الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالى والبحث العلمى

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية:الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم التسجيل: **1535103494**

الميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الفرع:الحقوق

التخصص:قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمى

إعداد الطالبة: - قادرى ياسمين حدة

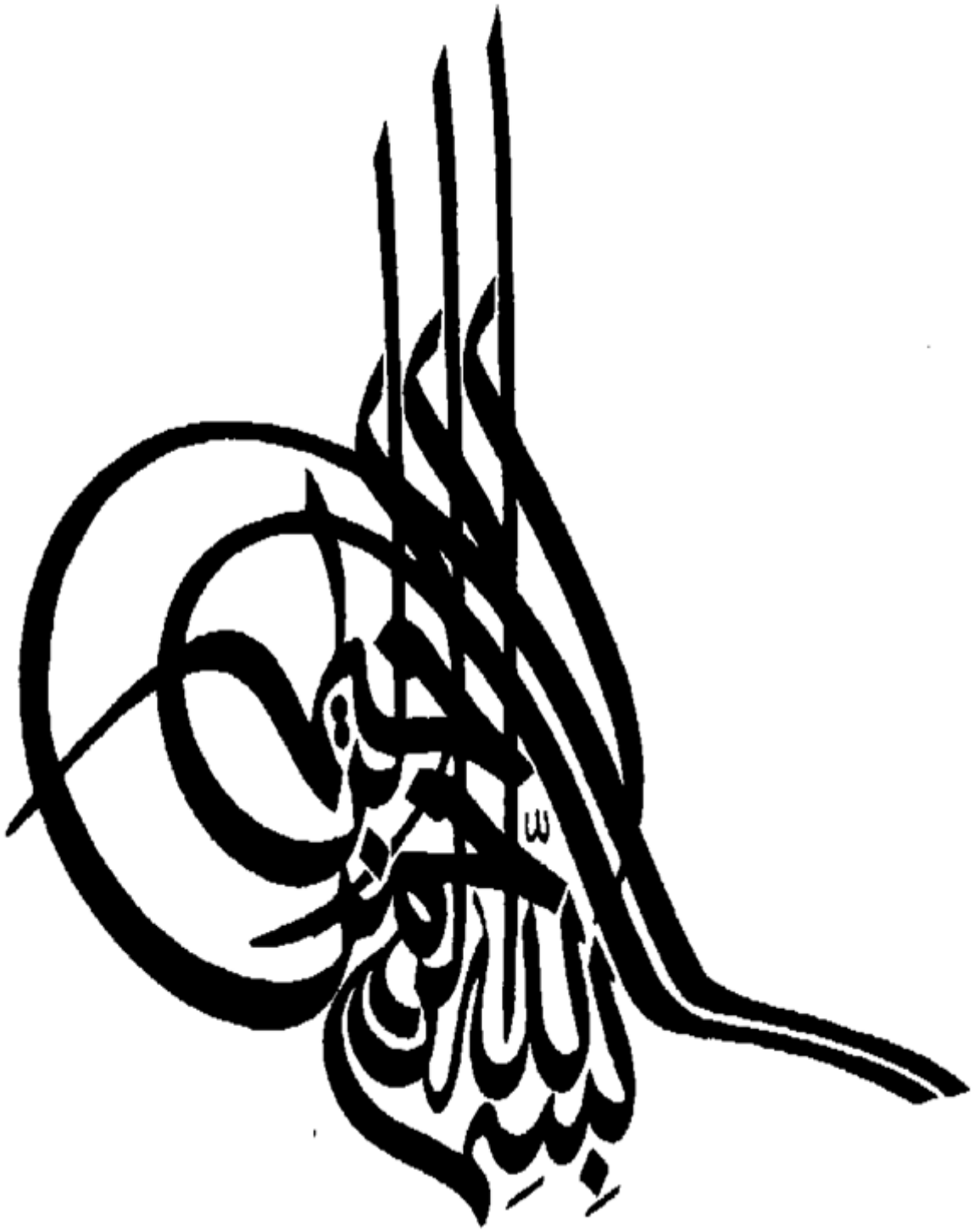
تحت عنوان

الاجتهادات القضائية في مسائل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
.....	أستاذ محاضر "أ"	المسيلة	رئيسا
شرفة سامية	أستاذ محاضر "أ"	المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	أستاذ محاضر "أ"	المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2021/2020.


بسم الله الرحمن الرحيم

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المعضي أسفله،

السيد(ة): قادري جاسمينا حدة الصفة: طالب، أستاذ، باحث ... طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ: .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الاجتهادات القضائية في مسائل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

نظر و صودق على توقيع (01)
السيد: .....
رئيس: .....
الصادرة بتاريخ: .....
الحمادية في: .....
رئيس المجلس الشعبي البلدي

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه
نائب رئيس

إهـداء

إلى والدتي الغالية جابري ربيعة التي لطالما ساندتني في مسيرتي الدراسية حفضها الله ومتعها بالصحة.

إلى والدي الكريم عبد الحليم اطال الله في عمره.

إلى إخوتي: محمد، أيوب وعمر.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى صديقاتي الغاليات: خديجة أسماء وسليمة.

إلى كل أساتذتي الكرام عبر جميع مراحل دراستي.

شكر وعرفان

قال تعالى:﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ هود الآية:88

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد – صلى الله عليه وسلم–

إنَّ من باب الشكر أن يكون أوله لله عزَّ وجل

الذي وفقنا لإتمام هذه الدراسة، ويسر لنا ما استعصى علينا

وسخَّر لنا من يرشدنا حين تفرقت بنا السُبل

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذتنا المشرفة على هذا البحث

الدكتورة: *شرفة سامية* والتي لم تدخر جهدا في تقديم النصح والتوجيه

طيلة قيامي بهذا العمل .

كما اتقدم بجزيل الشكر لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما أشكر كل من مد لي يد العون سواءا من قريب ومن بعيد لإكمال هاته المذكرة

واسأل الله العفو والتوفيق إلى كل ما يرضاه.

قائمة المختصرات:

ق .أ. ج:	**قانون الأسرة الجزائري**
م .أ.م:	**مدونة الأسرة المغربية**
م .ق. أ .ش .م:	**مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصري**
ق .أ .ش .ت:	**قانون الأحوال الشخصية التونسي**
ر.ر.ج.ت	**الرائد الرسمي للجمهورية التونسية**
د. ط:	**دون رقم طبعة**
د.ت:	**دون تاريخ نشر**
ج.ر:	**الجريدة الرسمية**
س:	**سنة**
ص:	**صفحة**
ط:	**طبعة**
ع:	**عدد**
م:	**مجلد**

مقدمة

مقدمـة:

الأسرة هـي الخليـة الاساسية للمجتمـع فبوجود أسرة سليمة يوجد مجتمـع سليم، ومـن أجل الوصول إلى مجتمع سليم وصيانة أفراده من الفساد، وتكريسا للعلاقات الشرعية شرع الـزواج وسيلة لإنجاب الأطفال وإيجادهم فـي الحيـاة، فإذا مـا ولـد الطفل تأكدت لـه عدة حقوق تضمن له الحياة الكريمة من أهمها ثبوت نسبه من والديه.

ولا يخفـى أن الشـريعة الإسـلامية قد خصـت الطفل بعنايـة فائقـة وأعطتـه جانبـا مـن الاهتمام بداية من نشأته، لذا نجدها عملت على حفظ الأنساب من الضياع والتزييف، كما حددت طرق إثبات النسب وضيقت من طرق نفيه وذلك صونا للعلاقات القائمة على أسس سليمة –الزواج الصحيح–.

وباعتبار أن مصلحة الطفل هي أساس نجاح العلاقات بين أفراد المجتمع، فإذا نشأ الطفل نشأة جيدة اصبح لدينا مجتمع سليم، فالمشرع الجزائري قام بسن قواعد قانونية متصلة بـه ضمانا لحماية حقوقه وحسن رعايته، ويتجلى ذلك من خلال الأحكام الواردة في قانون الأسرة والمصادقة على الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل.

وهذا مـا نجده مجسدا فـي ساحات القضـاء بحيث نجد أن الأحكام القضـائية تراعـي مصلحة الطفل لدى فضها للنزاعات الأسرية المعروضة عليها بشتى أنواعها كالطلاق مثلا.

1– أهمية موضوع النسب:

تكمن أهمية موضوع النسب بأنه موضوع شديد الخطورة خاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه الأخلاق وشاعت فيه الفاحشة، كما أن النسب هو الرباط الدائم بين أفراد الأسرة لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون لـه ابن يحمل اسمه من بعده لقولـه تعالى:« وَاللَّـه جَعَلَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ و حَفَدَةً ورَزَقَكُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُون وبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ » سورة النحل الآية72.

– كما أن النسب يعتبر من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية نظرا للعناية الفائقة التي يوليها الاسلام له.

– كما يستمد موضوع النسب أهميته من اهتمام المشرع الجزائري به ويظهر هذا من خلال التعديل الذي طرأ على ق. أ والذي وسع من طرق اثبات النسب.

2– أسباب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع إلى عدة أسبابونقسمها إلى أسباب ذاتيةوأخرى موضوعية

أ– الأسباب الذاتية:

– الرغبة الذاتية في دراسة موضوع النسب

– البحث في موضوع النسب ودراسته أكثر نظرا لكونه من للمواضيع التي تثير جدلا كبيرا في وقتنا الحالي

ب– الأسباب الموضوعية:

– انتشار ظاهرة تخلي الآباء عن نسب أبنائهم رغم وجود رابطة الزواج المقدسة

– نظرالانتشار الزواج العرفي في المجتمع وما ينجر عنه من دعاوى النسب التي تملا المحاكم.

3– أهداف دراسة موضوع البحث:

– الهدف المرجو من دراسة موضوع النسب هو بيان طرق اثبات النسب الشرعية وكذا الطرق العلمية

– إظهار مدى توفق المشرع الجزائري في حماية الأنساب من خلال التعديل الذي طرأ على ق.أ

– بيان مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه.

– بيان مدى قدرة قاضي شؤون الأسرة استعمال سلطته التقديرية للفصل في قضايا النسب

–التأكيد على أنه لا نسب إلا في إطار شرعي مهما بلغ العلم من تطور ودقة، وذلك للبعد عن أي علاقة أو رابطة تخالف الشرع.

4- إشكالية الموضوع:

ما هي الأسس المعتمدة في الاجتهاد القضائي عند الفصل في قضايا إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري؟ وما مدى مسايرة الاجتهادات القضائية المقارنة له في ذلك؟

- ما هي الشروط والضوابط التي يخضع لها القاضي عند الفصل في قضايا النسب؟
- هل يمكن الاكتفاء بالطرق الشرعية لإثبات النسب دون اللجوء للطرق العلمية؟
- ما مدى نجاح القانون الجزائري والقوانين المقارنة في إثبات النسب؟

5- المنهج المتبع للبحث:

اعتمدنا في دراسة موضوع البحث على ثلاث مناهج علمية:

- المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات التي لها صلة بالموضوع المدروس
- المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية وكذا القرارات القضائية
- المنهج المقارن لبيان أوجه الاختلاف والتشابه بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقوانين المقارنة.

6- الدراسات السابقة في الموضوع:

* **دراسة يوسفات علي هاشم**، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014 والتي تطرق فيها للأحكام الموضوعية للنسب في التشريع الجزائري، وكذا الأحكام الإجرائية المتعلقة بإثبات النسب بالإضافة إلى الطرق العلمية لإثباته في التشريع الجزائري.

* **دراسة علال برزوق أمال**، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، والتي تطرقت فيها إلى مقارنة بين أحكام النسب في القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

* **دراسة بوزيد خالد**، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد بن أحمد، وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.

و التي تطرق فيها إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بين قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين المقارنة.

بالإضافة للعديد من الدراسات التي مست هذا الموضوع لم يتسنى لنا ذكرها كاملة.

7- الصعوبات والعوائق:

_صعوبة جمع المعلومات وإسقاطها على موضوع البحث

_صعوبة التعامل مع مصادر الفقه الإسلامي

_ عدم وجود دراسات سابقة تخص الاجتهاد القضائي في موضوع النسب، مما شكل لنا صعوبة في العثور على المعلومات المتعلقة به.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الاجتهاد القضائي في إثبات النسب

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي

المطلب الأول: تعريف الإجتهاد القضائي وأهميته

المطلب الثاني: أنواع الاجتهاد القضائي وشروطه

المبحث الثاني: ماهية النسب

المطلب الأول: مفهوم النسب

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

خلاصة الفصل

تمهيد:

ستناول في هذا الفصل مبحثين المبحث الاول سنتطرق فيه للاجتهاد القضائي ونقسمه الى مطلبين، المطلب الاول سيتضمن تعريف الاجتهاد القضائي والمطلب الثاني سيتضمن شروط الاجتهاد القضائي، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه الى النسب وسنقسمه الى مطلبين الاول سيتضمن تعريف النسب اما المطلب الثاني سيتضمن طرق اثبات النسب

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي

في هذا المبحث نتحدث عن الاجتهاد القضائي تعريفه اهميته وشروطه

المطلب الأول:مفهوم الاجتهاد القضائي

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد وأهميته

1- الاجتهاد لغة: الجهد بالفتح الطاقة والوسع، ويضم... والتجاهد بذل الوسع، والمجهود كالاجتهاد افتعال من الجهد والطاقة[1].

و هو ايضا في اللغة: بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الافعال[2].

2- الاجتهاد اصطلاحا:

بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الاستنباط...، وبتعريف الاجتهاد يعرف المقصود بالمجتهد: فهو من قامت فيه ملكة الاجتهاد، اي القدرة على استنباطا لأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وهو الفقيه عند الاصوليين... [3]

3- القضاء لغة:

مادة(قضى)أصل صحيح يدل على احكام امر واتقانه، وإنفاذه لجهته، ولذلك سمي القاضي قاضيا لأنه يحكم الاحكام، وينفذها...[4].

و القضاء في اللغة يأتي على وجوه عدة مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله أو أتم، ...[5].

---

[1] _ محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009/2008م، ص72

[2] _عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، د. ط، 01 يناير 2004م، ص401

[3] _ عبد الكريمزيدلن، المرجع نفسه، ص402

[4] _ أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق ع بل د السلام هارون، دار الفكر، د. ط، د.ت، ص99

[5] _ أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف، ط1، د. ت، ص221.

4- القضاء اصطلاحا:

الالـزام وفصـل الخصـومات وقطـع المنازعـات وسـمي حكمـا لمـا فيـه مـن منـع الظـالم عـن المظلوم[1].

الاجتهاد القضائي اصطلاحا:

هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم وهو سبيل مسائل الفروع ولهذا تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد والناظر فيها مجتهدا، وأما الاجتهاد في القصاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص[2]

الفرع الثاني:أهمية الاجتهاد القضائي

أما الكتاب: فقول الله تعالى:« إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَآ أَرِاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا »[3].

و أما السنة:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[4]

يتضح لنا من خلال تعريف الاجتهاد القضائي أن الشريعة الإسلامية ألقت مسؤولية الاجتهاد على عاتق العلماء الراسخين والفقهاء البارعين، وإن دل ذلك فإنه يدل على أن الإجتهاد مؤيد وثابت بالقرآن والسنة[5]

---

[1] _ العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1990م، ص4/8.

[2] _ حسين فريجة الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله"، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع1، د.ت، ص12.

[3] _ سورة النساء الآية 104.

[4] _ أخرجه للبخاري في صحيحه، كتلب الاعتصام بالكتاب والسنة، بلب أجر المجتهد إذا اجتهد، رقم الحديث:6805.

[5] _ عطاء الرحمان الندوي، الاجتهاد ودوره في تجدبد الفقه الإسلامي، الجامعة الإسلامية العالمبة، بنغلاديش، 2006م، م3، ص82.

المطلب الثاني: أنواع وشروط الاجتهاد القضائي

الفرع الأول: أنواع الاجتهاد القضائي

1_ بذل الجهد للتوصل إلى الحكم ومجال الاجتهاد هنا يكون في حدود فهم النص وترجيح بعض ما يفيد مفهوما اخر دون خروج عن دائرة مفاد النص[1].

2 _ الاجتهاد القياسي، وذلك لوضع الأحكام الشرعية للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب أو سنة، بالقياس على ما في نصوص الشارح من أحكام[2].

3_ الاجتهاد الجماعي ببذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي لتطبيق القواعد الكلية، وهذا فيما يمكن أخذه من القواعد والنصوص الكلية دون أن بكون فيه نص خاص [3]

الفرع الثاني: شروط القاضي المجتهد

1_ الإسلام: يشترط في القاضي ان يكون مسلما لقوله تعالى:« وَلَنْ يَّجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى المُومِنِينَ سَبِيلًا»[4]، لأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، وغير المسلم قد يحمله كفره لمخالفة هذه الأحكام.

2_ البلوغ والعقل: وهذا من الشروط التي لا يمكن التنازل عنها ؛أن يكون حرا، بالغا، عاقلا عدلا، فقيها، مدركا لتنزيل الأحكام على الواقع[5]

3_ سلامة الحواس يشترط أن يكون القاضي سليما في السمع والبصر والكلام، ليصح أمامه إثبات الحقوق، ويفرق بين المدعي والمدعى عليه، ويميز بين المقر والمنكر، ويعاين محل النزاع، ليظهر الحق على الباطل.[6]

---

[1]– حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مرجع سابق، ص13.

[2]– عطاء الرحمان الندوي، الاجتهاد ودوره في تجديد الفقه الإسلاميالمرجع السابق، ص82.

[3]– حسين فريجة، المرجع السابق، ص13.

[4]–سورة النساء الآية 140.

[5]– سرمد أحمد جاسم السلماني، النظام القضائي والإداري في الإسلام، دراسة مقارنة، كجلة الجامعة العراقية،ع30، ص405.

[6]– محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص161.

4_العلم بالأحكام الشرعية: ومقتضى ذلك أن القاضي عالما بالأحكام الشرعية، عارفا لما يقضي به، حتى لا يقضي بين الناس بغير ما أنزل الله[1].

المبحث الثاني: ماهية النسب

يعتبر النسب أول حق يثبت للمولود بعد انفصاله عن أمه إذ يعد أحد أركان ومقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل "النسب" والمال، والعقل، وذلك بهدف المحافظة على الانساب ومنعها من الاختلاط...[2].

المطلب الأول: مفهوم النسب

حفاظا على الروابط الأسرية فإن الله تعالى حرم كل اتصال جنسي خارج إطار الزواج الشرعي لذلك فإن الولد ينسب إلى أبيه ولا يحق للزوجة إلحاق نسب ولد غير شرعي إلى زوجها لقوله تعالى:«و**هُوَ اَلَذِي خَلَقَ مِنَ اَلْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**».[:]

الفرع الأول: تعريف النسب

1- لغة: هو نسب القرابات: وهو واحد الأنساب والنسب: القرابة...[3]، ويقال نسبه في بني فلان: هو منهم...[4]، والنسبُ: وتحد الأنساب. والنِّسْبةُ والنُسبة مثله...[5]

2- اصطلاحا:لا يوجد تعريف جامع مانع للنسب من الفقهاء، وإنما عرفوه بمعناه العام، النسب هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه[6]، ويقصد به علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[1]

---

[1]-محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص162.

[2]- انظر مصطفى معوان، أسلاب تحريم التبني وإحلال الكفالة، بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والتشريع، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2004، ع9، ص916.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، 10 أبريل 2007، د. ط، ص443.

[4]- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، د. ط، 27 يناير 2014، ص916.

[5].- الجوهري، الصحاح تاج اللغة صحاح العربية، دار الحديث، 06 مارس 2001، د. ط، ص1133

[6]- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر، 2003، ص7.

ومنع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم[2]: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ** »[3] ، فالنسب هو علاقة الطفل بوالده ذلك أن انتساب الولد لأمه يثبت في جميع الحالات بمجرد الولادة سواء كانت شرعية أو غير شرعية، ورابطة النسب هي نسج الأسرة الذي لا تتفصم عراه[4].

3- تعريف النسب في القانون:

3-1-تعريف النسب في التشريع الجزائري:

لم يكن المشرع الجزائري صريحا في إطار تعريفه للنسب وإنما اكتفى بلفظ قرابة في المادة 35 من ق.م كما تناول مسألة النسب في المواد من 40 إلى 46[5]من ق. أ.

3-2- تعريف النسب في التشريعات المقارنة:

3-2-1- تعريف النسب في التشريع المغربي:

تناول المشرع المغربي تعريف مسائل النسب في المواد من 150 الى 162 من م.أ.م وجاء تعريف النسب في المادة 150 من نفس القانون:« النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف »[6]

3-2-2- تعريف النسب في التشريع المصري:

غير أن المشرع المصري نص من خلال المادة 15 من المرسوم بقانون 25/ 1959 على أنه:« لا تسمع عن الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين

---

[1].- أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة للوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، د.ط، 2006، ص10

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار للفكر، دمشق، ط2، 1985م، ج7، ص673

[3] - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت، ط1، 1417هـ _1996م، ج4، ص449.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص673

[5]- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن لقانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م، ج. ر. ج. ج، ع15، 2005/02/27، ص21

[6]- قانون رقم 70/03،مدونة الأسرة المغربية،ج ر، ع5184، 14 ذو الحجة 1424هـ، 05 فبراير ،2004، ص418

زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة»[1].

3-2-3- تعريف النسب في التشريع التونسي:

لم يعرف المشرع التونسي النسب صراحة وانما تطرق لمسالة النسب وطرق اثباته في الكتاب السادس(الفصول من 68 الى 76) من ق. أ.ش.ت[2]

الفرع الثاني: أهمية النسب

تتضح أهمية النسب باعتباره حقا لله سبحانه وتعالى، فهو يعتبر حقا من أهم الحقوق الشرعية التي لا يصح للزوجين الاتفاق على تفيه عن عقد الزواج، فكونه حق للولد نظرا لاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه كونه ولد زنا، ولأن ثبوت النسب يستتبع للولد حقوقا منها حق النفقة وحق الرضاع وحق الحضانة وحق الإرث[3]

و نظرا لكون النسب هو الرباط الذي يربط بين الأصول والفروع، فقد حرم اللّه عز وجل إنكار الآباء لنسب أولادهم حتى لا يتضرر الأطفال ولا يفسد المجتمع، كما يتضح لنا أن النسب نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلاة بينها[4].

الفرع الثالث: التكييف القانوني والشرعي للنسب

1- **التكييف القانوني للنسب:** إن النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة وهو على جانب كبير من الخطورة لذا لم يدعها المشرع الجزائري نعبا للعواطف والأهواء، نهبها لمن نشاء ونمنعها عمن نشاء.

---

[1]- محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأطفال في الشريعة الاسلامية والقانون، دار الألفي للقانونية بالمينا، مصر، د.س، د. ط، ص55.

[2]- الأمر المؤرخ في86 محرم 1376هـ الموافق ل13 أوت 1956م، مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، ع66، 17 أوت 1956.

[3]- بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلاميةوالقانون، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص149.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص673.

ولذلك نظم المشرع الجزائري مسألة النسب في قواعد تشريعية لمنع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب بغية ارساء قواعد البيئة على أساس سليم، وضمان أسرة سوية تقوم على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها ولولاه لتفككت الأسرة وذابت أواصل الصلة بينها.[1]

نظرا للتطور الحاصل في جميع المجالات في وقتنا الراهن بما فيهم المجال العلمي تعين على المشرع الجزائري مواكبة هذا التطور وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية إذ جاء فيها ما يلي:« يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلنية لإثبات النسب» وقد عمل المشرع الجزائري على الاهتمام بموضوع إثبات النسب لحماية الأطفال من الضياع ويتجلى هطا من خلال مصادقته على الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل ووضع قانون متعلق بحماية الأطفال والمحافظة على حقوقهم[2]

2- التكييف الشرعي للنسب:

النسب هو حق مشترك بين اللَّه وأطراف النسب وهم الأم والأب[3]، كما يعتبر الصلة ببن أفراد الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم الجزئية والبعضية، فالواد جزء من أبيه والأب بعض من ولده.

و الحكمة من اهتمام الشريعة الإسلامية بموضوع النسب هو منع الأنساب من الاختلاط مثلما كان شائعا في الجاهلية، وكذا منع حقوق الأطفال والأمهات من الضياع،...حتى لا ينسب إلى أب غير ولده، ولا يحرم طفل عن عاطفة والده [4]، فالعنصر الغريب عن الأسرة ذكرا كان أو أنثى لا ينسجم معها قطعها في خلق ولا دين[5].

---

[1]- محمد محدة، الخطبة والزواج مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة الجزائر، ط2، ج1، الزواج والطلاق، ص414.

[2]-قانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفلج ر ج، ج 3، ع39، شوال 1436هـ الموافق لـ 19 يوليو 2015م، ص4.

[3]- بدران أبو العينين وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلاميةوالقانون، مرجع سابق، ص5.

[4]_ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2 1417 هـ-1996م، ص176

[5]_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 674،

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

نتطرق في هذا المبحث لأسباب النسب وطرق إثبات النسب الشرعيةوكذا العلمية

الفرع الأول: أسباب وطرق إثبات النسب الشرعية

أولا: ثبوت النسب بالفراش

يعتبر الزواج وسيلة قوية لإثبات النسب وليس هناك حاجة لطرق أخرى لإثبات النسب، وقد ثبت النسب في هذه الحالة من غير احتياج إلى اعتراف أو بينة، لأن الزوجة مقصورة على زوجها في حق الاستمتاع ويحرم عليها تمكين غيره منها وذلك يستتبع أن يكون كل حمل تحمله الزوجة يعتبر من زوجها[1].

والفراش شرعا هو: تعيين المرأة لشخص واحد ولذلك كان الفراش سبب في ثبوت النسب دون توقف على إقرار من الزوج أو بينة، لأن عقد الزواج الصحيح شرعا يبيح الإتصال الجنسي بين الزوجين...[2]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم« الولدُ للفراش وللعاهر الحجرُ»[3]، أي أن الولد ثمرة للفراش ونتيجة للزوجية وأما العاهر الذي لا يتخذ خليلة فلا ثمرة لم ولا ينسب إليه مولود، وكنى عن هذا بأنه له الحجر لأنه يقال لمن خاب ولم يجن ثمرة بيده التراب أو الحجر[4].

1_ الزواج الصحيح:

هو كل زواج صحيح مستوفي الأركان، فقد اتفق الفقهاء على أنه السبب في ثبوت نسب الولد الذي يولد حال قيام الزوجية،

قال الحنفية:إن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط

---

[1]–بدرا أبو العينين حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص17.

[2]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص96.

[3]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818: صحيح البخاري، تحقيق خليل مأمون شيما، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1431هـ/2010م.

[4]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في السريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص177.

قالالشافعية والمالكية:إن العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتي به في أثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا.[1]

1-1-شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

أ- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، فإذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها، لحقه في الظاهر، ولأن مع وجود هذا الشرط يمكن أن يكون الولد منه، وليس هناك ما يعارضه، ولا يسقطه، فوجب أن يلحق به[2]

ب- أن يلد الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج التي هي أقل مدة للحمل وهذا رأي الأئمة الأربعة، أما أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها فقال مالك خمس سنين، وقال الشافعي أربع وعند الحنفية هو سنتان[3]

ج- إمكان تلاقي الزوجين واتصالهما

عرف المشرع الجزائري الزواج الصحيح في المادة الرابعة من قانون الأسرة "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

2_ الزواج الفاسد:

- الزواج الفاسد في اثبات النسب كالزواج الصحيح، وهو كل زواج فقد شرطا من شروط الصحة كأن يكون بغير شهود[4].

- لا يتحقق الفراش فيه إلا بعد الدخول الحقيقي لا بنفس العقد الفاسد، وذلك كمن يتزوج امرأة بدون شهود ودخل بها فإن الفراش هنا يلحق بالفراش الصحيح...[5].

---

[1]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ، د.ب، ط2، 1957م، ص 387_388.

[2]- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت، ط 1، 1417هـ /1996م، ج4، ص443.

[3]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص38.

[4]- عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط، د. ت، ص22.

[5]_ الشحات إبراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2011، ص39

– يتضح لنا أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو الفاسد على حد سواء لقوله تعالى:« **وَاللَّـهُ جَعَلَ لَكُم مِّنَ انفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وجَعَلَ لَكُم مِّنَ ازْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُومِنُون وبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**»[1]

3_الوطء بشبهة:

-**الشبهة لغة:** الالتباس والمثل[2]

– **الوطء بشبهة اصطلاحا:**هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: أنها زوجته فيدخل بها، ومثل وطء امرأة يجدها الرحل على فراشه، فيظنها زوجته، فإذا أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، ثبت نسبه من الواطىء[3].

ثانيا: إثبات النسب بالإقرار

1– الإقرار اللغة: أقر بالحق، اعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به [4].

2– الإقرار اصطلاحا: يعني الاعتراف، إعترف بالشيء أي أقر به، والإقرار شرعا عبارة عن إخبار المقر عن ثبوت حق لأخر عليه[5]، ويعتبر الإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لأخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصده...[6].

والإقرار هنا هو الاعتراف بالنسب، وهو نوعان إقرار على نفس المقر وإقرار محمول على غير المقر.

---

[1]–سورة النحل الآية 72.

[2]–محمد الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1406هـ، ج1، ص450

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص688.

[4]– أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، د.ط، 2002، ص221.

[5]–الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص42.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج2، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات اثار الالتزام ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 471.

3- شروط الإقرار:

- أن يكون المقر مجهول النسب أي لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت للنسب من أب معروف غير المقر كان هذا الإقرار باطلا، واستثنى العلماء من هذا الشرط ولد اللعان، لاحتمال أن يرجع الملاعن ويكذب نفسه[1].

- أن يولد مثله، بأن يكون المقر في سن تسمح له بأن يكون مثل المقر ابنا له[2]

- أن يكون المقر بالنسب مكلفا بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصبي ولا المجنون لعدم الاعتداد بعبارتيهما[3].

- ألا يذكر أنه ولد من زنى لأن الزنى لا يصلح سببا للنسب، ولأن نعمة النسب لا تثبت بجريمة الزنى [4].

ثالثا: إثبات النسب بالبينة

البينة لغة: الحجة الواضحة[5]

المراد بالبينة هي الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا، بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات[6].

تعتبر البينة من وسيلة لإثبات النسب شأنها شأن الإقرار والبينة التي يثبت بها النسب في هذا المقام هي الشهادة...[7] لقوله تعالى:« **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**»[8].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص690.

[2]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص397.

[3]- ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب – دراسة مقارنة—رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1399هـ/1998م، ص 159.

[4]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص397.

[5]- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط41425/هـ 2004م، ص80.

[6]- بلحاج للعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د.ط، د.ت، ج1 ص199.

[7]- الشحات إبراهيم، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص47.

[8]-سورة البقرة الآية 282.

للبينة معنيين معنى عام ومعنى خاص:

1_ المعنى العام: هو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن فإذا قلنا البينة على من إدعى واليمين على من أنكر نقصد بها هنا البينة بمعناها العام[1].

2_ المعنى الخاص للبينة: هي شهادة الشهود من دون غيرها من الأدلة وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد ما أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها.[2]

و البينة عن الفقهاء هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عن الحنفية، أما عند المالكية والحنابلة والشافعية فشهادة رجلين فقط[3] لقوله تعالى:« وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ»[4].

رابعا: إثبات النسب بالقيافة

– **القيافة لغة:** من تَقَفَاهُ أي تَبِعَه [5]، وهي تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف: من يتبع الأثر ويعرف صاحبه وجمعه قافة[6]، وهي تنازع رجلين أو أكثر على نسب ولد فيحكم لأحدهما بنسبه فيلحقه.

والقائف شرعا هو الخبير بالأنساب الذي ينظر إلى الولد وإلى من يراد نسبه إليهم فيلحقه بمن هو شبيهه[7].

اختلف الفقهاء على رأيين في الاعتماد على القيافة:

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، للوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بالوجه العام لإثبات وآثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، 1982م، ص311.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص311.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص695.

[4]– سورة البقرة الآية 281.

[5]– إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص3708.

[6]– أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، د، ت، ع35، ج1، ص 38.

[7]– ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص298.

– **رأى الحنفية:** أن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد، إلا أن يكون هناك فراش، فإن عدم الفراش أو اشتركا في الفراش كان الولد بينهما.

– **رأى المالكية والشافعية:** أنه يحكم بالقيافة.[1]

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية

تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 من ق. أ في فقرتها الثانية إلى أنه يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب وهذا جاء نظرا للتطور والتقدم الذي شهده مجال الاكتشافات العلمية والتي تعد دلائل قوية يقارب البعض منها حد القطعية في الإثبات عموما وإثبات النسب خصوصا.

أولا: البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي مركب إضافي ولكي نتعرف على معناه لا بد من تعريف البصمة ومن ثم تعريف الوراثية.

– **البصمة لغة:** يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل، والبصم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.[2]

– **الوراثية لغة:** نعت مشتق من الوراثة ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثا[3] و(الإرثُ) الميراث[4]

1_البصمة الوراثية اصطلاحا:

عرفت البصمة الوراثية بانها معلومات خالصة تخص شخصا ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحد شخصية الفرد ولهذا السبب فهي يمكن ان تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة[1].

---

[1]_ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص680.

[2]_ إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص295.

[3]_ المرجع نفسه، ص4808.

[4]_ أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق.

وجاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على كل إنسان بعينه[2].

يتضح لنا من خلال التعريف اللغوي للبصمة الوراثية أنها تدل على بصمات الأصابع ولعل من أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع هو نتيجتها القطعية عن الاستدلال بها لمعرفة مرتكبي الجرائم.

والبصمة الوراثية هي عبارة عن ما يسمى ب"الحمض النووي" واختصاره (DNA)، وقد سمي بالحمض النووي نظرا لوجوده وتمركزه في نواة الخلية للكائن الحي، وهو الحمض النووي منقوص الأكسجين[3].

وقد دلت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الانسان (46) من الصبغيات (الكروموسومات)، وهذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية الحمض النووي الريبوري اللا أكسيجيني وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مائة ألف مورثة جينية تقريبا[4].

2_التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

عرفها اليك جيفريز وهو عالم الوراثة بجامعة ليستر لندن بأنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (ADN) الحامض النووي وتسمى في بعض الاحيان الطبعة الوراثية fingerprint[5].

---

[1]_ ماينو الجيلاني، الاثبات بالبصمة الوراثية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015، ص 20.

[2]– مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الإسلامي، ، مكة المكرمة، م11، ج3، 1414هـ/1998م، ص541.

[3]– أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص45

[4]– عمر ابن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1423هـ، ص10.

[5]– قزي عبد العالي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات ونفي النسب دراسة فقهية مقارنة، جامعة حمة لخضر، الوادي، معهد العلوم الاسلامية قسم الشريعة الاسلامية، 1437هـ 2016م، ص17.

من خلال التعاريف السابقة نجد أن البصمة الوراثية هي الحاملة للصفات الوراثية المنتقلة من الأصول إلى الفروع وتهدف إلى تحديد هوية الاشخاص.

3-التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للبصمة الوراثية في ق.أ إلا أنه اكتفى بعبارة الطرق العلمية في المادة 40في فقرتها الثانية من نفس القانون إذ جاء فيها ما يلي" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، كما تناول البصمة الوراثية في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية[1]

4_تعريف البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة:

سنتطرق الى تعريف البصمة الوراثية في بعض التشريعات العربية

أ_ تعريف البصمة الوراثية في التشريع المصري:

لم يورد المشرع المصري تعريفا للبصمة الوراثية في ق. أ.ش.م وإنما اكتفى بنص المادة السابعة منه بذكر عبارة "أدلة قطعية جازمة".

ب- تعريف البصمة الوراثية في التشريع المغربي:

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد اكتفى هو الأخر بعبارة "أو بواسطة خبرة تفيد القطع" وذلك في المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية(ق. ا. ش. م) وذلك في التعديل المدخل على المدونة.

5_ خصائص البصمة الوراثية:

تتسم البصمة الوراثية بعدة خصائص لعل من أهمها:

- قدرة الحمض النووي على تحمل الظروف الحيوية المحيطة به كارتفاع درجة الحرارة والبرودة تجعله يحتفظ بخصائص بنيته فيكون بذلك دليلا قائما لاستعماله، كعظام الموتى[2].

---

[1]- قانون رقم 03/16 المؤرخ في 14رمضان1437هـ الموافق ل 19يونيو2016 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج. ر. ج. ج، ع37 بتاريخ 17 رمضان 1437هـ الموافق ل22يونيو2016م

[2]- محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات ونفي النسب، دار البيان، القاهرة د. ط 2006 ص32.

– عدم التوافق والتشابه بين كل فرد واخر عند تحليل البصمة الوراثية الافي حالة التوأم المتماثلة الواحدة[1].

– دقة نتائج الهندسة الوراثية فهي قرينة إثبات ونفي لا تقبل الشك جعلها سيدة الادلة ومعترف بها في جميع المحاكم الاوروبية، حيث تصل إلى 100% في دعاوى النفي وإلى 99% في دعاوى الإثبات[2].

– تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين الاولى هي الاثبات والثانية هي النفي، إما أن تثبت نسبا أو تهمة أو جريمة، أو أن تنفي جريمة أو تهمة عن متهم[3].

– النتيجة النهائية للبصمة الوراثية تظهر على شكل خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلافها من شخص لأخر فهي صفة متميزة في الإنسان وهذه النتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة للمقارنة[4].

ثانيا التلقيح الاصطناعي:

هذا المصطلح كركب ولكي نعرف معناه لا بد أن نعرف التلقيح أولا ثم الصناعي

– **التلقيح لغة:**يقال قَبِلتِ الناقة لِّقَاحًا أي ما تُلْقَحُ به النخلة وطلع الفُحَّالِ[5].

– **الصناعي لغة:**من صَنَعَ الشيء صنعا بالفتح والضم، عَمِلَهُ، وما أحسن صُنْعَ اللَّه.[6]

---

[1]– خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م، ص48

[2]– اقروفة زبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب، الامل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2012، ص53

[3]– خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص48.

[4]– فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج4.جامعةالإمارات العربية المتحدة، 2002، ص1372.

[5]– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 1429هـ/2008م، ص1481.

[6]–الفيزوز آبادي، المرجع نفسه، ص951.

1_ التلقيح الاصطناعي اصطلاحا:

هو نفوذ الحيوانات المنوية الذكرية في البويضات الانثوية[1]، وهو التقاء الحيوان المنوي بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى[2]، ويكون بإجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي وبيضة المرأة من غير الطريق المعهود[3](الجماع).

السبب وراء القيام بالتلقيح الاصطناعي هو الرغبة في علاج الكثير من المشاكل التي تواجه الزوجين، كعدم القدرة على الإنجاب أو ضعف الخصوبة، لا العقم لأنه يعني عدم القدرة على الإنجاب لقواه تعالى:﴿**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَّشَاء انَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَّشَاءُ الذُّكُورَ(46) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ويَجْعَلُ مَنْ يَّشَاءُ عَقِيمًا انَّه عَلِيمٌ قَدِيرٌ(47)** ﴾.[4]

2- صور التلقيح الاصطناعي:للتلقيح الاصطناعي صورتين:

-الأولى تتمثل في تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها أو رجل أجنبي عنها عن طريق الحقن داخل عنق رحمها فسميت هذه الصورة بالتلقيح الاصطناعي الداخلي.

-أما الصورة للثانية فتستدعي إما تلقيح البويضة بالمني داخل الأنبوب أو تدخل امرأة أجنبية بدلا من الزوجة العقيمة لتتولى مهمة الحمل والوضع وهذا ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي الخارجي.[5]

3- موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي:

إن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي له مخاطر عديدة إذا تم خارج إطار العلاقة الشرعية لذلك توجب إجراء هذه العملية وفق ضوابط شرعية لمنع اختلاط الأنساب، فإذا تم وفق

---

[1]- ياسين ناصر محمود، ثبوت النسب، مرجع سابق، 332.

[2].-حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، د. ط، 2007، ص120

[3]- زياد احمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1 1996، م، ص53

[4]-سورة الشورى الآية 46-47.

[5]- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمستن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007/2006، ص8.

الضوابط الشرعية لا يثار أي شك في شرعيته أو صحته كثبوت استحالة الحمل الطبيعي ورضا الزوجين بهذا البديل، مما يعني أن المولود ابنهما الشرعي يحمل نسب الأب ويتمتع بكامل الحقوق والآثار المترتبة على النسب الصحيح[1].

كما جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي أنه لا حرج من اللجوء إليها عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة[2].

4- موقف القانون من التلقيح الاصطناعي:

4-1- موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي:

ذكر المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي في المادة 45 من ق. أ « يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي»، كما نص على شروط التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر على شروط التلقيح وتتمثل في:

_ أن يكون الزواج شرعيا

_أن يكون التلقيح برضى الزوجين وأثناء حياتهما

_أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

_لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة

4-2- موقف القوانين المقارنة من التلقيح الاصطناعي:

4-2-1- موقف القانون الفرنسي:

في البداية كان هناك تعارض حول مسألة التلقيح الاصطناعي غير ان المشرع الفرنسي قد تدخل سنة 1994 ونظم مسألة التلقيح الاصطناعي بموجب قوانين والتي أتبعها بقرارات ومراسيم لتكملتها فأجاز اللجوء إلى المساعدة الطبية وما يدل على مشروعية هذا الأسلوب

[1]- بلحسان هواري، جواج أمينة التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، ادرار، الجزائر، م 2، ع2، جوان 2020، ص146.

[2]- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، ع3، ج1، الأردن، 1407هـ/1986م، ص42

من التلقيح هو أن المشرع الفرنسي نص صراحة على إمكانية خضوع الرجل والمرأة لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي شريطة أن يتم ذلك أثناء حياتهما[1]

4-2-2- موقف القانون التونسي من التلقيح الاصطناعي:

تطرق المشرع التونسي في القانون المتعلق بالطب الإنجابي لموضوع التلقيح الاصطناعي وحدد شروطه[2].

[1]- نقلا عن خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 15.

[2]- القانون عدد93 لسنة 2001 المؤرخ في 07 أوت 2001 م المتعلق بالطب الإنجابي، ر.ر. ج. ت، ع 63، ص2573.

خلاصة:

الأسرة هي الدعامة الأساسية للمجتمع، ولحماية المجتمع من الفساد يتوجب حماية الأسرة واثبات النسب هو اساس حمايتها لذلك توجب التنويه بالمجهودات المبذولة من قبل المشرع وكذا الفقهاء القانونيين والشرعيين التي بذلوها لضمان حماية شرعية للأنساب والحد من اختلاطها، ولا يخفى أن الشريعة الاسلامية كانت السباقة الى وضع مسألة النسب في إطار شرعي صحيح، وكذلك المشرع الجزائري قد قام بمجهود كبير سعيا منه لحفظ الانساب من الضياع.

الفصل الثاني

اجتهادات المحكمة العليا في إثبات النسب

المبحث الأول: إجتهادات المحكمة العليا في اثبات النسب حال العلاقات الشرعية

المطلب الاول: إثبات النسب بالإقرار

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ونفيه باللعان

المبحث الثاني: إجتهادات المحكمة العليا في إثبات النسب حال العلاقات الغير ش

المطلب الأول: إثبات نسب إبن المغتصبة

المطلب الثاني: إثبات نسب إبن الزنى

خلاصة الفصل

سوف نتطرق في هذا الفصل الى بعض القرارات القضائية التي تخص موضوع النسب سواء في حالة العلاقات الشرعية أو العلاقات الغير شرعية وكيف اجتهد قضاة شؤون الأسرة للفصل في النزاعات المتعلقة بإثبات أو نفي النسب.

المبحث الأول:اجتهادات المحكمة العليا في قصابا النسب في حالة العلاقات الشرعية

نتحدث في هذا المبحث عن اجتهادات قضاة المحكمة العليا في اثبات النسب حالة الزواج الشرعي، ويتضمن مطلبين المطلب الاول سنتطرق فيه الى اثبات النسب بالإقرار اما المطلب الثاني سوف نتطرق فيه الى اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار

- قرار رقم 202430[1] بتاريخ 1998/12/15.

- أصدرت المحكمة العليا للكائن مقرها بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، الجزائر العاصمة وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

- حدث زواج عرفي بين المدعوة (م.ح) والمدعو (م.ط) في شهر أوت 1996.

- تم إبرام عقد زواج رسمي بينهما بتاريخ 1997/01/02.

- صرح المدعو (م.ط) بزواجه من (م.ح) وحملها منه أمام موثق وشهود وهذا مكتوب بوثيقة بتاريخ 1997/04/06

- قام الزوج (م.ط) برفع دعوى طلاق قبل الدخول بإرادته المنفردة أمام محكمة قايس

- صدر حكم من محكمة قايس بتاريخ 1997/09/02 قضى بالطلاق قبل الدخول بين الطرفين وإلزام المطلقة بأن ترد نصف الصداق المقدر ب 7500دج

- استأنفت المدعوة (م.ح) أمام مجلس قصاء أم البواقي

- صدر قرار عن مجلس قضاء أم البواقي في 1997/12/10 قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قايس.

[1]–المجلةالقضائية،غرفة الأحوال الشخصية، 1999، ع1، ص122

– قامت (م.ح) برفع طعن أمام المحكمة العليا طالبة نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي.

– حيث ان الطعن مستوفي الشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

– حيث ان المطعون ضده قدم بواسطة محاميه مذكرة جواب يلتمس فيها رفض الطعن

– أصدرت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية قرارها كالاتي:

– قبول الطعن شكلا وفي الموضوع لتقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي وإحالة القضية لمجلس قضاء باتنة للفصل فيها وغلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

أ– تعريف بعض المصطلحات

1_ الإقرار:وهو قسمان إقرار فيه تحميل النسب على الغير وإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير والإقرار الذي يكون سببا لثبوت النسب هو الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على الغير، وهو إقرار بالأبوة المباشرة أو البنوة المباشرة[1]

و الولد الذي يثبت نسبه من شخص بالدعوى يكون ولدا حقيقيا، ولذا تجب له كل حقوق الولد من كل الوجوه[2].

2_شهادة التسامع:

2–1– الشهادة لغة: خبر قاطع تقول منه: شَهِدَ رجل على كذا...و قولهم اشْهَدْ بكذا أي احلف والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه، شَهِدَ شهادة[3].

لقوله تعالى «وَمَنَ اَظْلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَادَةً عِندَهُ مِنَ اللَّهِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ»[4]

2–2– الشهادة اصطلاحا: الشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه فإذا رأى الشاهد أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يحل له أن يشهد.

---

[1]– أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص397.

[2]– أبو زهرة، المرجع السابق، ص398.

[3]– إبن منظور، مرجع سابق، ص2348.

[4]–سورة البقرة الآية 139.

2-3- التسامع: استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف أو الدخول بالزوجة، والرضاع والولادة والوفاة[1].

3_ الزواج العرفي: هو زواج شرعي وحقيقي دون كتابته في عقد رسمي بحسب المادة 22 من ق. أ.

3-1-الزواج لغة:الضم والجمع، أو عبارة عن الوطء والعقد جميعا وهو في الشرع عقد التزويج وعرفه الحنفية بقولهم: اصطلاحي:عقد يفيد ملك المتعة قصدا اي استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر[2].

الغرض من الزواج: هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد وتكثير النسل واستمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة[3].

جاء الطعن على وجهين:

- عن الوجه الأول تأسس الطعن على القصور في التسبيب

- أما عن الوجه الثاني تأسس الطعن على مخالفة قواعد الإجراءات

-التعقيب على القرار:

نستخلص من وقائع هذا القرار أن قضاة الموضوع في مجلس قضاء أم البواقي لما أصدروا قرار يقضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قايس فهم قد خالفوا ما جاء في نص المادة 40 من ق.أ التي تنص على طرق اثبات النسب وحيث ان المادتين 40 و44 لم يحددا الشكل الذي يقع به الاقرار[4].

---

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص696/695.

[2]- وهبة الزحيلي المرجع نفسه، ص29.

[3]- السيد سابق فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، مصر، ط1، 2004، ص500.

[4]- قانون رقم84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27فبراير 2005 ج.ر2005/02/27، ع15، ص21.

وأيضا ما قال به الفقهاء الأربعة أن نسب الولد يثبت بمجرد وجود عقد زواج صحيح لقول أبي حنيفة أن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط[1].

حيث أن الإقرار هو دليل يغني وجوده عن غيره من طرق اثبات النسب والمطعون ضده قد أقر صراحة أمام الموثق والشهود فإقراره يعد سببا كافيا لإثبات الزواج والحمل.

فنرى أنه كان من الواجب على القضاة أن يتطرقوا إلى الوثيقة التي قدمتها الطاعنة والتي تضمنت تصريح المطعون ضده بالزواج من الطاعنة وحملها منه والاطلاع أيضا على عقد الزواج المؤرخ في 1997/01/02.

حيث أنه وفي قضايا إثبات النسب لا يتم العمل بالمادة 341 من ق.م التي تنص على أنه لا إقرار إلا امام القضاء فهنا الإقرار الذي صدر عن المطعون ضده أمام الموثق والشهود هو دليل كافي لإثبات نسب الطفل الذي تحمله الطاعنة.

كما توجب على قضاة مجلس قضاء أم البواقي سماع شهادة الشهود الذين وردت أسمائهم في الوثيقة التي قدمتها الطاعنة لأن تصريح المطعون ضده بأنه لم يدخل بالطاعنة غير كافي لعدم إثبات النسب وحيث أن الطاعنة دفعت بأن المطعون ضده قد دخل بها، ونسب الولد يثبت للزوج في حال الدخول وهذا ما قال به الفقهاء، عن الشافعي ومالك أن العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتي به في أثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا[2]

وحيث انه وبمجرد إقرار الاب بنسب ابنه لا ضرورة لتحديد مدة الحمل التي تضمنتها المادة 42 من ق. أ .

---

[1] – أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 388

[2] – أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 388

خاتمة:

– إعمالا لقاعدة إحياء الولد يتم التساهل في إثبات النسب حتى مع الشك.

–الاقرار طريقة من طرق إثبات النسب

– إقرار الأب يعد سببا كافيا لإثبات النسب دون اللجوء لطرق أخرى.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية_ اللعان

– قرار رقم 605592 بتاريخ2009/12/15[1]

– أصدرت المحكمة العليا الكائن مقرها بشارع 11 ديسمبر1960، الأبيار بن عكنون، الجزائر وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

– بعد قيام الزوج المدعو (س. ش) برفع دعوى أمان محكمة سطيف طالبا تعيين خبير في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية والقول ما اذا الكان الولد (س.أ) من صلبه، اصدرت محكمة سطيف حكما بتاريخ 2003/02/01 يقضي تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبيرين ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمدعي (س. س) والولد (ش. أ).

– بعد صدور هذا الحكم قامت السيدة (ر. ف)أمام مجلس قضاء المسيلة مطالبة بإلغاء الحكم وصدر قرار عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ 2006/10/02 يقضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف ورفض دعوى **اللعان** لورودها خارج الأجل الشرعي.

أ– تعريف اللعان:

1– لغة: هو المباعدة ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا[2]، والملاعنةُ واللعان، المباهلة[3].

2– اصطلاحا :

لقد تعددت تعريفات اللعان في الجانب الفقهي حسب اختلاف المذاهب الفقهية:

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم:605592، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/10/15، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع1، ص245.

[2]–البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط، 2007، ج4، ص28.

3– محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، د. ط، 2002، ص250.

- **عرفه الحنفية والحنابلة:** شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها[1].

- **عرفه الشافعية:**كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد، وسميت هذه الكلمة لعان لقول الرجل لعنة لقول الرجل عليه لعنة الله إذا كان من الكاذبين وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب[2]

-**عرفه المالكية:**حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعا[3]لقوله تعالى « وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ الَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ(6) وَالْخَامِسَةُ أَن لَّعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بَاللَّهِ إِنَهُ لَمَنَ الْكَاذِبِينَ (8) والْخَامِسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ(9)[4]

ب- شروط اللعان:

يلتقي الفقهاء في أغلب شروط اللعان مع تفاوت بسيط:

1_أن يكون نفي الولد أو الحمل فور العلم به: لو علم الزوج بالحمل والولادة فسكت عن نفيه بعد علمه ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يجوز ويحد حد القذف واختلف الفقهاء في تحديد المدة:

- **ذهب الحنفية:** إلى أنها تتقدر بمدة التهنئة بالمولود ويحددها القاضي [5]

---

[1]- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1426هـ/2006م، ص392.

[2]-البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المرجع نفسه، ص28.

[3]- خليفة الكعبي، المرجع نفسه، ص392.

[4]-سورة النور الآيات 6-9.

[5]- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية _دراسة فقهية مقارنة_، مكتبة وهبة، ط2، القاهرة 2010، ص354.

– **ذهب المالكية والشافعية والحنابلة:** إلى أنها تتقدر بالعرف، ويعذر الزوج في تأخير النفي لعذر، كما لو بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح [1]

2_ عدم إقرار الزوج بالولد: إذ يشترط لصحة اللعان بنفي الولد أو الحمل منه أن لا يقر به الزوج صراحة أو ضمنا،... وقيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها...فلا لعان بين غير الزوجين أو امرأة أجنبية ولا لعان بقذف زوجة صارت ميتة وهذا شرط متفق عليه عند الفقهاء.[2]

3_كون الزوج أهلا للشهادة على المسلم بأن يكون زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين غير محدود في قذف[3]

– لم يكتفي المطعون ضده بهذا الحكم وقام مرة أخرى برفع دعواه أمام محكمة سطيف طالبا بتعيين خبير للمقارنة بين البصمة الوراثية للمطعون ضده والابن (ش.أ)، وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده.

– صدر قرار عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 يقضي بتعيين خبيرين ليقوم كل واحد منهما بمقارنة **البصمة الوراثية** للمطعون ضده والولد (س. أ)

ج– البصمة الوراثية:

تكمن أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص أو نفيه عنه وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة أوزنا، وكذا في حالة ضياع او اختلاط الرضع في المستشفيات.

و لقد قمنا بتعريفها لغة واصلاحا في المبحث الثاني من الفصل الأول.

1– تعريف مجلس المجمع الفقهي الاسلامي:البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية للدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غير ذلك.

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص355.

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص562.

[3]–المرجع نفسه، ص 563.

– كما أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم[1]

– بعد هذا استأنفت الطاعنة أمام مجلس قضاء سطيف طالبة إلغاء حكم محكمة سطيف لأنه تم الفصل في هذه القضية سابقا، وصدر قرار عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 قضى بتأييد حكم محكمة سطيف الصادر بتاريخ 2007/12/15.

– طعنت (ر. ف)بالنقض أمام المحكمة العليا بواسطة محاميها الذي قم عريضة مطالبة نقض

– قرار مجلس قصاء سطيف الصادر بتاريخ 2008/04/27.

– حيث أن الطعن مستوفي الشروط القانونية وجاء في الأجل.

– حيث أن المطعون ضده يطلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث جاء الطعن على أربعة أوجه:

– حيث أن الحكم الصادر عن مجلس قضاء سطيف هو حكم غير نهائي لم يفصل في موضوع النزاع.

– حيث ان قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا لموضوع النزاع فهم قد خالفوا نص المادة 298 من ق. إ. م. إ.

– حيث أنه يتبين بالرجوع إلى أوراق ملف القضية أن النزاع قد سبق طرحه على القضاء وسبق الفصل فيه.

– حيث أن المطعون ضده لم يرفع دعوى الملاعنة في أجلها المحدد

-التعقيب على القرار:

نستخلص من وقائع هذا القرار أن قضاة محكمة سطيف لما أصدروا حكما يقضي لتعيين خبيرين لمقارنة البصمة الوراثية فهم قد خالفوا ما جاء في الشرع أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، وهذا ما جاء في

[1]–المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، في 21–1422/10/26هـ الموافق ل5–10/1، 2002/9م ص10 .

توصيات المجمع الفقهي الاسلامي، وبما ان الطاعن تأخر في رفع دعوى اللعان وجاءت خارج الاجل الشرعي المحدد لها فدعواه غير مؤسسة ولا يجوز له التذرع بالمادة 40 من ق. أ كما أن قضاة مجلس قضاء سطيف لما أصدروا قرار يقضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة سطيف قد خالفوا نص المادة 298 من ق. إ. م. إ التي يتضح لنا من خلالها ان الحكم الذي يصدر قبل الفصل في النزاع غير قابل للاستئناف.

كما يتضح لنا أن قضاة مجلس قضاء سطيف لما تطرقوا لموضوع النزاع فانهم قد خالفو قاعدة إجرائية والتي تضمنتها نص المادة 296 من ق. إ. م.إ كما توجب عليهم عدم الفصل في نزاع قد سبق الفصل فيه من قبل الجهات القضائية، كما أن المحكمة العليا أصدرت قرار برفض طعن المطعون ضده أمامها سابقا بتاريخ 2008/07/16

و لهذا جاء قرار المحكمة العليا كالآتي: قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال كل من القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف وكذا حكم محكم سطيف بدون إحالة النزاع إلى جهة قضائية أخرى لأنه سبق الفصل فيه

كما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 296020 بتاريخ 15 /2002/12 ما يلي:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا لتأخر المطعون ضده من رفع دعوى الملاعنة حيث جاءت خارج الآجال المقررة شرعا.

الخاتمة:

لا يجوز التذرع بالطرق العلمية في حال رفع دعوى اللعان، كما أن مجالات استخدام البصمة الوراثية لا تشمل التحقق من أنساب الأطفال الذين ولدوا في حالة الزواج الشرعي ولا يتم اللجوء إليها كذلك في نفي النسب الثابت نتيجة للزواج الشرعي، كما أن دعوى الملاعنة إذا جاءت خارج الآجال المقررة شرعا فهي ترفض.

نتطرق في هذا الفصل الى بعض القرارات القضائية التي تخص موضوع النسب سواء في حالة العلاقات الشرعية أو العلاقات الغير شرعية وكيف اجتهد قضاة شؤون الأسرة للفصل في النزاعات المتعلقة بإثبات أو نفي النسب.

المبحث الثاني: قرارات المحكمة العليا لإثبات النسب حال العلاقات الغير شرعية

نتحدث في هذا المبحث عن اجتهادات قضاة المحكمة العليا بخصوص إثبات النسب نسب الأطفال المولودين نتيجة للاغتصاب والزنى.

المطلب الأول: الاغتصاب

– قرار رقم 637374.[1] بتاريخ:12/ 05/ 2011

– أصدرت المحكمة العليا الكائن مقرها بشارع 11 ديسمبر 1960، الابيار، بن عكنون الجزائر وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

– بعد مدة شهر من إبرام عقد الزواج بين المدعوة (ي. ف) والمدعو(ب. أ) وضعت المدعى عليها حملها بتاريخ 04/ 09/ 2006.

– وبعد مدة رفع المدعي (ب. أ) دعوى امام محكمة غريس بتاريخ 18/ 09/ 2006 طالبا إسقاط نسب البنت وإلحاقها بوالدتها كونها ولدت قبل الدخول.

– فيما اجابت المدعى عليها طالبة اجراء تحقيق مؤكدة ان المدعي هومن قام بتسجيل البنت باسمه ملتمسة رفض الدعوى واجراء تحاليل.

– صدر حكم عن محكمة معسكر بتاريخ 09 12 2006 قضى بإسقاط نسب البنت (م. ن) عن المدعي.

– استأنفت المدعى عليها امام مجلس قضاء معسكر طالبة الغاء الحكم الصادر عن محكمة معسكر حيث دفعت المستأنفة بتعرضها **<u>للاغتصاب</u>** من المستأنف عليه.

أولا: تعريف الاغتصاب:

1– الاغتصاب لغة: غَصَبَهُ، يَغْصبهُ: أخذه ظُلْمًا، كاغتصبهُ، وغصب فلانا على الشيء[2].

[1]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 2012، ع1، ص 294.

[2]– الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص1190.

2- الاغتصاب اصطلاحا:

قد عرفه بعضهم باعتبار أن الرجل هو المغتصب، " فعرفوا الجريمة بأنها حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسيا دون رضا أو اختيار منها"[1].

- صدر قرار عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2007/03/28 قضى بتأييد الحكم الصادر عن محكمة غريس.

- طعنت بالنقض الطاعنة (ب. ف) امام المحكمة العليا طالبة نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكرو الحاق نسب ابنتها بالمطعون ضده.

- حيث أن الطعن بالنقض استوفى شروطه الشكلية فهو مقبول شكلا.

- حيث أن الطاعن لم يرد.

- حيث أن الطاعنة أثارت وجهين للطعن لتأسيس طعنها:

حيث جاء الطعن على وجهين:

-حيث أنه يتضح من خلال القرار المطعون فيه أن القضية لم تبلغ للنائب العام قبل عشرة أيام من يوم الجلسة.

- حيث أن قضاة الموضوع أخذو بمدة الحمل المنصوص عليها قانونا دون مراعاة للزواج العرفي الجاري في المجتمع ولم يبحثوا في معطيات هذا الزواج ولا ما دفعت به الطاعنة من أسباب.

- **التعقيب على القرار**: نستخلص من وقائع هذا القرار أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء معسكر لما أيدوا القرار الصادر عن محكمة غريس بتاريخ 2006/12/09 والذي قضى بإسقاط

[1]- نقلا عن إبراهيم صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض 1425هـ/2004م، ص21.

نسب البنت عن المطعون ضده دون إجراء تحقيق أو التحري في الموضوع قد عرضو قرارهم للنقض.

– حيث أن قضاة الموضوع لما تطرقوا لمدة الحمل المنصوص عليها في القانون دون التطرق إلى ما دفعت به الطاعنة بأن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه وهذا ما يعد إقرارا منه بنسبها قد خالفوا نص المادة 40 من(ق. أ) التي يتضح لنا من خلال نصها أن الاقرار هو وسيلة كافية وتغني عن غيرها من وسائل إثبات النسب.

– حيث توجب على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة بانها تعرضت للاغتصاب وأن المطعون ضده أبرم عقد الزواج تهربا من المتابعة الجنائية

– حيث أن جريمة هتك العرض (الاغتصاب) إذا ثبتت بحكم قضائي فهي تعد وطء بالإكراه وتكيف أنها نكاح شبهة ويثبت بها النسب وفقا لأحكام المادة 40 من (ق. أ).

– حيث توجب على القضاة الاطلاع على حيثيات هذا الزواج وليس فقط الاعتماد على أن البنت ولدت بعد شهر من يوم إبرام العقد.

– حيث أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية بتسجيل ابنته وهذا يعد إقرارا ليس فيه تحميل على الغير وبهذا لا يمكنه الدفع بأي سبب كان للرجوع عن إقراره.

– ولهذا جاء قرار المحكمة العليا كالآتي: قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر وإحالة القضية على نفس المجلس للفصل فيها مشكلا من هيئة أخرى.

كما جاء في القرار رقم 102715[1] بتاريخ 2016/12/07 مايلي:

قبول النقض شكلا وموضوعا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء قالمة القاضي بإلغام الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سوق اهراس القاضي بإجراء الفحص الجيني لإثبات نسب ابنتها وهو القرار الذي طعنت بالنقض فيه المدعية طالبة تسجيل الزواج من المدعى عليه والحاق نسب ابنتها به.

[1]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ع2، 2016، ص228.

يتضح لنا من خلال القرارين السابقين وكذا بعض القرارات الأخرى للمحكمة العليا أنه تم تكييف فعل الاغتصاب على أنه نكاح شبهة رغم ان آراء الفقهاء وكذا الطرق المشروعة لإثبات النسب ترفض إثبات نسب الولد المولود من الفاحشة.

خاتمة:

إعمالا لقاعدة إحياء الولد، جاءت بعض القرارات إستثناءا بإثبات نسب إبن المغتصبة وإلحاقه بالمغتصب حفاظا على مصلحة الولد.

المطلب الثاني: الزنا

- قرار رقم35087[1] بتاريخ:1984/12/17.

- وضعت المدعوة (ت) (ن. ب. أ) حملها بتاريخ 01/06/ 1982أي بعد شهرين من إبرام عقد الزواج بينها وبين المدعو (ف.ص.ب).

- بعد مدة قام المدعي برفع دعوى الطلاق أمام محكمة ورقلة طالبا الطلاق ونفي نسب البنت (ت. ع) عنه.

- صدر حكم عن محكمة ورقلة بتاريخ 31 ماي 1982 قضى بالطلاق ونفقة الإهمال وعدة وتعويض ورد الأثاث ولم يقضي بنفي نسب البنت.

- استأنف المدعي أمام محبس قضاء ورقلة طالبا نفي نسب البنت (ت. ع)

- بعد ذلك صدر قرار عن مجلس قضاء ورقلة بتاريخ 23 جانفي1983 قضى بتأييد جزئي للحكم الصادر عن محكمة قضاء ورقلة كما قضى بنفي نسب البنت وأمر بتسجيل الحكم على هامش عقد ميلاد البنت (ع).

- طعنت بالنقض المستأنف عليها أمام المحكمة العليا طالبة نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء ورقلة.

[1] _ المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، 1990، ع1، ص86

حيث جاء الطعن على ثلاثة أوجه:

– حيث أن مجلس قضاء ورقلة لم يركز قراره نص قانوني معين أو مرجع واضح من الشريعة الإسلامية.

– حيث أن المجلس استجاب لطلب نفي النسب بينما هذا الطلب لم يؤيد بأي مبرر أو يمين.

– حيث أن المجلس لم يمعن النظر في الوقائع التي كانت واضحة والتي أشار إليها قاضي الدرجة الأولى.

– **التعقيب على القرار:**

نستخلص من وقائع هذا أن قضاة الموضوع في مجلس قضاء ورقلة لما أصدروا قرار قضى بنفي نسب البنت عن المطعون ضده قد طبقوا الاصول المقررة شرعا أن الولد للفراش وأن النسب يثبت بالزواج الصحيح، حيث أن القضاة استندوا في قرارهم على احكام الشريعة الإسلامية ولا داعي للنصوص أو المراجع المفصلة.

– حيث أن البنت ولدت بعد شهرين من إبرام عقد الزواج وهذا يتنافى مع المدة المقررة شرعا وقانونا المقدرة بستة أشهر.

– حيث أن المطعون ضده دفع بأن البنت لما وادت في هذه المدة فلا يجب عليه رفع دعوى اللعان في هذه الحالة.

– حيث أن الطاعنة دفعت بأنه حدثت علاقة قبل العقد بينها وبين المطعون ضده حيث أن الاتصال الجنسي قبل العقد يعد **زنا** وإبن الزنى لا ينسب لأبيه.

1– الزنا لغة: الزِّنَى يمد ويُقْصَرُ، زنى الرجل يَزْنِي زنّى، وكذلك المرأة[1].

2– **الزنا اصطلاحا:**

– **عند الأحناف:**، وطء مكلف ناطق طائع من قبل مشتهاة خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك وتمكينها [2].

---

[1]–إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص1875

[2]– الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الرضوان موريتانيا 1349هـ، ج6، ص138

- **عند الحنابلة:** هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر.[1]

و بهذا جاء قرار المحكمة كالآتي:

- رفض الطعن وعلى الطاعنة المصاريف القضائية.

خاتمة:

- يعد الزنا أحد الجرائم الخطيرة، لا بل أخطرها على الإطلاق وقد حرمته الشريعة الإسلامية، كما جرمه المشرع الجزائري.

- نلاحظ أنه لا تسامح من قبل المشرع الجزائري ولا حتى القضاء في إثبات نسب إبن الزنا، دون اعتبار لمصلحة الطفل.

[1]- محمد حسين قنديل، إثبات الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الأزهر للطباعة وللنشر، د.ت، ص718

خلاصة:

تتجلى حماية الشريعة الاسلامية وكذا المشرع الجزائري في ساحات القضاء فنجد القضاة يسعون جاهدين إلى تطبيق الأحكام الشرعية والنصوص القانونية للوصول إلى حماية الاسرة والمجتمع من الفساد من خلال اجتهاداتهم، حيث نرى أن المشرع الجزائري قد خص قضاة المحكمة العليا بمهمة الاجتهاد القضائي دون غيرهم، لكن القرارات التي تصدرها المحكمة العليا على مستوى الغرف المجتمعة لا يكون لها تأثير إلا إذا كان اتباعها لزوميا بالنسبة لقضاة الموضوع.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي تطرقنا من خلالها إلى موضوع الاجتهاد القضائي، أولا من حيث بيان مفهوم الاجتهاد القضائي واهميته، وكذا أنواعه وشروطه ثم بعد ذلك تطرقنا إلى موضوع اثبات النسب وبيان مفهومه، حيث تناولنا مفهوم النسب وكذا طرق اثباته، والتعرض لكل طريقة على حدى.

ونظرا لأهمية الموضوع على الطفل والمجتمع ككل توصلنا إلى مجموع من النتائج والتوصيات:

1- النتائج:

- تمنح السلطة التقديرية للقاضي للاجتهاد عند الفصل في القضايا والنزاعات المطروحة اليه.

- القاضي مخير في أعمال سلطته التقديرية فيجوز له الاجتهاد واستنباط أحكام جديدة أو العمل بالاجتهادات السابقة التي اتمس موضوع النزاع.

- إذا لم يثبت نسب الطفل بالزواج الصحيح وما يلحقه فلا يمكن اثباته لا بالاقرار ولا البينة ولا البصمة الوراثية.

- إن النسب من أهم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة فنقاؤه يعني نقائها وفساده يعني فسادها.

- لا يمكن استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب، فاللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، ولكن يمكن الاستعانة بها اتي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان أو قد تدل على خلاف قوله.

- امكانية اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بضوابط لا يمكن تجاوزها شرعا

2- التوصيات

- يستحسن أن يعيد الفقه والقضاء والقانون العربي النظر تجاه موقفه من الطرق العلمية، وجعل اللجوء اليها وجوبيا للحفاظ على حق الطفل ومنعه من الضياع.

– من أجل مساعدة الطفل لتعرفه على أصله توجب على المشرع الجزائري التصدي للمدعي عليه وهو يرفض الخضوع للاختبارات الطبية.

– يتوجب على المشرع الجزائري الاتيان بنصوص قانونية أكثر صراحة وصرامة في تحديد النسب الشرعي.

– تقديم البصمة الوراثية على القيافة لأنها أولى بالقبول نظرا لنتائجها التي تعد قطعية الاثبات أو النفي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

أولا/ المصادر

1. أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم دمشق، دار الشامية بيروت، ط 1، 1417هـ /1996م، ج4.

2. أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق ع بل د السلام هارون، دار الفكر، د. ط، د.ت.

3. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1990م.

4. إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الصحاح، تاج اللغة صحاح العربية، دار الحديث، 06 مارس 2001، د. ط.

5. جمال الدين إبن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار المعارف، 10 أبريل 2007، د. ط.

6.سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط، 2007، ج4، ص28.

7.السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، مصر، ط1، 2004، ص500.

8. عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الرضوان موريتانيا 1349هـ، ج6.

9. محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، د. ط، 2002.

10.محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1406هـ، ج1.

11.محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 1429هـ/2008م.

12. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، د.ط، 2002.

13. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، د. ط، 27 يناير 2014.

14. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط41425/هـ 2004م.

15.وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي، الفقه الإسلامي وأدلته، جامعة دمشق، كلّيَّة التشَّريع، دار الفكر للنشر، سوريَّة، دمشق، ط4، 2011.

ثانيا: المراجع:

أ/الكتب:

1. أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف، ط1، د. ت.

2. الشحات إبراهيم منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2011.

3. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2 1417 هـ-1996م.

4. عطاء الرحمان الندوي، الاجتهاد ودوره في تجديد الفقه الإسلامي، الجامعة الإسلامية العالمية، بنغلاديش، 2006م، م3.

5. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، د. ط، 01 يناير 2004م.

6. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ، د.ب، ط2، 1957م.

7. أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، د، ت، ع35، ج1.

8. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر، 2003.

9. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818: صحيح البخاري، تحقيق خليل مأمون شيما، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1431هـ/2010م.

10. أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة للوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، د.ط، 2006.

11. اقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب، الامل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط1، 2012.

12. بلحاج للعربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د.ط، د.ت، ج1 .

13. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، د. ط، 2007.

14. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1426هـ/2006م.

15. زياد احمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1 1996.

16. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية _دراسة فقهية مقارنة_، مكتبة وهبة، ط2، القاهرة 2010.

17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج2، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات اثار الالتزام ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

18. عبد الرزاق السنهوري، للوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بالوجه العام لإثبات وآثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، 1982م.

19. عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط، د. ت.

20. عمر ابن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1423هـ.

21. محمد حسين قنديل، إثبات الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الأزهر للطباعة وللنشر، د.ت.

22. محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأطفال في الشريعة الاسلامية والقانون، دار الألفي للقانونية بالمينا، مصر، د.س، د. ط.

23. محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات ونفي النسب، دار البيان، القاهرة د. ط 2006 .

24. محمد محدة، الخطبة والزواج مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة الجزائر، ط2، ج1، الزواج والطلاق.

ب/ الرسائل الجامعية:

1. خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمستن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007/2006.

2. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009/2008م.

3. إبراهيم صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض 1425هـ/2004م.

4. ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب – دراسة مقارنة—رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1399هـ/1998م.

ج/المجلات والدوريات

1. انظر مصطفى معوان، أسلاب تحريم التبني وإحلال الكفالة، بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والتشريع، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2004، ع9.

2. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

3. بلحسان هواري، جواج أمينة التلقيح الاصطناعي بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، ادرار، الجزائر، م 2، ع2، جوان 2020.

4. حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه "المجتهد معناه ومدلوله"، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع1، د.ت.

5. سرمد أحمد جاسم السلماني، النظام القضائي والإداري في الإسلام، دراسة مقارنة، كجلة الجامعة العراقية،ع30.

6. فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج4، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002.

7. قزي عبد العالي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات ونفي النسب دراسة فقهية مقارنة، جامعة حمة لخضر، الوادي، معهد العلوم الاسلامية قسم الشريعة الاسلامية، 1437هـ 2016م.

8. المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، 1999، ع1.

9. مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الإسلامي، ، مكة المكرمة، م11، ج3، 1414هـ/1998م.

10. مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، ع3، ج1، الأردن، 1407هـ/1986م.

11. مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع1، 2012.

12. مجلة المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ع2، 2016.

13. المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، في 21-1422/10/26هـ الموافق لـ 5-10/1، 2002/9.

د-القوانين

1.الأمر المؤرخ في86 محرم 1376هـ الموافق ل13 أوت 1956م، مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، ع66، 17 أوت 1956.

2.قانون رقم 70/03، مدونة الأسرة المغربية، ج ر، ع5184، 14 ذو الحجة 1424هـ، 05 فبراير ،2004.

3.قانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن لقانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م، ج. ر. ج. ج، ع15، 2005/02/27.

4.قانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ج ر ج، ج 3، ع39، شوال 1436هـ الموافق لـ 19 يوليو 2015م.

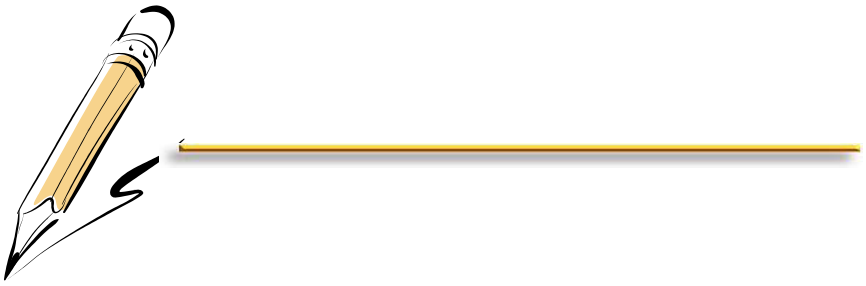
5.قانون رقم 03/16 المؤرخ في 14رمضان1437هـ الموافق ل 19يونيو2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج. ر. ج. ج، ع37 بتاريخ 17 رمضان 1437هـ الموافق ل22يونيو2016م.

6.قانون رقم84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27فبراير 2005 ج.ر2005/02/27، ع15.

7.قانون عدد93 لسنة 2001 المؤرخ في 07 أوت 2001 م المتعلق بالطب الإنجابي، ر.ر. ج. ت، ع 63.

8.قرار المحكمة العليا رقم:605592، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/10/15، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع1.

فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات:

مقدمـة:.....أ

الفصل الأول: ماهية الاجتهاد القضائي في إثبات النسب

تمهيد: 6

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي 7

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي 7

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد وأهميته.....7

الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي.....8

المطلب الثاني: أنواع وشروط الاجتهاد القضائي.....9

الفرع الأول: أنواع الاجتهاد القضائي.....9

الفرع الثاني: شروط القاضي المجتهد.....9

المبحث الثاني : ماهية النسب 10

المطلب الأول: مفهوم النسب.....10

الفرع الأول: تعريف النسب 10

الفرع الثاني: أهمية النسب.....12

الفرع الثالث: التكييف القانوني والشرعي للنسب 12

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب 14

الفرع الأول: أسباب وطرق إثبات النسب الشرعية 14

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية 19

خلاصة: 26

الفصل الثاني:اجتهادات المحكمة العليا في إثبات النسب

المبحث الأول: اجتهادات المحكمة العليا في قصابا النسب في حالة العلاقات الشرعية.....28

المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار 28

المطلب الثاني: البصمة الوراثية_ اللعان 32

المبحث الثاني: قرارات المحكمة العليا لإثبات النسب حال العلاقات الغير شرعية 37

المطلب الأول: الاغتصاب 37

المطلب الثاني: الزنا 40

خلاصة: 43

خاتمة:.....45

قائمة المصادر والمراجع: 48

الملخص:.....56

ملخص:

من الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في سعيها للمحافظة على الأنساب بوضعها مسألة النسب في إطار شرعي صحيح لحماية مصلحة الأسرة والمجتمع .

كما نرى أن المشروع الجزائري يبذل جهده في حماية الأنساب بسنه لنصوص قانونية تنظم مسألة النسب وكذا مصادقته على اتفاقيات حقوق الطفل .

وهذا ما يتجسد أمامنا واقعا في اجتهاداتالقضاة بتطبيقهم للقوانين المنظمة لمسألة النسب المنصوص عليها شرعا وقانونا.

الكلمات المفتاحية :

الاجتهاد القضائي – النسب – البصمة الوراثية – الإغتصاب – الزنى – التلقيح الاصطناعي الفراش .

***Résumé**:*

Il convient de noter que la loi islamique a été proactive dans ses efforts pour préserver la généalogie en plaçant la question de la descendance dans un cadre juridique valide pour protéger les intérêts de la famille et de la société.

Nous croyons également que le projet algérien s'efforce de protéger la généalogie en promulguant des textes juridiques régissant la descendance et en ratifiant les conventions sur les droits de l'enfant.

C'est ce que nous avons devant nous dans leurs efforts pour respecter les lois régissant la question de la descendance légale et prescrite par la loi.

Mots clés :

Jurisprudence, descendance, empreintes génétiques, viol, adultère et ins artificiels

تم بحمد الله