جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

مباركي آية العياشي دنيا

يوم: 2023/06/18

التنازع في مسائل النسب وآثاره

لجنة المناقشة:

مزغيش عبير	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
زوزو زوليخة	أ. م أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
بلورغي منيرة	أ. محب.	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

الشكر والتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعاننا على إنجاز هذا البحث

الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه، لذا نتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتنا الفاضلة **"زوزو زوليخة"** على قبولها الإشراف ومتابعتها للبحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية أن غدا بفضل الله مذكرة جامعية

ولأننا نعلم من أنفسنا العجز عن مكافأة فضائلها لذا نسأل الله تعالى أن يجازيها خير الجزاء.

كما نتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق وجامعة محمد خيضر بصفة عامة.

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدا لنا خدمة أو معروف من قريب أو من بعيد سهل لنا إنجاز بحثنا.

الطالبة: مباركي آية

الطالبة: العياشي دنيا

إهـــــــداء

أحمد الله عز وجل الذي وفقني في اتمام هذه المذكرة والذي آمن عليا بالصحة والعافية والعزيمة.

فالحمد لله حمدا كثيرا

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي إلى شمعة الكون إلى القمر الذي أنار دربي، إلى النبع الذي أرتوي منه حبا وحنانا، إلى بر الأمان أمي الغالية.

إلى الإنسان العظيم الذي أفتخر دائما بوجوده في حياتي إلى سندي دائما وأبدا في هذه الحياة إلى من وقف معي أبي الغالي.

إلى الغالي على قلبي ورفيق دربي وأنيسي في دنيتي إلى من يجعلني أبتسم إلى الداعم في كل شيء إلى من دفعني تحو الأفضل إلى زوجي الغالي.

إلى من رافقتني دائما في إكمال هذا المشوار إلى قطعة قلبي، أميرتي قرة عيني ابنتي الغالية

إلى من كانوا عونا في مسيرتي إلى من تطيب الأوقات معهم ويصبح لكا شيء معنى أعمق بضحكاتهم أخوتي الغوالي واجملهم آخر العنقود **"أنيس"**، إلى وجه البراءة إلى قلبي ابنت اختي **"نوفل"**.

لكل العائلة الكريمة الغالية على قلبي.

إلى عائلة زوجي الحبيبة.

اللهم أحفظهم لي جميعا وأطل في عمرهم.

دنـيـا

إهـــــــداء

بفضل الله تعالى أهدي لنفسي وروحي الغالية هذا العمل لأنه مهما طالت الصعاب عليا قاومت

وكذلك أهدي هذا العمل إلى من جعلت الجنة تحت أقدامهما ونبع الحنان والحب أمي العزيزة

إلى من علمني العطاء بدون انتظار وأحمل اسمه بكل افتخار أبي الغالي

والديا أنتما سندي وقوتي بفضل دعائكما وصلت إلى هذه النقطة

أطال الله في عمركما

آيـــــة

مـــقـــدمـــة

مقدمة:

تعتبر الاسرة ظاهرة دائمة التغير والتطور ويمكن اعتبارها، مؤسسة اجتماعية واقتصادية قائمة على الأساس علاقات القرابة وصلة الرحم الاسرة هي جزء في المجتمع بل هي الخلية الأساسية فيه.

تتأثر بتغيراته سواء كانت "اقتصادية اجتماعية سياسية" ونجد أن الأسرة تتكون من أشخاص تربط بينهم صلة القرابة على وحدة الدم ومن هنا أن الانسان طبعه دائم الحرص على أن يكون له ابن يحمل اسمه من بعده لان الحياة نشوء وانتماء، نشوء واقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب واثبات النسب للطفل، ليس حقا له وحده ولكنه حق للاب والام وكذلك هو حق الله تبارك وتعالى وحق الاب من حيث صيان ولده من الضياع لأنه يترتب على ثبوت نسبه اليه ومن هذا كله نذهب إلى أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعا وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية اقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ونفي النسب هو ما يذهب إليه القانون الجزائري في المادة 41 ق، أ، ج، السالفة الذكر لذا فإنه لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم من القاضي، ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقرة شرعا في نفي النسب وأيضا يعتمد على الطرق العلمية كما تنص الفقرة الثانية من المادة 40 من ق، أ، ج، ومن الطرق التي ينتفي بها النسب والتعرض لكل طريقة على حدى المتكونة من الطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع ذلك أن الطرق العلمية يمكن أن تساهم بشكل كبير لإظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب.

أهمية الموضوع:

نجد أن موضوع النسب من أهم المواضيع في قانون الاسرة خاصة ان رابطة النسب تعد أسمى الروابط الإنسانية وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها حرصت على حفض الانساب من الضياع أو الافتراء، ووضعت احكاما لثبوت ونفي النسب وجعلته حقا للولد ولأبويه وسائر القرابات حتى تنشأ الاسرة على أسس قوية يجمع بين افرادها صلة الدم والقرابة التي تقوي عزمها وتشد ازرها ليكون لها دورها الفعال في المجتمع ولتثبت لها الحقوق وتلتزم بالواجبات الشرعية المتبادلة،

ومن هذا كله نجد أن الموضوع التنازع في المسائل اثبات النسب وآثاره يدرس الأهمية من ناحيتين هما الناحية العلمية والناحية العملية:

الأهمية العلمية:

تكمن أهمية النسب في أن الإسلام قد حرم أن ينتسب المرء إلى غير أبيه، لأن الإنتساب إلى غير الأب الصحيح قول كاذب وفيه ضياع للحقوق والإرث، وفيه أيضا إختلاط الأنساب.

الأهمية العملية:

تجد أن لها أهمية بالغة لأنها تساهم بشكل كبير لإضهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب سواء كان ذلك لإثبات أو نفي النسب.

أهداف الدراسة:

أن لهدف المرجو من خلال دراسة موضوع التنازع في مسائل اثبات النسب واثاره في قانون الاسرة الجزائري هو بيان الطرق القانونية والشرعية لإثبات ونفي النسب والبحث في كل طريقة على حدى وكذا ابراز موقف الفقه.

تبيان الطرق القانونية لإثبات ونفي النسب قدر الإمكان مع الإلمام بمختلف العناصر المهمة والجوهرية ومعرفة مدى انسجام القضاء الجزائري ومعرفة حجية الطرق الشرعية والعلمية لإثبات ونفي النسب وفق القانون الجزائري، كما نهدف للوصول إلى الطرق التي اعتمدتها القوانين لإثبات ونفي النسب بالطرق الشرعية والقانونية لإدراج موقف الفقه من طرق الإثبات الواردة في قانون الأسرة.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتنا إلى اجتياز هذا الموضوع هي:

أسباب ذاتية:

- الرغبة الشخصية كان لها أثر كبير في اختيار هذا الموضوع.

- لأنه موضوع يمس مسألة مهمة جدا لها عدة آثار قانونية واجتماعية وعلمية.
- دراسة هذا الموضوع وإن كان يدخل ضمن تخصص قانون الأسرة إلى أنه يجعل الطالب أو الباحث يوسع آفاق تفكيره وبحثه من مجال تخصصه إلى مجالات أخرى طبية علمية اشريعة الإسلامية.
- عدم التعمق في موضوع النسب وخاصة الطرق العلمية الحديثة.
- جمع أطراف الموضوع وما يتعلق به من أحكام في بحث واحد يسهل الوصول إليه.

أسباب موضوعية:

- قلة الدراسات الفقهية والقانونية حول موضوع التنازع في مسائل النسب وآثاره بالرغم من أن هذا الموضوع من المواضيع المستجدة والأكثر جدلا.
- أنه موضوع يمزج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.
- دراسة وتبيان أهم الطرق الشرعية والقانونية التي من خلالها يثبت النسب.
- نجد أن موضوع النسب يحقق مصلحة عامة للمجتمع ويتضمن حرمات الله تعالى.

دراسات سابقة:

تحدثت كتب الفقه الإسلامي عن وسائل الشرعية والعلمية لإثبات النسب سواء المتفق عليها أو المختلف فيها بين الفقهاء أن الحديث عن موضوع التنازع من مسائل النسب وآثاره قد تم تناوله في الأبحاث المعاصرة وهي في الغالب أبحاث تركز على البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها إثبات ونفي النسب، ودليل لإثبات الجناية ولم تخصص دراسة للبحث في اثبات النسب بالطرق العلمية بشكل مفصل فيما اطلعت عليه ومن بين هذه الدراسات:

اثبات النسب في القانون الجزائري "شرقي نصيرة": وتحتوي المذكرة على فصلين يعالج الفصل الأول اثبات النسب بالإقرار والبينة حيث فصلت أحكام كل طريقة على حدى كل مبحث، أما الفصل الثاني فتضمن اثبات النسب بالطرق العلمية مع بيان حجية هذه الطرق ومرتبتها بين الطرق الشرعية لإثبات النسب، وقد تناولت الباحثة في مذكرتها الإقرار والبينة فقط في حين لم تتعرض للطرق الأخرى وهي الفراش والقيافة وهذا ما تطرقت له في المبحث التمهيدي، حيث قامت ببيان أحكام كل منها.

اثبات أو نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية ـ دراسة فقهية قانونية مقارنة ـ "قزي عبد العالي": تحتوي هذه المذكرة على مبحث تمهيدي ومبحثين، حيث تناول في المبحث التمهيدي مفهوم النسب ومفهوم البصمة الوراثية، أما المبحث الأول فتطرق فيه الباحث إلى طرق اثبات النسب في الشريعة الإسلامية وحكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب وتكييفها الفقهي والقانوني، بينما تناول في المبحث الثاني ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الشريعة والقانون، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

ومما يميز بحثي هذا عن الدراسات السابقة تخصيص هذا البحث في الحديث عن اثبات ونفي النسب بالطرق الشرعية والعلمية دون الحديث عن مجالات أخرى.

الصعوبات:

أمام قلة الدراسات التي تعني بالطرق لإثبات ونفي شرعية كانت أو علمية أن اغلب الدراسات تتمحور على الطرق الشرعية دون العلمية وأن وجدت فلا تشير إلى القانون الجزائري وهذا ما يشكل صعوبة في جمع المعلومات واسقاطها على موضوع محل البحث عند اهتمام المشرع الجزائري.

إشكالية الدراسة:

نحاول من خلال دراستنا لموضوع التنازع في مسائل النسب وآثاره وانطلاقا مما تقدم عرضه وتحليله نطرح الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع:

كيف نظم المشرع الجزائري التنازع في مسائل النسب وآثاره؟

للإجابة على الاشكال التالي اعتمدنا على منهجيين أساسيين:

المنهج المتبع:

المنهج الوصفي: اعتمدنا من خلال دراستنا على المنهج الوصفي وذلك بجمع المعلومات التي تخدم البحث كتحديد معنى النسب وطرق اثباته ونفيه مع بيان موقف الفقه والقانون من استخداماتهم في اثبات ونفي النسب.

المنهج التحليلي: لمعالجة هذا الموضوع تم الوقوف على نصوص فقهية وقانونية واقوال وأدلة قضائية، مع الاقتصار على المسائل التي تخدم الموضوع من خلال قانون الأسرة الجزائري وبما أن موضوع دراستنا هو اثبات ونفي النسب الذي يعتبر تابعا لما جاء في قانون الأسرة الجزائري حول طرق اثبات النسب اعتمدنا تقسيم المذكرة إلى فصلين:

الفصل الأول: اثبات النسب وفق قانون الاسرة الجزائري، حيث ينقسم الفصل الأول إلى مبحثين يعالج المبحث الأول الطرق الشرعية لإثبات النسب، أما المبحث الثاني فهو يعالج الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

الفصل الثاني: نفي النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري، وينقسم الفصل الثاني إلى مبحثين، حيث عالج المبحث الأول نفي النسب بالطرق الشرعية، أما المبحث الثاني فهو يعالج نفي النسب بالطرق العلمية.

لينتهي البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

إثبات النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

النسب في مفهوم اللغويين هو نسب القرابات وهو مفرد الانساب والنسب القرابة ويكون في الآباء خاصة، أما النسب في مفهوم الفقهاء فهو القرابة التي سببها الولادة وينسب الولد لأبيه كما ورد في قوله تعالى **"أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله..."**

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/40 من قانون الأسرة بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الخول طبقا للمواد 34/33/32، من هذا القانون حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم: "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وِلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ"، والنسب يختلف عن التبني الذي حرمته الشريعة، حتى لا ينتمي إلى الأسرة ليس من أصلها وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم "أنه قال من إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"، كما حرمت الشريعة إنكار الآباء أبنائهم الذين هم من أصلابهم فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم، فليس من الله شيء ولن يدخله الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضه على رؤوس الأولين والآخرين".

وينسب الابن لأمه وليس لزوجها في حالة ما إذا أتت المرأة المتزوجة بولد فأنكر زوجها نسبه منها، ولعنها على ذلك، وكذلك الأمر إذا زنت المرأة غير المتزوجة، فأنجبت ولذا فإنه ينسب إليها، أما الحالة الأخيرة التي ينسب فيها الولد لأمه فهي ثبوت نسب الولد منها وإقرارها بذلك.

المبحث الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة ويجوز للقاضي في اللجوء إلى الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب.

ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفعه بالطرق الشرعية أقل حدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ليبين كيفية اثبات النسب فحدد طرق اثباته[1]

المطلب الأول: اثبات النسب بالزواج

لإثبات النسب يلزم وجود عقد زواج مبرم بين الزوجين ولما كانت القاعدة الشرعية في اثبات النسب أنه إذا أسند لزواج صحيح أو فاسد، فيجب لثبوت النسب أولا أن يكون الزواج ثابت لا نزاع فيه،[2]

الفرع الأول: ثبوت النسب من الزواج الصحيح

يثبت النسب بالزواج الصحيح ويثبت أيضا بالزواج الغير صحيح، مثل نكاح الشبهة، والزواج الفاسد، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، أما الزواج الفاسد فهو ذلك العقد الذي توافر فيه الإيجاب والقبول، وتخلف فيه ركن من الأركان أو اشتمل على ما منع أو على شرط يتنافى مقتضيات العقد، أو تخلف فيه شرط أهلية الزواج، ومن هذا كله نتطرق إلى شروط إثبات النسب منها:

أ. إمكانية حمل الزوجة من زوجها

يظهر هذا الشرط بلوغ الزوج مرحلة النكاح الجنسي حتى تستطيع الزوجة الحمل منه فكونه بإلغاء اثباتا لصلاحية الزوجة فراشا له.

ب. أن تمضي اقل مدة حمل وهي ستة أشهر

وتحسب هذه المدة من تاريخ العقد أو من تاريخ الدخول على الزوجة حالة الزواج الفاسد[3]، فإذا

---

[1] احمد سمير الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري دار الكتب القانونية، دار شاه للنشر والبرمجيات، ص 15.

[2] ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، دار الفكر الجامعي، ص 29.

[3] بومجان سولاف، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 07.

جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهذا دليل على أن الحمل السابق على النكاح فلا يكون هذا الحمل من هذا الزواج.[1]

ج. أن تلد المرأة لأقل من أقصى مدة الحمل

وأقصى مدة الحمل عند الأحناف هي سنتين، ويسري هذا الشرط لثبوت النسب بالفراش على المرأة التي تلد بعد طلاقها بائنا أو طلاقا رجعيا قبل أو بعد الدخول، أو المرأة المتوفي عنها زوجها والآيسه والمطلقة الصغيرة سواء بعد الدخول أو قبله، أو الصغيرة المتوفى عنها زوجها، ولكل حالة أحكامها.

د. ثبوت نسب الولد حالة انكار الزوج الحمل

ترجع هذه الحالة إلى حالة ما إذا كانت هناك علاقة زوجية قائمة وولدت الزوجة ولكن الأب أنكر الحبل، فيقول الاحناف يثبت الولد بشهادة امرأة مسلمة على حبل الولادة.

هـ. إذا أنجبت الزوجة بعد الفرقة

إذا ما وقعت فرقة بين الزوجين وأنجبت الزوجة فلا يثبت النسب إلا إذا جاء الولد في حدة معينة هو أن تحمل في الولد وقت قيام الزوجية.

و. ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول أو الخلوة

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو الخلوة، ثم جاء بولد فيثبت النسب إذا جاءت الزوجة بالولد الأقل من ستة أشهر لليقين من أن الولد من الزوج[2].

ز. ثبوت نسب الولد المعتدة من طلاق رجعي

- إذا جاءت بالولد خلال فترة العدة يثبت النسب من الزوج المطلق وتنتهي عدتها.
- حالة إتيانها بالولد بعد انقضاء عدتها، حالة إقرارها بانقضاء عدتها فلها حلين.
- إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم إقرارها بانقضاء عدتها ثبت النسب.

ح. ثبوت نسب ولد المطلقة بائنا

ينطبق على هذه الحالة ما ينطبق على ثبوت نسب ولد المطلقة خلافا رجعيا والثابت الإشارة غليها في الفقرة السابقة[3].

---

[1] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 07.

[2] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة الاسرة في مادة شؤون الأسرة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31-30.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 43.

ط. ثبوت نسب ولد الأيسه

الايسه هي المرأة التي يئست من المحيض أي بلغت سن الياس وهي قد تكون معتمدة من طلاق أو معتمدة من وفاة.

ي. المعتدة من الطلاق ولها حالتين

إذا لم تقم بانقضاء عدتها، فإذا جاءت بالولد بعد الطلاق فإنها بولادتها لم تكن أيسه من الحيض بل كانت من ذوات الاقراء، ولذلك يثبت نسب الولد الذي جاءت به من مطلقها، وذلك حالة ولادتها أقل من سنة.

ك. إذا اقرت الأيسه بانقضاء عدتها فلها حالتين

إذا كان الإقرار مطلق وولدت لأقل من ستة أشهر من الإقرار يتبين نسب الولد من المطلق، أما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر من تاريخ إقرارها بانقضاء عدتها فإن النسب لا يثبت مطلقا[1].

ل. الأيسه المعتدة من وفاة

عدة المتوفي عنها زوجها تكون بالأشهر في حق التي تحيض والتي لم تحض إذا لم تكن حاملا والحامل تبقى عدتها لوضع حملها[2].

الفرع الثاني: ثبوت النسب من الزواج الغير صحيح

الزواج الفاسد هو الذي يفقد شرطا من شروط صحته كالزواج بلا شهود وطبقا لرأي الراجح في المذهب الحنفي فإن المرأة في الزواج الفاسد لا تعد فراشا لزوجها بل بالدخول الحقيقي، ففي حالة عدم الدخول وأتت المرأة بولد لا يثبت نسبه بالفراش إلا إذا أقر به الزوج، وفي حالة دخولها وأتت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت الدخول، ثبت نسبه إلى الزوج، أما إذا أتت به بعد المتاركة لأقل من سنتين ثبت نسبه ولا يثبت النسب إذا أتت به لأكثر من سنتين.

ولكي يثبت النسب من الزواج الفاسد لابد من توافر عدة شروط هي:

- وجود عقد زواج فاسد.
- وصول دخول حقيقي بناء على عقد الزواج الفاسد[3].

---

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 32.

[2] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 44

[3] يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص 33.

- أن تأتي الزوجة بالولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي وفي مدة لا تزيد على سنتين من تاريخ المفارقة[1].

المطلب الثاني: اثبات النسب بالإقرار

للإقرار حجة قاهرة على المقر لا تتعداه إلى غيره لأنها خبر محتمل الصدق والكذب بمعنى أنها تقتصر على اثبات ما يلزم المقر من حقوق ولا تعدى ذلك بإلزام غيره بأي حق بناء على إقراره.

الفرع الأول: تعريف الإقرار

سنتطرف في هذا الفرع إلى تعريف الإقرار لغة وشرعا.

الإقرار لغة: أقر له بحقه أو قرره بالأمر وحمله على الاعتراف به.
الإقرار شرعا: إخبار الانسان على ثبوت حق لغيره على نفسه.

بالنسبة للمشرع الجزائري: فإنه لم يورد تعريف للإقرار في قانون الأسرة إلا أنه أورد تعريفا له في المادة 341 ق. م التي نعت على أن الإقرار هو إعتراف الخصم أمام الفقهاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة إلا أن الإقرار الذي يهم بخصوص الدراسة هو الإقرار بالنسب الذي يعتبر من الطرق الكاشفة للنسب والذي يقصد به إعتراف ذكر المكلف أنه أب لمجهول النسب.
وقد إعتبر المشرع الإقرار طريق لثبوت النسب وهو ما نعت عليه المادتين 40 و44 من ق. م، وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول الخليل في باب بيان أحكام الإقرار... ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة[2].

الفرع الثاني: شروط الإقرار في اثبات النسب

هو الإقرار الذي ليس فيه تحميل على الغير، وقد اقتصر المشرع الجزائري للأسرة على ذكر شرطين لصحة اعتبار الإقرار بالنسب: بالبنوة أو الأبوة أو الامومة.

---

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 33.

[2] بكيري منيرة، محزم ليندة (ثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري) شهادة الماستر، قانون الاسرة، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 34-35.

- أن ينصب الإقرار على شخص مجهول
- أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة[1].

أولا: شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة أو الأبوة

يمكن اجمال هذا الشرط في أربعة هي:

أ. أن يولد مثل المقر له بالنسب مثل المقر

ذكر المشرع الجزائري هذا الشرط إذا قضى بأن يكون الإقرار من النوع الذي يعقد فيه كالصبي الغير مميز: نصت المادة 42 من التقنين المدني الجزائري على أن "يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة" ونظرا لفقدان أهلية الأداء في الطفل غير المميز، وقصور عقله عن فهم الخطاب فإن تصرفاته تلحق بالعدم، بأن تكون باطلة لا يترتب عليها أي أثر لان عبارته غير معتبرة شرعا وقانونا[2].

ب. أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب

لأنه مع وجود أب له لا يثبت له نسب جديد لأن الأنساب لا تقبل الفسخ وإذا بلغ الولد وأنكر النسب فلا تسمع دعواه، لأن النسب متى ثيب لا يزول

ج. أن يصادق المقر له إذا كان أهلا للمصادقة على ما يدعيه المقر

لم يتضمن تقنين الأسرة الجزائري هذا الشرط غير أنه يمكن القول بأن الإقرار لا يمكن أن يكون له أثر بغير تصديق المقر عليه إذا كان أهلا لهذا التصديق.

الصبي المميز: هو من بلغ سن التمييز وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه هو الذي يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له، بمعنى أن البيع يسلب ملكية المبيع من البائع والشراء يدخل المبيع في ملك المشتري وأن يعلم الغبن الفاحش من اليسر، ويقعد به تحصيل الربح والزيادة[3].

[1] صفياني مخاطرية، اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ص 61.

[2] صفياني مخاطرية، المرجع نفسه، ص 63.

[3] صفياني مخاطرية، المرجع نفسه، ص 64.

د. ألا يذكر أن هذا الولد من الزنا

وهذا تطبيقا للحديث الشريف "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ" ذلك لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب، ولأن النسب نعمة فلا تتولد النعمة من النقمة[1].

ثانيا: شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالأمومة

المرأة كالرجل فهي أهل للالتزام بالنسب فإن أقرت بأن ولدت ابنها ولم تكن ذات زوج، أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد ثبت نيب الولد منها بإقرارها شرط:

- ألا يكون لهذا الولد أم معروفة.
- أن تكون ممن يولد مثله كمثلها.
- أن يهدف الولد إقرارها إذا كان مميزا.

ثالثا: الإقرار بالنسب المحمول على الغير

ويقصد به الإقرار في غير البنوة أو الابوة أو الأمومة وقد نصت المادة 45 من تقنين الأسرة على "أن الإقرار بالنسب في غير البنوة والأسرة، والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه" ويعتبر هذا الإقرار بما يتفرع من أجل النسب، وبين الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فيما يلي:

أ. **دعوى النسب التي ليس فيها تحميلا على الغير:** يثبت النسب في الإقرار الذي ليس فيه تحميل على الغير بالإقرار المجرد إذا كان المدعى عليه حيا كان يدعى شخص بأن هذا أبوه أو ابنه او أمه ففي هذه الحالة تقبل الدعوى مجردة من أي حق آخر، لأن النسب في هذه الدعوى مقصود لذاته أو المدعى عليه في هذه الدعوة المباشرة[2].

ب. **دعوى النسب التي فيها تحميل على الغير:** لا تسمع هذه الدعوى إلا ضمن دعوى حق آخر، كالمطالبة بالميراث سواء كان المقر عليه حيا أو ميتا فإن كان حيا لا تقبل ولا يثبت بها نسب إلا بتصديق المقر عليه بالنسب (وهو الأب في الإقرار بالأخوة والابن بإقرار بابن الابن والجد في الإقرار بالعمومة) وذلك أنه لا يثبت النسب بهذا النوع من الإقرار[3]،

[1] صفياني مخاطرية، المرجع السابق، ص 64.

[2] صفياني مخاطرية، المرجع نفسه، ص 65.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 46.

بل لا بد من تصديقه ممن حمل عليه ذلك النسب، أو الاثبات بالبينة بدعوى أمام القضاء، أما إذا كان ميتا فلا تقبل الدعوى مجردة، بل تقبل طاعن حق آخر[1].

الفرع الثالث: حجية الإقرار في اثبات النسب

وبالرجوع إلى المادتين 44 و45 ق، أ، ج، ومن محاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا أن قانون الاسرة أجاز اثبات النسب بطريقة الإقرار، والاعتراف بالمولود كابن المدعي الأبوة أو الأمومة، وغيرهما وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شرط، فمتى توفرت هذه الشروط كان للإقرار حجة في اثبات النسب، وللحديث عن مدى حجيته في اثبات النسب، أهي حدية قطعية أم قاصرة؟ سننطلق إليها وذلك من خلال الحجية القاصرة للإقرار (الفرع الأول) والحجية القاطعة للإقرار (الفرع الثاني).

أولا: الحجية القاصرة للإقرار في اثبات النسب

يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجة قاصرة، أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة، وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه وهو ما تضمنته المادتين 44 و45، ق، أ، ج، إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج، كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 ق، أ، ج، التي تنص على ما يلي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

ثانيا: الحجية القاطعة للإقرار في اثبات النسب

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة الأربعين من قانون الأسرة حيث عده طريقا مشروع لإثبات النسب وله مكانته في القانون شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في اثبات النسب ينبغي الإشارة إلى أنه يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى اثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته أو غير ذلك استنادا إلى اقراره[2]، بمعنى أن يكون قد

[1] ممدوح عزمي، المرجع السابق ص 46.

[2] شرقي نصيرة، اثبات النسب في القانون الجزائري، شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، 2013/2012، ص 23.

تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني وأن يكون قد توافرت فيه شروط الزواج أو شروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل.[1]

المطلب الثالث: إثبات النسب بالبينة

البينة هي شهادة رجلين وامرأتين هذا النصاب في الشهادة في غير الزنا وبقية الحدود والقصاص، إذن فيما عدا ذلك سواء حقوق مالية أو غير مالية كالزواج والطلاق والنسب فإن البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ومن هذا كله تطرقنا إليه معالجة تعريف البينة في (الفرع الأول) وضوابط حجية البينة لإثبات النسب في (الفرع الثاني).[2]

الفرع الأول: تعريف البينة

البينة هي كل وسيلة يظهر بها الحق وتنكشف حقيقته في أي نزاع ومن هذا كله نتعرف في هذا الفرع إلى تعريف البينة: لغة، اصطلاحا، شرعا.

أولا: تعريفها لغة: بين وتبين وابان وبان الشيء بيانا واتضح وأنكشف ودمج البينة بيانات وهي الحجة الواضحة والتثبيت الايضاح والوضوح.

ثانيا: تعريفها اصطلاحا: هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذة بها قانونا وهي أيضا الوسيلة المتبعة لإقامة الحجة.[3]

ثالثا: تعريفها شرعا: قد عرفت بأنها الشهود لأن بهم يبين الحق ويظهر، وعرفت كذلك بانها الشهادة وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق.[4]

---

[1] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 23.

[2] محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية في دعوى النسب والجوانب العلمية، دار ايجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية، د. ط، ص 15.

[3] آقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، د. ط، ص 51.

[4] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية وصدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، د. ط، ص 209.

الفرع الثاني: ضوابط حجية البينة لإثبات النسب

تظهر أهمية البينة في العديد من حالات اثبات النسب والملاحظ في ذلك أن إثبات النسب بالبينة لا يكون إلا في حالة ما إذا جمع الرجل والمرأة عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة قائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية نتج عنها ولد، وللبينة حجيتها في اثبات النسب، فهل حجيتها متعددة أم لا؟ وهل تعتبر البينة أقوى من الإقرار؟ هذا ما سنتطرق إليه بدءا بإبراز الضوابط التي يجب أن تتسم بها البينة الواجبة لإثبات النسب (أولاد) وصولا إلى حجيتها في اثباته (ثانيا)[1].

أولا: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب

لكي تكون للبينة حجية في اثبات النسب فيجب أن تتسم ببعض من الضوابط إلى جانب ما ذكرناه سالفا، ويعني بها القيود والشروط التي توضع عليها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود، وهي في الحقيقة ضوابط عامة لكل البيانات بالإمكان اسقاطها على مختلف الدعاوى بما فيها دعوى اثبات النسب.[2]

ثانيا: حجية البينة لإثبات النسب

فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصر على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره، إذا ادعى شخص آخر على آخر أنه ابنه وأبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوى مستوفية لشروطها القانونية وأنكرها المدعي عليه، فإذا ثبت ادعاء المدعي بالبينة امام القاضي دعم عند ذلك نسبه من المدعي عليه وترتبت عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما من ادعى النسب ولمن أنكره[3].

---

[1] إقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 210.

[2] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 32.

[3] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج2، ط 1، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2005، ص 173.

المبحث الثاني: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

من نعم الله تعالى على الانسان الحفاظ على النسب وحمايته وغايته العامة الابتعاد عن اختلاط الانساب وصون الاعراض من خلال اثبات النسب بالطرق العلمية.[1]

المطلب الأول: اثبات النسب بنظام البصمة الوراثية

اثبات النسب من الأمور الصعبة لذلك للقاضي الحق في طلبه اختبارات البصمة الوراثية، حيث تعتبر البصمة الوراثية من أحداث الأساليب العلمية في حل الكثير من القضايا المتعلقة بإشكاليه اثبات النسب في الحالات المتنازع فيها.[2]

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

سندرس البصمة الوراثية عن طريق تبيان مدلولها اللغوي، الاصطلاحي، القانوني، العلمي:

أولا: التعريف اللغوي: البصمة: هي لفظة صحيحة تعني العلامة، وأقر مجتمع اللغة العربية لفظة البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: تسمى أيضا بالطبعة الوراثية، أو بصمة الحمض النووي وهي إحدى أهم الرسائل المقدمة في التعرف على الأشخاص[3]

ثالثا: التعريف القانوني: ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية إلا ما جاء في التعديل الأخير لقانون الأسرة في المادة 40 الفقرة الثانية حيث جاء فيها:
"يجوز للقاضي اللجوء إلى طرق العملية لإثبات النسب"[4].

---

[1] حازم أبو الحمد حمدي محمد، المجلة القانونية، مجلة علمية، حكمة نصف سنوية، د. ط، دار النشر، الترقيم الدولي 0758-2537: ISSN، ص 89.

[2] http://dspace.univ

[3] بسام محمد قواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات في الفقه الإسلامي والقانون (دمج)، د. ط، دار النقاش للنشر والتوزيع، ص 62-63.

[4] نورة بخوش، الطرق العلمية لإثبات النسب دراسة فقهية قانونية مقارنة، شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الحقوق، 2017/2016، ص 23.

رابعا: التعريف العلمي: عرفها جيفر بأنها "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طرق مقارنة مقاطع (ADN) الحامض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية[1].

الفرع الثاني: ضوابط البصمة الوراثية

للبصمة الوراثية أسلوب فني عصري يحتج بها العديد من الميادين لإثبات وفض النزاعات، إلا أن العمل بها لا بد أن يحاط بجملة من الضوابط والقيود حتى لا يستغلها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الأفراد والكيد للآخرين، وخذه الضوابط على نزعين: ضوابط مهنية وضوابط موضوعية.

أولا: الضوابط المهنية

أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحداث العتاد والأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بصفة عن العينات مع ضمان الصيانة المتمردة والرقابة الدورية لها، بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يجد من الوسائل والتقنيات التي تكشف عنها التكنولوجيا يوما بعد يوم، لتسهيل لعملية أن يحول مهمة الكشف عن الطبعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون.[2]

ثانيا: الشروط الموضوعية

لا يسمح بإجراء اختبارات الكشف عن صعوبة الشخص وتعيين بنيته الوراثية إلا لأغراض طبية علاجية بتوجيه من الطبيب المختص المتابع للحالة المرضية للعالج بعد استنفاذ طرق العلاج المتاحة والمتعارف عليها أو لأغراض الكشف عن الحقيقة في الدعاوي المرفوعة أمام المحكمة في المجال المدني أو الجنائي (الطب الشرعي) وبأمر من الجهة القضائية، يمنع استعمالها للتأكد ولإسقاط نسب مستقر بأحد الطرق الشرعية من الزوجية والبينة والاقرار، لأن ذلك يؤدي إلى إثارة الشكوك والظنون، السيئة وفقد الثقة بين الزوجين مما يبقون نظام الاسرة ويشتت العلاقات، ونحن مطالبون بالحكم بالظاهر وحمل أنساب الناس وأعراضهم محمل الطهارة والعفة وهذا هو الأصل[3].

---

[1] نورة بخوش، المرجع السابق، ص 22.

[2] آقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 244-245.

[3] إقورفة زوبيدة، المرجع نفسه، ص 248.

المطلب الثاني: نظام فصائل الدم في اثبات النسب

لقد أوضح "جوربي" أنه يتم اثبات النسب من خلال الطب الشرعي عن طريق فحص فصيلة دم الزوج والزوجة والطفل، وإما يكون فصيلة دم الطفل تتناسب مع فصيلة دم الأم فقط وهذا يعني أن الزوج ليس الأب، ولتحديد ثبوت النسب أو عدمه من خلال الطب الشرعي، عن طريق بحث فصائل الدم، ومن هذا نلجأ إلى تعريف فصائل الدم؟[1]

الفرع الأول: تعريف نظام فصائل الدم

قبل التطرق إلى نظام فصائل الدم الواجبة في اثبات النسب سنتطرق إلى ماهية الدم والصفائح الدموية؟

أولا: تعريف الدم لغة

صلة دمي: وجمعه دماء، وهو السائل الأحمر الذي يجري في عروق الانسان والحيوان.

أ. **مكونات الدم ووظائفه:** يبلغ حجم الدم الكلي في الانسان البالغ بين (0-7) لتر أي: حوالي 1.7% من وزن الانسان تقريبا، ويتركب من مادة أساسية تدعى الصور والبلازما.[2]

ب. **كرات الدم الحمراء Rcdblood celles:** هي خلايا تقوم بحمل الأكسجين ونقله بخلايا الجسم كلها.

ج. **مكان تكوين كرات الدم الحمراء:** تكوين الكريات الحمراء هي عملية انتاج خلايا الدم الحمراء التي تتم داخل نخاع العظم تحت تأثير عامل محفز يستحدث تكاثرها.

د. **عمر كرات الدم الحمراء ومصيرها:** تؤدي هذه الكرات وظيفتها لمدة زمنية محدودة وهي حوالي عن 120 يوما، وبعد ذلك يلتقط الطحال الكرات التي هرمت والمتكسرة يحللها فيخرج منها مادة هيموغلوبين.[3]

هـ. **خلايا الدم البيضاء:** وتختلف الخلايا البيضاء بعدم وجود الهيموغلوبين فيها، ولكنها تتميز عن خلايا الدم الحمراء بوجود نوات، وفي الحقيقة فإن اللون الأصلي لهذه الخلايا يعتبر

---

[1] بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص 31.

[2] بسام محمد القواسمي، المرجع نفسه، ص 41.

[3] بسام محمد القواسمي، المرجع نفسه، ص 42.

شفافا لكنه نتيجة لانعكاس الضور فإنه يظهر تحت المجهر باللون الأبيض ويبلغ عددها من 4000 إلى 10 آلاف في الميلمتر المكعب من الدم.

ثانيا: الصفائح الدموية

تعريفها: هي اجسام صغيرة جدا بيضاوية وليس لها نواة ويبلغ عددها حوالي 250 ألف إلى 500 ألف مم مكعب من الدم، يأخذها بعد ذلك الطيحال لتحليلها.

أ. **وظيفة هذه الصفائح:** إنها تسبب تجلط في الدم عند حدوث إصابة فبذلك تساعد على إيقاف النزيف وعلى إلتئام الجروح.

ب. **بلازما الدم:** هي سائل شفاف قلوي التفاعل يميل إلى الاصفرار ويبلغ حجم البلازما 00% من حجم الدم.[1]

ج. **فصائل الدم:** أمكن تقسيم الأشخاص من حيث فصيلة الدم إلى أربع فصائل أساسية:

الفصيلة A: والتي تحتوي كرات الدم الحمراء على المادة الفعالة A، وتحتوي البلازما على المادة المضادة B.

الفصيلة B: وتحتوي كرات الدم الحمراء على المادة الفعالة B، وتحتوي البلازما على المادة المضادة A.

الفصيلة AB: والتي تحتوي كرات الدم الحمراء على المادة الفعالة A B، ولا تحتوي بلازما على أي مواد مضادة، فهذه الفصيلة تقبل نقل الدم إليها من أي شخص آخر، ولاكن لا يجب نقل دم هذه الفصيلة لشخص آخر إلا من نفس الفصيلة.

الفصيلة O: لا تحتوي كرات الدم الحمراء أي مواد فعالة، فيما تحتوي بلازما الدم على المادة المضادة AB، فالدم من هذه الفصيلة لا تتجمع كراته الحمراء ولا تتحلل إذا نقلت لشخص آخر وبذلك يصلح الدم من الفصيلة O للنقل لأي شخص.

د. **عامل الريسيس:** وجد أنه حوالي 10 % من أفراد الجنس البشري الأبيض يوجد هذا العامل في كرات الدم الحمراء عندهم في حين لا يوجد في 10% الباقين، ويطلق على الدم الذي يحتوي عامل الريسيس دم موجب ريسيس[2]، والدم الذي يفقد هذا العامل دم

[1] بسام محمد القواسمي، المرجع السابق ص 50.

[2] بسام محمد القواسمي، المرجع نفسه، ص 51.

سالب ريزيس، ويعتبر عامل الريسيس مادة مسببة للتلاصق وينتقل وراثيا وفق قوانين الوراثة، وهو عامل وراثي سائد[1].

الفرع الثاني: اعتبار الدم قرينة في الإثبات

بناءا على ما تقدم، فإن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات(Antigens) A وB أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الأباء وتنتقل من جيل إلى آخر بناءا على قوانين وراثية تتحكم في وجودها، أي أن هذه المستضدات تورث حسب القوانين الوراثية، لذا فإن وجود مستضدات A وb تتحكم بها ثلاثة جنايات وليس متضدات OBA، حيث تحتوي خلايا جسم الانسان على كروموسومين يحمل كل منها واحد من هذه المستضدات OBA كروموسون من كل والد، ولذلك فإن التركيب الجينية حسب قوانين مندل الوراثية[2].

المطلب الثالث: اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي مشكلة شائكة ونظيرة في آن واحد تمس الأسرة والمجتمع في الصميم، بحيث يكون لها إذا تركت بدون حل آثار سيئة تهدد سعادة المجتمع وطمأنينته، ولذا فإن كثيرا ما عقدت المؤتمرات والندوات التي أدلى بها دور الاختصاص بآرائهم أنه يثبت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين ووقت قيام الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: حكم اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

يثبت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي أثناء حياة الزوجين ووقت قيام الرابطة الزوجية.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

هو أخذ بويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ووضعها في أنبوب خاص به سوائل فيزيولوجية مناسبة ثم يأخذ مني الرجل فيلقح أحد الحيوانات المنوية البويضة[3].

---

[1] بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص 51.

[2] بسام محمد القواسمي، المرجع نفسه، ص 52.

[3] بسام محمد القواسمي، المرجع نفسه، ص 52.

ثانيا: التلقيح الاصطناعي بين المؤيدين والمعارضين

أ. **المؤيدين لعملية التلقيح الاصطناعي:** فقد اشترطوا أن تتم هذه العملية عند الضرورة في الإطار الذي رسمه الشرع والحدود التي يقتضيها حفظ الانساب وهذا بالتأكيد من أن المني هو مني الزوج ولا يختلط أو يستبدل، سواء عن طريق العمد أو الخطأ بمني غيره واتخاذ جميع الإجراءات لمنع وقوع أي خطأ منعا باتا.

ب. **معارضون لعملية التلقيح الاصطناعي:** نجد أنهم جمعوا الطريق التي تندرج تحت مسمى التلقيح الصناعي، دون تفريق فيما بينها، فمنهم: الشيخ محرز سلامة من علماء الأزهر، الدكتور عبد الله الخريجي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، والشيخ محمد الشعراوي الذي يقول أن الناس لا يؤمنون أن العقم هبة وقضاء من الله تعالى، فقد قال الله تعالى: "... **لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب بمن يشاء إينثا ويهب بمن يشاء الذكور...**" وقال أيضا: "... **أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير...**"[1] العقم هبة من الله حتى لا تكون الحياة آلية[2].

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

التلقيح الصناعي قد يكون داخليا وخارجيا (طفل الأنابيب) وعلى كل النوعين يتصور وقوعه بين طرفين تجمعهما الرابطة الزوجية وعليه تقسم الدراسة في هذا الفرع إلى عنصرين:

- موقف الفقه الإسلامي من اثبات النسب بالتلقيح الصناعي
- موثق القانون الجزائري من اثبات النسب بالتلقيح الصناعي[3].

أولا: موقف الفقه الإسلامي من اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

تباينت أراء العلماء المحدثين في حكم التلقيح الصناعي، فذهب غالبية العلماء إلى جواره بشرط انحصاره في إطار سابق التحديد أي بين الزوجين وحال حياتهما ومنعه البعض في اطار الزوجين ولكل من الفريقين سند في اجتهاده.

---

[1] سورة الشورى الآيتين 48-49

[2] صفياني مخطارية، المرجع السابق ص 77-78.

[3] صفياني مخطارية، المرجع نفسه، ص 81.

الرأي الأول: القائل بجواز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

وإليه ذهب غالبية العلماء والباحثين المحدثين الذين تعرضوا للموضوع، وبه أفتت دار الإفتاء المصرية، واقرته المجامع والمؤتمرات الإسلامية بالرغم من أن العقم اعبر مرضا بالمعنى الواسع وكذلك أعتبر التلقيح الصناعي علاجا لنفس المعنى، فقد تأسس الجواز في هذا الرأي على اعتبار العقم مرضا يجوز التداوي منه، بل يجب أن يؤدي إلى حفظ النفس والنسل بعلاج العقم في واحد من الزوجين والتلقيح الصناعي الداخلي والخارجي، يعتبر علاجا مروعا متى توفرت فيه الضوابط والشروط الشرعية وغن كانت المحاذير في التلقيح الخارجي أكثر إلى أنه متى تحقق أن النطفة من الزوج والبيضة من الزوجة، لم يختلطا بنطاف أخر، فإن الأمر يضل في دائرة التداوي المباح، الذي قد يكون سببا للرزق بولد شرعي تمتد به الذكرى وتكتمل به السعادة، وتتأكد به المودة والرحمة بين أبويه، وذلك مقصود الشرع، وإذا كان من المتفق عليه أن الضرورات تبيح المحضورات، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، فمن تطبيقات ذلك مداواة المرضى[1].

الرأي الثاني: القائل بعدم جواز التلقيح الاصطناعي ولو بين الزوجين

لاشك أن التلقيح الصناعي محاذيره الخطيرة خاصة التلقيح الصناعي الخارجي، والتي ان لم تراع وجب القول بحرمته، وهذا ما يرى بعض العلماء والمحدثين إلى القول بحرمته مطلقا تأسيسه على قاعدة سد الذرائع، إلى أن اعمال هذه القاعدة ينفي أن يكون فيما يؤدي إلى الحرام[2]، بطريق اليقين أو رجحان الظن، أما اعمالها فيها دون ذلك من المراتب فقد يؤدي إلى حرج المشقة تأباها روح الشريعة وقد أسس لبعض القول بالحرمة على أن الماء يجب أن يكون دافقا وأن يكون في قرار مكين لقوله تعالى في شأن خلق الانسان **"خلق من ماء دافق"**[3] وقوله عز وجل **"فجعلناه في قرار مكين"**[4] والواقع أن الأمر في التلقيح الصناعي لا يخرج عن ذلك وكل ما هنالك هو تزواج الاتصال الجنسي كطريق لإيصال الماء وإيصاله إلى الرحم بطريق صناعي، ويستقر بالرحم، ومن القائلين بعدم مشروعية التلقيح الصناعي فضيلة الشيخ محمد مشري الشعراوي: واستند في

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات النسب ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، د ط، 241-245.

[2] أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص 251.

[3] سورة الطارق، الآية 7.

[4] سورة المرسلات، الآية 21.

ذلك لقوله تعالى: **"لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور"**[1]، أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما، إنه عليم قدير، فقد دلت الآية الكريمة على أن العقم هبة من الله سبحانه وتعالى، حيث لا تكون الحياة آلية بمعنى إذا ما توافر عنصر الانجاب حصل الانجاب، فطلاقة القدرة تبين لك أن عنصر الانجاب متوافر ومع ذلك لا يحدث الانجاب من هؤلاء وغيرهما، فالعقم إرادة من الله لتفهم أن الانجاب ليس مسألة ميكانيكية وإنما تتم بإرادة علوية.[2]

الرأي الراجح في المسألة

نجد أنه لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية التداوي من الأمراض التي تصيب الانسان ومن تلك الأمراض عدم الانجاب، بين الزوج والزوجة بالطريق الطبيعي، لأن الفرض أن كل من بلغ سنا معينا صالح للإنجاب وكذلك من بلغ سن معينة يفترض أنها صالحة للإنجاب كذلك، فإذا بلغنا هذه السن دون أن يتحقق الانجاب على الرغم من تمام الجماع في النكاح الصحيح، فإن هذا يدل على وجود علة أو مرض يقتضي العرض على الطبيب المختص، لأنه عدم الانجاب أو عدم الاخصاب يعد مرضا من الأمراض التي يجب لها التداوي، وقد طلب بعض الأنبياء الذين ابتلاهم الله تعالى بعد فترة من الزمن بالتداوي منه فسيدنا زكرياء عليه السلام طلب من الله عز وجل بعد أن بلغ من الكبر عتيا وبلغت امراته العمر الذي فات فيه زمن الانجاب فدعى الله عز وجل أن يهب له ذرية حرم منها طيلة حياته[3].

ثانيا: موقف القانون الجزائري من اثبات النسب بالتلقيح الاصطناعي

1/ موقف القضاء

إن الأحكام القضائية في سائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية منها وغير الشرعية لا اثر لها اطلاقا في المحاكم الجزائرية عبر كافة أقطار الوطن، وهذا الانعدام بمثل هذه الدعاوى راجع في الأساس إلى حادثة الموضوع، وإلى عدم انتشار تقنيات الانجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصة ما عدا المراكز السبعة الموزعة

[1] سورة الشورة الآية 49-50.

[2] أنس حسن محمد، المرجع السابق، ص 253.

[3] أنس حسن محمد، المرجع نفسه، ص 253.

على القطر الوطني، حيث ثلاث منها بالجزائر العاصمة لوحدها وواحد بكل من قسنطينة وعنابة وإثنان بوهران، وأول طفل جزائري ولد بأسوب التلقيح الاصطناعي تم بعنابة سنة ألفين وواحد نظرا لوجود أخصائيين أكفاء على مستوى عال من الدراية والخبرة بتقنيات هذه العملية، وعلى فرض وجود عناصر تعد على الأصابع إلا أنه تبقى امامهم عقبة الإمكانات والعتاد الطبي اللازم لتجسيد ذلك.

2/ موقف التشريع

في الحقيقة لا نجد في التشريع الجزائري أي مدونة مستقلة تلم شتات هذه المستجدات الطبية أو ترسم حدوثها ومعالمها وقوالبها ما عدا مادة واحدة في انتاج والتعديل الأول على قانون الأسرة بالأمر رقم 0502.[1] المؤرخ في السابع والعشرين من فيفري ألفين وخمسة، وهي المادة الخامسة والأربعين مكرر التي أقرت للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الانجاب الطبي المساعد، وقيدتها بجملة من الشروط هي:

- أن يكون الزواج شرعيا
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وآثار حياتهما
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

ويفهم من هذا النص الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين لقضاء على آثار العقم، وهذا النص نموذجا حسنا عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي، وهو بذلك يعد في صدارة الدور العربية التي اعتنت بهذا الموضوع[2].

[1] آقروفة زبيدة، المرجع السابق ص 204.

[2] آقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 206.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من خلال هذا الفصل أن الحياة نشوء وانتماء نشوء بواقعة الولادة وانتماء بثبوت النسب، فالخروج إلى الدنيا بغير أبوين هي حياة الجحيم بعينه، لهذا اهتم الشرع والقانون بالنسب في عدة أمور.

تحريم الزنا حتى لا تثمر العلاقة المحرمة طفلا لا يعرف أبا ينسب إليه وقد تركته أمه للمجهول منذ ولادته فيلقى مصير اللقطاء.

تحريم التبني حتى لا يتخلى الأباء عن أبنائهم ولا يدخل إلى الأسرة من ليس من أصلابهم.

تحريم إنكار الأباء بأبنائهم أو التنكر لمن هم من أصلابهم، واتضح ذلك من خلال ما تقدم أن النسب وفقا للأصول المقررة في الفقه الإسلامي والقانون يثبت بالفراش، والفراش لا يثبت إلا بشروط، وللقضاء على مشكلة العقم نلجأ إلى الطرق الشرعية والعلمية قصد اسعاد الانسان بتحقيق رغبته في الانجاب.

ومن هذا كله نجد أنه قد أصبح ضروريا على الجميع علماء الشريعة، أطباء، بيولوجيين، رجال قانون، وغيرهم للتفكير في وضع قواعد وضوابط تقتضيها الشرائع والأخلاق والقيم الإنسانية، لتحكم كل عمل ويلتزم بها كل باحث في هذا المجال.

الفصل الثاني

نفي النسب وفق أحكام القانون الجزائري

تمهيد:

إذا كان الشارع الحكيم قد حافظ على النسب حفاظا فائقا، فإنه في المقابل حافظ على الحق في نفيه من قامت الأدلة النافية له، وذلك لما للنسب من آثار خطيرة أثبتها الشارع بإعتباره ركنا أصيلا من أركان الأسرة المسلمة، ومقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية، وأحد الكليات الخمس التي تكفل المشرع بالحفاظ عليها.

وسنتناول في هذا الفصل الطرق الشرعية والطرق العلمية لنفي النسب وذلك من خلال مبحثين أوله نفي النسب بالطرق الشرعية والثاني نفي النسب بالطرق العلمية الحديثة.

المبحث الأول: نفي النسب بالطرق الشرعية

إذا كان الشارع الحكيم قد حافظ على النسب حفاظا فائقا، فإنه في المقابل قد حافظ في الحق في نفيه متى قامت الأدلة النافية له، وذلك لما للنسب من أثار خطرة أثبتها الشارع، بإعتباره ركنا أصيلا من ألركان الأسرة المسلمة، وهذا ما نبينه من خلال مطلبين في هذا المبحث اللعان كوسيلة شرعية وقانونية لنفي النسب واختلال شروط الفراش[1].

المطلب الأول: اللعان كطريق شرعي وقانوني لنفي النسب

نتعرف في هذا المطلب على تعريف اللعان بإعتباره الطريق الشرعي لنفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والأدلة مشروعيته في الشريعة الإسلامية، كما نتعرض لأهم الشروط الواجب تحققها في اللعان الذي به يتم ففي النسب، مع ذكر الآثار المترتبة عنه ومدى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام اللعان.

الفرع الأول: تعريف اللعان ودليل مشروعيته

لقد إعتمدت الشريعة الوسيلة الوحيدة لنفي النسب هو اللعان من خلاله سنتناول في هذا الفرع تعريف اللعان لغة وإصطلاحا ودليل مشروعيته.

أولا: اللعان لغة.

من اللعن ويقصد به البعد والطرد، ولعنه أبعده، لعنة الله ابعده من رحمته فهو لعين ملعون، ولاعنه ملاعنة ولعانا وتلاعنوا إذا لعن كل واحد منهم الآخر، ولاعن الزوج زوجته إذا قذفها بالفجور واتهمها بالزنا، وقيل سمي اللعان كذلك لأن الزوج الملاعن يلعن نفسه في اليمين الخامسة أمام القاضي، وقيل المتلاعنان أحدهما كاذب فتحل عليه لعنة الله[2].

---

[1] سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، عمادة الدراسات العليا كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، غزة، 1431هـ/2010م، ص 18.

[2] بوهنتالة براهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جامعة باتنة 1، 2008، ص 367.

ثانيا: اللعان إصطلاحا.

"حلف زوج مسلم على زنا زوجته أو نفي حملها منه وحلفها على تكذيبه وقيل هو شهادات مؤكدات بإيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف أو تعزيز في جانبه، وحد زنا في جانبها".

والرابط بين المعنى اللغوي والإصطلاحي هو بعد وطرد أحد الزوجين من رحمة الله لأنه كاذب فتحصل اللعنة عليه، أو بعدهما عن بعضهما البعض وجوبا بعد إجراء اللعان، أو من باب التسمية تسمية الكل بالجزء لوجود اللعن في الخامسة كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسيحة لوجود ذلك كله فيها، قد يكون سبب الملاعنة إما رمي الزوجة بالفاحشة بمشاهدة الزوج لها وهي ترتكب الزنا مع أجنبي، وإما لنفي حملها من الإنتساب إليه وفي كلتا الحالتين السبيل الوحيد لدرء حد القذف عن الزوج، وحد الزنا عن الزوجة نظرا لإنعدام الشهوة وكذا نفي الولد عن صلبه هو اللعان[1].

ولقد شرع حكم اللعان إستثناء في حقيقة الأمر على خلاف حكم الأصل العام المقرر في المسائل المتعلقة بالحدود التي يتشدد فيها الشرع حرصا على سلامة الأعراض من الدس والبهتان وتسترا على المذنبين حيث إن الزوج المدعي ملزم بإحضار أربعة شهود عدول مسلمين ذكور بالغين، وغير ذلك من القيود العسيرة التي يقرضها الشرع والتي يصعب إجتماعها دفعة واحدة في نفس الواقعة، وإلا وقع حد القذف على ظهره بجلده ثمانين جلدة، وردت شهادته وحشر مع زمرة الفاسقين لقوله تعالى"**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ**".

وبالمقابل قد يعمد الزوج إلى رمي الزوجة بالبهتان والإفتراء على عرضها عدوانا وظلما فيدنس شرفها وشرف عائلتها، فجعل الله لها كذلك مخرجا كي تدفع عن نفسها الحد وعن شرفها العار بمقابلة الزوج بالشهادات الخمس، وهذه المعاني والعلل عين ما تكشف عنه أسباب نزول آيات الملاعنة من سورة النور، وأسباب ورود أحاديث الملاعنة التي نستعرضها في دليل المشروعية لاحقا[2].

---

[1] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص78.

[2] إقورفة زوبيدة، المرجع نفسه، ص 78-79.

وصفة اللعان عبارة عن شهادات مؤكدة بأيمان يؤديها كلا الزوجين يبتدئ بها الزوج فيقسم أربعة أيمان بأنه صادق فيما رمى به زوجته من الزنا أو أن ذلك الحمل ليس من مائه، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقابله الزوجة بأربع شهادات بأنه من الكاذبين فيما قذفها به، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[1].

ثالثا: دليل مشروعيته.

- **من القرآن الكريم:**

شرع الله الحد لمن يقذف بالزنا امرأة محصنة عفيفة ولم يثبت ذلك بشهادة أربعة شهود زجرا له وردعا لأمثاله من الولوغ في أعراض العفيفات الغافلات، فيجلد ثمانين جلدة بقوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ**" وكان هذا هو الواجب في قذف كل محصنة ولو كانت زوجة، ولكن الله خفف عن الأزواج ورفع الحرج عنهم وأعفاهم من البحث عن الشهود، بتشريع اللعان في حق من قذف زوجته بقوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ (8) وَالْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)**"[2].

- **من السنة:**

عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له "يا عَاصِمُ، أرَأَيْتَ رَجُلًا وجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أمْ كيفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لي يا عَاصِمُ عن ذلكَ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَسَألَ عَاصِمٌ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ عن ذلكَ، فَكَرِهَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ المَسَائِلَ وعَابَهَا، حتَّى كَبُرَ علَى عَاصِمٍ ما سَمِعَ مِن رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إلى أهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقالَ: يا عَاصِمُ، مَاذَا قالَ لكَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ؟ فَقالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِر[3]: لَمْ تَأْتِنِي بخَيْرٍ، قدْ

[1] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 79.

[2] عز الدين فيصل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد 3، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 122.

[3] عز الدين فيصل، المرجع نفسه، ص 122.

كَرِهَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ المَسْأَلَةَ الَّتي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقالَ عُوَيْمِرٌ: واللَّهِ لا أَنْتَهِي حتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فأقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حتَّى جَاءَ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ وسَطَ النَّاسِ، فَقالَ: يا رَسولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وجَدَ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أمْ كيفَ يَفْعَلُ؟ فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: قدْ أُنْزِلَ فِيكَ وفي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بهَا قالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا وأَنَا مع النَّاسِ عِنْدَ رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فَلَمَّا فَرَغَا مِن تَلَاعُنِهِمَا، قالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يا رَسولَ اللَّهِ إنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أنْ يَأْمُرَهُ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ" وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ...[1].

- **من الإجماع:**

فقد نقل الاجماع على مشروعية اللعان غير واحد من الفقهاء منهم النووي، حيث قال "وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة".

- **من المعقول:**

يستمد ويستدل لمشروعية اللعان من وجهين:

1. أن الله تعالى جعل للزوج اللعان مخلصا من المنحة بتلطيخ الفراش، وشافيا من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعا لعلائق النسب الباطل عن الأب.
2. أن الزوج حين يتلطخ فراش بسبب امرأته، فله أن يقذفها لينفي العار والنسب الفاسد، فجعل اللعان بينة له، يثبت بها صحة اقواله[2].

الفرع الثاني: شروط اللعان وأثاره

من خلال تعريف اللعان سابقا أنه يكون رمي الزوجة بالزنا من طرف زوجها أو نفي حملها منه وذلك ما سنتناوله في هذا الفرع بيان الشروط الواجبة في اللعان والأثار المترتبة عليه.

[1] عز الدين فيصل، المرجع السابق، ص 123.

[2] عبد اللطيف بعجي، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد2، جامعة باتنة 1، الجزائر، ص 419.

أولا: شروط اللعان.

يشترط في اللعان عند جمهور العامة شرطان:

1. الاهلية: بأن يكون الزوج أهلا للشهادة على المسلم بأن يكون طرفا اللعان زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين، ناطقين، غير محدودين في قذف، فلا لعان بين كافرين ولا من أحدهما عبد صبي أو صبي مجنون أو محدود في قذف أو كافر أو أخرس للشبهة. ويصح بين الأعميين والفاسقين، لأنهما أهل لأداء الشهادة، لكن لا تقبل شهادتهما للفسق، لعدم قدرة الأعمى على التمييز هذا عند الحنفية ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين.

واكتفى المالكية بإشتراط الإسلام في الزوج، فقط لا في الزوجة، فإن الذمية تلاعن لرفع العار عنها، وأجازوا اللعان بين مملوكين.

وصحح الجمهور غير الحنفية اللعان من محدودين في القذف ومن الأخرس ومن الكافر[1].

2. وقيام الزوجة مع امرأة ولو غير مدخول بها، أو كانت المرأة في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**" وهذا شرط متفق عليه، فلا لعان بين غير زوجين، أو يقذف امرأة أجنبية، ويصح اللعان مع امرأة غير مدخول بها إتفاق، لقوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**" وصحح الجمهور اللعان في عدة من طلاق بائن، خلافا للحنفية، كما صحح الجمهور اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفاسد، واشترط الحنفية شرطا ثالثا هو كون النكاح صحيحا لا فاسدا، فلا لعان يقذف المنكوحة بنكاح فاسد، لأنها أجنبية وأجازه الجمهور لثبوت النسب بالنكاح الفاسد كالزواج بلا ولي أو بدون شهود، إذا وجد ولد يريد الزوج نفيه[2].

مسألة: هل ألفاظ اللعان شهادات أو ايمان؟

أجاز الجمهور كما تقدم اللعان من محدودين في القذف أو من أحدهما أو من الأخرس أو من الكافر، ولم يجزه الحنفية، ومنشأ الخلاف في ذلك: هو هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان[3]؟

---

[1] عبد القادر حرزالله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة باتنة، الجزائر، ص 308.

[2] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 308.

[3] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 309.

وقال الجمهور: سميت ألفاظ اللعان شهادات وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن يسمى شهادة، لقوله صلى الله عليه وسلم كلما تقدم في قصة لعان هلال بن أمية "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" ولأنه لابد في اللعان من ذكر اسم الله تعالى وذكر جواب القسم، ولوكان شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل فيه، ولأنه يجب تكراره أربعا، والمعهود في الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتكرر كما في ايمان القسمة، ولأن اللعان يكون في الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد وهو المدعي.

أما تسمية اللعان شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: أشهد بالله فسمي اللعان شهادة، وإن كان يمينا، فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما في قوله تعالى "**إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ**" (المنافقون 1) ثم قال "**اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً**" (المنافقون 2) وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه[1].

مندوبات اللعان: يبين للقاضي قبل اللعان ما يأتي:

1. أن يعظ المتلاعنين قبل اللعان ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة: كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع ابن عمر وزوجته في الرجعة، وقال لهلال "اتَّقِ اللهَ؛ فإنَّ عَذابَ الدُّنْيا أهوَنُ من عذابِ الآخرةِ" ويقرأ عليهما "**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا**" (آل عمران 77) ويقول لهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين "**حِسَابُكُما علَى اللهِ، يَعْلَمُ أنَّ أحَدَكُما كَاذِبٌ، فَهلْ مِنْكُما تَائِبٌ؟**"
2. لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين.
3. أن يتلاعن الزوجان قائمين بيراهما الناس، ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها، ويعقد الرجل، ويتكلم المتلاعنان بألفاظ اللعان، وهي أربع شهادات.
4. أن يحضر جماعة من المسلمين اللعان، وأقلهما أربعة عدول، وأوجبه المالكية.
5. أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان، في رأي الجمهور غير الحنفية، بأن يكون بعد صلاة لما فيه من الردع والرهبة، أو بعد صلاة العصر، لأنها الصلاة الوسطى على الراجح[2]،

[1] عبد القادر حرزالله، المرجع السابق، ص 309.

[2] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 310.

أو بعد صلاة عصر الجمعة، لأن ساعة الإجابة فيه. وبأن يكون لعان المسلم في المسجد، لأنه أشرف الأماكن، وأوجبه المالكية فيه، لأن فيه تأثيرا في الزجر عن اليمين الفاجرة.

لا يلفظ اللعان في رأي الحنفية بمكان ولا زمان، لأن الله تعالى أطلق الأمر به، وام يقيده بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تخصيصه بزمن[1].

ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه: اختلف الفقهاء فيما يفعله القاضي عند نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه على رأيين، فقال الجمهور: إن إمتنع أحد الزوجين عن اللعان، حد الزنا، لأن اللعان بدل عن حد الزنا، لقوله تعالى "**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ**" (النور 8) أي العذاب الدنيوي، وهو الحد، فلا يندرئ الحد عن الزوجة مثلا إلا بلعانها، لكن رأى الحنابلة أو الزوجة إذا امتنعت تحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

وقال الحنفية: إذا امتنع الزوج عن اللعان، حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد، لأن قوله "**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ**" (النور 8) أي الحبس عندهم وعند الحنابلة، ومنشأ الخلاف بينهم في حال امتناع الزوج عن اللعان: هو اخلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان أو الحد؟ رأى الحنفية: أن الموجب الأصلي من اللعان واللعان واجب بنص آية اللعان "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**" (النور 6) فمن أوجب الحد خالف النص، فصارت آية حد القذف منسوخة في حق الأزواج، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان، فإذا امتنع عنه حبس حتى يتلاعن.

ورأى الجمهور: أن الموجب الأصلي هو حد القذف، واللعان مسقط له، لعموم آية القذف "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ**" (النور 4) فإنها عامة في الأجنبي والزوج ويجب الحد على كل قاذف، سواءا كان زوجا أم غيره.

وأما في حالة رجوع الزوج عن اللعان: بأن يكذب نفسه بعد اللعان، فيجب عليه اتفاقا حد القذف، ويكون للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد سواء كذب نفسه قبل اللعاب أو بعده[2]، لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه، بأنه قال كذبت عليها، فقد زاد في هتك حرمتها،

[1] عبد القادر حرزالله، المرجع السابق، ص 310.

[2] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 311.

وكرر قذفها، فلا أقل من أن يجب عليه الحد الذي كان واجبا بالقذف المجرد[1].

فإن عاد عن إكذاب نفسه، وقال لي بينة أقيمها بزناها، أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه، لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه.

وهذا كله فيما إذا كانت المقذوفة محصنة (عفيفة) فإن كانت غير محصنة، فعليه التعزيز.

وإن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة، حد القذف، وبقيت الزوجية، فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى بعد لعانها.

ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان، لحق نسب الولد، حيا كان الولد أو ميتا، غنيا كان الولد أو فقيرا، لأن اللعان يمين أو شهادة فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان، ثم إن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان ويتم التوارث بين الأب والولد، لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت فتبعه الإرث[2].

ثانيا: أثار اللعان

فإذا تم اللعان على الصفة المشروعة ترتبا عليه الأحكام التالية:

1. انتفاء الولد من الزوج إن صرح بنفيه، ولحوق نسب الولد بأمه للحديث السابق.
2. سقوط حد القذف عن الزوج إن كانت زوجته محصنة، وسقوط التعزيز عنه إن لم تكن محصنة، وسقوط حد الزنا عن المرأة بنص القرآن على ذلك.
3. وقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين وتحريم نكاحها عليه على التأبيد لقوله صلى الله علية وسلم "لا سَبِيلَ لكَ عَلَيْهَا".

فهذه أحكام اللعان، ومسائله، وللعلماء تفاصيل موسعة في كثير من أحكامه، ليس هذا محل بيانهما، حيث المقصود إعطاء نبذة موجزة يتضح بها معالم هذا الحكم الشرعي فهذا هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب[3].

---

[1] عبد القادر حرزالله، المرجع السابق، ص 312.

[2] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 312-313.

[3] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، الرياض، 2002، ص 36-37.

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الأحكام التالية:

1. سقوط حد القذف أو التعزيز عن الزوج، سقوط حد الزنا عن الزوجة: فإن لم يلاعن الرجل، وجب عليه عند الجمهور غير الحنفية حد القذف إن كانت الزوجة الملاعنة، محصنة والتعزيز إن كانت غير محصنة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند المالكية والشافعية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة.
2. انتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب: ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء.
3. وجوب التفريق بينهما: وتقع الفرقة عند المالكية والحنابلة باللعان دون حكم الحاكم، لأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد، فتقع الفرقة به من غير حاجة إلى تعريف القاضي، ولقول عمر رضي الله عنه: المتلاعنان بفرق بينهما، ولا يجتمعان أبدا، وتقع الفرقة عند الشافعية بلعان الزوج وحده.

   ولا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق القاضي، لقول ابن عباس في قصة هلال بن أمية المتقدمة ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما
4. الفرقة بسبب اللعان: فرقة فسخ عند الجمهور وأبي يوسف كفرقة الرضاع وتوجب تحريما مؤبدا، فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبدا، لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الدار قطني عن ابن عباس "المُتَلاعِنانِ إذَا تَفَرَّقَا لا يَجْتَمِعَانِ أبدًا"، ولأن اللعان ليس طلاقا، فكان فسخا كسائر ما يتفسخ به الزواج[1].

   والفرقة عند ابي حنيفة ومحمد: فرقة طلاق بائن، لأنهما بتفريق القاضي كالتفريق بسبب العنة، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقا بائنا، لكن لا تعود إلى الزوجية إلا بأن يكذب الرجل نفسه أو تصدقه المرأة، لأنه رجوع عن الشهادة، أو بأن تزول عن الزوجين أهلية الشهادة، إذ به ينتفي سبب التفريق، فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها، فحدث، جاز لزوجها أن يتزوجها، لإنتفاء أهلية اللعان من جانبها[2].

[1] عبد القادر حرزالله، المرجع السابق، ص 313.

[2] عبد القادر حرزالله، المرجع نفسه، ص 313.

الفرع الثالث: مدى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام اللعان

ما يمكن تسجيله في هذا الإطار، هو ذروة قضايا اللعان، سواء ما تعلق منها بتهمة الزنا أو بنفي نسب الحمل من الزوج.

أما يتعلق بقرارات المحكمة العليا، فإن ما وقع بين أيدينا من ذلك قليل يتعذر معه الخروج بتصور كامل عن تطبيق اللعان كما ورد في الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا.

فقد ورد قرار في ملف رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 قضية (ق م) ضد (ق أ) –نفي النسب واللعان.

تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد... حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

وعلى ضوء هذا القرار، يمكن تقرير ما يلي:

أولا: دعوى اللعان لا تسمع إلا وفق الشروط المنصوص عليها في الفقه المالكي والتي أنف ذكرها، ومنها بالخصوص: دعوى نفي النسب، حيث لا يتجاوز أجلها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه...[1].

ثانيا: للزوج وحده حق طلب الملاعنة، فلا يثار هذا الطلب من طرف الزوجة، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها...

ثالثا: عند تحقق شروط قبول الدعوى وإقتناع القاضي بذلك، يحيل الزوجين–بموجب حكم إلى مسجد البلدة التي بها مسكن الزوجية مثلا، أو أي مسجد في المدن الكبيرة وليكن المسجد العتيق كما يذكر قرار المحكمة العليا... وهذا تماشيا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء غير الحنفية...

رابعا: لا تجري أيمان اللعان بين الزوجين إلا بتكليف محضر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة، وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان، وتحرير محضر بذلك يقدمه للقاضي ليبني عليه الأحكام المترتبة عنه[2].

[1] عز الدين فيصل، المرجع السابق، ص 128.

[2] عز الدين فيصل، المرجع نفسه، ص 128.

خامسا: يصدر القاضي في أجل لاحق أحكامه المترتبة على اللعان، والتي منها التفريق بين الزوجين ونفي نسب الحمل...[1].

'نماذج من قرارات المحكمة العليا حول اللعان'

"من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوم من علمه بوضع زوجته لحملها"

- قضية (ع م) ضد (و ب ومن معه)

لعان–جواز تأخيره–ظروف خاصة (أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعا وفقها وجوب العجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية.

وكما كان ثابتا–في قضية الحال–أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

- قضية (س أ) ضد (س د) إثبات النسب–وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن.

الحكم بإثبات النسب لعدم نفي الطرق الشرعية (المادتان 41، 42) من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

ومن المستقر عليه أن نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل وقد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

[1] عز الدين فيصل، المرجع نفسه، ص 128.

[2] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 90–91.

المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق إختلال شروط الفراش

إذا كان الزواج صحيحا بين الزوجين ومنه مضت المدة الكافية حسب ما تطلبه الشرع والقانون كما هو معروف بين 6 و10 أشهر أثبت نسب المولود من الأبوين ولا يجوز للزوج نفي المولود إلا بالطرق الشرعية وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب شروط نفي النسب على إختلال شروط الفراش ونفي نسب في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة.

الفرع الأول: شروط نفي النسب على طريق اختلال شروط الفراش

ويستفاد ضمنا بأن نسب الولد من أمه ثابت مهما كان الحال، أما الزوج فلا يثبت نسب المولود منه إلا بالزواج الصحيح ولم يحدد النص المقصود بالطرق المشروعة وهي كل الطرق المؤدية شرعا وقانونا لنفي النسب، ويمكن إجمالها في يلي:

1. كعدم وجود عقد زواج صحيح، لأن عقد الزواج هو مناط الفراش يدور معه وجودا وعدما (مادة 40 ق. أ)[1].
2. نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب:

إذا تبين للزوج عدم إمكان الإنجاب بأن ثبت عقمه، أو كان مصابا بمرض جنسي حتى لا يستطيع الإنجاب بسببه أو صار شيخا كبيرا لا يقوى على الإنجاب، جاز له نفي النسب، فإذا وضعت الزوجة مولودا كان للزوج نفي النسب للأسباب السابقة، لكن يستحسن ألا ينفي النسب إلا بتقرير خبرة إحتياطا، فربما قضى الله أمرا كان مفعولا، وقد حدث هذا في القرآن الكريم لقوله تعالى "**قَالَتْ يَا وَيْلَتَىٰ أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَٰذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَٰذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ**".

ولكن إذا اكتشف الزوج بعد مدة على زواجه، وبعد أن انجبت الزوجة أكثر من مولود بأنه غير مؤهل للإنجاب بيقين علمي غير قابل للشك، فما مصير نسب الأولاد وهل ينفي النسب بأثر رجعي أم لا[2]؟

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 107.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 238.

يبدو أن الإجابة بنعم أو لا من الصعوبة بمكان إلا أن نص المادة 41 سالف الذكر أشار إلى إمكانية النفي بالطرق المشروعة، وهو مصطلح واسع، وبالتالي يمكن إدخال الحالة السابقة ضمنه، لأن التأكد من عدم الإنجاب مسألة في استطاعة الطب الحديث أن يثبتها وهي وسيلة مشروعة صالحة لنفي النسب[1].

3. نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين:

إذا أثبت الزوج بأنه لم يلتقي ولم يدخل بزوجته منذ انشاء العقد فلا يثبت نسب المولود منه، وكذلك يسري نفس الحكم في حالة الطلاق قبل الدخول.

ويلاحظ أن قانون الأسرة في المادة 43 أقرت النسب إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، ولم تتكلم عن الطلاق قبل الدخول فقد تدعي الزوجة المطلقة الحمل بعد الطلاق، فالنص القانوني يقضي بثبوت النسب إذا كان الوضع خلال المدة المقررة قانونا، فإذا تبين بأن الزوج طلق قبل الدخول، فلا يثبت النسب لعدم التلاقي بينهما.

والمفروض أن يذكر القاضي في حكمه بالطلاق بأنه حصل قبل الدخول، حتى يمنع على الزوج الادعاء بالحمل بعد الطلاق وأساس هذا المنع قاعدة سد الذرائع المعروفة في الفقه الإسلامي وهناك مشكلة أخرى موجودة في النص، فعندما حدد المدة من تاريخ الإنفصال، فهل هو تاريخ الحكم، لأن الطلاق يثبت إلا بحكم، أم من تاريخ التلفظ بالطلاق إذا أوقعه الزوج بإرادته المنفردة لأنه يقع شرعا بإتفاق الفقهاء وبهذه الصورة سيختلف حساب المدة.

4. نفي النسب لعدم مرور أو تجاوز مدة الحمل:

سبق أن أشرنا بأن نص المادة 42 حد أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصى مدة للحمل عشرة أشهر، فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي والدخول–لأن العبرة بالدخول كما قلنا فلا يثبت نسب المولود منه وكذلك الأمر لا يثبت النسب إذا وضع الحمل لمدة تزيد عن 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة[2].

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 238.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، 239.

ولم يبين النص القانوني المقصود بالإنفصال هل هو الإنفصال الجسماني أي تباعد الزوجين عن بعضهما البعض بسبب الشقاق أو الخصام. فكثيرا ما تذهب المرأة إلى بيت أهلها مدة طويلة ولا تعود إلى الزوج، وقد يكون عدم الرجوع هو الذي أدى إلى الطلاق.

فهنا نعتقد بأن حساب المدة يكون من تاريخ الخروج من بيت الزوجية[1].

فإذا تبين بأنها خرجت لمدة ستة أشهر، ولم تعد لبيت الزوجية وحدث الطلاق بعد ذلك ثم وضعت حملها بعد 8 أشهر من تاريخ الطلاق فهنا يثبت النسب بحسب النص القانوني لأن الوضع تم في المدة المقررة قانونا.

أما إذا تمعنا في هذه القضية نجد أن الزوج لم يتصل بزوجته مدة ستة أشهر قبل الطلاق لأنها غائبة عنه، ومع ذلك وضعت حملها بعد ثمانية أشهر بعد الطلاق فيكون المجموع هو 14 شهرا.

وهي مدة لا يمكن التسليم بها ففي هذه الحالة بإمكان الزوج أن ينفي النسب شريطة أن يثبت عدم اتصاله بالزوجة قبل الوضع بمدة كافية.

وقد يكون الإنفصال هو تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة لمدة معينة.

وكثيرا ما تذهب الزوجة إلى بيت أهلها فتكون بعيدة عن الزوج، ولما كان الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فكان لابد على الزوج أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم بالطلاق وقد تكون المدة الفاصلة بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وتاريخ الحكم بالطلاق فهنا يثبت النسب بحسب النص، ولا يمكن التسليم بهذا لأن الطلاق بينهما قد حدث بالإرادة المنفردة للزوج قبل ذلك بمدة تجاوزت الحد الأقصى للحمل.

وسبب هذا الخلل هو عدم اعتماد القاضي طلاق الزوج بالإرادة المنفردة.

إذ أن القاضي المفروض عندما تعرض عليه دعوى الطلاق من الزوج يسأله هل تلفظ بالطلاق أم لا، لكي يبني عليه حكمه، لأنه بالتلفظ به يقع شرعا وينبغي أن يكون حكم القاضي موافقا للشرع أيضا، أي يضيف الطلاق إلى زمن عدوته بأثر رجعي[2].

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 239.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص 239-240.

وهنا يكون حكم القاضي كاشفا لواقعة الطلاق، وكل نتائج الطلاق تترتب من هذا التاريخ كالنفقة والعدة والميراث والنسب.

أما إذا لم يتلفظ الزوج بالطلاق فهنا يكون حكم القاضي منشئا لواقعة الطلاق وتحسب مدة الحمل اعتبارا من تاريخ الحكم.

كذلك إذا تبين بأن الزوج كان غائبا عن زوجته مدة كافية لا تسمح بثبوت النسب.

فلو تزوج رجل وامرأة ودخل بها، ثم سافر إلى الخارج للعمل وعاد لزوجته بعد مضي سنة، فتبين بأنها حامل في شهرها الثالث مثلا، فهناك يثبت النسب لأنه إن تركها وهي حامل عند سفره، فمدة السفر وحدها كافية لوضع الحمل وهي سنة كاملة.

ولهذه الأسباب نقترح على المشرع تعديل النص بكيفية تنسجم مع الشرع، وإضافة حالة الغياب للوفاة أو الطلاق، مع العلم أن الغياب قد يكون سفرا أو حبسا مدة تزيد عن 10 أشهر[1].

الفرع الثاني: نفي نسب الولد في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة

عند ذكر قول النبي صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ" نفهم من هذا لا حديث أن الزوجة إذا ولدت في فراش زوجها ثبت نسب الولد للزوج أي أبيه الشرعي ولا يمكن نفيه إلا بوسيلة واحدة وهي اللعان كما درسنا سابقا لكن في هذا الفرع سيتم التعرف على طريقة أخرى لنفي النسب كما في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة.

أولا: نفي النسب في الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من الشروط المنصوص عليها في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة كفقدان العقد لشرط الصداق أو الولي أو الشاهدان.

وقد ألحق المشرع الزواج الصحيح في ثبوت النسب إحياء الولد إذا دخل الزوج بمن عقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا على أن يلد الولد خلال أدنى أو أقصى مدة الحمل ويمكن للزوج في الزواج الفاسد أن ينفي نسب الولد عنه بأن يثبت ما يلي:

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 240.

أ. أن الولد ازداد قبل الدخول بأمه فالمشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول حيث تنص المادة 40 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول"[1].

ب. أن الولد لم يلد خلال أدنى وأقصى مدة الحمل

مما سبق يتضح لنا أن نسب الولد في هاتين الحالتين لا يثبت للزوج كون أن الولد ابن زنا، ولا يثبت النسب في الزنا قوله صلى الله عليه وسلم "الولدُ للفراشِ والعاهرِ للحَجَرُ" كما أن النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة يستحق صاحبها العقاب[2].

ثانيا: نفي النسب في نكاح الشبهة:

كما ذكرت المادة 40 من قانون الأسرة بنصها أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح... أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".

وعليه فإن أي علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تكون في إطار عقد نكاح ولو بشبهة، ونتج عنها ولد فإن نسبته إلى أبيه تنتفي وهذا ما استقر عليه الإجتهاد القضائي في الجزائر.

الشبهة في النكاح عند الأحناف على ثلاثة أقسام: شبهة قوية (أولا) وهي شبهة المحل وشبهة ضعيفة (ثانيا) وهي شبهة الفعل، وشبهة لا قوة لها (ثالثا) وهي شبهة العقد.

أ. **شبهة المحل:** تسمى بشبهة الملك أو شبهة الحل وهي شبهة تمحو الجريمة (الزنا) وتسقط الحد، وهي تكون في حالة الدخول وتنازع المحل دليلان، دليل قوي محرم، ودليل ضعيف محلل، كمن وقع على أمة ابنه، فالأمة ليست أمته، فيطبق عليه دليل الزنا.

لكن الأمة أمة ابنه وقد جاء الحديث "أنتَ ومالُكَ لِأَبيكَ"، فهذه شبهة قوية، ومثاله كل نكاح جمهور الحنفية على فساده ويصححه غيرهم كشهادة عدلين فعدهما صحح المالكية فاسد الأحناف إلا أن المالكية يشترطون فقط الإعلان.

ب. **شبهة الفعل:** أو شبهة الإشتباه، وهي شبهة في نفس الشخص، يظن الحرام حلالا من غير دليل من الشرع، أو خير من الناس اعتبر الشرع الأخذ به جائزا، كمن ظن أن

[1] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2017/2016، ص51.

[2] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع نفسه، ص 51.

المحرمات تحل، يعني لا يعلم أنه من أرضعته صارت كأمه، ومن رضعت معه صارت كأخته وهذه الشبهة لا تمحو صفة الجريمة لكن يسقط الحد إذا ثبت العذر كأن جديد عهد بالدين.

ج. **شبهة العقد:** قال أبو حنيفة وحده، قال ولو كان أحد المتعاقدين يعلم بفساد العقد، إلا أن الجمهور الأحناف لا يعتبرونها فهذه الشبهة لا تمحي الجريمة ولا تسقط الحد[1].

المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، وفقا للمادة 2/40 من قانون الأسرة، وعليه يستوجب أن يطبق ذلك في نفي النسب، سواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه. وفقا لذلك سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب الأول نظام تحليل الدم لنفي النسب والمطلب الثاني نفي تحليل الدم عن طريق البصمة الوراثية والمطلب الثالث نفي نسب الولد عن طريق التلقيح الإصطناعي.

المطلب الأول: نظام تحليل الدم لنفي النسب

حسب ما درسنا سابقا في إثبات النسب بوسيلة نظام تحليل الدم إعتمدنا كذلك في هذا المطلب على نظام فصائل تحليل الدم لنفي النسب وفق ما ذكره قانون الأسرة الجزائري، إذا سنتعرف في هذا المطلب على دلالة فصيلة الدم في مجال النسب ونتائج فحص مجاميع الدم الذي يعتبر دليل لنفي النسب.

الفرع الأول: دلالة فصيلة الدم في مجال النسب

يعد تحليل الدم أقدم طريقة علمية التي سبق وأن تم اكتشافها منذ أمد بعيد وذلك من أجل الكشف عن الأمراض[2]، وكما أشيع هذا الغرض في المجال الطبي فإنه يستعمل في المجال الجنائي

[1] أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1957، ص 40-41.

[2] بلخيري سميرة-جبارني دليلة، مسألة النسب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021، ص 56.

لكشف هوية مرتكبي الجرائم ويستعمل أيضا في مجال نسب وظهر في بداية القرن 20 ميلادي فمن خلال تحليل الدم نتوصل إلى فصيلة الشخص (الزمرة الدموية له) والذي يصلح أن يكون شرعا وسيلة لنفي النسب، غير أنها لا تشكل دليل اثبات قطعي للنسب، وحسب أغلب الخبراء في هذا المجال فإن إثبات أو انتفاء النسب طبقا لهذه الطريقة لا تتجاوز نسبته 40 بالمائة باعتبار أنه قد يشترك أشخاص آخرون في فصيلة الدم الواحدة، مما قد يخلق تشابها وإشكالات عديدة ذلك أنه يشتمل العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم ذلك أن الولد يأخذ نصف الصفات من أبيه البيولوجي الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل والبويضة للمرأة ومن العلامات الوراثية الموجودة في الدم فصائل الدم الرئيسية يرمز لها كما يلي: O، AB، A، B هذه الفصائل غير قابلة للتغيير فهي تشبه بصمات الأصابع وتبقى من الولادة إلى الموت نفسها وهي ما يعرف بنظام (ABO) .

وتجدر الإشارة إلى أن وراثة فصائل الدم تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 10% لذلك صنفت ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية، ذلك أن لكل طفل خاصية جينية يأخذها إما من أبيه المفترض أو من أمه وعلى اعتبار الأم معلومة وثابتة أمومتها بفعل واقعة الولادة، فإن الخاصية الجينية للطفل إذا لم تكن موجودة في الأم فضروري أن توجد في الأب، وعليه فإذا أثبت التحليل أن الخاصية غائبة من الأب المفترض فهنا يكون القول بنفي النسب يقينا[1].

وبناءا على ذلك فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الإبن، وإذا وجدت فصيلة دم الإبن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب، فضلا إذا عرفت مجموعات دم الأبوين أمكن إلى حد ما تعيين المجموعات المتوقعة لدى الأولاد[2]:

[1] بلخيري سميرة–جبارني دليلة، المرجع السابق، ص56–57.

[2] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع السابق، ض 53–54.

مجموعة دم الأبوين	مجموعة دم الأطفال المتوقعة
O+O	O
O+A	O, A
O+B	O, B
0+AB	A, B
A+A	O, A
A+B	O, A, B, AB
A+AB	A, B, AB
B+B	O, B
B+A	O, A, B, AB
B+AB	A, B, AB
AB+AB	A, B, AB

وطبقا للجدول السابق:

إذا كانت فصيلة دم الأب (A) والأم (A) فلا يمكن لهما في جميع الأحوال إنجاب طفل يحمل فصيلة دم (B) أو (AB).

فلو جاءت الزوجة في هذا المثال بطفل يحمل فصيلة دم (AB) أو (B) فهذا دليل على أن الطفل من غير الزوج.

ومن خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته[1].

[1] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع السابق، ض 53–54.

الفرع الثاني: نتائج فحص مجاميع الدم دليل للنفي

يجب التنويه إلى أنه في حالة ما إذا افضى التحليل الطبي للدم بالقول أن هناك احتمال من أن يكون النافي الأب المزعوم، أبا للولد المنفي، فانه في هذه الحالة يتوجب اللجوء الى خبرة أخرى اكثر دقة في مجال الاثبات وهي تحليل الحمض النووي لدفع الشك باليقين كون ان تحليل الحمض النووي دليل قطعي من شانه ان يرفع الشكوك التي تحوم حول ثبوت نسب الولد من عدمه للاب المزعوم الذي لم يؤكد التحليل الطبي للدم عدم ابوته للولد المنفى.

إن إجراء تحليل الدم أقل تكلفة مقارنة مع الطرق العلمية الأخرى كتحليل الحمض النووي مثلا، كما انه له حجية قاطعة عندما يتعلق الأمر بنفي النسب كما سبق وأن بيناه في الجدول عكس ما هو عليه عندما يتعلق الأمر بإثبات النسب إذ يكتسب حجية نسبية ويصبح طريق علميا ضنيا قطعيا، كما أنه ليس هناك من يضع القاضي من اللجوء إلى تحليل الدم لمعرفة مدى نسب الولد من الأب المزعوم اذ سمحت المادة 40 من قانون الأسرة للقاضي المكلف بشؤون الأسرة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1].

عن طريق فحص فصيلة الدم التي ينتسب إليها دم الزوجة، والزوج، والولد، أمكن التوصل إلى أحد فرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفات لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين وهذا معناه أن الزوج، ليس هو الأب الحقيقي للطفل، وذلك على وجه التأكيد. فمثلا إذا كانت فصيلة دم الأب وفصيلة دم الأم هي (O) وكانت فصيلة دم الطفل (A) فهذا الطفل ليس من هذا الأب.

الفرض الثاني: تظهر فيه فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي وقد لا يكون ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب واحدا منهم[2].

فمثلا إذا كانت فصيلة دم كل من الأب والأم والطفل (A) فهذا ليس بدليل قاطع على أن الأب هو الأب الحقيقي لوجود آباء آخرين عندهم نفس فصيلة الدم (A).

---

[1] الهادي عيسى–طوير توفيق، نفي النسب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021، ص 22.

[2] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع السابق، ص 54.

وبناءا على ذلك يتبين فصائل الدم تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع ولكنها لا تفيد في الحصول على دليل اثبات مؤكد، بل هي قرينة يجوز البرهان[1].

المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية

إذا ثبت النسب بإحدى طرق الإثبات الشرعية المتفق عليها وهي الفراش أو البينة أو الإقرار، فإن الشارع الحكيم قد حصر نفي هذا النسب في طريق واحد فقط، وهو اللعان وان كان بعض فقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها اللعان، فإن المجمع الفقهي الإسلامي أقر عدم جواز الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، وهو ما سنبينه في هذا المطلب حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية وموقف القضاء الجزائري منه.

الفرع الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية

اختلف الفقهاء المعاصرون في إعمال مقتضي البصمة الوراثية مع وجود اللعان ويمكن تلخيص آراءهم على النحو الآتي:

القول الأول: ينفي النسب حسب نتائج البصمة الوراثية دون الحاجة إلى اللعان، فلو مثلا الرجل في نسبة الولد إليه، وأجرى الاختبار، وظهر أن الولد ليس منه، انتفى عنه النسب، ولا حاجة للملاعنة البتة.

ذهب إلى هذا الرأي عدد من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ محمد المختار السلامي (مفتي تونس سابقا)، والدكتور سعد الدين هلالي، وغيرهما.

القول الثاني: لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان.

وهذا قول جمهور المعاصرين، منهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، والأستاذ عمر السبيل، والأستاذ خليفة علي الكعبي وغيرهم، وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة "لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"[2].

---

[1] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع السابق، ص 54–55.

[2] أحمد محمد سعيدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، www.e-sarkiyat.com، ص 77.

يقول الدكتور عمر بن محمد السبيل "وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والاجماع، وله صفة تعبدية في اقامته، فلا يجوز إلغاؤه، واحلال غير محله، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها"[1].

وقد ذهب بعض الفقه الجزائري من الشراح والمفسرين إلى القول أن المشرع أباح اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب فقط، وفقا للمادة 2/40 من ق. أ المضافة عام 2005 م، وكان يستوجب عليه أن يطيق ذلك في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بإثبات أو ينفيه[2].

وهذا رأي في محله، وله سند شرعي وقانوني، لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 2/40 من ق. أ المضافة، فإنه كان يستحسن الإعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، وهو ما يهدف إليه الشارع بإضهار الحقيقة والعدالة وإنصاف الولد ورعايته.

فإن أهم حالات الأخذ بالبصمة الوراثية، نراها في حالة اللجوء إلى إجراء اللعان لنفي النسب (م 41 من ق. أ) وهنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء إختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي[3].

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية

بعدما تطرقنا إلى معرفة البصمة الوراثية ودورها في نفي النسب سنوظف موقف القضاء الجزائري من نفس النسب بالبصمة الوراثية.

[1] بلبشير يعقوب، البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، ص 22.

[2] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1، 2014، ص 242.

[3] العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 243.

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم استخدام الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية في دعاوي نفي النسب، إلا أن قضاء المحكمة العليا استقر على مبدأ مفاده أن رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب.

يتضح من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد أخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الاستغناء بها اللعان[1].

لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان وفقا للمادة 41 من قانون الأسرة. فإنه في تشريع اللعان بين الزوجين لنفي النسب، ما يغني عن نفيه بهذا التحليل وهو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب، رعاية لمكانة وحفظا لاستقراره.

وعلى هذا الأساس، فإن رفع دعوى اللعان أمام القضاء وفقا للمادة 41 من ق. أ، لا يجيز للمدعي التذرع بإتباع الطرق التقليدية لإثبات النسب الواردة في المادة 1/40 من ق. أ، غير أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية المعاصرة (البصمات الوراثية، الشفرة الوراثية، الفحوصات الجينية...) لإثبات النسب في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وفقا للمادة 2/40 من ق. أ المضافة بالأمر 02/05. فأنه يجوز للقاضي شرعا وقانونا، اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان بين الزوجين، وذلك لفرض إزالة شك الزوج وحرج الزوجة، ومعرفة ما إذا كان الولد من صلب الزوج أم لا، وغية في عدو لهما عن دعوى اللعان وإجراءاتها، وسعيا للمحافظة على العشرة الزوجية[2].

الأمر الذي تؤكده أحكام القضاء المتعلقة بموضوع نفي النسب، حيث أشارت إلى مصطلح اللعان كطريقة نفي النسب في العديد من القرارات، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه "من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون يرفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامي والإجتهاد من يوم العلم بالحمل أبرؤية الزنا...".

وكان ذلك واضحا من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة أين نص المشرع على استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب وليس في نفيه، حيث ترك مسألة نفي النسب للطرق الشرعية وهي اللعان، وعدم الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب[3].

---

[1] بلبشير يعقوب، المرجع السابق، ص 19.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 237-238.

[3] بلبشير يعقوب، مرجع نفسه، ص 19.

هذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2009، جاء حيثياته "... وحيث أنه مادام المطعون ضده قد إلتجا إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة وصياغتها الجديدة التي تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[1].

المطلب الثالث: نفي نسب المولود من التلقيح الإصطناعي

يعتبر التلقيح الإصطناعي من الطرق العلمية التي أجازها المشرع الجزائري وكذا الشريعة الإسلامية لنفي النسب، هذا ما سنوضحه في هذا المطلب لمعرفة حكم نفي النسب من التلقيح الإصطناعي وموقف القضاء الجزائري منه.

الفرع الأول: حكم نفي النسب من التلقيح الاصطناعي

قد افترقت كلمة الفقهاء المعاصرين حول مشروعية اللجوء إلى تقنية الإخصاب الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بين الزوجين اللذين يعجزان بكل صورهما المحتملة إلى مذهبين بارزين:

المذهب الأول: يرى أصحاب تحريم التلقيح الاصطناعي مطلقا سواء كان بين الزوجين أو بين أحدهما وطرف أجنبي، واحتجوا لمذهبهم بالدلائل الاتية:

- ان اجراء عملية التلقيح الاصطناعي يتطلب الكشف عن العورات المغلظة لكل من الزوج والزوجة أمام الطبيب ومساعيه مرات متكررة، وكشف العورة أمام الأجنبي أمر محرم من غير خلاف، وعدم إنجاب الذرية من أفراد يعدون على الأصابع في المجتمع ليس ضرورة شرعية يتوقف عليها بقاء الأمة وفنائها لوجود النسل من غيرهم، ولأن الحكمة الإهية اقتضت أن يكون هناك أناس ينسلون وآخرون عقماء لقوله تعالى "**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ(49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**"[2]

---

[1] بلبشير يعقوب، المرجع السابق، ص 19.

[2] إقورفة زوبيدة، التلقيح الإصطناعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 19-20.

- يجاب عن هذا كشف العورة وإن كان محرما قطعا، لكن يباح للضرورة كالتداوي إعمالا للقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات".

المذهب الثاني: ذهب جمهور المعاصرين إلى إباحة التلقيح الإصطناعي بين الزوجين اللذين أفادت الخيرة الطبية استحالة إنجابهما بالطريق الطبيعي، بسبب علة عضوية أو نفسية ولم يتبق أمامها إلى خيار اللجوء إلى أسلوب الانصاب الداخلي أو الخارجي بالمساعدة الطبية كحجة التلقيح الاصطناعي سيقضي على الكثير من الالام النفسية للزوجية والمشاكل الاسرية التي تنشأ بسبب الحرمان من البنوة وبالمولود تمتد حياتهما وتكتمل سعادتهما النفسية الاجتماعية.

كذلك حجة العقم كغيره من الأمراض التي تعتري الإنسان والتي يجوز طلب الاستشفاء منها فإن لم تنفع كل السبل العلاجية دوائية كانت أو جراحية كان الاخصاب الاصطناعي علاجا له بعض الحالات[1].

إذا حدث الانجاب بواسطة التلقيح الصناعي فإن المولود ينسب لأبويه دون إشكال لأن الإنجاب بهذه الطريقة لمن يعانون مشاكل صحية قد صار في الإمكان اللجوء إليه.

غير أنه يشترط فيها جملة من الضوابط إذا تحققت كان الانجاب صحيحا وقد تصف على هذه الضوابط المادة 45 مكرر من قانون الاسرة وهو حكم مستحدث بمقتضى التعديل الجديد، وهذه الضوابط هي:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يتم التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم مني الزوج وبويضة لرحم الزوجة دون غيرهما.
- ألا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة[2].

[1] إقورفة زوبيدة، التلقيح الإصطناعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 23-24.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 244-245.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الاصطناعي

قد صدر قرار من المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 في الملف رقم 355180 وجاء فيه أن البدأ يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة اثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة الغير الشرعية وقد جاء في حيثياتها ما يلي:

"حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي لإلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده بإعتباره أب كما أثبته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك.

ولما يتبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضد نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[1].

[1] بوخاري أمينة–شويطر فريحة، المرجع السابق، ص 60.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من خلال هذا الفصل أننا تطرقنا إلى الطرق الشرعية والطرق العلمية لنفي النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري، حيث يعتبر اللعان من الطرق الشرعية التي تفيد نفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري وهي الوسيلة الوحيدة التي يجيزها فقهاء الشريعة الإسلامية.

كما أجاز المشرع الجزائري نفي النسب بالطرق العلمية الحديثة وذلك ذكرناه في المبحث الثاني في المطالب الثلاثة:

- نفي النسب بنظام تحليل الدم.
- نفي النسب بالبصمة الوراثية.
- نفي النسب بالتلقيح الاصطناعي.

خـــاتـــمـــة

بعدما أنهينا بفضل الله تعالى يعتبر النسب نتيجة طبيعية وشرعية للنكاح وحقيقة كبرى في هذا الوجود، وهو من أهم المسائل التي حرصت الشريعة الإسلامية والقانون على حمايتها وصونها، من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين إثبات النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري الذي تضمن الطرق الشرعية بالزواج والإقرار والبينة، وكذلك الطرق العلمية كتحليل فصائل الدم والبصمة الوراثية والتلقيح الإصطناعي، أيضا تطرقنا إلى الطرق التي ينتفي بها النسب من بينه اللعان الذي يعتبر الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب، ومع إكتشاف الطرق الحديثة لنفي النسب كما هو موضح سابقا حسب ما أشار إليه المشرع الجزائري.

وبعد أن تطرقنا إلى هذه الأمور **نستخلص بعض النتائج** التي تحصلنا عليها:

- إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا بالبينة، والعكس كذلك إذا ثبت به فيمكن اللجوء إلى الطرق العلمية.
- جعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب كدليل قوي التي قد تنعكس على الطفل والأسرة والمجتمع ككل.
- البصمة الوراثية هي وسيلة تمتاز بالدقة لإثبات نسب المولود.
- ترجيح الطرق العلمية في نفي النسب بواسطة اللعان.
- أقوى طريقة شرعية لنفي النسب اللعان لأنه يعتبر من الأمور القطعية بالقران والسنة بصفته أن يشهد الزوج عند رمي زوجته بالزنا وتكذيب حملها.
- الإستعانة بالطرق العلمية الحديثة في نفي النسب.
- إذ يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب لتفادي حالات اللعان وآثاره الخطيرة.

وبعد عرض النتائج سوف نطرح **أهم التوصيات** وذلك من خلال النقاط التالية:

- إن المشرع الجزائري حسب ما درسنا أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية وما وصل إليه من إكتشافات في مجال إثبات النسب، إلا أنه قصر في تشريعه فيها لأنه لم يضع لها إطار قانوني يجسد هذه الطرق العلمية بكثير من الدقة والتفصيل.
- ضرورة توضيف مواد قانونية ضمن ق أ ج توضح الأساليب المباحة والمشروعة قانونا وكذا الإجراءات المترتبة عن تخلف إحدي الشروط التي نصت عليها المادة 45 مكرر من ق أ ج.

- يجب إدخال تعديل يدخل البصمة الوراثية ضمن الطرق التي تسمح بنفي النسب مع إلزام الزوج بالخضوع لإجراء التحاليل الجينية عند رغبته في نفي النسب.
- يجب إجراء تعديل تشريعي يوضح الطرق الشرعية التي يعتمد عليها الزوج في نفي النسب كما يجب على القاضي عند إقدام الزوج على إجراء اللعان أن يوجهه أولا لإجراء التحاليل الجينية وذلك لتفادي آثار اللعان الخطيرة على الأسرة والمجتمع فقد أضحى من الضروري تدخل المشرع بشكل صريح ليضع الإطار القانوني للطرق العلمية القطعية ويحدد كيفية الإستفادة من نتائجها دون المساس بالأمور والمسائل القطعية المتعلقة بإثبات ونفي النسب في حدود الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

1) القرآن الكريم
2) الحديث وعلومه
3) محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري كتاب البيوع، ج 1، باب تفسير المشبهان المتنى به محمود الجميل، 10، مكتبة الصفاء، القاهرة.
4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحدود، ج 2، باب من إعترف على نفسه بالزني، المتنى به محمد بن عبادى بن عبد الحليم، ط 1، مكتبة الهناء، القاهرة، 2003 .

ثانيا: المراجع.

1) الكتب

1. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1957.
2. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
3. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
4. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، دار النفائس، الأردن، 2010.
5. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والتشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
6. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
7. زبيدة إقورفة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأهل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
8. زبيدة إقورفة، التلقيح الإصطناعي، دار الهدى، الجزائر، 2010.

9. عبد القادر حرزالله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة باتنة، الجزائر.
10. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1.
11. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، الرياض، 2002.
12. محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية في دعاوى النسب والجوانب العلمية، دار إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية.
13. ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين غير المسلمين، دار الفكر القاسمي، مصر، 2004.
14. يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

2) الرسائل والمذكرات الجامعية

1. بلخيري سميرة–جبارني دليلة، مسألة النسب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021.
2. بليري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في القانون الجزائري، شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولة، جامعة البويرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012.
3. بوخاري أمينة–شويطر فريحة، إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2014/2015.
4. بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008.
5. سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية

الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، عمادة الدراسات العليا كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، غزة، 1431هـ/2010م.

6. صفياني مخاطرية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2006.
7. نورة بحوش، الطرق العلمية لإثبات النسب، دراسة فقهية قانونية مقارنة، شهادة الماستر، في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الحقوق، 2017/2016.
8. الهادي عيسى–طوير توفيق، نفي النسب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2022/2021.

3) المقالات والمجلات

1. بلبشير يعقوب، البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2.
2. بوهنتالة، نفي النسب بين اللعان والخبرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، جامعة باتنة 1، 2008.
3. عبد اللطيف بعجي، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 2، جامعة باتنة 1، الجزائر.
4. عز الدين فيصل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد 3، جامعة بسكرة، الجزائر.
5. عمرو عيسى الفقهي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج 2، ط 1، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2005.

4) القوانين والأوامر

1. قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادرة بالجريدة الرسمية ج 21.

5) القرارات

1. قرار صادر من المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 في الملف رقم 355180

6) موقع الأنترنت

1. http://ispace.univ
2. www.e-sarkiyat.com-issN;1308-9633Saui.XII

فـــهـــرس الـــمـــحـــتويات

فهرس المحتويات

المحتويات **الصفحة**

الشكر والعرفان

إهداء

مقدمة..... أ

الفصل الأول: إثبات النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري

تمهيد الفصل الأول..... 10

المبحث الأول: إثبات النسب بالطرق الشرعية..... 11

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج..... 11

الفرع الأول: ثبوت النسب من الزواج الصحيح..... 11

الفرع الثاني: ثبوت النسب من الزواج الغير الصحيح..... 13

المطلب الثاني: إثبات النسب بالإقرار..... 14

الفرع الأول: تعريف الإقرار..... 14

الفرع الثاني: شروط الإقرار في إثبات النسب..... 14

الفرع الثالث: حجية الإقرار في إثبات النسب..... 17

أولا: حجية القاصر الإقرار في إثبات النسب..... 17

ثانيا: الحجية القاطعة للإقرار في إثبات النسب..... 17

المطلب الثالث: إثبات النسب بالبينة..... 18

الفرع الأول: تعريف البينة..... 18
الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب..... 19
أولا: ضوابط البينة لإثبات النسب..... 19
ثانيا: حجية البينة لإثبات النسب..... 19
المبحث الثاني: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب..... 20
المطلب الأول: إثبات النسب بنظام البصمة الوراثية..... 20
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية..... 20
الفرع الثاني: ضوابط البصمة الوراثية..... 21
المطلب الثاني: نظام فصائل الدم في إثبات النسب..... 22
الفرع الأول: تعريف نظام فصائل الدم..... 22
الفرع الثاني: إعتبار الدم قرينة في الإثبات..... 24
المطلب الثالث: إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي..... 24
الفرع الأول: حكم إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي..... 24
أولا: تعريف التلقيح الإصطناعي..... 24
ثانيا: التلقيح الإصطناعي بين المؤيدين والمعارضين..... 25
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي..... 25
خاتمة الفصل الأول..... 29

الفصل الثاني: نفي النسب وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري

تمهيد الفصل الثاني..... 31

المبحث الأول: نفي النسب بالطرق الشرعية..... 32

المطلب الأول: اللعان كطريق شرعي وقانوني لنفي النسب..... 32

الفرع الأول: تعريف اللعان ودليل مشروعيته..... 32

أولا: تعريف اللعان 32

ثانيا: تعريف اللعان إصطلاحا..... 33

ثالثا: دليل مشروعية اللعان..... 34

الفرع الثاني: شروط اللعان وآثاره..... 35

أولا: شروط اللعان..... 36

ثانيا: آثار اللعان..... 39

الفرع الثالث: مدى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام اللعان..... 41

المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق إختلال شروط الفراش..... 43

الفرع الأول: شروط نفي النسب عن طريق إختلال شروط الفراش..... 43

الفرع الثاني: نفي نسب الولد في الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة 46

أولا: نفي النسب في الزواج الفاسد..... 46

ثانيا: نفي النسب في نكاح الشبهة..... 47

المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية الحديثة..... 48

المطلب الأول: نظام تحليل الدم لنفي النسب..... 48

الفرع الأول: دلالة فصيلة الدم في مجال النسب..... 48
الفرع الثاني: نتائج فحص مجاميع الدم دليل لنفي النسب..... 51
المطلب الثاني: نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية..... 52
الفرع الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية..... 52
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من نفي البصمة الوراثية..... 53
المطلب الثالث: نفي نسب المولود من التلقيح الإصطناعي 55
الفرع الأول: حكم نفي النسب من التلقيح الإصطناعي..... 55
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من التلقيح الإصطناعي..... 57
خلاصة الفصل الثاني..... 58
خاتمة..... 60
قائمة المصادر والمراجع..... 63
فهرس المحتويات..... 68

الملخص

إن لموضوع النسب أهمية بالغة في المجتمع و لهذا السبب اعتمد فقهاء الشريعة و القانون على عدة طرق ووسائل لإثباته و نفيه منها ماهو متفق عليه و منها ما إختلف فيه الى أن جاء العلم الحديث بالإكتشافات الحديثة كالبصمة الوراثية و التلقيح الاصطناعي و تحليل الدم طبقا للمادة 40 من التعديل« أنه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية»، و مص في المادة41 من نفس القانون أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة و الملاحظة من هذين النصين أن المشرع الجزائري تبنى تقنية البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب و بهذا يمكن إدخال طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب بما فيها البصمة الوراثية.

الكلمات المفتاحية :النسب، إثبات النسب، نفي النسب،ا لبصمة الوراثية، اللعان.

The summary

The subject of lineage is of great importance in society, and for this reason, jurists of Sharia and law relied on several methods and means to prove and deny it, some of which are agreed upon and some of which differed until modern science came with recent discoveries such as genetic fingerprinting, artificial insemination and blood analysis according to Article 40 of The amendment “that the judge may resort to scientific methods”, and stipulated in Article 41 of the same law that he attributes the child to his father when the marriage was legitimate and communication was possible and did not deny it by legitimate means and the observation from these two texts that the Algerian legislator adopted the DNA technology as a means of proving parentage and In this way, it is possible to introduce methods other than li'an in denying lineage, including genetic imprinting.

Key words: Lineage, proof of lineage, denial of lineage, genetic imprinting, li'an.