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

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية — المرجع: .....

قسم : الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إثبات النسب بين الشريعة والقانون

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق — التخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالب:
صياد عبد الحكيم

تحت إشراف الأستاذ:
بلحاج جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الأستاذ:	بلحاج جيلالي	مشرفا مقررا
الأستاذ:	بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/26

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: محمد عبد الحكيم الصفة: ذكر

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100010963008S 10005 والصادرة بتاريخ: 2024-05-08

المسجل بكلية: عبد الحميد بن باديس قسم: قانون الجنائي

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

إشكالات الذمي بين الشريعة والقانون

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 03 JUIL 2024

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الإهداء

إلى من منحوني الحب والدعم بلا حدود،

إلى والديّ العزيزين، اللذين كانا نور طريقي وأساس نجاحي،

إلى أصدقائي وأساتذتي الذين قدموا لي العلم والإلهام،

إلى كل من ساندني وشجعني في مشواري الأكاديمي،

أهدي هذا العمل المتواضع كتعبير عن شكري وامتناني العميق

لكم جميعًا

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف

بلحاج جيلالي

الذي كان دعمه وإرشاده السند الأساسي لإتمام هذه المذكرة، فقد كان له الأثر الكبير في تجاوز الصعوبات وتحقيق هذا الإنجاز.

كما أشكر كل الأساتذة الكرام الذين درسوني طوال المسار الجامعي.

كما أقدم شكري العميق لطاقم الإدارة وكل موظفي كلية الحقوق مستغانم.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.أ: قانون الأسرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.م : قانون المدني

ح.م: الحالة المدنية

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

تحظى الأسرة باهتمام كبير لكونها الأساس والمحور الرئيسي في بناء المجتمع، بدأ هذا الاهتمام من الشريعة الإسلامية التي أولت الأسرة رعاية خاصة لتعزيزها وتثبيتها، وصولا إلى القوانين الوضعية التي اهتمت أيضا بضمان صلاح واستقرار الأسرة.

ولقد أوليت الأسرة عناية فائقة في جميع جوانبها، بدءا من تأسيسها إلى وسائل تعزيز تماسكها واستمراريتها، وذلك لعدة أسباب رئيسية، أبرزها تلبية الاحتياجات البشرية الأساسية، فالإنسان يسعى دائما لأن يكون له ذرية تحمل اسمه من بعده، حيث ترتبط الحياة بالميلاد والنسب، فالنشوء يأتي مع الميلاد والانتماء يتحقق بثبوت النسب.

ويعد النسب من أهم النتائج المترتبة على الزواج، إذ يتعلق بأصل الأبناء الذين هم ثمرة هذا الزواج، ويعبر عن قرابة الدم أو صلة الرحم التي تربط الإنسان بأصوله (كالآباء والأمهات) وفروعه (الأبناء).

وتعد رابطة النسب في الإسلام من أبرز آثار عقد الزواج الذي اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزوجين، وجعل منه وسيلة لتحقيق غايات نبيلة تساهم في رفعة الإنسان وارتقائه إلى المستوى اللائق به وبذريته، وقد رتبت هذه الرابطة حقوقا عديدة، أولها ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه، بهدف منع اختلاط الأنساب وضياع الأولاد، لذلك أمر الله عز وجل الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم.

فالنسب يعد أحد أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويربط أفرادها برابطة دائمة تقوم على أساس وحدة الدم، حيث يكون الولد جزءا من أبيه، وقد منع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي، كما منع الشرع الأبناء من الانتساب إلى غير آبائهم.

لذا أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالأنساب والأعراض، وأحاطتها بكل عناية وتقدير، فجعلت النسب أحد الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع على وجوب حفظها ورعايتها، ومن أجل أن يكون المجتمع طاهرا نقيا، حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها؛ فحرمت التبني لمنافاته للحقيقة والواقع، وجعلت النسب مستندا إلى الحقيقة الواقعية الممتدة من الآباء إلى الأبناء.

لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على إثبات نسب الولد لأبيه، وجعلت ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه الضياع، وحقا للأم تدفع به عن نفسها تهمة الزنا، وقد جاء هذا الحرص من خلال تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وتأسيسها على أصول شرعية، إلى ما ينتج عن هذه العلاقة من أولاد، وحفظ حقوقهم وعدم إهدارها، خاصة حق الولد في النسب، وكل ذلك بهدف حماية الأولاد.

وعندما ننظر إلى الأولاد وصلتهم بالآباء والأمهات، نجد أن هناك جملة من الحقوق تترتب على هذه العلاقة، يأتي في مقدمتها ثبوت النسب

فثبوت النسب يعد حقا للأب، إذ يترتب على هذا الثبوت عدة حقوق، مثل حقه في الولاية على ابنه ما دام صغيرا، وحقه في إنفاق ابنه عليه إذا كان الأب محتاجا والابن قادرا على الكسب، وحقه في الإرث من تركة ابنه إذا توفي الابن قبله.

كما يعتبر ثبوت النسب حقا للأم، حيث يمكنها من دفع تهمة الزنا عن نفسها، ويترتب على ثبوت أمومتها للولد حقوق أخرى، مثل حقها في أن ينفق عليها ابنها في حالة عجزها وقدرته على النفقة، وحقها في الإرث منه إذا توفي قبلها.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو الشريعة الإسلامية في كفالة حقوق الطفل من خلال نصوص قانونية تضمن له حقه في النسب، يعد قانون الأسرة من أهم القوانين التي حرصت على حق الطفل في النسب، وبينت طرق إثبات هذا الحق، مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، وقد نظم هذا الأمر في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

حصر المشرع الجزائري أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، بحيث تشمل الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول أو بالإقرار أو بالبينة، واستجابة لتطورات عصرنا الراهن، لا سيما في المجال البيولوجي، أدرج المشرع الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40.

فالمشرع الجزائري أشار إلى الطرق العلمية لإثبات النسب دون حصر صورها، مما يفتح أبواب الاجتهاد القضائي، على الرغم من أن فراش الزوجية هو الأساس في ثبوت نسب الولد الناتج عن الاتصال الطبيعي بين الزوجين، إلا أن التطور العلمي في ميدان الطب جعل عملية الإنجاب ممكنة بواسطة التلقيح الاصطناعي، وقد أدرج المشرع الجزائري هذه المستجدات في المادة 45 مكرر، التي وضعت الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي وضبطت شروطها.

لم يتوقف التطور العلمي عند هذا الحد، بل أكدت الأبحاث في مجال الهندسة الوراثية على وجود معطيات علمية جديدة، مثل البصمة الوراثية، التي قلبت موازين الإثبات التقليدية المنصوص عليها شرعا وقانونا، نظرا لما يتطلبه هذا الاكتشاف من كفاءة ودراية عالية لضمان صحة النتائج، يتم تجنب أي أخطاء قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

لذا يعتبر موضوع النسب ذا أهمية بالغة على مستوى الفرد والأسرة وكذلك المجتمع، وهذا ما أولته الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من اهتمام بالغ وعناية فائقة، حفظا ووقاية لرابطة الأسرة

والمجتمع وحماية الحق في النسب، يظهر هذا الاهتمام جليا من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب، حيث ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية ألا وهو الأسرة.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الآليات الإجرائية التي تنظم إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ؟.

وتتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

- ما هو مفهوم إثبات النسب بين الشريعة والقانون ؟.
- فيما تتمثل الوسائل القانونية في إثبات النسب ؟.
- ما هي الآليات المستحدثة في إثبات النسب ؟.

<u>أهداف البحث:</u>

الهدف من دراسة موضوع هو بيان الطرق القانونية التي تضمن له هذا الحق، كما نصت عليه الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وتشمل الدراسة البحث في كل طريقة لإثبات النسب، وكذلك إبراز موقف القضاء من طرق الإثبات الواردة في قانون الأسرة، ويتجلى ذلك في:

- إبراز الحق النسب من الناحية الفقهية والقانونية، مع البحث عن الآليات المخولة لحماية هذا الحق.
- دراسة مدى إمكانية تطبيق النصوص الشرعية في مجال النسب ضمن نطاق قانون الأسرة الجزائري.
- تبيان دور البصمة الوراثية كوسيلة علمية بيولوجية مستجدة في إثبات النسب.

<u>أهمية البحث:</u>

أهمية البحث تتجلى في توضيح الطرق القانونية والشرعية التي تضمن الحق في النسب، كما نصت عليه الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وذلك بهدف حماية هذا الحق الحيوي للأسرة والمجتمع، من خلال إبراز الآليات الفقهية والقانونية لحماية النسب، ودراسة إمكانية تطبيق النصوص الشرعية في نطاق القانون الجزائري، بالإضافة إلى تبيان دور البصمة الوراثية ونتائج فصائل الدم كوسائل

علمية حديثة في إثبات النسب ومقارنتها بالوسائل الشرعية التقليدية، يسعى البحث لتوفير فهم شامل ومتكامل لموضوع النسب وأهمية الحفاظ عليه.

أسباب إختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- الرغبة الذاتية في دراسة البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب.
- المساهمة في حماية حقوق النسب، وخاصة الطفل وضمان نسبه، مما يعزز استقراره النفسي والاجتماعي.
- الإطلاع على تعديل قانون الأسرة المتعلق بالمادة 40 فقرة 2، الذي أتاح الاستفادة من الطرق العلمية في إثبات النسب.
- منح السلطة التقديرية للقضاء دون تحديد ضوابط أو شروط معينة في تقدير الأدلة العلمية.

أسباب موضوعية:

- التعديلات في قانون الأسرة الجزائري والتي تشمل الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب، تجعل من الضروري دراسة هذا الموضوع لفهم تأثير هذه التعديلات.
- تطور العلوم البيولوجية والهندسة الوراثية يفتح آفاقا جديدة في إثبات النسب، مما يستدعي دراسة مقارنة بين الطرق التقليدية والحديثة.
- تداخل النصوص الشرعية مع القوانين الوضعية يبرز الحاجة إلى البحث في كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية ضمن الإطار القانوني الجزائري، وتحديد آليات فعالة لحماية الحقوق في النسب.
- دراسة هذا الموضوع يمكن أن يقدم توصيات لتحسين التشريعات الحالية، وضمان تطبيقها بشكل أكثر عدالة وفعالية، بما يضمن حماية حقوق الأطفال وأسرهم.

منهجية البحث:

منهجية البحث في دراسة الموضوع تتضمن استخدام الأساليب التالية: التحليلي، الوصفي، المقارن، والتاريخي.

- المنهج التحليلي:

يتمحور البحث التحليلي في هذه الدراسة حول تحليل تأثير القوانين والأنظمة القانونية، مثل قانون الأسرة في الجزائر، على إثبات النسب.

كما يتناول التحليل العلاقة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية وكيفية تنظيمها لحفظ حقوق الأسرة والأفراد في النسب.

كما يسعى إلى فهم القوانين المتعلقة بالنسب ودراسة تأثيرها على المجتمع والأسرة بشكل عام.

- المنهج الوصفي:

يتم التركيز في البحث الوصفي على وصف الأسرة كمحور رئيسي في بناء المجتمع وتعزيزه.

يتناول وصف أهمية الأسرة من خلال الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ودور كل منهما في تأسيس وتعزيز الأسرة.

يسلط الضوء على أهمية ثبوت النسب في الحفاظ على الهوية الشخصية والاجتماعية للأفراد.

- المنهج المقارن:

يتناول البحث المقارن مقارنة بين مفاهيم النسب في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الجزائرية.

يهدف إلى استخلاص الدروس من النظم المختلفة لحفظ النسب وتأمينها، وتحليل الأساليب المستخدمة في إثبات النسب في كل نظام.

- المنهج التاريخي:

يركز البحث التاريخي على تتبع تطور مفهوم النسب وأهميته عبر العصور، خاصة في الإسلام والقانون الوضعي الجزائري.

يدرس تأثير الظروف التاريخية والاجتماعية على تطوير القوانين المتعلقة بالنسب والأسرة.

يقدم لمحة عن كيفية تطور مفهوم النسب وأساليب إثباته من خلال التاريخ، وكيف تأثرت هذه الأساليب بالتطورات العلمية والاجتماعية.

ولمعالجة الموضوع تم تقسيمه إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإثبات النسب

المبحث الأول: مفهوم الإثبات في مسائل النسب

المبحث الثاني: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني: الآليات التشريعية في إثبات النسب

المبحث الأول: الوسائل القانونية في إثبات النسب

المبحث الثاني: الآليات المستحدثة في إثبات النسب

الفصل الأول

تمهيد:

الإثبات يعتبر ذا أهمية كبرى سواء من الناحية النظرية أو العملية، حيث يجسد الدليل قوة الحق وضرورته في المحاكمات، توجب هذا على المشرع إنشاء قوانين تتعامل مع أحكام الإثبات بشكل شامل، سواء من حيث الموضوعية أو الشكلية، ويتطلب الإثبات بمعناه القانوني تقديم الأدلة أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا لإثبات وجود حق متنازع عليه.

يختلف الإثبات القضائي عن الإثبات العلمي، حيث يسعى الإثبات العلمي لاكتشاف الحقيقة بدون قيود، بينما يكمن أهمية كبيرة للإثبات القانوني في عالم القانون والقضاء نظرا لتأثيره الكبير في المجتمع والعدالة، والتعاملات القانونية بشكل عام.

أهمية الإثبات القانوني تكمن في تحديد الحقوق المتنازع عليها وتأكيد وجودها، حيث يفقد الحق قيمته إذا لم يمتلك صاحبه دليلا قانونيا لثبوته، مما يؤدي إلى فقدان الدعوى وتساوي صاحب الحق مع المدعى عليه. ولهذا السبب، تظل المحاكم ملتزمة بتطبيق نظرية الإثبات في حسم الخلافات المقدمة أمامها.

في التشريع الجزائري، تحتل قواعد الإثبات مكانة مهمة حيث تم تخصيص اهتمام كبير لها ضمن الإطار التشريعي. يتضح ذلك من وجود كمية كبيرة من النصوص القانونية التي تنظم قواعد الإثبات في القضايا المدنية عموما، وخاصة في قضايا الأسرة. يركز هذا التشريع بشكل خاص على قضايا الإثبات في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة، سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات في مسائل النسب

الإثبات القانوني أو الإثبات القضائي يعني تقديم الأدلة أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا لإثبات وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها، وذلك من أجل تحقيق نتائج قانونية معينة، ويتمثل الإثبات القانوني في إثبات حق متنازع عليه أمام الجهات القضائية، وذلك بتقديم الأدلة على الواقعة مصدر هذا الحق، إذن فهو إثبات يقوم بتحقيق غاية علمية، وهي الفصل في المنازعات وصيانة الحقوق لأصحابها، ويقوم به الخصوم أمام القضاء بوسائل حددها القانون.

وهنا يفهم الإثبات كتقديم الدليل القانوني أمام القضاء بخصوص حق متنازع فيه، بالمقابل للإثبات العام الذي يمكن إثباته بجميع الوسائل بحرية، بدون قيود قانونية محددة كما في الإثبات العلمي.

والإثبات القانوني له أهميته من الناحية العملية، إذ لا يستطيع الشخص الحصول على حقه من خلال المنازعة فيه، إلا بالإثبات عن طرق تقديم الأدلة أمام القضاء، ولا يستطيع القاضي أن يقضي بالحقوق إلا إذا أثبتها أصحابها، وعدم القدرة على إثبات الحق يؤدي بعدم الإعتراف به أمام القضاء، ولو كان موجودا حقا، ولذلك فالإثبات يعد من الناحية العملية من أهم الوسائل التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم وحفظ معاملاتهم، والحق لا قيمة له إذا لم تتوافر الوسائل لإثباته عند التنازع عليه.

المطلب الأول: تعريف الإثبات

يعتبر الإثبات طريقة من طرق الإقناع، والتي يقدمها الأشخاص لإثبات أو للدفاع عن واقعة تستدعي ذلك، فهو تقديم الدليل على واقعة أو حق ما، وكذا هو كل الوسائل المستعملة من طرف الخصوم لإقناع القاضي بحقيقة أقوالهم وإدعاءاتهم.

وبذلك لا يمكن للشخص الحصول على حق يدعي به أمام القضاء، إلا إذا أقام الدليل على أحقيته، أو أقام خصمه بالمقابل أدلة تنفي مليكة أو وجود ذلك الحق.[1]

[1] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 71.

وهذه الوسائل قد تكون محددة أو غير محددة، وهي تختلف من نظام قانوين إلى أخر، ففي النظام الحر للإثبات لا يحدد للقاضي طرقا أو وسائل للإثبات، بل يمكنه التحري عن الحقائق بكل الطرق، وله كامل الحرية في النظر إلى الوقائع المعروضة عليه من طرف الخصوم.

الفرع الأول: الإثبات لغة

الإثبات لغة: من ثبت، ثباتا، وثبوتا، استقر، وثبت بالمكان: أقام.

وثبت الأمر: صح وتحقق.

وثبت الأمر: صححه وحققه، واثبت الكتاب: سجله.

واثبت الحق: أقام حجته، وثبت الشيء: أثبته.[1]

والإثبات عموما هو تأكيد صحة أو وجود أمر معين، وبأي دليل أو برهان، فالإثبات في هذا المعنى تتحدد أساليبه حسب العلوم التي يتصل بها، فالباحث في أي فرع من فروع العلم، يسعى لإيجاد الأدلة على صحة فرضياته أو إثبات حقيقة معينة، أو تأكيد وجودها بإستخدام كل الوسائل العلمية المعروفة، فهو حر في اختيار الوسائل التي تحقق الغرض الذي يسعى إليه.

إن تحديد معنى الإثبات ومفهومه في سياق القانون لا يكون إلا برد كلمة إثبات إلى معناها في اللغة العربية، والإثبات في اللغة هو: تأكيد الحق بالدليل، ويقال أثبت رأيه أو حجته أي أقامها وأوضحها.

الفرع الثاني: الإثبات إصطلاحا

يعتبر الإثبات حسب المفهوم الإصطلاحي: إقامة الدليل أمام القضاء، وبالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، بما يترتب عليه من آثار.

والإثبات هو الوسيلة التي يستند عليها القانون لتأكيد وجود الحق محل النزاع أو عدم وجوده، ومن ثم قيام الآثار القانونية المترتبة على تلك الواقعة، وعليه فإن تأكيد وجود الحق محل النزاع أو نفيه

[1] إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005، ص 93.

لا يقبل من غير إثبات، إذ لا يمكن أن يستند القاضي في حكمه على فصاحة الخصم أو قوة عبارته، أو تعاطفه.[1]

وقد اهتم الفقه في تحديد معنى الإثبات والقيود التي يفرضها المشرع على وسائل الإثبات، فعرف الإثبات بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالوسائل المحددة قانونا، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها.[2]

وقد عرف بعض الفقهاء الإثبات بأنه: تقديم الأدلة المقبولة أمام القضاء بالوسائل المقررة على الواقعة القانونية المتنازع عليها بين الخصوم، وهذا التعريف أبسط وأوضح وأدق، كما يحيط بمعنى الإثبات بصورة أشمل.[3]

والمقصود بالإثبات هو الإثبات القضائي أو القانوني، أي أنه الإثبات الذي يقدم أمام القضاء، وهو في هذا يختلف عن الإثبات بمعناه العام، كالإثبات العلمي، والإثبات التاريخي، فكل من هذين النوعين من الإثبات يتم بأي طريقة كانت بحثا عن الحقيقة المجردة بعيدا عن القضاء والمنازعات.[4]

ولكي يقوم الدليل في الدعوى أمام القضاء، يجب الإنطلاق من القواعد القانونية التي يستند إليها، وبعد ان يثبت أن المدعى موجود في الظرف الذي يسمح بتطبيق القاعدة القانونية، فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي تعتبر أساسا للحق المدعى به، فالمدعي لا يقوم بإثبات القانون، بل يقوم بإثبات الوقائع التي يطالب بها، والواقعة محل الإثبات هي الواقعة القانونية بالمعنى العام، سواء كانت واقعة مادية أم تصرفا قانونيا.

فمدعي الحق أو الدين عليه أن يثبت صحة هذا الإدعاء كي يستطيع المطالبة به، أي عليه أن يثبت ذلك بالوسائل القانونية سواء كانت تصرفات قانونية كالعقد، أو واقعة ترتب عليها قيام هذا الحق كالعمل دون تعاقد، فالإثبات يرد على الوائع القانونية في حد ذاتها، لانها تعتبر مصدر للالتزام، وعند القيام بإثبات ذلك من طرف المدعي، فعلى القاضي تطبيق القانون على ما أثبت لديه من وقائع، فالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ليست محل الإثبات أي لا يكلف الخصوم بإثباتها، ومن مهام

[1] هشام موفق عوض، محاضرات قانون الإثبات، كلية الإقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2021، ص 6.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء 2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2007، ص 34.

[3] محمد زهدور، الوجيز في طرق الإثبات المدنية في التشريع الجزائري، دار الحداثة، الجزائر، 1991، ص 27.

[4] سليمان مرقس، أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 11.

القاضي أن يكون ملما بالقانون، وعلى القاضي وحده أن يبحث عن القاعدة القانونية المناسبة للقضية بناء على الوقائع المقدمة، ويجب التمييز بين المسائل القانونية التي لا يجب على الخصوم إثباتها وتلك التي يجب عليهم إثباتها.[1]

إن الواقعة القانونية التي تكون محلا للإثبات، ليست هي نفسها الحق المدعى به، كما أنها ليست القاعدة القانونية المراد تطبيقها، بل هي الواقعة التي تبتث الحق، ويمكن أن تتمثل الواقعة في زوال الحق أو نقله وتعديله.

الفرع الثالث: تعريف الإثبات في القانون

ويركز الإثبات القضائي على إثبات وجود واقعة قانونية أو نفيها، دون التركيز على الحق المتنازع عليه، وينبغي أن يتعلق الإثبات بالواقعة القانونية، التي توجد لها صلة بالحق المتنازع عليه، سواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا كالتعاقد أو البيع، أو واقعة مادية أخرى.[2]

ويعتبر الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها القانون الجزائري، وذلك لإرتباطها بمعاملات الأفراد وبتطبيق النصوص القانونية، فالقاضي حتى يقوم بتطبيق النص القانوني على النزاع المطروح أمامه، يجب على المتقاضين أولا إثبات صحة الوقائع المدعى بها، فالحق الذي يطالب به أمام القضاء لا يمكن حمايتة مالم يثبت صاحبه الوسائل التي أنشأته بالطرق التي المحددة في القانون، وذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى.

وحسب نص المادة 323 على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه.[3]

ومسائل الإثبات قد أقرها المشرع الجزائري بحسب الترتيب وقوة الإثبات في القانون المدني، وذلك ضمن باب إثبات الالتزام، وهي: الكتابة، شهادة الشهود، والإقرار، واليمين، الخبرة، المعاينة، والقرائن، وذلك في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، كما بين إجراءاتها الشكلية ضمن المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية، تحت عنوان وسائل الإثبات.

[1] عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 46.
[2] عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 188.
[3] المادة 323 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

إذ أنه يجب أن يتم الإثبات بالوسائل والطرق التي حددها القانون، حيث أن المشرع يسمح بطرق مختلفة للإثبات ويحدد طريقة تقديمها، وهو أمر ملزم للأفراد في تعاملاتهم، كما أنه ملزم للمتقاضين، وملزم لرجال القضاء، حيث لا يمكن إعتماد الخصوم في المطالبة بحقوقهم على غير طرق الإثبات المنصوصة قانونا، ولا يمكن لهم مخالفة الضوابط القانونية في عملية الإثبات أمام القضاء.[1]

المطلب الثاني: تعريف وأهمية النسب

لقد اهتم التشريع والشريعة بموضوع النسب، وأولاه عناية فائقة تتمثل في أحكام تهدف بالأساس إلى صيانة مقصد هام من مقاصد الشريعة، وهو إثبات النسل وحفظه من الإختلاط، إذ للنسب أهمية كبيرة في العديد من الجوانب الاجتماعية والثقافية والقانونية، حيث يساهم في تحديد الهوية الفردية والجماعية، كما أنه يسهم في تنظيم العلاقات الاجتماعية، وتحديد الحقوق والواجبات والمسؤوليات بين الأفراد داخل العائلة والمجتمع.

ومن الناحية القانونية يعتبر النسب مهما جدا في تحديد الوراثة، وتوزيع الممتلكات والحقوق، إذ يتم استخدام النسب لتحديد إستحقاق الميراث في حالة وفاة شخص ما.

ولكن قبل الحديث عن النسب والحكمة منه، لا بد من إعطاء تعريف لغوي وآخر اصطلاحي للنسب.

الفرع الأول: تعريف النسب

أولا: تعريف النسب لغة

النسب: القرابة، ويقال: نسبه في بني فلان: هو منهم. والجمع: أنساب.

والنسب الأصول التي ينحدر منها النسب كالأب والجد وأبي الجد.[2]

فالنسب لغة هو الانتساب إلى الشيء، أي انتسب فلان إلى والده، بمعنى التحق به، ويعرف أيضا: أنه القرابة والصلة بين شيئين، أو فردين.

[1] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999، ص 167.
[2] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 425.

ويقول ابن منظور: النسب: نسب القرابات، وهو واحد الأنساب، ابن سيده: النسبة والنسبة والنسب: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وقيل: النسبة مصدر الانتساب، والنسبة: الاسم، التهذيب: النسب يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصناعة، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي: انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبه ينسبه وينسبه نسبا: عزاه، ونسبه: سأله أن ينتسب، ونسبت فلانا إلى أبيه أنسبه وأنسبه نسبا: إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر، الجوهري: نسبت الرجل أنسبه، بالضم، نسبة ونسبا: إذا ذكرت نسبه، وانتسب إلى أبيه: أي: اعتزى.[1]

وتعريف النسب يشير إلى القرابة والصلة بين الأفراد، حيث يعتبر النسب في اللغة القرابة بين الأشخاص والعلاقة التي تربطهم، ويأتي مصطلح النسب من الجذر اللغوي الذي يعني الصلة بالأب.

ثانيا: تعريف النسب إصطلاحا وفي في الشريعة الإسلامية

يعرف النسب إصطلاحا على أنه مطلق القرابة بين شخصين، أي أن الفقه لم يخرج عن التعريف اللغوي، وقد قال الإمام الشافعي عن القرابة أنها من قبل الأب والأم في الوصية سواء، وأقرب قرابتهم سواء وأبعدهم سواء، والذكر والأنثى سواء، والغني والفقير سواء، والصغير والكبير سواء، لأن قاسم القرابة يجمعهم معا، وبه أعطوا بإسم القرابة.[2]

فمصطلح النسب إذن يفيد صحة إثبات النسب لشخص ما أو عدمه.

والنسب عند الفقهاء: هو الآباء والأمهات، وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا.

ويعرف النسب كذلك على أنه: رابطة شرعية بين الفروع والأصول، في نطاق الضوابط الشرعية والقواعد المبنية على القرابة بين شخصين في الولادة، وحيث ينسب الولد فيها لوالده، وسواء ترتب عن زواج صحيح، أو زواج فاسد، أو باطل.

وعرف النسب أيضا بأنه: رابطة شرعية بين شخصين، ويترتب لهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق، كما توجب عليها مجموعة من الالتزامات، وتترتب عليها الأحكام الشرعية.[3]

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، 1994، ص 459.
[2] سعدي أبو جيب، المعجم الفقهي، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 351.
[3] لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 190.

الفرع الثاني: أهمية النسب في الشريعة وفي القانون

النسب من أهم وأقوى الدعائم التي تبنى عليها الأسرة، فالولد من أبيه والأب جزء من ولده، ولولاه لتفككت الأسرة ولذابت الصلات بينها.

حسب رأي فقهاء القانون يعد تنظيم أمر النسب من المسائل البالغة الأهمية في النظام العام والمجتمع، وتتمثل هذه الأهمية في أن قواعد النسب تساهم في الحفاظ على كيان المجتمع وحماية مقوماته الأساسية، من خلال مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، ولا يمكن لأحد نفي نسب الولد بعد ثبوته أو إثباته، ومن غير المقبول شرعا وقانونا أن ينسب الشخص إلى غير والده الحقيقي، كما لا يمكن أحد نفي نسب مولود عنه، إلا وفق شروط محددة شرعا وقانونا، وعليه لا يجوز الخروج على قواعد النسب أو الأحكام التي يترتب عليها، أو الاتفاق على ما يخالفها أو التنازل عنها أو نفيها، وترجع طبيعة قواعد النسب إلى أهميتها في استقرار العائلة والمجتمع، حيث تضمن قواعد النسب ثبوت الأنساب وعدم اختلاطها أو التصرف فيها، وصيانتها من الأهواء والنزوات، وكذا حماية حقوق الولد، إذ تساهم قواعد النسب في ضمان ثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي والقانوني في المجتمع، وما يترتب على هذا المركز من حقوق أو إلتزامات.[1]

فالنسب يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق ووجبات أبوية وبنوية.[2]

ولهذا حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب، كما ووضعت أحكاما لإثبات النسب، وجعلت النسب حقا للولد وأبويه وكل من له صلة القرابة، لكي تنشأ الأسرة على أسس متينة يجمع بين أفرادها صلة الدم.

وقد ضع الفقه الإسلامي لهذه المسألة قواعد تحفظ الأنساب وتصون الأعراض، يثبت نسب الولد من الزوج في الزواج الصحيح، دون حاجة لإعتراف من الزوجة، ويعتبر الزواج الفاسد مماثلا للزواج

[1] مسعود القاضي عبد الباسط، الفراش كوسيلة من وسائل الإثبات في دعاوى النسب، مجلة القضاء، كردستان، العراق، 2013، ص 8.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 188.

الصحيح فيما يتعلق بثبوت النسب، وتسري نفس القواعد على الوطء بشبهة بخصوص نسب الولد للرجل الذي وطئها.[1]

وعلى غرار ما جاءت به الشريعة الإسلامية فإن النسب في قانون الأسرة الجزائري لا يتم إثباته إلا إذا كان الولد من علاقة زواج شرعية مستوفية الشروط والأركان، وقد نظم المشرع قواعد إثبات النسب من خلال مجموعة المواد من المادة 40 إلى المادة 46 من ق أ ج.

وقد أكدت المادة 40 منه على الطرق الشرعية التي يتسند عليها في إثبات النسب، حيث حددتها في كل من الزواج الصحيح، والنكاح الفاسد أو الباطل، مع كل من الإعتراف وشهادة الشهود، إذ أن النسب الثابت بهذه الطرق لا ينتفي، ولا يمكن نفيه إلا بطريق شرعي واحد وهو اللعان، وهو ما جاء في نص المادة 41 من ق أ ج.

ومسايرة للتطورات العلمية الحديثة خاصة في المجال الطبي والبيولوجي، استحدث المشرع الجزائري ضمن نص المادة 40 فقرة تنص على إجازة إستخدام الطرق العلمية في إثبات النسب.[2]

[1] نادية تياب، حق النسب والحماية المقررة لمجهولي النسب في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، عدد 06، 2009، ص 158.

[2] تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 258.

المبحث الثاني: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

تعتبر الولادة سبب لإثبات نسب المولود لأمه، سواء كان ذلك من خلال علاقة شرعية أم غير شرعية، ذلك أن عقد الزواج الصحيح سبب شرعي لإثبات نسب الولد في العلاقة الزوجية، أو بعد الوفاة وقع الدخول، أو في العدة، فإذا ثبت أن التلاقي أو الوطء غير ممكن، أو لم يتلاقيا قط، فلا يثبت النسب.[1]

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج

يعد الزواج من أهم طرق إثبات النسب، وهو الأصل حسب قول إبن قيم.

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

لقد أثبت النبي صل الله عليه وسلم نسب الولد بالنكاح الصحيح، أي المولود بالزواج الشرعي، والناتج عن الوطء في الفراش الزوجية في قوله صل الله عليه وسلم: الولد للفراش وللبغي الحجر، ومعناه أن الولد ينسب لوالده مالك البيت الزوجية أي الزوج، وأما الزاني فله الحجر، وذهب بعض العلماء أنه كناية على الرجم، وذهب البعض الآخر على أنه الخيبة[2]، وهذا صيانة لشرف الولد وحفظ حقوقه.[3]

أولا: إثبات النسب أثناء الزواج

أ- تعريف الفراش لغة

الفراش: من فرش وفراش، والفرش: من متاع البيت ومنه قوله تعالى: « ومن الأنعام حمولة وفرشا».[4]

والزرع إذا فرش والفراش: بالفتح ما يبسط بعد الماء من الطين على الأرض، وبالكسر هو ما يفرش ويتكأ عليه، وجمعه: فرش، ومفارش.[5]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 190.

[2] حسين أحمد الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، ط 1، دار الملاك، لبنان، 2009، ص 182.

[3] مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص 110.

[4] سورة الأنعام، الأية 142.

[5] ناجي أنس حسني محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 18.

ب- تعريف الفراش اصطلاحا

يتم العقد بإستيفاء ركن الرضا وصحت شروطه، التي فرضها القانون، فإذا ما استوفى عقد الزواج الصحيح كل أركانه وشروطه، فإنه ينتج أثاره الشرعية والقانونية ومن بينها ثبوت النسب.[1]

والزواج الصحيح في الشريعة الإسلامية، فهو عبارة عن الحياة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وقت إنعقاد الزواج بأركانه الشرعية،

فإذا ولدت الزوجة يثبت الولد بالزواج الصحيح، أي بالفراش، وذلك إذا توافرت شروط إثبات النسب، دون حاجة إلى شهود ولا إعتراف الزوج بالبنوة، وذلك لقوله **صلى الله عليه وسلم**: « الولد للفراش وللبغي الحجر».

أي أن الولد ينسب لصاحب الفراش، وهو الزوج ويثبت نسبه منه، وللبغي الذي لا يطلب الزواج من طريقه المشروع الخيبة والخسران، وقد شدد الإسلام في مسألة الأعراض، إذ يعاقب القاذف الذي يتهم للمرأة بفعل الفاحشة، كما لا يمكن للزوج نفي ولده من زوجه بمجرد الإعتقاد.[2]

إذ يتم تأكيد النسب من خلال الفراش أي الزواج الصحيح دون الحاجة إلى أي شيء آخر، لأن الزوجة محفوظة لزوجها فقط، دون أي شخص آخر، ويعتبر حمل الزوجة ناتجا عن زوجها فقط، وذلك لحفظ الأعراض والأنساب، والحفاظ على حياة الولد من الضياع.[3]

ثانيا: إثبات النسب بعد الطلاق

لقد تم وضعت أحكام لا يثبت النسب إلا بها، في حالة وقوع الطلاق سواء قبل الدخول أو بعده، وكان رجعيا أو بائنا، أو كان التفرق بالوفاة، بحيث ينسب الولد لوالده، وذلك إذا تم وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.[4]

---

[1] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 98.

[2] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 190.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 154.

[4] طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 54.

ويكون الطلاق قبل الدخول أو بعده، وإما رجعيا أو بائنا.

أ- ثبوت النسب في حالة الطلاق قبل الدخول

إذا ولدت المرأة في غضون ستة أشهر من تاريخ الطلاق، فإنه لا يمكن تأكيد نسب الطفل لطليقها، وذلك لأن 6 أشهر تعتبر أقل مدة ممكنة للحمل، وإذا ولدت المرأة بعد مرور ستة أشهر كاملة على الطلاق، فإنه لا يمكن أيضا تأكيد نسب الطفل له، ويجب أن يكون هناك دليل قاطع يثبت أن الحمل حدث قبل الطلاق ليتم إثبات النسب.

لذلك، إذا مضت ستة أشهر أو أكثر على الطلاق، لا يمكن للمرأة الحصول على جميع المهر، في حالة وجود احتمالية بأن الحمل كان من طليقها، فإنه من المستحيل تحديد النسب، ويشترط اليقين في حالات الطلاق قبل الدخول والخلوة، ليتم ثبوت نسب الطفل للطليق، ما لم يثبت بالدعوى أن الحمل ناجم عن زنا.[1]

ب- ثبوت النسب في حالة الطلاق بعد الدخول

إذا وضعت المرأة الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، يتم اعتبار الطفل من نسل والده أي زجها، والطلاق أو الوفاة هي وقوع إنفصال فعلي بين الزوجين بغض النظر عن صدور حكم قضائي بالطلاق، ويجب حساب المدة من تاريخ صدور حكم يقضي بالطلاق، وليس من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، لأن الطفل قد يكون خلال مدة أكبر من عشرة أشهر في حالة إحتساب مدة عشرة أشهر من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، وهذا المفهوم يتناسب مع مبادئ النسب الشرعية والقانونية، وعليه يجب على القاضي تطبيق القواعد العامة لإثبات النسب بشكل عادل ومنطقي.[2]

1- الطلاق الرجعي:

إذا ولدت المرأة خلال فترة العدة ولم تصرح بإنقضاء عدتها، فإن نسب الطفل يثبت من الزوج المطلق، بغض النظر عن مدة الحمل، حتى لو تجاوزت عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، ويجوز للزوج وطء

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق والخلع وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 203.

[2] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنسل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2009، ص 488.

زوجته خلال فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي، وهذا يجعل النسب يثبت له، وهذا يبرز الإختلاف بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فيما يتعلق بثبوت النسب.[1]

وإذا أكدت المرأة انقضاء عدتها في فترة يمكن تصديقها، وولدت بعد مرور ستة أشهر من تأكيدها بإنقضاء عدة طلاقها، فإنه لا يمكن أن ينسب الطفل لطليقها، لأنه من الممكن أن تلد المرأة خلال ستة أشهر بعد انتهاء العدة، وتكون حملت من رجل آخر، بما أن أقصر مدة للحمل هي ستة أشهر.

وإذا ولد الطفل خلال فترة تقل عن ستة أشهر من وقت تأكيد المرأة بانتهاء عدتها، سواء أكدت ذلك بالقروء أو بالأشهر، يثبت نسب الطفل من الزوج المطلق، ويجب أن تكون الفترة بين يوم الطلاق الفعلي للزوجين ووضع الحمل لا تتجاوز أقصى مدة للحمل.

وفي هذه الحالة، يعتبر تأكيد المرأة بانتهاء العدة غير صحيح في ظل ولادتها لطفل خلال فترة تقل عن ستة أشهر، ويثبت كذب ادعائها بإنتهاء العدة بوضوح، نظرا لوجود دليل على ولادتها في فترة قصيرة.[2]

2- الطلاق البائن:

- المعتدة من طلاق بائن:

إذا لم تصرح المطلقة بإنتهاء عدتها، وجاءت بولد لم يتجاوز سنتين من وقت الطلاق، فإن نسب الولد إلى الزوج المطلق يثبت احتياطا، نظرا لاحتمال وجود الحمل خلال فترة الطلاق، أما إذا كان الولد تجاوز سنتين كاملتين، فلا تثبت نسبته إلى المطلق، وفي حالة الولادة بعد مرور أكثر من سنتين من الطلاق، فإنه لن يثبت نسبته للتأكد من أن الحمل كان بعد الطلاق، وبالتالي، لا يمكن ربط نسب الولد بالمطلق مالم يدعى ذلك ومالم يذكر أنه نتيجة زنا.[3]

- المطلقة بطلاق بائن:

إذا أتت المرأة بولد بعد ستة أشهر من تأكيدها بإنتهاء عدتها، ولم تكن الولادة قبل هذه الفترة، فإن نسب الولد يعتبر من الطليق، نظرا لاحتمال كذبها في قولها بإنتهاء العدة، أما إذا جاءت بالولد بعد

[1] محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 1، 1996، ص 254.
[2] عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وأثاره، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979، ص 173.
[3] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 629.

مرور أكثر من ستة أشهر من قولها بإنقضاء العدة، فلن يثبت نسب الولد للطليق، وفي حالة قدوم الولد بعد مضي سنتين من الطلاق وستة أشهر من تأكيد انقضاء العدة، فإنه لا يثبت نسبه للمطلق بسبب انتهاء الفترة القصوى للحمل، مما يعني أن الحمل حدث بعد الطلاق.

وإذا كانت المرأة قد تزوجت وولدت لأقل من عشرة أشهر منذ طلاقها ولم تتجاوز فترة الستة أشهر من زواجها الجديد، في هذه الحالة ينسب الولد للزوج السابق الذي طلقها.[1]

وفي حالة واضحة أن الزواج تم والمرأة كانت لا تزال في فترة عدتها الناتجة عن الطلاق، وأن الحمل حدث بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وبالرغم من أن قاضي الحكم استند إلى مبدأ الولد للفراش، بنسبة الولد لزوج الزوجة الحالي، على الرغم من أن الزواج الثاني باطل شرعا، فإن القرار يعتبر خرقا للقانون ومخالفة لأحكام الشريعة.[2]

غير أنه إذا ولدت المرأة بين أقصى مدة للحمل ولستة أشهر منذ أن تزوجت فإن النسب يثبت للزوج، أما إذا جاءت بالولد بين أكثر من أقصى مدة الحمل من تاريخ وقوع الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من بداية الزواج الثاني، فإنه لا ينسب لأحد الزوجين.

وفي حالة ولادة الطفل قبل إنتهاء فترة الحمل من تاريخ الطلاق الفعلي، ولمدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، يمكن أن يكون الطفل من الزوج الأول أو الثاني، وفي مثل هذه الحالة، يمكن الاستعانة بالطرق العلمية لتحديد النسب بدقة ومعرفة حقيقة الأبوة.[3]

ثالثا: إثبات النسب بعد الوفاة

إذا ولدت الزوجة بعد وفاة زوجها ولم تتجاوز فترة الحمل القصوى، والتي تعادل عشرة أشهر، يثبت نسب الطفل للزوج المتوفى تحفظا لمصلحة الولد، وما لم يكن الحمل مستمرا بعد وفاة الزوج، فإنه لا يمكن تأكيد النسب له بسبب عدم المنطقية في حدوث الحمل بعد الوفاة.[4]

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 57.
[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 630.
[3] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 270.
[4] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 45.

وفي حالة إظهار الزوجة بإنتهاء عدتها، ووضع الطفل في مدة تقل عن ستة أشهر، ينسب الطفل إلى الزوج المتوفى تبعا لقولها واحتياطا، مع إحتمال حدوث الحمل من شخص آخر بعد انتهاء العدة، أما إذا لم تصرح الزوجة بانتهاء عدتها، فإن نسب المولود يثبت للزوج المتوفى إذا وضع الطفل بين تاريخ الوفاة ونهاية فترة الحمل، والتي تعادل عشرة أشهر.[1]

وإذا وضعت المرأة مولودا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر، فإنه لا يثبت نسبه إلى الزوج.[2]

الفرع الثاني: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح

ينسب الطفل إلى والده في حالة إبرام زواج صحيح من الناحية الشرعية والقانونية، ويجب أن يكون الزواج صحيحا وفقا للأحكام والشروط المطلوبة لإقامة عقد زواج صحيح، حتى يمكن تأكيد نسب الطفل لوالده بشكل قانوني وشرعي.[3]

وعليه فإن إثبات النسب من خلال الزواج الصحيح يتطلب شروط، تتمثل في:

- وضع الحمل بين المدة أدنى والمدة الأقصى للحمل.

- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية.

أولا: الشروط المتعلقة بمدة الحمل

لإثبات نسب الطفل لوالده، يجب وجود حالة تلاقي أي وطء فعلي بين الزوجين، وفي حال عدم وقوع الوطء، لا يمكن إثبات نسب الطفل للزوج، فمثلا غاب الزوج لفترة تزيد عن فترة الحمل القصوى، وحملت زوجته وولدت خلال هذه الفترة، فإنه لا يمكن إلحاق نسب الطفل للزوج.[4]

إذا ولد الطفل بعد مضي عشرة أشهر على الإنفصال بين الزوجين، سواء كان الانفصال نتيجة للطلاق أو الوفاة أو أي سبب آخر مثل الحكم بالعقوبة، فلا يثبت من ذلك نسب الطفل إلى أحد الزوج، أي أنه إذا ولد الطفل قبل مرور ستة أشهر على الزواج على الأقل، فلن يعتبر كابن لأحد الزوجين.[1]

[1] أحمد أبو القاسم حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، ط 1، دار القلم، الكويت، 1983، ص 133.
[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- مدعمة بالاجتهادات القضائية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 109.
[3] بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفق لتعديلات قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 17.
[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 119.

وقد اتفق الفقهاء على أن مدة للحمل الأدنى هي 6 أشهر، ودليلهم في ذلك قول الله تعالى في سورة الأحقاف: ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا»[2]، فمدة الحمل والفطام من خلال الآية الكريمة أن ثلاثون شهرا، وأن الرضاعة حولين كاملين وذلك من قوله تعالى: ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين»[3]، أي أن الباقي يصلح مدة للحمل وهو ستة أشهر.[4]

حيث فسرت هذه الآيات بأن مدة الحمل والفطام معا تكون ثلاثين شهرا، وأن مدة الرضاعة وحدها تكون عامين، وعند خصم مدة الرضاعة من المدة الكلية للحمل والإرضاع، يبقى الناتج ستة أشهر، وهي أقل مدة ممكنة للحمل.

فإذا وضعت الزوجة مولودا وعمره من تاريخ الزواج الشرعي بأقل من ستة أشهر، فإنه لا يثبت نسبه لزوجها، ويعود ذلك إلى أنها وضعت الطفل قبل المدة الأدنى للحمل، أي أنها لم تكن في حالة زواج فعلي مع زوجها عندما حملت، وبالتالي لا يعتبر كإبن لزوجها، وإذا اعترف الزوج بأن الطفل هو إبنه وليس نتيجة للزنا، فإن نسبه يثبت بموجب اعترافه، ويمكن أن يعزى هذا الاعتراف إلى أنه لم يعلن زواجه، وحملت منه، وإذا ولد الطفل بعد مضي ستة أشهر أو أكثر عن تاريخ الزواج الشرعي، فإن نسبه يثبت لزوجها، لأنها كانت في فترة الزواج الفعلي مع زوجها عندما حملت، وبالتالي يعتبر الطفل من نسله.[5]

ومن المعروف أن الحمل لا يستمر أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا.[6]

ولا يوجد نص مباشر يحدد أقصى مدة للحمل في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة يحددها، وبسبب ذلك، فإن الفقهاء قد اختلفوا في تحديدها، إذ يرى بعض الفقهاء أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر، وهو الرأي الذي اعتمده الظاهرية، وقد استدل ابن الحزم برواية عن عمر بن الخطاب التي تقول أنه قال: أيما رجل طلق امرأته وكانت في حالة حيض أو حيضتين ثم انقضت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يظهر حملها، وإن لم يظهر حملها في تسعة أشهر، فلتنتظر ثلاثة أشهر إضافية بعد التسعة أشهر، وهي

---

[1] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 43.
[2] سورة الأحقاف، الآية 15.
[3] سورة لقمان، الآية 14.
[4] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، ط 1، دار الوعي، الجزائر، 2013، ص 403.
[5] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم، الكويت، 1990، ص 178.
[6] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 193.

عدة الطلاق لتحديد حالة الحمل، ويذهب رأي آخر بأن سنة كاملة هي أقصى مدة للحمل، وذلك للإختلافات الجينية لدى النساء.[1]

ثم هناك رأي آخر يروي أن مدة الحمل قد تبلغ سنتان، وهو القول الحنفية، وقد نقل عن الإمام أحمد، أن عائشة رضي الله عنها قالت: لا تتجاوز المرأة في الحمل سنتين مثل ما يظل عمود المغزل.

ويحكى أن رجلا سأل عمر بن الخطاب قائلا: يا أمير المؤمنين، غبت عن إمرأتي سنتين، وجئت فوجدتها حامل، فشاورت الناس حول رجمها، فرد معاذ بن جبل قائلا: إن كان لك سبيل، فلا حجة لك على ما في بطنها، فاتركها حتى تلد، فتركها حتى ولدت، وكان الجنين مشابها للرجل، فقال الرجل: اجعلني ورب الكعبة، فقال عمر: النساء لم يعجزن عن الإنجاب، ولولا المعجز لهلك عمر.

وهناك رأي يشير إلى أن مدة الحمل ثلاث سنوات، ويرى بعض المالكية أن أقصى مدة للحمل تبلغ أربع سنوات.

ووما سبق يمكن القول أن الولد ينسب إلى الزوج في الزواج الصحيح، بتوافر شرطين وهما: [2]

- أن يمضي على عقد الزواج والدخول فترة لا تقل عن ستة أشهر، قبل أن يثبت نسب الطفل للزوج، فإذا وضعت الزوجة الطفل في فترة أقل من هذه المدة، فإن نسبه للزوج غير مثبت شرعا، وفي حال اختلف تاريخ العقد وتاريخ الدخول، يعتبر تاريخ الدخول بعد العقد الشرعي هو المرجح، لأن العقد الشرعي هو الذي يجيز التلاقي بين الزوجين، في حين قد يؤخر العقد الإداري كثيرا بعد العقد الشرعي والدخول في بعض الحالات.

- أن يكون هناك تلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، وإذا تم التأكد من عدم وجود تلاقي كما لو كان أحدهما سجينا أو غائبا لمدة طويلة وحدثت الولادة، فلا يثبت النسب، وهذا ينطبق أيضا إذا كان الزوج حاضرا، ولكن لم يتم الدخول فعليا. وكذلك إذا طلق الزوج الزوجة قبل الدخول.

ثانيا: عدم نفي المولود

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 43.

[2] بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة لبعض الشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 232.

بعد قيام الزواج الصحيح، يتطلب إسناد الولد إلى أبيه، مع وجود شرط يتمثل في عدم نفي الولد بالطرق الشرعية، هذا يعني أن الزوج لا ينكر نسب الولد إليه بطرق مشروعة، مثل اللعان، أي أن الزوج قادر على اعترافه بالطفل كابنه، وليس له أن ينكر ذلك بأي طريقة شرعية، وإذا كانت هذه الشروط متوافرة، فإن إمكانية التلاقي بين الزوجين تكون موجودة، وبالتالي يمكن إسناد الولد إلى الزوج بعد الزواج الصحيح.[1]

أ- تعريف اللعان:

اللعان أو الملاعنة تعني النفي والإبعاد، حيث يبتعد الزوجان عن بعضهما البعض بشكل نهائي، ويتحرمان على بعضهما البعض.

ويقصد باللعان في الشريعة الإسلامية إجراء محدد يتضمن كلاما خاصا ينطق به الزوجان في حالات معينة، مثل الزنا أو نفي النسب للطفل، ويجرى اللعان في الشريعة بين الزوجين بوجود شهود، وباستخدام كلمات محددة، يتخللها اللعن الذي يعتبر كالقذف من قبل الزوج، والقسم للتبرء من الزنا من قبل الزوجة.[2]

أي أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية، أثناء قيام الرابطة الزوجية، بعقد صحيح مع الدخول، وإنكار الزوج نسب إبن زوجته، التي في عصمته متى علم به، فإن أنكره فرق بينهما وينسب الإبن إلى أمه.[3]

وعملية اللعان لا تتم إلا بقرار قضائي يصدر عن السلطة القضائية، ويكون بطلب من قبل أحد الزوجين في حالتين محددتين: [4]

- بدعوى رؤية الزنا: يتم هذا اللعان عندما يقدم أحد الزوجين دعوى تتمثل في شهادته للخيانة، وشرطها أن يكون الزوج قد ترك وطء زوجته بعد رؤية الزنا، ويصدر الحكم عندما يقتنع القاضي بدليل الرؤية، وتأكد من صحته.

---

[1] أحمد عمراني، نسب المولد بالتلقيح الإصطناعي، دراسة حالة الشراكة في الإنجاب بين أقوال الفقهاء والحقائق العلمية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، عدد 11، 2002، ص 80.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 210.

[3] كاملي مراد، محاضرات بعنوان الوجيز في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص 48.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 277.

- بدعوى نفي الحمل: يتم هذا اللعان عندما يقدم أحد الزوجين دعوى لنفي الحمل، وذلك عندما يتأكد الزوج من أن الحمل الذي يحمله زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من نسله، ويصدر هذا الحكم بناء على دليل قوي يقدمه الزوج.

ب- شروط وقوع اللعان:

ويشترط في دعوى اللعان الشروط التالية: [1]

1- يجب أن يقيم اللعان عن طريق دعوى يثبتها أحد الزوجين، ويصدر الحكم القضائي بناء على ذلك، ولا يسمح بالتوكيل أو النيابة في قضية اللعان، وفي هذه الحالة لا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء، الذي يصدر حكمه بإثبات أو نفي النسب.

2- يجب أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين بشكل حقيقي أو بحكم قضائي، أي أن يكون الزواج قائما بين الزوجين، وثابتا ومعترف به من الزوج.

3- يجب أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا ومسلما، ولا يجوز لعان الصبي أو المجنون.

4- يجب على الزوج عدم الاتصال بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها، ويستبرئها بحيضة واحدة أو ثلاث حيضات وفقا لآراء الفقهاء.

5- يجب التعجيل في رفع دعوى اللعان، وذلك بمجرد علم الزوج بالحمل أو الولادة، ويجب أن يظل الولد حيا أثناء اللعان، وإذا تأخر الزوج بعد علمه بالحمل أو حصل وطء لزوجته بعد رؤية الحمل، فإنه لا يمكنه نفي النسب.

6- يجب أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق قبل وفاة أحد الزوجين، وإذا نفي الولد ثم مات أحد الزوجين قبل الحكم بالتفريق، فلا ينتفي النسب في هذه الحالة.[2]

بعد إقامة اللعان، يفرق القاضي بين الزوجين بفرقة مؤبدة، وهناك اختلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة، فالجمهور يرى أن الفرقة باللعان هي فسخ للزواج وليس طلاق، وأنها فرقة مؤبدة،

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 403
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 278.

ويحظر على المتلاعنين أن يعودوا إلى بعضهما البعض بعقد جديد، بينما تعتبر الحنفية أن الفرقة باللعان هي طلاق بائن يوجب حرمة مؤقتة، ويمكن للزوج أن يعود لزوجته بعد انقضاءها وبعقد جديد.

واللعان يعتبر وسيلة ظنية لنفي النسب، فإذا سكت الزوج بعد علمه بالحقيقة، فلا يقبل منه اللعان ولا ينتفي النسب، ويجب التمسك باللعان بالكيفية المحددة شرعا وقانونا.

لابد للزوج الذي يلاعن زوجته، أن يكون متأكدا على رؤية بصرية أو علمية، ولا يجوز الاعتماد في اللعان على الشك أو الظن، حفاظا على الأعراض، وقد برر بعض قضاة المجلس حكمهم لصالح الزوجة بالتعويض عن الوشاية الكاذبة التي انتهت بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى بعد متابعتها بالزنا، مما يستوجب رفض الطعن.[1]

الفرع الثالث: إثبات النسب بالزواج الباطل

في حالة الزواج الفاسد، يأخذ حكم الزواج الصحيح فيما يتعلق بثبوت النسب، ويثبت النسب في عقد الزواج الفاسد أو الباطل، إذا حدث دخول حقيقي أو حكمي بين الرجل والمرأة، وإذا أنجبت المرأة الولد لمدة لا تقل عن ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي أو الحكمي، وكذلك يثبت النسب إذا أنجبت المرأة الولد لمدة لا تزيد عن سنة من حين التفريق بين الزوجين بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي بينهما.[2]

ذلك لأن عقد الزواج قد يكون صحيحا أو غير صحيح، والزواج غير الصحيح ينقسم في الفقه الإسلامي إلى زواج باطل وزواج فاسد.[3]

أولا: تعريف الزواج الباطل

الفساد في عقد الزواج، والذي يعرف على أنه مخالفة للفعل الشرعي، يتم تعريفه بوجود تخلف في أحد عناصره الأساسية أو شروطه، حيث ينتج عنه عدم ترتيب الآثار. بمعنى آخر، يحدث الفساد في العقد عندما يتوافر فيه الإيجاب والقبول، ولكن يتخلف فيه ركن واحد من الأركان، أو يحتوي على شرط يتعارض مع مقتضيات العقد، أو يتخلف فيه شرط أهلية الزواج، وهذا التفريق بين الفساد والبطلان

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص 211.
[2] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 351.
[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 201.

يتميز به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. أما المذهب الحنفي، فيعتبر الفساد والبطلان مترادفين في غير عقد الزواج، وذلك لعدم الاختلاف بينهما في ذلك السياق.[1]

ويعتبر الزواج فاسدا إذا اختل أحد شروط الزواج الصحيح[2]، بمعنى هو كل عقد يتوافر فيه الإيجاب والقبول ولكن يفتقد إلى واحد من شروطه الأساسية، مثل غياب الولي في حالة وجوبه، أو عدم وجود الصداق، أو وجود مانع من موانع الزواج الشرعية، أو عدم توافر أهلية الزوجين. في هذه الحالة، يكون العقد غير صحيح بسبب انتقاص شرط من شروط الصحة. وبناء على ذلك، يكون الزواج الفاسد هو الذي يكون فيه ركن الرضى متوفرا، ولكن يضاف إليه سبب من أسباب الفسخ، ويظهر أمره قبل الدخول.[3]

وعرف الفقه الزواج الباطل على أنه: العقد الذي فقد كل أركانه، أو اختل منه ركن ركنين على الأقل، إذ يبطل الزواج إذا اشتمل شرط يتنافى ومتطلبات العقد، ويبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.[4]

ثالثا: شروط إثبات النسب بالزواج الباطل

في الزواج الفاسد لا يعترف بثبوت النسب إلا بالدخول، ويعتبر زنا، والعقد الفاسد يكون حسب ما يلي: [5]

- إذا تم الزواج دون الولي أو شاهدين أو صداق، فينبغي تأكيده قبل الدخول، أما إذا تم الزواج دون وجود ولي أو شاهدين، فيثبت الزواج بصداق المثل.
- إذا اشتمل الزواج على مانع شرعي أو قانوني، سواء كان دائما أو مؤقتا، فإنه يلغى سواء قبل الدخول في الزواج أو بعده، وتترتب على ذلك ثبوت النسب ووجوب العدة.

[1] أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، دار الجامعية، بيروت، 1987، ص 149.
[2] والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وأليات تطبيقها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدستوري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008، ص 26.
[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 204.
[4] بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 213.
[5] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 ص 176.

إذا عقد على المرأة عقد باطل من قبل الرجل، وتبين ذلك قبل الدخول، يترتب التفريق بين الطرفين، ويعتبر العقد كأنه لم يحصل، وبالتالي لا ينتج عنه أي أثر شرعي من الآثار التي ترتبت عن عقد صحيح.[1]

إذا اكتشف سبب فساد العقد بعد دخول الزوجة بشكل حقيقي، وتبين لاحقا أنها حامل وقد ولدت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الدخول الفعلي، فإن نسب الولد يثبت من الزوج. لا يمكن للزوج أن ينفي نسب الولد إلا بوساطة اللعان، لأن هذا الإجراء يقتصر عادة على الزواج الصحيح حيث تتواجد العلاقة الجنسية بين الزوجين، ومن ناحية أخرى، يترتب على الزواج الفاسد وجوب التفريق بين الزوجين مع حرمة المصاهرة، ووجوب العدة واستحقاق المهر.[2]

وفي حالة تبين سبب فساد العقد قبل الدخول بالزوجة، يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة أي مبلغ من الصداق. أما إذا اكتشف السبب بعد الدخول، فيتوجب الاستمرار في العقد رغم فساده، ويثبت من خلاله نسب الولد مع حرمة المصاهرة، لذا، يقول الفقهاء إنه لا يوجد فرق بين الزواج الفاسد والزواج الصحيح فيما يتعلق بثبوت النسب، فكلاهما يؤدي إلى ارتباط الولد بأبيه عند ولادته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ العقد.

ويرى الفقهاء أن الزواج الباطل لا يترتب عليه أي من الآثار التي يرتبها الزواج الصحيح، حتى لو دخل فيه الزوجان بعد العقد. يعتبر وجود الزواج الباطل مماثلا لعدم وجوده، ويتوجب على الزوجين الفصل على الفور. إذا دخل الرجل على امرأة وعقد عليها عقدا باطلا وكان عالما بذلك، يعتبر دخوله لها بمنزلة الزنا، كما أنه لا يتعين تقديم المهر لإثبات الزواج الباطل بعد الدخول، بل يعتبر زنا يوجب الحد على الزوجين.[3]

لقد حرص الدين لى ثبوت النسب في الزواج الفاسد تماما كما في الزواج الصحيح، وذلك استنادا إلى مبدأ وجوب الاحتياط لثبوت النسب، حفاظا على مصلحة الولد ولحمايته من الضياع والتشكيك في نسبه، ووفقا لقول الحنفية، كل من الزواج الصحيح والزواج الفاسد يؤدي إلى إلحاق الولد بأبيه إذا ولدته أمه بعد مرور ستة أشهر أو أكثر من تاريخ العقد.

[1] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية حسب أخر التعديلات، دار الوفاء، مصر، 1988، ص 473.
[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 186.
[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 205.

فالفرق بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد فيما يتعلق بثبوت النسب يكمن في الفترة التي يتم فيها ثبوت النسب، في الزواج الصحيح، يثبت النسب إذا جاءت الزوجة بولد بعد مرور ستة أشهر من تاريخ العقد، بينما في الزواج الفاسد، لا يثبت النسب إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ الدخول الفعلي إلى الزواج.[1]

ولكي يتم إثبات النسب في الزواج الفاسد، يجب توفر شروط وهي: [2]

1- الدخول يعتبر شرطا أساسيا لثبوت النسب، وذلك لأن النسب لا يثبت إلا بعد الدخول في الزواج، ففي حالة عقد الرجل على المرأة بعقد غير صحيح ولم يدخل بها، وجاءت بمولود، فإن نسب الولد لا يثبت منه لأن الدخول هو الشرط الضروري لثبوت النسب.

2- يجب أن تكون المدة بين الدخول ووضع الحمل أكثر من ستة أشهر، وإلا فقد لا يثبت نسب الولد من الزوج.

3- إذا إعترف الزوج بأن الولد إبنه في حالة زواج غير صحيح، يثبت النسب بالإعتراف وليس بالفراش.

4- الدخول بالمرأة يشير في هذه الحالة إلى الدخول الحقيقي لا الحكمي، والإعتراف يمكن أن يثبت النسب في حالات معينة.

المطلب الثاني: إثبات النسب بالإعتراف والشهود

إتفق الفقهاء على أن نسب الولد إلى أمه ثابت في جميع الحالات، سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية، ويظل نسب الأب محل التساؤل أو الشك، وذلك يستدعي استخدام الوسائل المختلفة للإثبات نسب الطفل، مثل الإعتراف والشهود، وقد يتم اللجوء إلى إستخدام التقنيات العلمية الحديثة، وذلك لتحديد النسب بشكل سليم، وجعله معترفا قانونيا وشرعيا.

[1] عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 168.
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 206.

وقد يحق للشخص أن يثبت نسب شخص آخر، سواء تتعلق الأمر بالأمومة أو الأبوة أو الأخوة، ويمكن ذلك عبر الإعتراف أو الدعوى بالنسب في الفقه، ويمكن أيضا إثبات النسب عن طريق شهادة الشهود.

يعتبر الإعتراف وشهادة الشهود من أهم وسائل إثبات النسب، حيث تكشف عن مسائل النسب، وتعتبران دليلا على الزواج، لذا يشترط في حالات الإعتراف بالنسب، أو الشهادة، أن يكون الزواج مبنيا على عقد سليم، أو قد يكون زواجا باطلا.

الفرع الأول: تعريف الإعتراف

الإعتراف يستخدم كوسيلة لإثبات النسب، حيث يعتبر وسيلة للكشف عن النسب، و الإعتراف لا ينشئ الحق بذاته، بل يكشف عن حق موجود ويظهره للعيان، ويحق للفرد أن يثبت نسب شخص آخر له، سواء كان ذلك بشأن الأمومة أو الأبوة، أو بالنسبة للأبناء الذين يدعون أمومتهم أو أبوتهم، و الإعتراف عموما يعتبر تأكيد شخص بحق أو واجب لشخص آخر، سواء كان قصده ترتيب هذا الحق في ذمته أم لم يكن كذلك.[1]

أولا: الإعتراف بالنسب لغة

عرف الشيء: أدركه بعلمه، وبذنبه: اعترف به، وينطوي معنى الاعتراف على المعرفة بالضرورة، فلا يمكن أن نعترف إلا بما لدينا به معرفة سابقة به.[2]

والإعتراف إذن هو هو الإثبات، مأخوذ من: إعترف بالشيء إعترافا إي أثبت.

والإعتراف بالشيء: أي الإعتراف الذي صحبته المعرفة بما علم به مع الإلتزام له [3]، والإعتراف بالنسب أي إثباته.[4]

[1] شرقي صليحة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص 19.
[2] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 2898.
[3] فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، ط 1، قدسية لنشر والتورزيع، الأردن، 1993، ص 91.
[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الإسرة الجزائري، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص 284.

ثانيا: إصطلاحا

عرفه الفقه بأنه اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا، مع قصد المعترف أن يلزم نفسه بهذا الإعتراف.[1]

وإعتراف الشخص بالنسب، أي إخبار شخص بوجود صلة قرابة بينهما، أو بينه وبين شخص أخر.

ويعرفه المالكية بأنه:

إعتراف مكلف بأنه أب لشخص مجهول النسب، سواء عند العامة أو الخاصة، وهذا ما لم يكذبه العقل، أو العادة أو الشرع، أما إذا كانت صيغة الإعتراف غير مباشرة فهو إعتراف إثنين بوجود ثالث.[2]

فالإعتراف هو إخبار الشخص نفسه عن وجود حق لآخر عليه، وقد حكم شرعا بأن الإعتراف هو إخبار بثبوت حق للغير على الشخص نفسه، حتى لو كان ذلك في المستقبل، سواء بالقول أو بأي شكل آخر، ويخرج الإعتراف عن دائرة الادعاء بالحق الذي يقدمه الخصم على شخص آخر، ويعتبر الإعتراف دليلا على حق وليس سببا لظهور هذا الحق.[3]

ويمكن أن يكون الإعتراف بالبنوة أو بالأبوة والأمومة مثل قول المعترف: هذه أمي وهذا أبي، أو هذا ابني، ويختلف الإعتراف عن الفراش في أن الأخير يكون سببا مباشرا في تأكيد النسب، بينما الإعتراف يكون مبينا وكاشفا لهذا الواقع، ويمكن للنسب أن يثبت حتى إذا كان الإعتراف كاذبا.[4]

والإعتراف هو حجة تقتصر على الشخص الذي يدلي به، ويكون ملزما به، ويشترط لصحة الإعتراف أن يكون الشخص الذي يعترف عاقلا بالغا، وأن يكون نسب الشخص المستحق للإعتراف مجهولا، وإذا كانت نسب مغروفا، فلا يمكن له أن يعترف به لغير أبيه، وبالمثل، وإذا بدون نسب كالإبن

[1] طفياني مخطارية، المرجع السابق، ص 58.
[2] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 21.
[3] الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 42.
[4] ممدوح عزمي، دعاوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 70.

غير الشرعي، فلا يسمح شرعا أو قانونا له بالإعتراف بالنسب، سواء من الزاني أو من غيره، لأن الزنا يمنع حدوث النسب بين الزاني والولد.[1]

ولا يعتبر إعتراف المرأة بثبوت النسب دليلا مقبولا، بل يجب أن يكون الإعتراف من الأب، وحتى لو إعترفت المرأة بإنجاب طفل وكانت صادقة القول، فإن هذا الإعتراف لا يؤدي إلى تثبت النسب إليها، إلا أنه في حالات معينة مثل اللعان أو في حالة عدم قدرة الزوج على الإنجاب، أو وجود أسباب جسدية تمنع الحمل، يمكن قبول إعتراف المرأة بالأمومة، وإثبات نسب الولد إليها، وليس إلى الرجل.

وحسب القواعد العامة للإعتراف ، يمكن أن يكون الإعتراف بشكل شفهي أو مكتوب في مستند يقدم إلى القضاء.[2]

الفرع الثاني: أنواع الإعتراف

أولا: أقسام الإعتراف

والإعتراف بالنسب نوعان، إعتراف بالنسب المباشر، وإعتراف بالنسب على الغير، وهو كما يلي: [3]

- الإعتراف الأبوة أو الأمومة أو البنوة: وهو ما يعرف لدى الفقهاء بالإعتراف بالنسب المنسوب للمعترف نفسه، ويعبر عنه أيضا بالإعتراف الذي ليس فيه إثبات النسب للغير.

- الإعتراف في غير الأبوة أو الأمومة أو البنوة: وهو ما يعرف بإثبات النسب للغير.

وتثبت النسب بالاعتراف بالأمومة أو البنوة، سواء كان ذلك لشخص مجهول النسب أو حتى في حالات الوفاة، عندما يتم تأكيدها حسب العادات المتبعة في المجتمع، ومن المهم أن يكون الاعتراف بهذه النسب مقرونا بالصدق والوضوح، أما الاعتراف بالنسب في حالات غير الأبوة والأمومة والبنوة، فيجب أن يكون مقتصرا على الأشخاص المعترف بهم، ويمكن أن يكون ساري المفعول فقط إذا تم تأكيده بطرق موثوقة.[4]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 286.
[2] طفياني مخطارية، المرجع السابق، ص 59.
[3] أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط 1، دار الميسرة، عمان، 2009، ص 178.
[4] محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 352.

أ- الإعتراف بالأبوة أو الأمومة أو البنوة

الإعتراف بأصل النسب هو نوع من الإعتراف الذي لا يتضمن وسيطا بين الشخص الذي يعترف والشخص الذي يعترف له، حيث لا ينتقل النسب إلى غيره، ويعرف الإعتراف المباشر عندما يعترف الأب بأن فلانا هو ابنه، أو يعترف الابن بأن فلانة هي أمه، أو يعترف بأن فلانا هو أبوه، ويجب أن يكون هذا الإعتراف مقبولا ومنطقيا، حيث لا يمكن تصديق رجل تماما عاجز عن الإنجاب على ادعاء بأن فلانا هو ابنه أو ابنته، ويؤكد هذا الإعتراف للشخص المعترف له كافة الحقوق الشرعية مثل النفقة والميراث وغيرها.[1]

ففي هذا النوع من الإعتراف ، إذا توافرت شروط صحته، يثبت النسب ويصبح المعترف بنسبه ابنا أو ابنة أو أبا أو أما، ولا يمكن للشخص أن يتراجع عن هذا الإعتراف ، حيث يكون الإعتراف بالنسب على الشخص نفسه، وتكون العلاقة بينه وبين المعترف له فقط، ويترتب عليها جميع الآثار، وستمتد هذه الآثار لتشمل جميع الأقارب والأرحام دون استثناء، ويثبت النسب من خلال الإعتراف بالأبوة أو الأمومة أو البنوة لشخص مجهول النسب، حتى في حالة المرض المميت.[2]

وله أربع أشكال:[3]

- إعتراف بالولد، - إعتراف بالوالد، - إعتراف المرأة بالولد، - إعتراف الولد بأن المرأة أمه.

ويمكن أن يكون إعتراف الشخص بالوالدين، حتى في حالة المرض المميت، صحيحا إذا كان المعترف له مجهول النسب، وإذا صدقه المعترف له بواسطة العقل أو العادة، ويجب أن يتوافق عمر وميلاد الشخص مع عمر المعترف له ومع تاريخ الزواج، بحيث يكون فرق السن بينهما مقبولا بإحتساب تاريخ تلك الولادة.[4]

وفي حالة كان المعترف ببنوة الطفل زوجة أو معتدة، يجب أن يوافق زوجها على الاعتراف بالبنوة للطفل، ويثبت ولادتها له، ولا يمكن قبول الإعتراف إلا إذا تم تصديقه من قبل الزوج أو بواسطة دليل موثوق.

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 208.
[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الإسلام، ط 4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 215.
[3] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 101.
[4] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 156.

وينبغي أن يكون الإعتراف بدون تردد أو تراجع، مع توافر شروط صحة الزواج، إذا تبينت نسبة الطفل بواسطة الإعتراف، سيحق له جميع الحقوق المتعلقة بالأبناء، مثل النفقة والميراث وغيرها من الحقوق المترتبة على الأبوة والبنوة، بالإضافة إلى جميع القرابات الأخرى مثل الأخوة والعمومة وغيرها.[1]

ب- الإعتراف في غير الأبوة والأمومة والبنوة

الإعتراف بقرابة غير مباشرة يشمل الإعتراف بفروع النسب، كالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد، وهذا النوع من الإعتراف يشتمل على إثبات النسب للآخرين، ففي حالة الإعتراف بالأخوة يحمل النسب إلى الأب، حيث لا يعتبر المعترف له أخا إلا إذا تم إثبات نسبه من الأب والأم أو من أحدهما، ولا يعتبر عما إلا إذا تم تثبيت نسبه إلى جده أو جدته.

كما أن هذا الإعتراف لا يثبت النسب بمجرد النطق به، بل يترتب عليه أثار حتى ولو صدقه المعترف له، فتصديق المعترف للإعتراف لا يثبت النسب من المعترف عليه، حيث قد يكون للمعترف له مصلحة في التصديق عليه، وبالتالي يمكن اعتباره متهما بجلب النفع لنفسه.[2]

وإذا إعترف شخص بالأخوة، أي بوجود قرابة أخوية بينه وبين الشخص الآخر، فإن ثبوت النسب بالأخوة يعتمد على موافقة المعني بها أو المحمول عليه، أي موافقة الأب على هذا الإعتراف ، فإذا لم يوافق الأب على هذا الإعتراف ، يظل الإعتراف معلقا على قبول المعترف به، وإذا أصر المعترف على إعترافه، يمكنه رفع دعوى أمام القضاء وتقديم الدلائل لإثبات النسب، وتسمى هذه الطريقة إثبات النسب بالدعوى.

أما في حالة العمومة، إذا قال شخص ما هذا عمي، وادعى وجود علاقة عمومة بينه وبين الشخص الآخر، فإن العمومة تنشأ بينهما بموافقة المعترف بها، ولكن لا تلزم الجد إلا إذا وافق على هذا الادعاء ولم يكذبه، ويمكن للمعترف إثبات العمومة بتقديم الشهود إذا أصر على إعترافه بها.[3]

ثانيا: شروط صحة الإعتراف

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 208.
[2] الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 46.
[3] تلي زينب، إثبات النسب وفق نصوص القانون الجزائري والإجتهاد القضائي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص 36.

ولكي يثبت الإعتراف بالنسب، يجب توافر شروط لقيام صحة هذا الإعتراف وهي:

أ/ شروط الإعتراف:

- أن يمكن تصديقه من العرف والعادة، وقد أكد عليه المالكية بإعتبار أن الإعتراف الذي يكذبه العقل والعادة إعتراف غير صحيح.[1]

- أن يتعلق الإعتراف بولد مجهول النسب، فلا يقبل الإعتراف ببنوة طفل معلوم النسب، ومعلوم عند أهله والآخرين بأنه إبن فلان.[2]

- أن يكون الإعتراف منطقيا مما يقبله الحس والشرع.

- وجوب أن يكون الطفل محل الإعتراف ناتج عن زواج شرعي صحيح، وذلك لأنه شرعا لا يجوز أن ينسب طفل من زنا إلى الأب، وحتى إن نسب إلى أمه.[3]

ب / شروط المعترف:

- أن يكون المعترف بالغا عاقلا، وقول المذاهب الأربعة بأنه لا يكون الإعتراف بالنسب من الصبي أو المجنون صحيحا.

- أن يكون مخيرا في إعترافه، فلا يصح الإكراه في الإعتراف بالنسب، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية.[4]

ج / شروط المعترف له:

- أن يكون الشخص مجهول النسب.

- أن يصادق المعترف له المعترف في إعترافه.

[1] أحمد نصر الجندى، المرجع السابق، ص 93.
[2] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 26.
[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 104.
[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 93.

يعتبر الاعتراف حجة قاصرة، وهذا يعني أنه لا يسري تأثيره وحكمه إلا على الشخص الذي قام بالاعتراف، وذلك عندما يتعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة، ويؤثر الاعتراف في تثبيت النسب للمعترف به، أما في حالات أخرى، فيجب تأكيد الاعتراف بالأدلة كي يكون له تأثير قانوني على الأشخاص الآخرين.[1]

عندما يصدر الإعتراف في حالة مرض الموت، يعتبر صحيحا ونافذا تماما كما لو كان صدر في حالة الصحة، أما حين يصدر الإعتراف من بعض الورثة بالإخوة أو العمومة دون موافقة البقية، فيكون الإعتراف ملزما فقط فيما يخص الشخص الذي أدلى به، ولا يؤثر الإعتراف على حقوق الورثة الآخرين ما لم يتم تصديقه من قبلهم أو يقام عليه دليل قاطع، فعندما يصرح شخص بأن شخصا آخر هو أخوه، فإن هذا الإعتراف لا يثبت النسب لهذا الشخص إلا إذا أقام عليه دليل قاطع، ويعامل المعترف هنا وفقا لإعترافه بحقه فيما يخصه فقط، كتحمل النفقات عند الحاجة، أو في الإرث له إذا لم يكن هناك وريث آخر، وإذا لم يتم تأكيد البنوة والأبوة، فلا يمكن للمعترف أن يثبت القرابة مع الشخص الذي إعترف به، ولكنه ملزم بالتعامل معه وفقا للحقوق المالية التي قد تنشأ عن هذا الإعتراف.[2]

فيترتب عن ثبوت النسب بالإعتراف حقوق الأولاد المعترف لهم بالنسب، ولا تمكن للأم إسقاط هذه الحقوق، كما لا يجوز للزوجين إسقاط هذا الحق بعد ثبوته إلا باللعان.[3]

الفرع الثالث: إثبات النسب بالشهود

يعد استخدام الشهادة واحدا من طرق إثبات النسب في حالة عدم قيام الرابطة الزوجية، سواء كانت النسب للأصول أم الفروع، وفي حال كانت الرابطة الزوجية قائمة، فإنه لا يلزم الإدلاء بالشهادة نظرا لأن نسب الولد يثبت عادة بالفراش وفقا لاتفاق الفقهاء. ويعتبر الولد الذي ينجبه المرأة المتزوجة، سواء كان الزواج سليما أو باطلا أو مشكوكا فيه، مرتبطا بزوجها ما لم يثبت العكس.

تعتبر الشهادة حجة تكشف بها عن وجود حق، في حالة الدعوى لإلحاق النسب بالأب، ويجب على المدعي إستيفاء شروط الدعوى، وإذا ادعى المدعي وأنكر المدعى عليه، فيجب على المدعى عليه تقديم الشهود.

[1] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 32.
[2] رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 276.
[3] إقورفة زبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط 1، دار الأمل، الجزائر، 2012، ص 61.

أولا: تعريف إثبات النسب بالشهود

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة تختلف من مادة إلى أخرى ومن وقت إلى أخر فبعدما كانت من أقوى الأدلة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة أصبحت في المرتبة الثانية بعد انتشارها.

والشهادة في اللغة من مصدر شهد، وهو يدل على معان متعددة، هي: الحضور، والمعاينة، والعلم، والإعلام.[1]

والشهادة هي: الأقوال التي يدلي بها شخص شفهيا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا، وتتعلق بالواقعة التي يراد إثباتها، وتؤدى بعد حلف اليمين.[2].

فالشهادة هي قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركته حاسة من الحوا، كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها أن، أي الشاهد يخبر بواقعة صدرت من وغيره يترتب عنها للغير حق أيضا.[3]

يستوجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، وممكنة الإثبات ومما يجوز إثباتها بالشهادة، ومتنازع عليها، وتتعلق بالدعوى ومنتجة أثار فيها، ويجب أن يكون للشاهد العلم الكافي بالواقعة التي يشهد بها شخصيا، فإذا كانت الواقعة قولا يتوجب أن يكون قد سمعها مباشرة من الشخص الذي قالها، وإذا كانت الواقعة فعلا فيجب أن يكون شهدها بنفسه.

ثانيا: شروط إثبات النسب بالشهود

أ- شروط الشهادة في إثبات النسب

تتمثل شروط الشهادة في إثبات النسب في القيود التي توضع عليها، حتى تتضمن المعنى المقصود، وهي إجراءات تضبط الشهادة، ويمكن تطبيقها على كل الدعاوى، بما فيها ما يتعلق بإثبات النسب.

[1] عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2012، ص 18.
[2] محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالاحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار الشهاب، الجزائر، 2000، ص 232.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 211.

الشهادة هي المصطلح الذي يشير إلى الوثيقة أو التصريح الذي يوضح الحقائق، ويجب أن تعكس الشهادة الدعوى المقدمة، وتكون متسقة معها حتى لا تؤثر سلبا، وتسهم في إثبات الحقيقة وإصدار الحكم بشأنها، ويجب أن يتم الإدلاء بها في مجلس القضاء، حيث لا يعتد بالحكم إذا صدرت خارج هذا السياق القانوني، فإذا صدر الحكم دون مراعاة إجراءات الشهادة، فلا يفصل في الدعوى، وقد يتسبب ذلك في إنكاره من قبل الخصم.[1]

واتفق الفقهاء على شرط وجود العقل والبلوغ والإسلام للشاهد، وقد اختلفوا فيما يتعلق بشرط البصر والحرية والنصاب والعدالة، والأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يقول الشاهد ما رأى أو ما سمع، وتكون الشهادة شفوية تستمد من ذاكرة الشاهد مباشرة، والشهادة تأتي في أشكال مختلفة، بما في ذلك الشهادة غير المباشرة التي يرويها الشاهد عن شيء رأى أو سمعه، وكذلك الشهادة بالتسامع التي تعتمد على الرأي الشائع بين الناس.[2]

ويجب أن تكون الإدلاء بالشهادة موافقا للعقل والشرع والحس، حيث إذا خالفت أحدها، فإنها لا تعتد بها، وعندما تتوافر هذه الشروط في الشهادة لإثبات النسب، فإنها تساهم بشكل كبير في إثبات بالنسب.[3]

ب- حجية الشهادة في إثبات النسب

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب، تعتبر وسيلة صحيحة لإثبات الأنساب، سواء كانت نسب المدعي به نسبا أصليا مثل البنوة والأبوة والأمومة، أو غير ذلك من أنواع القرابات الفرعية كالأخوة والعمومة، فإثبات النسب بواسطة الشهادة مقبول لدى جمهور الفقهاء، سواء بالشهادة الواحدة من رجل وامرأتين، أو بشهادة رجلين كما يرى الفقهاء المالكية.[4]

ويختلف الفقه في مسائل الشهادة لإثبات النسب على عدة أراء وهي:

1- يشترط المالكية والشافعية والحنابلة في ثبوت النسب بالشهادة، أن يكون الشهود رجلين عدلين فلا تقبل شهادة النساء.

[1] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 35.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 217.
[3] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 37.
[4] محمد محدة، المرجع السابق، ص 235.

واستدلوا بأن ثبوت النسب بشهادة الشهود لا بد فيه من رجلين عدلين بقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم».[1]

2- يرى الحنفية أن النسب يثبت بالشهتدة من شاهدين عدلين رجلين، أو رجل وامرأتان، واستندو لرأي المالكية في الشهادة على الطلاق والرجعة، لأن الرجعة من لواحق الزواج، والزواج يلحق به الطلاق والخلع، والولاء والنسب، إذ تقبل شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين[2]، واستدلو بقوله تعالى: «فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان».[3]

والأعم أن يكون الإثبات بشهادة الشهود الكاملة من رجلين عدلين، أو رجل وامرأتان عدول.[4]

إذ يكون الإثبات في النسب بشهادة الشهود الكاملة عن طريق رجلين أو رجل وامرأتان، فإذا تنازع أشخاص مختلفون فيما يتعلق بنسب ولد، وادعى كل منهما أنه إبنه، فإنه يكون إبنا لمن يثبت ذلك بالشهود على دعواه، كما أنه إذا ادعى شخص على آخر بنسبة أو أبوة أو أخوة أو عمومة، وانكر المدعى عليه دعواه، فإنه يجب على المدعي أن يثبت دعواه بالشهادة، وفي هذه الحالة يتم إثبات النسب ويصبح المدعى عليه ملزما لحقوق الطرف الآخر المترتبة عن هذه النسب، بما في ذلك الحقوق القانونية والاجتماعية.

فشهادة الشهود تعتبر أقوى من الإعتراف أو الدعوة في ثبوت النسب، حيث أن حجية الشهادة المتعدية لا تقتصر على المدعي، بل تثبت في حقه وحق غيره، وهذا يختلف عن الإعتراف الذي يعتبر حجة قاصرة على المعترف وحده.

وتقبل الشهادة في الدعوى حتى إذا كان النسب مجردا من أي حق آخر مثل الإرث والنفقة، وذلك في حالة وجود الأب أو الابن المدعى عليه على قيد الحياة، لأن النسب في هذه الحالة يمكن أن يكون هدفا في ذاته، أي أنه يمكن أن تكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط، وليس لما يترتب عليها من حقوق أخرى.[5]

[1] سورة البقرة، الآية 282.
[2] أنس حسنى محمد ناجي، المرجع السابق، ص 207.
[3] سورة البقرة، الآية 282.
[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 212.
[5] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 173.

إذا كانت دعوى النسب بعد وفاة الابن أو الأب المدعي، أو كانت دعوى النسب بصورة غير البنوة أو الأبوة كالأخوة والعمومة، فإن الدعوى لا تقبل شرعا إلا إذا كانت مرتبطة بحق آخر كالنفقة والإرث، لأن النسب حينها غير مقصود بذاته بالدعوة، بل الهدف هو مايترتب عليها من حقوق كالنفقة والإرث.[1]

وتتطلب الشهادة في هذه الحالات من المدعي أن يثبت أنه ابن المتوفى، فإذا قدم الدليل يتم الحكم بالنسب والميراث معا، لأن النسب يكون جزءا من الدعوى وحكم الميراث يلي حكم النسب ضمنيا.[2]

أما إذا كان الأمر يتعلق بإثبات الولادة وتحديد الطفل، فيرى المالكية بإثبات ذلك من خلال شهادة امرأتين فقط، بناء على إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لشهادة القابلة، وذلك لإثبات الولادة، لأن الولادة من الأمور التي يطلع عليها النساء، دون الرجال.

فإثبات النسب بوساطة الشهادة يتوقف عادة على صحة الزواج، فلا يمكن إثبات نسب طفل من علاقة غير شرعية أو غير قانونية، إلا بشهادة تثبت نسبه لوالدته.[3]

وتبرز أهمية الشهادة كوسيلة رئيسية لإثبات النسب، حيث يكون الزواج هي الأساس لتحقيق النسب، والشهادة إذا تم تقديمها تكون ملزمة وتنطبق على جميع أوضاع النسب كالأبوة، الأمومة، والأخوة.[4]

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 211.
[2] محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص 379.
[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ج 1، المرجع السابق، ص 293.
[4] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الثاني

تمهيد

إهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري، ولقد نظمه في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر05-02.

ويرجع إهتمام الشارع بالنسب إلى منع إختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والإضطراب، وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم.

نظرا لتقدم العلوم البيولوجية وتوصلها لمجموعة من الإكتشافات العلمية المتنوعة والتي تعطي دلائل ثبوتية في الكشف عن الحقائق والمبهمات المتعددة من بينها إثبات النسب، نجد ان لها أثر كبير في ثبوت النسب ولذلك سنتطرق إلى أنواعها، غير أنه لا يمكن حصر كل الطرق العلمية.

المبحث الأول: الوسائل القانونية في إثبات النسب

تتمثل الوسائل القانونية لإثبات النسب في اتباع إجراءات الحالة المدنية، وهي مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حياة الفرد الشخصية، وتشمل ميلاده، ووفاته، وزواجه، واسمه، ولقبه، وموطنه، وغيرها من الأمور التي تميزه عن الآخرين، ظهرت هذه الإجراءات لأول مرة في فرنسا بهدف تنظيم المجتمع الفرنسي في مسائل المواطنة من خلال وضع مجموعة من القوانين المتعلقة بهذا الشأن، ونظرا للدور الذي يلعبه هذا النظام في المجتمع ككل، وفي تنظيم حياة الأفراد عامة داخل الدولة وحتى خارجها، فإنه يحظى بأهمية بالغة في معظم دول العالم، باعتباره السبيل الوحيد للحفاظ على أعراق الشعوب المختلفة، وتأثيره الكبير في حياة المواطنين اليومية، خاصة في عصر التكنولوجيا والعولمة، فالحالة المدنية هي قواعد تنظم التواجد الشرعي للفرد داخل الأسرة والمجتمع، وتعتمد على أهم الأحداث المميزة لحياته كالولادة، الزواج، والوفاة.

ولكن الحالة المدنية ليست مجرد قواعد تنظيمية، وهياكل إدارية وموظفيهم، بل هي ذاكرة الأسر والشعوب لما تحتويه محفوظاتها من تراث تاريخي، لم يكن هذا النظام يحظى باهتمام كبير في القرون الماضية، لأن رب الأسرة أو رئيس القبيلة كان هو المكلف الوحيد بحل المشاكل بين الأشخاص أو الأفراد التابعين لأمره وسلطته.

وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم: 14/08، يكون ضابط الحالة المدنية مكلفا بتلقي التصريح بالولادات وتحرير العقود المتعلقة بها، وتحرير عقود الزواج، وتلقي التصريحات بالوفيات وتحرير العقود المتعلقة بها، ومسك سجلات الحالة المدنية بتسجيل كل الوثائق التي يتلقاها، وتقييد منطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالطلاق وتصحيح الوثائق، وتقييد البيانات الهامشية.

وفي التعديل الجديد لقانون الحالة المدنية، كما نصت المادة 25 مكرر 1 من قانون الحالة المدنية، تم استحداث سجل وطني آلي للحالة المدنية يرتبط بالبلديات وملحقاتها وكذلك البعثات والدوائر القنصلية، من أجل رقمنة جميع السجلات لتمكين المواطن من استخراج كل وثائق الحالة المدنية بصفة آنية من أي بلدية أو ملحقة إدارية عبر الوطن، دون تكبد عناء التنقل، كما يسمح للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج تقديم طلب الحصول على المعلومات، وتم استحداث الرقم التعريفي الخاص بكل مواطن.

المطلب الأول: تنظيم الأحوال الشخصية

أوجب قانون الحالة المدنية على كل بلدية الاحتفاظ بنسختين من كل نوع من السجلات، والتي تشمل سجلات الميلاد، الوفاة، والزواج، يتم تسجيل كل الوقائع داخل إقليم البلدية، وتحتوي كل سجل على البيانات الهامشية، ترقم هذه السجلات من الصفحة الأولى إلى الصفحة الأخيرة، ويؤشر عليها ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يحل محله، حسب ما نصت عليه المادة 8 من قانون الحالة المدنية.

تحرير وثائق الحالة المدنية يتم بواسطة موظف عام مختص أثناء تأديته لمهامه، ويكون ذلك في حدود اختصاصه فقط، تتمتع هذه الوثائق بحجية ثبوتية مطلقة ولا تقبل إثبات العكس إلا بالطعن بالتزوير، جميع العقود التي يقوم ضابط الحالة المدنية بتحريرها لها حجية مطلقة في الإثبات وتكون رسمية، بشرط أن تتضمن تاريخ إنشائها، وتاريخ ختمها، والسلطة التي قامت بتحريرها

الفرع الأول: الوثائق الأصلية للحالة المدنية

يسلم ضابط الحالة المدنية وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالميلاد، الزواج، والوفاة، والتي تكون مسجلة في سجلات الحالة المدنية، حيث فرض المشرع الجزائري على كل فرد تنظيم حالته المدنية وفق قواعد محددة، تربطه بضابط الحالة المدنية، وثائق الحالة المدنية تشمل ثلاث وثائق رئيسية هي: وثيقة الميلاد، وثيقة الزواج، ووثيقة الوفاة، وقد أطلق قانون الحالة المدنية على هذه الوثائق مصطلح عقود تحت عنوان عقود الحالة المدنية، لتشمل جميع الوثائق المذكورة.[1]

أولا: وثائق الميلاد

تخضع عقود الحالة المدنية إلى قواعد خاصة تختلف باختلاف كل عقد من هذه العقود، وتختلف عقود الميلاد في التصريح بالولادة في الظروف العادية والولادة في الظروف الغير عادية.

أ- الولادة في الظروف العادية:

كل ولادة تقع على التراب الوطني الجزائري يجب أن تكون محل تصريح إلى ضابط الحالة المدنية في البلدية التي وقعت الولادة في دائرتها الإقليمية، وذلك خلال أجل 5 أيام، حسب المادة 61 من الأمر 70/20، إذا تأخر التصريح عن أجل 5 أيام، يجب على المصرح الذهاب إلى وكيل الدولة ليصدر له أمر

[1] لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 31.

بإعلان الميلاد، ومع ذلك، هذا الأجل لا ينطبق على ولايات الجنوب، حيث حددت لهم مدة 20 يوما وفق الفقرة 3 من المادة 61 قانون 08، بينما كانت 10 أيام في الأمر 70/20 ثم جاء المرسوم رقم 73-161.[1]

على ضابط الحالة المدنية الامتناع عن تلقي أي تصريح أو تسجيل لأي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد، المكلفون بالتصريح وفق نص المادة 62 من قانون الحالة المدنية هم: الأب، الأم، الطبيب، القابلة، الشخص الذي وضعت الأم في مسكنه، وأخيرا أي شخص حضر الولادة.

المادة 63 من قانون الحالة المدنية تحدد بيانات وثيقة الولادة كما يلي:

1. المكان الذي ولد فيه المولود.
2. تاريخ الولادة بالساعة واليوم والشهر والسنة.
3. جنس المولود ذكر أو أنثى.
4. الاسم الذي أعطي للمولود من قبل الأب أو المصرح أو ضابط الحالة المدنية.
5. اسم ولقب وعمر ومهنة ومسكن كل واحد من الوالدين.
6. إذا كان المصرح غير الأب، يذكر في الوثيقة اسمه ولقبه وعمره ومهنته ومسكنه.

ب- الولادة في الظروف غير العادية

- **حالة التوائم:** تحرر لكل واحد من التوائم وثيقة خاصة به، مع الإشارة إلى التوأم الأول، هذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الحالة المدنية، والتي لم يتم تعديلها.
- **المولود اللقيط:** يعرف اللقيط بأنه مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم، حيث يلقى به أهله خوفا إما من الفقر أو فرارا من جريمة الزنا أو لأسباب أخرى، وبما أن اللقيط مجهول النسب، فمن مصلحته أن يثبت نسبه، وإذا ادعى أحد نسب اللقيط، يثبت نسبه منه.[2]

[1] مرسوم رقم 161-73 الصادر في 01/10/1973 يتضمن تمديد أجل التصريح بالولادات والوافيات في ولايتي الواحات والساورة.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 202.

على الشخص الذي يجد مولودا لقيطا التصريح بذلك لضابط الحالة المدنية الموجود في دائرته، وإذا لم يرغب الشخص في التكفل باللقيط، يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وأغراض، يقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير محضر يتضمن تاريخ ومكان العثور على اللقيط، وجنسه، وعمره الظاهر، وكل العلامات التي قد تساعد في التعرف عليه، كما يذكر في المحضر الشخص أو الهيئة أو المؤسسة الخيرية التي عهد إليها بكفالة هذا الطفل.[1]

بعد تحرير المحضر، يسجله ضابط الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية المخصصة للولادات في نفس تاريخ العثور على اللقيط، وبعد الانتهاء من تحرير المحضر وتسجيله، يقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير وثيقة مستقلة تقوم مقام وثيقة الميلاد، وتتضمن اسم وجنس اللقيط، واللقب الذي أعطاه له ضابط الحالة المدنية، هذا الإجراء يتم وفقا للمنشور الوزاري رقم 003 الصادر بتاريخ 1987/04/17، المتعلق بالحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذي ينص على أن ضابط الحالة المدنية هو من يعطي للقطاء الاسم.

حالة الولادة في سفر بحري:

وفقا للمادتين 68 و69 من قانون الحالة المدنية:

إذا ولد طفل على ظهر باخرة جزائرية أثناء سفر بحري، فإن القانون يلزم قائد الباخرة بتحرير وثيقة ميلاد استنادا إلى تصريح يقدمه إليه والد الطفل أو والدته أو أي شخص آخر خلال 5 أيام من الولادة، وإذا كانت السفينة متوقفة في ميناء أجنبي، يجب على قائد الباخرة تحرير نسختين من وثيقة الميلاد التي حررها أثناء الرحلة البحرية.

بمجرد وصول الباخرة إلى أول ميناء في طريق الرحلة:

- إذا كان الميناء جزائريا، يجب إيداع النسختين في مكتب التسجيل البحري.
- إذا كان الميناء أجنبيا، يجب إيداع النسختين لدى القنصلية الجزائرية أو أي هيئة سياسية جزائرية مكلفة بالإشراف على شؤون الحالة المدنية للمواطنين الجزائريين هناك.

[1] لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 25.

- إذا لم يكن هناك مكتب للتسجيل البحري ولا هيئة سياسية أو قنصلية وطنية في الميناء المذكور، يتعين إيداع النسختين في أقرب ميناء تمر به الباخرة أو ترسو فيه.

بعد إتمام الإيداع، تحتفظ الجهة المستلمة بنسخة وترسل الأخرى إلى وزارة العدل، والتي تقوم بعد ذلك بإرسالها إلى ضابط الحالة المدنية في آخر موطن معروف لوالد الطفل، أو في آخر موطن معروف للأم إذا كان الأب مجهولا، وذلك لتسجيلها في سجلات الحالة المدنية.[1]

الولادة في المؤسسات العامة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إجراءات محددة بشأن الولادة في المؤسسات العامة، ومع ذلك، يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مسيري هذه المؤسسات ملزمون بمسك سجلات خاصة لتسجيل الولادات التي تحدث داخل مؤسساتهم، كما يجب عليهم إبلاغ ضابط الحالة المدنية الذي تقع المؤسسة داخل دائرة اختصاصه عن كل ولادة خلال 24 ساعة من وقت الولادة، حتى يتمكن من تسجيل المولود في سجلات بلديته.

ثانيا: عقود الزواج

كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية تسري على حالته المدنية أحكام القانون الجزائري، المتمثل في القانون 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، فيما يتعلق بتسجيل عقد الزواج وإجراءاته، تطبق أحكام قانون الحالة المدنية، حيث يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وقد أسند المشرع اختصاص تسجيل عقود الزواج إلى الموثق أو الموظف المؤهل قانونيا، وفق إجراءات إدارية محددة قانونا.

في الحالة العادية، يتم تثبيت وتسجيل عقد الزواج بين طرفين غير متنازعين باتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية المعدل، أما في حالة النزاع حول عقد الزواج بين طرفي العلاقة أو ممن له مصلحة، فيتم تثبيته بموجب حكم صادر من قسم شؤون الأسرة لمحكمة موطن المدعى عليه، إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

[1] بلخير سديد، الحماية الجنائية لرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دارسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الماجستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ، 2006، ص 71.

كانت المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنص على أن يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق، غير أنه مع تعديل هذه المادة بموجب الأمر 05-02، قسمت هذه المادة إلى ثلاث مواد هي:[1]

- **المادة 9**: نصت على أن ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.
- **المادة 9 مكرر**: نصت على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، وانعدام الموانع الشرعية.
- **المادة 11**: جاء فيها أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها، أو بحضور أي شخص تختاره

من خلال نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، يتضح أن الشخص المخول والمكلف بتحرير عقود الزواج هما الموثق وضابط الحالة المدنية، حسب الاختصاص المنصوص عليه قانونا، ويأتي ذلك استنادا إلى الأمر رقم 70/20 المعدل والمتمم بموجب المادة 72 منه، حيث ينص القانون على الإجراءات التي يجب اتباعها لتثبيت وتسجيل عقود الزواج.

وتضضمن أهم نقاط الوثيقة الخاصة بعقد الزواج ما يلي: [2]

1. الإشارة صراحة إلى أن الزواج تم وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.
2. ذكر أسماء وألقاب الأب والأم للزوجين.
3. ذكر أسماء وأعمار الشهود الحاضرين.
4. الإذن بالزواج لمن يشترط لهم القانون ذلك.
5. الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني.
6. إثبات موافقة الأولياء في حالة القاصرات أو المحجور عليهن.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 138.

[2] منادي مليكة، محاضرات في مقياس الحالة المدنية، غير منشورة، مقياس الحالة المدنية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة ، 2015، ص 75.

بالإضافة إلى ذلك، ينص القانون على أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية في بلدية مكان إنعقاد الزواج أو بلدية أخرى أن يقبل تسجيل زواج امرأة مسلمة بغير مسلم، وبدلا من ذلك يجب عليه أن يخبر وكيل الدولة بهذا الأمر فورا

قبل التعديل كانت المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري تنظم قضية منع الولي لمن هم تحت ولايتهم من الزواج، حيث كانت تنص على أنه لا يجوز للولي منع الشخص الذي يخضع لولايته من الزواج إذا رغب فيه وكان مناسبا له، ما لم تكن هناك مصلحة واضحة للشخص المعني يمكن أن يؤدي الأمر إلى منعه، وفي حالة المنع، كان يمكن للقاضي أن يأذن بالزواج إذا رأى أن هناك مصلحة في ذلك، مع مراعاة أحكام المادة 09 من القانون الخاص بالأسرة، كما كان يحق للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان المنع في مصلحتها.[1]

بموجب التعديل الجديد، تم إلغاء النص السابق، مما يعني أن القاضي أصبح وحده من يمنع أو يأذن بالزواج، المشرع أيضا قد فرض شرطا جديدا لإبرام عقد الزواج، وهو الحصول على شهادة طبية توضح الحالة الصحية لكل من الزوجين، يأتي هذا الشرط كإجراء احترازي للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية، أو المعدية، أو الجنسية التي قد تؤثر على صحة الزوجين المؤهلين أو على صحة الأطفال المحتملين عند الإنجاب.[2]

ويبدو من خلال المادة 7 مكرر أن المشرع قد إشترط على العاقدين المقبلين على الزواج ما يلي:[3]

1- تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر.

2- تقديم هذه الوثيقة التي تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

وبعد ذلك يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك على عقد الزواج.[4]

[1] المادة 12 الملغاة بالأمر 05-02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري.
[2] بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 69.
[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 226.
[4] سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 56.

ثالثا: شهادات الوفاة

إذا وضعت المرأة الحامل خلال عشرة أشهر من تاريخ انفصالها أو وفاة زوجها، يثبت نسب الطفل لزوجها المتوفي، حيث يفترض أن الحمل كان موجودا أثناء وفاته، وفي حال تجاوزت مدة الحمل عشرة أشهر من وفاة الزوج، فإنه لا يمكن أن يثبت النسب لأنه غير معقول أن تحمل المرأة من زوجها بعد وفاته.

تتطلب كل حالة وفاة فوق الأراضي الوطنية التصريح والتسجيل في سجلات الحالة المدنية لدى ضابط الحالة المدنية المختص، وفقا للمادة 79/2 التي تنص على أن التصريح بالوفاة يجب أن يتم في غضون 24 ساعة من لحظة الوفاة، مع إمكانية تمديد هذه المهلة إلى 60 يوما بحسب المرسوم الذي ينطبق على ولايتي الواحات والساورة، يكون المكلفون بالتصريح أحد الأقرباء للمتوفى وشخص آخر يملك معلومات كافية وموثوق بها، يجب على ضابط الحالة المدنية ذكر البيانات القانونية واللازمة المتعلقة بالمتوفى، ويهدف ذلك إلى منع التعبيرات والتصحيحات غير المناسبة على هذه الوثائق، تحدد المادة 80 من قانون الحالة المدنية البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادات الوفاة بشكل دقيق وحصري، وهي:[1]

- تاريخ ومكان الوفاة باليوم والشهر والساعة.

- اسم ولقب وتاريخ ومكان والدة المتو فى ومسكنه.

- اسم ولقب وعمر ومهنة المصرح ودرجة قرابته بالمتوفى.

إذا كانت هذه هي وثائق الحالة المدنية، يجب على ضابط الحالة المدنية أن يلتزم بالشروط والبيانات الأساسية المطلوبة بموجب القانون، في حال شملت هذه الوثائق بيانات غير تلك المنصوص عليها قانونا، أو إذا طرأت عليها أخطاء، يمكن تغييرها أو تصحيحها أو إلغاؤها وفقا للحالات المناسبة.

وفقا للمادة 78 من قانون الحالة المدنية، لا يمكن دفن الشخص دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، ويجب أن يكون الترخيص مكتوبا على ورق عادي ودون مصاريف، ولا يمكن تسليم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة صادرة عن طبيب أو من ضابط الشرطة القضائية المعين للتحقيق في الوفاة، يتوجب على مسؤولي المؤسسات ذات الصلة إخطار ضابط الحالة المدنية في غضون 24 ساعة من وقوع الوفاة، وفي حال كان مسكن المتوفى في بلدية أخرى عن البلدية التي وقعت فيها الوفاة، يجب

[1] والي حورية، نظام الحالة المدنية في الجزائر ودور القضاء فيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة، 17 الجزائر، 2009، ص 20.

على الضابط الذي حرر الترخيص أن يرسل نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بموطن المتوفى للتسجيل هناك.[1]

ومن نص المادة 80 من قانون 14/08 فإن هناك بيانات أساسية:[2]

- السنة والشهر واليوم والساعة ومكان الوفاة.

- أسماء ولقب المتوفي، وتاريخ ومكان ولادته، ومهنته ومسكنه،

- اسم ولقب وموطن ومهنة كل من أب وأم المتوفي،

- اسم ولقب الزوج الآخر، إذا كان المتوفي متزوجا أو مطلقا أو أرملا،

- اسم ولقب وعمر، ومهنة المصرح، ودرجة قرابته بالمتوفي إن أمكن.

الفرع الثاني: مستندات الحالة المدنية

مستندات الحالة المدنية هي المستندات التي يحررها ضابط الحالة المدنية، سواء في البلديات أو الهيئات القنصلية، وتتحمل مسؤوليته خلال تحريرها، تشمل هذه المستندات الدفاتر العائلية واستمارات الحالة المدنية، وتستخدم كبديل لشهادات عقود الولادة، الوفاة، الزواج، وشهادات إثبات الطلاق، يمكن أن تخضع هذه المستندات للتغييرات والتصحيحات، وحتى البطلان في بعض الحالات.

عادة ما تبقى وثائق الحالة المدنية كما هي سجلت لأول مرة في سجلات الحالة المدنية، ما لم تكن هناك أخطاء تحتاج إلى تصحيح أو تعديل أو إلغاء، يمكن أن تتغير حالة شخص ما في الحالة المدنية، وفي هذه الحالة يتم تعديل الوثيقة بناء على التغييرات التي يتم تسجيلها بشكل قانوني وموثق.[3]

أولا: إستمارات الحالة المدنية

استمارات الحالة المدنية تنقسم إلى نوعين رئيسيين: الأول يتعلق بأفراد الأسرة مجتمعين، مثل الزوج والزوجة والأولاد، وتشمل معلومات عن الوفاة والطلاق والولادة، وتعرف هذه الاستمارة باسم

[1] درقاوي عائشة نبيلة، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقو ق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2016، ص 41.
[2] والي حورية، المرجع السابق، ص 22.
[3] درقاوي عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 43.

الاستمارة العائلية للحالة المدنية، النوع الثاني من الاستمارات يتعلق بفرد بشكل فردي ويتضمن معلومات عن الميلاد والزواج والطلاق، ويعرف باسم الاستمارة الفردية للحالة المدنية.

تقدم استمارات الحالة المدنية في كافة المؤسسات العامة عموما، إلا أنه في بعض الحالات يمنع قبول استمارات الحالة المدنية، ويلزم بدلا من ذلك تقديم ملخصات من الوثائق الرسمية مثل استمارة العائلة أو الفردية، وذلك عندما يطلب مثلا للحصول على جواز السفر.

ثانيا: الدفتر العائلي

الدفتر العائلي هو مستند رسمي ينشأ وفقا للتشريعات القانونية، وينظم الحالة المدنية لجميع أفراد الأسرة، يتضمن هذا المستند مجموعة من الأوراق التي تتضمن: [1]

- وثيقة عقد الزواج بالنسبة للزوجين.

- وثيقة ميلاد الأولاد.

- وثائق وفاة الوالد.

- وثائق وفات الزوجين.

يمكن القول إن الدفتر العائلي، بما أن الوثائق الموجودة فيه حررت وفقا لأحكام القانون، يحمل نفس القوة الإثباتية كالوثائق الأصلية المسجلة في سجلات الحالة المدنية، يعتبر الدفتر العائلي حجة قوية أمام السلطات الإدارية، ما لم يطعن فيه بتهمة التزوير.

وتمتد هذه الحجية لتشمل ليس فقط ملخصات الوثائق التي يحتويها الدفتر العائلي، ولكن أيضا تشمل كل البيانات الهامشية التي تم إدراجها فيه، وبمعنى آخر، يمكن الاعتماد على الدفتر العائلي لتأكيد وثائق الحالة المدنية المدرجة فيه دون الحاجة للاطلاع على الوثائق الأصلية المدونة في سجلات الحالة المدنية، ما لم يثبت أو يثبت بالتزوير.

إذا كان هناك سبب جدي يستدعي تغيير اللقب، ويتم الاعتراف به وفقا للشروط المحددة في المرسوم 71/157 المعدل والمتمم، المتعلق بتغيير اللقب، فيجب على المعني تقديم طلب يشرح

[1] والي حورية، المرجع السابق، ص 23.

السبب إلى وزير العدل، يكلف الوزير العدل النيابة العامة المختصة في المنطقة التي يوجد فيها والد المعني بتحقيق في هذا الأمر.

ويمكن أيضا للكفيل، في حال كفالته لولد غير معروف النسب من الأب، أن يتقدم بطلب لتغيير لقب الولد لصالحه، بشرط أن يتم ذلك من أجل مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكفيل، إذا كانت أم الولد المجهول النسب معلومة وعلى قيد الحياة، يجب أن ترافق موافقتها على شكل عقد رسمي مع الطلب.

وبموجب المادة 1 من المرسوم 71/157، يجب على كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب معين أن يقدم طلبا يحدد السبب إلى وزير العدل، حامل الأختام للدائرة القضائية حيث يوجد والد الشخص المتقدم لتنفيذ التحقيق اللازم.[1]

المطلب الثاني: الحقوق القانونية المتعلقة بالنسب

تتمثل الحقوق القانونية المتعلقة بالنسب، في الوسائل التي كرسها المشرع الجزائري ضمن النصوص التشريعية والإجراءات فيما يتعلق بالحالة المدنية، وما يترتب عنها من إجراءات لصيانة حق النسب، وتتمثل في التصريح بالميلاد وما يترتب عن مخالفته أو إهماله من جزاء، بالإظافة إلى إضفاء الحجية على هذه الوسائل، مع ترقية نظام الحالة المدنية من خلال رقمنة القطاع.

الفرع الأول: التصريح بالميلاد

تتمثل أهمية التسجيل الرسمي لولادة الأطفال من قبل الدولة في إقرار وجود الطفل بموجب القانون، ويوفر أساسا قانونيا لحماية حقوقهم المدنية والسياسية والاقتصادية، يعتبر تسجيل المواليد جزءا لا يتجزأ من نظم التسجيل المدني، حيث توفر المعلومات الديمغرافية التي يقدمها تسجيل المواليد البيانات اللازمة للدولة لتخطيط واتخاذ القرارات، ورصد الحركات السكانية، ووضع السياسات العامة.[2]

[1] المادة 01 من المرسوم 71/157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب متممة بالمرسوم التنفيذي رقم 92/24 المؤرخ في 13 يناير 1992.

[2] علي زواوي أحمد، الدين والطفولة المسعفة لمجهولين النسب، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد 8 سبتمبر 2014، ص 6.

وفقا للمادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل، التي صادقت عليها الجزائر، يجب تسجيل الطفل بعد ولادته فورا، وله منذ ولادته حق في الاسم واكتساب الجنسية، ويحق له قدر المستطاع معرفة والديه وتلقي رعايتهما، وينص المشرع الجزائري على ضرورة إعلان الميلاد خلال فترة قانونية تمتد لخمسة أيام، ومن يتخلف عن الإعلان يعتبر مسؤولا عن جريمة عدم الإعلان.

وعملية تحرير عقود الحالة المدنية تتم بواسطة ضابط الحالة المدنية المختص، الذي يستلم التصريحات والوثائق من الأفراد بموجب قواعد عامة تنظم مختلف أنواع العقود، الميلاد كحدث مادي يتم تسجيله لأنه يمثل أهمية كبيرة في حياة الأفراد والمجتمعات، وبناء على ذلك، يجب الإعلان عنه لأنه يحمل تبعات قانونية جوهرية.[1]

يمكن تقسيم الأشخاص الذين يلعبون دورا في وثيقة الحالة المدنية إلى عدة فئات رئيسية وفق الأدوار التي يقومون بها:

1. **المعنيون**: هم الأشخاص الذين يكونون جزءا من الوثيقة ولهم مصلحة مباشرة فيها، على سبيل المثال، في عقد الزواج، المعنيون هم الزوج والزوجة، وفي بعض الحالات يتطلب القانون موافقة الأولياء كالأبوين.

2. **المصرحون**: هم الأشخاص الذين يتم ألزمهم بالتصريح بأحداث معينة أو منحهم إذنا بذلك وفقا للقانون، على سبيل المثال، الأب والأم يلزمهما قانونيا التصريح بولادة الطفل، كما تشمل هذه الفئة القابلة والطبيب الذي شهد على الولادة، والشخص الذي وقعت فيه الولادة إذا كانت في مسكنه.

3. **الوكلاء**: هم الأشخاص الذين يتم تعيينهم لتمثيل الأطراف المعنية بموجب وكالة رسمية، تتم الوكالة الرسمية وفقا لأحكام المادة 324 من قانون المدني، حيث يمكن للوكيل أن يمثل شخصا في تقديم التصريحات لضابط الحالة المدنية مثلا.

بخصوص عدم التصريح بولادة الطفل، يعتبر هذا جريمة وفق المادة 61 من قانون 08-14 المتعلق بالحالة المدنية، يجب على الأشخاص تقديم التصريح بولادة الطفل خلال خمسة أيام من وقوع الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان المعني، في حال عدم الإفصاح في المدة القانونية، يعاقب الشخص

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الجنسية الجزائري، دارسة مقارنة، دار الخلدونية الجزائر، 2010، ص 22.

بموجب المادة 442 من قانون العقوبات، الفقرة الثالثة، بالعقوبات المنصوص عليها لهذا النوع من الجرائم.[1]

أولا: عدم التصريح بالميلاد:

تشكل جريمة عدم التصريح بولادة الطفل في القانون الجزائري جريمة خطيرة تحظى بتشديد العقوبات لضمان الحفاظ على حقوق الطفل وشرعية وجوده، لفهم هذه الجريمة بشكل أوضح، يمكن تقسيم الأركان الأساسية أو العناصر المكونة لها كما يلي: [2]

1. **عنصر عدم التصريح**: هذا العنصر يشير إلى السلوك السلبي الذي يقوم به الأب أو الأم أو أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائري، يشمل هذا السلوك الإهمال أو السهو أو الإغفال في تقديم تصريح لضابط الحالة المدنية بالمولود الجديد، دون وجود مبرر شرعي أو قانوني.

2. **عنصر فوات الأجل المحدد**: القانون الجزائري ينص على أن يتم التصريح بولادة الطفل خلال مدة معينة، وهي خمسة أيام إذا وقعت الولادة في إحدى بلديات الوطن، وعشرين يوما إذا وقعت في ولايات الجنوب، إذا كان آخر يوم من هذه الأجال يوم عطلة، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل بعد العطلة.

3. **عنصر توفر الصفة القانونية**: يتطلب القانون الجزائري أن يكون لدى الشخص الذي يقدم التصريح بولادة الطفل إحدى الصفات التالية: [3]

- صفة الأبوة أو الأمومة.
- صفة الطبيب أو القابلة الذين شهدوا على الولادة.
- صفة الشخص الذي ولدت عنده الأم إذا ولدت خارج مسكنها.

[1] الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بقانون 06/23 المؤرخ في 2006/12/20.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال، ج1، دار هومه لطباعة والنشر، 2002، ص 167.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 134

إذا لم يكن الشخص لديه إحدى هذه الصفات، فإنه لا يعتبر مسؤولا قانونيا عن التصريح بولادة الطفل سواء داخل الأجل القانوني المحدد أو خارجه، ولا يمكن متابعته جزائيا أو تطبيق المادة 442 من قانون العقوبات بشأنه.

بموجب هذه الأركان، يتم تحديد مسؤولية التصريح بولادة الطفل وفقا للقوانين المعمول بها في الجزائر، وتطبيق عقوبات صارمة على من يخالفون هذه الإجراءات لحماية حقوق الأطفال وشرعية وجودهم

ثانيا: الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل:

في القانون الجزائري، يعرف المجهولون النسب كالأطفال الذين يعثر عليهم في مكان ما دون معرفة الوالدين أو أي معلومات تثبت نسبتهم لشخص معين، تنظم هذه الفئة من الأطفال من خلال المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري، وتتطلب إجراءات خاصة تجاههم لضمان حماية حقوقهم وتحديد هويتهم القانونية.

ويتعين على الشخص الذي يعثر على طفل مجهول النسب أن يقدم تصريحا لدى ضابط الحالة المدنية بالمكان حول وجود هذا الطفل، حيث يتم اتخاذ إجراءات لتحديد هوية الطفل ومعرفة من هم والديه، وذلك من خلال التحقيق والبحث اللازم.

يهدف القانون إلى حماية حقوق الأطفال المجهولي النسب، بما في ذلك حديد هويتهم القانونية لضمان حقوقهم المدنية والقانونية، مع توفير الرعاية اللازمة لهم من خلال الجهات المختصة لحين تحديد وضعهم، وضمان تسجيلهم الرسمي وتقديم الخدمات الأساسية لهم، مثل الرعاية الصحية والتعليم.[1]

وحسب المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري، يتحمل الشخص الذي يعثر على طفل مجهول النسب مسؤولية التصريح به لدى ضابط الحالة المدنية بالمكان، هذا التصريح يعتبر ضروريا لتحديد هويته وبدء الإجراءات اللازمة لحمايته وضمان حقوقه بموجب القانون.

[1] لقوقي دليلة، مستوى تقدير الذاتي لدى المراهق المجهول النسب المكفول في الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم الإجتماعية، شعبة علم نفس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 91.

الفرع الثاني: حجية الوثائق القانونية المتعلقة بالنسب

في القانون الجزائري والعديد من الأنظمة القانونية الأخرى، تعتبر سجلات الحالة المدنية وثائق رسمية تمتلك حجية ثبوتية مطلقة، هذا يعني أنها تحظى بالاعتبار القانوني كدليل قاطع، وتقبل عادة دون الحاجة إلى إثبات العكس، ما لم يتم طعن فيها بموجب إجراءات قانونية محددة، وتجب على الوثائق الرسمية أن تحمل توقيع الموظف المختص، وتاريخ إصدارها، وختم السلطة القانونية المختصة، وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، والسجلات الصادرة عن ضابط الحالة المدنية تقبل كدليل قاطع يمكن الاعتماد عليه في المحاكم والمرافعات القانونية الأخرى دون الحاجة إلى تأكيد أو إثبات إضافي، إذ يجب أن تكون الوثائق الرسمية مصدرة من قبل موظف عام مختص، أثناء أداء وظائفه داخل نطاق اختصاصاته القانونية.

وبما أن السجلات الحالية المدنية تعتبر وثائق رسمية، فإن العقود والوثائق الأخرى المستندة إليها (مثل شهادات الميلاد، شهادات الزواج، إلخ) تعتبر أيضا وثائق رسمية تحمل حجية مطلقة، طالما توافقت على الشروط القانونية المطلوبة، إلا أنه يمكن طعن في السجلات الحالية المدنية والوثائق الرسمية الأخرى بموجب إجراءات قانونية معينة، مثل الطعن في صحة وثيقة أو طلب تصحيحات عند وجود أخطاء.[1]

من أجل تعزيز استخدام التقنيات الحديثة في تطبيق الإدارة الإلكترونية، وتحسين الخدمات العامة، وتخفيف الأعباء على المواطنين من خلال تقليل عدد الوثائق المطلوبة وتسهيل الإجراءات اليومية، تم إدخال نظام السجل الوطني الآلي للحالة المدنية بموجب القانون رقم 14/08 في القسم الرابع، هذا النظام مرتبط بالبلديات ومكاتبها الإدارية والسفارات والقنصليات، وكذلك المؤسسات العامة الأخرى، ولا سيما وزارة العدل، وفقا للمادة 25 مكرر من القانون.

يجمع السجل الوطني الآلي للحالة المدنية جميع العقود، بما في ذلك سجلات الميلاد والزواج والوفاة، بالإضافة إلى أي تعديلات أو إعفاءات أو تسجيلات أو تصحيحات، كما هو مذكور في المادة 6 من القانون، ويمكن لضباط الحالة المدنية داخل وخارج البلاد إصدار نسخ رقمية مطابقة للأصل من العقود الرقمية المحفوظة مركزيا، مع مراعاة أحكام المادة 65 من القانون رقم 14/08، وفقا للمادة 25 مكرر 2 من نفس القانون.

[1] درقاوي عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 29.

وبناء على ذلك، لن تكون هناك حاجة في المستقبل للمواطنين لتقديم وثائق الحالة المدنية مثل شهادات الميلاد والزواج والوفاة، بعد ربط هذه الوثائق مباشرة بالسجل الوطني الآلي للحالة المدنية الذي تديره وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 15/315 الصادر في 10 ديسمبر 2015 الإجراءات المتعلقة بإصدار نسخ إلكترونية من وثائق الحالة المدنية، وقد أتمت معظم بلديات البلاد إدخال أرشيفاتها في هذا السجل، مما يتيح للمواطنين استخراج وثائقهم من أي بلدية بسهولة، حيث يمكنهم الحصول على نسخ طبق الأصل من العقود الرقمية من بلدية إقامتهم أو من أي بلدية أخرى، كما هو مذكور في المادة 25 مكرر 3 من القانون رقم 14/08.[1]

المبحث الثاني: الآليات المستحدثة في إثبات النسب

تمت إضافة فقرة ثانية للمادة 40 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والذي يعدل ويكمل قانون الأسرة، وتنص هذه الفقرة الجديدة على إمكانية استخدام الطرق العلمية لإثبات النسب، حيث يسمح للقاضي باستخدام الوسائل الحديثة مثل البصمات الوراثية والفحوصات الجينية للحمض النووي لتحديد النسب البيولوجية بين الأب والطفل.

وتشترط أن تكون المعاشرة بين الرجل والمرأة داخل إطار عقد زواج شرعي، إذا كانت المعاشرة غير شرعية، فإن الإقرار بالنسب أو البينة أو استخدام الوسائل العلمية لإثبات النسب لا يكون لها قيمة قانونية.

ويمكن للفحوصات الجينية والطبية أن توفر دليلا قويا وموثوقا يثبت النسب البيولوجية بين الأب والطفل، ولكن لا يمكن ربط الولد نسبيا بالأب إلا في حالة توافر شروط الفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو فاسد وثبوته بموجب إقرار الأب أو شهادة عدلية أو بينة السماع وما يماثلها، وهي الطرق المعترف بها شرعا.

المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية

إن استخدام البصمة الوراثية أو الشفرة الوراثية في مجال النسب يعد أمرا ذا أهمية بالغة، قام العلماء بإضافة تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب، مما دفع المشرع الجزائري لادماج الطرق العلمية في

[1] تنص المادة 25 مكرر 4 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 09 أوت 2014 يتمم و يعدل الأمر رقم 70/20 المتعلق بالحالة المدنية، على أنه: يكون ضابط الحالة المدنية للبلدية والملحقات الإدارية و الدوائر القنصلية مؤهلين لتوقيع نسخ العقود المذكورة في المادة 25 مكرر، و دمغها بأختامهم.

قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، تنص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة على إمكانية لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[1]

المشرع الجزائري أدرج هذه الإضافة بشكل صحيح، حيث يسمح باستخدام الطرق العلمية الحديثة للوصول إلى الحقيقة، والتي تثبت العلاقة البيولوجية بين الأب والطفل بطريقة موثوقة، ومع ذلك، جعل المشرع هذا الاستخدام مشروطا بوجود الفراش كأقوى دليل في إثبات النسب، ولا يعتبر الإقرار الطبي بمفرده دليلا مطلقا، بموجب المادة 41 من نفس القانون، لا يمكن نفي النسب عن طريق الإقرار فقط.[2]

يمكن تطبيق المادة 2/40 من قانون الأسرة لإثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية مثل البصمة الوراثية أو التحليل الجيني للحمض النووي، مما يؤكد أهمية التقدم العلمي البيولوجي في هذا المجال، وبذلك، تصبح مسائل النسب مسألة طبية قبل كونها قضائية في المستقبل.[3]

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

تعتبر مسالة البصمة الوراثية من القضايا المستجدة التي إختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد شاع إستعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الإعتماد عليها في بعض الدول العربية.[4]

وهي إحدى الطرق العلمية التي يثبت بها النسب والعمل بها تحكمه ضوابط وشروط لابد من الإلتزام بها لكي يثبت النسب.

[1] العربي بختي، نظام الاسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 214.

[2] هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ص 114.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 243.

[4] حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 62.

أولا: لغة

تتألف جملة البصمة الوراثية من كلمتين هي البصمة والوراثة لذلك سوف نتعرض إلى المفهوم اللغوي لكل منها:

أ-البصمة:

مؤخوذة من البصم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر عن أبي مالك ولم يجي به غيره ابن الاعرابي: يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولارتبا ولا بصما، قال البصم ما بين الخنصر والبنصر.[1]

ب-الوراثة:

من مصدر ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وارثا ورثة بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له، وورث المال أي صار اليه بعد موت مورثه.[2]

ثانيا: إصطلاحا

في الحقيقة المدلول الاصطلاحي للبصمة هو بعينه المدلول العلمي ولقد تعددت تعاريفها فقيل هي تعيين هوية الانسان عن طريقتحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنأ المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه.[3]

فعرفت البصمة الوراثية على أنها: التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية.[4]

وعرفت كذلك بأنها: النمط الوراثي المتكون من الثنائيات المتكررة خلال الحمض النووي DNA مدلول الوظيفة، وهذه الثنائيات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين الا في حالة التوأم المتطابقة.[1]

---

[1] جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص 413.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، بيروت، 2005، ص 182.

[3] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 41.

[4] سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 23.

كما عرف مجلس مجمع الفقه الإسلامي البصمة الوراثية من خلال الندوة التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة من 23-25 جمادى الآخر 1419 الموافق لـ 1998/10/15 البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل فرد بعينه وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف.

وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الأب الشرعي، والتحقيق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب.[2]

إذن هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا الكائنات الحية والتي تجعلنا مختلفين، وهو ما يعرف بالحامض النووي.

يتكون الإنسان من ملايين الخلايا المتراصة بعضها فوق بعض، ولكل خلية نواة تحتوي بـ 46 كروموسوم، ولنا أن نتصور أن الحمض النووي يشبه عقدا من اللؤلؤ طوله آلاف الأمتار لا يرى بالعين المجردة وهو رقيق مجدول يطوى ويرص ليصبح كرموسوما، لذلك فإن الكرموسوم هو عبارة عن خيط طويل ملتف من الحمض النووي A.D.N وكما تتراص حبات اللؤلؤ بالعقد فإن هذا الحمض النووي يحتوي على حبات مصفوفة على طوله اسمها المورثات أو الجينات.[3]

الحمض النووي هو عبارة عن مركب كيميائي معقد دون وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه، يعرف بـ ADN وهو الذي يحمل المعلومات الجينية، ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية، لذا يطلق عليه النووي، وبشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتبار انه يختلف من شخص إلى شخص آخر.[4]

وسمي بالحمض النووي ADN نظرا لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نوى خلايا جميع الكائنات الحية بدء من البكتيريا والفطريات والنباتات والحيوانات إلا الإنسان.

ويوجد الحمض النووي في كل خلية من خلايا جسم الإنسان في موضعين:

---

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص 256.
[2] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 25.
[3] حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 15.
[4] شرقي صليحة، المرجع السابق، ص 42.

الموضع الأول: في نواة الخلية والتي تحتوي بشكل أساسي على الحمض النووي المكتسب من كل من الأب والأم وبذلك فإن كريات الدم الحمراء لا تحتوي عليه.

الموضع الثاني: فهو جسيمات الطاقة الموجودة خارج النواة في السيتوبلازم والتي تعرف بالميتوكندريا وتحتوي على هذا الحمض بشكل خاص الأم ويوجد هذا الحمض في صورة كروموسومات.[1]

ولم تعرف البصمة الوراثية حتى عام 1984 حينما نشر أليك جيفري عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام إلى أن هذه المتتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوأم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد من أنترليون، مما يجعل التشابه مستحيلا لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة، وسجل الدكتور آليك براءة اكتشافه عام 1985، وأطلق على هذه التتابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان The DNA Fingerprint وعرفت على أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ADN، وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثيADN.

وهناك من يطلق على البصمة الوراثية اسم محقق الهوية لاغير وهذا المصطلح جاء به إريك لاندر.[2]

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

أظهرت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخرى ومن بين أهم هذه الخصائص مايلي:

أ- عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عن تحليل البصمة الوراثية إلا في حالة التوأم المتطابقة، أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد رغم كثرة عدد القواعد النتروجينية في الحمض النووي فإن احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير واردة.[3]

ب- البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم ماعدا كريات الدم الحمراء، ولا تتغير ولاتتبدل بمرور العمر، فهي ثابتة إلى حد كبير ومتطابقة في جميع خلايا الجسم.[1]

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 29.
[2] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 26.
[3] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 31.

ت- من المميزات والخصائص الهامة كذلك للبصمة الوراثية أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلافها من شخص إلى شخص كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر وهذه النتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسوب لحين الحاجة للمقارنة.[2]

ث-يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من العينات كالشعر والمني والعظام وغيرها، وذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم، وثباته أيضا أثناء الحياة.[3]

ج-دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة والتي تصل إلى 99.99% في دعاوي الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة.[4]

الفرع الثالث: ضوابط إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

تتميز البصمة الوراثية بجملة من الضوابط الشرعية قصد إستخدمها في إثبات النسب، فيجب أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية وجلب المفاسد ومن ثم لا يجوز إستخدمها في التأكد في صحة الأنساب المستقرة والثابتة، كما يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والحس، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من يولد لمثله لصغر سنه، كما يجب أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه وذلك كإختلاط المواليد وغيرها من الضروريات التي تستدعي ذلك.[5]

أولا: مرعاة الضوابط المهنية والموضوعية

إن العمل بالبصمة الوراثية لابد أن يحاط بجملة من الضوابط، حتى لا تستعمل كوسيلة للتعدي على حقوق الآخرين، وتقسم هذه الضوابط إلى نوعين مهنية وموضوعية:

أ- الضوابط المهنية:

---

[1] فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة مقدمةلنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، 129.

[2] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، العدد8، 2003، ص 182.

[3] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 199.

[4] مفيدة ميدون، دور علم الوراثة في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 53.

[5] أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006، ص 98،

أ-أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة وموثوق بها، لضمان صحة النتائج وحيادها، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة وسرية المعلومات الطبية، وهو ما أشارت إليه م 2/40ق.أ، ويمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى هذه التحاليل.[1]

ب-أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد، والأجهزة التي تتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة والرقابة الدورية لها بالإضافة إلى ضرورة متابعة مايجد من الوسائل والتقنيات التي تكشف عنها التكنولوجية يوما بعد يوم لتسهيل العملية.[2]

ت- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية، سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية، ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر.[3]

ث- لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة فلا يجوز التلاعب بالجينات للجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة.[4]

ج- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى أن تظهر النتائج حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة، وسرية هذه المعلومات.[5]

ب- الضوابط الموضوعية:

لا يسمح بإجراء اختبارات الكشف عن هوية الشخص وتعيين نسبته الوراثية إلا لأغراض طبية علاجية بتوجيه من الطبيب المختص المتابع للحالة المرضية للمعالج بعد استنفاذ طرق العلاج المتاحة والمتعارف عليها.[6]

كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح والبينة والإقرار المادة1/40 ق، أ وكذلك لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الأسرية والاجتماعية، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة التي يجب دفعها وردها.[1]

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 257.
[2] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 201.
[3] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 118.
[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 269.
[5] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 119.
[6] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 203.

ويجب أن يتم التماس القبول المسبق الحر والواعي من المعني بالفحوص، وفي حالة عدم أهليته للتعبير عن رضاه ينوب عنه وليه حسب الكيفيات المحددة في القانون، وللقاضي في حالات دعاوى النسب أو التحقيق في القضايا الجنائية أن يأمر بإحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي.[2]

وألا تخالف نتائج البصمة الوراثية العقل والحس، كأن تثبت نسب المولود إلى الزوج السجين أو الزوج أسير بعيد عن أهله من سنين.[3]

ثانيا: الحالات التي تستدعي إثبات النسب بالبصمة الوراثية

حصر المجمع الفقهي الإسلامي إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الحالات الاتية:

1. حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع، التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الادلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطء شبهة ونحوه.

2. حالة الإشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الإشتباه في أطفال الأنابيب.

3. حالات ضياع الأطفال وإختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.[4]

ويعترض الدكتور الهادي الحسين الشبيلي على هذا الحصر لأن فيه تضييق واضح لإستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب، وذلك يؤدي على تفويت الإستفادة منها في حالات أخرى هي أحوج ما تكون فيه إلى البصمة الوراثية، ومن ذلك:

- حالة تعارض أقوال القافة.[5]

- حالة إدعاء الأنساب إلى شخص ما.

- حالة الولادة على فراشين.

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 273.
[2] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 203.
[3] مفيدة ميدون، المرجع السابق، ص 71.
[4] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 83.
[5] القافة وهم خبراء القيافة، والقيافة: هي إتباع الأثر، وتعني اصطلاحا إلحاق الأولاد بآبائهم وأقاربهم، استنادا إلى علامات وإلى شبه بينهم.

- حالة إختلاط الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية في مراكز التلقيح الإصطناعي.

- حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.

- حالة نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد كزوج المطلقة قبل انقضاء عدتها

- حالة إدعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا للإجباره على الزواج.[1]

ففي هذه الحالات تكون البصمة الوراثية أنسب وسيلة يثبت بها النسب، وإن الأصوب عنده عدم حصر إستخدام البصمة الوراثية في الحالات التي ذكرها المجمع الفقهي، ويتحتم القيام بإستقراء شامل ودقيق لكل الحالات التي لا توجد فيها وسيلة أصلح لإثبات النسب من البصمة الوراثية، أو الحالات التي فيها البصمة الوراثية أنسب وأرجح من القافة في إثبات النسب.[2]

ثالثا: شروط إستخدام البصمة الوراثية

إن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية يستوجب توافر شروط شرعية وقانونية وهي بالإيجاز كالأتي:

1. أن يكون إجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها ذلك أن القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق إثبات النسب.

2. أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة وتشرف عليها إشرافا مباشرا مع توافر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

3. أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من مساعدين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما هو الشأن بالنسبة للقائف، إضافة إلى معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر.

4. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصا على سلامتها وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

[1] واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب، رسالة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 39.
[2] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 84.

5. أن لا تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها للمادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية.[1]

6. لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، إذ لا يجوز التلاعب بالجينات والجينوم البشري بالبيع أو الغش.

فإذا توفرت هذه الشروط والضوابط، فلا مجال للتردد في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، وإعتبارها طريقا من طرق المعتبرة لإثبات النسب.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير أدلة النسب العلمية

أضاف المشرع الجزائري فقرة ثانية جديدة إلى أحكام المادة 40 بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، وتنص على مايلي: يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

والمحكمة المختصة هي الجهة التي تملك طلب رأي الخبير وتحديد مهمته عن طريق إصدار حكم بتعيين خبير مختص من بين خبراء مخبر الشرطة العلمية لتحليل الحمض النووي ADN لإثبات نسب الولد لأبيه أو لأبويه، سواء استجابة لطلب المدعي، أو المدعي عليه، أو النيابة العامة كونها تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون، قانون الأسرة.[2]

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

لقد إتضح تأثر المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، والذي نجم عنه إستحداث تقنيات المعرفة العلمية التي تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها إثبات النسب والتي نصت عليها المادة 2/40 من ق، أ، ج، ومع ذلك لم يشر المشرع إلى القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب مما يثير التساؤل عن مدى حجيتها وسلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها، فيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة

[1] واعر يوسف، المرجع السابق، ص 41.
[2] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 143.

بالخبرة العلمية، أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى قواعد خاصة نظرا للطبيعة العلمية والحتمية لهذه الطرق.

تختلف مصداقية وحجية الطرق العلمية بإختلاف التحليل البيولوجي المعتمد، فمثلا الخبرة الطبية التي تستند إلى فحص البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية وهي وسيلة لا تكاد تخطئ للتحقق من الوالدية البيولوجية وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، خلافا لتحليل فصائل الدم على النحو السابق بيانه وتبعا لذلك فإن الطرق العلمية من حيث حجيتها تتفرغ إلى نوعين ذات حجية مطلقة وأخرى حجية نسبية.[1]

أولا: الحجية المطلقة للطرق العلمية

إتفق الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثية، إذ تعد دلالة قطعية في مجال النسب لإنفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن أخر في العالم، بدليل أن المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وإنما بإعتبارها قرينة نفي وإثبات.[2]

ومن جهة أخرى فقد أفاد تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها حسبهم تصل نسبة وتكمن أهميتها 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 البصمة الوراثية، ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما، يتم فحص ADN لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو اللعاب، أو لأحد الأنسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة، ولا توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي.[3]

ونتيجة لذلك أصبح الإتجاه 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 بنصوص خاصة نذكر منها التشريع الفرنسي والتونسي والإنجليزي.[4]

---

[1] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 52.
[2] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 231.
[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 23.
[4] مفيدة ميدون، المرجع السابق، ص 76.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 2/40 من ق، أ، ج، 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، كونها مبنية على الصفات الوراثية العلمية والبيولوجية بين الأباء والأبناء، مما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي إلى حد بعيد، كما تثبت الخبرة العلمية نسب الطفل لأبيه.[1]

وإشارة مما سبق ذكره أن هذا النظام يعتبر أكتشاف علمي عظيم، ذو مصداقية عالية وموثوقية تامة، مما يجعله يفرض نفسه في مجال إثبات النسب فالعمل به يحفظ الأولاد من ضياع أنسابهم.

ثانيا: الحجية النسبية للطرق العلمية

إن الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم تعد وسائل إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين، كون نتائجها تبقى محتملة التحقق، فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي.[2]

فقد أفادت الحقائق العلمية في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من إنتقاء النسب، أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد إحتمالات، وقد تقدمت العلوم البيولوجية الجديدة وأصبح ممكنا عن طريق إختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا إنتقائه فقط، وبالتالي فلا يرقى إثبات قطعي، لتشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس وهو ما يجعله ظني الدلالة، ولهذا فإن تحليل فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40% في مجال إثبات النسب، وهي نسبة كما هو معلوم لا تفيد القطع، وبالتالي لم يكن من الممكن الإعتماد عليها كوسيلة دقيقة لإثبات النسب، بينما تصلح كدليل لنفي النسب، لذلك تصنف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية، وما يمكن إستخلاصه أنه بالرغم ذلك تبقى البصمة الوراثية خصوصا قرينة قوية أقوى بكثير من تحليل فصائل الدم التي تنفي النسب فقط ولا يمكن الإعتماد عليها في إثباته، وتبقى قرينة ظنية تخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في إستخلاص الوقائع وتقدير أدلة الدعوى المطروحة أمامها.[3]

[1] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 242.
[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 277.
[3] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 55.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الجينية

إن المشرع الجزائري أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية والعلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال.[1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40، اعتبر البصمة الوراثية طريقة علمية قاطعة في إثبات النسب تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته، بدليل مضمون عرض أسباب التعديل حيث جاء في المشروع التمهيدي بأنه مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة، وهم يطبقون قواعد وعناصر البيئة في إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية.[2]

إن القاضي في مثل هذه القضايا بحاجة أكيدة إلى الاستعانة برأي أهل الاختصاص للتأكد من أمور لا يسمح له اختصاصه بالتأكد منها بنفسه، أو تقدير واقع أو أسباب غير واضحة، ولهذه الأسباب أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلىالاستعانة بالخبراء المتمكنين من الطرق العلمية لإثبات النسب، لكن دون أن يحدد مدى إلزامية نتائجها للقاضي، لأنه لم يفرق بين العلمية الطبية كتحليل الدم والطرق العلمية الحديثة ذات الحجية المطلقة كتحاليل البصمة الوراثية.[3]

وعند قراءة المادة 40 من ق.أ.ج يفهم من خلال لفظ يثبت الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح.....أو بالإقرار.....أو البينة، فإذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب يثبت، وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك وعلى العكس فإن الفقرة الموالية من ذات المادة يفهم من استخدام عبارة يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به، وواضح من هذه المادة أن المشرع منح الأسبقية للطرق الشرعية على الطرق العلمية، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب.

[1] فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 156.
[2] مفيدة ميدون، المرجع السابق، ص 92.
[3] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 57.

إن العمل بالخبرة الطبية والاعتماد على نتائجها في الكثير من مسائل الأحوال الشخصية أمر معهود في الميدان القضائي، من ذلك تقديم وثيقة طبية من راغبي الزواج حين إبرام العقد تثبت خلوهما من الأمراض أو العوامل الوراثية التي تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ومنها استعانة القاضي بالخبرة الطبية قبل الحكم بالحجر وفقا للمادة 103 ق.أ، التي تنص على مايلي: يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.[1]

وبالرغم من القبول والارتياح الكبيرين اللذين لاقاهما إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في إثبات النسب لدى رجال القانون والقضاء ولدى العامة، إلا أن انطلاق العمل به فعليا قد عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية في المعمل الجنائي بالعاصمة الذي تم فتحه سنة 2004 وبدأ إجراء هذا النوع من الخبرة في سنة 2006، وابتداءمن هذه السنة شرع المخبر في استقبال عدد من القضايا في شتى المنازعات تم فيها الأمر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكد رابطة البنوة أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع عليه، والمؤكد أن حجم دعاوي طلب التعرف على النسب في تزايد مستمر، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على فعالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فض مثل هذه المنازعات باعتبار نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كل مراحل الفحص.[2]

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

وحيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث.[3]

فالقاضي يتمتع بسلطة في تقدير الأدلة العلمية، كما أنه يتمتع بالحرية التامة في تقدير الأدلة العلمية.[4]

إن الطرق العلمية الحديثة كتحليل البصمة الوراثية، التي تعد خبرة فنية محضة تخرج عن اختصاص القاضي، تلزم بالخروج عن القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع للسلطة التقديرية

[1] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 250.
[2] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 96.
[3] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 252.
[4] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 99.

للقاضي ومنه يمكن القول أن القاضي يستطيع أن يؤسس حكمه على نتائج هذه الخبرة، كما يمكن أن لا يلتزم بها مع تسبب استبعاد نتائج هذه الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ف1و2 يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.[1]

والقاضي لا يمكن أن يستبعد هذه الخبرة إلا بوجود مبررات قوية لذلك، أو تقرير خبرة ثانية مضادة، أو الطعن فيها بالتزوير.

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

الخاتمة:

في إطار الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، يتمحور حق النسب حول مجموعة من الطرق القانونية والشرعية لإثباته، والتي تشمل الإقرار والبينة، والزواج الصحيح والفاسد، ونكاح الشبهة، بالإضافة إلى الطرق العلمية الحديثة، هذه الطرق تهدف إلى تأكيد نسب الطفل إلى والديه، مع الحفاظ على كرامة الأولاد.

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بحق النسب، وهو ما يتجلى في النصوص القانونية التي تحمي وتضمن حق الطفل في معرفة نسبه وأصله عبر الوسائل التي يتيحها القانون، إذا لم يثبت نسب الطفل من خلال الزواج الصحيح أو الوسائل الشرعية، فلا يمكن إثباته بالإقرار أو البينة أو الطرق العلمية، ويشمل هذا الحظر الأطفال معلومو النسب، حيث ينحصر الإثبات في حالات الأطفال مجهولي النسب

فقد قام المشرع الجزائري بخطوة هامة في مجال إثبات النسب من خلال إدماج الطرق العلمية الحديثة، ومع ذلك، فإن هذه الخطوة ليست خالية من التعقيدات والإشكاليات، يتطلب الأمر وضع إطار قانوني واضح لهذه الطرق العلمية، وتحديد قيمتها القانونية، بدون هذه الضوابط، قد لا يستفيد القضاة من هذه الطرق بالشكل الأمثل، مما قد يؤثر على سهولة اللجوء إليها في القضايا المتعلقة بالنسب.

في سياق إثبات النسب، أصبح الاعتماد على الوسائل العلمية أمرا ضروريا لا يمكن تجاهله، خاصة في عصر أصبح العلم فيه معيارا لتقدم الأمم، هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى إدراج الطرق العلمية كوسائل لإثبات النسب، مما وسع دائرة الإثبات.

يجوز استخدام الطرق العلمية، مثل البصمة الوراثية، كوسيلة لإثبات أو نفي النسب وفقا للمادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري، بشرط الالتزام بالضوابط اللازمة، تعتبر البصمة الوراثية وسيلة دقيقة في حالات النزاع حول النسب، لكنها ليست بديلا عن الأدلة الشرعية بل تكملها في حالة غيابها أو

تعارضها، يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالات مثل ضياع الأطفال أو الاشتباه في المستشفيات أو النزاع على مجهولي النسب، لكن لا يجوز استخدامها للتحقق من الأنساب الثابتة.

من خلال النص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية للإثبات في المادة 40 ف 2 من قانون الأسرة، المعدل بموجب الأمر رقم 05-02، تمكن المشرع الجزائري من حل مشكلة كانت تواجه القضاء في الدول العربية، حيث كان يتم رفض استخدام هذه الطرق العلمية في كثير من الأحيان.

تطورت الطرق العلمية المستخدمة في إثبات النسب من طريقة واحدة تعتمد على خلايا الدم الحمراء في مجال البحث الجنائي حتى أواخر الستينيات، إلى اكتشاف تحليل الحمض النووي، المعروف بالبصمة الوراثية، والذي أحدث ثورة في هذا المجال.

وقد أضاف المشرع الجزائري البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل الشرعية الواردة في المادة 1/40 من قانون الأسرة، وذلك لتواكب التطور التكنولوجي في هذا المجال، تعتبر البصمة الوراثية دليلا إضافيا يحفظ حقوق الأطفال في النسب ويدفع التهمة، مع ضمان الدقة عند مراعاة الضوابط الشرعية والعلمية، ومع ذلك، لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات المتبعة في حالة رفض المدعى عليه الخضوع للاختبارات الطبية، مما يشكل تحديا في التطبيق الفعلي لهذه الوسيلة العلمية.

من بين النتائج المتوصل إليها ما يلي:

1. يكتسي النسب أهمية بالغة تتمحور أساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل.
2. تتمثل الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات النسب في الفراش والإقرار والبينة والطرق العلمية الحديثة.

3. يمكن اللجوء إلى إستخدام الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه.
4. تنقسم طرق إثبات النسب إلى نوعين، طرق منشئة، وهي الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، نكاح الشبهة، وأخرى كاشفة له، وهي الإقرار والبينة.
5. بموجب الأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة يثبت نسب الولد بإحدى الطرق الثلاثة: الزواج وما يلحقه من زواج فاسد ونكاح الشبهة أو الإقرار، أو البينة.
6. إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح، أو ما يلحقه فلا يمكن إثباته، لا بالإقرار ولا بالبينة ولا بالطرق العلمية.
7. القاضي له السلطة التقديرية في طلب إجراء تحليل الحمض النووي، ولكن لا يمكنه إجبار الشخص على إجراء هذا التحليل.

وبناء على ما سبق نقترح مجموعة من التوصيات :

1. تعديل المادة لتتحدث عن "الوطء بشبهة" بدلا من "النكاح بشبهة"، بما يتوافق مع الفقه الإسلامي.
2. منح القضاة مرونة أكبر في تطبيق النصوص القانونية لتحقيق مصلحة الفرد.
3. تعديل أقصى مدة الحمل لتكون سنة شمسية (365 يوما) لتغطية جميع الحالات النادرة
4. إضافة نص قانوني يحدد ضوابط وشروط استخدام البصمة الوراثية، ويشترط قيام أخصائيين مؤهلين بإجراء التحليل.
5. فرض عقوبات صارمة على المخالفين لضوابط تحليل البصمة الوراثية.
6. السماح بإصدار أحكام قضائية بفرض تهديدات مالية على الأشخاص الرافضين للخضوع لتحاليل البصمة الوراثية، وإجبارهم على الامتثال لحكم القضاء.
7. تسخير مختبر أو مختبرين إضافيين على المستوى الوطني لتسريع الحصول على النتائج.

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- القوانين والتشريعات

أ- القوانين:

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.
2. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022.

ب- الأوامر:

1. الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006، والأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2015.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية عدد 99 لسنة 2021، والقانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2024، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2024.
3. الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت سنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2014، والقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017، الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2017.

4. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989، والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ج- المراسيم:

1. المرسوم رقم 71/157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب متممة بالمرسوم التنفيذي رقم 92/24 المؤرخ في 13 يناير 1992.
2. المرسوم رقم 73-161 الصادر في 01/10/1973 يتضمن تمديد أجل التصريح بالولادات والوافيات في ولايتي الواحات والساورة.

ثانيا- الكتب

1. إبراهيم أنيس – عبد الحليم منتصر – عطية الصوالحي – محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال، ج1، دار هومه لطباعة والنشر، 2002.
3. أحمد أبو القاسم حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، ط 1، دار القلم، الكويت، 1983.
4. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
5. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق والخلع وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1998.
6. أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط 1، دار الميسرة، عمان، 2009.

7. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، دار الجامعية، بيروت، 1987.

8. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

9. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

10. أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.

11. إقورفة زبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط 1، دار الأمل، الجزائر، 2012.

12. بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1، دار الثقافة، الجزائر، 2012.

13. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

14. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

15. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

16. بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة لبعض الشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

17. تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.

18. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، 1994.

19. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2010.

20. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

21. حسين أحمد الخشن، حقوق الطفل في الإسلام، ط 1، دار الملاك، لبنان، 2009.

22. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

23. سعدي أبو جيب، المعجم الفقهي، دار الفكر، دمشق، 1988.

24. سليمان مرقس، أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، القاهرة، 1981.

25. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

26. الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

27. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999.

28. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وأثاره، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979.

29. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء 2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2007.

30. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- مدعمة بالاجتهادات القضائية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 1996.

31. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1976.

32. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

33. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

34. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2، دار القلم، الكويت، 1990.

35. العربي بختي، نظام الاسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

36. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004.

37. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

38. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

39. فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، ط 1، قدسية لنشر والتورزيع، الأردن، 1993.

40. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

41. لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الجنسية الجزائري، دارسة مقارنة، دار الخلدونية الجزائر، 2010.

42. لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

43. لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010.

44. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، بيروت، 2005.

45. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، ط 1، دار الوعي، الجزائر، 2013.

46. محمد زهدور، الوجيز في طرق الإثبات المدنية في التشريع الجزائري، دار الحداثة، الجزائر، 1991.

47. محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002.

48. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالاحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار الشهاب، الجزائر، 2000.

49. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 1، 1996.

50. محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الإسلام، ط 4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

51. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر، الأردن، 2010.

52. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية حسب أخر التعديلات، دار الوفاء، مصر، 1988.

53. ممدوح عزمي، دعاوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

54. منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010.

55. ناجي أنس حسني محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

56. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006.

57. هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط 1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001.

58. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

1. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
2. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنسل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2009.
3. لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.
4. فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة مقدمةلنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.
5. درقاوي عائشة نبيلة، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقو ق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2016.
6. طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006.

7. بلخير سديد، الحماية الجنائية لرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دارسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الماجستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

8. والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وأليات تطبيقها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدستوري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008.

9. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

10. مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

11. عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2012.

12. لقوقي دليلة، مستوى تقدير الذاتي لدى المراهق المجهول النسب المكفول في الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم الإجتماعية، شعبة علم نفس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

13. مفيدة ميدون، دور علم الوراثة في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

14. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

15. شرقي صليحة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.

16. تلي زينب، إثبات النسب وفق نصوص القانون الجزائري والإجتهاد القضائي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.

17. واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب، رسالة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

18. بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفق لتعديلات قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

19. والي حورية، نظام الحالة المدنية في الجزائر ودور القضاء فيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة، 17 الجزائر، 2009.

رابعا- الملتقيات والمجلات المحاضرات

1. أحمد عمراني، نسب المولد بالتلقيح الإصطناعي، دراسة حالة الشراكة في الإنجاب بين أقوال الفقهاء والحقائق العلمية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، عدد 11، 2002.

2. ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، العدد8، 2003.

3. نادية تياب، حق النسب والحماية المقررة لمجهولي النسب في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، عدد 06، 2009.

4. كاملي مراد، محاضرات بعنوان الوجيز في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009.

5. مسعود القاضي عبد الباسط، الفراش كوسيلة من وسائل الإثبات في دعاوى النسب، مجلة القضاء، كردستان، العراق، 2013.

6. علي زواوي أحمد، الدين والطفولة المسعفة لمجهولين النسب، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد 8 سبتمبر 2014.

7. منادي مليكة، محاضرات في مقياس الحالة المدنية، غير منشورة، مقياس الحالة المدنية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة ، 2015.

8. هشام موفق عوض، محاضرات قانون الإثبات، كلية الإقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2021.

الفهرس

الفهرس

الإهداء	
التشكرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإثبات النسب	9
تمهيد	10
المبحث الأول: مفهوم الإثبات في مسائل النسب	11
المطلب الأول: تعريف الإثبات	11
الفرع الأول: الإثبات لغة	12
الفرع الثاني: الإثبات إصطلاحا	12
الفرع الثالث: تعريف الإثبات في القانون	14
المطلب الثاني: تعريف وأهمية النسب	15
الفرع الأول: تعريف النسب	15
الفرع الثالث: أهمية النسب في الشريعة وفي القانون	17
المبحث الثاني: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية	19
المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج	19
الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح	19
الفرع الثاني: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح	24
الفرع الثالث: إثبات النسب بالزواج الباطل	29
المطلب الثاني: إثبات النسب بالإعتراف والشهود	32
الفرع الأول: تعريف الإعتراف	33
الفرع الثاني: أنواع الإعتراف	35
الفرع الثالث: إثبات النسب بالشهود	39

الفصل الثاني: الآليات التشريعية في إثبات النسب	44
تمهيد	45
المبحث الأول: الوسائل القانونية في إثبات النسب	46
المطلب الأول: تنظيم الأحوال الشخصية	47
الفرع الأول: الوثائق الأصلية للحالة المدنية	47
الفرع الثاني: مستندات الحالة المدنية	64
المطلب الثاني: الحقوق القانونية المتعلقة بالنسب	56
الفرع الأول: التصريح بالميلاد	56
الفرع الثاني: حجية الوثائق القانونية المتعلقة بالنسب	60
المبحث الثاني: الآليات المستحدثة في إثبات النسب	61
المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية	61
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية	62
الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية	65
الفرع الثالث: ضوابط إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب	66
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير أدلة النسب العلمية	70
الفرع الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب	70
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الجينية	72
الخاتمة	76
المراجع	80
الفهرس	91
الملخص	94

مـلخص مذكرة الـماستر

تتميز قضية النسب بأهميتها الكبيرة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ونظرًا لإرتباطها الوثيق بالجوانب الدينية والأخلاقية والاجتماعية المتعددة، فقد زادت أهميتها بشكل كبير في ضوء الإكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، وقد كرس المشرع الجزائري عدة وسائل لحماية النسب، وذلك لتأثيره البالغ على حياة الأفراد وإنعكاسه على الأسرة والطفل، وهو ما يعكس اهتمامًا بالنسل وبحقوق الأطفال ومحافظة على استقرارهم وعدم تشردهم، وهو ما يظهر جليا في قانون الأسرة رقم 05-02 بعنوان النسب.

ومن المعروف أن البصمة الوراثية تعد من بين أكثر المسائل دقة وأهمية فيما يتعلق بالإثبات القضائي خاصة في مسائل النسب، إذ تساهم التقنيات الحديثة في المجال العلمي الطبي بشكل كبير في تقديم دليل دقيق على النسب وتأكيده، على الرغم من الطرق التقليدية والشرعية لإثبات النسب التي تكتسب أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الإسلامية والعربية.

الكلمات المفتاحية:

إثبات النسب، قانون الأسرة، البصمة الوراثية، التقدير القضائي، الخبرة الطبية، التشريع الجزائري.

Abstract of Master's Thesis

The issue of lineage is characterized by its great importance in Islamic law and positive law, and due to its close connection with multiple religious, moral and social aspects, its importance has increased significantly in light of scientific discoveries and modern medical developments. The Algerian legislator has devoted several means to protecting lineage, due to its great impact on the lives of individuals and its impact on The family and the child, which reflects a concern for offspring, the rights of children, and preserving their stability and preventing them from becoming homeless, which appears clearly in Family Law No. 05-02, entitled "Descent."

It is known that genetic fingerprinting is among the most accurate and important issues with regard to judicial proof, especially in matters of lineage, as modern technologies in the medical scientific field contribute significantly to providing accurate evidence of lineage and confirming it, despite the traditional and legitimate methods of proving lineage that are gaining importance. Especially in Islamic and Arab legal systems.

Keywords:

Proof of lineage, family law, genetic fingerprinting, judicial discretion, medical expertise, Algerian legislation.