كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان :حقوق وعلوم سياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الاسرة

رقم:

إعداد الطالبتين :
سلسبيل كحروش
صبرينة لعمامرة

يـــــوم: 2022/06/27

إثبات النسب
في ظل التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

نورالدين نموشي	**أستاذ مساعد "أ"**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
أمينة سلام	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا و مقررا**
حسناء بوشريط	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2022-2021

اهداء

نهدي هذا العمل المتواضع ،ثمرة جهدنا و تحصيلنا العلمي خلال هذا الطور :

إلـــــــى من علمونا العطاء بدون انتظار و المثابرة و الثقة بالـــنفس ،

الى من رسخوا فينا الصمود أمام كل عواقب الحياة, نحمل أسمائهم بكل افتخار.

الـــــــوالدين حفــظهمـا الله و بــارك لـــهم فـــي أعمـــارهـم.

إلـــــــى من قال فيها الرسول الكريم " إن الجنة تحــت أقدام الأمهات " ،

إلـــــــى كــل اسـاتذتـــــنا .

إلـــــــى كل من ساهم في اثراء مكتسباتنا العلمية و القانونية .

إلـــــــى كل من ساعدنا في اتمام هذا العمل من قريب أو بعيد .

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

وقال الإمام الشافعي :

" الحر من راعى وداد لحظة و انتمى لمن أفاده لفظة "

و على ضوء الحديث الشريف و القول الحكيم :

نتقدم بجزيل الشكروالعرفان

- إلـــى الأستاذة الفاضلة المحترمة (**سلام أمينة**) نظير سعة بالها ، و رحابة صدرها ، و منحنا فسحة ابداء الرأي و وقتها الثمين طوال فترة اشرافها على انجازنا لهذه الدراسة المتواضعة.
- كما نتتقدم بخالص الشكر و العرفان لكل أساتذة القانون بكلية الحقوق بجامعة محمد خيضر شتمة الذين أشرفوا على تدريسنا خلال هذا الطور ، جعلكم الله زادا للعلم و ذخيرة له .

مقدمة :

إن إستمرار الحياة البشرية يكمن في تطور الأنساب لذلك أخذت إهتملما بالغا منذ فجر التاريخ و أعطته العناية الخاصة فبات ثابتا عند جميع الأمم ,فحفظ النسب من أهم االركائز لقيام الحياة الإنسانسة و الإجتماعية و ذلك ضمانا لإستقرارها و طهرتها و ضياع الأنساب فيه انحراف عن قواعد الفطرة الإسلامية المستقيمة و إهدارا لقيمة الحياة الإنسانسة و التخلي عن حفظ الأنساب يكون الا في مجتمع انحلت فيه الأخلاق و ضعف الوازع الديني .

وتنشأ عن هذه العلاقة الزوجية وثمرة الأولاد الذين يعدون أجيال المستقبل من أجل ذلك إعتنى الإسلام و القوانين الوضعية بشأنهم فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويحفظهم من الإنحلال و الفساد , وأقر لهم عدة حقوق منها الحق في النسب وهو ما يهمنا في دراستنا فهو ذو أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف العلاقة فأهميته بالنسبة للأم تكمن أنه يدفع عنها العار

أما بالنسبة للأب فإنه يثبت نسبه لولده وكذلك إستمرار نسله , وهو بذلك من أهم الحقوق بالنسبة للولد فهو يحفظه من التشرد و الضياع و إستحقاق حقه في الميراث .

و يتضح أن النسب من أشد الركائز التي تقوم عليها الأسرة فبه تحدد العلاقات لقوله تعالى : " وَهُوَ اَلذي خَلَقَ منَ اَلْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصهْرًا وَ كَانَ رَبُّكَ قَديرًا ". صدق الله العظيم .

وفي ثبوت النسب حق الله تعالى لأنه يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية التي إرتضاها لعباده وهو حفظ النسل لكن مع منع إختلاط الأنساب , حيث أن الله تعالى ألهم البشر العناية به والدفاع عنه, حتى إنهم يعتبرونه مصلحة عامة للمجتمع وهو من النظام العام لأن الشريعة الإسلامية قد أولت مسألة الأنساب عناية خاصة وأحاطته بسياج منيع من الأحكام البالغة الأهمية لضمان إثباته وحفظه وجودا وعدما إذ إعتبرته أحد الكليات الخمسة وهي الدين , النفس , العقل , النسل , المال وكذلك نضمت العلاقة بين الرجل و المرأة ضمانا لسلامة الأنساب من الإختلاط فحرمت الشريعة الإسلامية كل إتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية , و أبطلت جميع أنواع العلاقات التي تعرضت عليها الأمم و الشعوب السابقة التي إنحرفت على شرائع الله تعالى , فقد أتى الإسلام و قضى على هذه الإنحرافات و جعل الولد للفراش و أبطل بذلك أن يكون الزنا طريقا لثبوت النسب . فقد إهتم الفقهاء بإثبات النسب و بينوا قواعد

إثباته و هي مستنبطة في معظمها من الكتاب و السنة حيث وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد إثبات النسب و أشهرها الفراش (الزواج) و البينة (الشهادة) و الإقرار.

و الملاحظة أن ما توصل إليه فقهاء الشريعة هو ما قننه المشرع في قانون الأسرة فنظم متعلقات النسب في المواد من 40 إلى 46 حيث نصت المادة 40 على الطرق الشرعية لإثبات النسب و حددتها في كل من الزواج الصحيح و الأنكحة الفاسدة إضافة إلى الإقرار و البينة .

و إذا كانت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية قد أقامت قواعد لثبوت النسب و رعايته , فإن التقدم العلمي المذهل في مجالات العلوم الطبية و البيولوجية و الجينية في أواخر القرن العشرين , قدم الكثيرين من الإنجازات العلمية خاصة فيما تعلق بخارطة الجينات الوراثية و البصمة الوراثية حيث كان لهذا الإكتشاف الأخير الأثر البالغ على قواعد و أدلة الإثبات المنصوص عليها شرعا و قانونا .

و هذا الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يحدث تعديلات في قانون الأسرة الجزائري , حيث أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب للحد من ظاهرة إختلاط الأنساب و تصدع الحقوق , و أضاف هذا التعديل لنص المادة 40 فقرة تنص على جواز إعتماد الطرق العلمية في إثبات النسب .

أهمية الدراسة :

- تكمن أهمية دراستنا لموضوع إثبات النسب في أنه قاعدة أساسية يقوم عليها المجتمع لإن ضياع الأنساب ضياع الحقوق .
- النسب من القضايا التي لها شأن عظيم في حياة البشر كافة و حفظه من يعتبر المقاصد الكلية و الشرعية الإسلامية .
- يضمن حفظ النسب العيش الكريم للشخص لأنه يعترف بها داخل الوسط الإجتماعي , و أهمية هذا الأخير جعلته يرقى إلى مرتبة كونه من النظام العام

أهداف الدراسة :

- إن الهدف من دراسة هذا الموضوع يكمن في معرفة مختلف الطرق الشرعية و العلمية الوراثية المعتمدة في إثبات النسب و كذلك معرفة مدى كفاية و جدارة هذه الطرق في إثبات النسب و المحافظة عليه . علما بأن الإعتماد على هذه الطرق يثير الكثير من الإشكالات خصوصا ما يتعلق منها بالطرق العلمية لأنها طريقة مستحدثة في إثبات

النسب و ذلك لأن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إليها دون أن يوضح المقصود بها , إضافة إلى التعارض بين هذه الطرق و الشريعة الإسلامية .

فالهدف من هذه الدراسة هو محاولة حل بعض المشكلات و إعطاء إجابة لها و ذلك بالإعتماد على مختلف الدراسات الفقهية و القانونية كذلك القضائية في هذا المجال .

أسباب إختيار الموضوع :

- النسب و إثباته يظهر عند البعض بالموضوع البديهي , فكل طفل يولد عن زواج شرعي ينسب إلى والديه و لكن يجده أغلب الناس في العديد من المجتمعات بإختلاف لغاتها و حضاراتها و دينها و قوانينها , موضوعا بالغ الأهمية يحافظ على حقوق الأولاد مجهولي النسب , و يضمن لهم الحياة الكريمة و المعيشة الإنسانية التي ينعم بها كل ولد شرعي ثبت نسبه الطبيعي من تربية حسنة و نسب محترم و حق في الإسم و الميراث و النفقة و غيرها من الحقوق
- كثرة الإشكالات التي يثيرها النسب في المجتمع .
- ارتباط هذا الموضوع بثمرة العلاقة الزوجية ألا و هم الأطفال و كذلك الفئة الثانية من الأطفال التي تعد ضحية من ضحايا العلاقات الغير شرعية .
- حماية حق الطفل في النسب من الضياع سواء في حالة إنكار والديه له أو في الحالات التي يضيع فيها الولد بسبب الكوارث الطبيعية أو إختلاط المواليد في المستشفيات .
- إضافة إلى هذه الأسباب هناك رغبة في المساهمة بإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة و كذلك فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع .

الدراسات السابقة :

- موضوع إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري لم نجد الكثير من الكتب المتخصصة فيه إلا أننا وجدنا :

الكتب :

- الأول بعنوان : حقوق الأولاد في النسب و الحضانة .
- الثاني : إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي .

و كذلك تم التحصل على مجموعة بحوث علمية منها ما تعلق بأطروحات الدكتوراه و مذكرات الماستر نذكر منها :

أطروحات الدكتوراه :

- رابحي فاطمة ,إثبات النسب , أطروحة دكتوراه ,جامعة الجزائر 1 , 2012, تناولت فيها إثبات النسب و نفيه بالطرق الشرعيةأو التقليدية .
- يوسفات علي هاشم , أحكام النسب في التشريع الجزائري ,أطروحة دكتوراه , جامعة تلمسان , 2015. و قد تناول فيها النسب بصفة عامة و كذلك إجراء رفع دعوى النسب .

مذكرات الماستر :

- بكيري منيرة , محزم ليندة , إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري , مذكرة ماستر , جامعة جيجل , 2016. تناولت فيها إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري و تطرقت في ذلك إلى الطرق العلمية و الشرعية في إثبات النسب .

قصرت دراستنا لهذا الموضوع على إثبات النسب فقط بالطرق الشرعية و العلمية دون النفي .

- كذلك عدم وجود الكتب المتخصصة في إثبات النسب لا يمنعنا من القول بأنه تم تناول هذا الوضوع بكثرة من طرف الفقهاء في الكتب الفقهية العامة و كذلك من طرف القانونيين كالكتب التي تتناول مسائل الزواج و الطلاق و كتب أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري أو التي بعنوان شرح الأحوال الشخصية و غيرها من الكتب العامة بالإضافة إلى العديد من المقالات العلمية و غيرها التي أحاطت بموضوعنا لأنه و مع إنتشار هذه الظاهرة أصبح لزاما على المشرع التنسيق مع الفقهاء و العلماء الباحثين عن طرق و حلول سريعة و فعالة لمعالجة قضايا إثبات النسب و حفظ كرامة و حياة الأطفال و ضمان حقوقهم الكريمة .

و من هنا نطرح **إشكالية** بحثنا :

فيما تتمثل وسائل إثبات النسب التي يستند إليها المشرع الجزائري ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية بعض **التساؤلات الفرعية** :

ما هي وسائل إثبات النسب التقليدية ؟

ما مدى فاعلية الطرق العلمية في إثبات النسب ؟

فيما يتمثل موقف القضاء و التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بواسطة الطرق العلمية ؟

هل يملك القاضي السلطة في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب ؟

فيما تتمثل الصعوبات التي تواجه الطرق الحديثة لإثبات النسب ؟

منهج الدراسة :

إعتمدنا في موضوع دراستنا لهذا الموضوع على منهجين المنهج الوصفي و المنهج التحليلي هي :

المنهج الوصفي : كان من خلال جمع المعلومات و تحصيل أغلب ما له صلة بالموضوع ,و بيان لمفهوم النسب في ظل التشريع الجزائري ,إضافة إلى توضيح الطرق الشرعية و العلمية المعتمدة في إثبات النسب .

المنهج التحليلي : كان لتحليل بعض النصوص القانونية و معالجة ما تم الوقوف عليه من النصوص الشرعية مع التوقف عند المسائل التي تخدم موضوع الدراسة فقط (إثبات النسب في ظل القانون الجزائري) من خلال قانون الأسرة .

- و قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين أساسيين ، حيث عنونا الفصل الأول بعنوان إثبات النسب بالطرق التقليدية و قد تضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث ، المبحث الأول كان حول إثبات النسب بالزواج الصحيح و ما يلحقه, بينما في المبحث الثاني تطرقنا للإقرار كوسيلة لإثبات النسب , و أخيرا تناولنا إثبات النسب بالبينة ضمن المبحث الثالث .

أما الفصل الثاني معنون بعنوان إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة , تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث هو الاخر , فتضمن مفهوم البصمة الوراثية ضمن المبحث الأول, ثم مفهوم فصائل الدم ضمن المبحث الثاني، و أخيرا فعالية الطرق العلمية من إثبات النسب ضمن المبحث الثالث

الفصل الأول

إثبات النسب

بالطرق التقليدية

تمهيـــــد :

اهتم الدين الإسلامي و حرص على إثبات النسب عن طريق العلاقة الشرعية المقدسة التي تجمع بين الرجل و المرأة بعيدا عن العلاقات غير الشرعية ، التي تؤدي إلى إختلاط الأنساب و بالتالي فإن ثبوت النسب هو ثابت في شتى الحالات بالنسبة للأم بغض النظر عن ما إذا كانت العلاقة شرعية أو غير شرعية ، إنما يثار الإشكال حول ثبوت النسب للوالد ، حيث نظم المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري كيفيات نسب الولد لأبيه ، أين نص على الطرق التقليدية لإثبات النسب بقوله " **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه عند الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون و يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب**".

إضافة إلى المادة 41 منه على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعا و أمكنه الإتصال ولم ينفيه بالطرق الشرعية "

و لهذا ارتئنا في دراستنا تضمين الفصل الأول ثلاث مباحث أساسية ، المبحث الاول معنون بعنوان إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه والمبحث الثاني يتعلق بالاقرار كوسيلة لإثبات النسب وفي المبحث الثالث نعالج مسألة إثبات النسب بالبينة.

المبحث الأول :

إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،الأول خُصص لإثبات النسب بالزواج الصحيح ، و الثاني نفصل فيه مسألة إثبات النسب بالزواج الفاسد أو بنكاح الشبهة.

المطلب الأول :

إثبات النسب بالزواج الصحيح

يعد الزواج الصحيح كل علاقة قائمة بين رجل وامرأة على أساس عقد صحيح مستوفي لكل الشروط المحددة شرعا وقانونا ،

في هذا المطلب سنتناول فرعين أساسيين ، نتطرق في الفرع الأول لإثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية ، أما في الفرع الثاني نتطرق لإثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية.

الفرع الأول :

إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية

للطفل أن يولد أثناء قيام علاقة زوجية ,فلثبوت نسبه من الزوج يجب توافر مجموعة شروط تتمثل في إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين (أولا)، و ولادة الولد بين أدنى مدة وأقصى مدة الحمل (ثانيا)، وأخيرا عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة (ثالثا) .

أولا_ إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين :

لإنجاب الأطفال لا بد من تحقق الإتصال الجنسي بين الزوجين[1] و يثبت نسب الولد إلى والديه بالزواج الصحيح ، ولكن جرى الإختلاف حول مسألة إشتراط الدخول فقها ، فذهب جمهور من الفقهاء إلى أن سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح ، مع إمكان الدخول ، وذهب الإمام أحمد في رواية ابن تيمية و ابن القيم الجوزية الى أن سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع الدخول المحقق لا إمكانية للشك فيه[2] .

ثانيا _ ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل :

1 _أقل مدة الحمل :

أجمع الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر لقوله تعالى "**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** "[3]صدق الله العظيم .

حيث تضمنت هذه الآية أقل مدة حمل وتبعا لذلك فإذا جاء الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد و الدخول الحقيقي فإنه لا يمكن نسب هذا الولد إلى الزوج ، حيث روي عن عمر بن الخطاب عندما رفع إليه أمر 《امرأة ولدت لستة أشهر》 فهم عمر برجمها فقال له

---

1 – بكيري منيرة ، محزم ليندة ، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة جيجل ، 2016/2015، صفحة 16 .

2 – مهدي عبد النور ، بن لقريشي عزيز ، اثبات النسب في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة المسيلة ، 2020/2019 ، صفحة 7.

3 – سورة الاحقاف ،الاية 15 .

علي ليس لك ذلك[1] لقوله تعالى : { **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**}[2] صدق الله العظيم ، ويؤكد كذلك الأطباء أن الطفل الذي يأتي لاقل من ستة أشهر لا يمكن أن يولد حيا.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 42 من قانون الأسرة التي تنص على أن (أقل مدة للحمل ستة أشهر...) وعليه ، إذا أتى الولد في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فإنه لا ينسب إلى الزوج ، و هذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها أنه : ﴿من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة الحمل المطعون فيها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون﴾ .[3]

2 _أقصى مدة الحمل :

لم ترد في القرآن الكريم ولا في السنة , اختلف فيها الفقهاء اختلافا كثيرا فظهرت العديد من الآراء فيما يخص أقصى مدة للحمل نذكر منها ما يلي :

أ-الحنفية:

الحمل عندهم سنتين ، ودليلهم في ذلك قول عائشة رضي الله عنها قالت " لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل"

ب- المالكية و الشافعية :

في القول المشهور لهم أن أقصى مدة للحمل أربعة سنوات و في قول آخر خمسة سنوات و هناك من يزيد عن ذلك.

ج-الظاهرية :

حيث أقصى مدة للحمل عندهم تقدر بتسعة سنوات و دليلهم ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال " أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم تعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها ".[4]

---

1 – بكيري منيرة ، محزم ليندة ، المرجع نفسه ، صفحة 16 .

2 – سورة البقرة ،الاية 233 .

3 _ بكيري منيرة,محزم ليندة ,مرجع سابق , صفحة 16.

4_ بشكورةمنارسهى,بن طاجين فريال, آليات اثبات النسب في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر, جامعة قالمة, 2021/2020, صفحة 18.

من الغريب تحديد فقهاء هذه المدة فمن الواضح اعتمادهم في تقديرهم لها على أقوال من وثقوا بهم من الناس و لذا فليس مستبعدا أن يعتمد الفقهاء مثل هذه المدة الطويلة علاقة بما كان راسخا في ذلك الوقت مما رتبه العرف في ذلك وفقا لما تدعيه الأم في هذا الأمر خاصة في حالة الفرقة أو غياب الزوج .[1]

و من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 42 من قانون الأسرة " أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر " ، وكذلك ما جاء ضمن نص المادة 43 من نفس القانون " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".[2]

و هذا ما أكدته المحكمة العليا قي قراراها المؤرخ في 1998/11/17 ملف رقم 210478 حيث أكدت على أنه " من المقرر قانونا أقل مدة ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر ".

حيث أن المشرع الجزائري حدد أقل مدة للحمل بستة أشهر و هو تماشى في ذلك مع ما اتفق عليه الفقهاء ,فيماأنه قد حدد أقصى مدة للحمل بعشرة أشهر كما جاء في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري و هو حكم خاص لم يرد في أي من الأحكام الشرعية ولا القوانين الوضعية العربية حيث أضاف شهرا للاحتياط حماية للولد من الضياع و حفاظا على الأعراض عن المدة المقررة من الناحية الطبية و هي تسعة أشهر , كما أن هناك بعض الآراء الطبية التي أكدت أن قد يزيد عن تسعة أشهر في حالات معينة نظرا لظروف صحية للأم الحامل و الجنين و أحوال أخرى ,لهذا المشرع احتاط لمثل هذه الحالات قصد الحفاظ على الاستقرار و درء الشبهات .

ثالثا _ عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة :

نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أنه : يثبت نسب الولد للفراش في حالة عدم نفي الولد بالطرق المشروعة من الزوج , إلا أنه لم يحدد المقصود من الطرق المشروعة لنفي نسب الولد.

و بالعودة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة و التي تنص على " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

---

1 – بشكورةمنارسهى , بن طاجين فريال, المرجع السابق , صفحة22/19.

و عند الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قد حددت الطريق الشرعي لنفي النسب عن طريق اللعان كما يوجد حالات ينفى فيها النسب دون الحاجة للملاعنة الشرعية .

و من هنا سنحاول إعطاء توضيح للعان :

أ_ تعريف اللعان :

يعرف من الناحية اللغوية: هو من مصدر لاعن يلاعن , ملاعنة و هو من اللعن أي الطرد, و سمي ما يحصل بين الزوجين لعانا لأن أحدهما كاذب بيقين .

أما إصطلاحا : فهو يكون شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج و الغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها .

هذا ما توجهت له المحكمة العليا الجزائرية حيث أنه من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون بموجب دعوى اللعان التي حددت مدتها الشريعة و الإجتهاد بثامنية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.[1]

ب _ دليل مشروعية اللعان :

ب-1-من القرآن :

قوله تعالى { **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** }[2] صدق الله العظيم .

هذه الآيات فيها فرج للأزواج و زيادة مخرج إذا قذف الزوج زوجته و تعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله تعالى , فشهادته تقوم مقام البينة المبرئة له من الحد , لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته إلا خوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به فينفيهم باللعان

ب-2-من السنة :

عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم " لاعن بين رجل و امرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما و ألحق الولد بالمرأة " .[3]

ج_ شروط صحة اللعان :

لينتج اللعان أثره في نفي النسب عن الملاعن و إلحاقه بأمه يشترط الفقهاء ما يلي :

---

1 – بشكورة منار سهى , بن طاجين فريال , مرجع سابق , صفحة 22.

2 – سورة النور ، الآية 06.

3 – سهير سلامة حافظ الآغا , قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر , رسالة الماجستير , الجامعة الإسلامية ,غزة , 2010, صفحة 20 .

- الزوجية قائمة بين المتلاعنين سواء تم الدخول أو لم يتم , و عليه لا يقع اللعان في الزواج الفاسد أو الباطل , ولا يمكن قذف الأجنبية ولا المطلقة بائنا و لو في عدتها .
- أن يكون كل من الزوجين بالغا و عاقلا , و أن لا يكون الزوج سبق و أن أقر بهذا الولد اقرارا صريحا أو ضمنيا ,فلا يمكنه بعد ذلك نفيه ولا إستدعاء الزوجة للملاعنة .
- ألا تكون للزوج بينة يثبت بها زنا زوجته و أن تنكر الزوجة انكارا صريحا واضحا للزنا المنسوب اليها , لأنه لو كان عكس ذلك فلا يصح اللجوء إلى إجراءات اللعان , و في حالة اللعان أمام القاضي بتوفر شروطه تستلزم الفرقة بين الزوجين و هي فرقة مؤبدة لأن الثقة تنعدم بينهما , هذا رأي جمهور الفقهاء , أما الحنفية يقولون أنها فرقة يمكن للزوج أن يعود إلى زوجته بعقد جديد .

أما **المشرع الجزائري** لم يذكره كسبب من أسباب الطلاق ,أشار إليه ضمنيا في المادة 41 ثم ذكره صراحة في المادة 138 قانون الأسرة الجزائري كسبب مانع من التوارث .[1]

د_ اجراءات اللعان :

و ذلك بأن يقسم الزوج بأربع مرات أمام القاضي أنه من الصادقين و في الخامسةأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ,ثم تقسم الزوجة بأنه من الكاذبين فيما رماها و في الخامسة تقول أن لعنة الله عليها إن كان من الصادقين ,و إن كان هذا فإنه يحكم القتضي بالتفريق على الفور و يثبت نسب الولد لأمه فحسب ,وهنا لا يكون إلا بحكم من القاضي و الذي يعتمد على جميع الطرق المقررة شرعا لنفي النسب .

و نجد أنه إذا ولدت المعتدة رجعيا أثناء عدتها ثبت النسب من المطلق ,و إن ولدت بعد إنقضاء عدتها بإقراراها بالإنقضاء لا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي عشرة أشهر من تاريخ إعتبار العدة منقضية.[2]

---

1 –والعالج أمباركة ,إثبات النسب بين الطرق التقليدية و الطرق الحديثة في التشريع الجزائري, مذكرة ماستر, جامعة بجاية , 2013/2012, صفحة 15.

2 – حمزة مشوار ,إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ليسانس,جامعة ورقلة,2013/2012,صفحة 16/15

الفرع الثاني :

إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية

تنحل الرابطة الزوجية حسب قانون الأسرة الجزائري إبالطلاق أو الوفاة وهو ما نصت عليه المادتين 43 ,44 من قانون الأسرة كما قد تتوقف هذه الرابطة بسبب غياب الزوج

و عليه في هذا الفرع سنتطرق الى إثبات النسب بعد الطلاق(أولا) ، إثبات النسب بعد وفاة او غياب الزوج (ثانيا)

أولا _ إثبات نسب الولد بعد الطلاق :

قد يقع الطلاق قبل الدخول ولا يترتب عليه وجوب العدة للمرأة كما قد يكون بعد الدخول وهنا إما أن يكون طلاق رجعي بإمكان الزوج فيه أن يراجع زوجته دون عقد جديد ويمكن أن يكون بائنا بنوعيه :

فالبائن بينونة صغرى: يمكن فيه للمطلق أن يراجع زوجته بمقتضى عقد جديد.

أما البائن بينونة كبرى : لا تحل المطلقة للمطلق إلا اذا تزوجت رجلا آخر زواج شرعي وقانوني فتطلق منه أو يتوفى عنها .

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هو : كيف يثبت نسب الولد بعد الطلاق من المطلق؟

للاجابة على هذا الطرح ارتأينا تقسيم هذا العنصر الى قسمين ، الأول نفصل فيه كيفية إثبات نسب الولد قبل الدخول، و الثاني نتطرق فيه الى إثبات نسب الولد بعد الدخول.[1]

1 _ إثبات نسب الولد قبل الدخول :

إن المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها لقوله تعالى :**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلً}** [2]صدق الله العظيم .

1 – بكيري منيرة ,محزم ليندة,مرجع سابق, صفحة.21

2– سورة الأحزاب, الآية :49 .

و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1996/06/18 " من المقرر شرعا أن تستوجب العدة للمرأة المطلقة و المتوفي عنها زوجها , ولا تستوجب على المرأة المطلقة غير المدخول ب".

فإذا جاءت المرأة بالولد بعد الطلاق و قبل الدخول , فإن النسب يثبت من المطلق متى كانت المدة المنقضية بين الولادة و الطلاق أقل من 6 أشهر , و علة ذلك هو التيقن من أن الحمل حدث قبل الطلاق , فإن النسب لا يثبت و أساس عدم ثبوته في هذا الفرض أنه لا يحمل اليقين بحدوث الحمل قبل الطلاق لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الطلاق , لأن مدة 6 أشهر تصلح لتكوين جنين .

و يحتمل أن تكون حملت من مطلقها و متى وجد الإحتمال فلا يثبت النسب , لأن المطلقة قبل الدخول و الخلوة يشترط لثبوت نسب ولدها و أن يحصل اليقين أن الولد منه , و لكن لأن الأمر احتمال لا يقين , فقد أقر الفقهاء نسب الولد إذا إدعاه الزوج و لم يصرح أنه من الزنا و يحمل على ذلك أنه اتصل بها بناءا على شبهة اتياطا في الأنساب و سترا للأعراض .[1]

2 _ إثبات نسب الولد بعد الدخول :

حسب ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة فإن الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي و ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يفرّق بين المطلقة رجعيا و المطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية فرّقوا بينهما و القاعدة في التشريع الجزائري استنبطها من المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينتسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال و المقصود بمصطلح الإنفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق و هو ما أقرّته المحكمة العليا .[2]

إلا أن هذا يصطدم مع المادة 49 من قانون الأسرة التي مفادها أن الطلاق يكون بحكم القاضي و بالتالي فإن حساب مدة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى و إن كانت قد أنجبته خلال مدة أكثر من 10 أشهر من تاريخ الإنفصال الفعلي بين الزوجين , و هذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب لكن و أمام

1–بركان فتحي, الحق في النسب و الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري ,مذكرةماستر, مستغانم,201 8/2019, صفحة17/16.

2–بومجان سولاف,إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة , مذكرة المدرسة العليا للقضاء ,المعهد الوطني للقضاء , الدفعة السادسة عشر, الجزائر ,2008/2005 ,صفحة20/19.

عدم وضوح مصطلح الإنفصال فإن القاضي يلجأ للتفسير إستنادا إلى القواعد الأساسية للنسب و إذا كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن فإن فقهاء الشريعة الإسلامية ميّزوا بينهما لكون أن الطلاق الرجعي لا يقطع علاقة الزوجية فور صدوره و إنما تبقى الزوجية قائمة حكما طوال فترة العدة فيجوز للمطلق رجعيا أن يستمتع بمطلقته في عدّتها و يعتبر ذلك رجعة لها.[1]

أ_ إثبات نسب الولد من الطلاق الرجعي:

تنص المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة .

و كما قلنا سابقا أن المشرع لم يميز بين الطلاقين الرجعي و البائن كما فعل الفقهاء , حيث فصل الحنفية بين الطلاق الرجعي و البائن فقالوا إن كان الطلاق رجعيا يمكن فيه للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة , فإنه إذ جاء الولد خلال فترة العدة دون إقرار الزوج بإنقضاء عدتها ففي هذه الحالة يثبت النسب من الزوج المطلق , هذا سواءا أتت به الزوجة لأقل مدة حمل أو لأقصاها أو حتى لأكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق , أما إذا جاء الولد بعد إنقضاء العدة و هذا بإقرار الزوجة شخصيا بإنتهاء المدة ففي هذه الحالة علينا التمييز بين حالتين :

- إذا أتت الزوجة بالطفل لأكثر من 6 أشهر من إقراراها فبذلك لا ينسب للمطلق لأنه يحتمل أن تلده الزوجة لرجل آخر .
- أما إذا جاءت بالطفل لأقل من 6 أشهر من إقراراها يثبت النسب للأب المطلق على أن المدة بين الطلاق و وضع الحمل لا يتجاوز أقصى مدة الحمل .[2]

إلا أننا نلاحظ من خلال نص المادة 43 من قانون الأسرة أنها وضعت شرطا واحدا لإمكانية إلحاق الولد بالزوج المطلق أو المتوفي عن زوجته , و هو ولادته خلال 10أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة , و عليه فإذ كانت الزوجة قد جاءت بمولود بعد يوم أو أسبوع أو أشهر من

1- المرجع نفسه , صفحة20 .

2- مهدي عبد النور , بن لقريشي عزيز , مرجع سابق ,صفحة 15

وفاة زوجها أو طلاقها منه فإن هذا المولود ينسب إلى الزوج دون خلاف[2], و إذا لم يكن حملها ظاهرا قبل الطلاق أو الوفاة فإن هذا الولد

يلحق بأبيه إذا وقعت الولادة خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال , و يسجل في سجل الحالة المدنية على لقب الزوج و إسمه , و لكن إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من 10 أشهر بعد الطلاق أو الموت فلا يثبت نسبه إلى أبيه , إلا إذا نسبته الزوجة دون علم الزوج المطلق أو ورثة المتوفي , و من هنا فمن حق أي شخص له مصلحة أن يطعن في هذا النسب و يرفع دعوى أمام القضاء تتعلق بإسناد نسب المولود إلى الزوج زورا .[1]

ب_ ثبوت نسب الولد من الطلاق البائن :

يشترط في حالة الطلاق البائن ليثبت نسب الولد للمطلق أن يوضع في مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين ،وهذا ما أكدته المادتين 43 و 60 من قانون الأسرة وعليه ، لا يثبت نسب ولد المطلقة إذا ولدت بعد مضي أقصى مدة الحمل اعتبارا من تاريخ الانفصال إلا إذا أقر به المطلق.

وإذا تزوجت المعتدة من طلاق بائن و ولدت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فان الولد ينسب للمطلق لأنه لا يمكن إن يكون من الزوج الثاني وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بأنه " **من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج في فترة العدة باطل و من المقرر قانونا أن اقل مدة حمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر** ".

ثانيا_ إثبات النسب بعد غياب الزوج أو وفاته:

الشخص الغائب حسب ماعرفته المادة 110 من قانون الأسرة" هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة " .[2]

أما الوفاة فهنا إما أن يكون الشخص توفي وفاة طبيعية و إما أن تكون وفاة حكمية و عليه ، فالمتوفى عنها زوجها إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل لا يثبت نسبه إلى المتوفي ، أما إذا أتت به لأقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل الانتفاء, وفي حالة ما إذا أقرت

1 –المرجع تفسه, صفحة 16.

2 – بكيري منيرة , محزم ليندة, مرجع سابق , صفحة 23.

بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر في حين الإقرار فان نسبه لا يثبت.[1]

أما المرأة التي غاب عنها زوجها فإذا دام هذا الغياب مده طويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل كأداء خدمة العسكرية أو دخوله السجن و دون أن يثبت أنه وقع تلاقي أو إتصال بين الزوجين وتأتي الزوجة

بولد بعد إنقضاء أقصى مدة حمل فإن هذا الولد يعتبر ولدا للفراش ويمكن إسناد نسبه الى أبيه إلا إذا نفاه باللعان.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه " **من المقرر شرعا أن الولد للفراش و للعاهر الحجر.. ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين و أن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة و أن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة** ".[2]

المطلب الثاني:

إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة

سنتناول في هذا المطلب إثبات النسب بالزواج الفاسد في الفرع الأول ثم اثبات النسب بنكاح الشبهة في الفرع الثاني .

الفرع الاول :

إثبات النسب بالزواج الفاسد

للتعرف على طرق إثبات النسب بالزواج الفاسد كان لا بد من التعرف على مفهوم الزواج الفاسد أولا ، ثم نتطرق الى الشروط الواجب توافرها لإثبات النسب من الزواج الفاسد ثانيا.

---

1 _ المرجع نفسه , صفحة 23.

2 – بكيري منيرة ، محزم ليندة ، مرجع سابق ، صفحة 24 .

اولا_تعريف الزواج الفاسد:

بالرجوع الى احكام الفصل الثالث من تقنين الاسرة يتضح ان الزواج الفاسد هو " كل نكاح توفر فيه سبب من اسباب الفسخ وتبين أمره قبل الدخول ، وقد حدد المشرع هذه الاسباب ضمن المادة 32 من هذا التقنين التي جاء فيها " انه كل عقد اختل فيه واحد من الاركان او اشتمل على مانع او شرط يتنافى ومقتضيات العقد او ارتد الزوج وتبين امره قبل الدخول " ، و عليه تحصل هذه الاسباب فيما يلي:[1]

- ✓ فقدان ركن واحد من اركان النكاح كان يكون بلا ولي او صداق او شهود او اشتمال الزواج على مانع سواء مؤبد او مؤقت .
- ✓ اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات الزواج طبقا للماده 19 من تقنين الاسرة التي تنص على ان : " للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها بشرط الا تتنافى مع هذا القانون " .
- ✓ رد الزوج فإذا ارتد الزوج بعد انعقاد العقد صحيحا فسد النكاح لعدم جواز زواج المسلمة من الكافر.

ثانيا _ شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:

المشرع الجزائري يعتبر الزواج الفاسد قبل الدخول بل يعتبره زنا فلا يثبت به النسب , أما الزواج الفاسد بعد الدخول فيعتد به ، ويترتب عليه بعض الاثار القانونية منها :

- ➢ ثبوت النسب و الارث والنفقة وذلك رعاية لحقوق الولد وخشية من ضياع نسبه .
- ➢ كما حرص الشرع الاسلامي على أن يثبت النسب في الزواج الفاسد كما يثبت في الزواج الصحيح ، احياء للولد وحفاظا عليه من الضياع لكنه يشترط في ذلك جملة من الشروط وهي :

–أن يكون الزوج دخل بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا فإذا لم يدخل مجال للقول بثبوت النسب، حيث ان الفراش في النكاح الفاسد يثبت بالدخول الحقيقي.

---

1 – طفياني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، جامعة ابن خلدون ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، تيارت ، 2013 ، صفحة 42 .

–أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر.[1]

–أن يثبت نسبه في هذه المدة ولا يتوقف على اعتراف الزوج به حتى إذا نفاه لا ينتفي لأن النفي في حال قيام الزواج الصحيح يكون باللعان ولا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد ومتى انتفى اللعان امتنع كذلك انتفاء النسب.

كما أن الزوجة قد تكون حملت به بعد أن صارت فراشا بالدخول بها.

فمن هذا نستنتج أن الشريعة الاسلامية توجب الاحتياط في الأنساب وتثبت النسب وتورث به في النكاح و لو كان فاسدا ، هذا وقد اتفق الفقهاء مع الحنفية بأنه لا يوجد فرق بين الزواج الفاسد والصحيح من حيث ثبوت النسب,إلا أنهم اختلفوا في حساب مدة الحمل ,هل تكون من وقت العقد ,أم من وقت الدخول؟ .

وبناءا على ما سبق إذا ولدت المرأة المدخول بها في الزواج الفاسد بولد لستة أشهر فأكثر من حين البناء بها ثبت نسبه لإعتبار الحمل حاصلا في تلك الفترة و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت من الزواج و لو مضى أكثر من ستة أشهر من وقت العقد.

أما اقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحتسب من تاريخ التفريق بين الزوجين فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه لأبويه .[2]

الفرع الثاني:

إثبات النسب بالوطء بالشبهة

ان ثبوت النسب بالوطء بشبهة هو إحدى الوسائل التي نصت عليها المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري و قبل الحديث عن اثبات النسب بالشبهة كان لابد من التعرف على مفهوم الشبهة و الوطء بالشبهة اولا ، ثم تعداد اقسام الوطء بالشبهة و قواعد اثبات النسب ثانيا

اولا _ مفهوم الشبهة والوطء بالشبهة :

1_الشبهة : وتعرف بانها ما يشبه الثابت وليس الثابت او هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه او حقيقته.[3]

---

1 – يوسفات علي هاشم , أحكام النسب في التشريع الجزائري,أطروحة دكتوراه, جامعة تلمسان, 2015/2014, صفحة 60/59.

2 – يوسفات علي هاشم , مرجع سابق , صفحة 60/59.

3 –قادري ياسمين حدة, الإجتهادات القضائية في مسائل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري و القوانين المقارنة, مذكرة ماستر, جامعة المسيلة,2021/2020,صفحة16.

2 _ الوطء بالشبهة :

اصطلاحا : هو الاتصال الجنسي غير الزنا ، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة الى بيت زوجها دون رؤية سابقة ، وقيل أنها زوجتة فيدخل بها مثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته فإذا أتت المرأة بولد بعدها بستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ.[1]

ثانيا– أقسام الوطء بشبهة وقواعد اثبات النسب:

أ_شبهة الفعل :

و فيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه ان الحرام حلالا فالواطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء، كأن ياتي زوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة وعلى ذلك فان النسب يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفعل نفسه.

أن الفعل في ذاته لا شبهة مطلقا في أنه زنا وكونه كذلك سيتتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب البتة.[2]

ولبعض الفقهاء اعتراض ،فمن زفت له غير امرأته وقيل له هذه امرأتك فوطئها ومع أن هذه عندهم شبهة فإن النسب يثبت للواطئ.

ب _ شبهة العقد :

وذلك كأن يعقد الرجل على امرأة بعد الدخول تبين له أنها من المحرمات عليه بسبب الرضاعة فإن حصل حمل المرأة أو ولادة لولده قبل علمه بسبب التحريم ,[3] فإن نسب الولد يثبت صحيحا أما إذا كان يعلم بالتحريم فالعقد باطل ولا يثبت به النسب عند جمهور الفقهاء ومثال هذا النوع ان يتزوج شخص مع احدى المحارم ويدخل بها بناءا على ذلك، او الخامسة على

1– المرجع نفسه , صفحة 16 .

2 – لعلى خديجة ، الطرق الشرعية لاثبات النسب في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر ، جامعة بسكرة، 2015/2014 ، صفحة 30 .

4– صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، كلية الحقوق ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2013 ، صفحة 54 /55.

الرابعة وهذه الاخيرة لا تزال في عصمته، او زواجه من غير ذات الدين السماوي وكل من حددتها الشريعة الاسلامية من المحرمات .

ج_ شبهة الملك أو المحل:

كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ عن هذا الجهل دخول بالمرأة , و مثال ذلك على هذه الصورة رجل طلق زوجته بلفظ من ألفاظ الكناية ، و أساس هذه الشبهة قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "بكتابات رواجع" ؛ ويترتب على عدم اتصال الزوج بزوجته المطلقة أثناء العدة كونه اصبح طلاقا بائنا غير أن الزوج ظن أنه طلاق رجعي و إتصل بزوجته أثناء العدة الرجعية وحملت نتيجة لذلك فإن نسب الولد في هذه الحالة يلحق بأبيه .[1]

المبحث الثاني:

الإقرار كوسيلة لإثبات النسب

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول نتناول فيه تعريف الإقرار بالنسب وأنواعه ؛ و المطلب الثاني نتطرق فيه لحجية الإقرار في إثبات النسب.

المطلب الأول :

مفهوم الإقرار

المشرع الجزائري نص على أن الإقرار طريقة لإثبات النسب في المواد 40 ، 44، 45 من قانون الأسرة ,وفي هذا المطلب سنتناول فرعيين :الأول تعريف الاقرار بالنسب , الثاني أنواع الإقرار.

الفرع الأول :

تعريف الإقرار بالنسب

سنتطرق من خلال هذا الفرع لتعريف النسب , لغة , شرعا , إصطلاحا , و من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة .

أولا– لغة: هو الإثبات مأخوذ من قولهم قر الشيء؛ يقر؛ قرارا إذا ثبت .

1 –المرجع نفسه , صفحة55/54.

ثانيا– شرعا :وهو الإخبار عن ثبوت حق للغير على النفس؛ وبما أن الإقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب ؛ فكان محتملا لهذين الامرين ؛ إلا أنه جُعل حجة بدليل معقول.

ثالثا– اصطلاحا :هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه،وللاقرار تعاريف متعددة تدل على نفس المعنى ؛ وقيل أنه إخبار من الشخص يحث عليه للغير؛ كما يقال أنه إعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق.[1]

- **رابعا– من القرآن الكريم:**

قوله تعالى :**{ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا }**[2] صدق الله العظيم .

وقوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ}**[3] صدق الله العظيم.

- **خامسا – من السنة النبوية الشريفة:**

جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال " يا رسول الله طهرني" فقال " ويحك ارجع ! فاستغفر الله وتب اليه " ،قال رجع غير بعيد ثم جاء فقال " يا رسول الله طهرني" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ويحك ارجع!فاستغفر الله وتب اليه" ،قال فرجع غير بعيد ثم جاء قال "يا رسول الله طهرني" فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك حتى اذا كانت الرابعة قال له الرسول صلى الله عليه وسلم " فيما اطهرك ؟؟ " فقال " من الزنا " فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ابه جنون؟ " فأُخبر بانه ليس بمجنون فقال " أشارب خمر ؟ " فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر؛ قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" ازنيت؟ " قال " نعم " فأمر به فرُجم[4] .

---

1 – أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية ، دار شتان للطباعة و النشر ، مصر ، 2009 ، صفحة 86 .

2 – سورة آل عمران ،الاية 81 .

3 – سورة النساء ،الاية 135 .

4 – اخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق ، في الاغلاق و الكره ، رقم الحديث 5270 ، ص 1043 ، اخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه ، رقم الحديث 1695 ، صفحة 704 .

تبين أن هذا الحد لا يقام الا بشهادهة الشهود او الاقرار ولا يجوز اقامته بالقرينة او بالبصمة الوراثية[1] .

عن ابي سعد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم يقول " من أُدعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام" .[2]

الفرع الثاني :

أنواع الإقرار بالنسب

نصت المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري " أن الإقرار بنسب في غير البنوة والابوة والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه" أي نجد نوعان من الإقرار ؛ الإقرار المباشر و الإقرار غير المباشر.

أولا_ الاقرار المباشر:

أن إثبات النسب له فائدة عظيمة في الإسلام وهي احياء الطفل عن طريق الحاقه بأبيه فقد خولت الشريعة الاسلاميةالأب بأن يلحق به غيره عن طريق الإقرار الشخصي ، و كذلك الأم و الإبن ذاته بأن يلحق نفسه بأبيه و أمه ولكن بشروط و هي :

- ✓ أجمع الفقهاء على أن الاقرار المباشر يكون صادرا عن الأب او الأم او الابن وهو تصريح بإلحاق النسب من لم يكن معروفا نسبه عن طريق اقرار ابيه او امه او بنوة فان كان المقر له معروف النسب لا يصبح اقرارا ،ويكون باطلا لأن الشخص لا يمكن أن يكون له أبوان في وقت واحد ويدعيه شخصان ، فيبطل الإقرار الثاني بالتأكيد .
- ✓ يجب أن يصدق المقر له في الدعوى ولا يُعترض عليه وحكمه ،فان كان المقر له ممن يعتد باعتراضه وهو المميز الراشد فقوله فصل في التصديق لان الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده؛ فاعتراض المقر له و تكذيب المُقر ؛ يصبح به الإقرار باطلا لا يصح اما اذا

---

1 – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في اثبات النسب ، دراسة مقارنة ، بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، صفحة 584 .

2– اخرجه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب من ادعى الى غير ابيه ، رقم الحديث 6766 ، ص 1291 ، و اخرجه مسلم ، كتاب الايمان ، باب بيان قول النبي صلّى الله عليه و سلّم " سباب " ، رقم الحديث 63 ، صفحة 57 .

كان المقر له قاصرا غير مميزا لا يعتد باعتراضه ويصح الإقرار دون حاجة الى التصديق لما فيه من مصلحة ومنفعة لإن اثبات النسب خير له وللمجتمع من أن يبقى مجهول النسب[1]،

وهو نفع محض له ، يوجب النفقة والرعاية والعناية ويورث ان توفي المُقر حسب درجة القرابة.

- ✓ كذلك في الإقرار المباشر يشترط اثبات واقعةالولادة
- ✓ أن يكون المقر له بالنسب مما يمكن أن يولد للمُقر، أي أقل عمرا وأن سنه تتحمل ذلك ويصدقه العقل والعادة؛ كذلك عدم تصريح المقر بأن سبب النسب هو الزنا لأن الزنا لا يثبت النسب .
- ✓ كما توجد بعض الشروط للإقرار المباشر لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري مثل أن يكون المُقر عاقلا بالغا وأن يكون المقر مختارا وأن يكون المقر له بالنسب حيا وقت الاقرار .[2]

ثانيا_ الإقرار غير المباشر:

هو الاقرار بما يتفرع على أصل النسب بالإقرار بالعمومة والاخوة وغيرهما ويشترط في هذا النوع من الاقرار أيضا ان يكون المقر له في إقراره ان كان أهلا للتصديق بأن يكون مكلفا و أضاف الشافعية و الحنابلة شرط أن يكون المُقر جميع الورثة وأن يكون الملحق به النسب ميتا أي لا يمكن أن يلحق بالحي ولو كان مجنونا كونه يستحيل ثبوت نسب الشخص للحي بقول الغير .[3]

وهذا النوع من الإثبات قد يثبت به النسب بإثباته بالبينة عند ابي حنيفة ؛ ومحمد ، بواسطة اقرار رجلين أو رجل وامراتين لأن في الإقرار حمل النسب على غيره فاعتبر بمثابة الشهادة فلزم فيه العدد المذكور.

وقال مالك " لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر كالشهادة".

---

1 – عشاري عبد العالي ، بن قوتة سامية ، اثبات النسب و نفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد رقم 04 ، العدد 02 ، جامعة الجزائر 01 ، 2019 ، صفحة 1807_ 1808.

2 –عشاري عبد العالي ، بن قوتة سامية ، المرجع نفسه ، صفحة 1808 .

3 – عربة باخة ، ضمانات حماية النسب في الشريعة الإسلامية و القنون الجزائري و الاجتهاد القضائي ، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة 02 ، 2019 _ 2020 ، صفحة 88 .

وقال الشافعي واحمد وابو يوسف " ان اقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الارث ثبتنسبه وإن كان الوارث واحدا ذكرا أو أنثى لأن النسب حق يثبت بالإقرار فلم يطلب فيه العدد كالدين و لأن الإقرار لا تشترط فيه عدالة، فلم يصح قياسه على الشهادة .

وعن المشرع الجزائري فقد نص في المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر الا بتصديقه".[1]

المطلب الثاني :

حجية الإقرار في إثبات النسب

بالرجوع الى المادتين 44و45 من قانون الاسرة الجزائري ومحاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا أن قانون الاسرة اجاز اثبات النسب بطريقة الاقرار والإعتراف بالمولود كإبن لمدعي الابوة او الامومة او غيرهما، واخضع هذا الاقرار الى وجوب توافر شروط؛ فمتى توفرت هذه الشروط كان للإقرار حجية في إثبات النسب ؛ وللحديث عن مدى حجيته في اثبات النسب ؛ أهي الحجيةالقطعية أم القاصرة لذا سنتطرق ضمن الفرع الأول للحجية القاصرة للاقرار ؛ ثم في الفرع الثاني نفصل في الحجية القاطعة للاقرار.

الفرع الأول :

الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب

يعتبر الاقرار في نظر الفقهاء حجية قاصرة أي لا تسري أحكامها إلا على المُقر إذا تعلق الامر بالابوة والأمومة والبنوة وفي غيرها لا يسري الاقرار على الغير الا بتصديقه وهو ما تضمنته المادتين 44 و 45 من قانون الاسرة الجزائري إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج .

كما أن الاقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من قانون الاسرة التي تنص على ما يلي :

" يثبت النسب بالاقرار بالبنوة أو الابوة أو الامومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ".

---

1 - ،المرجع نفسه ، صفحة 88 /89 .

أما حجية الإقرار الذي يصدرعن بعض الورثة بالاخوة أو العمومة دون موافقة الاخرين يجعل الاقرار لازما في حق المقر فقط؛ فيقاسم نصيبه دون باقي الورثة بحيث أن هذا الاقرار يقبل في حق المال دون النسب .[1]

فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه لأن الإقرار حجية قاصرة على نفس المقر وليس حجية على غيره الا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة وبناء على ذلك إذا أقر شخص لآخر أنه أخوه فلا يكون إبنا لأبيه ولا أخا لإخوته ولا عما لأولاد هذا إذا لم يصدقه، و إنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط فإذا لم يثبت البنوة والأبوة فلا يستطيع أن يثبت القرابات المتفرعة عنها، غير أن المقر هنا يعامل بإقراره بما يلزمه من الحقوق المالية ، فيلزم بالإنفاق على المقر له إذا كان متاجا و يرث المقر له إذا لم يكن له وارث غيره .[2]

أما أبناء ثمرة الزواج العرفي غير المسجل في مصالح البلدية والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية اذا تقدم من له مصلحة بطلب توثيقه و إثبات نسب الابناء عن طريق حكم قضائي وأقر الوالد بهم فإنه يتم تسجيلهم بأثر رجعي يعود إلى تاريخ ولادتهم[3] في القانون الجزائري و له حجية متى توفرت فيه شروط اللازمه، كما يعد سبيلا في اثبات النسب شأنه شأن حقوق الطرق الاخرى في ثبوت النسب بالاقرار و يرتب حقوقا للولد المقر له بالنسب ولا تملك الام اسقاط حقوق هذا الاخير كما لا يجوز للزوجين ابطال هذا الحق بعد ثبوته الا باللعان[4] .

---

1 – بن عرابي هاجر ، طرق اثبات النسب في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة مستغانم ، 2019 /2020 ، صفحة 28 .

2 – المرجع نفسه ، صفحة 28 .

3 – معزوز دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق اثباته ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004 ، صفحة 125 .

4 – اقورفةزبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و اثرها على النسب ، طبعة 01 ، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، صفحة 60 .

الفرع الثاني :

الحجية القاطعة للاقرار في إثبات النسب

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الاقرار في المادة 40 من قانون الأسرة حيث حدد طريقا مشروعا لاثبات النسب وله مكانته في القانون شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الاخرى الا انه قبل الحديث عن مدى قوة الاقرار في اثبات النسب ينبغي الاشارة الى أنه يتعين على القاضي المطروح عليه دعوى اثبات النسب ان يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل ان يحكم باسناد نسب اي مولود الى المدعي ببنيته او غير ذلك استنادا الى اقراره بمعنى ان يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني وان يكون قد توافرت لديه شروط الزواج[1]،

وشروط ولادة الطفل خلال الاجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل .

فإذا حكم بثبوت النسب عن طريق الاقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه او نقضه حفاظا على استقرار الاسرةوالمجتمع ،ولتعلق حق الله به ، ولا يجوز للورثة ولا للاقارب الاعتراض عليه طالما صاحب الحق الاولي قد اثبته او رفضه في ذمته.[2]

المبحث الثالث :

إثبات النسب بالبينة

تعد البينة من بين طرق إثبات النسب ، فمن خلال هذا المبحث سنتطرق الى مفهوم البينة في المطلب الاول ثم روابط وحجية البينة في المطلب الثاني .

المطلب الأول :

مفهوم البينة

سنتناول في هذا المطلب تعريف البينة ضمن الفرع الأول ثم أنواع البينة ضمن الفرع الثاني.

---

1 – عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الاسرة ، طبعة 03 ، دار هومة ، الجزائر ، 1996 ، صفحة 216 .

2 – اقورفةزوبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 60 .

لفرع الأول :

تعريف البينة

البينة هي الحجة الواضحة وسميت البينة بالحجة لبيان الحق وظهوره بها .

فلغة: هي كلمة مشتقة من الفعل بين ، يُبين أبان، بان الشيء، بائنا ،أي ظهر واتضح وانكشف والجمع بيانات ، وهي الحجة الواضحة، أي البرهان و الدليل و الشهادةأو كل ما يثبت الحق أو يفصل به بين الخصوم .

اصطلاحا :هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفيةالمأذون بها قانونا[1] .

و فيما يلي نتطرق لتعريف البينة طبقا للشريعة الإسلامية ثم ننتقل لماهية البينة وفقا لقانون الأسرة الجزائري .

أولا _ البينة طبقا للشريعةالاسلامية:

البينة عند فقهاء الشريعة الاسلامية هي شهادة الشهود الا انها تختلف في نصابها من مذهب لآخر بعد اجماعهم على ثبوتها لرجلين فأبوحنيفة يعتد بشهادة الرجل ومرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل ،ويقبل المالكية قول امراتين، ويكتفي الحنابلة بقول امراة واحدة مسلمةعدل .

ويقول ابن جزي في هذا الصدد بالنسبة للقوانين الفقهية في مراتب الشهادات انها ستة مراتب فاما الاولى شهادة اربعة رجال وذلك في شهادة عن الرؤية في الزنا باجماع اما الثانية شهادة رجلين وذلك في جميع الامور سوىالفاحشة،والثالثة شهادة رجل ومرأتين وذلك في الاحوال الخاصة ، والرابعة شهادة امرأتين دون رجل وذلك في ما لا يطلع عليه الرجال كالحمل و والولادة ، والخامسة رجل مع يمين في الاموال الخاصة، اما السادسةامراتان مع يمين في الاموال ايضا .

1 – تباني سامية ، سالم سعاد ، حق الطفل في النسب وفق قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة الماستر ، جامعة المسيلة ، 2021/2020 ، صفحة 45 .

ان الاثبات بالبينهالكاملهة لا يكون الا عن طريق شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول مصداقا[1] لقوله عز وجل" **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** "[2] صدق الله العظيم .

ثانيا _ البينة طبقا لقانون الاسرة الجزائري :

أن البينة على غيرها من وسائل ثبوت النسب ،لها دور بالنظر الى أن الطريق الأول وهو المنشئ للنسب أي الزوجية وما يلحقها محدود الأثر ،إذ لا يثبت به إلا نسب الولد أما غيره من الأخ أو العم و أبنائهم فلا بد لهم من الإقرار وهذا الأخير في حد ذاته حجة قاصرة على المقر ولا تتعد غيره بخلاف البينة التي وأن ثبتت كانت ملزمة لكل الأطراف وتصلح لكل حالات الأبوةو الأمومةو الأخوة وغيرها في البينة، إذ هي كل وسيلةيظهر بها الحق وتنكشف حقيقته في أي نزاع أو مظلمة[3].

عرفت البينة: بأنها الحجة ويطلقها جمهور الفقهاء على معنى مرادف وهو الشهادة ويعلق ابن القيم على هذا ويقول البينة اسم لما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين فللشهادة تعاريف متعددة عند الفقهاء وتختلف من فقيه لاخر ومن مذهب لآخر فقد عرفها الحنفية بأنها " اخبار صدق لاثبات حق بلفظ في مجلس الحكم فيكون إخبار الصدق حق لإثبات حق للغير على الآخر " ، في حين أن المالكية عرفوا الشهادة بأنها " إخبار الشاهد الحاكم أخبارا ناشئا عن ظن اوشك " وعرفها الصاوي عن المالكية بأنها " اخبار عدل حاكم بما علم و لو بأمر عام ليحكم بمقتضاه " وبذلك تكون البينهالمقصوده من المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري هي الشهادة دون غيرها من الادلة[4].

---

1 – بن عرابي هاجر ، مرجع سابق ، صفحة 32/31 .

2 – سورة البقرة ،الاية 282 .

3 – بوخاري أمينة ،شويطر فريحة ، اثبات النسب و نفيه وفقا لاحكام قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة الماستر، جامعة الجلفة ، 2017/2016 ، صفحة 23 .

4 – بوخاري امينة شويطر فريحة , مرجع سابق ، صفحة 24/23 .

الفرع الثاني:
أنواع البينة

للبينة أنواع بائنة تتجلى في الشهادة المباشرة (أولا) و الشهادة السماعية(ثانيا) و الشهادة بالتسامع(ثالثا)، و هو ما سنعرفه ضمن العناوين التالية :

أولا _الشهادةالمباشرة:

ويقول فيها الشاهد ما وقع تحت سمعه وبصره فالشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصيةسواءاراها بعينه أو سمعها بأذنه او وراء وسمعها ، وتكون الشهادة عادة شفوية وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1].

ثانيا _الشهادةالسماعية:

وتكون غير مباشرة وتختلف عن الشهادة المباشرةكون أن الشاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره أي الواقعة التي يشهد عليها يكون قد رواها له شاهد اخر رآها بعينه أو سمعها بأذنه ،وتبعا لذلك تعتبر الشهادة السماعية شهادة على الشهادة قانونا مع خضوعها لسلطة القاضي التقديرية .

ثالثا _الشهادةبالتسامع :

هي شهادة بما يتسمع به الناس فلا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع وسط الناسعن هذه الواقعة ، فهذه الشهادة صاحبها يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الناس بشأنها والشهادة بالتسامع غير مقبولة الا فيما نص عليه القانون صراحة[2].

رابعا_ الشهادة في الشهرةالعامة :

وهي عبارة عن ورقةمكتوبة تحدد امام جهة رسميةكقاضي او موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة بشرط ان تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع

---

1 – طيباوي صبرينة ، النظام القانوني للنسب و الحضانة في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر ,جامعة الجلفة ، 2016، صفحة 22 .

2 – صالح بوغرارة ، مرجع سابق ، صفحة 76 .

،والشهادة تجوز في إثبات النسب بإجماع فقهاء الأحناف حيث أجازوا للشاهد أن يشهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقطع في قلبه صدقه[1].

المطلب الثاني :

ضوابط وحجيةالبينة

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى ضوابط البينة لإثبات النسب في الفرع الأول ، وكذا إلى حجية البينة لإثبات نسب في الفرع الثاني .

الفرع الأول :

ضوابط البينة

لكي تكون للبينة حجية في إثبات النسب يجب أن تتسم ببعض من الروابط إلى جانب ما ذكرناه سابقا ، و نعني بها القيود والشروط التي توضع عليها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود وهي في الحقيقة ضوابط عامة لكل البيانات بالإمكان اسقاطها على مختلف الدعوى بما فيها دعوى إثبات النسب .

فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره وعليه فلابد من مراعاةإظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة، وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أو فرعيا كما يجب للشهادةأن توافق هذه الدعوى بحيث تكون مطابقة لها حتى تنتج أثرها في الحكم بموجبه وتساعد في إثبات النسب الحقيقي وصدور الحكم بشأنه وبالتالي الزام الخصم به إضافة الى شرط آخر يجب توافره في البيانات عموما والشهادة خصوصا، وهو وجوب ان تكون في مجلس القضاء لأن الحكم لا يعتد به إلا إذا صدر في مجلس القضاء[2] فإن حصل خارجه لا يحدث الغاية منه ولا تتقطع به الخصومة بمعنى آخر وجوب وجود نزاع أو إنكار من طرف الخصم .

أن البينة تقوم أساسا على أمانةالشهود ،فحتى إذا هم لم يكذبوا فهم معرضون للنسيان ثم أن الدقة تنقصهم فلهذا يجب أن تسند الشهادة الى العلم أو غلبة الظن فإذا اسندت إلى شك أو وهم فلا عبرة بها .

1- غربي ذهبية شهيناز ، احكام النسب في قانون الاسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة الماستر ، جامعة مستغانم، 2016/2015 ، صفحة 45 .

2 – غربي ذهبية شهيناز ، مرجع سابق ، صفحة 46 .

ولأن البينة ينبغي أن تقوم على اساس قويم وسند قوي بأن تكون مبينة على العلم واليقين[1] بمحل الإثبات أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين لقوله تعالى :

"**وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**"[1] صدق الله العظيم ، وفي الأخير يجب أن تكون البينات موافقة للعقل أو الشرع او الحس لأن الاثبات اذا خالف أحدها لا يعتد به ، فاذا توافرت هذه الروابط في البينهة الواجبةلاثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب.[2]

الفرع الثاني :

حجية البينة في إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أن الشهادة سواء بالمعاينةأو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب[3] لقوله تعالى : " **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا**"[4]صدق الله العظيم ، سواء كان النسب به نسبا أصليا وهو البنوة والأبوة والأمومة أو غير ذلك من أنواع القرابات الفرعية كالأخوة والعمومة وهو ما عده المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من قانون الاسرة لما لها من قوة شرعية وقانونية، فالبينة اقوى حجة وسبيل اثبات النسب و حجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع ، وبالتالي فهي ملزمة للخصم .

أن الثابت من الأنساب بالبينة اقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوى فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه ،بل يثبت في حقه وحق غيره لخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر وحده ، ثم ان كانت دعوى النسب بالبنوة او الابوة حال حياة الاب أو الإبن المدعي عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق اخر كالارث و النفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد في ذاته فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط .[5]

أن النسب بعد وفاة الإبن او الأب المدعي للانتساب اليه أو كانت دعوى النسب بغير البنوة أو الابوة كالاخوة والعمومة مطلقا سواء كانت الدعوى حالة حياة المدعي الأنساب إليه أو

---

1 – سورة الزخرف ،الاية 86 .

2 – غربي ذهبية شهيناز ، المرجع نفسه، صفحة 47 .

3 – لعلى خديجة , مرجع سابق , صفحة 56.

4 – سورة الطلاق ،الاية 02 .

5 – لعلى خديجة ,المرجع نفسه , صفحة56.

بعد وفاته فإن الدعوى لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوى مرفوقة بحق آخر لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوى وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق ،وتطلب البينة عند ذلك من المدعي أنه ابن المتوفي فان قدمها حكم له بالنسب والميراث معا ، لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب .

وهو ما سار عليه القضاء والجزائري هو الآخر في اعتبار شهادة الشهود طريق من طرق إثبات النسب تطبيقا للمادة 40 من القانون الجزائري وسواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين أو أجانب لهم اسنادا الى المادة 153 من قانون الاجراءات المدنية و الاداريةالتي تنص على ما يلي " لا يجوز سماع أي شخص شاهد اذا كانت له قرابةأو مصاحبة مباشرة مع احد الخصوم " [1]، وهذا ما قامت به المحكمة العليا التي ورد في احد قراراتها " أنه من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج صحيح والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهةو الأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة احياءالولد لأن ثبوت النسب يعد احياء له ونفيه قتل له .

في الأخير نستخلص أن كل من التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي يسعيان الى إثبات النسب وذلك أن حجة الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحال كإثبات الزواج والنسب ، وإنما يمكن إثبات هذان الأخيران بعدة طرق على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعةالإسلامية .[2]

1 _ لعلى خديجة , مرجع سابق , صفحة 56.

2 _ نزليوي نعيمة , جرلول حميدة , الطرق الشرعية و العلمية لإثبات النسب , مذكرة ماستر , جامعة البويرة , 2014/2013, صفحة 36.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال الدراسة التي تطرقنا لها في الفصل الأول وجدنا أن المشرع الجزائري اعتمد على الوسائل الشرعية في إثبات النسب ,حيث نص عليها في المادة 40 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري .

حيث أنه لا يسعنا الحديث حول موضوع النسب إلا إذا نتج عن الوسائل المنشئة له المتمثلة في الزواج الصحيح أو الوطء بشبهة أو الغير صحيح سواء كان الزواج فاسدا أو باطلا , و حتى يثبت النسب بحدوث النزاع أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها.

فيثبت النسب بتوفر الشروط و الضوابط المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية و القانون, فلهذا الموضوع أهمية بالغة لارتباطه بالأسرة خاصة و بالمجتمع عامة.

و أمام منع اختلاط الأنساب وجدنا أن المشرع أدرج الوسائل الكاشفة للنسب الحقيقي التي تمثلت في الإقرار و البينة , لاعتبارها من الوسائل الشرعية التي لها دور في إثبات النسب و حفظ العرض .

الفصل الثاني

اثبات النسب

بالطرق العلمية الحديثة

تمهيد :

تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري إلى أن هناك طرق علمية لإثبات النسب ولقد تنوعت هذه الطرق سواء كانت لإثبات النسب لفصائل الدم أو بالبصمة الوراثية والتي تعد من أهم الوسائل العلمية الدقيقة في نتائجها التي يتوصل إليها الباحث وهذا ما ستناوله من خلال هذا الفصل أين قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول معنون بعنوان مفهوم البصمة الوراثية المبحث الثاني مفهوم فصائل الدم ؛ والمبحث الثالث بعنوان فعالية الطرق العلمية من إثبات النسب.

المبحث الأول :

ماهية البصمة الوراثية

من خلال هذا المبحث سنتناول مطلبين ، أين نتطرق في أول مطلب لمفهوم البصمة الوراثية ، ثم شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول :

مفهوم البصمة الوراثية

لمعرفة هذه الطرقة العلمية لإثبات النسب لابد من تعريف البصمة الوراثية أولا و هو ما سنتطرق إليه ضمن الفرع الأول ، ثم نتعرف على مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية ضمن الفرع الثاني ، وأخيرا نعدد خصائص البصمة الوراثية ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

بالبحث في تعريف البصمة الوراثية نجد أن لها تعريف لغوي ، كما أن لها تعريفا في مجال الطب و الفقه و هو ما سنتطرق إليه تاليا :

أولا _ تعريف البصمة الوراثية لغة :

هو أثر الختم بالأصبع؛ أما الوراثية فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة من جيل إلى آخر [1].

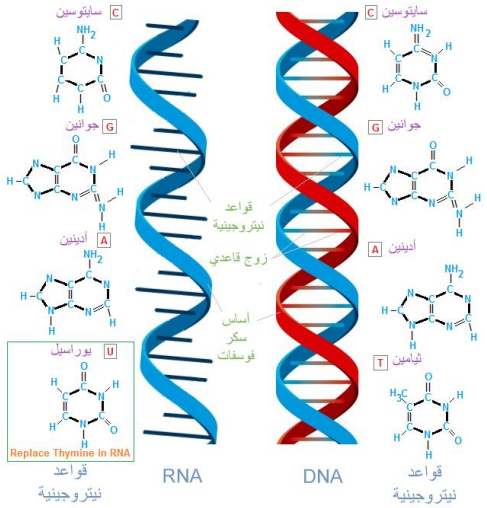
ثانيا _ البصمة الوراثية طبا وفقها :

تطلق البصمة الوراثية الجينية في الاصطلاحين العلمي والفقهي على ذلك الكشف الذي يحدده هوية الإنسان وصلته بمن كان سببا في وجوده عن طريقه تحليل جزء أو أجزاء من الحمض (ألدنا) المتمركز في نواة أي خلية ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط يحمل سلسلتين ؛ كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (ألدنا) ، وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل

1 – بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة ، دار هومة ، الجزائر، 2013 ، صفحة 662.

السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم ومن مجموع السلسلتين يتميز الإنسان بصفاته تفرده عن غيره من البشر[1] .

و وسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية يسهل على المتدرب قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها حسب الشكل التالي:



_ الشكل رقم 01 _

وقد ارتضى المجمع الفقهي بمكة التعريف التالي للبصمة الوراثية " بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"[2].

1 –بسام محمد القواسمي ، اثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن، 2010 ، صفحة 63.

2– المرجع نفسه , 64صفحة .

الفرع الثاني :

مجالات الاستفادة منها لإثبات النسب

تستخدم في عدة مجالات أهمها في للتمييز بين المواليد المختلطين في المستشفيات أو الاشتباه في أطفال الأنابيب أو عند التنازع في طفل مفقود أو طفل لقيط ، و كذا حال اتهان امرأة بالحمل من وطء شبهة أو زنا أو غيرها .

هذا دون نسيان المجال الطبي لتشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة و الأطفال حديثي الولادة للكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي ومعالجتها ، والحقيقة أن تحاليل البصمة الوراثية قد أصبحت وسيلة في وسائل التحري والتحقيق والإثبات باعتبارها دليلا علميا موثوقا به .

ورغم هذا فإن البصمات الوراثية ما هي إلا وسيلة جديدة أضيفت إلى الوسائل التقليدية الأخرى من قرائن وشهادات و إستخلاصات [1].

الفرع الثالث :

الخصائص المميزة للبصمة الوراثية

للبصمة الوراثية للإنسان مجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي :

- يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من العينات كالشعر والمني والعظام وغيرها وذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم و ثباته ، أيضا أثناء الحياة ما عدا الحالات الاستثنائية كحدوث الطفرات[2] .
- الخصوصية في البصمة الوراثية وهذا لأنه من غير الممكن أن يحدث توافق أو تشابه بين البصمتين الوراثيتين؛ إلا في حالة واحدة و التي تتعلق التوائم المتطابقين وهذا ما يعزز وظيفتها ويجعل منها قرينة نفي أو إثبات قوية جدا لا تحتمل الشك [3].
- يمكن إجراء هذا الفحص أيضا على جزء صغير جدا وقد أصبح بالإمكان تكثيره و توليده بطرق حديثة في المختبرات لغاية الحصول على الكمية المرغوبة .
- بفضل الخاصية الثانية السالفة الذكر يمكن تكرار الفحص عدة مرات لتأكيد النتائج أو حفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مرة أخرى و لأغراض متعددة .

---

1 – بلحاج العربي ، المرجع السابق ،صفحة 666.

2 – اقروفه زبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثارها على النسب، بدون طبعة ، دار الأمل ، تبزي وزو، 2012 ، صفحة 243 .

3 – المرجع نفسه ، صفحة 243.

- إن مقاومة الشريط الوراثي للعوامل الطبيعية والجوية يجعله يحتفظ بخصائص بنيته فيكون بذلك دليلا قائما كل حين لاستعماله في أغراض علمية أو قانونية أو اجتماعية .

و لقد تمكن بعض العلماء من أخذ عينة من جلد مومياء يعود عمرها إلى ما قبل 2500 سنة و كثروها في مزرعة مختبرية فعادت إليها كل خصائصها وأصبحت هوية المومياء معروفة [1].

- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال إذ روعيت الشروط اللازمة والتي تصل إلى 100 % في دعاوى النفي والى 99.99 %في دعاوى الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة .
- يظهر الفحص المختبري الصبغيان بشكل واضح على هيئة خطوط عريضة تختلف في السمك و المسافة بين الأفراد ؛ يمكن تخزين تلك الصورة و وحفظها في الكمبيوتر في إطار ما يسمى بحفظ المعلومات الجينية وهذا يتيح عملية الاستحضار والمقارنة عند الحاجة وبذلك يمكن تبادل المعلومات الوراثية بين مختلف المراكز العالمية خاصة حينما يتعلق الأمر بالبحث عن أشخاص متابعين ومشتبه بهم في حالة فرار[2] .
- تتمتع البصمة الوراثية وجزء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل .

تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما :

- ✓ الوظيفة الأولى: هي الإثبات،
- ✓ الوظيفة الثانية : هي النفي .

و الإثبات إما أن يثبت نسب أو يثبت تهمة أو جريمة أو أن البصمة تنفي جريمة وتهمة عن المتهم [3].

---

1 – بوحادة سمية ، إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية نموذجا ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، عدد 01 ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، سبتمبر 2016.

2 – اقروفة زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 244 .

3 – خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على أحكام الفقهية ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن 2006 ، صفحة 48 .

عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عن تحاليل البصمة الوراثية إلا في حالة التوائم المتطابقة، أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد رغم كثرة عدد القواعد النيتروجينية في الحمض النووي فان احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير واردة[1].

المطلب الثاني :

شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب

سنتطرق ضمن الفرع الأول شروط العمل بالبصمة الوراثية ؛ ثم نتعرف على ضوابط تحكم البصمة الوراثية ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول :

شروط العمل بالبصمة الوراثية

يجب توافق جميع الضمانات المعرفية المخبرية حتى تكون النتائج يقينية و هذه الضمانات تتمثل فيما يلي :

- ✓ أن تكون المختبرات التي تجرى فيها البصمة الوراثية ذات تقنية عالية .

توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية ، حرصا على سلامة تلك العينات و ضمانا لصحة نتائجها .

- ✓ ألا يقل عدد المورثات "الجينات" المستعملة للوصول إلى نتيجة يقينية عن ست مورثات ؛ وإن أثبت العلم أكثر فيجب الأخذ به حتى لا يبقى مجال للشك أبدا .
- ✓ أن يجري تحليل في مختبرين على الأقل ومعترف يهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار نتيجة المختبر الآخر[2].
- ✓ ألا تربط القائمين بالاختبارات أي علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأطراف الخصومة؛ وألا يكونوا قد أدينوا بحكم مخل بالشرف أو الأمانة؛ وإذا ثبت خلاف ذلك سقط الاحتجاج بالنتيجة [3].

---

1 –عمور سامية ، إثبات النسب بالطرق العلمية ، مذكرة الماستر ، جامعة المسيلة ، 2015_ 2016 ، صفحة 46.

2 –أنس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، دار الجامعة الجديدة,للنشر,الإسكندرية,2010 ، صفحة 246.

3 –اقروفه زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 246.

- ✓ أن يكون الخبير مسلما لان قوله يتضمن خبرا و رواية؛ وأن يكون عدلا لان الهوى في هذا الباب قد يحتمل على قول غير الحق [1].
- ✓ أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات متخصصة معتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة وتراعى سرية المعلومات الطبية الوراثية لعلاقتها بالجينات البشرية ، وهو ما أشارت إليه المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة أين نصت على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، ويمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع عن النسب طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري [2].

الفرع الثاني:

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

لابد من الإشارة أولا إلى إن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمكن أن يتم إلا ضمن الضوابط الشرعية التالية :

- ➢ عدم استخدام البصمة الوراثية في التأكد من نسب ثابت إذا ثبت نسب الشخص بوسيلة من الوسائل الشرعية المنصوص عليها لإثبات النسب كالفراش وغيره ؛ فلا مجال لاستخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب من جديد لأي سبب كان ؛ لان ذلك المسلك يؤدي إلى مفاسد كثيرة ويلحق أنواعا من الإضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع[3].
- ➢ يجب ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية الحس و العقل و المنطق كأن يثبت نسب المولود إلى الزوج وهو سجين أو أسير أو بعيد عن أهله منذ سنين[4].
- ➢ أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه وذلك كاختلاط المواليد و أصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك .

---

1 – خليفة علي الكعبي ،مرجع سابق ، صفحة 51 .

2 – بلحاج العربي ، مرجع سابق ، صفحة 672 .

3 – انس حسن ، محمد ناجي ، مرجع سابق ، صفحة 40 .

4 – اقروفه زبيدة ،مرجع سابق ، صفحة 249 .

- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات و إغلاقها فورا و فرض عقوبات جازرة على كل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها[1] .
- لا يسمح بإجراء اختبارات الكشف عن هوية الشخص وتعيين بنيته الوراثية إلا لأغراض طبية علاجية بتوجيه من الطبيب المختص المتابع للحالة المرضية للمعالج بعد استنفاذ طرق العلاج المتاحة و المتعارف عليها .
- التماس القبول المسبق والحر والواعي من المعني بالفحوص ؛ وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن رضاه ينوب عنه وليه حسب الكيفيات المحددة في القانون ؛ و للقاضي في حالات دعاوى النسب أو التحقيق في القضايا الجنائية أن يأمر بإحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي [2].

استنادا إلى حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية وفقا للمادة 161 وما يليها من قانون الصحة وترقيتها رقم 98 _ 09 والمادة 35 من الدستور التي تنص على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات على كل ما يمس السلامة البدنية و المعنوية "[3] .

الفرع الثالث :

أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه

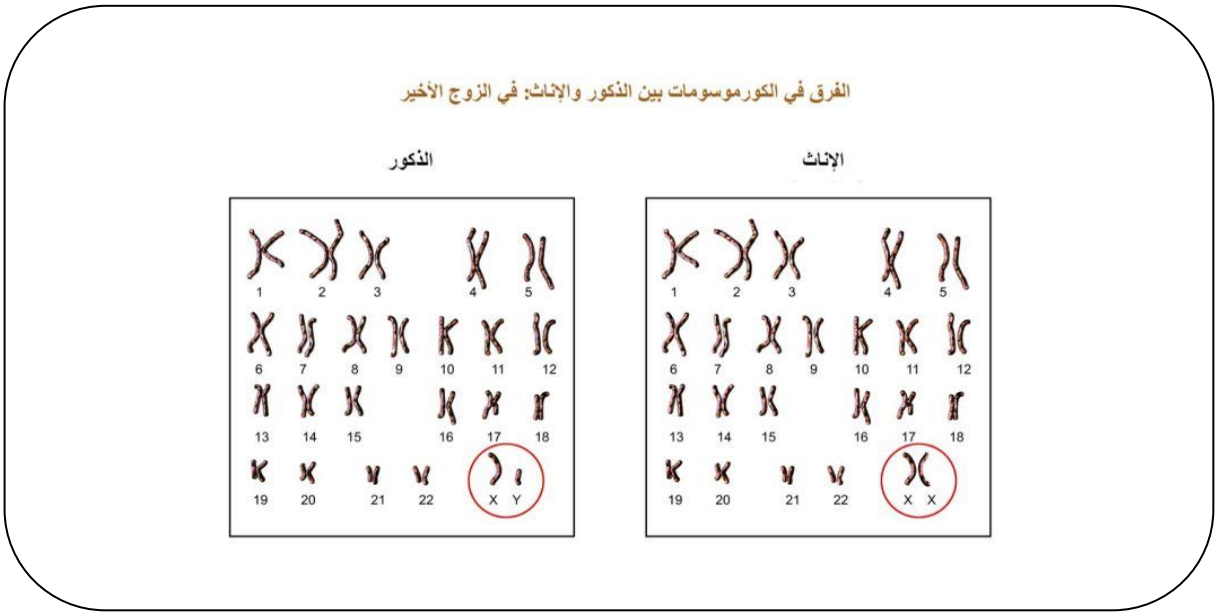
لقد كان و لزمن طويل تحليل وفحص الدم يؤدي إلى نفي نسب ولا يؤدي لإثباته ؛ بل هو قرينة يعوزها البرهان وعليه فان هذا التحليل يكون مهما فقط بالنسبة للطرف الذي يبحث عن دليل نفي قاطع ؛ بحيث يستطيع أن يثبت من خلال نتيجة التحاليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه ، أما بالنسبة للطرف الثاني الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات النسب فلن يجدي معه هذا الدليل ؛ فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تستطيع بها إثبات نسب الطفل للزوج؛ و لذلك بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بدون حل علمي دقيق .

1- أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، صفحة 44 .

2 – إقروفة زبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 248_ 249 .

3 – جبيري خليل ،إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية ، مذكرة ماستر ، جامعة آكلي محمد الحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 _2015 ، صفحة 13 .

ولكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط بل يتعداه إلى إثبات النسب و بلا مجال للشك ؛ إذ أن المادة الوراثية للطفل تتكون من المواد الوراثية للأبوين مناصفة ؛ فالعدد الصبغي والكروموزمات الموجودة في كل خلية من جسم الطفل هو 46 كروموزوم ، 23 منها متوارثة من بويضة الأم و 23 الأخرى متوارثة من نطفة الأب[1] ، وهذا ما يوضحه الشكل رقم 02 .



_ الشكل رقم 02 _

و لإثبات أو نفي بنوه الطفل إلى أب أو أم معينة يدعي احدهما أو كلاهما نفي أو نسب طفل معين إليه ، ويتم ذلك بتحليل المادة الوراثية لكل منهما وذلك وفق منهج علمي دقيق فإذا حصل وان تطابقت نصف جزيئات الحمض النووي للأب مع نصف الجزيئات للطفل ، معنى ذلك أن هذا الطفل هو ابن الأب وكذلك الأمر للأم لو تطابق نصف جزيئات الـ **ADN** الأم مع هذا الطفل فان ذلك يعني أنها أمه ، و إذا حصل العكس واختلفت جزيئات الـ **ADN** بين الطفل والأب وإلام فيعني ذلك أنهما ليسا أبوا الطفل .

1 –عمامرة مباركة ، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب نموذجا ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 5 ، العدد 2 ، جامعه الوادي ، الجزائر، 2021 ، صفحة 25.

انطلاقا مما سبق فقد اكتسبت البصمة الوراثية أهمية بالغة و أصبح الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب و نفيه مبنيا على أساس متين لا شك فيه .

وذلك مرده لاعتبار أن النسب حق من الحقوق المكفولة في الإسلام للطفل بحيث كانت طرق إثبات النسب تكمن في القرائن و الإقرار و البينة وبعدها أخذت البصمة الوراثية انتشارا واسعا في مجال إثبات النسب ويُلجأ إليها في حالة خلط المواليد في المستشفيات ، و في حالة إنكار الزوج للطفل في زواج غير شرعي ، و في حالة ادعاء أكثر من أب و أم بنوة طفل معين، أو في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة واحدة وحدوث الحمل ، إضافة إلى العديد من الحالات الأخرى التي يُلجأ فيها إلى البصمة الوراثية.[1]

المبحث الثاني :

مفهوم فصائل الدم

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها ، ، ومن هذه الطرق نظام تحليل فصائل الدم الذي هو موضوع دراستنا في هذا المبحث ، أين سنتطرق ضمن المطلب الأول لنظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب ثم نذكر دور و أهمية هذا النظام ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول :

نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب

نتناول تعريف الدم ضمن الفرع الأول و كل ما يدخل في تركيبه ، إما في الفرع الثاني نفصل في أنواع فصائل الدم .

1 –عمامرة مباركة ، المرجع السابق ، صفحة 25.

الفرع الأول :

تعريف الدم وكل ما يدخل في تركيبته

قبل التطرق إلى نظام فصائل الدم الواجبة لإثبات النسب سنتطرق إلى تعريف الدم وما يدخل في تركيبته .

أولا _ تعريف الدم .

أ _ لغة: أصله دمي وجمعه دماء وهو السائل الأحمر الذي يجري في عروق الإنسان والحيوان [1].

ب _ اصطلاحا: عبارة عن سائل مركب يتكون من الخلايا والبلازما وتنقسم خلايا الدم إلى ثلاثة مجموعات هي:

- كريات الدم الحمراء: وهذه الكريات دورها فعال في تحديد فصيلة الدم.
- وكريات الدم البيضاء،
- و أخيرا الصفائح الدموية ،

أما البلازما تنقسم إلى أربعة تركيبات هي :

- الالبمين
- الهيموجلوبين
- الفيبـروجين
- وعوامل التخثر وعددها 13 عاملا .

ج _ طبيا : جاء تعريفه في القاموس الطبي أن الدم هو ماده حية سائلة تجري في الأوعية تغذي أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والأكسجين اللازمين لعملية الأيض وينقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها[2].

« Le sang est un élément vinant liquide circulant dans les vaisseaux et irriguant les tissus de l’organisme auxquels il apporte les substances nutritives et l’oxygène nécessaires au métabolisme et dont

---

1 – بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص فحة 47 .

2 – بوزيد خالد ،اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة الدكتوراه ،جامعة 2 وهران ،2017_ 2018، صفحة 47/46.

il recueille les déchets pour les emporter vers les organes qui les éliminent[1]

ثانيا _ تركيب الدم :

للدم عده مكونات يتركب منها ولكل مكون وظائف محددة.

يتركب الدم من العناصر التالية:

1_ البلازما: وهي عبارة عن سائل مائي القوام لونه اصفر باهت تسبح فيه مكونات الدم الأخرى وهو يشكل 55 % من حجم الدم ويتركب بلازما الدم مما يلي :

- الماء.
- البروتينات .
- مواد كيماوية أخرى بنسب مختلفة مثل : الجلوكوز و الأملاح غير العضوية ومواد جينية.
- مركبات حيوية كالفيتامينات والأنزيمات والهرمون ,
- أجسام مضادة وغازات وتشكل هذه المواد حوالي ثلاثة بالمئة من كتله البلازما .

2 _ الكريات الدم الحمراء :

وهي عبارة عن كريات دائري, الشكل شديد, التميز ولها غشاء خلوي عادي ولكن ليس لها أنوية ، و يوجد بها الهيموجلوبين وسبب تسميتها بكريات الدم الحمراء بدلا من خلايا الدم الحمراء هو عدم احتوائها على النواة وعلى مكونات الخلية الحية.[2]

3_ كريات الدم البيضاء :

هي خلايا عديمة اللون و هي اكبر من الخلايا و لها القدرة على الانقسام، و تتحرك حركة ذاتية بعكس الخلايا التي تسبح في البلازما، والخلايا البيضاء اقل عددا من خلايا الحمراء,

---

1 _عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ,إثبات النسب في ضوء علم الوراثة, مذكرة ماجستير, قسم الفقه المقارن,الجامعة الإسلامية,غزة,2012, صفحة38.

2– نورة بخوش ، الطرق العلمية لإثبات النسب ، مذكرة ماستر ,جامعة حمه لخضر ، معهد العلوم الإسلامية ، الوادي ، 2016 _2017 ، صفحة 33/31.

كما تعتبر كريات الدم البيضاء جزء من النظام ، حيث تساعد أجسامنا على مقاومة الفيروسات و العدوى ، حيث يقوم الدم بنقلها إلى الأجزاء التي تنتشر فيها المكروبات الضارة ، و يبلغ معدل كريات الدم البيضاء في جسم الإنسان الطبيعي البالغ ما يقارب من 400 إلى 10000 كرة دم بيضاء في المبكرولتر من الدم ، ويزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى، حيث تؤدي وظيفة دفاعية و مناعية ضد المرض [1].

4_الصفائح الدموية :

وهي جسيمات صغيرة جدا غير خلوية لعدم وجود نواة في جميع مراحل في جميع مراحل تكوينها وهي أجزاء من سيتوبلازما الخلية الموجودة داخل النخاع العظمي ، ويطلق عليها أيضا الخلايا المتجلطة [2] لأنها تساعد على تجلط الدم إثناء الجروح والنزيف [3].

ومن وظائف الصفائح الدموية :

- إفراز بعض المواد الهامة مثل السيروتونين _ الأدرينالين الهستامين) ، والتي لها دور في انقباضات الأوعية الدموية .

إفراز عوامل معينة (عوامل التجلط) المساعدة في تكوين الجلطة [4].

الفرع الثاني :

أنواع فصائل الدم

هنالك أربع أنواع من الدم و كل شخص يحمل نوعا من هذه الأنواع وهي : **AB ، O ، B ، A** ، و النوع هو صفة وراثية ، حيث يعتمد على نوع الانتجين في كريات الدم الحمراء ، وتحصل حالات يتم فيها نقل الدم من شخص إلى أخر ، وهنا يجب إن يكون نوع دم المتبرع متقبلا من دم الشخص المستقبل .

إن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، و هي تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعا لقانون " مندل " الوراثي، و أول من اثبت ذلك (فون دنجرن) و (هرشفيلد)، وقد اعتبر أن مولدتي التراص أو الانتيجين **(B، A)** هما العامل الأساسي في وراثة المجاميع

---

1 – يوسفات علي هاشم ، اثر التحاليل الدم في ضبط النسب ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة الفقيد احمد دراية، العدد 6 ،ادرار ، الجزائر ، جانفي 2012 ، صفحة281 .

2 – نوره بخوش، المرجع نفسه،.صفحة 33 .

3 –يوسفات علي هاشم، المرجع نفسه، صفحة 281 .

4– نوره بخوش ، المرجع السابق ، صفحة 33 .

لكونهما يظهران قبل الراصة (الجسم المضاد) ولكونهما ثابتين أيضا ، فيكون تطبيق قوانين الوراثة على مجاميع الدم حسب النظام التالي :

1_لا يمكن انتقال مولدة التراص و وجودهما في كريات الدم لدى الأولاد ما لم تكن موجودة عند احد الأبوين على الأقل.

2_عند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثرا عند الأولاد.

3_ عند وجود إحداهما عند الأبوين معا فإنها توجد عادة عند اغلب الأولاد

4_عند وجود إحداهما عند احد الأبوين فحسب فان بعض الأولاد يا يرثها فحسب.

وعليه قرر الأطباء أن فحص فصائل الدم لا يثبت الأبوة بصفة قطعية، فهو لا يثبت أن رجلا بعينه هو والد الطفل موضع النزاع بلا شك، لكنه يثبت أن هذا الرجل ليس والدا لهذا الطفل [1].

ومعنى هذا أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يترك أثرا من الناحية السلبية لا من الناحية الايجابية ، إذ يمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها لأنه لا يلزم من اتحاد فصيلة دم الابن مع ما ينسب إليه كونه ابنا شرعيا له فمن الجائز أن تكون حملت أمه به من شخص أخر تتفق فصيلة دمه مع فصيلة دم زوجها فلكل إنسان صفات ومميزات في دمه تختلف عن الأخر بدليل انه لو خلط نوعان من الدم مختلفين لهم يمتزجا إذا كان من فصيلتين مختلفتين وهي أربع فصائل وهذه لها خصائص يعرفها الأطباء[2].

المطلب الثاني :

دور و أهمية فصائل الدم في إثبات النسب

من خلال هذا المطلب تناولنا فرعين ، الفرع الأول في إثبات النسب ، و الفرع الثاني فصائل الدم في إثبات النسب

---

1 – خلدون خالد ، احمد العويوي ، دعوى اثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية ، رسالة ماجستير ، جامعه الخليل ، كلية الدراسات العليا ، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين ، 2009 ، صفحة 116.

2 –خلدون خالد ، احمد العويوي، مرجع سابق ،صفحة 116.

الفرع الأول :

دور فصائل الدم في إثبات النسب

تتأثر فصيلة دم الابن بنوع فصيلة دم أبويه سواء كان أبوين حاملان لفصيلة دم واحدة أو لفصيلتين مختلفتين ، فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين يمكن معرفة فصيلة دم الابن ، وهو ذاته في حالة معرفة فصيلة دم الابن ، يتم التعرف على فصيلة دم الأبوين .

تعتمد الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين ادعت إحدى النساء انه أب لطفلها، إلا انه يمكن لتحاليل الدم استثناء أبوة هذا الرجل وليس إثبات أبوته بشكل قطعي.

أن فحص فصيلة دم الأبوان والولد يحيل على احد الفرضين:

الفرض الأول _ حالة ما إذا كانت فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين:

فان هذا دليل يؤكد على إن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل .

فإذا كانت مثلا الفصيلة الدموية لأحد الأبوين **AB** و الفصيلة الدموية للآخر **O** فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة **O** فيكون إما من فصيلة **A** أو من فصيلة **B** ، وكذلك إذا لم يكن احد الأبوين فصيلة دمه **O** فلا يمكن الطفل أن يكون من مجموعة **O** (انظر الجداول التالية)[1] :

الأبوين	أطفال غير محتملين	أطفال غير محتملين
O+AB	A_ B	O
A+AB	A_B_AB	O
B+AB	A_B_AB	O
AB+AB	A_B_AB	O

_ جدول رقم 1_

O+O	O	A_B_AB
O+A	O_A	AB_B
O+B	O_B	AB_A
A+B	O_A_B_AB	

_ جدول رقم 2_

1 –بكيري منيرة ، محزم ليندة ، مرجع سابق، صفحة 53 _54 .

الفرض الثاني : حاله توافق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الأبوين :

هذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي للطفل وقد لا يكون كذلك، لان فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص، فإذا كانت فصيلة دم الأبوين **A** فهذا لا يعد دليلا مؤكدا على ثبوت نسب الولد للزوج.

من هذين الفرضين يتضح انه إذا كان هناك طفل من أم معروفة و أب مشتبه فيه فان اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل و إنما تثبت فقط فحص الدم اختلاف فصيلة دم والديه فان نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم اختبار له قيمة سلبية أكثر مما له قيمة ايجابية [1].

الفرع الثاني :

أهمية فصائل الدم في إثبات النسب

بناءا على ما تقدم فان وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات **(A و B) (Antigènes)** أو عدم وجودها يعتمد على وجودها أولا لدى الآباء و تنتقل من جيل إلى آخر بناء على قوانين وراثية تتحكم في وجودها [2].

و بالرجوع إلى ما أظهرته الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة تبين أن دم الإنسان يتنوع إلى عدة فصائل لكل منها مميزاتها ، ومعنى ذلك أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الأخر من إلام و بالإمكان معرفته بنوة أي أب و أم لشخص ما من تطابق مادة الابن مع مادة الأب و الأم .

أن العمل بنظام البصمة الوراثية وفصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة إلا أنه غالبا ما يواجه العمل بها عوائقا عدة[3] .

---

1 –بكيري منيرة ، محزم ليندة . مرجع سابق ، صفحة 54_ 55.

2 –بسام محمد القواسمي، مرجع سابق ، صفحة 53 .

3 – شرقي نصيرة ، إثبات النسب في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر,جامعة البويرة ,2013/2012, صفحة 45 .

المبحث الثالث :

فعالية الطرق العلمية من إثبات النسب

سنتطرق قي هذا المبحث إلى مطلبين ,في المطلب الأول حجية الطرق العلمية من إثبات النسب و سلطة القاضي في الأخذ الطرق العلمية ، كذلك سنتناول في المطلب الثاني موقف المشرع من الأخذ بالطرق العلمية .

المطلب الأول :

حجية الطرق العلمية من إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية

ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين أساسيين ، الفرع الأول معنون بعنوان قوة الطرق العلمية في إثبات النسب، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب .

الفرع الأول :

حجية الطرق العلمية لإثبات النسب

سنستعرض ضمن هذا الفرع : الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب (أولا), طرق علمية ذات حجية ظنية (ثانيا)

أولا _الحجية المطلقة للطرق العلمية في إثبات النسب :

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة ، ذلك أن الخبراء الذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال وبالتالي فان لأرائهم تأثير على قدرات القضاة في تبني اتجاههم فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن أخر في العالم ، إذا لا يمكن أن يتشابه **DNA** لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة ، أي أن نسبة التشابه تساوي من واحد إلى 86 بليون شخص فمن ثمة يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما .

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للآباء لان الحمض النووي أيضا **ADN** يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبه 100 % بشرط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة حسب ما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية **ADN** و نظام الـ **HLA** هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية وما يؤكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة (دم أو مني) أو أنسجة (لحم ، عظم ، جلد شعر) [1]، كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من الحرارة وبرودة وجفاف ليس ذلك فقط ، بل انه يمكن الحصول عليها حتى من الآثار القديمة والحديثة كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان "ايف مونتان" حيث ادعت امرأة أن لها ابنة منه تدعى "انياس" وما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه ، وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان وإخراج عينة من جسمه وفحص عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض النووي للبنت التي تدعي انه والدها، وبعد مدة ظهرت النتائج وأثبتت الخبرة انه لا يربط الفنان و السيدة أي علاقة أبوة أو بنوة .

لذلك لا يمكن في كل الأحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على هذه الطرق العلمية سواء القطعية منها التي تعطينا نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الفنية التي تعطينا نتائج حتمية في مجال النفي أو احتمالات في مجال الإثبات والذي يمكن للقاضي دائما الاستعانة بها لحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بآبائهم[1]

ثانيا _ طرق علمية ذات حجية ظنية

أن الله تعالى نهى عن إتباع ما ليس لنا به علم[2] ، فقال بعد باسم الله الرحمن الرحيم "**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ به علْمٌ** "[3] صدق الله العظيم ، كما نهى عن العمل بالظن في كل موضوع يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم[4] مصداقا لقوله تعالى

---

1 –راضية عيمور ، الطرق العلمية الحديثة ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، الجزء الاول ، جامعة الاغواط ، ماي 2017 ، صفحة 244_ 245.

2 :–شرقي نصيرة ، المرجع السابق ، صفحة 55.

3– سورة الإسراء ، الآية 36 .

4– المرجع نفسه، صفحة 55 .

" **يَا أَيُّهَاَ الذينَ امَنُوا اجْتَنبُواْ كَثيرًا مّن الظَّن إنَّ بَعْضَ الظَّن إثْمٌ**"[1] صدق الله العظيم ، فالآية لم تنهى عن كل ظن و إنما نهت عن بعضه وهو أن تبنى على ما لا يجوز البناء عليه ، وفي مثله إثبات النسب .

فإذا كان معظم علماء الطب والقانون قد اتفقوا على اعتبار بعض الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة ، نظرا للخصائص الفريدة التي تتميز بها البصمة الوراثية فانه نظرا لما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية ، نعتبر البعض منها ذات حجية فنية على الرغم من أنها مبنية على أسس علمية وتقنية محضة.

أن هذه الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم ونظام **HLA** المرتبط بالمناعة أو نظام المفرزات اللعابية ، تعد وسائل إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين كون نتائجها تبقى محتملة التحقق فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي .

ونظام فصائل الدم يعد خير مثال على إثبات البنوة أو غيرها من خلال الاحتمالات التي تعطيها والتي لا تفيدنا في الحصول على دليل إثبات مؤكد مما يجعلها قرينة ينقصها البرهان ، و لكي نحكم على أهمية هذا النظام وجب تبيين المرحلتين التي يمر بهما[2] :

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

2_ يقارن التركيب الوراثي لفصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الرجل .

إذا وجدنا احد جيني فصيلة دم الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الدم فمن المحتمل أن يكون والده ، لكن لا نستطيع أن نقطع بذلك بوجود الكثيرين ممن يحملون هذا الجين ، أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة دم الطفل فان هذا الدليل قاطع لنفي البنوة.

فيتبين لنا جليا انه من خلال فحص دم الفصيلة التي ينسب إليها الزوج و الزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضين:

- الفرض الأول: هو أن فصيلة دم الطفل مخالفة بمقتضيات تناسل فصيلتين الزوجية هذا يفيد أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد.

1- سورة الحجرات ، الآية 12 .

2- شرقي نصيرة، مرجع سابق، صفحة 55, 56.

- الفرض الثاني : ظهور فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين فهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون ، ذلك أن الفصيلة الوحيدة قد يشترك فيها أناس كثيرون فيحتمل أن يكون الأب المدعى عليه واحد منهم وبذلك فهي لا تبقى بالشكل اليقين فقد أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب ، أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات ، وقد تقدمت العلوم البيولوجيا الجديدة و أصبح من الممكن عن طريق اختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتفائه فقط .

وينبغي الإشارة إلى أن هذه التحاليل الجينية المستحدثة لا تشكل هي الأخرى سلاحا مطلقا لأول وهلة لأنه رغم حساسية هذه التقنية فانه ينبغي على القضاء إحاطتها بشروط وضوابط للحديث عن سلطة القاضي في تعيين الخبير مع إبراز مدى صلاحيته في رفضها أو قبولها[1].

الفرع الثاني :

سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأخيرة على انه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" ، فهي تلك الوسائل قطعية الدلالة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة بحيث تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه ، غير أن المشرع الجزائري جعل الأمر جوازيا من خلال لجوء القاضي لإصدار الأمر بتعيين خبير طبي[2] (أولا) ، لتقرير مدى تأثير تقرير الخبر الطبية على الحكم (ثانيا).

أولا _ الأمر بتعيين خبير طبي :

بعد عرض القضية المتنازع فيها على نسب طفل أو أكثر سواء من جهة الأبوة أو الأمومة أمام الجهة القضائية المختصة بإتباع الإجراءات القانونية المحددة في ذلك، واستفاء الدعوى للشروط الشكلية والجوهرية في وقائعها ، و سماع أقوال المتخاصمين ، يقدر القاضي

---

1 –شرقي نصيرة ، مرجع سابق ، صفحة 56_57.

2 – الاوعيل فتيحة ، إثبات النسب في ظل القانون الجزائري المقارن ، مذكرة ماستر ، جامعة الجلفة ، 2016_ 2017، صفحة 263 .

بسلطته مدى تحقق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب إذا كانت الدفوع التي يؤسس عليها الأطراف دعواهم ليست كافية لتعويض قناعته ، فيعمد القاضي إلى الاسترشاد برأي الخبير الطبي المختص لتنويره ببعض المعلومات التي يحيطه بها بحكم تخصصه العلمي والمهني [1].

و أهل المعرفة الذين يتم اختيارهم كأعوان للعدالة وهم الخبراء القضائيين أما العمليات التي يقومون بها فهي الخبرة القضائية [2] .

حيث يوجه أمر قضائي بأخذ العينات من المتقاضين المعنيين أو حتى من بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي كأبناء الإخوة أو العمومة بحسب الحاجة والطفل المتنازع عليه وفحصها ثم تقديم النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة القضائية المعنية .

ولابد أن لهذا الأمر القضائي أن يتضمن المعلومات الآتية:

- الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير سبب تعيين عدة خبراء.
- يعين المختبر الطبي المؤهل علميا وماديا وقانونا لإجراء مثل هذه الاختبارات البيولوجية أو ينتدب خبير يذكر اسمه ،عنوانه ، مع تعيين التخصص ،اسم المحكمة أو المجلس التابع للدائرة القضائية ، القسم الذي تنظر فيه الدعوى، نوع القضية ورقمها ، تحديد مهمة الخبير بدقة .
- تعيين أسماء و ألقاب وعناوين المعنيين بالكشف الوراثي .
- تحديد الآجال التي يتعين خلالها انجاز التقرير وتسليمه إلى كتابة الضبط [3].
- تعيين الطرف الذي يتحمل المصاريف التي تكلفها المهمة ومبلغ التسبيق .
- تسليم الأطراف المعنية نسخا من هذا الحكم أو القرار الآمر بالخبرة ويبادر المستفيد منها والحريص عليها بتبليغها للجهة المنتدبة.

كما أن القاضي هو المخول له قانونا بتقدير تكلفة أتعاب و مصاريف الخبرة استنادا إلى كشف الأتعاب و يحدد الطرف الذي يتحملها ، وعلى الخبير أن يتسلمها من كتابة الضبط

---

1 –اقروفة زبيدة ، مرجع سابق ، صفحة 263 .

2 – غربي ذهبية شاهيناز ، مرجع سابق ، صفحة 70 .

3 – اقروفة زبيدة ، المرجع السابق، صفحة 263_ 264.

حيث يمنع تقاضيها مباشرة من الخصوم و إذا كان الطرف الملزم بسداد تلك المستحقات قد استفاد من المساعدة القضائية فان الخزينة العمومية هي التي تنوب عنه في الدفع[1] .

ثانيا _تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم:

انطلاقا من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على انه "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، القاضي غير ملزم برأي الخبير غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة" و من خلال نص المادة 40 فقره 02 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا جليا أن سلطه القاضي التقديرية في هذا الشأن واسعة أن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي واعتمادها كليا أو جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه أو ردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد المطلق بالخبرة، غير انه ينبغي له حين ذلك استبعاده للخبرة كما يستطيع إلغاء الخبرات كليا أو جزئيا لعيب شكلي أو لانحيازها وعدم مصداقيتها ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة ، فإنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، لان هؤلاء ما هم إلا مستشارون تعيينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات فيجوز للقاضي الاستناد إلى آراءهم أو الاستغناء عنها.

وتلحق التقارير الطبية بالقضية و يمكن نقدها ومناقشتها أو تبريرها بمقالات ، وتبقى حقوق الدفاع محفوظة كاملة ، فللقاضي حق مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية من قبل الأطراف وتقدير ملائمة خبرة مضادة مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع فانه إذا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية بان تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات فان الأمر في هذه الحالة هو أولى للفصل من طرف قضاة الموضوع أيضا لان الأمر يتعلق بجانب مهم وهو النسب الشرعي[2].

حيث أن تقرير الخبير بعد إجراء التحاليل اللازمة هو تقرير صامت يتمتع فيه القاضي بحق تقدير نتائجها فيأخذ بما هو مجدي ويترك ما يعارض الصواب ، فالقاضي غير ملزم برأي

---

1 – المرجع نفسه، صفحة 264_ 265 .

2 – ابلال عائشة ، دور الخبرة العلمية في اثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر , جامعة البويرة ، 2016 ، صفحة 56.

الخبير غير أن هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما ، ذلك أن هذه الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنيه علمية بحته ، ومن ثم فان جهل القاضي بهذه الطرق العلمية ومحتواها قد يشكل عقبة في الأخذ بها أو تركها، لذا فلا يمكن للقاضي المصادقة على التقرير الطبي إجمالا و دون تحميل ومناقشة لعناصره ، وإذا فعل فانه يمكننا القول أن القاضي يكون قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه.

وما يجب توضيحه في الأخير انه رغم إمكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية التي يمكن أن تساعد في إظهار النسب الحقيقي للطفل ، فانه إذا تلقت التقارير النقد والمناقشة فانه يمكن أن تؤثر و بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق إظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب ، غير أن صلاحية تقدير مدى ملائمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي .

و نخلص في الأخير لان الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية وفصائل الدم يمكن أن تكون دليلا في ثبوت النسب مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجا إليه متى وجد داع لذلك بهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب وحتى نفيه[1].

المطلب الثاني :

موقف التشريع الجزائري والقضاء من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة و الشريعة الإسلامية

نظرا للأهمية البالغة التي يحتلها موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة كان لا بد من التطرق إلى موقف التشريع الجزائري من إثبات النسب (الفرع الأول) ، ثم موقف القضاء الجزائري منه (الفرع الثاني) ، و أخيرا موقف الشريعة الإسلامية من هذا الأخير (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

موقف التشريع الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية

أضاف المشرع الجزائري فقرة ثانية جديدة إلى أحكام المادة 40 بموجب الأمر رقم 05_ 02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري ، وتنص على انه " يجوز للقاضي اللجوء إلى

1 – ايلال عائشة مرجع سابق , صفحة 56_ 57 .

الطرق العلمية لإثبات النسب " ، وهذه الإضافة تدل على أن المشرع الجزائري اقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية والعلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال [1].

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 اعتبر البصمة الوراثية طريقة علمية قطعية في إثبات النسب ، تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب و إثباته بدليل مضمون عرض أسباب التعديل ، حيث جاء في المشروع التمهيدي بأنه : " مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث العلمي الطبي في علم الجينات والتي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقات البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه ، أصبح مفيدا و ضروريا إدراج المفاهيم الحديثة في القانون الجزائري لمد القضاة ، وهم يطبقون قواعد وعناصر البيئة في إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية " [2].

وعند قراءة المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري يفهم من خلال لفظ "يثبت" الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح.....أو بالإقرار أو البينة..... ، فإذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب يثبت ، وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك ، وعلى العكس فانه بالرجوع للفقرة الموالية من ذات المادة يفهم من خلال استخدام عبارة " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" أن الأمر جوازي يمكن اخذ به كما يمكن عدم الأخذ به وواضح من هذه المادة أن المشرع منح الأسبقية للطرق الشرعية على الطرق العلمية وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب[3] .

الفرع الثاني :

موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية

بالنسبة إلى موقف القضاء الجزائري فهو قبل تعديل قانون الأسرة كان يرفض اللجوء إلى الطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية ، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدم وجود نص لا في القانون ولا في الشريعة الإسلامية يجيز ذلك .

أكدت هذا الرفض العديد من قرارات المحكمة العليا منها :

---

1 – رابحي فاطمة الزهراء،إثبات النسب قانون الاسرة،أطروحة الدكتورة،كليه الحقوق،2012،جامعة الجزائر،صفحة 97.

2 – عمور سامية، مرجع سابق، ص 60.

3 – العيش فضيل ، قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا ، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر، 2007 ، صفحة 38.

" من المقرر قانون أن يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ومتى تبين في قضيه الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصدي تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض..... ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " [1].

يتبين من هذا القرار أن قضاة المجلس قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل.

إلا انه بعد تعديل قانون الأسرة و إضافة المشرع للفقرة الثانية من المادة 40 حيث أصبحت المحكمة العليا تجيز اللجوء إلى الطرق العلمية حيث جاء في احد قراراتها ما يلي:

حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته خبرة الـ **ADN** التي أثبتت أن الطفل هو ابن المطعون ضده و من صلبه بناءا على بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق نسب هذا الولد بابيه وهو الطاعن .

و لا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية و خاصة أن كلاهما يختلف عن الأخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة فانه يلحق به [2].

كذلك حكم المحكمة العليا الذي قضى بإلحاق نسب المرجع لأبيه وأمه ليصبح نسبهما بشهادة ميلاده في سجلات الحالة المدنية [3].

ما يفهم من خلال هذا القرار أن هذا الولد ناتج عن علاقة غير شرعية أي انه ابن زنا وما دام كذلك فان كان على المحكمة العليا تأييد حكم المجلس بعدم إلحاق الولد بابيه لان الزنا حرام من الناحية الشرعية والقانونية ، و لان الولد ناتج عنها ينسب للام فقط لا ينسب للأب.

---

1 – العيش فضيل،مرجع سابق، ص 38.

2 – نبيل صقر, قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2018، صفحة45.

1 –العيش فضيل،مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثالث :

موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة

نظرا للجدل الذي أثاره موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة كان لا بد من التطرق إلى موقف الشريعة الاسلامية من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة بالبصمة الوراثية (أولا) ، ثم موقف هذه الأخيرة من إثبات النسب عن طريق فصائل الدم (ثانيا) .

أولا _ موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بالبصمة الوراثية :

أن البصمة الوراثية من الأمور المستحدثة التي لم يرد عليها نص في التشريع الإسلامي إلا أن جمهور الفقهاء قدروا بان الأصل في الأشياء الإباحة وليس التحريم لان تحريم ما لم يرد بشأنه نص لمجرد انه مسكوت عنه يعتبر من باب التكليف بدون بيان وعليه ، فان البصمة الوراثية عندهم لا تتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية[1] لقوله تعالى : " **سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ** "[2] صدق الله العظيم .

و اثر ختام المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 43 ماي 2004 تحت عنوان **مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة**" أوصت المنظمة باعتماد أسلوب البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي و الإثبات البنوة و النسب باعتبار أن هذه البصمة تتضمن البينة التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه و لا تكاد تخطأ في التحقيق من الناحية البيولوجية والتحقيق من الشخصية .

و أكد المؤتمر الذي شارك فيه عدد من ابرز العلماء و الأطباء المتخصصين من داخل دولة الكويت وخارجها أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في ترتيب جناته ضمن كل خلية من خلايا جسمه ولا يشاركه فيها أي إنسان أخر في العالم ، وان البصمة الوراثية ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يؤخذ بها اكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، هو ما يمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي تعتد به جمهرة المذاهب في إثبات النسب المتنازع فيه ، و من هنا يرى المؤتمر أن يؤخذ بالبصمة الوراثية في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى[3] .

---

1 –صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، صفحة 88 .

2– سورة فصلت، الآية 53

3 – صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، صفحة 88 .

ثانيا _ موقف الشريعة الإسلامية من فحص تحاليل فصائل الدم :

أن شريعة الإسلامية لا ترفض أمرا بني على أساس علمي صحيح ، وفحص فصائل الدم من بين هذه الأمور ، هذا ما جعل الأطباء المسلمون يقرون بالنتائج التي توصلت إليها تحاليل تحديد فصائل الدم وبهذا يمكن القول أن العمل بالوسائل العلمية أمر تقبله الشريعة الإسلامية .

وقد وجد في الفقه الإسلامي سوابق قضائية وأقوال بعض أهل العلم[1] ، فقد جاء في الطرق الحكيمة : قال جعفر بن محمد " أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار كانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها و صبت البياض على ثوبها و بين فخذيها ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي و فضحني في أهلي و هذا اثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له أن ببدنها و ثوبها اثر المني فهمً بعقوبة الشاب فجعل يستغيث و يقول يا أمير المؤمنين[2] تثبت في أمري فو الله ما لآتيت فاحشة ولا هممت بها فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال عمر : " يا أبا الحسن ما ترى في أمرها" ، فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وجزر المرأة فاعترفت.[3]

يقول الإمام مالك في ثبوت النسب إلى الزوج الذي يكون مقطوع العضو التناسلي أو فاقد الاثنين أو إحداهما " أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك ، فان كان بولد لمثله لزمه الولد و إلا لم يلزمه" ، أهل المعرفة في وقتنا الحاضر هم الأطباء فإذا قبل قول الأطباء الماضي رغم وسائلهم المحدودة يكون من غير مقبول القول بان التحاليل الطبية ليست من وسائل الإثبات الشرعية رغم ما توفر لديها من الوسائل العلمية الدقيقة والمعرفة الواسعة إذا فمبدأ العمل بالوسائل العلمية له أصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية ولا يعد خروجا عن المناهج الشرعية بل انه من المقرر شرعا و وجوبا الرجوع إلى قول أهل البصرة والدراية في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح .

---

1 – نورة بخوش المرجع السابق صفحة 52.

2 –ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المجلد الأول، بدون طبعة ، دار عالم الفوائد ، جدة ، دون سنة نشر، صفحة 210 .

3 – المرجع نفسه ، ص فحة 120 .

فالشريعة الإسلامية تحض على العلم وتعتد بنتائجه القاطعة في فهم وتطبيق أحكامها الشرعية فالشارع الحكيم يأخذ بما توصل إليه العلم ، وثبت ثبوت قاطعا وبني عليه أحكامه ، وهو متشوق لاتصال الأنساب ، فان ادعى زوجان ابن لهما وجد لقيطا في مكان ما أو في حالة ضياعه بسبب حدوث كارثة أو زلزال وتبين بعد فحص فصائل الدم الثلاثة ، فإذا وجد احد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل فمن المحتمل أن يكون أباه ، لكن لا نستطيع إن نجزم بذلك ويعود السبب في ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر من حيث فصائل الدم وفئاته المختلفة[1] .

المطلب الثالث :

العوائق التي تواجه الطرق الحديثة لإثبات النسب

من هذه العوائق ما هو قانوني (الفرع الأول) ومنها ما هو مادي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

العوائق القانونية

من بين العوائق القانونية التي تواجه الطرق الحديثة لإثبات النسب هي حرمة الحياة الخاصة واحترام السلامة الجسدية وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

اولا_حرمة الحياة الخاصة :

تنص المادة 34 من دستور 1996 على انه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " .

هذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية إمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخل في الحياة الخاصة للفرد لأنها تفتح المجال للبحث في الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزواج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص .

ثانيا_انتهاك السلامة الجسدية :

تنص المادة 35 من دستور 96 على انه : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ، وقد تنطوي الطرق

1 –نورة بخوش, مرجع سابق, صفحة 51_52.

العلمية على مساس بهذه السلامة ، ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريقة الإكراه وهو ما يعد مساسا بالسلامة الجسدية .

ثالثا_عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه :

لقد كرست مختلف الأنظمة الإجرامية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهو ما سوف يتم انتهاكه إذا ما تم الأخذ بالطرق العلمية لأنها تقوم على إجبار شخص مدني على تقديم العتاد الخلوي من اجل فحص الحمض النووي مثلا ضد نفسه وهو ما قد يجعله دليلا باطلا طبقا لقانون الإجراءات الإدارية و المدنية الجزائري[1].

الفرع الثاني :

العوائق المادية

إن من أهم العوائق المادية التي تقف أمام العمل بالتحليل البيولوجي النقص الشديد للتجهيزات الحديثة التي تقوم على المخابر و الخبراء ، ولكن على مستوى ميدان القضاء لازالت الأمور في بدايتها ، فثمة مجموعة من العوائق المادية تعيق اللجوء إلى الوسائل العلمية في لإثبات النسب من بينها ما يلي :

أولا_ وجود مخبر علمي :

أن المخبر الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره ببن عكنون وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الأمن والعدالة ، و هو مختبر يحتوي على كل التقنيات الحديثة ، إلا انه يظل غير كاف قياسا بحجم المهام و العمل الموكل إليه و المطلوب منه انجازه ، مع انه مخصص لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي ، و وجود مختبر وحيد عد عائقا ماديا وذلك من خلال الأوجه التالية :

1_ يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية توفر جودة عالية وتقنية محضة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال .

1 – صالح بوغرارة المرجع السابق صفحة 90_91 .

2_ يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية الإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال[1] .

3_ يتطلب اعتماد نظام **HLA** دون سواه إمكانيات ضخمة ، بداية بتخصيص مخبر عالي الجودة وخبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى في المجال .

ثانيا _ مسألة مصاريف الخبرة:

أن عملية اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز على ضرورة توافر آليات و هياكل مادية ضخمة بغية الوصول إلى نتائج فعالة ودقيقة وذلك يتطلب بالمقابل مصاريف ضخمه تفتقر لآلية قانونية يتم من خلالها تحميل الخزينة العامة أعباء لها وبالتالي يتحملها إطراف الدعوى[2].

1 – توهامي هاجر,بن سعديه إكرام نظام إثبات النسب في التشريع الجزائري مذكره ماستر جامعة المسيلة 2019, 2020,صفحة 95 .

2 –غربي ذهبيه شاهيناز المرجع السابق صفحة 64.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال دراستنا للفصل الثاني نجد أن المشرع الجزائري تبنى الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب , و أجاز اللجوء لها بصفة عامة دون تفصيل فنص عليها في المادة 40 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة , وجعل للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في إمكانية استخدامها و الإعتملد على نتائجها .

تعد البصمة الوراثية أكثر الوسائل دقة و فعالية في حل النزاعات المتعلقة بالإثبات على خلاف الطرق الأخرى كنظام ABO المخصص بالذكر فيعتبر أقل دقة من البصمة الوراثية التي تعتبر ذات حجية مطلقة .

إضافة إلى ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي أكثر دقة و توسعا في جانب استخدام الوسائل العلمية في إثبات النسب و على رأسها البصمة الوراثية .

خاتمة :

من خلال دراسة موضوع إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري حاولنا معالجة هذا الموضوع بالإعتماد على الطرق التقليدية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة تنقسم إلى طرق منشئة للنسب (الزواج الصحيح, الزواج الفاسد, نكاح الشبهة) و أخرى كاشفة له (الإقرار و البينة).

كذلك اعتمد المشرع الجزائري الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب (نظام البصمة الوراثية و نظام فصائل الدم) و ذلك لا يعد خروجا على المبادئ الشرعية طالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح.

و بعد دراستنا استخلصنا بعض **النتائج** نلخصها فيما يلي :

- المشرع الجزائري من خلال الأحكام المنظمة اقتدى بالشريعة الإسلامية و هذا بأخذه الفراش كأساس للنسب .
- إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح و ما يلحقه , فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا بالبينة ولا حتى بالطرق العلمية و العكس إذا ثبت فهو يغني عن اللجوء إلى باقي الطرق.
- يجوز الإعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب بحيث يمكن أن تستخدم كدليل قوي ولكن بحيطة و تحفظ شديدين و ذلك استنادا إلى المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري .
- تلعب البصمة الوراثية دورا مهما و فعالا في مجال النسب , فيمكن بذلك الإستعانة بها في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها , فهي تختلف من شخص ما عدا التوأم المتطابق البصمة الوراثية رغم دقتها و قطعيتها إلا أنها تأتي بعد الطرق الشرعية المتفق عليها .
- هناك أربع أنواع من الدم ,والتي يحمل كل شخص نوعا منها , وهي : AB, O , B , A .

و النوع صفة وراثية , و هي تبقى ثابتة لكل شخص مدى الحياة .

- تنقسم حجية الطرق العلمية الحديثة إلى مطلقة (البصمة الوراثية), وأخرى ذات حجية ظنية

(نظام فصائل الدم) .

- لقاضي شؤون الأسرة دور فعال و رئيسي في الخبرة الطبية القضائية من بدايتها إلى نهايتها ,

فيقدر ضرورة اللجوء إلى الخبرة , و يعين الخبير الطبي , الذي له دور فعال في إثبات النسب أو نفيه .

- لطرق إثبات النسب العلمية عوائق تواجهها هي :

- ✓ عوائق قانونية (حرمة الحياة الخاصة ,انتهاك السلامة الجسدية , عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه) .
- ✓ عوائق مادية (وجود مخبر علمي , مسألة مصاريف الخبرة) .

االمقترحات :

- على المشرع الجزائري أن يتدخل بتعديل و مراجعة الأحكام المنظمة للنسب ,و توضيحها بدقة و ذلك لتدارك النقائص الموجودة .
- النص على إمكانية إجراء الأبحاث العلمية في إطار يضمن إحترام الكائن البشري ,مع التأكيد على عدم جواز التوسع فيها لتجنب العواقب المترتبة عن ذلك .
- الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم خبراء و علماء الشريعة لوضع الضوابط الأخلاقية في مجال البيولوجيا , من أجل الإعتماد على الطرق العلمية دون المساس بحدود الشريعة الإسلامية

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : قائمة المصادر :

1. القرآن الكريم .
2. **الحديث و علومه :**

أ- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري ,دار ابن كثير للطباعة و النشر و التوزيع,,الطبعة1,دمشق ,بيروت ,1424هـ/2002م.

ثانيا :المراجع :

أ- الكتب :

الكتب العامة :

1. أحمد نصرالدين الجندي,شرح قانون الأسرة الجزائري,بدون طبعة,دار الكتب القانونية,دار شتان, مصر ,2009.
2. ابن القيم الجوزية,الطرق الحكمية في السياسة الشرعية,المجلد الأول,بدون طبعة,دار علم الفوائد,جدة,دون سنة نشر .
3. بلحاج العربي,أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة,دار هومة,الجزائر ,2013.
4. عبد العزيز سعد ,الزواج والطلاق,في قانون الأسرة,طبعة3,دار هومة,الجزائر ,1996.
5. العيش فضيل,قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا,طبعة2,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر ,2007.
6. نبيل صقر,قمراوي عزالدين ,قانون الأسرة نصا و تطبيقا,دار الهدى ,الجزائر ,2018

الكتب المتخصصة :

1. أنس حسن محمد ناجي,البصمة الوراثيةو مدىمشروعيتها في إثبات النسب ونفي النسب,دار الجامعة الجديدة للنشر,الإسكندرية,2010.
2. إقورفة زوبيدة,الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب,بدون طبعة,دار الأمل,تيزي وزو,2012.
3. بسام أحمد القواسمي,أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في القانون و الفقه الإسلامي,الطبعة الأولى,دار النفائس,الأردن,2010.

4. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب,دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ,بدون طبعة,دار الفكر الجامعي,2009.
5. خليفة علي الكعبي,البصمة الوراثيةو أثرها على الأحكام الفقهية,الطبعة الأولى ,دار النفائس,الأردن,2006.
6. صالح بوغرارة,حقوق الأولاد في النسب و الحضانة,دارالفكر الجامعي, الطبعة الأولى,الإسكندرية,2013.
7. طفياني مخطارية,إثبات النسب في تقنيين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ,جامعة ابن خلدون,الجامعة الجديدة للنشر,تيارت,2013.

ب- المقالات :

1. بوحادة سمية,إشكالات إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية نموذجا,مجلة الدراسات و البحوث القانونية,عدد01,كلية الحقوق و العلوم السياسية,جامعةأحمد دراية,أدرار,سبتمبر 2016.
2. راضية عيمور,الطرق العلمية الحديثة,مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية,المجلدالعاشر,العدد الثاني,الجزء الأول,جامعة الأغواط,ماي2017.
3. عشاري عبد العالي,بن قوتة سامية,إثبات النسب و نفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد,مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية,المجلد4,العدد2,جامعة الجزائر 1, 2019.
4. عمامرة مباركة ,الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري,البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا,المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ,المجلد5,العدد2,جامعة الوادي,الجزائر ,2021.
5. يوسفات علي هاشم ,أثر تحاليل الدم في ضبط النسب,دفاتر السياسة و القانون,جامعة العقيد أحمد دراية,العدد6,أدرار ,الجزائر ,جانفي2012.

ج- الرسائل و المذكرات :

- **أطروحات الدكتوراه :**

1. بوزيد خالد,إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن,أطروحة دكتوراه,جامعة وهران2018/2,2017.
2. رابحي فاطمة الزهراء,إثبات النسب في قانون الأسرة,أطروحة دكتوراه,جامعة الجزائر 1 ,2012/2011.
3. عربة باخة,ضمانات حماية النسب في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري و الإجتهاد القضائي,أطروحة دكتوراه,جامعة البليدة,2020/2019.
4. يوسفات علي هاشم,أحكام النسب في التشريع الجزائري ,أطروحة دكتوراه,جامعة تلمسان,2015/2014.

- **رسائل الماجستير :**

1. خلدون خالد ,أحمد العويوي,دعوى إثبات النسب و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطسنسة,رسالة ماجستير,جامعة الخليل,كلية الدراسات العليا,قسم القضاء الشرعي,فلسطين,2009.
2. عائشة ابراهيم أحمد المقادمة,إثبات النسب في ضوء علم الوراثة,رسالة ماجستير,قسم الفقه و القانون المقارن,الجامعة الإسلامية,غزة,2012.
3. سهير سلامة حافظ الآغا,قوادح النسب في علم الوراثة المعاصر,رسالة ماجستير,الجامعة الإسلامية غزة,2010.
4. معزوز دليلة, اجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته,رسالة ماجستير,جامعة الجزائر,2004.

- **مذكرات الماستر :**

1. ايلال عائشة,دور الخبرة العلمية في إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة البويرة,2016.
2. بركان فتحي,الحق في النسب و الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ماستر,مستغانم,2019/2018.
3. بشكورة منار سهى,بن طاجين فريال,آليات إثبات النسب في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة قالمة,2021/2020.

4. بكيري منيرة ,محزم ليندة,إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة ماستر,جامعة جيجل,2016/2015.
5. بن عرابي هاجر ,طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة مستغانم,2020/2019.
6. بوخاري أمينة,شويطر فريحة,إثبات النسب و نفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة الجلفة,2017/2016.
7. تباني سامية,سالم سعاد,حق الطفل في النسب وفق قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة المسيلة,2021/2020.
8. توهامي هجيرة,بن سعدية إكرام ,نظام إثبات النسب في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة المسيلة,2019.
9. جبيري خليل,إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية,مذكرة ماستر,جامعة البويرة,2015/2014.
10. شرقي نصيرة ,إثبات النسب في القانون الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة البويرة,2013/2012.
11. طيباوي صبرينة النظام القانوني للنسب و الحضانة في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة الجلفة,2016.
12. عمور سامية,إثبات النسب بالطرق العلمية,مذكرة ماسترة,جامعة المسيلة,2016/2015.
13. غربي ذهبية شاهيناز ,أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي,مذكرة ماستر,جامعة مستغانم ,2016/2015.
14. قادري ياسمين,حدة,الاجتهادات القضائية في مسائل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري و القوانين المقارنة,مذكرة ماستر,جامعة المسيلة,2021/2020.
15. لعلى خديجة,الطرق الشرعية لإثبات النسب في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة بسكرة,2015/2014.
16. مهدي عبد النور,بن لقريشي عزيز,إثبات النسب في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة المسيلة,2020/2019.

17. نزليوي نعيمة,جرلولحميدة,الطرق الشرعية و العلمية لإثبات النسب,مذكرة ماستر ,جامعة البويرة,2014/2013.
18. نورة بخوش,الطرق العلمية لإثبات النسب ,مذكرة ماستر,جامعة حمه لخضر,معهد العلوم الإسلامية,الوادي,2017/2016.
19. والعالج مباركة,إثبات النسب بين الطرق التقليدية و الطرق الحديثة في التشريع الجزائري مذكرة ماستر ,جامعة بجاية,2013/2012.
20. الأوعيلفتيحة,إثبات النسب في ظل القانون الجزائري المقارن ,مذكرة ماستر,جامعة الجلفة ,2017/2016.

- **مذكرة القضاء :**

1. بومجان سولاف,إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة ,مذكرة لنيل إجازة القضاء,المعهد الوطني للقضاء,الدفعة السادسة عشر,الجزائر,2008/2005.

- **مذكرة ليسانس :**

2. حمزة مشوار,إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري,مذكرة ليسانس,جامعة ورقلة,2013/2012.

فهرس المحتويات :

اهداء

شكر و عرفان

مقدمة .....

الفصل الأول : إثبات النسب بالطرق التقليدية ..... **ص 10**

المبحث الأول : إثبات النسب بالزواج الصحيح و ما يلحقه ..... **ص 12**

المطلب الأول : إثبات النسب بالزواج الصحيح ..... **ص 12**

الفرع الأول : إثبات النسب أثناء ثيام العلاقة الزوجية ..... **ص 13**

أولا :إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين..... **ص 13**

ثانيا : ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل ..... **ص 13**

ثالثا: عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة ..... **ص 15**

الفرع الثاني : إثبات النسب بعد إنحلال العلاقة الزوجية..... **ص 17**

أولا : إثبات نسب الولد بعد الطلاق ..... **ص 18**

ثانيا : إثبات نسب الولد بعد غياب الزوج أو وفاته ..... **ص 21**

المطلب الثاني : إثبات النسب بالزواج الفاسد و بنكاح الشبهة..... **ص 22**

الفرع الأول : إثبات النسب بالزواج الفاسد..... **ص 22**

أولا : تعريف الزواج الفاسد ..... **ص 22**

ثانيا : شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد ..... **ص 23**

الفرع الثاني : إثبات النسب بالوطء بالشبهة ..... **ص 24**

أولا : مفهوم الشبهة و الوطء بالشبهة ..... **ص 24**

ثانيا : أقسام الوطء بشبهة و قواعد إثبات النسب ..... **ص 25**

المبحث الثاني : الإقرار كوسيلة لإثبات النسب..... **ص 27**

المطلب الأول : مفهوم الإقرار بالنسب ..... **ص 28**

الفرع الأول : تعريف الإقرار بالنسب..... **ص 28**

أولا : لغة ..... **ص 28**

ثانيا : شرعا ..... **ص 28**

ثالثا : اصطلاحا ..... ص 28
رابعا : من القرآن الكريم ..... ص 29
خامسا : من السنة النبوية الشريفة ..... ص 29
الفرع الثاني : أنواع الإقرار بالنسب ..... ص 29
أولا : الإقرار المباشر ..... ص 30
ثانيا : الإقرار غير المباشر ..... ص 31
المطلب الثاني : حجية الإقرار في إثبات النسب..... ص 31
الفرع الأول : الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب ..... ص 31
الفرع الثاني : الحجية القاطعة للإقرار في إثبات النسب ..... ص 32
المبحث الثالث : إثبات النسب بالبينة..... ص 33
المطلب الأول : مفهوم البينة..... ص 33
الفرع الأول :تعريف البينة ..... ص 33
أولا :البينة طبقا للشريعة الإسلامية..... ص 34
ثانيا : البينة طبقا لقانون الأسرة الجزائري..... ص 34
الفرع الثاني : أنواع البينة ..... ص 35
أولا :الشهادة المباشرة..... ص 35
ثانيا :الشهادة السماعية ..... ص 35
ثالثا :الشهادة بالتسامع..... ص 36
رابعا : الشهادة بالشهرة العامة..... ص 36
المطلب الثاني : ضوابط و حجية البينة ..... ص 36
الفرع الأول :ضوابط البينة ..... ص 36
الفرع الثاني :حجية البينة في إثبات النسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. ص 37
خلاصة الفصل الأول..... ص 40
الفصل الثاني : إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ..... ص 41
المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية ..... ص 43
المطلب الأول : مفهوم البصمة الوراثية ..... ص 43
الفرع الأول :تعريف البصمة الوراثية ..... ص 43

الفرع الثاني : مجالات الاستفادة منها لإثبات النسب ..... ص 43
الفرع الثالث :الخصائص الممسزة للبصمة الوراثية..... ص 45
المطلب الثاني : شروط و ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب..... ص 47
الفرع الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية..... ص 47
الفرع الثاني : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية ..... ص 48
الفرع الثالث : أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه..... ص 49
المبحث الثاني : مفهوم فصائل الدم ..... ص 52
المطلب الأول : نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب ..... ص 52
الفرع الأول : تعريف الدم و كل ما يدخل في تركيبه ..... ص 52
أولا : تعريف الدم..... ص 52
ثانيا : تركيب الدم ..... ص 53
الفرع الثاني : أنواع فصائل الدم ..... ص 55
المطلب الثاني : دور و أهمية فصائل الدم في إثبات النسب ..... ص 56
الفرع الأول : دور فصائل الدم في إثبات النسب ..... ص 56
الفرع الثاني : أهمية فصائل الدم في إثبات النسب..... ص 58
المبحث الثالث : فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب ..... ص 59
المطلب الأول : حجية الطرق العلمية من إثبات النسب و سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية.... ..... ص 59
الفرع الأول : حجية الطرق العلمية لإثبات النسب ..... ص 59
أولا : الحجية المطلقة للطرق العلمية في إثبات النسب ..... ص 60
ثانيا : الحجية الظنية للطرق العلمية في إثبات النسب ..... ص 61
الفرع الثاني :سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب..... ص 62
أولا : الأمر بتعيين خبير طبي ..... ص 63
ثانيا : تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم ..... ص 63
المطلب الثاني : موقف التشريع الجزائري و القضاء من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة و الشريعة الإسلامية ..... ص 64
الفرع الأول : موقف التشريع الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة .. ص 66

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة **ص 67**
الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة **ص 68**
أولا : موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بالبصمة الوراثية ..... **ص 68**
ثانيا : موقف الشريعة الإسلامية من إثبات النسب من فحص فصائل الدم ..... **ص 69**
المطلب الثالث : العوائق التي تواجه الطرق الحديثة لإثبات النسب ..... **ص 70**
الفرع الأول : العوائق القانونية ..... **ص 70**
أولا : حرمة الحياة الخاصة ..... **ص 70**
ثلنيا : انتهاك السلامة الجسدية ..... **ص 71**
ثالثا :عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ..... **ص 71**
الفرع الثاني : العوائق المادية ..... **ص 71**
أولا : وجود مخبر علمي ..... **ص 71**
ثانيا : مسألة مصاريف الخبرة ..... **ص 72**
خلاصة الفصل الثاني..... **ص 73**
الخاتمة ..... **ص 74**
قائمة المصادر و المراجع ..... **ص 76**
فهرس المحتويات..... **ص 81**

قائمة

الملاحق

الملحق رقم 01 :

الحكم القضائي الصادر عن محكمة بسكرة : 2019/10/23 بتاريخ : رقم الفهرس 03279/19 المتعلق بـ : اثبات النيب بعد القضاء باجراء الاختبار البيولوجي .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمة: بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 19/01927
رقم الفهرس: 19/03279
تاريخ الحكم: 19/10/23

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الثالث و العشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): بوشليق عبد الحكيم قاضي
و بمساعدة السيد (ة): مرزوق زينب أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بلقاسم زين الدين و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /

السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة

ضد /

بين السيد (ة):

1	):	مدعي	حاضر
	العنوان : شارع سمطاوي محمد بسكرة		
	المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بوزاهر عبد الرحمان		

ضد /

1	):	مدعي عليه	حاضر
	العنوان : حي سيدي غزال بسكرة		
	المباشر للخصومة بنفسه		
2	):السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة	حاضر	حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة ومسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 26/05/2019 تحت رقم 1927/2019 أقام المدعي ، المباشر للخصام بواسطة الأستاذ ب دعوى قضائية ضد المدعى عليها
وبحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها أنه تزوج بالمدعى عليها بموجب عقد زواج رسمي بتاريخ 27/06/2018 وانه بعد مرور شهرين ونصف أي بتاريخ 12/09/2019 ولدت البنت مناعي جنة وان مدة الحمل الشرعية أقلها 06 أشهر وان ميلاد البنت جاء مخالف لمدة الحمل الشرعية وهو ما نصت عليه المادة 42 من قانون الاسرة مضيفا انه دخل في ريب كبير بشأن نسب البنت مما جعله يرفع دعوى طلاق بتاريخ 05/10/2018 أي بعد ميلاد البنت مباشرة مؤكدا انه لم تكتمل آجال الحمل والتي أقلها 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر وإلتمس في الأساس القضاء بنفي نسب البنت مناعي جنة له والقول بان البنت جنة ليست إبنته من صلبه وفي الإحتياط بعد الإطلاع على المادة 40 من قانون الأسرة الفقرة الثانية والتي أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب القضاء بعرض البنت جنة مع والدها للإختبار البيولوجي (الحمض النووي) والقول هل البنت جنة إبنته ام لا
-بجلسة 03/07/2019 أجابت المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية بواسطة نفسها جاءت فيها

أنها تزوجت عرفيا بالمدعي في شهر ديسمبر 2017 وبحضور شهود وانه لم يبرم معها عقد زواج رسمي وفي كل مرة يتهرب لأن نيته كانت خبيثة وأعاد الزواج من زوجة ثانية بصفة رسمية مضيفة أنها ألحت عليه من أجل تثبيت الزواج العرفي لأنها حامل فتوجه معها إلى الموثق وتم إبرام عقد زواج معها هناك وأن ما يدل على سوء نيته هو انه تم إبرام عقد زواج أمام الموثق ببلدية سيدي عقبة وإلتمست رفض الدعوى لعدم التأسيس أساسا وإحتياطيا إثبات نسب البنت للمدعي عن طريق الإختبار البيولوجي مع تحميله المصاريف القضائية

-بجلسة 02/10/2019 أجاب المدعي بموجب مذكرة جوابية بواسطة دفاعه وإلتمس فيها التمسك بسابق طلباته

-أجرت المحكمة تحقيقا بجلسة 09/10/2019 وصرح فيه المدعي بانه يشك في أن المسماة جنة إبنته أم لا المولودة بتاريخ 12/09/2018 وانه يرغب في التأكد من ذلك وصرحت المدعى عليها بان المسماة جنة هي بنت المدعي وانها لا تمانع في تعيين خبير للتأكد من ذلك ووضعت القضية للنظر للفصل فيها طبقا للقانون بجلسة 23/10/2019 تاريخ النطق بالحكم علنيا التالي بيانه :

وعليـه فـإن المحكـمة

- بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى والوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الاطلاع على المواد من 01 إلى 37-75-79-125-129-288-291-421- ومن 423 إلى 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة لاسيما المواد 03 مكرر- 40.
- وبعد النظر في الدعوى طبقا للقانون.
- حيث أن المدعي إلتمس في الاساس القضاء بنفي نسب البنت جنة له والقول بان البنت جنة ليست إبنته من صلبه وفي الإحتياط بعد الإطلاع على المادة 40 من قانون الأسرة الفقرة الثانية والتي أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب القضاء بعرض البنت جنة مع والدها للإختبار البيولوجي (الحمض النووي) والقول هل البنت جنة إبنته ام لا
- حيث أن المدعى عليها إلتمست أساسا رفض الدعوى لعدم التأسيس وفي الإحتياط إثبات نسب البنت للمدعي عن طريق الإختبار البيولوجي مع تحميله المصاريف القضائية
- حيث أنه وتطبيقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة تم إحالة الملف على السيد وكيل الجمهورية والتمس تطبيق القانون

من حيث الشكل :

- حيث أنه ثبت للمحكمة بأن الدعوى جاءت مستوفية للشروط والأشكال القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

- حيث تبين للمحكمة بأن موضوع النزاع يتعلق بإثبات النسب.
- حيث تبين للمحكمة أن طرفي النزاع كانا متزوجين بموجب عقد زواج رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية بسكرة بتاريخ 12/09/2018 تحت رقم 9102 وتم فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بينهما بموجب الحكم الصادر عن محكمة الحال قسم شؤون الأسرة بتاريخ 12/02/2019 تحت فهرس رقم 587
- حيث تبين للمحكمة أن المدعى عليها أنجبت بنت مسماة جنة مولودة بتاريخ 12/09/2018 ببسكرة كما هو ثابت من خلال شهادات ميلادها المرفقة بالملف.

-حيث انه تبين للمحكمة بالرجوع إلى الحكم الصادر بتاريخ 12/02/2019 تحت رقم فهرس 587 تبين ان المدعي تم طلب إسناد حضانة البنت جنة على أساسا أنها ابنته

-حيث ان المدعى عليها صرحت أنها تزوجت عرفيا مع المدعي في شهر ديسمبر 2017 بحضور شهود في ذلك وأنه لم يتم تثبيت هذا الزواج في عقد رسمي إلى غاية 12/09/2018

رقم الجدول: 19/01927
رقم الفهرس: 19/03279

-حيث انه تبين للمحكمة عند إجراء التحقيق بجلسة 09/10/2019 صرح المدعي بعبارة أنه يشك في أن البنت جنة إبنته ام لا
- حيث من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ويجوز للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة.
- حيث أن الطرق العلمية لإثبات النسب المنصوص عنها بموجب المادة 40 فقرة أخيرة من قانون الأسرة، تقتضي الاستعانة بأهل الخبرة لكونها واقعة علمية وتقنية، مما يتعين على المحكمة وطبقا للمواد 28، 75 و125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تقضي بتعيين مدير المخبر الوطني للشرطة العلمية والتقنية شاطوناف الكائن مقره ببن عكنون بالجزائر العاصمة لتكليف الخبير المختص بمصلحة الهوية -الجينات الوراثية- للقيام بإجراء التحاليل وذلك بفحص الحمض النووي منقوص الأكسجين ADN لكل من المدعي والمدعى عليها والابنة "جنة "، والقول إن كانت الإبنة تحمل نفس الصفات الوراثية للمدعي ويشتركان معه في الجانبية الجينية للتأكد إن كانا صلبه أم لا.
- حيث أن الخبرة تقتضي مصاريف مما يتعين الحكم بتسبيق يدفعه الطرف المستعجل لدى أمانة الضبط طبقا للمواد 79 و129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- حيث أن الحكم يصدر قبل الفصل في الموضوع مما يتوجب إبقاء المصاريف القضائية محفوظة إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى عملا بنص المادة 421 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :
في الشكل: قبول الدعوى شكلا،
وقبل الفصل في الموضوع: تعيين مدير المخبر الوطني للشرطة العلمية والتقنية شاطوناف الكائن مقره ببن عكنون بالجزائر العاصمة، لتكليف الخبير المختص بمصلحة الهوية (الجينات الوراثية) للقيام بالمهام التالية:
- بعد التأكد الجيد من الهوية بفحص الحمض النووي منقوص الأكسجين ADN لكل من المدعي [illegible]، والمدعى عليها [illegible]، والابنة [illegible] جنة" المولودة بتاريخ 12/09/2018
- القول إن كانت الابنة "[illegible] جنة" تحمل نفس الصفات الوراثية للمدعي "[illegible]" ويشتركان معه في الجانبية الجينية وإن كانا من صلبه أم لا، وعلى الخبير انجاز المهمة المسندة إليه وإعداد تقرير مفصل بذلك وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة خلال أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تسلمه نسخة تنفيذية من هذا الحكم.
- إلزام الطرف المستعجل بدفع تسبيق مالي لمصاريف الخبرة قدره ثلاثة آلاف دينار جزائري (3000 دج) لدى أمانة ضبط المحكمة.
- مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى.
بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المشار إليه أعلاه وأصل الحكم وقع من طرفنا نحن الرئيس وأمين الضبط .

الرئـيس (ة) أمـين الضبـط

14 جوان 2022

رقم الـجدول: 19/01927
رقم الفهرس: 19/03279

الملحق رقم 02 :

الحكم القضائي الصادر عن محكمة بسكرة : بتاريخ : 2022/05/19 رقم الفهرس 02054/22 المتعلق بـ : الحاق نسب ابنين مجهولين نسب الاب .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمة: بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 21/03806
رقم الفهرس: 22/02054
تاريخ الحكم: 22/05/19

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: التاسع عشر من شهر ماي سنة ألفين و إثنان وعشرون
برئاسة السيد (ة): سعادي نوال قاضي
و بمساعدة السيد (ة): رحاب وهيبة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): هدار عبد الكريم و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /
وكيل الجمهورية بسكرة

بين السيد (ة):

1).[illegible] مدعي حاضر
العنوان : حي البخاري بسكرة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حوحو رمزي

ضد /

1):[illegible] مدعي عليه حاضر
العنوان : حي البخاري بسكرة
المباشر للخصومة بنفسه
2):وكيل الجمهورية بسكرة حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة بسكرة بتاريخ 2021/11/15 تحت رقم 21/3806 اقامت المدعية [illegible] المباشرة للخصام بواسطة الاستاذ [illegible] دعوى قضائية ضد المدعى عليه [illegible] و بحضور السيد وكيل الجمهورية اهم ما جاء فيها: ان المدعية جزائرية الجنسية تزوجت بالمدعى عليه الذي هو من جنسية سورية في 2009/11/03 ببسكرة و اثمر هذا الزواج على انجاب ابناء و هم على التوالي لينا دنيا و داسي عمر و لجين لويزة ،و هؤلاء الاولاد مولودين كلهم بالجزائر ببلدية بسكرة ،و ان الابنين لينا دنيا المولودة بتاريخ 2012/03/29 و داسي عمر المولود في 2018/04/17 بسكرة ليس لهما شهادة ميلاد و لم يسجلا في الدفتر العائلي بخلاف اختهم الصغرى لجين لويزة المولودة بتاريخ 2020/10/30 فهي مسجلة بالدفتر العائلي و لها شهادة ميلاد ، لذا فالمدعية ترفع دعوى الحال ملتمسة: القضاء بالحاق نسب الابنين لينا دنيا و داسي عمر لابيهما المدعى عليه مع الامر بتسجيله حيث يجب .
- أما المدعى عليه و رغم صحة تكليفه بالحضور الا انه لم يحضر و لم يقدم جواب .
- أحيل الملف على ممثل النيابة العامة و الذي التمس تطبيق القانون .
- أمرت المحكمة باجراء تحقيق بحضور الطرفين و شاهدين.
- عند هذا الحد وضعت القضية للنظر وفقا للقانون و النطق بالحكم الاتي بيانه بجلسة

2022/05/05 و استمرت في النظر لجلسة 2022/05/19.

وعليـه فإن المحكـمة

ـ بعد الإطلاع على أوراق الملف و الوثائق المرفقة.
ـ بعد الإطلاع على المواد: 01، 03، 8، 13 إلى 21، 25، 272، 407 الى 416، 419، 423، 426، 436 الى 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
ـ بعد الإطلاع على احكام قانون الأسرة لاسيما المواد ،40، 41 ، 42، 43، 44 منه .
ـ بعد النظر وفقا للقانون.
من حيث الشكل /

ـ حيث أن الدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية و الاجراءات المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا .
من حيث الموضوع/

ـ حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه ملتمسة : القضاء بالحاق نسب الابنين لينا دنيا و [illegible] لابيهما المدعى عليه مع الامر بتسجيله حيث يجب .
ـ حيث أن المدعى عليه و رغم صحة تكليفه بالحضور الذي تم عن طريق التعليق و البريد المضمن حسب ما هو ثابت من خلال محضر تسليم التكليف بالحضور المحرر من طرف المحضر القضائي [illegible] الا انه لم يحضر و لم يقدم جواب مما يتعين معه القضاء في مواجهته بحكم غيابي طبقا للمادة 292 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
ـ حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون .
ـ حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالحاق نسب .
ـ حيث انه و طبقا للمادة 150 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يجوز الامر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للاثبات بشهادة الشهود و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا.
ـ حيث انه و لاثبات نسب الولدين " لينا دنيا، و [illegible] عمر " للمدعى عليه امرت المحكمة باجراء تحقيق ،و بتاريخ 2022/04/07 حضرت المدعية و صرحت ان ولديها لينا دنيا و [illegible] عمر هما ابنائها من زوجها المدعى عليه [illegible] الذي تزوجت معه سنة [illegible] الا ان الدفتر العائلي حين ولادة الولدين لم يكن موجودا لديها فتم تسجيلهما على اسمها و تمسكت بالحاق نسبهما الى والدهما [illegible]
ـ حيث انه بنفس الجلسة تم سماع الشاهدان "[illegible]" و "[illegible]" و اللذان صرحا بعد تأديتهما اليمين القانونية انهما يعرفان المدعية بحكم علاقة المصاهرة و ان الولدين لينا دنيا و [illegible] عمر هما الابناء الشرعيين للمدعى عليه [illegible] هذا الاخير الذي تزوج بالمدعية سنة 2009 .
ـ حيث أنه و طبقا للمادة 40 من قانون الاسرة فان النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالاقرار، او بالبينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول.
ـ حيث ان الشاهدان المذكوران اعلاه اكدا صراحة ان الولدين لينا دنيا، و [illegible] عمر هما الابناء الشرعيين للمدعى عليه و كانا نتيجة علاقة زواج شرعية .
ـ حيث ثبت للمحكمة ان الطرفان يربطهما عقد زواج رسمي مفترض 2009/11/03 ببسكرة و المعان عنه بتاريخ 2011/12/22 حسب ما هو ثابت من خلال عقد الزواج المرفق و المحرر امام ضابط الحالة المدنية لبلدية بسكرة تحت رقم 00344.
ـ حيث أنه و بالرجوع الى شهادة ميلاد الابن " [illegible] عمر" المسجلة تحت رقم 3921 نجد ان الابن من مواليد 2018/04/17 ببسكرة و هو مسجل على انه [illegible] عمر ابن [illegible] و امه [illegible] ، و من ثمة فان نسبه الى والده المدعى عليه ثابت و هو مسجل باسمه

رقم الجدول: 21/03806
رقم الفهرس: 22/02054

و من ثمة فان طلب المدعية بالحاق نسبه لوالده المدعى عليه بدون موضوع كونه مسجل اصلا على اسم والده مما يتعين رفض طلبها بالنسبة للابن [redacted] عمر .

ـ حيث انه و بالرجوع الى شهادة ميلاد البنت المطالب بالحاق نسبها " " نجد انها من مواليد 2012/03/29 ببسكرة و هي مسجلة على انها مجهولة الاب و ان امها [redacted] .

ـ حيث انه و طبقا للمادة 42 من قانون الاسرة فان اقل مدة للحمل هي ستة اشهر و اقصاها 10 اشهر .

ـ حيث انه و بمقارنة تاريخ زواج الطرفان و تاريخ ميلاد البنت نجد ان البنت ولدت خلال علاقة زواج شرعية و بعد مرور اكثر من عامين من زواجهما .

ـ حيث و الحال كذلك و امام اقامة البينة بتصريحات الشاهدين و وجود علاقة زواج شرعية بين الطرفين ثابتة بموجب عقد زواج رسمي فان طلب المدعية مؤسس يتعين الاستجابة له و من ثمة التصريح بالحاق نسب البنت "ليبة دنيا" لوالدها المدعى عليه [redacted] ،و الامر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية المختصة .

ـ حيث ان المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليه الخاسر لدعواه طبقا للمادة 419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و المتمثلة في رسم رفع الدعوى المقدر بـ 450دج و كذا رسوم التحقيق المقدرة بـ 1500دج .

ولـهـذه الأسـباب

ـ حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا في اول درجة غيابيا :

ـ في الشكل: قبول الدعوى .

ـ في الموضوع: بالحاق نسب البنت " لينة دنيا " المولودة بتاريخ 2012/03/29 ببسكرة ابنة [redacted] لابيها المدعى عليه [redacted] ابن [redacted] ليتم تسجيلها في سجلات الحالة المدنية على النحو التالي: [redacted] لينة دنيا المولودة في 2012/03/29 ببسكرة ابنة [redacted] و امها [redacted] ، مع امر ضابط الحالة المدنية لبلدية بسكرة بقيده بسجلات الحالة المدنية و التأشير به على عقد ميلاد البنت المسجل تحت رقم [redacted] .

ـ تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية المقدر بـ 1950دج .

ـ بذا صدر هذا الحكم و افصح به جهارا في جلسة علنية بالتاريخ المذكور اعلاه و امضي على اصل هذا الحكم من طرف الرئيس و امين الضبط.

الرئـيس (ة) أمـين الضبـط

2022 جوان 14 4499

مطابقة طبق الأصل

كاتب الضبط

رقم الجدول: 21/03806
رقم الفهرس: 22/02054

ملخص:

إن النسب من أسمى الروابط الإنسانية و أكثرها قوة ,فالمشرع تماشى مع الشريعة الإسلامية في مسائل إثبات النسب ,حيث أنها تعتبر النسب من القضايا ذات أهمية بالغة في حياة الفرد و المجتمع ,حيث حرص المشرع و الفقه في اجتهاداته على حمايته و صيانته ,فأثبته بكل دليل شرعي متاح, و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث أدرج جميع الوسائل الشرعية المقررة لإثبات النسب في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة و المتمثلة في الفراش ,الإقرار و البينة كأساس لإثبات النسب .

و باعتبار الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان و مكان ساهمت بشكل كبير في تبني الوسائل الحديثة في قضايا النسب ,فمنذ اكتشافها ساهم الفقه الإسلامي في البحث لوضع تكييف شرعي لها و ضبط أحكامها ,فلا مانع من الإستفادة منها في ظل مساعي الشرع من التوسع في مسألة إحياء الولد ,و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة حيث أدرج الآليات العلمية ضمن المادة 40 في فقرتها الأخيرة ,إلا أنه كان أقل دقة و تفصيل في هذا الطرح ,حيث أنه تبنى هذا النوع من الوسائل بصفة عامة و جعل السلطة التقديرية للقاضي في مسألة اللجوء لها و تقديرها في قضايا النسب .

و من خلال الدراسات العلمية و ما تبناه العمل القضائي توصلنا لكون البصمة الوراثية أكثر الوسائل العلمية دقة في مجال إثبات النسب و أكثر ملائمة في هذا النوع من القضايا ,كما تعتبر من أهم الأدلة التي يثبت من خلالها النسب ,و هذا ما يؤكد ضرورة حماية الأنساب و إيجاد الحلول المستمرة لإثباتها .

Résumé

Descentis one of the highest and the most powrful humanties, the legislatoris in line with islamic law in matters of proof of descent. It considers descent to be one of the most important issues in the individual and society , where the law and jurisprudence ensure that it isprotected and maintained This is why the Algerian has doneitincludes all the legalmeans to establish descent in paragraph 1 article 40 of the family code , wich consists of bedding recognition and proof as a basis for proof of descent .

Since islamic law is valid for every time and place , it has contributed significantly to the adoption of modern scientific methods in descenti issues of the boys resurrection this wasdone by the algerian legislatureunder the 2005 amendment to the family code which incorporated scientific mechanisms into artical 40 of its final paragraphe of the family code but i twas lessprecise and detailed in this presentation , it generelly adopted this type of means and gave the judge full discretion in the metter of recourse and discretion in descent cases

Throught scientific studies and judical work , we have come to seethat the genetic footprint in the most accurate scientific tool in the field of recognition of descent and more appropriate in this type of case as well as one of the most important evidence from which descentise stablished , this confirms the need to protect genealogy and find to prove it .