



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور "مولاي الطاهر-سعيدة"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق الموضوع:

النسب في قانون الأسرة
دراسة تحليلية ومقارنة

تحت إشراف الأستاذ :

➤ طيطوس فتحي

من إعداد الطالبة:

➤ بن عطية ابتسام

السنة الجامعية: 2010-2011

الأولاد ثمره الحياة الزوجية وبهجة الدنيا وزينتها بقول الله تعالى : " **المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات**

الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا " الكهف: 46.

وهم رجال المستقبل ومحط الآمال ومقعد الرجاء لهذه الأمة، ولذا كله عني الإسلام بم وأهتم لأمرهم وشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويضمن لهم الحياة الكريمة ومن هذه الحقوق المشروعة حق النسب فهو أقوم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط أفرادها برابطة سامية وصلة عظيمة تقوم على أساس وحدة الدم لأن رابطة النسب فسيح الأسرة الذي يحفظ أوامرها من التفكك.

ومن اجل ذلك عني الإسلام عناية كبيرة بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضمانا لسلامة الإنسان، فحرم كل اتصال جنسي لا يتم على أصول الشريعة يحفظ لكل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من آثار وما ينتج عنه من أولاد، فحرم اختلاط الأنساب بإنكار الآباء بنسب أولادهم الثابت.

كما حرم الانتساب إلى غير الآباء وأبطل الإسلام التبني لما يترتب علي من مفسد كبيرة يقول عز وجل : **"ادعوه لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"** الأحزاب 05.

وهذا ما جعلنا نسلط الضوء على هذا الموضوع، ذلك أن البنية الأساسية للوجود البشري ولعمارة هذا الكون، فلا قيمة للحياة إذا همدت هذه الركيزة ألا وهي النسب.

وبالرغم من الدراسات السابقة لهذا الموضوع إلا أننا سنتناول بنوع من الشرح المعمق محاولة منا توضيح رأي العلم الحديث في طريقة إثباته للنسب، إلى جانب الطرق المعروفة شرعا وقانون والمنصوص عليا في المادة 40 قانون الأسرة الجزائري.

وأمام هذه الثورة العلمية التي طغت على نواحي عدة من حياتنا وجب علينا مواكبتها مع جميع الأصعدة ومنها الجانب القانوني للتمكن من تخطي جميع العقبات التي قد تعترض طريق رجال القضاء في حل النزاعات المعروضة أمامهم.

ولقد سعينا من خلال هذه الدراسة إلى إثراء هذا الموضوع رغم نقص المراجع وان وجدت فهي تعالج الموضوع باختصار شديد واكبر الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث وأهم المواضيع والمراجع:

- البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية لعمر بن محمد السبيل.

- الزواج والطلاق لعبد العزيز سعد.

- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية للعربي بلحاج.

- الفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العين بدران.

- إحكام الأسرة في الإسلام لأحمد فراج حسين.

- ولقد اعتمدنا في دراستنا لذا الموضوع على المنهج التحليلي لضرورة شرح المواد القانونية التي تنص على النسب وقراءتها قراءة صحيحة كما اعتمدنا المنهج المقارن لمعرفة أهم نقاط التشابه والاختلاف بين مشرعنا والقوانين العربية الأخرى.

وبما أن الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي هو إثبات النسب باعتباره من المقومات الأساسية التي تقوم عليها الحياة البشرية فإذا كان الأصل في النسب أن يكون شرعياً فمتى يكون النسب شرعياً، و متى يكون غير شرعي؟ وما هي الطرق التي يمكننا اعتمادها في إثبات كل من النوعين؟ وما هي النتائج المترتبة في حالة ثبوته؟ وهل يعتمد المشرع الجزائري بالطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب؟

وللإجابة على هذه التساؤلات اقتضى وضع البحث أن يكون في مقدمة وفصلين :

الفصل الأول: أقسام النسب وتدرج تحته ثلاث مباحث:

المبحث الأول: النسب الشرعي.

المبحث الثاني: النسب الغير الشرعي.

المبحث الثالث: دعاوى النسب.

الفصل الثاني: الشواهد العلمية في ثبوت النسب وتدرج تحته ثلاث مباحث:

المبحث الأول: تحليل فصيلة الدم.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية.

المبحث الثالث: آثار ثبوت النسب.

الخاتمة.

الفصل الأول: أقسام النسب.

المبحث الأول: النسب الشرعي.

اهتم المشرع الجزائري بثبوت النسب للأولاد لأنهم الهدف الأسمى من الحياة الزوجية وهم أهم اللبنة التي يقوم عليها الوجود البشري ولقد نظم المشرع الجزائري النسب في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة.

المطلب الأول: تعريف النسب الشرعي.

لم يقف فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة على تعريف شرعي لنسب جامع مانع بالرغم من بحثهم المستفيض في كثير من المصنفات في هذا المجال واكتفوا بتعريفه بمعناه العام وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له.

ومن التعريفات العامة للنسب تعريف "العلامة ألبقري بقول " وهو القرابة والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم"¹.

وعرفه فقيه آخر بالقرابة أيضا، ثم قال "وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة".

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان غننا ينسب لأبيه فقط، فقال في تعريفه "النسب حالة إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين، أو مشتبهين الثابت الذي يكون الحمل من مائة"².

ويعرفه "بدران أبو العينين" بأنه "حق من الحقوق الشرعية التي لا يصح لزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه، لكنه يقول بأنه حقا خالصا لله حتى يكون محضا له، بل هو مشترك لله تعالى وأطراف النسب هم الأب والأم والولد"⁽³⁾

وقال المناوي: "النسب اشتراك من جهة أحد الأبوين"⁽⁴⁾

أما بلحاج العربي فعرف النسب الشرعي بأنه: "النسب الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة ويبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية"⁽⁵⁾

¹ عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ط1، الرياض، دار الفضيحة 2002، ص 32.

² المرجع السابق، ص 17.

³ - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (د.ط) بيروت، دار الهضبة العربية للطباعة والنشر، الجزء 1، ص 487

⁴ - محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق رضوان الدابة، التوفيق على مهمات التعاريف، ط1- بيروت، دار الفكر المعاصر، 1990، ص 197

⁵ - بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، جزء 1، ص 188

واستنادا لقاعدة "المعرف لا يعرف" والتي اخذ بها المشرع الجزائري ولم يعرف النسب في قانون الأسرة بل تطرق مباشرة لطرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

فالنسب الشرعي كما ذهب الفقهاء هو كل حمل أتى بين أقل وأقصى مدة للحمل، لذا تعين علينا تبيان هذه المدة من خلال آراء الفقهاء.

*** أقل مدة الحمل:** اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى: (ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)⁽⁶⁾ وحتى يثبت نسب الولد من رجل معين بذاته لابد أن تكون أمه قد وضعت له ستة أشهر على الأقل وذلك من وقت الدخول أو إمكانية الوطء، وقوله تعالى في آية أخرى: (وفصاله في عامين)⁽⁷⁾ وقوله تعالى كذلك: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع)⁽⁸⁾ فقد حددت الآيات الثانية والثالثة للرضاع وحدها والفصال عامين أي أربعة وعشرين شهرا فيبقى للحمل من مجموع المدتين ستة أشهر وهي مدة يمكن أن يتكون فيها الجنين تتميز أعضاؤه ويولد بعدها حيا.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 42 ق.أ.ج "أقل مدة ستة أشهر (6) وأقصاها عشرة أشهر 10" وقد روي أن رجلا تزوج بامرأة ولدت لسته أشهر فهم عثمان رضي الله عنه يرحمها فقال له ابن عباس رضي الله عنه "أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله"⁽⁹⁾ إذ قال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وقال تعالى (وفصاله في عامين) فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرء عثمان عنها الحد وأثبت النسب من الزواج وروي مثله عن علي كرم الله وجهه فإذا أتت أم بولد خلال فترة قيام الزوجية قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول بها أو الخلوة الصحيحة بعد عقد صحيح فإن نسب المولود لا يصح إسناده إلى الزوج لأن هذه قرينة قانونية وعقلانية على أن هذه الأم قد حملت بالولد قبل أن تصبح زوجة قانونية وشرعية لهذا الزوج واستثناء من هذا المبدأ حالة تزوج هذا الرجل بهذه المرأة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية أي أنه لم يوثق عقد زواجه أمام الموثق.

*** أقصى مدة الحمل:** اختلف الفقهاء حول تقدير أقصى مدة للحمل، فالحنفية ذهبوا إلى أن أقصى مدة للحمل سنتان مستندين في ذلك لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت (ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين قدر ما يتحول به ظل المغزل) وفي لفظ آخر قالت (لا يكون الحمل أكثر من سنتين) ولكن هذا الحديث لم يثبت قطعيته كما أخذ بهذه المدة أيضا الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل، أما الإمام مالك فلقد ذهب إلى أن أقصى مدة للحمل هي ثلاث سنوات استنادا إلى ما رواه الواقدي من قوله: سمعت مالك بن أنس يقول: (قد كان الحمل ثلاث

6 - سورة الأحقاف الآية 13.

7 - سورة لقمان الآية 14

8 - سورة البقرة الآية 233.

9 - سورة البقرة الآية 233

سنوات وقد حمل ببعض الناس ثلاث سنين) كما يقال في كتاب المناقب والسير أن الإمام مالك حملت به أمه ثلاث سنين.

وهناك رأي آخر يقول، بأن أقصى مدة الحمل أربع سنوات ووافقهم ي هذا الرأي ببعض أهل العلم من المجتهدين مستندين في ذلك إلى واقعة تفيد أن محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد ابن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنوات⁽¹⁰⁾.

أما المشرع الجزائري فقد نص أقصى مدة للحمل في المادة 43 ق.أ.ج بقوله "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال (10) عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة للحمل بأن الجنين لا يمكنه في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا⁽¹¹⁾ وهذا هو الرأي الصحيح والثابت شرعا وقانونا والذي يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول فإذا وضع الحمل بين هاتين المدتين أي بعد ستة أشهر وقبل عشرة أشهر عد نسبه شرعيا.

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب الشرعي.

نصت على طرق إثبات النسب الشرعي المادة 40 ق.أ.ج بقولها "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون".

الفرع الأول: الزواج الصحيح.

يعتبر الزواج صحيحا إذا كان العقد كامل الشروط والأركان واتفق الفقهاء على ذلك كون العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية إذا كان الدخول ممكنا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽¹²⁾ ولهذا فإن ثبوت النسب بالزواج الصحيح يتطلب ثلاث شروط وهي إمكانية الاتصال بين الزوجين، وولادة الولد بين أدنى مدة لحمل وأقصاها وعدم نفي النسب.

أ- إمكانية الاتصال الجنسي: ومعنى إمكانية الاتصال بين الزوجين هو إمكانية حدوث التلاقي بينهما فعلا والاجتماع بها والبناء فلو فرضنا مثلا أن رجلا تزوج بامرأة عقد صحيح ثم دخل لمستشفى لمدة تزيد عن عشرة أشهر وهي المدة القصوى للحمل وأن زوجته حملت وولدت خلال هذه المدة ففي هذه الحالة لا يمكن إلحاق نسب المولود إلى الزوج الماكث بالمستشفى وذلك لعدم تحقق الاتصال الجنسي بينهما.

ولا يشترط الفقه الحنفي تلاقى الزوجين، وذلك أن العقد الصحيح كافي في ثبوت النسب متى كانت الولادة حال قيام الزوجية وكانت لسته أشهر فأكثر من وقت العقد مثلا: إذا تزوج سوري بجزائرية بطريق المراسلة أو الوكالة وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من وقت الزواج وكان الزوج بالغا أو مراهقا ثبت نسب الولد للزوج ولو يتم

¹⁰ - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، طبعة 2، دار الشهاب الجزائر 1994، الجزء 1، ص 424

¹¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 193.

¹² - رواه البخاري في صحيحه (177/4)، ومسلم في صحيحه (171/4)

الاتصال بينهما في حين يرى المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العقد وإن كان سببا لثبوت النسب، غير أنه لا بد فيه من الدخول، وقال "شيخ الإسلام ابن تيمية" إنه لا يكفي إمكانية الدخول بل لشرط الدخول بالفعل"⁽¹³⁾

ب- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة: والنفي المعتبر شرعا أن لا يسبق من الزوج على ما يدل الإقرار بالولد صراحة أو ضمنا لأن النسب متى ثبت بالإقرار لا يقبل النفي بعد ذلك، فالنفي كما إذا ادعى الزوج أن المولود ليس من صلبه ونفاه باللعان.

ج- ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة للحمل: ما نصت عليه المادة 42 ق.أ.ج، وهو أن تأتي لزوجة بالمولود لستة أشهر فأكثر.

ومن هنا يجب أن لا تتجاوز المدة في كل الأحوال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الولادة بموجب المادة 43 ق.أ.ج التي تنص على "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة."

الفرع الثاني: الإقرار.

ويعني به إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل في اعتبار ظاهرة وبذلك يكون حجة ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بديل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب.⁽¹⁴⁾

ويميز الفقهاء بين نوعين من الإقرار: على أنه قد يكون إقرار بأصل النسب هو الإقرار بالبنوة الأبوة والأمومة مباشرة، والذي يتعلق بنفس المقر، كما لو أقر شخص بأن هذا الولد ابنه، لو أن فلان أبوه، أو أن هذه المرأة أمه، وقد يكون إقرارا بما يتفرع على أصل النسب كالعومة والأخوة، أي الإقرار في غير الأبوة والبنوة والأمومة والذي يتعلق بغير المقر.

(أ)- الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة: هو إقرار بقراءة لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقرية، وهي الأبوة والبنوة والأمومة، فهو إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، فإذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ثبت نسبه منه وترتب على هذا الإقرار جميع ما يترتب على النسب من الصحيح من إرث ونفقة فهذا النوع من الإقرار يثبت به النسب من غير التوقف على بيان النسب من زواج أو اتصال بشبهة أو غيره.

¹³ - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (د.ط)، الإسكندرية، دار الجامعية الجديدة للنشر 1998، ص 200.

¹⁴ - عبد القادر المدفن، شرح الوجيز لقانون الأسرة، ط1، الجزائر 1993، ص 152

ويشترط المشرع الجزائري لصحة هذا الإقرار شرطين هامين هما:

- أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب

- أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل، أو تصدقه العادة وهذا بموجب المادة 44 من ق.أ.ج التي تنص: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض لموت من صدقة لعقل أو العادة"، فلكي يكون الإقرار صحيحا أن يكون الولد مجهول لنسب بمعنى أن لا يكون له أب في هذه الحالة لا يصح الإقرار لأن النسب من تأكد ثبوته من شخص معين لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر. (15)

فحسب نص لمادة المذكورة أعلاه فإن إقرار شخص ببنوة أو أبوة أو أمومة يعد صحيحا ولو في مرض الموت بشرط أن يكون المقر له مجهول النسب ومتى توافق الإقرار مع لعقل والعادة فمن قال لطفل هذا ابني وكان سن الطفل عشرين سنة لم يعتبر هذا إقرار.

(ب)- الإقرار في غير الأبوة والبنوة والأمومة: هو إقرار بقربة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له كالأخوة والعمومة حيث يحمل فيه النسب على الغير فهذا لا يثبت به النسب ممن حمل عليه فلا يكون المقر له فهذا الإقرار ابنا لأبي المقر، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره.

وهذا النوع من الإقرار فزيادة عن الشروط السابقة الواجب توفرها فيه حتى يكون صحيحا يضيف المشرع الجزائري شرطا آخر وهو أن يوافق المحمول له عليه ففي قوله: هذا أخي يشترط أن يصدقه أبوه في ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 45 ق.أ.ج "الإقرار بالنسب في غير الأبوة والبنوة والأمومة لا يسري على غير المقر بتصديقه"

الفرع الثالث: البينة.

وهي تلك الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية معينة وجودا حقيقيا⁽¹⁶⁾ ويكون ذلك إما بواسطة السمع أو البصر... الخ وهي من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات، فالبينة تعد أقوى من الإقرار من حيث الإثبات.

والبينة المثبتة للنسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتان عدول فإذا ادعى شخص أن فلان ابن له أو أبا أو أخا أو عما فأنكر المدعى عليه تلك الدعوى وأقام المدعى البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت لنسب إذا توافرت الشروط المعتمدة لصحة هذه الدعوى⁽¹⁷⁾ فإذا تنازع أكثر من شخص على نسب ولد ما حيث ادعى كل واحد منهم أنه ابنه، ففي هذه الحالة القاضي يحكم للشخص الذي يقيم البينة على دعواه ويعد الولد ابنه، كما أنه إذا

15 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 208.

16 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.

17 - بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص 525.

ادعى إنسان على آخر بنوة أو أبوة أو أي نوع آخر من أنواع القرابة وأنكر المدعي عليه دعواه فللمدعى أن يثبت دعواه بإقامة البينة القاطعة على ما يدعيه، فإذا تم ثبوت النسب وفقا لما قدم من بينة وقرائن فإنه في هذه الحالة يصبح هذا الحكم ملزما لكل من الطرفين لمقر والمقر له ويترتب عليه جملة من الحقوق للطرف الثاني.

الفرع الرابع: النكاح بشبهة.

هو كل نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع به الشخص وقد تطرق له المشرع الجزائري في نص المادة 40 ق.أ.ج (المذكورة سابقا) ويثبت نسب المولود من وطء بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل وأقصى مدة للحمل، والمحددة ستة أشهر إلى غاية عشرة حسب المادة 42 ق.أ.ج، والمقصود بنكاح الشبهة الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد صحيح أو فاسد⁽¹⁸⁾

والشبهة في عقد الزواج تكون في أشكال منها:

أ- الشبهة في الحكم: كأن يجهل مثلا الزوج حكم من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة.

ب- الشبهة في العقد: كأن يعقد الشخص على امرأة ما ثم تبين له بعد الدخول بها أنها من المحرمات، تنص المادة 34 ق.أ.ج " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت ووجوب الاستبراء".

ج- الشبهة في الفعل: ومثالها أن يدخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته ثم تبين له بعد ذلك أنها غير زوجته.

وصورة هذا النكاح أن يتزوج رجل بامرأة ثم تزف إليه امرأة أخرى فيدخل بها على أنها زوجته ويتصل بها اتصالا جنسيا وهذا النوع غير موجود في أيامنا وقد كان وجوده نادرا في عصر الانحطاط.

أو طلق رجل امرأته ثلاث ثم اتصل بها أثناء العدة معتقدا أنها تحل له فالولد الذي أتى نتاج هذا الوطء في الصورة الأولى والثانية يثبت نسبه من أبيه إذا ولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال.

وقد اختلف الفقهاء حول ثبوت النسب بالدخول بشبهة فقد أثبتوا النسب في حالات ولم يثبتوه في بعض الحالات الأخرى ووقعوا في إشكال هل تعد واقعة الدخول حكمها كالزواج الفاسد أو الزواج الباطل؟ وعلى ما يرتبه الدخول من آثار أخرى غير النسب من حيث العقوبة ومن حيث الأحكام كالعدة، والصداق، وحرمة المصاهرة وغير ذلك؟

ومن هنا فإن الاتصال بالمرأة ليس قائما على عقد صحيح أو عقد فاسد أو عقد بشبهة لا يثبت الولد من أبيه.

الفرع الخامس : الزواج الفاسد.

هو كل عقد استوفى أركانه وشروط انعقاده وفقد شرط من شروط الصحة كما إذا تم عقد الزواج من غير حضور الشاهدين أو كانت الزوجة محرمة على من تزوجها وتم العقد وهو لا يعلم أنها محرمة عليه كأن يتزوج بأخته من الرضاع⁽¹⁹⁾

فإذا تم هذا الزواج وجب فسخه قبل وبعد الدخول طبقا للمادة 34 ق.أ.ج سابقة الذكر.

وعليه فالمشرع الجزائري يثبت النسب في الزواج الفاسد والزواج الذي تم فسخه بعد الدخول، فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا، ثم دخل بها دخولا حقيقيا وأنت له بولد ثبت نسبه منه، وإذا أنت به في مدة الحمل المحددة (المذكورة سابقا) من تاريخ الدخول الحقيقي بها مع وجوب التفرقة بين الزوجين، وذلك لمراعاة مصلحة الولد خشية ضياع نسبه.

وإذا جاءت هذه الزوجة بالولد قبل مضي عشرة أشهر من يوم التفريق بينهما ثبت نسبه من أبويه⁽²⁰⁾.

ونشير في الأخير إلى أن المادة 40 ق.أ.ج التي نصت على طرق إثبات النسب، فذكر المشرع "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون"

فقد أغفل المشرع الجزائري أن إثبات النسب بالإقرار والبينة لا يكون إثباتا مطلقا بهما بل يجب أن يكون هذا الإقرار والبينة في زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة .

¹⁹ عبد القادر مدقن، المرجع السابق ص 122.

²⁰ بلحاج العربي، المرجع السابق ص 195.

المبحث الثاني : النسب غير الشرعي.

بعد دراستنا في المبحث الأول للنسب الشرعي والذي أوضحنا من خلاله متى يكون النسب شرعياً، كما بينا الطرق التي تعتمد لإثباته.

وفي هذا المبحث سنتطرق للنسب غير الشرعي تعريفه وأنواعه، فهل عرف المشرع الجزائري النسب غير الشرعي؟ وما موقف أهل العلم منه؟ وهل يرتب الحقوق التي يرتبها النسب الشرعي للطفل؟

المطلب الأول : تعريف النسب غير الشرعي.

لم يرد تعريفاً في قانون الأسرة الجزائري للنسب غير الشرعي إطلاقاً كما أغفل أهل العلم ذلك حيث أنصب اهتمامهم على النسب الشرعي ونقول بما أننا قد بينا في المبحث الأول تعريف النسب الشرعي فإننا سنأخذ بالمثل الذي يقول " وبأضدادها تعرف الأشياء "

ونعرفه بأنه " النسب الذي لا يتبع الولد فيه أباه في القانون والدين ولا ينسب عليه الميراث ولا ينتج عنه مانع الزواج ولا تترتب عليه حقوق وواجبات أبويه وبنويه إلا من جهة الأم لأن الولد يتبعها في النسب والميراث "

كما نستطيع تعريفه بأنه " النسب الذي يكون نتاج زواج لم يستوفي أركانه وشروط الصحة، وهو نسب الحمل الذي لم يأتي بين أقصى وأقل مدة للحمل ما نصت عليه المادة 42،43 من قانون الأسرة الجزائري وهو نسب ولد اللعان، وولد الزنا كما سيأتي بيانه لاحقاً "

المطلب الثاني : أنواع النسب غير الشرعي

الفرع الأول : ولد الزنا

الزنا من أكبر الفواحش التي حرمها الدين الإسلامي وشدد عقوبتها فكانت من الحدود التي حددت في القرآن الكريم إذا ثبتت والاستهانة بهذه الجريمة معصية.

وتعرف الزنا بأنها : فعل الفاحشة لقوله تعالى : "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا" (21)

والزنا من أشد العلل الاجتماعية وأخطرها على فضائل الأخلاق فهي تولد الأمراض المستعصية وهي تضيع النسب، وهي مصدر المشاكل والخصومات وسبب الانحلال والاضطرابات، ويخل بنظام الأسرة، ويحدث الفوضى وهي سبيل إشاعة الرذائل الاجتماعية لذلك كانت هذه الجريمة قبيحة في معناها يستحق المتلوث بها العقاب الصارم الذي يتناسب مع أخطارها لردع ولزجر بقساوة وشدة واعتبرت الزنا جريمة قانونية تستحق أقصى العقوبة لأنها تهز كيان الأسرة وتعرض الأولاد لسوء التربية مما ينتج عنها التشرد والانحلال والجريمة وهي سبب لتمليك الأموال لغير مستحقيها عند التوارث وفيها تغرير بالزواج إذا أن الزنا قد ينتج عنها الحمل فيقوم الرجل بتربية غير ابنه.

من الصعب جدا إثبات جريمة الزنا ويثبت بتوف إحدى هاته الأسباب :

- 1- الاعتراف الصريح الثابت بارتكاب هذه الجريمة.
- 2- أن يكون الفعل كاملا أي إيلاج كامل في فرج المرأة.
- 3- الشهادة : وهي شهادة أربع شهود عدول ثقافت بأنهم شاهدوا الإيلاج العضوي الكامل .
- 4- الحمل : حمل المرأة غير المتزوجة دليل قاطع على أنها ارتكبت جريمة زنا.

هنا نتساءل : ما مصير هذا الحمل؟ وإلى من يلحق نسبه؟

إن القاعدة الثابتة في النسب هي إن الزنا لا تثبت نسبا لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ومن هنا فإن ولد الزنا ينسب لأمه بإجماع الفقهاء إذا أن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية أو غير الشرعية ولا ينسب لأبيه لأنه لأنه نتاج علاقة غير شرعية وحسب الدكتور عبد الكريم زيدان⁽²²⁾ أن ولد الزنا لا يثبت نسبه من زاني سواء تزوج بالزانية وهي حامل فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح ولم يتزوجها وذلك باختلاف آراء الفقهاء في هذا المجال ومدى ثبوت نسب الولد من الزنا

²¹ سورة الإسراء - الآية 32.

²² عبد الكريم زيدان : المفضل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية مجلد 6 ط3، بيروت ص 384.

في حال تزوجه بمزنيته وذلك إذا ادعاه ولم يصرح به أنه ابنه من زنا فإنه ثبت نسبه منه وكذلك إذا تزوج بها وهي حامل منه ولم يقل أنه من زنا ثبت نسبه.

الفرع الثاني : اللقيط.

اللقيط هو مولود حي نبذه أهله بسبب من الأسباب كالفرار من تهمة الزنا أو ما شابه به ذلك، أو هو الصغير الذي يوجد مندوب أمام مسجد أو مستشفى أو مدارس أو بيوت ولا كافل له معلوم .

وقد جعل الشرع رعايته فرض كفاية إن قام به أحد المسلمين سقط الإثم عن الباقين، وإن لم يقم به فرد معين وجبت رعايته على الدولة.

واستدل الفقهاء على وجوب رعاية اللقيط بقوله تعالى " ومن أحيائها فكأنما أحياء الناس جميعاً"⁽²³⁾.

أما أحكام التقاطه كما فصلها الشرع كما يلي :

- فهو فرض عين على من وجده في مكان مؤكد هلاكه لو ترك فيه ومندوب إذا لم يكن أمر هلاكه مؤكداً.

- فرض كفاية على المسلمين فإذا ترك حتى يموت أثم الجميع.

- ويحرم طرح اللقيط بعد التقاطه.

أما ولاية اللقيط فهي للحاكم لأنه ولي لمن لا ولي له، فاللقيط وماله ملك للحاكم ولعل المصطلح المعروف لدينا في الجزائر عن اللقيط هو ابن الإسعاف العمومي حيث تنص المادة 245 من قانون الصحة على إثبات النسب بين الإسعاف العمومي هو الجانب المهم في هذه الدراسة تنص هذه المادة على " إذا كانت نزيلة المستشفى تطلب أن يستفيد من سرية قبولها في المستشفى لأجل حفظ السر المتعلق بالحمل أو الولادة وجب تلبية ولدها ولا محل لطلب أي وثيقة تعريف ولا إجراء أي تحقيق".

والملاحظ على هذه المادة أنها تناقض مبادئ الشريعة الإسلامية لأن القانون الإلهي قد وضع قاعدة أساسية لإثبات نسب الولد إلى والده الشرعي، وهذا القانون لا ينبغي مخالفته ولا تجاوزه بأي شكل من الأشكال.

ويثبت نسب اللقيط حسب قانون الأسرة الجزائري إلى أمه إن أراد ذلك، وبالطرق المعروضة سابقاً. وذلك بإقرار والدته واعترافها بأنه ولدها بعد تركه في المستشفى.

كما يمكن لها أن تثبت أمومتها له بكل الوسائل القانونية الممكنة كشهادة القابلات والممرضات والأطباء.

فإذا ادعى شخص بنوة اللقيط ثبت نسبه منه دون حاجة إلى بينة إذا توافرت شروط الإقرار السابقة يستوي في ذلك ملتقطه وغيره، ويصبح بعد ذلك ابناً حقيقياً له⁽²⁴⁾.

أما إذا تنازع في نسبه اثنان أحدهما ملتقطه رجح الملتقط في إثبات نسبه إليه إلا إذا قام الآخر ببينة على دعواه لأن البينة أقوى من الإقرار.

وإذا كان الاثنان من غير ملتقطه رجح أسبقهما دعوى وإذا لم يسبق أحدهما الآخر ثبت النسب لمن أتى بالبينة.

وعند الحنفية أن المرأة إذا أدعت بنوة اللقيط وكانت بلا زوج فلا يثبت نسبه منها إلا إذا كانت كاملة من رجلين أو رجل وامرأتين من أهل الشهادة .

أما إذا كانت المدعية متزوجة وصدقها زوجها في إدعائها وشهدت القابلة بولادتها وقدمت بينة على ذلك صحت دعواها وثبت نسب اللقيط منهما.

وقد أكد هذا النص المادة 44 ق.أ.ج التي نصت على " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن النظام المتبع في الجزائر بخصوص اللقطاء أنه من وجد لقيطا سلمه إلى رجال الشرطة، وهؤلاء بدوهم يسلمونه إلى أحد دور الرعاية الاجتماعية المعدة لذلك.

ويتعين طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية بأن " يتعين علة كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية.....".

الفرع الثالث: ولد اللعان.

من محاسن الشريعة الإسلامية المباركة، رعايتها للأنساب وعنايتها بالحفاظ عليها ومن مظاهر ذلك حرصها على ثبوت النسب بالطرق المشروعة وعدم تساهلها في ذلك حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية النسب بعد ثبوته مهما كان الداعي إليه إلا عن طريق واحد وهو اللعان . فحتى يثبت نسب الولد من أبيه اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 41 ق.أ.ج التي تنص على " ينسب الولد لأبيه من كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" فحسب نص هذه المادة نجد أن الطريق المشروع لنفي الولد هو اللعان.

واللعان هو أن يتهم الزوج زوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية بأن الولد ليس منه فيتلاعنان أمام القاضي بصيغة الحلف التالية :

يقسم الزوج بالله أربع مات أنه لصادق في اتهامه للزوجة وأن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين⁽²⁵⁾.

فإذا تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فوراً ويثبت نسب الولد من أمه لقوله صلى الله عليه وسلم " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً".

وبهذا فإن ولد اللعان لا ينتفي عن الزوج إلا بحكم القاضي، ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب وإذا نفي الرجل ابنه، وتم اللعان بنفيه له انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ولحق بأمه فهي ترثه وهو يرثها، لما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "قض رسول الله صلى الله عليه وسلم في سلم ولد المتلاعنين أنه يرث أمه ومن رماها به جلد ثمانين"⁽²⁶⁾

وقد أجمع الفقهاء على أن الولد الذي يثبت نسبه لأبيه هو الولد من الفراش الصحيح ولا فراش هنا لولد اللعان لنفي الزوج إياه ونشير في الأخير إلى اكتفائنا في هذا المطلب ببيان إلحاق نسب ولد اللعان فقط ولاحقا سنفصل في إجراءات اللعان.

الفرع الرابع : ولد التلقيح الإصطناعي .

لقد كان الإنجاب حتى وقت قريب مسألة شخصية بين الزوجين، ولم يكن سوى نتيجة طبيعية للاتصال الجنسي بينهما وبالتالي يأتي المولود نتيجة لهذه العلاقة الجنسية، وعلى هذا الأساس بنيت أحكام النسب سواء في الشريعة الإسلامية أو الشرائع الأخرى أو حتى في القوانين الوضعية المختلفة.

وردا على سؤال: من هو الأب؟ فقد كانت أيضا الإجابة عنه بسيطة، وذلك بإعمال قاعدة الولد للفراش، أي أن أب المولود هو صاحب الفراش، و الفراش يثبت حسب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بالعقد وإمكان الدخول وبهذا أخذت التشريعات في الدول العربية والإسلامية وتكاد تجمع كلها على نفس الشروط لثبوت نسب الولد من أبيه، وحتى التشريعات الغربية أخذت بهذا المفهوم ومنها على سبيل المثال التشريع الفرنسي حيث نصت المادة 312 من القانون المدني الفرنسي على أن: "الطفل الذي يبدأ حملة أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج".

وعليه فإن الولد ينسب للزوج طالما أن الزوجية قائمة بينة وبين زوجته حين ابتداء الحمل وبالتالي فمن حملت وهي زوجة وقت الحمل يثبت حملها من زوجها دون حاجة إلى بنية منها أو إقرار منه ونقول بأن النسب يثبت شرعا وقانونا بالفراش فالنسب في التشريعات المذكورة أفسح مكانا واسعا للحقيقة البيولوجية بمعنى أن الولد ابن للزوج ليس فقط من الناحية القانونية لوجود عقد زواج يربطه بأمه إنما أيضا من الناحية البيولوجية بمعنى أنه تكون من نطفته، وهذه الحقيقة البيولوجية أقوى من غيرها، والدليل على ذلك أنه بالرغم من ثبوت قرينة الفراش

²⁵ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة، طبعة الثالثة، ص 358

²⁶ أخرجه أحمد.

إلا أنها تبقى قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بنفي الولد بالطرق الشرعية والقانونية أما ثبوت النسب من جهة الأم، فقد اعتمدت الشرائع والقوانين كلها على حقيقة بيولوجية ومقتضاها أنه يكفي لإثبات الأمومة أن تثبت واقعة الولادة فالمرأة التي ولدت هي أم الولد بدون أدنى نزاع، وواقعة الولادة لا يمكن فيها بأي وسيلة من الوسائل⁽²⁷⁾

وقد تصدت العلوم الطبية الحديثة لعلاج حالات ضعف الخصوبة واقتراح حلول بديلة للعقم الذي يتحمل الزوج منه بنسبة تتراوح ما بين 40% و 45% بينما تتحمل الزوجة النسبة المتبقية من ذلك⁽²⁸⁾.

والذي حدث، أنه منذ ظهور التلقيح الصناعي، انقلبت هذه الحقائق التي كانت ثابتة حتى وقت قريب رأساً على عقب، فالإنجاب لم يعد نتيجة طبيعية للعلاقة الجنسية التي تحدث عادة بين الرجل والمرأة بل أصبح الإنجاب بدون هذا الاتصال وحل محله زرع الحيوان المنوي في رحم المرأة بواسطة التلقيح الصناعي الداخلي anto insémination أو بطريق غير مباشر وهو ما يعرف بالتلقيح الصناعي الخارجي أو أبناء الأنبوب fécondation in vitro فبالتلقيح الصناعي حدث فصل بين الإنجاب والعلاقة الجنسية وأصبح الإنجاب يحدث بدون اتصال جنسي بين الرجل والمرأة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الإنجاب لم يعد كما كان من قبل علاقة شخصية بين الزوجين، بل أصبح من الممكن أن يتدخل طرف ثالث لحدوث الحمل وبالتالي تغيرت أطراف العلاقة الثلاثية المعروفة الأب والأم والمولود إلى رباعية وهم الأب والأم والولد والغير وهذا الغير قد يكون رجلاً متبرعاً بنطفة مذكرة، وقد أصبح الأمر بوسيلة منح البويضة من امرأة إلى أخرى، أن أصبح الولد مشترك المنشأ بين المرأة صاحبة البويضة والأم الملقحة بها التي حملت به ووضعتة .

ومن هنا يمكن طرح التساؤلات التالية : فما مدى مشروعية هذه الوسائل شرعاً وقانوناً ؟ وأي من الوسائل يثبت بها النسب؟ وبماذا أخذ المشرع الجزائري؟

أجمع الفقهاء المسلمون حديثاً على إباحة اعتماد أسلوب الإنجاب الاصطناعي في حالات معينة :

1. جواز أخذ نطفة الزوج وحقتها في رحم زوجته ما دام لم يقع بأي شك حول استبدال أو اختلاط هذه النطفة بنطف الغير⁽²⁹⁾

2. جواز أخذ بويضة الزوجة العاقر وتخصيها بنطفة زوجها خارج الرحم في أنبوب إختيار، ثم زرع البويضة الملقحة في رحم زوجته نفسها، مع وجوب التأكد في كلتا الحالتين من أنه لم يقع اختلاط لهذه النطفة أو هذه البويضة بأية نطفة أو بويضة أجنبية عن الزوجين.

فإذا ما تم التأكد من ذلك، فإن نسب المولود يثبت من والده صاحب النطفة وأمه صاحبة البويضة الملقحة التي تم تخصيها داخل أنبوب إختيار بنطفة والده لكونها المصدر الوحيد لوجود الطفل وميلاده ولثبوت نسب

27. أ. عبد الحفيظ أوسوكين، قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران 2007.

28. موسوعة الفكر القانوني، العدد 4 الجزائر، دار الهلال للخدمات الإعلامية 2004 ص 05.

29. موسوعة الفكر القانوني - المرجع السابق، ص 10.

المولود لأبيه في مثل هذه الحالة فإن الفقهاء يشترطون أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن تكون علاقة الزوجية ما تزال قائمة بين الزوجين، فإذا ما طلق الزوج زوجته أو مات عنها ثم أجريت لها عملية التلقيح بنطفة بعد طلاقها منه أو بعد وفاته فإن نسب المولود لا يلحق به لأن كلا من الطلاق والوفاة يضعان حدا لعلاقة الزواج وبالتالي :

فإن حدوث أي حمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغى النسب ويمكن التعرض إلى صورة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة وموقف فقهاء الشريعة منه.

- صورة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة :

تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة بأن تأخذ الحيوانات المنوية من الرجل قبل موته ويحتفظ بها في مصرف المنى banque de spermes حيث تخضع إلى عملية التجميد ثم بعد وفاته تسترجع الزوجة المنى وتجري عملية التلقيح ويتم الحمل.

وأمام هذه العملية يقتضي تسليط الضوء على طبيعة الممارسات وبالتالي الإجابة على تساؤلات منها: هل العملية هذه مشروعة وجائزة من الناحيتين الشرعية والقانونية؟ وهل ينسب المولود إلى المتوفى؟ وهل روعيت مصلحة المولود الذي يخرج إلى هذا العالم بهذه الكيفية وبهذا الشكل؟

فبخصوص جوازها أو عدم جوازها، فقد ذهب أغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج، أي بعد انتهاء الحياة الزوجية التي تنتهي عندهم منذ لحظة الوفاة وإن التلقيح في هذه الحالة إذا تم فإنه يتم بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي مما يستوجب تحريمها وبالتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة وتعد في حكم الزنا ومما جاء في بحث الشيخ "مصطفى الزرقاء" إن هذه الصورة محتملة الوقوع ومن الواضح أن الإقدام عليها غير جائز شرعا لأن الزوجية تنتهي بالوفاة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة غير زوج فهي نطفة محرمة (30)

أما المؤيدون لعملية التلقيح بعد الوفاة، فقالوا بأن مسألة انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر خلافي بين الفقهاء والمرجع أنها لا تنتهي بالوفاة إلا بعد انقضاء عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، ويستند هؤلاء في رأيهم إلى ما ذكره الفقهاء من جواز تغسيل أحد الزوجين للآخر بعد الوفاة ومنهم الإمام مالك، وبناء على ذلك أستنبط هؤلاء حكما مقتضاه أنه لو انتهت الرابطة الزوجية بالوفاة لما جاز لأحدهما لمس الآخر بعد، والمجمع عليه أنه يجوز أن يغسل أحدهما الآخر بعد الوفاة.

بيد أن القائلين بجواز التلقيح بنطفة الزوج بعد الوفاة يفرقون بين الحالتين الأولى أن تتم عملية التلقيح أثناء عدة الوفاة و الثانية أن تتم عملية التلقيح بعد انقضاء عدة الوفاة ولكل منهما حكم سواء فيما يخص الحمل الشرعي في المسألة وفيما يتعلق بنسب المولود (31).

- موقف القضاء والتشريع الفرنسيين من هذه العملية.

أ. موقف القضاء : نشير إلى عملية التلقيح بعد وفاة صاحب الحيوان المنوي سواء كان زوجا أو متبرعا كانت محل جدل كبير في فرنسا وفي غيرها من الدول الغربية بين الأطباء ورجال الكنيسة ورجال القانون وغيرهم والكل يحذر من هذه الممارسات وما ينحدر منها من مخاطر كبيرة على الفرد والأسرة على السواء ففي فرنسا، احتدم الجدل ابتداء من قضية باربالكس parpalaix والتي حكمت فيها محكمة كريتيي بتاريخ 01 أوت 1984 لصالح أرملة متوفى زوجها، ضد مركز الدراسة وحفظ البويضات والحيوانات المنوية CECOS الذي رفض تسليم أرملة المتوفى، الحيوان المنوي لزوجها الذي أودعه لديها بالمركز قبل وفاته بحجة أن المتوفى لم يترك وصية بذلك.

فقد جاء في قرار المحكمة بالإزام المركز بأن يسلم للأرملة الحيوانات المنوية المودعة بالمركز لتلقح بها على أساس أن هذا لا يعارض من القانون الطبيعي ولا مع أهداف الزواج وهو الإنجاب وقد فجرت هذه المسألة جدلا كبيرا حول مسألة التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة.

فقد تعرض القضاء الفرنسي لانتقادات شديدة بخصوص موقفه الراض في بداية الأمر، ركزت كلها على التضحية بمصلحة الولد الذي قررت أمه أن يولد يتيما، ثم أنه ومن جهة أخرى فإن التبرير الذي استندت إليه المحكمة والقاضي بالترخيص للسيدة هو أن الإنجاب أحد أهداف الزواج، فأين هو الزواج الذي تتكلم عنه المحكمة؟ ألم ينته بالوفاة؟.

ب- موقف المشرع الفرنسي : خرج المشرع الفرنسي عن صمته وبقصد وضع حد لممارسات اعتبرتها الكثير بأنها غير أخلاقية وتتعارض مع النظام والآداب العامة ومن أجل ذلك أصدر القانون رقم 94-654 المؤرخ في 29 جويلية 1994 المتضمن تعديلا لقانون الصحة العمومية (32)، حيث حاول فيه وضع بعض الضوابط والقيود على عمليات التلقيح الصناعي بمختلف أشكاله وسوف نفتصر على موضوع التلقيح بمنى الزوج بعد وفاته حيث نص على ما يلي :

- فيما يخص الشروط الواجب توافرها للقيام بالتلقيح الصناعي بين الزوجين قد اشترطت المادة 2/152 منه على وجوب أن يكون الزوجان على قيد الحياة وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد منع التلقيح بعد الوفاة منعا مطلقا

³¹ عبد الحفيظ أوسكين - المرجع السابق، ص 58-59

. واستثناءً أجاز استعمال اللقيحة المجمدة بعد الوفاة بشكل آخر، أي ليس من قبل زوجة المتوفى ولكن لزوجين آخرين وهذا بعد موافقة الزوجة المتبقية على قيد الحياة وبناءً على قرار قضائي المادة 4/152 و5/152.

وأن الزوجان اللذان تمنح لهما هذه اللقيحة تتوفر فيهما الشروط الضرورية والكفيلة باحتضان المولود في وسط عائلي وتربوي لائق .

- أما حالات الإنجاب الاصطناعي المختلف بشأن شرعيتها فهي حالة (الحمل الصالح) ويفرق الفقهاء المحدثون هنا بين صورتين :

1/ الحالة التي يتم فيها زرع البويضة مخصبة بين زوجين في رحم امرأة أخرى ليست بينهما وبين الزوج أي علاقة والحكم في هذه الحالة هو التحريم لما قد ينجم عن هذه العملية من فوضى واختلاط في الأنساب (33).

2/ الحالة التي يتم فيها زرع البويضة مخصبة من زوجين في رحم زوجة أخرى لهذا الزوج وفي هذه الحالة تفترض تعدد الزوجات باعتباره نظاماً معروفاً بالدول الإسلامية مما يجدر ذكره في هذا السياق هو أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة ما بين 11-16 ربيع الثاني 1904 في دورته السابعة حول مشكلة التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب تراجع عن موقفه الذي كان يبيح هذه الصورة وقرر عدم شرعيتها لأن الاستعانة في موضوع الإنجاب بطرف ثالث سيؤدي حتماً إلى تشابك في العلاقات النسبية وتنازع في أداء الأحقية في القرابة النسبية.

ولقد قرر المجلس في دورته الثامنة سحب جواز هذه الحالة ويحصر اللجوء إلى الإنجاب الاصطناعي في حالتين هما : التلقيح الاصطناعي، الإخصاب خارج الرحم بين الزوجين فقط (34).

أما المشرع الجزائري فقد تعرض في حقيقة الأمر لعملية التلقيح الاصطناعي وما يؤكد موقف مشرعنا التعديل الذي طرأ على نص المادة 45 ق.أ.ج حيث تنص المادة 45 مكررة "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية :

- أن يكون شرعياً.

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."

³³ فتوة دار الإفتاء المصرية المنشورة بمجموعة الفتاوى الإسلامية المجلد 9 رقم 665.

³⁴ راجع قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1405 هـ.

2 الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في محرم 1426 / 27 فبراير 2005.

فحتى يمكن اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يجب أن يكون الزوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي وكانت العلاقة ما تزال قائمة بينهما وأن تتم هذه العملية برضا الزوجين، وإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بشروط طبية لتحقيق الغرض المرجو من ورائها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ صورتين للتلقيح الاصطناعي والتي يعتبرها مباح شرعا وهي التلقيح الاصطناعي والأبوة، وهو أن يكون صاحب النطفة الزوج الحقيقي ولهذا يمكن القول أن رضا الزوج على ممارسة عملية التلقيح يؤدي إل تحقيق مشروعية العملية وهو الأمر الذي يسمح للزوج برفع دعوى إنكار نسب الطفل الذي أتى عن طريق التلقيح الاصطناعي بغير نطفته.

أما الصورة الثانية فهي التلقيح الاصطناعي والأمومة، ومفادها هي تحديد أو معرفة الأم صاحبة البويضة المخصبة.

ومتى كان التلقيح الاصطناعي قد تم بهاتين الصورتين ثبت النسب شرعا وقانونا وترتب عليه الحقوق من حمل اسم أبيه ونفقة وإرث.

المطلب الثالث : مقارنة التشريع الجزائري مع التشريعات العربية .

الفرع الأول : في التبني والنسب غير الشرعي .

التبني : أن يلحق شخص نسب ولد مجهول أو معلوم الأبوين به ويتخذه ابنا حقيقيا له ويرتب له كامل الحقوق المشروعة للولد الحقيقي.

وقد كان التبني مباحا ومنتشرا في الجاهلية حيث كانوا يلحقون الولد مجهول النسب أو معلوم الأبوين بهم ويجعلونه ابنا حقيقيا يأخذ حقوقه من النفقة والميراث وكان هذا أيضا في صد الإسلام فقد تبني الرسول صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة قبل النبوة وكان يدعى - زيد بن محمد - إلى أن نزل قوله تعالى " وما يجعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباؤهم فأخوانكم في الدين ومواليكم " (35).

فمن خلال هذا النص القرآني نفهم أن الشريعة الإسلامية قد حرمت التبني تحريماً قاطعاً، ولا تثبت أبوة ولا بنوة ولا أي علاقة شرعية بين المتبني والمتبني ذلك أن المحكمة الإلهية لا تخطئ أبداً في تحريمها للتبني لما يؤدي إليه من مفسدات كثيرة منها أن الشخص المتبني أدخل بيته أجنبياً لا تربطه أي علاقة مشروعة مع من يعيش في ذلك البيت فيطلع على ما حرم الله الإطلاع عليه ويحم من الزوج ممن أحل الله من أجنبيات يعشن معه وهذا الولد المتبني الأجنبي يشارك الأقراب في الميراث ويحرمهم بذلك من الكثير مما يستحقونه وبما أن أحكام قانون الأسرة الجزائري مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم التبني تحريماً قطعياً فإن المادة 46 ق.أ.ج تنص على أنه "يمنع التبني شرعاً وقانوناً"⁽³⁶⁾.

فلا يجوز لأي جزائري أو غيره أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني ولا يجوز له أن ينسبه إليه ويسجله على لقبه واسمه في سجلات الحالة المدنية أمام ضابط الحالة المدنية ولا بموجب حكم قضائي، وكل تصرف يخالف ذلك يعرض صاحبه إلى معاقبته بمقتضى قانون العقوبات بتهمة التزوير.

وقد نصت عليه المواد 214 و 216 ق ع تنص المادة 214 من القانون رقم 82-04 المؤرخ 13 فبراير 1982 "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

إما بوضع توقيعات مزورة.

وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.

1. وإما بانتحال شخصية الغير والحلول محلها .

2. وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها في المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها".

- وقد شاطرت الرأي المشرع الجزائري بعض القوانين الوضعية العربية فقد اتفقوا على أن التبني باطل وغير جائز مهما كانت وضعيته، سواء كان معلوم الأب أو مجهول النسب، وأن أية وثيقة تتضمن حالة من حالات التبني لا يعمل بها في الجزائر ولا في البلدان العربية الأخرى التي تحضر التبني كالمغرب، مصر والكويت مهما كانت صدور هذه الوثيقة سواء كانت صادرة من جهات رسمية وطنية أو جهات رسمية أجنبية.

حيث ورد في البندين 2 و 3 من الفصل 83 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة إلى الأب وأن التبني العادي ملغى لا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة.

أما فيما يخص دولة الكويت فإن المشرع الكويتي قد أورد في المادة 167 من قانون الأحوال الشخصية نصاً مفاده أن النسب لا يثبت بالتبني حتى ولو كان الولد المتبني مجهول النسب، وهو ما يعني بطلان التبني

وتحريمه سواء إلى من كان معلوم الأب وناتج عن زواج شرعي أو بالنسبة إلى من كان مجهول الأب ونتج عن زواج غير شرعي (37).

أما في القانون المصري فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم 1996/12 (قانون الطفل)

على " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحضر التبني فلا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التبني في مصر لتنافي ذلك مع الأسس العليا للمجتمع ولو بين أجنب، ولكن لما كان للنظام العام أثر مخفف عند الاعتراف لأثار الحقوق فإنه يجوز المطالبة أمام القضاء المصري بحقوق الطفل المتبني في الخارج بين أجنب ويجيز قانونهم ذلك دون استثناء التبني ذاته في مصر " (38).

ورغم إجماع القوانين الوضعية للمجتمعات الإسلامية على تحريم التبني إلا أن القانون التونسي خرج عن هذا الإجماع بإصداره للقانون 58/27 بتاريخ 1998/04/03 ونصت من المواد 8 إلى 16 على أنه " يجوز لكل شخص راشد أن يتبنى أي طفل قاصر ذكرا أو أنثى بمقتضى حكم يصدره القاضي إما بناء على اتفاق بين الوالدين أو أحدهما عندما يكون الطفل المتبني معلوم الأبوين، وإما بناء على اتفاق مع الولي العمومي مثل مديري المستشفيات ومديري الإصلاحات عندما يكون الطفل مجهول الأبوين " كما نص في الفصلين 8 إلى 13 في القانون رقم 27 سنة 1958 المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 19 على جواز التبني بموجب حكم يصدر في مكتب القاضي بمحضر المتبني وزوجه أو عند الاقتضاء بمحضر والدي المتبني أو من يمثل السلطة، ونص في الفصلين 14 و 15 على أن يحمل الولد المتبني لقب المتبني وأن يكون له نفس الحقوق التي هي للابن الشرعي.

وهو نقل يكاد يكون نقلا كاملا لمعنى ما ورد في القانون المدني الفرنسي المواد مابين 343 و 367 حيث أن المادة المعدلة بالأمر الصادر في 1958/12/23 تنص على أنه " إذا كان الطفل المراد تبنيه هو ولد شرعي وقاصر وله أبوه وأمه لا بد من إثبات إعلان موافقة قبول هذا وتلك بالتبني "

وخلاصة القول أن كل النصوص العربية التي حرمت التبني لا تتضمن أية إجراءات عقابية ضد من يتحدى هذه النصوص ويقوم بإسناد نسب طفل إلى نسبه ويتبناه إلا أنه يمكن أن نستنتج من أحكام النصوص التي تتعلق بأعمال التزوير ولاسيما نصوص 34 من قانون الحالة المدنية التي تنص على " يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية، للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات التي تنص " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة"

37 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة (د ط) تونس، الدار التونسية للنشر 1990 ص 189.
38 محمد شتا أبو سعد، الوجيز في قانون الطفل وجرائم الأحداث ط 2 الإسكندرية دار الفكر الجامعي 1997 ص 7.

ولعل من النقاط التي يتشابه فيها المشرع الجزائري والمشرع التونسي هي الإغفال التشريعي في مسألة النسب غير الشرعي حيث لم يعالج المشرعان نسب الطفل غير الشرعي، كما لم ينضما العلاقة النسبية لهذه الفئة من الأشخاص والواضح أنه ليس بسبب انعدام هذه الطائفة من الأطفال من المجتمعين الجزائري والتونسي إذا أن الإحصاء يدل على كثرة الأطفال غير الشرعيين اليوم في تزايد نسبهم في البلدين سنة بعد سنة ولهذا ليس في مصلحة المشرعين أن تكون هذه المسألة مهمة، غير أن المشرع الجزائري، رغم سكوته عن مسألة نسب الأطفال غير الشرعيين إلا أنه قد دفع بالقاضي إلى البحث عن حكم نسب هذه الفئة من الأطفال من المنبع الأساسي لقانون الأسرة الجزائري والمتمثل في الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 222 ق أ ج على أنه " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" ويتضح هذا الموقف التي تبنته المحكمة العليا الجزائرية، حيث قضت في قرارها الصادر في 1984/12/17 بأن " ابن الزنا لا ينسب إلى أبيه".

كما اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة ينسب إلى زوجها غير أنه إذا جاء الطفل نتيجة لعلاقة غير شرعية فنسبه يكون على خلاف ذلك ففي هذه الحالة ينسب إلى أمه إذا أن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية أم غير الشرعية منعا من تغيير الحقائق وحفاظا لحقوق الآباء و الأولاد من الضياع وتوفيره لوحدة الانسجام في الأسرة (39).

الفرع الثاني : في الكفالة .

إن المشرع الجزائري يمنع نظام التبني ولكنه يقر نظام الكفالة لحل مشكلة فئة من الأشخاص تمثل نسبة ليست بالهينة في المجتمع الجزائري وغيره من المجتمعات العربية هؤلاء هم مجهولي النسب.

وقد خص المشرع الجزائري لنظام الكفالة بالمواد من 116 إلى 125 حيث يعرفها في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر ومن نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي".

ويستوي أن يكون الولد المكفول مجهول النسب أو معلوم النسب حسب نص المادة 119 ق أ ج التي تنص " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب:.

ومجهول النسب هو الطفل الذي لا أم له ولا أب أما معلوم النسب هو الطفل الذي لا مأوى له.

ويشترط المشرع الجزائري احتفاظ الولد المكفول معلوم النسب بنسبه الأصلي المادة 120 ق أ ج.

وتحول الكفالة للكافل الولاية القانونية حيث تنص المادة 121 ق أ ج على ذلك كما يجيز القانون في المادة 123 ق أ ج " للكافل أن يوصي ويتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورقة"

³⁹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ط دمشق : دا الفكر 1984 ص 674.

ونصت المادة 124 من قانون الأسرة على حالة طلب أبوي المكفول أو أحدهما عودة ابنيهما إلى ولايتهما، ففي هذه الحالة يخير الطفل في الالتحاق بهما أو رفض ذلك وهذا عند بلوغه من التمييز فإذا لم يكن مميزاً لا يسلمه إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

وتنتهي الكفالة بالتخلي عنها ويتم ذلك أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون التخلي بعلم النيابة العامة وفي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة.

كما يمكن أن تنتهي بصورة أخرى وهو سقوطها نحو الكافل وتتحقق ذلك باختلاف أحد شروط الكافل والتي تتضمن المادة 118 ق أ ج.

- أن يكون الكافل مسلماً .

- أن يكون عاقلاً.

- أن يكون أهلاً للقيام بشؤون المكفول .

- أن يكون قادراً على رعايته .

ولا تقبل الكفالة إذا لم توثق بعقد شرعي ورسمي أمام الموثق أو أمام المحكمة وإذا تمت بإكراه أبوي المكفول إن كان المكفول معلوم النسب فهي باطلة طبقاً لنص المادة 117 ق أ ج.

ولقد اتبعت القوانين الوضعية العربية نظام الكفالة كحل لمشكلة اللقطاء الذين يعثر عليهم ولم يعرف والديهم ومنها القانون المصري والقانون السوري حيث تنص المادة 05 منه على تتولى وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل رعاية اللقيط وكفالاته وتعليمه حتى يستطيع الاعتماد على نفسه وكسب عيشه وهنا يكمن وجه التشابه بين القانون الجزائري والقانون السوري فكلاهما نص على نظام الكفالة كما يمكن التشابه في النص على جواز للأطفال مجهولي ومعلومي النسب المادة 18 ق أ سوري التي تنص :

يعتبر بحكم اللقطاء وتسري عليهم أحكام هذا المرسوم التشريعي :

أ/الأطفال مجهولي النسب الذين لا يوجد من هو مكلف بإعالتهم شرعاً .

ب/الأطفال الذين يضلون الطريق ولا يملكون المقدرة للإرشاد عن ذويهم لصغر سنهم أو لضعفهم العقلي أو لأنهم صم بكم ولا يحاول أهلهم استردادهم ."

أما وجه الاختلاف بينهما يكمن في إجازة القانون السوري الكفالة لدور الرعاية الاجتماعية التي تلحق بوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل أي أن الدولة السورية هي التي تتولى الكفالة بالدرجة الأولى على عكس القانون الجزائري الذي يوكلها إلى الأشخاص استنتاجاً من المواد 123-124 ق أ ج .

وتبقى في الأخير لكل قانون خصوصياته التي يركز عليها وهذه الاختلافات ما هي إلا اختلافات بسيطة في الإجراءات وليست في المبدأ.

المبحث الثالث : دعاوى النسب.

لا يثار النزاع في حالة النسب الشرعي الذي يثبت بالطرق المشروعة التي نصت عليها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ولكنه يثار في حالات النسب غير الشرعي وهي حالة إنكار الأب باللعان أو رمي زوجته بالزنا، مما يدفع الطرف الذي له مصلحة إلى رفع دعوى أمام القضاء لإثبات هذا النسب أو نفيه.

وفي هذا المبحث سنتعرض لهذه الدعاوى وهي : دعوى اللعان، ودعوى إثبات النسب.

المطلب الأول : دعوى اللعان.

الفرع الأول : تعريف اللعان :

1. لغة : الطرد والإبعاد يقال لعنة، أي طرده أو أبعدته أو نسبه، فهو لعين وملعون، قال تعالى في شأن إبليس إن عليك اللعنة أي الطرد والإبعاد من الرحمة ولا عن الرجل زوجته : قذفها بالفجور.

2. اصطلاحاً : شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بأيمانهما مقرونة باللعن أو الغضب وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد، بأن يقول لها أنت زانية أو رأيتك تزنين⁽⁴⁰⁾ وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعوناً.

الفرع الثاني : أدلة مشروعية اللعان .

1- من الكتاب : يقول الله عز وجل : "الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فإن الله غفور رحيم"(41).

وقال تعالى أيضا : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم" (42).

2- من السنة : هناك كثير من الأحاديث الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك، وما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه (أن هلال بني أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم " البينة وإلا حد في ظهرك فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجل ينطلق ويلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك فقال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزل الله ما يبئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه الآيات السابقة من سورة النور".

3- من الإجماع : أجمع العلماء وفقهاء الأمة على مشروعية اللعان وبذلك يكون اللعان حكم ثابت بالكتاب و السنة والإجماع.

الفرع الثالث : شروط اللعان.

يشرع اللعان بعلم الزوج بزنا زوجته إما برؤية أو إخبار ثقة أو مشاهدة رجل فاجر يكثر الاختلاء بها في أوقات الشبهة فإن لم يكن ثمة ولد يحتاج الزوج إلى نفيه فالأولى به الاكتفاء بطلاقها سترا عليها صيانة لحرمة فراشه، أما إذا كان هناك ولد يحتاج إلى نفيه سواء كان حملا أو مولودا، ففي هذه الحالة يحق له ملاعنة زوجته.

ويشترط لصحة اللعان بين الزوجين الشروط التالية :

أن يثبت للقاضي أن المتلاعنين زوجين من زواج صحيح.

1. أن تكون الزوجية قائمة أثناء اللعان.

2. أن يكون الزوجان مكلفين.

41 سورة النور: من الآية 03 إلى 05.

42 سورة النور : من الآية 6 إلى الآية 10.

3. أن يكون الزوج مختار اللعان غير مكره عليه.

4. أن لا يسبق هذا اللعان إقرار بهذا الولد إقرارا صحيحا أو ضمنيا بالقول أو الفعل.

5. أن يقذف الزوج زوجته بالزنا، فتكذبه، فإذا اعترفت الزوجة بممارستها لجريمة الزنا فلا حاجة إلى القيام بإجراءات اللعان.

6. أن يكون اللعان بأمر من القاضي.

الفرع الرابع : إجراءات الملاعة بين الزوجين .

إذا توافرت الشروط سابقة الذكر لصحة اللعان، فللزوج أن يحرر عريضة في نسختين، ويقدمها إلى رئيس مكتب الضبط بمحكمة مقر الزوجية ويرفع دعوى اللعان أمام المحكمة بعد دفعه للمصاريف والرسوم القضائية المقررة.

وبعد تقديم العريضة تسجل ويتولى كاتب الضبط إعداد ملف الدعوى وتعيين جلسة سرية يحضرها الزوج والزوجة في مكتب القاضي وبحضور كاتب الضبط ويشرع القاضي في اللعان إذا أصر الزوج على اتهام زوجته بالزنا ونفي الولد فيأمره بأن يحلف ويقول : أشهد بالله أن زوجتي هذه قد زنت، فيسميها باسمها أو يشير إليها ويكرر ذلك أربع مرات، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وهذا الولد من زنا وليس مني .

فإذا فرغ الزوج لعنت الزوجة قائلة: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتكرر ذلك أربع مرات وفي الخامسة تقول وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وأن هذا الولد منه وليس من زنا، وعند الانتهاء من هذه الصيغة الشرعية يثبت القاضي ذلك في حكمه ويقرر التفريق بينهما حالا بطلقة بائنة.

الفرع الخامس : آثار اللعان .

إذا تم اللعان بالصفة المشروعة ترتب عليه الأحكام التالية :

1. وقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين وبتحريم نكاحها عليه على التأبيد لقوله صلى الله عليه وسلم " لا سبيل لك عليها" (43)

2. نفي نسب الولد من الزوج ولحوق نسبه بأمه.

3. سقوط حد القذف على الزوج إن كانت زوجته محصنة، وسقوط حد الزنا عن المرأة وهي مئة جلدة .

فهذه هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب أما غير ذلك من الطرق التي كانت شائعة قبل الإسلام كالتبني، تحويل النسب وغير ذلك فقد أبطلها الإسلام وأجمعت الأمة على تحريمها لقوله تعالى " ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله" (44)

المطلب الثاني : دعوى إثبات النسب .

إن دعوى إثبات نسب شخص معين إلى شخص آخر معين أيضا هي أساسا دعوى من الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم المدنية في بلادنا، ووقف قواعد التنظيم القضائي عندنا، وهي إما أن تكون دعوى أصلية تهدف أساسا إلى إثبات النسب ذاته دون أي نزاع أو خصام صريح حول موضوع محدد وإما أن تكون دعوى تبعية تهدف إلى إثبات النسب من أجل إثبات النسب ذاته دون الحقوق الشرعية والقانونية وذلك مثل إقامة دعوى إثبات النسب تبعا لدعوى إثبات الزواج المقامة قبلها (45).

وإن كانت دعوى إثبات النسب دعوى أصلية فإنه يتعين على المدعي سواء كان والد أو مولودا أن يرفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقيم بدائرتها المدعي عليه وذلك بموجب عريضة كتابية على نسختين يذكر فيها أسباب إدعائه ويذكر فيها عنوانه الكامل، وهويته الكاملة ويذكر فيها عنوان وهوية المدعي عليه، ويودعها لدى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة مرفوقة بوصل الرسوم القضائية، حتى يتمكن هذا الأخير من إعداد ملف القضية وتقديمه إلى القاضي المختص بعد إعلامه هو نفسه بتاريخ الجلسة، وبعد إرسال نسخة من العريضة إلى المدعي عليه. أو المطلوب إثبات النسب إليه أن يجيب عنها كتابيا أو شفويا قبل أو أثناء الجلسة وبعد أن يكون ممثل النيابة العامة قد أخطر بالدعوى.

كما قد تكون دعوى إثبات النسب دعوى تبعية بتأسيسها تبعا لدفع أو إدعائه مقابل، وهنا يكفي تقديمها في شكل مذكرة في نسختين متضمنة الأدلة التي يمكن اعتمادها من قبل مدعي النسب من أجل إثبات النسب حتى يمكنه الحصول على حقوقه الأخرى مثل الإرث وبعض الحقوق السياسية المتعلقة بالجنسية.

ولكي تسير الدعوى سيرا سليما وتنتج أثرا صحيحا يستحسن إدخال الغير الذي قد تطوله آثار دعوى النسب أو تمس حقوقه في الدعوى حتى يكون الحكم الذي سيصدر في موضوع النسب حجة عليه والمدعي والمدعى عليه لطرفان الأصليان في الدعوى.

قد يثور نزاع بين زوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية حول نسب مولود ولد بين أقل وأقصى مدة الحمل، ويزعم الزوج أن الولد ليس بولده بحجة أن هذا الولد استبدل بغيره داخل المستشفى بعد ولادة الزوجة، أو كأن تدعي الزوجة أنها جاءت بمولود أثناء غياب زوجها بين أقل وأقصى مدة الحمل وقت قيام الزوجية ويزعم الزوج أن الطفل لم تلده زوجته، وإنما أخذته من المستشفى وفي مثل هاتين الحالتين يمكن إثبات النسب بكل الوسائل

44 سورة الأحزاب الآية 05.

45 عبد العزيز سعد ن الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط 3، الجزائر، دار الهومة، سنة 1996، ص 360

القانونية الممكنة كشهادات الشهود من الأطباء والقابلات وغيرهم، وإذا كانت الأدلة المقدمة أمام المحكمة بشأن نسب هذا الولد مقنعة بكونه ابنا شرعيا لهذا الزوج فإنها تحكم بإثبات نسبه إليه وتقييد المولود في سجل الحالة المدنية على لقب واسم أبيه.

أما إذا كان هذا النزاع حول النسب بعد الطلاق أو بعد وفاة الزوج فأنكر الورثة انتساب هذا الولد لأبيه المتوفى فإنه يجوز لزوجته أن تثبت بالشهود وبأي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، نسب المولود إلى زوجها بنفس الطرق وبنفس الإجراءات التي سبق ذكرها.

الفصل الثاني: الشواهد العلمية في ثبوت النسب

إذا كان الإسلام قد أحاط النسب بتلك الحصانة حرصا على الاستقرار في المعاملات بين الناس، فإن من حق الطفل إن يدفع عنه العار بانتمائه إلى والدين حقيقيين.

ولقد تناولنا بالشرح والتحليل-في الفصل الأول - طرق إثبات النسب الشرعية التي أجمع عليها الفقهاء، إذ أن النسب يثبت للزوج في إطار العلاقة المشروعة (الزواج) إلا أن الأمر لازال محيرا في كيفية إثبات هذه العلاقة الخاصة بين الزوجين والقائمة على الستر، حيث حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من إفشاء تلك العلاقة. ولما كان الأمر كذلك اضطر العلماء إلى البحث عن علامة ظاهرة يمكن من خلالها إثبات تلك العلاقة، فاهتدوا إلى وسائل علمية أمكنتهم من المشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية وذلك بتحليل فصيلة الدم، وبصمة الجينات الوراثية "ADN" بكشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة حقيقية للصفات الوراثية للإنسان، والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي وتعد هذه الوسائل العلمية في إثبات النسب حديثة إلا أن هذا لا يعني عدم استخدامها في هذا المجال، فهناك بعض الدول لجأت إليها، والأمر في الجزائر يختلف إذ أن هذه التقنيات لا تزال حديثة ولم يتم العمل بها إلا لاحقا.

وما أكدته المادة 2/40 من قانون أسرة جزائري المعدلة " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"

وسنحاول في هذا الفصل تبيان هذه الوسائل وطريقة العمل بها ثم في الأخير نحوصل آثار ثبوت النسب متبعين في ذلك المنهج التحليلي وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول: تحليل فصيلة الدم

المبحث الثاني: البصمة الوراثية

المبحث الثالث: آثار ثبوت النسب

المبحث الأول: تحليل فصيلة الدم.

تعتبر قضايا إثبات البنوة مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام كثير من العلماء من جميع أنحاء العالم، فضلا عن إنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة أمام المحاكم.

ويخطئ من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد عمل تحليل طبي، فهناك فحوص، وكشوفات طويلة السنين من خلال هذه الطريقة العلمية لإثبات النسب.

المطلب الأول: كيفية إجراء تحليل فصيلة الدم.

نتيجة التجارب التي قام بها الطبيب النمساوي "لاندست ير" عام 1900 تم وضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم البشري إلى أربعة فصائل: O - A-B-AB وهو:

- وجود مواد مولدة (انتيجينات) ANTIGENS على سطح كرات الدم الحمراء.

- وجود أجسام قابلة للمواد المولدة, وهي الأجسام المضادة Antibodies في بلازما الدم.

ويتضح من خلال الجدول الآتي هذه الفصائل وما يقابلها من انتيجينات وأجسام مضادة و تراكيب جينية.⁴⁶

الفصيلة	المواد المولدة	الأجسام المضادة	التراكيب الجينية
A	A	B	AA نقي AO هجين
B	B	A	BB نقي BO هجين
AB	A - B	-	AB
O	-	A-B	OO

⁴⁶ <http://www.islam.onlino.net./iol.arabic>

ومن ثم نجري تحليل طبي، وفحوص وكشوفات معه ثلاثة أطراف الأب والأم والطفل، للتأكد من قدرة كل من الزوج و الزوجة على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل، وادعائه الحمل فيه، وكذلك شخصية وسن الطفل بعد ذلك ... يأتي دور التحاليل الطبية، وتشمل فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات (انتيجينات) خلايا الدم البيضاء وهي ما يطلق عليه (HLAS).

إن فحص الدم هو تحليله بالاعتماد على نوعية فصيلة الدم عند كل من الأب والأم والطفل حيث يمكن الاعتماد عليها في نفي الأبوة وذلك بصفة قاطعة غير انه لإثبات البنوة توجد صعوبات كبيرة، وبالتالي يلجا إلى فحص الدم بعدة طرق.

الطريقة الأولى: 47

- نحدد فصيلة كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

- يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل:

إذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فانه في هذه الحالة تحتل البنوة لوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة.

- الطفل الذي فصيلته 0 فيكون التركيب الجيني لفصيلة دمه 00.

- الأم التي فصيلتها A فيكون التركيب الجيني لفصيلتها A أو AO.

- الرجل الذي فصيلته B فيكون التركيب الجيني لفصيلة دمه BB أو BO .

واضح أن الأم لابد أن تكون فصيلتها AO وحتى لو كان الرجل فصيلة دمه BO فهذا لا يثبت البنوة بل يحتملها لنفس السبب السابق.

إما كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، في هذه الحالة تنفى البنوة تماما.

مثال:

في المثال السابق: إذا كانت نتيجة فصيلة الرجل AB تنفي البنوة تماما لعدم وجود الجين 0 الثاني للطفل في فصيلة الرجل.

الطريقة الثانية:

هذه الطريقة التي يلجأ إليها في إجراء فحص الدم فثبات النسب تدعى "هوكروبويد"⁴⁸ وهي كالآتي :

فصيلة دم الأب و الأم	فصيلة دم الابن تكون	ولا يمكن ان تكون
OXO	O	A.B.AB
OXA	O.A	B.AB
OXB	O.B	.A.AB
OXAB	O.AB	.A.B
AXA	O.A	B.AB
AXB	O.A.B.AB
AXAB	A.B.AB	0
BXB	OB	A.AB
BXAB	A.B.AB	0
ABXAB	B.A.AB	0

وعلى الرغم من دقة الطرق كونها علمية إلا أن هذه التحاليل لا تعطي إلا أكثر من 40% فقط وهي نسبة تثير الشك أكثر من اليقين في مسائل إثبات البنوة⁴⁹

⁴⁸ مجلة وردة الرمال، العدد الأول، نوفمبر 2004، الوادي، الجزائر.

⁴⁹ مجلة وردة الرمال، العدد الأول، نوفمبر 2004، الوادي، الجزائر.

كما سبق وأن ذكرنا أن استعمال الشواهد العلمية في إثبات النسب لا تزال قيد الحداثة في الجزائر، وذلك راجع إلى صدور التعديل الجديد للمادة 40 ق ا ج (27 نوفمبر 2005)⁵⁰، الذي يجيز للقاضي اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب ولهذا فإن قضايا ثبوت النسب التي سبقت تاريخ صدور هذا التعديل لم يكن بإمكان القضاة استعمال هذه الطرق لأنها غير منصوص عليها قانونا.

وعليه فإن أي إجراء يخالف ذلك هو تحت طائلة، و متى يؤكد هذا قرار المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر الأبيار، الجزائر العاصمة، بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي :

وبناء على 231-233-239-244-257- وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف المدعى وعلى عريضة الطعن بالنقص المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 1 فيفري 1999 بعد الاستماع إلى السيد الهاشمي هو الرئيس المقر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد الجيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المسمى (ع ب) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998-10-05 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة قديل بتاريخ 1998-01-18 القاضي بتعيين الدكتور حاكم أحمد العامل بمستشفى الجامعي بوهران خبيراً لفحص وتحليل دم الأطراف والوالدين (ع ا) و(ع ع) المولودين في 1995-10-27 قصد تحليل نسب الولدين.

حيث استند الطاعن في أربعة أوجه للنقض، حيث أن المطعن ضدها لم ترد.

حيث التمسست النيابة العامة نقض القرار.⁵¹

وقد أسس نقض القرار على الوجه المثار تلقائياً من المحكمة العليا والمأخوذ من تجاوز السلطة.

حيث أن القرار المنتقد للقاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه واخذ القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بان ينتسبا للطاعن أم لا.

حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط تقي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة نفسه للمجلس.

⁵⁰ الأمر رقم 02-05 المؤرخ 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005.

⁵¹ المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1999، ص 127

وخلاصة القول أن إجراء الفحص الطبي لتحليل فصيلة الدم لاستعمالها في إثبات النسب غير معمول به في الجزائر بالدرجة الأولى، وقد أجرينا بعض اللقاءات مع مجموعة من المحامين والأطباء وبعض مسؤولي المخابر ولايتي سعيدة، وسيدي بلعباس وغيرهما حول اعتماد هذه الطريقة في قضايا النسب وأكدوا لنا بأنه لا يلجئون إليها في مثل هذه قضايا واكتفائهم بالطرق المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

ولعل بعد هذا التعديل الذي شمل المادة المذكورة أعلاه سيشرع في اعتماد هذه الطريقة بالإضافة إلى طريقة علمية أخرى وهي البصمة الوراثية التي سيأتي شرحها.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية.

إن العلم يتقدم تقدماً مذهلاً في السنوات الحالية، حتى يمكن أن يقال: إنه تقدم في ربع القرن الحالي بما يعادل تقدم البشرية في تاريخها الطويل كله، وفي مجال الوراثة تقدم هذا العلم تقدماً يثير الإعجاب وتبنى عليه الآمال الكثيرة في مستقبل الإنسان أنها "الوراثة" عالم غريب من عالم الأسرار والألغاز وعالم الإبحار فيه كعالم الإبحار في محيط بالغ الاتساع وباكتشاف العلماء للجينات التي تعرفنا من أنا ومن أنت ومن هم الآخرون، استطاع العلماء عن طريقها حسم بعض القضايا ومنها قضية إثبات النسب.

المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية.

في المؤتمر الذي عقده المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بعنوان "مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنية" أكدت أوراق المؤتمر الذي شارك فيه عدد من أبرز العلماء والأطباء المختصين في هذا المجال أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيها أي إنسان آخر في العالم وهو ما يعرف بالبصمة الوراثية فهي تقنية علمية جديدة، وكثيراً ما نجد اللذين كتبوا في هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها ويغفلون تعريفها وبعد البحث عن تعريف دقيق لها، وجدت محاولات جادة في تعريفها.

التعريف الأول: هو للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: "البصمة الوراثية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"⁵²

التعريف الثاني: هو للمجمع الفقهي الإسلامي "مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره"⁵³

التعريف الثالث: هو لمفتي جمهورية مصر العربية - سابقاً - فضيلة الشيخ واصل: "البصمة الوراثية في اصطلاح العلماء: يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق جزء أو أجزاء من حمض ADN الحمض المتمركز في النواة: أي خلية من خلايا جسمه"⁵⁴

⁵² هذا تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها العلمية حول: الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة بالكويت، الفترة ما بين 23-25 جمادى الثاني 1419هـ الموافق ل 13 أكتوبر 1998م
⁵³ تعريف المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر، تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، سنة 1424هـ/2003م، ص 291.

التعريف الرابع: للدكتور وهبة الزحيلي: "هي المادة المورثة، الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع، أو المادة المنوية، أو الشعر، أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتمائل بين شيئين أو الاختلاف بينهما"⁵⁵

التعريف الخامس: للأستاذ عارف علي عارف" المقصود ببصمة الجينات، والاختلاف في التركيب الوراثي المنطق الانترون، ويفرد بها كل شخص تماما وتورث"⁵⁶

والمقصود بمنطقة الأنترون هنا المنطقة التي تظهر عليها الاختلافات، وهي مكان الحمض النووي تظهر فيه هذه الاختلافات لأن 99.9% من الحامض النووي متماثل عند كل الناس، بينما يقع الاختلاف بين الأفراد في 01 منه فقط⁵⁷.

هذه التعريفات وغن اختلفت في التعبيرات، فإنها لم تختلف في الاعتبارات ويمكننا استخلاص مما سبق تعريفا للبصمة الوراثية فنقول: "البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن غيره، والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية".

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط العلمية التي تكسوا جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد.

ومن فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها على مرتكب الجريمة من خلال ما ينطبع من بصمتهم على الأجسام المصقولة في محل الجريمة فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة، ولقد تجاوزت الاكتشافات خواص كثيرة فيه، وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء كثيرة من جسم الإنسان من دم أو شعر أو مني، أو بول أو غير ذلك.

وقد دلت الاكتشافات الطبية أن توجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان 46 من الصبغات (الكروموسومات) وهذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية، الحمض النووي الريبوزي الاكسوجوني والذي يرمز إليه بـ (دنا) أي الجينات الوراثية وكل واحد من الكروموزومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية، قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مئة ألف مورثة جينية تقريباً، وهذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان والطريقة التي يعمل بها بالإضافة على وظائف أخرى تنظيمية للجينات، وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة أن لكل إنسان جينوما بشرية يختص به دون

⁵⁴ فريز واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السنة 1425هـ/2003، ص 59.

⁵⁵ د. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجتمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة 1422هـ/2002، ص 15/3.

⁵⁶ أ. عارف علي عارف، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي - رؤية إسلامية- دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة ماليزيا، الطبعة الأولى 1422هـ/2002، ص 41.

⁵⁷ أ. أحمد محمد خليل، البيولوجي الجنائية والبصمة الوراثية، مجلة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، جامعة عجمان، العدد 1، 1421 هـ/2002، 82/6.

سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كان توأمين⁵⁸.

ولهذا جاء إطلاق عبارة بصمة وراثية للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (دنا) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه يعرفه الدكتور عبد الهادي مصباح: "الحمض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص وأمراض وشيخوخة، وعمر مند التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدث الحمل"⁵⁹

فكل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموسومات يرث نصفها وهي (23) كروموسوما يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات ذات شقين يرث الشخص منها شقا عن أبيه والشق الآخر عن أمه، فينتج عند ذلك كروموسومات خاصة بـ لا تتطابق مع كروموسومات أبيه، ولا مع كروموسومات أم وإنما جاءت خليطه منهما لقوله عز وجل "إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج"⁶⁰ والأمشاج هي الأخلط، وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموزات وادية مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه.

وعن تكوين هذه البصمة الوراثية يقول الدكتور بخطمة: "وتتكون كل بصمة من وحدات كيميائية ذات شقين محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة، تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر، وتتكون البصمة من فترة الانقسام في البويضة الملقحة، وتبقى كما هي حتى بعد الموت، ويرث كل فرد احد شقي البصمة من الأب والآخر من الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة وينقل الفرد احد شقيا إلى أبنائه وهكذا...⁶¹

المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب.

بعد بيان ماهية البصمة الوراثية، فإن مقتضى النظر الفقهي لمعرفة حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، يفرض على الباحث الشرعي النظر في إمكانية اعتبار البصمة الوراثية قرينة يستعان بها على إثبات النسب أو نفيه فحسب أو اعتبارها طريق من طرق إثبات النسب.

وبالنظر إلى هذا كله فإن يمكن الانتهاء إلى بيان حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب على النحو التالي:

⁵⁸ عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ط1، الرياض: دار الفضيحة 2002، ص 10.

⁵⁹ المرجع السابق، ص 12.

⁶⁰ سورة الإنسان: الآية 02.

⁶¹ محمد عابد بخطمة، بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب، دون طبعة، ص 25.

الفرع الأول: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

كان العرب قديماً يعتمدون في إثبات النسب على القيافة وهي الاستناد على علامات ظاهرة، أو خفية مبينة على الفراسة والمعرفة والخبرة في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء وما دام الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة أمر جائز فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها ذلك أن القيافة حكم يحتمل الخطأ والصواب ذلك أنه يعتمد على غريزة في الطبع تنمى بالعلم والخبرة والتجربة بخلاف البصمة الوراثية التي يعتمد فيها على أدلة محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النسبية بين اثنين أو نفيه عنهما على قول أحد الأطباء المختصين "أن كل ما يمكن أن تفعل يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية"⁶²

ومما لاشك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية، ما لا يوجد مثله في القافة أخذاً من أدلة الشرع العامة وقواعده الكلية في تحقيق المصالح ودرء المفسدات، فالأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب من تحقيق لمصالح ظاهرة وردء المفسدات الكثيرة قال العلامة ابن القيم: "وأصول الشرع وقواعده القياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب والشارع منشوق إلى اتصال الأنساب، وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في شؤونها لأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته..."⁶³

فالبصمة الوراثية قد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بطاقة كبيرة، وعمق ومهارة علمية بالغة مما يجعلها تستدل بها على إثبات النسب فقد جاء في التوصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية: "البصمة الوراثية في الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية وتمثل تطورا عسريا في مجال القيافة الذي يدعوا إليه جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يأخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من لآب أولى"⁶⁴

وبناء على ما سبق فإنه يمكن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال النسب في الحالات التالية :

- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب اشتراك في وطء شبهة ونحوه.

⁶² محمد عابد بخطة، نفس المرجع السابق، ص 26.

⁶³ شمس الدين محمد بن قيم الجوزية طرق الحكمة في السياسة الشرعية، ط1، مصر، مطبعة الآداب المؤيد 1317هـ، ص 201.

⁶⁴ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 49.

- حالات الاشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهلهم، وكذا عند وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب والزلازل أو غيرها.

ويقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية خبير اشترط فيه الفقهاء جملة من الشروط كالتالي اشترطت في القائف ولعل من أهمها " الإسلام في حالة إثبات النسب أما في حالة إثبات النسب الكافر فإن قول الكافر يبقى كافراً، ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى اشترط تعدد في خبراء البصمة الوراثية احتياطاً أنسب بينما ذهب آخرون إلى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد.⁶⁵

إضافة إلى صدفة وأمانته وكفاءته العالية وخبرته ودقته المتناهية في هذا المجال، وأخيراً حتى يحاط الخبير بالمعرفة والإصابة بالتجربة فيجب أن يعطي معينات من خلايا أباء وأبناء قد علم صحة نسبهم، معينات من خلال أشخاص ليس بينهم نسب فإن الحق الخبير بالبصمة الوراثية كلا بأبيه، ونفي النسب عن من لا نسب بينهم، علم بذلك خبرته وإصابته وبالتالي أمكن قبول قوله.⁶⁶

أما الحالات التي لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية هي كالتالي:

- حالة إقرار الرجل بنسب المجهول وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الامكان.

- حالة إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة ثم قام الآخر بينه على أنه واده، فإنه يحكم له به فلا مجال للبصمة الوراثية في الحكم هنا.

الفرع الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

يثبت النسب بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة المذكورة في المادة 40 ق أ ج ومتى ثبت النسب وحصر نفيه بطريق واحد فقط وهو اللعان، واشترط لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه- اللعان- وقد سبق بيانه.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة في نفي نسب ثابت كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فلا يجوز إلغائه وإحلاله غير محله، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.

⁶⁵ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 53.

⁶⁶ محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، الكويت، المنظمة الإسلامية 2000، 458.

وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقالا واكتفاء باللعان ولا استعمالها في نفي النسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي⁶⁷.

ولكن هذا لا يعني أن الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية لا دور لها في هذا المجال بل تجدر الاستفادة بهذه التقنية الحديثة المتطورة للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع.

وفي هذا الصدد ذكر "عبد العزيز القاسم"⁶⁸ أنه تقدم إليه شخص بطلب اللعان من زوجته للانتفاء من بنت ولدت على فراشه فأحال القاضي الزوجين مع البنت إلى الجهة المختصة بإجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتا قطعيا فكان ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان، وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته، كما زال بهذا الفحص الحرج الذي أصاب الزوجة وأهلها جراء سوء ظن الزوج، فتحققت بهذا الفحص مصلحة عظيمة يدعو إليها الشارع⁶⁹.

الفرع الثالث: حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت.

إن محاولة التأكد من صحة الانتساب الثابتة قدح في أعراض الناس وأنسابهم يؤدي إلى مفاسد كثيرة تلحق أنواع من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسرة والمجتمع ويفسد العلاقات الزوجية ويزعزع بنيان الأسرة.

لهذا كله فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل كما أنه لو تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص من الأشخاص، وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعا من ثبوت النسب فإنه لا يجوز الانتفاء إلى تلك النتائج، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل من بني فزارة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : ولدت امرأتي غلاما أسودا، وهو حينئذ يعرض بنفيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "هل لك من ابل ؟ فقال : نعم، فقال " ما ألوانها؟ قال " حمر، قال : هل فيها من أورك؟ قال : إن فيها الورق، قال " فأين أتأها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزع من عرق، قال فهذا عسى أن يكون نزع عرق ولم يرخص له صلى الله عليه وسلم في الانتفاء منه"⁷⁰

ولهذا يجب على الجهات المسؤولة في البلاد منع ذلك وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين حماية لأنساب الناس وصيانتهم لأعراضهم.

⁶⁷ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 43.

⁶⁸ أحد القضاة في محكمة رياض الكبرى.

⁶⁹ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 45.

⁷⁰ رواه البخاري ومسلم في صحيحهما، ص 211/4.

المطلب الثالث: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية.

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابط لا بد من تحقيقها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية وهذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية أو بطريقة إجراء التحاليل والمختبرات والمعامل الخاصة بالبصمة الوراثية واهم هذه الضوابط ما يأتي :

- أن تكون مختبرات الفحص لدى البصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية محليا وعالميا في هذا المجال.

- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات بتحليل البصمة الوراثية سواء من خبراء البصمة الوراثية، أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوفر أهلية قبول الشهادة كما في القائف إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر.⁷¹

- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصا على سلامة العينات وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق بالرجوع إليها عند الحاجة.

- عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بالطرق المتعددة وبعدها أكبر من الأحماض الأمينية، ضمانا لصحة النتائج بقدر الامكان.⁷²

فإذا توافرت هذه الشروط في خبراء البصمة الوراثية وفي المعامل ومختبرات تحليل البصمة، فإنه لا مجال للتردد في ما يظهر من مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من الطرق المعتمدة لاثبات النسب.

وقد يحصل أثناء إجراءات الفحص الطبي أخطاء بشرية وعملية كاختلاط العينات المأخوذة من شخص بعينات شخص آخر بسبب خطأ خبير البصمة أو غيره من العاملين في مختبرات الفحص الوراثي في أي إجراء من الإجراءات فإنها قد تؤثر على نتيجة التحاليل، وقد أكد احتمال حصول ذلك بعض الأطباء المختصين بقولهم "فإن هناك كثيرا من الأخطاء المعملية سواء كانت في إضافات أو في طريق الفحص أو طريقة العمل أو في الشخص نفسه، أو في السلوكيات التي يسلكها الباحث أو مساعد الباحث، فهناك محاذير يجب أن تأخذ في الاعتبار".

وقال آخر: " لو حصل نقطة صغيرة ولو غبار في المعمل أتى على ذلك الدم تخلط النتيجة كلها ولذلك فإن مكن خطورة البصمة في دقتها فأى تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة".⁷³

71 عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 55.

72 نجم عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب اثباتا ونفيا، دون طبعة، ص 16.

73 عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 60.

ولكن درءاً لهذه الأخطاء المحتملة قيد الآخر بالبصمة الوراثية بالشروط والاحتياطات السابق ذكرها.

وفي الجزائر استعمال هذه الطريقة ما زالت حديثة ولم يتم العمل بها بشكل رسمي لكن نستطيع القول أن الدولة الجزائرية تعد لذات المشروع إعداداً يتمثل في الأجهزة اللازمة لإجراء هذه التحاليل وقد ورد صراحة في نص المادة 40 ق.أ.ج⁷⁴ وأخذ المشروع بهذه الطرق العلمية الحديثة تنص هذه المادة المعدلة حديثاً على "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وعليه فإن لا يحق لأحد لإجراء هذه التحاليل لثبات النسب أو تفييه أو التأكد من صحته إلا بإخبار وكيل الجمهورية وبحكم قضائي صادر من المحكمة بخصوص إجراء هذا التحليل وتخبرة الضبطية القضائية.

ونشير إلى أن الدولة الجزائرية خصت مخابر لإجراء هذه التحاليل وهي الآن تعدها وتهيؤها بالأجهزة اللازمة ذا المخبر هو "المخبر العلمي للشرطة" (LPS) بالجزائر العاصمة.

المطلب الرابع: قرارات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية.

أصدر مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة⁷⁵ قرار بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها فعرق البصمة الوراثية على أنها (نسبة من الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كلب إنسان بعينه.

وأفادت البحوث والدراسات العلمية أننا من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المنى أو البول، أو غيره.

فبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كل أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطيعة في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما وفي إسناد العينة "من الدم أو المنى أو اللعاب" التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها في أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود السب الجسماني بين الأثل والفرع)، وإن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

أولاً : لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخير (إذ رؤوا الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي غلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

⁷⁴ نفس المرجع ، ص 62.

⁷⁵ قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في المدة بين 21-26/10/1422- الموافق لـ 05-10/01/2002م.

ثانيا: عن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لابد أن تقوم النصوص والقاعدة الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم وأنفسهم.

خامسا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب أو بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء التشبيه ونحوه⁷⁶.

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب أو لفرد لأي غرض كما لا يجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

سابعا: يوص المجمع بما يلي:

1- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة وان تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

2- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماده نتائجها.

3- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وان يتم التأكد من دقة المختبرات وان يكون عدد المورثات "الجينات المستعملة للفحص" بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دافعا للشك.⁷⁷

⁷⁶ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 49-50.

⁷⁷ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 89.

المبحث الثالث: آثار ثبوت النسب.

لثبوت النسب أهمية كبيرة في نظام الأسرة بما يربته من حقوق وواجبات على ذوي القرين من نفقة وحضانة ورضاع وتربية وحفظ صحة وتعليم وولاية وكفالة وزواج وحمل الاسم والإرث وغيرهما، وستقتصر في هذا المبحث على دراسة أهم هاته الحقوق والتي تتمثل في حمل الاسم والنفقة والإرث.

المطلب الأول: حمل الاسم.

يعتبر الاسم الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص ويتألف اسم الشخص عادة من اسم العائلي أو لقبه ومن اسم الشخصي.⁷⁸

لكل طفل الحق في أن يكون له اسم يميزه عن غيره، وليدل عن انتساب ذا الفرد وانتمائه إلى مجموعة خاصة من ذوي القريب المنحدرين من أصل واحد، وفرع واحد، ويتم تسجيل هذا الاسم عند الميلاد في سجلات المواليد وفقا لأحكام القانون ولا يجوز أن يكون الاسم منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية.

تنص المادة 28 من القانون المدني الجزائري: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده"⁷⁹

فالاسم من الحقوق لصيقة بالشخصية إذ انه العلامة المميزة لها والحد الفاصل بينهما وبين غيره من الشخصيات.

واللقب العائلي له خصائص هامة ومتنوعة يمكن حصرها في كون حق يمكن توارثه وفي كونه ملك مشاع استعماله ودائم لا يقبل التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم وفي انه غير قابل للتبديل ومحمي بقوة القانون.⁸⁰

فاللقب حق ثابت شرعا وقانونا ويورث مثله مثل باقي الحقوق يرث الابن عن أبيه والأب عن الجد فينتقل هذا الحق بين فروع الأب إلى أبنائه وبنات فلا يجوز للشخص التنازل عن حمل اسم أبيه.

وبناء على ذلك إن توارث اللقب بين الآباء والأبناء مقصور على الآباء الشرعيين الناتجين عن الزواج الشرعي والقانوني الصحيح -دون من سواهم من الأبناء الطبيعيين-

فبمجرد ثبوت نسب الولد من أمه وأبيه يثبت له هذا الحق وهو اسم العائلة.

⁷⁸ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، الجزء الأول، 2003، ص 211.

⁷⁹ القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

⁸⁰ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، تونس: الدار التونسية للنشر 1996، ص 177.

أما الولد مجهول الوالد، وابن الزنا لا يمكن لأحدهما أن يكون له لقب ففي هذه الحالة يعد ولد غير شرعي لعدم ثبوت نسبه من أبيه ولعدم وجود العلاقة الزوجية الصحيحة بين أم وبين الرجل الذي حملت به، فالأبوة الشرعية والقانونية هنا غير محققة ولكن ينسب لأم، وهو نسب طبيعي.

وخلاصة القول أن القانون قد تكفل بحماية هذا الحق والمحافظة عليه من كل اعتداء، كانتحاله من الغير أو من ليس لهم الحق في استعماله بالانتساب إلي فشرع عقوبات مقرررة من المواد 247 إلى 253 من قانون العقوبات على حالات انتحال لقب الغير.

تنص المادة 247 من قانون العقوبات الجزائري : "كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو أي وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسم وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج."

المطلب الثاني: النفقة.

تعتبر النفقة حق وواجب على الأب أداءه اتجاه الولد لعدم قدرته على التكسب وسيتم التطرق إلى أحكام هذه الأخيرة فيمكن الخوض في بعض التعريفات التي طرأت على النفقة فلغة هي ما يبذل الإنسان من الدراهم فيما يحتاجه هو أو غيره⁸¹

أما شرعا: يقصد بها ما يلزم للمعيشة بحسب التعارف بين الناس وحسب وسع الزوج من الطعام والكسوة والسكن.

أما المشرع الجزائري فقد نضمها من المواد 74 إلى 80 ق.أ.ج دون أن يضع تعريف للنفقة إنما اقتصر على ذكر ما تجب عليه من نفقة ومن تجب لهم وشروط النفقة، تاركا المجال إلى الفقهاء لوضع تعريف خاص بالنفقة.

ويقصد بها عرفا الطعام الذي يشمل الخبز والشراب أما الكسوة تشمل الغطاء والسترة والسكن يشتمل على البيت ومتاعه ومرافقه كثمن الماء مثلا بحب العرف وهذا حسب تعريف الدكتور وهبة الزحيلي.⁸²

⁸¹ بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزء الأول، ص 93.

⁸² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق دار الفكر 1984، ص 765.

ونجد سنده الشرعي في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم يقول المولى عز وجل "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بوالده وعلى الوارث مثل ذلك".⁸³

فالآية الكريمة تدل على وجوب نفقة الأولاد الصغار على أبيهم وذلك أن علة وجوب نفقتهم عليه هي ولادتهم منه.

أما دليل وجوبها في السنة عن عائشة رضي الله عنها قالت : "جاءت امرأة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁸⁴.

وهو حديث صريح في دلالة على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الرجل.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى وجوب النفقة للأولاد على الأب في المادة 75 ق.أ.ج "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول.

وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

ويمكن أن نستخلص من المادة 75 أن نفقة الولد واجبة على والده وفقا لهذه الشروط.

1- أن يكون الولد فقيرا.

2- أن يكون عاجزا عن الكسب إما مريضا أو مزاولا للدراسة.

3- أن يكون الولد موسرا.

ويسقط حق النفقة عن الذكر عند بلوغه سن الرشد، وعلى الأنثى ببلوغها سن الزواج، فإذا كان الوالد معسرا تسقط عليه النفقة وتجب على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 76 ق.أ.ج "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

ومما سبق نستخلص أن النفقة حق ثابت وأساسي للطفل من تبث نسبه شرعا من أبيه وأم معا أو من أمه فقط وفي كلتا الحالتين وجب ل هذا الحق.

⁸³ سورة البقرة، الآية 233.

⁸⁴ رواه الجماعة إلا الترمذي.

يعد النسب أو القرابة سببا من أسباب الميراث وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق.أ.ج "أسباب القرابة الزوجية" فرابطة النسب إذن هي كل رابطة سببها الولادة ويشمل ذلك أنواع الورثة الثلاث أصحاب الفروض، أصحاب العصابات، وذوي الأرحام ويثبت حق الشخص في الإرث من أبيه وأمه من ثبت نسب منهما حقيقة فيرث الولد منهما معا.

أما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي ولد منهما (اللعان) فلا يرث الولد من الزوج وإنما يرث من أمه لأن نسبه منهما ثابت في حالة الولادة الشرعية أو غير الشرعية واللعان كما سبق ذكره مانع من موانع الميراث لانتهاء الزوجية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 138 ق.أ.ج "يمنع من الإرث اللعان والردة" ذلك أن فرقة اللعان فرقة مؤبدة ونهاية عند جمهور الفقهاء لقول عليه الصلاة والسلام "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"⁸⁵

وولد الزنا يرث من أمه فقط إن اعترف الرجل به، لأن الزنا طريق غير مشروع للولادة، لا يثبت النسب ولا توارث بينه وبين أبيه بإجماع المسلمين، أما صلته بأمه فتأبته فيرثها وترثه⁸⁶

⁸⁵ روا أبو داود عن سهل بن سعد، والدارقطني عن ابن عباس.

⁸⁶ روا أبو داود عن سهل بن سعد، والدارقطني عن ابن عباس.

في الحقيقة لا يمكن اختزال دعوى إثبات النسب في بضعة أسطر في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية وحتى فقهاء القانون تطرقوا إلى هذا الموضوع في مجلدات عديدة البعض منها يتجاوز الألف صفحة غير أن بالرغم من أن موضوع إثبات النسب ليس من المواضيع التي يمكن الإيجاز فيها يمكن أن يشكل قاعدة لإشكالات عديدة، كما أن الخلاصة التي يمكن إثارتها في موضوع إثبات النسب من منظور الإجراءات المدنية والإدارية ووجوب دعويين الأولى تخص إحقاق النسب والثانية تخص إثبات النسب، ذلك أن دعوى إحقاق النسب تكون عادة في الأحوال التي لا يتم فيها تسجيل الأولاد نظرا لوجود عائق قانوني ومادي مؤقت يمكن تداركه مستقبلا، مثل حالات الزواج العرفي وبشكل عام فإن إحقاق النسب من عدمه، بينما إثبات النسب يكون في حالة وجود منازعة جدية حول نسب الطفل لأبي والذي يتطلب الكثير من الإجراءات القانونية كاللجوء للتحقيق الشخصي أو سماع الشهود اللذين يبقى دورهم في هذه الدعوى ضيقا لأن مسألة النسب تمس حالة الأشخاص وهي من المسائل التي يصعب الاطلاع عليها من قبل الغير وخير دليل على ذلك قاعدة اللعان المقررة شرعا والتي ينتهي بالتفريق بين المتلاعنين.

وقد تتوصل في آخر هذه الدراسة على نتائج كثيرة نجل أهمها فيما يأتي :

أولاً: أن الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب كما نص عليها قانون الأسرة الجزائري هي : الإقرار، والبينة في زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالنكاح الذي تم فسخه قبل الدخول.

ثانياً: إن ولد الزنا ينسب لأمه بإجماع الفقهاء وكذلك ولد اللعان، أما اللقيط فإنه يلحق بمن ادعى انتسابه منه من دون حاجة إلى بينة.

ثالثاً: إن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط بشروطه المعتمدة وذلك عن طريق دعوى اللعان.

رابعاً: إن تحليل فصيلة الدم والبصمة الوراثية تعتبر طرقاً علمية لإثبات النسب ولكنها ليست أدلة، بل هي قرائن يستعان بها بعد توفر الشروط والضوابط المعتمدة في خبير البصمة، وفي معامل الفحص الوراثي والدموي.

خامساً: إن نسب ولد التلقيح الاصطناعي شرعي متى تمت عملية التلقيح بنطفة الزوج الحقيقي وبويضة الأم الحقيقية.

سادساً: أن لا يجوز نفي النسب الثابت شرعا بواسطة البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل، ولكن يجوز استخدام البصمة الوراثية كقرينة من القرائن قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلافة قوله، وربما كان مدعاة لعدوله عن اللعان.

سابعاً: أن لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب التابعة كما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية، وغيرها من مفاسد كثيرة.

ثامناً: يجب على الدولة منع استخدام البصمة الوراثية وفحص الدم إلا يطلب من الجهات القضائية لأغراض مشروعة، ومنع ما عدا ذلك وإيقاع العقوبات الرادعة على المخالفين حماية لأعراض الناس وأنسابهم، ودرء للمفاسد المترتبة على ذلك.

تاسعاً: إن المشرع الجزائري أقر نظام الكفالة كحل لمشكلة مجهولي النسب ومعلومي النسب الذين لا مأوى لهم ولأن المشرع الجزائري يمنع التبني اقترح هذا النظام كبديل له.

عاشراً: أن من أهم الحقوق التي يرتبها ثبوت النسب هي: حمل الاسم واللقب العائلي الذي لا يجوز للشخص التنازل عنه، والنفقة التي هي حق ثابت للطفل متى ثبت نسبه شرعاً، والإرث.

هذا وانتهى ما قصدنا جمعه وتبينه، فما كان فيه من حق وصواب فذلك من فضل الله الوهاب، وما كان سوى ذلك من سهو وخطأ فمننا ومن الشيطان، و نستغفر الله ونتوب اليه من زلة قلم أو سوء فهم، وحسبنا أننا لم ندخر وسعاً للوصول إلى الحق وبيانه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

الملاحق

ملف رقم 202430 قرار بتاريخ 1998/12/15

قضية (م ح) ضد (م ط)

إثبات النسب بالإقرار – عدم سماع القضاة لجماعة الشهود الذين حضروا شهادة الإقرار أمام الموثق من طرف المطعون ضده – قصور في التسبيب.
الشريعة الإسلامية

من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام

القرار "و لزم الإقرار لحمل في بطن امرأة..."

كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين-في قضية الحال – أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام

الموثق بتاريخ 1997/04/06 فان هذه الشهادة لاتعتبر صلح بل هي توثيق لشهادة

جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة كما أن المادتين 461/341 من ق م لا

تطبق على قضية الحالة التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة. كما أنه لا

يمكن الجمع بين إقرار بالحمل وبالدفن بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل

لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقرر أن يثير أي دفع

لإبطال مفعول هذا القرار.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و طلب الطلاق قبل الدخول قصد

الوصول الى استرداد نصف الصداق رغم أن الصداق المدفوع في قضية الحال يغلب

عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق.

وعليه فان القضاة لم ينتبهوا لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار

المطعون أما الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في

التسبيب.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 15/06/1999

قضية (ب ع) ضد (م ل)

إثبات النسب - ولادة التوأمين حال قيام الزوجية - عدم نفي النسب عن طريق اللعان - الحكم بإثبات النسب - اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب .

م 40-41-43 من ق أ ج

من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا .
من المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومتى تبين - من قضية الحال - أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الزوجية بين الطرفين وأن الانفصال الواقع كان أثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43-60 من ق أ ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة و الزواج شرعي و ثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة.

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، مما يستوجب رد الوجه لعدم التأسيس.

ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار والبينة، وبنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

متى تبين - من قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف، القاضي أمر بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 و ما بعدها من ق أ ج فإنه بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ملف رقم 172333 قرار بتاريخ 1997/10/28

قضية: (ر ف) ضد (ص ع)
إثبات الزواج و النسب – يمكن إثباتها بأدلة أخرى غير العقد الصحيح – طبقا
لأحكام الشريعة الإسلامية.

الشريعة الإسلامية (اجتهاد)

من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة
وشهادة الشهود ونكاح الشبهة، والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن
ثبوت النسب يعد إحياء له، ونفيه قتلا له.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضاوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى
إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فإنهم بقضائهم كما فعلوا
أخطئوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة
كإثبات الزواج والنسب وانه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد
الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

م ق 1 / 97 ص 42

قضية (ب ر) ضد (ب ع)

دعوى اللعان

وجوب رفعها بمجرد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا من المبادئ الشرعية، أن اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد يعد الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.

يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12 يوم) من علمه بوضع زوجته لحملها.

قضية (ب ع) ضد (ع ن)

المصادقة على حكم القاضي بإسناد حضانة البنت إلى أمها مقابل نفقة شهرية -
طعن بالنقض- لأن الطعن ينكر نسب البنت إليه- رفض الطعن (أحوال شخصية) .
إن نفي النسب أو اللعان طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة يكون له
فترة معينة وقصيرة بعد العلم بالحلم أو الوضع وليس بعد مرور عدة أشهر بعد المطالبة
بالنفقة.

نشرة القضاء العدد 55 ص 168

ملف رقم 57756 قرار بتاريخ 1990/01/22

الموضوع : إثبات نسب مدة الحمل خمسة أشهر وعدة أيام –
أقل من الحد الأدنى – خرقا للقانون.
المرجع : المادة 42 من قانون الأسرة .

من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر، ومن
ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون .
ولما كان من الثابت –في قضية الحال- أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من
الحد الأدنى المقرر قانونا.
فان قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

م ق 92/2 ص 71

ملف رقم 172379 قرار بتاريخ 1997/10/28

قضية (ق م) ضد (ق أ)

نفي النسب واللعان

أحوال شخصية

تأييد الحكم للقاضي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد

لأمه... طعن بالنقض لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر والمولود ولد له أكثر من ثمانية

أشهر، وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد - قبول الطعن -

طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، أما المادة 41

فتنص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه اللعان، حيث أن اللعان لا

يكون إلا بالمسجد العتيق و في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد

نفيه.

نشرة القضاء العدد 54 ص 103

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.
- الكتب.
- 1- الدكتور أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزء الأول، 2003.
- 2- أبو السعد محمد شتا، الوجيز في قانون الطفل وجرائم الأحداث، الطبعة الثانية، مصر، دار الفكر الجامعي، 1997.
- 3- أستانبولي أديب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دمشق: 1990.
- 4- الأشقر محمد، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، دار الطبع، الكويت، سنة: 2000.
- 5- الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الطبع الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 1994.
- 6- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، دار الطبع بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر الجزء الأول.
- 7- بخطمة محمد عابد، بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب، دار الطبع، دمشق.
- 8- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر، 1984.
- 9- سابق السيد، فقه السنة، دار الطبع مصر، دار الكتابة العربية، الجزء الثاني.
- 10- السبيل عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى، الرياض، دار الفضيلة، 2002.
- 11- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار الطبع، تونس، الدار التونسية للنشر، 1990.

- 12- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار الهومة.1990
- 13- شمس الدين محمد ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، مصر، مطبعة الآداب والمؤيد، 1317
- 14- شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية ، بيروت، دار النهضة العربية، 1997.
- 15- الدكتور فراج حسين أحمد، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الطبع مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.1998
- 16- محدة محمد، سلسلة فقه الأسرة، (الخطبة والزواج)، الطبعة الثانية، الجزائر:دار الشهاب، الجزء الأول، 1994.
- 17- مدقن عبد القادر، شرح وجيز لقانون الأسرة، الطبعة الأولى، الجزائر.:1993
- 18- نجم عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا أو نفيًا، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

الفهرس

الموضوع

الرقم

01 المقدمة
الفصل الأول: أقسام النسب	
04المبحث الأول: النسب الشرعي
05المطلب الأول: تعريف النسب الشرعي
09المطلب الثاني: طرق إثبات النسب الشرعي
16المبحث الثاني : النسب غير الشرعي
16المطلب الأول : تعريف النسب غير الشرعي
17المطلب الثاني : أنواع النسب غير الشرعي
30المطلب الثالث : مقارنة التشريع الجزائري مع التشريعات العربية
37المبحث الثالث : دعاوى النسب
37المطلب الأول : دعوى اللعان
41المطلب الثاني : دعوى إثبات النسب
الفصل الثاني: الشواهد العلمية في ثبوت النسب	
44 تمهيد
45المبحث الأول: تحليل فصيلة الدم
45المطلب الأول: كيفية إجراء تحليل فصيلة الدم
49المطلب الثاني: مدى تطبيق فحص الدم في الجزائر
51المبحث الثاني: البصمة الوراثية
51المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية
55المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب
60المطلب الثالث: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية

62	المطلب الرابع: قرارات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية.....
65	المبحث الثالث: آثار ثبوت النسب.....
65	المطلب الأول: حمل الاسم.....
67	المطلب الثاني: النفقة.....
69	المطلب الثالث: الإرث.....
71	الخاتمة.....
75	الملاحق.....
83	قائمة المصادر والمراجع.....

المختصرات