جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة:

غربي ذهيبة شهيناز

إشراف الأستاذ:

* زواتين خالد

لجنة المناقشة

الأستاذ: زواتين خالد رئيسا

الأستاذ:

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2016/2015

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الحضن الدافئ والقلب الحي إلى العيون

التي قاطعت النوم للسهر على راحتي

إلى الإسم الذي يخفي حقيقة نجاحي

إلى أعز ما أملك في الدنيا

والدتي الكريمة حفظها الله

إلى روح أبي العزيز أسكنه الله فسيح جنانه

إلى من لا مثيل لهم أخواتي الحبيبات

جهيدة، أمينة، فاطمة والأخ عبد العزيز

والكتكوتين ميليسا ونور الهدى

إلى شريك حياتي بن علي مهدي

شهيناز

شكر وتقدير

ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم جلالتك، حمدا كثيرا وطيبا مباركا فيه، إذ وفقتني في إتمام هذا العمل ويسرت لي الأمر العسير

أرجو اللهم أن تقبل مني هذا العمل أنت راض عني

أتقدم بجزيل الشكر:

إلى من كان ساندني وأستاذي بعمله ومشرفي بحكمته

إلى من لم يبخل علي بنصائحه، إلى ذو الصدر الرحب ....

الأستاذ المشرف "زواتين خالد"

كما أشكر جميع من ساعدني خاصة الأستاذ خالد بوزيد

وإلى كل من أسدى إلي خدمة أو معروف ولو بكلمة طيبة ورفع المعنويات في إنجاز هذه المذكرة وإتمامها

خطة البحث

المقدمة

الفصل الأول: إثبات النسب بالطرق التقليدية

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد والنكاح الشبهة

المبحث الثاني: إثبات النسب بالإقرار وبالبينة

المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة

الفصل الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها

المطلب الأول: أنواع الطرق

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق الطرق العلمية

المبحث الثاني: القيمة القانونية للطرق العلمية في إثبات النسب

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية

المقدمة

الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها وهم بهجة الدنيا وزينتها ولقد رتب لهم الشارع الحكيم حقوق تكفل لهم السعادة والحماية، ومن الحقوق نذكر الحق في النسب، في الرضاع، في الحضانة، وخصص لكل حق منها أحكاما تنظمه، ويعتبر إثبات النسب أول حق يثبت للطفل بعد انفصاله عن أمه.

يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، وهذا استنادا لقوله تعالى: {وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ }[1].

والنسب في اللغة هو القرابة والالتحاق فتقول مثلا، انتسب الولد إلى أبيه أي التحق به، وفلان يناسب فلان فهو نسيبه أي قريبه.

والنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين، ويبنى عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا.

ويرجع اهتمام المشرع بالنسب إلى منع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها لقوله جل وعلا: {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً }[2]

يكتسي موضوع النسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات فلقد اهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية فرتب له أحكاما تناولتها المواد من 40-46 من قانون الأسرة الجزائري، وحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 84/11 المعدل والمتمم بالأمر 05/02 المؤرخ في 04-05-2005 في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج ثم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة.

[1] سورة النحل الآية72
[2] سورة الفرقان الآية 54

المقدمة

إن مسألة إثبات النسب مشكلة خطيرة تشغل اهتمام الكثير من العلماء ورجال القانون فضلا على أنه ينجز مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم ولكن هناك مشكلة أخرى تواجه أمر الإثبات وهي التحولات البيولوجية الهائلة في علم الهندسة الوراثية الذي أدخل مفهوما جديدا على معنى الأسرة وتكوينها وجعل موازين الأسرة تنقلب.

وفي ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة كان على المشرع الجزائري أن يتماشى ويواكب هذه التطورات ويوظف النظريات العلمية والأساليب الحديثة في هذا المجال أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب وذلك من خلال تعديل المادة 40 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث تم استبدال الحرف "و" بالحرف "أو" حيث زال الغموض عن المادة 40 التي كان يفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي اجتماع الأدلة الشرعية السابقة وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

ونهدف من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب في القانون الجزائري هو بيان الطرق القانونية لإثبات النسب والبحث في كل طريقة على حدى وأيضا إبراز موقف الفقه من طرق الإثبات الواردة في قانون الأسرة وكذا الطرق العملية من نتائج دقيقة في الإثبات.

كما نهدف إلى تسليط الضوء على عدة نقاط أهمها:

1) التأكيد على ضرورة أن يكون الفراش الوسيلة الشرعية لإثبات النسب وإبطال الزنا.

2) تحذير الآباء على إنكار أبنائهم وانتساب الأبناء لغير آبائهم.

إن الممارسات التي استتبعت التطور العلمي انعكست آثارها على الساحة القانونية لتطرح على رجال الفقه والقانون بصفة عامة ورجال القضاء بصفة خاصة مجموعة هائلة ومعقدة من المشاكل القانونية المستجدة.

وأردت أن أعالج ذلك على ضوء الإشكالية الأساسية التالية:

- ما هي الطرق القانونية التي تحكم إثبات النسب؟

- وهل هي كافية في استيعاب التطورات الجديدة التي طرأت عليه؟

وتتفرع من هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الأسباب المثبتة للنسب في قانون الأسرة الجزائري؟

- ما هي الحالات التي تثبت بها النسب في قانون الأسرة الجزائري؟
- ما هو الموقف الفقه والمشرع الجزائري من هذه التطورات؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه إلى الطرق التقليدية لإثبات النسب، أما الفصل الثاني فدرسنا الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

فترجوا من الله عز وجل أن يلهمنا الحق.

الفصل الأول

الفصل الأول: إثبات النسب بالطرق التقليدية

إذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية وإذا ثبت النسب منها كان لازما ولا يمكن نفيه، فإن نسب الولد من أبيه، نظم المشرع ثبوته بناءا على وجود العلاقة الزوجية مؤكدا بذلك أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية والتي لم تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد والوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة، والذي سأتطرق إليه تبعا إليه تبعا في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

إن أهم مقاصد الزواج الصحيح المحافظة على الأنساب، فقد حرص الشارع الحكيم والتشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري على ذلك لما له من أهمية في حماية المجتمع وتماسكه، ولذا فإن الولد ينسب إلى والده متى كان الزواج صحيحا وتوافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة، كما يثبت النسب أيضا بما ألحق الفراش الصحيح أي الزواج الفاسد والوطء بشبهة. وهذا ما أحاول تفصيله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية، ولكي ينشئ عقد الزواج صحيحا وجب أن تتوفر فيه الأركان والشروط المتطلبة حتى تترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين: 09و 09 مكرر من الأمر رقم: 02/05 المعدل لقانون الأسرة. وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/10/08 ملف رقم: 34137 بقولها "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا. ولما كان كذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية."[1]

[1] الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع ص 79

وعلى هذا الأساس فإن الزواج ما دام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط التي سأوضحها لاحقا. أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان بطلاق أو وفاة فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم في مدة مخصوصة تبعا لنوع الفرقة التي يترتب عليها الانفصال وتبعا لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها[1].

وهذا ما سأفصله في فرعين:

الفرع الأول: نسب المولود حال قيام العلاقة الزوجية

إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، فإن ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك لأنه يملك لوحده حق الاستمتاع بها [2]. وهذا ثابت من قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وحسب الحديث الشريف فإن صاحب الفراش هو الزوج والعاهر هو الزاني والرجم عقوبة على جريمته، ومن مدلول قوله صلى الله عليه وسلم نظرا لأن ثبوت النسب نعمة، فإن الجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة[3].

وإذا كان الحمل يحدث بالاختلاط الجنسي بين الزوجة وزوجها، فقد يحدث بغير الاتصال العضوي بينهما أي عن طريق التلقيح الاصطناعي وألحق المشرع الجزائري نسب الولد في الحالتين بأبيه ولكن قيد ذلك بالشروط الآتية:

أولا: شروط نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي:

طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن هنا فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

1- الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد الزواج الصحيح: وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج الشرعي وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر شرعا

[1] د. أحمد فراج حسين- أحكام الأسرة في الإسلام- الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، طبعة 1991 ص 202
[2] أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، مطبوعة 1987 ص 141
[3] الإمام أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة 2005 ص388

أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد.... "[1]

2- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين:

إن العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب المولود خلال الحياة الزوجية. لكن هل يكفي ذلك فقط؟ بالرجوع إلى المادة 41 من قانون الأسرة فإن من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه أن يكون التلاقي بين الزوج وزوجته ممكنا وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين ذهبوا إلى أن الفراش في الزوجية إنما يثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول بالزوجة، فلو تزوج مشرقي بمغربية وثبت أنه لم يصل إليها لم يثبت النسب منه[2]. وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط ذلك فقالوا إن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لأنه مظنة الاتصال، فإذا وجد كفى لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد[3]. وهذا حفاظا على الولد من الضياع، فبتمام ستة أشهر فأكثر يثبت نسب الولد لأبيه. وقد ذهب شيخ الإسلام إبن تيمية وتلميذه إبن القيم إلى اشتراط الدخول المحقق لإلحاق النسب إلى الزوج لأن المرأة عنده لا تصير فراشا إلا إذا افترشها زوجها والافتراش لا يكون إلا بالدخول المحقق[4].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري باتباعه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول. وعليه إذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، أما إذا استحال ذلك بأن كانا بعيدين عن بعضهما كل في بلد حيث لا يمكن تلاقيهما، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه[5]. وهذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم: 39473: "حيث أن الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية لم

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ: 1984/11/19 ملف رقم 34046، المجلة القضائية 1990، العدد الأول ص67

[2] المستشار أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، طبعة 2003 ص39

[3] د. أحمد فراج، المرجع السابق ص 200

[4] المستشار أحمد الجندي، المرجع السابق ص 41

[5] د. بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق ص 192

تنقطع بين الزوجين والدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حيث لآخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود" – قرار غير منشور[1].

كما أشارت إلى ذلك أغلب التشريعات العربية كالقانون المصري الذي نص في المادة 15 من القانون الخاص بمسائل الأحوال الشخصية "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد...".

في القانون الأردني المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية والقانون السوداني المادة 98 والمادة 164 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات[2].

3- ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:

أ- أقل مدة الحمل: اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أي 180 يوما وهو وموقف المشرع الجزائري أيضا في المادة 48 من قانون الأسرة والذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/11/17 ملف رقم: 210478 "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومتى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في: 1994/05/07 ..."[3].

وحكم المادة 42 فيما يخص أقل مدة الحمل التي يتكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا مستنبط من قوله تعالى في الآية 15 من سورة الأحقاق: "ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا، حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ..." والآية 14 من سورة لقمان في قوله جل شأنه: "ووصينا الإنسان بوالديه، حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين ...".

[1] د. بالحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994 ص 48

[2] أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ص561

[3] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001 ص 85

فقد قدرت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهرا وقدرت الثانية للفصل عامين وبإسقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر وهو تقدير العليم الخبير. وعلى هذا

الأساس فإذا جاءت الزوجة بولد ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج لحق نسبه من الزوج لقيام النكاح بينهما أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لم يلحق نسبه بالزوج[1].

ب- أقصى مدة الحمل: لم يرد بشأن ذلك نص في القرآن الكريم ولا في السنة الصحيحة واختلف في ذلك الفقهاء اختلافا كبيرا على عدة أقوال:

- أنهما سنتان وهو رأي الحنفية ومستند هذا الرأي من قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ضل عمود المغزل" أي أن الجنين لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو لفترة يسيرة عبرت عنها بتحول ضل عمود المغزل [2].

- ذهب الشافعية والمالكية في القول المشهور عندهم إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات وفي قول آخر أنها خمس سنوات وهناك من يزيد على ذلك.

- تسعة أشهر وهو رأي الظاهرية وحجتهم ما روي من قول عمر رضي الله عنه: "إنما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها"[3].

أما عن الآراء التي وردت في القوانين الوضعية، فنجد المشرع المصري نص في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية على: "أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما وأكثرها سنة شمسية" وهو ما ورد في القانون السوري والقانون العراقي في المادة 51 والقانون الأردني في المادة 148 منه[4].

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1984 ص 357

[2] www.islamonline.net

[3] د. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، إصدار 2002 ص 373

[4] إبراهيم أحمد إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم 2، الفرقة وحقوق الأقارب طبعة 91 ص 311

بينما المشرع الجزائري فقد حددها بعشرة أشهر كما جاء في المادة 42 من قانون الأسرة. والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا.

أما عن حساب أقل وأقصى مدتي الحمل فتكون من تاريخ توافر شروط عقد الزواج وإمكانية الاتصال بين الزوجين معا.

4- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة ولكن لم يحدد هذه الطرق المشروعة لنفي النسب، وبتطبيق أحكام المادة 222 نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللعان لكن هل اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب؟

أ- تعريف اللعان:

يعرف اللعان لغة: بأنه مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة وهو من اللعن أي الطرد والإبعاد من رحمة الله وسمي ما يحصل بين الزوجين لعانا لأن أحدهما كاذب بيقين ويستحق الطرد والإبعاد من رحمة الله.

ويعرف اللعان شرعا واصطلاحا: بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها.

ويكون اللعان إتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه ولم يكن له بينة على دعواه ولم تصدقه زوجته وطلبت إقامة حد القذف، أمره القاضي بملاعنتها[1] ومصدر اللعان في القرآن الكريم في سورة النورالأية رقم 4.

ب- إجراءات اللعان:

عندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له، ويريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة فيأمر القاضي الزوج إذا أصر على اتهام زوجته بالزنا بالملاعنة في جلسة سرية

[1] المستشار أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق والتطبيق وآثارهما ، طبعة 2004 ص 439

بأن يحلف ويقول: "أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به" ويكرر قوله هذا أربع مرات وفي المرة الخامسة يقول: "أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين". ثم يأمر الزوجة بعد ذلك أن تحلف وتقول: "أشهد بالله أنه من الكاذبين" وتكررها أربع مرات وفي المرة الخامسة تقول: "أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"، وإذا تم اللعان بالكيفية المذكورة آنفا يثبت القاضي ذلك في حكمه ويفرق بين الزوجين حالا بتطليقة بائنة وينقي نسب الولد من الزوج[1].

ومن اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:

- القرار رقم 69798 بتاريخ: 1991/04/23 "من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين ...".

- القرار رقم 204821 بتاريخ: 1998/10/20: "من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا ..."[2].

- القرار رقم 172379 بتاريخ: 1997/10/28: "ومن المقرر أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم يتوفر شروطه والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق"[3] .

وبالرجوع إلى الاجتهادات السابقة نلاحظ أن المحكمة العليا قد استقرت في أن أجل نفي النسب باللعان لا يتجاوز08 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا إلا أنها في القرار الصادر بتاريخ: 1985/02/25 ملف رقم: 35934 أخذت موقفا آخر كما يلي: "من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع

[1] الدكتور عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص 22
[2] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص سنة 2001 ص 82
[3] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص لسنة 2001 ص 70

أو رؤية الزنا، ويكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين، إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من علمه بوضع زوجته لحملها"[1].

ج- شروط اللعان:

يشترط لصحة إجراءات الملاعنة بين الزوجين ما يلي:

- قيام الزوجية بين الزوجين المتلاعنين وهذا الشرط يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخولا أو غير مدخول بها، كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر أجنبية[2].

- النطق بألفاظ اللعان

- أن يحصل النفي دون أن يكون قد حصل من الزوج اعتراف بالولد صراحة أو ضمنا، ومن الإقرار الصريح أن يقر حال حملها وقبل الولادة بأن الحمل منه ومن قبل الإقرار الضمني إعداد معدات الولادة وقبول التهنئة بالمولود[3] ومتى حصل ذلك فلا يسوغ للزوج نفي نسب الولد بعد ذلك.

- أن يكون نفي الولد باللعان عند ولادته أو وقت شراء ما يلزم للأم أو الولد أو في مدة التهنئة بالمولود وكل هذه الأمور تدل على معاصرة النفي للولادة. وعند الأحناف والحنابلة لا يصح عندهم اللعان بنفي النسب قبل الوضع لعدم التيقن لاحتمال أن يكون الحمل كاذبا. أما الشافعية والمالكية فقد أجازوا اللعان قبل الوضع مطلقا، لما صح عندهم من نفي الحمل، ويشترط المالكية التعجيل في اللعان بعد العلم سواء بالحمل أو بالولادة، وهو موقف الاجتهاد القضائي الجزائري، ومتى تم اللعان بالشروط السابق ذكرها يلحق نسب الولد بأمه ولا يعتبر إبنا للزوج فيما يتعلق بحقوق العباد كالنفقة والإرث، أما فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل يعامل وكأنه إبنه للاحتياط فلا يعطيه زكاته ولا تجوز شهادة أحدهما للآخر إضافة إلى

[1] د. بالحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ص 47

[2] المستشار نصر أحمد الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ص 170

[3] المستشار عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، ص131

المحرمية بينه وبين أولاده لاحتمال أن يكون إبنه لوجود الفراش كما لا يعد مجهول نسب. فلا يصح أن يدعيه غيره[1].

د- حالات ينتفي فيها النسب دون الملاعنة الشرعية:

- أن تأتي به دون ستة أشهر من الزواج، فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بإتفاق الفقهاء[2]، وفي هذه الحالة ينتفي النسب من غير لعان، غير أنه قد يثبت النسب إذا ادعى الزوج ثبوته ولم يصرح بأنه من الزنا.

- أن يكون الزوج بحيث لا يتصور منه الحمل بأن يكون صغيرا فلا يثبت النسب لأننا تيقنا بأنه ليس منه بيقين لأن الزوج لا يمكنه الوطء ويلحق بهذه الحالة كل من كان مصابا بمرض جنسي يحول دون الاتصال طالما أنه يستحيل معه الإنزال والإيلاج لأن ذلك قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه.

- عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد، فإن ثبت أن الزوجين لم يلتقيا، فلا يثبت نيل الولد وهو موقف المشرع الجزائري الذي أخذ برأي مالك والشافعي وأحمد إلا أن للمحكمة العليا إتجاه آخر ورد في القرار الصادر بتاريخ 1997/07/08 ملف رقم 165408 والذي جاء فيه "من المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى ثبت في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة"[3].

هذه إذ أهم أحكام اللعان باعتباره طريقا شرعيا لنفي النسب لكن يبقى مجرد تصريح للزوجين يحتمل الصدق والكذب معا. فهل يمكن نفي النسب خارج اللعان استنادا على اليقين؟ وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ثانيا: نسب الطفل الناتج عن الإخصاب العلمي:

إن المحافظة على النسل مقصد من مقاصد الإسلام الضرورية، لذا شرع الله النكاح حتى يكون الاختلاط بالمباشرة بين الزوجية عن طريق الإخصاب الطبيعي، إلا أنه في حالة

[1] المادة 138 من قانون الأسرة، "يمنع من الإرث الردة واللعان"
[2] الدكتور فراج أحمد حسين، المرجع السابق ص 199
[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية عدد خاص 2001 ص 67

تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية بسبب ضعف الخصوبة لدى أحد الزوجين أو عقمه الذي يحول دون إتمام الحمل، فقد كشف العلم حديثا إمكانية الحمل بواسطة التلقيح الإصطناعي، كما ثار في الوقت الحاضر في شأن إنجاب الأولاد ما يسمى بأطفال الأنابيب وذلك بالحصول على البويضة من مبيض المرأة بعملية جراحية، ثم تنمية البويضة المخصبة بعد اكتمال مراحل نموها الأولى في رحم الأم بواسطة إدخال الأنبوب من خلال فتحة المهبل إلى الرحم وقذف البويضة فيه بعد تلقيحها في الرحم ليبدأ الحمل مساره الطبيعي المعروف وسميت هذه الطريقة في الإنجاب "بأطفال تحت الطلب" ثم ظهر أخيرا في شأن إنجاب الأولاد ما يسمى ب "استئجار الرحم" بمعنى الحمل في رحم الغير[1].

ولقد نظمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حالات اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية والشروط المتطلبة لذلك. فما هو موقف المشرع الجزائري من هذه الوسائل العصرية للحمل؟

1- مفهوم التلقيح الاصطناعي وأنواعه:

التلقيح الاصطناعي هو إدخال مني الرجل في رحم إمرأة بطريقة آلية دون أن يتم اتصال بينهما وأول ما عرف سنة 1799 قام به (Hunter) حيث تعلق الأمر بزوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج وتمت العملية بمني هذا الأخير[2].

وتتم عملية التلقيح بأحد الطريقتين:

- التلقيح الداخلي: وتتم هذه الطريقة بحقن الزوجة بمني زوجها في بوق رحمها لإتمام عملية التلقيح لحاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل، وذلك في حالة ضعف الحيوان المنوي للزوج وقد أجمع مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة على أن هذا الأسلوب هو جائز شرعا بين الزوجين[3].

- التلقيح الخارجي: وهو الحالة التي يتم فيها التلقيح بين مني الرجل وبويضة المرأة في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري وبعد حدوث الإنقسام المناسب الناتج عن اجتماع الحيوان المنوي بالبويضة ثم تعاد الكتلة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة و

[1] المستشار أحمد نصير الجندي، النسب في الإسلامي والأرحام البديلة ص 199
[2] د. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية ص 93
[3] د. كارم السيد غنيم، الاستنتاج والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ص85

تستعمل هذه الطريقة عادة إذا كان بالزوجة عقم يمنع وصول البويضة إلى رحمها عندما تكون قناة فالوب لدى الزوجة غير صالحة لإتمام عملية التخصيب بطريقة طبيعية أو لأي سبب آخر ولقد أجازت دائرة الإفتاء المصرية هذه العملية بشرط التأكد من عدم إمكانية إنجاب أطفال مشوهين.

2- موقف المشرع الجزائري من عملية الإنجاب الاصطناعي:

لقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة الطبيعية في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بهجتها وأجمل ما ينتج عنها وهذا بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 حيث أضاف المشرع المادة 45 مكرر التي أجازت اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي لكن علقت ذلك بناءا على عدة شروط كما يلي:

أ- أن يكون الزواج شرعيا، فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما، كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن إعمال هذا الحكم يترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح الإصطناعي بعد فك العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ[1]. ب- أن يتم تلقيح بويضة إمرأة بماء زوجها حيث تخضع عملية التلقيح الإصطناعي إلى القاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب على العموم والتي تقول بأن الولد للفراش وللعاهر الحجر ولذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح الإصطناعي لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها. فمن اللازم دائما في هذه الحالة أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره[2] وفي هذا الإطار يقول شيخ الإسلام الإمام جاد الحق: "فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي لا ينسب إلى الأب وإنما ينسب إلى من حملت به ووضعته بإعتباره حالة ولادة طبيعية لولد الزنا الفعلي تماما"، ويطرح التساؤل إذا كان رحم الزوجة غير قادر على الحمل فهل يجوز إستئجار رحم إمرأة أخرى لهذا الغرض؟ لقد تصدى المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر لعدم جواز التلقيح

[1] د. تشوار الجيلالي، المرجع السابق ص101
[2] د. تشوار الجيلالي، المرجع السابق ص 103

الإصطناعي باستعمال الأم البديلة الحاملة للنطفة الأمشاج وبذلك فإن المشرع الجزائري إتبع موقف الفقه الإسلامي، فقد منع شيخ الأزهر فضيلة الإمام جاد الحق رحمه الله جازما ان ينمو الجنين في رحم إمراة أجنبية و هذا المنع أساسه منع الوقوع في الحرمة ومنع ما يترتب عليه من آثار تضر بالمجتمع وفي هذا الإطار تقول الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية أن تأجير الأرحام دعوة إلى الفاحشة[1].

مع الملاحظة أن ذلك يعد أحد صور الممارسات غير الشرعية في مجال الإخصاب التي تمارس في بعض الدول الأجنبية منذ عشرات السنين مثلها كمثل بنوك الأجنة وبنوك السائل المنوي والإخصاب بعد وفاة الزوج وكلها مخالفة للفطرة والسنة الإلاهية في الزواج والإنجاب.

ج- موافقة الزوجين على عملية إجراء الإخصاب الإصطناعي:

ما دام الإنجاب مشروعا مشتركا بين الزوجين فإن عدول أحدهما عن الموافقة معناه فشل المشروع المشترك، ما دامت الحياة الإنسانية لم تبدأ بعد للبويضة المخصبة.

وهناك شرط آخر تعرض له الفقه الإسلامي ولم يشر إليه المشرع صراحة وهو:

د- توافر حالة الضرورة الملحة: إن الضرورة هي التي تدفع بالزوجين إلى اللجوء إلى عملية التلقيح الإصطناعي وذلك إذا استحال على المرأة أن تحمل من زوجها بالوسيلة الطبيعية ولأن الضرورات تبيح المحظورات، فقد أباح الإسلام للزوجين في حالة العقم وضعف الخصوبة اللجوء إلى هذه العملية.

وبهذا أصل إلى نتيجة مفادها: ينسب الطفل عن التلقيح الإصطناعي إلى أبيه إذا توافرت الشروط الواردة في المادة 45 مكرر وهو ما أمر به فقهاء الشريعة الإسلامية

ثالثا: نسب طفل الإستنساخ

لقد عرف العلم طريقة للتوالد وذلك بواسطة إستنساخ الكائنات البشرية وهذه التقنية غير متوافرة في بلادنا إلا أن هذا لا يمنعني من دراستها وتبيان الوضعية القانونية والشرعية لها، وقد بينت تجارب الإستنساخ أن هذه العملية تحتوي على مخاطر سواء للشخص المستنسخ أو بالنسبة للمجتمع ككل.

[1] المستشار أحمد نصر الجندين النسب في الإسلام والأرحام البديلة ص 208

1- ماهية الإستنساخ البشري:

يعتبر الإستنساخ البشري حدثا وإكتشافا كبيرا في عصرنا ويتم بأحد الطريقتين:

أ- الإستنساخ الجيني: حيث يتم إستخلاص بويضات من المرأة، فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي للجنين بالنمو وتواصل البويضة إنقسامها لتنشأ عنها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية.

ب- الإستنساخ الخلوي: حيث تؤخذ خلية من أي إنسان ويتم عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية وفق طرق علمية معينة وفي المقابل تحسب نواة خلية حية من بويضة إمرأة سليمة أين يتم زرع نواة الخلية الوراثية للإنسان الأصلي في هذه الوضعية، فتتشكل بويضة جينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي ثم يتم زرعها في رحم أي إمرأة[1].

2- حكم طفل الإستنساخ:

إن الإستنساخ له نتائج كارثية على الأسرة حيث يخلق أسرة غير عادية لا تبنى على رابطة الزواج المقدس وإنما على أساس عضوي مخالفة لكل قواعد الطبيعة وهذا ما أدى بي إلى طرح الأسئلة حول نسب من ينتج عن عملية الإستنساخ – إن برزت إلى الوجود – قال الله تعالى: { أَمْ جَعَلُواْ لِلّهِ شُرَكَاء خَلَقُواْ كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ }[2].

إن الإستنساخ يخرق مبدأ الزوجية وهو أمر منافي للفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها ولأن الحكمة من الزواج تتجلى في أنه أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد والمحافظة على الأنساب. والإعتماد على هذه التقنية الحديثة للإنجاب ستمكن من الإستغناء عن الرجال نهائيا، إذ يكفي أن تحمل المرأة في رحمها كائنا مستنسخا مهما كانت طبيعة الخلية المستعملة لتلقيح البويضة.

[1] سعيد مقدم، الإستنساخ، مجلة الشروق عدد 314 أسبوع من 18 إلى 24 أوت 97
[2] سورة الرعد الآية 16

وتجنبا لهذه الأخطار عقدت منظمة المؤتمر الإسلامي عدة لقاءات بين العلماء و الأطباء وفقهاء الدين من أجل مناقشة هذه المسألة من خلال الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في:17/14 يونيو 1997 حيث أعتمد القرار رقم: 100- 02 التالي:

* تحريم الإستنساخ البشري بالطريقتين المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر.

* تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية ساء كان رحما أو بويضة أو حيوان منوي أو خلية جسدية للإستنساخ.

* مباشرة الدول لسن التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة للحيلولة دون إتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الإستنساخ البشري.

* متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الإستنساخ ومستجداته العلمية وعقد الندوات اللازمة لبيان أحكام الشريعة المتعلقة به. وفي هذا السياق ارتأى فضيلة الشيخ العلامة الدكتور يوسف القرضاوي ضرورة الوقوف ضد هذا الإكتشاف العلمي الهادم مع تشديد العقوبة على من يقوم بعملية الإستنساخ[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يذكر نصا خاصا يمنع فيه الإستنساخ، غير أنه بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة ومما يسبق ذكره من الأحكام المتعلقة بمنع الإستنساخ شرعا فإننا نخلص إلى منعها قانونا.

ويرجع سكوت المشرع الجزائري لكون عملية الإستنساخ حديثة النشأة لم نصل إليها بعد إلا أنه يمكن استخلاص المنع القطعي لهذه التقنية في الإنجاب من المرسوم 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب في المادة 06 منه التي تنص على: " يجب على الطبيب أن يمارس مهامه على أساس إحترام حياة وشخصية الإنسان".

الفرع الثاني: نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين:

تتعدد حالات الفرقة بين الزوجين فإما أن تكون بطلاق أو وفاة الزوج أو فقدانه وهذا ما سأفصله فيما يلي:

أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة:

[1] د. تشوار الجيلالي، المرجع السابق ص125

1- ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول: المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً }[1]، ولأن إثبات النسب قائم على الفراش وهذا الفراش لا يحقق في المطلقة قبل الدخول إلا إذا كان هناك تلاق بينهما أو على الأقل إمكانه، والنسب في هذه الحالة يثبت لإحتمال الوطء الذي هو شرط في إثبات النسب[2] بشرط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وأن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق ومن ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة، وإذا جاء به لتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها ومتى وجد الإحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا إدعاه ولم يصرح بأنه من الزنا[3].

2- ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

من الناحية القانونية فإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي..." وما يؤخذ على المشرع الجزائري أن لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، في حين نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما والقاعدة في التشريع الجزائري أستنبطها من المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينتسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال والمقصود بمصطلح الإنفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق وهو ما أقرته المحكمة العليا[4].

إلا أن هذا يصطدم مع المادة 49 من قانون الأسرة التي مفادها أن الطلاق يكون بحكم القاضي وبالتالي فإن حساب مدة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى وإن كانت قد أنجبته خلال مدة أكثر من 10 أشهر من

[1] سورة الأحزاب الآية 49
[2] المستشار نصر أحمد الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، طبعة 2004 ص 829
[3] د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق 203
[4] المادة 60 من قانون الأسرة: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"

تاريخ الإنفصال الفعلي بين الزوجين وهذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب لكن وأمام عدم وضوح مصطلح الإنفصال فإن القاضي يلجأ للتفسير استنادا إلى القواعد الأساسية للنسب وإذا كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فإن فقهاء الشريعة الإسلامية ميزوا بينهما لكون أن الطلاق الرجعي لا يقطع العلاقة الزوجية فور صدوره وإنما تبقى الزوجية قائمة حكما طوال فترة العدة فيجوز للمطلق رجعيا أن يستمتع بمطلقته في عدتها ويعتبر ذلك رجعة لها. ونميز بين حالتين:

- أن لا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها من مطلقها، فيثبت نسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل، وفي هذه الحالة لا يعتبر المطلق مراجعا ويحكم بانقضاء عدة مطلقته بوضع حملها، أما إذا جاءت بالولد بعد أقصى مدة الحمل، فيثبت نسب المولود من المطلق لاحتمال أنها حملت أثناء العدة[1].

- أن تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها ثم جاءت بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فيثبت نسب الولد من أبيه المطلق رغم إقرارها بانقضاء عدتها بشرط أن تكون الفترة بين يوم الفرقة الفعلية للزوجين ووضع الحمل لا تتجاوز أقصة مدة الحمل[2] وبذلك يكون كذبها قد ثبت بيقين لأن البطن وقته كانت يقينا مشغولة بالجنين ونتيجة لذلك فإن الإقرار يكون باطلا وتعتبر وكأنها لم تقر بانقضاء عدتها، أما إذا جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فلا يثبت النسب من المطلق.

أما بخصوص الطلاق البائن فإن الزوجة فيه لا يمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة وفقا لنص المادة 30 من قانون الأسرة ولثبوت نسب الولد لأبيه. يشترط أن تضعه في مدة لا تتجاوز 10 أشهر من تاريخ الطلاق وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن فولدت لأقل من 10 أشهر منذ بانت ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني وهذا ما طرحته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 98/05/19 ملف رقم 193825 "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا ومن المقرر أن أقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر ومتى تبين في

[1] المستشار أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ص52

[2] الدكتور عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الجزء 2، الطلاق وآثاره، طبعة 5 ص 173

قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد 04 أشهر من تاريخ الزواج الثاني وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزوج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

ثانيا: ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها

نصت المادة 43 من قانون الأسرة أن الولد ينسب إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الوفاة وهذا لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة ويكون الفراش قائما وقت الوطء فيثبت النسب احتياطيا لمصلحة الولد ولا يثبت نسبه لو جاءت به لأكثر من 10 أشهر لأنه أصبح متيقنا حصول الحمل بعد الوفاة.

ثالثا: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها

بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله السجن لارتكابه جريمة ما واستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت أنه وقع اتصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود يسند إلى أبيه إلا إذا نفاه ولاعن أمه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 1997/07/08 ملف رقم: 165408 "متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة"[2].

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الفاسد

ألحق الشارع الحكيم والقانون الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب لأن القاعدة أن النسب يحتاط في إثباته إحياءا للولد[3] وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة

[1] المستشار عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص 54-55
[2] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 ص 67
[3] المستشار أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ص81

التي تنص:"يثبت النسب.... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون".

أولا: مفهوم الزواج الفاسد

من مراجعة المواد 32، 33، 34 يتضح لي جليا أن المادة الأولى المعدلة بموجب الأمر 02/05 نصت على بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد بعد أن كانت تنص على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو تبتت ردة الزوج، أما المادة 33 المعدلة فقد نصت في فقرتها الأولى على بطلان الزواج وفساده، فبالنسبة للزواج الباطل يكون إذا اشتمل عقد الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته أو إذا اختل ركن الرضا أما الزواج الفاسد فهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة[1] المنصوص عليها في المادة 09 مكرر المتمثلة في أهلية الزواج والصداق والولي في حالة وجوبه و الشاهدين مع انعدام الموانع الشرعية للزواج وهي الحالات التي رتب المشرع عليها فساد النكاح بموجب الفقرة الثانية من المادة 33، حيث يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وفي المادة 34 في حالة ما إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وفقا للمواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة، حيث يفسخ الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء وهي الحالات التي سبق وأن اعتبرها المشرع من الموانع الشرعية لعقد الزواج ورتب عليها بطلان الزواج بموجب المادة 32 من قانون الأسرة، وهذا معناه أن المشرع أخلط مرة أخرى بين الزواج الباطل والفاسد ورتب على كليهما ثبوت النسب في حين أن الزواج الباطل عدم والعدم لا يرتب أي اثر شرعا وقانونا.

ثانيا: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد

يتحقق ثبوت النسب في فراش الزوجية في النكاح الفاسد بالدخول الحقيقي، لذا تحسب مدة الحمل من تاريخ الدخول، لأنه لو حسبت من تاريخ العقد لكان في هذا ترتيب آثار على العقد الفاسد، وهو قول جمهور الفقهاء والمشرع الجزائري في المادة 40 من

[1] د.محمد سمارة، المرجع السابق ص 375

قانون الأسرة وبالتالي إذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته بأقل من أقل مدة للحمل، فلا بد أن تكون حملت به قبل أن تصير زوجة في العقد الفاسد، أما لو أتت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول فإنه يثبت نسبه من الزوج. أما أقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبوه[1] ويرى الحنفية أن الولد إذا ثبت نسبه بالزواج الفاسد فلا يمكن نفيه أصلا، لأن النفي يستدعي اللعان وهو لا يكون إلا بين زوجين في عقد زواج صحيح استنادا إلى الآية الكريمة الواردة في الذين يرمون أزواجهم وهذا معناه أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بالزواج الصحيح لأن هذا الأخير يمكن نفي النسب الثابت به وفقا للشروط المذكورة سابقا[2].

الفرع الثاني: إثبات النسب عند الوطء بشبهة

ما يعاب على نص المادة 40 من قانون الأسرة أن المشرع أقر بثبوت النسب بنكاح الشبهة وبكل نكاح فاسد، وبالتالي المعنى الظاهر أن نكاح الشبهة شيء والنكاح الفاسد شيء آخر وهذا المعنى فاسد وغير صحيح لأن النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع نكاح الشبهة، ومن هنا أرى أن المشرع اختلطت عليه الأمور إذ كان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة بدلا من النكاح بشبهة ما دام أنه اقر بثبوت النسب بالنكاح الفاسد في النص ذاته وهذا هو المعمول به فقها وعليه فإنه لا مناص إذا من إعادة صياغة المادة 40 من قانون الأسرة بحيث تصبح على النحو الآتي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالزواج الفاسد وبالوطء بشبهة...".

أولا: تعريف الوطء بشبهة

[1] د. بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ص195
[2] إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق ص 314

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

ثانيا: أنواع الوطء بشبهة وقواعد إثبات النسب فيها

1- شبهة الفعل:

وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال فالواطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليس في محل الوطء كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة وعلى ذلك فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه، إذ الفعل في ذاته لا شبهة مطلقا في أنه زنا وكونه كذلك سيتتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب البتة[1] ولبعض الفقهاء اعتراض فيمن زفت له غير امرأته وقيل له هذه امرأتك فوطئها ومع أن هذه عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للواطئ[2].

2- شبهة المحل أو الملك:

وهي عكس شبهة الفعل لأن للواطئ في هذه الحالة ملكا وتنشأ هذه الشبهة عن دليل مثبت للحل في المحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل آخر يحرم الفعل نفسه غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ويضرب الفقهاء مثلا بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه الحد ولقيام الشبهة في المحل وهو الأمة الموطوءة فقد قال صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" فالفعل في حد ذاته ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم، ويثبت النسب للولد الحاصل في الوطء بشبهة بناءا عليها إن ادعاه الواطئ[3].

3- شبهة العقد:

[1] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 145
[2] المستشار عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص85
[3] المستشار عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص87

كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الأسرة، ومثال هذا النوع من الشبهات أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناءا على ذلك أو خامسة على أربع في عصمته وفيها يسقط الحد عن الفاعل وإن قال علمت أنها علي حرام وأما عند أبي يوسف ومحمد فإن الحد لازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة لأن الفعل صار زنا[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع اعتبر النكاح بشبهة سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة وشبهة بقوله: "يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبنكاح الشبهة... " في نص المادة 40 من قانون الأسرة وبالرجوع إلى نص المواد 40، 42 من قانون الأسرة التي أوجبت مراعاة المدة القانونية في أقل وأقصى مدة الحمل حتى يكون النسب ثابت في نكاح الشبهة، وعليه إن خالط الرجل إمرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح والذي يعتبر فراش قوي يثبت به النسب من غير توقف على دعوة من الرجل.

بعد أن تطرقت في المبحث السابق لطرق إثبات النسب المنشئة، سوف أتطرق في المبحث التالي للإقرار كدليل إثبات كاشف للنسب كما يلي:

[1] د. بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 197

المبحث الثاني: إثبات النسب بالإقرار والبينة

يعد الإقرار من الطرق الكاشفة للنسب، فالإقرار لا ينشئ الحق، ذلك أن إنشاء الحق غير الاعتراف به، لأنه يكشف لنا عن حق معين ويظهره للعيان، حيث أجاز قانون الأسرة للشخص لأن يثبت نسب شخص آخر منه، كأم أو أب يدعي كل منهما أمومة أو أبوة ولد معين، أو يقوم الولد بادعاء البنوة لامرأة معينة أو رجل ما.

كما أجاز القانون لشخص أن يدعى أخوة أو عمومة شخص آخر، وكل هذا في حدود الضوابط والمبادئ التي رسمها القانون، والتي تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المواد 40 و44 و45 من قانون الأسرة الجزائري[1]، وتفصيلا لكل هذا سنتناول الإقرار في هذا المبحث من خلال تعريفه وتبيان أنواعه (الفرع الأول)، ولاعتبار الإقرار طريقا من بين طرق الإثبات في مجال النسب يجب أن يتوافر على شروط قوة الإقرار في إثبات النسب وإلى أي مدى يعتد به في ذلك (الفرع الثاني).

المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار

الفرع الأول: الإقرار وأنواعه

يعتبر الإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده[2]. والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يأتي

[1] القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 لموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 15

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص471

بتعريف الإقرار، غير أنه عرفه في القانون المدني في المادة 341 على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

ويجد موقعه من بين طرق إثبات النسب عامة في المادة 40 من قانون الأسرة وبصفة خاصة في المادتين 44 و 45 منه.

أولا: مفهوم الإقرار

1- تعريف الإقرار:

يعد الإقرار من طرق إثبات النسب، ويسميه البعض الدعوة، ويختلف تعريفه حسب موضوعه، فإذا كان محله الاعتراف بالوالد فإنه يعني ألا يلتحق نسب الولد بأبيه إلا إذا اعترف به قانونا[1].

- لغة: مصدره كلمة أقر، يقال أقر الشيء في المكان ثبته فيه وقرر فلان على الحق، جعله معترفا به مذعنا له، وتقرر الأمر بمعنى استقر وثبت[2].

- اصطلاحا: هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه[3].

وللإقرار تعاريف متعددة تدل على عدم اتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار، فقيل أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر، وقيل أنه إخبار من الشخص بحق عليه للغير، كما يقال أنه اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق[4].

- يجد الاعتراف أدلة عدة من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة نذكر منها ما يلي:

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: { قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا }[5].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 35

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، د.ط، المكتبة الإسلامية، تركيا، د.س.ن، مذكور من طرف: إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 725

[3] أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، د.ط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ص212

[4] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتبا لقانونية، مصر 2009، ص86

[5] سورة آل عمران، الآية 81

وقوله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ}[1]

2- من السنة النبوية:

إقامة حد الرجم على الغامدية بعد إقرارها أمام الرسول باقترافها الفاحشة، فعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت نبي الله (صلى الله عليه وسلم) وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي فدعا نبي الله (صلى الله عليه وسلم) وليها فقال:"أحسن إليها فإذا وضعت فآتني بها"، ففعل فأمر بها نبي الله (صلى الله عليه وسلم) فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال:"لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى"[2].

وينطبق هذا على مطلق الإقرار الذي يمس مختلف الحقوق وعديد الدعاوى، وما نحن بصدده هو الإقرار بالنسب. فيعرفه المالكية استنادا إلى صيغة الإقرار، فإن كان هذا الأخير مباشرا يعرفونه بأنه:"إقرار ذكر مكلف ولو سفيها بأنه أب لشخص مجهول النسب سواء عند العامة أو الخاصة وهذا ما لم يكذبه العقل أو العادة أو الشرع"، أما إذا كانت صيغة الإقرار غير مباشرة فهو "اعتراف اثنين بوجود ثالث"[3] .

فالإقرار كوسيلة لثبوت النسب هو إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر، وهذه الأخيرة نوعان: إما أن تكون مباشرة أي هي الصلة القائمة بين الأصول والفروع، وإما أن تكون غير مباشرة، والتي يقصد بها قرابة الحواشي، وهي الرابطة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر، وهذا ما تضمنته المادة 33 من القانون المدني الجزائري[4] .

ثانيا: أنواع الإقرار بالنسب

الإقرار نوعان:

---

[1] سورة النساء، الآية 135

[2] إبن الحجاج مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، ج2، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح 1996، ط1، مكتب الصفا، القاهرة، 2003، ص203

[3] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص55-56

[4] حيث تنص م 33 منه على: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع. وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"

1- الإقرار بأصل النسب

إقرار بقرابة لا تكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، وهي ما عددته المادة 44 ق.أ.ج بالبنوة، الأبوة، الأمومة، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير. كأن يقول الشخص هذا إبني، بحيث يجب أن يكون ممن يقبله العقل والعادة حيث أنه لا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب، كأن يكون مريضا بالعقم، أن يدعي ويقر بأن فلان إبنه أو فلانة إبنته مع وجوب توافر بعض الشروط الأخرى التي سنتناولها بالتفصيل لاحقا[1] .

2- الإقرار بنسب فرعي:

إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له، كالأخوة والعمومة، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، وهو ما نصت عليه المادة 45 ق.أ.ج [2]. كأن يقول هذا أخي وهو في الحقيقة يقول هذا ابن أبي. ومثل هذا النوع من الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة ابنا لأب المقر لأن هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يرتب آثاره إلا إذا صدقه المدعى عليه بالنسب. فالإقرار بالأخ لا يصح إلا إذا صدقه الأب، والإقرار بالعم لا يصح إلا بتصديق الجد له. لأنه الأصل الذي ينحدر منه العم، فهذا ما ينطبق على الذي يعرف الإقرار على أنه اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب[3].

وفي حالة كون الاستلحاق من جهة المرأة، بأن قالت هذا ابني أو ابنتي، أو من جهة الفرع نحوها، بأن قال هذه أمي، فإن الحالة فيها تفصيل:

1- إذا كانت المرأة في عصمة زوج حقيقة أو حكما، فلا يثبت نسب المستلحق إلى زوجها إلا بتصديقه أو ببينة قاطعة لأن فيه تحميل على الغير، أما إذا صرحت بأنه من غير هذا الزوج، فيلحقها النسب دون الزوج.

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص208

[2] تنص م 45 من ق.أ.ج "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص209

2- أما إذا لم تكن ذات زوج فنسب المستلحق ثابت دون الالتفات لكون هذا الولد ثمرة زواج شرعي أو فاحشة، لأن النسب بجهة الأم ثابت بالواقعة المادية وهي الوضع، دون قيد الفراش[1] .

يستفاد مما سبق ذكره أن الإقرار تصرف قانوني كباقي التصرفات القانونية الأخرى، فيجب إذن أن تتوفر فيه عامة شروط التصرف القانوني، ومنها اتجاه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني، بمعنى أن يكون الإقرار صادرا من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعي به، في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين. إضافة إلى وجوب أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر من الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة[2] .

ولكي يحقق الإقرار غايته في إثبات النسب، وبالتالي إلحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا وجب توفره على شروط خاصة، وهي ما سوف يتم التطرق إليه.

الفرع الثاني: شروط الإقرار ومدى حجيته في إثبات النسب:

الإقرار بالنسب أي كان نوعه سواء كان إقرار فيه تحميل النسب على نفس المقر، أو فيه تحميل النسب على الغير، له وضع خاص أحاطه الفقه والقانون بضمانات وشروط خاصة، سواء تعلقت بالمقر نفسه أو المقر له بالنسب، أو حتى في المقر به، وهي في مجملها شروط موضوعية ،ولكن هل اكتفى المشرع الجزائري بهذه الشروط أو أنه أوجب أن يفرع الإقرار في قالب معين؟

أولا: الشروط الموضوعية والشكلية للإقرار

يشترط في الإقرار بالنسب عموما شروط مختلفة سنورد كالتالي:

1- الموضوعية:

أ/ الشروط الواجب توفرها في نفس المقر بالنسب:

[1] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص58-59

[2] طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2006، ص56

1- أن يكون المقر بالغا عاقلا كما يقول جمهور الفقهاء الأحناف والمالكية الشافعية والحنابلة، بمفهوم المخالفة لا يكون إقرار الصبي أو المجنون بالنسب صحيحا[1] .

2- أن يكون مختارا في إقراره، فالإكراه لا يصح معه الإقرار بالنسب، وهذا ما قال به الأحناف والمالكية والشافعية [2].

ب/ الشروط الواجب توفرها في المقر له بالنسب

1- أن لا يكون الشخص ثابت النسب، ثم يأتي آخر ويدعي نسبه إليه.

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

ج/ الشروط الواجب توفرها في النسب المقر به

1- أن لا يكذبه الحس والشرع، بمعنى أن تصدقه أحوالا عرف والعادة، وهذا هو الشرط الذي أكد عليه المالكية على اعتبار الإقرار الذي يكذبه العقل والعادة إقرار غير صحيح[3] .

ومن خلال تفحص المادتين 44 و 45 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري أخضع الإقرار بالنسب إلى وجوب توفر شرطين أساسيين هما:

1- أن يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب، لأنه لا يجوز أن ينصب الإقرار على معلوم النسب.

2- أن يكون الإقرار مما يقبله الحس والشرع، حيث من غير المتصور من شخص يبلغ الخمسين من عمرهن أن يدعي أو يقر بأن فلان ابنه أو فلانة ابنته، وهذا الأخير قد بلغ 45 من عمره. كما أنه لا يقبل أو يتصور الاعتراف ببنوة طفل معلوم النسب، ومعروف عند أهله وقومه أنه ابن فلان، أو أنه مسجل في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى تصريح والده فلان الفلاني بتاريخ يوم ولادته، كون الطفل يصرح بولادته في الآجال المحدد حسب قانون

[1] أحمد فراح حسين، المرجع السابق، ص93

[2] المرجع نفسه، ص93

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص93-94

الحالة المدنية، كما يلزم ببيان المعلومات الخاصة بالطفل والوالدين كاملة في عقد الميلاد، وهذا طبقا للمادة 63 من قانون الحالة المدنية [1].

وهناك شرط ثالث يجب توفره لإثبات النسب بطريقة الإقرار، وهو الذي لم يتم النص عليه صراحة في المادتين 44و45 من ق.أ.ج، إلا أنه يستدل من نص المادة وهو وجوب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح، لأنه شرعا لا يجوز أن ينسب الطفل من زنا إلى الأب وإن كان الأم كذلك[2] .

كما ينبغي الإشارة إلى أنه صدر الإقرار عن شخص ما في مرض الموت، فإنه يثبت النسب به مثلما يثبت حال الصحة [3] .

فأهم ما يجب علينا أن نلاحظه بصدد الحديث عن ثبوت النسب بطريق الإقرار هو أن يكون المقر به كان قد نتج عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، لأنه إذا أقر شخص بأنه عاشر امرأة معاشرة غير شرعية خارج إطار عقد الزواج فأنجبت الولد المعترف به، فإن إقراره لا محل ولا شرعية له، وبالتالي لا يجوز إسناد نسبه إلى أي رجل، ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية على لقب أو إسم أي شخص عدا إسم أمه.

ولهذا يمكن القول بأنه لو قلنا أن القاضي الذي تطرح عليه دعوى النسب، لا يلزم ببحث شرعية أو عدم شرعية أو قانونية الزواج، وأنه يكفيه أن يقتنع بوجود علاقة أبوة بين المدعى والمدعى ببنوته، استنادا فقط إلى شهادة الشهود وإلى وثائق عرفية أو اعترافات غير يقينية، نكون قد فتحنا باب واسعا للفسق واختلاط الأنساب، وبالتالي قد نكون قد قدمنا كل التسهيلات لإنشاء علاقات غير مشروعة.

لكن ماذا عن الإقرار الذي ينصب عن اللقيط؟ هل يثبت نسبه منه إذا أقر شخص بنسبه إليه واعترف أنه منه؟

الاعتراف بالنسب الشرعي وحده ليس المقصود منه أن يعيش الطفل مجهول النسب دون اسم أو ولا هوية، فالذي سعى إليه الإسلام ليس محاربة هؤلاء الأطفال أو نبذهم، بل سعى

---

[1] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، د.ط دار هومة للطباعة، الجزائر، 2007، ص104

[3] تنص م 44 ق.أ.ج "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"

لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة، والملاحظ من اجتهادات الفقهاء مدى حرصهم على إلحاق الإبن بنسب الزوج متى وجدت قرينة على ذلك ومن أجله توسع الفقهاء في وسائل إثبات النسب، وضيق فرص إنكاره[1] .

كما أنه إن شاء الملتقط أو أي مواطن آخر الالتزام بحفظ الولد المجهول ورعايته تبرعا وفقا لإجراءات عقد الكفالة المحددة (116 إلى 118 ق.أ.ج) كان له ذلك. كما يمكن للملتقط أو لشخص آخر أن يدعيه ويستلحقه إذا توفرت شروط الإقرار. غير أنه ظهر بذلك قولان عند الفقهاء:

القول الأول: يثبت نسب اللقيط ممن ادعاه الملتقط أو غيره دون حاجة إلى إقامة البينة على أنه ابنه، فثبت لهذا جميع أحكام البنوة وفي قبول مثل هذه الدعوى مصلحتين، مصلحة المدعي في حصوله على ولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية، ومصلحة أخرى للقيط لأنه لو اشترط إقامة البينة في مثل هذه الدعوى لضاع الكثير من الأنساب وهذا مخالف لمقصود الشرع الذي هو المحافظة على النسب والاحتياط له ما أمكن، وممن قال بعض جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية [2].

القول الثاني: وهو قولا مالكية الذين قالوا أنه لا يلحق اللقيط بالملتقط أو بغيره بمجرد الدعوى، فأضافوا قيد إقامة المدعي البينة على أنع ابنه، وبالتالي لا يكفي قول المدعي بأنه ضاع له ولده، بل لا يد من إقامة البينة لأنه يحتمل أن يدعيه غيره، أو لا يكون لدعواه زجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لما سمع الناس يقولون من طرح ولده عاش، أو كان بطرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء يصيبه لما بينه وبين غيره مما يدل على صدقه، وبذلك فإن توفرت البينة التحق اللقيط بمن ادعاه[3] .

أما المشرع الجزائري فإنه لم ينظم في أية مادة من مواد القانون مثل هذه الحالة مع العلم أنه قرر أن النسب يثبت بالاستلحاق وهو الإقرار المجرد بالنسب، والذي بعد الإقرار به لا يحتمل النفي وهو ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ.ج.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص104
[2] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 92
[3] المرجع نفسه، ص96

وخلاصة القول أن إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شرط كون الولد المقر أو المعترف به مجهول النسب وشرط إمكانية أو يولد مثله لمثل المقر، وشرط عدم كون المعترف به مولودا من زنا مع تصديق المعترف به لادعاء المعترف إن كان راشدا.

إضافة لذلك يجب أن يكون الإقرار ممن يقبله العقل والعادة أو الحس والشرع استنادا إلى نص المادة 44 من ق.أ.ج، والتي أدت ببعض الفقهاء بعد تحليلهم لهذه المادة بالقول أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه القائل بعدم قبول الدعوى المجردة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 45 من نفس القانون وما قرره أيضا القضاء الجزائري، ومقتضى ذلك هو ثبوت علاقة زواج شرعية سابقة لتاريخ الإقرار وهو ما يتعين على القاضي التأكد منه قبل البحث في مسألة إثبات النسب[1] .

2- الشكلية:

يختلف موقف القانون عن موقف القضاء بخصوص الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه الإقرار بالنسب، ولم ينص تقنين الأسرة الجزائري على أي شكل بخصوص الموضوع، ولا الجهة التي يدلى به أمامها. وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة للإقرار أمر لابد منه والتي لا تقيده بشكل معين، فقد يكون شفويا أو مكتوبا في مذكرة يرفعها المعني إلى القضاء.

وأما بالنسبة إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء لم يشترطوا لصحة الإقرار المثبت للنسب أن يكون أمام القاضي، وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي معتبرين في ذلك أن الإقرار يكون صحيحا ومرتبا لكافة آثاره متى استوفى شروط قيامه بغض النظر إن كان في مجلس القضاء أو غيره[2] .

[1] طفايني مخطارية، المرجع السابق، ص 105-107
[2] المرجع نفسه ص 59-60

لكن بالرجوع إلى القضاء الجزائري وبالضبط إلى اجتهادات المحكمة العليا فنأخذ من بينها قرارين أصدرتهما في هذا الشأن، الأول كان بتاريخ 1998/11/17، والثاني في 1998/12/15.

جاء في الأول ما يلي: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر متى تبين – من قضية الحال- أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوافرة لأن الزواج تم في 1994/05/02، والولد قد ولد في 1994/05/07 كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مديرية الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار وعليه فإن قضاء الموضوع لما قضوا برفض دعوى النسب لأن النسب لا يتبين بالعلاقة الغير الشرعية طبقوا صحيح القانون"[1] .

وما يمكن أن نفهمه من هذا القرار أن هناك جهة مختصة لتلقي الإقرار، وذلك بمفهوم المخالفة لمضمون القرار، وعدم تحديد تلك الجهة واكتفائه القرار بإقصاء مديرية الصحة والحماية الاجتماعية، وبالتالي أبقى الإشكال قائما.

أما بالنسبة للقرار الثاني فقد جاء فيه ما يلي: "ومتى تبين – من قضية الحال- أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطعانة كما أن المادتين 341و461 من القانون المدني لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل والدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.

وعليه فإن القضاء لم ينتبهوا إلى وجوب سماع الذي حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب"[2] .

[1] م.ع.غ. أ. ش، ملف رقم 210478، الصادر بتاريخ 1998/11/17، مجلة قضائية، ع خاص، 2001، ص577

[2] م. ع، غ.أ.ش، ملف رقم 20243، الصادر بتاريخ 1998/12/15 ، مجلة قضائية سابقة، ص77

فنستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا لم تشترط أن يتم الإقرار أمام جهاز القضاة، وأن الإقرار لا يخضع إلى أي شكل محدد، لهذا يبقى الإشكال قائما أمام القاضي والمتقاضي[1] .

وبالرجوع إلى القانون رقم 06-02 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق[2] ، فإننا نجده يضم الإقرار بالنسب ضمن العقود التصريحية، والتي يدلي من خلالها الأطراف بموضوع أو حق معين قصد ترتيب أثر قانوني، مع إلزام أنفسهم بما صرحوا به وذلك دون الإخلال بالبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الذي يحرره الموثق سواء تعلقت بالأطراف أو موضوع العقد أو الموثق وهذا استنادا إلى نص المادة 29 من نفس القانون[3].

ثانيا: مدى حجية الإقرار في إثبات النسب

بالرجوع إلى المادتين 44و45 ق.أ.ج، ومن محاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا أن قانون الأسرة أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار، والاعتراف بالمولود كابن لمدعي الأبوة أو الأمومة أو غيرها وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شروط، فمتى توفرت هذه الشروط كان للإقرار حجة في إثبات النسب، وللحديث عن مدى حجيته في إثبات النسب، أهي حجية قطعية أم قاصرة؟ سنتطرق إليها وذلك من خلال الحجية القاصرة للإقرار ، والحجية القاطعة للإقرار.

1- الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب

يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجة قاصرة، أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة، وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه وهو ما تضمنه المادتين 44 و45 ق.أ.ج، إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج.

---

[1] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007 ص 47-48

[2] قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الصادر بالجريدة الرسمية، ع14، المؤرخة في 2006/06/088

[3] مقابلة مع الموثق الأستاذ مراد زوايد الكائن مكتبه بدائرة اختصاص مجلس قضاء البويرة، حي المحور المالي، أجريت بتاريخ 2013/04/03

كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي:"يثبت بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

أما حجية الإقرار الذي يصدر عن بعض الورثة بالأخوة أو العمومة دون موافقة الآخرين، يجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط، فيقاسمه نصيبه دون باقي الورثة، بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب[1]، فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة، وبناءا على ذلك إذا أقر شخص لآخر أنه أخوه فلا يكون إبنا لأبيه ولا أخا لإخوته ولا عما لأولاد هذا إذا لم يصدقه، وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط فإذا لم يثبت البنوة والأبوة فلا يستطيع أن يثبت القرابات المتفرعة عنها غير أن المقر هنا يعامل بإقراره بما يلزمه من الحقوق المالية، فيلتزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا ويرث المقر له إذا لم يكن له وارث غيره[2] .

وأما الأبناء ثمرة الزواج العرفي الغير مسجل في مصالح البلدية والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية، إذا تقدم من له المصلحة بطلب توثيقه عن طريق حكم قضائي وأقر الوالد بهم فإنه يتم تسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم[3] .

فالإقرار في القانون الجزائري له حجيته متى توافرت فيه الشروط اللازمة، فعده سبيلا معتبرا في إثبات النسب شأنه شأن الطرق الأخرى، فثبوت النسب بالإقرار يرتب حقوق للولد المقر له بالنسب ولا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير كما لا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير كما لا يجوز للزوجين إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا باللعان[4] .

2- الحجية القاطعة للإقرار في إثبات النسب

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص188

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 576

[3] معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 125

[4] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص61

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة الأربعين من قانون الأسرة حيث عده طريقا مشروع لإثبات النسب وله مكانته في القانون، شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في إثبات النسب ينبغي الإشارة إلى أنه يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته أو غير ذلك استنادا إلى إقراره بمعنى أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج[1] ، وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل[2] .

فإذا حكم بثبوت النسب عن طريق الإقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه أو نقضه حفاظا على استقرار الأسرة والمجتمع ولتعلق حق الله به، ولا يجوز للورثة ولا للأقارب الاعتراض عليه أو رفضه، طالما صاحب الحق الأول قد أثبته في ذمته[3]، وهو ما تضمنته المادة 85 من مشروع العربي الموحد للأحوال الشخصية:«لا تسمع الدعوى من ورثة المقر بنفي النسب بعد ثبوته بالقرار الصحيح[4] .

وإذا كان ثبوت النسب عن طريق الإقرار يعتبر ذا أهمية بالغة، بحيث يمكنه قلب الموازين، وذلك بالحضور والادعاء بأن ولد ما ولده ولو كان ولد زنا، فإنه بالإمكان اللجوء إلى طريق آخر أكثر موضوعية وهو البينة، فما هي البينة؟ وفيما تتمثل أحكامها؟

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة

تعد البينة من بين طرق إثبات النسب سواء كان هذا الأخير أصليا أو فرعيا، وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، فإذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة

[1] عب العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص216
[2] تنص المادة 42 من ق.أ.ج "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"
[3] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص60
[4] المرجع نفسه، ص ذاتها

المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شهية فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقم العكس على ذلك.

والبينة تعتبر إلى جانب الإقرار حجة تكشف عن وجود حق لا إنشاء له، ودعوى إلحاق النسب بالبينة كأي دعوى لا بد أن تتوفر على شروطها، فإذا قدم المدعي بالنسب دعواه وأنكر المدعي عليه، فعل المدعي أن تقديم بينته، وهذا ما سنعالجه من خلال إبراز الاختلاف الوارد في المعنى العام والمعنى الخاص ، ثم سنتطرق إلى بعض ما يدخل في حكم البينة الواجبة لإثبات النسب ، وأخيرا سنبين قوة البينة في إثبات النسب.

الفرع الأول: مفهوم البينة وأشكالها

لقد ورد النص على إثبات النسب بالبينة في المادة 40 ق.أ.ج، حيث جاء فيها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة ..... ". فدعوى النسب كأي دعوى أخرى بعد استيفائها بشروطها القانونية إذا تقدم المدعي بدعوى النسب وأنكر الزوج ذلك فعلى هذا الأخير تقديم البينة، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد لنا المقصود من البينة الواردة في النص المادة أعلاه، فهل جميع ما يكون حجة يعتبر بينة؟ أم هي قاصرة على الشهادة؟ وإذا كانت كذلك فكيف يثبت النسب بها؟[1]. وللإجابة على هذه التساؤلات سنتطرق إلى تحديد مدلول البينة طبقا للشريعة الإسلامية، ثم تحديده طبقا للمادة 40 ق.أ.ج.

أولا: البينة طبقا للشريعة الإسلامية و طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة

1 الشريعة الإسلامية:

البينة عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي شهادة الشهود إلا أنها تختلف في نصابها من مذهب لآخر بعد إجماعهم على ثبوتها برجلين، فأبوا حنيفة يعتد بشهادة رجل وامرأتين على الولادة إن لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا إقرار الزوج بالحبل، ويقبل المالكية قول امرأتين، ويكتفي الحنابلة بقول امرأة واحدة حرة مسلمة عدل [2].

[1] صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص54
[2] إقورفة زبيدة، "المرجع السابق"، ص53

ويقول ابن جزى في هذا الصدد بالنسبة للقوانين الفقهية في مراتب الشهادات أنها على ست مراتب، فأما الأولى شهادة أربع رجال وذلك في الشهادة عن الرؤية في الزنا بإجماع، أما الثانية شهادة رجلين وذلك في جميع الأمور سوى الفاحشة، والثالثة شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال الخاصة، والرابعة شهادة امرأتين دون رجل وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة، والخامسة رجل مع يمين في الأموال الخاصة، أما السادسة امرأتان مع يمين في الأموال أيضا[1].

إن الإثبات بالبينة الكاملة لا يكون إلا عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول مصادقا لقوله عز وجل: { وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء }[2]. فما ورد في هذه الآية الكريمة ينطبق على الشهادة في الحقوق بتنوعها بما فيها النسب.

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل والبلوغ والإسلام في الشاهد على النسب واختلفوا في البصر والحرية والنصاب والعدالة، والأصل في الشهادة أن تكون الشهادة مباشرة فيقول الشاهد لنا وقع تحت بصره أو سمعه، وتكون الشهادة شفوية يدلي بها الشاهد مستمدا إياها من ذاكرته، بحيث لا يجوز الاستعانة بأوراق مكتوبة إلا في حالات خاصة. والشهادة أنواع إما سمعية أي غير مباشرة وهي التي يسمعها الشاهد رواية عن غيره، وهناك الشهادة بالتسامع وهي غير الأولى فهي شهادة بما يتسامعه الناس تنصب على الرأي الشائع عند جمهور الناس، وأما الشهادة بالشهرة العامة فليست شهادة بالمعنى الصحيح بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة[3] .

والأصل في الشهادة أن تكون معاينة المشهود به أو سماعه فإذا رأى الشاهد الواقعة أو سمعها بنفسه جاز له الشهادة، وإن لم يرها أو يسمعها بنفسه لا تصح شهادته، وقد استثنى الحنفية من هذا الأصل أمور على سبيل الاستحسان فأجازوا الشهادة بها ومن الأمور النسب.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53، هامش رقم 02
[2] سورة البقرة، الآية 282
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص312-317

فإن تنازع نسب ولد أكثر من شخص، فادعى كل منهم أنه ابنه فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه، ومتى كان المدعى عليه ميتا وجب سماع الدعوى مرفقة بحقوق أخرى مثالها ميراث أو النفقة، وهذه الحقوق هي التي تكون موضوع الخصومة الحقيقي[1]

2- أحكام المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري

قبل محاولة ضبط مدلول البينة الوارد في المادة 40 ق.أ.ج، سنبين معناها اللغوي والاصطلاحي.

المعنى اللغوي: بين، يبين، أبان، بان الشيء بيانا، ظهر واتضح وانكشف والجمع بيانات وهي الحجة الواضحة، البرهان، الدليل، الشهادة، أو كل ما يثبت الحق ويفصل به بين الخصوم[2] .

المعنى الاصطلاحي: هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذ بها قانونا[3] .

ونلاحظ أن المعنى الاصطلاحي مرتبط بالمدلول اللغوي، حيث أن البينة هي الحجة التي يتوصل بها لإظهار الحق وإيضاح الحقيقة.

وتظهر أهمية البينة على غيرها من وسائل ثبوت النسب بالنظر إلى أن الطريق الأول وهو المنشئ للنسب أي الزوجية وما يلحقها محدود الأثر إذ لا يثبت به إلا نسب الولد، أما غيره من الأخ أو العم وأبنائهم فلا بد لهم من الإقرار، وهذا الأخير في حد ذاته حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى غيره، بخلاف البينة التي إن ثبتت كانت ملزمة لكل الأطراف، وتصلح لكل الحالات الأبوة، الأمومة، الأخوة وغيرها[4] .

فالبينة إذن هي كل وسيلة يظهر بها الحق وتنكشف حقيقته في أي نزاع أو مظلمة، ولقد عرفت البينة بأنها الحجة ويطلقها جمهور الفقهاء على معنى مرادف وهو الشهادة ويعلق ابن القيم على هذا ويقول البينة اسم لما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين لم يوف مسماها ولم تأتي البينة قط في القرآن مرادا بها الشهادة وإنما أتت المراد بها الحجة

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199
[2] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008، ص276
[3] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص51
[4] المرجع نفسه، ص52

ومستندين بذلك لقوله عز وجل: {لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ } [1]. وبينة النسب هي الشهادة.

فللشهادة تعاريف متعددة عند الفقهاء، وتختلف من فقيه لآخر ومن ذهب لآخر فقد عرفها الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ في مجلس الحكم فيكون إخبار الصدق لإثبات حق للغير على الآخر، في حين أن المالكية عرفوا الشهادة بأنها: "أخبار الشاهد الحاكم إخبار ناشئا عن ظن أو شك"، وعرفها الصاوي من المالكية بأنها: "أخبار عدل حاكم بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه"[2] .

وبذلك تكون البينة المقصودة من المادة 40 ق.أ.ج هي الشهادة دون غيرها من الأدلة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري في المادة 40 فنجده يستعمل في النص العربي مصطلح "البينة" وفي النص الفرنسي "Preuve" فيكون لهذا الأخير عدة معاني، والمقصود بالبينة في مجال إثبات النسب هي الشهادة دون غيرها من الأدلة متضافرة على ذلك منها: تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي استحدث الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنتزع أي إشكال في تأويل البينة الواردة في نص المادة 40 هو شهادة الشهود[3] .

ولما كانت الشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه فغنه إذا رأى المشهود به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يصح أن يشهد[4] .

والتسامع هو انتشار الخبر وإشهاره بين الناس، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة التسامع كما هو الحال في الزواج أو الولادة أو الوفاة. والحكمة من ذلك أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص من الناس أو ذوي الاختصاص[5] .

---

[1] سورة البينة، الآية 1

[2] سهام نهار البطون الجبور، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، ط1، دار يافة العلمية، الأردن، 2010، ص 9، 11

[3] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص54

[4] رمضان علي السيد جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص577

[5] سلامي دليلة، المرجع الشرنباصي، ص21

فإذا اختلفت الزوجة وزوجها كأن ينكر هذا الأخير الولادة أو يعترف بها وينكر الولد الذي عينته، فعلى الزوجة البينة ويكفيها في هذه الحالة أن تثبت ما أنكره بشهادة الطبيب الذي باشر ولادتها.

وبالرغم من إمكانية هذه الشهادة في إيضاح حقيقة نسب الولد إلا أن سلطة القاضي واسعة في تقدير هذه البينة فيما إذا كانت منتجة في الدعوى أو لا، خاصة إذا روعيت فيها القيود والضوابط التي رسمت لها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود، هذا ما سنعالجه فيما سيأتي.

ثانيا: أنواع البينة:

تتخذ الشهادة عدة صور فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما بمكن أن تكون شهادة بالتسامح أو بالشهرة العامة كما يلي:

1- الشهادة المباشرة

وهي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء وما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شاهدها، بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع أو البصر أو بهما معا

2- الشهادة الغير مباشرة أو الشهادة بالتسامع

وتكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير، فيشهد أنه سمع شخصا معينا يدوي هذه الواقعة محل الإثبات.

فهنا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه، بل سمع شخصا معينا يرويها ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ به. ولذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع[1] .

3- الشهادة بالتسامع

[1] محاضرات الأستاذ ملزي عبد الرحمان، الإثبات في المواد المدنية ص 34

هو انتشار الخبر وإشهاره بين الناس، وهي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة، فالشاهد فيها لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بالذات وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية مطلقا ويمكن الاستئناس بم في المسائل التجارية على الرأي فقها. لكن هل يمكن اعتمادها في مجال النسب؟

إذا كان الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه.

إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل منها النسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم يعاين الشاهد نفسه، وهذا الاستثناء ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لما في ذلك من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام؟

فإذا وأن شخصا رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا ويعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج جز له أن يشهد بأنها امرأته.

4- الشهادة بالشهرة العامة

وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحدد أمام جهة رسمية كقاضي أو موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع والشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب بإجماع فقهاء الأحناف حيث أجازوا للشاهد أن يشهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقطع في قلبه صدقة.

الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب

تظهر حتمية البينة وأهميتها في العديد من حالات إثبات النسب. والملاحظ في ذلك أن إثبات النسب بالبينة لا يكون إلا في حالة ما إذا جمع الرجل والمرأة عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية ونتج عنها ولد، وقام النزاع بشأنه أو شأن واقعة ميلاده فلا يثبت نسب الولد إلى الشخص بأي بينة

كانت، وللبينة حجيتها في إثبات النسب فهل حجيتها متعدية أم لا؟ وهل تعتبر البينة أقوى من الإقرار، هذا ما سنتطرق إليه بدءا بإبراز الضوابط التي يجب أن تتسم بها البينة الواجبة لإثبات النسب، وصولا إلى حجيتها في إثباته.

أولا: ضوابط البينة لإثبات النسب

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

فالبينة إسم لما يبين الحق ويظهره، وعليه فلا بد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أو فرعيا، كما يجب للشهادة أن توافق هذه الدعوى، بحيث تكون مطابقة لها حتى تنتج أثرها في الحكم بموجبه وتساعد في إثبات النسب الحقيقي وصدور الحكم بشأنه وبالتالي إلزام الخصم به. إضافة إلى شرط آخر يجب توفره في البينات عموما والشهادة خاصة هو وجوب أن تكون في مجلس القضاء، لأن الحكم لا يعتد به إلا إذا صدر في مجلس القضاء، فلو حصل خارجه لا يحثث الغاية منه ولا تتقطع به الخصومة[1] ، بمعنى آخر وجوب وجود نزاع أو إنكار من طرف الخصم.

إن البينة تقوم أساس على أمانة الشهود، فحتى إذا هم لم يكذبوا فهم معرضون للنسيان ثم إن الدقة تنقصهم فلهذا يجب أن تسند الشهادة إلى العلم أو غلبة الظن، فإذا أسندت إلى شك أو وهم فلا عبرة بها[2] .

ولأن البينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم، وسند قوي بأن تكون مبنية على العلم واليقين بمحل الإثبات، أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين[3] لقوله تعالى: {وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ } [4].

[1] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط1، دار النفائس، الأردن، 2009، ص 40-41
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص318
[3] بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص41
[4] سورة الزخرف، الآية 86

وفي الأخير يجل أن تكون البيانات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس، لأن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به. فإذا توافرت هذه الضوابط في البينة الواجبة لإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب.

ثانيا:حجية البينة في إثبات النسب

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب، سواء كان نسب المدعى به نسبا أصليا وهو البنوة والأبوة والأمومة، أو غير طلك من أنواع القرابات الفرعية كالأخوة والعمومة، وهو ما عده المشرع الجزائري من خلال المادة 40 ق.أ.ج، لما لها من قوة شرعية وقانونية، فالبينة أقوى حجة وسبيل لإثبات النسب وحجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع وبالتالي فهي ملزمة للخصم.

إن الثابت من الأنساب بالبينة أقوى من الثبت بالإقرار أو الدعوة، وعلى هذا كان الرجل الذي يدعي نسب آخر ويقيم بينة على دعواه أحق من الذي يقر بنفسه بأن فلان ابنه، لأن النسب وإن ظهر بالإقرار فهو غير مؤكد لاحتمال ورود البطلان بالبينة لأنها أقوى منه[1] .

فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره[2] .

إذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوى مستوفية لشروطها القانونية وأنكرها المدعى عليه، فإذا ثبت المدعي بالبينة أمام القاضي حكم عند ذلك نسبه من المدعى عليه وترتبت عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما لمن ادعى النسب ولمن أنكره.

ثم إن كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حال حياة الأب، أو الإبن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر، كالإرث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد بذاته، فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط[3] .

---

[1] بدران أن العينين بدران، المرجع السابق، ص528

[2] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية- ج2، ط1 المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص173

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص211

وإن كانت دعوى النسب بعد وفاة الإبن، أو الأب المدعى الانتساب إليه أو كانت دعوى النسب بغير البنوة والأبوة كالأخوة والعمومة مطلقا، سواء كانت الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه أو بعد وفاته فإن الدعوة لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوى مرفوقة بحق آخر لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوة وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث[1] .

وتطلب البينة عند ذلك من المدعي أنه ابن المتوفي، فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا، لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب[2] .

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري هو الآخر في اعتبار شهادة الشهود طريقا من طرق إثبات النسب تطبيقا للمادة 40 ق.أ.ج، وسواء كان هؤلاء الشهود من أقار الزوجين أو أجانب لهم استنادا إلى المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلق، لا يجوز أيضا قبول شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق".

وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها: "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت الولد يعد إحياء له ونفيه قتلا له، .. حيث أنه في غالب الأحيان يرفض القضاء شهادة الأقارب في الزواج والنسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق"[4]

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص212

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ط1، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص 379

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، ع21

[4] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 1723ن الصادر بتاريخ 1997/10/28، مجلة قضائية، ع 1، 1997، ص42

ونلخص في الأخير إلى أن كل من التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي يسعى إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، ويتوسع في هذا الإثبات، ويتسامح فيه، بحيث يقبل الشهادة فيه على التسامع ولا يطلب دليل عليه عند الإقرار ما دام واقع الحال لا ينافيه، وذلك لما فيه من إحياء للنفس لأن من ليس له نسب في حكم الميت في عرف المجتمع الإسلامي.

وعموما إذا كان إثبات النسب بالإقرار والبينة متفق عليه في كل التشريعات خاصة منها الإسلامية، فإن الأمر غير ذلك في إثبات النسب بالطرق العلمية. فكيف ذلك ؟

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب

نتيجة للازدهار والتقدم العلمي الذي تعرفه البشرية والتطورات البيولوجية التي نتج عنها ظهور تقنيات علمية جديدة المتعلقة بإثبات النسب

ومحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة لتطورات عصرنا الراهن لاسيما في المجال البيولوجي قام بإدراج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب من خلال التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ بتاريخ 2005/02/07 وذلك من خلال نص المادة 40 الفقرة 02 التي جاء في فحواها: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". غير أنه من بين الإشكالات التي أثارتها هذه المادة سالفة الذكرأنها فتحت المجال أمام القاضي في استنباط الأحكام في استعمال الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب، كما أن هذه المادة أشارت فقط إلى الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها فجاءت العبارة عامة دون قيد أو حصر وأيضا أعطت للقاضي سلطة تقديرية تتمثل في رغبته باستعمال الطرق العلمية الحديثة أم لا.

لهذا خصصت هذا الفصل لدراسة أنواع الطرق العلمية، مميزاتها، ضوابطها والصعوبات التي تعيق تطبيقها، هذا في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فدرست فيه مدى حجية الطرق العلمية سواءا كانت قطعية أم نسبية ثم تناولت سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية.

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية، يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة، منها إثبات النسب[1] .

وبالنظر إلى القيمة العلمية لهذه الاكتشافات وأثرها في ثبوت النسب سنتطرق إلى أنواعها.إلا أنه لا يمكن حصر جميع الطرق العلمية لذلك سنتناول نظام البصمة الوراثية (الفرع الأول)، ونظام فصائل الدم (الفرع الثاني).

المطلب الأول: أنواع الطرق العلمية

الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية

إن إثبات النسب عن طريق تحليل البصمة الوراثية أو الحمض النووي DNA وسيلة حديثة ومسألة معاصرة لا تزال تدور بين الفقهاء بين أخذ ورد، وموافقة ومخالفة ذلك أنها كما يقول الخبراء والمختصون غير دقيقة مائة في المائة، وهذا ما يجعلها في دائرة الأدلة الظنية وليست القطعية بسبب ما يحدث أثناء التحليل من أخطاء مخبرية أو بشرية وحدوث أي تلوث تتعرض له العينة يؤثر في دقة النتائج فاحتمال الخطأ وارد.

لذا كان من الأمور المهمة معرفة:

- مفهوم البصمة، مميزاتها والضوابط التي تحكمها.

أولا: مفهوم البصمة الوراثية

سنعرف البصمة الوراثية عن طريق تبيان مدلولها اللغوي، الاصطلاحي والعلمي.

1- التعريف اللغوي:

تتركب جملة البصمة الوراثية من كلمتين: البصمة والوراثة، لذلك يتعين تعريف كل منهما.

البصمة: جمعها بصمات، بصم، يبصم، بصما، فهو باصم، ويقال بصم الشخص أي ختم بطرف أصبعه، ورسم، وطبع علامة على قماش وورق ونحوها[2]. وأصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثيرا الغزل[1].

[1] أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 277
[2] أحمد مختار عمر، المرجع، ص214

والبصم: بالضم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين الأصبعين[2] .

الوراثة: من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له[3].

2- التعريف الاصطلاحي:

في الحقيقة المدلول الاصطلاحي للبصمة هو بعينه المدلول العلمي ولقد تعددت تعاريفها، فقيل هي "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنأ المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه"[4].

كما عرفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي "البصمة الوراثية هي البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه". فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية والتي تجعلنا مختلفين، وهو ما يعرف بالحامض النووي[5] . لكن ما هو الحامض النووي وما أهميته في مجال إثبات النسب؟

3- التعريف العلمي للحامض النووي وأهميته في مجال إثبات النسب

الحامض النووي أو ما يعرف ب (DNA) هي الحروف الأولى لمصطلح Deoxy **hiboncuhic**، وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف (DNA)، وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية. ويوجد هذا الحمض النووي في أنوية الخلايا للكائنات الحية، لذا يطلق عليه إسم "النووي"، ويشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنه يختلف من شخص إلى آخر[6].

وهكذا يمكن اعتبار الفحص دليل إثبات بطريقة أكيدة في كثير من المجالات، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للأم وتلك الموجودة في الحمض

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص81

[2] ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد الأول، أ.ب.ت.ث، ط1، دار صادر، لبنان، 1997، ص210

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آباجي، القاموس المحيط، ج1، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص182

[4] أقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص241

[5] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص20

[6] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في إثبات الجنائي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص254

النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة، وهذه الأخيرة لا توجد إلا عند شخص واحد وهو الأب الحقيقي، فإذا وجدت هذه التركيبة عند المدعى عليه فهذا يعني أنه الأب الحقيقي الذي منه كان الطفل.

ثانيا: مميزات البصمة الوراثية وضوابطها

1- المميزات:

للبصمة الوراثية للإنسان مجموعة من المميزات نذكر منها:

- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم. كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على اختلافها من حرارة، رطوبة، وجفاف فله القدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا[1].

- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمالـ إذا روعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07 % في دعاوي الإثبات حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100% مما سيجعلها سيدة الأدلة[2].

إن الغاية مما أوردناه أعلاه هو الوصول إلى أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية والعملية وسيلة لا تخطأ في التحقق من الوالدة البيولوجية[3]، إذا تحققت فيها ضوابط وشروط استخدامها فما هي هذه الضوابط؟

2- الضوابط:

وتتحكم في البصمة الوراثية مجموعة من الضوابط حتى لا يستعملها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الآخرين، وهذه الضوابط نوعين: مهنية وموضوعية.

ا- الضوابط المهنية:

[1] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص24
[2] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص24
[3] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص25

1- أن يتولى مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون، لاعتبار نتائجها ستكون حقائق تبنى عليها أحكام شرعية، ولأن الكافر لا يؤتمن على مثل هذه الأمور رغم أنهم السباقون لاكتشافها، وإنشاء المخابر المعتمدة من أجل ذلك [1].

2- وجوب الكفاءة والدراية التامة بعموم وأدق التفاصيل لهذا الأسلوب إضافة إلى الأمانة والموضوعية العلمية، هذا ويجب ألا تكون أي قرابة، صداقة، عداوة أو مصلحة بين أطراف الخصومة والقائمين على ذلك[2].

3- من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإلا في مختبر واحد من طرف خبيرين. غير أن مسألة التكرار كانت محل خلاف للصعوبات التي قد تواجه الأفراد من أجل ذلك، وفي هذا الصدد تقول الدكتورة أقورفة زبيدة أن المسألة متروكة لسلطة القاضي باعتبار الفحوص الجينية تدخل في أعمال الخبرة التي تخضع لشروط صارمة.

II- الضوابط الموضوعية:

1- يمنع استخدام الشفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية- لما في ذلك من إثارة الشكوك والظنون وتشتت العلاقات الأسرية. مع التماس القبول المسبق الحر والواعي من المعني في حالة استخدامها. وللقاضي كامل السلطة التقديرية في إحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي[3].

2- يستخدم فحص DNA في المجالات التي حصرها الفقهاء كالتنازع حول النسب كنتيجة لانعدام الأدلة أو تعارضها أو حتى اتفاقها ولغيرها من أسباب[4].

الفرع الثاني: نظام فحص الدم

قبل التطرق إلى نظام فصائل الدم الواجبة لإثبات النسب سنتطرق إلى تعريف الدم.

أولا: تعريف الدم

[1] أقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص247-248
[2] المرجع نفسه، ص248
[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ج1، أحكام الزواج، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 403
[4] أقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص247-248

لغة: جمع دماء ودمي، دمان ودميان ودموان، هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين، فيقال أراق دمه سفكه، قتله، أهدر دمه، أباح قتله، ويقال جمد الدم في عروقه، خاف، ذعر وذهل[1] .

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

ونتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي "لاندستينر" عام 1900، تم وضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم البشري إلى الفصائل الأربعة وهي الفصيلة A، B، AB، O [3].

ثانيا: القيمة العلمية[4] لفحص الدم في مجال النسب

أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحاليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب عند المنازعة فيه أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات.

فقد أظهرت الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة، أن دم بني الإنسان يتنوع إلى عدة فصائل، وأن لكل فصيلة خصائص محددة –كما رأينا- وعن طريق فحص دم الفصيلة التي ينتسب إليها دم الزوجة، والزوج والولد، أمكن التوصل إلى أحد الفرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين معا، وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل وذلك وجه التأكيد.

الفرض الثاني: فتظهر فيه فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين معا، وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي وقد لا يكون، ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترط فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب المدعى عليه واحدا منهم.

---

[1] أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص772

[2] عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص193

[3] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2000، ص278

[4] يقصد بالقيمة العلمية لفحص الدم في مجال النسب، النتائج التي يقدمها هذا الفحص كدليل لإظهار الحقيقة في هذا المجال

وبناءا على ذلك وعلى ضوء هذه المعطيات العلمية المتاحة تبين أن فصائل الدم تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع، ولكنها لا تفيد في الحصول على دليل إثبات مؤكد، بل هي قرينة يعوزها البرهان[1].

وهكذا يكون واضحا أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد التواصل إلى دليل نفي، فهذا الفحص يمكن أن يفيده في خصوص دعواه، إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه[2].

أما بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات، فلن يجدي معه هذا التحليل.

فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا وبهتانا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تثبت أن الكفل من الزوج. فغاية ما تحصل عليه هو احتمالات غير مؤكدة. وقد أضاف التقدم البيولوجي في مجال علم الوراثة، إلى المعطيات العلمية السابقة، معطيات علمية أكثر تطورا حيث أصبح من الممكن الاعتماد عليها في مجال نفي النسب وإثباته.

إن العمل بنظام البصمة الوراثية، وفصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة، إلا أنه غالبا ما يوجد العمل بها صعوبات قانونية وأخرى مادية، ففيما تتمثل هذه الصعوبات؟

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيء النية[3].

[1] محمد محمد أبو زيد، نفس المرجع، ص51 -52

[2] وهذا ما يفسر جواز تمسك الخصوم أمام المحاكم لإرجاء فحص الدم لنفي النسب، وجواز رفض هذا الطلب من قبل المحكمة يعد إخلالا بحق الدفاع، مما يستوجب معه نقض الطعن، وهذا ما جعل فقهاء القانون ينادون بضرورة النص على الطرق العلمية لنفي النسب وإثباته

[3] محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، ع1، الكويت، 1997، ص286-287

فقد يتمسك الخصم بأن خضوعه لأي فحص طبي أمرا يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ حرمة الجسد وحرمة الحياة الخاصة وهي في الحقيقة كلها صعوبات قانونية (الفرع الأول).

كما أنه يستلزم لنجاعة الطرق العلمية في كل المجالات عامة والنسب خاصة، وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات وأخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق، وهي في الحقيقة صعوبات مادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصعوبات القانونية

أولا: عدم انتهاك السلامة الجسدية

السؤال الذي يثور هنا هو: هل يمكن لمبدأ حرمة الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فإلى أي مدى؟

لا شك أن مبدأ السلامة الجسدية يمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وأن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يمثل نوعا من الاعتداء على هذا المبدأ، إذ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية[1]. استنادا إلى الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 1/161 وما يليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2] .

إلا أنه بمفهوم المخالفة لا يجب أن يتضمن رفض الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق لا تقل أهمية عنه.

فالنسب ذا أهمية بالغة يستمدها من ثلاث أوجه، فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين الأم والأب والولد، فهو يعد حقا لله تعالى لأنه يتصل بحرمات أوجب الله رعايتها وهذه الأخيرة لن تأتي إلا بالمحافظة على الأنساب. أما وجه كونه يعد حقا للأم فلأن نسب الولد لأبيه يدفع عنهما تهمة ارتكاب الفاحشة والعار عنها[3].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، المرجع السابق، ص403

[2] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، ع8، حيث تنص م 1/161 على "لا يجوز انتزاع أعضاء إنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"

[3] محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، ع1، الكويت، 1997، ص302

وكونه حق للأب فهذا لأنه يمثل في ثبوت ولايته وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له، إضافة إلى حق إرثه إذا مات الولد قبله والحق في إنفاق الولد عليه إذا كان محتاجا والإبن قادرا. أما آخر وجه فهو حق الولد في النسب الذي يدفع العار عنه[1].

إن كل هذا يؤكد على ضرورة حمية الأنساب وإيجاد أدنى الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهولي النسب، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية، وبالتالي وجود ضمانات كفيلة في إثبات النسب وهو ما شدد عليه المشرع الجزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامة الجسدية[2].

هذا وأن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب[3] قد أورد بصيغة الأمر على الطبيب المكلف بالخبرة الطي يعينه القاضي أو أي سلطة أو هيئة أخرى إخطار الشخص المعني بمهمته قبل مباشرته لها[4].

والواقع أننا بهذا نشجع الأفراد على التحجج بمثل هذا المبدأ الذي قد يستعمله البعض بغية الهروب من المسؤولية، مما يعد هدرا لحق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.

ويقول الدكتور محمد محمد أبو زيد في هذا الصدد، أن الامتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل على إثبات البنوة، يمثل بالفعل اعتداء على قيم تتصل بالكيان المعنوي للإنسان، مما يستلزم نزولا على مقتضى هذه القيم المساس بالجسد، خاصة أن الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب وإثباته بطريقة لا تقبل الشك.

والواقع أن للأطراف مطلق الحرية في رفض الخضوع للفحص أو الطعن في نتيجة التقرير ذاتها بالتزوير أو الخطأ بطلب خبرة مضادة[5]. إلا أن هذه الضمانات القانونية شرعت لغلق باب المشاكل الناجمة عند اللجوء إلى هذا الدليل العلمي، بغية إظهار الحقيقة

---

[1] المرجع نفسه، ص303

[2] حيث تنص م 35 من دستور 1996: "يعاقب القانون على المخالفات المتركبة ضد الحقوق والحريات، وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية "

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 52، بتاريخ 1992/7/8

[4] حسب المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب فالخبرة هي: "عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعنيه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما، الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"

[5] أقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص264

البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب، مما يسمح للقاضي عند الاقتضاء أن يكره الشخص على الخضوع لها، لمصلحة هذا الشخص ومصلحة الطفل لمعرفة أصوله البيولوجية ومصلحة العدالة[1].

إنه من الواضح أن المشرع يسعى جاهدا إلى توفير كل الفرص التي من خلالها يكشف الحقيقة التي تؤدي إلى معرفة النسب الصحيح، لكن هل يعني هذا أن نطاق الأدلة قد تتوسع بأن تعطى للخصم الحق في أن يجبر خصمه بتقديم ما بيده من أدلة تساعد على إظهار الحقيقة؟ هذا الذي سيؤدي بنا إلى دراسة صعوبة ثانية قد تواجه اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ثانيا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

تقوم قاعدة جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خضمه، على أساس تصور معين للخصومة، وهو أن كل طرف فيها يدافع على مصالحه، فيبحث عن كل ما يمكن أن يقلب الدعوى لصالحه دون الحاجة إلى معاونة الطرف الآخر بتقديم ما يكون بيده من أدلة. فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، ويعجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعائه يخسر الدعوى، في حين يكسبها الطرف الآخر[2].

غير أن اتجاها حديثا يرفض هذا الاعتقاد السابق، ويرى على الخصوم الالتزام بالمشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في الكشف عن الحقيقة، مما يتحمله الطرفان مجتمعان. وهو ما سوف يلقى انتهاكا إذا تم الأخذ بالطرق العلمية، إذ أنها تقوم على إجبار الشخص المعني على أخذ أنسجة وخلايا من جسمه لإثبات البنوة أو غيره، والذي يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه، الأمر الذي يجعله باطلا إجرائيا[3]، وإن كان القانون يسمح بمخالفة المبدأ استثناءا مثل ما يتعلق بالمواد التجارية.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد أخذ فيمل سبق موقفا أكثر صراحة من غيره، فقد جاءت المادة 10 من القانون المدني والمعدلة بالقانون الصادر في 05 يوليو

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص403

[2] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص298

[3] المرجع نفسه، ص299-300

1972 تكريس مبدأ عام بمقتضاه يخول القاضي سلطة تقديرية في إجبار الخصوم والغير عن طريق الغرامة التهديدية ما لديهم من مستندات[1]، كما أن للبصمة الوراثية نصيب من ذلك.

ويظهر مما سبق أنه بالرغم من إمكانية التحجج مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه بالنظر إلى المستجدات الطبية، فإنه حتى يستجاب لهذه التطورات يجب أن تشمل حركة التعديل عدد من القوانين، وهي بدورها ستوفر حماية للطرفين المنكر للنسب الذي يحتج بهذا المبدأ، والطفل مجهول النسب.

ثالثا: حرمة الحياة الخاصة

لكل فرد منا حياته الخاصة، فلا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها حق دستوري تضمنه الدولة، وذلك استنادا إلى المادة 34 منه[2].

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية في مجال النسب، وخصوصا فحص الحامض النووي، فهي تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص، ما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة، وهي التي كانت ذات طابع شخصي خاص[3].

إن حماية هذه المعلومات الوراثية باعتبارها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية تعد حماية قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

يتضح مما سبق ذكره، أنه لكي تعتبر الطرق العلمية وسيلة فعالة في إثبات النسب لابد أن تخضع بالضمانات القانونية، لغلق باب المشاكل المترتبة عن اللجوء إلى إحدى الأدلة العلمية، بغية إظهار الحقيقة البيولوجية للطفل. فلا بد من الحصول على موافقة من يخضع للفحص، إضافة إلى حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حق من الحقوق الشخصية

[1] المرجع نفسه، ص ذاتها

[2] تنص المادة 34 نم دستور 1996 على ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي رأي المساس بالكرامة"

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص403

واللذين يشكل بدورهما ضمانة ثالثة هي عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

إلا أن هذه الضمانات القانونية إن وجدت فإنها لا تكفي لوجود عقبات أخرى تقف عائقا أمام إبراز النسب الحقيقي للطفل.

الفرع الثاني: الصعوبات المادية

أولا: وجود مخبر علمي واحد ووجيد:

لقد خصص قسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر ADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 22-07-2004.

بالرغم من أنه يعتبر خطوة هامة في تشجيع العمل بالبصمة الوراثية لمسايرة التطور البيولوجي في هذا المجال، حيث يشرف عليه تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولولجيا والوراثة، تتمثل أهميته في البحث والتحري عن الأدلة بواسطة التحاليل المخبرية سواء كانت في المجال الجنائي أو في إثبات ونفي السبب باعتبار الطرق العلمية وسيلة مستحدثة في المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

إلا أن استحداث مخبر علمي واحد على المستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرع وقف عائقا ماديا حال أمام صعوبة استصاغة الأمر من خلال النقاط التالية:

أ- لابد من توافر مخابر ذات تقنية وجودة عالية بالنظر إلى صعوبة استخدام الوسائل في هذا المجال.

ب- اللجوء إلى الطرق العلمية يتطلب الإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وجميع الأنظمة المستعملة، الذي يعتمد على الفرضيات والحالات النادرة واستعمال بعض التفاعلات الصعبة.

ج- يتطلب اعتماد نظام البصمة الوراثية دون سواء إمكانيات ضخمة سواء من ناحية الاعتماد على توفر مخابر عالية الجودة أو على خبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى.

ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة:

إن عملية اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة بغية الوصول إلى نتائج فعالة ودقيقة، وذلك يتطلب وبالمقابل مصاريف ضخمة تفتقر لآلية قانونية يتم من خلالها تحميل الخزينة العامة أعباء لها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى.

هل يمكن تصور ذلك بالرجوع إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري وهذا ما يستدعي القول بأن مسألة لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا وضئيلا جدا.

المبحث الثاني: القيمة القانونية والطرق العلمية لإثبات النسب

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، والذي نجم عنه استحداث تقنيات في

المعرفة العلمية، تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها لإثبات النسب والتي نصت عليها المادة 2/40 ق.أ.ج.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية مما يدفع بنا إلى التساؤل حول قيمتها القانونية ومدى دقة نتائجها في هذا المجال (المطلب الأول)، ثم نبين ما بيد القاضي من سلطات في الأخذ بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن قيمة هذه الوسائل العلمية، فإن العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النصوص، ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناء على ذلك الحكم بقطعية هذه الطرق العلمية(الفرع الأول)أ أو ضنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية

اتفق جل الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثية[1]. وإثبات البنوة عن طريقها هو أسلوب جديد اخترعته الطبيب الانجليزي إليك جيفري سنة 1984، ينطلق من أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها، ويحمل الإبن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم[2]. وللشفرة الوراثية نصيب من جانب الفقه الإسلامي إذ لا معنى لهذه الوسيلة إن كانت تخالف الأحكام الشرعية[3].

ذهب جانب من الفقه جواز الإعمال بالبصمة الوراثية في ثبوت النسب، تخريجا من مذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة[4]. وقد اعتمد أصحاب هذا المذهب في تدعيمه بعدة أدلة بعضها من السنة وأخرى من القياس نذكر منها:

1- السنة النبوية الشريفة

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق 305

[2] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص231

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 718

[4] القيافة نسبة إلى القائف، وهو الذي يعرف الأشباه فيعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، وهو كذلك الذي يتبع الآثار ويعرفها ويطلب الضالة والهارب، فعلى هذا تشتمل دلالته من يلحق النسب ويقتص الأثر، مذكور من طرف: عدنان حسن عرايزة، المرجع السابق، ص103

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "بينما امرأتان معهما أبناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها، إنما ذهب بابنك أنت، فتحاكمتا إلى داود فقضي به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتاه، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"[1].

فوجه الدلالة هنا، أن نبي الله سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة الشفقة، ولا شك أن البصمة الوراثية أولى بالاعتبار منها.

2- القياس

وقد استدل القائلون بثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعد أوجه، منها جواز الاعتماد عليها قياسا على القيافة بالاستناد إلى الصفات المتشابهة بين الأبناء والآباء والأمهات[2] .

إضافة إلى جواز إثبات النسب بها قياسا على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها في العبادات، المعاملات بجامع الاعتماد على رأي أهمل الخبرة والمعرفة[3].

ومن جهة أخرى فقد أفاد تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها حسبهم تصل نسبة النجاح فيها إلى 99.07 % وتكمن أهميته البالغة من خلال تركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الإنسان، فبتحليله نجده يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تبقى تلازم صاحبها مدى الحياة، ويطلق على هذه الصفات تسمية البصمة الوراثية[4].

ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما، يتم فحص ADN لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو المني أو اللعاب، أو لأحد الأنسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة

[1] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ج3، باب قوله تعالى: "ووهبنا لداود سليمان نعم العبد أنه أوب"، ح رقم 3244، ص1260، مذكور من طرف: حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص720، هامش رقم 1839

[2] إلا أنه ظهر مذهب ثاني يرى عدم قياس البصمة الوراثية على القيافة، كونها تعتمد الشبيه الظاهر، بينما تعتمد البصمة على شبه الخلية الجسمية للفرد، وذلك تفريعا إلى ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، باعتبار أن الشرع حصر دليل النسب في الزواج فقط. حيث يرى حسن محمود عبد الدايم صحة رأي الجمهور وبطلان رأي مخالفهم بناء على ما استدل به المانعون للبصمة الوراثية، كون أنه لا مجال للرأي ما دامت السنة قد دلت على ثبوت النسب بهذه الطريقة

[3] حين محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص720-721

[4] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص23

الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي [1].

ونتيجة لذلك أصبح الاتجاه الغالب في التشريعات الوضعية تميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية، التي على رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب. بل وقامت مجموعة من هذه التشريعات بتنظيمها حيث أقرتها نصوص خاصة نذكر منها التشريع الفرنسي والتونسي والإنجليزي[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 2/40 من ق.أ.ج، بحيث جاءت العبارة عامة ومطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني داخلة في محتواها، كونها من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن النسب الحقيقي، والتي تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالفها ريب ولا شك[3].

وبناءا عليه نتائجها تقنية شبه قطعية، كونها مبنية على الصفات الوراثية العلمية والبيولوجية بين الآباء والأبناء، مما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي إلى حد بعيد، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار صدر عنها في 2006/03/05، من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أبا له، كما أثبتت الخبرة العلمية ADN من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه، وهو الطاعن[4] .

فقد أحسنت المحكمة العليا صنعا في هذا القرار باعترافها بدور الخبرة العلمية الطبية، وقوتها الثبوتية للنسب بدون منازع، والتي أصبحت مع تطور التجارب المخبرية لا تقتصر على مجرد عينات الدم، بل انصبت على مختلف الأنسجة والمواد السائلة[5].

---

[1] المرجع نفسه، ص23-24

[2] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص737، 741

[3] إقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص308

[4] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 35518، الصادر بتاريخ 2006/03/05، مجلة قضائية، ع1، 2006، ص469

[5] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص402

ويتبين مما سبق أن هذا النظام يعتبر اكتشاف علمي عظيم، ذو مصداقية عالية موثوقية تامة، مما يجعله يفرض نفسه في مجال إثبات النسب، فالعمل به يحفظ الأولاد من الضياع والأنساب من الاختلاط وتركه مضيعة وهدرا لنسب الطفل.

الفرع الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية

إن الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم، فقال: {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}[1] . كما نهى عن العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم مصادقا لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ}[2].

فالآية لم تنه عن كل ظن وإنما نهت عن بعضه، وهو أن تبنى على ما لا يجوز بناؤه عليه[3]. وفي مثله إثبات نسب.

فإذا كان معظم علماء الطب والقانون قد اتفقوا على اعتبار بعض من الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة، نظرا للخصائص الفريدة التي يتميز بها وفي مثالنا البصمة الوراثية. فإنه نظرا لما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية، نعتبر البعض منها ذات حجية ظنية على الرغم من أنها مبينة على أسس علمية وتقنية محضة.إن هذه الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم ونظام HLA المرتبط بالمناعة أو نظام المفرزات اللعابية، تعد وسائل إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين، كون نتائجها تبقى محتملة التحقق، فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي[4].

ونظام فصائل الدم يعد خير مثال على إثبات البنوة أو غيرها من خلال الاحتمالات التي تعطيها والتي لا تفيدنا في الحصول على دليل إثبات مؤكد مما يجعلها قرينة ينقصها البرهان ولكي نحكم على أهمية هذا النظام وجب تبيين المرحلتين التي يمر بهما[5]:

1- تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة، والتركيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

2- يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل.

---

[1] سورة الإسراء، الآية 36
[2] سورة الحجرات، الآية 12
[3] أسماء مندور عبد العزيز بوخريمة، المرجع السابق، ص310-311
[4] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص277
[5] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص278

إذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه، لكن لا نستطيع أن نقطع بذلك لوجود الكثيرون ممن يحملون هذا الجين. أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإن هذا الدليل قاطع لنفي البنوة[1]. فيتبين لنا جليا أنه من خلال فحص دم الفصيلة التي ينسب إليه الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضين:

الفرض الأول هو أن فصيلة دم الطفل مخالفة بمقتضيات تناسل فصيلتين الزوجية هذا يفيد أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد. أما الفرض الثاني ظهور فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، فهذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون كذلكن ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترط فيها أناس كثيرين، فيحتمل أن يكون الأب المدعى عليه واحد منهم وبطلك فهي لا ترقى بالشك لليقين[2].

فقد أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق خمن انتقاء النسب، أم بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات، وقد تقدمت العلوم البيولوجية الجديدة وأصبح ممكنا عن طريق اختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتفائه فقط.

وينبغي الإشارة إلى أن هذه التحاليل الجينية المستحدثة لا يشكل هي الأخرى سلاحا مطلقا لأول وهلة، لأنه رغم حساسية هذه التقنية فإنه ينبغي عل القضاء إحاطتها بشروط وضوابط للأخذ بها، وهو ما يجرنا للحديث عن سلطة القاضي في تعيين الخبير مع إبراز مدى صلاحيتها في رفضها وقبولها.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية

تنص المادة 40 في فقرتها الأخيرة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" فهي تلك الوسائل القطعية الدلالة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة، بحيث تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه غير أن المشرع الجزائري جعلا الأمر جوازيا من خلال لجوء القاضي لإصدار الأمر بتعيين خبير طبي (الفرع الأول)، ومطلق من حيث

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص278
[2] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص23

تقدير القاضي الأخذ بها، خاصة من خلال ربطها الزواج الصحيح أو نكاح الشبهة أو النكاح الفاسد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية

بمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب طفل أو أكثر، سواء تعلق الأمر بإثبات الأبوة أو الأمومة أو نحوها، أمام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذلك الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك، فإن القضاة لدى تصديهم للفصل فيها، إذ اعتبروا أنهم يحتاجون تلقائيا أو نزولا عند رغبة الخصوم، إلى أهل المعرفة فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع[1].

وأهل المعرفة الذين يتم اختيارهم، هم أعوان العدالة و"هم الخبراء القضائيين" أما العمليات التي يقومون بها فهي الخبرة القضائية"[2].

إن تلك المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها حكم القاضي بحكم تخصصه العلمي والمهني، قد تدعم القضية بحقائق أخرى أكثر وضوحا إعمالا بالمادة 2/40 من ق.أ.ج وتطبيقها للمادة 126 من ق.إ.م.إ.ج [3].

يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي كأبناء الأخوة أو العمومة وذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطفل محل النزاع، وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة القضائية المعنية[4]. ويجب أن يتضمن الأمر القضائي مجموعة من المعلومات استنادا إلى نص المادة 128 من ق.إ.م.إ.ج.

والحاصل أن القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في اختصاصه الإقليمي، لإجراء الفحوصات الجينية، وليس لأطراف الخصومة حق رفضه أو استبداله إلا بناءا على سبب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية[5] . كما أن القاضي هو المخول قانونا بتقدير

---

[1] إقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص263

[2] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 7

[3] حيث تنص م 126 منه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من التخصص أو من تخصصات مختلفة"

[4] إقفورة زبيدة، المرجع، ص264

[5] حيث تنص م 133 من ق إ.م.إ.ج: "إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه لهذا التعين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

الأتعاب ومصروفات الخبرة استنادا إلى الكشف الأتعاب والطرف الذي يتحملها[1] . حسب نص المادة 129 من ق.إ.م.إ.ج.

أما بالنسبة لأتعاب الخبير النهائية فيتم تحديدها من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 143 من نفس القانون والتي تنص في فقرتها الأولى: "يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز".

وعلى الخبير أن يتسلم أتعابه من كتابة الضبط لأنه يمنع استفتاؤها مباشرة من أطراف الخصومة، وإذا كان هذا الأخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه وبالتالي يبقى الأمر بتعيين خبير طبي من الصلاحيات الموجودة المخولة للقاضي، والتي تخضع لسلطته التقديرية في إصدار هذا الأمر من عدمه[2].

وبالتالي يمكن القول أن القاضي المخول –بالفصل في الدعوى- هو الذي يقدر بسلطته بعد النظر في وقائع وأقوال المتخاصمين مدى تحقق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه.

الفرع الثاني: مدى تأثر الحكم القضائي بالخبرة الطبية

انطلاقا من المادة 114 ق.إ.م.إ.ج[3] والمادة 2/40 من ق.أ.ج يتضح لنا جليا أن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن واسعة، إن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي، واعتمادا كليا أو جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه، أو ردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد مطلقا بالخبرة، غير أنه ينبغي له حين ذلك تسبيب

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر".

[1] محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص61

[2] إقفورة زبيدة، المرجع السابق، ص265

[3] تنص م 114 من ق.إ.م.إ "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.
القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"

استبعاده للخبرة، كما يستطيع إلغاء الخبرات كليا أو جزئيا، لعيب شكلي، أو لانحيازها وعدم مصداقيتها.

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة، فإنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، لأن هؤلاء ما هم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات، فيجوز للقاضي الاستناد إليهم أو الاستغناء عنهم[1].

وتلحق التقارير الطبية بالقضية ويمكن نقدها مناقشتها، أو تبريرها بمقالات، وتبقى حقوق الدفاع كاملة. فللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية، والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف، وتقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، ما دام تقدير الأدلة موكولا لقضاة الموضوع[2]، فإنه إذا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية بأن تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات، فإن الأمر في هذه الحالة موكول لقضاة الموضوع أيضا، لأن الأمر يتعلق بجانب مهم وهو النسب الشرعي.

حيث أن تقرير الخبير بعد إجراء التحاليل اللازمة هو تقرير صامت، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير نتائجه، فيأخذ ما هو كجدي، ويترك ما يعارض الصواب، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير[3].

غير أن هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما، ذلك أن هته الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة، ومن ثم فإن جهل القاضي بهذه الطرق العلمية ومحتواها قد يشكل عقبة في الأخذ بها أو بركها. لذا فلا يمكن للقاضي المصدقة على التقرير الطبي إجمالا ودون تحليل ومناقشة لعناصره، وإذا فعل فإنه يمكننا القول أن القاضي يكون قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه [4].

وما يجب توضيحه في الأخير، أنه رغم إمكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية، التي يمكن أن تساعد في إظهار النسب الحقيقي للطفل، فإنه إذا تلقت هذه التقارير النقد، والمناقشة، فإنه يمكن أن تؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق

[1] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، د.ط، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص35

[2] محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص83

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، ص399-400

[4] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 35

إظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب، غير أن صلاحية تقدير مجرى ملائمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

ونلخص في الأخير، أن الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية وفصائل الدم يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النسب وحتى نفيه، مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، بهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب، وحتى نفيه، فما مكانة الطرق التقليدية لإثبات ونفي النسب بين هذه المسائل العلمية.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب في القانون الجزائري، من حيث بيان الطرق المخولة قانونا لإثبات النسب أمام القاضي، والتعرض لكل طريقة على حدا، المتكونة من الإقرار والبينة والطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع، يتضح لنا جليا ما للموضوع من أهمية بالغة تتمحور أساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل، وبناء عليه قمنا باستخلاص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

- إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح أو ما يلحقه فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا بالبينة ولا حتى بالطرق العلمية، والعكس إذا ثبت به فهو يغني عن اللجوء إلى باقي الطرق. وللإشارة فإن الكفل معلوم النسب يخرج من دائرة الإثبات إذ يقتصر هذا الأخير على مجهول النسب.

- إن المشرع الجزائري قد سلك أحسن الطرق من خلال منع نظام التبني، إلا أنه قد يتصور البعض أن إبطاله فيه إهدار لمصالح الطفل وحرمانه أن يعيش في كنف أسرة من باب الدفاع عنه باسم الإنسانية والرحمة، وفي الحقيقة أن إبطاله فيه صيانة لحقوق الأولاد نظرا لما له من آثار سلبية أهمها اختلاط الأنساب.

- يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه بحيث يمكن أن نستخدم البعض منها كدليل قوي ولكن بحيطة وتحفظ شديدين وذلك استنادا إلى م 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

- البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بدقة نتائجها، بحيث أصبحت تلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب في مواطن النزاع، فيمكن الاستفادة منها في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها. لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشعرية، وإنما تنوب عنها في حالة غيابها أو تعارضها.

- إن أقوى الطرق المشروعة لنفي الولد هو اللعان، غير أنه ووقوفا أمام مصلحة الطفل في معرفة أصله. وحماية له من الضياع يرجح الاستعانة بنتائج الكشف عن الشفرة الوراثية للتقليل م حالات النفي، وللإشارة فإن يبقى خاضعا لسلطة القاضي التقديرية.

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك بعض النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، قد أغفلها وتركها المشرع مبهمة وغامضة دون تنظيم ولا توضيح نذكر منها:

- جعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا وورود بصيغة عامة دون تفصيل قد يكون سببا في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيق.

- أغفل المشرع الجزائري التصدي للمدعى عليه وهو يرفض الخضوع للاختبارات الطبية بحجة قانونية قد تصبح عائقا أمام تعرف الولد على أصله، كالتذرع بحرمة الجسد أو الحياة الخاصة.

- لقد نص المشرع على إمكانية استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب، مما يفهم أنه لا يمكن استخدامها في نفي النسب، في حين أثبت الواقع عكس ذلك إذ يمكن أن يكون على سبيل المثال نظام فصائل الدم دليلا قويا على نفي النسب.

- إن توفير مختبر مركزي واحد على المستوى الوطني يقلل من نسبة اللجوء إلى الوسائل العلمية، كما أنها يمكن أن تستغرق مدة طويلة لغاية وصول نتائج الكشف عن حقيقة النسب، لذا يجب على ذوي الاختصاص توفير العتاد المادي وكذا الكفاءات البشرية العالية وذات الخبرة للكشف عن الحقائق العلمية للنسب بتوفير كل ما يلزم من مخابر وأجهزة متوفرة على أحدث التقنيات.

- وفي الأخير شمول حركة التعديل على عدد آخر من القوانين حتى تربط ارتباطا وثيقا بمثل هذه المستجدات الطبية، نذكر منها قانون الأسرة، القانون المدني، حتى يحصل نوعا من التكامل والانسجام بين هذه التشريعات الوضعية والحقائق العليمة.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

ا- المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: صحيح مسلم والبخاري

ثالثا: النصوص القانونية:

1- دستور 1996

2- الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/12/19 المتعلق بالحالة المدنية

3- قانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 025/05 المؤرخ في 2005./02/27

4- المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1992/06/06 المتضمن أخلاقيات الطب.

5- المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 1992/01/13 المتمم للمرسوم رقم: 157/71 المؤرخ في: 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب.

6- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهمة الموثق الصادر بالجريدة الرسمية. ع14 المؤرخة في 2006/06/08.

اا- المراجع:

أولا: المؤلفات

1- د. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب، طبعة 1991

2- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، طبعة 1987

3- أنور العمروسي، أصول المرافعات في مسائل الأحوال الشخصية القواعد الموضوعية والإجرائية، دار الطباعة الراقية، القاهرة، الطبعة السابعة.

4- المستشار أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2004.

5- المستشار أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة .2003

6- المستشار عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، دار الكتاب العربي، مصر، .1961

7- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الثاني، الفرقة والحقوق والأقارب، طبعة 1991

8- د.بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة .1994

9- د.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة .2004

10- تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة .2001

11- د.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبع ونشر دار البحث، قسنطينة الجزائر، الطبعة الثالثة .1989

12- د.عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأسرة السوري، الجزء الثاني، الطلاق وآثاره، المطلعة الجديدة، دمشق، الطبعة الخامسة.

13- د. كارم السيد غنيم، الإستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى .1998

14- د.محمد محي الدين عبد الرحمن، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى سنة .1984

15- د. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى الإصدار الأول .2002

16- الإمام. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة2005

7- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية بومرداس .2006

8- إقفورة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، طبعة 1 الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .

9- حسن محمود عبد الصمد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .2007

10- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008 .

11- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية الطبعة1، دار الهومة الجزائر 2002 .

12- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر 2007 .

13- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والغرفة وحقوق الأولاد، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.

14- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1 ديوان المطبوعات الجزائرية .2005

15- كمال صالح البنا، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، ط1 عالم الكتب القاهرة، 2002.

16- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عالم الإثبات، آثار الالتزام، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص471.

17- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1 مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية دون سنة الشهر، ص.35

18- أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر 1992، ص.212

19- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.86

20- إبن الحجاج مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، ج2، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ح1996، ط1، مكتب الصفا القاهرة، 2003، ص.203

21- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية بومرداس 2006.

22- إقفورة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، طبعة 1 الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .

23- حسن محمود عبد الصمد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .2007

24- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008 .

25- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية الطبعة1، دار الهومة الجزائر 2002 .

26- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر 2007 .

27- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والغرفة وحقوق الأولاد، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.

28- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1 ديوان المطبوعات الجزائرية .2005.

29- كمال صالح البنا، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، ط1 عالم الكتب القاهرة، 2002.

30- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عالم الإثبات، آثار الالتزام، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص471.

31- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1 مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية دون سنة الشهر، ص.35

32- أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر 1992، ص.212

33- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.86

34- إبن الحجاج مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، ج2، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ح1996، ط1، مكتب الصفا القاهرة، 2003، ص203.

ثانيا: المجلدات والدوريات

1- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

2- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، طبعة 2001

3- المجلة القضائية لسنة 2001

4- مجلة الشروق، مقال لسعيد مقدم، الإستنساخ، العدد 314

ثالثا: سلسلة البحوث الفقهية والمحاضرات

1- مجلس مجمع الفقه الإسلامي، دورة المؤتمر العاشر حول الاستنساخ البشري من : 1997/06/28 إلى 1997./07/03.

2- الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في الفترة 98/10/15/13 بعنوان: "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية".

3- الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة لرابطة العام الإسلامي بتاريخ: 05 و2002/01/10 .

4- محاضرات الأستاذ ملزي عبد الرحمان، الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السادسة عشر 2006./2005

5- طفياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق وعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر 2006 ص56.

رابعا: المواقع الإلكترونية

1- www.islamonline.net

2- www.islamtoday.net

الفهرس

الفهرس

المقدمة 02

الفصل الأول: إثبات النسب بالطرق التقليدية

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه 06

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح 06

الفرع الأول: نسب المولود في حال قيام العلاقة الزوجية 07

أولا: شروط نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي 07

ثانيا: نسب الطفل الناتج عن الإخصاب العلمي 14

ثالثا: نسب طفل الإستنساخ 17

الفرع الثاني: نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين 19

أولا: ثبوت نسب ولد المطلقة 19

ثانيا: ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها..... 22

ثالثا: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها 22

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة 22

الفرع الأول: الزواج الفاسد 22

أولا: مفهوم الزواج الفاسد 22

ثانيا: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد 23

الفرع الثاني: إثبات النسب عند الوطء بشبهة 24

أولا: تعريف الوطء بشبهة 24

ثانيا: أنواع الوطء بشبهة وقواعد إثبات النسب فيها 25

المبحث الثاني: إثبات النسب بالإقرار والبينة 27

المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار 27

الفرع الأول: مفهوم الإقرار وأنواعه 27

أولا: مفهوم الإقرار..... 28

ثانيا: أنواع الإقرار بالنسب..... 29

الفرع الثاني: شروط الإقرار ومدى حجيته في إثبات النسب 31

أولا: الشروط الموضوعية والشكلية للإقرار 31

ثانيا: مدى حجية الإقرار في إثبات النسب..... 36

المطلب الثاني: البينة 39

الفرع الأول: مفهوم البينة وأشكالها 39

أولا:البينة طبقا للشريعة الإسلامية وطبقا لأحكام مادة 40 من قانون الأسرة 40

ثانيا: أنواع البينة 43

الفرع الثاني: ضوابط وحجية البينة لإثبات النسب 45

أولا: ضوابط البينة لإثبات النسب 45

ثانيا: حجية البينة في إثبات النسب..... 46

الفصل الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها 51

المطلب الأول: أنواع الطرق العلمية 51

الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية 51

أولا: مفهوم البصمة الوراثية 51
ثانيا: مميزات البصمة وضوابطها 53
الفرع الثاني: نظام فحص الدم 54
أولا: تعريف الدم 55
ثانيا: القيمة العلمية لفحص الدم في مجال النسب..... 55
المطلب الثاني: صعوبات تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب..... 56
الفرع الأول: الصعوبات القانونية 57
أولا: عدم انتهاك السلامة الجسدية 57
ثانيا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه 59
ثالثا: حرمة الحياة الخاصة 60
الفرع الثاني: الصعوبات المادية 61
أولا: وجود مخبر علمي واحد ووجيد 61
ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة 62
المبحث الثاني: القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب 63
المطلب الأول: حجية الطرق العلمية 63
الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية 63
الفرع الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية 66
المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية 68
الفرع الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة العلمية 68
الفرع الثاني: مدى تأثر الحكم القضائي بالخبرة الطبية 70

الخاتمة 73

المراجع 76