جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات و نفي النسب بالطرق التقليدية و الحديثة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون أسرة)

من تقديم الطالبتين:

- بن أعراب أميرة
- بوعبد الله يسرى

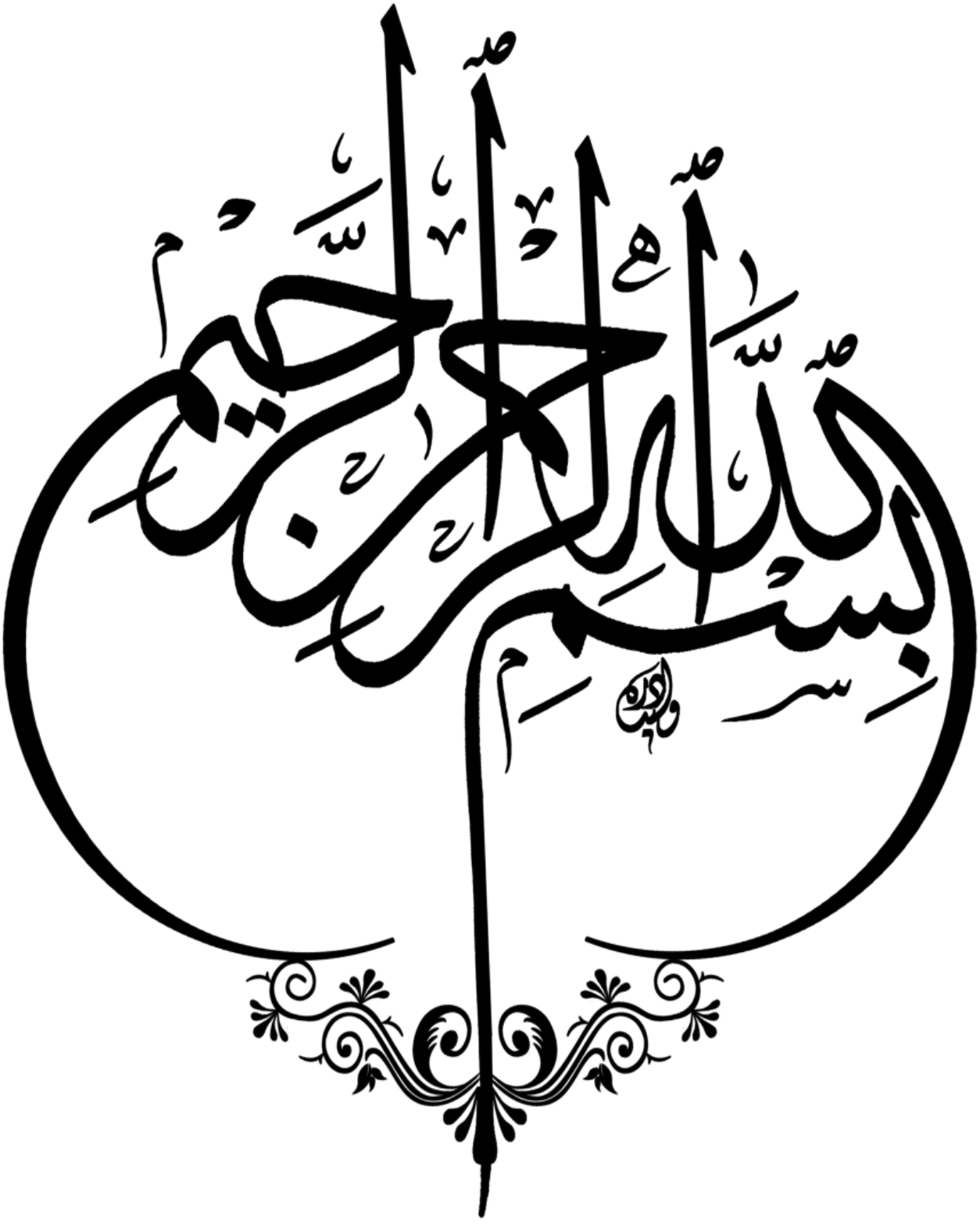
تحت إشراف الأستاذ:

- أد/رحماني منصور

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/بن يوسف فاطمة زهرة	أستاذ محاضر	رئيسا
أد/رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
أ/قارة إيمان	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

" قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب"

الزمر 9.

شكر وتقدير

الحمد الله حمد كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه وانطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف رحماني منصور على إرشاداته وتوجيهاته التي لم يبخل بها علينا يوما، كما أتقدم بجزيل الشكر والعطاء إلى كل يد رافقتنا في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد والشكر موصول كذلك إلى أوليائنا الذين سهروا على تقديم لنا كل الظروف الملائمة لإنجاز هذا العمل كما لا أنسى أن أشكر جميع الأساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة وإلى كل الزملاء والأساتذة الذي تتلمذنا على أيديهم وأحدنا منهم كثير.

إهداء

الى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار الى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من بدل الغالي والنفيس واستدميت منه قوتي واعتزازي بذاتي

والدي العزيز

الى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلي الإنسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تقر عيناها لرؤيتي في يوم كهذا

أمي العزيزة

الى ضلعي الثابت وأماني أيامي الى ما كانوا لي ينابيع أرتوي بها الى خيرة أيامي وصفوتها ا الى قرة عيني.

إلى إخوتي وأخواتي الغالين.

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفاق السنين لأصحاب الشدائد والازمات الى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة إليكم عائلتي أهديكم هذا الانجاز وثمرة نجاحي الذي لا طالما تمنيته.

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضله سبحانه وتعالى الحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا ا وأن يعينني أينما كنت فمن قال أنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

مقدمة

مقدمة

جعلت الشرائع السماوية العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة من أقدس الروابط، وأولت الشريعة الإسلامية إهتماما كبيرا للزواج، وهو سنة من سنن الله في خلقه وقد فرضه الله تعالى الأرض واستخلاف فيها لعبادته لقوله الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ الحجرات: 13].

والزواج هو الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس أسرة تتميز بالمحبة والمودة والرحمة، ونظرا لنتيجة هذه العلاقة هي الأولاد فقد منحتهم الشريعة مجموعة من الحقوق أهمها النسب.

ويعد النسب من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان فهو يحدد هويته وانتماءه العائلي وله أثر كبير في حياته الاجتماعية والقانونية ولذلك اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون بالنسب اهتماما على جانبين، جانب الإثبات الذي يأتي بمعنى التأكيد ويكون وفق طرق محددة من طرق حديثة وقديمة والجانب الثاني هو نفي النسب والمتمثلة في الطرق شرعية وعلمية.

وقد اهتم المشرع الجزائري بموضوع النسب ونظمه في المواد من 40 الى 45 مكرر من القانون الجزائري وحدد وسائل إثبات النسب في المادة 40 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة.

من خلال ذلك نعرض هذا البحث في إطار طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هو إثباث النسب ونفيه بطرق القديمة والحديثة؟ وما مدى مصداقية الطرق العلمية في ذلك؟

وتتم تساؤلات فرعية تساهم في الإجابة على التساؤل الرئيسي الآتي:

- ماهي القواعد القانونية التقليدية والحديثة المحددة لإثبات النسب؟
- ما موقف البصمة الوراثية في إثباث النسب؟
- فيما تتمثل طرق التقليدية في نفي النسب؟
- هل يمكن الاستناد إلى التحاليل البيولوجية لنفي النسب؟

وقد دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع مجموعة من أسباب، تتمثل في الرغبة الجامحة في دراسة المواضيع المتعلقة بشؤون الأسرة لاسيما ما يتعلق منها بحقوق الأطفال كونهم البنية الأساسية في الأسرة خاصة حقهم في نسب، واعتبار هذا الموضوع أحد أكثر المواضيع إثارة

للجدل في الحاضر بسبب التطورات العلمية الحاصلة في الجينات وعلاقتها بالنسب، واعتقادي ان هذا الموضوع لم يأخذ حقه من البحث كدراسة قانونية وحديثة خاصة فيما يتعلق إثبات ونفي النسب، كذلك بسبب انتشار حالات إنكار الآباء لأبنائهم. فأردت مساهمة في هذا العمل أن أقدم إضافة في هذا مجال بدفع الإشكال وإزالة الإبهام.

وانطلاقا مما ذكرناه يتضح الأهمية البالغة لدراسة الموضوع إثبات ونفي النسب وتكمن أهميته في كونه موضوعا ذا صلة مباشرة بحياة الناس، فهو يهدف الى منع اختلاط الأنساب والمحافظة عليها حتى لا يدخل في نسب الرجل ولد غيره.

المنهج المتبع

فقد اعتمدنا في هذا البحث على ثلاثة مناهج أساسية وهي:

المنهج الاستقرائي: جمع وتحصيل كل ما له صلة بأبواب الرسالة وجمع أقوال العلماء الواردة في المسألة مع عرض الأدلة ومناقشتها.

المنهج التحليلي: عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع.

المنهج المقارن: من خلال مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري مع بعض قوانين الدول العربية بالإضافة إلى المقارنة بين لأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في الشريعة الإسلامية والقانون لكون الشريعة هي المصدر الاحتياطي لقانون الأسرة الجزائري ولمعظم قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية.

من أبرز الصعوبات والعوائق التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث، ما يلي:

-قلة المراجع القانونية في موضوع اثبات ونفي النسب.

-عدم وجود نصوص في قانون أسرة الجزائرية عن نفي النسب بصفة عامة سواء وسائل النفي الشرعية أو العلمية.

وفي سبيل الوصول إلى هدف هذا البحث سنعتمد على الخطة العامة وقد تناولنا الموضوع في مقدمة وفصلين وخاتمة.

مقدمة

الفصل الأول: الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته

المبحث الأول: مفهوم النسب واسباب قيامه

المطلب الأول: تعريف النسب

المطلب الثاني: أسباب قيام النسب

المبحث الثاني: طرق إثباث النسب

مطلب أول: الطرق التقليدية

المطلب الثاني: الطرق الحديثة.

الفصل الثاني: الطرق القديمة والحديثة في نفي النسب

المبحث الأول: نفي النسب بالطرق القديمة

المطلب الأول: اللعان وشروطه

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على اللعان

المبحث الثاني :نفي النسب بالطرق الحديثة

المطلب الأول :تحليل الدم

المطلب الثاني :موقف القضاء والشريعة الإسلامية من نظام تحليل فثائل الدم في نفي النسب

الفصل الأوّل

الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته

النسب رابطة سامية وصلة عظيمة جعلها الله تعالى نعمة من النعم التي إمتن بها على عباده ولم يجعلها عرضة للأهواء والنزوات، وجعل حفظ النسب من الكليات الخمس لذلك أرست الشريعة الإسلامية والقانون أحكاما وقواعد وطرق للمحافظة على الأنساب ولهذا خصصنا هذا الفصل لتبيان الأحكام العامة للنسب وطرق إثباته وقسمناه الى مبحثين المبحث الأول: تناولنا فيه مفهوم النسب وأسباب قيامه، أما المبحث الثاني تحت عنوان طرق إثبات النسب.

المبحث الأول: مفهوم النسب وأسباب قيامه.

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الأول أفردناه لتحديد مفهوم النسب أما الثاني خصصته لإبراز أهمية النسب.

المطلب الأول: مفهوم النسب وأهميته.

سنتطرق الى تعريف النسب من حيث اللغة والاصطلاح وأهميته في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: تعريف النسب.

أولا: لغة: هو نسب القرابات، وهو واحد الأنساب لابن سيده والنسبة والنسُب هو القرابة وقيل هو في الآباء خاصة وقيل النَسبةُ مصدر الانتساب والنُّسبة هو الاسم انتسب بمعنى ذكر نسبه وناسبه بمعنى شركه في نسبه والنسب هو القريب والجمع نسباء أنسباء.[1]

ثانيا: إصطلاحا: اتصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما في الولادة الى الآخر، أو انتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي،[2] وهو كذلك القرابة أو الرابطة التي تربط الفروع بالأصول.[3]

الفرع الثاني: أهمية النسب.

يساهم حفظ الأنساب في الحفاظ على الروابط الأسرية وتقوية العلاقات بين أفراد العائلة، فعندما يعرف الفرد نسبه وأصله فإنه يشعر بالانتماء الى عائلة عريقة لها تاريخ وتقاليد مما يعزز شعوره بالأمان والانتماء.[4]

- **أهمية تعود على المجتمع:** هناك أهمية عظيمة في معرفة الأنساب تكمن في صلة الأرحام والقرابات، فهو سلسلة الأجداد تربط شخص ما بأصل معين لأنه عنصر أساسي في الهوية الفردية والجماعية ويلعب دورا هاما في العديد من جوانب الحياة الاجتماعية يساهم في نقل

---

[1] إبن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، مجلد 1، ص 755.

[2] مجموعة مؤلفين، كتاب موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، د.ط، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ص 645.

[3] أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة، القاهرة، ص 10.

[4] أنظر للموقع https://www.a/ukah.net تاريخ الإطلاع 2024/5/1، الساعة 8:31.

التقاليد والقيم من جيل الى آخر كذلك مما يعزز الشعور بالاستمرارية والترابط بين أفراد العائلة، فهو يحدد الحقوق والواجبات الاجتماعية مثل: الميراث، الزواج.... إلخ.[5]

- **أهمية تعود على الولد:** فتكمن هذه الأهمية في أنها تدفع عنه التعرض للعار والضياع، يساعده على بناء علاقات قوية مع أفراد عائلته مثل: الأجداد والأعمام والأخوال وأبناء العمومة.... إلخ، توفر له هذه العلاقات الدعم والمساندة في مختلف مراحل حياته.
- **أهميته تعود على الأم:** يحميها ثبوت نسب ابنها من الفضيحة والرمي بالسوء، كما يوفر له النسب حماية من انتمائه الى عائلة أمه مما قد يساعد على حل مشاكل في حياته.
- **أهميته على الوالد:** يحفظه ثبوت نسب إبنه أن يضيع وأن ينسب الى غيره، كما يعزز شعور الوالد بالمسؤولية عندما يلحق إبنه به يصبح مسؤولا عن تربيته ورعايته وتوفير احتياجاته وينمي فيه شعور الأبوة.
- **أهمية تعود على الأسرة:** يؤدي حفظ النسب الى صيانتها من كل دنس، وعلى بناء العلاقات فيها على أساس متين يساعدهم على فهم أدوارهم كأفراد في العائلة وكيفية التعامل مع بعضهم البعض، كما يساهم ذلك في تنمية شعورهم بالوحدة والترابط.[6]

ومن خلال هذا سنتطرق الى أهمية النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

أولا: في الشريعة الإسلامية:

حرص الاسلام على حفظ الانساب من الاختلاط، فهو يعتبر من مقاصد الشريعة الخمس ولهذا حرم الزنا لما يترتب عليها من اختلاط كما حرم انتساب المرأة الى غير أبيه لقوله سبحانه وتعالى:" **وما جعل أدعياءكم أبنائكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل**" **الأحزاب 4،**

---

[5] عبد السلام بن محسن أل عيسى، كتاب دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن خطاب وسياسة الإدارية، ج 2، ط 1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2002، ص 996.

[6] أنظر الموقع https://schanee.com تاريخ الإطلاع 2024/5/1، الساعة 8:15.

وقال أيضا:" **أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانهم في الدين ومواليكم**" **الاحزاب 5.**[7]

ويتوقف عن النسب مسائل هامة في النكاح والميراث الولاء وغيرهما ولهذا حدر النبي–صلى الله عليه وسلم–من انتساب المرء لغير نسبه الذي يعلم صحته،[8] قال صلى الله عليه وسلم:" ليس من رجل إدعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ومن إدعى قوما ليس له فيهم يتبوأ مقعده في النار[9] فتكمن أهمية النسب الصحيح في أن الانتساب الى غير الأب الصحيح كذب.[10]

ثانيا: في التشريع الجزائري.

يحرص المشرع الجزائري على إثبات نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا، لأنهم حجر الأساس في بناء المجتمع وهم اللبنات الذي يقوم عليها الوجود البشري، فقد نظمه في المواد من 40 الى 46 من قانون الأسرة، فالنسب الشرعي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة وينتج عنه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة أما النسب غير الشرعي لا تترتب عليه لا حقوق ولا واجبات.[11]

فالمشرع الجزائري نص على النسب وتحدث عنه في مواد معينة في قانون الأسرة، فقد أكدت المادة 40 على الطرق الشرعية التي تستخدم في إثبات النسب وحددتها في كل من الزواج الصحيح والأنكحة الفاسدة كما هو الحال بالنسبة لنكاح الشبهة، إضافة الى الاقرار والبينة وكذلك الطرق العلمية كدليل.[12]

---

[7] مجموعة مؤلفين، كتاب موسوعة المفاهيم الإسلام، مرجع سابق، ص 645.

[8] عبد السلام بن محسن أل عيسى، مرجع سابق، ص 996.

[9] البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار إبن الكثير، دمشق ،بيروت،،ط1،ص2002

[10] مجموعة مؤلفين، فتاوى الشبكة الإسلامية، ج 13، د.ط، ص 4304.

[11] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 466.

[12] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،دار الهدي، عين مليلة، الجزائر ،ص6–8.

المطلب الثاني: أسباب قيام النسب.

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

الفرع الأول: الزواج الصحيح.

يعد العقد الصحيح سبب شرعا لثبوت نسب الولد اثناء قيام الزوجية أو العدة او الوفاة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا أثبت أنهما لم يلتقيا قط فإن النسب لا يثبت.

وهذا ما أثبتته المادة 40 من ق.أ.ج بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح،[13] كما أنه جاء في نفس المادة 41 من نفس القانون" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"،[14] فالأولاد ينسبون الى أبنائهم دون أمهاتهم قال تعالى:" **أدعهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم" احزاب 8**

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

ولهذا يشترط لثبوت النسب بزواج الصحيح ما يلي:

---

[13] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، خطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج 1، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعة، ص 190.

[14] أنظر القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005.

أولا: قيام الزوجية بين الرجل والمرأة.

ابتداء الحمل على عقد زواج صحيح استوفى جميع شروط الانعقاد والصحة طبقا لنص المواد 7 الى 31 ق.أ.ج فإذا كان الزواج صحيحا كامل الشروط والاركان يعد صالحا لإثبات النسب دون إشتراط أو طلب اعتراف بما يثبت نسب الولد منه.[15]

ثانيا: أن يثبت التلاقي بين الزوجين.

يجب أن يكون هناك إمكانيه لحدوث إتصال جنسي بين الزوجين لحدوث الحمل، فمن غير المعقول أن ينسب ولد لزوجين لم يلتقيا ولم يحدث بينهما أي اتصال لأن العقد وإن كان يجعل المرأة فراشا للرجل عند جمهور الفقهاء يتيح اتصالهما الجنسي إلا أن الاتصال هو السبب الحقيقي للحمل والولادة.

رغم أن المشرع الجزائري نص على شرط الاتصال بين الرجل وإمراته في نص المادة 41 إلا أنه لم ينفي النسب باللجوء الى التلقيح الاصطناعي وهذا تماشيا مع تطورات العصر وهذا ما جاء في نص المادة 45 مكرر في نفس القانون" يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي وفق بعض الشروط الضرورية التي تتماشى مع ما إتفق عليه فقهاء الشريعة المعاصرين".[16]

ثالثا: أقصى وأقل مدة حمل.

نص المشرع الجزائري على أقل وأقصى مدة حمل في المادة 42 ق.أ.ج التي تنص على" أقل مدة حمل ستة06 أأشهر وأقصاها 10 أشهر".[17]

فالمشرع الجزائري هنا إتفق مع أئمته الأربعة وغيرهم من الفقهاء في تحديد مدة الحمل وبرروا هذا الرأي بالآيات الكريمة.

---

[15] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 191.

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

[17] قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، 2005.

قال الله تعالى:" **ووصينا الانسان بوالديه إحسنا، حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصله ثلاثون شهرا حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضيه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين**" **الآية 15 سورة الاحقاف.**

وقال أيضا:" **ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولوالديك إلى المصير**" **لقمان 17**

فقد قدرت الآية الاولى الحمل والفصال 30 شهرا وقدرت الثانية للفصال عامين بإسقاط الآية الثانية مع الاولى يبقى للحمل سته أشهر وهو تقدير الخبير وعلى هذا الاساس إذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه بالزوج لقيام النكاح بينهما، أما إذا أتى جاء الولد في أقل من ستة أشهر لم يلحق نسبه بالزوج.[18]

وأما أقصى مدة حمل فحددها المشرع الجزائري 10 أشهر، لأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر، وهذه المدة التي حددها القانون فإن حسابها يرجع الى مدى صحة توافر شروط عقد الزواج وإمكانية الاتصال بين الزوجين معا.[19]

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

[19] بومجان سلاف، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الثاني: النكاح لشبهة.

أولا: مفهوم النكاح لشبهة.

أ. **النكاح لغة:** الضم والجمع، يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض.[20]

ب. **الشبهة:** هي ما يشبه الثابت وليس بثابت أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته.[21]

ج. **النكاح شرعا:** عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بأخر على الوجه المشروع أو سمي بذلك لأنه يجمع بين شخصين ويضم أحدهما الى الاخر والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد بمعنى الوطء والاستمتاع لكن النكاح حقيقة يطلق على العقد ويستعمل مجازا في الوطء وعامة استعمال القرآن للفظ النكاح إنما هو في العقد لا في الوطء.[22]

د. **تعريف النكاح لشبهة:** هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت غير زوجها دون رؤية سابقة وقيل إنها زوجته فيدخل بها.[23]

ثانيا: أنواع النكاح لشبهة:

إن الدخول في النكاح غير الصحيح قد يكون بشبة قوية تمحو الجريمة، أي لا يوصف الفعل بأنه زنا وقد يكون الدخول بشبهة ليست قوية، لكنها تسقط الحد فقط من غير أن تمحي وصف الفعل وقد يكون الدخول بشبهة ليست لها قوة تسقط حدا أو شبهة قط، ولنذكر كل قسم من هذه الأقسام.[24]

---

[20] مصطفى الخن وأخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 1، ط 4، القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ص 11.

[21] عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوصفي، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 209.

[22] مصطفى الحن وآخرون، مرجع سابق، ص 11.

[23] مرزوقي أماني، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، ص 40.

[24] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، ص 149.

أ. **شبهة المحل:** وأطلق عليها بالشبهة الحكيمة كما لو وطأ امرأة أجنبية في فراشه ضانا أنها امرأته وبالتالي زفت الى غير زوجها.[25]

وتكون شبهة المحل إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم والاخر ضعيف قد يؤدي الى الحل أو مثل ذلك، النكاح بلا شهود فإن دليل التحريم قائم وهو قوله عليه الصلاة والسلام" لا ينكح بغير شهود"، ويعارضه ما استدل به مالك رضي الله عنه فكان ذلك موجدا شبهة في المحل، وكذلك كل نكاح إختلف في صحته وكان رأي الحنيفة أو لجمهورهم فساده فإن الدخول فيه دخول شبهة قوية لمكان الدليل المعارض للتحريم، إن كان ضعيفا لأنه وإن لم يوجد حلا أو شبهة حلا في المحل.[26]

ب. **شبهة اشتباه أو شبهة فعل:** وهو أن يشتبه عليه الحال بأن يظن أنها تحل له،[27] وهي تكون في حق من اشتبه عليه الفعل، كمن اشتبه عليه الحال والحرمة، مثل من وطأ زوجته المطلقة ثلاث في عدتها ويشترط ألا يكون هناك دليل على التحريم أصلا، وأن يعتقد الجاني الحل.[28]

ج. **شبهة العقد:** أضافه أبو حنيفة قسما ثالثا من الشبهات، وهي شبهة العقد ولو كان متفقا على تحريمه لكن أصحابه والائمة الأربعة يخالفونه في هذا ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يقان الحل ويعتقده، وإذا درئ الحد عن الجاني فإنه يعزز بما يناسب حاله، ويسقط عنه التعزيز في مثل من وطئ الأجنبية يظنها زوجته بل لأنه لم يقصد الفعل المحرم كما يسقط عنه التعزيز في مثل من وطء إمرأته.[29]

---

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

[26] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 149.

[27] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج 6، ط 1، الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 295.

[28] عبد الله بن محمد الحنين، توظيف ال أفقية في الشريعة الإسلامية، ج 2، ط 1، السعودية، ص 355.

[29] مرجع نفسه.

ثالثا: إثبات النسب بالنكاح لشبهة.

أقر المشرع الجزائري ثبوت نسب الولد من أبيه في نكاح الشبهة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بإقرار أو بينة أو نكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 36 -33 -34 من هذا القانون".[30]

في الوطء بشبهة يطبق على المرأة شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح وهي إمكانية الاتصال وأقل أقصى مدة حمل مع الاختلاف في جواز النفي باللعان في هذه الحالة مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد أغفل بداية سريان المدة من العقد قبل الدخول.[31]

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

إذا تبين بعد العقد بين الرجل والمرأة أن النكاح الواقع بينهما هو نكاح شبهة فالعقد باطل ليس بصحيح، وعليه يجب التفريق بينهما والأولاد الذين أتوا للرجل من هذه المرأة فإنهم أولاد شرعيون لأنهم حصلوا بوطيء لشبهة ولقوة النفوذ في النسب كان الوطيء بشبهة يلحق الولد بالواطئ، فهؤلاء الأولاد ينسبون إلى أبيهم.[33]

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

---

[30] قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة 2005.

[31] عمان محمد العيد، الإقرار بالنسب في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة،، الجزائر 1، كلية الحقوق، ص 35.

[32] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص58.

[33] إبن عثين، فتاوى نور على الدرب، ج 19، الكتاب مرقم آليا، ص 2.

الفرع الثالث: الزواج الفاسد.

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

أولا: مفهوم الزواج الفاسد.

أ. **الفساد لغة:** التلف والعطب والاضطراب والخلل والجدب والقحط في تنزيل العزيز:" ظهر الفساد في البر والبحر وبما كسبت أدي الناس" الروم 41، وإلحاق الضرر وفي التنزيل العزيز:" ويسعون في الأرض فسادا" المائدة 33[34].

ب. **الفساد اصطلاحا:** هو ما لا تترتب اثار فعله عليه ومن فهم الصحيح ظهر له وجه هذا التعريف وهو واضح فكل ما يترتب عليه أثاره فهو فاسد سواء كان من العبادات كمن صلى بغير وضوء او في المعاملات كمن باع ما لا يملك ونحو ذلك ومعنى عدم ترتب الآثار عليه "بيع المجهول مثلا "عدم انتقال الملك إلى المشتري ولا يباح له انتفاعه بالمبيع ولا يتصرف فيه ولا يتملك البائع الثمن وهكذا.[35]

ج. **تعريف النكاح الفاسد عند الحنفية:** هو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة.[36]

[34] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، الدولية، ط 4، مصر، ص 688.

[35] أبو المنذر المنياوي، المختصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط 2، المكتبة الشاملة، مصر، ص 17.

[36] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ط 4، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 6587.

ثانيا: انواع النكاح الفاسد:

الأنكحة الفاسدة كثيرة، وهي تختلف باختلافات المذاهب الفقهية فقد يكون زواج ما فاسدا عند مذهب وغير فاسد في مذهب اخر لكن هناك أنكحة متفق على فسادها بين الفقهاء منها اقتران العقد لمدة معينة، نكاح المحارم من نسب أو رضاعة أو مصاهرة ونكاح المشركات، النكاح في العدة والنكاح في الردة ونكاح المسلمة بالكافر والنكاح الحوامل والنكاح بدون شهود وبدون ولي عند جمهور الفقهاء عدا الحنيفة.[37]

وهناك أنواع أنكحة فاسدة عند الحنيفة مختلف فيها:

أ. **نكاح الشغار**: وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الاخر وليته ولا مهر بينهما أو يجعل بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهرا للأخرى، فإن سموا مهرا مستقلا ولو قل صح، وإن سمي لأحدهما صح نكاحها فقط.[38]

ب. **نكاح التحليل**: أن يطلق رجل امرأة ثلاث بائنا فتصبح محرم عليه ثم يريدها فيتفق وإياها على أن يحلها له رجل، فيذهب إلى رجل يقول: تعال أريدك أن تضع معروفا، لقد طلقت زوجتي فلانة وعندي أولاد وأنا أريدها وهي تريدني لكن اللسان والشيطان، أنا سأعطيك مبلغا وأريدك أن تعقد عليها ثم تفكها ولا تدخل بها ثم أنا أتزوجها؛ هذا اسمه نكاح التحليل عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله المحلل والمحلل له".[39]

وسماه الرسول التيس المستعار لأنه أستعير لفترة مؤقتة فلابد أن يكون نكاح رغبة بين الزوجين دون تواطؤ بينه وبين هذا الزوج أما إذا وجد تواطؤ صار النكاح باطلا والذي يحصل بعده أيضا باطل.[40]

---

[37] عبد الرؤوف دباش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة و قانون الأسرة الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، ص74.

[38] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 6615.

[39] سليمان بن الأشعث، السجستاني، ابي داوود، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة، 2009، كتاب النكاح، باب التحليل، حديث رقم 2076، جد 3، ص 420..

[40] سعد بن مسفر، دروس الشيخ سعيد بن مسفر، ج 20، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية https://www.shamweb.net ص 38.

ج. **نكاح المتعة:** هو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة كذا بكذا من المال وهو تزويج المرأة الى أجل فإذا انقضى وقعت الفرقة، فاجتمعت المذاهب الأربعة الى عدم جوازه، وأن المتعة كانت مباحة في صدر الاسلام وفي بعض الأوقات ثم نسخت وحرمت الى يوم القيامة، وصرح بعض أهل العلم أن نسخها مجمع عليه.[41]

د. **النكاح المعلق:** كزوجتك إذا جاء رأس الشهر وإن رضيت أمها أو إن وضعت زوجتي بنتا فقد زوجتكما، ويصح بقوله:" زوجتكما إذا كانت بنتي".

أو كنت وليها أو إن انقضت عدتها وهما يعلمان ذلك أو شئت، فقال شئت وقبلت مثل زوجت وقبلت إن شاء الله تعالى.[42]

هـ. **خطبة المسلم على أخيه المسلم:** فعند الجمهور يعد الزواج صحيحا ولا يفرق بين الزوجين لأن النهي ليس متوجها الى نفس العقد، بل الى أمر خارج عن حقيقته فلا يقتضي بطلان العقد كالوضوء بماء مغصوب يجب الفسخ قبل الدخول بطلقة بائنة.[43]

ثالثا: الفرق بين الزواج الفاسد والباطل

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

[41] محمد إبراهيم بن سر، عند الاحكام الفقهية التي قيل فيها بالنسخ وأثر ذلك في إختلاف الفقهاء، ج 4، ط 1، عمادة البحث العلمي، المدينة المنورة، ص 2163.

[42] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 6615.

[43] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 6611.

جامعها وهو يعتقد أن الثلاث محرمة قلنا يجب عليه المفارقة وعليها العدة، أما اذا كان ممن يعتقد صحتها ويقول لا يحرم من الرضاع إلا خمس فالنكاح يحقه صحيح.[44]

ومن هنا نلاحظ أن النكاح الفاسد ما إختلف العلماء على فساده كالنكاح بلا ولي والباطل ما أجمعوا على بطلانه كنكاح المعتدة.[45]

رابعا: إثبات النسب بالزواج الفاسد.

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب وطريق لثبوته في الواقع متى ثبث الزواج ولو كان فاسدا يثبت النسب.[46]

إذ فقدا عقد الزواج شرطا من شروطه أو ركنا من أركانه أو حتى أكثر من ركن أو شرط، فإنه يحكم على النكاح بالفسخ حتى ولو بعد الدخول عند الفقهاء كما رأينا، وكذلك لو دخل بالمرأة من النكاح الفاسد كالمتعة أو الشغار وتبين أن المرأة من المحارم فلو نتج عنه حمل فالمولود ينسب لأبيه الحقيقي وهو الزوج فإن النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح تماما ويأخذ الولد جميع حقوق الأبوة.[47]

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت في النكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد فبدأ احتساب مدة النسب في النكاح الفاسد حسب أبي يوسف وأبي حنيفة على أنها تعتبر من وقت النكاح الصحيح لأن حكم النكاح الفاسد يؤخذ من الصحيح.[48]

حيث ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله رجل تزوج إمرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد أتى بستة أشهر ثبت النسب، فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح ويعتبر أقله

---

[44] إبن عثيمين، الشرح الصوتي لزيادة المستنقع، ج2، ص3420.

[45] أبو المنذر المنياوي، كتاب الشرح الكبير المختصر لأصول، ط1 المكتبة الشاملة، مصر، ص138.

[46] وهبة الزحيلي، ج110، ص7265.

[47] عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار البصائر، الجزائر، ص 191.

[48] مجموعة مؤلفين الموسوعة الفقهية الكويت، ج 10، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص 40.

وذلك سته أشهر وقت النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول.[49]

وبناءا على رأي الفقهاء نجد المشرع الجزائري وافقهم في ذلك ويظهر ذلك في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت على:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 -33-34".[50]

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

[49] برهان الدين ابن مازة البخاري، كتاب المحيط البرهان، ج3، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ص122.

[50] أنظر القانون رق 11/84، المتضمن قانون الأسرة، 2005.

المبحث الثاني: طرق إثبات النسب.

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

المطلب الأول: الطرق التقليدية.

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

الفرع الأول: الإقرار.

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

أولا: تعريف الإقرار.

أ. **الإقرار لغة:** هو الإذعان للحق والاعتراف به.[51]

ب. الاقرار شرعا: اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ومعناه الانسان مؤاخذ ومصدق عن إخباره عن ثبوت حق للغير عن نفسه.[52]

ج. **تعريف الاقرار في القانون:** عرفته المادة 341 من ق.م.ج "هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".[53]

---

[51] إبن المنظور، لسان العرب، ج2، ص375.

[52] إبن منظور، لسان العرب، ج 2، ص 375.

[53] انظر القانون رقم:75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1995 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78 المؤرخ في 30-09-1995 المعدل والمتمم القانون رقم 07-05 مؤرخ في 63 مايو 2007.

– **عرفه الاستاذ عبد الرزاق السنهوري:**" بأنه اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار".[54]

– **عرفه إبن عرفه على** أنه:" خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".[55]

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا القول هو" اعتراف الشخص بواقعة معينة، محتملا في ذلك ما يترتب عنها من آثار".

ان الاقرار الذي نحتاجه في موضوع دراستنا هو الاقرار بالنسب والذي تناوله المشرع الجزائري من خلال المواد 44 و45 من ق.أ.ج فجاء في نص المادة 44 على أنه" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل او العادة".[56] كما جاء في نص المادة 45 من نفس القانون" الاقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".[57]

من خلال المادتين نلاحظ ان المشرع اعترف بنوعين من الإقرار:

–الاقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة.

–حمل النسب على غير المقر.

ثانيا: أنواع الإقرار.

أ. **الاقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة:** يعرف الاقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة عند الفقهاء بالإقرار بالنسب محمول على المقر نفسه وهو الإقرار الذي يثبت به النسب وفق الشرطين الذي جاءت بهما المادة 44 من ق.أ.ج وهما أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب وأن يصدقه العقل والعادة.[58]

---

[54] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للاسترداد في القانون المدني المصري، دار الإحياء التراث، ص 582.

[55] النغراوي، الفواكه الدواني على الرسالة، ابن ابي زيد القرواني، ج2، دار الفكر، ص 246.

[56] أنظر القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة 2005.

[57] المرجع نفسه.

[58] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 61، 62

ب. **حمل النسب على غير المقر:** نصت عليه المادة 45 ق.أ.ج بقولها" الاقرار بالنسب عن غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"، فالإقرار بالأخوة والعمومة يشترط فيه أن يصدقه المقر عليه، الأب عند الاقرار بالأخوة والجد عند الاقرار بالعمومة وأن يقر المقر البينة على اقراره فيعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه فيطالب بالحقوق المالية بحسب إقراره، وليس لذلك أثر في حق غيره.[59]

ثالثا: **شروط إثبات النسب بالإقرار:** تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى شروط الاقرار بالنسب بإيجاز مما أدى الى عدم توضيحه لكل أحكام الإقرار بالنسب مثلما هو الحال في بعض التشريعات العربية من خلال المواد 40 و44 و45 ق.أ.ج نستنتج أن المشرع الجزائري حصر شروط الاقرار في:[60]

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

فلا يقبل الاقرار بإنسان له نسب معلوم بخلاف ذلك،[61] فإن كان معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه، بالإقرار لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا يحتمل ثبوته له ولأن المقر يقطع نسب المقر به الثابت من غيره، وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو تولى غير مواليه".[62]

ب. **أن يكون عاقلا وبالغا:** يجب أن يكون المقر قد بلغ من العمر سن الرشد وأن يكون سليم العقل.

---

[59] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 489..

[60] بلي أسيا، علال ياسين، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، جلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، العدد، المجلد 5، 6، 202، ص 1696.

[61] محمد بن علي بن حزم البعداني، فتح العلام في دراسته أحاديث بلوغ المراد، ج 6، ط 4، دار العاصمة للنشر والتوزيع، صنعاء اليمين، ص 397.

[62] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 8، ص 6122

افلا يصح اقرار المجنون فالبلوغ شرط عند الجمهور لصحة الاقرار ولا يصح إقرار الصبي غير البالغ كذلك لقوله عليه الصلاة والسلام" رفع القلم على ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"، وفي قوله رفع القلم يعني رفع التكليف والمسؤولية لأن غير البالغ ممنوع من التصرفات.[63]

ج. **أن يصدق العقل والعادة:** فبالنسبة للعقل كمن استلحق ما هو أكبر منه فالعقل مانع أن يكون الولد أكبر من أبيه، فبالنسبة للعادة كمن استحق ولد من بلد آخر وهو لم يدخل ذلك البلد قط.[64]

فيجب أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر وذلك من تسمح بأن يكون إبن المقر ببنوته أكبر من المقر أو مساويا له في السن أو مقاربا بحيث لا يمكن أن يكون إبن المقر.

عادة لا يصح الإقرار لان السن والعادة والواقع يكذبه في هذا الإقرار، فمثال ذلك من قال لغلام هذا ابني وكان سن الغلام 10 سنوات وسن المقر 20 سنة لم يعتبر هذا الإقرار عند الحنيفة صحيح لأن الغلام لا يولد له في رأيهم قبل سن البلوغ أي سن 12.[65]

الفرع الثاني: البينة.

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

---

[63] مرجع نفسه، ص 6096-6097.

[64] خليل بن إسحاق الجندي، كتاب التوضيح في شرح مختصر إبن الحاجب، ج 6، ط 1، مركز للمخطوطات وخدمة التراث، مصر، 2008، ص 445..

[65] وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 7266.

أولا: تعريف البينة.

أ. **البينة لغة:** بين، يبين، أبان، بان الشيء بيانا، ظهر واتضح وانكشف والجمع بينات وهي الحجة الواضحة، البرهان الدليل، الشهادة، أو كل ما يثبت الحق ويفصل به بين الخصوم،[66] وبان الأمر يبين فهو بين من بان الشيء، أي ظهر فهي العلامة الواضحة.[67]

ب. **البينة اصطلاحا:** هي مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهدة على حديث واقعة مادية وحصولها حصولا حقيقيا يقينيا، وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمع أو بصر.[68]

ج. **تعريف البينة في القانون:** قصد المشرع الجزائري بالبينة كمفهوم عام يشمل الأدلة الكتابية والقرائن والشهود والدليل الكتابي كما جاء في المادة 335 من القانون المدني فقره 1" يجوز الاثبات بالشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة وإذا وجد مبدأ لثبوت بالكتابة".[69]

فإذا تم الأخذ بالكتابة كدليل في إطار مشتملات البينة نقول إن المدعي بإثبات النسب يمكنه أن يقدم دليلا يثبت صحة ما يدعيه وهناك أيضا شهادة الشهود وهناك من أقر بأن البينة في اثبات النسب هي الشهادة دون غير ها من الأدلة.[70]

ثانيا: أنواع البينة التي يثبت بها النسب.

البينة هي الشهادة فالمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية يشترطون في الشهادة عن النسب رجلين عدلين بينما الأحناف الإباضة وبعض الزيدية يقبلون في الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبعد الزيدية يقبلون رجلين عدلين ورجل امرأتين أو رجلا ويمين المدعي والشهادة بالنسب عند إبن حزم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو أربع نسوة أو امرأتين مع يمين المدعي،[71] والشهادة تكون بمعانيه المشهود به وسماعه فحين يرى الشاهد أو يسمعه بحد ذاته يجوز له أن يشهد فإذا لم

---

[66] أحمد مختار عم، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 1، ط 1، عالم الكتب، مصر، 2008، ص 276.

[67] عبد الله السلام، توضيح الأحكام من بلوغ المراد، ج 7، ط 5، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ص 212.

[68] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 77.

[69] أنظر القانون رقم 11/5 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني..

[70] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 79.

[71] . أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، رشات للنشر والتوزيعات، البرمجيات، مصر

يراه أو يسمعه لا يجوز له أن يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم" ترى الشمس؟ قال: نعم فقال على مثلها فأشهد أو دع.[72]

ثالثا: إثبات النسب بالبينة

في حال نشأ خلاف حول نسب المولود فإن الزوجة هي من تتحمل عبء إثبات عدم صحة النسب وذلك في حال اعتراف الزوج بالولادة وتحديد هوية الولد ويكفي إثبات ذلك بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة تتميز بسمعة طيبة.[73]

فالشهادة تكون بالتسامع والتسامع هو انتشار الخبر وإشهاره بين الناس، اتفق المذاهب الأربعة على جواز الشهادة بالتسامع وذلك لصعوبة معرفة أمور كالنسب (الزواج، الرضاعة، الولادة...) إلا من خلال السماع لكن الفقهاء اختلفوا في بيان المراد من التسامع فحسب الحنيفة تتواتر الاخبار بحيث يحصل التسامع نوع من اليقين أما المالكية أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور وأن يقول الشهود سمعنا كذا ونحوه أما عند الشافعية والحنابلة سماع المشهود به من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل العلم أو الظن القوي بغيرهم. [74]

ومن الحالات التي تقبل فيها الشهادة بالسماع هي شهادة الشاهد بخصوص الولادة والنسب والوقف والموت فتجوز الشهادة في خصوصهم بالسماع دون أن يضر وجه شهادته وهذا بشروط أن يشهد الشاهد بصورة قطعية أي أن يكون متأكدا من صحة قوله وألا يقل سن الشاهد عن السن القانوني للمعاينة، ومثال ذلك في الشهادة بالنسب إذا شهد شخص بقوله "أعلم أن فلانا هو ابن فلان وقد سمعت ذلك من أبي" فإن شهادته تقبل.[75]

---

[72] وهبة الرحيلي، مرجع سابق، ج 10، ص 7271.

[73]. رمضان علي السيد الشرنوبي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ط 1، منشورات، الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 577.

[74] مرجع نفسه، ص 578.

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

المطلب الثاني: الطرق الحديثة.

أدت البصمة الوراثية دورا ثوريا في مجال النسب حيث أصبحت أداة علمية دقيقة لإثبات النسب وفي هذا نفصل في المطلب.

الفرع الأول: البصمة الوراثية ودورها.

أولا: تعريف البصمة الوراثية.

ظهر هذا المصطلح لأول مرة في جامعة "لستر" بإنجلترا عام 1985 من قبل البروفيسور الانجليزي "إليك جيفري"، خلال اجراءه فحوصات روتينية على الجينات البشرية اكتشف مادة مميزة في الحمض النووي تشبه بصمات الاصابع أطلق عليها اسم البصمة الوراثية منذ ذلك الحين أصبح هذا المصطلح معروفا على نطاق واسع وله العديد من الاستخدامات في الطب الشرعي وعلم الحياة بشكل عام.[76]

وعرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية برعاية المنظمة الطبية على أنها البنية الجينية الفريدة لكل فرد، وتعتبر من الناحية العلمية على أنها وسيلة شبه يقينية في التحقيق من الأبوة والتحقق من هويه كل فرد في مجال الطب الشرعي، وتأخذ من أي خلية من الدم أو من اللعاب أو من المني أو البول أو غيره.[77]

والبصمة الوراثية هي أداة حديثة تستخدم في إثبات الانساب وتميز المجرمين استخدمت لأول مرة في الدول العربية وانتشر استخدامها مؤخرا في البلدان الإسلامية. [78]

---

[76] أشرف عبد الرزاق ويح، مرجع سابق، ص 28.

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

[78] عبد الرشيد، محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية، وحجيتها، أنظر الموقع arabic.pdf.com.

ثانيا: دور البصمة الوراثية في اثبات النسب.

تؤدي البصمة الوراثية دورا هاما في حل الكثير من الاشكالات المتعلقة بالنسب فهي تحافظ على الانساب من الاختلاط وترد الشيء لأصله وتجعل المجتمع مستقر باستقرار الانساب وثبوتها كما تمنع انتحال الانساب لأجل تحقيق غايات أو مصالح معينه وتتجلى أهمية البصمة الوراثية بشكل واضح في بعض الحالات كالاشتباه في تبادل الاطفال في المستشفيات او لاكتشاف سبب الموت المفاجئ الاشتباه في حالة اطفال الانابيب.[79]

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

أ: التمييز: يتمتع كل شخص بنمط وراثي فريد لا يشابه مع أي شخص أخر في العالم، مما يجعله أداة قاطعة لإثبات النسب نفييه.

ب: الدقة: تصل دقه تحليل البصمة الوراثية الى 99.99% مما يجعلها من أكثر الادوات العلمية دقة في هذا المجال.

ج: السهولة: يمكن أخذ عينة البصمة الوراثية من مختلف وسائل الجسم مثل الدم، اللعاب مما يجعلها عملية سهلة وبسيطة.[80]

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

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

- قبول أهل الاختصاص لإجراء هذا الفحص.
- إجراء الفحص في مختبرات معتمدة من قبل الدولة وذات خبرة في مجال علم الوراثة.

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

[80] خريسي سارة، عتيق نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة 20 أوت، المجلد 6، 2021/6/1.

- إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين وذلك للمقارنة والاطمئنان لصحة النتيجة.
- توثيق كل الخطوات بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج.
- التعامل مع التكنولوجيا المتطورة ومسؤولية.[81]

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

أ: عدم استخدام البصمة الوراثية في التأكد من نسب ثابت:

لا داعي لاستخدام البصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص ثبت بوسيلة شرعية كالفراش لأن ذلك يؤدي الى فساد العلاقة الزوجية وربما انفصال الزوجين لشعور الزوجة بعدم الثقة من قبل زوجها وشعور الزوج بالسواس والشك المنبوذين شرعا،[82] فالقرآن أمرنا بالتعود من الوسواس لقوله تعالى:" **قل أعوذ برب الناس ملك الناس إله الناس من شر الوسواس الخناس الذي يوسوس في صدور الناس" سوره الناس 1-6.**

ب: عدم استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب: لا يجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية فالطريقة الوحيدة لنفي النسب هو اللعان،[83] وهذا ما أكدته المادة 41 ق.أ.ج التي نصت على" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".[84]

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

وسائل اثبات النسب ليست في درجة واحدة من القوة فيأتي في الأول الفراش ثم الاقرار ثم البينة، فهذه الوسائل الشرعية أولى بإثبات النسب لا يمكن تقديم البصمة الوراثية عنهم يمكن اللجوء إليها في حالة ما حدث نزاع عن النسب ولا يمكن فك النزاع بالطرق الاولى الثلاث فنلجأ اليها.[85]

---

[81] بونور عبد المنعم سالم، أبو ياسر بولال، المرجع سابق، ص 54، 55.

[82] أشرف عبد الرزاق ويح، مرجع سابق، ص 168.

[83] خالدي صفاء هاجر، أثر الطرق العلمية الحديثة عن النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة يحي فارس المدينة كلية الحقوق والعلوم السياسة، 10 جانفي 2019، ص 111.

[84] أنظر القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، 2005..

[85] أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص171.

الفرع الثاني: تطبيقات البصمة الوراثية.

أولا: حالات إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

أ. **اختطاف الأطفال:** كأن يختطف رجل ولد ويتبناه على اعتباره أنه ابنه بعد فترة يعلم الأب الحقيقي بوجود ولده ويطالب بابنه أمام القضاء ولا يملك أي رجل منهم البينة وغالبا ما تحدث هذه الحالات في البيئة الصحراوية وذلك لانعدام وثائق تثبت هوية الولد، وكذلك عندما تمر فترة قد تتغير ملامح الولد ويصبح لا يشبه أبيه فلا طريقة لمعرفة نسب الولد إلا بالبصمة الوراثية، وهناك قضية حدثت على أرض الواقع تبرر ما أقول وهي القضية التي ساقها الدكتور عبد الله محمد دفع الله والتي وقعت في جمهورية السودان عام 1950 عندما قام أحد الرحال البدو بالسودان باختطاف بنت صغيرة من مدينة أم درمان وفر هاربا في الصحراء حيث يقيم في البادية وبعد مضي عدة سنوات على الحادثة ضنا منه أن معالم الطفلة قد اختفت نهائيا عما كانت عليه سابقا، بعدها قام بالدخول بالبنت إلى المدينة فرأها أحد أقاربها وأخبر والدها بذلك البنت حينها قام نزاع بين والد البنت والمختطف أمام القضاء، فلم يجد القاضي ما يرجح به الأدلة لأنه لا توجد آنذاك أوراق ثبوتية فاحتكم القاضي الشرعي أنداك الى القاعة عن طريق قائفين أثبتوا خلالها أن البنت هي للأب الحقيقي الشاكي وليس للمختطف، حينها تم إحالة المتهم للجنايات حيث اعترف بأن البنت ليست ابنته.

والشاهد من سياق ذلك أنه قد يحدث هذا في عمرنا هذا وقد لا تفي الاوراق الرسمية بالثبوت حينها يكون يصل النزاع هو التحليل الوراثي.[86]

ب. **الاشتباه في اختلاط المواليد في المستشفيات:** قد يحدث هذا بطريقة متعمدة من القابلات كما قد سيحدث بخطأ أو نتيجة إهمال فقد يصعب في هذه الحالة معرفة الأم لولدها، فلهذا يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية كحل لتحديد نسب كل من الأولاد المختلطين وإلحاقهم بوالديهم.[87]

---

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

[87] أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، عدد 2، المجلد 55، 15-06-2018، ص 139.

ج. **حالات ضياع الأطفال واختلاطهم:** قد يكون هذا بسبب الحوادث والكوارث الطبيعية أو الحروب إثر هذه الكوارث نلجأ أ لاستخدام البصمة الوراثية لإثبات هوية الأنساب.[88]

د. **الجثث المتفحمة:** قد يكون أشلاء الجثث غير متكامل أو حدث على الجثة تشوهات ما يؤدي الى عدم معرفة الميت ومثال ذلك ما حدث في قطار أسوان الذي راح ضحيته قرابة الالف جثة هامدة لا صورة لها ولا مظهر ولا خيط يربط الجثة مع دويها، مثال ذلك أيضا حالة سقوط الطائرة المصرية TWA في المحيط الهادئ في أكتوبر لعام 1999 حيث تفتت أجساد الضحايا الى أجزاء صغيرة جدا مما أدى الى استحالة التعرف على هذه الاشياء فتم اجراء اختبار الحمض النووي على هذه البقايا القديمة الآدمية بواسطة المباحث الفيدرالية الأمريكية ومقارنتها ببعض الآثار المأخوذة من المتوفين كالشعر وشيء من محتويات العظام ومقارنتها مع أبناء المتوفين وآبائهم وذويهم ومن له علاقة بالجثة المتفحمة وتم إرسالها إلى جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية لإجراء المقارنات والتعرف على هذه الجثث.[89]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري في البصمة الوراثية.

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

[88] عمر بن محمد، السبيل إمام، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واستخدامها في النسب والجناية، ط 2، دار الفضيلة، الرياض، 2002، ص 50.

[89] خليفة علي، مرجع سابق، ص 81.

يبقى الأمر مقتصر على اللعان فقط في النفي،[90] ويجوز استعمالها في الإثبات وذلك بحذر وحيطة وسرية كبيرة.[91]

ثالثا: علاقة القاعدة العلمية مع الشرعية في إثبات النسب.

اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب لا يتعارض في شيء مع احكام الشريعة الإسلامية، بل وتعتبر تدعيم القاعدة الأصلية "الولد للفراش" وذلك أن الفقه الاسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة، وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء بالاستعانة الى الطرق العلمية للوصول الى الحقيقة فإن الهدف من تحاليل البصمة الوراثية هو معرفة الشبه بين الولد ووالديه وهذا عن طريق النمط الوراثي العلمي للحمض النووي، فهي نوع من القيافة لمعرفة الشبه وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر القيافة (كطريقة بدائية لبيان الشبه عند وقوع التنازع في الولد نفيا وإثباتا)، لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت إن الرسول صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال ألم تري الى مجزر المدلجي؟ نظرا الى زيد بن حارث وأسامة بن زيد:" هذه الاقدام بعضها من بعض"، مما يدل على جواز القيافة لإثبات النسب فإنه من باب أقوى جواز الاخذ بتحاليل البصمة الوراثية مع تحقيق سبب النسب بالزواج.[92]

الدين الاسلامي يقدر العلم ويحثنا على طلبه طالما أن في ذلك إقرار للحق وتحقيق للعدل بين الناس والله عز وجل يقول:" **سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد. ألا إنهم في مرية من لقاء ربهم ألا إنه بكل شيء محيط**" **سورة فصلت الآيات 53 –54**، كما يتأكد بقوله تعالى:" وفي أنفسكم أفلا تبصرون"، فاكتشاف العلماء لبصمة الأصابع وتفرد كل شخص بها فإنها تمثل أية من آيات الله في خلقه تمنحنا حقائق علمية ملموسة تساعد على تبيان الحق وتحقيق العدل في المجتمع.[93]

---

[90] مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة 2، على لونيسي، العدد 2، المجلد 57، 22، 03، 2020، ص 339.

[91] حاتم الحاج، أثر تطور المصارف الطبية على تغيير الفتوى والقضاء، ط 2، دار بلال بن رياح، القاهرة، 2019، ص 653.

[92] أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 479.

[93] فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، د.ط، المكتبة المصرية، مصر، ص 22.

الفصل الثاني

الطرق التقليدية والحديثة في نفي النسب

المبحث الأول: نفي النسب بالطرق التقليدية.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأنساب بشكل كبير. فقد أغلقت باب نفي النسب بعد ثبوته بالفراش بشكل صارم. ولم تسمح بفتح هذا الباب إلا في حالة اللعان، وقد وضعت شروطًا كثيرة لحدوثه. إن اللعان هو إجراء شرعي يهدف إلى حفظ الأنساب. على سبيل المثال، إذا رأى رجل زوجته تزني ولم يتمكن من تقديم دليل قاطع أو إثبات الزنا، فيمكنه استخدام اللعان كوسيلة لإزالة الشكوك والحفاظ على نسبه. يعدّ اللعان وسيلة للتخلص من العار والحفاظ على استقرار الحياة الزوجية ومنع ولادة الأطفال الغير شرعيين.

فتناولنا في هذا المبحث اللعان وشروطه {المطلب الأول} ثم الأثار المترتبة على اللعان {المطلب الثاني}.

المطلب الأول: اللعان وشروطه.

لا تعرف الشريعة الإسلامية في نصوصها وأحكامها الشرعية طريقا لنفي النسب إلا طريقة واحدة وهي اللعان، وقد أُجيز للزوج أن ينفي النسب إذا اعتقد أن زوجته حامل وأن الطفل ليس منه، وعندما يصل اعتقاده إلى درجة الاقتناع، يمكنه استخدام اللعان كوسيلة للنفي." [94]

[94] على عارف القرة داغي، مسائل الشرعية في الجينات البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا ،2012، ص115.

وعليه سنعالج في هذا المطلب تعريف اللعان {الفرع الأول} وكيفية اللعان {الفرع الثاني} و شروط اللعان {الفرع الثالث}.

الفرع الأول: تعريف اللعان وشروطه.

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف اللعان ودليل مشروعيته وحكمه.

أولا: مفهوم اللعان.

أ. **لغة:** مصدر لاعن هو الطرد والإبعاد منه لعنه الله أي طرده وأبعده ويسمى بذلك لبعد الزوجين كل منها على الأخر[95].

ب. **اصطلاحا:** فقد إختلف الفقهاء في تعريفه.

1) فعند الحنيفة والحنابلة اللعان هو شهادة تجري بين الزوجين مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوجة، القائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها.[96]

2) فعند المالكية: بأنه حلف الزوج المسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعة.[97]

---

[95] مصطفى الحن، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4، ط3، دار القلم، دمشق، بيروت،1413هـ. 1992م، ص150.

[96] سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية البصمة الوراثية في إثباث ونفي النسب، ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق وعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص الأحوال الشخصية، 2014م. 2015م، ص64.

[97] الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ. 1997م، ص25.

3) فعند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجية للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العارية أو إلى نفي الولد[98].

ت. **قانونا:** المشرع الجزائري لم يذكر المصطلح اللعان إلا من خلال المادة 138من قانون الأسرة الجزائري والمتعلق بموانع الميراث ، أما في المادة 41 منه فلم يستعمل المشرع مصطلح اللعان كطريقة من طرق نفي النسب في باب انحلال الزواج التي تنص على "ينتسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ....ولم ينفي بالطرق المشروعة " فجاء بصيغة الجمع {الطرق المشروعة} دون أن يبين هذه الطرق أو تسميتها، ولكن بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي يلجأ إليها حكام الشريعة الإسلامية نرى أن الطريق الوحيد لنفي النسب وهو اللعان[99].

ثانيا: دليل مشروعيته.

دل على مشروعية في الكتاب والسنة والإجماع:

أ. من الكتاب : وذلك في قوله الله عز وجل {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) وَيَدْرأُ عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ (8) وَالْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ (10)}.سورة النور[100]

---

[98] الإمام علاء الدين ابي بكر مسعود الكساني، المرجع نفسه، ص 25.

[99]جميلة لعلوي، نفي النسب بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة البليدة2لوسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص أحوال شخصية ،2022م. 2023م، ص112.

ب.من السنة: إذ روى البخاري عن إبن عباس رضي الله عنهما أن هلال إبن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال النبي ﷺ:(البينة أو حد في ظهرك)، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: (البينة وإلا حد في ظهرك) فقال هلال: والذي بعتك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد.[101]

ت.من الإجماع: بعد التعرض لأدلة اللعان طبقا لمصدري الشريعة الإسلامية وهي القرآن والسنة نتطرق إلى مصدر آخر وهو الإجماع.

فقال إبن حزمة من مراتب الإجماع إتفقوا على أن الزواج الصحيح هو عقد الذكر المسلم البالغ العاقل الذي ليس بسكران ولا محدود في قذف لا أخرس ولا أعمى إذا قذف بصريح الزنا زوجته البالغة العاقلة الحرة المسلمة التي ليست محدودة في زنا ولا قذف، وقذفها وهي في عصمته بزنا، ذكر أنه رآه منها بعد نكاحه لها ولم يدخل بها ثم لم يطأها بعدها ذكر من إطلاعه على ما رأى، ولم يطلعها بعد قذفه لها ولو ماتت أو إذ لم تولد أو لا إتضح نكاحها، فإن اللعان بينهما واجب[102].

ثالثا: الحكمة من مشروعية اللعان.

إن الرجل قد يبتلي بامرأة تفسد فراشه بالزنا فعظم عليه إشهاد شهود عليها فتؤذيه حيث يلحقه العار بذلك، وإن قذف بها وليس له بينة أقيم عليه الحد، و إذا سكت قد يلحقه من ذلك نسب غيره، فشرع له اللعان خروجا من ذلك، لهذا لما نزلت أية اللعان قال النبي صلى الله عليه و سلم أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا و مخرجا فقال هلال قد كنت أرجو

[101] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط1، دار التأصيل، مركز البحوث و تقنية المعلومات،1433هـ-2012م، ص

[102] د. إلغاء ربيحة، التفريق باللعان (دراسة التحليلية مقارنة)، مجلة المنارة للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية(الجزائر)، ع1، مج6، جانفي2020م1441هـ، ص110.

ذلك من ربي، إذا شاهد الرجل زوجته ترتكب الزنا، و لا يتمكن من تقديم دليل قاطع على ذلك، أو رفضت الزوجة الاعتراف بذلك، فقد أقر الله تعالى باللعن كوسيلة لحل هذه المشكلة وتخفيف الضغط عن الرجل. ذلك لكيلا يتعرض للعار بسبب زنا زوجته، ولا يتلف فراشه، ولا ينجب ولدًا ليس من نسبه، ولكي لا يُتَّم بسبب صمته عن الفاحشة التي تحدث في فراشه.[103].

الفرع الثاني: كيفية اللعان.

إذا تهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه ولم تكن له بينة على دعواه ولم تصدقه الزوجة و طلبت إقامة حد القذف عليه، أمره القاضي بملاعنتها، و ذلك بأن يقول أمام القاضي: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه{و يشير إليها إن كانت حاضرة} من الزنا أو نفي الولد {على حسب ما رماها به} و يكرر هذا أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إذ كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، فإذا إنته الزوج من ذلك أمر القاضي الزوجة بملاعنته، بأن تقول : أشهد بالله بأنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد ،و تكرر هذا أربع مرات، تم تقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد.[104]

وقد تطرق القانون الجزائري إلى كيفية اللعان فأجاز المشرع الجزائري للشخص الذي لا يستطيع إثبات التهمة الموجهة لزوجته بأن الطفل الذي أنجبته كان نتيجة عَلاقة زنا وإن نفي نسب الطفل الذي أنجبته لمدة أدناها ستة أشهر إلى أقصاها عشرة أشهر، وتكون عن

[103] عبد الله بن محمد الطيار، والأخرون، كتاب الفقه المسير، ج5، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1433هـ. 2012م، ص141.

[104] محمد متولي الصياغ، الإيضاح في أحكام النكاح، مكتبة مدبولي، الإسكندرية،1990م، ص367.

طريق اللعان أمام السلطة القضائية المختصة بذلك، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية105.

وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه، متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفيه بطرق الشرعية، ومن المستقر عليه قضاء مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية ايام، ومتى تبين في- قضية الحال- أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من علمه به وخلال المدة المحددة شرعا وتمسك بشهادة طبية التي تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء[106].

غير أن قررت من قبل المحكمة العليا أن تكون مدة ثمانية 8 أيام كأجل لا بديل عنه، ما لم تكن هناك استثناءات مؤجلة بسبب ظروف خاصة. وجاء هذا القرار في إعلان المحكمة العليا:" من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان، غير أن هذا لا يمنع التأخير لظروف خاصة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية، ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه.[107]

إذا لم يتم استيفاء الشروط والمواعيد النهائية يتم رفض الدعوى وتأكيد الشرعية أي إثبات النسب حيث بعد ذلك تقديم وكتابة عريضة تتضمن دعوى اللعان وتتكون من نسختين، ويتم التسجيل في دائرة الشؤون الداخلية للمحكمة ذات الاختصاص القضائي في قسم شؤون الأسرة في موطن المدعي عليه، بعد دفع رسوم المحكمة (المصاريف القضائية) حسب نص المادتين 14 و490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و بمجرد تسجيل الالتماس

[105] انظر: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع21، الصادرة بتاريخ 22 ابريل 2008م.

[106] انظر: قرار رقم 99000 صادر بتاريخ 2019/03/06م، م، ع، ج، غ، أ، ش، عدد خاص، ص 64.

[107] أنظر: قرار رقم 76343 صادق بتاريخ 1990/07/16م، م، ع، ج، غ، أ، ش، م، ق1991، ص75

و إنشاء الملف، يتم عقد اجتماع (جَلسة) سرية يحضر فيها الزوجين و القاضي وكاتب الضبط108.وفي جَلسة يستمع القاضي إلى طلبات ودفوع الزوج وإذا أصر الزوج على اتهامه لزوجته بالزنا ونفي الولد يأمره القاضي بالقول "أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به، و يكرر قوله أربع مرات ،وفي الخامسة يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين" ثم يأمر الزوجة بعد ذلك بأن تحلف وتقول" أشهد بالله أنه من الكاذبين و تكرر أربع مرات ، وفي المرة الخامسة تقول: "أن أغضب الله عليها أن كان من الصادقين" وبعد الانتهاء يثبت القاضي في المحكمة و يقرر التقرير بينهما حالا بطلاق بائن و ينفي نسب الولد من الزوج.[109]

إضافة إلى ذلك، يجب أن يتم التعامل مع اللعان من قبل القضاء ولا يحق للإمام التدخل في هذه المسألة وذلك انطلاقًا من قرار 1277359 المؤرخ في 2019/03/06 "اللعان من اختصاص القضاء وحده ولا يجوز للإمام أو المفتي أن يفصل فيه، ويعتبر لا غيا و دون أثر لعان يجري دون إقامة دعوى نفي النسب و دون أن يحكم القاضي أو يشرف عليه، يتولى القاضي الذي أصدر الحكم بتنفيذ حكم اللعان، ويطلب من الزوجين أن يحضر أمامه، وبعد إلقائه على كل واحد منهما وبالصور الذي حددها القرآن الكريم، وحسب التسلسل، وأن يبدأ بالرجل على الحلف على المرأة ثم تحلف المرأة، وإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه، وإذا كان غائبا تسميته، و يجلب القاضي مجموعة من المسلمين الذي لا يقل عددهم من أربعة أشخاص يتم تنفيذ هذا الإجراء في المسجد، عقب أداء الصلاة، أو بعدها من صلاة العصر في يوم الجمعة. يُكْتَب تقرير عن العملية، الذي يُعَدّ من قِبل القاضي نفسه دون غيره من الأشخاص. ويتم تنفيذ هذا

[108] المرجع نفسه، ص4، ص40.

[109] جميلة لعلوي، مرجع السابق، ص120،119.

استدعاء من قِبل القاضي ودون غيره، لأنه عمل يختص به القضاء، ويخرج عن اختصاص الإمام المفتي.[110]"

الفرع الثالث: شروط اللعان.

لكي يقوم اللعان يجب أن تتوافر عدة شروط وتتمثل في:

الشرط الأول–قيام الزوجية: ففي القرآن الكريم خصص اللعان للأزواج دون غيرهم، في قوله " والذين يرمون أزواجهم " واتفق فقهاء الإسلام على اشتراط وجود حياة الزوجية حقيقيا، حتى وإن كانت في عدة الطلاق الرجعي، فلا لعان لغير الزوجين. لكن اختلف الفقهاء في تطبيق اللعان، فالمذهب الحنفي يرى أن الزواج الفاسد لا يصح فيه اللعان، ولا يمكن نفي الولد فيه إلا إذا كان هناك عقد زواج صحيحا فهنا يجوز اللعان ويمكن نفي الولد، أما جمهور الفقهاء فقد أجازوا اللعان في الزواج الفاسد إذا كان بين الزوجين ولد وأراد الزوج نفي النسب، إذن النسب ينسب بالزواج الصحيح وينسب بالزواج الفاسد أيضا.[111]

الشرط الثاني–أن يكون الزوجين الملاعين بالغين عاقلين مختارين مسلمين ناضجين، غير محدودين في القذف،[112] لا يجوز لعن الصبي والمجنون لأن القول يتطلب الفهم المشترك، أما الشخص الأخرس فإذا كان لديه إشارة مفهومة أو كتابة مفهومة فيمكن لعنه، لأنه يعبر بواسطة الإشارة كما يفعل الناطق، وإذا لم تكن لديه إشارة وكتابة مفهومة لا يجوز لعنه.[113]

---

[110] أنظر: قرار رقم 1277359 المؤرخ 2019/03/06 م، م، ع،ج،غ،أ،م،ق،2019،ص76.

[111] امينة بوعزيز، د/سعيدان أسماء، اللعان لنفي النسب، مجلة الجزائرية العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع4، مج5 ،2020/06/15م، 229.230.

[112] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ط4، دار الفكر، دمشق سوريا، ص 7099.

[113] عبلة عبد العزيز عامر، النسب فقها وقضاء، ج1، دار النهضة العربية القاهرة مصر،2011م، ص 122.

الشرط الثالث–أن يكون نفي الولد فور العلم به، أجمع الفقهاء على أن الزوج إذا علم بالحمل أو الولادة وبعد علمه سكت وأنكر ثم أراد إنكار الولد باللعان، فقد اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد منه، حيث يقول إبن رشد " واختلفوا من هذا الباب في فرع، وهو حمل لم يجز له نفيه بعد ولادة اللعان ...."في حين نجد في المذهب الحنفي لا يجيز نفي الحمل إلا بعد الولادة. وهذا أثناء مدة معينة وهي سبعة 7 أيام بعد الولادة[114] .

الشرط الرابع –أن يكون اللعان بأمر من القاضي أو نائبه.[115]

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على اللعان.

بما أن اللعان هو حكم شرعي فترتب عليه بعض الأثار كغيره من الأحكام الأخرى فكان للعان بعض الأثار فمنها ما يمس الزوجة وأخرى تخص الولد الذي ينتفي نسبه من الزوج، فنتطرق في هذا المطلب إلى الأثار المترتبة على اللعان.

الفرع الأول: سقوط الحد عن الزوجين.

إذ لم يقم الرجل بالملاعن فوجب عليه حد القذف إذا كانت الزوجة ملاعنة محصنة، وتكون حد التعزيز إذ كانت غير محصنة وإذ لم تقدم المرأة بالملاعن وجب عليها حد الزنا من جلد البكر، ورجم المحصنة، عند حدوث اللعان بين الزوجين يسقط حد القذف عن

[114] رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم قانون خاص،2011م. 2012م، ص88.

[115] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1997، ص 191.

الزوج وحد الزنا عن الزوجة وذلك لأن الشريعة تخفف عنهما وتسمح باللعان لإسقاط الحدث عنهما[116].

الفرع الثاني: وقوع الفرقة بين الزوجين.

واتفق العلماء على أن الفرقة بين الزوجين تحصل بالملاعنة ولكن اختلفوا في تحديد وقت وقوعها وصفتها فهناك عدة آراء وهي:

الرأي الأول: عندما يتم اللعان بين الزوجين تحدث الفُرْقَة الفورية دون حاجة لتدخل القاضي، حيث يكون اللعان هو السبب الرئيسي لحدوث التفرقة، وهو ما ذهب إليه المالكية وزفر الليث وأبو بكر من الحنابلة.[117]

واستدل على ذلك بما روى عن أبي عمر أن الرسول قال " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا".[118]

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إذا حدث اللعان بين الزوجين فإن القاضي هو الذي يفرق بينهما وهو ما ذهب إليه حنيفة ووافقه أبو يوسف ودليلهم في ذلك ما روى نافع عن عمر رضى الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.[119] وقال أبو حنيفة أن التفريق

---

[116] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزوج والطلاق، (د، ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 313.

[117] خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (دج)، (ط1)، دار النفائس للنشر، عمان، الأردن، 1426هـ، 2006م، ص 418.

[118] أبو بكر أحمد إبن الحسين بن على البهيقي (458) هـ، سنن البهيقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، (د، ط)، مكتبة دار الباز مكة مكرمة، كتاب اللعان، باب ما يكون بعد اللعان الزوج من فرقة ونفي الولد وحدة المرأة أن لم تلتعن، حديث رقم 15136، ص 410.

[119] خليفة على كعبي، المرجع سابق، ص 421.

لا يتم باللعان وحده بل لابد من تفريق القاضي،[120]فإذا لم يفرق القاضي بينهما، تبقى الأحكام الزوجية سارية بينهما، فإذا توفي أحدهما قبل الأخر فإنه يرثه.[121]

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله إذ يقول إن الفِرْقَة تقع بلعان الزوج وحده وإن لم تلاعن المرأة ذلك أن تفرقة حاصلة بالقول مثل الطلاق إذ يقع بقول الزوج وحده، كذلك فتقع الفِرْقَة اللعان الزوج وحده.[122]

وحجية الشافعية هي يتم قياس اللعان على الطلاق بناء على اعتبارها فُرْقَة لا يمكن للمرأة أن تفرقها، لذلك يجب أن يكون قرار الطلاق بيد الزوج فقط. لأن التفرقة تقع باللعان، وينفي به النسب لأنه يتضمن الإثبات النسب بلعان الزوجة ولعان الزوج يتضمن نفي النسب، حيث اختلف النفي والإثبات، فإن نفي إنما يتعلق بكلام النافي لا بكلام المثبت، مع مراعاة المؤكدة.[123]

[120] أحمد نصر الجندي، النسب في إسلام والأرحام البديلة، ص 173.

[121] رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 92.

[122] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، الأحوال الشخصية دار الفكر والطباعة والتوزيع، ط2 دمشق، سوريا، 1405ه 1985م، ص 580-581.

[123] أبو حسن على بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الشيخ على محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1414ه.1994م، ص53.

الفرع الثالث: نفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه.

عندما يتم لعن الشخص لنفي نسبه، يتم تسجيله تحت اسم أمه ليورثها وتورثه، ويتم تسجيل ذلك في سجل الحالة المدنية تحت اسمها وتؤخذ جنسية أمه.[124]

نفي نسب الولد المشكوك فيه من الملاعن لا يعترف به ابن في جميع الأحكام بل في بعضها فقط، فإنه يكون أجنبيا عنه في النفقة والتوريث، حيث لا يحدث توريث بينه وبين الأب إذ توفي أحدهما، ولا يرث الولد قرابة أبيه، بل ترثها والدته وأقرباؤها.

ولا تجب لأحدهما النفقة على الأخر وتظل قوانين النسب قائمة في الأحكام الأخرى الذي أخدت في الاعتبار لاحتمال أن يكون ابنه حقيقيا.[125]

أما المشرع الجزائري يرتب على فعل اللعان إجراءات وأثار منها نفي نسب الولد، ولا يرث أحدها الأخر، وذلك حسب نص المادة 138 من قانون الأسرة "يمنع من إرث اللعان والرد"[126]

[124] مختارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، م، ص 34.

[125] محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في إسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والذهب الجعفري والقانون)، ط4، دار الجامعة، بيروت، 1983م، ص 625.

[126] 1 . أنظر قانون رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير 2005، قانون أسرة، الكتاب الثالث، الميراث، الفصل الأول، احكام عامة، مادة 138،ص26

المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق الحديثة.

مع التطورات العلمية المثيرة التي شاهدها العالم في السنوات الأخيرة، ظهرت العديد من التطورات العلمية والطبية الموثوقة في مجال النسب، ورتقت إلى مرتبة الدليل الواضح والراسخ خاصة في حالة إنكار النسب.

وعليه تناولنا في هذا المبحث تحليل الدم (المطلب الأول) موقف القضاء والشريعة الإسلامية من نظام تحليل فصائل الدم في نفي النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحليل الدم.

الدم أساس الحياة، تتم بإجراء كافة العملات الحيوية التي يحتاجها الجسم، ولا تقتصر أهمية الدم على هذه الناحية فحسب بل أصبحت أهمية واسعة الأفاق، تمتد أثارها إلى روابط اجتماعية وتحديد المراكز القانوني في قضايا الأحوال الشخصية، فقد أصبح الفحص الدم قيمة قانونية مميزة ودليلا هاما في قضايا النسب.[127]وعليه تطرقنا في هذا المطلب إلى مفهوم فصائل الدم (الفرع الأول) ثم بين أنواع فصائل الدم (الفرع الثاني) ثم النتائج العلمية لفصائل الدم (الفرع الثالث)

[127] عباس عبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط1، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2002م، ص13.

الفرع الأول: مفهوم فصائل الدم.

أنظمة تحليل فصائل الدم هي تقنية طبيعة تم الاعتماد عليها في الكشف عن الأمراض التي تدمر جسم الإنسان كما تبين استخدامها في اكتشاف هوية المجرمين، كذلك تستخدم في مجال النسب

ولا سيما في إنكاره(نفي)، لتوضيح مفهوم نظام تحليل فصائل الدم، لا بد من تعريف الدم [أولا] ثم بيان أهم مكوناته [ثانيا].

أولا: تعريف الدم.

أ. لغة: أصله دمي، وجمعه دماء ودمي، وتثنيته دمان ودميان، وهو سائل أحمر الذي يجري في عروق الإنسان والحيوان.[128]

ب. اصطلاحا: لقد أورد مجمع الفقه الإسلامي في دورته المعتمدة في جدة في المدّة ما بين 6-10فبراير 1988 إلى تعريف الدم حيث جاء في قراره " أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وإن الدم يعد من فصائل الإنسان المتجددة.[129]

ت.في الاصطلاح الطبي: هو سائل أحمر يجري في العروق الدموية، من شرايين وأوردة وشعيرات دموية ومصنع الأساسي هو نقي العظام،[130] ويملأ القلب والأوعية الدموية

[128] محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، لبنان،1408هـ.1988م، ص210.

[129] مجلة المجمع الفقه الاسلامي، ج1، الدورة 4، ع4، جدة، السعودية ،1988م، ص50.

[130] أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، محمد هيثم الخياط، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان،2000م.1420هـ، ص 462.

المتصلة به، إمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسيجين والغذاء وتبلغ كمية في الجسم 70 مليمتر أي بنسبة 13/100 من وزن الجسم[131].

ويستعمل تحليل الدم من الناحية القانونية في:[132]

1) التحري عن الأبوة حيث يدعي رجل أنه والد الطفل ويمكن لفحص الدم أن يؤكد أو ينفي أبوته، ويستعمل كذلك تحليل الدم في التحقيقات حول حالات اختطاف الأطفال، أو في حالة اختطاف المواليد في مستشفيات.
2) في التحقيق الجنائية، تحديد هوية الجاني وإثبات جريمة شرب الخمر.

مكونات الدم ووظائفه.

يتكون الدم من جزأين أساسيان هما:

أ. المصور أو بلازما الدم: وهي سوائل تميل إلى الاصفرار بشكل حوالي 33% من حجم الدم ومهمتها الأساسية هي تسهيل حركة الخلايا الدموية، وحمل العناصر الغذائية من جهاز الهضم إلى سائر الخلايا، وتوصيل الفضلات الناتج عن أنشطة الجسم المختلفة من عرق وبول ونحوه إلى الأجهزة المختصة إلى خارج الجسم.[133]

تحديد فصائل الدم تلك مسؤولية البلازما والخلايا الحمراء، حيث يحمل كل منهما منفردا نصف الدالة على فصيلة الدم، ويستطيع الدم أن يتخثر ويتحول من حالة سائلة إلى حالة صلبة أو الهلامية وذلك في الحالات الخاصة، كمناطق الالتهاب الجرثومي.[134]

---

[131] أحمد محمد كنعان، مرجع نفسه، ص 462.

[132] سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثيره بالمستجدات العلمية في إثباته دراسة فقهية تحليلية، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية،2007م، ص590.

[133] أحمد محمد كنعان، المرجع سابق، ص462.

[134] عبد الله على الصيغي، عارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، بحث مقدمة الكلية الشريعة، ع 2، مج38، الأردن، 2009ص638.

وتتكون بلازما الدم على ما يلي:[135]

1) يتكون الجزء الأكبر من البلازما من الماء حيث يمثل حوالي 90%.
2) البروتينات تشمل البيومين وجلوبيون وفيبرونيوجن تشكل البروتينات حوالي 6-8% من كتلة الدم.
3) تتكون من مواد الكيماوية أخرى بنسبة مختلفة مثل الغلوكوز، وأملاح غير العضوية، ومواد نيتروجينية كالوريا ومركبات حيوية كالفيتامينات والهرمونات، وأجسام مضاد وغازات وتشكل هذه المواد حوالي 3% من كتلة البلازما،

من وضائقها[136]:

- ✓ تشارك في عملية تخثر الدم.
- ✓ لها دور في صناعة الدم.
- ✓ تنتقل بعض المواد في الدم مثل الفيتامينات والهرمونات.

ب.خلايا الدم: تتكون من 3 مجموعات أساسية هي:[137]

1) كريات الدم الحمراء: تعد كريات الدم الحمراء الأكثر توافر في الدم وتتخذ اللون الأحمر من تلك الخلايا وتشكل 40 إلى 45% من الدم وتختلف تلك النسبة من حين لأخر ويصل المعدل الطبيعي لها إلى 600 خلية مقابل خلية واحد من كريات الدم البيضاء،

وتتميز كريات الدم الحمراء بخصائص نذكر منها:[138]

---

[135] عايش محمود زيتوني، مدخل إلى بيولوجيا الإنسان، (ط2)، جمعية عمان الطابع القانونية، عمان، الأردن ،1987م،155ص.

[136] عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية البصمات القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم، ط1، دار عمان،2010، ص194.

[137] داود، محمد عبد المقصود حسن مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في فقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،1999م، ص 39.

[138] بسام محي القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإنسان في فقه الإسلامي والقانون، (دج)، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن،1430هـ. 2010م، ص48-49.

- ✓ خلية بلا نواة.
- ✓ الشكل المستدير، تتميز بكريات الدم الحمراء بشكلها المستدير الذي يساعدها في التحرك في الأوعية الدموية.
- ✓ تحمل الأكسجين، تقوم كريات الدم الحمراء بنقل الأكسجين من الرئتين إلى جميع أنحاء الجسم[139].

2) كريات الدم البيضاء: ووظيفتها الرئيسة هي حماية الجسم من الجراثيم والبكتيريا.

فهي خلايا الدم عديمة اللون ووظيفتها الرئيسة هي حماية الجسم من مسببات الأمراض وتحاربها، وتقوم على الدفاع عنها ومكافأة العدوى والأمراض المختلفة، كريات الدم البيضاء عدة أنواع وأشكال مختلفة، كذلك تحتوي على نواة أحادية ومجزأة، وبتالي لها القدرة على الانقسام والحركة الذاتية.[140] ويبلغ عددها في جسم الإنسان الطبيعي البالغ ما يقارب من 400 إلى 10.000 الميكرو لتر من الدم، وعند حدوث مرض تزداد عددها[141] ، ومن وظيفتها[142]:

- ✓ تعمل على مكافأة العدوى وحماية صحتنا.
- ✓ تفرز الخلايا الحمضية مادة الهيستامين التي تأثر على الأوعية الدموية فتسبب بإنشائها، كما تزيد في حالات الحساسية بالجسم.
- ✓ تفرز الخلايا القاعدة مادة الهيبارين التي تمنع تجلط الدم.

3) الصفائح الدموية: هي الخلايا الصغيرة التي توجد في الدم، يبلغ قطرها حوالي 6-4ميكرون ويبلغ عددها في المعدل الطبيعي حوالي 300.000 صفيحة الدموية في كل

---

[139] محمد كنعان، المرجع السابق، ص462.

[140] عايش محمود زيتوني، المرجع السابق، ص157.

[141] لعلوي جميلة، المرجع السابق، ص218.

[142] عدنان حسن عزايزة، المرجع السابق ص194.

مليميتر مكعب واحد في الدم. وتلعب دورا هاما في تجلط الدم عندما يحدث جرح في الجسم، فمهمة الصفائح الدموية تذهب إلى المنطقة المتضررة وتشكل تجلطا لوقف نزيف الدم.[143]و من وظائفها[144] :

- ✓ تكوين تختر (جلطة) لوقف النزيف من الأوعية الدموية المصابة.
- ✓ صلاح الأوعية الدموية التفاعل مع البروتينات أخرى لتشكيل غشاء حول الجرح، تعزيز عملية الشفاء.
- ✓ تساعد في عملية البلعمة، حيث يرتبط بالميكروبات.

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم.

تنقسم فصائل الدم إلى نوعين، النوع الأول ينقسم إلى A,B تصنيفها بناء على وجود المواد وينقسم إلى 4 فصائل دموية وهه O,A,B,ABأما التصنيف الثاني فهو بناء على وجود عامل حيث يتم تقسيم الدم بناء على RHالريزوسي، ونعلم أن هناك –RH سالب و +RH موجب علما أن حوالي 85% من الأشخاص لديهم هذا العامل الموجب[145] .

تمكن الأطباء بعد القيام بعدة دراسات مكثفة من تقسيم الدم البشري إلي أربع مجموعات رئيسية تسمى في مجال الطب بفصائل الدم. تنقسم هذه الفصائل الى أربعة أنواع هي:[146]

)فصيلة الدم A يحتوي على A في جلوتينيوجين Aفي كريات الدموية الحمراء، وجلوتينين Bفي البلازما.

[143] عايش محمود زيتوني، المرجع السابق ص159.

[144] محمد كنعان، المرجع السابق ص462.

[145] عباس عبودي، المرجع السابق ص15.

[146] بيان محي القواسمي، المرجع السابق، ص 51.

)فصيلة الدم B يحتوي على Aجلوتينيوجين B فكريات الدموية الحمراء، وجلوتينين A في بلازما.

)فصيلة الدم AB تحتوي على جلوتينيوجين Bفي كريات الحمراء، ولا يحتوي على أي جلوتينات في البلازما.

)فصيلة الدم O تحتوي على جلوتينين Aوجلوتينين B في بلازما كرياته الحمراء، ولا يحتوي على جلوتينين في كرياته الحمراء.

أكد الأطباء بصورة قاطعة أن فصيلة دم الطفل يمكن أن تتأثر بفصيلة دم الأب أو الأم، سواء كانت فصيلة دمهما واحدة أو مختلفة، لان فصائل الدم لا تستطع أن تثبت الأبوة بواسطتها بشكل قاطع، حيث لا يمكن تأكيد أن الرجل نفسه هو والد الطفل، فإنه يمكن بواسطتها أن ننفي الطفل وعدم كون الرجل المشتبه به هو الأب البيولوجي للطفل[147] .

وهذا يعني أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يؤثر سلبيا وإيجابيا على الفرد، ويمكن اعتماد على فصيلة الدم فقط لنفي النسب وليس لإثباتها، لأنه ليس من الضروري أن يكون لدى الأبناء نفس فصيلة الدم لمن ينسبون إليهم، حيث يمكن أن تحمل الأم الجنين من شخص آخر وتكون فصيلة دمه متطابقة على فصيلة دم زوجها.[148]

واعتماد على قانون هيرشفليد وفون دونجرن اللذان ينصان على أن أي فصيلة دموية تشكل لدى الأبناء كشفع واحد يكون أحد وتريه مأخوذ من الأم والأخرى مأخوذة من الأب وكذلك قانون بيزنستاين الذي يخلص في الأمرين التالية:[149]

[147] بيان محي القواسمي، المرجع السابق، ص 51

[148] أنور محمد دبوز، إثبات النسب بطريقة القيامة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر ،1985م، ص95

[149] لعلوي جميلة، المرجع السابق،222ص.

1) لا يمكن لأي أم أو أب أن ينجبا أطفالا ذو فصيلة دموية Oوهما من ذو فصيلة A.B ولا يمكن لطفل فصيلته الدموية A.Bأن يكون أحد أبويه فصيلتهO.

2) لا يمكن لأحدي الفصيلتين A أو Bأن تظهر لدى إثنين ما لا تكون موجودتين عند أحد أبويه.

الفرع الثالث: النتائج العلمية لفصائل الدم.

تحليل الدم هو إحدي الطرق العلمية التي تم اكتشافها مند فترة طويلة، فهو تق

يقوم على كشف الأمراض التي تصيب جسم الإنسان، وللكشف عن أمور أخرى قد لا تكون متعلقة بتحديد الشخصيات والصعوبات التي يتعين الكشف عنها،[150]أصبحت مهمة الدم في جسم الإنسان أكثر من محرك للقيام بالوظائف الحيوية الأساسية. فقد أصبح فحص الدم قيمة قانونية كبيرة ودليل في قضايا الأحوال الشخصية، لا سيما فيما يتعلق بنفي النسب، فنتائج فحص الدم في هذه الحالة تكون قطعية، ولذلك يجب عدم إنكار هذه الوسيلة العلمية.[151]

يحتوي الدم على العديد من الصفات الوراثية التي يتم نقلها من الأم والأب، فتكون عند الطفل نصف الصفات من والده البيولوجي الحقيقي والنصف الأخر من والدته باستعمال الحيوان المنوي والبويضة،[152]فكل طفل يرث خصائص جينية من والديه، وإذا كان للطفل خصائص لم تكن موجودة لدى الأم بالضرورة تكون موجودة لدى الأب، إذ تبين عدم وجود هذه الخصائص

[150] عباس عبودي، المرجع السابق، ص 13.

[151] عائشة سلطاني المرزوقي، لإثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ،2000م، ص281.

[152] باديس دبابي، المرجع السابق، ص105.106.

لدى الأب المفترض، فإن الأبوة غير ممكنة ويمكن نفي النسب بناء على ذلك، وإذا تبين وجود الخصائص، فقد يكون الطفل من الأب المفترض، ولكن ليس بشكل قطعي. [153]

فنتطرق في هذا المطلب لنتائج العلمية لنظام تحليل فصائل الدم. طرق تحليلها (الفرع الأول) ثم حجية الطبية لتحليل فصائل الدم لنفي النسب (الفرع الثاني).

أولا: النتائج العلمية لنظام تحليل فصائل الدم وطرق تحليلها.

) نظامABO خلال التجارب التي أجراها العالم النمساوي "كارل لاندستاينر" في عام 1900، تم تحديد الأساسي الكيمائي الذي يحدده فصائل الدم البشري الى ثلاثة أصناف.

وهي A.B. Oثم اكتشف فصيلة رابعة وهي ABو هي تحمل تركيب الدم بشكل مزدوج، فإن كانت فصيلة دمهم Oفإنه في الواقع يكون OO فتركيبات الدم تتكون من صفات سائدة وأخرى منتحية، عندما تجتمع الصفة السائدة مع الصفة المنتحية، يتم تحديد فصيلة الدم بناء على تحملات صفات Aو B السائدة. لذلك Oفصيلة منتحية بينما فصيلة A فإنها تحمل في دمهم AAوإما أن يكون دمه A.Oوالخاصية نفسها مع فصيلة الدم B، وفي حالة فصيلة الدم Oفهو يحمل الصفة بشكل مزدوج OO.[154]

ووجد أيضا العالم كارل لاندستاينر أن غشاء الكريات الدموية يحتوي على بروتينات سكرية خاصة التي بها تحدي الفصائل الدموية الأربعة وتسمى هذه البروتينات الغشائية بمولدات الضد كما توجد الأجسام المقابلة وتعرف بالأجسام المضادة وتوجد في بلازما الدم.[155]

---

[153] حسين على شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، مكتبة نرجس، 1421هـ،2000م ص256.

[154] حسين على شحرور، مرجع نفسه، ص 257.

[155] لعلوي جميلة، المرجع السابق، ص 224.

ويتضح في الجدول الأتي هذه الفصائل وما يقابلها من مواد مولدة وأجسام مضادة وتراكيب جينية[156].

الفصيلة	الاجسام المولدة	الاجسام المضادة	التراكيب الوراثية الجينية
A	A	B	AAنفي AOهجين
B	B	B	BB نفي BOهجين
AB	A–B	–	AB
O	–	A–B	OO

[156] عايش زيتوني، المرجع السابق، ص500.

كيف ننفي البنوة بناء على معرفة فصائل الدم؟ [157]

1) تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة والتراكيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل.
2) يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل:

- إذا وجد أحد أجنبي فصيلة رجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل فمن المحتمل أن يكون أباه، لاكن لا تستطيع أن تقطع بذلك، لوجود الكثير ممن يحملون هذا جيني.
- أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، فإن هذا ينفي البنوة تماما، وقد فصل الأطباء فيها.

تم تصنيف الفصائل الممكنة والمستحيلة لدم طفل من قبل الأطباء بناءً على فصيلة الدم الأبوية.

وفيما يلي الجدول يوضح فصائل الوالدين وفصائل الأطفال الممكنة والغير الممكنة.[158]

فصائل الوالدين	فصائل الولد	
	ممكنة	غير ممكنة
O*O	O	AB, A, B
A*A	O, A	AB, B
O*A	O, A	AB, B
B*B	O, B	AB, A
B*A	O, AB, B, A	–

[157] عائشة سلطان المرزوقي، المرجع السابق، ص 279.

[158] أيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنسيات، ط2، دار العثمانية للنشر، بيروت، لبنان، 2010م، ص420.

AB*AB	AB, A, B	O
O*AB	B, A	AB, A
O*B	O, B	AB, A
B*AB	AB, B, A	O
A*AB	AB, B, A	O

) نظام MN هو مولدات الراصات M,Nموجودة في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود الراصات مطابقة في المصل الواحد أو كلا مولدات الراصات، يجب أن يكون موجودة في كريات الدم الحمراء، وهكذا يساعد في التفريق بين شخصين في نفس المجموعة ABO[159].

جدول لايندشتين وليفين يبين ذلك.[160]

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
	ممكنة	غير ممكنة
M*N	M	N, MN
M*N	M, N	M, N
M*MN	M, MN	N

[159] جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر وللتوزيع، عمان، الأردن ،1423هـ،2002م، ص186.

[160] حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2010م، ص100.

N*N	N	M, MN
N*MN	N, MN	M
MN*MN	M, N, MN	لا يوجد

وبالتالي إذ كانت الام +M +N والإبن +M –Mوالأب المفترض –M+N، ففي هذه الحالة يستحيل إثباث النسب بين الإبن والأب المفترض، لأن الإبن حاصل على +Nوهي خاصية موجودة عند أمه، كذلك هي خاصية موجودة عند الأب المفترض الذي لديه +Mوليس M إذا فالنسب ينفي بطريقة علمية[161].

) نظام RH 85% من البشر يوجد في خلاياهم الحمراء مولدات الراصات وهي أيضا موجودة في 100% من خلايا الحمراء، مولدات الراصات ذات 6 نموذجات c، d،e ، D،E ، C الثلاثة الأولى سائدة والثلاثة الأخيرة منتحية، كل واحد لديه من مولدات الراصات هذه الخلايا الحمراء وإذا كان لديه واحدة أو أكثر من الثلاثة السائدة الأولى بأنه يعتبر RA+vمثلا cde،cde ، CDE إذا كانت لديه cdeفإنه يعتبر RA–ve (15% من الناس[162]).العامل RAيساعد في النزاع حول الأبوة فالأطفال لن يكونوا إيجابيين أبدا إذا كان كلا الوالدين سلبيان.[163]

أثبت العلماء أن فصيلة دم كل إنسان ثابت طوال الحياة، ولا تتغير مع الزمن والمرض، وتنتقل من الآباء إلى الأبناء، حسب القوانين الوراثية، ويكون تطبيق القوانين الوراثية على فصائل الدم حسب النظام الأتي:[164]

[161] لعلوي جميلة، المرجع السابق، ص227.

[162] جلال جابري، المرجع السابق، ص186/189.

[163] جلال جابري، مرجع سابق، ص189.

[164] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص514.

1) لا يمكن أن تنتقل مولدات التراص الموجودة في خلايا دم الطفل مالم تكن موجودة في أحد الوالدين على الأقل.
2) إذ لم يكن أي من الوالدين مصابا به، فلا يظهر على الطفل أي أثر له.
3) إذ كان موجودا في أحد الوالدين، فإنه عادة ما يوجد في غالبية الأطفال.
4) يعد وجود أحدهما صفة سائدة، وتظهر وحدها عند الأفراد المنحدرين من الطبقة الأولى.
5) إذ كانت أحدهما لا توجد صفة منتحية، لا تظهر في أفراد الطبقة الأولى بل في نسل الطبقات المتعاقبة.

✓ لذلك إذ كنت تعرف فصيلة دم الأب والأم، يمكن معرفة فصيلة دم الابن، إذ كنت تعرف فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم، يمكن معرفة فصيلة دم الأب.

طريقة هوكروبد تبين دلك.

الفصيلة الابوية	الفصيلة المحتملة للولد	الفصيلة الغير محتمل للولد
O*O	O	A. B. AB
O*A	O. A	B. AB
O*B	O. B	A. AB
O*AB	A. B	O. AB
A*A	O. B	B. AB
A*B	O.A.B. AB	لا توجد
A*AB	A.B. AB	O
B*B	O. B	A. AB

B*AB	A.B.AN	O
AB*AB	A.B. AB	O

الثانيا: حجية الطبية بتحليل الفصائل الدم في نفي النسب.

لقد أثبتت البحوث العلمية منذ الزمن الطويل، أن دماء الأفراد الإنسان تنقسم إلى عدة أنواع، كل فصيلة لها خصائصها الخاصة، ومن خلال فحص فصيلة الدم ينتمي إليها دم الزوج والزوجة والولد، فإننا نمكن استخلاص أحد الأمرين:[165]

الأمر الأول: إذ كانت فصيلة دم الطفل تتعارض مع متطلبات فصيلة دم الزوجين، وهذا يدل على أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل، فمثلا إذا كانت فصيلة دم الأم وفصيلة دم الأب هي Oوكانت فصيلة دم الابن هي A فهذا يعني أن الطفل ليس إبن هذا الأب.

الأمر الثاني: ظهور فصيلة دم الطفل متطابقة لمقتضيات فصيلتي الدم الزوجين، وهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب البيولوجي وقد لا، وذلك لأن فصيلة الدم الواحدة قد تشارك فيها أشخاص كثيرون، وقد يكون المدعي في حالة الإقرار أو الدعوى أحد منهم، فمثلا إذ كانت فصيلة دم كل من الأب والأم و الطفل A فهذا ليس دليلا على أن الأب هو الأب الحقيقي، لوجود أباء آخرين لديهم نفس فصيلة الدمA.

وبناء على هذه البيانات العلمية المتوفرة، أصبح من الواضح أن فصائل الدم كانت مفيدة للحصول على أدلة قاطعة لنفي النسب ولكنها لا تعطي أدلة قاطعة في الإثبات بل في قرينة يعوزها البرهان.[166]

---

[165] عائشة سلطاني مرزوقي المرجع السابق، ص 279.280.

[166] على عبد الرحيم عامر، الأحكام الاشتباه في النسب في فقه الإسلامي دراسة المقارنة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع والترجمة، القاهرة، مصر ،2012م، ص 146.

ومن الواضح إذن أن هذه التحاليل مهمة بالنسبة للطرف الذي يرغب في الحصول على دليل النفي، وذلك لأن هذا التحليل يمكن أن يكون لمصلحته فيما يتعلق بنفي الطفل الذي لا ينسب إليه.[167]

مطلب الثاني: موقف القضاء والشريعة الإسلامية من نظام تحليل فصائل الدم في نفي النسب.

تحليل فصائل الدم هو وسيلة علمية تم تطبيقها في قضايا النسب، وقد أصبحت من الأدلة الحديثة التي لم تكن معروفة في القانون والشريعة الإسلامية قبل عام 1901، سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء من نظام تحليل فصائل الدم (الفرع الأول) موقف الشريعة الإسلامية من نظام فصائل الدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء من نظام تحليل فصائل الدم

ذهبت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/15 شأن إثبات نسب التوأمين (ع، أ) و (ع، ع) ،أي نقضت قرار مجلس قضاة وهران الصادرة بتاريخ 1998/10/15م المؤيدة بحكم محكمة قديل الصادرة بتاريخ 1998/01/18م. ،و القاضي بإجراء الخبرة لتحليل دم التوأمين وإجراء المقارنة، و اعتبرت أن قضاء الموضوع قد تجاوزوا بتلك سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية لأنهم انتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلي سلطة التشريع ، وهذا خرقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة التي حرصت على طرق إثبات النسب , بالزواج الصحيح وبالإقرار و البينة و نكاح الشبهة.[168]

---

[167] عائشة سلطان المرزوقي، المرجع السابق، ص 280.

[168]أنظر القانون رقم 222674 المؤرخ1991/06/15م، م، ع، ج، غ، أ، س، م، ق،1999، الاجتهاد القضائي للغرفة الأحوال الشخصية، ع، خ،2001م.

يظهر من الحكم السابق أن القضاء الجزائري، قبل تعديل قانون الأسرة في عام 2005، لم يكن يعتمد على الخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب. بل كان يلتزم بالطرق التقليدية المحددة في الشريعة الإسلامية، مما أثار انتقادات، لأن القضاة في المحكمة العليا اعتبروا تحليل الدم لتحديد النسب الغير الشرعي ولا يمكن الاعتماد عليه كوسيلة لتحديد النسب.[169]

المشرع الجزائري عمومًا حسب مادة 41 في قانون الأسرة أنه لم يعترض إلى الوسائل الحديثة في مجال تحديد النسب.، بل إستخدم مصطلح "الطرق الشرعية"، في هذه العبارة يشير إلى أن المشرع لم يقتصر على استخدام اللعان فقط لنفي نسب الطفل، بل اعتمد أيضًا على جميع الوسائل الأخرى الذي يمكن للقاضي استخدامها لتوضيح الحقيقة[170].

حتى بعد تعديل قانون الأسرة الجديد الصادر بمقتضى أمر رقم 09-2005م، بالرغْم من ذلك كانت قرارات المحكمة العليا ترفض أي دليل علمي يثبت أو ينفي النسب، حيث لم تعتمد على تحليل الدم أو البصمة الوراثية في نفي النسب، بدلاً من ذلك، تعتمد المحكمة العليا على طريقة اللعان فقط في قضية نفي النسب.[171]

أما القضاء التونسي تم عرض قضية نفي النسب على محكمة التعقيب التونسية بعد أن قررت محكمة الاستئناف بسوسة استخدام الوسائل العلمية للتحقق من النسب، وتحديداً بالرجوع إلى التحليل الطبي للدم. وأكدت المحكمة التعقيب أن التحليل الطبي يعد وسيلة شرعية مسموح بها وفقاً للفصل 75 من مجلة الأحكام التونسية، التي تنص على أنه يمكن نفي النسب بإجرائها.

---

[169] جلالي تشوار، القضاء مصدر التفسيري تعسفي القاعدة القانونية المنظمة للنسب، ع1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003م، ص19.

[170] جلالي تشوار، مرجع نفسه، ص 19.

[171] جلالي تشوار، مرجع السابق ص19.

أكدت محكمة التعقيب هذا القرار وجاء في مضمونه ما يلي: إن وسيلة الإثبات الذي اتخذتها محكمة الاستئناف في سوسة هي وسيلة شرعية يقررها القانون، ويتم الاعتماد عليها مثلما يتم الاعتماد على وسائل الإثبات الأخرى المعترف بها.[172]

تكرر هذا الحدث مرة أخرى في قضية نفي النسب عن طريق الوسائل العلمية أمام محكمة تعقيب التونسية، حيث قضت مرة أخرى بجواز الاعتماد على الخبرات الطبية كوسيلة لنفي النسب. وجاء في قرارها ما يلي: بأن نفي النسب في هذا الحال يكون مع توافر الفراش و الزواج الصحيح و لكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع اللعن، و النفي حسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية و القانونية، و لتي تعد شهادة فيه غير كافية، بل يجب الاعتماد عن البحوث و الاختبارات الطبية، و لتي يكون لها تأثير سلبي أو إيجابي، و من تلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج و الزوجة و المولود المطالب بنفي نسبه، وأنه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها، و التي تعد طريقة علمية قاطعة، وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة.[173]

تبين من قرارات محكمة التعقيب التونسية جواز الاستعانة بالوسائل العلمية، مثل البصمة الوراثية وتحليل الدم وأي وسيلة علمية أخرى، للكشف عن العَلاقة بين الولد ووالده ونوع الرابطة بينهما. يمكن أن تساعد هذه الوسائل في إثبات النسب وكذلك في نفيه..

---

[172] قرار التعقيبي رقم 1005، الصادر بتاريخ 1976/07/27.مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرافعي، البصمة الوراثية وأحكامها في فقه الإسلامي والقانون الوصفي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحباب الحق قوية، بيروت ،2013، ص 718/717.

قرار محكمة التعقيب التونسي رقم 27777، الصادرة بتاريخ 1993/01/26 مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص 718.

[173] قرار محكمة التعقيب التونسي رقم 27777، الصادرة بتاريخ 1993/01/26 مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص 718.

أما المتتبع لأحكام القضاء المصري لم يعترف صراحة بالوسائل العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه، نص في المادة 04 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996م على أنه: للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما" ونستنتج من هذا النص أن المشرع المصري يجيز الالتجاء إلى دليل علمي وعد اللجوء إليه بمثابة حق الخصم في دعاوي النسب.[174]

لم يتردد القضاء المصري في حث المتنازعين على الاعتماد على دليل علمي في النزاعات المتعلقة بالنسب، حيث كان يسمح بإجراء تحليل فصائل الدم في هذا السياق، وكان يعد رفض طلب إجراء هذا التحليل من قبل المحكمة انتهاكًا لحق الدفاع، مما يؤدي إلى عدم صحة الحكم.[175]

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي يفيد بأن تحليل فصائل الدم، قد تقطع نتيجة في نفي نسب طفل عند المنازعة فيه، وإن كان من غير لازم أن تقطع في ثبوتة، أوجدت الفصائل أو اختلافها بين الأصول و الفروع أيا كانا الرأي العلمي فيه، هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به الطاعن في خصوص دعواه أن الطفل لا يمكن نسبته ولو بدليل محتمل، محتكما للخبرة الطبية والبحثة التي لا تستطع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها، لما كان ذلك، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهي إليه رأي المحكمة لو ثبت لها يقين من نتيجة تحليل فصائل الدم أن الطفل لا يمكن أن يعزي إلى المتهم، و كان رد الدفاع يحث في وجدان القاضي ما يحدثه دليل الثبوت.[176]

---

[174] كريم رجب عبد الله، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع89، مج 89، ص566.

[175] كريم رجب عبد الله، المرجع نفسه، ص566.

[176] عائشة سلطاني مرزوقي، المرجع السابق، ص280.

نجد أنّ، يمكن القول إن تحليل الدم في القانون المصري يكون مفيدًا فقط لأولئك الذين يرغبون في نفي نسب الطفل لهم. ويجب أن يتم ذلك وفقًا لقاعدة الولد للفراش، ولا يمكن نفي النسب إلا بوجود ملاعنة، ويتم ذلك باستعمال إجراء تحليل الدم للتأكيد على أن الطفل ليس من هذا الزوج.[177]

وفي التشريع المغربي تم اعتراف نفي النسب بواسطة الوسائل العلمية وذلك حسب نص المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية:"... يعتبر الفراش بشروطه حجية قاطعة على الثبوت، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين– إدلاء الزوج المعني بدليل قوي إلى إدعائه – صدور أمر قضائي بهذا الخبر.[178]

يتبين من هذا النص أن المشرع المغربي اعتمد على الخبرة العلمية كوسيلة لنفي النسب، ولكنه وضع شرطين لاستخدام الوسائل العلمية وهما:

أ) إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعائه.

وفقا لتفسير القضاء المغربي، يقصد بالأدلة القوية الأدلة أو الادعاءات التي يقدمها الزوج، من أمثلة و أدلة طبية تثبت عقم الزوج أو عدم القدرة على الإنجاب، و تقارير الضبطية القضائية و شهادة الشهود، و الأدلة الطبية التي تثبت عدم قدرة الزوج على الإنجاب، و تقارير الضبطية القضائية و شهادة الشهود التي تثبت أن الزوجة متعودة على الخيانة الزوجية، أو أن يقدم قرائن طبية تثبت مدة الحمل بين أقل وأقصاها مع ما يحدده قانونا و شرعا وكل هذه

[177] لعلوي جميلة، المرجع السابق، ص241.

[178] القانون رقم 03–07، بمثابة مدونة الأسرة المغاربية، مؤرخ في 03 فيفري2004، جريدة الرسمية الملكة مغاربية، ع4، الصادرة في 2004/02/05، ص718.

الحالات لا تشترط لنفي النسب إجراء اللعان بل يمكن اللجوء إلى الخبرة العلمية لتأكد أن نسب الولد ليس من الزوج.[179]

ب) صدور أمر قضائي بإجراء الخبرة.

حال المشرع المغربي كحال المشرع الجزائري اشترط أمر قضائي للاستعانة بالوسائل العلمية، إلا أن الاختلاف بينهما تكمن في أن المشرع المغربي اشترط أمر قضائي للاستعانة بالخبرة الطبية سواء في نفي أو إثبات النسب، في حين أن المشرع الجزائري أخذ بالخبرة الطبية في مجال إثبات النسب دون نفي.

فليس كل خبرة أعتد بها في نفي النسب عند المشرع المغربي بل لابد من أن تتوافر شروط لإجراء الخبرة وهي:

1) أن تكون الخبرة قطعية ذلك لأن مسألة نفي النسب مسألة حساسة تمس وحدة الأسرة وتماسكها.

2) الخبرة الطبية لا يتم تعيين نوعها إلّا بموجب أمر قضائي[180].

[179] إبراهيم التجاني إبراهيم حامد، الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع أية اللعان، مجلة الفقه والقانون، دار المنظومة، ع31، مج31، ماي 2015م، ص 58-57.

[180] ابراهيم التجاني ابراهيم حامد، المرجع نفسه، ص 58.

الفرع ثاني: موقف الشريعة الاسلامية في نظام تحليل الدم.

من المعروف أن الشريعة الإسلامية تقبل الأمور التي تستمد إلى أسس علمية صحيحة، ومن بين هذه الأمور فحص فصائل الدم كما تم الذكر سابقًا، وقد أدى ذلك إلى قبول الأطباء المسلمين لنتائج تحاليل فصائل الدم، وبالتالي، يمكن القول إن إستخدام الوسائل العلمية يتماشى مع الشريعة الإسلامية وتقبلها. ويؤكد هذا ما قاله العلامة أحمد الريسوني "فبقدر ما تعظم المصلحة ويعظم حكمها بقدر ما تعظم وسيلتها أو وسائلها، بقدر ما تعظم المفسدة، يعظم كذلك أمر الوسيلة المفضلة إليها، ويشدد الشرع في منعها تسديد في تحريم مقصدها وهو المفسدة".[181]

قال جعفر بن محمد : أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإمرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار ، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها إحتالت عليه ، فأخذت بيضة فألقت صفارها ، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ، ثم جاءت إلى عمر صارخة ، فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي ، وفضحني في أهلي ، وهذا أثر أفعاله , فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببدنها وثوبها أثر المني , فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ، ويقول : يا أمير المؤمنين ، تثبت في أمري ، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها ، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت ، فقال عمر : يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ، فنظر علي إلى ما على الثوب . ثم أتى بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه وأشتمه وداقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت.[182]

ويشبه هذا ما ذكره الخرقي وغيره عن أحمد: أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين، وأنكر ذلك

[181] عبد الله على الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ج2، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،1974م، ص593.

[182] أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد الزحيلي، بشير محمد عيون، ط1، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان،1410هـ-1989منص44.

وهي ثيب، فإنه يخلى معها في بيت، ويقال له: أخرج مائك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها.[183]

يستند مبدأ العمل بالوسائل العلمية في الشريعة الإسلامية إلى فقهاء الشريعة. وبناءً على ذلك، يمكننا أن نقول إن الشريعة الإسلامية تقبل العمل بالوسائل العلمية وتأخذ بها. وبالتالي، فإن استخدام هذه الوسائل لا يعتبر خروجًا عن الشرع، وهذا ما يؤكده بعض الفقهاء وأهل العلم.

يري الدكتور محمد علي الهادي زبيدة أن الفقه الإسلامي أشار إلى أن هناك حالات بنتفي فيها الولد من غير لعان إذا كان من ينسب إله الولد لا تتصور نسبته إله كالصبي، وقد عللوا ذلك بأن اللعان يمين واليمين إنما وضعت لتحقيق ما يحتمل الوقوع وعدمه، وفي مثل هذه الحالة أي حالة نفي النسب عن طريق تحليل الدم لا يحتمل كون الولد من الزوج فلا يحتاج نفيه باللعان[184].

إذن فمبدأ العمل بالوسائل العلمية له أصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية رغم بدائيته التي لا يجزم بها، فكيف وصل العلم عن طريق مقارنة فصائل الدم على نتائج تفيد نفي النسب بطريقة تقارب اليقين، فإن هذا الأسلوب العلمي يعد من الوسائل التي يعتمد عليها، وعلى ذلك فإن الأخذ بها له أصل عند الفقهاء ولا يعد خروجا على المنهاج الشرعي بل إنه من المقرر شرعا وجوب الرجوع الى قول أهل البصر والدراية في معرفة الوقائع على وجها صحيح.[185]

[183] أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 44

[184] فاطمة الزهراء، المرجع السابق،150

[185] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 149.

خاتمة

خاتمة

الحمد الله نحمده ونشكره على توفيقه في إتمامنا لهذا البحث، الذي حاولنا انطلاقًا من هذه الدراسة معالجة أهم المسائل المتعلقة بالنسب وذلك بدءا بتقديم مفهوم النسب وتبيان أهمية، والتطرق إلى عوائق إثبات النسب ونفيه وكل أسباب قيام النسب من زواج صحيح وما ينجز عنه من جواز فاسد ونكاح الشبهة بعد الدخول، وتطرقنا إلى الطرق التقليدية لإثبات ونفي النسب من إقرار وبينة ولعان، وطرق حديثة كالبصمة الوراثية وفصائل الدم. وتناولنا كلّما يتعلق بذلك من تعريفات وشروط وضوابط وأنواع...إلخ.

وبعد تطرقنا لكل هذه الأمور توصلنا إلى النتائج التالية:

- النسب هو الصلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد. ويطلق عليه أيضا الأصل والمنشأ لأن إثبات النسب يحدد وهوية الفرد وحقوقه وواجباته.

-إهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب إهتماما بالغا حيث لم تدعه للعواطف والأهواء وأحاطته بعناية كبيرة لهذا حرمت الزنا بما يترتب عنها من آثار.

- الأسباب التي ينشأ بها النسب هي الزواج الصحيح، الزوج الفاسد ونكاح الشبهة
- يثبت النسب بواحدة من الحالات المنصوص عليها في المواد من 40 إلى 45 مكرر، حيث يظهر تأثر المشرع الجزائري بما جاءت به الشريعة الإسلامية.
- طرق إثبات النسب الشرعية هي الإقرار والبينة أما الطرق العلمية تتمثل في البصمة الوراثية.
- إذا ثبت النسب بإحدى الطرق الشرعية فإنه لا يجوز نفيه إلا بطريق واحدة وهو اللعان.
- البصمة الوراثية طريق علمية يثبت بها النسب لا تتعارض مع القاعدة الشرعية.
- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية على تقنية عالية.
- على الرغْم إيجابية الطرق العلمية التي جاء بها التطور العلمي إلا أن استخدامها محدود سواء، وذلك بسبب الفراغ التشريعي.
- لزوج وحده حق رفع دعوى اللعان لنفي النسب.
- ترفع دعوي اللعان لدى المحكمة المختصة لإثبات زنا الزوجة ونفي نسب الطفل.

- يجب أن يتم التعامل مع اللعان من قبل القضاء ولا يحق للإمام التدخل في هذه المسألة.
- تم تشديد الشريعة الإسلامية في إثبات النسب ونفيه بعد ثبوته وجعلت اللعان هو الطريق الوحيد لهذا النفي شرعا، لحماية الزوجة من اتهام زوجها لها بالزنا بالباطل، ولحماية نسب المولود الذي يولد من عَلاقة زوجية شرعية.
- قدمت التطورات العلمية في مجال الطب والبيولوجيا وعلم الوراثة، طرقا تجريبية حديثة لنفي النسب، ويمكن استنتاج هذا الدليل من تحليل فصائل الدم.

-تستعمل فصائل الدم في نفي النسب دون الإثبات.

-لم يتطرق المشرع الجزائري نفي النسب بالطرق العلمية، على عكس القضاء المقارن (التونسي، المصري، المغربي) الذي أحد بالطرق الحديثة غي نفي.

-تقييد معرفة تحليل الدم في نفي نسب وليس في إثباته.

والجدير بالذكر أن بعض المواد قانون الأسرة خاصة بالنسب جاءت غامضة وعامة مما يفتح باب التأويل والاجتهاد ولهذا جاءت التوصيات الأتية:

-تغيير كلمة البينة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري لأن معناها عاما إلى شهادة شاهدين أو شهادة تسامح.

-نقترح فرض عقوبات صارمة على المخالفة لضوابط تحليل ال البصمة الوراثية في مجال النسب سواء كانوا آباء أو مخبرين مختلفين.

-أن تكون المختبرات التي تجري فيها البصمة الوراثية علء تقنية عالية من الدقة.

-إجراء تعديل تشريعي يتم من خلاله التطرق إلى دعوة نفي النسب.

-على المشرع الجزائري إثراء موضوع اللعان في نفي النسب.

-محاولة صياغة نصوص قانونية من طرف المشرع الجزائري أكثر وضوحا خصوصا في اللعان.

وفي الختام ارجو من الله تعالى أن يكون قد ألهنتا السداد والتوفيق فيما كتبنا

ملخص

ملخص

وفي نهاية هذا البحث استخلصنا ان الزواج الصحيح من اقوى اسباب نشوء النسب ، وذلك في حال ما ادا استوفى كامل الاركان والشروط الشرعية كما ينشا ايضا بالزواج الفاسد اذا اتصل به ودخول الحقيقي والنكاح الشبهة كذلك حيث يطبق على المرأة شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح ومن اقصى او اقل مده للحمل وامكانيه التلاقي وقيام الزوجية.

كما ان هناك طرق لإثبات النسب كالإقرار الذي يعد من الأدلة الشرعية لإثبات النسب وذلك في حال صدر عن شخص راشد عاقل حاضر عند الإقرار خاليا من اي شبهة او اكراه في حاله ثبوت صحه الاقرار ينسب المولود الى المقر ويثبت ايضا بالبينة التي تعتبر طريقة اخرى لإثبات النسب واذا توفرت شروطها ومنها ان تكون البينة قويه لا تقبل الشك وان تكون من عدلين او اكثر وانت تشهد البينة على وجود صله النسب بين المولود والشخص المدعي عليه كما ان هناك طريقة علميه لإثبات النسب هي البصمة الوراثية تتم عن طريق تحليل الحمض النووي وتخرج من اي خليه من جسم كالدم اللعاب البول الى... الخ وتستعمل لإثبات النسب فقط لا نفيه.

كذلك سمحت الشريعة الإسلامية بنفي النسب وحددت في ذلك الطريقة المشروعة وحيدة لنفيه وهي اللعان، فإذا رأى الزوج أن هذا الولد ليس منه بيقين، فإن في هذه الحالة يحق اللجوء إلى هذه الطريقة لنفي الولد عن نسبه إليه، لأن الشريعة الإسلامية لا تقر الأنساب الباطلة، ولذلك دعت لإستخدام هذا الطريق والمتمثل في اللعان. كما أن هناك طريقة علمية لنفي النسب وهي تحليل فصائل الدم وتتم عن طريق ان يحمل الطفل فصيلة دم لا يحملها الأب ولا تحملها الأم.. ويعد هذا نفيا قاطعا للنسب في هذه الحالة، أو ان يحمل الطفل فصيلة دم تحملها الام فقط ولا يحملها الاب إذ كانت فصيلة الدم الأم Aو فصيلة الدم الإبن A و الأب B و تعتبر في هذه الحالة عدم ثبوت الولد. ولا يمكن استعمال تحليل الدم في ثبوت بل تستعمل في تفس فقط.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم (برواية ورش)

ثانيا: النصوص القانونية

1. أنظر القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005.
2. أنظر الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 7/09/1995 المعدل والمتمم القانون رقم 5/7 مؤرخ في 13 مايو 20072.
3. قرار التعقيبي رقم 1005، الصادر بتاريخ 1976/07/27.مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرافعي، البصمة الوراثية وأحكامها في فقه الإسلامي والقانون الوصفي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحباب الحق قوية، بيروت ،2013.
4. قرار محكمة التعقيب التونسي رقم 27777، الصادرة بتاريخ 1993/01/26 مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعيي.
5. . القانون رقم 03-07، بمثابة مدونة الأسرة المغاربية، مؤرخ في 03 فيفري2004، جريدة الرسمية الملكة مغاربية، ع4، الصادرة في 2004/02/05.
6. قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، 2005.
7. . أنظر القانون رقم 11/5 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني.
8. انظر: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع21، الصادرة بتاريخ 22 ابريل 2008م.
9. أنظر: قرار رقم 1277359 المؤرخ 2019/03/06 م، م، ع، ج، غ، أ، م، ق،2019.

10. نظر: قرار رقم 99000 صادر بتاريخ 2019/03/06م، م، ع، ج، غ، أ، ش، عدد خاص،

ثالثا الكتب

1. أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009.
2. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، محمد هيثم الخياط، (دج)، ط1، دار النفائس، بيروت، لبنان،2000م.1420ه.
3. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 1، ط 1، عالم الكتب، مصر، 2008.
4. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، رشات للنشر والتوزيعات، البرمجيات، مصر.
5. أحمد نصر الجندي، النسب في إسلام والأرحام البديلة.
6. أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة، القاهرة .
7. أنور محمد دبوز، إثبات النسب بطريقة القيامة في الفقه الإسلامي، (دج)، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر ،1985م.
8. أيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنسيات، ط2، دار العثمانية للنشر، بيروت، لبنان، 2010م.
9. باديس ديابي، الحجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء القانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010.
10. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج 6، ط 1، الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
11. بونورة عبد المنعم، سالم أبو ياسر، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

12. أبو بكر أحمد إبن الحسين بن على البهيقي (458) ه، سنن البهيقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، (د، ط)، مكتبة دار الباز مكة مكرمة، كتاب اللعان، باب ما يكون بعد اللعان الزوج من فرقة ونفي الولد وحدة المرأة أن لم تلتعن، حديث رقم 15136.

13. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 466.

14. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، خطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج 1، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعة.

15. بسام محي القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإنسان في فقه الإسلامي والقانون، (دج)، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن،1430هـ. 2010م.

برهان الدين ابن مازة البخاري، كتاب المحيط البرهان، ج3، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ص122

16. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط1، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات،1433هـ-2012م.

17. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر وللتوزيع، عمان، الأردن ،1423هـ،2002م.

18. جلالي تشوار، القضاء مصدر التفسيري تعسفي القاعدة القانونية المنظمة للنسب، ع1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003.

19. داود، محمد عبد المقصود حسن مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في فقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،1999م.

20. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ط4، دار الفكر، دمشق سوريا، د، س، ن.

21. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1997.

22. حاتم الحاج، أثر تطور المصارف الطبية على تغيير الفتوى والقضاء، ط 2، دار بلال بن رياح، القاهرة، 2019.

23. أبو حسن على بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الشيخ على محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1414هـ.1994م.

24. حسين على شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، (دج)، (د، ط)، مكتبة نرجس، د، ب، ن، 1421هـ،2000م.

25. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر ،2010م.

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

27. مجموعة مؤلفين، كتاب موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، د.ط، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر.

28. مجموعة مؤلفين الموسوعة الفقهية الكويتة، ج 10، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

29. مجموعة مؤلفين، فتاوى الشبكة الإسلامية، ج 13، د،ط.

30. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، الدولية، ط 4، مصر.

31. محمد إبراهيم بن سر، عند الاحكام الفقهية التي قيل فيها بالنسخ وأثر ذلك في إختلاف الفقهاء، ج 4، ط 1، عمادة البحث العلمي، المدينة المنورة.

32. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي.

33. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في إسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والذهب الجعفري والقانون)، ط4، دار الجامعة، بيروت ،1983م.

34. محمد متولي الصياغ، الإيضاح في أحكام النكاح، (د، ط)، مكتبة مدبولي، الإسكندرية،1990م.

35. محمد بن علي بن حزم البعداني، فتح العلام في دراسته أحاديث بلوغ المراد، ج 6، ط 4، دار العاصمة للنشر والتوزيع، صنعاء اليمين.

36. محمد الصدقي، أل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 1، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، لبنان.

37. محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، لبنان،1408هـ.1988م، ص210.

38. أبو المندر المنياوي، المختصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط 2، المكتبة الشاملة، مصر.

39. أبو المندر المنياوي، كتاب الشرح الكبير المختصر لأصول، ط 1، المكتبة الشاملة، مصر.

40. إبن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ط، مجلد 1.

41. مصطفى الحن وأخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 1، ط 4، القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

42. مختارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ،2013 م.

43. النغراوي، الفواكه الدواني على الرسالة، ابن ابي زيد القيرواني، ج2، د.ط، دار الفكر.

44. سليمان بن الأشعت، السجستاني، ابي داوود، دار الرسالة العالمية، دمشق، طبعة خاصة، 2009، كتاب النكاح، باب التحليل، حديث رقم 2076، جد 3.

45. سعد بن مسفر، دروس الشيخ سعيد بن مسفر، ج 20، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية https://www.shamweb.net.

46. سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثيره بالمستجدات العلمية في إثباته دراسة فقهية تحليلية، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية،2007م.

47. عايش محمود زيتوني، مدخل إلى بيولوجيا الإنسان، (دج)، (ط2)، جمعية عمان الطابع القانونية، عمان، الأردن ،1987م.

48. عباس عبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط1، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2002م.

49. عبد الله بن محمد الطيار، والأخرون، كتاب الفقه المسير، ج5، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1433هـ. 2012م.

50. أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد الزحيلي، بشير محمد عيون، (دج)، ط1، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان،1410هـ-1989م.

51. عبد الله بن محمد الحنين، توظيف ال أفقية في الشريعة الإسلاية، ج 2، ط 1، السعودية.

52. عبد الله البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المراد، ج 7، ط 5، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة.

53. عبد الله على الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، ج2، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،1974م.

54. عبد الله على الصيغي، عارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، بحث مقدمة الكلية الشريعة، ع 2، مج38، الأردن، 2009.

55. عبد السلام بن محسن أل عيسى، كتاب دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن خطاب وسياسة الإدارية، ج 2، ط 1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2002.

56. عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار البصائر، الجزائر

57. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوصفي، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت.

58. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزوج والطلاق، (د، ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

59. عبد الرزاق النهوري، الموجز في النظرية العامة للإسترداد في القانون المدني المصري، دار الإحياء التراث، د.ط،.

60. عبلة عبد العزيز عامر، النسب فقها وقضاء، ج1، دار النهضة العربية القاهرة مصر،2011م.

61. عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية البصمات القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم، ط1، دار عمان،2010.

62. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ. 1997م.

63. على عارف القرة داغي، مسائل الشرعية في الجينات البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا ،2012.

64. على عبد الرحيم عامر، الأحكام الاشتباه في النسب في فقه الإسلامي دراسة المقارنة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع والترجمة، القاهرة، مصر ،2012م.

65. عمر بن محمد، السبيل إمام، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واستخدامها في النسب والجناية، ط 2، دار الفضيلة، الرياض، 2002.

66. إبن عثين، فتاوى نور على الدرب، ج 19، الكتاب مرقم آليا.

67. إبن عثمين، الشرح الصوتي بزاد المستقنع، ج 2، د.ط.

68. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، د.ط، المكتبة المصرية، مصر.

69. رمضان علي السيد الشرنابي، جابر عبد الهادي سالم اشاقعي، أحكام الأسرة، ط 1، منشورات، الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان.

70. خليل بن إسحاق الجندي، كتاب التوضيح في شرح مختصر إبن الحاجب، ج 6، ط 1،مركز للمخطوطات وخدمة التراث، مصر، 2008.

71. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط 1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2006.

رابعا: مذكرات تخرج

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

2. جميلة لعلوي، نفي النسب بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة البليدة2لوسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص أحوال شخصية ،2022م. 2023م.

3. مرزوقي أماني، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة.

4. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية البصمة الوراثية في إثباث ونفي النسب، ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق وعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص الأحوال الشخصية، 2014م. 2015م.

5. عائشة سلطاني المرزوقي، لإثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ،2000م.

6. عمان محمد العيد، الإقرار بالنسب في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة،، الجزائر 1، كلية الحقوق.

7. رابحي فاطمة الزهراء، إثباث النسب، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم قانون خاص،2011م. 2012م.

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

9. خالدي صفاء هاجر، أثر الطرق العلمية الحديثة عن النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة يحي فارس المدينة كلية الحقوق والعلوم السياسة، 10 جانفي 2019.

خامسا: مقالات

1. إبراهيم التجاني إبراهيم حامد، الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع أية اللعان، مجلة الفقه والقانون، دار المنظومة، ع31، مج31، ماي 2015م،

2. أسماء سعيدان، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، عدد 2، المجلد 55.

3. امينة بوعزيز، د/سعيدان أسماء، اللعان لنفي النسب، مجلة الجزائرية العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع4، مج5 ،2020/06/15م.

4. د. إلغاء ربيحة، التفريق باللعان (دراسة التحليلية مقارنة)، مجلة المنارة للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية(الجزائر)، ع1، مج6، جانفي2020م1441هـ.

5. بلي أسيا، علال ياسين، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، جلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، العدد، المجلد 5، 6، 6، 202.

6. كريم رجب عبد الله، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع89، مج 89.

7. مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة 2، على لونيسي، العدد 2، المجلد 57، 22، 03، 2020.

8. خريسي سارة، عتيق نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة 20 أوت، المجلد 6.

سادسا: مواقع الإلكترونية

أنظر للموقع https://www.a/ukah.net تاريخ الإطلاع 2024/5/1، الساعة 8:31.

أنظر الموقع https://schanee.com تاريخ الإطلاع 2024/5/1، الساعة 8:15.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة..... 1

تمهيد: 1

المبحث الأول: مفهوم النسب وأسباب قيامه..... 2

المطلب الأول: مفهوم النسب وأهميته..... 2

الفرع الأول: تعريف النسب..... 2

الفرع الثاني: أهمية النسب. 2

المطلب الثاني: أسباب قيام النسب..... 5

الفرع الأول: الزواج الصحيح. 5

الفرع الثاني: النكاح لشبهة..... 8

الفرع الثالث: الزواج الفاسد..... 11

المبحث الثاني: طرق إثبات النسب. 16

المطلب الأول: الطرق التقليدية..... 16

الفرع الأول: الإقرار..... 16

الفرع الثاني: البينة..... 19

المطلب الثاني: الطرق الحديثة. 22

الفرع الأول: البصمة الوراثية ودورها..... 22

الفرع الثاني: تطبيقات البصمة الوراثية..... 25

الفصل الثاني الطرق التقليدية والحديثة في نفي..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول: نفي النسب بالطرق التقليدية..... 30

المطلب الأول: اللعان وشروطه..... 30

الفرع الأول: اللعان 31

الفرع الثاني: كيفية اللعان..... 34

الفرع الثالث: شروط اللعان. 37

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على اللعان..... 38

الفرع الأول: سقوط الحد عن الزوجين. 38

الفرع الثاني: وقوع الفرقة بين الزوجين..... 39

الفرع الثالث: نفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه..... 41

المبحث الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية..... 42

المطلب الأول: تحليل الدم. 42

الفرع الأول: مفهوم فضائل الدم..... 43

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم. 47

الفرع الثالث: النتائج العلمية لفصائل الدم 49

مطلب الثاني: موقف القضاء والشريعة الإسلامي من نظام تحليل فصائل الدم في نفي النسب.... 57

الفرع الأول: موقف القضاء من نظام تحليل فصائل الدم..... 57

الفرع ثاني: موقف الشريعة الاسلامية في نظام تحليل فصائل الدم 63

خاتمة..... **66**

ملخص..... **69**

قائمة المصادر والمراجع.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

فهرس الموضوعات.....