وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : حقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النسب في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

فارسي صلاح الدين سيدعلي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن عزوز بن صابر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) مزيود بصيفي رئيسا

الأستاذ(ة) بن عزوز بن صابر مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) بن عزوز صارة مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/16

شكـــــر و تقـــــدير

الحمد و الشكر لله أولا الذي بفضله أتممت هذا البحث

أتقدم بكامل الشكر و الاحترام الى أستاذنا الدكتور "بن عزوز بن صابر" على قبوله الإشراف
و متابعة و تقديم النصائح و المعلومات لكي اتمم هذا البحث

كما اتقدم بخالص الشكر لكامل اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة مستغانم

إهـــــــداء

اهدي هذا العمل إلى سندي في الحياة
والدتي و والدي حفظهما الله تعالى
و الى اخوتي

و الى جميع عائلتي وكل القلوب الصادقة التي رافقتني و دعمتني في مشواري الدراسي

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات:

باللغة العربية :

- ج ر ع : الجريدة الرسمية العدد
- ج : الجزء
- ص : الصفحة
- ط : الطبعة
- ع : العدد
- هـ : هجري
- غ أ ش : غرفة شؤون الأسرة
- ق أ : قانون الأسرة
- ق م : القانون المدني
- ق إ م : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ق ع : قانون العقوبات

بالفرنسية :

ADN: Acide désoxyribose nucléique

المقدمة

لقد خلق الله تعالى الانثى و الذكر و جعل فيهم غرائز فطرية ، و من بين هذه الغرائز أن يميل كل جنس للطرف الاخر ، وتجنبا للعلاقات غير الشرعية وآثارها أحل الله عز وجل للجنسين الرباط الشرعي أي الزواج الذي يمنح للرجل حق الاستمتاع بالمرأة في إطار علاقة شرعية ، وتكمن الحكمة من تشريع الزواج في تحصين النفس وكذلك الابتعاد عن انتهاك الحرمات والمحافظة على بقاء واستمرار النوع الإنساني عن طريق التناسل .

و قد اعتننت الشريعة الإسلامية بالأولاد الذين هم ثمرة العلاقة الزوجية فجعلت لهم مجموعة من الحقوق كالحق في الحضانة، النفقة، الرضاع ، ويعتبر النسب هو الأهم و محل بحثنا وهو ذو أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف العلاقة فأهميته بالنسبة للأم تكمن في أنه يدفع عنها العار، أما بالنسبة للأب فإنه يثبت نسبه لولده وكذلك استمرار ، نسله، وهو بذلك من أهم الحقوق بالنسبة للولد فهو يحفظه من التشرد والضياع .

من هنا يتضح أن النسب من أهم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة إذ به تتحدد العلاقات لقوله تعالى **" وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا (54)** [1]".
بعد أن كان النسب في الجاهلية مبني على الادعاء والتبني حيث كان يمكن أن يولد الولد من شخص غير الزوج فيدعيه رجل آخر على أساس وجود شبه بينهم، وقد يولد الولد من أبيه وأمه ويتبناه رجل آخر فينسبه إليه ، أتى الإسلام ليقضي على هذه الأمور وقام بإرساء قواعد البنوة على أساس سليم فأمر سبحانه وتعالى بنسبة الأولاد لآبائهم وإن لم يعرف لأحد أب دعي أخا في الدين .

وحرصا على عدم اختلاط الأنساب منع زواج المرأة في العدة وذلك للتأكد من أنها ليست حامل من مطلقها أو من الزوج المتوفي عنها لقوله تعالى **" وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ(235)"** [2]
كما نهى الّرسول صلى الله عليه وسلم المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم وكذلك نهى الرجل من إنكار نسب ولد منه لقوله صلى الله عليه و سلم : **" أيما امرأة ادخلت على قوم من**

1- سورة الفرقان الآية 54

[2] - سورة البقرة الآية 235

ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها الله الجنة و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة و فضحه على رؤوس الأولين و الاخرين " [1]

ونهى الأبناء كذلك أن ينتسبوا إلى غير آبائهم لقوله صلى الله عليه و سلم **" من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "** [2]

يمكن تعريف النسب من الناحية اللغوية بأنه القرابة، جمع أنساب ، أما من اصطلاحا هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الحكيم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء فتولّاها بتشريعه وأعطاها المزيد من عنايته وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب .

وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن النسب في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة زواج شرعية كاملة الشروط والأركان، ونظم المشرع قواعد ثبوت النسب في مجموعة المواد من المادة 40 إلى 46 من ق أ ج .

أكدت المادة 40 منه على الطرق الشرعية التي يعتمد عليها في إثبات النسب وحددتها في كل من الزواج الصحيح، النكاح الفاسد ونكاح الشبهة، إضافة إلى كل من الإقرار والبينة كما أن النسب الثابت بهذه الطرق لا ينتفي ولا يمكن نفيه إلا بطريق شرعي واحد وهو اللعان وهو ما جاء في نص المادة 41 من ق أ ج .

واستجابة للتطورات العلمية خاصة في المجال الطبي والبيولوجي أضاف المشرع الجزائري لنص المادة 40 فقرة تنص على جواز اعتماد الطرق العلمية في إثبات النسب . [3]

أهمية الدراسة:

إن موضوع إثبات النسب له أهمية بالغة لكون يحظى بأهمية كبيرة داخل الأسرة والمجتمع ، فثبوت نسب الولد لوالديه يحميه من الضياع والتشرد وكذلك يمنع من اختلاط الأنساب، إضافة إلى كثرة المشكلات التي تثيرها قضايا النسب على مستوى القضاء، كل هذا حتم

---

[1] ـ أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، سبل السلام، ج 3 ص 195 .

2- ـ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1 ، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت 1424 هـ ، 2002 ، حديث رقم 6766 ، ص 1676

3 ـ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، ج ر ع 15 الصادرة في 2005/02/27 ، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/02/09 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج ر ع 24 الصادرة في 1984/09/12

علينا دراسة الموضوع من أجل تبيان مختلف الوسائل المقررة لإثبات النسب سواء تلك الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة أو تلك التي أتى بها التشريع المنظم لشؤون الأسرة في الجزائر والمتمثلة في مختلف الوسائل العلمية وما أنتجته من إشكالات سواء من حيث الأخذ بها أو من حيث النتائج المتوصل إليها .

أهداف الدراسة :

إن الهدف من التطرق و دراسة هذا الموضوع في معرفة مختلف الطرق الشرعية والعلمية الحديثة المعتمدة في إثبات النسب، وكذلك معرفة مدى كفاية ونجاعة هذه الطرق في إثبات النسب والمحافظة عليه، خاصة إذا علمنا أن الاعتماد على هذه الطرق يثير العديد من الإشكالات خصوصا ما يتعلق منها بالطرق العلمية ، كون المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إليها دون أن يوضح المقصود بها، بالإضافة إلى بعض التعارض الموجود في تطبيقها مع مقتضيات الشريعة الإسلامية .

و يكمن الهدف من التطرق لهذا الموضوع إثارة جملة من الإشكالات التي تخص هذه الطرق
ومحاولة إعطاء الإجابات عليها بالاعتماد على مختلف الدراسات الفقهية والقانونية وكذلك التطبيقات القضائية في هذا المجال .

و من الأسباب التي دفعتني إلى التطرق لهذا الموضوع :

ـ هذا الموضوع اصبح اشكالية الوقت الحالي خاصة مع كثرة انتشار ظاهرة الأولاد الناتجين عن العلاقات غير شرعية .

ـ حماية حق الطفل في النسب من الضياع سواء في حال إنكار والديه له أو في الحالة التي يضيع فيها الولد بسبب الكوارث الطبيعية أو اختلاط المواليد في المستشفيات .

ـ لأنه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص .

ـ بسبب طرح هذا الموضوع مجموعة من الإشكالات

الدراسات السابقة :

لم يحض موضوع إثبات النسب بدراسات متخصصة كثيرة ، فخلال بحثي في هذا الموضوع عثرت سوى على كتابين يختصون في اثبات النسب ، الأول بعنوان إثبات النسب

في القانون الجزائري و الثاني اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي و هذا ما يجعل هذا الموضوع قليل الدراسة .

إشكالية الدراسة :

كيف يمكن إثبات النسب في التشريع الجزائري ؟ .

للإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا منهجين أساسيين في تناول الموضوع هما :

ـ المنهج الوصفي : من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضها وكذا عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم .

ـ المنهج التحليلي : لتحليل بعض من النصوص القانونية والشرعية التي عالجت موضوع إثبات النسب .

و لقد قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين :

ـ الفصل الأول : الطرق الشرعية لإثبات النسب.

ـ الفصل الثاني : اثبات النسب بالطرق العلمية لإثبات النسب ومدى فعاليتها .

الفصل الأول :
الطرق الشرعية لإثبات النسب

لقيت الاسرة اهتماما كبيرا ، من حيث أسس تكوينها او من حيث اسباب استمرار ترابطها ، و يعود هذا لتلبية الفطرة البشرية، لان الانسان يكون دائما حريصا على ان يكون له ولدا يحمل اسمه من بعده .

ويعتبر النسب الدعامة الاساسية التي تقوم عليها الاسرة ، لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 40 الفقرة 01 من قانون الاسرة " **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون** " حيث يعتبر السبب الرئيسي لإثبات النسب هو الزواج الصحيح لقوله صلى الله عليه و سلم **" الولد للفراش و للعاهر الحجر"** [1]

و لقد أحاط المشرع الجزائري مجموعة من الضامنات تضمن حق الطفل و حماية الاسرة ، فقرر مجموعة من الطرق الشرعية لثبوت النسب ، نصت عليها الشريعة الاسلامية مسبقا ، وهي الوسائل التقليدية لإثبات النسب و المتمثلة في : الزواج الصحيح او غير الصحيح و الاقرار و البنية .

و عليه سيتم التعرض في هذا الفصل للطرق الشرعية لإثبات النسب من خلال مبحثين ، في الاول اثبات النسب بالزواج الصحيح و المبحث الثاني إثبات النسب بالإقرار والبينة .

المبحث الاول :

اثبات النسب عن طريق الزواج

الزواج الشرعي يعتبر سببا لثبوت نسب الولد اثناء قيام العلاقة الزوجية بين الزوج و زوجته و يشترط في الزواج ان يكون العقد صحيحا لثبوته ، لان من اهداف الزواج المحافظة على الانساب ، لذا فان المشرع الجزائري قد اكد و حرص على تنظيم النسب للأهمية البالغة في تماسك المجتمع ، فاذا توافرت الشروط في الزواج الصحيح ينسب الولد لأبيه .

كما أن يثبت النسب في القانون الجزائري للأولاد الناتجين عن زواج غير صحيح بسبب اختلال ركن من أركانه أو تخلف شرط من الشروط أو ناتجين عن وطء بشبهة ، فهل يثبت نسب هؤلاء الأطفال إلى والدهم الشرعي ام هناك شروط يجب احترامها حتى ينسب الولد

[1]- صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، رقم 1457

لأبيه الشرعي ؟ و لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الاول نتطرق فيه اثبات النسب بالزواج الصحيح اما الثاني اثبات النسب بالزواج غير الصحيح و بنكاح الشبهة .

المطلب الاول :

اثبات النسب بالزواج الصحيح

ان الزواج الصحيح هو تلك العلاقة القائمة بين الرجل و المرأة و هذا ما اكدته المادة 04 من قانون الاسرة الجزائري **" على انه عقد رضائي يتم بين الرجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة و الرحمة و التعاون و احصان الزوجين و المحافظة على الانساب "** و هذا ما اكدته كل من المادتين 09 و 09 مكرر من قانون الاسرة الجزائري ، فالزواج الصحيح هو ذلك العقد الذي استوفى جميع شروط الانعقاد و الصحة طبقا للمواد من 07 الى 31 من قانون الاسرة.[1]

فاذا ولد الطفل اثناء قيام العلاقة الزوجة نسب الولد لأبيه ، و اذا اتت المرأة بالولد بعد انتهاء العلاقة الزوجية هنا تثير بعض الاشكالات ، فهل يختلف حكم
النسب في هذه الحالة عن الحالة الاولى التي يأتي فيها الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية ؟ و لهاذا نتناول في الفرع الاول اثبات النسب بقيام العلاقة الزوجة و في الثاني اثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية

الفرع الأول: إثبات النسب بقيام العلاقة الزوجية :

يمكن للطفل ان يولد اناء قيام العلاقة الزوجية ، و يجب ان يكون مجموعة من الشروط لإثبات نسبه و المتمثلة في الاتصال الجنسي بين الزوجين ، و ولادته في المدة الطبيعية للحمل .

اولا: امكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين

عندما يكون هناك اتصال بين الزوجين ينتج عن تلك العلاقة طفل و لكن في البعض الاحيان يمكن ان يكون ذلك الاتصال لكن لأسباب صحية لاحد الزوجين لا ينجب الولد ، هنا يلجأ الزوجين الى طرق طبية تساعدهم على الانجاب .

01 ـ الاتصال الطبيعي :

[1] ـ سعيدان أسماء ، إثبات النسب في القانون الجزائري ، بيت الافكار ، الدار البيضاء ، الجزائر ، ص 11

ان لثبوت النسب لأبيه لا يمكن بمجرد ابرام عقد الزواج بينهم و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها **" من المقرر شرعا انه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين ، قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جنسية ، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد..."**[1] بل يجب ان يكون هناك اتصال مباشر و فعلي بينهم و هذا ما نتج عنه خلاف بين بعض الفقهاء :

أ/ جمهور الفقهاء:

يرى الامام مالك و الشافعي و احمد انه من اجل اثبات النسب في الزواج الصحيح تلاقي الزوجين بعد ابرام عقد الزواج بينهم ، و تطبيقا لذلك لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد الزواج الصحيح طالما لم يثبت امكان التلاقي الفعلي أو الحسي بين الزوجين [2]

ب/ مذهب ابي حنيفة:

حسب فقهاء الحنفية انه بمجرد انجاب الولد بعد ابرام عقد الزواج و مرور ستة اشهر فاكثر ثبت نسب الولد سواء كان التلاقي الجنسي او لا ، فلو عقد مثلا رجل نكاحه على امرأة دون أن يلتقيا وأتت الزوجة بولد بعد ذلك في فترة الحمل الشرعية والتي هي عندهم ستة أشهر كحد أدنى وسنتين كحد أقصى فإن نسب هذا الولد يثبت للرجل حتى وإن طلقها بعد عقد نكاحه عليها مباشرة لأن مبنى النسب عندهم ينحصر في عقد الزواج .[3]

02 ـ التلقيح الاصطناعي:

يعتبر هذا التلقيح الاصطناعي هو الحل الجديد الذي يسهل على الزوجين في حل مشكلة الانجاب و تحقيق حلم الامومة لقوله تعالى **" المالُ والبنُون زِينَةُ الحياةُ الدنْيا ..."** [4] ، فمع التطور العلمي اصبح الانجاب غير منحصر بالمفهوم الطبيعي فقط ، فأصبحت المرأة تنجب عن طريق التلقيح الاصطناعي .

أ/ تعريف التلقيح الاصطناعي :

1ـ المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1984/11/19 ، ملف رقم 34046 المجلة القضائية 1990 العدد الاول ، ص 67

2ـ طيفاني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص16

3ـ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2008 ، ص 371

4ـ سورة الكهف ، الآية 46

و يقصد بالتلقيح الاصطناعي ادخال مني الرجل في المرأة بطريقة طبية دون اتصال جنسي بينهما . و اول من قام بهذه العملية هو العالم hunter سنة 1799 على زوجين عقمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج ، حيث تمت العملية بمني هذا الاخير .[1]

و يعرف ايضا بانه " عملية يتم بموجبها تلقيح بيوضة المرأة من مني الرجل ، و هي عملية تتم للنساء اللائي يعانين العقم " [2]

و قد أكد المشرع الجزائري في تعديل 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 في نص المادة 45 مكرر فقرة 01 من قانون الاسرة الجزائري " يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي..." و نصت هذه المادة على مجموعة من الشروط للقيام بعملية التلقيح و المتمثلة في ما يلي :

ـ أن يكون الزواج شرعيا :

يتأكد الاطباء من صحة عقد الزواج قبل ان يأخذ ماء الزوج و بيوضة صالحة للإلقاح من الزوجة الشرعية و بعدها يتم نقلها الى رحمها ، و إذا تم بغير ماء الزوج يعتبر غير شرعي .

ـ أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما :

يتضح من خلال هذا الشرط انه لا يجوز ان ستعمل ماء الزوج الذي طلق زوجته ، كما لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها المتوفى تلقيحا اصطناعيا و يلحق به النسب و العلاقة الزوجية تكون قد انتفت أو انتهت ، كما أنه لا ينسب بعد تجاوز عشرة أشهر طبقا لأحكام المادة 43 من قانون الاسرة [3]

ـ أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة:

لقد اجاز المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي باستعمال الوسائل العلمية الحديثة و لكن باستعمال ماء الزوجين فقط ، و لقد اجاز ملس الفقه الاسلامي المنعقد بمكة المكرمة عملية التلقيح الاصطناعي و اعتبارها أسلوبا جائزا شرعا بين الزوجين.[4]

---

[1]ـ سعيدان أسماء المرجع السابق ، ص 26

[2]ـ باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص25

3- باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 27

4ـ سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 26

ـ عدم جواز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة :

لقد منع المشرع الجزائري استعمال الام البديلة في نص المادة 45 مكرر الفقرة الاخيرة من قانون الاسرة " لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة" .

لان الامومة لا تكمن فقط في العلاقة البيولوجية فقط ، و إنما عي علاقة وجدان و رابطة قوية .

ثانيا : ولادة الولد بغير المدة الطبيعية للحمل

لثوبت نسب الولد لأبيه يجب ان يولد في المدة المحددة شرعا و قانونا ، وتم تحديد الحد الادنى للولادة حيا من طرف الفقهاء ، أما اقصاها فاختلفوا .

01 ـ أقل مدة الحمل :

لقد اتفق جميع الفقهاء أن أقل مدة الحمل التي يمكن للجنين أن يولد فيها حيا هي ستة أشهر ، لقوله تعالى **" و حملُه و فصالُه ثَلَاثُون شَهرا "** [1] و لذلك إذا جاء الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد والدخول الحقيقي فإنه لا يمكن نسبة هذا الولد إلى الزوج .

حيث روى البيهقي و غيره ان رجلا تزوج امرأة ، فولدت ولدا لستة أشهر ، فهم أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه أن يرجمها فقال ابن عباس " أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم " ، و تلا الآيتين : 15 من سورة الاحقاف ، و الآية 14 من سورة لقمان ، فإذا ذهب للفصال ـ و هو الفطام من الرضاع ـ عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها ، و اثبت النسب من الزوج . [2]

و عليه اذا ولد المولود في مدة اقل من ستة اشهر من تاريخ الزواج فإنه لا ينسب الى الزوج ، و هذا ما اكدت عليه اجتهادات المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها : " من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون " [3]

02 ـ أقصى مدة الحمل :

---

[1]ـ سورة الأحقاف، الآية 15

[2]- أحمد بخيت الغزالي / عبد الحليم محمد منصور على ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط01 2009/2008 ، ص 421

3- قرار بتاريخ 1990/01/22 ، ملف رقم 57756 ، ص 71

لم يرد اقصى مدة الحمل في نص من القران و لا في السنة ، لذلك اختلف الفقهاء في تحديدها ، حيث يرى الحنفية ان اقصى مدة للحمل هي سنتان ، و ذلك استنادا على حديث روي عن عائشة رضي الله عنها ، و هو قولها " ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل " [1] .

أما الامام مالك و الشافعي و احمد ، هو ان اقصى مدة الحمل هي اربعة سنوات .

و قد اختلف الفقهاء لعدم وجود اقصى مدة في الكتاب و لا في السنة ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الاسرة الجزائري " اقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر" ، و هذا ما أكدته المادة 43 من نفس القانون : إذا وضع الحمل خلال 10أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة يثبت نسب الولد لأبيه .

ثالثا : عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة

بالعودة إلى نص المادة 41 من ق أ ، التي تنص على أنه " ينسب الولد لأبية متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة حيث يمكن أن يفهم من هذه العبارة أنه هناك العديد من الطرق لكنه في الحقيقة حصره في طريق واحد .

1 ـ المقصود بالطرق المشروعة

نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة حيث يمكن أن يفهم من هذه العبارة أنه هناك العديد من الطرق لكنه في الحقيقة حصره في طريق واحد 138 من ق أ التي تنص على أنه " يمنع من الإرث اللعان والردة ".

أ ـ تعريف اللعان :

يعتبر اللعان عند اصطلاح الفقهاء عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن أو الغضب ، و سببه : قذف الرجل زوجته قذف يوجب الحد في الأجنبية ، بأن يقول لها أنت زانية أو رايتك تزنين ، أو بالزانية يا زانية ، أو بنفي نسب ولدها عن نفسه .[2]

[1]ـ طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 21

[2]ـ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 1998 ، ص 162

ب ـ دليل مشروعية اللعان :

من القران الكريم : " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** " [1]

والأكثر في الروايات أن سبب نزول هذه الآيات قصة هلال بن أمية وزوجته وقال النووي في شرح مسلم أن السبب في آية اللعان قصة عويمر العجلاني واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " لقد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا " [2]

2 ـ شروط نفي الولد بالطرق المشروعة : وهي شروط متعلقة بالزوجين والولد وشروط متعلقة بأداء اللعان.

أ ـ الشروط المتعلقة بالزوجين والولد :

ـ ضرورة أن تكون الزوجية قائمة ومعترف بها من طرف الزوج سواء كان الزواج صحيحا أم فاسدا.

ـ أن يكون كل من الزوجين مسلما، بالغا وعاقلا .

ـ أن يكون الولد المراد نفي نسبه عن الزوج حيا .

ب ـ الشروط المتعلقة بأداء اللعان :

ـ اجراء اللعان في آجاله الشرعية أي حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل بينما هناك من مدد هذه الآجال لغاية ولادة الولد .

ـ أن يتم اللعان أمام القاضي وبأمر منه لأن الزوج هو من يقوم برفع دعوى اللعان فبما أن النسب ثابت للأم بواقعة الولادة فهو الذي يسعى لنفي الولد عنه، ثم يقوم القاضي بتوجيه صيغة اللعان له ويأمره بأدائها ثم للزوجة المدعى عليها .

يترتب عن اللعان إذا توافرت فيه جميع الشروط اثار و هي :ـ ثبوت تهمة الزنا بالزوجة رغم عدم ثبوت عملية الزنا إثباتا حقيقيا.[3]

---

[1]ـ سورة النور الآية 06

2ـ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ج5 ، دار المستقبل للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1426 ، 2005 ، ص318

3ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996 ، ص 358

ـ التفريق بين المتلاعنين بطلقة بائنة، فتتحول المرأة إلى أجنبية محرمة على الزوج.

ـ نفي نسب الولد عن الملاعن وإلحاقه بأمه فيرث منها وترثه ويسجل باسمها في سجلات الحالة المدنية.

الفرع الثاني: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية

الرابطة الزوجية في القانون تنحل إما بالطلاق او الوفاة و لا ثلاثة لهما و هذا ماكدته المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري ، و هنا نسب الطفل لا يتأثر مادام الحمل كان في مداه الاقصى و الادنى ، ولهذا تم تقسيم هذا الفرع الى نقطتين : الاولى نتطرق فيها الى إثبات نسب الولد بعد الطلاق ، و الثانية إثبات النسب بعد غياب أو وفاة الزوج .

ـ **أولا :** إثبات نسب الولد بعد الطلاق :

الطلاق يمكن ان يكون قبل الدخول وهنا المرأة لا تقع عليها العدة ، و لكن إذا الطلاق بعد الدخول ، إن كان طلاق رجعي يمكن للزوج ان يرجع زوجته الى عصمته دون الحاجة الى عقد جديد ، وإن كان طلاق بائن بينونة صغرى هنا يرجعها بعقد جديد ، أما الطلاق البائن بينونة كبرى فلا يمكن إرجاعها الا إذا تزوجت شخصا أخر و طلقها أو توفي عنها .

1/ إثبات النسب قبل الدخول :

ظهر هناك اختلاف بين الفقهاء في مسألة إذا الطلاق كان بعد العد و قبل الدخول ، فذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة إلى أن الرجل لو تزوج بامرأة م طلقها عقب العقد مباشرة من غير إمكانية و أتت به لأقل من ستة أشهر للتأكد من أنها حملت به قبل إجراء العقد و حجة الجمهور في ذلك ،أن إمكانية الوطء أو التلاقي هو شرط لثبوت النسب و ليس العقد الذي هو سبب الوطء بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "الولد للفراش". [1]

أما علماء الحنفية فأن الولد ينسب لأبيه إذا طلقها بعد إنعقاد العقد و أتت بالولد لسته أشهر .

[1]ـ صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 40

2/إثبات نسب الولد بعد الدخول :

لقد نصت المادة 49 من ق.أ على الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي ، في حين أن المشرع الجزائري حدد بأن مدة عشرة أشهر تحتسب من تاريخ الانفصال أو الوفاة ، و لكن المادة 60 من ق.أ تنص على مدة عشرة أشهر تكون من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، و هذا ما يخلق

تناقض بين المادتين ، و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن في إثبات النسب .

أ/ إثبات نسب الولد من الطلاق الرجعي :

لو أنجبت المطلقة خلال العدة بولد لستة أشهر من وقت الطلاق و لم تقر بانتهاء عدتها ، هنا يثبت النسب لوالده و ذلك لإمكانية أن يجامعها خلال فترة العدة .

أما إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها و جاءت بالولد بعد مضي ستة أشهر من وقت إقرارها فلا ينسب الولد للزوج المطلق ، لأن الزوجة قد تلد خلال مضي ستة أشهر بعد انتهاء العدة و تحمل من رجل اخر طالما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.[1]

ب/ ثبوت نسب الولد من الطلاق البائن :

يشترط في حالة الطلاق البائن ليثبت نسب الولد للمطلق أن يوضع في مدة عشر

أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين وهذا ما أكدته المادة 43 من ق.أ ، و عليه فلا يثبت نسب ولد المطلقة إذا ولد بعد مرور مدة الحمل الطبيعية من تاريخ الانفصال إلا إذا أقر به المطلق ، وإذا تزوجت المعتدة من طلاق بائن وولدت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد ينسب للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بأنه : " من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج في فترة العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ، ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل و أن الحمل وضع بعد أربع أشهر من تاريخ الزواج الثاني ، وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة ' الولد للفراش ' ، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا ، فأنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خرقوا ، أحكام الشريعة الإسلامية "[2]

[1]- صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص42

2- - قرار بتاريخ ، 1998/05/19 ، ملف رقم 193825 ، 2001 ، ص 73

ثانيا : إثبات النسب بعد غياب الزوج

أما المرأة التي إذا غاب عنها زوجها فإذا كان الغياب لمدة طويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل ، ودون أن يثبت أنه وقع تلاقي أو اتصال بين الزوجين وأتت الزوجة بولد بعد انقضاء المدة

الطبيعية للحمل فإن هذا الولد يعتبر ولدا للفراش ويمكن إسناد نسبه إلى أبيه إلا إذا نفاه باللعان . و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " من المقرر شرعا أن الولد للفراش ... ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن

الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة" [1]

المطلب الثاني :
إثبات النسب بالزواج غير الصحيح و بنكاح الشبهة

يكون الزواج صحيحا إذا توافرت فيه جميع أركانه وشروطه ، لكن يمكن أن يكون باطلا و لا يمكن تصحيحه سواء قبل الدخول او بعده ، أو يكون فاسدا فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده إذا اختل ركن من اركانه او شرط منه ، كما يمكن للرجل أن يطء امرأة اخرى على اساس انها زوجته او انها حلال عليه و هو ما يسمى بنكاح الشبهة ، و قد أقر المشرع الجزائري بثبوت نسب الولد الناتج عن نكاح الشبهة وهو ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ ، و عليه سنتناول هنا إثبات النسب في الزواج غير صحيح ، ثم إثبات النسب بنكاح الشبهة

الفرع الاول : إثبات النسب في الزواج غير الصحيح

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الزواج غير الصحيح منهم من يقسمه إلى زواج باطل ، و منهم لم يأخذ بهذا التقسيم ،وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي قسم الزواج غير الصحيح إلى باطل وفاسد وهذا ما أورده في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول في قانون الأسرة ، و من هنا سنتناول إثبات النسب في الزواج الباطل ، و إثبات النسب في الزواج الفاسد .

[1]- قرار بتاريخ ، 1997/07/08 ، ملف رقم 165408 ، 2001

أولا: إثبات النسب في الزواج الباطل

أكد المشرع الجزائري في المادتين 32 و 1/33 من ق أ ج، على الحالات التي يكون فيها الزواج باطلا وتتمثل في حالة اشتمال العقد على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، وكذلك في حالة اختلال ركن الرضا ، و لهذا سوف نتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الزواج الباطل ، و حكم ثبوت النسب في الزواج الباطل .

أ/ تعريف الزواج الباطل:

و هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية ، أو الذي اختل فيه أكثر من شرط واحد من الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة ، و كذلك الحال إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 23 الى 30 من ق.أ . [1]

و قد بين المشرع الجزائري في المواد 32 ، 33 ، 34 ق أ ،الحالات التي يكون فيها الزواج باطلا ، بحيث يستنتج من نص المادة 32 من ق أ على أنه إذ اشتمل عقد الزواج على أحد الموانع المنصوص عليها في المواد 23 ، 24 ، 25 ، 26 ، 30 ق أ فإن العقد يكون باطلا .

و نصت المادة 1/33 على بطلان عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا. وهو ما قضت به كذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن " الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا وقانونا يكون باطلا "

كذلك نصت المادة 34 من ق أ بانه **"كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده..."** وبالرغم من أن المشرع قد استعمل مصطلح الفسخ في هذه الحالة فإن هذا لا يعني أن الزواج بإحدى المحرمات فاسد لأن الزواج الفاسد يفسخ قبل الدخول ويصحح بعد الدخول وبما أن الزواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ، منه ستنتج بأن الزواج بالمحرمات باطل في قانون الأسرة الجزائري .

ب/ حكم ثبوت النسب في الزواج الباطل :

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح سواء حصل الدخول أو لم يحصل، حيث يعتبر وجوده كعدمه ويجب فيه التفريق بين الزوجين فإذا دخل رجل بمن عقد عليها باطلا كان دخوله بمثابة الزنا ويجب حد الزنا على الزوجين

1- بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و اثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطابعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص491

إذا كانا عالمين بالتحريم ولا يثبت به النسب. [1]
و بالنسبة للمشرع الجزائري رتب على بطلان عقد الزواج ثبوت النسب و هذا لمنع اختلاط الأنساب ، و هذا ما أكدته المادة 34 و 40 من ق أ . و لم يفرق المشرع الجزائري بين الزواج الباطل الذي يكون فيه أحد الزوجين عالما بالتحريم كنكاح المرأة المعتدة ، وبين الذي لم يكن عالم بوجود الحرمة.

ثانيا: إثبات النسب في الزواج الفاسد :

سنتطرق في هذا العنصر تعريف الزواج الفاسد و بيان حكم النسب فيه.

أ/ تعريف الزواج الفاسد :

هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكن اختل فيه شرط من شروطه الأساسية الواردة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة ، المتمثلة في أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدين ، و عدم وجود مانع من الموانع الشرعية ففي هذه الحالة يكون عقدا مختلا من شروط من شروط الصحة ، و يعد ذلك سببا من أسباب الفسخ الذي يعد الأثر المقرر قانونا وفقا للمادتين 33 و 34 من قانون الأسرة . [2]

كما نصت المادة 08 مكرر1 ق أ فساد عقد الزواج في حالة عدم حصول الزوج الذي يرغب في التعدد على ترخيص قضائي حيث أن الفسخ يكون قبل الدخول ، أما إذا تم الدخول فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة يعني أنه و قياسا للمادة 33 ق أ ، أن الزواج يثبت بعد الدخول ، مع إعطاء الزوج كل زوجة الحق في المطالبة بالتطليق على أساس التدليس ، و هذا ما أكدته الماد 08 مكرر1 ق أ " حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ."

ب/ حكم ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

الزواج الفاسد قبل الدخول لا يكون له أثر و حكمه التفريق بين الزوجين فلا تجب النفقة و لا الصداق على الزوجة و لا يثبت به النسب و هذا طبقا لنص المادة 40 من ق أ " يثبت النسب بالزواج الصحيح... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول "

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق ، ج 1 ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 155
[2]- سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 40

لقد رتب المشرع الجزائري إذا ثبت الدخول في النكاح الفاسد ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد من ضياع نسبه وذلك متى توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح ، حسب المادة 33 و 40 من ق أ .

فغذا أنجبت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد زواج فاسد ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها هنا لا يثبت نسب ولدها و ذلك لحملها به قبل الدخول ، أما إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت نسب الولد من الزوج ، و هذا ما أكدته المادة 40 من ق أ .

إن ثبوت النسب في هذه الحالة لا يتوقف على اعتراف الزوج بنسبه حتى وإن نفاه فلا ينتفي لأن النفي عن طريق اللعان لا يكون إلا في الزواج الصحيح ، و العكس فلا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد.

الفرع الثاني : إثبات النسب بنكاح الشبهة

النكاح بشبهة هو أحد الوسائل التي يثبت بها النسب وهذا النوع من النكاح يقع بسبب جهل أو عدم معرفة وجود الحرمة بين المرأة والرجل ، و من هنا سنتطرق الى النكاح بالشبهة من خلال تحديد المقصود بنكاح الشبهة و حكم ثبوت النسب في نكاح الشبهة .

أولا ـ المقصود بنكاح الشبهة :

ما هو المقصود بنكاح الشبهة ؟

أ / تعريف نكاح الشبهة :

الوطء بالشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنى ، و ليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة ، و قبل أنها الزوجة ، فيدخل بها ، و مثل وطء امرأة يجدا الرجل على فراشه ، فيظنها زوجته ، و مثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة اعتقاد أنها تحل له .[1]

ب/ أنواع نكاح الشبهة :

ينقسم نكاح الشبهة إلى ثلاثة أنواع و ذلك لأن الشبهة إما أن تكون شبهة ملك و إما أن تكون شبهة عقد ، و إما شبهة فعل .

1ـ شبهة الملك :

[1]ـ طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 46

و تسمى أيضا شبهة الحكم ، و فحواه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل كأن يفهم من الدليل الشرعي أن مواقعة المرأة مباح في حين أنه غير مباح له . [1]

كرجل الذي يطأ جارية ابنه ، ظنا منه أنه يمكنه أن يطأها اعتمادا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك "

2ـ شبهة العقد : و هي الشبهة التي يعتقد الرجل على امرأة ، و يدخل بها دخولا حقيقيا و

هو يعتقد أنها تحل له ، ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكنى تحل له ، كما إذا تبين أنها أخته من الرضاع .[2]

3ـ شبهة الفعل :

و تسمى أيضا شبهة اشتباه ، أو شبهة مشابهة ، و هي الشبهة التي تحدث في نفس الرجل فيعتقد حل الفعل و يظن في نفسه الحرام بأنه حلال من غير دليل قوي أو ضعيف ، أو أخبر من الناس . ولا دليل في السمع يفيد الحل و لكنه ظن غير الدليل دليلا ، أي اعتمد على دليل لا يصلح أن يكون دليلا . [3]

ثانيا حكم ثبوت النسب في النكاح بشبهة :

اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت النسب بالدخول بشبهة فالبعض أثبتوا الانسب و البعض الاخر لم يثبتوه .

يرى البعض في شبهة الفعل ان النسب لا يثبت للولد الحاصل من وطء في أية حالة من حالاتها ، لأن النسب لإثباته يجب ان يكون ملك أو حق في المحل ، و لا يثبت بغير الفراش، و لكن بعض الفقهاء اختلفوا و قالوا من زفت له غير امرأته و قيل له هذه امرأتك فوطئها ففهي ليست زوجته بل أجنبية و مع أن هذا عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للولد الحاصل من وطء فيه .

يرى الحنفية أن المرأة لا تكون فراشا عند وطئها بشبهة وبذلك فإنه إن ولدت فإن ولدها لا ينسب لمن وطئها إلا إذا ادعاه فيثبت النسب بالإقرار لا بالفراش وذلك بشرط أن لا يصرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا .

---

[1]ـ باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 55

[2]ـ طيفاني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 46

[3]ـ سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 34

و يرى المشرع الجزائري أمن من أسباب إثبات النسب النكاح بالشبهة و هذا من خلال المادة 40 من ق أ ، لكن من دون التفرقة بين شبهة وأخرى .

فإذا أتت المرأة بولد بعد مرور ستة أشهر او أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ ، و في حالة ما إذا ترك الرجل الموطئة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من الزواج الفاسد . و في حالة ما إذا حدث الوطء بالزنا هنا النسب لا يثبت من الزاني لأن الزنا محظور شرعا .

إن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية فقد يحاول الزاني التستر بالشبهة وعلى هذا الأساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها وذلك بكل الوسائل الشرعية في الإثبات .

المبحث الثاني :

الإقرار و البنية كوسيلتين لإثبات النسب

اعتمدت الشريعة الإسلامية كل من الإقرار و البنية في إثبات النسب ثم الفقه و بعده القانون و القضاء ، إذ انه إذا اشتملت على الشروط المحددة لها يثبت بها النسب ، فبهاتين الوسيلتين يمكن للشخص أن يثبت نسب شخص اخر منه كادعاء الأبوة البنوة أو الأمومة، أو ادعاء الأخوة والعمومة ، و هذا ما سنتناوله من خلال التطرق إلى الإقرار و البنية في إثبات النسب .

المطلب الأول :

الإقرار كوسيلة لإثبات النسب

الإقرار هو من بين الطرق في إثبات النسب ، و يتمثل في اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصده .

و لقد عرفه القانون المدني في المادة 341 : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ". و عليه سنتناول في هذا المطلب إلى التعريف بالإقرار و حكم نسب المتبني و اللقيط من الإقرار

الفرع الأول : التعريف بالإقرار

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للإقرار في قانون الأسرة رغم تطرقه إليه في المواد 40،44،45 من نفس القانون ، بينما ذكر فيها انواع الإقرار الذي يثبت فيه النسب .

أولا ـ تعريف الإقرار :

ـ لغة : هو الإثبات أي وضع الشيء في مكانه ،و هو الإذعان للحق و الاعتراف به و يقال اقر بالحق ، اعترف به و قرره غيره بالحق ، حتى اقر به واقره في مكانه ، فاستقر و

قرره بالشيء ، حمله على الاقرار به و قرر الشيء جعله في قراره ، و يأتي بمعنى الاعتراف ، عرف بذنبه عرفا اترف له أي اقر .[1]

أما شرعا : هو الاعتراف بثبوت حق للغير على نفس المقر و لو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه ، و بذلك يخرج منه ما يدعيه الخصم من حق له على الغير فهذا لا يعد إقرار.[2]

و اعتبر المشرع الجزائري كطريقة لإثبات النسب و هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار... ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة " [3]

ثانيا ـ أنواع الإقرار :

أ/ الإقرار بأصل النسب : هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير ، كأن يقول الشخص هذا ابني ، بحيث يجب أن يكون ممن يقبله العقل و العادة حيث أنه لا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب ، كأن مريضا بالعقم أن يدعي و يقر بأن فلان ابنه أو فلانة ابنته مع وجوب توافر بعض الشروط الأخرى.

ب/ الإقرار بالنسب الفرعي : هو نوع من الإقرار يتم فيه تحميل النسب على الغير وذلك بأن يقر شخص بأن شخص ما أخوه أو عمه، والأخوة والعمومة في هذه الحالة لا تثبت بنوة المقر له لأب المقر أو لجده ولا يثبت نسبه لهؤلاء إلى أن يصدقوا هذا الإقرار.

و يشترط في هذا الاقرار :

---

[1]ـ جعودة سامية ، حداد فتيحة ، إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق في القانون الخاص ، جامعة عبد الرمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 ، ص 06

[2]ـ سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 48

3- قرار بتاريخ ، 1998/12/15 ، ملف رقم 202430 ، غ أ ش ، 2001 ، ص 77

ـ أن يكون الشخص المقر مجهول النسب

ـ أن يصدقه القل و العادة

ـ أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار

الفرع الثاني : حكم نسب المتبني و اللقيط من الإقرار

أولا- حكم المتبني من الإقرار :

التبني هو استحقاق شخص ولدا معروف النسب لغيره ، أو مجهول النسب كاللقيط و يصرح أنه يتخذه ولدا له. [1]

و قد نصت المادة 46 ق أ على أن التبني حرام " يمنع التبني شرعا وقانونا " وعليه لا يجوز لأي مسلم جزائري أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني ولا يجوز له أن ينسبه إليه ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قرارتها" من المقرر أنه يمنع التبني شرعا و قانونا . و متى تبين أن المطعون ضده لم يكم ابنا شرعيا للمتبني ، فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا و قانونا "[2] .

لكن لقد أقر المشرع الجزائري بنظام الكفالة للعناية بولد قاصر و هذا ما تنص عليه المواد من 116 إلى 125 من ق أ ، و تتم بعقد شرعي إما أمام المحكمة أو الموثق ، سواء كان المكفول مجهول أو معلوم النسب حيث يحتفظ بنسبه الأصلي .

إلا أن هناك من يرى بأن المرسوم التنفيذي رقم 92-24[3] أدخل التبني في القانون الجزائري إذ تنص المادة الأولى منه : " كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي يكفل قانونا في إطار الكفالة ولدا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ."

ثانيا ـ حكم نسب اللقيط اتجاه الإقرار :

1- بوزيد خالد ، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة وهران 02 محد بن احمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017 ، ص 205

2- قرار المحكمة العليا ، 1994/06/28 ، رقم 129761 ، 2001 ، ص 155

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 ، المؤرخ في 1992/01/13 ، الخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم ، ج ر ع 05 صادرة في 1992/01/22 ، يتمم المرسوم رقم 51-157 المؤرخ في 1971/06/03 ، المتعلق بتغيير اللقب

يعرف اللقيط بأنه كل مولود يعثر عليه لا يعرف والديه تركه أهله خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزنا أو لأسباب .

و قد أعطى له المشرع الجزائري حقا و ذلك بنص المادة 67 من ق ح م " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه". و كذلك في نص المادة 3/442 من ق ع على " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين

العقوبتين فقط، ...وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون..."

المطلب الثاني :
البينة كوسيلة لإثبات النسب

تعتبر البينة إلى جانب الإقرار حجة تكشف عن وجود حق لا إنشاء له ، فهي من أهم الطرق في إثبات النسب إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة ، فإذا كانت هذه الرابطة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شبهة فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقم العكس على ذلك ، و من هنا سنتطرق إلى مفهوم البينة و كذلك دورها في عملية إثبات النسب .

الفرع الأول : مفهوم البينة

تعتبر البينة أقوى حجة من الإقرار ، فهي حجة لا تقتصر على المدعى عليه وحده وإنما تثبت في حقه وحق غيره ، و أما الإقرار يكون حجة على المقر فقط .

أولا- تعريف البينة :

أ ـ المعنى العام : وهو الدليل أيا كان نوعه كتابة أو شهادة أو قرائن .

ب ـ المعنى الخاص : هي شهادة الشهود أو الشهود ، و قول الحنفية و الحنابلة ، و يقصد بها قيام شخص من غير خصوم في الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من

حواسه ، كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها ، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره و يترتب عنها حق لغيره .[1]

ثانيا ـ أنواع البينة :

تتخذ الشهادة عدة صور، فقد تكون مباشرة ، كما يمكن أن يأخذ بها على مستوى القضاء على مستوى القضاء في حالة غياب الشهادة المباشرة .

أ ـ الشهادة المباشرة :

هي الشهادة التي يقر فيه الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه و بصره مباشرة ، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شهادها ، بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع أو البصر او بهما معا [2].

ب ـ الشهادة غير المباشرة :

هي شهادة يشهد فيها الشاهد بما نقل إليه من الشاهد الأصلي بشأن الواقعة المشهود بها و لهذا فإن أمر الأخذ بها يترك لقاضي الموضوع .

ج ـ الشهادة بالتسامع :

هي شهادة بما تسامعه الناس عن واقعة معينة فيما بينهم ، فهي تنصب على الرأي الشائع بين الناس على الواقعة المراد إثباتها ، فهنا الشاهد يشهد بما تسامعه الناس عن واقعة و ما شاع بينهم بشأنها .

د ـ الشهادة بالشهرة العامة :

هي لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح ، إنما هي ورقة مكتوبة تحرر أمام موظف رسمي تدون فيها وقائع معينة ويشهد فيها شهود معينون يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة ، و يجب أن تكون لهم معرفة شخصية بهذه الواقعة .

الفرع الثاني: دور البينة في عملية إثبات النسب

اختلف الفقهاء في البينة التي يثبت بها النسب و هو كالتالي :

---

[1]ـ بوزيد خالد ، المرجع السابق ، ص 233

[2]ـ سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 59

أ ـ عند الحنفية و الشافعية يكون إثبات النسب بالبينة بشهادة أربع نسوة لأن الأصل في الشهادة أن الحجة لا تتم إلا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في الشهادة .

ب ـ أما إثبات النسب عند المالكية يكون بشهادة رجلين أو شهادة رجل و امرأتان لقوله تعالى : " ...وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...".

و أجمع جمهور الفقهاء بان تكفي شهادة المرأة وحدها، وذلك في حالة قيام الزوجية، لأن النسب ثابت بالفراش ، حيث ثبت أنه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة .

و قد أكدت المادة 62 من ق ح م على أن شهادة المرأة الواحدة تقبل حيث نصت " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء أو القابلات أو أي شخص حضر الولادة..."

الفصل الثاني:
إثبات النسب
بالطرق العلمية

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من ق أ المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27[1] ، في فقرتها الثانية على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لأثبات النسب " ، و من هذا التعديل فأن المشرع الجزائري تأثر بالثورة العلمية ، التي نتج عنها استحداث تقنيات في المعرفة العلمية فحظي النسب بنصيب من هذا التطور فاستحدث طرقا أخرى لإثباته إضافة إلى الطرق الشرعية و هي الطرق العلمية ، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد في نص المادة 40 من ق أ أنواع تلك الطرق العلمية التي يجوز فيها للقاضي اللجوء إليها في قضايا التنازع حول النسب. إضافة إلى أنه لم يحدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الطرق، وهل يلجأ إليها أثناء غياب الطرق الشرعية أم أنه يمكنه اللجوء إليها ولو بوجود الطرق الشرعية ؟ .

وللتفصيل أكثر تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

ـ المبحث الأول : نتناول فيه بعض أنواع الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب

ـ المبحث الثاني : نتناول فيه فعالية هذه الطرق العلمية في إثبات النسب من خلال بيان موقف القضاء والتشريع منها وحجيتها .

المبحث الأول :

أنواع الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب

أعطى العلماء و الأطباء أهمية كبيرة للنسب كما سبق و أعطها الإسلام له ، فقد سعوا إلى اكتشاف طرق علمية لها دور في مجال النسب سواء بالنفي أو الإثبات، ومن هذه الطرق نظام تحليل الدم ونظام البصمة الوراثية.

وقد تم التطرق فقط لهذين النوعين من الطرق العلمية لاعتبارهما الأكثر استخداما ولجوءا إليها من طرف القضاء في قضايا التنازع حول النسب

[1]ـ الأمر رقم 02/05 ، المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري ، المؤرخ في 2005/02/27

المطلب الأول :

نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب

يحظى الدم بأهمية واسعة في مجالات عدة و خاصتا الأحوال الشخصية ، حيث أصبح يعتمد عليه كدليل علمي للإثبات في قضايا النسب إلى جانب الأدلة العلمية الأخرى .

وتفصيلا لهذا نتناول في هذا المطلب، إلى تعريف الدم و دور تحليل الدم في إثبات النسب .

الفرع الأول : تعريف تحليل الدم

الدم لغة : هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان و الحيوان ، ينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة و الشرايين .[1]

اصطلاحا : هو عبارة عن سائل مركب يتكون من الخلايا و البلازما ، و تنقسم خلايا الدم إلى ثلاثة مجموعات هي كريات الدم الحمراء و هذه الكريات دورها فعال في تحديد فصيلة الدم ، و كريات الدم البيضاء و أخيرا الصفائح الدموية . أما البلازما فتنقسم إلى أربعة تركيبات هي : الألبمين ، الهيموقلبين ، الفيبروجين ، و عوامل التخثر و عددها 19 عامل [2]

أولا : المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب

ـ المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب : هو عبارة عن فحوص وكشوف طبية تشمل على ثلاثة أطراف الأبوان، الطفل وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أنتجينات خلايا الدم .

ثانيا : مكونات الدم

[1] ـ سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 97

[2] بوزيد خالد ، المرجع السابق ، ص 46

1- **البلازما :** هي الجزء السائل من الدم تسبح فيه الكريات الدموية وتبلغ نسبة البلازما إلى الحجم الكلي للدم 54 بالمائة ويكمن دورها في القيام بكل الاتصالات والانتقالات اللازمة لأعضاء الجسم، حيث تقوم بالنقل بين داخل الجسم وخارجه وهذا على نوعين :

- إما من الخارج إلى الداخل كنقل المواد الغذائية من الأمعاء إلى الأعضاء المختلفة للاستفادة منها، وإما من الداخل إلى الخارج كنقل نواتج التحول الغذائي الذي يحدث في وإما من الداخل إلى الخارج كنقل نواتج التحول الغذائي الذي يحدث في الكائن فيكسبه الطاقة، كما تحتوي عل مخزن مصغر لكل ما يلزم خلايا الجسم من مصادر للطاقة .

2- كريات الدم الحمراء:

كريات الدم الحمراء هي الخلايا الأكثر توافرا في الدم حيث يتخذ الدم اللون الأحمر من خلال تلك الخلايا، وتشكل نسبة 40 إلى 45 بالمائة من الدم، وتتميز الخلايا الحمراء بخصائص منها :

- أن لها شكل غريب فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل ولا توجد نواة في كريات الدم الحمراء.

- يمكن أن تغير من شكلها ودون انقسامها، كما تحتوي على مادة الهيموجلوبين وهي مادة جزئية مسئولة فقط عن نقل الأكسجين إلى الخلايا التي تحتاجها.

3- كريات الدم البيضاء:

كريات الدم البيضاء هي إحدى مكونات الدم ، وتختلف خلايا الدم البيضاء عن خلايا لحمراء بعدم وجود الهيموجلوبين، ولكنها تتميز عنها بوجود النواة، وفي الحقيقة فإن اللون الأصلي لهذه الخلايا يعتبر شفاف، لكنه عندما تنفصل عن بقية الخلايا تشكل طبقة مكثفة بيضاء اللون نتيجة لانعكاس الضوء، فهي تظهر تحت المجهر باللون الأبيض، ويبلغ عدد خلايا الدم البيضاء من 4000 إلى 10000 في ملم3 من الدم ، ومسؤوليتها هي الدفاع عن الجسم ضد الأجسام والخلايا الغريبة التي يتعرض لها والخلايا السرطانية والخلايا المضرة، لذا تمتاز بقدرتها على التنقل من الدم إلى الأنسجة ، وتكون آلية مهاجمتها للأجسام الغريبة عن طريق البلع أو بإنتاج الأجسام المضادة، وتستطيع خلايا الدم البيضاء العيش من عدة ساعات إلى عدة أيام حسب حالة الشخص إن كان مريضا أو طبيعيا، ماعدا الخلايا اللمفاوية فهي قد تعيش من أيام إلى سنين طويلة، ويكون ذلك في حال كانت تستخدم في حفظ

المعلومات عن الأجسام والخلايا الغريبة التي أصيب بها الجسم، وهو ما يسمى بالمناعة.[1]

4 ـ الصفائح الدموية :

وهي أجسام صغيرة بيضاوية الشكل، عديمة النواة، وهي أجزاء من السيتوبلازم الموجودة داخل النخاع العظمي وتسمى أيضا بالخلايا المتجلطة، من وظائفها وقف النزيف حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح، كما تساعد على عملية البلعمة.

الفرع الثاني : أنواع فصائل الدم

يستند فحص الدم عل أساس علمي متين مفاده أن دماء البشر تختلف عن بعضها وهي في أربع فصائل رئيسية (O . A . B . AB) ، ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء، ويطلق على وجود مولد الضد الأجلوتينوجين، كما يستند أيضا إلى احتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالأجسام الضدية المقابلة .[2]

1 ـ فصيلة الدم A تحتوي على أجلوتينوجين A في كريات الدم الحمراء وتحتوي على أجلوتينين B في البلازما .

2ـ فصيلة دم B وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء، وتحتوي على أجلوتينين A في البلازما .

3 ـ فصيلة دم AB وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء وعلى أي أجلوتينوجين في البلازما.[3]

4 ـ فصيلة دم O وتحتوي على أجلوتينوجين A وأجلوتينوجين B في البلازما ولا تحتوي على أي أجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء .

يتضح لنا أنه حتى ننقل الدم من شخص لآخر يجب أن يكون هناك توافق بين فصائل دم الآخذ والمعطي فالشخص الذي يحتاج مثلا لكمية دم من فصيلة (B) لا يمكن إعطاؤه دم

---

[1] ـ بوزيد خالد ، المرجع السابق ، ص 53

2 ـ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات : دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ، ص 243

3ـ رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص ، 2012 ، ص 132

من فصيلة (O) .

الفرع الثالث : دور تحاليل الدم في إثبات النسب

تتأثر فصيلة دم الابن بنوع فصيلة دم أبويه (الأم و الاب)، سواء كان الأبوين من فصيلة دم واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين يمكن معرفة فصيلة دم الابن، وهو الأمر ذاته في حالة معرفة فصيلة دم الابن يتم التعرف على فصيلة دم الأبوين.

تعتمد الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين ادعت إحدى النساء أنه أب لطفلها، إلا أنه يمكن لتحاليل الدم استثناء أبوة هذا الرجل وليس إثبات أبوته بشكل قطعي .

فحص فصيلة دم الأبوان والولد يحيل على أحد الفرضين :

ـ الفرض الأول : حلة ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لفصيلة دم الزوجين فإن هذا دليل على أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل .

مثلا : فصيلة الدم لأحد الأبوين AB ، والفصيلة الدموية للآخر O ، فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة O فيكون إما من فصيلة A أو من فصيلة B وكذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة O فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة O.

ـ الفرض الثاني: حالة توافق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الأبوين يعني أن الزوج قد يكون هو الوالد الحقيقي للطفل وقد لا يكون كذلك، و هذا بسبب أن فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص، فإذا كانت فصيلة دم الأبوين متشابهة فهذا لا يعد دليلا مؤكد على ثبوت نسب الولد للزوج .

يتضح لنا أنه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب غير معروف أو مشتبه فيه، فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الوالد الحقيقي للطفل وإنما تثبت فقط أن هناك احتمالا بأبوة هذا الرجل، أما إذا ثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم والديه فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم اختبار له قيمة سلبية أكثر مما له قيمة إيجابية.

المطلب الثاني :

البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب

يوجد أسلوب اخر كوسيلة لإثبات النسب من غير تحيل الدم يعرف بنظام البصمة الوراثية والذي يستخدم في العديد من المجالات المدنية والجنائية، هذا الطريق العلمي له الفضل أيضا في حل العديد من قضايا تنازع البنوة خاصة الإثبات وذلك للحجية التي تتمتع بها من حيث قيمتها الثبوتية، وتم الاعتماد عليها تقريبا في كل دول العالم الغربية والإسلامية مؤخرا لاستجابتها للتطورات العلمية تقريبا في كل دول العالم الغربية والإسلامية مؤخرا لاستجابتها للتطورات العلمية لحديثة، ومنه لدراسة هذا الأسلوب العلمي في إثبات النسب لابد من التعريف بالبصمة الوراثية ، وتبيان أهم الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها حتى يكون لها حجية في إثبات النسب ، للوصول إلى الدور الكبير الذي تؤديه في إثبات النسب .

الفرع الأول : التعريف بالبصمة الوراثية

سنتناول هنا تعريف البصمة الوراثية و خصائصها.

أولا- تعريف البصمة الوراثية:

لغة : البصمة هي لفظ عامي يعني العلامة و جاء على لسان العرب أن البصمة مشتقة من البصم و هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر و هي أيضا أثر الختم بالإصبع ، فيقال ما فارقتك شبرا و لا عتبا و لا رتبا و لا بصما و يقال رجل ذو بصم أي غليظ البصم ، و يقال بصم بصما أي ختم بطرف أصبعه . [1]

أما الوراثة هي : علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى لآخر و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال .[2]

[1]- بن عدة إسمهان ، إثبات النسب و نفيه وفقا للقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015 ص 64

[2]- بالأطرش محمد الأمين ، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم قانون خاص ، 2017/2016 ص 13

اصطلاحا : يقصد بالبصمة الوراثية اصطلاحا ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم و تميزهم عن غيرهم . فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه . فهي وسيلة تمتاز بدقة دون سواه فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية . [1]

و يقصد بها أيضا الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء ، و تكون أكثرا وضوحا عند ملامستها الأشياء الناعمة و هي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو وجه الأصابع .

أما التعريف العلمي للبصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية .

ثانيا ـ خصائص البصمة الوراثية :

نستخلص من خلال مجموع التعاريف المقدمة للبصمة الوراثية بعض من الخصائص و المميزات و هي :

ـ تعد البصمة الوراثية أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان و تبدأ معه منذ تكوينه في الرحم [2]

ـ انفراد كل إنسان ببصمة وراثية خاصة به، ومن المستحيل أن تتطابق بصمته مع بصمة غيره إلا في حالة التوأمين المتطابقين .

ـ دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير و الاحتمال ، و إذا روعيت فيها الشروط اللازمة فقد تصل نسبة نجاحها في دعاوي الإثبات إلى 99% حسب اراء العلماء .

ـ تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

ـ يتكون الحمض النووي الخاص لكل إنسان من والديه (الأم و الأب) بنسبة 50 بالمائة من كل منهما، إذ العوامل الوراثية في الطفل الابن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم

---

[1]ـ بن صغير مراد ، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، 2013 ، ص 251

[2]ـ عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة ، القانون الجنائي المقارن ، نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 67

بالتساوي، ما يعني أن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع الصفات الوراثية لأمه، ونصفها الآخر يتطابق مع الصفات الوراثية لأبيه، لكن مجموع صفاته لا تتطابق مع صفات والديه ولا تتطابق مع غيره وإنما يكون له بذلك صفاته المستقلة .

ـ قوة الحمض النووي و تحمله ضد التعفن و التغيرات المناخية.

ـ البصمة الوراثية متطابقة في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد ، فالبصمة الوراثية من كريات الدم البيضاء مثلا متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم كالشعر والجلد والعظام .

ـ تتنقل البصمة بمجرد المصافحة .

الفرع الثاني : شروط و ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

تساهم البصمة الوراثية بنسبة كبيرة في إظهار الحقيقة خاصة البنوة أو الأبوة البيولوجية، ومع ذلك فإنه من أجل ضمان صحة نتائجها يجب احترام مجموعة من الشروط و الضوابط و التي بتحققها يمكن الأخذ بنتائجها و المتمثلة فيما يلي :

ـ الحرص على تدوين المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية في استمارة مخصصة لهذا الغرض، يوضح فيها نوع العينة والطريقة التي اتبعت لأخذها وغيرها من المعلومات الضرورية.

ـ أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء و فنيين ممن يتصفون و يتسمون بصفات الامانة و الخلق الحسن و العدل في العمل و كل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد و جلب المنافع و ألا يكون أي منهم ذا صلة أو قرابة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين او حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الامانة حسب توصيات بمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر .[1]

ـ وجوب توفر الدقة أثناء عملية جمع العينات البيولوجية ونقلها إلى المختبر من خلال الاعتماد على خبراء مدربين في هذا المجال، وذلك لغرض تجنب تعرض العينات البيولوجية للتلوث الذي سيجعل من عملية إظهار البصمة الوراثية أمرا صعبا .

[1]ـ بن عدة إسمهان ، المرجع السابق ، 68

ـ أن يكون جميع القائمين بالعمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية ممن تتوافر لديهم أهلية الشهادة ، إضافة إلى معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر .

ـ عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بعدد أكبر من الأحماض الآمينية، وذلك من أجل ضمان أكبر قدر ممكن لصحة النتائج والتأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين .

ـ عدم مخالفة نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، ومن ثم فإنه لا يجوز استخدامها لغرض التشكيك في صحة الأنساب المستقرة والثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين .

ـ عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب ، فيجب ألا تصطدم مع الوسائل الشرعية لإثبات النسب كالفراش و الإقرار .

وعليه من الناحية الشرعية لو ثبت من خلال البصمة الوراثية أن الولد من ذلك الرجل فلا يكفي لاعتباره أبا له ما لم يكن هذا الولد ناتجا عن تلاقي بين الرجل والمرأة في إطارٍ شرعيٍ، بمعنى أن يكون قد جمع بينهما رابطة الزوجية وفق ما تم الإشارة إليه في الجزء الأول من الدراسة سواء كان الزواج صحيحا أو فاسدا، وعليه لا يمكن إثبات البنوة إلا إذا سبقها عقد زواج وما سوى هذا يبقى عبارة إثبات لولد ناتج عن علاقة جنسية غير مشروعة، وبالتالي إثبات مصدر هذا الحمل لا وليه لأن الولي يستلزم أن يكون بناء على عقد زواج .

ـ لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة ، فلا يجوز التلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك .[1]

ـ أن يتم إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء وفقا لما أشارت إليه المادة 40 من ق أ ، من أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " مع الإشارة إلى أنه يمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب وذلك لاعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة و هو ما نصت عليه المادة 03 مكرر من ق أ حيث جاء فيها **" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام هذا القانون "**

[1]ـ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 674

ـ عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ، كما لا يجوز الاستغناء بها عن اللعان لأن الطريق الشرعي و القانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان ، وفقا لنص المادة 41 من ق أ .

ـ تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل هو خبرة فنية، أي أنه تقرير علمي صامت، حيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو عدم الأخذ به ، كما يمكن للقاضي الأخذ بما هو مجد وترك منه ما يعارض الصواب، ما يعني أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إلا أنه يتعين عليه تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة ، وهو ما نصت عليه المادة 144 من ق إ م حيث جاء فيها " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.."

الفرع الثالث : دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

إن البصمة الوراثية والاستدلال بها في إثبات النسب نوع من علم القافة، حيث تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة ما يجعلها تأخذ حكم القيافة العلمية متى توفرت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء في القيافة، حيث جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية أن " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية " نلاحظ أنه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب والمحددة في المادة 40 من ق أ فإنه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة ودليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا ، والتي كرسها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 40 من ق أ وذلك لغرض حل مختلف قضايا التنازع حول النسب في الكثير من الحالات منها :

ـ في حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة

ـ حالة اختلاط أصحاب الجثث المفحمة.

ـ في حالة أطفال الانابيب

ـ حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم

ـ الحالات التي يدعي فيها رجل أنه فقد غبنه لفترة طويلة

ـ حالات اختلاط الأطفال في الحروب و الكوارث ، و الضحايا مجهولو النسب هوية الطفل و التحقق من نسبه الحقيقي .

ـ إذا عزم الزوج على اللعان فإن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع .

ـ الحالة التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا ، لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث و النفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا .

كذلك هناك حالات لا مجال فيها للعمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب منها ما يلي :

ـ إقرار رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار يلتحق به النسب ولا يجوز في هذه الحالة اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لعدم وجود المنازع .

ـ إقرار البعض بأخوة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب.

ـ إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على البصمة الوراثية، ثم قام الآخر البينة على أنه ولده فإنه يحكم له به ويسقط العمل بالبصمة لأنه بدل على البينة، فيسقط بوجودها .

نستنتج مما تطرقنا إليه أن البصمة الوراثية دليل علمي ممتاز في إثبات النسب إلا أنه لا يمكن أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية الوارد في المادة 1/40 من ق أ حيث يلجأ إليها في حالة غياب هذه الطرق أو في حالة تعارضها . ما يعني أن الأبوة الثابتة بهذه الطرق لا يمكن إبطالها بالبصمة الوراثية، كما أن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا لما أكدت عليه المادة 41 من ق أ .

المبحث الثاني :

فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب

استجاب المشرع الجزائري للتطورات البيولوجية الحديثة و أدرج الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب في قانون الأسرة إلا أنه أغفل جانب مهم يتعلق بها يتمثل في عدم تبيانه القيمة القانونية لهذه الطرق ، و مدى دقة النتائج التي يتوصل إليها ، وهذا طرح العديد من الإشكالات على مستوى القضاء في الأخذ بها أم لا .

و تفصيلا لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

الطلب الأول : موقف التشريع و القضاء من الطرق العلمية

المطلب الثاني : حجية الطرق العلمية و عوائق اللجوء إليها

المطلب الأول :

موقف التشريع والقضاء من الطرق العلمية

هناك من التشريعات من استجابت إلى التطورات العلمية الحديثة وأدرجت الطرق العلمية في قوانينها، وقامت بالأخذ بها على مستوى القضاء في مختلف دعاوى الأحوال الشخصية، وهناك البعض الآخر منها لم تقم بإدراجها في قوانينها ما جعل بالقضاء فيها متردد في الاعتماد عليها .

الفرع الأول: موقف التشريع من الطرق العلمية

أول ما ظهرت الطرق العلمية خاصة البصمة الوراثية التي لها حجية قطعية في الإثبات، اعتمدت عليها أغلب التشريعات الغربية وأجازت استخدام هذه الطرق في إثبات النسب بعد أن كانت تُستخدم كوسيلة للإثبات في المواد المدنية والجزائية فقط، كما أقرت كذلك حديثا الدول العربية اعتماد الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب .

أولا: موقف التشريع المقارن

في فرنسا لم يسمح المشرع الفرنسي بإجراء الخبرة البيولوجية إلا في نطاق دعوى قضائية وأن يكون الأمر بصدد إنشاء بنوة قانونية أو طبيعية أو إنكارهما وهو ما أكده المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1994/07/29 الذي أضاف بموجبه المادة 11/16 إلى القانون المدني حيث جاء فيها " لا يجوز اللجوء إلى تحليل البصمات الوراثية في القضايا المدنية إلا في نطاق دعوى تهدف إلى إثبات علاقة النسب أو نفيها أو تهدف إلى إلزام الأب

بالإنفاق على الطفل أو إلغاء هذه النفقة، ويجب أن يكون الهدف من هذه الدعاوى هو البحث عن الحقيقة البيولوجية".

طبقا لهذا النص فإنه لا يمكن لأي شخص أن يطلب إجراء هذا الفحص من تلقاء نفسه ودون أن يكون هناك دعوى أو إذن من الجهة القضائية المختصة .

يعتبر المشرع التونسي أول من أجاز إثبات النسب بالطرق العلمية حيث جاء في الفصل الثالث مكرر من القانون المتعلق بإسناد اللقب العائلي أنه " يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو الأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل " .

ثانيا: موقف التشريع الجزائري

قبل تعديل قانون الأسرة كان النسب يثبت وحسب نص المادتين 40 و 41 منه بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة .

والمشرع بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة أضاف فقرة ثانية إلى نص المادة 40 ينص فيها " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " .

هذه الإضافة كانت تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية ويمكن القول أن المشرع يقصد من الطرق العلمية في هذه الفقرة فحص الحمض النووي لاعتباره دليل علمي قاطع في إثبات النسب عكس تحليل الدم الذي يعد طريق للنفي فقط [1]

ذهب بعض من الفقه الجزائري من الشراح والمفسرين إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن يبيح اللجوء إلى الطرق العلمية في كلتا حالات التنازع حول النسب سواء الإثبات أو النفي، مادام أنه اقتنع بها في حالة الإثبات وذلك لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقا . [2]

[1] ـ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق ، ص 169

[2] ـ بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2015 ، ص 243/242

الفرع الثاني: موقف القضاء من الطرق العلمية

إن ما تتميز به الطرق العلمية من خصائص جعلها تلقى قبولا من طرف القضاء الذي أصبح يعتمد عليها كوسيلة للإثبات في مجال المنازعات الخاصة بالنسب، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المقارن وكذلك الجزائري .

أولا: موقف القضاء المقارن

أكدت محاكم القضاء الفرنسي الدور الذي تلعبه الطرق العلمية في إثبات النسب حيث أصدرت محكمة بوردو بتاريخ 1997/02/01 حكما أيدت فيه حكم محكمة أول درجة الذي قضت فيه بنسب الطفل للمدعى عليه استنادا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية، كما دعت كذلك محكمة النقض الفرنسية محاكم الموضوع إلى الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب وذلك في تقريرها السنوي لعام 1987 .[1]

لتقارير الخبراء في القضاء المصري أثرا بارزا في تنويه القضاة بالحقائق العلمية التي تساعدهم في إصدار الأحكام النهائية في منازعات النسب، فمن خلال الاطلاع على بعض القضايا المعروضة على القضاء المصري نجد أن العمل القضائي يميل إلى الأخذ بالبصمة الوراثية كأسلوب علمي في إثبات النسب أو نفيه .

وبالنسبة للقضاء المغربي فإنه قبل تعديل مدونة الأسرة كان يرفض اعتماد الطرق العلمية كوسيلة لإثبات أو نفي النسب رغم أنه كان يعتمد عليها في ميادين أخرى عند بثه في منازعات تخص الأحوال الشخصية .

إلا أنه وبعد تعديل مدونة الأسرة لسنة 2004 ونص المشرع على إمكانية اللجوء على الخبرة الطبية إضافة إلى كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد إثبات أو نفي النسب أصبح القضاء المغربي يلجأ إلى الخبرة الطبية و على رأسها البصمة الوراثية لاعتبارها وسيلة قطعية و حاسمة.

[1]- رابحي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 175

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

موقف القضاء الجزائري كان قبل تعديل قانون الأسرة يرفض اللجوء إلى الطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدم وجود نص لا في القانون ولا في الشريعة الإسلامية يجيز ذلك .

أكدت هذا الرفض العديد من قرارات المحكمة العليا منها :

" من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا...

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".[1]

يتبن من هذا القرار أن قضاة المجلس قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل .

ولكن بعد تعديل قانون الأسرة وإضافة المشرع للفقرة الثانية من المادة 40 حيث أصبحت المحكمة العليا تجيز اللجوء إلى الطرق العلمية حيث جاء في أحد قراراتها :

" حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص ـ م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN التي أثبتت أن الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به ..." [2]

ما يستنتج من خلال هذا القرار أن هذا الولد ناتج عن علاقة غير شرعية ومادام كذلك فإنه كان على المحكمة العليا تأييد حكم المجلس بعدم إلحاق الولد لأبيه لأن الزنا تعتبر من

---

[1]- قرار بتاريخ 1999/06/15 ، ملف رقم 222674 ، غ أش، 2001 ، ص 88

[2]- قرار بتاريخ 2006/03/05 ، ملف رقم 355180

المحرمات في الناحية الشرعية والقانونية وأن الولد الناتج عنها ينسب للأم فقط ولا ينسب للأب .

الفرع الثالث : سلطة القضاء في اللجوء إلى الطرق العلمية

إن القاضي من مهامه التحري للوصول إلى الحقيقة ، ولكن هناك بعض الحالات تصعب على القاضي معرفة بعض المسائل ، خاصتا المتعلقة بالطب و هذا ما يدفعه باللجوء أو الاستعانة بأهل الاختصاص للوصول إلى الحقيقة .

أولا - سلطة القاضي في تعيين الخبير:

أجاز المشرع الجزائري للقاضي سواء كان بطلب من أحد الخصوم أو من نفسه ، بتعيين خبير كلما كان النزاع الذي يريد الفصل فيه يقوم على معرفة معلومات لكي يزيد القاضي من معلوماته في تلك الوقائع ، كالمتعلقة بالطب مثلا .

و يقصد بالخبير : هو شخص غير موظف، له خبرة فنية في اختصاصات مهنية كالمحاسبة أو البناء أو الميكانيك أو الطبوغرافية...الخ، إلى غير ذلك من الاختصاصات التقنية، ويتم تعيينه من طرف القاضي بموجب حكم تمهيدي أو تحضيري بغرض إجراء مهمة فنية لمسألة معروضة على القضاء وتكون موضوع تقرير يودعه الخبير لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة[1]. وقد يكون طبيبا ويطلب منه إعطاء تقرير خبير عن عملية جراحية تمت .[2]

أجاز القانون للقاضي بتعيين خبير من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ، و هذا ما أكدته المادة 126 من ق إ م " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة. "

و قد نصت المادة 132 من ق إ م على أنه يجوز استبدال الخبير بأخر إذا تعذر عليه أو رفض المهمة " اذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه. إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات **المدنية**، ويمكن علاوة على ذلك استبداله."

[1] - الخبير القضائي courdemedea.mjustice.dz 2022/05/24 ، الساعة 20:10

2 - مفهوم الخبير ar.wikipedia.org 2022/05/24 ، الساعة 20.00

وليس للخبرة إلا تقريرا واحدا ولو تعدد الخبراء الذين شاركوا في العملية ولكل منهم في حالة اختلافهم حول النتيجة المتوصل إليها أن يبرر نقطة اختلافه مع زميله .[1]

ويتم إيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بالخبرة ويكون محررا في نسخة واحدة تكون أصلية وعدة نسخ عليها شهادة الخبير وكاتب الضبط بأنها مطابق للأصل [2]

ثانيا ـ تقدير القاضي لتقرير الخبرة :

للقاضي الخيار في اللجوء إلى الخبير ، و له الخيار في الاخذ بعين الاعتبار في تقرير الخبير أو لا وذلك راجع له ، و لكن إن لم يأخذ بتقرير الخبير عليه أن يذكر الأسباب التي دفعته بعدم الأخذ برأي الخبير ، و هذا ما أكدته المادة 144 من ق إ م " .

المطلب الثاني :

حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها

عندما يعرض نزاع على القاضي يتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية فإن أول ما يمكن أن يتبادر إلى ذهن القاضي هو ما القيمة و الحجية التي تتمتع بها هذه الطرق في الإثبات ، وهل هناك شيء يمكن أن يعيق تطبيق هذه الطرق في حالة الأخذ بها.

و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية

هناك بعض الطرق العلمية لها حجية مطلقة في إثبات النسب كالبصمة الوراثية على الرغم من أن لها البعض من الأسباب التي قد تجعل من قيمتها تتحول إلى نسبية، كما أنه هناك من الطرق التي تكون بحد ذاتها ظنية في إثبات النسب .

أولا: الحجية المطلقة للطرق العلمية

[1] ـ محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007 ، ص 155
[2] ـ محمد توفيق اسكندر، المرجع السابق ، ص 155

تتسم البصمة الوراثية بأنها دليل علمي قاطع لا تقبل في ذاتها الخطأ في إثبات النسب، وهي بصفتها هذه تعد حجة علمية يجب الاعتداد بها كما أنها حجة متعدية إلى غير أطراف النزاع، فموضوع الإثبات بها لا يخص المتداعيين فحسب، بل يمس الغير ممن تربطهم صلة القربى بأطراف الدعوى، والبصمة الوراثية بصفاتها هذه تخرج عن كونها دليل إثبات بالكتابة أو الشهادة أو الإقرار وإنما هي دليل يستند إلى وسائل التقدم العلمي .

وما يدعم كذلك الحجية القطعية للبصمة أيضا هو إمكانية استخلاصها من أي مخلفات آدمية سواء الشعر أو الدم أو اللعاب وحتى العظام، إضافة إلى قدرتها على مقاومة عوامل التعفن وعوامل المناخ المختلفة من حرارة وبرودة.

والمثال على ذلك أن إنسان (النايدال) وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة، وتم التعرف عليه بواسطة تحليل البصمة الوراثية .[1]
فحسب علماء الطب في إثبات الأبوة أو البنوة نتيجة البصمة الوراثية في إثبات النسب بنسبة 99.99% ، و في حالة النفي بنسبة 100% ، ذا تم التحليل بطريقة سليمة[2].

ثانيا: الحجية النسبة للطرق العلمية

يعد نظام تحليل الدم من الطرق الظنية في إثبات النسب حيث لا يرقى الشك في نتائجه إلى درجة اليقين لكون نتائجه محتملة التوقع والسبب في ذلك هو التشابه الموجود بين فصائل دم الكثير من الناس وعدم انفراد كل شخص بفصيلة دمه، حيث أنه في حالة وجود تشابه بين فصيلة دم الأب والابن لا يمكن الجزم أن ذلك الرجل هو أب الطفل لأنه هناك العديد من الأشخاص لهم نفس تلك الفصيلة، لكن في حالة عدم وجود أي شبه بين فصيلة دم الابن والأب فإن هذا التحليل قاطع في نفي النسب ، منه يتضح أن تحليل الدم يفيد في انتفاء النسب أما ثبوته فالأمر هو مجرد احتمال فقط .

و ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبارها قرينة ظنية لا ترقى إلى حد القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، وكذلك لكونها ليست من البيانات المعتبرة شرعا في إثبات النسب وقد استند أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها :

---

[1]- زوامبي فتحي ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، فرع إدارة أعمال ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013/2012 ، ص 77

[2]- " حجية الطرق العلمية في مجال النسب " ، droit7.blogspot.com ، يوم 2022/05/18 ، الساعة 17.35

ـ البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي ما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي، والسبب في ذلك هو أن إجراء هذه التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي خلافا للشهادة والإقرار اللذان يعتبران أدلة ملموسة ولها قوة في التأثير على نفسية القاضي .

ـ الظروف المحيطة بالبصمة الوراثية من حيث نقل العينات وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على النتائج تساهم في الإنقاص من قيمتها .

و هناك أسباب تجعل حجية البصمة الوراثية ضعيفة :

أـ الأخطاء البشرية :

إن التحاليل الجينية تخضع لسيطرة الإنسان فهو من يتحكم فيها لذلك فإن احتمالية الخطأ فيها وارد بنسبة كبيرة فالخطأ في أخذ العينات والقيام بتسجيلها وتحليلها مع عدم احترام الإجراءات التي تبدو معقدة وصارمة في الوهلة الأولى ، إضافة إلى الخطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اختلاط عينات الشخص المعني بشخص آخر قد يؤدي إلى نتائج خطيرة .

وكحل لهذا الإشكال اقترح أحد الدارسين أن تتم تسجيل عينات جميع السكان وأن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها .

ب ـ الاستنساخ :

عرفه الدكتور شعبان الكومي فايد أنه : " عملية يقصد منها استحداث كائن حي، بنقل النواة من خلية جسدية حية إلى بيضة منزوعة النواة، أو بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة، كما يقصد منها استحداث نبات أو عضو أوجنين معين أو خلية معينة بطرق عملية لأهداف تنموية وعلاجية " [1]

وقد رفضت مختلف الديانات تطبيق هذه التجربة على الإنسان لأنها تعد بمثابة التدخل في إرادة الله .

فمن الخطيرة للاستنساخ البشري أن يخل بمبادئ العقيدة الإسلامية وينافي جوهرها وحقيقتها، وذلك لما قد يوقعه في بعض النفوس الضعيفة إيمانا من أن الاستنساخ ضرب من القدرة الفائقة والغلبة العلمية التي قد تصل إلى درجة مضاهاة خلق الله و مماراته والاقتراب منه، الأمر الذي قد يؤدي إلى قلب بعض القيم الدينية العقدية المقررة منذ بداية الخليقة، والى أن يتخذ الذين في قلوبهم مرض ذلك ذريعة لزعزعة الإيمان واضعاف العقيدة

[1]ـ شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، 2006 ، ص12

لدى ثلة من الناس .[1]
أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يوجد أي نص في قانون الأسرة يمنع التوجه إلى

الاستنساخ وبما أن نص المادة 222 من ق أ ، تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه في هذا القانون فإن عملية الاستنساخ في الجزائر ممنوعة شرعا وقانونا .

في الأخير نستنتج مما تطرقنا إليه أن عدم الدقة والحذر أثناء القيام بالإجراءات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية يؤدي إلى الإنقاص من حجيتها ويجعلها ذات حجية نسبية يصعب على القاضي أخذها كدليل علمي في إثبات النسب .

الفرع الثاني: العقبات التي تواجه تطبيق الطرق العلمية

هناك البعض من الحالات التي تحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، بينما هناك البعض منها قد يحتج بها الشخص المعني وذلك قصد التهرب من الخضوع للتحاليل الطبية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية، ومن هذه العقبات ما هي قانونية ومنها ما هي مادية .

أولا ـ العقبات القانونية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية**:**

01- عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد :

إن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات هو بمثابة اعتداء على هذا المبدأ، إذ أنه لابد من الحصول على موافقة الشخص الذي يخضع لهذه الخبرة [2]، و هذا ما كرسته المادة 161 من قانون الصحة : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " [3].

إن تكريس هذا المبدأ يشجع الأفراد على التحجج به لغرض الهروب من المسؤولية، إلا أنه

[1] ـ بوزيد خالد ، المرجع السابق ، ص 81
[2] ـ بلحاج العربي ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ، ص 680
[3] ـ القانون 85 – 05 ، المؤرخ في 1985/02/16 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج ر ع 8 صادرة في 1985/02/17 ، معدل بالقانون رقم 13/08 ، مؤرخ في 2008/07/20 ، ج ر ع 48 ، الصادرة في 2008/08/03 .

وعند الاقتضاء يمكن للقاضي إكراه الشخص على الخضوع لهذه التحاليل سواء أكان ذلك لمصلحة الشخص ذاته أو لمصلحة الطفل لغرض معرفة أصوله البيولوجية .

02- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه
كل شخص يقف أمام القاضي هدفه الدفاع عن نفسه ومصالحه ، فيبحث عن كل ما من شأنه أن يقلب الدعوى لصالحه دون القيام بمعاونة الطرف الأخر عن طريق تقديم ما يكون لديه من أدلة ، فالطرف الذي يعجز عن تقديم دليل لتدعيم ادعاءاته يخسر الدعوى .

إلا أن هناك اتجاه من الفقه يرفض هذا الاعتقاد ويرى بضرورة قيام الخصوم بمشاركة الأدلة للكشف عن الحقيقة، وفي هذه الحالة فإنه إذا ما تم الأخذ بالطرق العلمية يعني بإجبار الشخص المعني على أخذ الأنسجة والخلايا من جسمه لإثبات البنوة الذي يعد في حد ذاته تقديم دليل ضد نفسه الأمر الذي يجعل هذا الإجراء باطلا .

و كان يجب على المشرع الجزائري وضع مثل نص المادة 10 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " التزام كل فرد بأن يقدم مساعدته إلى العدالة بهدف إظهار الحقيقة، ويجوز إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو مدنية " خاصة في مجال إثبات النسب .

03- حرمة الحياة الخاصة :

لقد جعل المشرع الجزائري الحياة الخاصة للفرد حقا دستوريا و هذا من خلال نص المادة 34 من الدستور الجزائري " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي و أي مساس بالكرامة " [1]
فالمشرع الجزائري ألزم الأطباء الالتزام بالسر المهني حيث نص على معاقبة كل من يخالف ذلك وهو ما نصت عله المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن :" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون "

ثانيا: العقبات المادية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية

إن القاضي الذي يفصل في قضايا شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في دعاوى إثبات النسب

[1]- مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 1996/12/07 ، يتعلق بإصدار تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

بالطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية إلا عن طرق الاستعانة بالخبراء والمتخصصين في ذلك، لغرض التوصل لنتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية .

و ليتمكن القاضي من اعتماد الطرق العلمية وتعيين الخبراء والمتخصصين لابد من توافر مختبرات مزودة بأحدث التجهيزات التي يتم بواسطتها الكشف عن العينات، ويتطلب في المقابل تكاليف باهظة يتحملها أطراف الدعوى يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشرة.

فالدول الأوربية لا تواجه صعوبات لتواجد عدد كبير من المخابر على عكس الجزائر التي تمتلك واحد فقط و هو مخبر البصمة الوراثية الذي أنشئ في 2004/07/22 ، و مع احتوائه على امكانيات حديثة الا أنه غير كاف بالنظر إلى حجم الأعمال المطلوبة منه .

في اخر القول نستنتج أن للطرق العلمية على الرغم من بعض سلبياتها و العقبات التي تحول دون تحقيق الغرض منها إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه في مجال إثبات النسب و ذلك لدقة نتائجها إذا ما تمت بالطريقة السليمة.

الخـــــاتمة

إن النسب ومن خلال ما تناولناه هومن أهم الأسس التي يقوم عليها المجتمع وكذلك الأسرة لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حفظه من الضياع وذلك رعاية للولد و منعا من اختلاط الأنساب وهو ما ذهبت إليه مختلف القوانين العربية وما سار عليه القانون الجزائري وذلك من خلال سنه قواعد قانونية تبين من خلالها كيفية إثباته .

وكإجابة عن الإشكالية المطروحة يمكن القول أن المشرع الجزائري أنه بعد تعديل المادة 1/40 من ق أ وفق من هذا الجانب ، فأصبح النسب يثبت بإحدى الطرق الشرعية دون أن تكون مجتمعة مثلما كانت عليه المادة قبل التعديل.

وأن المشرع الجزائري وإن أصاب فيما يخص وضعه لقواعد الإثبات الخاصة بالنسب وذلك من خلال تداركه للنقص الذي كان يشوب هذه الأخيرة من خلال تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 حيث أدخل نوع جديد من وسائل الإثبات يتمثل في الطرق العلمية، إلا أن هذا لم يحل مشكل إثبات النسب بصفة كلية وهذا للغموض الذي يكتنف تطبيق نص المادة 40 بشقيها، فهو لم يوفق من عدة جوانب منها :

ـ حيث لم يحدد أنواع الطرق العلمية التي يمكن فيها للقاضي الاستناد إليها في قضايا التنازع حول النسب، و لا الحالات التي يلجأ إليها .

ـ أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى هذه الطرق و ما يفهم منه أنه يمكن للقاضي وفي إطار السلطة التقديرية الممنوحة له يمكن أن يتغاضى إلى اللجوء للطرق العلمية وهذا قد يؤدي إلى ضياع حق الولد في معرفة أصله .

ـ ترك نص الفقرة التي أضافها غامض وواسع النطاق وهذا ما فتح الباب أمام ، الاجتهاد القضائي، فهو لم يبين القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه الطرق فهو لا بين حجيتها و لا الطبيعة القانونية لها .

ـ أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب دون النفي بينما أن هذه الطرق فكما هي تصلح أن تكون دليلا للإثبات فهي كذلك دليل للنفي ولها حجية قطعية في ذلك .

و من خلال تطرقنا و دراستنا للموضوع استخلصنا مجموعة من النتائج و طرح بعض الاقتراحات .

ـ الأسباب الشرعية لثبوت النسب هي الزواج الصحيح والزواج الفاسد و نكاح الشبهة

و كل زواج تم فسخه بعد الدخول ، حيث حدد المشرع هذه الأسباب بالاعتماد على ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية و إن كان المشرع قد خالف الشريعة الإسلامية في نصه على نكاح الشبهة بدلا من الوطء بشبهة.

ـ أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك باعتباره طريق من الطرق الحديثة التي تساعد على الإنجاب، ولكن ذلك بتوفر مجموعة من الشروط تم تحديديها في نص المادة 45 مكرر من ق أ ، و من هذه الشروط أن يتم التلقيح في إطار علاقة زوجية قائمة وأثناء حياة الزوجين وغير منفصلين، و أن يتم برضا كل من الطرفين (الزوجين) و أن لا يتم التلقيح باستعمال الأم البديلة (رحم امرأة أخرى) .
ـ القاعدة العامة هي أن نسب الولد يثبت إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة زواج شرعية قائمة على عقد زواج صحيح كامل الأركان و الشروط المتمثلة في رضا الطرفين، الصداق، الولي، الشاهدين، أهلية الزواج وكذلك انعدام الموانع الشرعية .

ـ نسب الولد لأمه يكون ثابت بواقعة الولادة، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون ناتج عن علاقة شرعية يجب أن يأتي الولد خلال المدة المحددة شرعا وقانونا والتي حددها القانون بستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى .

ـ أجزم المشرع الجزائري بثبوت نسب الولد بعد انفصال الزوجين سواء عن طريق الطلاق وإن كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، أو بعد وفاة الزوج وذلك متى جاء الولد خلال مدة الحمل المحددة .

ـ يثبت نسب الولد بالإقرار والبينة الذين يعتبران كطريقين لكشف النسب بعد أن كان النسب يثبت بواقعة الزواج وتحقق الولادة .

ـ البينة التي يثبت بها النسب وحسب ما ذهب إليه غالبية الفقهاء هي شهادة رجل و امرأتين، بينما هناك من أقر بجواز شهادة المرأة الواحدة لكون واقعة الولادة هي من الأمور التي لا يطلع عليها النساء فقط ، و أجاز المشرع الجزائري بقبول شهادة القابلة .

ـ تحليل الدم هو وسيلة ظنية يعتمد عليها في الكشف عن النسب البيولوجي فهو وسيلة لا ترقى إلى درجة اليقين في إثبات النسب فنتائجها احتمالية فقط، بينما هي ذات دلالة قطعية عندما يتعلق الأمر بنفي النسب .

ـ البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في إثبات النسب متى توفرت شروطها وضوابطها، ولكن لا يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة شرعية (أي بقيام العلاقة الزوجية)، بمعنى أنه إذا ثبت نسب الولد لأبيه عن طريق

البصمة الوراثية وتبين عندها أنه ناتج عن علاقة غير شرعية فإنه لا يثبت نسبه لأبيه لأنه يعتبر ولد غير شرعي ، وهذا الأخير لا يصلح أن يكون سببا لثبوت نعمة النسب .

الاقتراحات :

ـ نقترح على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية تعاقب كل الشخص يلجأ إلى التلقيح باستعمال ماء شخص أجنبي غير الزوج

ـ نقترح كذلك معاقبة الأشخاص الذين يلجئون إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة أي رحم امرأة اخرى .

ـ نقترح كذلك على المشرع الجزائري إلى تحديد الطرق العلمية التي يعتمد عليها في إثبات النسب، وكذلك حالات اللجوء إليها .

ـ نقترح أن يلزم المشرع الجزائري القاضي إلى اللجوء للطرق العلمية في حالة عدم وجود دليل شرعي .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ/ المؤلفات :

أولا المؤلفات العامة:

1 / أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1 ، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت 1424 هـ ، 2002 ، حديث رقم 6766

2 / صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، رقم 1457

3 / أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، سبل السلام، ج3

4/ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2008

5 / أحمد بخيت الغزالي / عبد الحليم محمد منصور على ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط01، 2009/2008

6 / أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية مصر ، 1998

7 / محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ج5 ، دار المستقبل للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1426 ، 2005

8/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996

9/ صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013

10 / بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و اثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطابعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013

11 / بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق ، ج 1 ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005

12/ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات : دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007

13/ عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة ، القانون الجنائي المقارن ، نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر

14 / بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2015

15 / شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، 2006

16/ ـ محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

ثانيا : المؤلفات الخاصة :

1/ سعيدان أسماء ، إثبات النسب في القانون الجزائري ، بيت الافكار ، الدار البيضاء ، الجزائر.

2/ طيفاني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية

3/ باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر

ج /الرسائل والمذكرات الجامعية:

1/ بوزيد خالد ، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة وهران 02 محد بن احمد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017

2/ رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص ، 2012

3 / بن عدة إسمهان ، إثبات النسب و نفيه وفقا للقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015

4 / بالأطرش محمد الأمين ، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم قانون خاص ، 2017/2016

5 / زوامبي فتحي ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، فرع إدارة أعمال ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013/2012

6 / جعودة سامية ، حداد فتيحة ، إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق في القانون الخاص ، جامعة عبد الرمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015

7/جعودة سامية ، حداد فتيحة ، إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق في القانون الخاص ، جامعة عبد الرمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015

د / النصوص التشريعية و التنظيمية :

أولا : النصوص التشريعية (القوانين و الأوامر)

1/الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ، ج ر ع 15 الصادرة في 2005/02/27 ، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/02/09 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج ر ع 24 الصادرة في 1984/09/12

2/ القانون 85 – 05 ، المؤرخ في 1985/02/16 ، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها ، ج ر ع 8 صادرة في 1985/02/17 ، معدل بالقانون رقم 13/08 ، مؤرخ في 2008/07/20 ، ج ر ع 48 ، الصادرة في 2008/08/03

ثانيا : النصوص التنظيمية (المراسيم)

1/ المرسوم التنفيذي رقم 92-24 ، المؤرخ في 1992/01/13 ، الخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم ، ج ر ع 05 صادرة في 1992/01/22 ، يتمم المرسوم رقم 51-157 المؤرخ في 1971/06/03 ، المتعلق بتغيير اللقب

2 / المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 1996/12/07 ، يتعلق بإصدار تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

هـ /قرارات المحكمة العليا :

1/ غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19 ، مجلة قضائية، عدد 01 ، لسنة 1990

2/ غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 57756 بتاريخ 1990/01/22 ، مجلة قضائية ، عدد 02 ، لسنة 1992

3 / غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 129761 بتاريخ 1994/06/28 ، مجلة قضائية ، عدد 02 ، لسنة 2001

4/ غرفة الاحوال الشخصية قرار رقم 165408 بتاريخ 1997/07/08 ، مجلة قضائية عدد 01 ، لسنة 2001

5/ غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 193825 بتاريخ 1998/05/19 ، مجلة قضائية ، عدد خاص ، لسنة2001

6/ غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 202430 بتاريخ 1998/12/15 ، مجلة قضائية ، عدد 01 ، لسنة 2001

7/ غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 222674 بتاريخ 1999/06/15 ، مجلة قضائية ، عدد 01 ، لسنة 1999

8/ غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 ، مجلة قضائية ، عدد 01 ، لسنة 2006

و/ المحاضرة :

ـ بن صغير مراد ، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، 2013

ز/ المواقع:

1/droit7.blogspot.com

2/ courdemedea.mjustice.dz

3/ ar.wikipedia.org2

الفهرس

المقدمة.....1
الفصل الأول :.....6
الطرق الشرعية لإثبات النسب 6
المبحث الاول : 7
اثبات النسب عن طريق الزواج.....7
المطلب الاول : 8
اثبات النسب بالزواج الصحيح.....8
المطلب الثاني : إثبات النسب بالزواج غير الصحيح و بنكاح الشبهة...16
المبحث الثاني :.....21
الإقرار و البنية كوسيلتين لإثبات النسب.....21
المطلب الأول : 21
الإقرار كوسيلة لإثبات النسب.....21
المطلب الثاني : البينة كوسيلة لإثبات النسب.....24
الفصل الثاني: 27
إثبات النسب بالطرق العلمية 27
المبحث الأول : 28
أنواع الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب.....28
المطلب الأول : 29
نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب 29
المطلب الثاني :.....33
البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب 33
المبحث الثاني :.....38

فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب 38
المطلب الأول : 39
موقف التشريع والقضاء من الطرق العلمية 39
المطلب الثاني :..... 44
حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها 44
الخـــاتمة 50
قائمة المراجع 54
الفهرس 60

مـلخص المذكرة

لقد تناولنا في هذا البحث ،إلى كيفية إثبات النسب في التشريع الجزائري، و قمنا، بالتطرق إلى الطرق الشرعية لإثبات النسب ،مع بيان كيفية إثباته بالزواج الصحيح و بالزواج الغير صحيح و بنكاح الشبهة ،كما تنولنا أيضا الإقرار و البينة كوسيلتين في إثبات النسب ، و عرفنا كل منهما مع تبيان حكم الإقرار و دور البينة في إثبات النسب، ثم تطرقنا إلى كيفية إثبات النسب بالطرق العلمية ،و هنا وضحنا أهم الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب ،مع ذكر شروطها و ضوابطها و كذلك دورها في إثبات النسب ،و في الأخير تطرقنا إلى فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب من خلال تبيان موقف التشريع و القضاء من ذلك ، مع ذكر حجية و عقبات اللجوء للطرق العلمية .

الكلمات المفتاحية: 1/إثبات النسب 2/الزواج الصحيح و الغير صحيح
3/الإقرار و البينة 4/الطرق العلمية
5/موقف التشريع والقضاء 6/حجية الطرق العلمية

Summary :

We have dealt in this research with how to prove lineage in Algerian legislation, and we have touched upon the legitimate ways to prove lineage, with an explanation of how to prove it through valid marriage, incorrect marriage and suspected marriage, and we also dealt with acknowledgment and evidence as two means of establishing lineage, and We defined each of them with an explanation of the rule of acknowledgment and the role of evidence in establishing lineage, then we touched on how to prove lineage by scientific methods, and here we explained the most important scientific methods adopted to prove lineage, with a mention of its conditions and controls, as well as its role in establishing lineage, and finally we touched upon The effectiveness of scientific methods in proving parentage by clarifying the position of the legislation and the judiciary on it, while mentioning the validity and obstacles of resorting to scientific methods

key words**:**
1/ Proof of parentage 2/ Right and wrong marriage
3/ Acknowledgment and Evidence 4/ scientific methods
5/ The position of the law and the judiciary
6/ Authentic scientific methods