الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): بلعباس سهام

تحت عنوان

الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري

فاضلي سيد علي	جامعة المسيلة	رئيســا
والي عبد اللطيف	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
دحية عبد اللطيف	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

تشكرات:

قال الله تعالى: "وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٠٥ " صدق الله العظيم

ويقول الرسول صلى الله عيه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه و لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك وكذلك الشكر يا رب على ما أنعمت علينا من القوة و الصبر لإنهاء هذا العمل.

ثم نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف "والي عبد اللطيف" الذي سهل لنا طريق العمل و لم يبخل علينا بنصائحه القيمة فوجهنا حين الخطأ و شجعنا حين الصواب و هون علينا حين الحاجة فكان نعم المشرف.

ثم نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ "لجلط فواز " الذي لم يبخل علينا بالتوجيه و النصيحة و شجعنا هون علينا حين الحاجة فكان نعم الموجه و نعم المشجع لنا.

و أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشتهم و توجيههم العلمي.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسنا و لكل من ساهم بالكثير أو القليل من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل المتواضع.

و في الأخير نحمد الله جل و علا الذي أعاننا في إنهاء هذا العمل.

إهداء:

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما و قل لهما قولا كريما"

صدق الله العظيم

إلى ملاكي في الحياة و أعظم وأحب إنسانة في الوجود إلى معنى الحب و الحنان و مصدر العطاء و التضحية إلى من كان دعائها سر نجاحي و من كانت سندا لي في كل مراحل حياتي إلى التي حملتني وهنا على وهن و غمرتني بحنانها أمي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها .

إلى روح أبي الطاهرة الذي علمني العطاء بدون انتظار و المثابرة و الثقة بالنفس و الصمود أمام كل عواقب الحياة أحمل اسمه بكل فخر إلى من كان يحفزني لإتمام دراستي كنت أتمنى لو كان معي في هذا اليوم الذي كان ينتظره بفارغ الصبر إلى أعظم و أعز و أحن والد في الدنيا أبي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه .

إلى كل أفراد عائلتي .

أخواتي و إخواني : لخضر، أحمد ، شريفة، حورية، كمال، محمد ، ميلود ، علي ، عادل، غنية ،نصيرة ،عيدة رجال أخواتي ، نساء إخوتي .

إلى أعز و أغلى إنسان على قلبي خالي العزيز رحمه الله

إلى أخوالي و أعمامي و خالاتي و عماتي ، عائلتي بلعباس، عبد العزيز .

إلى الأستاذ الفاضل والي عبد اللطيف .

إلى رفيقات دربي >رزيقة، صبرينة ،الهام، زهيرة، سارة، هبة، ليندة، مليكة، عائشة، سعدى ، سعيدة،نبيلة ،دنيا ، راضية .

إلى من ساعدني في كتابة هذه الرسالة "مكتبة باب الجامعة"

إلى كل من يعرفني صغيرا أو كبيرا قريبا أو بعيدا .

سهام

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و يجب المحافظة عليها و يجب أن تكون على أسس راسخة تتمثل في الزواج الذي اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزوجين و الزواج هو عبارة عن عقد رضائي عرف منذ أن خلق الله عز وجل آدم و حواء عليهم السلام و أسكنهم الجنة منذ ذلك الحين ظل يساير مسيرة ذريتهما و يتطور بتطورهم إلى يومنا هذا.

و أهم غاية يهدف إليها الزواج هي الأولاد لقوله تعالى: " يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَـٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَـٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ سورة الحجرات الآية 13.

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة".

فالأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية و بهجة الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم "المال و البنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحات خير عند ربك ثواب و خير أملا" فهناك الكثير من الأحكام المتعلقة بالطفل من يوم يكون في بطن أمه جنين إلى غاية أن يولد و أهم شيء بالنسبة للولد بعد انفصاله عن أمه هو النسب أي أنه كل فرد ينسب إلى أبيه لكي لا تختلط الأنساب و يضيع الأولاد.

فالنسب هو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة و هي تقوم على أساس وحدة الدم لأن الولد هو جزء من أبيه و منح الشرع من نفى نسب الأولاد و حرم من نسب الولد إلى غير والده الحقيقي.

إذا يعد أنه ركن من أركان و مقاصد الشريعة الخمسة و هي حفظ الدين و النفس و النسل (النسب) و المال و العرض.

حتى يكون المجتمع طاهرا نقيا حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب فحرمت التبني و حرمت على جعل النسب مستندا إلى الحقيقة الواقعية فبذلك نظمه الشرع الإسلامي و حكم بإثبات النسب بالفراش و الإقرار و البينة و الذي نصت عليهم المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة فحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من نفس القانون في الزواج الصحيح و ما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخة بعد الدخول أو الإقرار أو البينة.

أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40 و ما يمكن ملاحظته أن المشرع أشار إلى الطرق العلمية دون أن يحصر صورها و هذا ما فتح أبواب الاجتهاد القضائي و ذلك بالاستعانة بما توصلت إليه الدراسات العلمية.

كما أجاز المشرع للزوج نفي النسب بالطرق المشروعة إلا أنه لم يذكر عبارة اللعان صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة و إذا كان فراش الزوجية هو الأساس في ثبوت نسب الولد الناتج عن اتصال الزوجية بطريقة طبيعية غير أن التطور العلمي في ميدان الطب جعل عملية الإنجاب ممكنة بواسطة التلقيح الاصطناعي.

لقد أدرج المشرع بعض المستجدات و يكمن هذا في المادة 45 مكرر التي أعطت الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي و خضعت له شروط.

غير أن التطور العلمي لم يتوقف عند هذا الحد فحسب بل أكدت الأبحاث العلمية في مجال البصمة الوراثية بوجود نتيجة دقيقة لما يتطلب هذا الاكتشاف العلمي من كفاءة عالية لضمان صحة النتائج تجنبا لارتكاب الخطأ الذي يؤدي إلى اختلاط في الأنساب.

من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب من كونه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية تبين لنا أنه المشرع اعطى أهمية بالغة للحفاظ و الوقاية

لرابطة الأسرة و المجتمع و لحماية الطفل و الهدف من خلال دراسة هذا الموضوع هو إبراز حق الطفل في النسب.

دراسة مدى فاعلية الطرق العلمية لإثبات النسب.

دور البصمة الوراثية و فصائل الدم و التلقيح الاصطناعي في إثبات النسب.

أسباب اختيار الموضوع:

1. نظرا لأهميته البالغة التي يكتسبها النسب باعتباره أحد الحقوق الأساسية للطفل العاجز عن الدفاع عن حقوقه.
2. انتشار ظاهرة الأولاد مجهولي النسب نتيجة الجهل و عدم التحلي بالمسؤولية من قبل الوالدين.
3. الربط بين الجانب النظري و الجانب التطبيقي من خلال توظيف بعض الأحكام و الاجتهادات القضائية.
4. التعرف أكثر عن البصمة الوراثية و علاقتها بإثبات النسب.
5. إبراز أهم التعديل الذي أدخله المشرع على قانون الأسرة.

ثم تطرقت إلى هذه الإشكالية:

مامدى فاعلية الطرق العلمية في اثبات النسب؟

الإشكالات الفرعية:

ما هي الطرق العلمية التي اتبعها المشرع لإثبات النسب؟

ما هي الطرق التقليدية لإثبات النسب و كيف استعملها المشرع؟

منهج الدراسة:

المنهج التحليلي الوصفي فالمنهج التحليل من خلال نصوص فقهية و قانونية أما المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات والتحصيل اغلب ما له صلة بموضوع الدراسة.

قد اعتمدت الخطة التالية:

الفصل الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب

المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب

المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب

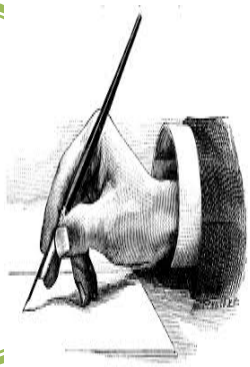
الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الأول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب و موقف التشريع والقضاء منها

الفصل الأول

الطرق التقليدية لإثبات النسب



إن أهم آثار الزواج هو إثبات نسب المولود الى والده وإن رابطة النسب هي أهم نعم الله سبحانه وتعالى على الانسان لقوله تعالى وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا ﴿٥٤﴾ سورة الفرقان الآية 54

من هنا نرى أن إثبات النسب أمر ضروري يحمي من إختلاط الأنساب ولا يضيع الأولاد وهو من حقوق الطفل ولا يمكننا الحديث عن إثبات النسب حتى يكون هناك زواج صحيح او نكاح فاسد او نكاح الشبهة التي نصت علبهم المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري.

يمكننا ايضا إثبات النسب في حالة ما يكون الزواج قائما او بعد الفرقة وكذلك الكشف عن نسب الولد الحقيقي سواء بالإقرار او بالبينة.

وعلى هذا قسمنا هذا الفصل الى مبحثين: المبحث الاول الطرق المنشئة للنسب والمبحث الثاني الطرق الكاشفة للنسب.

المبحث الاول : الطرق المنشئة للنسب

يثبت النسب بالنكاح سواء كان زواج صحيح أو نكاح فاسد (باطل) او نكاح الشبهة ونجد ذلك في المادة 40 من قانون الاسرة التي كانت تنص على حيثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار او بالبينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و34 من هذا القانون.

عليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين مطلب تناولنا فيه ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد فرقة الزوجين ومطلب ثبوت النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة.

تعريف النسب لغة:

"القرابة، ويقال نسبه في بني فلان أي هو منهم جمعها (أنساب) وبإلحاق ياءه مشددة في آخر الاسم المراد فتصبح النسبية و هي الصلة و القاربة".[1]

تعريف النسب اصطلاحا:

"هو إلحاق الولد بأبيه قانونا و دينا و اعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد".[2]

المطلب الاول : ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد فرقة الزوجين

نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02 في المادة 40 انه : يثبت النسب بالزواج الصحيح.

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، طبعة 4، 2004، ص 916.

[2] سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، الجزء الأول، ص 210.

هذا يبين ان الولد يمكن ان ينسب الى والده متى كان هذا الزواج شرعيا ومتى امكن الاتصال بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالملاعنة وواقعة الولادة هي السبب الرئيسي لثبوت المولود من امه سواء كان هناك علاقة شرعية أو غير شرعية.

كذلك ثبوت ولد المطلقة قبل الدخول وهنا يجب ان تكون ولادته في اقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وثبوت ولد المطلقة بعد الدخول اومن بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون الاسرة الجزائري وعليه سنتناول في هذا المطلب ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد فرقة الزوجين

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

أي أنه إذا كان الزواج شرعيا ينسب الولد إلى أبيه.

أولا: إمكانية الاتصال بين الزوجين

يتم هذا الاتصال عن طريق الاتصال الجنسي و الذي عبر عنه الفقه الإسلامي بالفراش و منه يجب لإمكانية اسناد الولد إلى والده أن تتوفر حالة التلاقي بين الزوجين وحالة الاتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية لأنه إذا ثبت أو تأكد عدم الاتصال و عدم التلاقي فلا يثبت النسب ذلك أنه لو فرضنا مثلا أن الزوج قد دخل السجن لمدة أكثر من عشرة شهور و في المدة القصوى للحمل و لم يخرج منه و أن زوجته حملت وولدت خلال هذه المدة أو أنه ترك الزوجة و سافر للعمل ولم يعد و امتدت مدة غيابه إلى أكثر من أقصى مدة الحمل فإن نسب المولود هنا لا يمكن أن يلحق بهذا الزوج.[1]

[1] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، الجزائر، الطبعة 2، 1989، ص 209.

لا يمكن أن نتصور كون المرأة فراشا للزوج إلا إذا أمكن التلاقي الجسدي بينهما والدخول الحقيقي بها لو انتفت هذه الأحوال حسا و عادة ما صح نسب الولد إلى الزوج و من هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة" و أن يكون الزوج ممن يأتي منه الحمل بأن يكون بالغا و خاليا من العيوب التي تحول دون الاتصال بالزوجة بصفة كاملة.[1]

إمكانية الاتصال بين الزوجين أو بالأحرى الزواج الصحيح يطلق عليه الفقه الإسلامي الفراش و يراد هنا بالفراش الزوجية و الاتصال بين الزوج و الزوجة.

يراد بالفراش الزوجية هنا بالفراش الزوجية القائمة حقيقة أو حكما بين الرجل و المرأة عند ابتداء حملها بالولد و لا يكون إلا بالعقد الصحيح و يلحق بالزواج الصحيح الدخول بالعقد الفاسد و الوطء بشبهة و يسمى شبهة الفراش و هي (إذا وطئ الرجل امرأة اجنبية غلطا يظنها زوجته فهذا الوطء لا هو زنا يجب فيه الحد و لا هو وطء مستند إلى عقد النكاح فهو وطء مستند إلى شبهة".[2]

فإذا حملت الزوجة فإن الولد الذي تأتي به ينسب إلى زوجها صاحب الفراش دون حاجة إلى إقرار منه بذلك ولا إلى أي بينة لإثباته لأنها الزوجة حملت من زوجها و الولد يصبح لأبيه.[3]

ثانيا : عدم نفي الولد بالطرق الشعرية

---

[1] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة (رسالة ماجستير)، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007، ص 17-18.

[2] صالح بوغرارة، المرجع نفسه، ص 17-18.

[3] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائر، المعدل بالأمر 05-02 دار الوعي الجزائر 2013، ص 399-400.

عدم نفي الولد بالطرق الشرعية سنتناول في هذا العنصر تعريف اللعان و شروطه.

1. تعريف اللعان:

تعريف اللعان لغة:

اللعان و الملاعنة: اللعن بين أثنين فصاعدا و كل من لعنه الله فقد أبعده عن رحمته و استحق العذاب فصار مالكا و الملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها.[1]

تعريف اللعان اصطلاحا:

حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له و حلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض.[2]

فاللعان هو أنه الرجل يتهم زوجته بالزنا أثناء قيام الرابطة الزوجية و تكون بعقد صحيح و إمكانية الاتصال بينهما.

2. شروط وقوع اللعان:

أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج وبواسطة حكم قضائي يصدره القضاء و لا يجوز توكيل أو النيابة في اللعان فإنه لا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء الذي يصدر حكمه بإثبات أو نفي النسب.[3]

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم لسان العرب، أحياء التراث العربي، الجزء 18، ط1 سنة 1408-1988، ص 125.

[2] محفوظ بن صغير، مرجع سابق . ص 439_440

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، الطبعة 2010، الجزء الأول، ص 378.

- قيام الزوجية حقيقة أو حكما: بين الزوجين لقوله تعالى: "و الذين يرمون أزواجهم" سورة النور الآية 6. ولو كان النكاح فاسدا وقت الزواج و بعده أثناء العدة وذلك إلى أقصى مدة الحمل سواء كانت عدة طلاق رجعي أو بائن و على هذا يشترط الملاعنة أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين و ثابتة ومعترف بها من الزوج.
- أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا مسلما فهو مثل الطلاق فمن يجوز طلاقه يصح لعانه فلا يعتد بلعان الصبي و المجنون مثلا.
- أن لا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها و أن يقوم باستبرائها بحيضة واحدة في قول الإمام مالك أو بثلاث حيضات في قول آخر له و أنه لم يتم استبراء فإنه لا يجوز الحكم بنفي النسب.
- التعجيل من غير تأخير في دعوى رفع اللعان: لمجرد علم الزوج بالحمل أو الولادة و أن يظل الولد حيا أثناء اللعان فإن تأخير الزوج بعد علمه بالحمل أو حصل منه وطء لزوجته بعد رؤية الحمل امتنع لعانه و لحق به الولد و لا يجوز له نفيه لأنه رضي و اعتراف به بسكوته أو تأخيره وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال "إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه"، و أن تتم الملاعنة و الحكم بالتفريق فإذا نفي الولد ثم مات الزوج او الزوجة قبل حصول اللعان او بعده و قبل الحكم بالتفريق بينهما و قطع نسب الولد عن أبيه فلا ينتفي النسب في هذه الحالة.[1]

ثالثا: ولادة الجنين بين أقصى و أدنى مدة الحمل

1. أقصى مدة الحمل:

لم يرد بشأن ذلك نص في القرآن الكريم و لا في السنة الصحيحة و اختلف في ذلك الفقهاء اختلافا كبيرا على عدة أقوال:

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 403.

- أنها سنتان وهو رأي الحنفية و مستند هذا الرأي ما روي من قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت "لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل أي أن الجنين لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو لفترة يسيرة عبرت عنها بتحول ظل عمود المغزل.
- ذهب الشافعية و المالكية في القول المشهور عندهم إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات وفي قول آخر أنها خمس سنوات و هناك من يزيد على ذلك.
- تسعة أشهر و هو رأي الظاهرية و حجتهم ما روي من قول عمر رضي الله تعالى عنه: "أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يتبين حملها.
- أما عن الآراء التي وردت في القوانين الوضعية فنجد المشرع المصري نص في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية "أقل مدة الحمل مائة و ثمانين يوما أو أكثرها سنة شمسية" و هو ما ورد في القانون المصري و القانون العراقي في المادة 51 و القانون الأردني في المادة 148 منه.

بينما المشرع الجزائري فقد حددها بعشرة أشهر كما جاء في المادة 42 من قانون الأسرة و الطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا.

أما عن حساب أقل و أقصى مدة الحمل فتكون من تاريخ توافر شروط عقد الزواج و إمكانية الاتصال بين الزوجين معا.[1]

2. أدنى مدة الحمل:

[1] بومجان سولاف، إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 11.

اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أي 180 يوما و هو موقف المشرع الجزائري أيضا في المادة 48 من قانون الأسرة و الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/11/17 ملف رقم 210478 "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر و متى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا و شرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في: 1994/05/02 و المولود قد ولد في 1994/05/07 و حكم المادة 42 فيما تخص أقل مدة الحمل التى يتكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا مستنبط من قوله تعالى في الآية 15 من سورة الأحقاف "ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها و حمله و فصاله ثلاثون شهرا..." و الآية 14 من سورة لقمان في قوله جل شأنه "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن و فصاله في عامين"

فقد قدرت الآية الأولى للحمل و الفصال ثلاثين شهرا و قدرت الثانية للفصال عامين و بإسقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر و هو تقدير العليم الخبير و على هذا الأساس فإذا جاءت الزوجة بولد ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه من الزوج لقيام النكاح بينهما أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لم يلحق نسبه بالزواج.[1]

الفرع الثاني: ثبوته بعد فرقة الزوجين

أولا: ثبوت ولد المطلقة قبل الدخول

المطلقة قبل الدخول إما أن تكون ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق او لاكثر فاذا كانت ولادتها لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسب ولدها من زوجها المطلق و إذا كانت ولادتها لتمام ستة أشهر من تاريخ طلاقها فلا يثبت نسبه منه

[1] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 10.

لان الطلاق قبل الدخول والخلوة لايثبت به النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة وولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت به اليقين بأنها حملت قبل الفرقة باعتبار أنها أقل مدة الحمل و بحكم أن الزوج لم يدخل بزوجته و حملت منه قبل أن تطلق منه و تعتبر الولادة دليلا على أن الطلاق كان قبل الدخول لا بعده و لذلك لا يجب لها جميع المهر و إذا جاءت به لتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت من مطلقها و متى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب.[1]

ثانيا: ثبوت ولد المطلقة بعد الدخول و بعد الوفاة

جاء في نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري بأن المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة و من المعروف أن هناك الطلاق البائن و الطلاق الرجعي غير أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما على عكس الفقهاء الذين فرقوا بين المطلقة رجعيا و المطلقة بائنا [2]

المطلقة رجعيا:

في الطلاق الرجعي يمكن للزوج مجامعة زوجته خلال فترة العدة و يحق له أن يستمتع بها ولا تحرم عليه بذلك يمكن أن تحمل في هذه الفترة.

1. في حالة ما إذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لمدة تفوق ستة أشهر من وقت الإقرار فالنسب لا يثبت من مطلقها أما إذا جاءت لأقل من ستة أشهر من حيث الإقرار فالنسب يثبت على أن الحمل حدث من المطلق.[3]

---

[1] أحمد فراج الحسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و الخلع و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب، د ط، دار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 1998، ص 203.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 193.

[3] محمد كمال إمام الطلاق عند المسلمين (دراسة فقهية قانونية)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 166.

إذا ظهر أنها خاطئة في إقرارها بانقضاء العدة و أنها كانت حاملة حين أقرت و إن انقضاء عدتها حيث وضع حملها حكمها حكم المطلقة التي لم تقر بانقضاء عدتها.[1]

2. في حالة عدم الإقرار بانقضاء عدتها الأحناف يقرون بثبوت النسب ولو جاءت به بعد مضي سنتين أو أكثر باعتبار أن الحنفية ذهبوا إلى أن أكثر مدة الحمل سنتين.[2]

المطلقة بائنا:

إذا كانت المرأة بولد وهي في طلاق بائن لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه لصاحب الفراش و هذا عند الحنفية أما إذا كانت المدة سنتين أو أكثر لا يثبت النسب للمطلق هذا إذا لم تقر المرأة بانقضاء عدتها أما إذا أقرت بذلك بعد مدة يمكن معها انتهاء العدة فإن الولد الذي يأتي لمدة أكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار فإن نسبه لا يثبت.[3]

المطلب الثاني : ثبوت النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة

وهنا نجد ان الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح يثبت النسب في الزواج الفاسد أو بنكاح الشبهة اذا حصل الدخول بين الرجل والمرأة وكان الدخول حقيقي أو حكمي واتت المرأة بالولد في مدة ستة اشهر من حين الدخول فهنا نستطيع اثبات نسب الولد.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى النسب بالزواج الفاسد والنسب بنكاح الشبهة

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد

أولا: مفهوم الزواج الفاسد و الباطل

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990، ص 182.

[2] أسامة الحموي ، التبني ومشكلة اللقطاء و أسباب ثبوت النسب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 23، ع 2، 2007، ص 525.

[3] محمد كمال، إمام المرجع السابق، ص 167.

1. تعريف الزواج الفاسد:

هو الذي يفقد أحد شروط الزواج الصحيح[1]، و بمعنى هو لكل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكنه فقد من شروطه الأساسية الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة كأن يكون العقد من دون ولي في حالة وجوبه أو صداق أو كأن يشتمل على مانع من موانع الزواج الشرعي أو عدم توافر أهلية الزوجين فهو الزواج الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة و تبعا لذلك فإن الزواج الفاسد هو الذي يتوافر فيه ركن الرضى و لكن تضمن سببا من أسباب الفسخ تبين أمره قبل الدخول.[2]

2. تعريف الزواج الباطل:

نص المشرع الجزائري على الزواج الباطل صراحة في قانون الأسرة بعد التعديل الأخير بموجب الأمر 05-02 ضمن نص المادتين 32 و 33 منه حيث جاء في نص المادة 32 "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

جاء في نص المادة 33 ما يلي: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

يستخلص من نص المادتين أن المشرع رتب البطلان في حالتين هما:

1. إذا شمل عقد الزواج على أحد الموانع و هي التي نص عليها المشرع في المواد 23، 24، 25، 26، 30 من قانون الأسرة سواء كانت الموانع مؤبدة أو مؤقتة كما يبطل العقد إذا اشتمل على شرط ينافي و مقتضيات عقد الزواج.[3]

[1] والي عبد اللطيف الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر و آليات تطبيقها، ماجستير في فرع قانون جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2007-2008، ص 26.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ج 1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 152.

[3] صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 34.

2. يجب أن يتوافر ركن الرضا لأن المشرع الجزائري اعتبره الركن الوحيد في عقد الزواج الذي هو متمسكا بقواعد القانون المدني و أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: شروط ثبوت النسب في الزواج الفاسد

لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي فالمشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول و يعتبر زنا فقد نصت المادة 40 "و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول".[1]

يجب أن تتوفر الشروط الآتية لثبوت النسب بالزواج الفاسد:

1. لا بد من حصول دخول بالزوجة المعقود معها بعقد فاسد فلو لم يقع دخولا فلا محل للقول بالنسبة لأن العقد الفاسد لا يكون فراشا و يستثنى من هذا الشرط حال قيام الأب بادعاء الولد أن ابنه و فيها لا تسمع دعواه إلا إذا توافر شرطان أحدهما أن المرأة تلد قبل نهاية العدة و الثانية أن تقل المدة على ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي لاحتمال كونه خالطها من قبل متى لم يصرح أنه من زنا فإن صرح بذلك فلا نسب بينهما.[2]
2. أن يدعيه الأب بكيفية لا يرفضها العقل السليم و لا العادة.[3]

الفرع الثاني: نكاح الشبهة

أولا: تعريف نكاح الشبهة

1. تعريف الشبهة لغة:

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 176.
[2] فضيل سعد، المرجع نفسه، ص 215.
[3] فضيل سعد، المرجع نفسه، ص 215.

من أشبه الشيء بالشيء أي: مائله في صفاته و الأمور المشتبهة أي المشكلة بعضها ببعض.[1]

2. تعريف الشبهة اصطلاحا:

"هي مقاربة الرجل لامرأة تحرم عليه من جهله بالتحريم" [2]أو "هي كل معاشرة بين رجل و امرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا و ليست زنا حتى توجب الحد".[3]

3. تعريف الوطء بالشبهة:

هي الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة و قيل إنها زوجته فيدخل بها و مثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته.[4]

ثانيا: حكم ثبوت النسب بنكاح الشبهة

أقر المشرع الجزائري ثبوت نسب الولد من أبيه في نكاح الشبهة حيث عبر عن ذلك صراحة في المادة 40 قانون الأسرة فإذا جاءت المرأة الموطوءة من شبهة بولد ما بين أقل مدة الحمل و أكثرها و تأكد كونه حينئذ من ذلك الوطء فإن هذا الولد ينسب لأبيه لأن ذلك يعد تطبيقا للقانون كما هو واضح من قرار المحكمة العليا و الذي عبرت فيه "من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالشبهة وبنكاح الشبهة و بكل نكاح

---

[1] فؤاد مشرد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، ماجستير جامعة النجاح الوطنية، قسم الفقه و التشريع، فلسطين، 2001، ص 42.

2عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الانكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الاسرة ، مجلة الاجتهاد القضائي الجزائري ، جامعة محمد [2]خيضر ، بسكرة ، العدد 7ص 72

[3] زبيد إقروفة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2009، ص 42.

[4] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 354.

تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32_33_34و من هذا القانون ومن ثم فان القضاء بهذا المبدا يعد تطبيقا سليما للقانون".[1]

إذا كان المبدأ الذي سار عليه المشرع الجزائري هو ثبوت النسب من الزواج غير الصحيح مهما كانت جسامة الخلل فإنه مع ذلك قد تغافل عن سريان حساب المدة في هذه الأنكحة و ما إذا كانت تحسب من تاريخ العقد أما تاريخ الدخول؟ و هذا الجواب يقتضي الرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن للفقهاء رأيان:

- **الرأي الأول:** ذهب إلى القول بوجوب الاحتياط لثبوت النسب حفاظا على الولد من الضياع و من هنا يكون الأمر عندهم أن نحسب مدة الحمل من تاريخ العقد الفاسد كما هو الشأن بالنسبة للزواج الصحيح.
- **الرأي الثاني:** ذهب إلى القول أن مدة الحمل تحتسب من تاريخ الدخول.[2]

[1] قرار المحكمة العليا ملف رقم 7412 المؤرخ في 1991/05/21 المجلة القضائية، 1994، العدد 2، ص 56.

[2] مفيدة ميدون، دور علم الوراثة في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، جامعة الوادي، كلية الحقوق، 2015، ص 31.

المبحث الثاني : الطرق الكاشفة للنسب

تسمى هذه الطرق بالكاشفة لأنها تكشف عن ما سبق وتتمثل هذه الوسائل في الاقرار والبينة ويعتبران دليلان لإثبات النسب الناتج عن معاشرة شرعية بين الرجل والمرأة.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الاول ثبوت النسب بالإقرار والمطلب الثاني ثبوت النسب بالبينة.

المطلب الاول: ثبوت النسب بالاقرار

في هذه الحالة نجد ان المشرع الجزائري نص عليها في المادة 40 من قانون الاسرة واعتبرها وسيلة من وسائل اثبات النسب وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى الاقرار

الفرع الأول: مفهوم الإقرار

أولا: مفهوم الإقرار لغة

الإقرار مأخوذ من القول أقر: دخل في القر، و بالحق وله اعترف به و أثبته ويقال أقر على نفسه بالذنب و الشيء في المكان: ثبته فيه، الإقرار هو الاعتراف.[1]

ثانيا: مفهوم الإقرار اصطلاحا

لم يعرف المشرع الجزائري الإقرار في قانون الأسرة و بالرجوع إلى القانون المدني نجده عرف الإقرار في نص المادة 341، الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".[2]

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، طبعة 4، 2004، ص 725.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

و عرف كذلك بأنه "هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه وقيل هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[1]

للإقرار تعاريف متعددة تدل على عدم اتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار فقيل أنه إخبار عن ثبوت للغير على نفس المقر و قيل أنه إخبار من الشخص بحق عليه للغير كما يقال أنه اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق.[2]

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

تطرق المشرع الجزائري إلى أنواع الإقرار بموجب المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة بحيث نصت المادة 44 منه "على أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه الفعل أو العادة" ونصت المادة 45 على "الإقرار بالنسبة في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

نستنتج أن هناك نوعان من الإقرار هما:

أولا: الإقرار بالبنوة

هو الإقرار المتعلقة بنفس المقر بالبنوة كأن يقول هذا ابني و هذا أبي و أطلق عليه الفقه الإسلامي إقرار بنسب محمول على المقر نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 44 قانون الأسرة.[3]

ثانيا: الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة

[1] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 48.

[2] أحد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 86.

[3] مفيدة ميدون، المرجع السابق، ص 34.

الإقرار بقرابة يكون فيها رابطة بين المقر و المقر له كالأخوة و العمومة، و بمعنى ذلك هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير و هو ما نصت عليه المادة 45 قانون الأسرة الجزائري كأن يقول هذا اخي وهو في الحقيقة يقول هذا ابن أبي و مثل هذا النوع من الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة ابنا للأب المقر لأن هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يرتب أثاره إلا إذا صدقه المدعي عليه بالنسب فالإقرار بالأخ لا يسمح إلا إذا صدقه الأب و الإقرار بالعم لا يصح إلا بالتصديق الجد له لأنه الأصل الذي ينحدر منه العم فهذ ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه اعتراف ذكره مكلف أنه أب لمجهول النسب.[1]

الفرع الثالث: شروط الإقرار

لكي يثبت الإقرار بالنسب يجب توافر شروطا لتقوم صحة هذا الإقرار وهي:

أ. الشروط الواجب توفرها في نفس المقر:

- أن يكون المقر بالغا عاقلا كما يقول جمهور الفقهاء الأحناف و المالكية و الشافعية و الحنابلة بمفهوم المخالفة لا يكون إقرار الصبي أو المجنون بالنسب صحيحا.
- [2]أن يكون مختارا في إقراره فالإكراه لا يصح معه الإقرار بالنسب و هذا ما قال به الأحناف و المالكية و الشافعية.3

ب. الشروط الواجب توفرها في المقر له:

- أن لا يكون الشخص ثابت النسب ثم يأتي آخر و يدعي نسبه إليه.
- أن يصادق المقر له المقر في إقراره بالإضافة إلى شرط مهم و هو أن لا يكون قد ولد من علاقة غير شرعية.

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998، ص 208.

[2] أحمد فراج الحسين، المرجع نفسه، ص 93.

- أن لا يكذبه الحس و الشرع بمعنى أن تصدقه أحوال العرف و العادة و هذا هو الشرط الذي أكد عليه المالكية على اعتبار الإقرار الذي يكذبه العقل و العادة إقرارا غير صحيح.[1]

بالنظر إلى المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أخضع الإقرار بالنسبة إلى وجود توفر شرطين أساسيين وهما:

1. أن يكون الإقرار يتعلق بولد مجهول النسب لأنه لا يجوز أن ينسب الإقرار على ولد معلوم النسب.
2. أن يكون الإقرار مما يقبله الحس و الشرع حيث من غير المتصور من شخص يبغ الخمسين من عمره أن يدعي أو يقر بأن فلان ابنه أو فلانة ابنته و هذا الأخير قد بلغ 45 سنة من عمره كما أنه لا يقبل ولا يتصور الاعتراف ببنوة طفل معلوم النسب و معلوم عند أهله و قومه أنه ابن فلان.[2]

المطلب الثاني : اثبات النسب بالبينة

تعتبر البينة دليل واضح واقوى من الاقرار لأنها حجية متعدية الى الكافة والمشرع الجزائري نص عليها في المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري وسنتطرق في هذا المطلب الى البينة.

الفرع الأول: مفهوم البينة

أولا: تعريف البينة لغة

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 93-94.

[2] شرقي صليحة، إثبات النسب في القانون الجزائري، رسالة ماستر فرع قانون الخاص جامعة البويرة كلية الحقوق، سنة 2012-2013، ص 16.

البينة مأخوذة من البيان و الوضوح و استبان الصبح وضح وهو على بينة من أمره أي : على وضوح وعدم خفاء.[1]

ثانيا: تعريف البينة اصطلاحا

هي الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات.[2]

يعرفها ابن القيم الجوزية بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره و من خصما بالشاهدين لم يوف مسماها و لم تأت البينة من القرآن قط مراد بها الشهادة و إنما أتت مراد بها الحجة.[3]

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة... و المراد بالبينة في الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات و البينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات.[4]

فهي الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن فإذا قلنا البينة على من ادعى اليمين على من أنكر فنقصد بهذا البينة بمعناها العام.[5]

لذا للبينة معنيان هما:

---

[1] ابن منظور لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ط1، ص 152.

[2] مقيدة ميدون، المرجع السابق، ص 42.

[3] محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج، دراسة مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية، ط2، دار الشهاب، الجزائر، سنة 2000، ص 432.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 199.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1964، ص 311.

- معنى عام: وهو الدليل أيا كان نوعه كتابة قرائن، اعتراف...الخ.
- معنى خاص: و هو شهادة الشهود دون غيرهما.[1]

الفرع الثاني: شروط البينة

اتفق العلماء على اشتراط العقل و البلوغ و الإسلام في الشاهد على النسب و اختلفوا في البصر و النطق و الحرية و العدد و العدالة ونصاب الشهادة في الأنساب تختلف من مذهب لآخر بعد اجماعهم على ثبوتها بشهادة رجلين.

فذهب الحنفية إلى أنه يعتد بشهادة رجل و امرأتين على الولادة إن لم يكن هناك حبل ظاهر و لا فراشا قائم و لا إقرار الزوج بالحبل و ذهب المالكية إلى أنه يعتد بشهادة امرأتين و يكتفي الحنابلة و الصاحبان بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل لأن مسائل الحمل و الوضع و تعيين المولود و الاستهلال من المسائل التي لا يطلع عليها الرجال غالبا.[2]

يلحق بشهادة المعاينة الشهادة بالتسامع و الاستفاضة و لو لم يكن هؤلاء الجمع قد عاينوا الواقعة بأنفسهم و إنما بسماعها من أطراف أخرى يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة بعد أن ذاع بينهم انتساب فلان لفلان و مضى على ذلك زمن من غير ظهور ما يخالف هذا الوضع و لأن أمور النسب يختص بمعاينتها خواص الناس و تترتب عليها أحكام دائمة على مر الأعوام فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح لأدى ذلك إلى الحرج و تعطيل الأحكام.[3]

---

[1] أحمد عمر، في أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير، فرع قانون الخاص، جامعة وهران، سنة 2000 ص 63.

[2] ابن قدامة عبد الرحمن، الشرح الكبير المعنى تحقيق محمد شرف الدين، خطاب و آخرون، دار الحديث، القاهرة، 2004، الجزء الثامن، ص 99.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ط1، 1991،الجزء السادس، ص 559.

كما عد المشرع الجزائري شهادة الشهود طريقا من طرق إثبات النسب في المادة 40 قانون الأسرة رغم أن النص الفرنسي للمادة عبر عنها بالدليل سواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين أو من الأجانب و هو ما قضت به المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها و من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة، و شهادة الشهود و بنكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له و نفيه قتلا له...حيث أنه في غالب الأحيان يرفض القضاة شهادة الأقارب في الزواج و النسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق".[1]

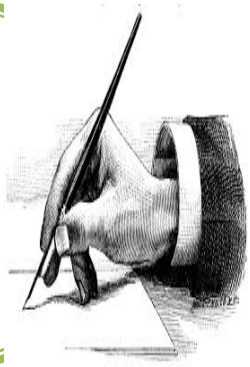
[1] قرار المحكمة العليا ملف رقم 172333 المؤرخ في 1997/10/28 المجلة القضائية، 1997، العدد 1، ص 42.

خلاصة الفصل الأول:

في خلاصة هذا الفصل فإننا توصلنا إلى أن الطرق التقليدية للإثبات النسب هو أمر ضروري بالنسبة لنا و أننا قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول الطرق المنشئة للنسب و المبحث الثاني الطرق الكاشفة للنسب و المبحث الأول قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول ثبوت النسب بالزواج الصحيح و ثبوته بعد فرقة الزوجين و المطلب الثاني ثبوت النسب بالزواج الفاسد و بنكاح الشبهة و المبحث الثاني الطرق الكاشفة للنسب المطلب الأول ثبوت النسب بالإقرار و المطلب الثاني ثبوت النسب بالبينة.

الفصل الثاني

الطرق العلمية لإثبات النسب



تمهيد:

تطرق المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 2 من قانون الاسرة الجزائري الى ان هناك طرق علمية لإثبات النسب ولقد تنوعت هذه الطرق سواء كانت لإثبات النسب بفصائل الدم او بالتلقيح الاصطناعي أو بالبصمة الوراثية وهي من اهم الوسائل العلمية الدقيقة في نتائجها التي يتوصل اليها الباحث

هذا ما نتناوله في الفصل الثاني الذي قسمناه الى مبحثين المبحث الاول تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب والمبحث الثاني البصمة الوراثية في اثبات النسب وموقف بعض التشريعات والقضاء منها

المبحث الاول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

ان اعتماد الوسائل العلمية لإثبات النسب اصبح امر ضروري وانه لا يجب تجاهل اهمية هذا الموضوع وهذا الامر هو الذي ترك المشرع اللجوء الى وضع هذه الوسائل ضمن المادة 40 الفقرة 2 من قانون الاسرة

وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول فصائل الدم والمطلب الثاني التلقيح الاصطناعي

المطلب الاول: فصائل الدم ABO

الحياة تقوم على الدم ويترتب عليه كافة العمليات والدم له اهمية واسعة من كل النواحي وخاصة الروابط الاجتماعية وله العديد من المجالات التي يحددها الدم كفصائل الدم وتحديد نسب الاولاد وحالات ضياع الاولاد وعليه سنتطرق الى تعريف الدم وفصائل الدم ودلالة تحليل فصائل الدم

الفرع الأول: تعريف فصائل الدم ABO

أولا: تعريف الدم لغة

الدم من الأخلاط و أدميته و دميته تدمية إذا ضربته حتى خرج منه.

ثانيا: تعريف الدم اصطلاحا

هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين و أوردة و شعيرات دموية و المصنع الأساسي للدم هو نقي العظام الذي ينتج ثمانية ملايين خلية/ ثانية و يتكون من جزئين رئيسيين هما: بلازما الدم و خلايا الدم.[1]

ثالثا:تعريف فصائل الدم ABO

تنحصر فصائل الدم في أربعة مجموعات أساسية وهي O، AB، B، A و ذلك تبعا لتواجدها و انتشارها في النسيج الدموي.

قد اكتشف العالم النمساوي لندشتاينار فصائل الدم في عام 1901 إثر التجارب العديدة التي أجراها على الدم البشري و ألقى الضوء على حقيقة منشأة الأخطار العارضة الناتجة عن حقن دم شخص لشخص آخر.

اتضحت أسبابها الكامنة في وجود أي محذور في إجراء عملية نقل الدم التي يحتاجها المريض[2] و من جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة و التي يحدد الدموية الأربعة التي سبق ذكرها و تسمى هذه البروتينات بمولدات الضد

[1] زيبري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي و القانوني دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012، ص 243.

[2] عباس العبيودي، الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني الدار العلمية الدولية عمان (الأردن، الطبعة 1، 2002، ص 14.

(Antigènes) كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور بعد الشهور القليلة من الولادة.[1]

فيما يلي جدول يوضح العلاقة بين مولدات الضد و الأجسام المضادة في مجاميع الدم المختلفة و التراكيب الجينية التي تقابلها.

الفصيلة	مولدات الضد في كريات الدم الحمراء	الأجسام المضادة في البلازما	التراكيب الجينية
A	A	مضاد B بيتا	AB نقي AO هجين
B	B	مضاد A ألفا	BB نقي BO هجين
AB	AB	–	AB
O	–	مضاد A ألفا مضاد B بيتا	OO

رابعا: نظام RH

لقد أثبت علميا أن 80% من البشر يوجد في خلاياهم الحمراء مولدات الضد و هي ذات 6 نماذج e, d, c, E, D, C الثلاثة الأولى سائدة و الثلاثة الأخيرة متنحية و إذا كان لشخص واحد أو أكثر من الثلاثة السائدة الأولى فإنه يعتبر RH+ve (Vaginal : ve examination).

[1] حمزة مشوار إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2013/2012، ص 28.

مثال:

CDE و cde و cde... و إذا كان لديه Cde فإنه يعتبر RH–ve (15% من الناس) ومن كل مولدات الضد هذه فإن مولد الضد D هو الأكثر أهمية لأنه إذا دخل إلى شخص لا يملكه فإنه سيؤدي إلى إنتاج عيار عال من الأجسام المضادة لذلك يصنف الناس عادة إلى RH+ve أو RH–ve إذا كان مولد الضد هذا موجود في خلاياهم الحمراء أم لا و يساعد عام RH في النزاع حول الأبوة فإذا كان كلا الوالدين سلبيين فإن الطفل لا يكون إيجابيا أبدا [1]

خامسا: نظام MN

إذا كانت مولدات الضد A، B موجودة في كريات الدم الحمراء في الوقت نفسه فإن الأجسام المضادة ألفا و بيتا موجودة في المصل فإن مولدات الضد MN موجودة في كريات الدم الحمراء و عدم وجود أجسام مضادة مطابقة في المصل وبالتالي فإن واحد أو كل مولدات الضد يجب أن يكون موجودا في كريات الدم الحمراء و هذا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعة ABO ولتوضيح المسألة نضع مثال:

إذا كانت الأم (M+, N+) الابن (M–, N+) و الأب المفترض (M+, N–) ففي هذه الحالة يستحيل ثبوت النسب لأن الابن حصل على N+ من أمه و بالتالي M– من أبيه.

[1] بومجان سولاف، المرجع السابق،ص،39

سادسا: نظام HLA

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي و الحفاظ عليه و غير الذاتي للتخلص منه كالجراثيم و الأعضاء و الأنسجة الأجنبية عن الجسم و العامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم الذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات و قد أدت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديد كل ما هو ذاتي و سميت بنظام HLA(Human Leukocyte Antigen) و كل إنسان يحصل على مركبين HLA مختلفين واحد من الأب و الآخر من الأم مما يعطي له الفعالية في مجال النسب نفيا أو إثباتا إلا أن ذلك لا يجد نفعا في حالة الزواج العائلي.[1]

الفرع الثاني: دلالة تحليل فصائل الدم في إثبات النسب

لقد أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه و أمه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين فكل إنسان يرث صفاته من أبيه و أمه من صفة و استثناء لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فإن فصيلة الدم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب و الأم معرفة فصيلة دم الابن و كذلك إذا وجدت فصيلة دم الابن و فصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب.[2]

إذا كان فصيلة دم الأب **AB** و فصيلة الأم **A** و المولود المتنازع عليه فصيلة دمه **O** ففي هذه الحالة يحكم وراثيا بأن المولود لا يمكن أن يكون ابنا لهما إطلاقا.

[1] بومجان سولاف، المرجع نفسه، ص 40.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العملية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، سنة 2000، ص 279.

أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم **A** أو **B** أو **AB** فنقول بأنه من الممكن أن يكون هذا المولود لهذه العائلة و لا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم و ذلك لأنه من الممكن أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل الدم هذين الأبوين و من خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته.[1]

إن كل إنسان يرث صفاته من أبيه أو أمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين فهي حالة توافق الفصائل بين الطفل و مدعيه فإن هذا ليس قطعيا في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم.[2]

الجدول التالي يوضح الفصائل المتوقعة و غير المتوقعة لدم الأولاد بناء على معرفة فصائل الأبوين:[3]

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
A+A	**O,A**	**AB, B**
A+B	**A, B, AB, O**	لا يوجد
AB+A	**A, B, AB**	**O**
O+A	**O, A**	**AB, B**
B+B	**O, B**	**AB, A**
AB+B	**AB, B, A**	**O**

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 278.

[2] بن نعامة عادل، حق الطفل في النسب وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 110.

[3] براوي سميرة، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 23.

O+B	B, O	AB, A
AB+AB	AB, B, A	O
O+AB	B, A	AB, O

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي منه

إن تحليل فصائل الدم لا يتعارض مع مقاصد الشريعة لإسلامية في تحري و الدقة و المصداقية في قضايا مصيرية مثل قضايا النسب و ذلك لأن الشريعة الإسلامية دائما تدعو للحاق بالركب العلمي في جميع مجالات الحياة و بما أن تطور العلم الحديث زودنا بوسائل علمية حديثة و دقيقة في مجال فحص تحاليل الدم و البصمة الوراثية فلا يوجد شيء في الشريعة يمنع من اللجوء للوسائل الحديثة في إثبات النسب و لأن هدف الشريعة الإسلامية المحافظة على الأنساب و الحقوق و عدم ضياعها خاصة و أن مجال تحليل الدم و البصمة الوراثية مجال دقيق بحيث لا يترك مجالا للشك فلا بد إذن من طرق كل الوسائل الحديثة لحماية الأنساب من الضياع و المحافظة على حقوق الأفراد و المجتمعات لصيانة الأمة الإسلامية.[1]

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي من الوسائل العلمية التى تثبت النسب وهو عبارة عن ادخال الحيوانات المنوية مستخرجة من الرجل في المسالك التناسلية لزوجة بهدف الانجاب وعليه سنتطرق الى التلقيح الاصطناعي في هذا المطلب

الفرع الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي و أنواعه

نتناول في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول: تعريفه و الفرع الثاني أنواعه.

اولا: تعريفه

سنتطرق في دراستنا إلى تعريف التلقيح الاصطناعي:

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 288.

1:تعريفه لغة:

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح و الاصطناعي.

التلقيح: لقحت، لقحا، و اللقاح اسم ماء الفحل من الإبل و الخيل، القح الفحل الناقة إلقاحا و لقاحا و الملقوحة ما لقحته في من الفحل و اللواقح التي تحمل الندى ثم تمحيه في السحاب، و اللقح اسم ما أخذ من الفحال ليست في الآخر و جاء ناز من اللقاح أي التلقيح.[1]

الاصطناعي: صنع، صنعه، مصنعا فهو مصنوع و صنيع أي عمله و اصطنعه أي اتخذه و الاصطناعي هي افتعال من الصنيعة و هي الكرامة و العطية و الإحسان.[2]

2: تعريفه اصطلاحا:

عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات من بين هذه التعريفات هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب و الإنجاب ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج و الزوجة و إنما يحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك و يلجأ الطبيب إلى هذه الطريقة في حالة الفشل في معالجة العقم و كتدبير مساعد للحصول على الولد و الأولاد الذين يولدون بهذه الطريقة يعرفون أو يسمون "أطفال الأنابيب" باعتبار أن تلقيح بويضة الأنثى بمني الرجل يتم داخل الأنابيب.[3]

3: تعريفه قانونا و فقه

أ. تعريفه قانونا:

لم تتطرق القوانين العربية لتعريف التلقيح الاصطناعي بل اكتفت إلى اللجوء لشريعة الإسلامية ولقد أشار المشرع الجزائري لهذا الموضوع دون الخضوع في تعريفه

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، دون سنة الطبع، ص 4057-5058.

[2] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، مرجع سابق، ص 2508.

[3] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 406-407.

ب. تعريفه الفقهي:

التقاط نطفة الرجل بيضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر و ذلك لغرض الحمل.

يراد به كذلك تلقيح بيضة الزوجة بماء الزوج التي تتم داخل الأنابيب ثم تنتقل بعد ذلك إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي المعروف و بمعرفة الهيئة الطبية المختصة.[1]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

أجاز المشرع الجزائر اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في تعديل 2005 حيث نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على أنه "يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج و بويضة الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

ثالثا : شروط التلقيح الاصطناعي

من خلال نص المادة يجب أن تتوفر هذه الشروط:

أ. أن يكون الزواج شرعيا: لكي يثبت الولد الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي يجب أن يكون ثمرة زواج شرعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد من 07 إلى 37 من قانون الأسرة ذلك أن الزواج هو الوسيلة الوحيدة و الطبيعية للإنجاب.[1]

[1] محمد سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 86.

ب.أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما: على اعتبار أن عقد الزواج هو عقد رضائي حسب نص المادة 4 من قانون الأسرة "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

و من بين أهدافه إنجاب الأولاد فإنه يستلزم على الطبيب المختص لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي الحصول على رضا كل من الزوج و الزوجة في شكل موافقة كتابية على ذلك فالاتفاق المشترك هو الشرط الأساسي للتلقيح الاصطناعي و يجب أن يتم أثناء حياة الزوجين ذلك أن الرابطة الزوجية تنقضي بالوفاة و هذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون الأسرة "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" و بالتالي لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها اصطناعيا و يلحق به النسب و العلاقة الزوجية قد انتهت كما أنه لا نسب بعد الوفاة لانقضاء أقصى مدة الحمل و المحددة بعشر أشهر طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة و الحكمة في ذلك منع استعمال طريقة بنوك النطاف المجمدة و ما قد ينجر عنها من فساد و اختلاط في الأنساب.[2]

ج. أن يتم بمني الزوج وبويضة الرحم الزوجة دون غيرهما: و ذلك لأن التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي أو الخارجي يتم بعدة أشكال و هذا يعني جوازه شرعا و قانونا إلا إذا تم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما و لأن الزواج الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين و يجعل الزوجة مقتصرة على زوجها دون غيره و إذا ما تم التلقيح الاصطناعي بهذه الشروط التي أقرها المشرع الجزائري فإنه يثبت نسب الولد الناتج من

[1] والي عبد اللطيف الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر، تونس، المغرب، أطروحة دكتوراه فرع قانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سنة 2014-2015، ص 56.

[2] والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل ،المرجع السابق، ص 57.

هذه العملية لأبيه و أقر المشرع الجزائري عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.[1]

رابعا: أنواعه

لقد سبق لنا و عرفنا التلقيح الاصطناعي بأنه هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب و الإنجاب.

لتلقيح طريقتين اثنين لكل من هذه الطرق أساليبه التي تتدرج تحته سنقوم من خلال هذا الفرع إلى دراسة أنواع التلقيح و هما التلقيح الاصطناعي الداخلي و التلقيح الاصطناعي الخارجي.

1: التلقيح الاصطناعي الداخلي

تعريفه:

هو ما يختص بدمج الحيوان المنوي بالبيضة في الثلث الأعلى لقناة فالوب.[2]

كما عرف بأنه: هو إدخال الحيوان المنوي إلى موضع التناسل من الأنثى بتقنية طبية عوضا عن الجماع الطبيعي.[3]

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التلقيح لا يحتاج إلى إخراج البيضة لأنها تحقن داخل الرحم و التلقيح الداخلي يصلح كعلاج لعدم الإخصاب في الحالات الآتية:

1. تلوث السائل المنوي أو في عدد الحيوانات المنوية.

[1] والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل ،المرجع نفسه، ص 57.

[2] سناء عثمان الدسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الاصطناعي، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 160-161.

[3] أنس محمد ناجي ، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات النسب في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دون طبعة، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 245.

2. التنافر المناعي بين مني الرجل و إفرازات المهبل أو عنق الرحم عند المرأة الأمر الذي يعوق وصول الحيوانات المنوية للبيضة أو يؤدي إلى هلاكها.
3. في حالة الزوج الحنين أو المحبوب حيث يجمع منيه عن طريق الاستمناء[1]

صوره:

لتلقيح الاصطناعي الداخلي 03 صور رئيسية هي:

1. أن تأخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته حتى تلتقي التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها المبيض.
2. حالة كون الزوج عقيما لا بد أن في مائه فيأخذون النطفة الذكرية من غيره فتحقن في الموضع المناسب في مهبل الزوجة.
3. أن تأخذ النطفة المذكرة التي تم الاحتفاظ بها في بنك النطف و تحقن بها الزوجة بعد وفاة زوجها أو بعد الطلاق.[2]

أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي:

- اختلال وظائف المبيض: إن دور المبيض أن يلتقي الماء (المني) ويقوم باختزانه و تحويله إلى بويضات فإذا اختلت هذه الوظيفة بأن كل المبيض لايفرز البويضة أو يفرزها ميتة، فالمرأة صاحبة هذا المبيض تعد عاقرا أو عقيمة.
- انسداد الأنبوب يصل المبيض بالرحم: إذا كان الأنبوب مسدودا من ناحية المبيض فإنه يعيق عملية التبييض و إذا كان الانسداد من ناحية الرحم فإنه يعيق عملية التخصيب.

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء، طبعة 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 68.

[2] صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية و آثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية ، الطبعة 1، دار عماد الدين للنشر، عمان، 2009، ص 261-262-263.ة

- ضعف الرحم و انعدامه: إن انعدام الرحم بسبب إزالته بجراحة أو مرض أو كان ضعيفا لا يستطيع حمل الجنين فهذا يؤدي إلى عدم قيام الرحم بوظيفته المنوط بها.
- الالتصاقات من خارج الأنبوب: هذ الالتصاقات قد تؤدي في بعض الحالات إلى انسداد الأنبوب نتيجة عمليات فتح البطن أو نتيجة التهابات مزمنة بالحوض.[1]

2: التلقيح الاصطناعي الخارجي

تعريفه:

هو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي و يتم التلقيح بماء الذكر فإن ما تم التلقيح بالبيضات الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى.

هذه الطريقة كما يقول البعض تتمثل في سحب البويضة أو أكثر من رحم الزوجة و ذلك عن طريق تدخل جراحي يسمى "Scoplapa" بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة ثم توضح هذه البويضات في وسط ملائم و هو الأنبوب و مغذي في وجود نطفة الرجل و من ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بنطفة الذكر و بعد مرور يومين و نصف يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة و يطلق على هذه العملية بأطفال الأنابيب.[2]

صوره:

للتلقيح الاصطناعي الخارجي خمس صور وهي:

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 69-70-71.

[2] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه ، ص 129.

1. إذا كانت البيضة من الزوجة و الحيوان من الزوج و الحمل داخل الزوجة: أي أنه تأخذ بيضة الزوجة التي لا تحمل و تلقح بمعنى زوجها خارج الرحم و بعد الإخصاب تعاد البيضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة.[1]

2. إذا كانت البيضة من الزوجة و الحيوان من متبرع و الحمل داخل رحم الزوجة، أي أن الزوجة سليمة و الخلل من الزوج بسبب عقمه و ذلك لقلة الحيوانات المنوية ففي هذه الصورة تقدم البيضة و لكن يأتي أجنبي غير الزوج ويتبرع بالحيوانات المنوية بأجر و غير أجر ثم يتم التلقيح في أنبوب اختبا خارجي[2]، و في هذه الحالة هو محرما قانونا و دينا و ذلك لتدخل عنصر أجنبي غير الزوج لا تربطه رابطة زوجية بالزوج مما يؤدي إلى اختلاط في الأنساب.

3. أخذ نطفة الزوج و بيضة من امرأة أجنبية ثم زرعها في رحم زوجته: و في هذه الحالة يلجأ إليها عندما يكون مبيض الزوجة معطل.[3]

4. أخذ نطفة من رجل و بيضة من امرأة لا تربطهما علاقة زوجية ثم تزرع في رحم امرأة أخرى متزوجة و يلجأ إلى هذه الطريقة في حالة عقم المرأة بسبب عطل في المبيض مع سلامة رحمها.[4]

5. أن تكون البيضة من الزوجة و الحيوان المنوي من الزوج و يتم الحمل داخل امرأة تتطوع بالحمل: يعني أن الزوجة لها مبيض سليم لكن رحمها قد أزيل بعملية أو بسبب عيوب خلقية و زوجها سليم فتؤخذ بيضة الزوجة و توضع في طبق و تلقح بماء زوجها وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى يسمونها برحم الظئر أو الأم البديلة.[5]

---

[1] محمد سعد شاهين، المرجع السابق، ص 128.

[2] محمد سعد شاهين المرجع نفسه، ص 132.

[3] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 134.

[4] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 134.

[5] محمد سعد شاهين، المرجع نفسه، ص 140.

في هذه الصورة القانون الجزائري و الفقهاء لم يجيزوا الأم البديلة مطلقا.

أسباب اللجوء إلى التلقيح الخارجي:

يلجأ لإجراء عملية التقيح الاصطناعي الخارجي عند وجود أحد الأسباب الآتية:

1. أمراض الأنابيب: وهذه الأمراض تشمل الأنابيب و استئصالها بطريق الجراحة أو كون الأنابيب مشوهة أو حصول التهابات.
2. ندرة الحيوانات المنوية: إذا كان عند الحيوانات المنوية أقل من عشرة ملايين في كل مليلتر يلجأ إلى تلقيح خارجي و لنجاح هذه العملية لا بد أن تكون حركة الحيوانات المنوية الموجودة سليمة.
3. إفرازات عنق الرحم المحاذية للحيوانات المنوية: قد يحدث تأذي هذه الإفرازات إلى هلاك الحيوانات المنوية.
4. انتباذ بطانة الرحم: هذا الانتباذ إما يكون خفيفا يسيرا أو إما أن يكون شديدا فإن كان خفيفا فإن نسبة نجاح عملية التلقيح الخارجي يصل إلى 30 بالمئة إذ أن الأنابيب تظل مفتوحة.
5. حالات العقم غير المعروفة:[1]

الفرع الثاني: الاشكالات القانونية لتلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي في القوانين المغاربية، و الفرع الثاني نفي نسب المولود من التلقيح الاصطناعي في القوانين المغاربية.

اولا: إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 135-136.

ينسب الجنين إلى أمه و أبيه بعد ولادته و ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة نتيجة للمعاشرة الجنسية الطبيعية لكن في التلقيح الاصطناعي يمكن للزوجة أن تأتي بولد بغير هذه المعاشرة مما يثير الكثير من المشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه، و حسب رأينا فإنه في الصورتين المعتمدتين من المشرع الجزائري بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة فإنها لا تثير أي إشكالات طالما أن الأمر ينحصر في الزوجين إذا أجيزت الصورة الأول من التلقيح الداخلي السابق ذكره و كذلك الأمر في حالة التلقيح الخارجي.

و بصفة عامة فإن المجتمع الفقهي الإسلامي قرر أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين و يتبع الميراث و الحقوق الأخرى بثبوت النسب فحين يثبت نسب المولود من الرجل و المرأة يثبت الإرث و غيره من الأحكام و يحرم به ما يحرم من النسب.

أما الأساليب الأربعة الأخرى فجميعها محرمة في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها لأن البذرتين الذكرية و الأنثوية فيها ليستا من زوجين أو لأن المتطوعة بالحمل في أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين في حين نجد مثلا القانون الإنجليزي الصادر عام 1989 و كذا قانون الخصوبة البشرية و الأجنة الصادر عام 1990 تحديد الأم بأنها هي التي تحمل الطفل كنتيجة زرع الجنين أو الحيوان المنوي فيها و من ثم فإن صاحبة الرحم المؤجر هي الأم القانونية رغم عدم انتماء الطفل لها وراثيا و الأم الوراثية هي صاحبة البويضة لكن لا تعتبر قانونا الأم الحقيقية و عن كانت تعتبر كذلك وفق الاتفاق الذي يتم بين الأطراف.

لكن هناك من الفقهاء من قال أنه حتى و إن لا يختلف اثنان في حرمة الأساليب الأربعة المتبقية إلا أنه إذا حدث ذلك فلا بد من تحديد نسب الجنين بعد ولادته.

و إعمالا للقاعدة الأصلية فإن الأمر هو لصاحب الفراش الصحيح إذا لفراش قرينة على أن الولد للزوجين و عليه فإن الزوج هو أب المولود قانونا باعتباره صاحب الفراش إذا

أقره صراحة أو ضمنيا لمن سكت من القول أن هذه القرينة ليست قطعية كما اعتبر الفقهاء تلقيح امرأة غير متزوجة بنطفة متبرع بها هو بمثابة زنى لأنه لا يوجد أي رابط شرعي بين صاحبة البويضة و صاحب المني لذا فإن المولود ينسب للأم فقط بالنسبة للتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة فيرى الفقهاء أنه في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجته بعد وفاته و مات مصرا على ذلك فإنه يكون للزوجة أن تستمر في اتمام إجراءات التلقيح الاصطناعي بمني زوجها دون الحاجة إلى رضا جديد من ورثة زوجها المتوفي فينسب المولود للزوج المتوفي ولا سبيل لاعتراض الورثة على ذلك واذا قام الزوج بايداع ماله في احد البنوك المخصصة لذلك قبل وفاته فذلك دليل قوي على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته بعد وفاته و يعد هذا إقرارا منه ينسب المولود إليه وذلك دون توفق على رضا الورثة.

و للإشارة فإنه إذا ما تمت مخالفة المنع الوارد في المادة 45 مكرر فقرة أخيرة بأن تم اللجوء إلى الأم البديلة فاختلفت الآراء فمنهم من قال بثبوت نسبه للأم الطبيعية أي التي حملته وولدته ذلك أن قبولها الحمل به هو إقرارضمني بأمومتها له و يثبت له النسب بالولادة و هناك من الفقهاء قال أن النسب يثبت للأم صاحبة البويضة لأنه يأخذ جميع الصفات الوراثية منها و الأم البديلة هي حاضنة تأخذ حكم الأم من الرضاع و اتجاه آخر يرى أنه يثبت نسبة للأم التي حملت وولدت كونها هي المذكورة في القرآن الكريم و بتطبيق قاعدة الولد للفراش فإن النسب يثبت بالولادة و لزوجها بالفراش.[1]

ثانيا : نفي النسب المولود من التلقيح الاصطناعي

لقد اشترطت المادة 41 من قانون الأسرة بثبوت النسب بوجود التلاقي بين الزوجين أي بمفهوم المخالفة يمكن نفي النسب لعدم الاتصال بين الزوجين كأن يثبت الزوج عدم دخوله بزوجته منذ العقد و كذلك يمكن نفي النسب لعدم مرور المدة القانونية للحمل إذ

[1] العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 دون ذكر الصفحة.

يوجد هناك طريقة لنفي النسب لم ينص المشرع عليها صراحة و لكن بالرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة نجد أن اللعان يعد طريق مشروع لنفي النسب و اللعان ما جاء فيه في الشريعة يجب أن يكون في فترات الولادة أو قبل الولادة فلا يجوز للزوج أن يصدر أي دلالة على قبوله بالنسب ثم يقوم باللعان.[1]

المبحث الثاني: البصمة الوراثية و موقف بعض التشريعات المقارنة في إثبات النسب بالطرق العلمية

ان مسائل البصمة الوراثية هي من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وهي من ادق الوسائل التي تعطي نتائج دقيقة في اثبات النسب ولكن نجد ان بعض التشريعات المقارنة والقضاء منها كان لهم مواقف وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول ماهية البصمة الوراثية المطلب الثاني دور البصمة الوراثية وموقف بعض التشريعات المقارنة والقضاء منها

المطلب الاول : ماهية البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية من اهم القضايا المستحدثة وهي من الوسائل العلمية التي لعبت دورا كبيرا وواسعا في المجال الاجتماعي التي كانت تعطى ادق النتائج التي يتوصل اليها الباحث وعليه قسمنا هذا المطلب الى عدة فروع وسنتطرق الى البصمة الوراثية

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

اولا: التعريف اللغوي

[1] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 411.

البصمة:

وهي مشتقة من البصم و هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا و لا فترا و لا عتبا و لا رتبا و لا بصما ورجل ذو بصم أي غيظ البصم و البصمة أثر الختم بالإصبع.[1]

الوراثة:

من مصدر ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثة بكسر الكل و تنفي الانتقال و البقاء، و أورثه الشيء أعقبه إياه و تركه له وورث المال أي صار إليه بعد موت مورثه.[2]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

البصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن أبائهم من صفات تحدد هو يتهم بدقة و تميزهم عن غيرهم فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه و التي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه.

و هي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي و التحقق من الشخصية و لا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره بل لا يتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد و هي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض المعروف بأي دي أن ADN وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمه في خليته الجينية.[3]

[1] حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، منشرات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 19.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الجيل بيروت، د ط، د س ن، الجزء الأول، ص 182.

[3] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013/ ص 663.

عرفت كذلك البصمة الوراثية على أنها "التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية".[1]

أيضا بأنها "النمط الوراثي المتكون من الثنائيات المتكررة خلال الحمض النووي DNA مدلول الوظيفة و هذه الثنائيات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد و لم تتماثل في شخصين إلا في حالة التوأم المتطابقة".[2]

ثالثا: التعريف الفقهي

لقد عرف مجلس مجمع الفقه الإسلامي البصمة الوراثية من خلال الندوة التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة من 23-25 جمادى الآخر 1419 الموافق لـ 1998/10/15 البصمة الوراثية بأنها "البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل فرد بعينه" و أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف.

أضاف بأن البحوث و الدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الأب الشرعي و التحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص و يمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول.[3]

رابعا: تعريف الحمض النووي

يتكون الإنسان من ملايين الخلايا المتراصة بعضها فوق بعض و لكل خلية نواة تحتوي بـ 46 كروموسوم و لنا أن نتصور أن الحمض النووي يشبه عقدا من اللؤلؤ طوله

[1] سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب رسالة ماجستير، فرع أحوال شخصية، جامعة الوادي كلية الحقوق، 2015، ص 13.

[2] عمور سامية، إثبات النسب بالطرق العلمية مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية جامعة المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2015-2016، ص 41.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 16، ص 2003، ص 38.

آلاف الأمتار لا يرى بالعين المجردة و هو رقيق مجدول يطوي و يرص ليصبح كروموسوما لذلك فإن الكروموسوم هو عبارة عن خيط طويل ملتف من الحمض النووي (ADN) و كما تتراص حبات اللؤلؤ بالعقد فإن هذا الحمض النووي يحتوي على حبات مصفوفة على طوله اسمها المورثات أو الجينات.[1]

الفرع الثاني: خصائصها و الحالات التي يثبت فيها النسب بالبصمة الوراثية

اولا: خصائص البصمة الوراثية

هناك العديد من خصائص البصمة الوراثية سنذكر أهم الخصائص و هي:

- تتميز البصمة الوراثية لكل شخص عن غيره و من المستحيل من الناحية الطبيعية أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في توأمين متطابقين.[2]
- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان و ذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشكل و الظن لذلك قيل أنها وسيلة إثبات لها صفة شبه قطعية لا بل هناك من يرى أن لها حجية مطلقة بنسبة 100%.[3]
- من المميزات و الخصائص الهامة كذلك للبصمة الوراثية أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تختلف في السمك و المسافة نتيجة اختلافها من شخص إلى شخص كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر و هذه النتيجة سهل قراءتها و حفظها و تخزينها في الحاسوب لحين الحاجة للمقارنة.[4]

---

[1] حسام أحمد، المرجع السابق، ص 41.

[2] أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 81.

[3] يوسفات علي هاشم، مدى استخدام البصمة الوراثية و مجال النسب مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر جامعة العقيد أحمد درانة، أدرار، ص 52.

[4] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي و النسب، مجلة الشريعة و القانون، العدد 8، 2003، ص 182.

- يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من العينات كالشعر و المني و العظام وغيرها و ذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم و ثباته أيضا أثناء الحياة.
- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير و الاحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة و التي تصل إلى 99.99% في دعاوى الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة.[1]:
- ثانيا:الحالات التي تثبت فيها النسب بالبصمة الوراثية

حصر المجمع الفقهي الإسلامي إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الحالات الآتية:

1. حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التى ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء شبهة و نحوه
2. حالة الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال و نحوها و كذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب.
3. حالة ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب و تعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب و المفقودين.[2]

يفترض الدكتور الهادي الحسين الشبلي على هذا الحصر لأن فيه تضييق واضح لاستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب و ذلك يؤدي إلى تفويت الاستفادة منها في حالات أخرى في أحوج ما تكون فيه إلى البصمة الوراثية و من ذلك:

- حالة تعارض أقوال القافة

[1] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 199.

[2] أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 83.

- حالة ادعاء الأنساب إلى شخص ما.
- حالة الولادة على فراشين.
- حالة اختلاط الحيوانات المنوية و البويضات الأنثوية في مراكز التلقيح الاصطناعي.
- حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.
- حالة نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد كزوج المطلقة قبل انقضاء عدتها.
- حالة ادعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج.[1]

ففي هذه الحالات تكون البصمة الوراثية أنسب وسيلة يثبتها النسب و إن الأصوب عنده عدم حصر استخدام البصمة الوراثية في الحالات التي ذكرها المجمع الفقهي و يتحتم القيام باستقراء شامل و دقيق لكل الحالات التي لا توجد فيها وسيلة أصلح لإثبات النسب من البصمة الوراثية أولا الحالات التي فيها البصمة الوراثية أنسب وأرجع من القافة في إثبات النسب.[2]

الفرع الثالث: شروط و ضوابط استخدام البصمة الوراثية

أولا: شروط البصمة الوراثية

1. أن يكون إجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة و موثوق بها لضمان صحة النتائج و حيادها ذلك أن القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق إثبات النسب.

2. أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة و تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توافر جميع الضوابط العلمية و العملية المعتبر محليا و عالميا في هذا المجال.

[1] واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب رسالة ماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، سنة 2014-2015، ص 39.
[2] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 83.

3. أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من مساعدين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما هو الشأن بالنسبة للقائف إضافة إلى معرفتهم و خبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر.

4. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصا على سلامتها و ضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.[1]

5. أن لا تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها للمادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية و القانونية.

6. لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة إذا لا يجوز التلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش.[2]

ثانيا : ضوابط استخدام البصمة الوراثية

إذا ثبت النسب بطريقة من الطرق الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية فإنه لا يجوز لأحد الأبوين إبطال هذا النسب إلا باللعان للدلالة على ذلك فقد دلت قواعد الشرع على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته و ذلك لاتفاق الشرائع السماوية

[1] واعر يوسف، مرجع سابق، ص 40-41.

[2] واعر يوسف، مرجع سابق، ص 40-41.

على حفظ الضرورات للحياة الإنسانية و منها حفظ النسب و العرض و لما جاءت به هذه الشريعة الغراء من جلب المصالح و درئ المفاسد.[1]

بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب و بما أن استعمالها يجب أن يتصف بالدقة فقد وضع الفقهاء ضوابط وشروط يجب اتباعها عند العمل بالبصمة الوراثية.

نظرا لأهمية الموضوع فقد تم عرضه على المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة في المدة من 21-1422/10/26 و الذي يوافق من 5-2002/01/10 و بعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة و نصه البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات.

قد قرر المجمع إنه لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص.

لقوله صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود بالشبهات" و ذلك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه و تبرئة المتهم و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.[2]

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب و سلطة القاضي في اللجوء إليها

لعبت البصمة الوراثية دور كبير في إثبات النسب و ذلك وفق التعديل الأخير للمادة 2/40 قانون الاسرة الجزائري و بعض التشريعات المقارنة لم تتطرق إلى تنظيم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بشكل صريح فبعض التشريعات نصت صراحة عن الأخذ بها و بعض

[1] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية و آثارها في إثبات النسب أو نفيه لدراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 93.بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية و آثارها في إثبات النسب أو نفيه لدراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 93.

[2] بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص 94.

التشريعات سكتت أما بالنسبة لموقف القضاء انقسم بين رأيين رأي أخذ بها و رأي رفضها، و عليه سنتطرق إلى ثلاث مطالب المطلب الأول دور البصمة الوراثية و المطلب الثاني موقف بعض التشريعات المقارنة لإثبات النسب و المطلب الثالث موقف القضاء من إثبات النسب بالطرق العلمية.

الفرع الأول: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه

ذكرنا سابقا بأن النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة الجزائري بالفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو زواج فاسد و كذا بالإقرار و البينة و هذا ما وفق للمواد 32-33-34 و 40 من قانون الاسرة الجزائري كما أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب وفقا للتعديلات التشريعية الأخيرة (مادة 2/40 المضافة عام 2005).

من ثم فإنه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 1/40 من قانون الإسرة الجزائري كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها و بالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا للمادة 41 قانون الاسرة الجزائري.[1]

و قد كان الاعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة (بأن يعرض الولد المتنازع عليه على القائف الذي يحسن الشبه في حالة تعذر الإقرار أو الشهادة و في العصر الحاضر تم اكتشاف العلامة الوراثية عن طريق تحليل الدم المخبرية و فحوصات بصمة الحامض النووي و هي من الوسائل العلمية الدقيقة في مجال إثبات النسب فإن اللجوء إلى الطرق العلمية و التي منها فحص الدم و بصمة الحامض النووي ADN،

[1] بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 05، 2014، ص 231.

لإثبات النسب أو نفيه لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية بل هي تدعيم للقاعدة الأصلية "الولد للفراش" ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة و إقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء عن طريق الاستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

إن تحاليل البصمة الوراثية تقوم أساس على معرفة الشبه بين الولد ووالديه و لكن عن طريق النمط الوراثي العلمي للحامض النووي "أي دي أن" فهي نوع من القيافة لبيان الشبه القائم على الحس و المشاهدة و إن تميزت البصمة الوراثية بنتائجها البيولوجية البينية و الدقيقة في المختبرات المعتمدة.[1]

كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر القيافة (كطريقة بدائية لبيان الشبه عند وقوع التنازع في الولد نفيا أو إثبات) لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت "إن الرسول عليه الصلاة و السلام دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى إلى مجزز المدلجي؟ نظر آنفا إلى زيد بن حارث و أسامة بن زيد فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض "مما يدل على جواز القيافة لإثبات النسب فإنه من باب أولى و أقوى جواز الأخذ بتحاليل البصمة الوراثية هي تحقيق سبب النسب بالزواج.

نهيب هنا بالمحكمة العليا الجزائرية الموقرة بالاستجابة و التفاعل الإيجابي من روح العصر الحديث الذي نعيش فيه و متطلبات الحداثة الجديدة لسد الثغرات النصوص التشريعية للتطور بعيدا و لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاق فإن الاصطدام منجزات العلم الحديث قد يعطي صورة سيئة عن المجتمعات العربية و الإسلامية و كأننا نعيش في العصور الوسطى.[2]

[1] بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ،المرجع نفسه، ص 232.

[2] بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ،المرجع السابق، ص 233.

نلاحظ بأنه فيما هذا الطرق الشرعية و القانونية لإثبات النسب المحددة في المادة 1/40 من قانون الاسرة الجزائري فإنه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة طبية أو كدليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا وفقا للمادة 2/40 قانون الأسرة المضافة عام 2005 لحل قضايا التنازع الشائكة على النسب في عدة حالات تذكر منها خاصة ما يلي:

أ. حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.

ب. حالات الاختلاط المواليد في مستشفيات الولادة و أصحاب الجثث المفحمة.

ج. الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.

د. الشك في النسب للوصول إلى حقيقة نسب الولد أو إذا دعت الضرورة الشرعية لذلك.

هـ. حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد.

و. الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه لمعرفة الأب الحقيقي للطفل.

ز. الحالة التي تدعي فيها المرأة مولودها يخص رجلا معينا لإجباره عن الزواج أو طمعا في الميراث و النفقة.

ح. الحالات التي يدعي فيها رجل أنه فقد ابنه لفترة طويلة.

ط. لمنع اللعان كما لو عزم الزوج عن اللعان المادة 41 قانون الأسرة.[1]

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من إثبات النسب بالطرق العلمية

اولا: 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 و تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى

[1] بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ،المرجع السابق، ص 234.

الطرق العلمية لإثبات النسب" و هذه الإضافة تدل على أن المشرع الجزائري أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية و العلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال.[1]

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 اعتبر البصمة الوراثية طريقة علمية في إثبات النسب تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته بدليل مضمون عرض أسباب التعديل حيث جاء في المشروع التمهيدي بأنه "مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات و الذي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود و أبيه و أمه أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة و هم يطبقون قواعد و عناصر البيئة في إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة و المصداقية.[2]

ثانيا:موقف التشريع التونسي من إثبات النسب بالطرق العلمية

فيما يخص تونس فقد استطاعت الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب لأنها أخرجت قانونها من متاهات قوانين الأحوال الشخصية إلى أمان قانون الأسرة ويعد على احتياجات الناس الفعلية في حياتهم وليس على تصورات سابقة لظروف لم تعد قائمة دون أن يفعل أفضل ما توصلت إليه الإنسانية في تشريعها القانون سابقا وراهنا.[3]

[1] فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص جامعة الجزائر، 1 كلية الحقوق، 2012، ص 97.

[2] مفيدة ميدون، المرجع السابق، ص 57-58.

[3] حسام الأحد، المرجع السابق، ص 100.

لذا نجد أن المشرع التونسي عد الفحوص الجينية وسيلة يعتد بها لدى المحاكم التونسية ليس فقط في إثبات الأنساب بل ذهب إلى أبعد من ذلك هو إثبات الأنساب الطبيعية الناتجة عن علاقات غير شرعية كما هو شأنه في مسائل الأحوال الشخصية.[1]

إذا ما اعتبرنا الطفل الطبيعي أو مجهول النسب أصبح بالإمكان وبموجب هذا النص إلحاق نسبه بأبيه الزاني، إما بالبينة أو بالإقرار و إما من خلال اختبارات البصمة الوراثية أو التحليل الجيني و على هذا فإن النسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي و إن تعذر ذلك فعلى الأم أن تمنح الطفل اسما و لقبها العائلي.[2]

إذا ثبتت بنوته بإحدى الطرق السالفة فإن مجهول النسب يتمتع بما يتمتع به الابن الشرعي من حق النفقة و الحضانة و الولاية بالإضافة إلى تطبيق القواعد الخاصة بموانع الزواج حسب الكيفيات المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية.[3]

إيمانا من المشرع التونسي بضرورة إيجاد حل لمجهولي النسب و المشردين و الأبناء الطبيعيين فقد أقر و لأول مرة إثبات نسبهم من آبائهم البولوجيين بالبصمات الوراثية أو بموجب التحليل الجيني خاصة في ظل انعدام البينة و الإقرار بل يجوز اللجوء إلى الاختبارات الجينية قبل البينة و الإقرار إذا أن وجود تلك الاختبارات في مرتبة ثالثة لا يفيد في شيء تنزيلها تلك المرتبة.[4]

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 111.
[2] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 112.
[3] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 291-292.
[4] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 112.

يلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع التونسي قد أخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب وحدد نطاق استعمالها بأن يتم أمام القضاء و أجاز استعمال التحليل الجيني في النسب الطبيعي إضافة إلى النسب الشرعي.[1]

ثالثا: موقف التشريع المغربي من إثبات النسب بالطرق العلمية

لقد أقرت مدونة الأسرة المغربية إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية أو كما اسمتها الخبرة القضائية في إثبات النسب فنصت على ذلك المادة 158 بقولها "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع أو بكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية، و قد سار على شاكلة المشرع الفرنسي.[2]

الفرع الثالث: موقف القضاء من إثبات النسب بالطرق العلمية

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقع البصمة الوراثية في كل من القضاء الجزائري و المغربي.

اولا: موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب بالطرق العلمية

إن العمل بالخبرة الطبية و الاعتماد على نتائجها في الكثير من مسائل الأحوال الشخصية أمر معهود في الميدان القضائي من ذلك تقديم وثيقة طبيعة من راغبي الزواج حين إبرام العقد تثبت خلوهما من الأمراض أو العوامل الوراثية التي تشكل خطر يتعارض مع الزواج و منها استعانة القاضي بالخبرة الطبية قبل الحكم بالحجر وفقا للمادة 103 من

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 112.

[2] قانون رقم 03-07 المؤرخ في 19 نوفمبر 2005 المتضمن مدونة الأسرة الجريدة الرسمية للمملكة العربية، العدد 5184 الصادر بتاريخ 2004/02/05.

قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".[1]

بالرغم من القبول و الارتياح الكبيرين اللذين لاقاهما إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في اثبات النسب لدى رجال القانون والقضاء لدى العامة إلا أن انطلاق العمل به فعليا قد عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات و الإطارات العلمية في العمل الجنائي بالعاصمة الذي تم فتحه سنة 2004 و بدأ إجراء هذا النوع من الخبرة في سنة 2006 و ابتداء من هذه السنة شرع المخبر في استقبال عدد من القضايا في شتى المنازعات تم فيها الأمر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبيعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكد رابطة البنوة أو نفيها بين الخصوم و الفرع المتنازع عليه و المؤكد أن حجم دعاوي طلب التعرف على النسب في تزايد مستمر و إن دل هذا على شيء إنما يدل على فعالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فض هذه المنازعات باعتبار نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كل مراحل الفحص.[2]

و من بين القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا ما يأتي:

قضية (ع–ح) ضد (ش–ع)

نفي النسب مدة العمل تتجاوز ستة أشهر عدم نفي النسب في المدة المحددة شرعا باللعان –التمسك بالشهادة الطبية الحكم بإثبات الزواج و نفي النسب – خطأ في تطبيق القانون (المادة 41، 42 قانون الإسرة الجزائري).

[1] زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 250.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 120.

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة و منه المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

و متى تبين –في القضية الحال– أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المحددة شرعا و تمسك بالشهادة الطبية التي تعتبر دليلا قاطعا و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.

و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 قانون الأسرة و أخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب.

حيث أن دعوى المطعون ضده من أنه قد كشف شهادة طبية مؤرخة في 29 أكتوبر 1988 صادرة عن الدكتور نقاز من أن الطاعنة قد كانت حاملا منذ شهرين مع أن الشهادة لا تعتبر دليلا قاطعا في صحتها و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

و في قرار آخر بتاريخ 1999/06/15 جاء فيه "حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الوالدين بأن ينسبا للطاعن أم لا حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فعل ذلك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس.[1]

[1] المحكمة العليا، ملف رقم 222674 عدد خاص قرار بتاريخ 1999/06/15، 2001، ص 91.

و نستنتج من خلال هذا القرار أنه المحكمة العليا رفضت الأخذ بالشهادة الطبية في القضية الأولى أما في القضية الثانية أنها قالت بتأييد على أنه تحليل الدم هو الذي يكون في إثبات النسب و معنى ذلك أن طرق إثبات النسب تنحصر في المادة 40 و هناك طرق شرعية نص عليها فقهاء الشريعة الإسلامية.

و من بين قضايا النسب التي استعملت فيها البصمة الوراثية بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 و الذي جاء فيه: حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف تبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتبار أب له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يبين النسب بعدة طرق و منها البينة و لما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ولا 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 الآخر و لكل واحد منهما أثار شرعية كذلك و لما تبين في قضية الحال أن الولد هومن صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحقا به الأمر الذي يتحين معه نقض القرار المطعون فيه".[1]

وما يلاحظ في هذا القرار نقطتين مهمتين هما:

1. جاء هذا القرار باجتهاد معاكس تماما لما كان عليه الأمر في السابق و المتعلق جعل البينة متمثلة أساسا في شهادة الشهود فحسب و لا يمكن أن تتعدى إلى أمور أخرى كالخبرة الطبية مثلا.

[1] المحكمة العليا، ملف رقم 35518، م م ع العدد 1، 2006، ص 473-474.

2. إن هذا القرار الذي تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 2005/02/27 صدر بعد صدور التعديل الذي تبنى الطرق العلمية لإثبات النسب مما جعل من قضاة المحكمة العليا أن يوفقوا بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم و البث في خصم صدور القانون الجديد.[1]

لذلك تحدث القضاة عن قبولهم اللجوء إلى الخبرة العلمية ADN كصورة من صور البينة طبقا للمادة 40 ولسي تطبيقا للمادة 40 فقرة 2 التي تجيز اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النسب".[2]

ثانيا: موقف القضاء المغربي من إثبات النسب بالطرق العلمية

إذا كانت مدونة الأسرة لم تنص صراحة على الخبرة الطبية المعتمدة على البصمة الوراثية فإن القضاء المغربي، من خلال اجتهاداته كرس هذا الأمر بوضوح كما هو ظاهر من عدة اجتهادات ويظهرها التوجه القضائي في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/11/28، و الذي ورد في إحدى حيثياته: "وحيث أنه طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة يثبت النسب بكل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية و حيث قررت المحكمة إجراء خبرة طبية للتأكد من تطابق جينات المستأنف و جينات الولدان وأفادت الخبرة بأنه بعد إجراء الخبرة لتجديد العلاقة البيولوجية ما بين الولد المذكور ابن (س، ق) و المسمى (م، و) و بعد اخذ اعينة من لعاب كل الاشخاص المذكورين لها بنوة طفل (ز) للمسمى (م، و)".[3]

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 121.

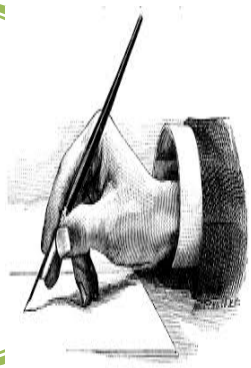
[2] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 121.

[3] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 119-120.

خلاصة الفصل الثاني:

في خلاصة هذا الفصل فإننا توصلنا إلى أن الطرق العلمية للإثبات النسب هي أصبحت من الوسائل التي سهلت الأمر على الفرد و المجتمع للإثبات النسب و تناولنا فيه مبحثين المبحث الأول تكريس الطرق العلمية للإثبات النسب قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول فصائل الدم ABO و المطلب الثاني التلقيح الاصطناعي و المبحث الثاني دور البصمة الوراثية و موقف بعض التشريعات و القضاء منها، المطلب الأول ماهية البصمة الوراثية و المطلب الثاني دور بعض التشريعات و القضاء منها.

الخاتمة



من خلال دراستنا الموضوع الطرق العلمية لإثبات النسب وجدنا أنه لديه أهمية بالغة كونه من المواضيع الحساسة لإثبات نسب ولد معين فهو من أقوى الدعائم التي قوم عليها المجتمع و عندما لا يثبت نسب ولد معين ممكن أن تكون هناك آثار وخيمة التي تعكس عن الطفل و المجتمع ككل وعندما ظهرت هذه التطورات أصبحت النتائج بدقة ووضوح أي أن آثار هذه التطورات لعب دورا هاما في حياة الفرد و المجتمع و من خلال هذه الدراسة نتوصل إلى هذه النتائج:

1. النسب له أهمية بالغة في حياة الفرد و المجتمع ككل.
2. إثبات النسب عن طريق الزواج الصحيح هو أهم وسيلة للإثبات النسب و إن لم يكن إثباته بالزواج الصحيح لا نستطيع إثباته لا بالإقرار و لا بالبينة.
3. الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان.
4. البصمة الوراثية هي الوسيلة العلمية الدقيقة في نتائجها هي تلعب دورا هاما وفعالا في مجال إثبات النسب.
5. البصمة الوراثية هي من الضوابط الشرعية و العلمية يتم الحصول على نتائج صحيحة.
6. اللجوء إلى الطرق العلمية أمر جوازي و يكون بصيغة عامة دون تفصيل.
7. نظام تحليل فصائل الدم يمكن أن يكون وسيلة لنفي النسب فقط لأنه هناك تشابه بين البشر في فصائل الدم.
8. إن توفير مختبر مركزي واحد على مستوى الوطن يقلل من نسبة اللجوء إلى الوسائل العلمية بسبب استغراق مدة طويلة للحصول على نتائج.

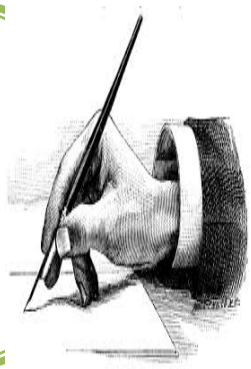
و عندما تدخل المشرع الجزائري في تعديل قانون الأسرة أقر حماية لهذا الموضوع و لكن رغم ذلك نتوصل إلى هذه التوصيات و الاقتراحات:

1. نقترح إضافة عدة مخابر على مستوى الوطن من أجل استظهار النتائج في مدة قصيرة.

2. نقترح على أنه من المستحسن على المشرع الجزائري أن يقوم بتعديل جديد وذلك بمراجعة الأحكام المتعلقة بالنسب و توضيحها بدقة و تفصيل أكثر.
3. نقترح بتعديل مدة الحمل و تكون بسنة الشمسية.
4. نقترح توحيد الأحكام القضائية فيما يخص الأحكام القضائية بمعنى أنه تكون قضية إثبات النسب نفسها على مستوى جميع المحاكم و المدارس القضائية.

و ختاما أسأل الله العظيم أن يتقبل عملي المتواضع فيما وقعت فيه من تقصير أو خطأ و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمي وصلى الله عليه محمد و آل محمد وصبحه أجمعين.

المصادر و المراجع



أولا: المصادر

1. القرآن

ثانيا: المراجع

❖ **الكتب:**

1. أحمد فراج الحسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و الخلع و حقوق الأولاد ونفقة الأقارب، د ط، دار الجامعة للنشر الاسكندرية، 1998.
2. أحمد محمد لطفي احمد التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء، طبعة 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
3. أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات النسب في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2010.
4. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية و آثارها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
5. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ج 1، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
6. بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
7. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
8. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، 2014.
9. سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989.

10. سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، الجزء الأول.
11. سناء عثمان الدسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الاصطناعي، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقي، 2010.
12. صفاء محمود صفاء العياصرة، المستجدات العلمية و آثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار عماد الدين للنشر، عمان، 2009.
13. عباس العبيودي، الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2002.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
15. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
16. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990.
17. العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر تعديلات و مدعم بأبحاث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، الطبعة 6، الجزء الأول، 2010.
18. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
19. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الجيل بيروت، د ط، د س ن، الجزء الأول.
20. المحامي حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

21. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، 2013.
22. محمد سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر و الإباحة و موقف الفقه الإسلامي منها، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
23. محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين (دراسة فقهية قانونية)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.
24. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج، دراسة مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية، ط2، دار الشهاب، الجزائر، 2000.
25. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، الطبعة 1، 1991، الجزء السادس.

❖ **الأطروحات:**

1. بومجان سولاف، إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008.
2. زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية 2009.
3. زبيري بن قويدر النسب في ظل التطور العلمي و القانوني دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.
4. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2000.
5. العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة مذكرة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر 2005-2008.

6. فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب أطروحة دكتوراه فرع القانون الخاص جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2012.
7. فؤاد مرشد داؤود، بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، قسم الفقه و التشريع، فلسطين، 2001.
8. والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر و آليات تطبيقاتها، رسالة ماجستير، فرع قانون دستوري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007-2008.
9. والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر، تونس، المغرب، أطروحة دكتوراه فرق قانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.

❖ **الرسائل:**

1. أحمد عمراي، احكام النسب بين الإجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي (رسالة ماجستير)، فرع قانون الخاص جامعة وهران، 2000.
2. براوي سميرة، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.
3. بن نعامة عادل، حق الطفل في النسب وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة، لمقتضيات نيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق، 2015-2016.
4. حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.

5. سعيد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب رسالة ماجستير، فرع أحوال شخصية، جامعة الوادي، كلية الحقوق 2015.
6. شرقي صليحة، إثبات النسب في القانون الجزائري رسالة ماستر فرع قانون الخاص جامعة البويرة كلية الحقوق، 2012-2013.
7. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء تعديلات الجديدة في قانون الأسرة (رسالة ماجستير)، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007.
8. عمور سامية، إثبات النسب بالطرق العلمية مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.
9. مفيدة ميدون، دور علم الوراثة في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، جامعة الوادي، كلية الحقوق، 2015.
10. واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب، رسالة ماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق 2014-2015.

❖ **المقالات:**

1. أسامة الحموي التبني و مشكلة اللقطاء و أسباب ثبوت النسب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 23، ع 2ن 2007.
2. أم النير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي العدد السابق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية.
3. عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة و الباطلة في الشريعة و قانون الأسرة، مجلة الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7.
4. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 16، 2003.

5. ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي و النسب مجلة الشريعة و القانون، العدد 8، 2003.
6. يوسفات علي هاشم، مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست الجزائر، جامعة العقدي أحمد دراية، أدرار.

❖ **المعاجم:**

1. ابن قدامة عبد الرحمن، الشرح الكبير المغني تحقيق محمد شرف الدين خطاب و آخرون، دار الحديث، القاهرة، الجزء الثامن، 2004.
2. ابن منظور لسان العرب، دار المعارف القاهرة، الطبعة 1، د م ن.
3. أبو الفضل جمال الجين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د س ن.
4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، طبعة 4، 2004.

❖ **النصوص القانونية:**

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
2. الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 المدل و المتمم رقم 84-11 الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005.

❖ **القرارات:**

1. قرار المحكمة العليا ملف رقم 7412 المؤرخ في 1991/05/21 المجلة القضائية سنة 1994 العدد 2، ص 56.

2. قرار المحكمة العليا ملف رقم 172333 المؤرخ في 1997/10/28 المخجلة القضائية سنة 1997 العدد 1، ص 42.
3. المحكمة العليا ملف رقم 222674 عدد خاص قرار بتاريخ 1999/06/15، 2001، ص 91.
4. قانون رقم 03-07 المؤرخ في 19 نوفمبر 2005 المتضمن مدونة الأسرة الجريدة الرسمية للمملكة العربية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 2004/02/05.
5. المحكمة العليا ملف رقم 35518 ، م م ع، العدد 1، 2006، ص 473-474.

فهرس المحتويات	
الشكر	
الاهداء	
مقدمة	
الفصل الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب	
المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب	07
المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد فرقة الزوجين	07
الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح	08
الفرع الثاني: ثبوته بعد فرقة الزوجين	13
المطلب الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد و بنكاح الشبهة	15
الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد	15
الفرع الثاني: نكاح الشبهة	17
المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب	20
المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار	20
الفرع الأول: مفهوم الإقرار	20
الفرع الثاني: أنواع الإقرار	21
الفرع الثالث: شروط الإقرار	22
المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة	23
الفرع الأول: مفهوم البينة	24
الفرع الثاني: شروط البينة	25
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب	
المبحث الأول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب	29
المطلب الأول: فصائل الدم ABO	29
الفرع الأول: تعريف فصائل الدم	30

الفرع الثاني: دلالة تحليل فصائل الدم من إثبات النسب	33
الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي منه	35
المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي	35
الفرع الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي	35
الفرع الثاني: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي	43
المبحث الثاني: البصمة الوراثية في إثبات النسب و موقف بعض التشريعات و القضاء منها	46
المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية في إثبات النسب	46
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية	46
الفرع الثاني: خصائص و الحالات التي يثبت فيها النسب بالبصمة الوراثية	49
الفرع الثالث: شروط وضوابط استخدام البصمة الوراثية	51
المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب و موقف بعض التشريعات المقارنة و القضاء منها	53
الفرع الأول: دور البصمة الوراثية	53
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من إثبات النسب بالطرق العلمية	56
الفرع الثالث: موقف القضاء من إثبات النسب بالطرق العلمية	58
خلاصة الفصل	64
الخاتمة	66
قائمة المراجع	69
ملخص	

ملخص:

إن الاكتشافات العلمية و التطورات الطبية الحديثة لعبت دورا هاما في موضوع النسب و ذلك لارتباطه بكل الجوانب الدينية و الأخلاقية و الاجتماعية.

و المشرع الجزائري كرس على هذه الاكتشافات لأنها كانت تحمي الأولاد من الضياع و التشرد فعل في القانون 05-02 الذي أدخل فيه الطرق العلمية للإثبات النسب و خاصة موضوع البصمة الوراثية الذي كان من أدق الوسائل التي تثبت النسب للولد.

و موضوع إثبات النسب كانت له قواعد شرعية و قانونية غير أن تطور هذه التقنيات الحديثة سهل الأمر للإثبات نسب ولد.

و في هذا البحث وجدنا عدة اكتشافات جديدة لطرق إثبات النسب سواء الطرق التقليدية أو الطرق العلمية و لها دور فعال في إثبات النسب.

Résumé:

Les découvertes scientifiques et les développements médicaux modernes ont joué un rôle important dans la question de la filiation en raison de son lien avec tous les aspects religieux, moraux et sociaux.

Et le législateur algérien a consacré ces découvertes parce qu'il protégeait les enfants contre la perte et le déplacement. La loi n ° 05-02 a introduit les méthodes scientifiques permettant de prouver l'ascendance, en particulier le sujet de l'ADN, qui était l'un des moyens les plus précis de prouver les ratios de l'enfant.

Le sujet de la preuve de la filiation avait des règles légales et légales, mais le développement de ces techniques modernes est facile à prouver les proportions d'un enfant.

Dans cette recherche, nous avons découvert plusieurs nouvelles découvertes de moyens de prouver la filiation, qu'il s'agisse de méthodes traditionnelles ou de méthodes scientifiques, et qui jouent un rôle efficace dans la preuve des ratios.