد الدخول وهذا إعمالا لمبدأ وجوب الاحتياط لثبوت النسب حفاظا للولد من الضياع<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> -المادة: 09 مكرر من الأمر رقم: 05-02- والتي تنص: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

<sup>2</sup> -جمال نجيمي: قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهااد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص: 107.

<sup>3</sup> -أحمد بيطام، سعيد دراز، المرجع السابق، ص: 954

<sup>4</sup> -عبد الفتاح تقيّة: مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، 2000، ص: 285

<sup>5</sup> -جمال نجيمي: المرجع السابق، ص: 127.

<sup>6</sup> -المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ: 17/12/1984، قرار رقم: 35087، مجلة المحمة العليا، العدد 1، 1990، ص: 86

<sup>7</sup> -وداد أحمد العربي، " طرق إثبات النسب في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ص: 36

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### ثانيا: إثبات النسب في النكاح بشبهة:

وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة، غير أنه ما يعاب على المشرع أنه استعمل مصطلح النكاح في هذه الحالة ولم يفرق بين الوطء بشبهة والنكاح بشبهة، لأن مصطلح النكاح ينصرف إلى الزواج، ومن ثم لا يمكن القول بأن النسب يثبت بنكاح الشبهة، لأن النكاح هنا يعتبر فاسدا.<sup>1</sup>

ويقصد بالوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي بالمرأة المبني على شبهة<sup>2</sup>، أي ألا يكون هذا الاتصال زنا أو ملحقا بالزنا، وألا يكون بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد<sup>3</sup> أو هو: "كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا وليست زنا توجب الحد".

ومثال ذلك وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له، فإذا نتج عن هذا الوطء بشبهة حمل فإن النسب يثبت للرجل الذي وطء بالشبهة بين أقل مدة الحمل وبين أقصاها إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من هذا الوطء بشبهة إحياء للولد، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها والذي نصت فيه: "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، والبيينة وشهادة الشهود، ونكاح الشبهة، و الأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له، ونفيه قتلا له".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- فاروق خلف، "أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي"، مجلة الدراسات

القانونية والسياسية، العدد: 04، جوان: 2016، ص: 97

<sup>2</sup> -تظهر الشبهة في عقد الزواج بأشكال مختلفة: كالشبهة في الحكم (كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة)، والشبهة في العقد (كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها أخته من الرضاع، أي من المحرمات، وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 34 ق أ) والشبهة في الفعل (كما لو دخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته، ثم تبين له أنها غير زوجته)

<sup>3</sup>- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص: 87

<sup>4</sup>- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1997/10/28، ملف رقم 172333، المجلة القضائية، عدد 1،

1997، ص 42

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقرار:

يعتبر الإقرار من الطرق التي يثبت بها النسب، ويعرف الإقرار بأنه: "اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسب"<sup>1</sup>، وهو حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه إلى غيره، لأنه يعتبر من أقوى الأدلة لإثبات الحقوق، ولهذا يطلق عليه سيد الأدلة.

ولقد ثبتت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع، من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾<sup>2</sup>

ومن السنة: ما روي عن أبي هريرة "إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدَكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ نَعَمْ، فَأَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَذِّنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةَ وَالْعَنَمَ رَدًّا، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا. قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا، فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ"<sup>3</sup>

ومن الإجماع فقد اتفق الفقهاء على أن الإقرار حجته في حق نفسه ولم يعلم لهم فيه مخالف، فكان ذلك إجماعاً.

وهو ما أكده المشرع الجزائري باعتبار الإقرار طريقاً لإثبات النسب من خلال نص المادة: 40 من قانون الأسرة والمادة: 44 من نفس القانون<sup>4</sup> بنصها: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة" وهو نوعان:

<sup>1</sup> محمد سمارة: أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص: 376

<sup>2</sup> -سورة: آل عمران، الآية: 81

<sup>3</sup> -أخرجه البخاري، صحيح البخاري، المجلد: 01، رقم الحديث: ،ص: 1288

<sup>4</sup> -المادتين: 40-44 من القانون رقم: 84-11

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

### ❖ إقرار بالنسب على النفس:

ومعناه إقرار الشخص بالنسب على نفسه أي الإقرار بأصل النسب ويسمى كذلك الإقرار المباشر، كأن يقر الأب بأن فلانا ابنه، أو يقر ابن بأن فلانة أمه أو أن فلانا أبوه، ويثبت للمقر له جميع الحقوق الشرعية من نفقة وميراث... وليس لأي أحد من الورثة أن يعترض على هذا الإقرار<sup>1</sup>، ويشترط للأخذ بهذا النوع من الإقرار مجموعة من الشروط تتمثل في:

- أن يصدقه العقل أو العادة: يثبت نسب الولد لأبيه إذا كان المقر له ممن يمكن إثبات نسبه من المقر، فمثلا لو أقر شخص عمره ثلاثون عاما على أبوة من عمره عشرون عاما فإن هذا الإقرار لا يقبل لأن العرف والعقل يمنعان ذلك.

- أن يصدقه الشرع وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان ثابت النسب كان هذا الإقرار باطلا.

- أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير، فإن كان المقر به صغيرا أو مجنونا فلا يشترط تصديقهما، لأنهما ليسا بأهل للإقرار أو التصديق<sup>2</sup>

- ألا يذكر المقر أن الولد ابنه من الزنا<sup>3</sup>، فإن صرح بذلك لا يثبت النسب لأن الزنا لا يثبت به نسب.

من خلال هذه الشروط يتبين أنه إذا ثبت النسب بالإقرار أصبح حقا للولد ولا يمكن إبطاله، ذلك أن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطاله. والإقرار على النفس في مادة النسب لا يقبل إثبات العكس مطلقا طبقا لقرار المحمة العليا والذي جا فيه: "المبدأ: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، ويكون حجة على المقر حال حياته، وبعد

<sup>1</sup> - محمود علي السرطاوي: فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، 2008، ص: 220

<sup>2</sup> - يوسف بن الشيخ، "أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية"، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2016، ص: 123

<sup>3</sup> - جمال نجيمي، المرجع السابق، ص: 129

## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر . لا يحتمل الإقرار النفي، لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية أو تحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره"<sup>1</sup>

### ❖ إقرار بالنسب على الغير:

وهذا النوع من الإقرار فيه تحميل النسب على الغير أي بما يتفرع على أصل النسب كالإقرار بالأخوة والأعمام والأجداد وأولاد الأولاد، وفي هذه الحالة لا يثبت به نسب المقر له لأب المقر أو جده ولا يثبت نسبه لهؤلاء إلا أن يصدقوا هذا الإقرار .

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار وذلك في نص المادة:45 من قانون الأسرة بنصها: "الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

وهذا النوع من الإقرار لا يثبت به نسب إلا إذا تحقق أحد أمرين:

1-البينة على ذلك الإقرار كأن يدعي شخص أخوة شخص معين على المقر أن يثبت أولاً

نسب المقر له من والده حتى يكون إقراره صحيحا.

2-تصديق المقر عليه إن كان حيا للمقر إن كان ميتا فيكفي تصديق اثنين من الورثة للمقر

في إقراره، فإن لم يتحقق واحد منهما لا يثبت النسب بهذا الإقرار .

### الفرع الرابع: إثبات النسب بالبينة:

تعتبر البينة طريق من طرق إثبات النسب شرعا وقانونا، ويقصد بها شهادة الشهود وهو

رأي جمهور الفقهاء واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>2</sup> ،وعليه

يمكن تعريفها بأنها: "إشهاد فرد أو عدة أفراد بما عاينوه وشاهدوه أو سمعوه حول الواقعة أو

التصرف، أو بما سمعوه مباشرة ممن حضروا، أو بما تسامعوه"<sup>3</sup>.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ:2012/11/14، رقم 0761943، المجلة القضائية، العدد:02/2013،

ص:284

2- سورة البقرة الآية: 282

3- أحمد بن يوسف مزوزي، يحي مزوزي: إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري ،دار جودة للنشر والتوزيع،باتنة

الجزائر، 2023، ص : 42



## المبحث التمهيدي: مفهوم النسب و الطرق الشرعية لإثباته

---

فإذا أقر شخص ببنوة آخر وأنكر المقر له البنوة فهنا لابد من شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين، كما يجب التحقق من صحة البيينة فإذا عارضها ما يتبين به كذبها فإنها لا تقبل.<sup>1</sup>

ولقد أورد المشرع الجزائري البيينة في المادة:40 من قانون الأسرة حيث اعتبرها إحدى الطرق في إثبات النسب بقولها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبيينة....."

---

<sup>1</sup> -محمود علي السرطاوي المرجع السابق، ص:221

## خلاصة المبحث التمهيدي:

من خلال ما تم عرضه في المبحث التمهيدي تبين لنا أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ حقوق الناس ومن بين هذه الحقوق حفظ النسب، فكل إنسان يجب أن ينسب لأبيه، كما يفخر الأب بانتساب أبنائه إليه فهم من يحملون اسمه من بعده. ولهذا أقرت الشريعة وسائل لإثبات النسب كالفراش والإقرار والبينة ...

ولأن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا الجانب فقد نظم مسألة إثبات النسب من خلال نص المادة: 40 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول". فإذا كان نسب الولد من أمه ثابتا في كل حالات الولادة شرعية كانت أو غير شرعية، فإن نسب الولد من أبيه نظم المشرع ثبوته بناء على وجود الزوجية أي الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد أو بنكاح الشبهة أو الإقرار أو البينة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول.

وبالرجوع إلى أحكام المادة: 41 من قانون الأسرة الجزائري فإن: " الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة". يفهم من نص المادة أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا أي مستوفيا أركانه وشروطه، ويجب أن يولد الولد بين أقل مدة حمل والمقدرة بستة أشهر، وبين أقصى مدة حمل والتي حددها المشرع الجزائري بعشرة أشهر، بالإضافة إلى عدم نفي الولد بالطرق المشروعة والمقصود به اللعان.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

### الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب

إن التطور العلمي هو نشاط الفكر الإنساني المتواصل القائم على استقراء حقائق الوجود ومافيه من جمادات وطاقات وأحياء، والعمل على توظيفها وكيفية استفادة الإنسان منها، واستجابة للتطورات التي يشهدها هذا العصر في شتى مجالات العلوم الطبية والبيولوجية، برزت اكتشافات علمية في مجال الجينات البشرية والهندسة الوراثية ودخول هذه الاكتشافات في قضايا تتعلق بكيان الإنسان ونسبه.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات تأثر بالثورة العلمية التي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية، فحظي النسب بنصيب من هذا التطور، فاستحدث طرقاً أخرى لإثباته بالإضافة إلى الطرق الشرعية وهي الطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا من خلال نص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27 في الفقرة الثانية على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ولمزيد من التوضيح قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول تناولنا فيه ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وتتمثل في البصمة الوراثية، ونظام تحليل فصائل الدم .

أما المبحث الثاني فخصصناه لدور الطرق العلمية في إثبات النسب.

### المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

مع تطور البشرية وتقدم العلوم بات من الممكن من خلال إجراء بعض الفحوصات والتحليل الطبية والعلمية معرفة حقيقة انتماء الولد إلى والده<sup>1</sup>، لأن مسألة إثبات النسب مسألة دقيقة وحساسة، وظهرت على الساحة العلمية طريقتان علميتان يمكن الاعتماد عليهما في مسألة ثبوت النسب، وتتمثل هاتان الطريقتان في نظام البصمة الوراثية للطفل المدعى نسبه، ونظام تحليل فصائل الدم بين الولد وكل من والديه المدعين، وقد أدرج المشرع الجزائري هذه الطرق العلمية لإثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة: 40 من قانون الأسرة الجزائري. وعليه سوف نتناول في

1\_ قبل ظهور الطرق العلمية في العصر الحديث كان فقهاء الشريعة يعتمدون عند إثبات الاشتباه في النسب على القافة، وهم أناس لهم دراية بتمييز الأنساب وهو ما يعرف بالقيافة، وذلك من أجل إلحاق الولد بأصله لوجود الشبه بينهم .

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

هذا المبحث نظام البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب وذلك من خلال المطلب الأول، ثم التطرق إلى الطريقة العلمية الثانية وهي نظام تحليل فصائل الدم في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: نظام البصمة الوراثية

يعتبر نظام البصمة الوراثية من المسائل المستجدة والتي افرزها التطور العلمي في المجال الطبي والبيولوجي، وتم اكتشاف البصمة الوراثية أو ما يعرف بـ "ADN" سنة: 1984 على يد العالم الانجليزي "أليك جيفري"، وبعد عام سجلت براءة اختراعها، وساعدت البصمة الوراثية في التعرف على الكثير من هوية الأشخاص لا سيما في الكوارث الطبيعية والحوادث المختلفة، وبعدها تمت الاستعانة بها في قضايا النسب وتم إدراجها في جل التشريعات الوضعية والتي أصبحت طريقة من طرق إثبات النسب.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية أجاز اللجوء إلى الوسائل العلمية في إثبات النسب وذلك من خلال نص المادة: 02/40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، دون أن يبين المقصود من الطرق العلمية، فإلعبارة جاءت مطلقة وعامة دون قيد أحصر، وورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إحالة أطراف الخصومة إلى إجراء التحاليل المطلوبة مع إرجاء الفصل في القضية إلى غاية ظهور النتائج .

ومن أجل تحديد ماهية البصمة الوراثية يجب التعرف على مفهومها (الفرع الأول) خصائصها (الفرع الثاني) ثم ضوابطها (الفرع الثالث) و مجالات استخدام نظام البصمة الوراثية في إثبات النسب(الفرع الرابع).

### الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية لغة واصطلاحا

#### أولا: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:

يختلف معنى البصمة في اللغة عن كلمة وراثية، وإن كان هناك ارتباط بينهما في المفهوم الاصطلاحي والبصمة الوراثية وصف مركب من كلمتين "البصمة" و "الوراثية" لذا يجب تعريف كل مصطلح على حدى:

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

### 01 -البصمة لغة:

البصمة كلمة عامية تعني بالمفهوم العام العلامة<sup>1</sup>، بصم رجل ذو بصم: غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل، والبصم بضم الباء فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر<sup>2</sup>، وقد أقر مجمع اللغة العربية بمصر لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصابع فقول: بصم بصما أي ختم بطرف أصبعه<sup>3</sup>.

### 02 -الوراثية لغة:

نعت مشتقة من الوراثة وهو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، ومعناها في اللغة الانتقال، يقال ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثا إذا مات مورثك فصار ميراثه لك<sup>4</sup>.

وقد وردت كلمة الوراثة في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ﴾<sup>5</sup>.

### ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

قبل التطرق لتعريف البصمة الوراثية اصطلاحا تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا المصطلح من المصطلحات الحديثة والتي لم تكن معروفة من قبل ولهذا حاول علماء هذا العصر الاجتهاد لتحديد معنى البصمة الوراثية، مما تولد عنه العديد من التعريفات منها:

- البصمة الوراثية هي "ذلك الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله ناجي سعيد القيسي، "البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، جوان 2014، ص: 97.

<sup>2</sup> - ابن منظور، (مادة بصم)، المرجع السابق، ص: 295.

<sup>3</sup> - أحمد فؤاد عبد المنعم: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر، 2010، ص: 13.

<sup>4</sup> - ابن منظور، (مادة ورث)، المرجع السابق، ص: 4808.

<sup>5</sup> - سورة الأنبياء: الآية 89.

<sup>6</sup> - محمد لطفي عبد الفتاح: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص: 83.

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

-البصمة الوراثية هي التي: "تعين هوية الإنسان وفق للصفات الوراثية التي يحمل نصفها من أبيه أو نصفها الآخر من أمه، ويتم الكشف عبر معرفة الحمض النووي المتواجد في كل خلية من خلايا الإنسان.<sup>1</sup>

-البصمة الوراثية هي: "صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي صورة الحمض النووي DNA التي تحتوي على الصفات الوراثية للإنسان وبمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزء الحامض النووي الوراثي وقيل إنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع من الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين.<sup>2</sup>

-وعرفها **مجمع الفقه الإسلامي**: «البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.<sup>3</sup>

وعرفت **المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية** البصمة الوراثية بأنها: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات الموروثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية".<sup>4</sup>

والمشروع الجزائري تطرق لتعريف البصمة الوراثية من خلال القانون رقم: 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص من خلال المادة: 02 "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1-البصمة الوراثية: لتسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

1 - حمد جهاد حمد، المرجع السابق، ص: 17

2 - ياسر حسين بهنس: الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص: 45

3 - أوان عبد الله الفيضي: الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية D.N.A في الإثبات القضائي المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص: 49

4 - عارف علي عارف القره داغي: مسائل شرعية في الجينات البشرية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2012،

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

2- الحمض النووي (الريبي منقوص الأوكسيجين: تسلسل مجموعة من النيكلوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوئية (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأوكسيجين ومجموعة فوسفات).<sup>1</sup>

من كل ما تقدم نستنتج من التعريفات أنفة الذكر أن كل التعريفات تكاد تكون متقاربة وعليه فالبصمة الوراثية هي عبارة عن معلومات خالصة تتعلق بشخص ما والتي تميزه عن غيره، أو وسيلة لتحديد شخصية الفرد وهويته وهي أصلية ثابتة لكل إنسان والتي تتعين عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.

### الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بخصائص تجعلها تفوق العديد من الأدلة العلمية وهذا ما لا يتوافر في وسائل الإثبات الأخرى وأهم ما يميز البصمة الوراثية:

1- أنها أدق وسيلة لتحديد هوية الإنسان ونتائجها قطعية لا تقبل الشك، كما تعتبر من أهم وسائل إثبات أو نفي الأبوة أو الأمومة وذلك بنسبة نجاح لا تقل عن 99% وفي بعض المرات تصل إلى نسبة 100%.<sup>2</sup>

2- البصمة الوراثية ثابتة ولا تتغير في جسم الإنسان منذ المراحل الأولى من تكوينه حتى الموت، عكس الآثار الأخرى التي تتغير بمرور العمر كبصمات الأصابع مثلا والتي قد يصيبها التآكل نتيجة ما يمتنه صاحبها كما لو كان يعمل مثلا في صناعات يتم فيها استخدام مواد كيميائية أو يصاب بأمراض جلدية أو يتعرض لحروق تؤثر على البصمات، أو قد تقطع أصابعه.<sup>3</sup>

- تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها فيمكن الحصول عنها عن طريق اللعاب المنى، الدم أو أنسجة اللحم أو الشعر أو العظم.

<sup>1</sup> قانون رقم: 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر رقم: 39، ص: 05

<sup>2</sup> أحمد شامي: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص: 184

<sup>3</sup> -أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص: 69-70



## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

4- عدم التشابه بين فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية، إلا في حالة التوأم المتماثلة الواحدة.<sup>1</sup>

5- من خصائص البصمة الوراثية أنها تقوم بوظيفتين لا ثالث لهما، تتمثل الوظيفة الأولى في الإثبات والوظيفة الثانية في النفي فالإثبات يكون في إثبات نسب أو تهمة أو جريمة، أو أن البصمة الوراثية تنفي جريمة وتهمة عن متهم.<sup>2</sup>

6- إن قوة الحمض النووي تجعله لا يتأثر بالظروف والتلوثات البيئية كالتعفن والتغيرات الجوية كارتفاع الحرارة والرطوبة<sup>3</sup> الأمر الذي يعطي قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث حتى لو بعد وفاته بواسطة تحليل جزء من هيكله.

نستنتج من خلال ما سبق أن البصمة الوراثية أو ما يعرف بالحمض النووي تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من طرق الإثبات.

### الفرع الثالث: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

استطاع علماء الطب الحديث أن يثبتوا أبوة أو بنوة شخص ما وذلك عن طريق إجراء الفحص على الجينات الوراثية والتي أثبتت أن نسبة النجاح في إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية تكاد تكون شبه قطعية وذلك بنسبة: 99%.

وبما أن البصمة الوراثية تعتبر من وسائل الإثبات ينبغي التنبيه أن القول بالجواز ليس على إطلاقه، لأنه لا يجوز استخدامها لتعطيل الطرق الشرعية التي أشار إليها المشرع في المادة 01/40 من قانون الأسرة لذا فإن العمل بها لا بد أن يحاط بجملته من الضوابط والشروط وهذا لكيلا يستعملها البعض في التعدي على حقوق الآخرين، وتتمثل ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في:

### أولاً: الضوابط الشرعية والعملية للبصمة الوراثية:

#### 1- ضوابط العمل بالبصمة الوراثية من الناحية الشرعية:

أ- يجب ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، لكي لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية، وألا تستخدم في التأكد من صحة نسب ثابت لأن استخدامها في مثل هذا يؤدي إلى التشكيك في صحة الأنساب الثابتة وزعزعة الثقة بين

<sup>1</sup> خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص: 47.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص: 47.

<sup>3</sup> أحمد شامي، المرجع السابق، ص: 185.

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

الزوجين،<sup>1</sup> لأنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا لأنه جاء في قرار المجمع الفقهي أنه: «لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس، ووصونا لأنسابهم»<sup>2</sup>.

ب- يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والواقع، فلا يمكن مثلا أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لصغر سنه كالصبي، لأن صغير السن لا يعقل أن يأتي بولد، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعترها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع، وهو ما ينبغي رفضه.

ج- يجب أن يكون إجراء التحاليل البيولوجية بناء على أوامر من القضاء أو الجهات المختصة أو من له سلطة ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب وإتباع الأهواء عند ضعاف النفوس<sup>3</sup>، كذلك يجب أن تتم هذه التحاليل في مختبرات مختصة، ومعتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها<sup>4</sup> ووفقا لهذا الشرط لا يمكن لأي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء تحليل الحمض النووي بصفة شخصية، بل يجب أن تكون هناك دعوى أو إذن من القضاء<sup>5</sup>.

د- استعمال التحاليل الفنية للبصمة الوراثية وذلك في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب وتتمثل هذه الحالات في<sup>6</sup>:

\* حالات التنازع على مجهولي النسب.

\* حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب .

<sup>1</sup> خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص: 49

<sup>2</sup> زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون: البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، دار الإمام، 2010، ص: 33

<sup>3</sup> خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص: 49

<sup>4</sup> صورية غربي، "دور الطرق العلمية القطعية في إثبات ونفي النسب"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد: 04، ديسمبر: 2017، ص: 365

<sup>5</sup> خالد بوزيد، "إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن"، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم) جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص: 36

<sup>6</sup> صورية غربي، المرجع السابق، ص: 365

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

\* حالات ضياع الأولاد واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم وأوجود جنث لم يتم التعرف عليها.

هـ - لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، لأن الشرع جعل طريق نفي النسب هو اللعان، وفي هذا يقول الدكتور يوسف القرضاوي: «وقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.<sup>1</sup>

### 1-ضوابط العمل بالبصمة الوراثية من الناحية العملية<sup>2</sup>:

ذكر بعض الأطباء المختصين ضوابط لا بد من تحققها من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية:

أ- وجود مختبرات خاصة بتحليل البصمة الوراثية تابعة للدولة وتكون تحت رقابتها. ويمنع من ذلك القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصلحة الخاصة من المتاجرة فيها. وهذا ما نصت عليه المادة: السابعة من القانون رقم: 03-16 "تجري التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقاً للتشريع المعمول بهما"<sup>3</sup>

ب- تجهيز المختبرات بأحدث التجهيزات وتكون ذات دقة عالية في النتائج حتى لا تقابل بالهجوم من جهة أخرى.

ج- وجود خبراء ذوي أمانة وصدق وعدل، بالإضافة إلى الخبرة المطلوبة في هذا المجال، وممن يطلعون على أحدث تطورات البحث العلمي فيما يخص البصمة الوراثية.

<sup>1</sup>-محمد بن زعيمة، "ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة علي لونيبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البلديّة، الجزائر، المجلد 13 العدد 1 جانفي 2022، ص: 23

<sup>2</sup>- عبد الصبور عبد القوي علي مصري: جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، مصر، 2011، ص: 285

<sup>3</sup>- المادة: 07 من القانون: 03-16

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

### الفرع الرابع: مجالات استخدام نظام البصمة الوراثية في إثبات النسب

إن استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب يعتبر دليلاً قوياً وقطعياً في إثبات الأبوة أو البنوة بيولوجياً، وهذا لثباتها وعدم تغيرها، ولهذا تم استخدامها في مجال إثبات النسب وفي مجالات أخرى، ويمكن إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الحالات التالية:

1- الشك في أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر بعد الزواج فيمكن اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية لإثبات ذلك.

2- اختلاط الأطفال حديثي الولادة في المستشفى ويشتبى الأمر في ذلك فهنا تستخدم البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل إلى والده الحقيقي.

3- اختلاط الأطفال في حالة الحروب والكوارث ولم يعرف آبائهم، فيمكن من خلال إجراء تحليل البصمة الوراثية تحديد نسب كل واحد منهم

4- البصمة الوراثية يستفاد منها لدالاتها القطعية في التعرف على أشلاء الجثث والمفقودين والموتى أو الشهداء.

5- الاشتباه في حالة أطفال الأنايب، فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية حفاظاً على إثبات نسب الجنين.

6- في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة، أو من النكاح الفاسد كزواج المتعة ونكاح الشغار، أو في حالة زواج الأرملة أو المطلقة قبل انقضاء عدتها ثم تلد هل ينسب الولد إلى الزوج الأول أو الزوج الثاني فهنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الولد.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم

إن الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة في مجال النسب أصبح ضرورة حتمية لا مفر منها، خاصة في وقت أصبح فيه العلم مقياساً يقاس به تقدم الأمم والشعوب، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب ومن بين هذه الطرق نظام تحليل فصائل الدم و يعد هذا النظام عصرياً وحديثاً الاكتشاف في العلوم الطبية والبيولوجية ووسيلة من وسائل إثبات النسب .

<sup>1</sup> - محمد سعيد متولي الرهوان، "وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام"، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الثامن، جامعة الأزهر

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

وسوف نتطرق في المطلب إلى تحديد مفهوم هذا النظام.

الفرع الأول : تعريف فصائل الدم

أولاً: تعريف الدم لغة واصطلاحاً:

1-تعريف الدم لغة:

أصله دمي جمع دماء ودمي بضم الميم الدم من الأخلاط: معروف<sup>1</sup>.

2\_تعريف الدم اصطلاحاً:

- "هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية، ويعد نقي العظام هو المصنع الأساسي له، وينتج أكثر من 8 مليون خلية في الثانية"

- أو هو "السائل الأحمر القاني الذي يحمل الحياة لكل خلية من خلايا الجسد، ويمنحها القدرة على أداء وظيفتها<sup>2</sup>."

3-تعريف فصائل الدم:

يقصد بفصائل الدم:مجموعات أو أنواع الدم، وهي آلية لتصنيف أنواع الدم، ويعتمد نوع فصيلة الدم على وجود أو عدم وجود بروتينات معينة<sup>3</sup>.

ثانياً مكونات الدم:

يتكون الدم من:

\*البلازما: وهي عبارة عن سائل مائي القوام لونه أصفر ، وتبلغ نسبة البلازما حوالي 55% من حجم الدم تقريبا ومهمتها الأساسية هي تسهيل حركة الخلايا الدموية ، وحمل العناصر الغذائية

1- ابن منظور ، المرجع السابق،ص:1429

2-أحمد محمد كنعان:الموسوعة الطبية الفقهية،دار النفائس للنشر والتوزيع،بيروت-لبنان،2000،ص:462

3-سهير محمد يوسف القضاء،"إثبات النسب ونفيه بوسائل الإثبات المستحدثة فصائل الدم،البصمة الوراثية" ،مجلة الدراسات

العربية ،كلية دار العلوم ،جامعة المنيا،مصر،المجلد 36، العدد 5 ،31 ديسمبر 2017 ،ص:2568

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

من جهاز الهضم إلى سائر الخلايا ،وتوصيل الفضلات الناتجة عن أنشطة الجسم المختلفة لطرحها خارج البدن<sup>1</sup>.

\***كريات الدم الحمراء:** هي خلايا دائرية الشكل لها جدار رقيق، تحتوي على مادة الهيموغلوبين، وهي التي تمنحه اللون الأحمر، وتبلغ نسبتها وسطيا حوالي 5(ملايين /ملم مكعب) ومهمتها نقل الأوكسجين من الرئتين إلى خلايا البدن، والعودة بثاني أكسيد الكربون من الخلايا إلى الرئتين للتخلص منه.

\***كريات الدم البيضاء:** تبلغ نسبتها حوالي 6 آلاف /ملم مكعب ودورها يتمثل في الدفاع عن خلايا الجسم ضد العوامل المرضية كالجراثيم مثلا.

\***الصفائح الدموية:** تبلغ نسبتها حوالي (300 ألف/ملم مكعب) وهي المسؤولة عن تخثر الدم ووقف النزيف عند حدوث جرح.<sup>2</sup>

### ثالثا: فصائل الدم (A B O):

أظهرت في الآونة الأخيرة الأبحاث العلمية أن دم الأفراد يتنوع إلى عدة فصائل، ولكل فصيلة خصائص خاصة بها ومن هنا تم الأخذ بنظام فحص الدم كأحد الطرق العلمية لإثبات النسب، ويحدد تحليل فحص الدم فصيلة دم كل من الطفل، الأم، الأب فلكل طفل خاصية جينية يحصل عليها إما من الأم أو من الأب.

ولقد تم اكتشاف فصائل الدم في القرن العشرين عن طريق الدكتور لاند شتانير وكان ذلك عام:1900 والذي خرج بقاعدة أن الدماء البشرية تحتوي على نوعين من مولدات التراص هي: A B. وبهذا الاكتشاف تمكن من تقسيم الدم البشري إلى أربع مجموعات أو فصائل (رئيسية يشترك فيها جميع البشر (A.B.AB.O)، وكل فصيلة دم لها نوع من الدلالات الكيميائية الخاصة بها تسمى أنتجين (Ag) أو ما يعرف بمولد المضاد، وهي التي تحدد أي جسم يدخل أجسامنا ، فإذا دخلت مادة بروتينية غريبة إلى دم الإنسان فإنه يؤثر على جهاز المناعة في الجسم فيكون بما يعرف بالأجسام المضادة في بلازما الدم ،فإذا اجتمعت الأجسام المضادة بالأنتجين فإن ذلك

<sup>1</sup> - أحمد محمد كنعان ،المرجع السابق،ص:463

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ،ص:462

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

يسبب تجمعا أو تلاحقا لكريات الدم، مما يسبب غلق أو انسداد الأوعية أو إيقافها وبالتالي موت الفرد.<sup>1</sup>

وتمتلك كل فصيلة دم أنتيجين مختلف في الشكل والتركيب عن فصيلة الدم الأخرى، ويوجد في دم الإنسان نوعان من الأنتيجين الأول: A والثاني: B، وقد يوجدان إما مجتمعين وإما منفردين أو لا يوجدان على الإطلاق .

وتقسم فصائل الدم حسب نوع الأنتجين الموجود أو في غيابه إلى أربع مجموعات:

**1- المجموعة الأولى:** إذا احتوت كريات الدم الحمراء على الأنتيجين A فقط يكون الدم ينتمي إلى مجموعة دم A، ويكون يحمل في بلازما دمه أجساما مضادة للأنتجين B .

**2- المجموعة الثانية:** إذا احتوت كريات الدم الحمراء على الأنتيجين B فقط يكون الدم ينتمي إلى مجموعة دم B، ويكون يحمل في بلازما دمه أجساما مضادة للأنتجين A .

**3- المجموعة الثالثة:** إذا احتوت كريات الدم الحمراء على الأنتيجين A . B فقط يكون الدم ينتمي إلى مجموعة دم A . B، ولا يوجد في دمه أجساما مضادة لأي من الأنتيجينات .

**4- المجموعة الرابعة:** إذا لم تحتو كريات الدم الحمراء على أنتيجينات، فينتمي الدم على مجموعة O، ويحمل في بلازما دمه أجساما مضادة لكل من الأنتيجين A. B<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب

حسب قانون مندل الوراثي فإن للتحاليل الدموية أهمية كبيرة في مجال إثبات النسب خاصة في حالة خطف الأطفال أو التنازع عند عليهم اختلاطهم، فبتحليل فصيلة دم الطفل وفصيلة دم من يتنازعون عليه نستطيع الوصول إلى حقيقة النسب<sup>3</sup>، وأثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أمه وأبيه فكل إنسان يرث صفاته من أمه أو أبيه سواء كان دم

<sup>1</sup> - عايش محمد زيتون: مدخل إلى بيولوجيا الانسان، ط2، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1987، ص:303

<sup>2</sup> - سهير محمد يوسف القضاء، المرجع السابق، ص:2585

<sup>3</sup> - علي هاشم يوسفات، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، الجزائر،

العدد6، جانفي 2012، ص:286

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين<sup>1</sup>، وانطلاقاً من هذه القاعدة الوراثية فلا يرث الأولاد فصيلة أخرى غير فصيلة الأبوين، فعلى فرض أن فصيلة دم الأم **O** وفصيلة دم الأب **O** فلا يمكن أن تكون فصيلة دم الابن **A** أو **B** أو **AB** وعليه تكون فصيلة دم الابن **O**.

وفيما يلي جدول يوضح فصائل الأبوين وفصائل الأولاد الممكنة وغير الممكنة:<sup>2</sup>

فصيلة دم الأطفال		فصائل دم الأبوين
فصائل الأولاد غير الممكنة	فصائل الأولاد الممكنة	
A.B.AB	O	O+O
B.AB	O.A	O+A
A.AB	O.B	B+O
/	A.B.AB.O	A+B
O	A.B.AB	AB+AB
B.AB	A.O	A+A
A.AB	B.O	B+B
O	A.B.AB	A+AB
O	A.B.AB	B+AB
O.AB	A.B	O+AB

بناءً على المعطيات أعلاه يتضح أنه:

- لا يظهر نوع دم المولود وفصيلته إلا إذا كان موجوداً في دم أحد والديه أو كليهما.

<sup>1</sup> -على سعادي، "إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري"، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، السنة 2021، ص: 871

<sup>2</sup> -علي الملا الجفيري، جدول يوضح فصيلة دم الأب والأم والفصيلة المحتملة للأبناء، 02-11-2018 تم الاطلاع عليه

23-05-2024، 14:35، <https://x.com/ALJFAIRY/status/1058455362045706240>



## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

-الأبوان اللذان ينتميان لفصيلة الدم O لا يمكن أن ينجبا ولدا فصيلته AB والوالدان اللذان ينتميان لفصيلة AB لا يمكن أن ينجبا ولدا فصيلة دمه O.<sup>1</sup>

ونستنتج أنه بالرغم من أهمية هذه الاكتشافات في تحاليل فصائل الدم إلا أن دلائل هذه الأخيرة اقتصرت على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء دون القدرة على إثباتها، ويعود سبب ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة فإذا كان هناك طفل من أم معروفة، وأب مشتبه فيه فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل وإنما تثبت احتمال أبوة هذا الرجل فقط، أما إذا أثبتت نتائج تحاليل فحص الدم اختلاف فصيلة والديه، فإن في البنية في هذه الحالة يكون قاطعا، وعلى هذا فإن فحص الدم في الواقع اختبار له قيمة سلبية في نفي البنية أكثر مما له قيمة إيجابية في إثبات النسب.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب

لما كان النسب من النظام العام، فإن المشرع شرعا وقانونا أحاطه بمجموعة من الضمانات لحق الطفل فيهمن جهة ثم حماية للأسرة من جهة أخرى، فاستتب بذلك مجموعة من السبل الشرعية لثبوت النسب، أقرتها الشريعة الإسلامية مسبقا وهي الوسائل التقليدية لإثبات النسب (الفراش، الإقرار، البيينة)، ثم أضاف وسائل حديثة مواكبة للتطور العلمي والبيولوجي الحاصل في المجتمع والذي أصبح من الضروري اللجوء إليها لإثبات النسب .

وبما أن الطرق العلمية يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النسب وحتى نفيه، مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يمكن اللجوء إليها متى وجد داعا لذلك، وبهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث من خلال بيان مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق إثبات النسب التقليدية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب.

<sup>1</sup> سهير محمد يوسف القضاء، المرجع السابق: ص: 2586.

<sup>2</sup> علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص: 287.

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

### المطلب الأول: مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق إثبات النسب التقليدية

لقد تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري -بموجب الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 07-02-2005- بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، ففتح مجالاً واسعاً لقضايا لم تشهد لها البشرية من قبل، ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب وهذا ما نص عليه المشرع في المادة: 40 من هذا القانون بالإضافة إلى الطرق الشرعية لإثباته والمتمثلة في الزواج الصحيح، الإقرار والبيئة... وكل هذه الطرق تسعى إلى إبراز النسب الحقيقي وإسناد الحقوق لأهلها .

ولقد اختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مكانة إثبات النسب بالوسائل العلمية وبين طرق إثبات النسب بالوسائل التقليدية، ونتج عن ذلك ظهور فريقين، ففريق نادى بتقديم الوسائل التقليدية على الوسائل العلمية (الفرع الأول)، وفريق آخر قام بتقديم الوسائل العلمية على الوسائل التقليدية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

#### أولاً: موقف القائلين بتقديم الأدلة التقليدية:

ويمثل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أنه لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على الأدلة التقليدية في إثبات النسب كالبصمة الوراثية على طرق ثبتت بنصوص شرعية صحيحة كالإقرار والبيئة<sup>1</sup> واعتبروا أن الفراش يعتبر سيد الأدلة وأقواها وذلك لحديث: "الولد للفراش"، كما اتفق الفقهاء على أن العمل بالوسائل العلمية الحديثة لا يتم العمل بها، إلا بعد التأكد من عدم وجود الفراش أو الإقرار أو البيئة، فعند توفر القرائن المذكورة فإن البصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم لا يتم التطرق إليهما إلا إذا انعدمت الأدلة، أو في حالة وقوع التعارض فيما بينهما. فأما إذا وجدت إحداها فلا تقوى الطرق العلمية على الطرق التقليدية الشرعية، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع لها، وهذا الرأي تبناه أغلبية الفقهاء المعاصرين.

<sup>1</sup> - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص: 374

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

### ثانيا: حجج القائلين بتقديم الأدلة التقليدية:

- الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا وإجماعا، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء في ذلك وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة".<sup>1</sup>

- لا تتقدم الطرق العلمية على الطرق التقليدية لأن الطرق العلمية لا تزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار، واعتراف الخبراء احتمال أن يعتربها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحاليل، فمن ثم لم يتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد تبني المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة إثبات أو نفي النسب دون أن يصدر في ذلك أية فتوى بخصوص القواعد الفقهية التي لا تسمح بجواز استعمال طرق غير شرعية لإثبات أو نفي النسب لما في ذلك خروج عن القواعد الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.<sup>3</sup>

وجا في قرار المحمة العليا الصادر في 15 جوان 1999 : "ومن المقرر أيضا أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-22-34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون، "...ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - زبيدة إقروفة، "الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري"، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية)، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2009، ص: 266

<sup>2</sup> - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص: 374

<sup>3</sup> - أحمد بيطام، سعيد دراز، المرجع السابق، ص: 959

<sup>4</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 15 جوان 1999، رقم 222674، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد

خاص، 2001، ص: 80

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

يلاحظ من ذلك أن قضاة المحكمة العليا قبل تعديل قانون الأسرة كانت تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية في مجال إثبات النسب خرقاً للقانون.

### الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية

#### أولاً: موقف القائلين بتقديم الطرق العلمية:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالعمل بها من الأدلة التقليدية في إثبات النسب، و الاكتفاء بها عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب، وقال بعض العلماء، أن البصمة الوراثية أقوى بكثير من القرائن بل حتى من الشهادة التي تمثل الصدق والكذب.<sup>1</sup>

#### ثانياً: حجج القائلين بتقديم الطرق العلمية:

- اللجوء إلى الطرق العلمية (البصمة الوراثية وفحص الدم) لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل هي تدعيم لقاعدة "الولد للفراش" ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة في سبيل الوصول إلى الحقيقة.<sup>2</sup>

- احتمال التزوير والخطأ غير وارد في الطرق العلمية، وإن وجد فيكون ضئيلاً جداً يكاد يكون منعدم الوقوع للظروف العلمية التي تجري فيها الفحوصات، وهو ما أكدته ندوة الكويت حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني في إحدى توصياتها: "البصمة الوراثية من العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء"<sup>3</sup>

يتضح مما سبق أن العمل بإحدى الطرق العلمية في إثبات النسب، لا يشكل إبطاً ولا إلغاءً للأحكام الشرعية الثابتة، خصوصاً إذا استخدمت وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها شرعاً وقانوناً.

1 - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص: 372

2 - سارة خريسي، نظيرة عتيق، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة

زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2021، ص: 735

3 - زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص: 268

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

بالإضافة إلى أن الغرض من أدلة الإثبات عموماً هو إبراز الحقائق وإسناد الحقوق لأهلها، وطالما وجد دليل علمي موثوق منه يحقق هذا المقصد بصورة أدق وأوضح فالعمل به أولى، فالبصمة الوراثية ماهي إلا وسيلة للتحقق من دليل صحة الإثبات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل بين الفقهاء، لما في ذلك من خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وهذا الموقف تبناه المجلس الإسلامي الأعلى واتخذ موقف صريحاً وهو عدم جواز الاعتماد على الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب. إلا أن استعمال الطرق العلمية الحديثة أصبح ضرورة حتمية لا مفر منها وهذا ما يقودنا إلى مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب (الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري والقضاء من الطرق العلمية لإثبات النسب (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب

إن الموقف الذي تبناه المجلس الإسلامي الأعلى والذي كان رافضاً لاستعمال الطرق العلمية الحديثة لم يكن جامعاً بين فقهاء القانون، ذلك أن اتجاهها أخيراً رأى في استعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة، وأصبحت التشريعات الوضعية في الغالب تميل للأخذ بالأدلة العلمية وعلى رأسها نظام البصمة الوراثية، إذ هناك العديد من الدول سارعت إلى احتضانها صراحة وأقرتها بنصوص خاصة، نذكر منها: التشريع الفرنسي، الألماني، الإنجليزي، المصري، وبعض الاتفاقيات الدولية اتفاقية حقوق الطفل.

### أولاً: التشريع الفرنسي:

أجاز المشرع الفرنسي استخدام الوسائل العلمية الحديثة كطريق لإثبات النسب، ومنها البصمة الوراثية كدليل علمي قاطع في مجال إثبات النسب، حيث بينت المادة 313 من القانون المدني الفرنسي أنه: " لا يجوز للزوج أن ينفي المولود عن زوجته بسبب عنته ولا بسبب رمي

<sup>1</sup> - زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص ص 268-269

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

المرأة بالزنا مالم تكن قد أخفت عليه ولادة المولود ففي تلك الحالة يجوز له أن يثبت أن هذا الولد ليس منه، ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمة الوراثية وجميع الوسائل العلمية.<sup>1</sup>

### ثانيا: التشريع الألماني:

إن القانون الألماني يسمح بإجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه وفقا لنص المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية الألماني بقولها: "يلتزم القاضي بالبحث في مسائل النسب بالخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة."<sup>2</sup>

### ثالثا: التشريع الإنجليزي:

إن التشريع الإنجليزي الصادر في عام 1969 يجيز، إثبات النسب بكافة الأدلة، ومنها البصمة الوراثية كدليل علمي قاطع بالضوابط الآتية:

1- أن يتم عمل تحليل البصمة الوراثية بشرط رضا الطرفين خارج إطار القضاء، فإذا أسفرت النتيجة عن إثبات أبوة الزوج فالحكم يختلف وفق حالة النسب الشرعي أو الطبيعي، فلو كان الأمر متعلقا بنسب شرعي فيجوز للطفل رفع دعوى لإعلان شرعية نسبه بحكم قضائي وفقاً للنتيجة التي جاءت لصالحه، ولو كان النسب طبيعياً واعترف الأب بالطفل في شهادة ميلاده أو أثبت أبوته بحكم قضائي فيحق للطفل رفع دعوى لبيان حقيقة نسبه، وإذا أسفرت النتيجة عن نفي أبوة الزوج فلا يحق رفع أي دعوى قضائية ضد الزوج لإثبات أبوته للطفل.

2- عند عدم اتفاق الزوجين حول نسب الطفل بالضابط الأول، يجب اللجوء للقضاء، حيث يمنح القانون للقاضي سلطة تقديرية في إجراء اختبار البصمة الوراثية لتحقيق مصلحة الطفل، والقاضي يقبل طلب إجراء الاختبار المقدم من الزوج ولكنه يظهر تشدداً عند تقديم طلب الفحص من غير الزوج الذي يدعي أبوة الطفل بيولوجياً، وغالبا ما يرفض القاضي الطلب.

1 - أحمد محمود أنس محمد محمود يوسف حجازي، "حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة كلية الحقوق قسم الشريعة الإسلامية، 2021، ص: 17-18

2 - المرجع نفسه، ص: 18

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

وقد استخدمت البصمة الوراثية في دعوى شهيرة في بريطانيا عام 1986 م في مقاطعة مانشستر، حيث عثر على جثتي فتاتين تعرضتا للاغتصاب قبل القتل، وأجريت الفحوصات لأكثر من 5500 مشتبه إلى أن تم التوصل للجاني وحكم عليه بالسجن المؤبد عام 1988.<sup>1</sup>

### رابعاً: التشريع المصري:

المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم 01 لسنة 2000 لم يتعرض لإثبات النسب إلا في حالة وفاة المورث، أما في حالة حياة المورث، فيترك المشرع الأمر لما هو معمول به بالراجح من مذهب الإمام حنيفة، وحسب المادة 08 التي أكدت على عدم قبول دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به عند الإنكار بعد وفاة المورث، إلا في حالة وجود أوراق مكتوبة بشكل رسمي بخط المتوفى وموقعه منه أو وجود أدلة قطعية تدل على صحة ذلك الادعاء، ويتضح من نص هذه المادة على اشتراط المشرع توفر عدة شروط مجتمعة أو منفردة لقبول دعوى الإقرار بالنسب بعد الوفاة، وهي وجود أوراق رسمية تنص على إقرار المورث بأبوة الطفل، أو وجود أوراق عرفية بخط المورث موقعة تدل على اعترافه بأبوة الطفل، وتوفر أدلة قاطعة على صحة بنوة الطفل، وقد فطن وانتبه المشرع لإثبات النسب بهذه الحالة عند توفر أدلة قاطعة تدل على صحة نسب المدعي من مورثه وهو موقف الفقه والقضاء معاً.<sup>2</sup>

### خامساً: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

إن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989. نصت في المادة السابعة من هذه الاتفاقية على أن "للطفل الحق في معرفة والديه وأن يقوم هذان الوالدان بتثنيته"، هذا وقد تم

<sup>1</sup> من التطبيقات الميدانية لاستخدام البصمة الوراثية تم كشف وفك حادثي اغتصاب مقترن بالقتل تتلخص وقائعها أنه في قرية من قرى مقاطعة مانشستر أن شابا تمت تبرئته من تهمة اغتصاب مقترن بالقتل لفتاتين من فتيات القرية، حيث تبين من التحليل عينات المساحات المهبلية لكلا الضحيتين أن عينة المنى لنفس الشخص التي تبين اختلافها على عينة دم المتهم في القضية، وفي سبيل السعي وراء الحقيقة تم حصر كل رجال القرية والتي من المحتمل أن يكون مرتكب الجريمة من بينهم وكان عددهم 5500 رجل، وتم عمل تحليل لعينات الدم من هؤلاء الرجال ثم تمت مقارنة البصمة الوراثية لكل منهم مع تلك التي تم تحليلها للعينات المهبلية. وأثناء أخذ العينات اكتشف رجال الشرطة أن شخصا يساوم آخر على أن يدفع له مبلغا من المال بمقابل أن يقدم عينة من دمه بدلا عنه، فتم القبض عليه وقدم للمحاكمة بعد أن ثبتت البصمة الوراثية لعينة من دمه تتطابق مع العينات المهبلية التي أخذت من الضحيتين، ومن ثم تمت إدانته وتم الحكم عليه.

<sup>2</sup> - أحمد محمود أنس محمد محمود يوسف حجازي، المرجع السابق، ص: 19

## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع، وتمت المصادقة عليها من كل الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، وكان لهذه الاتفاقية أهمية كبيرة في هذا الشأن.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الطرق العلمية في قضايا إثبات النسب

أولا: موقف التشريع الجزائري:

إذا كانت معظم التشريعات في العالم تجيز اللجوء إلى استخدام الوسائل العلمية لإثبات النسب فإن المشرع الجزائري أثناء سنه لقانون الأسرة في سنة 1984 رقم: 84-11 لم يعتد إلا بالطرق الشرعية لإثبات النسب ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة: 40 من القانون رقم: 84-11 والمتعلق بقانون الأسرة قبل التعديل بقولها: «يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون " وهو بذلك كان رافضا استعمال الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب ،وهذا ما كان قد كرسه القضاء الجزائري مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي اجتهاد أو تأويل.<sup>2</sup>

إلا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل جاء بمستجدات جد هامة في موضوع إثبات النسب وأضاف في المادة 40 من قانون الأسرة في فقرته الثانية وذلك بموجب الأمر: 05-02 الصادر سنة: 2005 والتي أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بقولها: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" ،ويظهر قصد المشرع من خلال نص هذه المادة أنه أبقى على الطرق الشرعية لإثبات النسب من خلال الفقرة الأولى من المادة: 40 لأنه لو اعتبرت أن هذه الطرق العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته لأدرجها المشرع ضمن الطرق الشرعية في نفس الفقرة<sup>3</sup>، وهذا ما يعني أن هذه الوسائل تعتبر دليلا مساعدا يأخذ بها القاضي في حال فقدان الطرق الشرعية.

1 - أحمد محمود أنس محمد محمود يوسف حجازي، المرجع نفسه، ص: 17

2- مراد بن عودة حسكر، "سلطات القاضي وتقديره للقاعدة العلمية في قضايا النسب"، مجلة القانون العام الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد، 01، سنة 2015، ص: 59.

3- أحمد شامي، المرجع السابق، ص: 193



## الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري يقصد بالطرق العلمية البصمة الوراثية، ويعتبر هذا التعديل النص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بها في مجال إثبات النسب الشرعي.

### ثانيا: موقف القضاء الجزائري:

القضاء الجزائري لم يكن يأخذ بالخبرة الطبية قبل تعديل قانون الأسرة كدليل لإثبات النسب، وإنما ظل متمسكا بالطرق الشرعية، ويظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في: 15 جوان 1999 والذي نص: "...ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة: 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض".<sup>1</sup>

لكن بعد تعديل قانون الأسرة طبقا لنص المادة: 40 من نفس القانون في فقرتها الثانية أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها والصادر بتاريخ: 05 مارس 2006 على أنه: "المبدأ: يمكن طبقا للمادة: 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي A D N) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين الحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 15 جوان 1999، رقم 222674، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص: 80

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 05 مارس 2006، قرار رقم: 355180، مجلة القضائية، العدد: 01/2006، ص: 469

## خلاصة الفصل الأول :

تناولنا في هذا الفصل الوسائل العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب بحيث ظهرت على الساحة العلمية طريقتان علميتان يمكن الإعتماد عليهما في مسألة ثبوت النسب، وتتمثل هاتان الطريقتان في نظام البصمة الوراثية للطفل المدعى نسبه، ونظام تحليل فصائل الدم، وتعرضنا لكل طريقة على حدا، كما تطرقنا إلى مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق إثبات النسب التقليدية ولقد اختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مكانة إثبات ونفي النسب بالوسائل العلمية وبين طرق إثبات النسب بالوسائل التقليدية بين مؤيد ومعارض ونتج عن ذلك ظهور فريقين، فريق قام بتقديم الوسائل التقليدية على الوسائل العلمية ، وفريق آخر قام بتقديم الوسائل العلمية على الوسائل التقليدية ، ومدى تكريس هاته الطرق في قضايا النسب وموقف المشرع الجزائري منها الذي ترك للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

### الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب ومعوقاتها

ترتبط القضايا المتعلقة بالنسب بمقاصد الشريعة الإسلامية، حيث حرصت على حمايتها من ناحية الوجود والعدم وسعت لحفظها من الاختلاط، ذلك أن الأسرة لا تستمر ويستقيم حالها إلا بحفظ الأنساب، ومن أجل ذلك اهتم بهذه المسائل الفقهاء القدامى وحتى المعاصرين، خاصة في ظل التقدم العلمي الذي أفرز طرقا علمية يمكن من خلالها إثبات أو نفي النسب، فضلا عن الطرق التقليدية، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الطرق أثارت وتثير العديد من الإشكاليات لا سيما فيما يخص حجيتها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مشاكل أخرى تواجه أمر إثبات النسب و ذلك سواء على الصعيد الشرعي أو على الصعيد العملي المتمثل في التحولات البيولوجية الهائلة في عالم البصمة الوراثية الذي أدخل مفهوما جديدا على معنى الأسرة و تكوينها مما جعل فقهاء القانون والذين يحاولون وضع حل لهذه التحولات الخطيرة، ونظرا لأهمية النسب في أي مجتمع في العالم وخاصة المجتمع العربي و بالأخص المجتمع الإسلامي لا بد ألا تكون هنالك عقبات لإثبات النسب، إلا أن الواقع المعيش يظهر لنا بعض المعوقات والعقبات التي تحول دون إثبات النسب الصحيح.

ولهذا ارتأينا أن نقسم هذا الفصل المعنون بحجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب ومعوقاتها إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب أما المبحث الثاني تناولنا فيه معوقات تطبيق الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وإبراز أهم العقبات الموجودة سواء على الصعيد القانوني أو المادي.

### المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها

تختلف مصداقية وحجية الطرق العلمية باختلاف التحاليل البيولوجية المعتمدة في مجال إثبات النسب، وتبعا لذلك فإن الطرق العلمية من حيث حجيتها تنفرع إلى نوعين: فهناك طرق علمية ذات حجية مطلقة وطرق ذات حجية نسبية، وهذا ما سوف يتم تناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه لسلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة .

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

### المطلب الأول: حجية الطرق العلمية

بالرغم من أن المشرع الجزائري كرس في قانون الأسرة إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه لم يحدد حجيتها، ولقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقاً من القيمة التي تعترى مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة (الفرع الأول)، كما أن هناك من الطرق التي تكون بحد ذاتها ذات حجية نسبية (الفرع الثاني) في إثبات النسب.

### الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية

يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 مليون حالة أي أن نسبة التشابه يتساوى من 1 إلى 86 مليون شخص ومن ثمة يمكن القول إن نسبة التشابه منعدمة تماماً، وطبقاً لدقة نتائج تحاليل الطرق العلمية فإن البصمة الوراثية تعتبر ذات حجية قطعية لأنها تجرى في مخابر معتمدة ومخصصة وتحت رقابة القضاء مما يجعل الشك في هذه النتائج ضرب من الخيال.<sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق فإن البصمة الوراثية تعتبر دليل إثبات ونفي بنسبة: 100 % إذا ما تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة، ولهذا فإن احتمال التشابه بين البشر مستبعد وهذا ما يؤكد الحجية المطلقة للـ ADN.

وما يدعم تلك الحجية القطعية للبصمة الوراثية هو إمكانية استخلاصها من أي مخلفات آدمية وأخذ العينات لإجراء تحاليل الحمض النووي من الدم أو اللعاب أو المني وحتى العظام، وكما سبق وأن ذكرنا فإن من خصائص تحاليل البصمة الوراثية أنها تقاوم التعفن والعوامل المناخية المختلفة كالحرارة والبرودة ... لتحافظ على تفردها في المكونات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -محمد الطيب سكيرفة، "الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد:15، العدد:1، 2023، ص:94

<sup>2</sup> -مباركة عامرة، "الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في القانون الجزائري(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجاً)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد: 05، العدد: 02، 2021، ص:27

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

ويستخلص من ذلك أن البصمة الوراثية تعتبر وسيلة إثبات قطعية لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات نسب الولد لأبيه، لأنها من الناحية العملية تمتاز بخصائص تجعلها نظاما أكثر فعالية في مجال إثبات النسب.

### الفرع الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية

إذا كان معظم علماء الطب والقانون قد توصلوا إلى اعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية ذات حجية قطعية في مجال إثبات النسب نظرا للخصائص التي تتميز بها، فإنه إلى جانب ذلك تعتبر بعض الطرق العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب ذات حجية نسبية ولا ترقى إلى الحجية المطلقة أو القطعية، ذلك أن نتائجها لا تصل إلى حد اليقين، كون النتائج المتحصل عليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى لأن تكون دليل إثبات قطعي، وهذا لأن نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى واردا بدرجة كبيرة كما هو الحال في نظام تحاليل فصائل الدم.

إذ يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشائع استعمالها في مجال نفي النسب، ذلك أن فصيلة دم كل من الطفل و الأم و الأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم، فكل طفل له خاصية جينية إما مع الأم و إما مع الأب ، و بما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة ، فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم ، فهي بالضرورة موجودة عند الأب ، فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة ، و يتم على أساسها نفي النسب.<sup>1</sup>

ويعد نظام تحليل فصائل الدم من الطرق العلمية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين، كون نتائجها تبقى محتملة التحقق، فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات.<sup>2</sup>

وبالنسبة للطرق العلمية القطعية كالبصمة الوراثية فباعتبارها عنصرا من العناصر التي يعتمد عليها القاضي فإنها تفتقر إلى صفة التأثير على القاضي، والذي يجد نفسه بين الشك والقطع في صحة نتائجها، خلافا للطرق الشرعية الأخرى كالإقرار والبيينة، لأنه عادة ما يتم إجراء التحاليل البيولوجية في غياب القاضي وهذا الأخير لا يعلم كيف تمت الإجراءات وبما يحصل

<sup>1</sup> -راضية عيمور ،"الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ،جامعة الجلفة ،المجلد العاشر،العدد:02 ، جوان :2017 ،ص:242

<sup>2</sup> - عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص: 277

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

في المخبر العلمي من نقل وفرز للعينات، وبالتالي يدخل الشك في ضمير القاضي الذي تناط به مسؤولية رد الحقوق إلى أصحابها.<sup>1</sup>

ومن خلال عرضنا لحجية الطرق العلمية نستنتج أن الطرق العلمية لإثبات النسب تبقى قرينة قطعية من حيث بناؤها، ولكنها ظنية من حيث تطبيقها لأنها في النهاية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في استخلاص الوقائع وتقدير الأدلة محل الدعوى المعروضة أمامه.

### المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

محاولة من المشرع الجزائري ومسايرة للتطورات العلمية الحديثة فإنه أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في الفقرة الثانية من المادة : 02/40 والتي تنص على أنه : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" والملاحظ أن المادة أكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها ، فإثبات النسب بالوسائل البيولوجية الحديثة يحتاج إلى حكم قضائي يقضي به يبين من خلاله الإجراءات المتبعة في ذلك و الوسائل المطلوبة لتحقيقه والنتائج المترتبة عن التحاليل البيولوجية لا يكون لها معنى إلا بعد المصادقة عليها من قبل قاض مختص بناء على حكم مسبب يقر صراحة نسب الابن للأب أو نفي تلك العلاقة.

### الفرع الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية

أخذاً بالفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل والتي تنص على: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب» ، نلاحظ من مقتضيات هذه المادة أنها أجازت للقاضي صراحة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أنه منح للقاضي صلاحيات واسعة للفصل في النزاع المعروض عليه وإظهار الحقيقة ، فيمكنه في إطار التحقيق تعيين خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة وهذا ما نصت عليه المادة: 126 قانون إجراءات المدنية والإدارية

<sup>1</sup> - خالد بوزيد ، المرجع السابق ، ص: 77

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة".<sup>1</sup>

وباعتبار قضايا النسب إحدى القضايا المعروضة عليه فإنه لا يمكن الفصل في مسائل النسب إلا بعد الاستعانة بالخبرة الطبية والبيولوجية<sup>2</sup> والتي تعتبر من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فله أن يعتمد على تقرير الخبرة كلياً أو جزئياً كما له أن يستبعده.

تعتبر الخبرة الطبية وسيلة من وسائل الإثبات وإجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم للفصل في مسألة من المسائل ذات الطابع الفني وليس بمقدوره الإلمام بها لكونها مسألة فنية تقنية، لذلك يحتاج القاضي إلى من ينوره ويساعده في فهم هذه المسائل، ولهذا أجاز القانون للقضاة الاستعانة بالخبراء وذوي الكفاءات والتقنيات العالية وكل من له دراية ومعرفة في علم من العلوم المختلفة وهذا لتبيان وإيضاح اللبس وتقديم المعلومات الضرورية اللازمة.

وتعيين الخبير يكون بموجب حكم قضائي مكتوب، يصدره قاضي الموضوع، مع العلم أن المشرع أجاز للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، إما شفاهة، أو كتابة<sup>3</sup>

يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولاً وفروعاً وحواشي كأبناء الأخوة أو العمومة وذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطفل محل النزاع، وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلباً أو إيجاباً.

وأوجب المشرع أن يتضمن الحكم القاضي بتعيين الخبير مجموعة من البيانات طبقاً لنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

<sup>1</sup> - المادة: 128 من الأمر رقم: 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد: 21، ص: 13

<sup>2</sup> - محمد الطيب سكيرفة، المرجع السابق، ص: 95

<sup>3</sup> - فتيحة مسعودان، "الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد: 05، 2016، ص: 257.



## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً.

- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

وبالنسبة لتحديد أتعاب الخبير، فإن ذلك يكون لرئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، ويراعي القاضي في ذلك ما بذله الخبير من مساعي وكذلك احترام الأجل المحددة له لإجراء الخبرة<sup>1</sup> وقبل كل ذلك يمكن للقاضي الأمر بإجراء الخبرة يمكن أن يحدد مبلغ التسبيق الذي يستفيد منه الخبير من أجل القيام بمهامه، ويقع ذلك على عاتق الخصوم، ويترتب على عدم إيداع مبلغ التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغياً.

ويتسلم الخبير أتعابه من كتابة الضبط، لأنه يمنع قانوناً استيفائها من أطراف الخصومة.

وإذا رفض الخبير القيام بالمهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على ذيل عريضة صادرة من طرف القاضي الذي عينه، وإذا قبل المهمة ولم يقم بها أو لم يودع تقريره في الأجل المحدد، جاز له الحكم بالتعويضات المدنية علاوة على إمكانية استبداله. (المادة 132 ق.إ.م.إ.).

ولا يجوز لأطراف الخصومة رفض الخبير أو طلب تعيين خبير آخر، كما لا يجوز لهم استبداله، إلا بناء على طلب جدي كوجود قرابة أو وجود مصلحة شخصية.

### الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم

بعد انتهاء الخبير من المهام الموكلة إليه، يقوم هذا الأخير بتقدير تقرير يتضمن جميع الأعمال التي قام بها وكذلك النتائج التي توصل إليها، ويجب أن يكون التقرير واضحاً ومحددًا، فالتقرير هو الذي ينهي الخبرة ويزود القاضي بعناصر تساعد على حل النزاع المطروح أمامه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة: 143 من الأمر رقم: 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد: 21، ص: 14

<sup>2</sup> - مفيدة شكشوك، "دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر

1، الجزائر، المجلد: 10، العدد: 02، ص 769

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

للقاضي السلطة التقديرية أن يقرر في الدعوى إن كان الأمر يستلزم تعيين خبير في القضية المعروضة أمامه، وله الكلمة في أن يأخذ برأي الخبير أو لا أو يأخذ برأي خبير دون آخر، وله تقدير لهذه الخبرة العلمية ومدى حجيتها، والقاضي يقوم بكل ذلك وهذا من أجل التطبيق السليم للقانون وسلامة الاستدلال فيما ينتهي إليه من نتائج<sup>1</sup>.

و تطبيقا لما ورد في المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"، يتبين لنا أن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن واسعة إن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي فهي تسمح للقاضي بإمكانية تأسيس حكمه على نتيجة الخبرة، واعتمادها كليا أو جزئيا في تكوين قناعته، ومن بين السلطات المخولة أيضا للقاضي الترجيح بين الخبرات، و إذا وجد أكثر من خبير فللمحكمة أن تأخذ بالرأي الذي تقتنع به وتطرح باقي الآراء جانبا<sup>2</sup> لكن يتوجب له حين استبعاده تسبب استبعاده للخبرة وهذا حسب نص المادة 02/144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لعيب شكلي أو لانحيازها وعدم مصداقيتها.

و من السلطات التي يتمتع بها قاضي شؤون الأسرة رفضه واستبعاده نتيجة الخبرة، حتى وإن كانت الخبرة صحيحة، وهو ما نصت عليه المادة 2/144 من ق.إ.م.إ. "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة"، من خلال المادة يتبين أن للقاضي رفض نتيجة الخبرة فهو غير ملزم بها، لكن يتوجب له حين استبعاده تسبب استبعاده للخبرة، إلا أن المشرع لم يبين الأسباب التي أدت بالقاضي إلى رفض تقرير الخبرة، فجعلها من ضمن السلطة التقديرية له، إلا أن بعض فقهاء القانون تعرضوا من خلال كلامهم عن حجية الخبرة لذكر بعض الأسباب التي يؤسس عليها القاضي حكمه والتي استخلصوها من اجتهادات المحاكم سواء الجزائرية والمقارنة، فقد يستبعد القاضي تقرير الخبرة إذا رأى أنه لم يوضح كل جوانب الغموض التي طلب القاضي من الخبير توضيحها، أو أن تقرير الخبرة الطبية تضمن

<sup>1</sup> -وداد أحمد العربي، المرجع السابق، ص: 72

<sup>2</sup> -فتيحة مسعودان، المرجع السابق، ص: 262

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

معلومات لا يحق للخبير التدخل فيها، أو لم يبحث في الموضوع المراد الاستفسار عنه أو أن الخبير غير مسجل جدول الخبراء أو لم تنطبق عليه الشروط القانونية لعمل الخبرة.<sup>1</sup>

ونستنتج من خلال ذلك أن لقاضي شؤون الأسرة دور فعال ورئيسي في الخبرة الطبية من بدايتها إلى نهايتها، وله كامل السلطة التقديرية في تقدير نتائج الخبرة من حيث قبولها أو رفضها.

### المبحث الثاني: معوقات تطبيق الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب

محاولة من المشرع الجزائري مواكبة التطورات العلمية لا سيما في المجال البيولوجي، فقد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب، وعلى الرغم من إقرار المشرع بجواز اللجوء إلى التحاليل البيولوجية لإثبات النسب والمكانة التي وصلت إليها الطرق العلمية في مسائل الإثبات إلا أن استخدامها يصطدم ببعض العراقيل خاصة عندما تصطدم ببعض المعوقات التي يتخذها الخصم كعقبات يتمسك بها للإفلات من المسؤولية.

ولهذا سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرض إلى هاته العوائق من خلال المطالبين التاليين حيث تناولنا في المطلب الأول المعوقات القانونية لإثبات النسب بالطرق العلمية وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى المعوقات المادية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

### المطلب الأول: المعوقات القانونية

يواجه استعمال الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب بعض الصعوبات والعراقيل القانونية تتمثل في: المساس بالسلامة الجسدية، والمساس بحرمة الحياة الخاصة، ومخالفة مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

### الفرع الأول: المساس بالسلامة الجسدية

إن حق الإنسان في الحياة هو حق مقرر منذ القدم ومن جلى مظاهره هو حق الإنسان في سلامة جسده، ومن مبدأ حرمة الشخص يستخلص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، وتعني

<sup>1</sup> - فتيحة مسعودان، المرجع السابق، ص: 263

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية ، فالحق في السلامة الجسدية يدخل ضمن الحقوق الشخصية.

و يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 أكدت على حماية حق الإنسان في سلامة جسده، حيث نصت المادة الثالثة منه على حق كل فرد في الحياة والحرية، والسلامة الشخصية.<sup>1</sup> وفي ظل الدستور الجزائري سنة 1963 وسنة 1976 كانت السلامة الجسدية مجرد حق من الحقوق التي يصونها ويعترف بها المشرع باعتبارها حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية دون أن تكون الدولة ضامنة للتعويض عن الأضرار الجسمانية المترتبة عن انتهاك هذا الحق، وابتداء من سريان دساتير: 1989-1996-2016-2020 أصبح ضمان الأضرار الجسدية يقع على عاتق الدولة مع التزامها بعدم انتهاك الحق في السلامة الجسدية وهو ما أكدته المادة 39 من دستور 2020 على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة"<sup>2</sup>، وفيما يخص موضوع الأعمال الطبية فإن المشرع أصدر نصوصا خاصة تضمن حرمة الجسد طبقا لما ورد في نص المادة: 4/21 من القانون الطبي بقولها : "لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"<sup>3</sup>، وكذا نص المادة 343 من نفس القانون تنص على : "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض"، وهذا لاحتمال تعرض الحالة الصحية للإنسان لخطر الإصابة بعدوى أو أخطاء طبية أو غير ذلك ،مما يتسبب في المساس بحرمة جسده.

<sup>1</sup> -فاطمة الزهراء رحي تيوب ، "حماية السلامة الجسدية والمعنوية حقا أساسيا يضمنه القانون"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس ، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص:ص: 1429-1430

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد:82،ص:12

<sup>3</sup> -قانون رقم:18-11 المؤرخ في 18 شوال1439الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، ج ر ، عدد:46، ص:06

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

وذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز أخذ عينة من جسد المتهم لإجراء اختبار فحص الحمض النووي لما في ذلك مساس بحرمة ذلك الجسد، فإجراء الاختبارات الجينية يتطلب الحصول على خلية من جسم الإنسان وهذا ما قد يمس بالسلامة الجسدية للمتهم.<sup>1</sup> إلا أن إجراء تحاليل البصمة الوراثية لا يمكنه المساس بسلامة جسده، ولا يشكل أي خطر عليه، وذلك لأن أخذ العينات منه يمكن أخذها من الجلد أو الشعر أو اللعاب وهذا لا يتنافى أبداً مع هذا المبدأ<sup>2</sup>. كما لا يجوز للشخص رفض إجراء الفحوصات الجينية تحججا بهذا المبدأ، لما للنسب من أهمية بالغة، هو قبل أن يكون حقا للشخص فهو حق لله تعالى وأمر بالمحافظة على الأنساب.

وتكريس هذا المبدأ يشجع الأفراد على التحجج به لغرض الهروب والتخلص من المسؤولية. وحتى تكون ضمانات اللجوء إلى اختبارات الحمض النووي مقبولة وغير متنافية مع مبدأ الحق في السلامة الجسدية يجب احترام الضوابط التالية:

- أن تكون هناك ضرورة تتطلب إجراء هذا النوع من الفحوصات، بمعنى أن يكون النزاع يتطلب إجراء تحاليل البصمة الوراثية.
- أن يتم الاحتكام بنتائج البصمة الوراثية ما لم تتعارض مع دليل آخر تثبت حجتيه بنص.
- ألا يشكل فحص الحمض النووي أضرارا بجسد الخاضع له، وأن يكون اللجوء لهذه التحاليل لرفع ضرر أكبر من الواقعة محل التقاضي.
- ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي يكشفها فحص الحمض النووي، والتي تسجل في القاعدة الوطنية للبصمة الوراثية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حميد زقاوي، "عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 3، ديسمبر 2016، ص: 99

<sup>2</sup> - أحمد بن يوسف مزوزي، يحي مزوزي، المرجع السابق، ص: 126

<sup>3</sup> - حميد زقاوي، المرجع السابق، ص: 99

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

واستثناء يمكن الخروج عن هذا المبدأ والمتمثل في عدم المساس بالسلامة الجسدية عند موافقة السلطات المختصة وذلك للحصول على حقائق تفيد القضاء بغية تحقيق المصلحة العامة وتقديمها لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

### الفرع الثاني: حرمة الحياة الخاصة

إن الحق في احترام الحياة الخاصة يعد من أهم الحقوق للصيقة بالإنسان في المجتمعات الحديثة، فهو ثمرة التطور الحضاري للمجتمع الإنساني، فحق الإنسان في حرمة الحياة الخاصة يعني حقه في اختيار الحياة الخاصة التي تلائمها وتتاسب أسلوب حياته، دون تدخل من الغير أو من السلطة الحاكمة في ذلك الحق.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص حق يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

يفهم من مضمون هذه المادة أنها لا تسمح للغير بالاطلاع خلسة على ما قد يرغب الآخرون في إخفائه عن الناس من أسرار شخصية لا تخص أحدا سواهم، كما تلزم تلك المادة الدول بضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لذلك الحق والمتمثل في حرمة الحياة الشخصية<sup>2</sup>

وتنص المادة 46 من الدستور الجزائري الحالي على "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون" إذ تعتبر هذه المادة الأساس الدستوري لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ولا يجوز الاعتداء على هذه القاعدة الدستورية الهامة. وفي المجال الطبي تطرق لها قانون الصحة في مجموعة من المواد منها المادة 24 من القانون رقم: 18-11 "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به".

فهذه المادة تشكل إحدى أهم المعوقات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية في مجال إثبات النسب، وخصوصا فحص الحمض النووي، الذي يعتبر سلاحا ذو حدين من جهة يقدم خدمات

<sup>1</sup>-إكرام بولقرينات، "حرمة الحياة الخاصة بين الحماية القانونية و الشريعة الإسلامية"، مجلة النوازل الفقهية، كلية الحقوق جامعة

الجزائر 1، العدد1، ديسمبر 2017، ص:287

<sup>2</sup> -المرجع نفسه، ص ص:294-295

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

مميزة في مجال الإثبات والكشف عن هوية الخص ،ومن جهة ثانية قد تصبح سلاحا يهدد حياة الفرد وحرمة حياته الخاصة ،ولهذا نصت الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع على حرمة الحياة الخاصة في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴾<sup>1</sup>.

فاستخدام البصمة الوراثية يفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص، وهو الأمر الذي يمد الغير بمعلومات سرية خاصة إذا تعلق الأمر بالزوج أو الزوجة وهي التي كانت ذات طابع شخصي خاص، ومن خلال نص المادة 417 من القانون رقم :18-11 المتعلق بالصحة والتي تنص على، " عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

غير أن اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لا يشكل مساسا بمبدأ حرمة الحياة الخاصة، كما أنه لا يعتبر سرا يجب عدم إفشائه أو بيانات قد تضر بصاحبها أو تسيء إلى شرفه وسمعته وإنما هو تحليل يبين الصلة البيولوجية بين الوالد ووالده فقط<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

يعتبر هذا المبدأ وهو عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه من المبادئ التي كرستها مختلف القوانين الإجرائية ،وتعتبر هذه القاعدة بديهية لأن الخصم هو المطالب بتقديم الأدلة والإثباتات التي تدين خصمه ،وإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه يدفعه للخداع وإخفاء الحقيقة ، ويبدو من ظاهر هذا المبدأ أنه لا يمكن إجبار أي طرف في قضايا إثبات النسب بإجراء فحوصات البصمة الوراثية كونها دليلا ضد نفسه والتي تثبت العلاقة البيولوجية<sup>3</sup>. وهو ما لا يتحقق في فحص الحمض النووي بما أنها تحمل الشخص محل النزاع

<sup>1</sup> - سورة الحجرات: الآية:12

<sup>2</sup> - أحمد بن يوسف مزوزي، يحي مزوزي، المرجع السابق،ص: 127

<sup>3</sup> -المرجع نفسه،ص: 125

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

على الخضوع له من أجل تبين حقيقة معينة لمصلحة الطرف الآخر وهو ما لا يسمح به قانوننا

1

فإذا أُجبر أحد الوالدين سواء الأب أو الأم على الخضوع لفحص الحمض النووي أو إجراء تحاليل فحص الدم فإن ذلك يعتبر إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه قد يجرمه جنائياً، ويعتبر تعدياً بل انتهاكاً للحرمة الشخصية وهو ما يدحض هذا الدليل ليجعله باطلاً<sup>2</sup>

غير أن الدستور الجزائري قد قيد حريات الأشخاص في بعض الحالات للمصلحة العامة، حيث نصت المادة:34 منه: على: "...لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور"<sup>3</sup>. ومن بين تلك الحقوق ما نصت عليه المادة 71 من نفس الدستور بقولها: "تحظى الأسرة بحماية الدولة .حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل .تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب".

### المطلب الثاني: المعوقات المادية

بالإضافة إلى المعوقات القانونية هناك معوقات مادية تحول دون اللجوء لتحاليل البصمة الوراثية في قضايا النسب، وتعتبر من بين هذه العوائق المادية ما يلي:

### الفرع الأول: قلة المخابر المتخصصة

إن قلة المخابر المتخصصة في مجال الفحص البيولوجي لإثبات النسب يكون عائقاً كبيراً في وجه هذا الإجراء، لأن عملية التحليل تتطلب إمكانيات ضخمة ومراكز حديثة ومجهزة بأحدث التجهيزات والتقنيات، بالإضافة إلى ضرورة توافر عناصر الخبرة والخبراء المختصين والثقة في القائمين بها،

1 -سمية بوحادة، " إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية نموذجاً"، مجلة الدراسات والبحوث

القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ،أدرار، ، ص:228.

2 - محمد الطيب سكيريفة،المرجع السابق،ص:94

3 -المادة:34 من دستور 2020



## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

وفي الجزائر تم استحداث مخبر علمي واحد وهو المخبر المركزي للشرطة العلمية والكائن بين عكنون، والذي تم إنشاؤه سنة 2004 ولم يدخل حيز العمل إلا سنة 2006<sup>1</sup>، ويتفرع عنه مخبران جهويان أحدهما بولاية قسنطينة والآخر بولاية وهران.

وتتمثل مهمة هذه المختبرات في فض بعض القضايا المتعلقة بالنسب، وذلك عن طريق إجراء الفحوصات الجينية ومطابقة الشفرات الوراثية للأب المفترض والطفل المراد إثبات نسبه، إلا أن ذلك غير كاف لتغطية جميع التحاليل الجينية وبظل عائقا مما قد يعطل سير الكثير من الدعاوى والتأخر في إصدار الأحكام الخاصة بمنازعات إثبات النسب<sup>2</sup>.

وقاضي شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في دعاوى إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة سواء عن طريق نظام تحاليل الدم أو البصمة الوراثية إلا عن طريق الاستعانة بالخبراء والمتخصصين في ذلك بهدف التوصل لنتائج علمية دقيقة، وعليه فإن وجود مخبر علمي واحد على المستوى الوطني قد يحول دون تحقق إرادة القاضي في الكشف عن النسب.

بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن لأي مخبر آخر خارج هذه المخابر وخاصة المخابر الخاصة أن تقوم بهذه التحاليل، لأن هذه المهمة تتاط حصرا بالأجهزة ذات الطابع الأمني ممثلة في الشرطة أو الدرك الوطني<sup>3</sup>.

### - الفرع الثاني التكلفة المالية أو مصاريف الخبرة

إن إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة يمكن أن يواجه العديد من العوائق المادية فقد تكون عائقا أمام أطراف الدعوى وهذا لأن طالب الخبرة هو المكلف بتسديد مصاريفها وهو ما نصت عليه المادة: 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط<sup>4</sup>.

وتتمثل هذه العوائق فيما يلي:

1 -سمية بوحادة، المرجع السابق، ص: 229

2 - أحمد بن يوسف مزوزي، يحي مزوزي، المرجع السابق، ص: 128

3 - حميد زقاوي، المرجع السابق، ص: 96

4 - أحمد بن يوسف مزوزي، يحي مزوزي، المرجع السابق، ص: 129

## الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب و معوقاتها

1. **تكلفة التحليلات الجينية:** استخدام تقنيات الجينوم وتحليل الحمض النووي يمكن أن يكون مكلفاً جداً، خاصةً إذا كانت هناك حاجة لتحليل عينات من عدة أفراد.
  2. **تكلفة الخبرة الطبية:** في بعض الحالات، يمكن أن يتطلب إثبات النسب إجراء فحوصات طبية متقدمة، وهذا يزيد من التكلفة.
  3. **التكاليف القانونية:** قد يتطلب إثبات النسب استعانة بخبراء قانونيين، وهذا يمكن أن يكلف الأمر أيضاً.
  4. **الوقت:** قد تحتاج عملية إثبات النسب وقتاً طويلاً لإجراء الفحوصات وتحليل البيانات، وهذا يعني تكلفة إضافية للوقت والجهد.
  5. **الموارد البشرية:** تحتاج عملية إثبات النسب إلى فريق متخصص من العلماء والفنيين لإجراء الفحوصات وتحليل البيانات، وهذا يزيد من التكلفة.
- وبشكل عام، يمكن أن تكون هذه العوائق مانعة لبعض الأفراد من القيام بإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، خاصةً إذا كانت الموارد المالية محدودة.

## خلاصة الفصل الثاني:

بعد دراستنا للفصل الثاني والمعنون بحجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب والمعوقات التي تواجه تطبيقها تبين لنا أن درجة حجية الطرق العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب تختلف منها ما هي ذات حجية مطلقة أي نتائجها دقيقة وقطعية، ومنها ما هي ذات حجية نسبية بحيث تكون نتائجها لا ترقى لدرجة اليقين. بالإضافة إلى سلطة القاضي في الأخذ بهذه الطرق العلمية ولجوءه إلى الخبرة الطبية ومدى تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم فله أن يأخذ بها كما له أن يستبعدها.

كما تناولنا في هذا الفصل المعوقات التي تواجه استعمال هذه الطرق في مجال إثبات النسب فهناك معوقات قانونية وأخرى مادية فالمعوقات القانونية تتمثل: المساس بالسلامة الجسدية والمساس بحرمة بالحياة الخاصة، ومخالفة مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، أما المادية فتتمثل في قلة المخابر المتخصصة و التكلفة المالية أو مصاريف الخبرة الأمر الذي يصعب على المواطن البسيط تحمل تكاليفها.

# الغائمة



بعد أن أنهينا بحثنا هذا بفضل الله تبين لنا أن النسب يعتبر من المسائل المهمة التي حرصت الشريعة الإسلامية على صونها وحمايتها، واعتبرت أن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية كانت أو غير شرعية، أما نسبه من أبيه فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن كل من تلده الزوجة حال قيام رابطة الزوجية ينسب لزوجها لقول النبي صل الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وهذا رعاية للولد وحفظا للحقوق ومنعا من اختلاط الأنساب، وهو ما ذهبت إليه مختلف القوانين العربية، وهو الأمر الذي سار عليه أيضا القانون الجزائري وذلك من خلال سنه لقواعد قانونية تبين من خلالها كيفية إثبات النسب .

ونظرا للأهمية البالغة لموضوع إثبات النسب والضرورة العلمية التي يفرضها التقدم العلمي في تحقيق العدالة وإثبات الحقوق نخلص من خلال معالجة هذا الموضوع الذي حاولنا ضمنه الإجابة على الإشكالية المطروحة والمتعلقة بكيفية تنظيم المشرع الجزائري لمسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، حيث أظهرت التقنيات المتطورة دورا حاسما في حل العديد من القضايا العائلية والاجتماعية مما يوفر الدقة العالية في إثبات النسب وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري — بموجب الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والذي عدل فيه المشرع المادة 40 ونص في الفقرة الثانية منها على ما يلي "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب . يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب — المسايرة للتطور العلمي والتكنولوجي — إلا أن لجوء القاضي لهذه الطرق تبقى مسألة جوازية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لم يحدد المشرع هذه الطرق العلمية، وشروط استعمالها في التحقق من النسب، تاركا السلطة التقديرية للقاضي في ذلك، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع الإطار القانوني الذي لا يدع مجالا للتأويل والتفسير أمام موضوع كان ولا يزال يشكل اهتمام القضاة والخبراء في نفس الوقت.

وبناء على ما تقدم قمنا باستخلاص بعض النتائج وطرح بعض المقترحات نلخصها فيما يلي:

### -النتائج:

01- إن النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فهو رابطة سامية وصلة عظيمة وهو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

02- إن النسب وكقاعدة عامة يستند إلى قاعدة الولد للفراش، أي أن النسب لا يثبت إلا إذا كان الولد ناتجا عن علاقة زواج شرعية .

03- النسب لا يثبت إلا بالطرق المحددة في قانون الأسرة الجزائري وهي: الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، نكاح الشبهة، الإقرار، البينة، وإن كان المشرع قد خالف الشريعة الإسلامية في نصه على نكاح الشبهة بدلا عن الوطاء بشبهة.

04- يجوز الاعتماد على الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وذلك استنادا لنص المادة 02/40 من قانون الأسرة.

05- لا يجوز استخدام الطرق العلمية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، لما في ذلك من زعزعة كيان الأسرة، وزرع الشك في نفوس الأزواج.

06- البصمة الوراثية تعد واحدة من الطرق العلمية الحديثة التي يثبت بها النسب بعد الأدلة الشرعية .

07- رغم التطبيقات العملية للبصمة الوراثية ، ابتداء من تعديل قانون الأسرة سنة 2005 ، نلاحظ أن نتائج الخبرة الطبية لا تلزم القاضي، إنما هي مجرد قرينة قوية يدعم بها القاضي اقتناعه، ولا ترقى إلى درجة الدليل القاطع في الإثبات، بل للقاضي أن يعدل عن الحكم بها، حسب قناعته الشخصية، باعتبار القانون يخول له سلطة تقدير الأخذ بها أو ردها.

### -المقترحات :

01-على المشرع وضع الإطار القانوني للطرق العلمية، وإعادة صياغة المادة: 02/40 من قانون الأسرة الجزائري و النص على الطرق العلمية وتحديدًا تحديدًا دقيقًا .

02-تحديد القيمة القانونية للطرق العلمية وحجبتها.

03-يجب على ذوي الاختصاص توفير مراكز أخرى تساعد على تسهيل الأخذ بالطرق العلمية، وأن تكون مجهزة بأحدث التجهيزات والتقنيات ، وتوفير كفاءات ذات خبرة عالية في هذا المجال.

وفي الأخير نسأل الله العلي القدير أن يرزقنا سداد الرأي وبلاغة الخطاب ،،أن يرشدنا إلى طريق الحق والصواب.



## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية الشريفة

3- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، الصادر بتاريخ: 15 جمادى

الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد: 82.

3- النصوص القانونية:

- قانون رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975،

والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44.

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن

قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- الأمر رقم: 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21.

- قانون رقم: 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في

الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية رقم: 39 .

- قانون رقم: 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة

الجريدة، الرسمية، عدد 46 .

5- المعاجم:

- الزبيدي محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي، تاج العروس

من جواهر القاموس، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1994 .

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف - القاهرة، ، 1119هـ.

## ثانياً: المراجع

### 1- الكتب:

- ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971.
- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ط 04، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- بن حرز الله عبد القادر: الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007
- بن محمد بن محمود جمال: الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، 2004
- بهنس ياسر حسين: الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- تقيّة عبد الفتاح: مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، منشورات ثالثة، الجزائر، 2000
- الجرجاني الشريف: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983 .
- جلال أحمد، الطباخ شريف: موسوعة الطب الشرعي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج 05، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2013 .
- الجندي أحمد نصر: شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- حمد جهاد حمد: الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 2010.
- داودي عبد القادر: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- زيتون عايش محمد: مدخل إلى بيولوجيا الإنسان، ط 2، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1987 .
- السرطاوي محمود علي: فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، الأردن 2008 .

- سمارة محمد: أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- السيد محمد سيد علي: موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة وإثبات الأهلية، ج 1، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2021.
- شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- الصنعاني الحافظ عبد الرزاق، المصنف، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري: جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، 2011.
- عبد الفتاح محمد لطفي: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.
- فراج أحمد حسين: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1988.
- الفيضي أوان عبد الله: الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية D.N.A في الإثبات القضائي المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2017.
- القره داغي عارف علي عارف: مسائل شرعية في الجينات البشرية، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان 2012 .
- الكعبي خليفة علي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006
- كنعان أحمد محمد: الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2000.
- الكيلاني كرم محمد الحاج ذياب زيد: المشجر الكشاف في سلاسل نسب آل زيد الكيلاني الأشراف، دار الموج الأخضر للنشر الميسر، 2020.
- اللودعمي تمام محمد: الجينات البشرية وتطبيقات: دراسة فقهية مقارنة، بيروت-لبنان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2011.
- مزوزي أحمد بن يوسف ، مزوزي يحي: إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري ،دار جودة للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر، 2023.

## 2\_المقالات العلمية :

- بلعرج محمد أمين ،"تفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة:02/40 من قانون الأسرة الجزائري"،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم المجلد:05،العدد:02،2019.
- بن زعيمة محمد،"ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،جامعة علي لونيبي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،البليدة(الجزائر)، المجلد 13، العدد 1، جانفي 2022 .
- بوحادة سمية ،"إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة-لبصمة الوراثية نموذجا"،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة،العدد 1،سبتمبر2016.
- بولقرينات إكرام ،"حرمة الحياة الخاصة بين الحماية القانونية و الشريعة الإسلامية"، مجلة النوازل الفقهية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد1،ديسمبر 2017 .
- بيطام أحمد،دراز سعيد،"إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد:09، العدد :01، السنة:2022.
- حسكر مراد بن عودة ،"سلطات القاضي وتقديره للقاعدة العلمية في قضايا النسب"،مجلة القانون العام الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان المجلد:01،العدد: 01،2015.
- خريسي سارة،عتيق نظيرة ،"حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب"،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور ،الجلفة، الجزائر المجلد :6 ، العدد :02 جوان2021
- خلف فاروق،"أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد:04، جوان :2016.
- ديسمبر 2017.

- رحي تبوب فاطمة الزهراء، "حماية السلامة الجسدية والمعنوية حقا أساسيا يضمنه القانون"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بوقرة أمحمد ، بومرداس ، المجلد 07 - العدد 01 - جوان 2022.
- زقاوي حميد، "عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 3، ديسمبر 2016 .
- سعادي لعلی ، "إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، السنة 2021.
- سكيريفة محمد الطيب ، "الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، المجلد: 15، العدد: 1 ، 2023 .
- شكشوك مفيدة، "دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد: 10، العدد: 02، 2019.
- عمارة مباركة ، "الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في القانون الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد : 05، العدد: 2021، 02
- عيمور راضية ، "الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية جامعة الجلفة ، المجلد العاشر، العدد: 02، جوان : 2017
- غربي صورية ، "دور الطرق العلمية القطعية في إثبات ونفي النسب" ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي، أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، العدد: 04، ديسمبر: 2017.

- القضاء سهير محمد يوسف، "إثبات النسب ونفيه بوسائل الإثبات المستحدثة فصائل الدم، البصمة الوراثية"، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، المجلد 36، العدد:5، 2017.

- القيسي عبد الله ناجي سعيد، "البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، جوان 2014.

- مسعودان فتيحة، "الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 05، 2016.

- يوسفات علي هاشم، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار-الجزائر، العدد6، جانفي 2012.

### 3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- إقروفة زبيدة، "الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009.

- بلحشر علال، "طرق إثبات النسب في الشريعة و القانون"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل م د، جامعة أحمد بن بلة كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية.

- بن الشيخ يوسف: "أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية"، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية، 2016.

- بوزيد خالد، "إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

- حجازي أحمد محمود أنس محمد محمود يوسف، "حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة دراسة مقارنة"، بحث مستخلص

من رسالة الدكتوراه المعنونة بـ حجية بصمات الأصابع والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه (جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 2021).

- المرزوقي عائشة سلطان إبراهيم، "إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2000.

- هشماوي العربي، "البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الإسلامي"، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة أحمد بن بلة، وهران، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، تخصص: الفقه وأصوله، 2018.

- العربي وداد أحمد، "طرق إثبات النسب في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2012.

- بدير فؤاد مرشد داود، "أحكام النسب في الفقه الإسلامي"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، نابلس-فلسطين، 2011.

#### 4- الأحكام والقرارات القضائية

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1998/10/20، قرار رقم: 204821، عدد خاص، 2001.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1990/01/22، ملف رقم: 57756، المجلة القضائية، 1992، عدد 2.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1998/05/19، ملف رقم: 193825 الاجتهاد القضائي، عدد خاص 2001.

- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ: 1984/12/17، قرار رقم: 35087، مجلة المحمة العليا، العدد 1، 1990، ص.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 1997/10/28، ملف رقم 172333 المجلة القضائية، عدد 1. 1977.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 2012/11/14، رقم 0761943، المجلة القضائية، العدد: 02/2013.

- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،قرار بتاريخ:15 جوان 1999،رقم 222674،مجلة الإجتهد القضائي،عدد خاص،2001 .

- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ،قرار بتاريخ:05 مارس 2006 ،قرار رقم:355180، المجلة القضائية،العدد:01/2006.

#### 5- ملتقيات ومؤتمرات علمية:

- الرهوان محمد سعيد متولي ،وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعاصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ،المؤتمر السنوي الثامن ،الكويت ،جامعة الأزهر ،2011.

- زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون،البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ،بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية،دار الإمام،2010.

#### 6-المحاضرات:

- بلكور عبد الغني ،"طرق الإثبات في قانون الأسرة ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة

الأولى ماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية

2022

- عياش رتيبة ،"محاضرات في مقياس الإجتهد القضائي في شؤون الأسرة"،محاضرات، جامعة البليدة 2 لونيبي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص،

2021-2020

#### 7-مواقع الكترونية :

<https://x.com/ALJFAIRY/status/1058455362045706240>



## الفهرس

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر وتقدير
أ_ و	مقدمة
12	المبحث التمهيدي: مفهوم النسب والطرق الشرعية لإثباته
12	المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحاً
12	الفرع الأول: التعريف اللغوي للنسب
13	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنسب
15	المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات النسب
16	الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح
25	الفرع الثاني: إثبات النسب في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة
28	الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقرار
30	الفرع الرابع: إثبات النسب بالبينة
31	خلاصة المبحث التمهيدي
34	الفصل الأول: الطرق العلمية الحديثة ودورها في إثبات النسب
34	المبحث الأول: ماهية الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب
35	المطلب الأول: نظام البصمة الوراثية
35	الفرع الأول: مفهوم البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً
38	الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

39	الفرع الثالث: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية
42	الفرع الرابع: مجالات استخدام نظام البصمة الوراثية في إثبات النسب:
42	المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم
43	الفرع الأول : تعريف فصائل الدم
45	الفرع الثاني: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب
47	<b>المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب</b>
48	المطلب الأول: مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق إثبات النسب التقليدية
48	الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية
50	الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية
51	المطلب الثاني: مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب
51	الفرع الأول: مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب
54	الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الطرق العلمية في قضايا النسب
56	خلاصة الفصل الأول
58	<b>الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب والمعوقات التي تواجه تطبيقها</b>

58	المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها
59	المطلب الأول: حجية الطرق العلمية
59	الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية
60	الفرع الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية
61	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب
61	الفرع الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية
63	الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم
65	المبحث الثاني: معوقات تطبيق الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب
65	المطلب الأول: المعوقات القانونية
65	الفرع الأول: المساس بالسلامة الجسدية
68	الفرع الثاني: حرمة الحياة الخاصة
69	الفرع الثالث: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه
70	المطلب الثاني: المعوقات المادية
70	الفرع الأول: قلة المخابر المتخصصة
71	-الفرع الثاني التكلفة المالية أو مصاريف الخبرة
73	خلاصة الفصل الثاني
74	الخاتمة
79	قائمة المصادر والمراجع
87	فهرس الموضوعات

## ملخص

النسب من نعم الله تعالى على الإنسان ،والحفاظ عليه وحمایته مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياته العامة،لذا كان له خصوصيته في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المستمدة أحكامها من هذه الشريعة ،حتى لا تختلط الأنساب ،وتصان الأعراض ومع التقدم في العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة سواء فيما يتعلق باكتشاف الصفات الوراثية من خلال نظام البصمة الوراثية ،أو نظام تحاليل فصائل الدم بات من المهم البحث في مدى تأثير هذه الوسائل العلمية الحديثة على مسائل إثبات النسب.

والمشروع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة 05-02 أدرج الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب،إلا أنه كان أقل دقة وتوضيحا حيث أنه تبني هذا النوع من الوسائل بصفة عامة دون تحديد لها وجعل للقاضي السلطة التقديرية في مسألة اللجوء إليها وتقديرها في قضايا النسب.

## Summary

The lineage is one of the blessings of God Almighty on man, and its preservation and protection is one of the purposes of Islamic law and its general purpose, so it had its own specialization in Islamic law and positive laws derived from this law, so that the genealogy is not mixed, and the symptoms are protected, and with the progress in modern medical and biological sciences, whether in terms of discovering genetic characteristics through the DNA system or the blood group analysis system, it is important to research the extent to which these modern scientific means affect the issues of establishing lineage

The Algerian legislature, under the amendment of the Family Code 05-02, included scientific methods in the issue of establishing parentage, but it was less precise and clear, as it adopted this type of methods in general without specifying them, and left the judge with the discretionary power to resort to them and evaluate them in cases of parentage.