جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسة
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع الحقوق
تخصص قانون أسرة

رقم: .

إعداد الطالبتين:
مزعاشي إيناس
رحمون مروة

يوم:16/06/2025

إثبات النسب بالطرق العلمية
(دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة:

عبد الجليل بوبندير	استاذ محاضر قسم ب	جامعة محمد خيضر- بسكرة	مشرف ومقرر
كيحل عز الدين	استـــــاذ	جامعة محمد خيضر -بسكرة	رئيس اللجنة
بوستة سمية	استاذ محاضر قسم ب	جامعة محمد خيضر- بسكرة	مناقــش

السنة الجامعية:2024-2025

شكـــر و تقـــديـــر

.قال الله تعالى: (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)

أتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقني و أنار دربي لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيمالإمتنان للأستاذ الفاضل " عبد الجليل بوبندير "

الذي تكرم على الإشراف على هذي المذكرة ،وتكرم بنصحي و توجيهي على إتمامها .

فاسأل الله أن يجزيه خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر و العرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة و إثراء هذي المذكرة كل التحية و التقديرلكم .

كما لاننسى التقدم بجزيل الشكر و التقدير لكل أساتذة كلية الحقوق و لكل أساتذة الجامعة بصفة عامة و الطاقم الإداري و كل القائمين على تسيير الجامعة .

و خالص الشكر و العرفان إلى كل من أسدا لي خدمة أو معروف من قريب أو بعيد سهل به إنجاز هذا البحث .

الإهـــداء

من قال أنا لها "نالها"

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون.

لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان مصفوفا بالتسهيلات ، لكني فعلتها و نلتها.

الحمد لله حبا و شكراو امتنانا، الذي بفضله ها انا اليوم أنظر إلى حلما طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفتخر به.

إلى ملاكي الطاهر ، وقوتي بعد الله ، داعمتي الأبدية "أمي"

أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود ، ممتنة لأن الله إصطفاك لي من البشر أما خير سند و عوض.

إلى من من دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل "أبي"

الذي تعب و بذل معي جهدا و سار معي كل طريق لأصعد به إلى طريق النجاح.

إلى من قيل فيهم:

(سنشد عضدك بأخيك)

إلى من آمنوا بقدراتي و ذكروني بقوتي و وقفوا خلفي كظلي "إخوتي و أخواتي"

و مدوا يدهم لي دون كلل ولا ملل وقت ضعفي.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات و سعدت برفقتهم في دروب الحياة "صديقاتي. "

إلى كل فرد من عائلتي

أهدي هذا العمل المتواضع.

المقـــدمـــة

إن أهم غاية يهدف إليها الزواج وتتطلع إليها النفس البشرية هي الأولاد، كما قال الله عز وجل {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[1] الذين هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم مستقبل الأسرة، ومن أجل ذلك أولتهم الشريعة الإسلامية، ومن بعدها التشريع الوضعي عناية كبيرة، وإهتماما عظيما، فشرعت كثيرا من الأحكام المتعلقة بالطفل، كل هذا محافظة على قيام المجتمع على أتم وجه وحفظه من الإنحلال والفساد، وتهيئة حياة متزنة وصالحة من أجل إعمار هذا الكون.

إن أول حق يثبت للمولود بعد إنفصاله عن أمه هو النسب الذي يعد أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية البعضية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده.

إن رابطة النسب هي أساس الأسرة، وهو نعمة من نعم الله العظيمة التي أنعمها على الإنسان، إذ لولاها لتفككت الأسرة، وزالت الصلة بينها، فشرع الإسلام الزواج ورغب فيه وعده السبيل الأنجح لإيجاد الذرية وإبتغاء النسل، كما ضبط أركانه وعين شروطه وفصل أحكامه حتى لا يترك لأهواء الناس ونزعاتهم، فجعله عقدا ينبني على التأبيد والاستمرارية، حتى يحد من التلاعب بالأعراض، وحتى ينشئ كل طفل في حضن والديه وتحت ظل أسرة سليمة، لذلك نجد أن المشرع قد الغى كل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية، وأوجب الحد على مرتكب الفاحشة، وعدها من كبائر الإثم والمعاصي.

وما هذا إلا نوع من الحصانة الذي يكون أدناه إنتشار أطفال لا نسب إليهم، فنجد أن القانون حرص على موضوع الأنساب لحمايتها من الضياع والتنازع من جهة، ومن جهة أخرى ضمان الحقوق التي لا تمس المولود فقط بل تمس النسب بأكمله وكل درجات القرابة.

في الماضي كانت طرق إثبات السب تعتمد بشكل رئيس على الشهادات والقرائن القانونية أو وسائل تقليدية محدودة الدقة، مما كان يترك المجال للشكوك والنزاعات القضائية التي قد تؤثر سلبا على حق الأفراد وكرامتهم، مع ظهور الطب الشرعي والتقنيات العلمية الحديثة، مثل فحص

[1] سورة الروم، الآية 21.

الحمض النووي**DNA** وتقنيات البصمة الوراثية، تغيرت جذريا معايير الإثبات، إذ أصبحت الأدلة العلمية قادرة على تقديم إثبات قاطع وموثوق بنسبة عالية.

ومع ذلك لم تكن هذه الوسائل العلمية خالية من التحديات القانونية، إذ أثارت قضايا تتعلق بقبول الأدلة العلمية في المحاكم، وحقوق الخصوصية، وضمانات النزاهة في جمع واستخدام هذه الأدلة، إلى جانب إختلاف التشريعات بين الدول في مدى الإعتراف بهذه التقنيات، لذلك تبرز الحاجة الملحة لدراسة هذه الوسائل العلمية في إطار قانوني مقارنة مع الأساليب التقليدية، وذلك لفهم مدى فعاليتها ودورها في ضمان حقوق الأفراد.

أهمية الموضوع

موضوع إثبات النسب موضوعا مهما فرابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية، حيث أولتها الشريعة الإسلامية إهتماما بالغا وعناية حريصة من حفظ ووقاية للأطفال.

كما يستمد الموضوع أهمية كبيرة من إهتمام التشريع الجزائري، فشرع له ما يكفي من الأسباب ما يحقق أسرة سوية مستقيمة ومترابطة، ويظهر ذلك من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب.

أسباب إختيار الموضوع

جاء إختيار هذا الموضوع إنطلاقا من الحاجة الماسة إلى فهم أعمق للتقنيات العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب، ومقارنتها مع الأساليب القانونية التقليدية، بهدف إبراز مدى ملائمة هذه الطرق للتطور القانوني والمجتمعي، كما أن وجود نزاعات قانونية مستمرة حول إثبات النسب جعل من الضروري دراسة هذا الموضوع بشكل دقيق وشامل.

الصعوبات

على الرغم من التطور الكبير الذي شهدته الوسائل العلمية لإثبات النسب، إلا أنه يواجه عدة صعوبات وتحديات على المستويين العملي والقانوني.

- ندرة الدراسات والأبحاث القانونية التي تدمج بين الجانب القانوني والعملي مما استوجب الإعتماد على مصادر متنوعة ومتفرقة الأمر الذي صعب توحيد الدراسة.

- وجود صعوبة في الوصول إلى أحكام قضائية حديثة تتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية، نظرا لندرة نشر هذه الأحكام.
- لضمان موضوعية الدراسة تطلب الأمر إختيار معايير واضحة للمقارنة بين الطرق العلمية المختلفة، مما كان تحديا لضمان دقة وحيادية التحليل.

الدراسات السابقة

بعد الاطلاع على بعض الدراسات العلمية و الرسائل الجامعية لموضوع اثبات النسب بطرق العلمية واغلب هذه الدراسات قدمت كرسائل ماستر ودكتوراه بمختلف الجامعات ومن ابرز هذه الدراسات نجد:

(الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية)الدكتورتشوارالجيلالي ،ديوان المطبوعات الجامعيةبالجزائر 2001تعرض فيه مؤلفاته لتلقيح الاصطناعي وتاثيرالارحام والاستنساخ البشري كافة العلاقات الغير شرعية والعلوم الدموية والوراثية بصورة مختصرة.

الإشكالية:

ولمعالجة موضوعنا طرحنا الإشكالية التي مفادها ما هو إثبات النسب؟ وما مدى مصداقية الطرق العلمية في ذلك؟

المنهج المتبع:

إعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم جمع وتحليل النصوص القانونية والتشريعات ذات العلاقة، كما تم تطبيق المنهج المقارن لمقارنة الطرق العلمية من حيث فعاليتها القانونية والطبية.

ولمعالجة موضوعنا قمنا بتقسيم الدراسة إلى الخطة التالية تتضمن ما يلي:

الفصل الأول الذي عنون بالأحكام العامة للنسب وطرق إثباته قسمناه إلى مبحثين تضمن المبحث الأول مفهوم النسب وأسباب قيامه، أماالمبحث الثاني تضمن طرق إثبات النسب.

أما الفصل الثاني عنون بحجية الطرق العلمية في مجال النسب وقسمناه إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول طرق إثبات النسب أما المبحث الثاني تضمن

الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته

الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته

يشكّل النسب أحد أهم الأركان التي يقوم عليها كيان الأسرة في المجتمعات الإسلامية، باعتباره الوسيلة القانونية والشرعية التي تُثبت العلاقة بين الوالدين والأبناء، وما يترتب عنها من حقوق وواجبات. ولأن النسب لا يتعلق فقط بالفرد وإنما بأسرة بكاملها، بل وبالنسيج الإجتماعي عمومًا، فقد أولاه التشريع الإسلامي عناية خاصة، وجعل له من القواعد والأحكام ما يكفل حمايته من العبث والادّعاء الباطل. وقد تبنّى المشرع الجزائري هذه المبادئ في إطار قانون الأسرة، فخصّص جملة من المواد القانونية التي تبيّن شروط ثبوت النسب وطرقه.

إن دراسة النسب لا تقتصر على بيان المفهوم العام للرابطة، بل تتطلب كذلك تحليلًا دقيقًا للأسباب التي تؤدي إلى قيامه، سواء تعلق الأمر بالزواج الصحيح، أو النكاح الفاسد، أو حتى بظروف خاصة كالوطء بشبهة. ثم تأتي الوسائل القانونية والشرعية المعتمدة لإثباته، كالزواج، والإقرار، والبينة، والبصمة الوراثية، وغيرها من الوسائل المعاصرة التي أصبحت اليوم ذات حجية علمية معتبرة.

وعليه، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم النسب وأسباب قيامه.
- المبحث الثاني: طرق إثبات النسب.

المبحث الأول

مفهوم النسب وأسباب قيامه

لا يمكن الحديث عن إثبات النسب دون التأسيس أوّلًا لفهم شامل لمفهوم النسب ذاته، من حيث طبيعته القانونية، ومرجعيته الشرعية، وأهميته في المجتمع. فالنسب في الإسلام يقوم على قاعدة "الولد للفراش"، أي أن النسب يُثبت تبعًا لوجود علاقة زوجية شرعية، وهي القاعدة التي تشكل حجر الزاوية في حماية النسب من الاختلاط أو الشك. وقد توسّع الفقهاء في تحديد الأسباب التي

تؤدي إلى ثبوت النسب، فشملت إلى جانب الزواج الصحيح، حالات النكاح غير المكتمل الأركان، والوطء بشبهة، وحتى الإقرار البنوي[1].

وإنطلاقًا من هذه الخلفية، يرمي هذا المبحث إلى دراسة أساسيات موضوع النسب من خلال محورين رئيسيين: نُعالج في أولهما المفهوم العام للنسب وأهميته في القانون والمجتمع **(المطلبالأول)**، ثم نتطرق في الثاني إلى الأسباب القانونية والشرعية التي تؤدي إلى قيام النسب وثبوته

(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهم النسب وأهميته

يعد النسب من أهم الروابط القانونية والشرعية التي تربط بين أفراد الأسرة، وهو يشكل حجر الزاوية في تكوينها واستقرارها لما يترتب عليه من آثار شخصية ومالية دينية، وقد أولت الشريعة الإسلامية إهتماما بالغا لهذه الرابطة فوضعت له ضوابط دقيقة لحمايته من الضياع.

ولم يشذ المشرع الجزائري عن هذا الإتجاه، إذ كرس ضمن قانون الأسرة أحكاما واضحة تتعلق بالنسب سواء من حيث المفهوم أو من حيث طرق الإثبات مستندا في ذلك إلى المرجعية الإسلامية التي يستمد منها التشريع الجزائري.

إن الخوض في موضوع النسب يتطلب أولا تحديد معناه من جميع النواحي، مع التطرق إلى أهميته على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع.

سنتطرق من هذا التأسيس النظري إلى إبراز ماهية النسب وتعريفه في الفرع الأول، إلى إبراز أهميته من الناحية القانونية والإجتماعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف النسب

[1] نورة بخوش، **الطرق العلمية لإثبات النسب (دراسة فقهية قانونية مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017/2016، ص8.

يعتبر النسب من أهم القواعد التي تبنى عليها الأسرة المتكونة بين الأبناء والآباء، وبإعتبار النسب إحدى أهم المواضيع التي تحدد العلاقة في الأسرة كان لا بد من تعريف النسب لغويا (أولا) وإصطلاحا (ثانيا) وتعريفه قانونيا (ثالثا).[1]

أولا: تعريف النسب لغة

يطلق على عدة معاني: أهمها القرابة والإلتحاق، فنقول فلان نسيب فلان أي قريبه.

النسب والنسبة، والنسب القرابة، وقيل في الآباء خاصة وقيل النسب مصدر الإنتساب.

وجمع نسب أنساب، يقال نسبه في بني فلان، أي هو منهم، والنسبة: الصلة أو القرابة التي تكون بين شخصين.[2]

وقيل في الآباء خاصة وقيل النسب مصدر الإنتساب، وجمع نسب وأنساب، يقال نسبه في بني فلان أي هو منهم، والنسبة: الصلة أو القرابة التي تكون بين شخصين.[3]

ثانيا تعريف النسب إصطلاحا

لا يوجد تعريف جامع مانع للنسب بالمعنى الشرعي والاصطلاحي، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام المستفاد من معناه في اللغة وهو "مطلق القرابة بين شخصين" دون أن يعرفوه بالمعنى الشرعي الإصطلاحي الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له.

هو القرابة والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة.

كما عرف أيضا بأنه النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان نسب بالطول كالإشتراك بين الآباء والأبناء، ونسب بالعرض كالنسب بين بني الإخوة.[4]

ثالثا: التعريف القانوني للنسب

لقد إهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية بمسألة النسب حين نظم المشرع أحكام النسب في الفصل الخامس من الباب الأول(الزواج) في الكتاب الأول (الزواج وإنحلاله) من المواد

---

[1] نورة بخوش، **مرجع نفسه** ص9-10.

[2] نورة بخوش، **مرجع سابق**ص11.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، المجلد الأول، ط1، بيروت، لبنان، 1997، ص755.

[4] لعلى سعادي، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، 2021، ص 862.

40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري بعنوان (النسب)[1] فقد تناول في الفقرة الأولى من المادة 40 من نفس القانون ثبوت النسب.

ومع التعديل الجديد الذي طرأ سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ونظرا للتطور الراهن والإكتشافات والأبحاث العلمية وخاصة في المجال البيولوجي حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف الطرق العلمية في الفقرة الثانية من المادة 40، ويعتبر بذلك فتح الأبواب أمام الإجتهاد القضائي تاركا سلطة تقديرية للقاضي في ذلك.

وقد عرف النسب في المادة 41 وفي المادتين 42، 43 أشار إلى أقل وأقصى مدى الحمل وحالة ثبوت النسب من الأب بعد الطلاق والوفاة.

ولم يقتصر المشرع الجزائري بتناول موضوع النسب في قانون الأسرة فقط بل أورده في القانون المدني، وأدرجه بمصطلح القرابة حيث نصت المادة 33" **القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع**".

ونص المادة 35" **يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر**".[2]

الفرع الثاني

أهمية النسب

يساهم النسب على بناء العلاقات فيها على أساس متين يساعدهم على فهم دور كل منهم ويساهم أيضا في تنمية شعورهم بالوحدة والترابط.

ومن خلال ما سبق سنتطرق الى أهمية النسب في الشريعة الإسلامية(أولا) وفي التشريع الجزائري (ثانيا).

---

[1] القانون رقم 84/11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم 15ن سنة 2007، ص07.

[2] سلامة ريان، ثبوت النسب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2024/2023، ص16.

أولا: في الشريعة الإسلامية:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تاما أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالنسبة باعتباره وسيلة لحفظ واحد من أهم مقاصدها الخمس وهو حفظ النسل ولهذا نهى الله سبحانه وتعالى عن الزنا لما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب وضياع الحقوق.

وقد حافظ من الإسلام على حفظ النسب عن طريق تحريم الزنا وكذلك منع الإختلاط بين الأنساب، لأن هذا كان شائعا في الجاهلية قبل مجيئ الإسلام، فأمر الشخص المقبل على الزواج أن يتحرى أولا عمن سيتزوج بها من حيث إنتهاء عدتها من عدمه، حتى لا تراوده نفسه في شيء لقوله تعالى" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"[1]أي لا يخطب المعتدة من طلاق ووفاة حتى تنتهي من عدتها، فإذا أقرت بإنتهاء عدتها وهي لم تنتهي وأخفت ما في رحمها إذا كانت حاملا فهي تخرج من دائرة الإيمان لقوله تعالى" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر "[2]

ثانيا: في التشريع الجزائري

يحتل النسب مكانة محورية في النظام القانوني الجزائري، باعتباره أحد الروابط الجوهرية التي تُبنى عليها الأسرة، والتي تُعد بدورها الخلية الأساسية في بناء المجتمع. ولقد استمد المشرع الجزائري أحكام النسب من أحكام الشريعة الإسلامية، التي جعلت حفظ النسب من الضروريات الخمس التي لا تستقيم الحياة بدونها، إلى جانب حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال.

وتظهر أهمية النسب في التشريع الجزائري من خلال جملة من النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة رقم 84/11، لاسيما في المواد من 40 إلى 49، والتي تتناول طرق إثبات النسب، وشروطه، وآثاره. فثبوت النسب يُكسب الطفل وضعًا قانونيًا داخل الأسرة، ويُرتب له حقوقًا أصيلة،

[1]سورة البقرة، الآية

[2]سورة البقرة، الآية 228.

من أهمها: الحق في الاسم، والنفقة، والميراث، والولاية، والنسب إلى الأب، والجنسية، والحماية الاجتماعية. كما يُرتب التزامات متقابلة بين الأب والابن في إطار المسؤولية الأسرية.[1]

بالإضافة إلى ذلك، فإن النسب يلعب دورًا أساسيًا في تحديد العلاقات الأسرية، مثل المحرمية في الزواج، واستحقاق الحضانة، والحق في الإرث، وغيرها من المسائل التي يُبنى عليها النظام القانوني للأسرة. من الناحية الاجتماعية، يُسهم ثبوت النسب في الحفاظ على كرامة الطفل، ومنع ضياعه أو تهميشه، كما يُحقق الاستقرار العائلي، ويُقلل من النزاعات المتعلقة بالهوية والانتماء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، رغم تبنيه للوسائل التقليدية لإثبات النسب المستمدة من الفقه الإسلامي (كالفراش، الإقرار، البينة)،[2] إلا أنه لم يغفل عن التقدم العلمي، فسمح ضمنيًا – من خلال الاجتهاد القضائي – باستخدام الوسائل الحديثة كالبصمة الوراثية، خاصة في حالات الشك أو النزاع، وهو ما يدل على محاولة التوفيق بين الأصالة والمعاصرة، وبين حماية مصلحة الطفل والحفاظ على ثوابت الشريعة.

قانون الأسرة الجزائري، الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم، لا سيما المواد من 40 إلى 49.

المطلب الثاني

أسباب قيام النسب

لا يثبت النسب في القانون الجزائري بشكل عشوائي أو تلقائي، بل يتطلب وجود أسباب شرعية محددة نصّ عليها المشرع، تضمن بأن رابطة النسب قائمة على أسس صحيحة ومشروعة. فهذه الرابطة لا تقتصر فقط على الجانب البيولوجي، وإنما ترتبط أيضًا بوجود علاقة قانونية أو قرائن شرعية تبرر نسب الولد إلى أبيه.

ويُستمد هذا التوجه من أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت من حفظ النسب مقصدًا أساسيًا، حيث قُيّد إثبات النسب بشروط دقيقة، منعًا لاختلاط الأنساب وحفاظًا على استقرار الأسرة

[1] القانون رقم 84/11، مرجع سابق.

[2] الحديث النبوي الشريف: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" [متفق عليه].

والمجتمع. والمشرع الجزائري تبنّى هذا المنهج، فنصّ في قانون الأسرة على جملة من الأسباب التي يمكن من خلالها إثبات النسب، أهمها: الزواج الصحيح وما يلحق به من فراش، الإقرار، وقيام البينة.

وبالنظر إلى أهمية هذه الأسباب في الواقع العملي، سنحاول في هذا المطلب الوقوف عند كل سبب على حدة، وفقًا لما ورد في التشريع الجزائري والاجتهاد الفقهي والقضائي.

قمنا بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع تناولنا في الفرع الأول الزواج صحيح، والفرع الثاني نكاح الشبهة.

الفرع الأول

الزواج الصحيح

يعد العقد الزواج سبب شرعا لإثبات نسب الولد لوالده أثناء قيام الزوجية أو عدة الدخول فيجب إثبات أنهما إلتقيا.

وهذا ما أثبتته المادة 40 من ق.أ.ج بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، كما أنه جاء في نفسالمادة 41 من نفس القانون" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفهبالطرق المشروعة"، فالأولاد ينسبون الى أبنائهم دون أمهاتهم قال تعالى:" **أدعهم لأباءهم هو أقسطعند الله فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدين ومولیكم**[1]"

وعلى هذا الأساس فإنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة مع مراعاة أقصر وأقل مدة حمل.

ولهذا يشترط لثبوت النسب بزواج الصحيح ما يلي:

أولا: قيام الزوجية بين الرجل والمرأة.

لقيام الفراش كسبب صحيح لثبوت النسب، لا بد من توفر أركان وشروط حددها الفقه الإسلامي وكرّسها قانون الأسرة الجزائري، وتتمثل فيما يلي:

1. وجود زواج شرعي بين الطرفين:

[1] سورة الأحزاب، الآية 8.

لا يُشترط أن يكون الزواج قائمًا وقت الولادة، وإنما يكفي أن يكون قد تم الدخول في إطار زواج شرعي صحيح أو حتى زواج فاسد ترتب عنه الدخول. المهم أن تكون العلاقة الزوجية قد وُجدت في وقت يمكن فيه لحوق النسب بالزوج.

2. إمكان التلاقي بين الزوجين:

يجب أن يكون التلاقي الجنسي ممكنًا من الناحية الواقعية، أي ألا يكون هناك مانع شرعي أو مادي يمنع ذلك، مثل الغياب الطويل، المرض المانع، أو وجود الزوج في مكان بعيد يستحيل معه الاتصال الجنسي، وهو ما يُستخلص غالبًا من الوقائع والأدلة.

فمن غير المعقول أن ينسب ولد لزوجين لم يلتقيا ولم يحدث بينهما أي اتصال لأن العقد وإن كان يجعل المرأة فراشا للرجل عند جمهور الفقهاء يتيح اتصالهما الجنسي إلا أن الاتصال هو السبب الحقيقي للحمل والولادة[1].

3. ولادة الطفل في المدة القانونية:

- يجب أن يولد الطفل خلال المدة التي حددها القانون، وهي:

أدناها: ستة أشهر من تاريخ الزواج أو الدخول.

أقصاها: سنة من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج، كما نصت المادة 41 من قانون الأسرة.

فالمشرع الجزائري هنا إتفق مع أئمته الأربعة وغيرهم من الفقهاء في تحديد مدة الحمل وبرروا هذا الرأي بالآيات الكريمة، قال الله تعالى:" **ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا، حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصله ثلاثون شهرا حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضيه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين**[2]"

[1] مزوري أحمد بن يوسف، مزوري يحي، **إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري**، دار جودة للنشر والتوزيع، ط 1، باتنة، الجزائر،ص 25.

[2] سورة الأحقاق، الآية 15.

فقد قدرت الآية الأولى الحمل والفصال 30 شهرا يبقى للحمل سته أشهر وهو تقدير الخبير وعلى هذا الأساس إذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه بالزوج لقيام النكاح بينهما، أما إذا أتى جاء الولد في أقل من ستة أشهر لم يلحق نسبه بالزوج.

وأما أقصى مدة حمل فحددها المشرع الجزائري 10 أشهر، لأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثرمن تسعة أشهر، وهذه المدة التي حددها القانون فإن حسابها يرجع الى مدى صحة توافر شروط عقد الزواج وإمكانية الاتصال بين الزوجين معا.[1]

الفرع الثاني

النكاح لشبهة

يُعد النكاح من العقود التي أولتها الشريعة الإسلامية أهمية خاصة، لما يترتب عليه من آثار اجتماعية وشرعية تمسّ كيان الأسرة والمجتمع. وقد تطرّق الفقه الإسلامي بتفصيل دقيق لمختلف الحالات التي قد يعتري فيها هذا العقد خلل أو نقص في ركن من أركانه أو شرط من شروطه، ومن بين هذه الحالات ما يُعرف بـ "النكاح لشبهة."

ونظرًا لحساسية هذا النوع من النكاح، وتفاوت آراء الفقهاء في تحديد ضوابطه وآثاره، أصبح من الضروري التوقف عنده كفرع مستقل يُبيّن فيه مفهوم النكاح لشبهة، صوره، أحكامه، والنتائج المترتبة عليه.

أولا: مفهوم النكاح لشبهة.

1. **النكاح لغة:** يقصد به الضم والجمع، حيث يقال تناكحت الأشجار أي تمايلت وانضمت إلى بعض.[2]

---

[1] بومجان سلاف، **إثبات النسب ونفيه وفق لتعديلات قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة.16 ، 2008/2005، ص10.

[2] مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج 1، طبعة 4، القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ص 11.

2. **النكاح شرعا:** عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بأخر على الوجه المشروع أو سمي بذلك لأنه يجمع بين شخصين ويضم أحدهما الى الآخر والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد بمعنى الوطء والاستمتاع لكن النكاح حقيقة يطلق على العقد ويستعمل مجازا في الوطء وعامة استعمال القرآن للفظ النكاح إنما هو في العقد لا في الوطء.

1. **الشبهة:** هي ما يشبه الثابت وليس بثابت أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته.

2. **النكاح لشبهة:** هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أوفاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت غير زوجها دون رؤية سابقة وقيل إنها زوجته فيدخل بها.

ثانيا: أنواع النكاح لشبهة:

إن الدخول في النكاح غير الصحيح قد يكون بشبة قوية تمحو الجريمة، أي لا يعبر الفعل بأنه زنا وقد يكون الدخول بشبهة ليست قوية، وللشبهة أقسام فتذكر هذه الأقسام فيما يلي:

1. **شبهة المحل:** يطلق مصطلح شبهة المحل على الحالة التي تختلط فيها الحرمة بالحل مثل أن يطء رجل امرأة أجنبية يظنها زوجته.

وتثبت شبهة المحل إذا إجتمع دليلان متعارضان في الواقعة أحدهما قو ما يدل على الجل والآخر ضعيف يؤديا إلى التحريم، ومثال ذلك النكاح بالا شهود، فإن الأصل فيه التحريم استنادا إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" ومع ذلك فقد استدل الإمام مالك رضي الله عنه على صحة هذا النكاح في بعض الحالات، إذا وجد ما بغلب جانب الصحة على الفساد.

ومثلة أيضا ما ذهب إلى الحنفية حيث اعتبروا أن النكاح بدون شهود صحيح إذا خد عن دليل قاطع على التحريم لأن ضعف الدليل المانع يغلب جانب الحل[1].

[1] خالد بن عبد الله عفيف، **الإختيارات الفقهية لمحمد بن داوود الصيدلاني**، أطروحة دكتورة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، كلي الشريعة قسم الفقه، ص 165.

2. **شبهة اشتباه أو شبهة فعل** :وهو أن يشتبه عليه الحال بأن يظن أنها تحل له، 27وهي تكون في حق من اشتبه عليه الفعل، كمن اشتبه عليه الحال والحرمة، مثل من وطأ زوجته المطلقة ثلاث في عدتها ويشترط ألا يكون هناك دليل على التحريم أصلا، وأن يعتقد الجاني الحل.
3. **شبهة العقد** :أضافه أبو حنيفة قسما ثالثا من الشبهات، وهي شبهة العقد ولو كان متفقا على تحريمه لكن أصحابه والأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، وإذا درئ الحد عن الجاني فإنه يعزز بما يناسب حاله، ويسقط عنه التعزيز في مثل من وطئ الأجنبية يظنها زوجته بل لأنه لم يقصد الفعل المحرم كما يسقط عنه التعزيز في مثل من وطء إمرأته[1].

ثالثا: إثبات النسب بالنكاح لشبهة.

أقر المشرع الجزائري ثبوت نسب الولد من أبيه في نكاح الشبهة طبقا للمادة 40من قانون الأسرة الجزائري " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بإقرار أو بينة أو نكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 36 -33 -34من هذا القانون.

في الوطء بشبهة يطبق على المرأة شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح وهي إمكانية الاتصال وأقل أقصى مدة حمل مع الاختلاف في جواز النفي باللعان في هذه الحالة مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد أغفل بداية سريان المدة من العقد قبل الدخول.

بالتالي فإن المشرع الجزائري أقر إثبات النسب مطلق في النكاح لشبهة، ففي قرار المحكمة في الجزائر جاء ما يلي:" من المقرر قانون أنه يثبت النسب بالزواج صحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 -33 -34من هذا القانون" ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون[2].

[1] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، الكتب العلمية، ج1، بيروت، لبنان، ص295.

[2] عمان محمد العيد، الإقرار بالنسب في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص35.

إذا تبين بعد العقد بين الرجل والمرأة أن النكاح الواقع بينهما هو نكاح شبهة فالعقد باطل ليس بصحيح، وعليه يجب التفريق بينهما والأولاد الذين أتوا للرجل من هذه المرأة فإنهم أولاد شرعيون لأنهم حصلوا بوطيء لشبهة ولقوة النفوذ في النسب كان الوطيء بشبهة يلحق الولد بالواطئ، فهؤلاء الأولاد ينسبون إلى أبيهم.

وعليه فإن النسب يلحق بالأب في أي نوع من النكاح لشبهة ويثبت بعد الدخول

الفرع الثالث

الزواج الفاسد

قد يصاب عقد الزواج ببعض العيوب التي تجعله فاسدا أي غير صحيح من حيث المضمون مع بقائه صحيحا من حيث الشكل لهذا سنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الزواج الفاسد وأنواعه، والفرق بينه وبين الزواج الباطل وإثبات النسب بالزواج الفاسد.

أولا: مفهوم الزواج الفاسد.

1. **الفساد لغة** :التلف والعطب والاضطراب والخلل والجدب والقحط في تنزيل العزيز": ظهر الفساد في البر والبحر وبما كسبت أدي الناس"[1]وإلحاق الضرر وفي التنزيل العزيز "ويسعون في الأرض فسادا" [2]
2. **الفساد اصطلاحا** :هو مالا يترتب عليه أثر صحيح فالعمل إذا كان صحيحا تظهر أثره، وإذا يظهر له أثر صحيح يكون فاسدا، فكل ما يترتب عليه أثر غير مقبول أو غير صحيح فهو فاسد، سواء كان في العبارات مثل شخص على طريقة خاطئة فلم تصح مثلته، أو في المعاملات. مثل أن يبيع شخص شيء لا يملكه فلا يصح البيع ولا تترتب عليه آثاره، فلا ينتقل الملك الى المشتري، ولا يكون للبائع حقا في التصرف في بالثمن

[1]سورة الروم، الآية 44.

[2]سورة المائدة، الآية 33.

3. **تعريف النكاح الفاسد عند الحنفية** :هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة[1].

ثانيا: أنواع النكاح الفاسد

الأنكحة الفاسدة كثيرة، وهي تختلف باختلافات المذاهب الفقهية فقد يكون زواج ما فاسدا عند مذهب وغير فاسد في مذهب أخر لكن هناك أنكحة متفق على فسادها بين الفقهاء منها اقتران العقد لمدة معينة، نكاح المحارم من نسب أو رضاعة أو مصاهرة ونكاح المشركات، النكاح في العدة والنكاح في الردة ونكاح المسلمة بالكافر والنكاح الحوامل والنكاح بدون شهود وبدون ولي عند جمهور الفقهاء عدا الحنيفة.

- وهناك أنواع أنكحة فاسدة عند الحنيفة مختلف فيها:

1. **نكاح الشغار**:وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما أو يجعل بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهرا للأخرى، فإن سموا مهرا مستقلا ولو قل صح، وإن سمي لأحدهما صح نكاحها فقط.
2. **نكاح التحليل** :أن يطلق رجل امرأة ثلاث بائنا فتصبح محرم عليه ثم يريدها فيتفق وإياها على أن يحلها له رجل، فيذهب إلى رجل يقول: تعال أريدك أن تضع معروفا، لقد طلقت زوجتي فلانة وعندي أولاد وأنا أريدها وهي تريدني لكن اللسان والشيطان، أنا سأعطيك مبلغا وأريدك أن تعقد عليها ثم تفكها ولا تدخل بها ثم أنا أتزوجها؛ هذا اسمه نكاح التحليل عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله المحلل والمحلل له."وسماه الرسول التيس المستعار لأنه أستعير لفترة مؤقتة فلابد أن يكون نكاح رغبة بين الزوجين أيضا دون تواطؤ بينه وبين هذا الزوج أما إذا وجد تواطؤ صار النكاح باطلا والذي يحصل بعده أيضا باطل.[2]

[1] أبو المنذر المنياوي، **المختصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول**، المكتبة الشاملة، الطبعة2، مصر، ص17.

[2] عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، ص74.

3. **نكاح المتعة** :هو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة كذا بكذا من المال وهو تزويج المرأة الى أجل فإذا انقضى وقعت الفرقة، فاجتمعت المذاهب الأربعة الى عدم جوازه، وأن المتعة كانت مباحة في صدر الإسلام وفي بعض الأوقات ثم نسخت وحرمت الى يوم القيامة، وصرح بعض أهل العلم أن نسخها مجمع عليه.
4. **النكاح المعلق** :كزوجتك إذا جاء رأس الشهر وإن رضيت أمها أو إن وضعت زوجتي بنتا فقد زوجتكما، ويصح بقوله": زوجتكما إذا كانت بنتي."

أو كنت وليها أو إن انقضت عدتها وهما يعلمان ذلك أو شئت، فقال شئت وقبلت مثل زوجت وقبلت إن شاء الله تعالى 42.هـ .خطبة المسلم على أخيه المسلم :فعند الجمهور يعد الزواج صحيحا ولا يفرق بين الزوجين لأن النهي ليس متوجها الى نفس العقد، بل الى أمر خارج عن حقيقته فلا يقتضي بطلان العقد كالوضوء بماء مغصوب يجب الفسخ قبل الدخول بطلقة بائنة.

ثالثا: الفرق بين الزواج الفاسد والباطل.

- إن ما أجمع العلماء على فساده فهو باطل وما اختلفوا فيه فهو فاسد إلا لمن يعتقد صحته نضرب لهذا مثلا المعتدة نكاحها باطل لإجماع العلماء على تحريمه لقوله تعالى :"ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله" البقرة ،235المعتدة رجل طلق زوجته وهي الآن في العدة فجاء أخر فتزوجاه نقول هذا النكاح باطل لإجماع العلماء عليه، أما مثال الفاسد رجل تزوج امرأة رضعت يقول من أمه ثلاث رضعات محرمة فيكون هذا الرجل تزوج أخته من الرضاعة، ومن العلماء من لا يحرم إلا خمس رضعات فيكون هذا الرجل تزوج امرأة أجنبية عليه، إذن فإن النكاح هنا فاسد إذا.[1]

جامعها وهو يعتقد أن الثلاث محرمة قلنا يجب عليه المفارقة وعليها العدة، أما إذا كان ممن يعتقد صحتها ويقول لا يحرم من الرضاع إلا خمس فالنكاح يحقه صحيح.

ومن هنا نلاحظ أن النكاح الفاسد ما إختلف العلماء على فساده كالنكاح بلا ولي والباطل ما أجمعوا على بطلانه كنكاح المعتدة.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ،9طبعة ،4دار الفكر، دمشق سوريا، د س ن، ص13.

رابعا: إثبات النسب بالزواج الفاسد.

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب وطريق لثبوته في الواقع متى ثبت الزواج ولو كان فاسدا يثبت النسب.

إذ فقدا عقد الزواج شرطا من شروطه أو ركنا من أركانه أو حتى أكثر من ركن أو شرط، فإنه يحكم على النكاح بالفسخ حتى ولو بعد الدخول عند الفقهاء كما رأينا، وكذلك لو دخل بالمرأة من النكاح الفاسد كالمتعة أو الشغار وتبين أن المرأة من المحارم فلو نتج عنه حمل فالمولود ينسب لأبيه الحقيقي وهو الزوج فإن النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح تماما ويأخذ الولد جميع حقوق الأبوة.

إتفق الفقهاء على أن النسب يثبت في النكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد فبدأ احتساب مدة النسب في النكاح الفاسد حسب أبي يوسف وأبي حنيفة على أنها تعتبر من وقت النكاح الصحيح لأن حكم النكاح الفاسد يؤخذ من الصحيح[1].

حيث ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله رجل تزوج إمرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد أتى بستة أشهر ثبت النسب، فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح ويعتبر أقله وذلك سته أشهر وقت النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول.

وبناءا على أري الفقهاء نجد المشرع الجزائري وأفقهم في ذلك ويظهر ذلك في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت على:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 [2]

وعليه فإنه يثبت نسب الولد بالزواج الفاسد بعد الدخول وهذا رعاية لحق الولد ومنع اختلاط الأنساب.

---

[1] أبو المنذر المنياوي، **كتاب الشرح الكبير المختصر الأصول**، المكتبة الشاملة، ط1، مصر، ص.138

[2] أنظر القانون رقم 84/11، مرجع سابق.

المبحث الثاني

طرق إثبات النسب

فالنسب، وإن كان من الحقوق الثابتة للطفل، إلا أن الاعتراف به لا يتم إلا عبر وسائل قانونية معترف بها، تضمن صحة الانتساب وتمنع التزوير واختلاط الأنساب. والمشرّع الجزائري، مستندًا في ذلك إلى أصول الفقه الإسلامي، وضع ثلاثة طرق أساسية لإثبات النسب، وهي: الإقرار، والبينة، والتي تختلف كل واحدة منها من حيث الشروط والحجية القانونية.

وعليه، سنُخصص هذا المبحث لعرض وتحليل هذه الوسائل، مع التطرق لموقع كل وسيلة في القانون، وشروط اعتمادها، وما إذا كانت كافية لوحدها أو تحتاج إلى قرائن مساعدة، وذلك من خلال مطلبين أساسيين.

قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول تحت عنوان الطرق التقليدية أما المطلب الثاني الطرق الحديثة.

المطلب الأول

الطرق التقليدية

تعد مسألة ثبوت النسب حقا جوهريا لكل مولود يولد معلوم الأب إذ يصبح من الطبيعي إلحاق هذا الولد باسم والديه ونسبه طالما ثمرة علاقة شرعية ولهذا خصصنا هذا المطلب لتبيان الطرق التقليدية الإثبات النسب.

الفرع الأول

الإقرار

يعد الإقرار أحد أهم الطرق لإثبات النسب وذلك لكونه اعترافا صريحا من الوالد بنسبه لإبنه أو إبنته، فقد نصت عليه التشريعات العربية والإسلامية باعتباره وسيلة قوية لإثبات الرابطة الأسرية بين الوالد وابنه وفي هذا تفصيل أكثر.

أولا: تعريف الإقرار

1. **الإقرار لغة** :هو الإذعان للحق والاعتراف به.
2. **الإقرار شرعا:** إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ومعناه الإنسان مؤاخذ ومصدق عن إخباره عن ثبوت حق للغير عن نفسه.
3. **تعريف الاقرار في القانون** :عرفته المادة 341من ق.م.ج "هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.[1]

عرفه الأستاذ عبد الر ازق السنهوري:"بأنه اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار"عرفه إبن عرفه على أنه": خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه."

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا القول هو" اعتراف الشخص بواقعة معينة، محتملا في ذلك ما يترتب عنها من آثار." إن الإقرار الذي نحتاجه في موضوع دراستنا هو الإقرار بالنسب والذي تناوله المشرع الجزائري من خلال المواد 44و 45من ق.أ.ج فجاء في نص المادة 44على أنه" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة ."كما جاء في نص المادة 45من نفس القانون" الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه."

[1]القانون رقم: 58-75المؤرخ في 20رمضان 1995الموافق ل 26سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78المؤرخ في 30-09-1995المعدل والمتمم القانون رقم 07-05مؤرخ في 63مايو 2007.

من خلال المادتين نلاحظ أن المشرع اعترف بنوعين من الإقرار: –الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة. –حمل النسب على غير المقر.

ثانيا: أنواع الإقرار.

1. **الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة:**يعرف الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة عند الفقهاء بالإقرار بالنسب محمول على المقر نفسه وهو الإقرار الذي يثبت به النسب وفق الشرطين الذي جاءت بهما المادة 44من ق.أ.ج وهما أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب وأن يصدقه العقل والعادة.
2. **حمل النسب على غير المقر** :نصت عليه المادة 45ق.أ.ج. ج بقولها" الإقرار بالنسب عن غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"، فالإقرار بالأخوة والعمومة يشترط فيه أن يصدقه المقر عليه، الأب عند الإقرار بالأخوة والجد عند الاقرار بالعمومة وأن يقر المقر البينة على إقراره فيعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه فيطالب بالحقوق المالية بحسب إقراره، وليس لذلك أثر في حق غيره[1].

ثالثا :شروط إثبات النسب بالإقرار:

تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى شروط الإقرار بالنسب بإيجاز مما أدى الى عدم توضيحه لكل أحكام الإقرار بالنسب مثلما هو الحال في بعض التشريعات العربية من خلال المواد 40و 44و 45ق.أ. ج نستنتج أن المشرع الجزائري حصر شروط الاقرار في:

1. **أن يكون المقر له مجهول النسب** :يعد هذا الشرط من أهم شروط الإقرار في القانون الجزائري حيث لا يقبل الإقرار بالنسب من شخص معروف نسبه ويقصد بمجهول النسب الشخص الذي يعرف نسبه من أبيه وأمه.

فلا يقبل الاقرار بإنسان له نسب معلوم بخلاف ذلك، فإن كان معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه، بالإقرار لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا يحتمل ثبوته له ولأن المقر

[1] **محمد بن علي بن حزم البعداني**، فتح العلام في دراسته أحاديث بلوغ المراد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ج6، ط4، صنعاء اليمين، ص 397.

يقطع نسب المقر به الثابت من غيره، وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو تولى غير مواليه."

2. **أن يكون عاقلا وبالغا** :يجب أن يكون المقر قد بلغ من العمر سن الرشد وأن يكون سليم العقل.[1]

فلا يصح إقرار المجنون فالبلوغ شرط عند الجمهور لصحة الإقرار ولا يصح إقرار الصبي غير البالغ كذلك لقوله عليه الصلاة والسلام" رفع القلم على ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"، وفي قوله رفع القلم يعني رفع التكليف والمسؤولية لأن غير البالغ ممنوع من التصرفات.

3. **أن يصدق العقل والعادة**:بخصوص العقل فإن العقل يحكم بأنه من غير المعقول أن يكون الابن أكبر من أبيه أما بالنسبة للعادة فالعادة مثل العقل تمنع أن ينسب الولد لشخص من بلد آخر لم يسبق له أن زار هذا البلد أبدا.

لذلك إذا كان احتمال بسيط أن يكون هناك خطأ في النسب، فيجب التأكد جيدا، مثلا: لا يصبح أن ينسب الابن لشخص أكبر منه سنا بكثير أو لشخص في عمر مقارب له، بالتالي إذا لم تسمح العادة والعقل بهذا السب فلا يصدق الاقرار.

مثال: ذلك: لو قال عدم عمر 10 سنوات عن رجل عمره 20 سنة انه أبوه قد يقبل هذا انه الاقرار لأنه يحسب العقل والواقع يمكن للغلام أن يولد قبل أن يبلغ أيوه سن البلوغ أي عمر 12 سنة.

الفرع الثاني

البينة

ولها يعد إثبات النسب بالبينة من أهم طرق إثبات النسب وذلك كونه حجه شرعية قوية وقاطعة عدة أنواع واستخدامات وفي هذا التفصيل.[2]

أولا: تعريف البينة.

[1] محمد بن علي بن حزم البعداني، مرجع سابق ص 398.

[2] وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص .72.66

1. **البينة لغة** :بين، يبين، أبان، بان الشيء بيانا، ظهر واتضح وانكشف والجمع بينات وهي الحجة الواضحة، البرهان الدليل، الشهادة، أو كل ما يثبت الحق ويفصل به بين الخصوم، وبان الأمر يبين فهو بين من بان الشيء، أي ظهر فهي العلامة الواضحة.
2. **البينة اصطلاحا** :هي مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهدة على حديث واقعة مادية وحصولها حصولا حقيقيا يقينيا، وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمع أو بصر.
3. **تعريف البينة في القانون** :قصد المشرع الجزائري بالبينة كمفهوم عام يشمل الأدلة الكتابية والقرائن والشهود والدليل الكتابي كما جاء في المادة 335من القانون المدني فقره 1"يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وإذا وجد مبدأ لثبوت بالكتابة."

فإذا تم الأخذ بالكتابة كدليل في إطار مشتملات البينة نقول إن المدعي بإثبات النسب يمكنه أن يقدم دليلا يثبت صحة ما يدعيه وهناك أيضا شهادة الشهود وهناك من أقر بأن البينة في إثبات النسب هي الشهادة دون غير ها من الأدلة.

ثانيا: أنواع البينة التي يثبت بها النسب.

البينة هي الشهادة فالمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية يشترطون في الشهادة عن النسب رجلين عدلين بينما الأحناف الإباضة وبعض الزيدية يقبلون في الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبعد الزيدية يقبلون رجلين عدلين ورجل أم أرتين أو رجلا ويمين المدعي والشهادة بالنسب عند إبن حزم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو أربع نسوة أو امرأتين مع يمين المدعي، والشهادة لم تكون بمعانيه المشهود به وسماعه فحين يرى الشاهد أو يسمعه بحد ذاته يجوز له أن يشهد فإذا لم يراه أو يسمعه لا يجوز له أن يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم" ترى الشمس؟ قال: نعم فقال على مثلها فأشهد أو دع.

ثالثا: إثبات النسب بالبينة

في حال نشأ خلاف حول نسب المولود فإن الزوجة هي من تتحمل عبء إثبات عدم صحة النسب وذلك في حال اعتراف الزوج بالولادة وتحديد هوية الولد ويكفي إثبات ذلك بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة تتميز بسمعة طيبة[1].

تكون الشهادة بالتسامع والشاهر، ويقصد بها انتشار الخبر واشتهاره بين الناس على وجه يقيد اليقين أو غلبة الطن وذلك لتعذر إقامة الشهادة المباشرة في أمور النسب ونحوه، كالشهادة على الزوج أو الرضاع أو الولادة.

وقد اختلف الفقهاء في بيان هذا الطريق: فذهب المالكة إلى أن المراد بالتسامع هو حصول العلم بصدق الأخبار المتواترة عن المح..... بحيث يحصل نوع من اليقين أما عند الشافعية والحنابلة فإنهم إشترطوا سماع المشهود به من جمع يؤمن تواطنوهم على الكذب فيكون العلم حاصلا بغلبة الظن القوي ومن الحالات التي تقبل فيها الشهادة بالتسامح أن يكون الشاهد قد علم الواقعة على وجه قاطع دون شك أو تردد، بحيث لا يكون ناقلا لظنه أو تخميته ولا يشترط بلوغ سن معين للشاهد بل العبرة بصدق نقلة ومثال ذلك أن يشهد الشخص قائلا أعلم فلان ابن فلان وقد سمعت ذلك أبي فتقبل شهادته حينئذ.

المطلب الثاني

الطرق الحديثة لإثبات النسب

أدى التقدم العلمي، ولا سيما في مجال البيولوجيا الجزيئية والطب الشرعي، إلى ظهور وسائل تقنية حديثة لإثبات النسب، أبرزها اختبار الحمض النووي(ADN) ، الذي يُعد من الوسائل العلمية الدقيقة في هذا المجال، إذ تصل دقته إلى مستويات شبه قطعية.

هذا التطور العلمي فرض على مختلف التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، إعادة النظر في الوسائل التقليدية المعتمدة، خاصة في ظل تعقّد النزاعات الأسرية وازدياد حالات نفي النسب أو إنكاره. ورغم أن المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على البصمة الوراثية ضمن وسائل الإثبات، إلا

[1] أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ط1، عمان، 2009، ص 383.

أن القضاء بدأ يتعامل معها تدريجيًا كوسيلة مساعدة، أو حتى حاسمة في بعض الحالات، وذلك بما لا يتعارض مع المبادئ العامة لقانون الأسرة.

وفي هذا السياق، سنخصّص هذا المطلب لتسليط الضوء على البصمة الوراثية كوسيلة حديثة لإثبات النسب، من خلال مفهومها في (الفرع الأول) وبيان اهم تطبيقاتها القضائية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب

تُعتبر البصمة الوراثية من أبرز الإنجازات العلمية في العصر الحديث، حيث تعتمد على تحليل الحمض النووي لكل من الطفل والأب المحتمل، وتحديد مدى التطابق بينهما بدقة تقارب 100%. هذه الدقة جعلت منها أداة قوية تُستخدم في مجال القضاء، خاصة في قضايا النسب والهوية.

وعلى الرغم من أن قانون الأسرة الجزائري لا يذكر البصمة الوراثية بشكل صريح، فإن بعض الفقهاء والقضاة يستندون إلى عمومية المادة 34 من قانون الأسرة، التي تنص على أن "إثبات النسب يتم بالوسائل الشرعية"، لتبرير اعتمادها، باعتبار أن المقصود بالوسائل الشرعية يشمل أيضًا الوسائل العلمية الحديثة ما دامت تحقق مقاصد الشريعة، وفي مقدمتها حماية الأنساب.

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الاجتهادات القضائية الجزائرية التي أجازت اللجوء إلى تحليل الحمض النووي، خاصة في حالات تعذّر الإثبات بالطرق التقليدية، أو في حالة وجود نزاع قوي يستدعي التحقق العلمي. ومع ذلك، لا تزال هذه المسألة تُثير جدلًا فقهيًا وقانونيًا، مما يستدعي تدخلًا تشريعيًا واضحًا لضبط مجال استخدام هذه الوسيلة وفق ضوابط شرعية وأخلاقية دقيقة.

أولا: تعريف البصمة الوراثية.

ظهر هذا المصطلح لأول مرة في جامعة "لستر" بإنجلترا عام 1985من قبل البروفيسور الإنجليزي "إليك جيفري"، خلال إجراءه فحوصات روتينية على الجينات البشرية اكتشف مادة مميزة في الحمض النووي تشبه بصمات الأصابع أطلق عليها اسم البصمة الوراثية منذ ذلك الحين

أصبح هذا المصطلح معروفا على نطاق واسع وله العديد من الاستخدامات في الطب الشرعي وعلم الحياة بشكل عام[1].

وعرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية برعاية المنظمة الطبية على أنها البنية الجينية الفريدة لكل فرد، وتعتبر من الناحية العلمية على أنها وسيلة شبه يقينية في التحقيق من الأبوة والتحقق من هويه كل فرد في مجال الطب الشرعي، وتأخذ من أي خلية من الدم أو من اللعاب أو من المني أو البول أو غيره.

والبصمة الوراثية هي أداة حديثة تستخدم في إثبات الأنساب وتميز المجرمين استخدمت لأول مرة في الدول العربية وانتشر استخدامها مؤخرا في البلدان الإسلامية.

ثانيا: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب.

تؤدي البصمة الوراثية دورا هاما في حل الكثير من الإشكالات المتعلقة بالنسب فهي تحافظ على الأنساب من الاختلاط وترد الشيء لأصله وتجعل المجتمع مستقر باستقرار الأنساب وثبوتها كما تمنع انتحال الأنساب لأجل تحقيق غايات أو مصالح معينه وتتجلى أهمية البصمة الوراثية بشكل واضح في بعض الحالات كالاشتباه في تبادل الأطفال في المستشفيات أو لاكتشاف سبب الموت المفاجئ الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.

يجمع معظم الفقهاء المعاصرين وعلماء الطب على أن نظام البصمة الوراثية يتمتع بحجية قوية في إثبات النسب وذلك لعدة أسباب.

1. **التمييز** :يتمتع كل شخص بنمط وراثي فريد لا يشابه مع أي شخص أخر في العالم، مما يجعله أداة قاطعة لإثبات النسب نفييه.
2. **الدقة** :تصل دقه تحليل البصمة الوراثية الى 99.99%مما يجعلها من أكثر الأدوات العلمية دقة في هذا المجال.

[1] بونور عبد المنعم، سالم أبو ياسر، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 1، الإسكندرية، ص 53،54.

3. **السهولة** :يمكن أخذ عينة البصمة الوراثية من مختلف وسائل الجسم مثل الدم، اللعاب مما يجعلها عملية سهلة وبسيطة.

ثالثا: ضوابط إجراء فحص البصمة الوراثية واستخداماتها في مجال النسب.

من أجل الحصول على نتائج صحيحة ذهب بعض الفقهاء والأطباء المختصين للبصمة الوراثية لإجرائها واستخدامها نذكر منها:

- قبول أهل الاختصاص لإجراء هذا الفحص.
- إجراء الفحص في مختبرات معتمدة من قبل الدولة وذات خبرة في مجال علم الوراثة[1]
- إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين وذلك للمقارنة والاطمئنان لصحة النتيجة
- توثيق كل الخطوات بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج.
- التعامل مع التكنولوجيا المتطورة ومسؤولية.

تعتبر هذه الضوابط لإجراء الفحص فقط سنذكر الضوابط التي يستعمل فيها نتائج الفحص.

1. عدم استخدام البصمة الوراثية في التأكد من نسب ثابت:

لا حاجة لاستخدام البصمة الوراثية لإثبات نسب شخص ما إذا كان النسب ثابتا شرعا، لأن اللجوء لذلك قد يسبب مشاكل أسرية مثل زعزعة الثقة بينا الروحين وقد يؤدي إلى مشاكل أكبر فيها العلاقة الزوجية. لهذا نجد أن القرآن الكريم أمرنا بالاستعاذة من الوسواس والشكوك التي قد تتسلل إلى قلوب الناس، فقال تعالى (سورة الناس من الآية 1-6)

ب- عدم استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب :لا يجوز استخدام بالبصمة الوراثية فالطريقة الشرعية الوحيدة لنفي هي اللعان، كما جاء في وهذا المادة 41ق.أ.ج. ج حيث ينسب الولد لوالده طالما تم الزواج بطريقة شرعية ولم يتم نفيه بالطرق المشروعة."

ج- عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب.

[1] بونمورة عبد المنعم سالم، أبو ياسر بولال، مرجع سابق، ص 65، 66.

وسائل إثبات النسب ليست في درجة واحدة من القوة فيأتي في الأول الفراش ثم الاقرار ثم البينة، فهذه الوسائل الشرعية أولى بإثبات النسب لا يمكن تقديم البصمة الوراثية عنهم يمكن اللجوء فنلجأ إليها في حالة ما حدث نزاع عن النسب ولا يمكن فك النزاع بالطرق الأولى الثلاث فنلجأ إليها.[1]

الفرع الثاني

تطبيقات البصمة الوراثية

مع تزايد الحاجة إلى وسائل دقيقة لإثبات النسب، بدأت البصمة الوراثية تجد طريقها تدريجيًا إلى الواقع العملي في الجزائر، من خلال اعتمادها في بعض الإجراءات الطبية والإدارية، وكذا في القضايا المتعلقة بنفي أو إثبات النسب. كما أصبحت تُجرى تحاليل الحمض النووي في مراكز معتمدة وطنياً، خاصة في حالات الاشتباه أو النزاع، رغم محدودية استخدامها الرسمي في ظل غياب نص قانوني واضح يُنظمها.

أولا: حالات إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

1. .**اختطاف الأطفال** :من أهم استخدامات البصمة الوراثية إثبات نسب الأطفال، خصوصا في حالات مثل خطف الأطفال فمثلا ادعى رجل أن طفلة هي ابنته ولا توجد أوراق تثبت ذلك يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة مثال على ذلك عام 1950 في السودان حدث واقعة خطف لطفلة صغيرة وبعد سنوات من اختفائها حلول رجل دخول المدينة مجددا ومعه الفتاة فاء عن الرجل لحما آخر أنها ابنته.

مما أدى التنازع بينهم ونظرا لعدم وجود أوراق إثبات اعتمد القاضي على القرائن والدلائل المتوفرة وقضى بأن الفتاة ليست ابنة الرجل الذي خطفها بل هي ابنة والدها الحقيقي.

والشاهد من سياق ذلك أنه قد يحدث هذا في عمرنا هذا وقد لا تفي الأوراق الرسمية بالثبوت حينها يكون يصل النزاع هو التحليل الوراثي[2].

[1] بونور عبد المنعم سالم، أبو ياسر بولال، المرجع سابق، ص .70

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، طبعة ،1دار النفائس، عمان، الأردن، ،2006ص. 71.

2. **الاشتباه في اختلاط المواليد في المستشفيات** :قد يحدث هذا بطريقة متعمدة من القابلات كما قد سيحدث بخطأ أو نتيجة إهمال فقد يصعب في هذه الحالة معرفة الأم لولدها، فلهذا يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية كحل لتحديد نسب كل من الأولاد المختلطين وإلحاقهم بوالديهم
3. **حالات ضياع الأطفال واختلاطهم** :قد يكون هذا بسبب الحوادث والكوارث الطبيعية أو الحروب إثر هذه الكوارث نلجأ أ لاستخدام البصمة الوراثية لإثبات هوية الأنساب.
4. **الجثث المتفحمة** :الجثث المتوجهة: أحيانا تكون الجثث المتفحمة (المتحللة) فاقدة مثلا محها تماما بسبب ما حدث مما يصعب معرفة هوية المتوفي مثالا في حادث قطار أسوان الذي خلف آلاف الوفيات المحترقة التي لم يكن من الممكن التعرف عليها بالطرق التقليدية.

ومثال ذلك سقوط طائرةTWAفي المحيط الهادئ عام 1999، حيث تمزقت أجساد الضحايا إلى أجزاء صغيرة مما جعل التعرف عليهم مستحيل بالعين المجردة.

في مثل هذه الحالات يتم استخدام فحص الحمض النووي المطابقة عينات العظام أو الشعر مع الأقارب الضحايا، وقد تم إرسال العينات إلى مصر والولايات المتحدة إلا جراء الفحوصات اللازمة للتعرف على الضحايا.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري في البصمة الوراثية.

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري 84 /11نصا خاصا بالبصمة الوراثية، واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات النسب حيث نصت المادة 40على أنه" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون إلا أن المشرع الجزائري في أخر تعديل له أضاف البصمة الوراثية كطريقه لإثبات النسب أصبحت الفقرة 2من المادة 40تنص على "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب" فهذه الفقرة الجديدة المضافة في التعديل تجيز للقاضي اللجوء

الى الطرق العلمية لإثبات النسب وبمفهوم آخر أنه لا يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب [1]

يبقى الأمر مقتصر على اللعان فقط في النفي، ويجوز استعمالها في الإثبات وذلك بحذر وحيطة وسرية كبيرة.

ثالثا: علاقة القاعدة العلمية مع الشرعية في إثبات النسب.

تعد البصمة الوراثية من الوسائل العلمية الحديثة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بل تشكل دعما قويا لمقاصدها العليا لاسيما في مجال تحقيق العدالة واثبات الحقوق وحماية الأنساب وقد أظهر الفقه الإسلامي مرونة كبيرة في استقبال الوسائل العلمية التي تعين على تحقيق مقاصد الشريعة من تثنيت موثوقيتها واعتماديتها.

إن استخدام البصمة الوراثية الإثبات النسب أو نفيه يتماثل مع ما جاء في السنة النبوية حيث الإعتماد في إثبات السب قائما على وسائل متاحة في ذلك الزمن من أبرزها ملاحظة الشبه الظاهري بين الأب وابنه.

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر القيافة (كطريقة بدائية لبيان الشبه عند وقوع التنازع في الولد نفيا وإثباتا)، لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت إن الرسول صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرور تبرق أسارير وجهه، فقال ألم تري الى مجازر المدلجي؟ نظر الى زيد بن حارث وأسامة بن زيد:" هذه الأقدام بعضها من بعض"، مما يدل على جواز القيافة لإثبات النسب فإنه من باب أقوى جواز الأخذ بتحاليل البصمة الوراثية مع تحقيق سبب النسب بالزواج.

الدين الإسلامي يقدر العلم ويحثنا على طلبه طالما أن في ذلك إقرار للحق وتحقيق للعدل بين الناس والله عز وجل يقول :"**سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد. ألا إنهم في مرية من لقاء ربهم ألا إنه بكل شيء محيط**[2] "كما يتأكد بقوله تعالى:" وفي أنفسكم أفلا تبصرون"، فاكتشاف العلماء لبصمة الأصابع

[1] خليفة علي، مرجع سابق، ص .81.

[2] **سورة فصلت الآيات ،53 -54**

وتفرد كل شخص بها فإنها تمثل أية من آيات الله في خلقه تمنحنا حقائق علمية ملموسة تساعد على تبيان الحق وتحقيق العدل في المجتمع.

ملخص الفصل الأول :

من بعد د ارستنا للفصلالاولاستخلصنا انه النسب هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد و يطلق عليه أيضا الاصل و المنشأ لأن إثبات النسب يحدد هوية الفرد و حقوقهو واجباته .

اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماما بالغا حيث لم تدعه للعواطف و الأهواءو أحاطته بعناية كبيرة لهذا حرمت الزنا بما يترتب عليها من اثبات النسب .

الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية في مجال النسب

الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية في مجال النسب

سنقوم في هذا الفصل الثاني بتعريف النسب والاثبات وبعد ذلك سنتطرق الى الوسائل العلمية التي تستخدم في اثبات النسب كنظام فصائل الدم ونظام MNS وكذا نظام HLA بالإضافة الى البصمة الوراثية وهي تعتبر من أحدث الاكتشافات التي تستخدم في هذا المجال كما اننا سنقوم بدراسة سلطة القاضي في الاخذ بهذه الوسائل العلمية في اثبات النسب.

المبحث الاول:

حجية الوسائل العلمية الحديثة

من خلال التعديل الذي طرا على قانون الاسرة وذلك بموجب الامر 05-02 المؤرخ في-07-200505نلاحظ تتبع المشرع الجزائري للثورة الهائلة التي سببها التطور البيولوجي الذي جاء بتقنيات حديثة في السنوات الاخيرة و يتعلق الامر بالوسائل العلمية الحديثة في اثبات النسب ولقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 04 قانون الاسرة) ويجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب [1].)

غير ان المشرع الجزائري لم يوضح لنا حجية الطرق العلمية مما دفعنا الى تعرف النسب (المطلب الاول) الطرق ذات حجية قطعية (المطلب الثاني) بالإضافة الى الطرق ذات حجية ظنية(المطلب الثالث)

المطلب الاول:

تعريف الحجية

الحُجِّيَة في اللغة مأخوذة من "الحُجّة"، وهي الدليل أو البرهان الذي يُحتج به.

وفي الاصطلاح، تُطلق "الحُجِّيَة" على القوة الملزمة للدليل أو الوسيلة في إثبات أمر ما أمام جهة قضائية أو شرعية.

[1] **محمد الشربيني الخطيب** ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المناهج ، دار احياء التراث العربي ،بيروت ، ص259.

الحُجِّيَّة لغةً:

مأخوذة من "الحُجّة"، وهي الدليل أو البرهان الذي يُحتج به لإثبات أمر ما أو دفع التهمة.

واصطلاحاً (في السياقات الفقهية أو الأصولية):

الحجية تعني الاعتبار الشرعي أو العقلي لشيء ما كدليل يُمكن الاعتماد عليه في إثبات حكم شرعي أو واقعة ما.

الحُجِّيَة: هي الصفة التي تجعل من الدليل أو الوسيلة قابلة للاعتماد عليها قانونًا أو شرعًا في إثبات الحق أو نفيه، بحيث تُلزم القاضي أو الخصم بقبوله والعمل بمقتضاه.[1]

مثال :

- عندما نقول: "لتحليل DNA حجِّيَة في إثبات النسب"، أي أن المحكمة أو الجهة الشرعية تعترف به كدليل قوي يمكن الاعتماد عليه.
- حجية الخبر الواحد: أي هل يجوز شرعاً الاعتماد على رواية راوٍ واحد في إثبات الحكم الشرعي.
- حجية العقل: أي هل يمكن اعتبار ما يحكم به العقل حجة في استنباط الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني:

طرق قطعية الحجية

اتفق جل الفقهاء عن قطعية بعض الطرق العلميةوقوتها في مجال اثبات النسب لدقة نتائجها وليس هناك شك في كون البصمة الوراثية قد اضحت بفعل الواقع والتشريع احدى الوسائل القانونية التي يلجا اليها القانون لما لها أهمية كبيرة في اثبات النسب،

[1] **محمد الشربيني الخطيب** ، مرجع نفس ص 260

وبالتالي فإذا ما اريد لها ان تحقق الفعالية والانجاز ان تفهم على حقيقتها وان تضبط على ضوء منظومة الحقوق والواجبات، وان يحدد موقعها بدقة بين الوسائل الاخرى لإثبات النسب[1].

ذهب جانب من الفقه الى جواز الاعمال بالبصمة الوراثية كيف ثبوت النسب تخريجا من مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الظاهريه القائلين بجواز اللجوء الى القيافة، قد اعتمد اصحاب هذا المذهب في تدعيمه بعدة ادلة بعضها من السنة وأخرى من القياس نذكر منها:

1- السنة النبوية الشريفة:

عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال": **بينما امرأتانمعهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احداهما فقالت هذه لصاحبتها، انما ذهب بابنك انت، فتحاكمتا الى داود فقضي به للكبرى، فخرجت على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرته، فقال اتوني بالسكين اشقه بينكما، فقالت الصغرى يرحمك الله هو ابنها، فقضي به للصغرى**"

فوجه الدلالة هنا، ان النبي سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة اشفقت، ولا شك ان البصمة الوراثية اولى بالاعتبار منها.

2-القياس:

وقد استدل القائلون بثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعده اوجه، منها جواز الاعتماد عليها قياسا على القيافة بالاستناد الى الصفات المتشابهة بين الابناء والآباء والأمهات.

اضافة الى جواز اثبات النسب بها قياسا على الخبرة التي اجاز الفقهاء العمل بها في

[1] **عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي** ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، رسالة لنيل شهادة الدكتواره ، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، القاهرة، غير منشورة ،2002 ص 305.

العبادات، المعاملات بجامع الاعتماد على رأي اهل الخبرة و المعرفة.[1]

لقد علق الاطباء على دقة ثبوت النسب بالبصمة الوراثية لان نتائجها تصل نسبة النجاح فيها الى نسب عالية جدا لقوتها ودقتها العالية التي تصل 99.77 %

وتتركز اهميتها في تركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الانسان، عند تحليله يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تلازم صاحبها الى ان يموت،ويطلق على هذه الصفات بالبصمة الوراثية.

للحصول على بصمة وراثية لشخص ما، يتم فحص**ADN**لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم او المني او اللعاب، او لأحد الانسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي الى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد هو الاب الحقيقي[2].

كما تم اكتشاف نظام اخر يتم ايضا من خلاله اثبات النسب كما ان نتائجه تعتبر دقيقة جدا مثل نتائج البصمة الوراثية يعرف بنظامHUMAN **LEUKACYTE ANTIGEN**وهي اختصار ل**HLA**، كل طفل يحصل على مركبين واحد من الاب والاخر من الام مما يجعله ذا فعالية في اثبات النسب او نفيه، الا انه في حالة الزواج العائلي لا يمكننا الاستعانة به لان الطفل في هذه الحالة سيتحصل على مركبين**HLA**متشابهين مما يستصعب استنتاج التحاليل المجهرية مما يستدعي اللجوء الى البصمة الوراثية ويعتبر هذا النظام الى جانب البصمة الوراثية من الطرق القطعية في اثبات النسب او نفيه، وذلك باعتباره نظام**POLYMORPHE**، رغم ان مظهره البيولوجي متغير ومتعدد إلا انه ثابت جدا ومتوازن في انتقاله من الاباء الى الابناء مما يعطيه خاصية تتمثل في تصنيف

[1] **لينة بن دادة** ، اثبات النسب بالوسائل العلمية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون اسرة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيذر بسكرة 2015/2014 ص 49.

[2] **لينة بن دادة** ،ص50.

وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاصوالغرض منها هو اكتشاف الامراض وهو الاهم حاليا في انظمة التمييز البيولوجي[1]

وبهذا اصبحت اغلب التشريعات الوضعية تميل الى الاخذ بالأدلة العلميةلأنها دقيقة وقوية،التي على رأسها البصمة الوراثية في اثبات النسب كما ان هناك بعض التشريعاتوالقوانين بتنظيمها حيث اقرتها بنصوص خاصة نذكر منها التشريع الفرنسي والانجليزي[2].

اما المشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية فقط من خلال المادة 40/2 من قانون الاسرة الجزائري وذلك بعبارة عامة ومطلقة كما انها تساعد مستخدميها الوصول تقريبا الى درجة القناعة التي لا شك فيها.

و بهذا فنتائجها تقنية شبه قطعية ، لأنها مبنية على الصفات الوراثية العلمية و البيولوجية بين الاباء و أولادهم ، مما يقودنا الى معرفة الاب الحقيقي و البيولوجي الى حد بعيد ، وهذا ما اشارتاليه المحكمة العليا العليا في قرار صدر في 05/03/2006 من ان قضاة الموضوع لم يستجيب لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق نسب المولود (ص.ب) للمطعون ضده لاعتباره ابا له ، كما اثبتت الخبرة العلميةADN، من ان الطفل المذكور هو ابن المطعون ضدهومن صلبه ، ناتج على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان عليه الحاق هذا الولد بابيه ، وهو الطاعن.

وان الهدف الذي نرجو من هذه الدراسة هو نجابة وقوة حجيةالوسائل العلمية في اثبات النسب ومدي تأثيرها على الاحكام القضائية

---

[1] **مخبي ريمة و بوتهلولةعلاء** ،اثبات النسب في ضوء التشريع الجازئري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2007/2006 ، ص 42.

[2] **حسين محمود عبد الدائم عبد الصمد**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، طبعة ، 1دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2007 ، ص 737 –741 .

نلاحظ هنا في هذا القرار ان المحكمة العليا قامت بالاعتراف بدور الخبرة العلمية الطبية،وقوة اثباتها للنسب، ومع تطور التجارب المخبرية اصبحت لا تقتصر على مجرد عينات الدم، بل نصبت على مختلف الانسجة والمواد السائلة كالدم والمني.

ومن خلال ما سبق أصبحت تكتسب أهمية كبيرة من القانون لأنها ذات حجية قطعية لنسبتها العالية ونجاحها.

المطلب الثالث:

طرق ظنية الحجية

ان الله تعالى نهانا عن اتباع ما ليس لنا به علم، فقال:"**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** "[1] كم نهانا عن العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العمل او الاعتقاد الجازم وهذا لقوله تعالى" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ** "[2] . بما ان هناك طرق

ذات حجية قطعية الدلالة وهذا يعود للخصائص الفريدة التي تتميز بها مثال ذلك البصمة الوراثية، إلا ان هناك البعض من هذه الطرق العلمية ذات حجية ظنية على الرغم من انها مبنية على اسس علمية وتقنية محضة.

ومن بين هذه الطرق العلمية الظنية نجد نظام تحليل فصائل الدم**ABO**ونظام MNSو نظام مجموعة البروتينات.

نظام فصائل الدم:ABOهو أحد الانظمة التي كانت منذ القدم للكشف

عن الامراض التي تصيب جسم الانسان، كما اثبتت الاكتشافات العلمية الحديثة بصفة قطعية ان فصيلة دم الابن تكون مطابقة لنوع فصيلة دم ابيه وأمه سواء كان الابوين لهما نفس الفصيلة او لهما فصيلتين مختلفتين، فكل انسان يرث صفاته من ابيه و امه ،

[1] سورة الإسراء ، الآية 36.

[2] سورة الحجرات ، الآية12

واستنادا بهذه القاعدة الوراثية الثابتة فان فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الابوين.

يمر هذا النظام بمرحلتين هما:

1-تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة،والتراكيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

2-يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل.

في حالة وجود فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل ان يكون اباه لكن لا نستطيع ان نتأكد بذلك لوجود اشخاص اخرين يحملون نفس الخاصية. اما اذا لم تكن هناك مشاركة بين الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فان هذا الدليل قاطع لنفي الابوة [1] ، لان الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها اناس كثيرون يحتمل ان يكون ابو الطفل.واحد منهم وما يمكن استخلاصه ان وراثة فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40 % في مجال اثباتالنسب وتصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100% وبهذا نستخلص ان فصائل الدم قد تفيدالتحقق من القرابة بين الابن والاب، اما بالنسبة لإثباته فالأمر يبقى مجرد احتمالات فقط.

[1] **عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي** ، مرجع سابق ، ص278.

الجدول التالي يوضح لنا فصائل دم المتوقعة والغير متوقعة للاولاد وذلك بعد فحص دم الابوين انظر الجدول رقم 1

فصائل دم الابوين	فصائل دم المحتملة	فصائل دم المستحيلة
(A)−+−(A)	(A),(A)	(B), (AB)
(B)−+−(A)	(O), (AB), (B),(A)	
(AB)−+−(A)	(AB), (B), (A)	(O)
(AB)−+−(B)	(AB), (B), (A)	(O)
(AB)−+−(AB)	(AB), (B), (A)	(O)
(O)−+−(A)	(O),(A)	(AB), (B)
(O)−+−(B)	(B), (O)	(AB), (A)
(O)−+−(AB)	(B), (A)	(AB), (O)
(B)−+−(B)	(O), (B)	(AB), (A)
(O)−+−(O)	(O)	(AB),(B), (A)

نظام:MNSلدى هذا النظام خاصية وهي احتوائه على خصائص وراثية نادرة ويستخدم بنفس طريقة نظام فصائل الدم مثال ذلك.[1]

−الام+M+N الاب المفترض−M+Nالابن المراد اثبات نسبه−M+Nهنا يستحيل اثبات النسب بين الاب المفترض والابن لان الابن هنا متحصل على +N وهي موجودة لدىالام ومتحصل على−M وهي غير موجودة عند الاب لان ل ه+M

هناك حالة خاصة في هذا النظام وهي +MG هنا إذا كانت الام +M+N الاب المفترض −MG+Nوالابن له +MG+N هنا الابن تحصل على خاصية +N من امه و خاصية MG+

[1] عانشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، مرجع سابق ، ص279

من ابيه فلا يمكن ان ينفى النسب هنا فيقال بان الاب المفترض هو الاب الحقيقي مع امكانية تواجد هذه الخاصية لدى شخص اخر، كما ان علماء البيولوجيا استنتجوا ان خاصية +MGنادرة جدا مما يرفع من نسبة القول بان الاب المفترض هو الاب الحقيقي[1].

-نظام مجموعةالبروتينات:

يعد هذا النظام متغير ومتعدد وذلك يعود لتعدد وتغير مظهر البروتينات الموجودة في المصل وانزيمات الكريات الحمراء وهو نظام حديث كما ان نتائجه أكثر دقةومصداقية من نظام فصائل الدم، لأنه يمكن من التمييز البيولوجي بين الاشخاص بدقة عالية مع البروتينات كما يستعمل في التحاليل والدراسات نفس مبادئ الانظمة الدموية الا ان التمييز يقتصر على بعض الخاصيات الكيمياوية والبيولوجية،بالإضافة الى هذه الانظمة لقد افرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظام لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في نفي النسب دون اثباته.

أي تتشكل البروتينات في هيئة سلسلة مكونة من عدد معين من تلك الاحماض الأمنية فان نقص أحد تلك الأنظمة الدموية لفحص الدم بمثابة اثبات قاطع على نفي النسب

[1] **ذيابي، باديس** :حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،د.طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010 ص 108.

المبحث الثاني:

سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

ورد في المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الاسرة الجزائري " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب «ونظرا لحساسية هذه التقنيات العلمية فانه يستوجب على القضاء احاطتها بشروط وضوابط الاخذ بها وهو ما يجرنا للحديث عن تعريف الاثبات (المطلب الاول (سلطة القاضي في تعيين الخبير الطبي) المطلب الثاني مع مدى فعالية الخبرة الطبية على حكم المطلب الثالث

المطلب الاول:

تعريف الاثبات

الاثبات لغة:

يأتي الاثبات لغة على معان عدة منها:

-بمعنى استقر، يقال: ثبت بالمكان اذا اقام فيه لا يفارق أي بمعنى برهن او اثبت.

-شدة الحفظ ، فيقال رجل ثبتٌ ، اي حافظ وثقة.

-التأكيد ، فيقال اثبت الحق ، اي اكده.

-اقامة الدليل على صحة الادعاء ، او البرهنة على وجود واقعة معينة.

- قوة الدليل تجبر العقل على قبول حقيقة او واقعة.

وبالنظر في التعريفات اللغوية يمكن القول بان التعريف الثالث والرابع هما أقرب الى تعريف الاثبات في الاصطلاح فالإثبات اقامة الدليل و التأكيد على الحق[1].

الاثبات قانونا:

هو اقامة الدليل بشأن الوقائع المتنازع عليها امام القضاء بالوسائل المقررة قانونا.

وهو أيضا تأكيد العقل بالدليل القاطع بشأن الوقائع المتنازع عليها امام القانون.

[1] **ذيابي، باديس** ،مرجع سابق ص109

المطلب الثاني:

الامر بتعيين الخبير الطبي وسلطة القاضي في تقدير خبرته

الخبير الطبي هو شخص غير موظف له أي هو شخص له العلم بالشيء وله خبرة ومهارة في الطب.

-القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

-المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 اكتوبر 1995جاء محددا لشروط اما التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وكذا حقوقهم وواجباتهم.

1-تعيين الخبير الطبي.

بعد عرض قضية محل النزاع الى الجهات القضائية المختصة حول اثبات نسب الطفل ، بإثبات الابوة او الامومة او الاثنين معا،و ذلك بعد اتباعهم للإجراءات القانونية اللازمة وعند قيام القضاة بالفصل في هذا النزاع [1] اذ انهم في بعض المسائل التي ليس لهم دراية كافية للفصل فيها توجب عليهم تلقائيا او العمل برغبة الخصوم و هذا تطبيقا للمادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب احد الخصوم تعيين خبير من نفس التخصص او خبراء في ذلك الموضوع يتم تكليفهم بتقديم معلومات التي تساعدهم في الفصل في ذلك النزاع .

يفرض الازم القضائي بأخذ العينات من المتنازعين او من بعض اقاربهم و من الطفل المارد ثبات يجب ان يتضمن هذا الامر القضائي على المعلومات الاتية: التي جاءت بها المادة128 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

- عرض الاسباب التي بررت اللجوء الى الخب ر ة عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خباراء.

[1] **اسكندر محمد توفيق**، الخبرة القضائية، طبعة ،1الجزائر، دار هومة، ،2002 ص 62.

– يعين المختبر الطبي المؤهل علميا وماديا وقانون لإجارء مثل هذه الاختبارات البيولوجية، او ينتدب خبير يذكر اسمه عنوانه مع تعيين التخصص .

– اسم المحكمة او المجلس التابع للدائرة القضائية .

– نوع القضية ورقمها .

– تحديد مهمة الخبير بدقة .

– تعيين اسماء وألقاب وعناوين المعنيين بالكشف الوارثي .

– تحديد الآجال التي يتعين انجاز التقرير خلالها وتسليمه الى كتابة الضبط .

–تعيين الطرف الذي يتحمل المصاريف التي تكلفها المهمة ومبلغ التسبيق المادة 129 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

تسليم الاطراف المعنية نسخ من هذا الحكم او القرار الخبرة ويبادر المستفيد منها عليها بتبليغها للجهة المنتدبة.[1]

القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في الاقليم المحلي اختصاصه لإجراء الفحوصات الجينية ، وليس لأطراف الخصوم حق رفضه او استبداله إلا بناءا على سبب جدي كالقرابة ، او وجود مصلحة شخصية ، يباشر مهمته شخصيا وفقا للضوابط و الإجراءات القانونية و العملیةو الفنية التي تفرضها ممارسة هذه المهنة و طبيعة الخبرة الطبية المعينة و لا يصح له ان يتجاوزها الى غيرها فهو مقيد بحدود المهمة التي اعطيت له و الامر الموصي به في حدود الاجال المحددة له و ليس له ان يوسع من مهمته بان يجري فحوصات اخرى اضافية لم تطلب منه مع الالتزام لعدم افشاء اسرار الفحص لطرف اجنبياياكان ،و ان يتحلى بالموضوعية و الامانة العلمية و إلا كان تقريره معرضا للإبطال و الإلغاء ،و من ثم استبداله بغيره إلا انه قد يتم مسائلته مدنيا او تأديبيا او جزائيا اذا تجاوز سلطته او اخل بمسؤولياته بحسب درجة الخطأ الذي ارتكبه في حق احد الاطراف

[1] **اسكندر محمد توفيق**، مرجع نفسه ، ص 63.

و الذي يلحق به ضررا ماديا او معنويو في حالة ما اذا قامت المحكمة او قرار المجلس بتعيين الخبير الطبي وذلك لاتفاق الخصوم او لطلب احدهما اجل الفصل في القضية لغاية استكمال هذا الاجراء و تسلم

النتائج النهائية في هذه الحالة القاضي هو المخول له قانونا لتقدير تكلفة الاتعاب ومصروفات كشف الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 129 و 143 من القانون الاجراءات المدنية و الاداريةو المادة 15 و من المرسوم التنفيذي رقم ،95 – 310 و على الخبير ان يتسلمها من كتابة الضبط اذ يمتنع عليه تسلمها مباشرة من الخصوم و هذا ما نصت عليه المادة 104 من قانون الاجراءات المدنية و الاداريةاذا كان طرف الملزم بسداد تلك المستحقات قد استفاد من المساعدة القضائية فان الخزينة العمومية هي من تنوب عنه في الدفع .

و في الاخير فان تقرير الخبرة هو وثيقة رسمية يحق للمحكمة ان تعيد استدعاء الخبير مرة اخرى في الجلسة امام القاضي و هذا حتى بعد ايداعه لتقرير الخبرة الطبية ، يأتي لتقديم شروح شفوية او توضيحات مبسطة لمضمون التقرير اذا استعصى فهم دلالة المصطلحات العلمية المستعملة فيه وهذا ما نصت عليه المادة 141من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[1]

المطلب الثالث :

فعالية الخبرة الطبية على حكم القاضي

[1] عبد العزيز سعد أبحاث تحليلية في القانون الإجراءات المدنية دار هومة ، الجزائر ،2008 ،ص 35.

للخبرة الطبية تأثير فعال في احكام وقرارات القضاة وهذا ما يدفعنا الى محاولة معرفة مدى تأثير هذه الخبرة على الحكم الذي يصدره القاضي بخصوص القضية التي امامه .

بعدما تطرقنا لنص المادة 114 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية والتي نصت صراحة على ان القاضي بإمكانه تأسيس حكمه على نتائج الخبرة الطبية ، إلا انه غير ملزم برأي الخبير ، وفي حالة استبعاده لنتائج الخبرة وجب عليه تسبيب هذا الاستبعاد ، لان هؤلاء الخبراء ما هم إلا مستشارون يتم تعيينهم من طرف العدالة للاستعانة بهم في حالة ما اذا تعذر على القضاة الفصل في بعض المواضيع التي تتعدى معرفتهم فيجوز للقضاة الاعتماد عليهم او الاستغناء عنهم.

رغم دقة هذه التقارير إلا انها تبقى قابلة للنقد و المناقشة كما ان حقوق الدفاع تبقى كاملة لا ، تتغير فبإمكان القاضي ان يناقش ما جاء في هذه الخبرة الطبية ،و ان يقوم بالرد على الدفوعالتي يتم تقديمها من طرف الخصوم و له ان يقوم بتقدير ملائمة خبرة مضادة ، لان تقدير الادلة يبقى موكلا لقضاة الموضوع

يقوم القاضي بأخذ ما يفيده من تقرير الخبير وبتقدير نتائجه و يترك ما يخالف المعقول ، لان راي الخبير غير ملزم للقاضي .[1]

غير ان هذه الطرق العلمية قد لا يفهمها القاضي في بعض الحالات فيقوم بالامتناع عن مناقشتها و ذلك باعتبارها مسالة علمية بحتة ، كما يمكن ان تكون هذه الطرق العلمية عقبة للقاضي.في الاخذ بها او عدم ذلك ، فالقاضي لا يستطيع المصادقة على تقرير الخبرة دون مناقشته و تحليله.و في حالة ما قام بذلك فبإمكاننا ان نقول ان القاضي قد تنازل عن صلاحيته للخبير الذي عينه هو بنفسه .

[1] عبد العزيز سعد مرجع سابق ، ص 35

عندما يتم تحليل ومناقشة هذه التقارير الطبية فبإمكانها أن تغير مجرى الحكم في القضية و ذلك بإظهارها حقيقة نسب الطفل ، رغما هذا فان ملائمة هذه الخبرة أو عدم ذلك يبقى سلطة تقديرية للقاضي .[1]

ملخص الفصل الثاني :

من بعد دراستنا للفصل الثاني استخلصنا انه تختلف درجة حجية الطرق العلمية في اثبات النسب فتنقسم الى طرق حجيتها قطعية اي لها نتائج دقيقة جدا تتسم باليقين و هناك طرق لها حجية ظنية اي ان نتائجها تكون غير دقيقة وتتصف بالشك فهي تنفي النسب بنسبة اعلى من ان تثبته .

[1] لينة بن دادة ، مرجع سابق ، ص 57

- بالاضافة الى سلطة القاضي في استعمال هذه الطرق العلمية من خلال تعيينه للخبير الطبي الذي يقوم بالتحاليل الطبية و كذا مدى فعالية هذه الاخيرة على حكم القاضي فوجدنا ان لها الامكانية في تغيير حكمه اذا اخذ بها لانه غير ملزم بذلك.

الخـاتمـــة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ثبوت النسب في القانون الجزائري يتضح انه موضوع حساس لارتباطه بكيان الأسرة. ومن الأسس التي يقوم عليها المجتمع حيث نجد حرص الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري فنرى انه بالرغم من المجهودات المقدمة من طرف المشرع الجزائري إلا انه لم يرقى لتنظيمه وحفظه من الضياع وهذا ما يتجلى لقلة النصوص القانونية في مجال قانون الأسرة وعدم تطرقه للعديد من القضايا المتعلقة بالنسب مما فتح مجال للإجتهاد القضائي الذي بدوره يجد نفسه أمام فراغ تشريعي و ما عليه إلا الرجوع للشريعة الإسلامية بموجب قانون الأسرة المادة 222.

بعد تطرقنا لكل ماسبق في موضوعنا توصلنا لبعض النتائج التالية:

- النسب هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء و الأجدادو يطلق عليه أيضا الاصل و المنشأ لأن إثبات النسب يحدد هوية الفرد و حقوقهو واجباته .
- اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماما بالغا حيث لم تدعه للعواطف و الأهواءو أحاطته بعناية كبيرة لهذا حرمت الزنا بما يترتب عليها من آثار.
- يثبت النسب بواحدة من الحالات المنصوص عليها من المواد من 40 إلى 45 مكرر حيث لم يظهر تأثر المشرع الجزائري بما جاءت به الشريعة الإسلامية .
- اهتمام المشرع الجزائري بالأطفال مجهولي النسب من خلال إجازة الكفالة و منح لقب المكفول للطفل.
- إلزام المشرع للزوجين المتزوجين بالزواج العرفي من تسجيله لدى المصالح المختصة لتثبيت نسب الأبناء .

 من خلال النتائج المتوصل إليها إرتأينا لتقديم اقتراحات وتوصيات اثراءاومساهمة في الموضوع:

- يجب على المشرع تعديل المادة 40 في الفقرة الثانية بتحديد صور الطرق العلمية و تحديد القطعية و الظنية.
- كان على المشرع إلزام القاضي عند غياب نص شرعي باللجوء إلى الطرق العلمية .
- يجب على المشرع ضبط مجالات استخدام البصمة الوراثية و حالات اللجوء إليها.
- إعادة النظر في منح الطفل المكفول اللقب العائلي بسد الثغرات القانونية المتعلقة بالمرسوم بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية .
- اصدار تعليمات تؤكد على أئمة المساجد تسجيل الزواج العرفي لدى مصلحة الحالة المدنية لتسجيل عقد الزواج.
- تشديد العقوبات بفرض نصوص رادعة في المساس بالنسب.

قـائمــة المــراجــع

1. المصادر:

1) القرآن الكريم

2) القوانين والأوامر:

1-القانون رقم: 58-75المؤرخ في 20رمضان 1995الموافق ل 26سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78المؤرخ في -09-1995 30المعدل والمتمم القانون رقم 07-05مؤرخ في 63مايو 2007.

2-القانون رقم 84/11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم 15ن سنة 2007.

2. المراجع:

1) الكتب:

1-محمد بن علي بن حزم البعداني، فتح العلام في دراسته أحاديث بلوغ المراد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ج6، ط4، صنعاء اليمين.

2-ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، المجلد الأول، ط1، بيروت، لبنان، 1997.

3-أبو المنذر المنياوي، المختصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، المكتبة الشاملة، الطبعة2، مصر.

4-أبو المنذر المنياوي، كتاب الشرح الكبير المختصر الأصول، المكتبة الشاملة، ط1، مصر.

5-أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ط1، عمان، 2009.

6-إسكندر محمد توفيق، الخبرة القضائية، طبعة 1، الجزائر، دار هومة،2002.

7-بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، الكتب العلمية، ج1، بيروت، لبنان.

8-بونور عبد المنعم، سالم أبو ياسر، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 1، الإسكندرية.

9-حسين محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، طبعة، 1دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2007.

10- خالد بن عبد الله عفيف، الإختيارات الفقهية لمحمد بن داوود الصيدلاني، أطروحة دكتورة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، كلي الشريعة قسم الفقه.

11- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، طبعة1، دار النفائس، عمان، الأردن،2006.

12- ذيابي، باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، د طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010

13- عبد العزيز سعد أبحاث تحليلية في القانون الإجراءات المدنية دار هومة، الجزائر،2008.

14- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظالمناهج، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

15- مزوري أحمد بن يوسف، مزوري يحي، إثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري، دار جودة للنشر والتوزيع، ط 1، باتنة، الجزائر.

16- مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 1، طبعة 4، القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

17- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ،9طبعة ،4دار الفكر، دمشق سوريا، د س ن.

2) الرسائل الجامعية:

- **أطروحات الدكتوراه:**

1-خالد بن عبد الله عفيف، الإختيارات الفقهية لمحمد بن داوود الصيدلاني، أطروحة دكتورة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، كلي الشريعة قسم الفقه.

2-عائشة سلطان ابراهيمالمرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، القاهرة، غير منشورة ، 2002

3-عمان محمد العيد، الإقرار بالنسب في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

4-مخبي ريمة و بوتهلولةعلاء ،اثبات النسب في ضوء التشريع الجازئري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2007/2006.

- **أطروحات الماستر:**

1-لينة بن دادة ،اثبات النسب بالوسائل العلمية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون اسرة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014

2-سلامة ريان، ثبوت النسب في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2024/2023.

3-نورة بخوش، الطرق العلمية لإثبات النسب (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017/2016

- **المقالات العلمية:**

1-لعلى سعادي، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، 2021.

2-عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر والتقدير	
اهداء	
مقدمة :	**أ-د**
الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته.	
المبحث الأول: مفهوم النسب وأسباب قيامه .	**07**
المطلب الأول: مفهوم النسب وأهميته .	**12-08**
المطلب الثاني: أسباب قيام النسب.	**21-12**
المبحث الثاني: طرق إثبات النسب.	**33-22**
المطلب الأول: الطرق التقليدية.	**27-22**
المطلب الثاني: الطرق الحديثة.	**33-27**
الفصل الثاني :حجية الطرق العلمية في مجال النسب	
المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة.	**43-35**
المطلب الأول: تعريف الحجية.	**35**
المطلب الثاني: طرق قطعية الحجية.	**40-36**
المطلب الثالث : طرق ظنية الحجية.	**47-40**
المبحث الثاني: سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب	**48-44**
المطلب الأول: تعريف الثبات	**45-44**
المطلب الثاني: تعيين الخبير الطبي.	**45**

المطلب الثالث :فعالية الخبرة الطبية على حكم القاضي	**48**
خاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	

ملخص:

يتميز موضوع النسب عن باقي المواضيع القانونية بالأهمية البالغة بحكم طبيعته وارتباطه بالعديد من جوانب الحياة الدينية والاجتماعية وهذا ما منحه نوعا من الخصوصية عن باقي مواضيع الأحوال الشخصية، إلا أنه رغم هذه الخصوصية والأهمية البالغة التي يكتسبها تواجهه العديد من العقبات و العراقيل من كل جانبيه المتمثلين في إثباته و نفيه.

عالج هذا البحث مسألة حديثة و مهمةو هي مسألة إثبات النسب بالطرق الحديثة ، حيث بين البحث الأهمية البالغة التي يحظى بيها النسب في كل من الشريعة الإسلامية و القانون ، حيث نص القانون الجزائري على طرق إثباته في المادتين 40 و 41من قانون الأسرة وهي الزواج الصحيح الإقرار البينة النكاح لشبهة او الفاسد و حديث بالطرق العلمية .

وقد اختلف فقهاء الشريعة في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية بين مؤيد ومعارض إذا اتفق جل الفقهاء على جواز الاخذ بها في إثبات النسب مع ضرورة احاطتها بضوابط تكفل مصداقيتها أما القانون الجزائري فقد أجاز الأخذ بالطرق العلمية وجعلها من سلطة القاضي التقديرية.

الكلمات المفتاحية:

_إثبات النسب _البصمة الوراثية _الحجية

Summay :

The subject of lineage is distinguished from other legal subjects by its extreme importance due to its nature and its connection to many aspects of religious and social life. This has given it a certain degree of privacy from other personal status subjects. However, despite this privacy and the extreme importance it acquires, it faces many obstacles and impediments on both sides, represented by its proof and denial.

This research dealt with a modern and important issue, which is the issue of proving lineage using modern methods. The research showed the great importance that lineage enjoys in both Islamic law and law, as Algerian law stipulated the methods of proving it in Articles 40 and 41 of the Family Code, which are valid marriage, acknowledgment, evidence, marriage based on suspicion or invalid, and modern scientific methods.

Sharia scholars have differed on the issue of establishing lineage using scientific methods, with some supporting and others opposing. Most scholars agree on the permissibility of using these methods to establish lineage, provided they are subject to controls to ensure their credibility. Algerian law, however, permits the use of scientific methods, leaving them within the discretionary power of the judge.

Keywords:

_Proof of lineage _Genetic fingerprinting _Authenticity