الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي نور البشير –البيض–

معهد الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : حقوق

مـذكـرة تـخـرج لنـيل شـهادة مـاسـتر تخـصص قانون أسرة

قاعدة إحياء الولد لإثبات النسب

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

– تونسي خديجة –عيساوي عبد النور

لجنة المناقشة:

الأستاذة :هنان مليكة المركز الجامعي نور البشير البيض رئيسا

الأستاذ : عيساوي عبد النور المركز الجامعي نور البشير البيض مشرفا و مقررا

الأستاذ : مباركي إبراهيم المركز الجامعي نور البشير البيض مناقشا

السنة الجامعية: 2022– 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين ونستكين، وإليه نلجأ في كل وقت وحين أما بعد:

أولا اسأل الله التوفيق والسداد والعون والنجاح

إلى أبي قرة عيني طيّب الله ثراك ورزقك الجنة بغير حساب ولا عذاب

أهدي إليك ما كتبت يا أبي كل حرف ونقطة جعلها الله في ميزان حسناتك

إلى أمي الغالية أطال الله بعمرك ورزقك لباس الصحة والعافية

إلى أب زوجي الحنون وأم زوجي الطيّبة حفظكما الله

وإلى أخت زوجي وابنتها "**رفيف**"

إلى أخت زوجي الصغرى وفقك الله في دراستك ، إلى أخيها الأصغر أتمنى لك النجاح

إلى زوجي الذي ساندني و شد بعضدي

إلى ابني "**محمد**" الذي بقدومه استهللت خيرا واستبشرت به حفظك الله يا فلذة كبدي.

إلى كل أساتذتي وأصدقائي وعائلتي **مولاي والتونسي** إلى كل أقاربي أهديكم هذا العمل

والجهد المتواضع فإني لأرجو من العلي القدير أن يوفقكم ويسدد خطاكم.

شكر وتقدير

أولا الشكر لله الذي أنار بصري وبصيرتي ووفقني في إعداد هذا البحث متواضع وبلغني هذا اليوم العظيم وهو أهلالشكر والثناء ، فلك الحمد يا ربي حمدا طيبًا مباركًا ثم إنه لمن تمام الشكر لله عز وجل أنأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل يدّ مدت إلي وإلى كل قلب دعالأجلي

كما أشكر أستاذي الفاضل "**عيساوي عبد النور**"لقبوله الإشرافعلى هذه المذكرة حيث كان له بالغ الأثر في إخراجها بهذه الحلةالعلميةوالمنهجية فأسال الله له بركة في العمر والعلم والعمل

كما لا يفوتني أن أشكر السادةالأفاضل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرةوجزاهم الله خير الجزاء وأمدهم من واسع فضله وعلمه.

كما أشكر كل من كانوا عائقا في مساري فلولاهم لما زادت عزيمتي وتجددت طاقتي.

وكل الشكر إلى معهد الحقوق والعلوم السياسية،إدارة وطاقمنا وكل زملاء التخصص "**طلاب قانون الأسرة** "

قائمة المختصرات

- ق . أ . ج قانون الأسرة الجزائري.
- ق . إ . م . إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق . م قانون المدني.
- ع عدد.
- د . س. ن دون سنة النشر.
- ج جزء.
- ط طبعة.
- ر . ح رقم الحديث.
- ص صفحة

مقدمة

تحظىالأسرةبعنايةفائقة باعتبارها قوام وأساس المجتمع، بدءا بالشريعةالإسلامية التي وجهت عنايتها نحو تدعيم الأسرة، وصولا إلى التشريعات الوضعية التي أحاطتها هي الأخرى بما يكفل لها الصلاح والاستقرار.

فقد لقيت الأسرة الاهتمام البالغ سواء بأسس تكوينها أو بدوافع دوام ارتباطها، وهذا طبيعي جدا

لأنه عامل أساسي يعود لتلبيتها للظواهر البشرية، لأن الإنسان دائم الحرص على أن يجعل خليفته من بنيه فيحمل اسمه من بعده، ذلك لأن الحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة ميلاد وانتماء بثبوت النسب.

وثبوت النسب في حق لله عز وجل لأنه يحقق مقصدا من مقاصد الشريعةالإسلامية الغراء وهذا المقصد هو حفظ النسل مع منعه اختلاط الأنساب وهو أيضا حق للأب بحيث يترتب عليه حق الولاية مدام صغيرا وحق النفقة وحقه في ارث ابنه إن توفي قبله،وحق للأم هي الأخرى فيحمي شرفها ويصون عرضها ويبعد عنها الشبهة وتثبت أمومتهاالمشروعة وحقها أيضا في ابنها بأن ينفق عليها عند عجزها وعدم قدرتها وحق أيضا في الإرثإن توفي قبلها، فالنسب يعتبر من بين أهم القضايا التي اعتنى بها الإسلام فقد اعتبره من الضروريات والمقاصد كما ذكرنا سابقا قال تعالى: { يَا أَيُهَا اَلْنَاسُ اِتَقُوا رَبكُمْ اَلَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَ نِسَاًء وَاِتَقُوا الله اَلَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِوَاَلْأَرْحَامِإِنّ الله كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبَا} [1].

[1] سورة النساء الآية 01.

وقال تعالى: { وَهُو اَلَّذِي خَلَقَ مِنَ اَلْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبَكَقَدِيرًا}[2].

والنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين، ويبني عليهالميراث وينتج عنهما موانع الزواج، ويترتب عليه الحقوق والواجبات أما النسب غير شرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا[3] .

وقد حرست القوانين الوضعية والشرع الإسلامي على إثبات النسب لأنه من الروابط التي توطد أواصر المجتمع فتحميه من الانحلال والانحراف وتقيه من الآفات فما المجتمع إلا مجموعة من الأسر،والأسرةأساس المجتمع ولأهميةإثبات نسب الولد قال تعالى:{ اُدْعُوهُمْلِآَبَائِهِمْ هُو أَقْسَطَ عِنْدَ الله}[4]، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أي ماامرأةأدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة[5]». وقوله صلى الله عليه وسلم يتعلق بالنساء وضرورة محافظتهن على هذا النسب.

لا على أحد أن إثبات النسب أو نفيه حقا وعدلا، ويقود إلى اطمئنان المجتمع واستقراره، كما أنّ في ذلك مساهمة بشكل كبير في القضاء على ظاهرة تشرد الأولاد في مجتمع ما دون نسب، وكما يساهم في حفظه من الاختلاط وما ينجم عن ذلك من اختلاط في أحكام فقهية فرعية جسمية، كالميراث والزواج، فلربما نسب فرع لغير أصوله، فيتوارثان من غير حق، ولربما كان الزواج الجائز ممنوعا، أو الممنوع جائزا، وغير ذلك كثير، وقد تناولت الشريعة إثبات النسب أو نفيه بقواعد ومبادئ. وأسس تحافظ على المعاني السامية والمقاصد العالية التي من أجلها جعل النسل قسيما للدين والنفس والعقل والمال، وقد أتت–بناء على تلك القواعد والأسس–

[2] سورة الفرقان الآية 54.

[3] غربي ذهيبةشهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2015، 2016، ص02.

[4] سورة الأحزاب الآية 05.

[5] سنن أبي داوود – كتاب الطلاق – باب التغليظ في الانتفاء ر.ج ، ص2263.

عبارات العلماء تؤكد أن الأصل في النسب من حيث إثباتهونفيه: أنه يثبت بأدنى دليل، وأنه لا ينتفي إلا بدليل قوي.

والتشريع الجزائر كغيره من التشريعات اهتم بثبوت نسب الأولادوإلحاقهم بذويهم مستنبطاوآخذا بأحكامه من الشريعة السمحاء، فرتب للنسب أحكاما تناولتها المواد من 40 إلى 46 من ق.أ.ج، وحصرأسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 84/11المعدل والمتممبالأمر 05/02 المؤرخ في 2005/05/07 في الزواج الصحيح وما يلحقه.

وكان للتقدم العلمي في مجال إثبات النسب دور بارز في أواخر القرن العشرين، فقد قدم الكثير من الانجازات والتجارب العلميةالدقيقةخاصة فيما تعلق بخارطة الجينات البشرية كما يعد هذا الطريق الطبي العلمي أسلوباناجحا في فك الكثير من المنازعات القضائية منها دعوى البنوةوالأبوة وقد سمح المشرع الجزائري للقضاء باعتبار الطريق العلميةلإثبات.

وإن مما دفعني وحفزني على البحث في هذا الموضوع كونه من المقاصد الضرورية التي دعت إليهاالشريعةالإسلاميةأولا، أما ثانيا فهو في ارتباطه الوثيق والحتميبحياة الناس وأعراضهم على الوجه المخصوص، وكذا الحاجةالماسة لبيان أحكامهالشرعية التي خص بها الشارع الحكيم في محكم تنزيله وقوله نبيه الكريم الذي لا ينطق عن الهوى كما تهدف دراسةموضوعإحياء الولد بإثبات نسبه هو بيانالطرق الشرعيةوالعلميةلإثباته وتبيان كل طريقةعلى حدة وذكر موقف الفقه الإسلامي المشرع الجزائري.

كما تهدف دراستنا لموضوع النسب لبيّان جدارته ومدى كفاية هذه الطرق في إثبات النسب إحياء للولد والمحافظة عليه، وكذا محاولة حل النزاعات.

إلاأن هناك أسبابالاختيار موضوع إثبات النسب، فهو يبدو موضوعا بديهيا عند البعض لكنه موضوع ليس بالسهل ولا الهين فلا يمكن التلاعب فيه ولكثرةالإشكالات التي يثيرها في المجتمع ولعلاقته الوطيدةبالعلاقةالزوجية وثمرتها وهيالأطفال ولحماية حقهم في النسب من الضياع أو في حالات النفي أوالإنكار.

وإضافة لهذه الأسباب هناك رغبة في المساهمةبإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة وكذلك فتح المجاللدراسات لاحقة ترتبط بالموضوع.

إلاأن هناك دراسات سابقة في الموضوع محل البحث منها رسائل وأطروحات ماجستير وماستر نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر رسالة دكتوراه بالحرش علال –طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون – أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة وهران، السنة الجامعية 2020 – 2021.

ورسالة ماجستيرلسلسبيل عكروش وصابرينةلعمامرة،إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، مذكره ماستر ،كلية الحقوق بسكرةالسنةالجامعية 2021–2022.

رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق العلميةالحديثة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة السنة الجامعية 2021 –2022.

دليله حمريش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013– 2014.

وقد اعتمدت خلال قيامي بهذه الدراسة منهجين:

– **المنهج الأول:** المنهج المقارن و هذا ما تطرقت إليه في الفصل الأول " موقف الفقه والقانون".

–**المنهج الثاني:** المنهج التجريبي العلمي ومسبة توظيفه ضئيلة نوعا ما، ويدخل في مضمون الفصل الثاني الطرق العلميةالبحتة.

–ومن خلال مرحلة البحث والإطلاع على المراجع تبادر إلى فكري العديد من التساؤلات التي تخص موضوع محل الدراسة من بينها:

– ما هي الطرق الشرعية التي نصت عليها الشريعة في إثبات النسب إحياء للولد؟

-ما مدىالتوسع في قاعدةإحياء الولد في إثبات النسب؟

- هل تتعدد الطرق الوسائل لتضييق حالات نفي الولد أمتنفرد بطريق واحد ووحيد ؟

ورغم كل هذه التساؤلات المطروحة وغيرها إلاأنها لا تغني شيئا دون طرح إشكالية البحث فأرى أن تكون هذه الإشكالية بالصيغة التالية:

- إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في اعتماد قاعدة إحياء الولد في إثبات النسب ونفيه؟

وللإجابة على الإشكالية المثارة في هذا البحث مستمد على ما نصت عليه الشريعة و أحكامها، وما نص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري مع الاعتماد على الاجتهاد القضائي.

وقد قسمت البحث إلى فصلين، الفصل الأول: **التساهل في إثبات النسب بالطرق الشرعيةإحياء للولد** ، أما الفصل الثاني: **التوسع في إثبات النسب بالطرق العلمية إحياء للولد.**

الفصل الأول:

التساهل في إثبات النسب بالطرق الشرعية إحياءا للولد

الفصل الأول: التساهل في إثبات النسب بالطرق الشرعية إحياءً للولد.

إذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية وغير الشرعية إذا كان النسب منها لازما ولا يمكن نفيه، فإن المشرع نظم نسب الولد من أبيه بناءً على وجود الزوجية مؤكدا بذلك أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية التي سمحت بإثبات نسب الولد لأبيه عن طريق الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد والوطء بالشبه أو الإقرار أو البينة، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 40 من ق.أ.ج، والذي سأتطرق إليه تبعا في المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه (قاعدة الولد للفراش).

إن أهم مقاصد الزواج الصحيح المحافظة على الأنساب فقد حرص الشارع الحكيم والتشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري على ذلك لما له من أهمية في حماية المجتمع وتماسكه،وإذا الولد ينسب إلى والده متى كان الزواج صحيحا وتوافرت فيه الشروط المعتبرة في هذه الحالة، كما يثبت النسب أيضا بالزواج الصحيح، أو بعبارة أخرى تثبت الأبوة أيضا ما كان مرتبطا بالسرير الصحيح والزواج الفاسد والباطل، والوطء بالشبهة وهذا ما سأفصله في المطلبين التاليين[1]:

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح.

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية ولكي ينشأ عقد الزواج صحيحا وجب أن تتوافر فيه الأركان والشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 09 و09 مكرر من الأمر رقم 02/05: مادة 09 (معدلة): " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، مادة 09 مكرر(جديدة): " يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط التالية[2]:

[1] خالد داودي –إثبات النسب ونفيه – دار الإعصار العلمي، عمان، ط 01، 2018 م، 1439 هـ، ص 19.

[2] قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج .

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 1984/10/08 بقولها: «من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقرر شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان ذلك فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية»[1].

وعلى هذا الأساس فإن الزواج مادام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط التي سأوضحها لاحقا، أما إذا وقعتالفرقة بين الزوجين لأي سبب كان بطلاق أو وفاة التي يترتب عليها الانفصال وتبعا لوجود العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها[2].

الفرع الأول : نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية.

إن نسب الولد من المرأة ثابت في جميع الحالات، سواء كان ناتجا عن علاقة شرعية أو غير شرعية، ويشهد لذلك قوله تعالى: {... إِنّ أُمَهَاتِهُمْ إِلَا اَللَائِي وَلَّدْنَهُمْ ...}[3].

أما فيما يخص نسبه من الرجل فلا يثبت إلا من خلال الزواج الصحيح، مع مراعاة أحوال الرابطة الزوجية.

[1] قرار المحكمة العليا رقم: 34137 المؤرخ في 1984/10/08، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد 04، ص 79.

[2] خالد داودي، المرجع السابق، ص 20.

[3] سورة المجادلة، الآية 02.

أجمع فقهاء الإسلام على أن قيام العلاقة الزوجية الصحيحة تسبب في إثبات النسب[1]، واستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وذلك عند توفر الشروط أي المواقع بشكل عكسي وهي على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين.

تتعدد مجالات الفرقة بين الزوجين فإمّا أن تكون بطلاق أو وفاة الزوج أو فقدانه، وهذا ما سأفصله فيما يلي:

أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة:

قد يكون الطلاق قبل الدخول، وقد يكون بعده رجعيا أو بائنا[2].

1.ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

المرأة المطلقة بعد الدخول بها لها عدة حالات هي:

أ/ أن يكون الطلاق رجعيا[3]:

الأصل المقرر عند الأحناف أن الطلاق الرجعي لا يقطع علاقة الزوجة فور صدوره، إنما تبقى الزوجية قائمة حكما طوال فترة عدة المطلقة، فيجوز للمطلق رجعيا أن يستمتع بمطلقته في عدتها منه، ويعتبر ذلك منه رجعة لها، وثبوت نسب هذه المطلقة رجعيا له صورتان:

- **الأولى:** ألا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها من مطلقها في هذه الحالة يثبت نسب الولد الذي تلده من المطلق، إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل، ويحمل أمرها على أنها حملت

[1] ابن القيم الجوزية، زاد المعاني، هدى خير الصياد، ج 05.

[2] هلال يوسف إبراهيم – أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية – دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999، ص 91.

[3] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003، ص 52 – 53.

بالولد في أوّل العدّة، وفي هذه الحالة لا يكون المطلق مراجعا، ويحكم بانقضاء عدة مطلقته بوضع حملها، لأن العلوق إلى أقرب الأوقات صار المطلق رجعيا مراجعا لمطلقته بالشك والرجعة لا تثبت مع الشك.

أما إذا جاءت المطلقة رجعيا – التي لم تقر بانقضاء عدتها بالمولود بعد أقصى مدة الحمل، فإن أمرها يحمل على أن زوجها (المطلق رجعيا) قد واقعها، يعد الطلاق الرجعي وأثناء عدتها، وأنها ممتدة الطهر، وفي هذه الحالة يثبت نسب المولود منه لاحتمال أنها حملت من مطلقها أثناء العدة لأن الطلاق الرجعي لا يزيل حل المتعة ولا يزيل الملك، ويكون ثبوت النسب من حكم بمراجعته لها، وفي ذلك يقول صاحب المبسوط: « وإن جاءت به لأكثر من سنتين، ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت النسب منه ويصير مراجعا لها، لأن الحمل أمرها على الصلاح الواجب ما أمكن، فلو جعلنا كأن الزواج وطئتها في العدة فحبلت، كان فيه حمل أمرها على الصلاح، ولو جعلنا كأن غيره وطئتها كأن فيه حمل أمرها على الفساد»[1].

• **الثانية:** أن تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتهاوالأصل أن المشرع الإسلامي ائتمن المرأة على الإقرار بانقضاء عدتها، قال تعالى: {وَالْمُطَلَّقَاتِ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّأَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنِ إِنْ كُنَّ يُؤمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ... }[2]، فهذه الآية نصت صراحة على أنه لا يحل للمرأة المطلقة أن تكتم ما خلق الله في رحمها من جنين أو دم الحيض إن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر، من أجل ذلك اعتد الفقهاء بإقرار المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها في شأن إثبات نسب ما تلده بعد الطلاق.

أ/ أن يكون الطلاق واقع بائنا: قد تقر المرأة بانقضاء عدتها من مطلقها وقد لا تقر بانقضاء عدتها، ثم تأتي بالمولود بعد الطلاق البائن.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 53-54.

[2] سورة البقرة، الآية.

- **إذا أقرت المطلقة بابنها بعد الدخول بانقضاء عدتها:** هذه المرأة في شأن إثبات نسب ولدها بين مطلقها ينظر إلى قرارها، فإن كذبها الشرع في هذا الإقرار بأن جاء بمولدها لأقل من ستة أشهر ثبت نسب ولدها من مطلقها لظهور خطئها في إقرارها لتكذيب الشرع لها، باعتبار أن عدتها لا تنقضي إلاّ بوضع حملها، أما إذا جاءت بالمولود لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها لا يثبت نسب ولدها هذا من مطلقها لاحتمال أنها تزوجت بغيره فجاءت بالولد من هذا الزوج الجديد.
- **إذا لم تقر المطلقة بابنها بعد الدخول بها بانقضاء عدتها:** يقول الأحناف بثبوت نسب ولدها من مطلقها إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق، وفي ذلك يقول صاحب المبسوط باحتمال كون الولد موجودا في رحم هذه المرأة وقت الطلاق، فلا يكون هناك يقين بزوال فراش الزوجية بينهما وبين مطلقها قبل العلوق وحصول الحمل، والقاعدة ثبوت النسب إحتياطا لما فيه من حمل حال المرأة على الصلاح، ما دام الاحتمال قائما فالنسب يثبت إحتياطا، أما إذا جاءت بالولد لتمام سنتين لم يثبت النسب لأن المبتوتة كما يقول صاحب الهداية تثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين.

أما بخصوص الطلاق البائن فإن الزوجة فيه لا يمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة وفقا لنص المادة 30 من ق.أ.ج ولثبوت نسب الولد لأبيه، يشترط أن تضعه في مدة لا تتجاوز 10 (عشرة) أشهر من تاريخ الطلاق وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن، فولدت لأقل من 10 (عشرة) أشهر منذ بانت ولأقل من 06 (ستة) أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني[1]، وهذا ما طرحته المحكمة العليا في قرارها الصادر: " من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا، ومن المقرر أن أقل مدة للحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر، ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة، ما زالت في عدتها الحمل، وإن الحمل وضع بعد 04 أشهر من تاريخ الزواج الثاني وأن قضاة الموضوع

[1] خالد داودي، المرجع السابق، ص 41.

بقضائهم باعتبار الطاعة ثبت الزواج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم، كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية[1].

ثانيا : ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها.

لقوله تعالى:{وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍوَعَشْرًا، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَ بِالْمَعْرُوفِ، وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير}[2].

إذا أتت المرأة التي توفي عنها زوجها بولد لأكثر من مدة الحمل لا يثبت نسب من المتوفى، أما إذا أتت به لأقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل الانتقاء، وفي حالة ما إذا أقرت بانقضاء عدتها (04 أشهر و 10 أيام) ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار فإن نسبه لا يثبت[3].

ثالثا : بثبوت نسب ولد الغائب عنها زوجها:

أما المرأة التي غاب عنها زوجها فإذا دام هذا الغياب مدةطويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله إلى السجن، دون أن يثبت أنه وقع تلاقي أو إتصال بين الزوجين وأتت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل فإن هذا الولد يعتبر ولدا للفراش ويمكن إسناد نسبه لأبيه إلا إذا نفاه بالعان[4].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح.

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 19/ 05/ 1998، ملف رقم 193825.

[2] سورة البقرة الآية 234 .

[3] بكيري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري – مذكرة ماستر جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل– السنة الجامعية 2015–2016، ص 23– 24.

[4]بكيري منيرة، محزم ليندة، المرجع نفسه، ص 24.

1.موقف المشرع الجزائري من إمكانية التلاقي بين الزوجين:

بالرجوع إلى نص المادة 41 من ق.أ.ج فإن ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه أن يكون التلاقي بين الزوجين.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري بإتباع ما ذهب إليه جمع من الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية و المنطق والعقل[1].

2.**موقف المشرع الجزائري من مدة الحمل:** من المعلوم أن الولد قبل ولادته يكون جنينا في بطن أمه، تحتاج نشأته وتكوينه ونمو أعضائه وخروجه للدنيا إلى فترة زمنية محددة بأشهر معدودة، وغاليا ما تكون مدة نشوء الجنين وتكوينه وخروجه من بطن أمه (09 أشهر)، لكن هذه المدة ليست على إطلاقها، فهي قابلة للزيادة كما أنها قابلة للنقصان، وذلك حسب الحاجة البيولوجية والأسباب التي يخص بها كل حامل وفي الغالب لا تخرج عن إطار الأسباب العلمية[2].

وفي هذا السياق استقر المشرع الجزائري على أن أدنى مدة الحمل هي (06أشهر) وأقصاها (10 أشهر)، حيث نصت المادة 42 من ق.أ.ج: " أقل مدة الحمل (06 أشهر) وأقصاها (10 أشهر)[3].

---

[1] بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، سنة 2005-2008، ص 08.

[2] باديس ذيابي –حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري – دار الهدى عين المليلة، ط 2010، ص 20.

[3] قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، المادة 42.

3.موقف المشرع الجزائري من نفي الولد بالطرق الشرعية:

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 41 من نفس القانون، ولكن لم يحدد هذه الطرق المشروعة لنفي السبب، وبتطبيق أحكام المادة 222 نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب والمتمثل في اللعان و سندرسه لاحقا[1].

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح.

لقد خصت الشريعة الغراء نظام النسب بعناية، ولفته بالرعاية، ومن ذلك أنها حرصت على عدم انتفاءه إلا بأقوى الأدلة، وتشوفت لإثباته بأدنى الأسباب وإن كان ناتجا عن زواج غير صحيح.

والمقصود بالزواج غير الصحيح كل زواج فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروطه التي أقرها الشرع والقانون، أو وقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الإنسان مع انتفاء قصد ارتكاب فاحشة الزنا.

[1] قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم المادتين 41-222.

ويفهم من هذا أن الزواج غير الصحيح نوعان: الزواج الفاسد والباطل، ووطئ بشبهة[1].

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الفاسد والباطل.

أولا: إثبات النسب بالزواج الفاسد:

ألحق الشارع الحكيم والقانون الزواج الفاسد بالزواج غير الصحيح في ثبوت النسب لأن القاعدة أن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد[2] وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة : " يثبت النسب.....وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول تبقى للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"

1/ المقصود بالزواج الفاسد: من مراجعة المواد 32 و33 و34 يتضح لي جليا أن المادة الأولى المعدلة بموجب الأمر02/05 نصت على بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد بعد أن كانت تنص على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه أو إشتمل على مال أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج، أما المادة 33 المعدلة فقد نصت في فقرتها الأولى على بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا وفي فقرتها الثانية نصت على الزواج الفاسد وبذلك فإن المشرع فرق بين بطلان الزواج وفساده، فبالنسبة للزواج الباطل يكون إذا اشتمل العقد الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته أو إذا إختل ركن الرضا أما الزواج الفاسد فهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة[3].

وقد عرف الشيخ عبد الجليل أحمد علي الزواج الفاسد بأنه: " الزواج الذي إستوفى أركانه وشروط إنعقاده ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة كالزواج بغير شهود، والجمع بين الأختين"[4].

---

[1] بالحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة وهران، سنة 2020 – 2021، ص 63.

[2] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام الأرحام البديلة، ص 81.

[3] خالد داودي، إثبات النسب ونفيه، الطبعة الأولى 2018 م – 1439 هـ، ص 43.

[4] عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الفنية، الإسكندرية، 1998، ص52.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثالث من تقنين الأسرة يتضح أن الزواج الفاسد هو كل نكاح توافر فيه سبب من أسباب الفسخ وتبين أمره قبل الدخول وقد حدد المشرع هذه الأسباب في المادة 33 من قانون الأسرة، وهي أن كل عقد إختل فيه واحد من الأركان أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو إرتد الزوج وتبين أمره قبل الدخول، وعليه نحصرهذه الأسباب في[1]:

أ/ فقدانشرط واحد من شرطالنكاح كأن يكون بلا ولي أو صداق أو شهود.

ب/اشتمال الزواج على مانع سواء مأبدومؤقت.

ج/ اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات الزواج طبقا للمادة 19 التي تنص على أنه:" للزوجين أن يشترط في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها، ما لم تتناف مع هذا القانون "

د/ردة الزوج، فإذا ارتد الزوج بعد انعقاد العقد صحيحا فسد النكاح لعدم جواز زواج المسلمة من الكافر، مثلا.

1/ المقصود بالزواج الباطل: الزواج الباطل هو كل نكاح أوصى المشرع بإبطاله ولو بعد الدخول، فقد نص المشرع علىبطلان النكاح لفقدان أحد الأركان فقط، ولم يعتبر فقدان ركن واحد سببا للإبطال بعد الدخول ويفهم من هذا أن أسباب البطلان هي[2]:

أ/فقدان أكثر من ركن من أركان الزواج، وهذا ما أقرته المادة 33 من قانون الأسرة.

ب/انعدام رضا الزوجين.

ج/الزواج ممن تحرم شرعا طبقا للمادة 34 التي تنص بأن: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول أو بعده و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ".

1/ صور الزواج الباطل والفاسد:للزواج الباطل والفاسد صور كثيرة منها:

[1]طفيانيمخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2013، ص82.

[2]طفيانيمخطارية، المرجع نفسه، ص 42 -45 .

زواج المتعة، نكاح الشغار، نكاح التحليل، نكاح الاستبضاع،كنماذج"[1].

أ/زواج المتعة: هو زواج محدود الأجل، سواء صرح فيه بلفظ المتعة أم لا، كأن يتفق رجل مع إمرأة على الزواج لمدة من الزمن مشترطة في العقد، فإذا انتهت المدة فارقها.

حكمه:إتفق أئمة علماء الفقه الإسلامي على تحريم نكاح المتعة، لصحة نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنها، ومنهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، مالك، الشافعي، أحمد إبنحنبل، وهذا أكثر قول الصحابة و الفقهاء وإستدلواعلى تحريمهم هذا بالأدلة التالية: قال تعالى:

{ وَالَّذِينَ هُم لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(29) إِلَا أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَهُمْ غَيْرَ مَلُومِينَ (30) فَمَنْ اِبْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمْ اَلْعَادُونْ (31)

- قول علي بن أبي عباس رضي الله عنه: " إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة، وعن لحوم الحمير لأهله، زمن خيبر"[3].
- عن الربيع بن سيرة الجهني: أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليحل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا"[4].

[1] بالحرش علال، المرجع السابق، ص 69.

[2]سورة المعارج الآيات 29-31.

[3]البخاري الصحيح، كتاب النكاح بابن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة أثرا ر.ح 5115، الجزء 07، ص12.

[4]مسلم صحيح مسلم، كتاب النكاح باب : نكاح المتعة و بيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، ر. ج ، 1406، ج 02 ص 1025.

• وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما: كان ينجح لذلك يقوله تعالى: {... فَمَا اِسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنْ أُجُورَهُنَ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمًا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ اَلْفَرِيضَةِ إِنَّ الله كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (24)

ب/نكاح الشغار: هو أن يزوج الرجل ابنته وأخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنتهأوأخته، ويكون يضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى، سمي شغارا لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله عند البول، أو لخلوه من المهر والشغار[2] نوعان:

1/ شغار صريح: هو أن يزوج الرجل من تحت ولايته من رجل على أن يزوجه ذلك من تحت ولايته، ولا يسمى لكل منها الصداق، بل تجعل كل واحدة صداق الأخرى[3].

2/ شغار ضمني: هو أن يسمى لكل منهما صداق، سواء كان الصداقان متفقين أو مختلفين في القد، كأن يقول: " زوجني ابنتك بألف دينار على أن أزوجك ابنتي بألف دينار".

حكمه: اتفق العلماء على أن نكاح الشغار منهي عنه، لكن اختلفوا إن وقع، هل يصحح بمهر المثل أو يبطل؟ وفيه قولان:

– **القول الأول:** يبطل ويفسخ قبل الدخول وبعده.
– **القول الثاني:** نكاح الشغار لا يبطل به عقد النكاح، بل يصحح ويجب فيه مهر المثل.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع يعتبر الصداق شرطا من شروط الزواج، بحيث أن المادة 09 مكرر تقر أنه: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:.... الصداق ".

---

[1] سورة النساء، الآية 24.

[2] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء 02، ص 446.

[3] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة، ص 157.

أ/نكاح التحليل: هو أن يتزوجالرجل المرأة المطلقة ثلاثا بشرط أنه متى حللها الأول طلقها، أو نوعه التحليل بقلبه، واتفقا قبل العقد[1].

حكمه: فيه قولان أحدهما: النكاح باطل وفاسد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « ألاأخبركم بالتيس المستعار؟ فقالوا: بلى يا رسول الله،فقال: هو المحلل، لعن الله المحللوالمحلل له ». وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، ثانيهما: النكاح الصحيح والشرط باطل، لأن العقد وقع مطلقا من غير تأقيت، وإنما اشترط على نفسه الطلاق، فلم يؤثر في النكاح، وإنما يبطل به المهر، كما لو اشترط ألا يتزوج عليها، وبه قال جمهور الحنفية.

وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع لم يضع مادة صريحة خاصة بنكاح التحليل، لكن بنص المادة 32 نجد أن نكاح التحليل باطل، لأن المشرع ذهب إلىأن البطلان أقوى من الفساد في السبب، وكلما قوي السبب كان الزواج باطلا، وأن الزواج المشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات عقد الزواج باطل أيضا وهذا الأخير–نكاح التحليل– يعترض نص المادة 04: التي تنص على أن :« الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنسب ».

ب/ نكاح الاستبضاع: هو قول الرجل لزوجته في الجاهلية: " أرسلي إلى فلان، فإستبضعي منه " أي أطلبي منه الجماع لتحملي منه[2].

حكمه: لم يتعرض له فقهاؤنا كثيرا، بإعتباره طريقا تشمئز وتنفر منه النفوس السليمة، ولتجلي حرمته، لأنه في الواقع نوعا من الزنا.

[1] بلحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه، سنة 2020–2021، ص 74– 75.

[2] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، الجزء 09، ص 185.

وإضافة إلى ذلك، فهناك دليل صريح اللفظ في تحريمه، فعن عرّوة بين الزبير أن عائشة رضي الله عنها أخبرته: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح من نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو إبنته، فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر، كان الرجل يقول لإمرأته إذا ظهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فإستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجاته الولد، فكان هذا النكاح نكاح إستبضاع[1].

ثانيا: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد والباطل:

لقد حرص الفقهاء والقانونيون على صون النسب ولو كان الزواج فاسدا وباطلا، فوضعوا شروطا لثبوته من الزواج الفاسد والباطل، نستعرضهما كما يلي:

1/ الدخول الحقيقي: يتحقق ثبوت النسب في فراش الزوجية في النكاح الفاسد والباطل بالدخول الحقيقي[2].

وعليه، ليس للزواج الفاسد والباطل حكم قبل الدخول، لأن المرأة لا تصير فراشا فيه إلا بدقيقة الوطء فلا يثبت به النسب[3]، أما إذا دخل الزوج دخولا حقيقيا بمن تزوجها زواجا فاسدا وباطلا، وجب التفريق بينهما، ويثبت نسب الولد الناتج عن هذا الدخول وسنوضح ذلك أكثر في موضعه.

2/ أن يكون الزواج ممن يتصور منه الحمل: أي أن يكون الزواج:

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي، ر.ج، 5127، الجزء 07، ص 15.

[2] بلحرش علال، المرجع السابق، ص 77.

[3] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 02، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 02، سنة 1424هـ، 2003 م، ص 335.

أ/بالغا في رأيالمالكيةوالشافعية،أو مراهقا في رأيالحنفيةوالحنابلة والبالغ: عند المالكية هو من كان عمره أقصاه ثمانية عشر سنة،وأقله خمسة عشر سنة، وبه قال الشافعيوالمراهق عند الحنفية من بلغ إثني عشر سنة، وعند الحنابلة من بلغ عشر سنوات. وعليه لايثبت النسب من الصغير غير البالغ حتى ولو ولدته أمهلأكثر من ستةأشهر من تاريخ عقد الزواج.

ب/قادرا على الإنجاب،أي لا يكون خصيا، ولا محبوبا، ولا من يدخل في حكمهما كالعنين.

3/ ولادة المولود في المدةالشرعيةوالقانونية:إتفق الفقهاء على أنالمدة التي يجب أن يولد فيها الولد يثبت نسبه من الزواج الفاسد والباطل هي ستةأشهرفأكثرإذا كانت المعاشرة قائمة بين الزوجين،أماإذا جاءت به لأقل من ذلك فلا يثبت نسبه، وذلك لأن النكاح الفاسد والباطل عند تحقق الدخول في حكم النسب كالنكاح الصحيح[1]،أما بخصوص أقصى مدة الحمل ورغم إختلاف الفقهاء بشأن تحديدها كما أشرنا آنفا،إلاأنه لا خلاف بينهم في أنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين بالنسبةللزواج الفاسد والباطل، سواء حصلت الفرقة بالتراضي أو بتفريق من القاضي، فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشر أشهر من تاريخ التفريق أو الانفصال بين الزوجين فإنه يثبت نسب المولود صيانة له من الضياع[2]، وإلى هذا ذهب المشرع الجزائري في المادة 43 ق.أ.ج:" ينسب الولد لأبيهإذا وضع الحمل خلال عشرةأشهر من تاريخ الانفصال أوالوفاة".[3]

الفرع الثاني: إثبات النسب عند الوطء بالشبهة.

ما يعاب على نص المادة 40 ق.أ.ج أن المشرع أقر بثبوت النسب بنكاح الشبهة وبكل نكاح فاسد، وبالتالي المعنى الظاهر أن نكاح الشبهة شيء والنكاح الفاسد شيء آخر وهذا المعنى الفاسد وغير صحيح لأن النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع نكاح الشبهة، ومن هنا

[1]شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 17، دار المعرفة ،بيروت، د.ط، سنة 1409هـ، 1989م ،ص140.

[2]العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، د.ط دار الثقافة –الجزائر– ط01، ج01، سنة 2012، ص 481.

[3]قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم المادة 43.

رأى أن المشرع اختلطت عليه الأمور إذ كان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة بدلا من نكاح الشبهة ما دام أنه أقر بثبوت النسب بالنكاح الفاسد في النص ذاته وهذا هو المعمول به فقها وعليه فإنه لا مناص إذا من إعادة صياغة المادة 40 ق. أ.ج بحيث تصبح على النحو التالي:
" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالزواج الفاسد وبالوطء بشبهة...."[1]

1/تعريف الوطء بالشبهة: المقصود بالشبهة الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «إدرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم» والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع بخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وقيل هو وطء حرام لا حد فيه والشبهة قد تكون شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد.

2/أنواع الوطء بالشبهة و قواعد إثبات النسب فيها:

أ/ الأنواع[2]:

- **شبهة الفعل:**وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال فالواطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليس في محل الوطء، كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة وعلى ذلك فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال عنه أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه، إذا الفعل في ذاته لا تشبهه مطلقا في أنه زنا كونه كذلك سيتتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب البتة[3]. ولبعض الفقهاء اعتراض فيمن زفت له غير امرأته وقيل له هذه امرأتك فوطئها ومع أن هذه عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للوطء.
- **شبهة المحل أو الملك:**وهي عكس شبهة الفعل لأن للواطئ في هذه الحالة ملكا وتنشأ[4] هذه الشبهة عن دليل مثبت للحل والمحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل آخر يحرم الفعل

[1] قانون الأسرة المعدل والمتمم، المادة 40.

[2] غربي ذهبية، المرجع السابق، ص 145.

[3] الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2005.

[4] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، النسب، الرضاع، النفقة، ص 85.

نفسه غير أن وجود الدليل، الأخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ويضرب الفقهاء مثل بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه الحد ولقيام الشبهة في المحل، الأمة الموطوءة فقد قال صلى الله عليه وسلم: « أنت ومالك لأبيك» فالفعل في ذاته ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم، ويثبت النسب للولد الحاصل في الوطء بشبهة بناء عليها إن ادعاه الموطئ[1].

- **شبهة العقد:** عند الإمام أبي حنيفة، وقد تسمى شبهة الصورة، فعنده أن الشبهة تثبت بالعقد ولو كان العقد متفقا على تحريمه وكان الجاني عالما بالتحريم فلا حد على من وطئ في نكاح امرأة محرمة عليه ولو كان التحريم على التأبيد أو مجمعا عليه ولو كان الواطئ عالما بالحرمة وحجة أبي حنيفة في هذا: أنه وطئ تمكنت فيه الشبهة، إذا وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح، وهو عقد صدر من أهله مضافا إلى محله وإذا كان حكم هذا العقد وهو الإباحةلم يثبت فإن صورته تبقى شبهة تدرأ الحد.

وقال الإمام السرخسي وهو يعرض اختلاف أبي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة: " رجل إستأجرإمرأة ليزني بها فلا حد عليها في قول أي حنيفة[2]."

ب/ قواعد إثبات النسب فيها: بالرجوع إلى ق.ج فإن المشرع **اعتبر النكاح** بشبهة سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة وشبهة بقوله "يثبت النسب بالزواج الصحيح ....وبنكاحالشبهة" في نص المادة 40 ق.أ.ج وبالرجوع إلى نص المواد 42 ق.أ.ج التي أوجبت مراعاة المدة القانونية في أقل وأقصى مدة الحمل يكون النسب ثابت في نكاح الشبهة، وعليه إن خالط الرجل امرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح والذي يعتبر فراش قوي يثبت به النسب من غير توقف على دعوة من الرجل[3].

---

[1] عبد العزيز عامر، المرجع نفسه، ص 87.

[2] محمد بن سعد الشويعر، نظرية الشبهات و أثرها في درء الحدود ،مجلة البحوث الإسلامية، بإشراف ومسؤولية الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء –العدد 96– ربيع الأول إلى جمادى الثاني 1433 هـ.

[3] غربي ذهبية، المرجع السابق، ص 26.

1/ الشبهة في المحل والشبهة في العقد هي شبهة حكيمة ولذلك يثبت بها النسب مطلقا، لأن الشبهة هنا فيها دليل قائم يقتضي الحل، إذ لعقد فيهما فاسد ويسقط به الحد، ويثبت به النسب لأن النسب يحتاط في إثباته، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول.

2/ ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية، فقد ثبت النسب شرعا بدون زوجية– كما يثبت بعد الوطء بشبهة.

3/ توجب قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط في الأنساب وتثبت النسب وتورث به في النكاح ولو فاسد أو الوطء بشبهة.

4/ مجهول النسب لا يكون كفؤ لمعروف النسب[1].

– بعد أن تطرقنا في المبحث السابق لإثبات الزواج الصحيح (منشئ) وما يلحقه، سوف أتطرق في المبحث الثاني للإقرار كدليل إثبات كاشف كما يلي:

المبحث الثاني:إثبات النسب بالإقرار.

يعتبر الإقرارالوسيلة الثانية من وسائل الإثباتالمعتمدة في قانون الأسرة الجزائري نظرا لما له من حجية وقوة في الإثبات.

وفي بعض الحالات نصادف أشخاص يعترفون بوقائع بينية وقصد منهم، بحيث تترتب عليها أثار قانونية في مواجهتهم وهو ما يعرف بالإقرار.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 91.

لذا إرتأيت التطرق لهذه الوسيلة من خلال تقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين أتطرق في المطلب الأوللمفهوم الإقراروأنواعه فيما أخصص المطلب الثاني لمدى حجيةالإقرار في إثبات النسب ومدى ثبوت النسب به.

المطلب الأول: الإقرار و أنواعه وشروطه.

سأقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: تعريف الإقرار.

يعرف الإقرار في مفهومه العام بأنهإقرار الشخص لشخص أخر بحق عليه،سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد، ويعتبر الإقرار وسيلة معقبة من الإثبات وبهذا يكون المقر بإقراره قدأعفى خصمه بهذا الاعتراف من تقديم الدليل على ما يدعيه وتصبح هذه الواقعةثابتةبالإقرار[1].

وقد عرفته المادة 341 ق.م.ج:" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونيةمدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوىالمتعلقة بها الواقعة."وتعتبر المادة342 من التقنين ذاته بأنه حجة قاطعة للمقر.

وعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوريبأنه:"إعتراف شخص بواقعه تكسبه حقا، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار"[2].

كما أوردهالأستاذ بكوش يحيى تعريفا لمحكمة النقل الفرنسية بأن:"الإقرارتصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه، من شأنها أن تحدث ضده آثارا قانونية"[3].

---

[1] آيت سعيد نورة، عبيدرصمرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، وسائل الإثبات في القانون أ.ج، جامعة محمد الصديق بن يحيى– جيجل، سنة 2015–2016، ص 24.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية العامة، الالتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث، مصر، د–س–ط، ص 582.

[3] د. بكوش يحيى – أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، السنة 1981، ص 263.

وهو ما أكدتهالمحكمة العليا في قرارها الصادر 1989/10/30 رقم 72353: " من المقرر قانونا أنالإقرارهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوةالمتعلقة بها الواقعة، من ثم فإن النفي على الإقرار المطعون فيه بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني غير مؤسس. ولما كان ثابتا– قضية الحال–أنإقرارالزوجة بنفي الحمل لم يقع أمام القاضي، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإلحاق نسب الولد لأبيه طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

– **حكمه الشرعي**:بأنهفاالإقرارمشروع ،وأدله مشروعيهثابتة بالمنقول.

أدلةمشروعيه من المنقول:

أ/ من الكتاب:قال عز وجل: {وَإِذأَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لاَ تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلاَ تُخْرِجُونَأَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَأَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونْ}[2].

ب/ من السنة: عن أبيهريرة، وزيد بن خالد الجهني– رضي الله عنهما–أنهما قالا:إن رجلا من الأعرابأتى– رسول الله صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله أناشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الأخر: وهو أفقه منه، نعم فقضي بيننا بكتاب الله،وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل قال إن بني كان عتيقا على هذا فزنا بامرأته،وإني أخبرتأن علىابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مئة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« والذي نفسي بيدي لأقضين بينكما بكتاب الله والغنم رد، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام،أغدو ياأنيسإلى امرأة هذا،فإن اعترفت فأرجمها»فغدا عليها،فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت[3].

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/30 ملف رقم 72353، نقلا عن حمدي باشا عمر.

[2] سورة البقرة.الآية 84.

[3] البخاري– صحيح البخاري– كتاب:الشروط – باب:الشروط التي لا تحل في الحدود – رقم الحديث 1695،الجزء 03،ص1321.

ج/ من الإجماع: اتفقت كلمه المسلمين سلفا وخلفا على أنالإقرار حجه، وقد عمل به الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأئمة المذاهب الأربعة منذ زمن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا، وأجمعوا على كونه حجة المقر سواء كان ذلك في التعامل مع أو بين الناس أمام القضاء، ولم يخالف في ذلك مسلم أو ينكر الاحتجاج به، فكان إجماعا[1].

الفرع الثاني:أنواعالإقرار[2].

الإقرار بالنسب نوعان:

الإقراربالبنوةأو الأبوةأو الأمومة وهو ما يعرف لدى الفقهاءبالإقرار بالنسب محمول على المقر نفسه ، ويعبر عنه أيضابالإقرار الذي ليس فيه حمل النسب على الغير.

الإقرار في غير البنوةأو الأبوةأو الأمومة، وهو ما يعرفه بالإقرار بنسب محمول على الغير، ويعبر عنه أيضابالإقرار الذي فيه حمل النسب على الغير، كأن يقول شخص:«فلان أخي» وفي هذه الحالة لا يثبت النسب للأبإلاإذاأقر أبوهالبنوة[3].

أولا:الإقراربالبنوةأو الأبوةأوالأمومة(الإقراربأصل النسب –إقرار الشخص بالنسب على نفسه).

إنإقرار الشخص بالنسب على نفسه وهو الأصل في الإقرار بالنسب ولذلك يقول الفقهاء أنه "الإقراربأصل النسب" وهذا يكون بالولد الصلبي ابنا أو بنته بالوالدين المباشرين له كأن يقول هذا ابني أوأبي وهذه ابنتي وأمي، ونص عليه المشرع بالمادة 44 ق.أ.ج.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي– وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية – ج1– ط01–دار النشر مكتبة دار البيان – دمشق– بيروت سنة 1402هـ–1982م.245.

[2] أطفيانيمخطارية – إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية و الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة –ط 2013– تيارت.ص61.

[3] محمود حمودة ومحمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، سنة 1984، ص 105.

بقوله:"يثبت النسب بالإقراربالبنوةأوالأبوةأو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أوالعادة".

وانطلاقا من نص المادة فإنه يشترط لثبوت النسب في حاله الإقراربالبنوة الشروط الآتية:

1- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب حتى يمكن إثبات بنوته للمقر، فلو كان له نسب معروف لم يصح الإقرار، ونسبه الثابت قبل الإقرار لا يقبل الفسخ[1].

2- ألا يذكر المقر أنه ولد من الزنا لأن الزنا جريمة لا تصلح أن تكون سببا للنسب الذي هو نعمة من نعم الله التي امتن بها على عباده، يقول جل شأنه:{والله جَعَلَ لَكُمْ مِنْأَنْفُسِكُمْأَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْأَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً...}[2].

3- أن يكون المقرله بالبنوة مما يولد لمثل المقر بأن تكون سنهما تحتمل ذلك، فلو كان في سنتين متساويين أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر، بطل الإقرارلاستحالة هذه الولادة ولا يثبت النسب.

4-أن يصدق المقر له المقر في هذا الإقرارإن كان مميزا أهلاللمصادقة لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلايتعدى إلى غيره إلا ببينةأو تصديق من الغير وهذا الإقرار يتضمن دعوىالبنوة على المقر له، ويترتب على هذا النسب حقوق لكل من المقر والمقر له على الآخر،وإذا كان المقر له غير مميز ثبت النسب دون الحاجةإلى تصديق لأن هذا الإقرار فيه منفعةأدبية لهذا الصغير بإثبات نسبه بعد أن كان مجهولا ومنفعة مادية غالبا لحاجته إلى من يقوم بشؤونه والاتفاق عليه وإذا بلغ وأنكر هذا النسب فلا يسمع لأن النسب متى ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن مع الملاحظة أن المادة 44 لم تشترط تصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز. فإذا توافرت هذه الشروط ثبت النسب وصار المقر له ابنا للمقر من ثمة تكون له جميع ما للأبناء من حقوق على والدهم ومنها النفقة والميراث[3]، وقد أشارت

[1] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 396.

[2] سورة النحل، الآية 72.

[3] خالد داودي – إثبات النسب و نفيه– دار الإعصار للنشر والتوزيع، ط 01، سنة 2018م، 1439هـ، ص 51.

المحكمة العليا إلى الإقرار بالأمومة في القرار رقم 14 514 المؤرخ في 1998/12/12"من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا....،ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا[1]".

الشروط الموضوعية:

1/ الشروط الواجب توفرها في نفس المقر بالنسب:

–أن يكون المقر بالغا عاقلا كما يقول جمهور الفقهاء الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة بمفهوم المخالفة لا يكون إقرار الصبي أو المجنون بالنسب صحيحا[2].

–أن يكون مختارا في إقراره، فالإكراه لا يصح مع الإقرار بالنسب.

2/ الشروط الواجب توفرها في نسب المقر به:

– أن لا يكذبه الحس والشرع وهذا هو الشرط الذي أكد عليه المالكية ومن خلال تفحص المادتين 44 و45 ق.أ.ج نجد أن المشرع أخضع الإقرار بالنسب إلى وجوب توفر ثلاثة شروط وهم:

أن يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب.

أن يكون الإقرار مما يقبله الحس والشرع.

يجب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح.

3/ الشروط الواجب توفرها في المقر له في النسب:

– أن لا يكون الشخص ثابت النسب، ثم يأتي آخر وينسبه إليه.

– أن يصادق المقر له المقر في إقراره، بالإضافة إلى شرط مهم وهو أن لا يكون قد ولد من علاقة غير شرعية.

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 51414 المؤرخ ب 1998/12/12، نقلا عن بلحاج العربي، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ص 52.

[2] أحمد فراح حسين، مرجع سابق، ص32 و92.

الشروط الشكلية:

يختلف موقف القانون عن موقف القضاء بخصوص الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه الإقرار بالنسب، ولم ينص ق.أ.ج على أي شكل بخصوص الموضوع ولا الجهة التي يدلي به أمامها وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة للإقرار أمر لابد منه و التي لا يقيده بشكل معين فقد يكون شفويا أو مكتوبا في مذكرة يرفعها المعني إلى القضاء، وأما بالنسبة إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء لم يشترطوا الصحة الإقرار المثبت للنسب أن يكون أمام القاضي وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي معتبرين في ذلك أن الإقرار يكون صحيحا ومرتبا لكافة آثاره متى إستوفى شروط قيامه بغض النظر إن كان في مجلس القضاء أو غيره[1].

ثانيا: إقرار الشخص بالنسب على الغير (إقرار بفرع النسب).

ويكون الإقرار بالنوع الثاني من القرابة ويسمى الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والعمومية فإذا قال هذا أخي كان إقرارا بالنسب على أبيه لأن معناه هذا إبن أبي وإذا قال أخي كان إقرارا بالنسب على جده لأن معناه هذا ابن جدي وهكذا بقية القرابات، وهذا الإقرار يتضمن أمرين[2]:

أ/تحميل النسب على الغير: ويقصد به الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة، وقد نصت المادة 45 ق.أ.ج على: " أن الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه".

ب/ استحقاق المقر له في مال المقر عليه بعد وفاته: وفي حالة وفاة من أقر بنسب فيه تحميل على الغير فإن الأمر لا يخلو من أحد الفرضين:

- أن يكون من غير وارث –كأن يتوفى من أقر بأخ من غير وارث أصلا – في هذه الحالة يرثه المقر له بالأخوة نظرا لعدم وجود مزاحم له.

[1] طفيانيمخطارية، المرجع السابق، ص105-107.

[2] خالد داودي، المرجع السابق، ص 53.

- أن يتوفى المقر بالأخوة عم وارث له في هذه الحالة يكون ميراث المقر لوارثه – دون المقر له– لأن الوارث هنا وارث بيقين فيكون حقه في الميراث ثابتا بيقين كذلك فلا يجوز إذا التعدي عليه بتوريث غيره معه ممن يكون مشكوك فيه، لعدم ثبوت نسبه[1].

الفرع الثالث: شروط الإقرار[2].

وقد اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا لا بد من تحقيقها لصحة الإقرار وبثبوت النسب بمقتضاه فاشترطوا صحة الإقرار بالنسب.

- ✓ أن يكون المقر بالغا، عاقلا.
- ✓ أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسيه من المقر.
- ✓ أن يكون المقر له مجهول النسب.
- ✓ ألاّ يكذب المقر له المقر به، إن كان أهلا لقبول قوله.
- ✓ أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزن
- ✓ أن لا ينازع المقر بالنسب أحد.

لكن بالرجوع إلى القضاء الجزائري وبالضبط إلى اجتهادات المحكمة العليا فنأخذ من بينها قرارين أصدرتهما في هذا الشأن:

جاء في الأول: ما يلي: " من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي 06أشهر أو أقصاها 10 أشهر من تبيين –قضية الحال– أن مدّة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوافرة لأن الزواج تم في 1994/05/02، والولد قد ولد في 1994/05/07 كما أن إقرار المطعون ضده بأبوية للولد أمام مديرية الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 167.

[2] محمد منيب، (الإقرار بالنسب (دعوة النسب))، اطلع عليه بتاريخ 2022/11/27 على الساعة 09:28 متاح على الموقع: https//mohamymasr.com

لتلقي الإقرار وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى النسب لأن النسب لا يتبين بالعلاقة الغير الشرعية طبقوا صحيح القانون"[1].

وما يمكن فهمه من هذا القرار هناك جهة مختصة لتلقي الإقرار، وذلك بمفهوم المخالفة لمضمون القرار، وعدم تحديد تلك الجهة واكتفاء القرار بالإقصاء مديرية الصحة والحماية الاجتماعية، وبالتالي أبقى الإشكال قائما[2].

جاء في الثاني ما يلي: " ومتى تبين –من قضية الحال– إن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعة كما أن المادتين 341و 461 ق.م.ج لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها ق.أ.ج منا أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و الدفع بالمادة 40 من ق.أ.ج التي تحدد مدة الحمل لأن الإقرار في حالة ثبوته تعني أن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع فبطال مفعول هذا الإقرار.

وعليه فإن القضاة لم ينتبهوا إلى وجوب سماع الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا إقرارهم للقصور في التسبيب".

المطلب الثاني: مدى حجية الإقرار ومدى ثبوت النسب به.

بالرجوع إلى المادتين 44 و45 من ق.أ.ج ومن محاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا أن ق.أ أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار والاعتراف بالمولود كابن لمدعي النبوة أو الأمومة أو غيرهما وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شروط فما توفرت هذه الشروط كان الإقرار حجة

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 210478 الصادر بتاريخ 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 577.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 20243 الصادر بتاريخ 1998/12/15ن مجلة قضائية السابقة، ص 77.

في إثبات النسب، وللحديث عن مدى حجيته في الإثبات النسب تعرف الحجية القاصرة والحجية القاطعة كالآتي:

الفرع الأول: مدى حجية الإقرار في إثبات النسب[1].

أولا: الحجية القاصرة في إثبات النسب: يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجية قاصرة أي لا تشتري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة، والبنوة في غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه وهو ما تضمنته المادتين 44-45 وق.أ.ج أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه ترتيب عليه نتائج كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 ق.أ.ج، أما حجية الإقرار الذي يقر عن بعض الورثة بالأخوة أو العمومية دون موافقة الآخرين تجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط، فيقاسمه نصفه دون باقي الورثة بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقرو ليس حجة.

ثانيا: الحجية القاطعة في إثبات النسب: لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة 40 ق.أ.ج حيث اعتبره طريقا مشروع لإثبات النسب وله مكانته في القانون نشأته شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية و الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي بثبوته أو أبوته أو غير ذلك استنادا إلى إقراره بمعنى أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا ولمدة الحمل فإذا حكم بثبوت نسب عن طريق الإقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه أو نقضه حفاظا على استقرار الأسرة .

[1] ميمزنفادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021، ص 26-27-28.

المبحث الثالث:إثبات النسب بالشهادة.

تعدالشهادة وسيلة من وسائل إثبات النسب إلى جانب الإقرار سابق الذكر الذي هو بدوره وسيلة كاشفةلإثبات النسب.

المطلب الأول ماهية الشهادة.

إن الحديث عن ماهيةالشهادة يقتضي منا الوقوف على تعريفها ومشروعيتها وأقسامهاضمن الشريعةالإسلامية وكذا القانون وشروطها في كليهما.

الفرع الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها.

أولا: تعريف الشهادة لغة:

الشهادة مشتقة من الفعل شهد يأت من عدة معان منها:

1/ الحضور :لقوله تعالى: { فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ اَلْشَهْرَ فَلْيَصُمْهُ}[1].

2/ المعاينة والعلم: { شَهِدَ الله أَنَهُ لَا إِلَهَإِلَا هُوَ }[2].

3/الحلف: لقوله تعالى:{إِذَا جَاءَكَ اَلْمُنَافِقُونَ فَقَالُوا نَشْهَدَإِنَكَ رَسُولُ الله}[3].

ثانيا/1: تعريف الشهادة اصطلاحا في الشريعةالإسلامية[4]:

[1] سورة البقرة الآية 185.

[2] سورة آل عمران الآية 18.

[3] سورة المنافقون الآية 01

[4] محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات –دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون – رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011،ص 16–18–19.

–الشافعية: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الشافعي مفنى المحتاج إلى معرفة معاني و ألفاظ المنهاج – كتاب الشهادات– الجزء الرابع– دار المغرفة – بيروت– الطبعة 01، سنة 1418 هـ ، 1997 م، ص 568.

–المالكية: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي غلى الشرح الكبير – كتاب الشهادات– الجزء الرابع – دار أحياء الكتب العربية، د.س ، ص 164 –165.

– الحنفية: أبي البركات عبد الله بن أحمد النسقي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، كتاب الشهادات، دار البشائر الإسلامية ودار السراج ، المدينة المنورة ، الطبعة 01 ، سنة 1432 هـ ، 2011 م ، ص 471.

– الحنابلة: شمس الدين بن محمد الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – شرح الزركشي – الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 01، سنة 1432 هـ ، 2002 م، ص 289.

- **عند الحنفية:** هي إخبار صدقلإثبات حق بلفظ الشهادة في المجلس القضاء ولو بلا دعوى، وقيل هي إخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظالشهادةلإثبات حق للغير على الغير، هي إخبار عن مشاهدة و بيانلاعن تخمين وحسبان.
- **عند المالكية:**إخبار عدلحكمابما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه، وقبل هي إخبار حاكم عن علم أيإخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن.
- **عند الشافعية:** جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور والشاهد حامل الشهادة ومؤديها.
- **عند الحنابلة:**الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص،وقد اختلف الفقهاء في ركن الشهادة، فذهب الحنفية إلى أن ركن الشهادة هي الصيغة فقط، بأن يقول الشاهد:أشهد بكذا لا غير،وذهب الشافعيةإلىأنأركانالشهادة خمسة وهي: شاهد– مشهود له– مشهود عليه– مشهود به–الصيغة، وذهب الحنابلةإلىأنه يجب على الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظالشهادة وبصيغة المضارع **"أشهد"**، وذهبوا الملكيةإلىأنه لا يجب على الشاهد أن يؤديالشهادة بلفظ معين، ويصح أدائها بكل لفظ أو صيغة تفيد المعنى.

ثانيا/2: تعريف الشهادة اصطلاحا في القانون: لم يرد مصطلح الشهادة في ق.أ.جوبالتأملفي المادة 40 منهالدالةفي فقرتها الأولى على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقراروالبينة".

ثالثا: دليل مشروعية الشهادة:

من القران الكريم: قال تعالى: {وَاِشْهَدُوا إِذَاتَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ}[1].

وقال تعالى: {وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْو أَقِيمُوا اَلْشَهَادَةَ لله}[2].

من السنةالنبوية روى الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: شاهداك أويمينه، فعلت أنه إذا يحلف ولا

[1] سورة البقرة الآية 283.

[2] سورة الطلاق الآية 02.

يبالي، فقال:"من حلف على يمين يقتطع بها حال إمرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه".

الفرع الثاني : أقساماالشهادة في الشريعةالإسلامية والقانون.

تتخذ الشهادة في الفقه الإسلامي عدةأنواع منها ما هو راجع للمعاينة والحضور ومنها ما هو عائد للغائب الشرعي.

أما من ناحية الفقه القانوني ذهب عبد الرزاق السنهوريإلىأنللشهادةأربعةأنواع، فقد تكون مباشرة،أو سماعية،أو بالسماع،أو بالشهرةالعامة(ورقه مكتوبة تحرر أمامجهة رسمية).

أما المشرع الأسري الجزائري اعتمد الشهادة–بمعنى البينة–كإحدى طرق إثبات النسب دون أي تفصيل.

أولا: من حيث المعاينة والحضور: قد تكون مباشرةأو غير مباشرة.

فالشهادةالمباشرةأو بما تسمى بالشهادةالأصلية.

هي الصورةالغالبةللشهادة حيث يقرر الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرةأي شهد وقائع عرفها معرفة شخصية وقد قضت محكمة النقض بأن:"الأصل في الشهادةأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه"[1].

تكون بناء على العلم واليقين لقوله تعالى:{....وَمَا شَهِدْنَا إِلَا بِمَا عَلِمْنَا.....}[2].

أماالشهادة غير المباشرة: يعبرعنها بشهادةالاستفاضةأو بالشهرة،أو بالسماع فالأصل في الشهادةأن تكون يقينيةإلاأن هناك مواضع لا يمكن مشاهدتها ومعاينة تفاصيلها للتيقن منها،فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة استحسانا لرفع الحرج وسد الذريعةعن تعطيل الأحكام[1].

[1]لاشين محمد يونس الغاياتي، المرجع السابق، ص 12–13.

[2]سورة يوسف الآية 81.

وتعدأيضا شهادة على شهادة وفيها يشهد الشاهد بما نقله إليه الشاهد الأصلي ويقدر القاضي في قيمتها كما يقدر الشهادةالأصلية وقد يراها تعادل الشهادةالأصلية في قيمتها[2].

ثانيا: من حيث النصاب الشرعي: اشترط الفقهاء نصابا محددا لقبول شهادة الشهود فقسموا تقديره إلى عدةأقسام:

1/ شهادة رجلين: ودليل ذلك قوله تعالى:{...وَاِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنَ مِنْ رِجَالِكُمْ....}[3].

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

2/شهادة رجل وامرأتين: لقوله تعالى:{....فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌوَ اِمْرَأَتَانِ...}.

وقد أجمع الفقهاء على قبول شهادةرجل وامرأتين في الديون والأموال كالبيع...[4].

ودليل ذلك قال ابن المنذر:"وأجمعوا على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال[5].

3/ شهادة شاهد ويمين: هي تأدية الشهادةأمام القضاء بشاهد واحد، ولتعذر إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي يكلف القاضي المدعي بأن يحلف على حقه،وتقوم هذه اليمين مقام الشاهد الأخر، فتكمل الشهادةالشرعية، ويحكم القاضي بذلك.

وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في مشروعية القضاء بها على قولين:

أما القول الأول: القضاءبالشاهد واليمين مشروع، وهو مذهب المالكيةوالشافعيةوالحنابلة، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

---

[1] بالحرش علال، المرجع السابق، ص 195.

[2] لاشين محمد يونس الغاياتي، المرجع نفسه، ص 12-13.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

[4] بالحرش علال، المرجع السابق، ص 197.

[5] ابن المنذر – الإجماع– كتاب الشهادات و أحكامها، الطبعة 02، مكتبة الفرقان عمان، مكتبة مكة الثقافية رأس الخيمة، سنة 1420 هـ، 1999م، ص 89.

ما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد".

القول الثاني: القضاء بالشاهد واليمين غير مشروع وهو مذهب،الحنفية وعللوا قولهم بأدلة عديدة نذكر منها:

قوله تعالى:{...وَاِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتَانِ مِمَنْ يَرْضُونَ مِنَ اَلْشُهَدَاءِ...}[1].

4/ شهادة النساء منفردات:هيتأديةالشهادةأمام القاضي من قبل عدد من النساء ليس معهن رجل ، وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفيةوالمالكيةوالشافعيةوالحنابلة على قبولها فيها لا يطلع عليه الرجال كالولادة... وعللوا ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم:"شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه".

الفرع الثالث: شروط الشهادة.

وضع الفقهاء لقبول الشهادة شروط كثيرة فمنها ما يتعلق بالشاهد ومنها ما يتعلق بالمشهود به،ومنها ما يتعلق بالمشهود عليه ومنها متعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالشهادة نفسها،وعليه سنعرض أهمها كالآتي:

أولا:الشروط الواجب توفرها في الشاهد:

التمييز والإدراك–الحريةالإرادة(عدم الإكراه)– عدم تعارض صفة الشاهد مع أي صفةأخرى في الدعوى.

ألا يكون الشاهد محكوم عليه بعقوبةجنائية–ألا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة[2]بالإضافةإلى شروط أخرى الواجب توفرها ألا وهي:

---

[1] سورة البقرة ، الآية 282.

[2]رغيسصونية، شهادة الشهود و دورها في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي–مذكرة ماستر– جامعة محمد خيضر بسكرة – سنة 2014–2015 م ص 18–20–21.

الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر عن الجمهور، لقوله تعالى:{...وَاِشْهَد ذَوِي عَدْلٌ مِنْكُمْ...[1]}فالكافر ليس بشاهد عدل وليس منا[2].

البلوغ فلا تقبل شهادةالصبية مطلقا عند الجمهور[3].

العقل فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه.

النطق فلا تقبل شهادةالأخرس[4] لكن عند المالكية تقبل ويؤديها بالإشارةالمفهمةوالكتابة[5].

البصر لا تقبل شهادةالأعمى مطلقا عند الحنفية، وقالت الشافعية: لا تقبل شهادتهإلا في خمسة مواضع: النسب ، والموت، والملك المطلق،والترجمة وعلى المضبوط وما تحمله قبل العمى، وعند المالكية والحنابلة وزفرين الحنفيتقبل شهادته إذا تحقق السماع وعرف الصوت فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والنسب ونحو ذلك[6].

ثانيا :الشروط الواجب توفرها بالمشهود به[7]:

يشترط في المشهود به وفقا لما هو عليه الفقه الإسلامي وهي:

---

[1] سورة الطلاق ، الآية 02.

[2] محمد بن أحمد ، الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 06، د.ط، ص 339.

[3] الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 17 ، ص 59.

[4] أبو المعالي بن مازة، المحيط البرلهاني في الفقه النعماني (فقه الإمام أبي حنيفة)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، سنة 1424 هـ، 2004م، ح 08، ص 322.

[5] أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، دار الفكر، بيروت، ط 03، د.ش.ن، ح 03، ص 216.

[6] سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 03، سمة 1379 هـ ، 1977 م ح 03 ، ص 439.

[7] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ح 26، ص 226. نقلا عن بالحرش علال ، المرجع السابق، ص 193.

1/ أن تكون الشهادة بمعلوم:فلا تقبل الشهادة بمجهول و ذلك لأن شرط صحةقضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوما.

2/ المشروعية: أن يكون المشهود به مقوما شرعا كما لو كان نالا أو منفعة.

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المشهود عليه[1]:

1/ الإنكار: أن الشهادة لا يقوم إلا خصم منكر، وعدم الإنكار يعني الإقرار.

رابعا: فيما يخص الصيغة فلها شرط واحد:

1/ لفظ أشهد: أي يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد، فلا تقبل بغيره كمن قال أعلم كذا، وهو قول جمهور الفقهاء، و ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد، بل متى قال الشاهد رأيت كذا أو ك سمعت كذا نحو ذلك، قبلت شهادته.

خامسا: الشروط التي ترجع إلى الشهادة ذاتها[2]:

1/ أن تكون الشهادة في مجلس القضاء :وذلك بأن يدلي الشاهد بها أمام القاضي، وذلك لأن المقصود من الإثباتبالشهادة الحكم بموجبها.

2/ أن تكون الشهادة فيحضور المشهود عليه:أو وكيله وذلك إعمالالمبدأالمواجهةبالأدلةكحق للخصم في مواجهة الخصم الآخر.

3/ أن تؤدى بلفظ أشهد: فلا تقبل الشهادة بلفظ آخرفي حين ترى المالكيةأنه لا يشترط لفظ محدد بل تقبل بكل لفظ، أو صيغةكقول: سمعت كذا–أو علمت كذا.

[1] بلحرش علال، المرجع نفسه، ص 193.

[2] محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص 39.

4/أن تتقدم الشهادة دعوه شاملة لها: وذلك في حقوق العباد أماالشهادة على حقوق الله تعالى فلا يشرط فيها وجود دعوى.

5/ألاتكون الشهادة بالنفي الصرف إلا إذا اقتضى الإثبات: كأن يشهد الشاهد على أن هذا الشيء ليس لفلان.

6/ أن لا يكذبها (الشهادة) الواقع:أو العقل فإن كذبها فلا تقبل ولا يجوز أن يبني عليها الحكم.

المطلب الثاني: نطاق الإثباتبالشهادة.

تعد الشهادة من وسائل الإثباتالمقيدة في القانون أيأنه لا يجوز الإثباتبالشهادةإلا في حالات معينة سنوضح نطاق الإثبات في الشريعةالإسلامية والقانون كالآتي:

الفرعالأول:نطاق الإثباتبالشهادة في الشريعة الإسلامية.

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلىمدى حجية الإثبات بالشهادة عند الفقهاء و أدلتها:

أولا: مدى حجية الإثبات بالشهادة عند الفقهاء:

اتفق فقهاء الشريعةالإسلامية على حجةالشهادة في الإثبات واعتبروها طريقا من طرق الإثبات ولم يخالف أحد في حجيتها في إثبات كافة الحقوق فهي حجة مطلقة مني توافرت شروطهاوقد نصالفقهاء على حجيتها في كتبهم فقال ابن مفلح:"الشهادة حجة تظهر الحق ولا توجبه"، وذكر الإمام القرافي:" أول ما يفيد الحجة في إثبات الشهادة"[1].

ثانيا:أدلهحجيتها في الشريعةالإسلامية:

أ/ من القران الكريم: قال تعالى: " وَاِشْهَدُوا إِذَاتَبَايَعْتُمْ"[2].

[1] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دون سنة نشر، الجزء 04، عيسى الحلبي، مصر، ص 165- 166.

[2] سورة البقرة ، الآية 282.

وقال تعالى:"وَ لَايَأْبَ اَلْشُهَدَاءُإِذَا مَا دَعُوا"[1].

ب/من السنةالنبوية: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي الشهادة قبل أنيسألها".

وقوله صلى الله عليه وسلم:"البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2].

ج/ **الإجماع:**فمنعقد أو مملوك لأهلالمعرفة.

الفرع الثاني: نطاق الإثباتبالشهادة في القانون.

لقد فرق القانون بين حجيةالإثباتبالشهادة في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية وكذلك حدد حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة في المسائل المدنية بحسب الأصل، والاستثناء، وبالشهادة مطلقا وسنوضحهم كالآتي:

الفرع الثالث: حجيةالشهادة في الإثبات.

أولا: خصائص الإثبات بالشهادة[3]:

1/ الشهادة حجة غير ملزمة:

لمحكمه الموضوع سلطة في تقدير الشهادة، فلها أن تقدر قيمةشهادة الشهود من حيث عدد التهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجته إلىالتركيبة كما أشارتإليه المادة 33 ف01 من قانون البيانات الأردني.

[1] سورة البقرة ، الآية 282.

[2] الحديثين من الأحاديث النبوية الشريفة المشار إليها في المتن – صحيح البخاري– كتاب الشهادات، الجزء 05، ص 145.

[3] محمد عبد الله الرشيدي، المرجع السابق، ص 71 – 75.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيةوالمالكيةوالشافعيةوالحنابلةإلى اشتراط النصاب في الشهادة ومنع القضاء بالشاهد الواحد في حين ذهب عند ابن تيمية وابن القيم الجوزيةإلى عدم اشتراط النصاب في الشهادة ويكتفي بالشاهد الواحد في القضاء.

2/الشهادة حجة غير قاطعة:

أيأن ما يثبت من خلالها يقبل النفي بشهادةأخربأو بأي طريق آخر من طرق الإثبات،وفي هذا تختلف الشهادة عن الإقرار واليمين،إذ تعد حجيتهما قاطعه.

3/ الشهادة حجة مقيدة:

إنللإثباتبالشهادة قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، فهي تقتصر على إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد على النصاب، والمسائل التجارية حتى ولو زادت على النصاب ولا تقبل في إثبات المسائل المهمةإلا استثناء.

4/ الشهادة حجة متعدية:

أيأن ما يثبت عن طريقها يعد ثابتا بالنسبةللكافة، ويختلف في ذلك عن الإقرار، الذيهو حجةقاصرة على المقر.

ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثباتبالشهادة:

لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافيه للإثباتأو عدم اعتبارها كذلك .

المبحث الرابع:إثبات النسب بالقرعة والقيافة.

فسنتطرق في هذا المبحث إلىإثبات النسب بالقرعةوالقيافةكإحدى الطرق الشرعيةلإحياء الولد.

المطلب الأول:إثبات النسب بالقيافة.

سنتناول في هذا المطلب تعريف القيافة وبيان مشروعيتها وأقسامها.

الفرع الأول: تعريف القيافة ومشروعيتها وأقسامها

أولا: تعريف القيافةلغة: تتبع الأثروالشبه،والقيافة في الشرع لا تخرج عن المعنى اللغوي.

اصطلاحا:[1]اختلف الفقهاء في القيافة فبعضهم قال:بجواز اعتبارها دليلا من أدلهإثبات النسب وهذا قول مالك والشافعي وبن حنبل، وخصصه الإمام مالك في المشهور من مذهبه بالإيماء دون الحرائز،وممن قال بهذا القول الإمام ابن حزم، ولكنه يثبت القيافة في حالة التدافع لا الادعاء، وقال البعض: بعدم جواز اعتبار القيافة دليلا من أدلهالإثبات في النسبأوإلحاق الولد بالفراش حتى وان اشترك فيه أكثر من واحد وهذا قول الإمامأبيحنيفة[2].

ثانيا: مشروعيةالقيافة:

استدلوا بقوله تعالى:{ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمًا}[3].

وكذلك بما رواه أبوهريرة:"أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال هل لك من ابل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال:أحمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال:نعم ،فقال: فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه وعرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه،فأبطل الرسول صلى الله عليه وسلم" الاعتبار بالشبه الذي يعتبر القائف، لأن صفات الأجدادوأجدادالأجداد والجدات قد تظهر في الأبناء، فيأتي الولد يشبه غير أبويه، وقد يأتي يشبه أبويه وليس منهم....

---

[1]سعيد أحمد صالح فرح، القيافة تعريفها ومشروعيتها و العمل بها، د.د.ن، د.د.س، جامعة المدينة العالمية ماليزيا، ص 05.

الحنفية : جمع قائف، و هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء.

المالكية: صناعة قوم عندهم معرفة بفضول تشابه أشخاص الناس.

الشافعية : غرائز في الطباع يعان عليها المجبول عليها ، ويعجز عنها المصروف عنها.

الحنابلة : معرفة النسب عند الاشتباه بالفراشة والنظر وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، وإلحاق الأنساب بأهلها.

[2] أمير باد شاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، ج 03، ص 129 ومحمد بن اسماعيل الصنعاني سبل السلام دار احياء التراث العربي ط الرابعة نقلا عن سعيد احمد صالح فرج المرجع نفسه ص الخامسة.

[3] سورة الإسراء ، الآية 36.

ومن الأثر:روى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال:" اختصام إلىأبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقانورجل من العرب، فدعاالقافية، فنظرواإليه فقالوا للعربي:أنت أحبإلينا من هذا العلم، ولكن ليس بابنك، فخل عنه فابنه ابنه".

ثالثا:أقسامالقيافة.

1/قيافةالأثر: التتبع للآثار، فمن صور قيافةالأثر، الاهتداء في المسالك المجهولة في البر والبحروذلك عن طريق استعانة القائف بمعرفته للعلامات الأرضية والجبال والنجوم، لقوله تعالى:{ وَهُوَ اَلّذِي جَعَلَ لَكُمْ اَلْنُجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ اَلْبَرِ وَاَلْبَحْرِ}[1].

وللقائف أن يميز البقعة المعينة من الأرض بشم ترابها ولونه، ويتعرف على سالكها وقد وقعت من قريش حين خرج النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه أبو بكر رضي الله عنه إلى الغار على صخر صلد،وأحجارصم، ولا طين ولا تراب تبين فيه الأقدام،إلاأنهم اتبعواأثره،فحجبهم الله تعالى عن النبي صلى الله عليه وسلم بما كان من نسيج العنكبوت وقال القائف:إلى هاهنا انتهت الأقدام[2].

2/ قيافة البشر: هي صناعة يستدل بها على معرفه الإنسانلإتباع بشرةالإنسان وجلده وأعضائه،وأقدامه، لمعرفه نسبه[3].

إلاأنه لا ينبغي أن يقتضي القائف على الصورة فقط ، لأن الشبه قد يظهر في الشمائل والحركات كقول قائلهم:

يَـعْرِفُـهُمْ مِن قَـافَأَوْ تَفَوَقَا
بِـالقَدَمَيّنِ وَاَلْــيَدَيْـنِ وَاَلْقَفَا

[1] سورة الأنعام ، الآية 97.

[2] شهاب الدين محمد الأبشيهي، المستطرق في كل فن مستطرق، دار النشر عالم الكتب، بيروت، ط 01، سمة 1419هـ، 1998م ، ص 333.

[3]الحاجي خليفة، كشف الظنون عن أساسي الكتب والفنون ، دار النشر مكتبة المثنى، بغداد ، د.ط، سنة 1941 م، ج 02، ص 1366.

وَظَـرْفُ عَيْـنَيْـهِإِذَا تَشَوَقَا[1]

الفرع الثاني:أثرها على إثبات النسب (شرعيه وشروط الحكم بالقيافة).

يلجأ الفقهاء إلىالقيافة لفك خصومه ادعاء بنوة ولد، وذلك عند تعذر الدليل القطعي للفصل بينهم كالفراش ،أوالإقرار،أوالبينة،أو كان لكل منهم بينة وتعرضنا.

والأحكامالمتعلقةبأثر القيافة على ثبوت النسبتتمحور في عنصرين أساسيين أحدهما: شرعية الحكم بالقيافة فيإثبات النسب، والأخر حول: شروط الحكم بها.

أولا: شرعية الحكم بالقيافة في إثبات النسب[2]:

قد اختلف الفقهاء في اعتماد القيافة كواحد من أدلةإثبات النسب على قولين:

القول الأول:ذهب الجمهور من المالكيةوالشافعيةوالحنابلةإلى اعتماد القيافة في إثبات النسب عند التنازع وعدم "وجود دليل"أقوي منها،أو عند تعارض الأدلةالأقوى منها، واستدلوا بما ورد عن السيدةعائشة رضي الله عنها: قالت:إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسرورا بترف أسارير وجهه، فقال: "ألم ترى أن مجززًا نظر أنفاإلى زيد بن حارثة، وأسامةابن زيد فقال:إن هذه الأقدام بعضها من بعض"، وفي سنن أبي داوود أنهم كانوا في الجاهلية يقدحون فيه نسب أسامةلأنه كان أسود شديد السواد مثل القازو وكان زيد أبيض مثل القطن فسرور النبي صلى الله عليه وسلم، بقول القائف إقرار منه بجواز العمل به في إثبات النسب.

[1] شمس الدين محمد بن مفلح، الفروع و عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار النشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 01 ، ج09، سنة 1424 هـ، 2003م ، ص 232.

[2] محمد جبر الألفي، أدلة ثبوت النسب : الفراش، القيافة، الإقرار، البينة حكم قضائي مقال منشور في الموقع الالكتروني متاح على الرابط http// WWW alukah net اطلع عليه بتاريخ 4 /6/ 2023على الساعة 36: 16.

وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب،أو الشارع متشوق إلى استئصال الأنساب وعدم انقطاعها، فلا يستبعد أن يكون الشبه الحالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته.

واعتماد القيافة كدليل لإثبات النسب يعمل به عند الشافعيةوالحنابلة في إثبات نسب ولد الزوجةأو الأم.

وهو رواية ابن وهب عن مالك، والمشهور من مذهب مالك أن القيافةإنما يقضي بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح.

القول الثاني: ذهب الحنفيةإلىأن النسب لا يثبت بقول القيافة،لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش"وغايةالقيافةإثباتالمخلوقية من الماء لإثبات الفراش،فلا تكون حجةلإثبات النسب،وقد شرع الله عز وجل بحكم اللعانبين الزوجين عندنفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف لأن مجرد الشبه غير معتبر فلا يثبت النسب إلا بالنكاح أو ملك اليمين.

ثانيا: شروط الحكم بالقيافة

يشترط في القيافةإلحاق بالنسب شروط منها:[1]

1/ عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالنسبة.

2/ وقوع التنازع في الولد نفيا أوإثباتا وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازل.

3/ إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع فيما نص عليه الشافعية فلا يلزم قوله على هذا إلا بإمضاء القاضي له.

4/ حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة وهو شرط عند المالكية ولم يشترط الشافعية حياة المقوف فإذا كان ميتا جاز إثبات نسبه بالقيافة ما لم يتغير أو يدفن.

[1] مقال في، علم القيافة بعنوان " شروط القيافة "، متاح على الرابط https:llarm-wekipedia-org أطلع عليه بتاريخ السبت 11 مارس 2023 م ، 19 شعبان 1444 هـ . الساعة 11:32.

5/ حياة من يلحق به النسب ، اشترط كثيرا من المالكية حياة من يلحق به النسب، اشترط الكثير من المالكية الملحق به على خلاف الشافعية و الحنابلة فإنهم لم يشترطوا هذا النسب.

المطلب الثاني:إثبات النسب بالقرعة.

للبحث عن موضوع القرعة وعلاقتها بالنسب لابد من التعريج على تعريف القرعة وسندها الشرعي ونبين أثرها على إثبات النسب.

الفرع الأول: تعريف القرعة وسندها الشرعي.

أولا: تعريف القرعة.

لغة: السهم أو النصيب أوالمقارعةوهي المساهمة ويقالأقرعت بين الشركاء في شيء يقسمونه.

اصطلاحا: تعدد تعاريف الفقهاء في تحديد معنى القرعةكالأتي:

قال ابن عرفة من المالكيةبأنها: " فعل ما يتعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع عمله حيث فعله ، فيجزي المقسوم بالقيمة على عدد مقامأقلهم جزءا[1].

قال الرحباني من الحنابلة[2]بأنها:" تمييز المستحق بعد ثبوت الاستحقاق لغير معين وتساوي أهله".

قال بدر الدين العيني من الحنفية[1]بأنها: " هي السهام التي توضع على الحظوظ فمن خرج سهمه الذي وضع على النصيب ، فهو له".

[1] ابن عرفة، المختصر الفقهي، دار النشر مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية،الجزء 07، ط 01 ، سنة 1435 هـ 2014 م، ص 422.

[2]الرحيباني و حسن الشطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، دار النشر منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، ج 01 ، دون طبعة وسنة نشر، ص 713.

قال الشيرازي من الحنابلة بأنها: "والقرعةأن تقطع رقاعمتساوية، ويكتب في كل رقعة ما يراد إخراجه، وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن والصفة وتجفف وتطغى بشيء ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابةوالبندقةأخرج بندقة، ويعمل بما فيها"[2].

ثانيا: سندها الشرعي:

من حيث المبدأ:

قال تعالى : { وَإِنَّ يُونُسَلَمِنَ اَلْمُرْسَلِينَإِذْأَبَقَ (139) اَلْفُلْكِ اَلْمَشْحُونِ فَسَاَنَ (140) مِنَ اَلْمُدْحَضِينَ }[3] (141)

قال تعالى:{ ذَلِكَ مَنْأَنْبَاءِ اَلْغَيْبِنُوحيهِإِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمَإِذْ يُلْقُونَأَقْلاَمَهُمْأَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْإِذْ يَخْتَصِمُونَ }[4] (44)

عنعائشة رضي الله عنها قالت:"كان النبي صلى الله عليه وسلم إذاأرادأن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه، فأيتهنما خرج سهمها خرج بها معه"[1].

---

[1] بدر الدين العيني، عمدة القارئ، شرح صحيح البخاري، دار نشر الكتب العلمية، الجزء 13 ، الطبعة 01، بيروت، سنة 1421 هـ، 2001 م، ص 153.

[2] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء 02، ص 372. نقلا عن بلحرش علال، الرجع السابق، ص 237.

[3] سورة الصافات، الآيات 139- 141.

[4] سورة آل عمران، الآية 44.

عن أبيهريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لو يعلم الناس ما في النداء الأول والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا.....»[2].

ومن الإجماع قال أهلالإجماعومنهم القرطبي: « قال أبو عبيد: وقد عمل بالقرعةثلاثة من الأنبياء: يونس،وزكرياء ومحمد صلى الله عليه وسلم»[3].

قالالقرافي:«أجمع التابعون رضي الله عنهم على استعمال القرعة: قال له عمر بن عبد العزيز وخارجه ابن زيد وأبانا بن عثمان،وابن سيرين وغيرهم ولم يخالفهم من عصرهم أحد»[4].

من حيث حكم تنفيذ نتيجتها:

إختلف الفقهاء في هذا الصدد بين الواجب والاستحسان فأما**القول الأول:** وجوب تنفيذ نتيجةالقرعة، وذهب إلى هذا القول كل من المالكية[5]والشافعية[6] والحنابلة[7].

أما القول الثاني: استحباب تنفيذ القرعة وهو قول الحنفية[1].

---

[1] البخاري– صحيح البخاري – كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضا، الجزء 03، رقم الحديث 2661، ص 1166.

[2] مسلم – صحيح مسلم– كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها، رقم 129، الجزء 01، ص 325.

[3] القرطبي – تفسير القرطبي **"الجامع لأحكام القرآن "** الجزء الرابع، ص 86.

[4] القرافي – أنوار البروق في أنوار الفروق – الجزء 04، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى سنة، 1421 هـ، 2001م، القاهرة، ص 112.

[5] عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،بيروت ، لبنان، سنة 1422 هـ، 2002م ، ص 49.

[6]الرملي و آخرون، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، سنة 1357 هـ 1938 م، ص 146– 147.

[7]الرحباني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، الجزء الخامس، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، د.ط، د.ش.ن، ص 180.

الفرع الثاني:أثر القرعة على إثبات النسب (حكم ثبوت النسب بالقرعة وضوابطها).

لو أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوظف القرعة في العديد من المجالات باعتبارها طريق إثبات أو نفي، لوقع المسلمون في حرج كبير خاصة عند انعدام مرجع سواها و من بين هذه المجالات مجال التنازع في نسب الولد[2].

أولا: حكم ثبوت النسب بالقرعة.

القول الأول: ثبوت النسب بالقرعة عند فقدان مرجع سواها من بينة أو إقرار أو قافة. جائز ومشروع، وذهب إلى هذا قول المالكية في رواية[3].

من المنقول: حدثنا مسدد ثنايحيى عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بنأرقم قال:«كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال إنثلاثةيقر من أهل اليمين أتوا عليا يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين منهما طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال أنتم شركاء متشاكسون إني مفرغ بينكم فمن فرغ فله الولد وعليه لصاحبه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك.

---

[1]الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع ن دار الكتب العلمية، ط 02، سنة 1406 هـ، 1986م، بيروت، لبنان، ص 19.

[2]بلحرش علال ، المرجع السابق ، ص 248.

[3]ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، الجزء الرابع، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مكتبة العلم، جدة، ط 01، سنة 1415 هـ ، ص 141- 142.

رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى جدت أضراسهونواجذه»[1].

القول الثاني: ثبوت النسب بالقرعة غير جائز مطلقا.

ترك علي رضي الله عنه العمل بالقرعة في الجفاف الولد بعد وفاه النبي صلى الله عليه وسلم،قال جمال الدين الملطي(عن سعيد بن المسبب قال:إن عليا رضي الله عنه ترك العمل بالقرعة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم في رجلين إدعيا، ولذا فقضى به بينهما وأنت للباقي منهما، ولا يظن بعلي رضي الله عنه ترك الإقراع الذي حكم به واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم.

إلا ما هو أولى بالعمل،فانتهى القضاء بالقرعة والنسخ[2].

والقرعة في دعوىإثبات النسب تعلق حق النسب بخروجها وهذا النفي في القمار وهو رجل بالغيب،لقوله تعالى:{ يَا أَيُهَا اَلْذَيِنَآمَنُوا إِنَمَا اَلْخَمْرُ وَاَلْمَيْسِرُوَاَلْأَنْصَابُوَاَلْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِاَلْشَيْطَانِ فَاجْتَنِبُوُه لَعَلَكُمْ تُفْلِحُونَ}[3].

ثانيا:الحكمة من مشروعية القرعة[4].

[1]أبو داوود ، سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، ص 2269.

[2]جمال الدين الملطي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، الجزء الثاني، دار النشر، عالم الكتب، بيروت، د.ط، ص 24.

[3] سور المائدة ، الآية 90.

[4] خالد بن أحمد الصّمّي بابطين، (القرعة و بعض استعمالاتها في الحقوق المتساوية في الشريعة)، المجلد 02، العدد 35، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ص301 – 302.

من المقرر عند الجميع أن الله تعالى لا يشرع شيئا إلا وفيه حكم كثيرة تراعي مصالح العباد في العاجل والأجل، وإن جميع المشروعات وضعت لتحصيل المصالح و درء المفاسد والشريعةمبنية على اعتبار المصالح.

وقد اتفق العلماء على الحكمة من مشروعية القرعة على أربع حكم تنخفض كالتالي:

- تطبيق النفوس والخواطر فلو تساوى اثنان في حق واحد من جميع الوجوه، ثم تشاحا في هذا الحق ولم يتراضى على شيء،فإذاأجرينا القرعة وخرجت على أحدهما فإن صاحبه تطيب نفسه في الغالب.
- أنالقرعة يحصل بها إزالةالإبهام ويتم بها التعيين فلو ادعى اثنان عينا وليست في يد أحدهما وليس لدى أحد منهمابيّنة،أوعندهمالكن تعارض البّينتان،فإذاأقرعنابينهما فمن خرجت له القرعة كان المستحق المتعين.
- بالقرعة تدفع تهمة المحاباة فلو قسم الحاكم بين مشتركين حقهم، فقال:أنا عدلت في القسمة،فخذ أنت هذا الجانب،وأنت هذا الجانب! فربمايتهم في ذلك!فإذاأقرع بينهم انتفت تهمة الميل لأحدهما.
- بالقرعة تفك الخصومة والنزاع،لأنها طريق شرعي فإذاأجرينا القرعة بين متنازعين في حق،وقد تشاجر أو تخاصما،فإنها تفك الاشتباك وتنتزع فتيل الخصام.

الفصل الثاني:
التوسع في إثبات النسب بالطرق العلمية إحياءا للولد

الفصل الثاني : التوسع في إثبات النسب بالطرق العلمية إحياء للولد .

قد عمل الفقهاء والعلماء منذ القدم على تحري الأدلةالصادقةواليقينيةالمنبثقة من دلالات الكتب والسنةلإثبات النسب كالفراش والإقراروالشهادة وغيرها كما وضحنا في الفصل السابق وفي الزمن القريب ظهرت أدلهأخرى تساهم في عمليه إثبات النسب وغالبية هذه الأدلة تعتمد على تقنيات طبيةوإثباتاتجنائية.

المبحث الأول:البصمةالوراثيةإحدى الطرق الحديثةلإثبات النسب.

بعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدةللدلالةالوراثية والتي تعرف بخلايا الدم الحمراء في أواخر الستينات، جاء بعد هذا الاكتشاف ما يسمى بالبصمةالوراثية التي تم اكتشافها على يد الانجليزي **"أليك جيفري"** عالم الوراثة بجامعه لندن عام 1984 حيث تبين له أن لكل شخص بصمةوراثية ينفرد بها[1].

المطلب الأول: مفهوم البصمةالوراثية.

سنتطرق في هذا المطلب لمدلول البصمةالوراثية ومدى مشروعيتها وأبرز خصائصها.

الفرع الأول: مدلول البصمةالوراثية.

لغة:البصمة من البصمأي الختموالوراثية نسبةإلىالوراثة وعلى هذا فالوراثة تحمل معنى الانتقال ومعنى البقاء.

اصطلاحا: لم يرد تعريفا لهذا المصطلح قديما لدى الفقهاء، مما جعل المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكةالمكرمة يعتمد على تعريف البصمةالوراثيةبأنهاالبنية الجنية(المورثات)[2].

[1] مقران عييدة ، محمدي مريم، مذكرة ماستر البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2012، 2013، ص 04.

[2] بندر بن فهد السويلم، بحث محكم البصمة الوراثية أثرها في النسب، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن ساعود الإسلامية، الرياض، ص 87-88.

وأفادت البحوث والدراسات العلميةأنها من الناحيةالعلمية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي،ويمكن أخذها من أي خلية بشرية.

المدلول العلمي كما اشرنا سابقا أن العالم الانجليزي**"أليك جيفري "**هو من أطلق هذا المصطلح، عندما أجرى فحوصا روتينية الجيناتللإنسان فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب DNA وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، كما اقترح جيفري استخدام هذه التقنية لحل مشكله تحديد الهوية لكل إنسان بما فيها إثباتالأبوةالطبيعية[1].

المدلول الفقهي: عرفت ندوةالوراثةوالهندسةالوراثيةبرعايةالمنظمةالإسلامية للعلوم الطبيةالبصمةالوراثية: هي البنيةالجينيةالتفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه،والبصمةالوراثية من الناحيةالعلميةوسلية لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالد البيولوجي والتحقق من الشخصيةولا سيما في مجال الطب الشرعي ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره[2].

المدلول القانوني: بالرجوع إلى نص المادة02ف01 من القانون 16 /03 يقصد في مفهوم هذا القانون " البصمةالوراثية هي التسلسل في المنطقة الغير مستقره في الحمض النووي...."[3]المادة 40 ف02ق.أ.ج : "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلميةلإثبات النسب".

لم يذكر البصمةالوراثيةصراحة ولكنه استخلصها من عبارة الطرق العلمي[4] .

---

[1] فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، بين الشريعة والقانون، دار النشر المكتبة المصرية، د.ط، الإسكندرية، ص 14.

[2] قرارات المجتمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الخامسة عشر، 1998 م 1419 هـ، ص 349.

[3] لمنية محمد سالم البكاي، بودراع دليلة، مذكرة ماستر، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2018 – 2019، ص 10. قانون رقم 16 – 03 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الجريدة الرسمية ، العدد 37، المادة 02.

[4] قانون الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 05-02، مادة 40 ف 02.

الفرع الثاني: مدى مشروعيةالبصمةالوراثية وأبرز خصائصها:

تعتبر البصمةالوراثية مشروعة ودليل مشروعيتها بالقول أنه الأصل في الأشياءالنافعة الإباحة قال تعالى: { وَسَخَرَ لَكُمْ وَمَا فِي اَلْسَمَاوَاتِوَاَلأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُإِنَ فِي ذَلِكَلآَيَاتٌ لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُونَ}[1]الأصلالإباحة حتى يقوم الدليل على الخطر.

قال تعالى: { قُلْ مَنْ حَرَمَ زِينَةَ الله اَلَتِي أَخْرَجَ لِعبِاَدِهِ وَاَلْطَيِبَاتِ مِنَ اَلْرِزْقِ...}[2]

الأصل في المنافع واللذات الإباحة والحل.

عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه،أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنأعظم المسلمين جرما، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»[3].

ومن ابرز خصائصها كالتالي:[4]

لا تتشابه بين الاثنينإلا في حالات التوائم المتطابقة فقط علىأن نسبة احتمال التشابه هو جزء من المليار، ويعتقد علماء الطب الحديث أنه يمكنهم إثباتالأبوةأو النسب للإنسانأو نفنيه من خلال إجراءات الفحص على جيناتهحيث تشيرالأبحاثالطبيةالتجريبيةإلىأن نسبه النجاح في إثباتأوإنكارالنسب من خلال معرفة البصمات الجينية تصل في حاله النفي إلى حد القطع وذلك بنسبة 100% نظرا لأن نتائج المادةوراثية نهائية، فهي تعتبر حتى الآنالطريقةالأكثر دقة.

لا تتغير من مكان إلىأخر في الجسد، لأننتيجتهثابتة بغض النظر عن المكان،العينةالمأخوذة من الجسم سواء كانت مأخوذة من العين أو من الكبد أو من السائل المنوي أو من اللعاب.

---

[1] سورة الجاثية الآية 13.

[2] سورة الأعراف الآية 32.

[3] البخاري – صحيحالبخاري– كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ر.ج 7289، ج 09، ص 95.

[4] أحمد عبد المجيد الحسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، العدد 35، الجزء 01، جامعة الأزهر الجامعة القاسمية بالشارقة، ص 48 – 50.

الحصول على نتائج الحمض النووي أمر سهل ويمكن التعرف عليه من المتخصصين بدون الكثير من المتاعب ويكفي رؤية نتائج تحليل الحمض النووي لعينة هزيلةأجزاء الجسم أو السوائل.

يرى المختصون أن نتائج بصمة الحمض النووي يمكن أنتستخدم في كثير من الحالات أوالمجالات كمجال النسب عند نشوء نزاع حول نسب الطفل أو في قضايا تبديل الولادات في المستشفيات أو حالات اشتباه في أطفالالأنابيب.

تعد البصمةالجينية ذات أهميه في مجالين أساسيين هما: المجال الجنائي وهو المجال الواسع يشمل إفشاءهوية المجرمين في حاله ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء في قضايا أخرى كالاختطاف بأنواعه في حالة انتحال شخصيةأو صفة الغير.

مجال النسب في حالةالحاجةإلىإثباتالأبوةأوالبنوةأوإنكاره.

المطلب الثاني:أثر نظام البصمةالوراثية على إثبات النسب.

سنتطرق في هذا المطلب لأثر نظام البصمةالوراثية على إثبات النسب وسنوضح لكم ذلك في إثبات النسب، وما محلها من طرق إثبات النسب الحديث؟ وما موقف الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري الأسري منه.

الفرعالأول: حكم استعمال البصمةالوراثية في إثبات النسب.

يتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية عموما وإلى البصمةالوراثية خصوصا في إثبات النسب لكن يختلفان في الاحتجاج بها في نفي النسب.

ومن المعلوم أنأئمة الفقه الإسلامي لم يعرفوا البصمةالوراثية بمفهومها الحديث كدليل من أدلة إثبات النسب، إلا أن استعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذروجوب تقديم النصوص والقواعد الشرعية على البصمةالوراثية كما لا يجوز

استعمالها لنفي النسب ولكن هناك حالات أجيزت للاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب:[1]

1/ يجوز الاعتماد على البصمةالوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب.

2/ حالات الاشتباه وحالات الضياع والاختلاط بسبب الحروب مثلا أو الحوادث أوفي حالات وجود جثث بقصد التحقق من الهويات.

ومن القياس يجوز الحكم بالبصمةالوراثية في ثبوت النسب بناء على قول القافةلأنه يستند إلى صفات ظاهرةأو خفيةوالبصمة الوراثية يعتمد فيها على الدقة والمعطيات العلمية البحتة في الدلالة على العلاقةالنسبية بينهما.

قال عمر بن محمد السبيل: (نظرا لتشوق الشارع إلى ثبوت النسب وألحقهبأدنى سبب فإن الأخذبالبصمةالوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي تجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافةأمر ظاهر الصحة والجواز وذلك لأنهإذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافةلاستنادها على علامات ظاهرةأو خفية مبنية على الفراسةأي علىالخبرة...فإن الأخذ بنتائج الفحصبالبصمةالوراثية والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمةالوراثيةأقل أحوالهأن يكون مساويا للحكم بقول القافةإن لم تكن البصمةأولىبالأخذ بها والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى[2].

قال حسن علي الشاذلي: (أرىأنالبصمةالوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب بحسب ما نص عليه الفقهاء...

[1] الأشكر محمود داود السليم، أحمد حميد سالم النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، سمة 2010 الموصل، العراق، ص 60 – 63.

[2] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر، ط 01، سنة 1423 هـ – 2002 م، الرياض، ص 46.

فالبصمة نوع من القيافة وإن تميزت بالبحث في خفايا وأسرارالنمط الوراثي للحمض النووي[1].

قال سعد العنزي: إنالبصمةالوراثية تعتبر دليلا تكميليا ومساندالإثبات النسب، وهو اختبار له مصداقية علمية، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن...

وإذا كانت القيافة لها قوة تحليليةأقرها الرسول صلى الله عليه وسلم في إثبات النسب أو نفيه فإننا نقول: إنالبصمةالوراثية ما هي إلادليل مساندا يدل على إثبات النسب ونفيه في ظل الزواج[2].

موقف المشرع الجزائري الأسري من شرعية استعمال البصمةالوراثية في إثبات النسب:

كما سبقالذكر أن المشرع لم يتطرق ولم ينص صراحة على تقنيةالبصمةالوراثيةوإنما ذكرت ضمنيا من سياق كلامه**"بالطرق العلمية"**التي جاءت بها المادة 40 ف 02، وعليه فنلاحظ أن المشرع الجزائري يسمح باستعمال البصمةالوراثيةلإثبات النسب وبذلك يكون نهج طريق الفقه الإسلامي في هذا المنظور وفي مواكبة العلم والطب في علم الجينات.

ومن ثم فان كلا من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري استندوا على أنه لا بأس باستعمال البصمةالجينيةكأحد طرق إثبات النسب شريطه الحذر ومراعاة الضوابط والشروط الشرعيةوالقانونيةوالعلميةالآتية:

– تطبيق المادة 46 من الدستور الجزائري بعدم انتهاك حرمه حياه المواطن...[3].

–يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية احترام كرامةالأشخاص، وحرمة حياتهم وحرمة حياتهم الخاصة،وحماية معطياتهم الشخصية وذلك وفقا لأحكامالمادة03 من قانون 16/ 03[1]والمادة 46 ف01 من الدستور الجزائري[2].

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب المعربة، مكتبة وهبة، ط 01، القاهرة، 1431 هـ – 2010 م، ص 82 – 83.

[2] المرجع نفسه ، ص 83.

[3] المادة 46: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون ".

–أن تتم بناء على موافقة من يخضع لها استنادا إلىمبدأ عدم انتهاك حرمةالإنسان والحق في السلامةالجسدية، استنادا للفقرتينالأولىوالثانية من فحوى المادة 40 من الدستور الجزائري[3].

– يجب أخذ الجينات بالقدر الذي يكفي للعمليةالمقصودة، وذلك لمنع المتاجرة فيها أو الغش أو غير ذلك.

–أن تكون هذه المختبرات والمعامل مزودةبأحسن الأجهزة ذات التقنيات والمواصفات العالميةالقابلةللاستمراريةلضمان النتائج بدقة متناهية.

الفرع الثاني: محل البصمةالوراثية من طرقإثبات النسب الشرعية.

لقد بينا سابقا أن الفقه الإسلاميو المشرع الجزائري قد اتفق على إثبات النسب بالبصمةالوراثيةكإحدى وسائل الإثباتالحديثة و لذا ارتأينا أن نبين محلها من الطرق الشرعية.

أولا: محل البصمةالوراثية من طرقإثبات النسب الشرعية في الفقه الإسلامي[4]:

قد اختلف الفقهاء من محل البصمةالجينية من الطرق الشرعيةالمقدمة على القيافة– الفراش –الإقرار–البينة على قولين:

القول الأول: قال جمهور الفقهاء المعاصرين أنه لا محل للبصمةالوراثية في إثبات النسب عند وجود الطرق الشرعية المقدمة على القيافةإلا عند التنازع وحجتهم في هذا التوجه ثلاثةأوجه: الوجه الأول:أن اعتماد البصمةالوراثيةأساسالإثبات النسب مطلقا –إي في حالتي الزواج وعدمه– يعني اعتبار النسب لصاحب الماء وليس لصاحب الفراش...، وقالوا الفراش الذي ينسب إليه الولد عند أبيحنيفةهو مجرد عقد الزواج.

---

[1] المادة 03 من القانون 16/ 03 " يتعين أثناء مختلف مراخل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية احترام كرامة الأشخاص، وحرمة حياتهم الخاصة، وحماية معطياتهم، الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع ساري المفعول".

[2] المادة 46 ف 01 سابقة الذكر.

[3] المادة 40 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ....".

[4] سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق ، ص 82 – 83.

الوجه الثاني:يقتصر اعتماد بصمة الحمض النووي كأساس لإثبات النسب على حاله الزواج فيه كشف للمستور، وفيه من الإشكالات ما لا يحمد عقباه خاصةإذا كانت الزوجة مخطئة مما يترتب عليه عدم ثبوت نسب الكثيرين ممن لا تنطبق بصمتهم مع بصمةأبائهمأصحاب الفراش.

الوجه الثالث: عند الخلاف في الأمرأي وجود نزاع يقرره ويحتكم فيه العدل والحق المطلق وللسعي وتطلع الإسلامإلى وضع الحقائق في مكانها الصحيح كإقرارمبدأالقيافة وعن تعارضأدلةالإثبات(الأصل في إثبات النسب) تخضعإلى تحكيم القيافةالتي تعتمد على الشبه ولهذا فإن البصمة تعتمد على الشبه العلمي يحل محل القيافة.

القول الثاني:البصمةالوراثيةطريق مستقل يصلح أن يحل محل الطرق الشرعية وبه قال بعض العلماء و حجتهم في هذا أنهم:

1/ أنطرق إثبات النسب الشرعيةوعلى رأسها الفراش ليست من أمورالعبادة حتى نتجنبها بعد اكتشاف العلم التقنية الطبية الحديثة لا حاجةلإهمالها ولا سبيل لمنعها وان لم تتوفر إمكانيةالإثباتبالبصمة فلا يسعنا تجاهل الوسائل الشرعية سابقة الذكر بل الاستمرار بالأخذ بها[1]، قال تعالى في محكم تنزيله: {سَنُرِيهِمْآيَاتِنَا فِي اَلْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَى يَتَبَيَنَ لَهُمْأَنَهُ اَلْحَقُّأَوْ لَمْ يَكْفِ بِرَبِكَأَنَهُ عَلَى كُلِ شَيْءٍ شَهِيدٍ}[2].

2/ الشهادة هي معطيات ظاهرية شهدها شخص أو سمعها كما يعيبها الجانب العاطفي وإلى ما ذلك من نقاط الضعف وهذا ما يجعلها من الوسائل الظنيةأماالبصمةالوراثيةفتسمى بالشاهد الصامت أي تعتمد على الدقة ويمكن من خلالها إثباتالبنوةأوالأبوة بالجزم واليقين دون الانحياز بالمشاعر.

3/ الإقرار قد يكون بالإكراه والتخويف وبالمحاباة في قضايا إثبات النسب فلا تتعدى نسبة 50% أماالبصمةالوراثية فتصل نسبتها إلى 99% في إثباتالبنوةأوالأبوة.

[1] بلحرش علال، المرجع السابق، ص 298.

[2] سورة فصلت الآية 53.

ثانيا: محل البصمة الوراثية من طرقإثبات النسب الشرعية في قانون أ.ج[1].

قبل سنة 2016 لم ينص المشرع الجزائري صراحةعلىالأخذ بالبصمات بصفة عامة،إلاأنه بعد سنة 2016 أخذ المشرع الجزائري بالبصمة الوراثية صراحة وهذا بصدور القانون رقم 03/16 الذي نص في المادةالأولى منه على أنه:« يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال البصمةالوراثية في الإجراءاتالقضائيةوإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية».

ونص المادة04 من نفس القانون: «يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الأمربأخذ عينات بيولوجيةوإجراء تحاليل وراثية عليها ووفقا لأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءاتالجزائية وفي هذا القانون وفقا لنفس الأحكام يجوز لضباط الشرطة القضائية في إطارتحرياتهم طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة.

المبحث الثاني: نظام تحليل الدم كوسيلة طبيةلإثبات النسب.

[1] متناي حكيمة، مقراوي كهينة ياسمين، 03/16 ، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2019، ص 21.

قانون رقم 03/16 المؤرخ في 11/ 06 / 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص المادة 01- 04.

إن اكتشاف التقنيات العلميةالمتعلقةبإثبات النسب ومعرفة كيفية الاستفادة منها. ولبيان مدى أهمية هذا الموضوع على حياة الفرد والمجتمع كان لابد من التطرق لموضوع نظام تحليل الدم كطريق لإثبات النسب و هو كالأتي:

المطلب الأول: مفهوم نظام تحليل الدم (فصائل الدم).

مما لا شك فيه أن الفقهاء لا يغفلون ما يتوصل إليه التطور العلمي، فكانت لهم كالعادة كلمتهمفيما يعرف بتحليل الدم، فما المقصود به؟ وما سنده الشرعي؟ وما أنواعه؟

الفرع الأول: مدلول نظام تحليل الدم سنده الشرعي.

مدلول تحليل الدم:

الدم :

لغة[1]: السائل الذي يجري في عروق الحيوان ويكون أحمر اللون يجمع على دماء والنسبةإليه دمي و دموي.

اصطلاحا: هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب[2].

فقها: عرفه الإمام محمد الطاهر إبن عاشور:(هو سائل لزج أحمر اللون متفاوت الحمرة باختلاف السن واختلاف أصناف العروق)[3].

واعتبر مجلس المجمع الفقهي في أحد قراراته أن الدم عبارة عن عضو من أعضاءالإنسان حيث جاء فيه: يقصد بالعضو:أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه[4].

---

[1] يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ، 2001 م، ص 190.

[2] غربي ذهيبةشهيناز، المرجع السابق، ص 57.

[3] محمد طاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار النشر، الدار التنوسية للنشر، تونس، سنة 1984 م، الجزء السادس، ص 89.

[4] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1977 م، ص 351 – 358.

علميا: الدم سائل لزج أحمر اللون، يملأ القلب و الأوعية الدموية المتصلة به وتبلغ كميه الدم في الجسم بمعدل 70 مللتر/ كلغأو03/01 من وزن الجسم تقريبا[1].

يتكون الدم من خلايا الدم الحمراء وخلايا الدم البيضاء والبلازما والصفائح الدموية وهو نسيج ضام....[2].

مدلول تحليل الدم: هو فحص مخبري يتم إجراءه بناء على قرار الطبيب، بحيث يتم سحب عينة من دم المريض لتعطي نتائج هذا التحليل ولتشخيص المرض.

السند الشرعي لنظام التحليلي الدم:

بما أن نظام تحليل الدم وسيلة علميةحديثة لم يرد عليه نص في القرآن أو في السنة ما يدل على شرعيته وبالبحث في كتب الفقهاء وجدنا بعض الآثار ما يدل على شرعيته نذكر منها:

قال جعفر بن محمد أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأمصاروكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتهاوصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن له:إن ببدنها وثوبها اثر المني، فهّم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول:يا أمير المؤمنين تثبت في أمري ثبت فو لله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر عليإلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت[3] .

الفرع الثاني:أنواع فصائل الدم وأنظمته.

[1] زيتون عياش، علم حياة الإنسان بيولوجيا الإنسان، دار الشروق، مصر 2008م، ص 333.

[2] محمد صبري البشتيلي، المختصر الجم في فحص الدم، دار النشر، جامعة الأزهر، القاهرة، ص 06.

[3] بن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الجزء الأول، عالم الفوائد بمكة المكرمة، د.س، ص 120.

تنحصر فصائل الدم في أربعة مجموعات و هي A وB وAB وO حيث ساد الاعتقاد في بداية العشرينيات أن الدم هو نوع واحد ومتماثل بين جميع البشر وغالبا ما كانت محاولات نقل الدم من الأشخاص السليمين للمرضى تؤدي إلى موت المرضى،الأمر الذي أدىإلى منع نقل الدم لفترات طويلة في أوروبا حتى قام العالم النمساوي **"كارل لاند شتايز"** في العالم في عام 1902م باكتشاف ما يسمى الإنتجينات في الدم وتم تقسيمها لاحقا إلىأربعة فصائل سابقةالذكر ، ويتم تحديد زمرة الدم جينيا حيث يوجد لدى الإنسان نوعين من المورثات نوعAوBوعند وجود كل من النوعينAوBلدى الحمض النووي لهذا الشخص تكون زمره دمه ABأما إذا وجدت المورثةA فقط فزمرة دمه A وبذات الطريقةبالنسبةلزمرة الدم Bأما عند عدم وجود أي من هاتينالمورثتين تكون زمرة الدمO.

بعد انتهاء الحرب العالميةالأولىبتسع سنوات اكتشفت طائفة جديدة من فصائل الدم MN وخلال الحرب العالميةالثانية حصل اكتشاف لمجموعة فصائل دمويةأخرى وتحتل في أهميتهابالنسبة لعملية نقل الدم المكان الثاني بعد مجموعة فضائل الدم(ABO)...إنها مجموعة(RH)[1].

نظام ←(ABO)كريات الدم الحمراء تحمل تركيبة خاصة من جزيئات البروتينات تدعى المستضد أو مولد الضدAntigène وهي عبارة عن ماده تثير استجابة الجهاز المناعي بالمقابل يحمل البلازما أيضا مادةأخرى تسمى الأجسامالمضادةAnti bodies .

نظام ←(RH) بالإضافةإلى المستضدات والأجسامالمضادة هناك مستضد أخر يدعى العامل الرايزيسي وهو إماأن يكون +أو–إذا عند إضافة هذا العامل إلىABO يتم تحديد فصائل الدم الثمانية[2].

/	A	B	AB	O

[1]ممدوح يوسف الجاسم، فصائل الدم بين الطب والقضاء، منشورات المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الطبعة الأولى، 1982 م -1392 هـ، ص 02.

[2](فصائل الدم أنواعها و خصائصها) https://www.wzbteb.com webteb.comأطلع عليه بتاريخ 2023/04/24، على الساعة 23:38.

+	A+	B+	AB+	O+
−	A−	B−	AB−	O−

المطلب الثاني:أثر نظام تحليل الدم واثبات النسب.

نعالج من خلال هذا المطلب دلالة تحليل فصيلة الدم في إثباتالنسبوإبرازالأثر البالغ لها في ضبط النسب مع بيان موقفي الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم.

الفرع الأول: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب.

أثبت العلم بصفة قاطعةأن فصيلةدم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيهوأمه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدةأو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيهوأمهمناصفة،فصيلة دم الابن لا تحيد عند التركيب الجيني لفصيلةدم الوالدين كذلك إذا كانت فصيلةدم الأبوالأم معروفة يمكن معرفةفصيلة الابن وكذلك إذا وجدت فصيلةدم الابن والأم يمكن معرفة فصيلة الأب[1].

لا يظهر نوع دم المولود وفصيلته إلاإذا كان موجودا في دم أحد والديه أو كلاهما إذ كانت فصيلة دم الأبAB، والأمA والمولود المتنازع عليه دمه O، ففي هذه الحالة يحكم وراثيا بأن هذا المولود لا يمكن أن يكون ابنهم مطلقا.

أماإذا كان المولود يحملفصيلةدمAأوBأو ABفيمكن أن يكون ابنهم[2].

مثال:

فصائل دم الأبوين	احتمالات الأبناء	استحالة الأبناء
A+A	A/O	AB/B
B+A	A/B/AB/O	لا يوجد
A+AB	A/B/AB	O
O+A	O/A	AB/B
B+B	O/B	A/AB

[1] سهير محمد يوسف، القضاة « إثبات النسب ونفيه بوسائل الإثبات المستخدمة، فصائل الدم البصمة الوراثية » مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة دوس، ص 2585– 27.

[2] عبد الله الصيفي، عارف حسونة، تحليل الدم دوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردني، https://:platforme.elmanhel.com إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، عائشة مقادمة، ص 43، نقلا عن سهير محمد يوسف القضاه،المرجع نفسه، ص 2585.

B+AB	A/B/AB	O
B+O	O/B	A/AB
AB+AB	AB/A/B	O
AB+O	A/B	O/AB
O+O	O	B/A/AB

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم النسب:

النسب من نعم الله تعالى على الإنسان والحفاظ على النسب وحمايته من مقاصد الإسلام الخمس وغاياته العامةلذا كان له خصوصيته في الشرعيةالإسلاميةلكي لا تختلط الأنساب ولكي تصان الأعراض.

وقد سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد؟ قال:أرىأن يسأل آهل المعرفة بذلك ما كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه[1].

فالمقصود هنا بأهل المعرفة هم الأطباء وكان يتم اللجوء للطبيب المختص رغم محدودية الوسائل أنذاك،فمن باب أولى الأخذ بما توصلوا اليه في عصرنا الحالي. لقوله تعالى:

{ ...فَاسْلَوُاأَهْلَ اَلْذِكْرِإِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (43)[2].

لقد اعتمد الفقهاء المعاصرون على تحليل الدم لإثبات النسب في بعض الحالات إذاثبت ذلك ثبوتا قاطعا وهو ما يوافق روح الشريعة الغراء ومقاصدها للوصول إلى الحق والعدل[3].

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم.

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الجزء الثاني، ص 25- 26، نقلا عن بلحرش علال، المرجع السابق، ص 272.

[2] صورة النحل، الآية 43.

[3] محمد مصطفى الزحلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الجزء الرابع، دار المكتبي، دمشق، ط 01، 1430 هـ - 2009 م، ص 737.

قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/6/15 جاء فيه: « حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الوالدين بأن نسبا للطاعن أم لا، حيث أنإثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من ق.أ.ج الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب اليه قضاة الموضوع فدل ذلك على أنهم تجاوزوا سلاطتهم الحكميةإلى التشريعيةالأمر الذي تعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالتهلنفس المجلس» [1].

المبحث الثالث:القيمةالقانونيةالطرق العلميةلإثبات النسب.

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري أثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، والذينحم عنه استحداث تقنيات في المعرفةالعلمية، تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها لإثبات النسب والتي نصت عليها المادة 40 /02ق.أ.ج[2].

إلاأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية مما يدفع بنا إلى التساؤل حول قيمتها القانونية ثم نبين ما بيد القاضي من السلطات في تقديرهاوالأخذ بها.

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 222674 المؤرخ في 09/15 /1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001 م، ص 91.

[2] غربي ذهيبةشهيناز، المرجع السابق، ص 64- 65.

ستطرق في هذا المطلب إلىالحجيةالمطلقةأيالقطعيةوالحجيةالنسبيةأيالظنية للطرق العلمية في إثبات النسب.

الفرع الأول:الحجيةالمطلقة للطرق العلمية في إثبات النسب.

إتفق جل الفقهاء عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب،وأهمهاالبصمةالوراثية[1].

وللشفرةالوراثية نصيب في الفقه الإسلامي ولكن لا معنى لهذه الوسيلةإن كانت تخالف الأحكامالشرعية. ذهب جانب من الفقه إلى جواز إعمالالبصمةالوراثية في ثبوت النسب تخريجا من مذهب جمهور فقهاء المالكيةوالشافعيةوالحنابلة والظاهريةالقائلين بجواز اللجوء إلىالقيافة ودليلهم من السنةالنبويةأولا.

أولا:الحجيةالمطلقة للطرق العلمية من السنةالنبوية:

عن أبيهريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم قال :« بينما امرأتان معهما أبنائهما جاء الذئب فذهب بإبنإحدهما فقالت: هذه لصاحبتها، إنما ذهب بإبنكأنت فتحاكمتاإلى داوود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتاه فقال:إئتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله هوابنها فقضى به للصغرى»[2].

فوجه الدلالة هنا أن النبي سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب قرينةالشفقة.

ثانيا:الحجية المطلقة للطرق العلمية من القياس:

[1] عائشة سلطان إبراهيم مرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراية فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه / جامعة القاهرة، 1421 هـ، 2000 م، ص 305.

[2] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، الجزء الثالث، باب قوله تعالى: « ووهبنا لدا وود سليمان نعم العبد إنه أواب »، ر.ح 3244، ص 1260. نقلا عن غربي ذهيبةشهيناز، المرجع السابق، ص 66.

لقد اتفق معظم الفقهاء وعلوم الطب على أن نظام البصمةذات HLA ونظامADNالوراثية دلالة قطعية في مجال النسب لانفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن أخر في العالم إذ لالشخصين إلامرة واحدة كل 86 بليون ADNيمكن أنتتشابه الحالة ومقارنة مع عدد سكان الكرةالأرضية الذي لا يتجاوز 8 مليار نسمة وبالتالي فإنه يمكن القول:أن نسبة التشابه منعدمة تماما.

بدليل أن المحاكم الأوربيةوالأمريكيةتأخذبالبصمةالوراثية ليس على أنها دليل وإنما باعتبارها قرينةنفي واثبات وما يدعم حجيتها أيضا هو إمكانيةأخذهامن مخلفات أدمية سائلة كالدم –اللعاب... كما أنها تقاوم عوامل التعفن والعوامل المناخيةالمختلفة من حرارة وبرودة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثارالقديمة والحديث .[1]

الفرع الثاني: الطرق العلمية ذات الحجيةالنسبية(الظنية).

قال الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم لقوله تعالى: { وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}[2].

كما نهى عن العلم بالظن في كل موضوع يشترط في العلم والاعتقاد الجازم لقوله تعالى:{ يَا أَيهَا اَلَذِّينَآمَنُوا اِجْتَنِبُوا كَثِيًرا مِنَ اَلْظَنِإِنَّ بَعْضَ اَلْظَنِإِثْمٌ}[3].

فإذا كان معظم علماء الظن والقانون فقد اتفقواعلى اعتبار بعض الطرق العلميةذات حجية قطعيةالدلالة نظرا للخصائص الفريدة التي تتميز بها البصمةالوراثية فإنه نظرا لما هو

[1] مقال حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي تواجهها، متاح على موقع –https://djamakamel.over blog.com، اطلع عليه يوم 2023/05/03، على الساعة 19:10.

[2] سورة الإسراء، الآية 36.

[3] سورة الحجرات، الآية 12.

جار العمل به قواعد العمل به القواعدبالنسبة للخبرةالقضائية، تعتبر البعض منهاذاتحجية فنية على الرغم من أنهامبنية على أسس علمية وتقنية محضة.

إن هذه الطرق العلميةالظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم ونظام HLAالمرتبط بالمناعةأو نظام المقررات اللعابية، تعد وسائل إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين كون نتائجها محتملة التحقق فهي لا ترقىأن تكون دليل إثبات حتمي[1].

ملاحظة:إن تعاون الخصوم على إظهارالحقيقة لن يحدث في الغالب إلاإذا حدث دون قصدوبتلقائيةفمن المحتمل أن يثير الخصم بعض العقبات محاولة منه الإفلات وعدم خضوعه لأي فحص إعتقادا منه أنه يتعارض مع قاعدة عدم جوازهوإجباره على أن يقدم دليل ضد نفسيه فهي في الحقيقة هذه صعوبات قانونيةأقرها القانون حفاظ على حياته وحماية جسده، لكن يتطلب في معظمالأحيانلنجاعة الطرق العلمية ولا سيما في مجال النسب توفر إمكانيات مادية وبشرية ومؤهلة وهي من جهةأخرى صعوبات مادية وسنفصل في كليهما كالأتي:

أ/ العوائق والعواقب القانونية لتطبيق الطرق العلميةلإثبات النسب:

1/ عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد: استنادا إلى الحق في السلامةالجسديةطبقا للمادة01/161 وما يليها من قانون 05/85 المتعلق بحمايةالصحة وترقيتها[2].

إن كل هذا يؤكد على ضرورةحمايةالأنسابوإيجادأدنى الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهوليالنسب،الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية وبالتالي وجود ضمانات

[1] سلسبيل كعروش، صابرينة العمامرة، إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بسكرة، سنة 2021- 2022، ص 49- 50.

[2] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/ 02 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 08، حيث تنص المادة 61 /01 على: " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

كفيلة في إثبات النسب وهو ما شدد عليه المشرع الجزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامةالجسدية[1].

2/ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

تقوم قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه، على أساس تصور معين للخصومة، وهو أن كل طرف فيهما يدافع عن مصالحه، فيبحث عن كل ما يمكن أن يقلب الدعوى لصالحه دون الحاجةإلى معاونه الطرف الآخر بتقديم ما يكون بيده من أدلة، فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، ويعجز عن تقديم الدليل الذي يؤيدادعاءه بحصر الدعوى، في حين يكسبها الطرف الآخر[2].

3/حرمة الحياة الخاصة:

بكل فرد منا حياتهالخاصة فلا يجوز التعدي عليها ولا المساس بها، وتعتبر حقا خوله الدستور لكلفرد واستنادا للمادة 34 منه[3].

ب/ العوائق المادية التي تعترض الطرق العلمية لإثبات النسب[4]:

لوجود مخبر علمي واحد و وحيد← لقد خصص القسم البيولوجي الشرعية من خلال تدشين DNA بمناسبة عيد الشرطةبتاريخ 2004/7/22 بالرغم من أنه يعد خطة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية المسايرةللتطور البيولوجي في هذا المجال،إلى أنإستحداث مخبر علمي واحد على المستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق البيولوجية من طرف المشرع وفق عائقا ماديا حال أمام صعوبة استساغة الأمر من خلال الأوجه التالية:

---

[1] تنص المادة 35 من دستور 1996: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ".

[2] لينا بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2015/2014.

[3] تنص المادة 34 من دستور 1996:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة.

[4] رملي حزيةوبوترعة عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2022/2021 الصفحة 64_65.

- يتطلب اللجوءإلى الطرق البيولوجيةالإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة.
- يتطلب اللجوء إلى الطرق البيولوجية توافرذو جوده عالية وتقنية محضة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.
- اعتماد نظام HLAدون سواهإمكانية ضخمةسواء بالاعتماد على مخبر عالي الجودة وخبراء مختصين تقنيين رفيعي المستوى لأنه يشكل إحدى الأنظمة المعقدة والشائكة.

مسألة مصاريف الخبرة←إذا كان اللجوء إلى الطرق البيولوجية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية فخمة فان ذلك يتطلب مصاريف باهظة يتحملها أطرافالدعوة.

ج/ موقفالمشرع الجزائري الرافض لنفي النسب بالطرق العلمية[1]:

بعد أخر تعديل طرأ على قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 بموجب الأمر رقم 0502 أضاف المشرع فقرة في نص المادة 40 منه تنص على. "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33و34".

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلميةلإثبات النسب، يتناول موضوع الاستعانةبالبصمةالوراثية في المجال النسب وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقر بدور الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب دون نفيه وهذا ما يعتبر قفزة نوعية هامة تماشيا مع العصر الحديث والتطور التكنولوجي الرهيب الذي نعيشه.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية.

[1] مشطر عادل ومفتانة حرية، عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات و نفي النسب، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية–، السنة الحامعية 2021/2020 الصفحة 110.

تنص المادة 40 من ق.أ.ج في فقرتها الأخيرة على أنه: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلميةلإثبات النسب"[1]. غير أن المشرع الجزائري جعل الأمرجوازيا من خلال لجوء القاضي لإصدارالأمر بتعيين خبير طبي أولاوتأثير تقرير الخبرةالطبية على الحكم ثانيا.

الفرع الأول:الأمر بتعيين خبير طبي[2].

بعد عرض الدعوى المتنازع عليها في نسب ولدأوأكثر سواء للأبوةأو الأمومةأمام القضاء المختص باتباع الإجراءاتالقانونية المحددة في هذا الشأن واستيفائها لجميع الشروط الشكليةوالجوهرية وبعد سماع أقوال الخصوم يقدر القاضي مدى الحاجةإلىالخبرةالطبيةلإثبات النسب إذا كانت الدفوع تثبت ذلك يدعي الطرفانأن دعواهما لا تكفي للتعويض عن إدانتهلذلك يلتمس القاضي الإسترشادبرأي الخبير الطبي المختص لتزويده ببعض المعلومات التي يعرفها بحكم تخصصه العلمي والمهني.

ولابد لهذا الأمر القضائي أن يتضمن المعلومات الآتية:

1/ الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء تبرير سبب تعيين عده خبراء.

2/ يتعين المختبر الطبي المؤهل علميا وماديا وقانونيا لإجراء مثل هذه الاختبارات البيولوجية.

3/ تعيين أسماءوألقاب وعناوين المعنيين بالكشف الوراثي.

4/ تحديد الآجال التي يتعين خلالها انجاز التقرير وتسليمه إلى كتابة الضبط.

5/ تعيين الطرف الذي يتحمل المصاريف.

6/ تسليم الأطرافالمعنية نسخا من هذا الحكم أوالقرار الآمربالخبرة.

الفرع الثاني:تأثيرا تقرير الخبرة الطبية على الحكم[3].

[1] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2] سلسبيل كعروش، صابرينة العمامرة، إثبات النسب في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

[3] عصمان محمد صلاح الدين، حجية الوسائل العلمية في إثبات النسب، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 22.

للخبرةالطبيةتأثير فعال في أحكام وقرارات القضاة وهذا ما يدفعنا إلى محاولة معرفة مدى تأثير هذه الخبرة على الحكم الذي يصدره القاضي بخصوص القضية التي أمامه.

بعد تطرقنا لنص المادة 114 من ق.أ.م و.إ والتي نصت صراحة على أن القاضي بإمكانهتأسيس حكمه على نتائج الخبرةالطبية،إلاأنه غير ملزم برأي الخبير، وفي حالة استبعادهلنتائج الخبرة وجب عليه تسبيب هذا الاستبعاد،لأن هؤلاء الخبراء ما هم إلا مستشارون يتم تعيينهم من طرف العدالةللاستعانة بهم في حالة ما إذا تعذر على القضاة الفصل في بعض المواضيع التي تتعدى معرفتهم فيجوز للقضاة الاعتماد عليهم أو الاستغناء عنهم.

رغم دقة هذه التقارير إلاأنها تبقى قابلة للنقد والمناقشة كما أن حقوق الدفاع تبقى كاملة لا تتغير،فبإمكان القاضي أنيناقش ما جاء في هذه الخبرةالطبية، وأن يقوم بالرد على الدفوع التي يتم تقديمها من طرف الخصوم وله أن يقوم بتقدير ملائمة خبرة مضادة لأن تقدير الأدلة يبقى موكلا لقضاة الموضوع.

غير أن هذه الطرق العلمية قد لا يفهمها القاضي في بعض الحالات فيقوم بالامتناع عن مناقشتها وذلك باعتبارها مسألة علمية بحتة، كما يمكن أن تكون هذه الطرق العلمية عقبة للقاضي في الأخذ بها أو عدم ذلك،فالقاضي لا يستطيع المصادقة على تقرير الخبرة دون مناقشته وتحليله[1].

المبحث الرابع:تضييق حالات نفي النسب إحياءللولد.

إننفي النسب هو إنكار الزوج أن يكون حمل زوجته أو الولد الذي وضعته منه وقطع صلة نسبه إليه، ويكون هذا الإنكار بناء على أدلة وطرق تتعارض مع حقيقة فراش الزوجية وواقعالعلاقةالطبيعيةأي الزواج بحيث لا يحتاج للعان لإنكاره[2].

[1] عصمان محمد صلاح الدين، المرجع نفسه، ص 23.

[2] رحموني وليد، تفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2019-2020، ص 20.

المطلب الأول: انحصارنفي النسب في اللعان.

باعتبار اللعان من الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فكان لزاما علينا أن نعرف كل ما يتعلق بمفهوم اللعان ومشروعيته وشروطه وآثار النكول عنه وكذا دعوى اللعان(شروطها وإجراءاتها).

الفرع الأول: مفهوم اللعان ومشروعياته وشروطه.

1/ يعرف اللعان لغة: من مصدر الفعل لاعن و مأخوذ من اللعنأي الطرد.

أما اللعان في الشرعفهو وارد في الآيةالكريمة قال تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَأَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُإِلَاأَنْفُسُهُمْفَشَهَادَةُأَحَدِهِمْأَرْبَعِ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَهُ لَمِنَ اَلْصَادِقِينَوَاَلْخَامِسَةُأَنْ (6) ةُ الله عَلَيْهِإِنْ كَانَ مِنَ اَلْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤوا عَنْهَا اَلْ (7) أَنْ تَشْهَدَأَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَهُ لَمِنَ اَلْكَاذِبِينَوَاَلْخَامِسَةُأَنّ غَضَبَ الله عَ (6) نّ كَانَ مِنَ اَلْصَادِقِينَوَلَوْلَا فَضْلُ الله عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنّ الله (9) حَكِيمْ}[1].

وقد اختلف في توصيفه بين (10) هادة واليمين أو هو مركب منهما، لذا فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه شهادات مؤكدات بالإيمان، مقرونة باللعن من الزوج وغضب من الزوجة[2].

وسمي اللعان بذلك لكونه سبب للبعد بين الزوجين،أو لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه،أو لأن الملاعنيقول: لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين. وتلك هي العلاقة بين المعنيين: اللغوي والاصطلاحي[3].

أما التعريف الاصطلاحي فاللعان هو الطريق التي يتم بواسطتها اتهام الزوج زوجته بالزنا أو بنفي انتساب الولد إليه، وهذا الطريق عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة.

1/ دليل مشروعية اللعان:

[1] سورة النور، الآيات من 06 إلى 10.

[2] عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، د.ع، د.س، ص 15-17.

[3] عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، د.س، ص 02.

أولا: من القرآن: شرع الله الحد لمن يقذف بالزنة امرأة محصنة عفيفة–ولم يثبت ذلك بشهادةأربعة شهود– زجرا له وردعا لأمثاله عن الولوغ في أعراضالعفيفات الغافلات فيجلد ثمانين جلدة[1] بقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمونَ اَلْمُحَصَنَاتِ ثُمَ لَمْيَأْتُوا بِأَرْبَعَةِشُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلوا لَهُمْ شَهَادَةًأَبَدًاوَأُولَئِكَ هُمْ اَلْفَاسِقُونَ}[2].

ثانيا: من السنةالنبوية : حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن ابن شهاب:أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أنعويمرالعجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاريفقال له:أرأيت يا عاصم ! لو أنرجلا وجد مع امرأته رجلا.أيقتله فتقتلونه؟أم كيف يفعل؟ فسلي عن ذلك يا عاصم رسول الله –صلى الله عليه وسلم–. فسأل عاصم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فكره رسول الله –صلى الله عليه وسلم– المسائل وعابها. حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فلما رجع عاصم إلىأهله جاءهعويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله –صلى الله عليه وسلم – قال عاصم لعويمر: لم تأتيني بخير قد كره رسول الله –صلى اللهعليه وسلم– لا أنتهي حتى اسأله عنها.

فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأتي بها". قال سهل: فتلاعن،وأنا مع الناس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إنأمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أنيأمره رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال ابن شهاب: فكانت سنةالمتلاعنين[3].

1/ شروط اللعان[4]:

[1] عز الدين كيحل، المرجع نفسه، ص 02 .

[2] سورة النور، الآيات 04–05.

[3] صحيح مسلم، كتاب اللعان، ر.ح 01 / 1492.

[4]بوشعرة إسلام، شيخي عبد الرحمان، دعوى نفي النسب بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2019، 2020، ص 12.

باعتبار أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للعان ضمن قانون إ.ج.و.أ وأحالتا إلى التعريف الفقهي وبالتالي سنتطرق لشروط اللجوء إلى اللعان لنفي النسب حسب ما تناوله الفقهاء فالشرط الأول المستحدث هو وجوب اللعان أمام القضاء أي اخذ الإذن من القضاء بحيث يتم اللعانأمام القاضي، حيث يقول الزوج أشهد بالله أنيلمن الصادقين في ما رميتها به من نفي الولد حسب القذف الذي كان منه و يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من ذلك، ثم تقول المرأةأشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به مننفي الولد، وتقول في الخامسة غضب الله عليه إن كان من الصادقين فيما رماها به من ذلك.

ثالثا دليل مشروعيته من القانون الجزائري[1]:إن المشرع الجزائري لم يورد عبارةاللعان صراحة في المادة 41 من ق.أ.جوإنما استعمل عبارة: " ولم ينفه بالطرق المشروعة" والتي تحتمل عده معاني وتوحي بأن هناك عدة طرق لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر وقد استدرك الأمر في المادة 138 من ق.أ.ج: يمنع في الإرث اللعان والردة"[2] وبتطبيق أحكامالمادة 222 من ق.أ.جالتي تحيين إلىأحكام الشريعةالإسلامية نستنتج أن اللعانوبصفةضمنية هوالطريق الشرعي لنفي النسب، وعليه فالمشرع الجزائري لم ينص على اللعان كطريق من طرق فك الرابطةالزوجيةوإنماأخذ به كمانع من موانع الإرث.

-**أما الشرط الثاني**:إنكار الزوجة وجود الزنا منها، حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا.

- **والشرط الثالث:** عفة الزوجةعن الزنا فإن لم تكن عفيفة فلا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد في قذف الأجنبيةإذا لم تكن عفيفة وإن وطئت بشبهةأو مكرهة فلا لعان بينهما،لأنها وطئت وطئا حراما فذهبت عفتها.

[1] خدود التوفيق / الشلف بن إبراهيم، دعوى اللعان في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 13.

[2] قانون الأسرة المعدل والمتمم، المادة 138.

– **ويشترط رابعا:**أن يكون الزوجان حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف وأن لا يطأ بعد القذف.

– **كما يشترط خامسا:** لفظ أشهد أربع مرات، وللعن من الزوج في الخامسة، والغضب من الزوجةفي الخامسة وبدأ الزوج بالحلف فإن بدأت الزوجةأعادت بعده[1].

الفرع الثاني:أثر اللعان والنكول عنه.

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الآثار الشرعيةالآتية[2]:

1/ سقوط حد القذف أوالتعزير عن الزوج وسقوط حد الزناعن الزوجة، فإن لم يلاعن الرجل وجب عليه عند غير الحنفية حد القذف،إذا كانت الزوجة الملاعنة محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة،أي غير عفيفة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند الشافعية المالكية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة.

2/ تحريم الوطء والاستمتاع بين المتلاعنين ولو قبل تفريق القاضي.

3/ وجوب التفريق بينهما، علما بأن الفرقة لا تتم عند الحنفيةإلا بتفريق القاضي قال ابن عباس رضي الله عنه في قصه هلال ابن أمية: " ففرق النبي –صلى الله عليه وسلم– بينهما".

وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبل اللعان، فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الأخر ولو طلقها الزوج وقع طلاقه.

وقال المالكية والحنابلة في الراجح من الروايتين عنالإمامأحمد: تقع الفرقة في اللعان دون حكم حاكم لأن سبب الفرقة هو اللعان فقد وجد فتقع الفرقة به غير حاجةإلى تفريق القاضي ولقول عمر رضي الله عنه:"المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا".

الفرقة بسبب اللعان طلاق عند الحنفية، وفرقة مؤبدةعند الشافعية وفسخ عند المالكية والحنابلة[1].

[1] سوزان زهير السمان، العود بعد اللعان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للقانون الكويتي، ص 08.

[2] منصة قلم الآثار المترتبة على اللعان وما يسقطها، https://qalamedu-org، 2020/09/08، 2023/05/08، 23:57.

4/ هذه الفرقة طلاق بائن عند أبي حنيفة و محمد بن الحسن رحمهما الله، لأنهاتفريق القاضي كما في التفريق بسبب عنة الزوج وكل فرقة من القاضي تكون طلاقا بائنا لكن لا تعود المرأةإلى الزوجيةإلا في حالتين:

-**أما الحالةالأولى:**أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادةإذ به ينتفي سبب التفريق فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها، فحدث جازلزوجها أن يتزوجها لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

-**أما الحالة الثانية:**أن يكذب الزوج نفسه، ولو دلالة كأن مات الولد المنفي فادعى الزوج نسبه لأن هذا يعتبر رجوعا عن الشهادة، والشهادة لا حكم بعد الرجوع عنها ويحد حينئذ حد القذف يثبت نسب الولد منه إن كان وكذلك تعود المرأةإلى الزوجيةإن صدقته المرأة.

5/ إنتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان بنفي النسب و يترتب على نفي النسبعدم توارث وعدم إلزام النفقة[2].

-أما النكول عن اللعان إما يكون من الزوج أو الزوجة فان نكل للزوج فعليه حد القذفلقوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَأَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُإِلَاأَنْفُسَهُمْ فَشَهَادَةُأَحَدَهُمْأَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَهُ لَمِنَ ٱلْصَادِقِينَ}[3].

فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبي في القذف، ولما نتقدم من قول الرسول صلى الله عليه وسلم:"البينةأو حد في ظهرك" وهذا مذهب الأئمة الثلاثة.

---

[1] أحمد علي، إجراءات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، دار الثقافة، عمان الطبعة الأولى، سنة 2012، 1433، ص 293.

[2] منصة قلم، المرجع السابق.

[3] سورة النور، الآية 06.

– وقال أبو حنفية: لاحد عليه ويحبس حتى يلاعن،أو يكذب نفسه فإن كذب نفسه وجب عليه حد القذف، فإذا نكلت الزوجةأقيم عليها حد الزنا عند مالك والشافعي.

– وقال أبو حنيفة: لا تحد وحبست حتى تلاعن أن تقربالزنا وإن صدقته أقيم عليها الحد واستدل أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دمامرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان،أو كفر بعد إيمان،أو قتل نفس بغير نفس".

ولأن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول فإنه كان كثير من الفقهاء لا يجيبون غرم المال بالنكول، فكان بالأحرىألا يجب ذلك سفك الدماء[1].

المطلب الثاني:دعوى اللعان في نفي النسب.

يعتبراللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب حيث أنه إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو ساورته شكوك في نسب الولد المولد على فراشه أو ضمن شروط النسب الشرعية فيلجأإلى نفيه باللعان كونه لم يستطع إثبات ما رمى به من الزنا أو نفي هذا النسب أمام القضاء وفق طرق الإثبات القانونية المعتمدة لذلك أوجد المشرع دعوى اللعان لمعالجة مثل هذه الحالة. فما هي دعوى اللعان؟ وما هي صورها؟

الفرع الأول: مفهوم دعوى اللعان وتمييزها عما يشابهها.

تجدر بناالإشارةإلىأن التشريعات العربية والمشرع الجزائري لم يتعرضوا لدعوى اللعان ولا إلى صورها لهذا للجأنا إلى ما جاءت به الشريعةالإسلامية والاجتهادات القضائية.

– عرفت الدعوىلغة على أنها اسم من الإدعاء أو الطلب[2].

– وعرفت في الاصطلاح هي سلطة اللجوء إلى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أوحماية.

[1] نداء الإيمان، كتاب فقه السنة، " النكول عن اللعان "، https://www.alemal.com، 1444، 2023/05/09، 00:12.

[2] حدود توفيق، شلف بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 37 – 40 – 41.

– وعرفت دعوى اللعان في الاصطلاحهي الطريق الذي يتم من خلاله اتهام الزوج زوجته بالزنا أو بنفي نسب حمل زوجته منه، وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالخيانةالزوجية وتكون عن طريق شهاداتتجري بين الزوجين مقرونة باللعن من طرف الزوج وبالغضب من طرف الزوجة.

وترفع دعوى اللعان بمجرد العلم أو رؤية جريمة الزنا أو وضع الحمل الذي يرادنفيه ومن مبادئ دعوى اللعان لا تقبل إذاأخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أوالوضعأورؤية الزنا.إلاأن القضاء الجزائري عادة ما يتسامح في المدد إذاقيدآجال مباشرة الدعوى بوقت قصير وذلك لسد باب في وجه المتنصلين من واجب النفقة.

– ولنميز دعوى اللعان عما يشابههاسنتطرق إلى ما يلي[1]:

- دعوه الزنا← لكي تصبح دعوىزنا لابد من رؤيتها تزني أي يجب على الزوج له شاهد زوج كما يشاهد الشاهد على الزنا.
- واتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا،إذا ادعى الزوج المشاهدة ولابد أن يتقدم القذف على اللعان لأن الله سبحانه قدم ذكر القذف على اللعان ويجوز اللعان بمجرد القذف .
- دعوى نفي الحمل إذا نفي الحمل فلا يخلو أن ينفيه نفيا مطلقا، وعليه يجب على الزوج أو المدعي أن يثبت أنه لم يقربها بعد استبرائها، وذلك بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لأمد يلحق به،ويشترط أيضاأن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة[2].

الفرع الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى اللعان.

عند مراجعةق.أ.جنجد أن المشرع لم يتطرق إلشروط وإجراءات حماية حقوق وواجبات الزوجين والأولادأثناء قيام نزاع حولهما،لذا وجب الاستعانة بقانون الإجراءاتالمدنيةوالإدارية والتي

[1] بختي حمزة، أحكام اللعان بين الفقه الاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة ماستر جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2017 –2018، ص 53.

[2] بختي حمزة، المرجع السابق، ص 54.

حددها بالصفة والمصلحة على سبيل الحصرضمن نص المادة 13 من قانون إ.م.و.إ: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمةأو محتملة يقرها القانون"[1].

– لدعوى اللعان شروط لقبولها شكلا وجب توفر مجموعة من الشروط التي ذكرتها المادة 13 من ق.إ.م.و.إسابقة الذكر.

"يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى عليه".

" يشير القاضي تلقائيا انعدام إذا ما اشترطه القانون".

كما تنص المادة 40 ق.م:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"[2].

– فيفهم من سياق المادتين 13 من ق.إ.م.و.إ و40 من ق.م أن شروط رفع الدعوىأمام الجهات القضائية تتضمن الصفة– المصلحة– الأهلية.

1/شرط الصفة:

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، والصفة في منازعات النسب هي صاحب الحق بصورة شخصية الذي اختصه القانون بهذا المركز دون غيره،فالزوج يلاعن زوجته فهو صاحب الصفة الذي خول له القانون حقنفي نسب الحمل عن صلبه، وعليه فالمدعى في دعوى اللعانإما أن يكون الزوج الذي له مصلحة فينفي نسب غيره عنه أو الزوجة التي لها مصلحة في دفع العار عن نفسها وحفظ عرضها.

2/ شرط المصلحة:

فالمصلحة هي تلك الحاجةأو الضرورةالمعتبرة التي تؤدي بالشخص إلى رفع دعوى أمام الجهاتالقضائيةلطلب حماية حق تم الاعتداء عليه. فالمصلحة مناط الدعوى،والمصلحة نوعان:

[1] المادة 13 من القانون 09/08 المؤرخ في 02/25 / 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 40 من القانون 05/07 المؤرخ في 13/ 05/ 2007 المتضمن القانون المدني.

- إما المصلحة قائمة: هي أن يكون الحق الذي لحقه الضرر فعلا والغرض من الدعوى هو التعويض.
- وإما مصلحة قانونية فهي تستند إلى مركز قانوني موضعي أو إجرائي.

وبالتالي فالمصلحة في دعوى اللعان أو دعوى النسب تتمثل في حق الشخص في معرفه نسبه،وعليه فالمصلحة في الدعوى التي يرفعها أحد الزوجين يجب أن تكون وراءها طلب حماية حق مقرر شرعا وقانونا، وعليه أن تقبل شكلا بتوفر المصلحة.

3/ شروط الأهلية:

أما أهليةالوجوب وهي صلاحيةالشخص في اكتساب الحقوق المدنيةو تثبيت للجنين شرط ولادته حيا.

وأما أهليةالأداء وهي صلاحيةالشخص لمباشرة حقوقه المدنية بنفسه وعليه فإن أهلية دعوى اللعان أو النسب لابد أن يكون المدعي فيها متمتعا بأهلية التقاضي.

– ولرفع دعوى اللعانإجراءات تتمثل في:

أ/ الاختصاص النوعي: نصتالمادة 32ف 03 من قانون إ.م.و.إ: " تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بهاإقليميا.

– المادة 324 من ق.إ.م.و.إك " ينظر قسم شؤون الأسرةعلى الخصوص في الدعاوى التالية[1]:

✓الدعوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
✓دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

[1]المادة 324 من قإ م إ.

✓ دعاوىإثبات الزواج والنسب.

ب/ الاختصاص الإقليمي:

نصت المادة 490 من ق.إ.م.و.إ: " ترفع الدعاوى والاعتراف بالنسب بالبنوةوالأبوةأوبالأمومة لشخص مجهول النسب أوإنكارالأبوةأمام محكمة موطن المدعي عليه".

ج/ العريضةالافتتاحية لرفع دعاوى اللعان:

المادة 14 من ق.إ.م.و.إ: " ترفع الدعوىأمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو موكله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

✓كما نصت المادة 15على البيانات التي تتضمنها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاوالمادة 16 الآجال المحددة[1].

[1] المواد 14،324، 490 من قإ م إ.

خاتمة

الحمد لله الذي وفقني لختم هذا البحث المتواضع و أمدنيبالطاقة والجهد وأعانني ويسر لي خطواتي وعليه فأنني لا أملك سوى أن أنهي هذا البحث بالعصارة التي أخرجتها من لب الموضوع محل الدراسة فأشير أولا إلى بعض النتائج وثانيا بعض التوصيات المقترحة.

- **النتائج:**

1/ لا خلاف بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون في ثبوت نسب الولد الناتج عن الزواج الصحيح وما يلحقهو جميع الشروط الشرعية والقانونية وهي:

-إمكانيةالاتصال بين الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراشو للعاهر الحجر".- مدة الحمل بحديها الأدنىوالأقصى(06أشهر كحد أدنى و10 أشهر كحد أقصى).

2/ اعتمد قانون الأسرة الجزائري كل الاعتماد على أحكام الشريعة في هذا المجال "إثبات النسب"إلى جانب الطرق العلمية التي كان لها الدور الفعال وذلك بموجب الأمر رقم 05/03 في المادة 40 ف 02 التي جاء فيها: " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلميةلإثبات النسب". فهي إضافة تشريعية تحسب له.

- **التوصيات:**

1/ تخصيص قضاة للشؤون الأسرة متمكنين وتكوينهم تكوينا مزدوجا فتكون لهم بذلك ملكة قانونيه.

2/ أن يستنبط القضاة الحكم في حاله وجود فراغ في النصوص والحكم بها يواكب العصر مع مراعاةأحكامالشريعةالإسلامية.

قائمة المراجع و المصادر

- **القرآن الكريم.**
- **الحديث النبوي الشريف:**

✓البخاري– صحيح البخاري سنن

أبي داوود – كتاب الطلاق – باب التغليظ في الانتفاء ر.ج.

✓صحيح مسلم ، كتاب اللعان، ر.ح 01 / 1492.

✓مسلم – صحيح مسلم– كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، رقم 129، الجزء 01.

✓مسلم صحيح مسلم، كتاب النكاح باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، ر. ج، 1406، ج 02.

- **الكتب :**

✓إبن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الجزء الأول، عالم الفوائد بمكة المكرمة، د.س.

✓طفيانيمخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مص، طبعة 2013.

✓ابن المنذر– الإجماع– كتاب الشهادات وأحكامها، الطبعة 02، مكتبة الفرقان عمان، مكتبة مكة الثقافية رأس الخيمة، سنة 1420 هـ، 1999م.

✓ابن حجر العسفلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، الجزء 09.

✓ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مكتبة العلم، جدة، ط 01، سنة 1415 هـ.

✓ابن عرفة، المختصر الفقهي، دار النشر مؤسسة خلف أحمد الحيبور للأعمال الخيرية،الجزء 07، ط 01، سنة 1435 هـ 2014 م.

✓ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، دون سنة نشر، الجزء 04، عيسى الحلبي، مصر.
✓أبو المعالي بن مازة، المحيط البرلماني في الفقه النعماني (فقه الإمام أبي حنيفة)، دار الكتب العلمية، بيروت،ط 01، سنة 1424 هـ، 2004م، ح 08.
✓أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، دار الفك، بيروت، ط 03، د.ش.ن، ح 03.
✓أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد.
✓أبي البركات عبد الله بن أحمد النسقي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، كتاب الشهادات، دار البشائرالإسلامية ودار السراج، المدينة المنورة، الطبعة 01، سنة 1432 هـ، 2011 م.
✓أحمد علي، إجراءات الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، دار الثقافة، عمان الطبعة الأولى، سنة 2012، 1433.
✓أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دارالكتب القانونية، مصر، سنة 2003.
✓أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام الأرحام البديلة.
✓محمد جبر الألفي، أدلة ثبوت النسب: الفراش، القيافة، الإقرار، البينة.
✓أطفيانيمخطارية – إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة –ط 2013–تيارت.
✓الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2005.
✓أمير باد شاه، محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفك، بيروت، ج 03.
✓باديس ذيابس –حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري – دار الهدى عين المليلة، ط 2010.
✓بدر الدين العيني، عمدة القارئ، شرح صحيح البخاري، دار نشر الكتب العلمية، الجزء 13، الطبعة 01، بيروت، سنة 1421 هـ، 2001 م.

✓الحاجي خليفة، كشف الظنون عن أساسي الكتب والفنون، دار النشر مكتبة المثنى، بغداد، د.ط، سنة 1941 م، ج 02.

✓خالد داودي– إثبات النسب ونفيه– دارالإعصار للنشر والتوزيع، ط 01، سنة 2018م، 1439هـ 51.

✓خالد داودي، إثبات النسب ونفيه، الطبعة الأولى 2018 م – 1439 هـ.

✓خالد داودي–إثبات النسب ونفيه – دار الإعصار العلمي، عمان، ط 01، 2018 م، 1439 هـ.

✓أحمد فراج حسين– أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب– الدار الجامعي للنشر، الإسكندرية، سنة 1998.

✓بكوش يحيى– أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، السنة 1981.

✓سعيد أحمد صالح فرح، القيافة تعريفها ومشروعيتها والعمل بها، د.ط، د.د.ن، د.د.س، جامعة المدينة العالمية ماليزيا.

✓عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية العامة، الالتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث، مصر، د–س–ط.

✓أحمد محمود الشافعي–الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب – دراسة مقارنة – الدار الجمعية، بيروت، سنة 1987.

✓الرحيباني وحسن الشطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، دار النشر منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، ج 01، دون طبعة وسنة نشر.

✓الرملي وآخرون، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، شركة و مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، مصر، سنة 1357 هـ 1938 م.

✓الريحاني، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، الجزء الخامس، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، د.ط، د.ش.ن.

✓زيتون عياش، علم حياة الإنسان بيولوجيا الإنسان، دار الشروق، مصر 2008م.
✓سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب المعربة، مكتبة وهبة، ط 01، القاهرة، 1431 هـ – 2010 م.
✓سوزان زهير السمان، العود بعد اللعان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للقانون الكويتي.
✓سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 03، سمة 1379 هـ، 1977 م ح 03.
✓شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 17، دار المعرفة ،بيروت، د.ط، سنة 1409هـ، 1989م.
✓شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي–حاشية الدسوقي على الشرح الكبير– كتاب الشهادات– الجزء الرابع – دار أحياء الكتب العربية، د.س.
✓شمس الدين بن محمد الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل– شرح الزركشي– الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 01، سنة 1432 هـ، 2002 م.
✓شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الشافعي مفنى المحتاج إلى معرفة معاني و ألفاظ المنهاج – كتاب الشهادات– الجزء الرابع– دار المغرفة – بيروت– الطبعة 01، سنة 1418 هـ، 1997 م.
✓شمس الدين محمد بن مفلح، الفروع وعبد الله بن عبد المحسن التركي، دار النشر مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط 01، ج09، سنة 1424 هـ، 2003م.
✓شهاب الدين محمد الأبشيهي، المستطرق في كل فن مستطرق، دار النشر عالم الكتب، بيروت، ط 01، سمة 1419هـ، 1998م.
✓الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الجزء 02.

✓عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، سنة 1422 هـ، 2002م.
✓عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع، الفتية، الإسكندرية، 1998.
✓عبد العزيزعامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، النسب، الرضاع، النفقة.
✓العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (وفق أخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، د.ط دار الثقافة –الجزائر– ط01، ج01، سنة 2012.
✓عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر، ط 01، سنة 1423 هـ – 2002 م، الرياض.
✓عوض عبد الله أبو بكر، نظام الآيات في الفقه الإسلامي، دار نشر مجلة الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، دون طبعة، دون سنة نشر، الجزء 05.
✓فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، بين الشريعة والقانون، دار النشر المكتبة المصرية، د.ط ، الإسكندرية.
✓القرافي– أنوار البروق في أنوارالفروق – الجزء 04 ، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى سنة، 1421 هـ، 2001 م، القاهرة.
✓القرطبي– تفسير القرطبي **"الجامع لأحكام القرآن "** الجزء الرابع.
✓الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع ن دار الكتب العلمي، ط 02، سنة 1406 هـ، 1986م، بيروت، لبنان.
✓الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، الجزء 02، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 02، سنة 1424هـ، 2003 م.
✓الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 17.
✓مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الجزء الثاني.

✓محمد بن أحمد، الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 06، د.ط ، د.د.ن.

✓محمد صبري البشتيلي، المختصر الجم في فحص الدم، دار النشر، جامعة الأزهر، القاهرة.

✓محمد طاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار النشر، الدار التنوسية للنشر، تونس، سنة 1984 م، الجزء السادس.

✓محمد مصطفى الزحلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الجزء الرابع، دار المكتبي، دمشق، ط 01، 1430 هـ - 2009 م.

✓محمد مصطفى الزحيلي- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ج1- ط01-دار النشر مكتبة دار البيان - دمشق- بيروت سنة 1402هـ-1982م.

✓ممدوح يوسف الجاسم، فصائل الدم بين الطب والقضاء، منشورات المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الطبعة الأولى، 1982 م -1392 هـ.

✓هلال يوسف إبراهيم – أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية – دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999.

✓يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ، 2001م.

- **الرسائل و المذكرات الجامعية:**

✓آيت سعيد نورة، عبيد رصمرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، وسائل الإثبات في القانون أ.ج، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل، سنة 2015-2016.

✓بالحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة وهران، سنة 2020 – 2021.

✓بختي حمزة، أحكام اللعان بين الفقه الاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة ماستر جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2017 -2018.

✓بكيري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري – مذكرة ماستر جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل- السنة الجامعية 2015-2016.

✓بلحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، أحمد بن بلة، سنة 2020– 2021 م، 1441–1442 هـ.

✓بوشعرة إسلام، شيخي عبد الرحمان، دعوى نفي النسب بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2019–2020.

✓بومجان سلاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، سنة 2005 –2008.

✓بومجان سلاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 سنة 2005.

✓خدود التوفيق/ الشلف بن إبراهيم، دعوى اللعان في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، السنة الجامعية 2020–2021.

✓رحموني وليد، تفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2019–2020.

✓رغيسصونية، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي–مذكرة ماستر– جامعة محمد خيضر بسكرة – سنة 2014–2015 م.

✓رملي حزيةوبوترعة عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2021–2022.

✓سلسبيل كعروش، صابرينة العمامرة، إثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بسكرة، سنة 2021– 2022.

✓صالح بوغرارة –حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة – رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن حدة بن عكنون، الجزائر، سنة 2007.

✓عائشة سلطان إبراهيم مرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراية فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1421 هـ، 2000 م.

✓عصمان محمد صلاح الدين، حجية الوسائل العلمية في إثبات النسب، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2020-2021.

✓غربي ذهيبةشهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2015- 2016.

✓لمنية محمد سالم البكاي، بودراع دليلة، مذكرة ماست، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2018- 2019.

✓لينا بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014.

✓متناي حكيمة، مقراوي كهينة ياسمين، 03/16، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، السنة الجامعية 2019.

✓محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

✓محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات -دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون - رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

✓مشطر عادل ومفتانة حرية، عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات ونفي النسب، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، السنة الحامعية 2021/2020.

✓مقران عييدة، محمدي مريم، مذكرة ماستر البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2012، 2013، ص 04.

✓ميمون قادري، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.

- **المقالات:**

✓قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1977 م.

✓قرارات المجتمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الخامسة عشر، 1998 م ،1419هـ

✓بندر بن فهد السويلم، بحث محكم البصمة الوراثية وأثرها في النسب، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن ساعود الإسلامية، الرياض.

✓أحمد عبد المجيد الحسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، العدد 35، الجزء 01، جامعة الأزهر الجامعة القاسمية بالشارقة .

✓الأشكر محمود داود السليم، أحمد حميد سالم النعيني، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، سمة 2010، الموصل، العراق.

✓خالد بن أحمد الصّمّي بابطين، (القرعة و بعض استعمالاتها في الحقوق المتساوية في الشريعة)، المجلد 02، العدد 35 ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

✓سهير محمد يوسف، القضاة « إثبات النسب و نفيه بوسائل الإثبات المستخدمة، فصائل الدم البصمة الوراثية » مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة دوس.

✓عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بغد نفيه باللعان، دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، د.ع ، د.س.

✓عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، د.س.

✓لاشين محمد، يونس الغاباتي، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، كلية الشريعة والقانون، بطنجا، العدد 18، سنة 1425 هـ، 2005م.

✓لاشين محمد يونس الغاباتي، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، كلية الشريعة بطنجا، العدد 18، سنة 1425 هـ، 2005 م.

✓محمد بن سعد الشويعر، مجلة البحوث الإسلامية، بإشراف ومسؤولية الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء –العدد 96– ربيع الأول إلى جمادى الثاني 1433 هـ، نظرية الشبهات وأثرها في درء الحدود.

✓مقال حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي تواجهها، متاح على موقع .https://djamakamel.over-blog.com

✓مقال فيعلم القيافة –بعنوان " شروط القيافة "، متاح على الرابط –https:llarm wekipedia–org أطلع عليه بتاريخ السبت 11 مارس 2023 م ، 19 شعبان 1444 هـ.

✓ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ح 26.

- **القوانين :**

✓دستور 1996.

✓القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/ 02 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 08.

✓القانون 05/07 المؤرخ في 13/ 05/ 2007 المتضمن القانون المدني.

✓القانون 09/08 المؤرخ في 02/25 / 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✓قانون رقم 03/16 المؤرخ في 11/ 06 / 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

✓ قانون رقم 16 – 03 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الجريدة الرسمية، العدد 37، المادة 02.

✓قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم : 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- **الإجتهادات القضائية :**

✓ المجلة القضائية قرار صادر عن المحكمة العليا رقم القرار 39473 المؤرخ بتاريخ 02/24/ 1986.

✓ المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 210478الصادر بتاريخ 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.

✓ قرار المحكمة العليا رقم: 34137 المؤرخ في 1984/10/08، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد 04.

✓ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/30 ملف رقم 72353، نقلا عن حمدي باشا عمر.

✓ قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 19/ 05/ 1998، ملف رقم 193825.

✓ قرار المحكمة العليا رقم 51414 المؤرخ ب 1998/12/12،

✓ قرار المحكمة العليا رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15، عدد خاص سنة 2001.

✓ **ق**رار المحكمة العليا رقم 222674 المؤرخ في 09/15 /1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001م.

- **المواقع الإلكترونية :**

✓(فصائل الدم أنواعها و خصائصها) https://www.wzbteb.com webteb.com أطلع عليه بتاريخ 2023/04/24، على الساعة 23:38.

✓محمد منيب، (الإقرار بالنسب (دعوة النسب))، اطلع عليه بتاريخ 2022/11/27 على الساعة 09:28 متاح على الموقع: https//mohamymasr.comالمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 20243 الصادر بتاريخ 1998/12/15، مجلة قضائية السابقة.

✓عبد الله الصيفي، عارف حسونة، تحليل الدم و دوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقةوالقتلفي الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردنية، https://:platforme.elmanhel.com إثبات النسب في ضوء علم الوراثة،عائشة معادمة.

✓منصة قلم الآثار المترتبة على اللعان وما يسقطها، https://qalamedu-org، 2020/09/08، 2023/05/08، 23:57.

✓نداء الإيمان، كتاب فقه السنة، " النكول عن اللعان "، https://www.alemal.com، 1444، 2023/05/09، 00:12.

الموضوع	الصفحة
الإهداء	/
الشكر	/
قائمةالمختصرات	/
مقدمة	2 – 6
الفصل الأول: التساهل في إثبات النسب بالطرق الشرعية إحياء للولد	8
المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه (قاعدة الولد للفراش)	8
المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح	8-9
الفرع الأول: نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية	9-10
الفرع الثاني: ثبوت نسب بعد الفرقة بين الزوجين	10
أولا: ثبوت نسب المطلقة	10-14
ثانيا: ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها	14
ثالثا:ثبوت نسب ولد الغائب عنها زوجها	14
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح	15
أولا: موقف المشرع الجزائري من إمكانية التلاقي بين الزوجين	15
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مدة الحمل	15-16
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من عدم نفي الولد بالطرق الشرعية	16
المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح	17
الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الفاسد والباطل	17
أولا: إثبات النسب بالزواج الفاسد الباطل	17-22
ثانيا: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد والباطل	22-24

الفرع الثاني: إثبات النسب عند الوطء بالشبهة	24-26
المبحث الثاني: إثبات النسب بالإقرار	27
المطلب الأول: الإقرار وأنواعه وشروطه	27
الفرع الأول: تعريف الإقرار	27-29
الفرع الثاني: أنواع الإقرار وشروطه	29-35
المطلب الثاني: مدى حجية الإقرار ومدى ثبوت النسب به	35
الفرع الأول: مدى حجية الإقرار في إثبات النسب	35
أولا:الحجية القاصرة في إثبات النسب	35
ثانيا:الحجية القاطعة في إثبات النسب	35
المبحث الثالث: إثبات النسب بالبينة –الشهادة–	37
المطلب الأول:ماهية الشهادة	37
الفرع الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها	37-39
الفرع الثاني: صور(أقسامها) الشهادة	39-41
الفرع الثالث: شروط الشهادة	42
أولا: الشروط الواجب توفرها في الشاهد	42-43
ثانيا: الشروط الواجب توفرها بالمشهود به	43
ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المشهود عليه	43
رابعا: شرط الصيغة	44
خامسا: الشروط التي ترجع إلى الشهادة ذاتها	44
المطلب الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة	45
الفرع الأول: نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية	45
أولا: مدى حجية الإثبات بالشهادة عند الفقهاء	45

ثانيا: أدلة حجيتها في الشريعة الإسلامية	45
الفرع الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة في القانون	46
الفرع الثالث: حجية الشهادة في الإثبات	46
أولا: خصائص الإثبات بالشهادة	46-47
ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة	47
المبحث الرابع: إثبات النسب بالقيافة والقرعة	48
المطلب الأول: لإثبات النسب بالقيافة	48
الفرع الأول: تعريف القيافة ومشروعيتها وأقسامها	48
أولا: تعريف القيافة	48
ثانيا: مشروعية القيافة	49
ثالثا: أقسام القيافة	49
الفرع الثاني: أثر القيافة على إثبات النسب (شرعية وشروط الحكم بالقيافة)	50
أولا: شرعية الحكم بالقيافة في إثبات النسب	51
ثانيا: شروط الحكم بالقيافة	52
المطلب الثاني: إثبات النسب بالقرعة	52
الفرع الأول: تعريف القرعة وسندها الشرعي	52
أولا: تعريف القرعة	52-53
ثانيا: سندها الشرعي	54-55
الفرع الثاني: أثر القرعة على لإثبات النسب (حكم ثبوت النسب بالقرعة والحكمة من مشرعية القرعة)	55
أولا: حكم ثبوت النسب بالقرعة	56-57
ثانيا: الحكمة من مشروعية القرعة	57-58

الفصل الثاني: التوسع في إثبات النسب بالطرق العلمية إحياء للولد	59-60
المبحث الأول: البصمة الوراثية إحدى الطرق الحديثة لإثبات النسب	60
المطلب الأول:مفهوم البصمة الوراثية	60
الفرع الأول: مدلول البصمة الوراثية	60-61
الفرع الثاني: مدى مشروعية البصمة الوراثية وأبرز خصائصها	62-63
المطلب الثاني: أثر نظام البصمة الوراثية على إثبات النسب	63
الفرع الأول: حكم إستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب	63-66
الفرع الثاني: محل البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب الشرعية	66
أولا: محل البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب الشرعية في الفقه الإسلامي	66-68
ثانيا: محل البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب الشرعية في قانون الأسرة الجزائري	68
المبحث الثاني: نظام تحليل الدم كوسيلة طبية لإثبات النسب	69
المطلب الأول: مفهوم نظام تحليل الدم (فصائل الدم)	69
الفرع الأول: مدلول نظام تحليل الدم وسنده الشرعي	69-71
الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم وأنظمة الدم	71-72
المطلب الثاني: أثر نظام تحليل الدم على إثبات النسب	73
الفرع الأول: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب	73-74
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم	74
أولا: موقف الفقه الإسلامي من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم	74-75
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من مدى ثبوت النسب بتحليل الدم	75
المبحث الثالث: القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب	76

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في لإثبات النسب	76
الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية في اثبات النسب	76
أولا: الحجية المطلقة للطرق العلمية من السنة النبوية الشريفة	76-77
ثانيا: الحجية المطلقة للطرق العلمية من القياس	77
الفرع الثاني: الطرق العلمية ذات الحجية النسبية (الظنية)	78-81
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الطرق العلمية	81
الفرع الأول: الأمر بتعيين خبير طبي	81-82
الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم	82
المبحث الرابع: تضييق حالات نفي النسب إحياء للولد	83
المطلب الأول: إنحصار نفي النسب في اللعان	83
الفرع الأول: مفهوم اللعان ومشروعيته وشروطه	83-86
الفرع الثاني: أثار اللعان والنكول عنه	86-88
المطلب الثاني: دعوى اللعان في نفي النسب	88-89
الفرع الأول: مفهوم دعوى اللعان وتمييزها عنما يشابهها	89-90
الفرع الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى اللعان	90-91
خاتمة	92
قائمة المراجع والمصادر	96-107
الفهرس	108-112

ملخص الدراسة

إن لموضوع النسب أهمية بالغة في الأحكامالفقهيةوالقانونية،إذ يترتب على ثبوته جملة من الآثارالشرعيةوالتشريعية، لذلك فهو يحتاج إلىالكثير من التريث، ومن أساسيات معرفة النسب تحديد طرقإثباته وهو ما تم معالجته في هذه المذكرةإذ تعتبر هذه الآلياتمقبولة شرعا وقانونا التي يلجأإليهاأطراف النزاعللإقناع وتنقسم إلى قسمين من طبيعتها:
منشئة بكل طريق يؤدي إلىالولادة، وكاشفة بكل طريق يؤدي إلىالإظهار والبيان.
كما أن المشرع نظم جل هذه الطرق في الفصل الخامس من الباب الأوللكتاب الأول من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان **" النسب".**
الكلمات المفتاحية: النسب ، الإثبات، طرق الإنشاء، طرق الكشف.

The subject of lineage is of great importance in jurisprudence and legal rulings, as its proof entails a number of legal and legislative effects, so it needs a lot of patience, and one of the basics of knowing lineage is determining the methods of proving it, which is what has been dealt with in this note, as these mechanisms are considered legally and legally acceptable. The parties to the conflict resort to it for persuasion, and it is divided into two parts by its nature:

Originating in every way that leads to birth, revealing in every way that leads to revelation and manifestation.

In addition, the legislator regulated most of these methods in the fifth chapter of the first chapter of the first book of the Algerian Family Code, under the title “Pastry.”

Keywords: ratios, proof, methods of establishment, methods of detection.