جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون الأسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

ثبوت النسب في القانون الجزائري

إعداد الطالبة:

❖ سلامة ريان

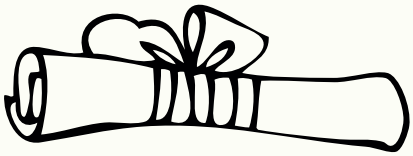
تحت إشراف:

الدكتورة: بومعزة فاطمة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. علال ياسين	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر (أ)	رئيسا
2	د. بومعزة فاطمة	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا
3	أ. الطيب عبد الجبار	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ مساعد (أ)	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023



شكر وتقدير:

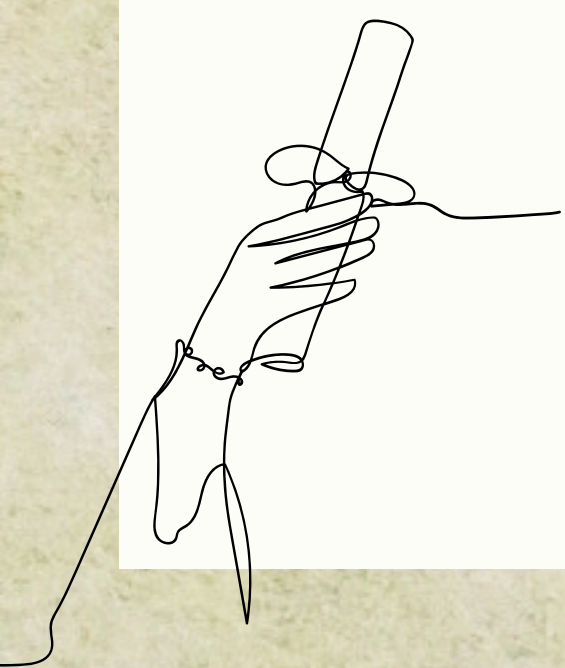
قال تعالى: (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ)

ويقول النبي ﷺ: {من لا يشكر الناس لا يشكر الله}.

أتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقني وأنار دربي لإنجاز هذا العمل المتواضع.
كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان للأستاذة الفاضلة "بومعزة فاطمة"
التي تكرمت على الإشراف على هذه المذكرة، وتكرمها بنصحي وتوجيهي حتى إتمامها،
فاسأل الله أن يجزيها خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة
وإثراء هذه المذكرة كل التحية والتقدير لكم.

كما لا ننسى التقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل أساتذة كلية الحقوق
ولكل أساتذة الجامعة بصفة عامة والطاقم الإداري وكل القائمين على تسيير الجامعة.
وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدا لي خدمة أو معروف من قريب أو بعيد
سهل به إنجاز هذا البحث.



الإهداء

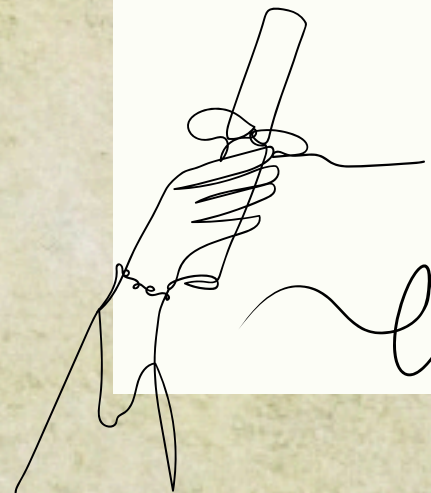
من قال أنا لها "نالها".
لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون.
لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات، لكنني
فعلتها ونلتها.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضله ها أنا اليوم أنظر
إلى حلما طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفتخر به.
إلى ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، داعمتي والأبدية "أمي"
أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود، ممتنة لأن الله
إصطفاك لي من البشر أما خير سند وعوض.

إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل "أبي"
الذي تعب وبذل معي جهدا والذي سار معي في كل درب وكل طريق
لأصعد به إلى طريق النجاح.

إلى من قيل فيهم:
{سنشد عضدك بأخيك}
إلى من آمنت بقدراتي وأمان أيامي "أختي الكبرى".
إلى من تذكرني بقوتي وتقف خلفي كظلي "أختي الصغرى".
إلى من مد يده دون كلل ولا ملل وقت ضعفي "أخي".
إلى من تذوقت معها أجمل اللحظات وسعدت برفقتها في دروب الحياة "صديقتي".
إلى كل فرد من عائلتي.

أهدي هذا العمل المتواضع.



قائمة المختصرات:

- ج. ر. ج. ج. د: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية
- د. ب. ن: دون بلد النشر.
- د. د. ر: دون دار النشر.
- د. س: دون السنة.
- د. ط: دون الطبعة.
- ص: صفحة.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.م.إ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.
- م: ميلادي.
- هـ: هجري.

.

مقدمة

مقدمة:

من المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية حفظ النسل أو النوع الإنساني، ولتحقيق هذا المقصد وإستمراره لابد من وجود علاقة شرعية بين الرجل والمرأة، فنجد الإسلام رسم الطريق السليم لبناء هذه العلاقة وتحقيقها عن طريق رابطة مقدسة وهو الزواج وهذا ما أكدته مصادر الشريعة الإسلامية ومن بينها القرآن الكريم لقوله تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً "، وقوله أيضا: " وَاللَّهُ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا "، فالزواج هو السبيل لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة بين الزوجين.

إن إهتمام الإسلام بالزواج ما هو إلا تحصين النفس وتحقيق الاستقرار والإبتعاد عن مفاسد الأخلاق والحرمات وأحسن وسيلة لبناء أسرة وتكاثر النسل وحفظ الأنساب.

ومن الضروريات لاستمرارية وتكاثر الجنس البشري النسل لقوله صلى الله عليه وسلم: " تناكحوا تناسلوا تكاثروا"، فهو الرباط واللبنة الأساسية لانتماء الإنسان وبيان نسبه، فاتصال الرجل والمرأة ضمن إطار الزواج ينشأ عن ذلك أبناء، لقوله تعالى: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ "، فالأبناء نعمة عظيمة وثمرة للعلاقة الزوجية التي يتم بها اثبات النسب وبيان الصلة التي تربط الآباء بالأبناء.

لقد أولى الإسلام بمسألة النسب عناية بالغة وخاصة فاعتبره أحد الكليات الخمس، وأعلى من مكانته وجعله الميثاق التي يحدد الصلة التي ينتمي إليها الإنسان، واعتبر أن النسب من أبرز الروابط القائمة على وحدة الدم، وقد أكد القرآن الكريم على العلاقة الأسرية بين النسب والصهر واعتبرهما من أقوى الأسس لقيام الأسرة لقوله تعالى: " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ".

يعتبر النسب من أهم الحقوق التي يثبت بها نسب الولد، وبالرجوع للقاعدة العامة الولد للفراش، يتبين أن نسب الولد يثبت عن علاقة زوجية وشرعية، فاللأب الحق في إلحاق الولد إليه لما يترتب عليه من حقوق كالحق في النفقة والتوارث وللأم الحق في إبعاد العار وتهمة الزنا عنها حفظا لعدم إختلاط الأنساب وهو ما أقرته الأحكام شرعا وقانونا.

وحماية للنسب من الضياع وضعت الشريعة الإسلامية أقوى الأدلة، وأحاطته بالعديد من الأحكام والقواعد الشرعية لضمان إثباته وحفظه، فنجدها أبطلت النسب عن طريق التبني وكل الطرق التي كان يتم الإنتساب بها في الجاهلية، ونجد المشرع الجزائري في مقابل ذلك اتخذ عدة طرق لإثبات النسب وتعتبر بمثابة الطرق

الشرعية والتي حددها في المادة 40 من قانون الأسرة في الفقرة الأولى منه، واعتبر النسب هو القرابة والصلة القائمة بين الأفراد الذين يجمعهم دم وصلة واحدة.

والإنسان كائن فضولي بطبعه يتطلع دائما للبحث والإستكشاف فنجده مع التطور العلمي الذي شهده العصر وخاصة في المجال الطبي والبيولوجي وفي مختلف العلوم كعلم الوراثة، حيث يعد هذا الأخير من أبرز العلوم التي توصل لها العلماء، مما جعله الوسيلة في فك النزاعات وفتح المجال أمام الإجتهاد القضائي لإيجاد الحلول للعديد من القضايا التي يكون النسب موضوعها، بحيث يعتبر هذا الأمر مثابة قفزة تباناها المشرع الجزائري في تعديله الأخير بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الفقرة الثانية من المادة 40 منه، تحت مسمى الطرق العلمية من دون تحديد أو بيان صورها.

نجد المشرع الجزائري قد وضع نصوص وتنظيمات حماية للنسب في حالة تعمد إنكار الآباء نسب الأبناء أو تعمد الشك في الزوجة، أو قيام هذه الأخيرة بادعاء نسب الإبن إلى زوجها...إلخ، نتيجة لهذه المسائل منح القانون التوجه للقضاء برفع دعوى قضائية للنسب لاسترجاع الحقوق من الضياع وحفظ كرامة الشخص.

وأمام انتشار ظاهرة الأطفال الغير شرعيين أو مجهولي النسب والتي تعددت أسباب وجودهم، وباعتبارهم الفئة الأكثر هشاشة في المجتمع لتعرضهم لأشد أنواع الإهمال من عدة جوانب، نجد المشرع الجزائري في محاولة منه بوضع حماية مقررة للأطفال مجهولي النسب، وفي نفس السياق نجد الأبناء الناتجين من الزواج العرفي نتيجة لعدم تسجيل هذا الزواج الناجم عنه أبناء رتب عن ذلك عدة آثار خطيرة.

وبكثرة النزاعات التي تدخل في إطار ثبوت النسب كان للإجتهاد القضائي دور مهم في البحث عن الدليل المناسب في تكييف هذه المسألة في عدة قضايا باعتماده على السلطة التي منحها له المشرع عند غياب نصوص قانونية.

ومن خلال كل ما تقدم يمكنني طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في حماية النسب وتنظيمه؟

وتندرج هذه المشكلة الرئيسية عدة تساؤلات فرعية التي يمكن صياغتها كالآتي:

- فيما تتمثل أحكام ثبوت النسب؟ وهل الأسباب الشرعية كافية لثبوت النسب؟ أم لابد من اللجوء للطرق العلمية الممنوحة لسلطة القاضي؟

- ما هي الإجراءات القضائية المتبعة لاثبات النسب؟

وتكمن **أهمية الموضوع** " ثبوت النسب في القانون الجزائري" يبرز من خلال:

– معرفة الأدلة أو الطرق التي يتم بها ثبوت النسب، باعتباره الصلة التي تربط الآباء بالأبناء، كحلات الإنكار التي يتم فيها اللجوء إلى القضاء لتحديد الطريقة والكيفية التي يثبت بها النسب، ذلك من أجل عدم ضياع واختلاط الأنساب.

– إن المشكلات التي يتعرض لها الشخص في ثبوت نسبه من أكثر القضايا التي تثير الجدل داخل المحاكم والمجتمع والأسرة الجزائرية ككل.

وعليه من أسباب اختيارنا للموضوع يتمثل في:

أسباب ذاتية:

– رغبتي في مناقشة المواضيع التي تدخل ضمن تخصص قانون الأسرة، باعتباره من المواضيع التي تم التطرق إليها في السنوات السابقة والمتعلقة بالحياة الأسرية المعاشة واقعيا، ولأن النسب نشأة وإنتماء في هذه الحياة.

– نظرا لكثرة إنتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب والتي ازدادت سوءا داخل المجتمع والذي ينحدر من قلة وعي وفقدان المسؤولية للوالدين، ذلك أن الأولاد قد يكونوا نتيجة علاقة غير شرعية أو اختلاط المواليد داخل المستشفيات حيث نجد هذا الأمر من أكثر المسائل إنتشارا في وقتنا الحالي الذي قد يؤدي بدوره لاختلاط الأنساب وعدم معرفة هوية الطفل.

أسباب موضوعية:

– محاولة معرفة الطرق التي يتم بها ثبوت النسب وكل ما يتعلق بهذا الموضوع، وبيان موقف وتوافق الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري بالتحديثات التي أجريت.

– الأهمية العلمية والعملية لموضوع ثبوت النسب والتي ترتبط بالواقع المعاش، وكذا وفرة المصادر والمراجع المتعلقة بمسألة ثبوت النسب.

وتتمثل **أهداف هذه الدراسة** فيما يلي:

– إزالة الغموض واللبس عن بعض المصطلحات المتعلقة بالموضوع وكذا الكشف في ظهور المشاكل والآثار الخطيرة المتعلقة بحياة الأطفال.

– المساهمة في تعزيز الوعي داخل المجتمعات لتحسيس بمدى أهمية ثبوت النسب.

أما عن **الدراسات السابقة** التي أمكنني الإطلاع عليها سواء متعلقة بالجانب الفقهي أو القانوني وهي كالآتي:

– مقال الأستاذ محمد الطيب سكيريفة بعنوان الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري بتاريخ 31-01-2023، وهي دراسة للطرق العلمية وحدود تطبيقاتها وكذا سلطة القاضي بالأخذ بها.

– أطروحة دكتوراه بعنوان " أحكام النسب في التشريع الجزائري" من إعداد الطالب يوسفات علي هاشم، وهي دراسة للأحكام الموضوعية في التشريع الجزائري والأحكام الإجرائية والطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري، وهذا ما يتوافق مع الدراسة التي قمت بها.

–كما إطلعت على مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان "دعوى إثبات النسب" من إعداد الطالبة سيلية إجعاد، والتي تطرقت فيها إلى الإجراءات رفع دعوى نسب، والتي تتوافق في دراستي للفصل الثاني بعنوان الإجراءات القضائية المتبعة لإثبات النسب.

ومن **الصعوبات** التي واجهتني أثناء الدراسة لموضوع ثبوت النسب:

– بالرغم من أن موضوع النسب موضوع شامل متشبع بجملة من المراجع والمصادر، إلا أنه بكثرتها واجهت عدة صعوبات مما أدى إلى خلط المعارف وكثرة الآراء.

– وبما أن موضوع البحث يجمع ما بين الجانب النظري والتطبيقي، وجدت صعوبة في الحصول على بعض المعلومات من أهل الإختصاص في العمل تطبيقيا، وكذا صعوبة في وضع خطة متوازنة تشمل عناصر البحث كلها.

وتماشيا مع طبيعة الموضوع اعتمدنا **منهجين أساسيين** لدراسة هذا الموضوع:

– **المنهج التحليلي**، من خلال دراسة وتحليل النصوص الفقهية والقانونية وكذا الإعتماد على الإجتهادات والقرارات القضائية التي تحلينا لموضوع الدراسة.

– **المنهج الوصفي**، من خلال تحصيل المعلومات لتوضيح وإبراز المسائل المتعلقة بموضوع الدراسة وعرض مواقف النظم فقها وقانونا.

– **المنهج المقارن**، من خلال المقارنة بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذا المقارنة في دراسة موضوعات الشريعة والقانون.

وللإجابة عن الإشكالية إرتأيت **تقسيم الدراسة** إلى فصلين حيث تناولنا في:

– الفصل الأول: أحكام ثبوت النسب.

المبحث الأول: مفهوم الثبوت والإثبات والنسب.

المبحث الثاني: أسباب وطرق ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري.

– الفصل الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة لاثبات النسب.

المبحث الأول: إجراءات دعوى إثبات النسب.

المبحث الثاني: تطبيق على إجتهاد قضائي.

الفصل الأول:
أحكام ثبوت النسب

الفصل الأول: احكام ثبوت النسب

من اهم المقاصد الشرعية النسب، فقد أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة به فصنفته من الكليات الخمس واعتبرته ذو أهمية كبيرة في حفظ العرض والنسل وتأسيس العلاقة الشرعية وإستقرار الأسرة الناشئة من الزواج بحيث ان الحكمة من الزواج تكون من خلال تحصين النفس والحفاظ على العفة والحياء والإبتعاد عن المحظورات واستمرارية الجنس البشري وتكاثر الإنسان عن طريق الانجاب.

وبما ان إنجاب الأولاد نعمة كبيرة من الله عزوجل فان النسب هو أول حق يثبت لهم فهو رابطة عظيمة، وثبوت النسب للام ثابت من خلال واقعة الولادة اما بالنسبة للأب فانه يثبت من خلال علاقة زوجية صحيحة وشرعية وذلك من اجل حماية الابناء من ضياع انسابهم.

يعد الثبوت أمرا ثابتا ويقينا اما بالنسبة للإثبات فيحتاج الى دليل لإقامته ونظرا لان ثبوت النسب تترتب عليه أحكام شرعية كثيرة، فقد وضعت الشريعة قواعد وضوابط تمنع إبطاله وأحاطته بأقوى ادلة الإثبات كالفراش والبينة والقيافة والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات فقد نظم قواعد ثبوت النسب في مجموعة من المواد من قانون الاسرة الجزائري، بحيث نصت المادة 40 منه في فقرتها الأولى على الطرق الشرعية وقد حددتها في الزواج الصحيح والنكاح الفاسد ونكاح الشبهة، إضافة الى الإقرار والبينة، أما في فقرتها الثانية فقد نصت على الطرق العلمية لإثبات النسب يمكن حصرها في وسيلة البصمة الوراثية ووسيلة تحليل الدم اضافة الى التلقيح الاصطناعي.

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل الى بيان احكام ثبوت النسب حيث سنتطرق في المبحث الأول الى مفاهيم أولية للثبوت والاثبات والنسب ليتم التعرض الى أسباب وطرق ثبوت النسب في قانون الاسرة الجزائري كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم الثبوت والإثبات والنسب

يعتبر النسب من الحقوق التي تنتمي للإنسان بمجرد ولادته، فالثبوت هو الشيئ الثابت أما بالنسبة للإثبات فيحتاج الى دليل أو واسطة لإثباته، أما النسب فأساسه الزواج الصحيح، فالزواج هو السبب الاساسي لثبوت النسب.

ونظرا لوجود الامتزاج والتكامل والتباين بين المصطلحات الثلاثة، سيتم التطرق في هذا المبحث الى مفهوم الثبوت والإثبات والنسب والذي بدوره تم تقسيمه الى مطلبين، حيث تم تخصيص المطلب الأول الى تعريف الثبوت والاثبات ثم تعريف النسب كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الثبوت والإثبات

إن الأدلة من العلوم المستقلة بذاتها، وهو علم يقوم بإثبات الاحكام الشرعية وبالتالي يحتاج إلى دليل وهنا نستنتج ان الإثبات لابد من وجود أدلة وحجج لقيامه، هو إقامة الحجة والبينة [1]، وفيما يخص القضاء فعند وجود مسالة أو حق متنازع فيه نقوم برفع دعوى قضائية أمام القضاء وأن كل دعوى لابد لها أن تحتاج الى اثبات دليل، فالإثبات من الوسائل التي تحفظ حقوق الأفراد.

وبالنسبة للأحكام الشرعية التي تكون قائمة على الثبوت فهي ثابتة ويقينية كثبوت النسب بالفراش او الإقرار...إلخ.

فالإثبات والثبوت مصطلحين قريبين من بعض لكن هناك إختلاف كبير بينهم وهذا ما سنتطرق اليه بالتفصيل بعد تحديد مفهوم كل من الثبوت والإثبات لغة واصطلاحا في الفرع الأول والثاني وبالنسبة للفرع الثالث فتم تخصيصه لتحديد الفرق بين الثبوت والإثبات.

الفرع الأول: الثبوت

إن مصطلح الثبوت من المصطلحات التي تحتاج الى دراسة لفهمه، وهذا ما سيتم تفصيله بتحديد معناه في اللغة "أولا" ثم اصطلاحا "ثانيا".

أولا: لغة

مصدر ثبت. أي ثبت الشيءُ يَثْبُتُ ثَباتاً وثُبوتاً فهو ثابتٌ وثَبِيتٌ وثَبْتٌ، وأَثْبَتَه هو، وَثبَّتَه بمعنىً. وشيء ثَبْتٌ: ثابتٌ، وثَبَّتَه عن الأَمْر كَثَبَّطه. وتَثَبَّتَ في الأَمْر والرَّأْي، واستَثْبَتَ: تَأَنَّى فيه ولم يَعْجَل. واسْتَثْبَتَ في أَمْرِه إذا شاور وفحَصَ عنه [2].

وقوله عز وجل: **"ومَثَلُ الذين يُنْفِقون أَموالَهُمُ ابْتِغاءَ مَرْضاةِ اللَّه وتَثْبِيتاً من أَنفسهم"**[3]. ويعرف ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر فهو ثابت وبه سمي وثبت الأمر صح ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أثبته وثبته والاسم الثبات وأثبت الكاتب الاسم كتبه عنده وأثبت فلانا لازمه فلا يكاد يفارقه، ورجل ثبت ساكن الباء متثبت في أموره [4].

---

[1]– احمد كامل حسان، الإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية وتطبيقاته في دعاوى المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان –الأردن, 1439هـ–2018م، ص 34.

[2]– جمال الدين بن محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب، قسم المعاجم والقواميس العربية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت،1994, صفحة 19.

[3]– سورة البقرة، الآية 265.

[4]– احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، دون السنة، ص 80.

ثانيا: اصطلاحا

عرف الأستاذ حسن المصطفوي الفعل ثبت في كتابه التحقيق في كلمات القران الكريم: كلمة واحدة وهي دوام الشيء. التحقيق:" إن أصل الواحد في هذه المادة: هو الإستقرار وإستدامة ما كان، وهو في مقابل الزوال، وهدا المعنى أما في الوضوح أو في الحكم أو في القول أو في الراي أو غيرها. فيقال: حكمه ثابت، أو قوله ثابت، أو رأيه ثابت، وهو ثابت نفسه" [1]، بمعنى أن الثبوت هو الإستقرار والثبات والدوام أي تحقق الشيء.

وعرفه أيضا الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في تفسيره لسورة النحل الآية (94) ان الثبوت هو التحقق مثل ثبوت عدالة الشاهد لدى القاضي [2].

الثبوت من اليقين وفي الاصطلاح: هو إعتقاد الشيء بانه كذلك مع إعتقاد انه لا يمكن الا كذا مطابقا للواقع غير ممكن الزوال [3].

والثبوت يعتبر دليل قطعي فلا احتمال فيه ولا إجتهاد فيه ومن امثلته القران الكريم لقوله عزوجل: "**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ**" [4]، فهذه الآية حددت الانصبة من احكام الميراث وفرائضه وهي ثابتة لا يمكن الإجتهاد فيها لأنها أمر من الله تعالى.

الفرع الثاني: الإثبات

يعتبر الإثبات من وسائل تحقيق العدل للناس، ووسيلة للحفاظ على حقوقهم من الضياع عند وجود نزاعات، اذ لا يمكن لهم الحصول على حقهم دون إقامة دليل امام القضاء. وسيتم التطرق في هذا الفرع بالتفصيل الى تعريف الإثبات لغة واصطلاحا.

أولا: لغة

ثبت: الثاء والباء والتاء كلمة واحدة، وهي دوام الشيء. يقال: ثبت ثباتا وثبوتا. ورجل ثبت وتثبيت [5].

---

[1]– حسن المصطفوي، التحقيق في كلمات القران الكريم، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة لسان العرب، طهران، 1393هـ، ص 01.

[2]–محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجزء الأول، الكتاب الأول، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984, ص 269.

[3]– علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصرف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، د. ب، د. س، ص 217.

[4]– سورة النساء، الآية 11.

[5]– ابي الحسين احمد بن فارس احمد زكرياء، معجم قواميس اللغة، المجلد الأول، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت, 1399هـ-1979م، ص 359.

ونرى أنه كل ما هو متعلق بالبينة والحجة فهو إثبات، كذلك نجد ان الإثبات في اللغة له نفس معنى الثبوت، أي ثبت الشيءُ يَثْبُتُ ثَباتاً وثُبوتاً فهو ثابتٌ وثَبِيتٌ وثَبْتٌ [1]، ومن الأمثلة: الإثبات بالإقرار، والإثبات بالشهادة، وغيرها...الخ.

ثانيا: إصطلاحا

الإثبات بمعناه القانوني هو: "إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب اثارها "[2]. فعند حدوث نزاع لابد من دليل لإقامته، والإثبات اصطلاحا له معنى عام ومعنى خاص. الإثبات بمعناه العام: لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء، ولا يكون بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود والاثبات بوجه عام، لا ترد عليه قيود الاثبات القضائي [3]. فهو لا يقتصر في القضاء فقط على العكس فقد تجاوز وتضمن كل مجال علمي وتاريخي.

والإثبات بمعناه الخاص: فيكون أكثر تحديدا وخاص فقد تم إحاطته في القضاء، فالإثبات القضائي ترد عليه قيود.

كما أن الإثبات بمعناه القانوني يجب ان ينصب على وجود واقعة قانونية، ذلك أن محل الاثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل أنه محل الوقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء في ذلك كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا، كالبيع او الوكالة اك كانت واقعة مادية كالعمل الغير مشروع او الاثراء بلا سبب [4].

ونستنتج من كل هذه التعريفات ان الإثبات يقوم على ادلة ويتم رفعه امام القضاء عند وجود واقعة محل نزاع، كذلك ان الإثبات أنواع فهناك إثبات عام لا ينحصر نطاقه في القضاء فقط ويتضمن وقائع علمية او تاريخية، والنوع الثاني الإثبات الخاص أو القانوني وهو الذي ينحصر مضمونه أو مجاله في القضاء فقط فيكون بإقامة دليل للإثبات.

الفرع الثالث: الفرق بين الثبوت والإثبات

بالرغم من ان مصطلح الثبوت والاثبات متشابهين من حيث اللغة الا انه هناك اختلاف وتباين بينهما وهذا ما سيتم دراسته.

---

[1]– جمال الدين بن مكرم ابن المنظور، مرجع سابق، ص 19.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000م، ص 13 – 14.

[3]– المرجع نفسه، ص 14.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 07.

أولا: من ناحية أصل الكلمة

في الوهلة الأولى يتبين ان الثبوت والاثبات نفس العبارة لكن مصدر وفعل كل منهما يختلف عن الثاني مما يغير المعنى:

الثبوت: ثَبَتَ، [ث ب ت]. (فعل: ثلاثي لازم، م. بحرف). ثَبَتْتُ، أَثْبُتُ، أُثْبُتْ، مصدر ثَبَاتٌ، ثُبُوتٌ.

ثَبَتَ فِي مَكَانِهِ لاَ يَتَحرَّكُ: اِسْتَقَرَّ [1].

الإثبات: أَثْبَتَ، [ث ب ت]. (فعل: رباعي متعد بحرف) أَثْبَتُّ، أُثْبِتُ، أَثْبِتْ، مصدر إثْباتٌ."أَثْبَتَ الأَمْرَ": أَكَّدَهُ جَعَلَهُ ثَابِتاً. أَثْبَتَ الحَقَّ عَلَى البَاطِلِ": ثَبَّتَهُ بِالبَيِّنَاتِ وَالدَّلِيلِ وَالحُجَّة [2].

ونستخلص من هذين التعريفين ان الثبوت مأخوذ من الفعل اللازم ثبت، والإثبات مأخوذ من الفعل المتعدي أثبت.

ثانيا: من حيث الوصف

الثبوت: الأمر الثابت يقينا على جهة القطع، بمعنى أن الأمر موجود حقيقة بحسب الواقع، فهو وصف قائم بذات الشيء المدعى قبل المدعى إليه [3].

الإثبات: يكون بإقامة الدليل والبرهان أمام القضاء على واقعة ودعوى مدعى بها، وبيان صحة الدعوى أمام القضاء يكون بالطرق والأدلة الشرعية، بحيث لا تصل درجة اليقين.

ثالثا: من حيث الصدور

الثبوت: يصدر من القاضي الذي يتحقق من قوة الإثبات ومن إنطباق الحق المدعى به، فإذا أثبت المدعي دعوى امام القاضي والحجة ثبتت عنده، فالحكم يكون بالحجة لأنها من لوازم الثبوت.

الإثبات: يصدر بعدة وسائل لإثبات حقه ضد الخصم كالشهادة واليمين والاقرار وغيرها...، والقاعدة العامة "لا دعوى من دليل فحيث لا حق لا إثبات". فان كانت الواقعة ثابتة بكل الأدلة فلا يمكن رفضها. فإن عجز وأخفق الشخص في اثبات حقه بهذه الأدلة فإن القضاء يقوم برفض الدعوى.

ويكمن الفرق بين الإثبات والثبوت فيما يسمى بالحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ويقصد بالحقيقة القضائية ما يثبته القاضي في حكمه نتيجة لتحريره حقيقة الواقع، ومن الممكن أن تكون هذه الحقيقة غير مطابقة للحقيقة الواقعية، وذلك لان الاثبات القضائي محدود في وسائله، وهذه الحقيقة أي القضائية يكون

---

[1]– عبد الغني أبو العزم، المعجم الغني الزاهر، الطبعة الأولى، مؤسسة الغني للنشر، الرباط، 2013، ص 890.

[2]– المرجع نفسه، ص 175.

[3]– أحمد فراج الحسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 09.

حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة البحث والتحري، والقاضي مقيد بما يقدم إليه من أدلة معتد بها، ويمتنع عليه أن يقدم دليلا على نفسه، او يساهم في جمع الأدلة [1].

المطلب الثاني: تعريف النسب

خلق الله تعالى البشرية، وجعل الرابطة الزوجية قائمة على عدة مبادئ وقواعد لتأسيس أسرة أساسها المودة والرحمة والاستقرار. وبما أن الحياة نشأة وانتماء، وإن كان نشوء الميلاد واقعة مادية، فإن النسب انتماء. حيث تعد رابطة النسب هي التي تربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه لقوله تعالى: "**وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** "[2].

وقد إهتم الإسلام بالنسب فاعتبره من اقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة المؤسسة على علاقة شرعية، فحرصت على نسب الأبناء بإلحاقهم إلى أباءهم للمحافظة على الأنساب.

فما هو تعريف النسب لغة واصطلاحا؟ وكيف عرفته الشريعة الإسلامية وحددت مظاهره؟ وكيف عالج القانون الجزائري والقوانين المقارنة موضوع النسب؟

الفرع الأول: النسب لغة واصطلاحا

يعتبر النسب من أهم القواعد التي تبنى عليها الأسرة المتكونة بين الأبناء والأباء، وباعتبار النسب إحدى أهم المواضيع التي تحدد العلاقة في الأسرة ومن ثم لابد من معرفة النسب في اللغة (أولا) ثم اصطلاحا(ثانيا)

أولا: لغة

ويعرف النَّسَبُ واحد الأنساب والنُّسْبَة بكسر النون وضمها مثله ورجل نَسَّابَةٌ أي عالم بالأنساب والهاء للمُبالغة في المدح وفُلان يُنَاسِبُ فلانا فهو نَسِيبُهُ أي قريبه، وبينهما مُنَاسَبَةٌ أي مُشاركة، ونَسَبْتُ الرجل ذكرت نَسَبه وبابه نصر ونِسْبَةً أيضا بالكسر. وانْتَسَبَ إليك أي ادَّعى أنه نسيبك [3].

ثانيا: إصطلاحا

في الإصطلاح فإن معنى النسب غير بعيد عن معناه اللغوي، فهو يدور أيضا حول القرابة، وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما. ومعنى ذلك: أن يسمى الولد لوالديه: فيقال: فلان ابن فلان أو ابن فلانة. ومعنى القرابة أن تكون بصلة الدم وليس بالتبني أو الولاء أو الادعاء، فإذا نسب طفل إلى شخص معين

---

[1]– محمد فتح الله النشار، احكام وقواعد عبئ الاثبات في الفقه الإسلامي وقانون الاثبات طبقا لأحدث احكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 15-16.

[2]– سورة الفرقان، الآية 54.

[3]– محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 1329هـ، ص 48.

تبنيا فهذا النسب باطل، وكذلك الولاء والادعاء، كأن يزعم أحدهم أن فلانا هو ابنه بدون دليل أو وجه حق [1].

وقد قال الدكتور أحمد حمد عن النسب بأنه: سلالة الدم أو رباط سلالة الدم الذي تربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه [2].

فالنسب هو الرابطة والصلة الدموية التي تربط الآباء بالأبناء، والنسب باعتباره صلة الإنسان بمن ينتمي إليه [3]. والنسب بمعناه القرابة، وهي التي تكون بين الأصول أي من تفرعوا من الآباء والأمهات مثاله الجد والأب والجدة والأم، والفروع من تفرعوا من البنين والبنات مثاله: الأولاد والإناث، أما الحواشي من تفرعوا من الأصول مثال: الإخوة والأعمام والأخوال.

ويمكن القول بأن النسب هو إثبات لواقعة ينجم عنها إلحاق الولد بأبيه، ويعتبر النسب الطريق الذي يحفظ كرامة الإنسان من اختلاط الأنساب. فالشريعة الإسلامية أحاطته بحصانة وضوابط وأحكام شرعية حتى لا تختلط الأنساب ولا يكثر الفساد.

الفرع الثاني: النسب في الشريعة الإسلامية

لقد إعتبرت الشريعة الإسلامية النسب الدعامة الأساسية لقيام الأسرة باعتبار له صلة عظيمة تربط الآباء بأبنائهم، فهو طريق يبعد الفساد والعار ويحافظ على الأنساب.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد النسب لدى فقهاء الشريعة "أولا" وكيف اعتنت الشريعة الإسلامية به "ثانيا".

أولا: النسب لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

لقد حث الإسلام على أن ينسب الولد لأبيه مادامت العلاقة الزوجية قائمة لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، ومعنى الحديث أن الولد ينسب لصاحب الفراش فيثبت النسب ومن ثم فلا حديث عن الزنا، حيث جعله قائم على الأسرة القائمة على العلاقة الشرعية.

وكذا إبطال الطرق الغير شرعية التي كانت سائدة في الجاهلية من تبني وطريق الفاحشة حيث قال الله عزوجل:" **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ**

---

[1]– مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دون الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 03.

[2]– احمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلم، الكويت، 1983، ص 18.

[3]– خالد داودي، إثبات النسب ونفيه، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2017م–1438هـ، ص 11.

(4)ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا"[1].

وقد نزلت هذه الآية في شأن زيد بن حارثة مولى النبي صلى الله عليه وسلم، كان النبي صلى الله عليه وسلم قد تبناه قبل النبوة، وكان يقال له :زيد بن محمد " فأراد الله تعالى أن يقطع هذا الإلحاق وهذه النسبة بقوله) :وما جعل أدعياءكم أبناءكم (كما قال في أثناء السورة): ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليما [2].

عرفه الفقه المالكي: النسب هو الانتساب لأب معين، ويعبرون عنه انه القرابة في كتاب الفرائض [3] وقد عرف الفقه الشافعي والحنابلة: النسب هي القرابة الولادة (الأصول، الفروع) [4]. وعرفته الحنفية: أنه هو الانتساب من جهة الآباء، فهم يعبرون عنه بالفرائض بالرحم [5].

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الذي ينكر نسب ابنه باعتباره جحود لقوله: "**أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، اجتحب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق**". رواه أبو داوود، والنسائي، والدارمي.

وكذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء من أن ينسبن إلى أزواجهن من علمن أنه ليس منهم فيقول: "**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته**" [6].

ثانيا: مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بمسألة النسب

من مظاهر عناية الإسلام بالنسب من نسب نفسه إلى غير أبيه وهو يعلم ذلك قال عليه الصلاة والسلام: "**من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه أو انتفى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا**"[7]، وتحرم عليه الجنة.

1- سورة الأحزاب، الآية 4.

2- أبي الفدا وإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء السادس، الطبعة الأولى 1468-1997، الطبعة الثانية 1430-1999، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ص376.

3- محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، تحديد المفاهيم، النسب 07، 3 جمادى الأول 1437، متوفر على الموقع https://almoslim.net/node/250399.

4- حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الاعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا، 19 أكتوبر 2020، ص 35.

5- المرجع نفسه، ص 35.

6- كتاب مسند الشافعي، ترتيب سنجر، كتاب اللعان، باب عرض التوبة ومن أدخلت على قوم من ليس منهم ومن جحد ولده، الجزء الثالث، ص 146، متوفر على موقع https://shamela.ws/book/9615/654.

7- عبد اللطيف بن سعد بن عبد الله المزيد، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب أو نفيه أو التأكد منه، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، دون السنة، ص 969.

وفي عناية الشريعة بالنسب، خلصت إلى أنَّ الشريعة الإسلامية قد أولت النسب عناية كبيرة، ومن مظاهر تلك العناية النهي عن المساس بالأنساب، فحرمت على الآباء نفي أولادهم، وعلى النساء أن ينسبن لأزواجهن غير أولادهم، وعلى الأولاد الإنتساب إلى غير آبائهم، ومن مظاهر العناية كذلك إبطال الأنظمة والأحكام الفاسدة كالتبني والخلع والمولاة، وتشريع أحكامٍ جديدة لصون النسب وحفظه ومن ذلك تحريم الزِّنَا والقذف، وتشريع العدة والاستبراء واللعان [1].

ومن مظاهر حفظ الإسلام للنسب أن الفقهاء الأصوليين قد إعتبروا حفظ النسل أو النسب من مقاصد الإسلام الكلية الخمسة وهي: حفظ النسل (النسب أو العرض) والعقل والمال والدين، وأضاف آخرون حفظ النفس.

وذكر الريسوني:" بأن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد؛ فحفظ النسل أو النسب من المقاصد الضرورية " [2]، فحفظ النسل أو النسب من المقاصد التي تم تنظيمها بحيث لا تستمر الحياة بدونها.

لقوله تعالى: "**وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ** "[3]. وقد وضعت الشريعة الإسلامية قيود صارمة من أجل الحفاظ على الأنساب وحماية الفرد والمجتمع، بعقوبة رادعة على مرتكبيها الرجم والجلد، فقد حرم الزنا وجعل للزاني عقوبة الرجم حتى الموت ولا ينسب إليه شيء حيث جاء في (كشف الأسرار) عن أصول فخر الإسلام البزدوي: "وإنما لم يثبت النسب من جانبه؛ لأن المقصود من الإنتساب يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني " [4].

وتعد من الأسباب لإختلاط الأنساب لقوله تعالى: "**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**" [5].

وقد ورد في السنة النبوية التشدد على عقوبة الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم: "**البِكْرُ بالبِكرِ؛ جَلدُ مِائةٍ،**

---

[1]– منصور يحيى عبد الله محمد، أحكامُ النَّسبِ في الفقهِ الإسلامي ومدى تأثُّرِها بالمُستجداتِ المُعاصِرة ((دراسة فقهية، قانونية، مقارنة))، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة الإسلامي، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 1434هـ – 2013م، ص 04.

[2]– أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تقديم: طه جابر العلواني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، 1415هـ/ 1995م، ص 14.

[3]– سورة الأنفال، الآية 75.

[4]– عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، الجزء الأول، دار الكتاب الإسلامي، دون بلد النشر، دون السنة، ص 289.

[5]– سورة الإسراء، الآية 32.

ونَفْيُ سَنةٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ، جَلدُ مائةٍ والرَّجْمُ" رواه الألباني [1].

ومن مظاهر حفظ الشارع ربط النسب حرمة المصاهرة، فلها أحكام خاصة من إباحة الزواج وصلة الرحم وبر الوالدين والأقارب، فقام بتحريم التبني، كقول صاحب الفتح القدير: " **أدعوهم للصلب وانسبوهم إليهم ولا تدعوهم إلى غيرهم لان ذلك أعدل من قولكم هو ابن فلان فان لم تعلموا آبائهم فقولوا هذا أخي أو مولاي ولا تقولوا ابن فلان**"[2].

وحافظ الإسلام على الأنساب من خلال العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة فحرم النكاح بدون عقد شرعي لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**" [3].

ومحافظة على هذه النعمة سدت الشرعة الإسلامية جميع سبل إختلاط الأنساب، واهتمت بالعلاقة القائمة بين الوالدين والأطفال، وذلك من خلال تكوين أسرة صحيحة؛ فالزواج الشرعي يحافظ على النسب فلا يهتك العرض ولا يقدح فيه معنوي سواء بالدم أو القذف، أو يعبث فيه أو يكون هناك اختلاط بينهم.

والغاية المبتغاة إنشاء أسرة صالحة وذرية صالحة مبنية على نسب صحيح باعتباره لبنة المجتمع.

الفرع الثالث: النسب في القانون

وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن النسب تناولته العديد من التشريعات الوضعية، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في القانون الجزائري "أولا" ثم دراسته في القانون المقارن "ثانيا". وهل حظي بنفس عناية الشريعة الإسلامية؟

أولا: القانون الجزائري

لقد إهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية بمسألة النسب حين نظم المشرع احكام النسب في الفصل الخامس من الباب الأول (الزواج) في الكتاب الأول (الزواج وانحلاله) من المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري بعنوان (النسب) [4]. فقد تناول في الفقرة الأولى من المادة 40 من نفس القانون أسباب ثبوت النسب.

---

[1]– عبادة بن الصامت المحدث :الألباني، المصدر :صحيح الجامع، الصفحة أو الرقم 3215 : خلاصة حكم المحدث :صحيح التخريج :أخرجه مسلم، (1690). متوفر على الموقع، https://dorar.net/hadith/sharh/17294.

[2]– محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت،2001، ص 207.

[3]– سورة المؤمنون، الآية5–7.

[4]– قانون الأسرة، القانون رقم 11–84، المؤرخ في 9 رمضان عام1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للجمهورية الديمقراطية، رقم15 ، سنة 2007، ص 07.

ومع التعديل الجديد الذي طرأ سنة 2005 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ونظرا للتطور الراهن والاكتشافات والأبحاث العلمية وخاصة في المجال البيولوجي حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف الطرق العلمية في الفقرة الثانية من المادة40 من دون حصر صورها، ويعتبر بذلك فتح الأبواب أمام الاجتهاد القضائي تاركا سلطة تقديرية للقاضي في ذلك.

ولقد عرف النسب في المادة 41 وفي المادتين 42-43 أشار إلى أقل وأقصى مدى الحمل وحالة ثبوت نسب من الأب بعد الطلاق والوفاة، كما تناول في المادتين 44-45 ثبوت النسب بالإقرار. والمادة 45 مكرر التي أضيفت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005(ج. ر. ج. ج. د 15 ص.21) حيث نصت على الشروط لقيام الزوجين بالتلقيح الإصطناعي.

ولم يقتصر المشرع الجزائري بتناول موضوع النسب في قانون الأسرة فقط بل أورده في القانون المدني [1]، وأدرجه بمصطلح القرابة حيث نصت المادة 33: "**القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع**".

وبنص المادة 35: "**يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر**".

وتعتبر هذه المواد ضمانات سنها المشرع الجزائري تبين كيفية ثبوت النسب ومن أجل حفظه من الضياع واختلاط الأنساب.

ثانيا: النسب في القانون المقارن

لقد حظي موضوع النسب باهتمام القوانين العربية كباقي التشريعات ونذكر بعض التعريفات:

حيث عرفه المشرع المغربي في المادة 150[2] من مدونة الأحوال المغربية، في الكتاب الثالث (الولادة ونتائجها) في القسم الأول (البنوة والنسب) الباب الثاني (النسب ووسائل إثباته) نصت على أنه:" **النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف**".

عرفه المشرع التونسي في الفصل 68 في الكتاب السادس (النسب) في مجلة الأحوال الشخصية أمر 13أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية حيث نصت على أنه: "**يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر**".

وعرفه المشرع المصري في المادة 15 بعنوان (دعوى النسب) من القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية) حيث نصت عل أنه: " **لا تسمع**

---

[1]- القانون المدني، القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 44. سنة 2005، ص 07.

[2]- القانون المغربي، رقم 03-70 بتنفيذ ظهير شريف، رقم 22.04.1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، بمثابة مدونة الأسرة، ص 70.

عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة آتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا آتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة."

وما نلاحظه من خلال هذه التعاريف أن المشرع المغربي أعطى تعريف واضح للنسب من خلال المادة 150 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، والمشرع التونسي تناول أسباب ثبوت النسب والمشرع المصري أعطى حالة ثبوت نسب الأب بعد الغياب والطلاق والوفاة.

وفي عناية القانون بالنسب [1]، نجد قصور من خلال إجازة التبني في بعض القوانين العربية حيث أجاز القانون التونسي التبني في المادة 8 منه بحسب شروط، وكذا ضعف المعالجة القانونية لجريمة الزِّنَا في معظم هذه القوانين نجد تناقضا مع نصوص الشريعة الإسلامية التي وضعت اقصى درجة العقوبة.

حيث أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 339 قانون العقوبات [2]، والقانون المصري لم يعتبر المرأة أو الرجل الغير متزوجين زانيين إلا إذا كانت العلاقة قائمة على الزواج، وبالنسبة للعقوبة التي وضعتها الشريعة الإسلامية الرجم.

المبحث الثاني: أسباب وطرق ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري

سبق وقمنا بتعريف النسب بأنه إلحاق الولد إلى والديه أو أحدهما، ولابد له أن ينتج عن علاقة شرعية وصحيحة، والمشرع الجزائري نص عليه في المادة 40 من قانون أسرة حيث تناولت الفقرة الأولى منه على أسباب ثبوت النسب وبتعديل 2005 أجاز الفقرة الثانية على الطرق العلمية وهذا راجع للتطور العلمي الذي توصلنا إليه.

وبالرغم من النصوص التشريعية التي وضعها المشرع لثبوت النسب، يظهر أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالنسب اهتماما بالغا، واحتاطت في اثباته، فوضعت من الأحكام ما يكفل صيانة الولد من الضياع، ويمنع من اختلاط الأنساب ويحفظ الأعراض، ويزيل العار، واجتمعت كلمة الفقهاء بشأن بعض الأحكام [3].

---

[1]– منصور يحي عبد الله، مرجع السابق، ص 04.

[2]– قانون العقوبات، القانون رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية 07، سنة 2015، ص 324.

[3]– محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة العشرون، الكويت، 1997، ص04.

ومن ثم فقد نص المشرع في المادة 222 ق. أ.ج حيث نصت: "**كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"، ونفهم من نص المادة أنه في حالة لم يرد أي نص يمكن القاضي من وضع حكم لواقعة ما، فإنه يرجع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها الأصل والمنبع لجل الأحكام.

المطلب الأول: الأسباب الشرعية لثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري

من الحقوق المشتركة للرجل والمرأة بالزواج النسب، وللحديث عن واقعة ميلاد المولود فنسب الولد ثابت من أمه سواء نتج من علاقة شرعية أو غير شرعية، لكن بالنسبة للأب فلابد أن يكون قائم عن علاقة شرعية، فالزواج يعد السبب الرئيسي لثبوت النسب من جهة الأب سواء أكان الأمر في الشريعة الإسلامية الذي يطلق له بمصطلح الفراش حيث جاء في الحديث "الولد للفراش".

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية**"، والمادة 40 من القانون المذكور حددت الأسباب في الفقرة الأولى حيث نصت:" **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**".

والملاحظ من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قام بتغيير في الحروف بحيث استبدل حرف (الواو) بحرف (أو) ويستعمل الحرف الأخير من أجل التخيير بين أدلة الإثبات المذكورة في نص المادة، أما حرف العطف فيفيد المشاركة والتثبيت من خلال جمع الأدلة كلها مع بعض، ويعد هذا الأمر من الأمور التي أحسن المشرع الجزائري استبدالها، ومعناه أن القاضي يستطيع أن يخير ويحكم بإحدى أدلة الإثبات بما يراه صحيحا.

وسنتعرض في الفرع الأول لثبوت النسب بالزواج الصحيح وفي الفرع الثاني ثبوت النسب بالزواج الغير الصحيح والوطئ بشبهة وثبوت النسب بالإقرار والبينة كفرع ثالث.

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

يعد الزواج من أقدس الروابط وأسماها، فهو من سنن الله في خلقه، والطريق الشرعي لقيام أسرة قائمة على المودة والرحمة ينتج عنه الإنجاب الشرعي، والمحافظة على بقائه واستمراره إلى الموت [1]، والزواج من الأمور التي مجدتها الشريعة الإسلامية وأولت لها اهتمام بالغ، وأطلقت عليه بتسمية الفراش والمشرع

[1]– فؤاد الأفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة الخامسة والعشرون، دون دار النشر، بيروت لبنان، 1986، ص 752.

الجزائري أكد على ذلك من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا". والمشرع هنا لم يحدد الزواج اكان رسميا أو عرفيا.

أولا: نسب الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية

الأصل في العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة تكوين أسرة والمحافظة على الأنساب، حيث يعتبر الزواج من الأسس لثبوت النسب، فإن تمت الولادة بعد الزواج فلا حاجة لإثبات النسب لأن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية. ولثبوت النسب حال قيام العلاقة الزوجية لابد من توافر شروط وانتفاء عدة موانع:

أ- أن يكون الزواج صحيحا:

يعد الزواج (الفراش) من أقوى طرق اثبات النسب، بل هو الأصل لقول ابن القيم لقوله [1]: "فأما ثبوت النسب بالفراش أجمعت عليه الأمة".

والفراش لغة: من فَرَشَ وفِراشًا، وهو كرم المفَارِش يتزوج الكرائم، والفَرشُ: المَفرُوش مِن مَتاع البيت ومنه قوله تعالى: **«وَمِنَ الأَنعَامِ حمُولةً وفَرْشًا»**. والزَرع إِذَا فُرِشَ والفَرَاش: بالفَتحِ مَا يْبسَتْ بعد الماء من الطين على الأرض وبالكسَرْ هُوَ مَاُ فرَش وجَمعُهُ: فَرش، وَزَوجه الرجل قوله تعالى: **«وَفُرُشٍ مَرفُوعَة»** [2].

والدليل عن ذلك ما ثبت في الصحيحين من حيث عائشة رضي الله عنها_ قالت: **اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، أنظر إلى شبهه، قال عبد الله بن زعمه: هذا أخي يا رسول ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد الله بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر** [3] **الحجر واحتجبي منه يا سودة** [4].

ما يؤخذ عن هذا الحديث أن الولد للفراش، بشرط إمكان اللحاق بصاحب الفراش، والحديث أصل في إلحاق الولد بصاحب الفراش وإن طرأ عليه وطء محرم [5].

1- عبد اللطيف بن سعد بن عبد الله المزيد، مرجع سابق، ص 970.

2- سورة الواقعة، الآية 34.

3- العاهر: الزاني الذي يرتكب فاحشة، أي لاحظ له في نسب الولد.

4- عبد اللطيف بن سعد بن عبد الله المزيد، مرجع سابق، ص 970.

5- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2010، ص 09.

وقد أجمع العلماء على ثبوت النسب بفراش الزوجية صحيح، وذلك على أساس أن الزواج الصحيح هو الذي يحلل للرجل مخالطة المرأة ويقصرها عليه وحده [1]، وبهذا يسمى الفراش الصحيح.

والزواج له عدة تعريفات فقد عرفه الشافعية على أنه: "عقد يتضمن إباحة وطأ بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"، وقال المالكية: "أنه عقد يحل به الاستمتاع بالأنثى، غير محرم وتحل له شرعا"، وقال الحنفية "هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا، أي وضع الشارع لا وضع المتعاقدين"، وقال الحنابلة "إنه عقد التزويج، يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، فعند إطلاق لفظه يصرف إليه ما لم يصرف عنه دليل" [2].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 4 من ق. أ ج، العقد الذي يقوم على الرضا بين الزوجين من أهدافه تكوين اسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

وأكدت المادة 9 ق.أ.ج [3] على أن الرضا ركن أساسي لانعقاد الزواج حيث نصت على أنه: "**ينعقد الزواج بتبادل الرضا بين الزوجين**". ونصت المادة 10 منه في الفقرة الأولى على أنه: "**يكون الرضا بإيجاب وقبول من الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد النكاح شرعا**".

ولكي يكون الزواج صحيحا لابد من توفر شروط والاركان اللازمة لانعقاد وصحة الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 9مكرر من ق.أ.ج: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

- **أهلية الزواج،**
- **الصداق،**
- **الولي،**
- **شاهدان،**
- **انعدام الموانع الشرعية. [4]**".

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1967، ص 516.

[2]– أمينة بوخاري، فريحة شويطر، إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017/2016، ص 09.

[3]– المادة 9، عدلت بالأمر، رقم 05–02 في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ج.ج. د 15. ص20).

[4]– المادة 9 مكرر، أضيفت بالأمر، رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ج.ج. د 15. ص20).

فالأهلية التي تسمح بالزواج نص عليها المشرع في نص المادة 7 من ق.أ.ج [1]، بحيث نص أن الأهلية المسموحة للرجل والمرأة 19سنة، والقاضي له مصلحة بترخيص الزواج عند الضرورة، وأهلية التقاضي مسموحة للزوج القاصر فيما يتعلق بآثار الزواج.

وبالنسبة للصداق هو المهر الذي يقدمه الرجل للمرأة وتناوله المشرع في نص المادة 14 من ق.أ.ج.

بالنسبة للولي فقد تغير محله في العقد، قبل تعديل 2005: الولي كان محل اعتبار في عقد الزواج أي شرط صحة فقط في زواج المرأة الراشدة، أما زواج القصر ترك الأمر للأب وهذا ما ذكره في المادة 11الفقرة 2 ق.أ.ج: "**يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب**".

بعد تعديل 2005: الولي يقتصر دوره على الحضور فقط وأجاز للمرأة الراشدة تزويج نفسها وهذا ما نصت عليه المادة 11 من ق.أ.ج: "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**".

ويعد هذا الأمر خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية التي تعتبر الولي ركن من أركان إتمام العقد. ومن الشروط حضور الشهود لمجلس العقد لإتمام عقد الزواج ومن أجل علانية الزواج أي بشهره بعدما كان الزواج في سرية، وكذا انعدام الموانع الشرعية فقد خصص المشرع فصلا من المواد 23-31 ق.أ.ج.

حيث نصت المادة 23 على أنه: "**يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة**"، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في:1984/10/08 ملف رقم 34137 بقولها: "**من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين المرأة والرجل زواجا، ولما كان كذلك، فأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية**"[2].

وعلى هذا الأساس فإن الزواج مادام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط [3] التي سأوضحها لاحقا.

والمشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان الزواج رسمي أو غير رسمي(عرفي)، فالنسب يثبت في كليهما مادامت الزوجية قائمة استنادا لنص المادة 22 منه: "**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية،**

---

[1]- المادة 7، عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ج.ج 15. ص 19).

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 79.

[3]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 470.

وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "[1].

وللإنجاب لابد من تحقق شرط الاتصال بين الزوجين، فهل يشترط فيه أن تكون الزوجية قائمة؟

ب- إمكانية الاتصال بين الزوجين:

ومن الشروط لإثبات نسب الولد لأبيه الاتصال بين الزوجين، وبالرجوع لنص المادة 41 نجدها نصت على ذلك، وأكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34046: "**من المقرر شرعا، أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد...**"[2].

لم يختلف فقهاء المسلمين على إمكان التلاقي بين الزوجين بثبوت النسب بالفراش، إلا أنهم اختفوا في اشتراط الدخول أو امكان الدخول.

قال الأحناف: إن مجرد الفراش – أي العقد – وحده كاف لإلحاق النسب بالزوج صاحب الفراش، لا يشترطون دخول الزوج بزوجته لكي يلحقه نسب، إكتفاء بمجرد العقد [3]،

ويرى جمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة ذهبوا إلى أن الفراش في الزوجية إنما يثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول بالزوجة، لو تزوج مشرقي بمغربية وثبت النسب بأن لم يصل إليها لم يثبت النسب منه [4]. إذ يرون بأن الدخول شرط لإثبات النسب، والولد للفراش، ويقول رأي ثالث لا يكتفي العقد، ولا بإمكان الدخول، والإفتراش لا يكون إلا بالدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه [5].

وقد ذهب المشرع الجزائري باتباعه لرأي جمهور الفقهاء، وهو الصحيح الذي يتفق بما هو معمول ومنطق في التشريع الإسلامي باعتبار الولد للفراش، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارتها ما يلي: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

---

[1]- المادة 22، عدلت بالأمر، رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ج.ج.د 15 ص. 20).

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، العدد الأول، 1984، ص 67.

[3]- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 37.

[4]- المرجع نفسه، ص 39.

[5]- المرجع نفسه، ص 41.

وجاء في قرار آخر [1]: **"حيث أن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين، والدليل أن الزوج كان يزور من حين لآخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران، حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض، بعد سماع ثلاثة شهود".**

وقد أشارت إليه معظم التشريعات العربية في القانون الأردني المادة174 من قانون الأحوال الشخصية والقانون السوداني المادة 98 والمادة 164 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات [2].

والمشرع الجزائري اشترط إمكانية اللقاء بين الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 41 من ق.أ.ج بعبارة "وأمكن الاتصال"، وتعتبر الوسيلة التي اقرتها الشريعة الإسلامية للإنجاب.

وبعد دراسة التلاقي بين الزوجين، لابد من تحديد كيفية اثبات واقعة الحمل بين أقصى وأقل مدته.

ج- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل:

معلوم أن الولد قبل ولادته يكون جنينا في بطن أمه يحتاج تكوينه ونشأته ونمو أعضائه وخروجه للدنيا إلى فترة زمنية محددة بأشهر معدودات [3]. وفي الأغلب تكون المدة 9 أشهر، ويمكن أن يطرأ على هذه المدة زيادة أو نقصان حسب الأسباب. وقد حدد المشرع الجزائري مدة الحمل بين أقصاها وأقلها في المادتين 42 و43 من ق.أ.ج.

أقل مدة الحمل:

قال تعالى: **"وَوصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالدَيهِ إحسانًا حَمَلَتهُ أمُّهُ كرهًا ووَضَعتهُ كرهًا وحَمْلهُ وفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهرًا"** [4]. وقوله سبحانه وتعالى: **"وَوَصَّينَا الإنسَانَ بِوالدَيهِ حَمَلَتهُ أُمُّهُ وَهنًا عَلى وَهنٍ وفِصَالُهُ فِي عَامَين"** [5].

حيث دلت الآية الأولى على مدة الحمل والفصل 30 شهرا، والآية الثانية قدرت مدة الحمل والفصل بعامين لقوله تعالى: " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** " [6]. إذا سقطت من (ثلاثين شهرا) بقي سته أشهر مدة الحمل [7]. قد اتفق الأئمة الأربعة على ذلك.

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39474، بتاريخ 1986/02/24؛ مقتبس عن العربي بلحاج، قانون الأسرة، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقررات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 48.

2- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، طبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون السنة، ص 561.

3- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 20.

4- سورة الأحقاف، الآية 15.

5- سورة لقمان، الآية 14.

6- سورة البقرة، الآية 233.

7- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير القرآن الكريم في تفسير كلام المنان، دار ابن حزم، توزيع دار الأصالة، الجزائر، دون السنة، ص747.

وبالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 42 من ق.أ.ج على أنه: "**أقل مدة الحمل ستة أشهر**". وما أكدته المحكمة العليا في قرارتها، إذ جاء في قرار لها: "**من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 ساعة لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك، فإن النعي على قرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض**" [1].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا [2] جاء فيه: "**من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصاها عشرة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون**". وإذا كان الإجماع بأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، فإن الخلاف بخصوص أقصى مدة الحمل.

أقصى مدة الحمل:

لم يرد القرآن الكريم والسنة النبوية أي نصوص متعلقة بأقصى مدة الحمل، فكان الإختلاف بين أئمة الفقه الإسلامي في عدة أقوال:

الرأي الأول: أنهما سنتان وهو رأي الحنفية ومستند هذا الرأي من عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ضل عمود المغزل"[3].

الرأي الثاني: أما الإمام مالك والشافعي وأحمد، في القول المشهور أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية، وقول داوود ستة أشهر [4].

أما عن الأراء التي وردت في القوانين الوضعية، نجد المشرع المصري نص في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية على: "**أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما وأكثرها سنة شمسية**"، وهو ما ورد في القانون السوري والقانون العراقي في المادة 51 والقانون الأردني في المادة 148 [5] منه.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1984/12/17، ملف رقم 38087، المجلة قضائية، العدد الأول، 1990، ص 86.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1990/01/22، ملف رقم 57756، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 71.

[3]– كمال جامع، أقل وأقصى مدة الحمل في القانون الجزائري، أقصى مدة الحمل، متوفر على الموقع، http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546c79c3-6d44.html

[4]– عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، طبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س، ص 04.

[5]– إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج: الفرقة وحقوق الأقارب، القسم الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب، 1999، ص 311.

كما نص المشرع على ذلك في المادتين 43 ق.أ.ج التي نصت: "**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10أشهر**". **وفي الفقرة2 من المادة 60: "وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".**

وحددت منظمة الصحة العالمية المدة العادية للحمل ما بين 37 إلى 42 أسبوع من آخر فترة الطمث أي ما بين 259 يوم و294 يوم وبتطور العلم توصلوا في حالات قليلة لبعض البلدان من المحافظة على الجنين ابن 22 أسبوع أي 5 أشهر بوزن 500غرام ولكنه يحتاج إلى عناية خاصة [1].

وبعد دراسة مدة الحمل، يمكن طرح التساؤل التالي: هل يمكن للأب نفي ولده بالطرق الشرعية حقا؟

د- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:

إن الأصل لعدم نفي الولد بالطرق الشرعية هو استيفاء الشروط السابق ذكرها والمذكورة في المادة 41 منه وعبر عن ذلك: "...**ولم ينفه بالطرق المشروعة**". نجد المشرع لم يرد عبارة اللعان مما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق.أ.ج.

وبالرجوع للشريعة الإسلامية نجدها حددت الطريق لنفي النسب وهو اللعان والمشرع أورد عبارة اللعان في المادة 138 من ق.أ.ج بقولها: "**يمنع من الإرث اللعان والردة**".

والمقصود باللعان أو الملاعنة في اللغة: لاعن ملاعنة، معنى الإبعاد والطرد [2]. ويعرف شرعا واصطلاحا: شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنى في حق الزوجة. وسُمِّي اللعان بذلك؛ لقول الرجل في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ولأن أحدهما كاذب لا محالة، فيكون ملعوناً [3].

وعقوبة قذف الرجل لزوجته بالزنا هو الجلد 80 جلدة لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** " [4]. وفي تطبيق حد القذف في الآية أعلاه يشمل المتزوجات فقط، وقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ**

---

[1]- علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 47.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، دار معارف، مرجع سابق، ص 120. انظر عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص363.

[3]- كتاب فقه المسير في ضوء الكتاب والسنة، الباب السابع في اللعان، ص43، تاريخ الاطلاع 2024/03/29، متوفر على الموقع، http://www.al-eman.com/الكتب/الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة/الباب السابع: في اللعان

[4]- سورة النور، الآية 04.

اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ " [1]. وفي تطبيق حد القذف في هذه الآية يشمل الأجنبية دون الزوجة.

ومن السنة النبوية: عن الزهري عن سهل بن سعد أن رجلا أتى رسول الله فقال: "**يا رسول الله أرأيت رجلا رأى مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن من التلاعن فقال رسول الله: "قد قضى فيك وفي امرأتك" قال: فتلاعنا وأنا شاهد عند رسول الله ففرقهما، فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين، وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعي إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها**" [2]، واجمع الفقهاء على مشروعية اللعان.

2- شروط نفي الولد بالطرق المشروعة (اللعان):

* وتتمثل في قيام الزوجية ومعترف بها من الزوج، واللعان لا يقع ولو كان الزواج فاسد، سواء اكانت عدة من طلاق رجعي أو بائن.

* أن يكون الزوجين كل منهما مسلم عاقل وبالغ، فلا يصح اللعان من القاصر، واللعان من الصبي والمجنون لا يعتد به.

* الأجال التي يتم فيها اللعان، بجرد العلم بالحمل وولادة الولد لغاية ولادته. وقد قررت المحكمة العليا أنه لا يمكن نفي النسب الملاعنة إلا بالالتجاء للقضاء، عن طريق رفع دعوى اللعان بمجرد علم الزوج الحمل، لأنه إذا سكت هذا الأخير عند علمه فلا يقبل منه اللعان ولا ينتفي النسب، فإن مدة اللعان حسب استقرار إجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم الحمل، حيث جاء في القرار رقم 204821 بتاريخ 1998/10/20: "**من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن قانونا يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا**" [3].

* أن يتم اللعان برفع دعوى أمام القضاء من الزوج لنفي الولد عنه، بعدها يأمر القاضي الزوج بملاعنة الزوجة، بعدها يأمر القاضي الزوجة.

بتوفر الشروط السابق ذكرها يترتب عن ذلك آثار:

---

[1]- سورة النور، الآية 06-07-08-09.

[2]- رواه البخاري، نقلا عن: التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الأحوال الشخصية، دار الوعي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008، ص 36.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/10/20، ملف رقم 204821، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 82.

* ثبوت تهمة الزنا بالزوجة، رغم عدم ثبوت تهمة الزنا حقيقيا [1].

* بطلقة بائنة يتم التفريق بين الزوجين.

* نفي نسب الولد عن الملاعن وإلحاقه بأمه فيرث منها لأن نسبه ثابت منها، ويتم التسجيل باسمها في سجلات الحالة المدنية.

3- حالات يتم بها نفي النسب دون اللعان:

* أن تأتي به دون ستة أشهر من الزواج، فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء [2]. حيث جاء في القرار رقم 261369 بتاريخ 22/12/ 1996: "**ومن المقرر قانونا أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ومن الثابت في قضية الحال أن الولد وُلد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم يتوفر شروطه والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق** ." [3].

* لا يتصور الحمل من الزوج بأن يكون صغيرا فلا يثبت النسب، لأن التيقن بأن الولد ليس منه حيث أن الزوج لا يمكنه الوطء ويلحق بهذه الحالة كل من كان شخص مصاب بمرض جنسي لا يمكنه الإتصال وبالتالي يستحيل معه الإنزال والإيلاج وبالتالي تعتبر قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه.

* عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد، فإذا ثبت أن الزوجين لم يلتقيا، فلا يثبت نسب الولد وهو موقف المشرع الجزائري الذي أخذ برأي مالك والشافعي وأحمد، إلا أن للمحكمة العليا اتجاه آخر ورد في القرار الصادر بتاريخ 1997/07/08ملف رقم 165408 والذي جاء فيه: "**من المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى ثبت في قضية الحال أن والدة الطفل قد تمت والزوجية**

---

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، طبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 358.

[2]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، المكتبة القانونية، بيروت، 1998، ص 249.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/10/28، ملف رقم 261369، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، ص 70.

قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن التأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة ". [1]

والمشرع الجزائري لم ينص على اللعان لكن ذكر مصطلح مانع وقد نصت المادة 32 من ق.أ.ج على **انه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد** ". ونص في القرار رقم 39692 بتاريخ 1992/25/13: **"من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين...** ".

وبالرغم من النصوص التي وضعتها الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري تبقى أحكام اللعان باعتباره طريقا شرعيا لنفي النسب مجرد تصريح من الزوجين قد يحتمل الصدق والكذب بالرغم من أن الشريعة وضعت أقصى العقوبات مقارنة بعقوبة التشريع الجزائري.

وبعدما تعرضنا الى ثبوت النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، سيتم التعرض إلى ثبوت النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية.

ثانيا: نسب الولد بعد انحلال العلاقة الزوجية

تنحل الرابطة الزوجية في القانون إما بالطلاق أو الوفاة وهذا ما أكدته المادة 43 من ق.أ.ج وقد تتوقف بغيابه، وهذا ما سيتم عرضه "ثبوت نسب الولد بعد الطلاق" ثم "ثبوت نسب الولد بعد الوفاة" وأخيرا "ثبوت نسب الولد بغياب الزوج".

أ- ثبوت نسب الولد بعد الطلاق:

سيتم دراسة الطلاق قبل الدخول أولا وبعد الدخول ثانيا.

_ ثبوت نسب الولد من المطلقة قبل الدخول:

لا عدة للمطلقة قبل الدخول، لقوله تعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** " [2].

فإذا ولد الولد أقل من 6 أشهر من تاريخ طلاقها فإنه فلا يثبت النسب، وإن ولد الولد بتمام 6 أشهر من تاريخ طلاقها فلا يثبت النسب، فالطلاق قبل الدخول لا يثبت النسب به، والدليل يكون بالولادة لإثبات الطلاق كان قبل الدخول أو بعده، ولا مهر لها في كل الحالات فالمطلقة قبل الدخول لا يثبت نسب ولدها

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/07/08، قرار رقم 165408، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، ص 67.

[2]- سورة الأحزاب، الآية 49.

إلا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة ولادتها أقل من 6أشهر من وقت الطلاق، إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا، ويحمل على أنه اتصل بها بناء على شبهة احتياطا في الأنساب وستر الأعراض [1].

_ ثبوت نسب الولد من المطلقة بعد الدخول:

يقتضي التمييز أولا في مسألة المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا.

1- أ- نسب الولد من الطلاق الرجعي: يثبت نسب ولد المطلقة مادامت العلاقة الزوجية قائمة قبل انقضاء العدة، ونصل بين حالتين:

- ألا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها من مطلقها، في هذه الحالة يثبت نسب الولد الذي تلده من المطلق إذ ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل، وفي هذه الحالة لا يكون المطلق مراجعا ويحكم بإنقضاء عدة مطلقته بوضع حملها، أما إذا جاءت بالولد بعد أقصى مدة الحمل، فيثبت نسب المولود منه لإحتمال أنها حملت من مطلقها أثناء العدة [2].

- أن تقر المطلقة رجعيا بإنقضاء عدتها ثم جاءت بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فيثبت نسب الولد من أبيه المطلق رغم إقرارها بإنقضاء عدتها بشرط أن تكون الفترة بين يوم الفرقة الفعلية للزوجين ووضع الحمل لا تتجاوز أقصى مدة الحمل [3]. وبهذا أخذ القانون السوري بالتفصيل من حيث المبدأ في المادتين (130، 131) فإذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج إذا ولد لأقل من ستة أشهر، وإذا لم تكن أقرت بانقضاء العدة ثبت النسب إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق، ولا يثبت النسب إذا ولدته لأكثر من سنة ادعاء زوج المطلقة [4].

1- ب- نسب الولد من الطلاق البائن: لثبوت نسب الولد لابد من وضعه في مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق والوفاة، وهذا ما نصت عليه المادة 43 من ق.أ.ج، وإذا تزوجت معتدة الطالق البائن فولدت أقل من 22 أشهر منذ بانت وأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج

---

[1]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، مرجع السابق، ص 253-254.

[2]- أحمد نصر الجندي، مرجع السابق، ص 52.

[3]- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطالق وآثاره، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، د.د.ن، د.ب، د.س، ص 263.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى 1404هـ- 1985م، الطبعة الثانية 1405هـ- 1985م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، د.س، ص 686.

الزوج الثاني [1].

ج- ثبوت نسب الولد بعد وفاة الزوج:

نصت المادة 43 من قانون الأسرة بأن ينسب الولد لأبيه خلال 10 أشهر من تاريخ الوفاة، فالوفاة قد تكون طبيعية أو حكمية.

فإن وضعت الزوجة طفلها في مدة أقل من 6أشهر فلا يثبت النسب، وإن كانت مدة الحمل تفوق 10 أشهر فهنا لا يثبت النسب كذلك. فيثبت نسب الطفل في حالة وضعته بين تاريخ الوفاة وأقصى مدة الحمل (10أشهر).

ونجد المشرع المصري حدد في القانون25/ لسنة1929 المتعلق بالطلاق والنفقة والنسب المدة بسنة شمسية عدد أيامها (365 يوما) من تاريخ الوفاة. أما إذا ولدته أكثر من سنة بعد وقت الطلاق أو الوفاة أو الفرقة وادعت ثبوت النسب فإذا أقر الزوج بدعواها ثبت نسبه إن أنكر فلا يثبت نسبه [2].

د- ثبوت نسب الولد بعد غياب الزوج:

عرفت المادة 110 ق.أ.ج الغائب بأنه: "**الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يهتبر كالمفقود**". فإن كان الغياب لمدة أكثر من 10 أشهر ولم يثبت بأنه وقع اتصال بين الزوجين وتمت الولادة بعد انقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود ينسب إلى أبيه إذا نفاه ولاعن أمه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1997/07/08 ملف رقم 165408: "**ومتى ثبت في قضية الحال أن والدة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن التأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة** ".

قد يحدث وأن يختل ركن من الأركان أو شرط من شروط الزواج أو يقع خطأ أو شبهة، هل يصح أن يثبت النسب بذلك؟ وللإجابة عن هذا السؤال سيتم دراسة ثبوت النسب في الزواج الفاسد والوطئ بشبهة.

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والوطئ بشبهة

يثبت النسب بالزواج الصحيح باستفاء أركانه وشروطه، لكن قد يختل ركن من الأركان او شرط من شروطه يؤدي على ابطال او فسخ عقد الزواج. ونجد المادة 40 من ق.أ.ج: "يثبت النسب بنكاح الشبهة

[1]– نبيل قفي، ميرة فوزي، إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة الجامعية 2022/2021، ص 24.

[2]– أحمد فراج الحسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، مرجع سابق، ص 257.

أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون...". وعليه سيتم التطرق إلى ثبوت النسب في الزواج الفاسد "أولا" وثبوت النسب في الوطئ بشبهة "ثانيا".

أولا: ثبوت النسب في الزواج الفاسد

لقد أورده المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الأول "الزواج وانحلاله" في الباب الأول " الزواج" في القسم الثالث " في عقد الزواج وإثباته" في الفصل الثالث " النكاح الفاسد والباطل" في المواد 32 – 35 منه.

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بثبوت نسب الولد في النكاح الفاسد، واختلف الفقهاء في تحديد مفهومه، وعليه سيتم التعرض إلى تعريف الزواج الفاسد ثم إلى الشروط التي يتم بها اثبات النسب.

أ- تعريف الزواج الفاسد:

الفساد لغة: نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، قليلا كان الخروج أو قليلا [1]. واصطلاحا: عرف جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة الفساد بأنه: مخالفة الشرع، بحيث لا تترتب عليه آثار، أو هو ما اختل أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه [2].

وعرف الحنفية: الفاسد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه [3]. والفساد في عقد النكاح عندهم بأن يفقد شرط من شروط الصحة، فإذا لم يترتب عليه دخول لا أثر عليه ويتم التفريق بين الزوجين، وإذا تم دخول بين الزوجين فيرتب آثار ويأثم كليهما.

وعرفه باديس ذيابي بأنه: العقد الذي يحتوي الإيجاب والقبول لكنه فقد شرطا من شروطه الواردة في المادة 9مكرر من قانون الأسرة [4].

يجدر الإشارة أن المشرع الجزائري فرق بين بطلان وفسخ الزواج، إذ أن الإبطال يكون إذا اختل ركن الرضا ولم تتوفر أحد شروط عقد الزواج حسب ما نصت عليه المادة 33 من ق.أ.ج حسب تعديل 2005 على أن: "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه**"، ونصت المادة 34 من ق.أ.ج على أنه: "**يفسخ عقد الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى**

---

[1]- ابن منظور، مرجع سابق، ص 355. انظر أيضا الرازي، مرجع سابق، ص 503.

[2]- جمال الدين عبد الرحمان السبوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الثانية، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الرياض، 1418 -1997، ص 489.

[3]- عياض السلمي، كتاب أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، الحكم الوضعي، الفرق بين الفاسد والباطل، متوفر على الموقع https://shamela.ws/book/36379/58، ص 59.

[4]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 51.

ومقتضيات العقد، أو إذا أثبت ردة الزوج". وبعد تعديل 2005 نرى المشرع استبدل كلمة الفسخ بالإبطال: "**يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**".

ونصت المادة35 على أنه: **إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك باطلا والعقد صحيحا**".

أما الفسخ إذا اختل شرط من الشروط المذكورة في المادة 9 مكرر السابق ذكرها. وما نصت عليه المادة 40:"...**أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون**".

ونصت المادة 34 منه: **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء". والمحرمات ما نصت عليه المواد 25-26-27-30 من ق.أ.ج.**

وتم النص على الفسخ في المادة 8 مكرر1 من نفس القانون في تعديل 2005: " **يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول...**"، ومن خلال هذه النصوص يتبين أن الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في الاثبات.

ب- شروط اثبات النسب في الزواج الفاسد:

لم يعترف المشرع الجزائري بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول، لأن ذلك يعد زنا، بل يعترف به بعد الدخول وتترتب عليه آثار قانونية متمثلة في النسب، الإرث والنفقة، وذلك مراعاة لمصلحة الولد [1].

كذلك حرص الشرع الإسلامي على الحفاظ على مبدأ الإحتياط في ثبوت نسب الولد على أن يثبت النسب بالزواج الفاسد مثل ثوبته في الزواج الصحيح. ومن بين الشروط:

* إعتبار الدخول في الزواج الفاسد شرط لإثبات النسب للولد، فلا يكون فراشا إذا ما تم الدخول لأنه يعد زنا.

* أن يقوم الأب بادعائه بطريقة لا يرفضها العقل السليم ولا العادة.

* أن تضع الزوجة حملها بعد مضي 6 أشهر من تاريخ الدخول فإن نسب الولد يثبت من الزوج وهو ما يتعارض مع رأي الفقهاء والمشرع الجزائري وفي الزواج الصحيح لأن نسب الولد يثبت في اقل من 6 أشهر من تاريخ الدخول، ونص التشريع التونسي في المادة 71 من مجلة الأحوال الشخصية: إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حيث عقد الزواج سواء كان العقد صحيحا أو فاسد يثبت نسب المولود من الزوج [2].

1- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 53.

2- القانون التونسي، أمر مؤرخ في 13 أون 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

وقد إختلف الفقهاء في حساب مدة الحمل هل تكون من وقت العقد، حيث يرى أصحاب الرأي الأول: أبو حنيفة وأبو يوسف أن مدة الحمل تكون من تاريخ العقد.

الرأي الثاني: جمهور من الفقهاء أن مدة الحمل تكون من تاريخ الدخول وهو الرأي الراجح الذي أخذه المشرع الجزائري وهذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 40 من ق.أ.ج يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول بحيث أن النسب قبل الدخول لا يعترف به.

أما أقصى مدة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد، فإنها تحتسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإن جاءت بولد قبل مضي عشرة أشهر، اعتبارًا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبويه [1].

ومن الأنكحة المتفق على فسادها: كنكاح المحارم والمشركات، نكاح الحوامل، النكاح في الردة...إلخ، وغيرها [2].

ثانيا: ثبوت النسب في الوطئ بشبهة

نصت المادة 40 من ق.أ.ج على أنه: "**يثبت النسب ..... أو بنكاح الشبهة.....**". من المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة نكاح بدل الوطئ، بالرغم من أنه نص في نفس المادة على النكاح الفاسد، الأمر الذي أخطأ في وضعه المشرع في نصه. إذ أن النكاح الفاسد يعد نوعا من أنواع النكاح بشبهة وبالتالي فالعبارة الأصح هي الوطئ وهذا ما أخذت به الشريعة الإسلامية إذ بعد صياغ المادة: "**يثبت النسب.....أو بالوطئ بشبهة.....**".

نجد المشرع الجزائري لم يرد نص عرف فيه الوطئ بشبهة مما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق.أ.ج، فما المقصود بالوطئ بشبهة؟

أ- تعريف الوطئ بشبهة:

تقسم عبارة الوطئ بشبهة إلى لفظين "الوطئ"، "شبهة" سيتم تعريف كليهما:

الوطئ: مصدر وطأ، العلو على شيء، ويقال وطأ الرجل زوجته، أي جامعها، وتعرف شبهة: الإلتباس والمثل [3]، جمعها شبه أو شبهات وهي الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "**إدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم.**"

---

[1]- العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، د.د.ن، د.ب، د.س، ص 195.

[2]- عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون البلد، ص 74.

[3]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 55.

الوطئ بشبهة: والوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وفيه قيل هو وطء حرام لا حدة فيه والشبهة أنواع قد تكون شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد.

ب- حكم النسب في الوطئ بشبهة:

نرى في الشريعة الإسلامية اختلاف الفقهاء بالنسبة لثبوت النسب في الوطئ بشبهة حسب أنواع الشبهة:

*** شبهة الملك:**

ويسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة المحل، وفحواه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل، كأن يفهم من الدليل الشرعي أن مواقعة المرأة مباح في حين، أنه غير مباح [1].

فقد قال صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك". والنسب يثبت للولد الحاصل في الوطء بناء عليها، وذلك لأن الفعل ليس بزنا لوجود الشبه المحل لأن النسب يحتاط في إثباته لقول الإمام أبو زهرة: " إن الزنا لا يثبت نسبا" [2].

*** شبهة العقد:**

فحاصلها أن يعقد الرجل على امرأة، ويدخل بها دخولا حقيقيا وهو يعتقد أنها تحل له، ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن تحل له، كما تبين أنها أخته من الرضاع [3] بحيث تعد من الموانع المؤبدة المادة 24 و27 ق.أ.ج، متى تبين أنها من الحرمات حسب نص المادة 34 ق.أ.ج.

لقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب حيث يرى:

جمهور من الحنفية أن النسب يثبت سواء علم أو لم يعلم الزوج بالتحريم ويتم اسقاط الحد. وقد ذهب الحنابلة لا يقر التفريق في ثبوت النسب بين شبهة وأخرى لكون ذلك يتفق مع الاحتياط في ثبوت النسب [4].

وعند مالك أنه من يعقد على أمه أو أخته أو عمته أو خالته أو أي محرم وهو عالم بالتحريم فإنه لا يثبت النسب ويقام عليه حد الزنا. أما في حالة عدم علمه بالتحريم فإنه يثبت النسب ويسقط الحد.

---

[1]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 55.

[2]- الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 388.

[3]- طفياني مخطارية، مرجع سابق، ص 47.

[4]- عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص 90.

*** شبهة الفعل:**

بظنه اعتماد دليل لكن ذلك الدليل لا يصح. حيث يرى بعض الفقهاء عدم ثبوت النسب، لأن شرط ثبوته أن يكون هناك ملك أو حق في المحل [1]، بحيث أن النسب لا يثبت إلا بالفراش.

واعترض بعض الفقهاء في شبهة الفعل، ودليلهم قالوا من زفت له غير امرأته وقيل هذه امرأتك فوطئها فهي ليست زوجته حقيقة بل أجنبية، فإن النسب يثبت للولد الحاصل من وطء فيه [2].

وتجدر الإشارة إلى فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على الإتصال الجنسي المبني على الشبهة بمحو وصف الزنا. ولأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة، بل تستحق النقمة [3].

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالإقرار والبينة

للنسب عدة وسائل يثبت بها، وقد نص على ذلك في المادة 40 ق.أ.ج: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة....."، وقد نصت عليه الشريعة الإسلامية ثم الفقه، القانون والقضاء ويعد الإقرار والبينة من الطرق الكاشفة لإثبات النسب ومن الأدلة التي يتم استعمالها لإثبات الحقوق في القضاء.

فما المقصود بالإقرار والبينة؟ وما مدى حجيتهما في إثبات النسب؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق أولا إلى ثبوت النسب بالإقرار وبيان أحكامه ثم ثبوت النسب بالبينة.

أولا: ثبوت النسب بالإقرار

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإقرار باعتباره دليلا يتم به إثبات النسب في عدة مواد إذ نجده في قانون الأسرة حصره في المادتين 44 و45 والمادة 40 كدليل لإثبات النسب، وفي القانون المدني في المادتين 341 و342 منه.

أ- تعريف الإقرار وأنواعه:

يعرف الإقرار لغة: هو الاعتراف والإذعان، وضدُهُ الجحود [4]. واصطلاحا: اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه [5].

---

[1]- عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص 48.

[2]- باديس ذيابي، مرجع السابق، ص 56.

[3]- طفياني مخطارية، مرجع السابق، ص 49.

[4]- بطرس البستاني، القاموس المحيط قاموس مطول للغة العربية، قسم المعاجم والقواميس العربية، الطبعة جديدة, 1987، ص 765.

[5]- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد القانونية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1954، ص 378.

وعرفه عبد الرزاق السنهوري على أنه: "الإقرار هو اعتراف شخص بحقه عليه لأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد" [1].

والمشرع الجزائري أورد تعريفا للإقرار في المادة 341 ق.م.ج: "**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**".

ولقد ثبت الإقرار بالقرآن والسنة والإجماع، لقوله سبحانه وتعالى: "**إِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ ۚ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ** [2].

وحجيته السنة النبوية، ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "**واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها**" [3].

ومن خلال استقراء 44 و45 من ق.أ.ج التي تنص: "**يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة** ". "**الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه**". يتبين أن الإقرار له نوعين.

أنواع الإقرار:

الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة: وهو ما يعرف لدى الفقهاء بالإقرار بالنسب محمول على المقر نفسه، ويعبر عنه أيضا بالإقرار الذي ليس فيه حمل النسب على غيره هو الإقرار بالأبوة المباشرة، أو البنوة المباشرة [4]. وهو ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري.

الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: وهو ما يعرف لدى الفقهاء بالإقرار بنسب محمول على الغير ويعبر عنه أيضا بالإقرار الذي فيه حمل النسب على الغير [5]، كأن يقول شخص هذا أخي لكنه في الظاهر ابن أبي، فلا يثبت النسب هنا إلا إذا أقره الأب.

والإقرار بالنسب له شروط لابد من توفرها.

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 481.

[2]– سورة آل عمران، الآية 81.

[3]– الحديث رواه مسلم عن أبي هريرة وزيد بن مخلد الجهني. أنظر مالك بن أنس الأصبيحي، الموطأ، 234هـ، تخريج وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية، بيروت، 1408هـ/1988م، 822/2، مقتبس عن عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، ص 49.

[4]– الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 397.396.

[5]– أحمد فرج الحسين، مرجع سابق، ص 359.

ب- شروط الإقرار ومدى حجيته في إثبات النسب:

نصت المادة 44 من ق.أ.ج على الشروط الواجب توفرها في الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة وهي:

- أن يكون الولد مجهول النسب، بمعنى أنه لا يعرف أن لديه أب حيث لو كان الأب معروفا فالإقرار لا يصح ويصبح بذلك تبني وهو ما منعه المشرع الجزائري في نص المادة 16 من ق.أ.ج حيث نص: **"يمنع التبني شرعا وقانونا".**

- أن يصدقه العقل والعادة، بمعنى أن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر، أي أن يكون من الممكن ميلاد هذا الولد المقر له كأن يكون السن مناسبا، فلا يمكن اعتماد إقرار مقر بالأبوة سنه عشرين عاما لمقر له بالبنوة عمره عشر سنوات [1].

- ألا يصرح المقر أثناء اقراره أن ولده من الزنا، فالنسب لا يصلح في جريمة الزنا، لقوله تعالى: **" يَعْرِفُونَ نِعْمَتَ اللَّهِ ثُمَّ يُنكِرُونَهَا وَأَكْثَرُهُمُ الْكَافِرُونَ"** [2].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا: **"إن العلاقة التي تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ كلاهما اعترف بأنه كان يعاشر الآخر جسيا خارج إطار الزواج، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق الولد بأبيه يكونون قد خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية"** [3].

وقد وضع الفقهاء شروطا أخرى تتعلق بالمقر والمقر له:

- أن يكون المقر بالغا عاقلا وهذا عند جمهور الفقهاء.

- ان يكون المقر له حيا، بمعنى أن لو أقر شخص بالبنوة لولد وهو ميت فلا يصح الإقرار، فجمهور الحنفية يرون اشتراط حياة الولد للإقرار، أما المالكية فيرون عدم اشتراط حياة الولد للإقرار. فلا يتوقف اثباته على حياة الولد [4].

- أن يصدقه المقر له إذا كان بالغا وعاقلا [5]، بمعنى أن الصغير والمجنون لا يصح الإقرار منهم، يضاف أيضا شرط لا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز لعدم اشتراط القانون

1- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص62.

2- سورة النحل، الآية 83.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 79.

4- مخطارية طفياني، مرجع سابق، ص 67.

5- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 62.

ذلك، فالمالكية يرون بأن تصديق المقر ليس شرطا لثبوت النسب من المقر، لأنه حق للولد على الأب فيثبت إقراره دون حاجة لتصديق إذا لم يقم دليل على الكذب.

ويرى جمهور الحنفية بتصديق المقر له إذا كان أهلا بذلك، بمعنى أن يكون بالغا وعاقلا. فإن كان غير مميزا فلا حاجة للتصديق لأنه عديم الأهلية.

وفي حالة الإقرار بالأمومة، أن تقر المرأة بأن هذا الولد ابنها بشرط ألا يكون الأم معروفة لهذا الولد، وأن يولد مثله لمثلها، وأن يصدق الولد إقرارها. وفيه حالتين:

* إذا كانت المرأة ذات زوج، أو في عدة زواج وصادقها زوجها هذه المصادقة منه اقرارا بنسب الولد فيثبت النسب منه أيضا [1]، متى توفرت الشروط السابق ذكرها.

* وإذا أنكر أن هذا الولد ليس منه يجب أن تثبت أن هذا الولد ولد على فراش الزوجية فهنا يثبت نسبه، وبه قضت المحكمة العليا في إحدى قرارتها: "**أنه من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان الإقرار صحيحا**" [2].

نصت المادة 45 من ق.أ.ج على الشروط الواجب توفرها في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة وهي:

– من الشروط السابق ذكرها أن يكون الشخص المقر مجهول النسب، وأن يصدقه العقل والعادة.

– إضافة إلى شرط آخر وضعه المشرع يتمثل في أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار.

مثال ذلك: إذا قال شخص هذا أخي فتنشأ علاقة أخوة، أما لإثبات نسب شخص من الأب لابد من اعتراف هذا الأخير به وإذا لم يعترف به الأب فيقوم المقر برفع دعوة قضائية لإثبات نسبه بالبينة أو بالطرق العلمية التي أجازها المشرع بتعديل 2005 في الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.أ.ج. وهذا ما يسمى بدعاوى النسب وهي تنقسم إلى قسمين:

– دعاوى النسب التي ليس فيها تحميلا على الغير:

فإن كان الشخص حيا ويدعي بأن هذا أبوه، فتقبل الدعوى لأن الحكم بإثبات النسب مجرد عن أي حق، وإن كان الشخص ميتا، فالدعوى لا تقبل مجردة ولا تصح أمام القضاء إلا إذا كانت الدعوى اقترنت بطلب شخص آخر حي.

– دعاوى النسب التي فيها تحميلا على الغير:

أن يرفع مدعي دعوى يطلب فيها ميراث، فيرد المدعى عليه بإنكار حقه الذي يستند اليه في الميراث. فهنا على المدعي أن يثبت دعواه، ولأن يثبت نسبه من المتوفي الذي يريد حصته من تركته، كون الطلب

---

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، مرجع سابق، ص 262.

[2]– مخطارية طفياني، مرجع سابق، ص 68.

الأساسي والمقصود من الدعوى هو الحق المترتب عن ثبوت النسب، إذ أن الانتساب الى الميت ليس هو الهدف بل يبقى مجرد وسيلة لإثبات ذلك الحق المتنازع فيه، فبوفاة من يدعي الانتساب إليه لا تسمع الدعوى إلا إذا كانت ضمن حق آخر على شخص حاضر [1].

ج- حجية الإقرار:

قد تكون حجية الإقرار في ثبوت النسب قاصرة أو قاطعة:

- الحجية القاصرة:

تسري هذه الحجية إلا على أحكام المقر التي تتعلق بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة وفي غير ذلك لا يصح، كما أن الإقرار في مرض الموت صحيحا ويقبل وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ق.أ.ج: "يثبت النسب بالإقرار.....ولو في مرض الموت...".

أما حجية الإقرار الذي يصدر عن بعض الورثة بالأخوة، أو العمومة دون موافقة الآخرين يجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط، فيقاسمه نصيبه دون باقي الورثة، بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب فلا يثبت هذا الأخير ممن حمل عليه [2]. لأن الإقرار حجة على المقر فقط وليس على غيره.

فثبوت النسب بالإقرار يرتب حقوق للولد المقر له بالنسب ولا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير كما لا يجوز للزوجين إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا باللعان [3].

- الحجية القاطعة:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإقرار في المادة الأربعين من قانون الأسرة، حيث عده طريقا مشروعا لإثبات النسب، وعلا مكانته في القانون، شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى.

إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في إثبات النسب، ينبغي الإشارة إلى أنو يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية، وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته، أو أبوته، أو غير ذلك استناد إلى إقراره بمعنى أن يكون قد تحقق لو

---

[1]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 68.

[2]- نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013/2012، ص 22.

[3]- أمينة بوخاري، فريحة شويطر، مرجع سابق، ص 20.

وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي، وقانوني، وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج [1] وولادة الولد، وإذا توفرت جميع الشروط جاز الحكم بالإقرار في اثبات النسب، ولا يجوز للغير رفضه.

ج- تمييز الإقرار عن اللقيط والتبني:

لقد اعتنى الإسلام بمسألة اثبات نسب الولد لأبيه، فنجده حرم العديد من الأمور التي تنهك النسب ومن بينها التبني، حيث أن الولد ينسب لأبيه متى كانت العلاقة شرعية وصحيحة، مع ترك الأمر مفتوحا في تربية ممن يشاء من اليتامى أو مجهولي النسب بشرط عدم إلحاقهم إلى النسب، ومن بينهم اللقيط والمتبنى. لكن من الملاحظ أن الكثير من القانونيين وعامة الناس يعتبرون الإقرار بالنسب نفسه التبني [2]، إلا أنه هناك اختلاف جوهريا بين الإقرار والتبني وكذا اللقيط يتمثل في:

- الإقرار هو كشف لواقعة مادية شرعية وصحيحة، ذلك أن يكون المقر مجهول النسب [3]، لكن شاءت الظروف على عدم تثبيته.

- التبني يقصد به أن يتخذ الشخص ولد أجنبي عنه ابنا له ويدعي نسبه إليه [4]، وقد ورد حكم التبني في المادة 46 من ق.أ.ج: "**يمنع التبني شرعا وقانونا**".

وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قرارتها: من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابناً شرعياً للمتبني، فإن المدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا.

وبذلك نجد المشرع أجاز عوض عن التبني فأقر نظام الكفالة، وقد نص على أحكامها في المواد 116 إلى 125 من ق.أ.ج.

وعرفها على أنها إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي. والكفالة تكون أمام المحكمة أو الموثق وفي حالة وجود أبوين الطفل لابد من رضاهما. ويشترط في الكافل أن يكون مسلما، عاقلا وله أهلية لممارسة شؤون المكفول، والكفالة تختلف عن الإقرار في حالة الولد فقد يكون مجهول النسب وهذا ما يتم الإقرار به أو قد يكون معلوم النسب وهذا ما تتم به الكفالة فقط.

---

[1]- أمينة بوخاري، فريحة شويطر، مرجع سابق، ص 21.

[2]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 69.

[3]- المرجع نفسه، ص 69.

[4]- محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 338.

لكن نجد المشرع الجزائري أجاز للكافل منح لقبه إلى المكفول مجهول النسب، وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 المتعلق بتغيير اللقب المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 157/71 المؤرخ في 1971/06/03 بالرغم من اهتمام المشرع بمجهولي النسب لكن نجده نوعا ما قد أدخل التبني بشكل صوري والذي تم منعه شرعا وقانونا، وتعتبر أيضا صورة من صور الاعتداء على اللقب العائلي.

لكن من جهة نجده بوضعه هذا المرسوم من أجل مصلحة المكفول لإستخراج الوثائق وتسهيل تمدرسه، ومن جهة أخرى مراعاة للجانب النفسي واندماجه في المجتمع.

* اللقيط يعرف أنه مولود حديث العهد بالوالدة لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب. وعليه فمن ادعى نسبه منه ألحق به متى كان وجوده منه ممكنا كوجود شبه بينهما، وفي حالة ما ادعاه اثنان أو أكثر ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه [1].

حيث يسلم اللقيط إلى مؤسسات الطفولة المسعفة بعدما يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية، حسب نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية: "**يتعين على كل شخص وجد مولوداً حديثاً أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه**". وفي حالة عد التصريح بذلك وضع عقوبات وحسب نص المادة 442 ق.ع.ج: "**يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحداهما على الإبلاغ عن طفل حديث لم يجده ولا يسلمه لضباط الحالة المدنية**".

ومنح الجنسية الجزائرية لمجهولين الأبوين حسب نص المادة 7 من ق.ج.

ثانيا: ثبوت النسب بالبينة

لقد تناولنا فيما سبق أن بتصديق المقر عليه يثبت النسب، وفي حالة عدم تصديقه يتم إثباته بطرق أخرى ومن بينها البينة، ونجد المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل مصطلح البينة حيث نص:" **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة...**"، والبينة تعتبر حجة كاشفة مثل الإقرار في اثبات النسب لمجهولي النسب.

والبينة كمصطلح فرنسي تسمى {la preuve} ويشمل هذا المعنى مفهومه العام، ونجد المشرع الجزائري اعتبر البينة وسيلة من وسائل الإثبات ومن الأدلة الكتابية وسماع الشهود وهذا ما تناولته المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]– نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 65.

أ- تعريف البينة وأنواعها:

تعرف البينة لغة: من البيان، ما بين به الشيء من الدلالة وغيرها، وبان الشيء بياناً: اتضح [1]، والتبيين أيضا: الوضوح، وفي المثل: بين الصبح لذي عينين، أي: تبين [2]، وقال ابن القيم: "ولم تأت البينة في القرآن مرادها الشاهدان وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان" [3]، اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالبينة، أشهرها قولان: [4]

القول الأول: أن المراد بالبينة هي الشهادة.

القول الثاني: أن المراد بالبينة كل ما يبين الحق ويظهره، من شهادة أو يمين.

ومن مشروعية البينة في الكتاب والسنة:

لقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**" [5]، وقوله أيضا: "**لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ**" [6]. وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه .متفق عليه.

وقد عرفها الحنفية على أن الشهادة: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق ولو بلا دعوة، وعرفها المالكية: إخبار حاكم على علم ليقضي بمقتضاه، والشافعية: بأنها إخبار حاكم أو محكم عن شيء بلفظ خاص، وعرفها الحنابلة: بأنها إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص [7].

وعرف الأستاذ بكوش يحي البينة على أنها: "أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقررون ما عاينوه أو سمعوه من الوقائع" [8].

1- ابن المنظور، مرجع سابق، ص 406.

2- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة العربية وصحاح العربية، الجزء الأول، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1276هـ-1956م القاهرة، الطبعة الثانية 1399هـ-1979م بيروت، ص 2083.

3-يوسف بن حمود الحوشان، البينة معانيها وأحكامها من مصنفات ابن القيم، 1445، ص 10.

4- احمد فراج الحسين، ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 20.

5- سورة البقرة، الآية 282.

6- سورة البينة، الآية 1.

7- أحمد فراج الحسين، ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 33.

8- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 188.

وبذلك فالبينة التي أخذ بها المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري تتمثل في شهادة الشهود فقط، أي باعتبارها كل الحجج والدلائل التي تقف شاهدة على واقعة مادية وحصولها يقينيا، وتكون بواسطة السمع أو بصر [1].

أنواع البينة:

تتخذ البينة عدة صور، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة كما يمكن أن تكون بالتسامع أو بالشهرة العامة مما يلي:

*** الشهادة المباشرة:**

وهي الشهادة التي يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع سمعه وبصره عليه مباشرة، كالذي شاهد واقعة معينة يسردها أمام القضاء كما رآها، بمعنى أن يكون ما شاهده الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم بطريقة مباشرة ويكون ذلك عن طريق حواسه كالسمع أو البصر أو بهما معا [2].

*** الشهادة الغير مباشرة:**

وتكون عندما يشهد بما سمع الغير، فيشهد بأنه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات، فالشاهد هنا لم يدرك الواقعة بنفسه وانما سمع شخصا آخر يروي هذه الواقعة، ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها، ومذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع [3].

*** الشهادة بالتسامع:**

فهذه الشهادة لا تنصب على الواقعة التي يتم اثباتها بالذات، بل تقوم على ما هو شائع بين الناس وما تم سماعه منهم.

*** الشهادة بالشهرة العامة:**

عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية بالوقائع وهي مقبولة في اثبات النسب [4].

---

[1]– باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 77.

[2]– خالد داودي، مرجع سابق، ص 67.

[3]– المرجع نفسه، ص 68.

[4]– خديجة لعلى، الطرق الشرعية لإثبات النسب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014، ص 55.

ب- ضوابط وحجية البينة في اثبات النسب:

تمتاز البينة عن الإقرار بالقوة من حيث أدلة الإثبات، باعتبارها حجة متعدية إلى الغير عكس ما هو معمول به في الإقرار فهو حجة قاصرة لا تتعدى الغير. فما هي القيود والضوابط تحكمها؟ وماهي حجية الشهادة في اثبات النسب؟

ضوابط البينة:

ويعني بها القيود التي توضع عليها البينة حتى لا تخرج عن المعنى المقصود، وهي ضوابط عامة لكل البينات وبالإمكان إسقاطها على كل الدعاوى ما فيها دعوى إثبات النسب .فالبينة إسم لما يبين الحق وظهره، وعليه فلابد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أم فرعيا [1].

والبينة يجب أن تكون مطابقة للدعوى لإثبات النسب لصدور الحكم وتنفيذه، كما يجب أن تكون الشهادة أي الحجج موجودة لتصدر أمام القضاء. البينة تقوم أساسا على أمانة الشهود، فإن أسندت على شك أو وهم فلا عبرة لها [2].

وفي الأخير يجب أن تكون البيانات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به. فإذا توافرت هذه الضوابط في البينة الواجبة للإثبات النسب ان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة النسب [3].

حجية البينة:

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1999/06/15 تحت رقم: 222674 [4]، والذي رفض اعتماد فحص الدم كدليل مثبت للنسب مما يؤكد أن المشرع اعتمد البينة بمفهوم الشهادة [5]، والبينة عادة ما تكون مطلوبة في حالة الإنكار من الزوج أو من الآخرين، فلو إدعت المرأة أمومة الطفل من زوجها وأنكر ذلك كان عليها أن تأتي بالبينة [6].

1- نصيرة شرقي، مرجع سابق، ص 32.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 318.

3- نصيرة شرقي، مرجع سابق، ص 32.

4- قرار المحكمة العليا، مجلة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 222674، الإجتهاد القضائي، عدد خاص، ص 88.

5- خالد داودي، مرجع سابق، ص 65.

6- إثبات النسب وتأثير التعديل بالطرق البيولوجية الجزء الثاني، على الساعة 9.00، تاريخ الإطلاع 2024/4/8، متوفر على الموقع، https://droit-tlemcen.over-blog.com/page-_-4038055.html

وإذا كانت دعوى النسب حال حياة الأب بالأبوة أو البنوة في حياة المدعى عليه فدعواه تسمع مجردة ويرد الإثبات فيها على النسب قصدا [1] كالإرث والنفقة.

وإذا كانت دعوى النسب بعد وفاة الأب أو الإبن بغير الأبوة أو البنوة أو العمومة أي سواء كانت الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه أو بعد وفاته، فإن الدعوى لا تسمع شرعا إلا ضمن دعوى لحق آخر لأن النسب غير مقصود لذاته وإنما ما يترتب عليه من حقوق كالإرث والنفقة [2].

ومن هذا تظهر حجية البينة بأنها متعدية للغير، لقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَ الْأُخْرَىٰ** ۚ"[3].

نجد اختلاف بين الفقهاء حيث يرى جمهور الحنفية الذين اشترطوا رجلين فإن لم يكونا رجل وامرأتان، وهو الرأي الراجح، ويرى جمهور المالكية أن الشهادة بإمرأتين، بينما يرى جمهور الشافعية أن الشهادة لا تثبت إلا برجلين، وهناك من يرى بأن تقبل الشهادة من الشهود أن يكونوا مسلمين أو رجلا وامرأتين. ونجد المشرع الجزائري أخذ برأي الأحناف في تحديد نصاب الشهادة.

ونجد إختلاف بين الفقهاء في إدعاء الزوجة الولادة في وقت ما أو في غياب الزوج في حين نجد هذا الأخير قام بأنكار ذلك، حيث يرى الحنفية والحنابلة بالإكتفاء بشهادة القابلة أو طبيب الذي قام بالولادة، ويرى المالكية لابد من شهادة أربعة نساء.

ونجد المشرع في نص المادة 62 من قانون الحالة المدنية الصادر بموجب رقم:20/70 المؤرخ في 1970/02/19: "**يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا الأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده**".

وبنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، نرى بأن القاضي يقوم بسماع الشهود حول واقعة معينة، قد تكون شهادة الشاهد قابلة للإثبات أو للإبطال. ونصت المادة 153 من القانون أعلاه بعدم جواز سماع شهادة أحد قرابة أو مصاهرة الخصوم.

---

[1]– باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 84.

[2]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، مرجع سابق، ص 265.

[3]– سورة البقرة، الآية 282.

[4]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 16.

المطلب الثاني: الطرق العلمية والبيولوجية لثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري

يشهد عصرنا الراهن تطورا مذهلا في مختلف المجالات لا سيما في المجال البيولوجي وقدرته على استحداث تقنيات علمية حديثة شكلت ثروة هائلة ساعدت في حل الكثير من المشكلات العويصة على المستوى القضائي وخاصة في مسألة النسب، حيث نجد أن العلم وخاصة في العلوم الطبية حقق نجاحا في اكتشاف التقنيات الوراثية المتعلقة بالإرث الوراثي البشري.

ونجد المشرع الجزائري أجاز بتعديل 2005 حين أضاف الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة: "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**". إذ أنه لم يحدد الوسيلة العلمية لإثبات النسب وترك المجال مفتوحا لفقهاء الشريعة والقانون.

وفي اثبات النسب نجد من أبرز أساليب الفحص تطبيق A.D.N أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، وتطبيق تحليل فصائل الدم من الطرق التي ساعدت في إلحاق النسب الأبناء إلى الآباء وكذا معرفة هوية الشخص.

ومع تفشي الأمراض أو العقم الذي يسبب عدم الإنجاب ومن ثم عدم التحقق الرغبة في الإنجاب، نجد الأبحاث العلمية قد اكتشفت نوع آخر متمثل في التلقيح الاصطناعي الذي أصبح الفكرة والسبيل الذي يشغل اهتمام الأزواج في تحقيق الإنجاب.

وهو ما اعتمده المشرع الجزائري في الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 في نص المادة 45 مكرر قانون الأسرة [1]، والذي أحاطه بشروط وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي تتماشى مع الشريعة الإسلامية والقانون.

حيث سيتم التطرق إلى البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة قطعية في ثبوت النسب في الفرع الأول وتحليل الدم باعتباره وسيلة ظنية في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث سيتم تناول التلقيح الاصطناعي باعتباره وسيلة للإنجاب وثبوت النسب.

الفرع الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لثبوت النسب

تعد الهندسة الوراثية جزءا من الثورة البيولوجية الحديثة من خلال اكتشاف البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي A.D.N [2]، وبصدور القانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية.

---

[1]- أضيفت بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ج.ج 15ص. 21).

[2]- نور الهدى محمودي، زارة صالحي الواسعة، الحدود القانونية الدولية لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة باتنة 1، الجزائر، سنة 2020، ص 188.

فما هو مفهوم البصمة الوراثية؟ وماهي شروط العمل بالبصمة الوراثية وضمانتها؟ وما هو دور ومجالات العمل البصمة الوراثية وهل تعتبر حجة قطعية في ثبوت النسب؟

أولا: مفهوم البصمة الوراثية

قبل التطرق إلى دراسة للأحكام المتعلقة بالبصمة الوراثية لابد من التطرق إلى المفاهيم الأولية لتحديد معناه وإبراز خصائصه.

أ- تعريف البصمة الوراثية:

نجد البصمة الوراثية تتكون من مصطلحين "البصمة أو البصم"، "الوراثية أو الوراثة". يعرف البصم لغة: فَوْتً ما بَيْنَ طَرَف الخنْصر إلَى طَرف البنْصر وَالْفَوْتُ ما بَيْنَ كُل أُصْبُعَيْن طولاً [1]. يقال رَجُلٌ ذُو بُصْم. غليظ والبُصْمُ [2]. أما الوراثة: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال [3].

والبصمة الوراثية بمفهومها الاصطلاحي بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع أي أنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينيات في الكائنات الحية [4].

وعرفتها ندوة (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية) بأنها: "البينية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه" [5].

وقول جمهور الفقهاء المعاصرين: إن البصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة لإثبات النسب [6]. وعرف المشرع الجزائري البصمة الوراثية في الأمر السابق ذكره المتعلق بتحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية المادة 2: "**التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي**".

ومن مميزات البصمة الوراثية:

* تساعد البصمة الوراثية في اثبات واقعة الجريمة، تحديد هوية الشخص.

* الحمض النووي يمتاز بعدم التعفن فهو يقاوم أقصى الظروف البيئية من حرارة ورطوبة.

1- ابن منظور، مرجع سابق، ص 295.

2- المرجع نفسه، ص 295.

3- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 19.

4- سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة الكويت الوطنية، 2001، ص 25.

5- بندر بن فهم السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، د.ب، ص 88.

6- بندر بن فهم السويلم، مرجع سابق، ص 120-121.

* يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم والمني واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظم [1].

ثانيا: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية وضمانتها

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في كونها دليلا حسيا علميا قطعيا فقد أصبحت بمثابة الشفرة الوراثية في مجال النسب في إظهار الحقيقة وإقامة العدل [2]، ومن ثم لابد من توافر ضوابط وضمانات.

أ- الضوابط الشرعية والعلمية العمل بالبصمة الوراثية:

لكي تكون البصمة الوراثية دليل اثبات النسب في المنازعات التي تحدث لابد من توفر شروط وضوابط وهي كالتالي:

- اشتراط علماء الشريعة الإسلامية أن تحاط عملية إظهار البصمة الوراثية بمنتهى السرية، بحيث لا يعرف القائم بالفحص من هو صاحب العينة، وإذا وجدت علاقة شرعية بينهما فإن هذا الأمر يجعل النتائج غير مقبولة ويستلزم إعادتها [3].

- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة [4]. مثلا في حالة التنازع على مجهول النسب.

- أن يصدر الحكم بالبصمة الوراثية من القاضي الشرعي، فلا يعتد بما يصدر من الغير [5].

- يجب على العاملون التحلي بالأمانة والمصداقية والنزاهة العملية ومن أصحاب الخبرة العالية والمستوى العالي العلمي والمعرفي والإمكانيات والكفاءة اللازمة للتأهل لممارسة المهنة.

ب- ضمانات العمل بالبصمة الوراثية:

* تخضع إختبارات البصمة الوراثية لضمانات عديدة أهمها الحصول على موافقة الأشخاص أي أخذ الرضا في أخذ العينات الذين يخضعون لهذه الإختبارات، وتختلف حسب ما إذا كان الشخص حي أو ميت بحيث اعتبرت حرمة الجسد البشري من الحقوق الشخصية، ففي حالة إجراء البصمة الوراثية عند إثبات النسب يشكل اعتداء على سلامة الجسد البشري.

---

[1]- بندر بن فهم السويلم، مرجع سابق، ص 24.

[2]- خالد داودي، مرجع سابق، ص 83-84.

[3]- مباركة عمامرة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، أكتوبر 2021، ص 26.

[4]- خالد داودي، مرجع سابق، ص 87.

[5]- بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص 131.

ومن التشريعات التي إعتبرت الرضا شرط للحصول على بصمات الوراثية التشريع الفرنسي في المادة 16-11 قانون المدني، وكذا في إنجلترا بنص المادة 21 من القانون الصادر 1969.

ومن ثم فالرضا ركن أساسي لإجراء الإختبار. وبالنسبة للشخص الميت فقرار استخراج جثة الميت لإثبات نسبه متوقف على السلطة التقديرية للقاضي [1].

* وحماية المعلومات الوراثية وعدم إفشاء السر المهني من ضماناتها إحترام لحياة الشخص الخاصة من الإعتداء وممارسة النزاهة في العمل بالسرية في النتائج المتحصلة عليها، طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 [2]. وطبقا لنص المادة 18 من القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

ثالثا: مدى حجية البصمة الوراثية في ثبوت النسب

لقد رأى العديد من العلماء والباحثين قياس البصمة الوراثية على ما يسمى بالقيافة التي كانت تعتبر قرينة قوية أخذ بها جمهور الفقهاء، وسواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك، فإنها تعد وسيلة قاطعة في التحقق من ثبوت نسب الولد لأبيه [3].

عند وجود نزاعات متعلقة بثبوت النسب يتعين على القاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية، ومن بين هذه الطرق البصمة الوراثية. إلا أنه هناك جدل في اعتبار الشفرة الوراثية حجة قطعية أم ظنية.

*** الحجة القطعية والمطلقة للبصمة الوراثية:**

يرى أصحاب هذا الاتجاه بعدم اشتباه في الحمض النووي A.D.N، لانفراد كل شخص بنمط وراثي معين إلا في حالة التوائم المتماثلة [4]. كذلك اللجوء إلى الخبرة الطبية في ثبوت النسب أكدها الأطباء بنسبة 99.99 %، وفي نفي النسب تصل إلى100%.

كما أن الباحثين استندوا في إعتماد البصمة الوراثية طبقا لما جاءت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الصادرة والتي توصلت إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب، فقد ذكر أحد الدكاترة بأن بعض الباحثين شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية وتوصلوا إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب.

---

[1]- حسام الأحمد، مرجع سابق، ص 120-121-128-129.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن أخلاقيات الطب المؤرخ: 1992/6/6، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر في 1992/07/08.

[3]- إثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية الجزء الثاني، مرجع سابق.

[4]- مباركة عمامرة، مرجع سابق، ص 27.

وضرورة الاحتكام إليها في حالة تنازع إثنين في مجهول النسب أو عدول الأب عن استلحاق مجهول النسب أو إنكار أبنائه وتوريث مجهول النسب وإذا أقر بعض الإخوة بأخوته ونفاها آخرون وفي حالة إدعاء إمرأة بأمومتها بشخص ما دون دليل على ولادتها له [1].

*** الحجية الظنية والنسبية للبصمة الوراثية:**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية تفتقر لليقين والقطع في الدلالة، استنادهم إلى أثناء إجراء التحاليل التي تكون في غياب القاضي واحتمال ورود أخطاء بشرية في استخلاص النتيجة مما يولد الشك للقاضي في دلالتها القطعية [2].

بالإضافة إلى حالة الاستنساخ، فبعد تخطي العلم إلى استنساخ الإنسان فإن ذلك سيؤدي لا محالة الى صناعة آلاف النسخ المتشابهة التي ليس لها أب ولا أم ولا مكانة في المجتمع، وهذا ما سيؤثر على خصوصية الكائن البشري وتصبح كل الصفات الوراثية تحمل نفس A.D.N. مما يؤدي إلى نسبية البصمة الوراثية ويجعل القاضي أمام تحديات للوصول إلى الحقيقة [3].

والمشرع الجزائري لم يرد في الأول باللجوء إلى الخبرة الطبية وبتعديل 2005 أجاز ذلك لكن بطريقة غامضة لم يحدد صور الطرق العلمية، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي للحكم بذلك. وأجاز في19 يونيو 2016 قانون رقم 16-03 حيث نص في المادة 1 منه: "**يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية**".

الفرع الثاني: تحليل الدم كوسيلة لثبوت النسب

يشمل الدم على العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم، فيأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه. ومن العلامات الوراثية في الدم فصائل الدم الرئيسية [4]، ويعتبر فحص الدم دليلا ظنيا في حجيته لإثبات نسب الولد من أبيه.

أولا: مفهوم تحليل الدم

يعتبر تحليل الدم إحدى الطرق والأدلة العلمية في قضايا النسب في مجال الإثبات، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

---

[1]- إثبات النسب وتأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية الحديثة الجزء الثاني، مرجع سابق.

[2]- مباركة عمامرة، مرجع سابق، ص 28.

[3]- نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد الخامس، جانفي 2009، ص 12.

[4]- خالد داودي، مرجع سابق، ص 75.

أ- تعريف تحليل الدم:

يعرف الدم على أنه سائل حيوي يسري في الأوعية الدموية داخل الجسم ليقوم بعدة وظائف أساسية في الحفاظ على صحة الجسم وجهازه، ويعرف أيضا بالسائل الحيوي الذي يسري في الإنسان.

وجاء في تعريفه في القاموس الطبي كما يلي: "الدم مادة حية، سائلة، تجري في الأوعية تغذي أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والأكسجين اللازمين لعملية الأيض ونقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها" [1].

ومن أهم مكونات الدم:

1- الكريات الحمراء (Red Blood celles): تعرف أيضا بالهيموغلوبين، وظيفتها نقل الأوكسجين من الرئتين إلى الأنسجة المختلفة في الجسم والعدة بغازات ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين.

2- الكريات البيضاء (White Blood celles): تعمل على محاربة العدوى والأمراض، ومهاجمة الفيروسات والخلايا السرطانية.

3- الصفائح الدموية (Pl atelets): لها دور هام في تخثر الدم ووقف النزيف.

4- البلازما (Plasma): هي السائل الذي يحمل الخلايا داخل الدم، مهمته تسهيل الحركة للتغذية الضرورية والوظائف الحيوية الأخرى للجسم، والتركيب الكيمياوي للبلازما كما يلي:

* الماء. * البروتينات. * مواد كيميائية أخرى بنسب مختلفة.

ب- أنواع فصائل الدم:

*** نظام ABO:**

بفضل التجارب التي قام بها العالم (لاند ستابير) أن الدم الإنسان يصنف إلى أربعة فصائل أساسية يرمز لها كما يلي: A – B – AB – O، وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير حتى الموت [2].

ومن جهة نجد غشاء الكريات الدموية يحتوي على مجموعة من البروتينات السكرية الخاصة التي تحدد فصائل الدم، هذه البروتينات السكرية المعروفة أيضا باسم (antigènes)، كما توجد أجسام مضادة في بلازما الدم (anti bodies) فهي أساسية في نظام المناعة لحماية الجسم من الأمراض والعدوى، وتلعب دورا هاما في تنظيم الاستجابة المناعية ومحاربة المواد الضارة.

---

[1]- كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (غير منشورة)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 154-155.

[2]- خالد داودي، مرجع سابق، ص 75.

ويتضح من الجدول التالي هذه الفصائل وما يقابلها من مواد مولدة وأجسام مضادة وتراكيب جينية التي تقابلها:

الفصيلة	مولدات الضد في كريات الدم الحمراء Antigènes	الأجسام المضادة في البلازما Anticorps	التراكيب الجينية
A	A	مضاد B (بيتا)	نفي (AA) هجين (AO)
B	B	مضاد A (ألفا)	نفي (BB) هجين (BO)
AB	AB	----------	(AB)
O	---------	مضاد A (ألفا) مضاد B (بيتا)	(OO)

وللتوضيح أكثر نذكر الأمثلة التالية:

فصيلة الأم (O) وفصيلة الابن (A) وإذا كان الأب أو الرجل (O) فيستحيل أن يكون هو الأب، لان من الضرورة الحصول على خاصية الأب.

-إذا كان الأب فصيلة دمه (O) فيستحيل على الابن له (AB).

- إذا كان الأب له (AB) فيستحيل على الابن (O).

- إذا كان الأب (A) والأم (B) فالابن له إمكانية الفصائل الأربعة (A) (B) (AB) (O).

وهذا ما سنتطرق إلية في الجدول الموالي لتحديد فصائل دم الوالدين وفصائل دم الأبناء المتوقعة وغير المتوقعة وهي كالتالي:

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
/	متوقعة	غير متوقعة
A+A	A،O	B ،AB
A+B	A، B، AB، O	----------
O+A	A،O	AB، A
B+B	B،O	AB ،A
AB+B	A، B،AB	O
O+B	O،B	A،AB
B+B	A، B،AB	O
AB+B	A،B	O،AB

*** نظام MNS:** [1]

يعتبر هذا النظام ذو خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا، يستخدم بنفس الطريقة كنظام ABO، فعلى سبيل المثال:

- الأم M+N
- الأب المفترض M+N−
- الابن M−N+

*** نظام HLA:**

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي والحفاظ عليه، والعامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم، والذي يتكون من موروثات تتحكم في تركيب البروتينات [2].

[1]– باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 108.

[2]– خالد داودي، مرجع سابق، ص 79.

وكل شخص له (HLA Human leucocyte antigène) واحد من الأب وواحد الأم لديه القدرة على اثبات النسب، إلا في حالة الزواج العائلي لا يمكن الاثبات به.

ثانيا: دور تحاليل الدم في ثبوت النسب ومدى حجيتها

أن وسيلة تحليل الدم من الطرق العلمية لثبوت النسب ورغم قيمتها العلمية إلا أنها لا تصل القطعية في الثبوت، فما مدى حجيتها في ثبوت النسب؟

أ- حجية تحاليل الدم في الشريعة الإسلامية:

إن موضوع التحاليل الدموية من المواضيع الشرعية التي لم يرد نص خاص، فالشارع الحكيم يأخذ بما توصل إليه العلم، وثبت ثُبوتاً قاطعاً وبنى عليه أحكامه، فان ادعى زوجان ابناً لهما وُجد لقيطاً في مكان ما، وتبين بعد فحص دم الأولاد الثلاثة أن الولد يمكن أن يكون لأحدهما. فالشارع يأخذ بهذا التحليل ويعتبره حجة واعتبره قرينة في اثبات النسب وقرينة الدم مبنية على سنن أوجدها الله تعالى في دم الإنسان [1].

ب- حجية تحاليل الدم القانون الجزائري:

إن الله سبحانه وتعالى نهى عن اتباع الظن، لقوله: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ**" [2].

يرى الأستاذ باديس ذيابي: "أن نظام تحليل الدم يعد يقينيا فيما يتعلق بنفي النسب، ولكن يظل ظنيا فيما يخص اثباته" [3]. وذلك لوجود تشابه في فصائل الدم بين الناس [4].

وما يمكن استخلاصه أن وراثة فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40% في مجال اثبات النسب وتصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100% لذلك تصنف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية [5].

---

[1]- علي هاشم يوسفات، مرجع سابق، ص 257-258.

[2]- سورة الحجرات، الآية 12.

[3]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 106.

[4]- خالد داودي، مرجع سابق، ص 103.

[5]- المرجع نفسه، ص 80.

الفرع الثالث: التلقيح الاصطناعي كوسيلة منشئة في ثبوت النسب

لاستمرارية الحياة الزوجية تكاثر النسل عن طرق الإنجاب، لقوله تعالى: "**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**" [1]. لكن بحدوث مشاكل في الحياة الزوجية ألا وهي عدم الإنجاب التي قد تعرض الجنس البشري للانقراض وفي بعض الأحيان تؤدي إلى انفصال الزوجين بسبب القلق من تذوق مشاعر الأمومة والأبوة، لهذا نجد الأزواج يلجؤون إلى كافة الوسائل البديلة للإنجاب.

وبالتطور العلمي الذي شهده العالم في الفترات الأخيرة خاصة في المجال الطبي، وذلك بتوصله إلى طريقة حديثة سميت "بالتلقيح الاصطناعي" الذي يعد وسيلة للإنجاب، ونجد المشرع الجزائري أجاز في 2005 بموجب الأمر رقم 05-02 حسب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية الشروط الواجب توفرها للجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

وبناءا على هذا سنتطرق في الفرع الأول مفهوم التلقيح الاصطناعي، وفي الفرع الثاني إلى الإشكالات القانونية وأثره في ثبوت النسب.

أولا: مفهوم التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي من الطرق المنشئة في الحمل، فيتم عند استحالة الانجاب الطبيعي ويسمى أيضا بالتناسل الاصطناعي أو بأطفال الأنابيب.

أ- تعريف التلقيح الاصطناعي:

ينقسم إلى مصطلحين "التلقيح"، "الاصطناعي".

عرف القاموس المحيط التلقيح بأنه: ألقحت الرِّيحُ السحابَةَ: خالطتها بِبرودتهَا فَأَمْطَرَتْ. فهي مُلْقِحَةٌ، ولاقِحٌ [على النسب]، وفي التنزِيل العزيز: "**وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ**" [2].

وعرف الصِّناعَة: حرفةُ الصانِع. وقول الله تعالى: "**صُنْعَ اللهِ الذي أَتْقَنَ كُلَّ شيء**" [3].

وظهر أخيرا في شأن إنجاب الأولاد ما يسمى "باستئجار الأرحام" بمعنى الحمل في رحم الغير [4]، ويعرف التلقيح الاصطناعي بأنه عبارة عن عملية تساعد على الانجاب دون حدوث تلاقي أو حصول أي اتصال

1- سورة الكهف، الآية 46.

2- سورة الحجر، الآية 22.

3- سورة النمل، الآية 88.

4- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 201.

جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها [1]، لقوله تعالى: "**إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ**" [2].

وقيل إن التلقيح الاصطناعي: هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من ادخال مني الزوج إلى الزوجة –أو شخص أجنبي– في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي [3].

ب– شروط التلقيح الاصطناعي:

الشريعة الإسلامية:

نجد فقهاء الشريعة الإسلامية انقسموا إلى فئتين فئة معارضة وفئة مؤيدة للجوء إلى التلقيح الاصطناعي. فما مدى شرعيته؟

*** فئة المعارضين:**

من بين المعارضين لعملية الإخصاب الاصطناعي داخل نطاق العلاقة الزوجية نجد "الشيخ الألباني"، سئل في هذه المسألة، فكان جوابه: لا يجوز الاطلاع هذا سواء من الرجل أو المرأة إلا لضرورة المعالجة وهنا لا ضرورة إلا الولادة والولادة ليست ضرورة الله – عز وجل – منهم من يجعله عقيما ومنهم من يجعله ولودا فما ينبغي نحن أن نخلط الضرورة بغير الضرورة فإذا كان قائما في ذهنك أن الاكتشاف عن عورة المرأة ولو من المرأة هذا حرام شرعا فلا يجوز استحلال هذا الحرام بأمر مباح وهو الولادة [4].

وفي سؤال "عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين رحمه الله، فكان جوابه هذا طفل الأنابيب ولا أرى جوازه بل على المسلم أن يقنع بما كتب الله عليه كما قال تعالى: "**وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا**" فهذا قضاء الله تعالى وقدره حيث جعل من النساء عاقرًا لا تلد ومن الرجال عقيمًا لا ينجب فيرضى العبد ويسلم لحكم الله ولا يلجأ إلى هذه العمليات التي تستدعي كشف العورات وفتح الفرجين والعمل في الرحم بعد إدخال الأنابيب لإخراج المني وإخراج البويضة من رحم المرأة وإخراج الحيوانات المنوية من الخصيتين ونحو ذلك مع التعرض

---

[1]– أنور السادات رحال، عمار كشرود، التلقيح الاصطناعي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020–2021، ص 09.

[2]– سورة الإنسان، الآية 02.

[3]– محمد أمين مرسلي، بن عيسى سليماني، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد صالحي، عنابة، السنة الجامعية 2020–2021، ص 32.

[4]– الفتاوى، متوفر على الموقع https://al-fatawa.com/fatwa/7666/ما-حكم-ان-يقوم-الدكتور-الاخصائي-في-النساء-بتلقيح-بويضة-زوجتي-بالحيوان-المنوي-لان-عندها-مشكلة-في-الحم-الالباني، تاريخ الإطلاع 14/04/2024.

لخروج الطفل مشوهًا معوقًا إن قدِّر حصوله، فعلى هذا لا أرى جواز هذه العمليات ولو جربت في بعض الناس فنجحت فذلك من باب المصادفة والمغامرة. نسأل الله العفو والعافية والمعافاة الدائمة والله أعلم [1].

*** فئة المؤيدين:**

ما هذا ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين، منهم: الشيخ عبد العزيز الخياط، والشيخ وهبة الزحيلي، ومحمد سلام مدكور، وعمر فاروق الفحل، يقول الشيخ محمد شلتوت:" إنَّه إذا كان بماء الرجل لزوجه كان تصرفاً واقعاً في دائرة القانون والشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية، وكان عملاً مشروعاً لا إثم فيه ولا حرج" [2].

أدلة القول الأول القائلين بالجواز : [3]

الدليل الأول: أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه، وهذا لا يتحقق إلا بالزواج، وذلك عن طريق الاتصال الجنسي، فإن تعذر فإنه يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي؛ ليحصل المقصود .

الدليل الثاني: قياس التلقيح الاصطناعي على التلقيح الطبيعي (الجماع) بكون كل منهما يبتغي تحصيل النسل بطريق شرعي.

الدليل الثالث: أن التداوي مشروع حفاظاً على النفس البشرية، وهذا علاج للعقم.

القانون الجزائري:

لقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الإصطناعي في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة الطبيعية في بناء أسرة متكاملة.

قبل التعديل:

نجد المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 لم يرد نصوص تشريعية حول اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي ومن ثم فالمشرع الجزائري ترك الأمر إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة، ومن خلال هذا نجد أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في الفقه الإسلامي أجازت عملية التلقيح الإصطناعي بشروط معينة لا تتعارض مع المبادئ الإسلامية [4]، ومن أمثلة ذلك:

1– فتاوى ابن جبرين، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الدعوة الإسلامية والقضايا المعاصرة، قضايا طبية معاصرة، متوفر على الموقع.https://cms.ibn-jebreen.com/fatwa/home/section/4181.

2– هشام بن مرزوق بن العكنة، آثار التقنية الحديثة في الإنجاب، والأحكام المتعلقة بها، كلية الآداب، جامعة الملك فيصل، د.ب، ص 1278.

3– المرجع نفسه، ص 1279.

4– أنور السادات رحال، عمار كشرود، مرجع سابق، ص 21.

* ما تشهده عيادة" الفرابي بعنابة" التي فتحت سنة 1999، لمعالجة العقم بعملية التلقيح الإصطناعي والتي تمنح الأمل الوحيد في تحقيق حلم الأمومة.

* ولادة أول طفل جزائري باستعمال التقنيات الحديثة بالإخصاب سنة 2001.

– بعد تعديل:

بموجب تعديل قانون الأسرة رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 نجد المشرع أضاف المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والتي أقر فيها بجواز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي، وتعتبر المادة الوحيدة التي نص فيها صراحة على هذه العملية، وقد أخضعها إلى شروط وضوابط لكي تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية وهي كالتالي:

* أن يكون الزواج شرعيا: لتكوين أسرة متكاملة لابد من زواج شرعي القائم على رابطة زوجية صحيحة، فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما [1].

* أن يتم التلقيح الإصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما: مادام الإنجاب مشروعا مشتركا بين الزوجين فإن عدول أحدهما عن الموافقة معناه فشل المشروع المشترك وأن هذا الشرط وضع أساسا حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنوك النطاف المجمدة قد يترتب عنه اختلاط الأنساب [2].

*كما يشترط أن يكون هذا التقيح أثناء حياتهما الزوجية، أما عند فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق فالتلقيح في هذه الحالة يشبه الزنا والتي تكون مصدرا للنسب الغير الشرعي، ولا ينسب الولد للزوج المطلق لأنه يعد خرقا لقواعد شرعية وقانونية، أو بالوفاة وهذا ما يتعارض مع أحكام الميراث وقد نصت المادة 128 من قانون الأسرة على أنه: "**يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا، وقت افتتاح التركة**". إلا في حالة ما إذا تم التلقيح قبل وفاة الزوج.

* أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما: حتى تخضع عملية التلقيح الإصطناعي إلى القاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب على العموم والتي نقول بأن "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**" [3]، لذلك لابد من أن تكون عملية التلقيح بماء الزوج فقط وهذا من أجل المحافظة على حرمة النسب واختلاط الأنساب.

ومن ثم فإن توصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة المؤسسة على اجتهاد مجلس مجمع الفقه

---

[1]– خالد داودي، مرجع سابق، ص 33.

[2]– باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 27.

[3]– خالد داودي، مرجع سابق، ص 34.

الإسلامي المنعقد بدورة بعمان الأردنية أكتوبر 1986 [1]، قد نص على طريقتين لجواز التلقيح الإصطناعي:

-أن تأخذ نطفة من الزوج وبويضة من الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

- أن تأخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحيا داخليا.

* لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال أم بديلة: ذلك أن الأمومة ليست مجرد بيولوجية أو سلعة تستعمل على سبيل الإيجار والإستئجار، وإنما الأمومة علاقة وجدان ورابطة سامية [2]، حيث نجد الشريعة الإسلامية أقامت رباط بين الحمل والأم فالتي تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين، سداً للضرائع ودرأً للمفاسد تم منع استعمال الأم البديلة أثناء عملية التلقيح الإصطناعي [3].

ثانيا: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي في ثبوت النسب

أن ثبوت النسب بالتلقيح الإصطناعي لقي عدة صعوبات في اثبات نسب المولود، هو عكس الإنجاب الطبيعي قد تنشأ عن هذه العملية عدم معرفة هوية الأطفال.

أ- الإشكالات القانونية للتلقيح الإصطناعي:

من الإشكالات التي تصعب في تحديد النسب ما إذا كان الولد أثناء العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها وهذا ما سيتم دراسته:

*** أثناء العلاقة الزوجية:**

حيث من الإشكالات التي ثار الخلاف حولها وهي ما إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، فقد يرى البعض أن المحكوم عليه له الحق في الإنجاب ولا مانع له من إجراء عملية التلقيح الإصطناعي [4]. واعتبره البعض الآخر أن المحكوم عليه يكون فاقدا للأهلية مما يصعب عليه الأبوة، وبالتالي فإن المحكوم عليه يجوز له القيام بعملية التلقيح الإصطناعي لأن من الشروط السابق ذكرها أن تتم أثناء حياتهما.

---

[1]- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي 1-10، القرارات 1-97، عن منشورات القلم بدمشق، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الثانية، سنة 1998.

[2]- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 31.

[3]- المرجع نفسه، ص 31.

[4]- منال ياسي، الإشكالات القانونية للتلقيح الإصطناعي في مسائل النسب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل، السنة الجامعية 2022-2023، ص 52.

لكن قد يحدث وأن يتم الحكم عليه بعقوبة المأبد، مما يثير إشكالية تجميد البويضات أو ما تعرف بنوك الأجنة بحيث انقسم الفقهاء إلى رأين منهم من ذهب إلى جواز تجميد الأجنة استنادهم إلى أنها طريقة لتسهيل عملية التلقيح الإصطناعي وكذا عند استئصال مبيض الزوجة نتيجة أمراض، فبتجميد البويضات مسبقا يبقى للأم أمل الإنجاب.

ويرى البعض الآخر بعدم جواز تجميد البويضات إلى أن التجميد تطول مدته، مما يؤدي إلى حدوث تهديد على الأولاد، وبخصوص هذه الأمر المشرع الجزائري لم ينص على الأحكام المتعلقة بالتجميد. وبالنسبة للشريعة الإسلامية إعتبرته سبيل لاختلاط الأنساب.

*** انحلال العلاقة الزوجية:**

فقد يتم الإنحلال بالوفاة أي بعد وفاة الزوج وقد انقسم الفقهاء إلى رأين فيما يخص مسألة إجراء عملية التلقيح خلال مدة العدة وهي أربعة أشهر، حيث ذهب قليل من الفقهاء إلى الإعتراف بجواز هذه العملية [1]، ويرى البعض الآخر إجراء عملية التلقيح الإصطناعي بعد مدة العدة أي بانتهائها واعتبروه غير جائز ومحرم.

وقد يتم الإنحلال بالطلاق وهو نوعين طلاق رجعي وأن اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي في هذا الطلاق صحيح باعتباره أن العدة لم تنقضي بعد ويكون برضا الزوج. والنوع الثاني الطلاق البائن الذي يعد قائم بإقرار المطلق بالولد فإذا أقره ثبت نسبه كمجهول نسب حسب ما نصت المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري.

[1]– منال ياسي، مرجع سابق، ص 61.

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا للفصل الأول نجد أن الثبوت والإثبات مصطلحين قريبين من خلال اللفظ وبوجود اختلاف بينهما نستخلصه في أن الثبوت قائم على اليقين وإزالة الشك والإثبات يحتاج إلى أدلة وحجج لقيامه. ونجد الشريعة الإسلامية أولت بمسألة النسب اهتماما بالغا، لأنه أساس القواعد التي تبنى عليها الأسرة القائمة على علاقة زوجية شرعية وصحيحة.

ونجد المشرع الجزائري اعتمد الطرق شرعية في ثبوت النسب حيث أدرجها ضمن المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأولى منه. فالنسب يثبت بالزواج صحيحا الذي يعد من الطرق المنشئة لثبوت النسب أو بالفراش حسب فقهاء الشريعة الإسلامية، ويكون ثبوت النسب أثناء قيام العلاقة الشرعية أو بعد انحلال العلاقة الزوجية. كما يثبت النسب بالزواج الغير الصحيح أو بنكاح الشبهة أو بالإقرار أو البينة التي تعد من الطرق الكاشفة لثبوت النسب.

وبتعديل 2005 اعتمد على الطرق العلمية المخولة للقاضي لإمكانية اعتمادها في منازعات الخاصة في مجال إثبات النسب حيث تضمنها في الفقرة الثانية من المادة 40. وبالتقدم العلمي التي تم الوصول إليه حيث نجد أهم التطبيقات التي تم إكتشافها البصمة الوراثية التي تتم عن طريق الحمض النووي A.D.N، بحيث تعتبر وسيلة قطعية في ثبوت النسب، ومن الوسائل الظنية ثبوت النسب عن طريق تحاليل الدم بالإعتماد على فصائل دم الأباء والأبناء، وبنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أجاز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي كوسيلة منشئة وكبديل للإنجاب الطبيعي في ثبوت النسب بشروط لابد أن تؤسس عليها عملية التلقيح الإصطناعي.

ومن ثم فالمشرع الجزائري نجده تماشى مع أحكام وضوابط الشرعية للشريعة الإسلامية في مسألة إثبات النسب، وفي حالة انعدام نص في القانون يتم الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وهذا ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني:
الإجراءات القضائية المتبعة لإثبات النسب

الفصل الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة لاثبات النسب

يتمتع الإنسان منذ ولادته بمجموعة من الحقوق ومن أهمها النسب، وهو حق محمي شرعا وقانونا. حيث منح لهذا الحق اللجوء إلى القضاء في حالة المساس به أو إنكاره حيث يتم رفع دعوى للمطالبة باسترجاع الحقوق وهي ما تسمى برفع دعوى النسب، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الأولى: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء" وترفع الدعاوى الخاصة بالنسب ضمن قسم قانون الأسرة في غرفة الأحوال الشخصية.

لكي يتم قبول الدعوى لابد من توفر شروط وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبتخلف أحد هذه الشروط لا تقبل الدعوى ويتم رفضها، ونجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بالنصوص المذكورة في المادة أعلاه بل أضاف شروط متعلقة بشكل الدعوى.

وباتمام جميع الإجراءات المتعلقة بشكل وموضوع الدعوى، يتم رفع دعوى أمام القضاء للفصل في النزاع إذ أن الدعوى تمر بعدة مراحل للفصل فيها، حيث تبدأ بمرحلة أولية تسمى مرحلة ما قبل الفصل في الدعوى وتنتهي بإصدار القاضي حكم نهائي تسمى مرحلة الفصل في الدعوى.

ولاثبات نسب الأبناء مجهولي النسب لابد من اتباع إجراءات، فالدولة وضعت آليات قانونية تحمي هذه الفئة باعتبارها الأكثر هشاشة في المجتمع، وأعطت لهم عدة ضمانات لحمايتهم كمنح اللقب العائلي للأطفال مجهولي النسب. كما أن الأبناء الناتجين عن زواج عرفي يتطلب إستكمال إجراءات توثيق الزواج العرفي ليتم به إثبات نسب الأبناء.

والإجتهاد القضائي في مجال النسب له أهمية كبيرة، فالمشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للقاضي في حالة عدم وجود نص قانوني خاص بالمسألة المتنازع فيها، مما يجد القاضي نفسه بالرجوع إلى المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وفي بعض الأحيان نجد القاضي يصدر أحكاما في غير مواضعها مما يحيل المسألة المتنازع فيها إلى مسار آخر وهي الإشكالات التي يقع فيها القاضي.

ولمعالجة هذا المواضيع سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الإجراءات القضائية المتبعة لإثبات النسب والتي تم تقسيمها إلى مبحثين:

تناولنا في المبحث الأول إجراءات دعوى النسب وفي المبحث الثاني سنتناول فيها تطبيق حول إجتهاد قضائي.

المبحث الأول: إجراءات دعوى إثبات النسب

الإجراءات هي الآليات التي تسمح بالوصول إلى الهدف المنشود من أجل مطالبة بحق أو المحافظة عليه، فالإجراءات كأداة قانونية تساهم في التمييز بين الحالات الشرعية وغير الشرعية وذلك بتدخل الجهات القضائية [1]، ودعوى إثبات النسب من الدعاوى الأسرية التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة.

وسيتم الدراسة في المطلب الأول مفهوم دعوى إثبات النسب وإجراءات سير دعوى إثبات النسب كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم دعوى إثبات النسب

سبق وأن عرفنا النسب بأنه القرابة، وهو إلحاق الولد بأبيه أو أحد والديه، والنسب هو الصلة التي ترتبط بالإنسان منذ ولادته. ففي حالة إدعاء شخص على أن شخص آخر بأنه أبوه أو أخوه، أو أن تقوم الأم برفع دعوى إثبات نسب ابنها من زوجها.

والمشرع الجزائري لم يعرف دعوى اثبات النسب لكن نجده أشار في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 1 منه بأن الدعوى هي الوسيلة التي تمنح لصاحب الحق بواسطة القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دعوى إثبات النسب والشروط الواجب توفرها لرفع دعوى إثبات النسب.

الفرع الأول: تعريف دعوى إثبات النسب

لابد من تعريف الدعوى أولا حيث تعرف على أنها الوسيلة التي بموجبها يلجأ بها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه [2].

في حين عرفها الفقه كما يلي: "السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة" [3].

---

[1]– محمد أمين مودع، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، المجلد الخامس، مخبر القانون والعقار، جامعة لونيسي، البليدة 2، أكتوبر 2018، ص 135.

[2]– أنيسة يحوي قاضي لدى محكمة المنصورة، محاضرة بعنوان إجراءات رفع الدعوى، محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، وزارة العدل، ألقيت يوم 2006/05/30، ص 03.

[3]– صبرينة سليماني، نظرية الدعوى، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، ص 02.

وهناك من عرفها على أن الدعوى هي ما يطلبه الإنسان لإثبات حقه على الغير في مجلس قضائي [1].

ونجد في القانون الجزائري تعتبر دعوى إثبات النسب من الدعاوى المدنية التي تتمتع بأحكام خاصة بها. على الرغم من أنها تشترك مع الدعاوى الأخرى في بعض النواحي، إلا أنها تحمل خصوصية تتعلق بإثبات النسب وتحديد صلة القرابة بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات المترتبة على هذه الصلة.

ودعوى إثبات النسب من الدعاوى الأحوال الشخصية إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول إجراءات رفع دعوى إثبات النسب بشكل مفصل حيث نجده في المادة 461 من ق.إ.م.إ نصت على أنه: "**لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية**". حيث على عدم جواز الصلح في الإشكاليات المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

نجده أيضا لم يجز الوساطة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة أي كل ما يدخل ومتعلق بالنظام العام وهذا حسب المادة 994 في الفقرة 1 منه: "**يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام**".

ويمكن تعريف دعوى إثبات النسب على أنها دعوى يقدمها شخص لإثبات صلة القرابة كابن أو أب أو أخ أو ما شابه ذلك مع شخص آخر ينكر هذه الصلة.

كما تناول المشرع الجزائري "دعوى النسب "، في الكتاب الثاني " في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية"، في الباب الأول "الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام"، في الفصل الأول في "قسم شؤون الأسرة"، في القسم الخامس "دعوى النسب"، في المادة 490: "**ترفع دعوى الإعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه**". في المادة 423 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: أنواع دعوى إثبات النسب

تتكون دعوى إثبات النسب من نوعين وهي كالآتي:

[1] – محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 136.

أ- دعوى أصلية:

تكون دعوى إثبات النسب دعوى أصلية، عندما تهدف أساسا إلى إسناد نسب شخص معين إلى شخص معين، وذلك يكون دون أي نزاع أو خصام صريح. [1]

وإذا كانت دعوى أصلية فإنه يتعين على المدعي سواء كان والدا أو مولودا أن يرفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقيم بدائرتها المدعي عليه وذلك بموجب عريضة كتابية على نسختين يذكر فيها أسباب ادعائه، ويذكر فيها عنوانه الكامل وهويته الكاملة، ويذكر فيها كذلك عنوان وهوية المدعى عليه، ثم يودعها لدى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة مرفوقة بوصل الرسوم القضائية، حتى يتمكن هذا الأخير من إعداد ملف القضية وتقديمه إلى القاضي المختص بعد إعلامه هو نفسه بتاريخ الجلسة، وبعد إرسال العريضة إلى المدعي عليه اثبات النسب ليجيب عليه كتابيا أو شفهيا قبل أو أثناء الجلسة [2].

ب- دعوى تبعية:

تكون دعوى إثبات النسب دعوى فرعية، إذا جاءت تبعا لدفع أو إدعاء مقابل، ويكفي أن تقدم في شكل مذكرة على نسختين تتضمن الحجج والأدلة التي يمكن أن يعتمدها مدعي النسب من أجل اثبات النسب وحتى يتمكن من الحصول على حق آخر مثل: الإرث وبعض الحقوق السياسية المتعلقة بالجنسية. [3] وتهدف الدعوى التبعية لاثبات النسب إلى إثبات حق من الحقوق الشرعية والقانونية.

- النزاع حول دعوى النسب قد يكون أثناء العلاقة الزوجية أو بعد انتهاء الزوجية:

فإذا كان النزاع أثناء الحياة الزوجية كأن يشكك الزوج أن المولود ليس ولده باستبداله في أحد المستشفيات فهنا يقوم بإثبات النسب بالطرق الشرعية وتطبق قاعدة العامة "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وقد نصت المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب. وإن كان النزاع بعد انتهاء العلاقة الزوجية التي قد تكون بالطلاق أو بالوفاة، مثلا إذا الزوجة توفي زوجها أو تطلقت ولم تنقضي عدتها أو لم يكن حسابها صائب بانتهاء أيام العدة وتزوجت مرة ثانية وحملت فوقع لها الشك بأن المولود

---

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 349.

[2]- عبد العزيز سعد، سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة الجزائر، 1406هـ- 1986م، ص 313.

[3]- المرجع نفسه، ص 313.

من زوجها الأول المتوفى أو المطلق فهنا تلجأ الزوجة للطرق العلمية لإثبات نسب المولود، هذا وقد نص المشرع الجزائري على الطرق العلمية في المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.

وتكون دعوى ثبوت النسب مباشرة متعلقة بأصل النسب، أي لاثبات بنوة شخص لآخر أو أبوة شخص آخر، وتسمع الدعوى في حياة المدعى الانتساب إليه. وفي حالة وفاته فلا يتم رفع دعوى بثبوت النسب بمعنى لا يجوز رفعها على ميت، ولكن يجوز رفع دعوى ثبوت النسب ضمن حق آخر كالميراث والمقصود به إثبات أحقية الشخص في التركة المتنازع عليها. [1]

وتكون الدعوى ثبوت النسب غير مباشرة، بمعنى تحميل النسب على الغير وبالتالي لا تسمع الدعوى إستقلالا وإنما تسمع ضمن أخرى. [2]

الفرع الثاني: شروط دعوى إثبات النسب

لقيام أي دعوى قضائية لابد من توافر شروط، ويمكن تقسيم شروط قبول الدعوى إلى شروط موضوعية وشروط شكلية:

أولا: الشروط الموضوعية

طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "**لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون**". ومن ثم فالشروط الموضوعية تتمثل في الصفة والمصلحة.

أ- الصفة:La Qualité

ويمكن تعريفها بأنها العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها [3]، ولكي يمكن قبول دعوى المدعي يجب أن تكون له صفة قائمة وقت رفع الدعوى، ويعتبر ذا صفة للتقاضي الولي أو الوصي بالنسبة إلى ناقص الأهلية. وكذلك القيم أو المقدم [4].

---

[1]- ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ب، ص 146.

[2]- المرجع نفسه، ص 146.

[3]- صبرينة سليماني، المرجع السابق، ص 06.

[4]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 52.

مع أن شرط الصفة لا يقتصر على المدعي بل يجب أن يتوافر في المدعى عليه، حيث يتعين أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة [1].

الصفة في دعوى النسب هي أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق بصورة شخصية الذي اختصه القانون بهذا دون غيره [2]، فالزوج الذي يلاعن زوجته يكون رافع الدعوى، وهو الشخص الذي يحق له نفي نسب الحمل عنه ف، فالصفة تكون للزوج وبإمكانه رفع دعوى النسب ونفي الحمل عنه وفقا للقانون. وللأم باكتسابها الصفة المطلقة لها دعوى إثبات نسب الولد من أبيه، وإبعاد تهمة الزنا عنها.

– وفي حالة تخلف شرط الصفة سواء من المدعي أو المدعى عليه فإنه ينتج عن ذلك رفض وعدم قبول الدعوى، وللقاضي إشارة تخلفه من تلقاء نفسه حسب ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كذلك عند وقوع القاضي في خطأ أثناء الفصل في الدعوى وعدم التأكد من صفة المدعي والمدعى عليه، فإنه يجوز للطرف الخصم أو محاميهم الطعن في الحكم المستأنف وطلب إلغاء ذلك الحكم بسبب مخالفته للقانون [3].

ب– المصلحة: L'intérêt

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها [4]، وتعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى خاصة في مسائل الأحوال الشخصية [5]، وقد قيل فلا دعوى من غير وجود مصلحة. ومن ثم لا يجوز للشخص اللجوء إلى القضاء مالم توجد مصلحة.

فإن المصلحة في الدعوى لا تنشأ إلا بادعاء بوجود الحق أو المركز القانوني، ووقوع الإعتداء [6]، وتبعا لذلك لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء دون تحقيق من وراء ذلك أية منفعة أو فائدة، بشرط ألا يتعسف

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 52.

[2] – سيلية إجعاد، دعوى إثبات النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، تاريخ المناقشة 2019/07/03، ص 13.

[3]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 52.53.

[4]– محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 142–143.

[5]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 54.

[6]– عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، د.د.ن، د.ب، 2015، ص 62.

الشخص في استعمال حقه، وإذا تبين أن هذه الدعوى لا تعود على صاحبه بأية منفعة أو فائدة وجب القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة [1].

واستنادا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ أنه لقيام المصلحة لابد من توافر شرط أنها محتملة وشرط أنها قائمة لقبول الدعوى وأن تكون المصلحة قانونية.

– ويقصد بالمصلحة القائمة أن تكون موجودة وقت رفع الدعوى، غير أنه يتعين القول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام والآداب العامة [2].

– والمصلحة المحتملة هي تلك التي تكون غير قائمة ولكن يحتمل قيامها مستقبلا [3].

– ويقصد بالمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يقر بها القانون ويحميها بصفة مجردة [4].

وفي دعوى إثبات الأصل في حق الشخص لمعرفة نسبه أن من مصلحة الآباء والأمهات إبعاد كل شخص لا يدخل ضمن العائلة، وتشمل هذه المصالح الحفاظ على نقاء وطهارة الأنساب والحفاظ من دخول الدخلاء.

– وفي حالة تخلف شرط المصلحة عدم قبول الدعوى، واستنادا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ بأن المصلحة تخالف النظام العام والآداب العامة خلافا للصفة.

ج– الأهلية: La Capacite

رغم أن المشرع ذكر شرطين لقبول الدعوى وهما الصفة والمصلحة حسب نص المادة 13 من ق.إ.م.إ، إلا أن الأهلية شرط أساسي لقبول الدعوى أيضا.

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص للإلتزام والالزام بالقدرة على تلقي الحقوق وتحمل الإلتزامات وممارسة التصرفات القانونية [5].

وتقسم الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب.

* أهلية الأداء: صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بشأن ما يملك، وهي لا تثبت للشخص منذ ولادته وإنما ببلوغه سن الرشد [6]، أي بتمام سن 19 سنة دون إنعدام الأهلية.

---

[1]– عمر زودة، مرجع سابق، ص 63.62.

[2]– محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 143.

[3]– صبرينة سليماني، مرجع سابق، ص 05.

[4]– عمر زودة، مرجع سابق، ص 66.

[5]– محمد محجوب الصديق الحسن، مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الرابع، المجلد السابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2022، ص 956.

[6]– المرجع نفسه، ص 957.

* أهلية الوجوب: تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الإلتزامات [1].

ويرجع في إثبات أهلية التقاضي إلى نص المادة 40 من القانون المدني التي جاء فيها أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه. ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو 19 سنة كاملة [2].

– وفي حالة تخلف شرط الأهلية وانعدامها عدم قبول الدعوى، فيمكن للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي طبقا لنص المادة 65 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: الشروط الشكلية

إن حق اللجوء إلى القضاء يتجسد من الناحية الإجرائية في إمكانية الادعاء أي حرية رفع الدعوى وتقديم الإدعاءات والمزاعم والدفاع عنها [3]. وتتمثل الشروط الشكلية في:

أ- عريضة إفتتاح دعوى:

وتسمى صحيفة الدعوى أو عريضة رفع الدعوى، وهي الوسيلة القانونية التي يعدها المدعي لإخبار المدعى عليه واحاطته علما بما يدعيه المدعي وبما يقدمه من طلبات [4].

*** شكل عريضة إفتتاح الدعوى:**

نجد المشرع الجزائري نص في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية على أنه: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**".

ونصت المادة 9 من نفس القانون على أنه: "**الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة**". كما يجب أن تكون الكتابة باللغة العربية وهذا ما نصت عليه المادة 8 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: "**يجب الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول**".

خلافا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم الذي كان يجيز للمدعي رفع الدعوى بموجب عريضة كتابية أو بموجب تصريح شفهي [5].

---

[1]– محمد محجوب الصديق الحسن، مرجع سابق، ص 957.

[2]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص 53.

[3]– فراس يقاش، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة وهران، جويلية 2010، ص 08.

[4]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 15.

[5]– المرجع نفسه، ص 16.

*** بيانات عريضة إفتتاح الدعوى:**

نجد المشرع الجزائري نص في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مجموعة من البيانات الأساسية وهي كالآتي:

"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة، عند الإقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

وإذا تبين له نقص ولم تتوفر على بعض أو جل البيانات المتعلقة بمضمون عريضة افتتاح الدعوى، فإنه يحكم بعدم قبول العريضة شكلا، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى عليه دون المساس بموضوع الدعوى، وللمدعي حق في رفع دعوى جديدة [1].

وفي دعوى إثبات النسب فلا توجد عريضة افتتاح خاصة من حيث الشكل الأمر الذي يجنب للمدعي متاهات إجرائية، لكن بالنظر للفقرة 6 من المادة أعلاه في مسألة المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى غالبا ما تكون غير متاحة ومعدومة في اثبات النسب وذلك بالرجوع إلى الطرق المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة [2].

- نموذج عريضة إفتتاح دعوى إثبات النسب: [3]

محكمة سيدي أمحمد فرع شؤون الأسرة عريضة افتتاح دعوى من أجل إثبات النسب

لفائدة: .....

الساكنة بـ..... شارع.....، الجزائر الوسطى الجزائر وكيلها الأستاذ مواس كمال، محامي لدى المجلس،..... الجزائر

---

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 18.17.

[2]- فراس يقاش، مرجع سابق، ص 09.

[3]- منال حسني، سارة نجلة بن جدوا، دور القاضي في الحفاظ على الآداب العامة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 50.

مدعية

ضد: السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمحمد

مدعى عليه

==========ليطلب للمحكمة الموقرة تتشرف

العارضة وعلى لسان وكيلها أن ترفع عريضة من أجل الحكم لها بإثبات نسبها إلى أبيها المتوفى.....

والأمر بتسجيله بالحالة المدنية وذلك بما يلي – :حيث أن العارضة سجلت على اسم والدتها

المتوفاة.....) وثيقة رقم 1 –) وحيث المرحومة والدة العارضة اقترنت بالمنسوب إليه المرحوم..... في

بادئ الأمر بالفاتحة وذلك بتاريخ، /../.. حيث أنه لم يتم تسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية إلا

بتاريخ.../../.. أي بعد ميلاد العارضة) وثيقة رقم 2)

–حيث إذن نتج عن هذا الزواج ميلاد البنت...بموجب حكم خلال عام...ببلدية الجزائر الوسطى مسجلة

تحت رقم...مكرر...) وثيقة رقم 1 –)حيث ولكون أن أدلة العارضة وضعت حملها سنة...والزواج وقع

عرفيا سنة...ولم يتم تسجيل هذا الزواج العرفي بأثر رجعي إلا سنة 1996

–حيث أن عقد الزواج العرفي سجل أثر رجعي

–حيث أن البنت المزدادة في فترة العقد العرفي لم تسجل –

– حيث أن عقد القران تم بصفة قانونية وصحيحة وبالتالي تنسب ألبيها متى كان الإتصال ممكنا عمال

بنص المادة 40 و41 من قانون الأسرة

–وحيث أن العارضة لم يبقى أمامها إلا اللجوء إلى المحكمة الموقرة ألنصافها وأنسابها ألب

المرحوم...تكملة لنسبها ألمها....

بهذه الأسباب ومن أجلها

في الشكل :قبول الدعوى شكلا لاستيفائها الأشكال القانونية

في الموضوع – :الإشهاد بوجود عقد زواج بتاريخ.../../.. تحت رقم.. مكرر

– إثبات ميلاد البنت.... كمشتركة حسب شهادة ميلاد رقم.... مكرر

–.... إثبات أحكام نص المادتين 40 و41 من قانون الأسرة

وعليه:

– القول والحكم بإثبات نسب البنت ألمها...وكذلك لأبيها.... والأمر بتسجيله بالحالة المدنية .

تحت جميع التحفظات

عن العارضة/وكيلها

*** قيد وإشهار عريضة افتتاح الدعوى:**

نجد المشرع الجزائري نص في المادة 16 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **"تقيد العريضة حالا تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة".**

ونص كذلك في المادة 17 من نفس القانون على أنه: **"لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.**

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

ب- تبليغ الخصوم:

التبليغ هو الإجراء هو الذي يتم بمقتضاه تصل واقعة معينة إلى علم المبلغ له، والتبليغ لا يمكن أن يكون تصرف وإنما واقعة قانونية [1].

إن إجراءات تكليف المدعى عليه بالحضور إلى جلسة المحاكمة بقسم شؤون الأسرة لا يختلف عن إجراءات تكليف المدعى عليه بالحضور إلى جلسات أي قسم من أقسام المحكمة الأخرى. وهي إجراءات تتطلب تحرير صحيفة أو وثيقة التكليف بالحضور إلى الجلسة وفق بيانات محددة قانونا [2].

*** بيانات صحيفة التكليف:**

نجد المشرع الجزائري نص في المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **"يجب أن يتضمن التكليف بالحضور والبيانات الآتية:**

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

---

[1]- يسين شامي، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مجلة دورية محكمة، العدد الرابع، المجلد التاسع، المركز الجامعي تيسمسيلت، ديسمبر 2018، ص 31.30.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 45.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها ".

ويترتب على إغفال أحد أو بعض من هذه البيانات يعيب صحيفة التكليف بالحضور ويعرضها للطعن فيها بالبطلان من المعني أو من محاميه [1].

*** اجال مهلة التكليف بالحضور:**

حدد القانون فترة زمنية تسمح للمدعى عليه بإعداد نفسه للخصام خلالها، وتوفير ما يستطيع توفيره من وسائل الدفاع عن مصالحه [2]، حيث نجد المشرع الجزائري في نص المادة 16 فقرة 3 من القانون أعلاه:

"**يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.**

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

وفي حالة رفض المدعى عليه تسليم محضر التكليف بالحضور، نجد المشرع نص في المادة 411 من القانون أعلاه على أنه: "**إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا، استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.**

ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد ".

*** بيانات محضر تسليم التكليف بالحضور:**

لقد ميز قانون الإجراءات المدنية الجديد، بين محضر صحيفة التكليف بالحضور إلى الجلسة، وبين محضر تسليم صحيفة التكليف بالحضور إلى المدعى عليه، وخص كل منهما بيانات خاصة ومتشابهة [3].

حيث نجد المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:**

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

---

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 46.

[2]- المرجع نفسه، ص 47.

[3]- المرجع نفسه، ص 48-47.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها،

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع،

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر".

ج- الإختصاص في الدعوى:

الإختصاص هو توزيع العمل القضائي، بين جهات القضاء المختلفة، فهو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر، والفصل في نزاع معين [1]. ويقسم الإختصاص إلى:

- الإختصاص الإقليمي في دعوى اثبات النسب:

لقد أفرد المشرع الجزائري في القسم الخاص من الباب الأول تحت دعاوى إثبات النسب بصيغة الجمع في المادتين 490 و491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بأن حدد الإختصاص الإقليمي بمحكمة موطن المدعى عليه في دعوى الإعتراف بالبنوة أو الأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو بانكار بالبنوة [2]. حيث نصت المادة 490 من نفس القانون على أنه: "**ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة والأبوة والأمومة لشخص مجهول النسب أو انكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه**".

ونصت المادة 491 من ق.إ.م.إ على أنه: "**ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المذكورة في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية**".

---

[1]- هاشم يوسفات، مرجع سابق، ص 168.

[2]- فراس يقاش، مرجع سابق، ص 11-12.

وما يلاحظ أن نص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرتبطة بشكل مباشر بنص المادة 44 من قانون الأسرة، حيث نجده حصر مسألة الإختصاص الإقليمي في دعوى الإقرار بالنسب فقط دون الإشارة إلى الطرق الأخرى لاثبات النسب [1].

وفي نص المادة 426 من ق.إ.م.إ نجده نص على اختصاص المحكمة إقليميا بقولها: "**تكون المحكمة مختصة إقليميا:**

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،

2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،

3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما،

4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،

6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود مسكن الزوجي،

7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،

8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية".

ونلاحظ أن المشرع لم يشر إلى موضوع إثبات النسب مما يحيلنا إلى تطبيق المادة 37 من ق.إ.م.إ التي نصت: "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع بها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك**".

ونصت المادة 38 من نفس القانون على الإختصاص الإقليمي في حالة تعدد المدعى عليهم حيث نصت: " **في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم**".

[1]- فراس يقاش، مرجع سابق، ص 11.

- الإختصاص النوعي في دعوى إثبات النسب:

الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من ق.إ.م.إ: " **عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى**".

ومن خلال قراءة نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية نجد أنها تتضمن أسماء عدة أنواع من الدعاوى أسند الإختصاص بالفصل فيها إلى قسم شؤون الأسرة وهي كالآتي: "**ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:**

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،

3- دعاوى إثبات الزواج والنسب،

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة،

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

ومن ثم فإن قسم شؤون الأسرة في المحكمة، له الإختصاص في النظر في دعوى إثبات النسب.

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى إثبات النسب

حتى يتمكن المدعي من إثبات النسب أمام القضاء لابد من اتباع الإجراءات القانونية اللازمة والتي تمر بعدة مراحل حتى يتم الفصل في الدعوى، وقد منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في إصدار الحكم.

حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى مراحل سير الدعوى وهي عبارة عن مرحلة أولية حتى نصل إلى مرحلة الفصل في النزاع، أما الفرع الثاني سنتناول كيف يتم رفع دعوى سواء تعلق الأمر بإثبات نسب الأبناء مجهولي النسب وإشكالية تثبيت الأبناء من الزواج العرفي.

الفرع الأول: مراحل سير دعوى إثبات النسب

قبل توجيه القضية أو الدعوى أمام القضاء، لابد أن تمر بعدة مراحل أولية تتمثل في إجراءات يتقدم بها الخصوم ومن ثم يتم الفصل في الدعوى.

---

[1]- سيلية إجعاد، مرجع سابق، ص 52.

أولا: قبل الفصل في دعوى إثبات النسب

يقوم المدعي بتكوين ملف للدعوى التي رفعها لتقديمه للمحكمة [1]، ومن ثم تبليغ خصمه، ثم تليها مرحلة المرافعة وبعد ذلك مرحلة إصدار الحكم قبل الفصل في الموضوع.

أ- مرحلة تقديم المستندات والوثائق:

من خلال تكوين ملف مصحوبا بكل إدعاءات المدعي لتقديمه أمام أمانة الضبط، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية: " **يجب إيداع الأوراق والسندات التي يستند إليها الخصوم، دعما بادعاءاتهم، بأمانة الضبط الجهة القضائية...**".

يجب أن تكون هذه الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى مكتوبة باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية وإلا وقعت تحت طائلة عدم القبول وهذا ما نصت عليه المادة 8 فقرة 2 والمادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفيما يخص محتوى دعوى النسب، فإن المادة 15 من ق.إ.م.إ بينت الشروط الشكلية التي يجب أن تتضمنها العريضة الإفتتاحية من تحديد الجهة القضائية المختصة وأسماء وألقاب وعناوين الأطراف مع عرض موجز

للوقائع، والطلب في دعوى النسب هو إلحاق نسب الطفل بأبيه يكون مدعى عليه في هذه الدعوى أو ورثته [2].

وبعد تقديم المستندات يتولى أمين ضبط التأشير والجرد عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من ق.إ.م.إ: "**يقدم الخصوم المستندات النشار إليها في المادة 21 أعلاه، إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل ايداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض.**

يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام".

ب- مرحلة تبليغ الخصم:

بعد تقيم المستندات إلى أمانة الضبط، يتم تبليغ الخصم المدعى عليه بدعوى النسب عن طريق محضر قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 21 فقرة 3 من ق.إ.م.إ بقولها: "**يمكن تبليغ تلك المستندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ**".

---

[1]- سيلية إجعاد، مرجع سابق، ص 56.

[2]- مصطفى أمين بوخاري، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الرابع، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، جوان 2020، ص 288.

– والتبليغ يمكن أن يكون شخصي له وهذا ما نصت عليه المادة 408 في الفقرة 1 من ق.إ.م.إ: "**يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا**".

– ويكون التبليغ عن طريق أحد أفراد العائلة وهذا ما نصت عليه المادة 410 من ق.إ.م.إ: "**عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته أو في موطنه المختار**".

ولابد أن يكون الشخص الذي استلم التبليغ متمتع بالأهلية.

– وقد يكون التبليغ عن طريق البريد إذا رفض الخصم استلامه رسميا وهذا ما اقتضت به نص المادة 411 من ق.إ.م.إ.

– ويكون التبليغ عن طريق لوحة الإعلانات بنص المادة 412 من ق.إ.م.إ.

–وقد يكون الشخص المطلوب للتبليغ محبوسا فإن إجراء التبليغ يكون بمكان حبسه يعتبر صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 413 من ق.إ.م.إ: "**إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه**".

– وفي حالة ما إذا كان الشخص المراد تبليغه في الخارج إذا اختار موطنه في الجزائر وهذا بنص المادة 406 فقرة الأخيرة: "**يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر**".

ج– مرحلة المرافعة:

بعد استكمال الإجراءات الأولية تأتي مرحلة المرافعة والتي يتم فيها المدعى عليه بتحضير الطلبات وإدعاءاته للدفاع، ففي دعوى النسب تمنح مهلة للمدعى عليه لتحضير والرد عن دفوع وطلبات المدعي حول موضوع نسب الإبن الذي يدعيه أمام المحكمة وتمنح له للرد كتابة [1].

ويتم حضور الجلسة المدعى عليه شخصيا ومحاميه ووكلاءه وهذا ما نصت عليه المادة 263 من ق.إ.م.إ: " **يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا**"، ويمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة في حالة ضرورة حضور الخصم إلى الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 264 من ق.إ.م.إ. وتكون بحضور النيابة العامة حسب نص المادة 266 من ق.إ.م.إ.

كما يمكن للقاضي استدعاء الخصوم من أجل سماع الوقائع التي يراها ضرورية والإستفسار في بعض المسائل الغامضة وهذا ما نصت عليه المادة 265 من ق.إ.م.إ.

---

[1]– مصطفى أمين بوخاري، مرجع سابق، ص 289.

وبعد تقديم الخصوم كل الطلبات ووسائل الدفاع، يتم غلق باب المرافعة وهذا ما انقضت به نص المادة 267 من ق.إ.م.إ: "**لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات، بعد إقفال باب المرافعات**". إلا في حالة قيام الجهة القضائية بضرورة النظر في طلب أحد الخصوم والمستندات لم تقدم في القضية فيتم فتح باب المرافعات من جديد، وهذا ما نصت عليه المادة 268 من ق.إ.م.إ.

وبعد اختتام مرحلة المرافعات يقوم القاضي، يحيل القضية إلى المداولة وبتحديد التاريخ النطق بالحكم لتبليغ الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 271 من نفس القانون: "**يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.**

في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية.

لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا قضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين".

د- مرحلة إصدار الحكم قبل الفصل في الموضوع:

نجد المشرع الجزائري نص على الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع في الباب الثاني "في الأحكام والقرارات"، في الفصل الخامس بعنوان "في الأحكام الأخرى"، في القسم الأول بنص المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.**

لا يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع".

وعليه إذا وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية فلابد له من الإستعانة بأصحاب الإختصاص وهم خبراء بحيث يكون الحكم في النزاع من طرف القاضي باللجوء إلى الخبير حسب نص المادة 425 من ق.إ.م.إ [1].

ثانيا: بعد الفصل في دعوى إثبات النسب

وهنا يصدر القاضي الحكم النهائي، بعد غلق باب المرافعات، ويسمى بالحكم الفاصل في الموضوع وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 296 من ق.إ.م.إ: "**الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.**

ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لقوة الشيء المقضي به في النزاع المفصول فيه".

1- مصطفى أمين بوخاري، مرجع سابق، ص 290.

ويتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا حسب نص المادة 272 ق.إ.م.إ. حتى وإن كانت الجلسة سرية مثل الدعوى بالإعتراف بالنسب والمنصوص عليها في المادة 491.490 ق.إ.م.إ.

وفقا للمادة 70 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ، فإن أحكام دعوى إثبات النسب قابلة لجميع طرق الطعن، وللطرف الذي لم يقتنع بالحكم الصادر في دعوى إثبات النسب أن يطعن فيه وفقا للإجراءات القانونية مع مراعاة الآجال القانونية للطعن.

الفرع الثاني: رفع دعوى النسب

من خلا هذا الفرع سيتم التعرف على إجراءات تسجيل الأبناء ومساهمة الدولة في حمايتهم وإثبات نسب الأبناء الناتجين من زواج عرفي.

أولا: إجراءات تسجيل الأبناء مجهولي النسب

يعتبر الأبناء مجهولي النسب من أكثر الفئات الهشاشة في المجتمع، ومن أسباب وجود هذه الفئة الوقوع في الزنا، أو عجز الأم عن إثبات نسب ولدها.

ولإثبات نسب الأبناء مجهولي النسب قد يتم اللجوء إلى مؤسسات الطفولة المسعفة لحمايتهم والتكفل بهم، وبحسب المرسوم التنفيذي رقم 12-04 المؤرخ في 10 صفر عام 1433 الموافق 4 يناير 2012، والذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة وبنص المادة 18 منه وضعت شروط لاستقبالهم في هذه المؤسسة.

ولابد من إتباع بعض الإجراءات لوضع الأطفال مجهولي النسب في هذه المؤسسات. وقد يكون الطفل مجهول نسب الأب فقط أو مجهولي نسب الأب والأم.

1- أ- الإجراءات المتبعة لوضع الأطفال مجهولي النسب الأب فقط لدى مؤسسات الطفولة المسعفة:

حتى يتسنى للمصالح المكلفة بالرعاية الاجتماعية وضع الطفل في مؤسسات الطفولة المسعفة لابد أولا من قيام الأم بالتنازل الصريح عن طفلها، من خلال الإمضاء على محضر التخلي [1].

ومن ثم يقوم المكلف بمكتب المتخلي عنهم بجمع البيانات الأساسية للأم كالإسم واللقب ومستواها التعليمي وحالتها الاجتماعية وبطاقة هويتها...إلخ [2].

- بناءا على المعلومات المقدمة يتم إتباع الخطوات التالية عند التخلي عن الطفل إذا كان في نطاق المستشفى:

---

[1]- عبد الرزاق جمعي، سامية سمري، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- الجزائر، أفريل 2022، ص 731.

[2]- المرجع نفسه، ص 732.

تحرير محضر التخلي من قبل الأم، والذي يتضمن المعلومات الأساسية للطفل وأي معلومات أخرى للأب إن وجدت. وإرفاق محضر التخلي في كلف إداري لإرساله إلى مديرية الشؤون الاجتماعية، يتكون الملف من:

1. نسخة من محضر التخلي.
2. نسخة من عقد ميلاد الطفل.
3. نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للأم.
4. بطاقة الحالة الصحية للطفل.
5. صورتين شمسيتين للطفل.

بعد دراسة الملف من قبل مديرية الشؤون الاجتماعية، يتم إخطار مصالح المستشفى بتحويل الطفل إلى مؤسسة الطفولة المسعفة الواقعة في نطاق إختصاصها.

وفي حالة عدم وجود دار الطفولة المسعفة في النطاق الإقليمي للمديرية، يتم إتخاذ الإجراءات التالية:

1. الإحتفاظ بالطفل داخل جناح مخصص له على مستوى المستشفى، حيث يتم الإعتناء به إلى أن يبلغ الثانية أو الثالثة من العمر.
2. إذا لم يتلقى الطفل الرعاية الأسرية عن طريق الكفالة، يتم تحويله إلى مؤسسة الطفولة المسعفة التابعة لدائرة إدارية أخرى، وذلك بعد إرسال ملفه إلى المديرية المسؤولة عن هذه المؤسسة.

– بناءا على المعلومات والشروط السابق ذكرها يتم إتباع الخطوات التالية عند التخلي عن الطفل إذا كان خارج نطاق المستشفى:

يتعين على الأم التوجه إلى مديرية الشؤون الاجتماعية في تبيان إرادتها بالإنفصال عن الطفل. من ثم تقوم مديرية الشؤون الاجتماعية بتحرير محضر لوضع الطفل في مؤسسة الطفولة المسعفة.

ب– الإجراءات المتبعة لوضع الأطفال مجهولي نسب الأب والأم لدى مؤسسات الطفولة المسعفة:

أوجب القانون على كل من عثر على طفل حديث الولادة التصريح به لضابط الحالة المدنية المختص محليا، ويتعين هذا الأخير أن يحرر محضرا بذلك، يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على اللقيط وكل العلامات والملابسات التي تم العثور عليها التي تساعد في التعرف عليه وعلى هويته [1].

[1]– فاتن بومزة، فريال حماش، الحالة المدنية في التشريع الجزائري (التنظيم والإشكالات)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945– قالمة–، السنة الجامعية 2022/2021، ص 24.

ليقوم بعد ذلك بتحرير عقد منفصل يعد بمثابة عقد ميلاد يبين فيه إسم ولقب وصفة ضابط الحالة المدنية وتواريخ وأماكن ولادة المصرحين.

كما يمكن إعداد عقد مماثل في حالة تم التصريح من طرف الإسعاف العمومي الموضوع تحت وصايتها

والمجرد من عقد الميلاد، ليتم هذا الأخير تحرير عقد ميلاد مؤقت لأنه قد يبطل إن عثر على عقد ميلاد الطفل [1]، ويتم إرسال هذا الملف إلى مديرية التابعة لذلك ليتم إرساله فيما بعد إلى مؤسسة الطفولة المسعفة.

وتوجد آلية ثانية تساعد على حماية مجهولي النسب وهي نظام الكفالة وتعتبر بمثابة أسرة بديلة أقرها القانون للأطفال المحرومين من الوسط المتكون من عائلة.

حيث نجد قانون الأسرة الجزائري أقرها في فصل كامل نص على أحكام الكفالة من المواد 116 إلى 125 من هذا القانون، كما تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم السادس بعنوان "في إجراءات الكفالة" من المواد 492 إلى 497 من هذا القانون.

ولكي يتم الحصول على طفل مجهول النسب للتكفل به لابد من توفر شروط اللازمة على الكافل وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الأسرة، كما يشترط في المكفول أن يكون قاصر لم يبلغ السن القانونية الكاملة، ويشترط تحريرها في عقد أمام رئيس المحكمة أو أمام الموثق حسب نص المادة 117 من نفس القانون.

2 – أ– الإجراءات المتبعة للتكفل بطفل مجهول النسب:

باعتبار مديرية النشاط الاجتماعي المسؤولة على ولاية الطفل مجهول النسب، فإن الإجراءات تكون بدايتها من قبل مديرية النشاط الاجتماعي بتقديم طلب لمكتب الطفولة المسعفة برغبته بالتكفل بطفل، بحيث يتكون ملف طالبي الكفالة من عدة وثائق:

1. شهادة ميلاد لكلا الزوجين، شهادة ميلاد للمرأة العازبة.
2. صورتين شمسيتين لكلا الزوجين.
3. شهادة طبية تثبت الحالة الصحية (صدرية وعامة).
4. شهادة الوضعية العائلية.

[1]– هيثم عبيدات، هدى كافي، مسؤولية ضابط الحالة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945– قالمة–، السنة الجامعية 2023/2022، ص 29.

5. نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجين.
6. شهادة كشف الراتب لثلاثة أشهر الأخيرة، نسخة من السجل التجاري.
7. شهادة تثبت عقد الإقامة (عقد ملكية، وصل الكراء).
8. شهادة السوابق العدلية.

بعد تقديم جميع الوثائق، تجتمع اللجنة الخاصة بدراسة ملفات الكفالة التي تتشكل من مديرية النشاط الاجتماعي، رئيس مصلحة الحماية الاجتماعية، مساعدة إجتماعية، الأخصائي النفسي أو المربي المختص. وبعد إنتهاء اللجنة من دراسة الملفات تعلن النتائج، ففي حال الموافقة يتم الإتصال بالكافل من أجل تسليم الطفل بالتعهد برعاية الطفل مع التوقيع، ليتم بتحرير عقد الكفالة. وللحصول على عقد الكفالة يقدم الكافل الملف لدى المحكمة يتكون من: [1]

1. طلب خطي موجه إلى السيد رئيس المحكمة للولاية المعنية.
2. شهادة الميلاد الأصلية لكلا الزوجين.
3. سجل السوابق العدلية لكلا الزوجين.
4. شهادة جنسية لكلا الزوجين.
5. عقد الزواج لكلا الزوجين.
6. كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين.
7. شهادة ميلاد الطفل المكفول.
8. شهادة وضع نظام الكفالة موقعة من طرف مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية.

ب- الإجراءات المتبعة لمنح اللقب للطفل المكفول:

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-24 [2] والمرسوم التنفيذي رقم 20-223 [3] المتعلقين بتغيير

---

[1]- زهية بختي، نصيرة طاهري، مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب- دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية الجلفة، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد الأول، المجلد العاشر، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة- الجزائر، 2017، ص 101.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 08 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 03 يونيو لسنة 1971، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 05.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 20-223، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية العدد 47، صادرة بتاريخ 8 غشت 2020، ص 09.

اللقب المعدلين والمتممين لأحكام المرسوم رقم 157/71 [1] المتعلق بتغيير اللقب، والذي يسمح للكافل بمنح لقبه للكفيل.

والوثائق المطلوبة في مطابقة لقب الكافل بالمكفول: [2]

يقدم ملف مطابقة لقب الطفل المكفول إلى وزارة العدل، ويتضمن الوثائق الآتية:

1. طلب خطي إلى السيد وزير العدل، حافظ الأختام، موقع عليه من طرف الكافل.
2. عقد ميلاد الكافل (ة) (نسخة أصلية، تستخرج من بلدية مكان الميلاد).
3. عقد ميلاد الطفل (ة) المكفول (ة) (نسخة أصلية، تستخرج من بلدية مكان الميلاد).
4. سند الكفالة (نسخة أصلية أو مصادق عليها).
5. عقد توثيقي يتضمن موافقة الأم البيولوجية على مطابقة لقب الولد المكفول (ة) بلقب الكافل، بالنسبة للطفل (ة) المسلم (ة) للكافل من طرف البيولوجية. إذا كانت على قيد الحياة
6. شهادة الوضع تستخرج من مصالح مديرية النشاط الاجتماعي (أو نسخة منها مصادق عليها) بالنسبة للطفل (ة) المسلم (ة) للكافل من طرف مصالح رعاية الطفولة.

ونظرا للمستجدات فأصبح تقديم الطلب تغيير اللقب بالطريق الإلكتروني. وأمكن للمتقاضين إستخراج وثائق موقعة إلكترونيا كالأحكام القضائية وإرسال التبليغات دون عناء التنقل.

وحسب المادة 5 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 20-223 التي نصت على إجراءات تغيير اللقب.

ثانيا: إجراءات تثبيت الأبناء من الزواج العرفي

إن عقد الزواج بين أي رجل وأية امرأة لا يمكن إثباته والإعتراف به، ولا يمكن الإحتجاج به تجاه الغير أو تجاه الإدارة إلا باستظهار نسخة من عقد الزواج [3]، تم إبرامها أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق من أجل تسجيل الأولاد فيما بعد وضمان حقوقهم.

أما في حالة عدم تسجيل هذا الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أصبح زواج عرفي أو ما يطلق عليه بمصطلح الزواج المغفل، فإذا نجم عن هذا الزواج أولاد فلا بد أولا من تسجيل الزواج أولا من ثم تسجيل وتثبيت نسب الأبناء.

---

[1]- المرسوم رقم 71-157، المتعلق بتغيير اللقب، المؤرخ في 3يونيو سنة 1971، ج.ر. العدد 47، الصادرة بتاريخ 11يونيو 1971 المعدل والمتمم.

[2]- الحالة المدنية، الكفالة، تغيير أو مطابقة لقب الطفل المكفول بلقب الكافل، مجلس قضاء البليدة، متوفر على الموقع، https://courdeblida.mjustice.dz/?p=etat_civ

[3]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص 127.

أ- إجراءات تسجيل الزواج العرفي:

يتضمن طلب تجيل عقد الزواج لإثبات الزواج العرفي وينتهي بأمر يقضي بتثبيته وتثبيت نسب الأبناء، بحيث يتكون الملف من الوثائق الآتية:

1. شهادة ميلاد كلا من الزوجين.
2. شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.
3. شهادة من بطاقة تعريف الزوجين.
4. شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة.

يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى قاضي شؤون الأسرة يلتمس فيها استصدار أمر تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي. من ثم يقوم القاضي بالتحقيق في الزواج العرفي عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج ثم يأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية [1].

تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية، ويتم إرسال نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في اقليمها عقد الزواج العرفي.

يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية وفقا المادة 40 من قانون الحالة المدنية. ليشار بصفة ملخصة في هامش السجلات في محل تاريخ العقد طبقا لنص المادة 42 من نفس القانون، ليعتبر الأمر ولائيا بتسجيل عقد الزواج العرفي غير قابل لطرق الطعن.

ب- إجراءات تثبيت الأبناء من الزواج العرفي:

وفي حالة وجود نزاع في تثبيت الأبناء، بحيث تتطلب هذه الحالة أن يقوم الشخص المعني بتحرير عريضة وفقا لعريضة افتتاح الدعوى، يودعها لدى كتابو الضبط بالمحكمة المختصة، مرفقة بتسديد رسم التسجيل وبالوثائق الثبوتية، وبأسماء الشهود الذين حضروا مجلس انعقاد الزواج العرفي، فيقوم القاضي بدراسة وإجراء التحقيقات اللازمة ليصدر الأمر بقبول الدعوى بتدوينها في سجلات الحالة المدنية، أو برفضها [2].

وجاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 58224، سنة 1991: "**أنه من المقرر متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة، فإن القضاء**

---

[1]- أمينة عبدلي، عفاف دواعر، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2022، ص 48-49.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 306.

بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وألحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشرع والقانون".

ج- نموذج عريضة إثبات زواج عرفي: [1]

مكتب الأستاذ..... في:2013/11/24

محامي لدى المجلس

،.....،

الهاتف: .....

عريضة افتتاحية

إلى السيد رئيس محكمة .....

قسم شؤون الأسرة

لفائدة: .....، الساكن .....، القائم في حقه الأستاذ.....، محامي لدى المجلس ..... مدعي.

ضد: .....، الساكنة..... ..... مدعى عليها.

بحضور السيد وكيل الجمهورية.

* * * * **ليطيب للمحكمة الموقرة** * * * *

حيث أن طرفي الدعوى قد اتفقا على ربط العلاقة الزوجية، وتم بينهما عقد زواج عرفي بتاريخ../../..... **(وثيقة1)** دون أن يسجل هذا القران في سجلات الحالة المدنية بحضور

الولي، والشاهدين: ..... الساكن ببلدية .....، ..... **(وثيقة2)**.

والسيد ..... الساكن ..... **(وثيقة3)**، وصداق قدره: 20.000 دج

[1]- بن راد محمد الطيب، تثبيت الزواج بدعوى قضائية، دار المحامي الجزائري، 9.59 ص، متوفر على الموقع https://avocatalgerien.blogspot.com/2013/11/blog-post_24.html

حيث أن هذا الزواج كان بطريقة شرعية، وهي المبادئ الإسلامية، ومطابق للقانون طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة.

حيث نتج عن هذا الزواج العرفي، فتاة سميت..... بتاريخ..... **(وثيقة 4)**.

حيث أن الطرفين لا يزالان متزوجان إلى يومنا هذا بطريقة عادية، وعلنية ومنتظمة، مما يتوجب لهما عن هذا الزواج العرفي، وبالتالي تثبيته رسميا.

حيث نتج عن هذا الزواج العرفي، فتاة سميت..... بتاريخ..... **(وثيقة 4)**.

* * * * **لهذه الأسباب ومن أجلها** * * * *

في الشكل:

قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع:

- ✓ الإشهاد عن توافق الإرادتين في هذا الزواج العرفي.
- ✓ الإشهاد أن الزواج العرفي قد وقع بتاريخ.. /../.....
- ✓ الإشهاد أن هذا الزواج قد انعقد طبقا للشريعة الإسلامية والقانون، طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة.
- ✓ الإشهاد على عدم تثبيت هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية.
- ✓ الإشهاد انه نتج عن هذا الزواج طفلة سميت ..... بتاريخ.. /../.....

وعليه:

* الحكم بتثبيت الزواج العرفي المنعقد بتاريخ.. /../.... بين الطرفين مع تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

* إلحاق نسب الطفلة ..... لأبيها.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليها.

تحت سائر التحفظات

عن المدعي/ وكيله

حافظة الوثائق:

مكتب الأستاذ .... يوم : محكمة .....

محام لدى مجلس قضاء ..... قسم شؤون الأسرة

..، ..... ،.....

جدول كشف المستندات

لفائدة: .....، جزائرية الجنسية، الساكنة بـ: .....، قائم في حقها الأستاذ.....مدعية.

ضد: .....، جزائري الجنسية، موظف، الساكن بـ: ..... مدعى عليها.

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة .....

الرقم	الوثيقة
01	نسخة من عقد زواج عرفي في../.. /....
02	نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الشاهد 1 السيد.....
03	نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الشاهد 2 السيد.....
04	الدفتر الصحي للطفلة المولودة بتاريخ../.. /.... بالمستشفى الجامعي.....

بكل تحفظ

عن العارض

وكيله

المبحث الثاني: تطبيق على إجتهاد قضائي

حيث سيتم دراسة في هذا المبحث الإشكالات التي تعرض لها القضاء رغم وجود نصوص تشريعية وقواعد قانونية في قضايا النسب وخاصة في مسألة إثباته.

المطلب الأول: مناقشة صحة قرار تكييف الإغتصاب على أنه نكاح شبهة لاثبات النسب

*** انظر الملحق الأول.**

ملف رقم 617374 قرار بتاريخ 12/05/2011 [1]

قضية (ب.ف) ضد (ب.ا) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب – اغتصاب – نكاح شبهة .قانون الأسرة: المادة: 40.

المبدأ: الإغتصاب الثابت بحكم قضائي، يعد وطأ بالإكراه ويكيف بكونه نكاح شبهة، يثبت به النسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية التي أصدرت القرار الآتي نصه:

بناءا على المواد: 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: تكييف الإغتصاب على أنه نكاح شبهة يثبت به النسب

حيث يطرح التساؤل التالي: ما مدى صحة الأساس الذي اعتمدته المحكمة العليا في تكييفها للقرار؟

وللإجابة عن التساؤل لابد من التطرق إلى العناصر التالية:

أ- الوقائع وإدعاءات الأطراف:

حيث يتبين أن:

– قيام المدعي (ب. أ) بتاريخ 2006/09/18 رفع دعوى أمام محكمة غريس للمطالبة بإسقاط نسب البنت عنه وإلحاقها بوالدتها، على أساس ولادتها قبل الدخول وبعد إبرام عقد الزواج.

– مطالبة المدعى عليها إجراء تحقيق في ذلك، حيث أكدت أن المدعي هو من قام بتسجيل البنت باسمه وعليه إلتمست الدعوى، كما طالبت بإجراء التحاليل لاثبات نسب البنت.

– صدور حكم بتاريخ 2006/12/09 يقضي بإسقاط نسب البنت عن المدعي (م. ن) اعتمادا على أن الولادة تمت بعد شهر من إبرام عقد الزواج.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم 617374، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 294.

– إستئناف المدعى عليها هذا الحكم أمام المجلس مأكدة تعرضها للإغتصاب من طرف المستأنف عليه، حيث أن إبرام عقد الزواج قد تم محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية. وأكدت أن المستأنف عليه هو من أقر بالحمل، ومطالبته بتأييد الحكم المستأنف.

– حيث أصدر المجلس بتاريخ 2007/03/28 قرار بتأييد الحكم. وهو القرار الذي قامت به الطاعنة (ب. ف) بالنقض فيه على أساس قصور في التسبيب.

ب– موقف المحكمة العليا:

بتاريخ 2009/03/08 قيام الطاعنة (ب. ف) بنت (ح) الطعن بطريق النقض بموجب عريضة مقدمة بواسطة الأستاذ بلقرينات شفيق بوعلام وهو محامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر من غرفة شؤون الأسرة لمجلس معسكر بتاريخ 2007/03/28 فهرس 00568/ 07 القاضي في الشكل قبول الإستئناف شكلا في الموضوع، تأييد الحكم المعاد في جميع ما قضى.

ومن حيثيات القضية حيث بتاريخ 2006/09/18 قيام المدعي (ب. أ) دعوى أمام محكمة غريس مطالا فيها بإسقاط نسب البنت عنه والحاقها بوالدتها، كون أن البنت ولدت قبل الدخول وبعد إبرام عقد الزواج بشهر.

وقد أجابت المدعى عليها بإجراء تحقيق مؤكد أن المدعي هو من قام بتسجيل البنت باسمه والتمست رفض الدعوى واحتياطيا إجراء التحاليل.

حيث صدر بشأن هذه الدعوى الحكم الصادر بتاريخ 2006/12/09 يقضي فيه بإسقاط نسب البنت (م. ن) عن المدعي واعتمادهم على أن البنت ولدت بعد شهر من إبرام عقد الزواج.

حيث في أثر إستئناف المدعى عليها بتأكيدها تعرضها للإغتصاب من المستأنف عليه، والذي حاول التهرب من المتابعة الجزائية من خلال إبرامه لعقد الزواج وإقراره بالحمل، ومطالبة المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أصدر المجلس بتاريخ 2007/03/28 القرار المؤرخ يقضي القاضي بتأييد الحكم وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

ج– موقف قضاة الموضوع

وهي الأسباب التي تم إسناد القرار عليها، حيث بناءا على الوجهين، ومن خلال حيثيات الوجه الأول والثاني يتبن أن:

– من القرار المطعون ضده أن القضية لم تلحق إلى النائب العام إلا قبل عشرة أيام من يوم الجلسة، وفقا لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– قضاة الموضوع استنتجوا أن تاريخ إبرام عقد الزواج المؤرخ في 2006/08/01 غير موافق مع تاريخ إزدياد البنت في 2006/09/04 دون مراعاة الزواج العرفي الجاري في المجتمع، حيث أنهم لم يبحثوا ويتحرروا من حقيقة هذا الزواج بعدم تسجيله، ذلك أن الطاعنة أكدت تعرضها للإغتصاب من المطعون ضده ردا منها على دعوى إلغاء النسب.

واستنتاجهم أن العلاقة التي تربط الطاعنة والمطعون ضده علاقة غير شرعية وبالتالي إسقاط نسب البنت اعتمادهم على أن تاريخ الولادة قد تم بشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج ومن ثم عدم توافق مع المدة القانونية المعتبرة شرعا وقانونا.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة، فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه يكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا للمادة المذكورة فضلا.

وأن المطعون ضده هو موظف عمومي قام بتسجيل البنت لدى مصالح الحالة المدنية، ومن ثم فهذا الأمر يعد دلالة منه بإقرار نسب البنت.

وبناءا على نص المادة 40 أعلاه يتبين أن الإقرار بالبنوة المجرد الذي ليس فيه تحميل على الغير يثبت به النسب. ومن ثم فالإقرار حجة من المقر لاثبات النسب لا يمكن للمقر التراجع ولا النفي أو إسقاط به النسب.

د– منطوق القرار:

– قررت المحكمة العليا قبول الطعن قرار بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض قرار مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/03/23.

– إحالة القضية إلى هيئة أخرة من نفس المجلس والأطراف للفصل فيها من جديد، والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

الفرع الثاني: مناقشة في مدى صحة القرار

لقد فصلنا فيما سبق أحكام المتعلقة بالوطئ بشبهة وتبين أن المشرع أخطأ في صياغة مصطلح النكاح إذ أن العبارة الأصح والتي أخذت بها الشريعة الإسلامية الوطئ حيث أن الشبهة تنقسم إلى عدة أنواع سبق وأن حددناها، فنكاح الشبهة الذي يثبت به النسب في الشريعة الإسلامية والذي تناولته المادة 40 من قانون الأسرة هو الذي يتعلق بالواطئ أي الرجل وليس الموطوءة.

وعند تعريف مصطلح الإغتصاب من الناحية القانونية يعرف على أنه: "فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة لا تحل له شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها" [1]. ومن خلال التعريف يتبين بأنه عمل غير أخلاقي أساسه الإجبار على فعل من غير إرادة. كما اعتبره الفقه الإسلامي بأنه زنا وفي تعريفهم للزنا تعرف على كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا هو وطء محرم يشمل صور أنواع الفاحشة سواء وقع بالإكراه أو بالرضا.

وبالرجوع إلى المراجع التي تم دراسة بها أحكام الوطئ بشبهة لم أجد أن الإغتصاب يعتبر نكاح بشبهة، إذ أن ولد الإغتصاب يأخذ حكم ولد الزنا. إذ أن هذا الأخير هو ثمرة علاقة غير شرعية بلا عقد ولا شبهة، والمرأة المغتصبة لا تأخذ حكم الزانية لأن لم تقم به عن إرادة ولم تسعى لإنجاب الولد.

وعليه فالمحكمة العليا لم تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي إعتبرت أن ولد الزنا ناتج عن علاقة غير شرعية ومن ثم إتفاقهم على عدم ثبوت النسب.

– واستنادهم أن المدة الحمل بين تاريخ عقد الزواج وولادة البنت غير ملائمة حيث قاموا بإسقاط نسب البنت عن المطعون إعتمادهم على العلاقة الغير شرعية التي تربط بين الطاعنة والمطعون ضده، لأن أقل مدة الحمل هي 6 أشهر وهذا حسب المادة 42 من قانون الأسرة ومن ثم فإن مدة الحمل القانونية غير جائزة في القضية وهذا ماهو منصوص عليه قانونا.

– كما أن الزواج العرفي الجاري في المجتمع، وقد بينا فيما سبق الإجراءات اللازمة لتثبيته حيث لا يعد علاقة غير شرعية طالما مستوفي لشروط انعقاده وصحته الأمر أنه لم يتم توثيقه. حيث كان على قضاة الموضوع الإطلاع على حيثيات هذا الزواج وليس الإعتماد على ولادة البنت بعد شهر من إبرام العقد فقط.

– وبالرجوع إلى القرار يتبين بأن الطاعنة لم ترفع دعوى إغتصاب إلى القضاء في ذلك الوقت، مما نتسائل أنه لو لم يقع النزاع حول نسب البنت لما تبينت مسألة الإغتصاب، مما يجعل الأمر غامضا في تستر الطاعنة حوله. وكيف أغفل قضاة الموضوع عن هذه الجريمة التي تعد هتك للعرض.

–وبالرجوع للقرار أعلاه يتبين " أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد زواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الإغتصاب بحكم قضائي بعد وطء بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب". يتبين بأن الزواج اللاحق الذي قام به المطعون ضده هو إلا خوفا وتهربا من المتابعة الجزائية حيث بنص المادة 335

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، دون بلد، 1989، ص 110.

في الفقرة 1 من قانون العقوبات: "كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات ".

–وبتسجيل البنت في سجلات الحالة المدنية فقد كيفت المحكمة قرارها هنا على أنه إقرار، ومن ثم فالمحكمة العليا نرى بأنها أصابت في الحكم المتعلق بالإقرار إذ أن الإقرار إذا ثبت من المقر لا يجوز التراجع ولا يمكن إسقاطه شرعا وقانونا لما فيه مصلحة للولد وإحياء منه، وبتسجيل المطعون ضده البنت لدى ضابط الحالة المدنية فإنه يعد إقرارا منه بثبوت نسب البنت.

وإذا رجعنا لنص المادة 44 و45 من قانون الأسرة نرى بأنهما تناولا أنواع وشروط صحة الإقرار ولم يتناولا الجهة التي يقوم أمامها الإقرار، وبالرجوع لنص المادة 341 من القانون المدني والتي حددت الجهة المختصة ولكن لم تحدد أكان هذا الإقرار بالنسب أم لا.

وبالنظر لوقائع القضية أعلاه يتبين أن الإقرار بالنسب قد تم أمام ضابط الحالة المدنية، وهو موظف عمومي مؤهل لتلقي هذا الإقرار. فالإقرار هنا صائب.

– وبالنسبة لمسألة التراجع فالمشرع لم يتطرق إلى الموضوع مما يحيلنا لتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة، حيث نرى أن الشريعة الإسلامية أنْ لا يصح الرجوع في الإقرار كحقوق الأدميين التي يقر فيها المقر، أما إذا كان متعلق بحق من حقوق الله كالإقرار بالزنا فإنه يجوز الرجوع عن الإقرار. تبعا لقاعدة الحدود تدرأ الشبهات وبالتالي فالإقرار صحيح من الناحية القانونية.

فالنتائج التي توصلت إليها من القرار السابق ذكره يتبين أن:

– لا يعد الإغتصاب سبب لثبوت النسب.

– السند الذي أسندت عليه المحكمة العليا في تكييفها بنكاح الشبهة يثبت به النسب هو زنا.

–تكييف المحكمة العليا أن الإغتصاب يعد نكاح شبهة يثبت به النسب قد جانبت الصواب لإنعدام المستند القانوني والشرعي حيث لا يعد جائزا في الشريعة الإسلامية لأن نكاح الشبهة له عدة شروط وضوابط في الشريعة الإسلامية للتجنب في وقوع الزنا، فنجدهم قد خالفوا ماهو ثابت شرعا وقانونا وقضاءا بتكييف الإغتصاب تحتى مسمى نكاح شبهة ولا توجد علاقة تربط بينهما.

_ الموضوع المتعلق بالإقرار فالمحكمة العليا هنا أصابت، فالتكييف المعطى في هذا الجانب صحيحا ويوافق الشريعة الإسلامية فالإقرار يثبت به النسب متى أقره المقر.

وأخيرا يمكن القول بأن المحكمة العليا كان عليها ان تحكم القضية بالشق الذي اعتبر ان الاقرار دليل لاثبات النسب حسب نص المادة 40 من قانون الاسرة، عوض تكييفه بأنه نكاح شبهة.

– وكتوصيات: لابد على المشرع تناول نسب الولد في إطار العلاقة الغير شرعية وخاصة الذي ولد نتيجة الإغتصاب، لكي يتسنى على القضاة تجنب الوقوع في هذا المشكل.

– ضرورة إعادة النظر في مسألة الإغتصاب التي كيفها على أنها نكاح شبهة بما يتماشى ويتلائم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

– اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب عند غياب الطرق الشرعية.

الفرع الثاني: مناقشة مدى صحة قرار إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار دون اللجوء للطرق العلمية لنفيه

رقم القرار: 1179387

قرار بتاريخ 2018/04/04 [1].

الموضوع: نسب– إقرار – وسائل علمية

المرجع القانوني: المادة 40 من قانون الأسرة.

المبدأ: إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار فإنه لا يقبل اللجوء للوسائل العلمية لإثبات عكسه.

الأطراف: (ب. ف) ة (ب. ب) المطعون ضده: (ب. ب) بحضور النيابة العامة.

الفرع الأول: مدى صحة القرار

لابد من التطرق إلى الإطار الموضوعي للقضية المتمثل في:

أ– الوقائع وإدعاءات الأطراف:

– صدور محكمة قالمة حكم بإثبات النسب بتاريخ 02.05.2013.

– زواج الطاعنة (ب. ب) بتاريخ 2013.05.02 حيث نتج عنه ميلاد الطاعن (ب. ف)، ومن ثم حجة الإقرار قاطعة للمقر.

– قيام المطعون ضده بالإقرار بنسب الطفل (ب. ف) أمام قاضي المحكمة، بناءا على طلبات المدعية بإلحاق النسب.

– مطالبة المطعون ضده إجراء خبرة طبية على الولد بعد مرور عدة سنوات.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الغرف المدنية، قرار بتاريخ 2018.04.04، ملف رقم 1179387، قرارات صادرة من المحكمة العليا والمتوفرة على الموقع، https://www.coursupreme.dz/القرار–رقم–1179387–المؤرخ–في–04–04–2018/الغرف–المدنية/من–قرارات–المحكمة–العليا .

ب- موقف قضاة المجلس:

- قبول قضاة المجلس طلبات المطعون ضده لنفي النسب، حيث بناءا على القرار يقتضي مخالفة لنصوص المادة 40،44،45 من قانون الأسرة والمادة 342 من القانون المدني والتي تأكد على أن الإقرار حجة قاطعة على المقر.

- قيام قضاة المجلس بنفي نسب الطاعن (ب. ف) البالغ 22 سنة، وإلزامه بالتوجه للمخبر العلمي لإجراء فحص لنفي النسب.

- وأن قضاة المجلس بناءا على أن الإستئناف المتعلق بالغرامة التهديدية فإنه يقضي بذلك إلى مخالفة القانون، لتجاهل ما قدمه الأطراف من دفوع وكذا ما وصل إليه قاضي الدرجة الأولى المؤيد حكمه من طرفهم.

ج- موقف المحكمة العليا:

بناءا على الوجهين لانعدام الأساس القانوني، يتبين أن:

- إعتمادهم على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، وأنه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

- كذلك نص المادة 45 من قانون الأسرة ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق العلمية.

- كما أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

حيث بالرجوع إلى الحكم المستأنف وإلى القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعنين قد أكدا طيلة إجراءات الدعوى وأن المطعون ضده أقر أمام القضاء وخلال المرافعات المنتهية بتاريخ 2013/05/02 الحكم الصادر الذي يقضي فيه أنه قد تزوج بالطاعنة (ب. ب) وأثمر على هذا الزواج ميلاد الطاعن (ب. ف) حيث يعد بذلك حجة قاطعة بما أقر به.

وقد ذكر قضاة الموضوع أن الدعوى التي تقضي قيام المطعون ضده بإخضاع الطاعن (ب. ف) لإجراء تحاليل A.D.N كان للتأكد من بنوته وليس بذكر نفيه.

- وبتأكيد قضاة الموضوع هذه الدعوى من خلال أن المطعون ضده أقر بتثبيت الزواج العرفي لتثبيت نسب الإبن، ولجوءه لهذه الدعوى كان محل محو الشك عن نسب الإبن.

- فإن قرار قضاة الموضوع كان مخالف ومنعدم للأساس القانوني، بحيث توصلوا إلى أنه لطالما أقر المقر وهو الطاعن بنسب المطعون ضده فلا يقبل إثبات العكس.

حيث إضافة لما سبق فإن قضاة المجلس الذين إعتبروا أن الإستئناف متعلق بالغرامة التهديدية فقط كانوا قد خالفوا القانون لتجاهلهم لما تقدم به الأطراف من دفوع أمامهم وحتى لما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى المؤيد في حكمه لطرفهم، مما يجعل الوجهين غير سديدين ويستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

د- منطوق القرار:

نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالته أمام نفس المجلس.

الفرع الثاني: مناقشة مدى صحة القرار

حيث بالرجوع لحيثيات القضية بداية بزواج المطعون بالطاعنة وإزدياد الطاعن فهنا يترتب زواج صحيح يثبت به النسب بناءا على علاقة شرعية وصحيحة، وبنص المادة 45 من قانون الأسرة التي تثبت النسب بالزواج الصحيح وإمكانية الإتصال وعدم نفيه بالطرق المشروعة.

حيث أن ثبوت النسب بالزواج الصحيح ثابت بناءا على أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا بقاعدة العامة الولد للفراش، ومن ثم فلا يحتاج لإثباته بالطرق العلمية.

وإقرار المطعون ضده بالطاعن، يعتبر حجة يثبت بها النسب. حيث بنص المادة 40 من قانون الأسرة فالإقرار بعد من الطرق الشرعية الكاشفة لإثبات النسب.

فالإقرار الصادر من المقر والذي ليس فيه تحميل على الغير حجة يثبت بها النسب مادام كان الزواج شرعي وصحيح وهو ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة.

وبناءا على وقائع القضية نرى بأن المطعون هو من طالب بإجراء خبرة طبية لكن لم يحدد في القضية إذا كان توجهه لإثبات نسب الإبن أو نفيه، في حين أقرت قضاة المجلس بنفي نسب الولد عن طريق اللجوء إلى الطرق العلمية المتمثلة في فحص الحمض النووي، بحيث أن هذا الأخير يعد حجة ظنية لإثبات ويقينيا فيما يخص نفيه.

- إن إعتماد قضاة المجلس للفحص الحمض النووي للطاعن يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، إذ أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو إجراء اللعان، ومن ثم فلا يجوز إستخدام الطرق العلمية لنفي النسب بناءا على نص المادة 40 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية بالإعتماد على الطرق العلمية كدليل علمي للإثبات فقط.

والنتيجة المتوصلة لها،

-أن الشق المتعلق بالزواج الصحيح فهو صحيح لأن العلاقة الزوجية قائمة وشرعية بنص المادة 41 من قانون الأسرة.

كذلك من جهة أن الحكم بالإقرار فهو صحيح ويثبت به النسب متى أقره المقر لأنه حجة ليس فيها تحميل على الغير حسب المادة 44 من قانون الأسرة.

– أما الشق المتعلق باستخدام الوسائل العلمية لإجراء فحص الحمض النووي لنفي النسب، ومن حيث معطيات القضية يتبين أن المطعون ضده لم يبين في الأول أكان لجوءه للخبرة الطبية للإثبات أم للنفي نرى وهذا ما اقتضت به المحكمة لنفيها للنسب وخالفتها لنص المواد 44.41.40 من قانون الأسرة، وبعد تبيان رأي المطعون بأنه كان اللجوء بغرض ثبوته، بالرغم أنه في كلتا الحالتين أنه أقر بإثبات النسب ومتى كان الزواج صحيح لا حاجة لإثباته بالطرق العلمية.

– ومن ثم فإن قرار المحكمة صائب لحد ما من حيث أنه:

–حفاظا على إختلاط الأنساب.

– حفاظا على المراكز القانونية للفرد والمجتمع.

– ولعدم فتح المجال أمام المتقاضين للإقرار بالنسب من جهة أو نفي النسب من جهة أخرى.

– وبناءا على المادة أعلاه فالمشرع قد أجاز في الإعتماد على الطرق إثبات النسب بناءا على التدرج في القوة الثبوتية حيث ابتدئ بالطرق الشرعية أولا من ثم جوازية السلطة التقديرية للقاضي للجوء للطرق العلمية، ومادام أن الطاعن كان نتيجة لعلاقة شرعية مبنية على زواج شرعي وصحيح ومسجل لدى ضابط الحالة المدنية فالنسب يثبت دون اللجوء للطرق العلمية.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا للفصل الثاني نجد أن الفصل في أي مسألة متنازع أو استرجاع لحقوق وما يخصنا إثبات النسب لابد من اللجوء إلى القضاء، وذلك من خلال القيام برفع دعوى إثبات النسب بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة.

وباتباع الاجراءات القانونية للفصل في هذه الدعوى لابد من توفر شروط موضوعية واخرى شكلية لقبول الدعوى حيث نجد المشرع تناول ذلك في عدة مواد من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ويكون السير في الدعوى بالقيام باتباع مرحلتين تكون المرحلة الأولى خطوة أولية لإعداد الملف والوثائق الخاصة برفع الدعوى، لتأتي المرحلة الثانية والنهائية وهي الفصل في الدعوى والتي يقوم فيها القاضي باصدار حكم للفصل في المتنازع فيها الخاصة بالنسب.

نجد في مسألة تسجيل الأبناء مجهولي النسب لابد من اتباع بعض الإجراءات سواء أكان هذا الطفل سيتم إدخاله إلى مؤسسة الطفولة المسعفة أو عن طرق كفالته أو منحه اللقب العائلي الخاص بالكافل.

وبالنسبة لمسألة تثبيت الأبناء الناتجين من زواج عرفي سيكون الأمر كذلك باتباع الإجراءات القانونية المتمثلة أولا في تسجيل الزواج العرفي لدى المصالح المختصة ليتم بعدها إثبات نسب الولد.

كما أن الإجتهاد القضائي له دورا هاما في مجال الأحوال الشخصية في إصدارهم لقواعد قانونية لم ينص عليها المشرع. ونظرا على أن قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، فإننا نجد نجد بعض القضاة بتأثرهم باتفاقية سيداو وخاصة في مسألة النسب بإلحاق ولد الزنا لأبيه، هذا الأمر يعد خرقا لقواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية التي اعتبرت " أن الولد للفراش وللعاهر الحجر". بمعنى الولد الذي يكون ناتج عن علاقة شرعية وصحيحة.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ثبوت النسب في القانون الجزائري يتضح أنه موضوع حساسا لارتباطه بكيان الأسرة، ومن الأسس التي يقوم عليها المجتمع، حيث نجد حرص الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري والقوانين العربية من خلال نص قواعد وأحكام قانونية لثبوته ساهمت في حفظه من الضياع وعدم إختلاط الأنساب.

وكإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا نرى أنه بالرغم من المجهودات المقدمة من المشرع الجزائري إلا أنه لم يرقى لتنظيمه وحماية النسب وحفظه من الضياع، وهذا ما يتجلى في قلة النصوص القانونية في مجال قانون الأسرة وعدم تطرقه للعديد من القضايا المتعلقة بالنسب، مما خلق عدة مشكلات ووجود عدة ثغرات ساهمت في ضياع الأنساب، أدت إلى ضعف وعدم توازن المشرع الجزائري في سد هذه المساحات التي أغفل وتركها دون توضيح وغامضة ومبهمة، مما فتح المجال للإجتهاد القضائي الذي بدوره يجد نفسه أمام فراغ تشريعي وما عليه إلا الرجوع للشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، فبتوسعه وعدم ضبطه لقواعد الشريعة يخلق أحيانا إجتهادات متضاربة.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع فقد خلصنا **النتائج** التالية:

- إهتمام الشريعة الإسلامية من خلال سن النصوص القرآنية حفاظا على الأنساب.
- أن النسب من أهم المقاصد الشرعية ويعتبر الدعامة التي تقوم عليها الأسرة باعتباره صلة تربط الآباء بالأبناء.
- إهتمام المشرع الجزائري بمسألة النسب من خلال سنه لنصوص تشريعية تقتضي إلحاق الولد بأبيه.
- نص المشرع على الأسباب الشرعية لثبوت النسب من خلال نص المادة 40 في الفقرة الأولى، وهي الزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول.
- بيان ثبوت نسب الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد إنحلالها.
- إعتبار الفراش من أقوى طرق إثبات النسب، على أن تكون الرابطة بين الزوجين قائمة وصحيحة.
- إعتبار اللعان الطريق الوحيد لنفي النسب.
- يعتبر الإقرار والبينة من الطرق الكاشفة لإثبات النسب لمجهولي النسب.
- منع نظام التبني شرعا وقانونا باعتباره من أكثر المسائل الخطيرة لاختلاط الأنساب.
- أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية بتعديل 2005 استنادا لنص المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة على أن يكون إستخدامها راجع للسلطة التقديرية للقاضي.
- تعد البصمة الوراثية وسيلة قطعية ومن أقوى أدلة إثبات النسب في إظهار الحقيقة

– تحليل الدم هو وسيلة ظنية في إثبات النسب وقطعية تصل درجة اليقين في نفيه وهو ما أشار إليه باديس ذيابي.

– أجاز المشرع اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باعتباره وسيلة منشئة يثبت من خلالها النسب بتوفر مجموعة من الشروط حسب المادة 45 من قانون الأسرة وهذا من أجل تحقيق في بناء أسرة.

– لرفع دعوى النسب لابد من إتباع إجراءات قانونية من شروط رفع الدعوى إلى الفصل فيها نص عليها المشرع في نصوص قانونية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– إهتمام المشرع الجزائري بالأطفال مجهولي النسب من خلال إجازة الكفالة ومنح لقب المكفول للطفل.

– إلزام المشرع للزوجين من الزواج العرفي تسجيله لدى المصالح المختصة لتثبيت نسب الأبناء.

من خلال النتائج المتوصلة إليها، إرتأينا لتقديم **إقتراحات وتوصيات** إثراءا ومساهمة في الموضوع وإزالة الغموض عن بعض المواد أملا على تجسيدها وهي كتالي:

– يستحسن على المشرع إعادة صياغة المادة 40 من قانون الأسرة في الفقرة الأولى بتفصيل مفاهيم الأسباب الشرعية.

– نقترح على المشرع إستبدال مصطلح نكاح الشبهة بالوطئ بشبهة تماشيا مع الشريعة الإسلامية.

– كان على المشرع إستبدال مصطلح البينة بالشهادة باعتبار أن البينة تشمل جميع وسائل الإثبات.

– يجب على المشرع تعديل المادة 40 في الفقرة الثانية بتحديد الصور الطرق العلمية وتحديد الطرق القطعية والظنية.

– كان على المشرع إلزام القاضي عند غياب نص شرعي باللجوء للطرق العلمية.

– يجب على المشرع ضبط مجالات استخدام البصمة الوراثية وحالات اللجوء إليها.

يجب على المشرع تشريع نصوص وعقوبات تطبق عند تخلف الشروط السابق ذكرها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

– ضرورة وضع جزاءات جنائية تطبق في حالة الإتجار مراكز المخصصة في اللقيحات المتبقية بعد إجراء عملية التلقيح، وعدم التخلص منها، وبيعها وما قد ينجر عن ذلك من اختلاط الأنساب.

– تجريم استخدام أم بديلة أثناء عملية التلقيح الإصطناعي.

– ضرورة صياغة المادتين 40 و41 لإزالة اللبس عن ما إذا كانت الطرق العلمية دليل للإثبات أم للنفي، وكذا تأكيد على أن الطرق المشروعة تتمثل في اللعان فقط.

– إعادة النظر في منح الطفل المكفول اللقب العائلي بسد الثغرات القانونية المتعلقة بالمرسوم بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

– وضع قوانين صارمة وتجريم الأشخاص. للحد من قيام علاقات غير شرعية تحت مسمى زواج عرفي.

– إصدار تعليمات تؤكد على أئمة المساجد تسجيل الزواج العرفي لدى مصلحة الحالة المدنية لتسجيل عقد الزواج.

– تعزيز التعاون الدولي لتبادل الخبرات والمشاركة في المؤتمرات لمعالجة قضية ثبوت النسب.

– تنظيم دورات وبرامج وحصص سواء في خطب الجمعة أو في التلفاز أو مواقع التواصل الاجتماعي لتسليط الضوء على ظاهرة ثبوت النسب، لمعرفة الآثار السلبية الناجمة على حياة الأطفال.

– تشديد العقوبات بفرض نصوص رادعة في المساس بالنسب.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع:

1- المصادر

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: النصوص القانونية.

القوانين الوطنية:

1- قانون الأسرة، القانون رقم 11-84، المؤرخ في 9 رمضان عام1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للجمهورية الديمقراطية، رقم15 ، سنة 2007.

2- قانون المدني، القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44. سنة 2005.

3- قانون العقوبات، القانون رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 07، سنة 2015.

4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، سنة 2008.

القوانين الأجنبية:

1- القانون التونسي، أمر مؤرخ في 13 أون 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

2- القانون المغربي، رقم 03-70 بتنفيذ ظهير شريف، رقم 22.04.1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، بمثابة مدونة الأسرة، ص 70.

المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن أخلاقيات الطب المؤرخ: 1992/6/6، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية، العدد 49، الصادر في 1992/07/08.

2- المرسوم التنفيذي رقم 20-223 يتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 47، صادرة بتاريخ 8 غشت 2020.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-24 مؤرخ في 08 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71-157، المؤرخ في 03 يونيو لسنة 1971، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 05، سنة 1992.

4- المرسوم رقم 71-157، المتعلق بتغيير اللقب، المؤرخ في 3يونيو سنة 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1971 المعدل والمتمم.

الإجتهادات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، العدد الأول، 1984.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1984/12/17، ملف رقم 38087، المجلة قضائية، العدد الأول، 1990.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1990/01/22، املف رقم 57756، لمجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/07/08، قرار رقم 165408، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/10/28، ملف رقم 261369، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص.

7- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/05/19، ملف رقم 193825، 2001.

8- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/10/20، ملف رقم 204821، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

9- قرار المحكمة العليا، مجلة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 222674، الإجتهاد القضائي، عدد خاص.

10- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم 617374، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

11- قرار المحكمة العليا، الغرف المدنية، قرار بتاريخ 2018.04.04، ملف رقم 1179387.

المعاجم والقواميس:

1- ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، د. س.

2- ابي الحسين احمد بن فارس احمد زكرياء، معجم قواميس اللغة، المجلد الأول، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت, 1399هـ-1979م.

3- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة العربية وصحاح العربية، الجزء الأول، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1276هـ-1956م القاهرة، الطبعة الثانية 1399هـ-1979م بيروت.

4- احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، دون السنة.

5- بطرس البستاني، القاموس المحيط قاموس مطول للغة العربية، قسم المعاجم والقواميس العربية، الطبعة جديدة,1987.

6- جمال الدين بن محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب، قسم المعاجم والقواميس العربية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت،1994.

7- عبد الغني أبو العزم، المعجم الغني الزاهر، الطبعة الأولى، مؤسسة الغني للنشر، الرباط، 2013.

8- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصرف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، د، ب، د، س.

9- فؤاد الأفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة الخامسة والعشرون، دون دار النشر، بيروت لبنان، 1986.

10- محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، مصر، 1329هـ.

2- المراجع.

الكتب:

1- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج: الفرقة وحقوق الأقارب، القسم الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون البلد، 1999.

2- أبي الفدا وإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء السادس، الطبعة الأولى 1468-1997، الطبعة الثانية 1430-1999، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، دون السنة.

3- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تقديم: طه جابر العلواني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، 1415هـ/ 1995م.

4- احمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلم، الكويت، 1983.

5_ أحمد فراج الحسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

6- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، المكتبة القانونية، بيروت، 1998.

7_ احمد كامل حسان، الإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية وتطبيقاته في دعاوى المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان -الأردن, 1439هـ-2018م.

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

9- الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

10- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

11- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12- العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، دون دار النشر، دون بلد، دون السنة.

13- العربي بلحاج، قانون الأسرة، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقررات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

14- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، طبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون السنة.

15- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1967.

16- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2010.

17- بندر بن فهم السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، د.ب.

18- جمال الدين عبد الرحمان السبوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الثانية، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الرياض، 1418 -1997.

19- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

20_ حسن المصطفوي، التحقيق في كلمات القران الكريم، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة لسان العرب، طهران، 1393هـ.ق.

21- خالد داودي، إثبات النسب ونفيه، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، 2017م-1438هـ.

22- سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة الكويت الوطنية، 2001.

23- عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، طبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون السنة.

24- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطالق وآثاره، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، د.د.ن، د.ب، د.س.

25- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير القرآن الكريم في تفسير كلام المنان، دار ابن حزم، توزيع دار الأصالة، الجزائر، دون السنة.

26_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000م.

27-عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، الجزء الأول، دار الكتاب الإسلامي، دون بلد النشر، دون السنة.

28- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

29- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، دون بلد، 1989.

30- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة الجزائر، 1406هـ- 1986م.

31- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

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

33- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد القانونية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1954.

34- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، د.د.ن، د.ب، 2015.

35- محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة العشرون، الكويت، 1997.

36_ محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجزء الأول، الكتاب الأول، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984.

37- محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، الجزء الرابع، دون الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001.

38- محمد فتح الله النشار، احكام وقواعد عبئ الاثبات في الفقه الإسلامي وقانون الاثبات طبقا لأحدث احكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

39- محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1972.

40- مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.

41- ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين وغير المسلمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون البلد.

42- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

43- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

44- هشام بن مرزوق بن العكنة، آثار التقنية الحديثة في الإنجاب، والأحكام المتعلقة بها، كلية الآداب، جامعة الملك فيصل، دون البلد، دون السنة.

45- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى 1404هـ- 1985م، الطبعة الثانية 1405هـ- 1985م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، دون السنة.

46- يحي كوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

47- يوسف بن حمود الحوشان، البينة معانيها وأحكامها من مصنفات ابن القيم، 1445.

المقالات:

1- أمينة عبدلي، عفاف دواعر، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2022.

2- زهية بختي، نصيرة طاهري، مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب- دراسة بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية الجلفة، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد الأول، المجلد العاشر، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات، جامعة الجلفة- الجزائر، 2017.

3- عبد الرزاق جمعي، سامية سمري، الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- الجزائر، أفريل 2022.

4- عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 07، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون البلد.

5- عبد اللطيف بن سعد بن عبد الله المزيد، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب أو نفيه أو التأكد منه، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، دون السنة.

6- فراس يقاش، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة وهران، جويلية 2010.

9- مباركة عمامرة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، أكتوبر 2021.

8- محمد أمين مودع، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، المجلد الخامس، مخبر القانون والعقار، جامعة لونيسي، البليدة 2، أكتوبر 2018.

9- محمد محجوب الصديق الحسن، مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الرابع، المجلد السابع، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2022.

10- مصطفى أمين بوخاري، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الرابع، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، جوان 2020.

11- نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 05، جانفي 2009.

12- نور الهدى محمودي، زارة صالحي الواسعة، الحدود القانونية الدولية لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 03، جامعة باتنة 1، الجزائر، سنة 2020.

13- يسين شامي، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مجلة دورية محكمة، العدد الرابع، المجلد التاسع، المركز الجامعي تيسمسيلت، ديسمبر 2018.

الأطروحات والمذكرات:

أ-أطروحات دكتوراه:

1- حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الاعتماد على الوسائل البيولوجية الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا، 19 أكتوبر 2020.

2- كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (غير منشورة)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

3- منصور يحيى عبد الله محمد، أحكامُ النَّسبِ في الفقهِ الإسلامي ومدى تأثُّرِها بالمُستجداتِ المُعاصِرة ((دراسة فقهية، قانونية، مقارنة))، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة الإسلامي، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 1434هـ - 2013م.

4- علي هاشم يوسفات، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

ب-مذكرات الماستر:

1- أمينة بوخاري، فريحة شويطر، إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017/2016.

2- أنور السادات رحال، عمار كشرود، التلقيح الاصطناعي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021.

3- خديجة لعلى، الطرق الشرعية لإثبات النسب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014.

4- سيلية إجعاد، دعوى إثبات النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، تاريخ المناقشة 2019/07/03.

5- فاتن بومزة، فريال حماش، الحالة المدنية في التشريع الجزائري (التنظيم والإشكالات)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة-، السنة الجامعية 2022/2021

6- محمد أمين مرسلي، بن عيسى سليماني، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد صالحي، عنابة، السنة الجامعية 2020-2021.

7- منال حسني، سارة نجلة بن جدوا، دور القاضي في الحفاظ على الآداب العامة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي 2021/2020.

8- منال ياسي، الإشكالات القانونية للتلقيح الإصطناعي في مسائل النسب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل، السنة الجامعية 2022-2023.

9- نبيل قفي، ميرة فوزي، إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة الجامعية 2022/2021.

10- نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013/2012.

11- هيثم عبيدات، هدى كافي، مسؤولية ضابط الحالة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة-، السنة الجامعية 2023/2022.

المحاضرات:

1- أنيسة يحوي قاضي لدى محكمة المنصورة، محاضرة بعنوان إجراءات رفع الدعوى، محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، وزارة العدل، ألقيت يوم 2006/05/30.

2- صبرينة سليماني، نظرية الدعوى، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد.

قرارات:

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي 1-10، القرارات 1-97، عن منشورات القلم بدمشق، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الثانية، سنة 1998.

المواقع الإلكترونية:

1- إثبات النسب وتأثير التعديل بالطرق البيولوجية الجزء الثاني، على الساعة 9.00، تاريخ الإطلاع 2024/4/8، متوفر على الموقع، https://droit-tlemcen.over-blog.com/page-_-4038055.html

2- الحالة المدنية، الكفالة، تغيير أو مطابقة لقب الطفل المكفول بلقب الكافل، مجلس قضاء البليدة، متوفر على الموقع، https://courdeblida.mjustice.dz/?p=etat_civ .

3- الفتاوى، متوفر على الموقع https://al-fatawa.com/fatwa/7666/ما-حكم-ان-يقوم-الدكتور-الاخصائي-في-النساء-بتلقيح-بويضة-زوجتي-بالحيوان-المنوي-لان-عندها-مشكلة-في-الحم-الالباني، تاريخ الإطلاع 14/04/2024.

4- عبادة بن الصامت المحدث :الألباني، المصدر :صحيح الجامع، الصفحة أو الرقم 3215 : خلاصة حكم المحدث :صحيح التخريج :أخرجه مسلم، (1690). متوفر على الموقع، https://dorar.net/hadith/sharh/17294.

5- عياض السلمي، كتاب أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، الحكم الوضعي، الفرق بين الفاسد والباطل، متوفر على الموقع https://shamela.ws/book/36379/58

6- فتاوى ابن جبرين، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الدعوة الإسلامية والقضايا المعاصرة، قضايا طبية معاصرة، متوفر على الموقع.-https://cms.ibn jebreen.com/fatwa/home/section/4181

7- قرار المحكمة العليا، الغرف المدنية، قرار بتاريخ 2018.04.04، ملف رقم 1179387، قرارات صادرة من المحكمة العليا والمتوفرة على الموقع، https://www.coursupreme.dz/القرار-رقم-1179387-المؤرخ-في-04-04-2018/الغرف-المدنية/من-قرارات-المحكمة-العليا .

8- كتاب فقه المسير في ضوء الكتاب والسنة، الباب السابع في اللعان، ص43، تاريخ الاطلاع 2024/03/29، متوفر على الموقع، http://www.al-eman.com/الكتب/الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة/الباب السابع: في اللعان

9- كتاب مسند الشافعي، ترتيب سنجر، كتاب اللعان، باب عرض التوبة ومن أدخلت على قوم من ليس منهم ومن جحد ولده، الجزء الثالث، ص 146، متوفر على موقع https://shamela.ws/book/9615/654.

10- كمال جامع، أقل وأقصى مدة الحمل في القانون الجزائري، أقصى مدة الحمل، متوفر على الموقع، http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546c79c3-6d44.html

11- محمد الطيب بن راد، تثبيت الزواج بدعوى قضائية، دار المحامي الجزائري، 9.59 ص، متوفر على الموقع https://avocatalgerien.blogspot.com/2013/11/blog-post_24.html

12- محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، تحديد المفاهيم، النسب 07، 3 جمادى الأول 1437، متوفر على الموقع https://almoslim.net/node/250399.

الفهرس

محتويات البحث	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: أحكام ثبوت النسب	06
المبحث الأول: مفهوم الثبوت والإثبات والنسب	06
المطلب الأول: تعريف الثبوت والإثبات	07
الفرع الأول: الثبوت	07
الفرع الثاني: الإثبات	08
الفرع الثالث: الفرق بين الثبوت والإثبات	09
المطلب الثاني: تعريف النسب	11
الفرع الأول: النسب لغة واصطلاحا	11
الفرع الثاني: النسب في الشريعة الإسلامية	12
الفرع الثالث: النسب في القانون	15
المبحث الثاني: أسباب وطرق ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري	17
المطلب الأول: الأسباب الشرعية لثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري	18
الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح	18
الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والوطئ بشبهة	30
الفرع الثالث: ثبوت النسب بالإقرار والبينة	35
المطلب الثاني: الطرق العلمية والبيولوجية ثبوت النسب في قانون الأسرة الجزائري	45
الفرع الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لثبوت النسب	46

الفرع الثاني: تحليل الدم كوسيلة لثبوت النسب	50
الفرع الثالث: التلقيح الإصطناعي كوسيلة لثبوت النسب	54
خلاصة الفصل	61
الفصل الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة لإثبات النسب	62
المبحث الأول: إجراءات دعوى إثبات النسب	63
المطلب الأول: مفهوم دعوى إثبات النسب	63
المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى إثبات النسب	76
المبحث الثاني: تطبيق على إجتهاد قضائي	89
المطلب الأول: مناقشة صحة قرار تكييف الإغتصاب على أنه نكاح شبهة لإثبات النسب	89
المطلب الثاني: مناقشة مدى صحة قرار إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار دون اللجوء للطرق العلمية لنفيه	94
خلاصة الفصل	98
الخاتمة	99
قائمة المراجع	102
الفهرس	113
الملاحق	
ملخص	

الملاحق

ملف رقم 617374 قرار بتاريخ 2011/05/12

قضية (ب.ف) ضد (ب.ا) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب - اغتصاب - نكاح شبهة.

قانون الأسرة : المادة : 40.

المبدأ: الاغتصاب، الثابت بحكم قضائي، يعد وطأ بالاكراه، ويكيف بكونه نكاح شبهة، يثبت به النسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون،الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2009/03/08.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين براهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث أن الطاعنة (ب.ف) بنت (ح) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2009/03/08 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ بلقريبات شفيق

بوعلام المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء مسكر بتاريخ 2007/03/28 فهرس رقم 00568 / 07 القاضي في الشكل قبول الاستئناف **شكلا، في الموضوع** ، تأييد الحكم المعاد في جميع ما قضى به.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2006/09/18 أقام المدعي (ب.ا) دعوى أمام محكمة غريس طالبا إسقاط نسب البنت عنه وإلحاقها بوالدتها كونها ولدت قبل الدخول وبعد إبرام عقد الزواج بشهر، فيما أجابت المدعى عليها طالبة إجراء تحقيق مؤكدة أن المدعي هو من قام بتسجيل البنت باسمه والتمست رفض الدعوى واحتياطيا إجراء التحاليل، وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2006/12/09 القاضي بإسقاط نسب البنت (م. ن) عن المدعي اعتمادا على أنها ولدت بعد شهر من إبرام الزواج وأثر استئناف المدعى عليها وتأكيدها على تعرضها للاغتصاب من المستأنف عليه الذي حاول التهرب من المتابعة الجزائية بإبرامه لعقد الزواج وإقراره بالحمل ومطالبة المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2007/03/28 القاضي بتأييد الحكم وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعنة تثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

وعليـــــه ،

مـــن حيث الشكـــل ،

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

مـــن حيث الموضـــوع ،

عن الوجه الأول ، المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجـــراءات،

بدعوى أنه لا يبدو من القرار المطعون فيه أن القضية بلغت للنائب العام قبل عشرة أيام من يوم الجلسة وفقا لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه خلافا لما ورد في الوجه فإن النيابة العامة ممثلة في الخصومة كطرف أصلي حسبما هو ثابت من ديباجة القرار مما يدل وأن النيابة اطلعت على القضية وقدمت التماساتها ويكون بذلك الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا بالقول أن مدة الحمل المنصوص عليها قانونا بين تاريخ إبرام عقد الزواج في 2006/08/01 وتاريخ ازدياد البنت في 2006/09/04 غير متوفرة دون مراعاة للزواج العرفي الجاري في المجتمع، وأن قضاة الموضوع لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث والتحري عن ظروف ومعطيات هذا الزواج والوصول إلى الحقيقة خاصة وأن الطاعنة في ردها على دعوى إلغاء النسب أكدت على تعرضها للاغتصاب مما يجعل القرار مشوب بعيب القصور في التسبيب ويعرض القرار للنقض.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أن البنت ولدت بعد شهر وثلاثة أيام من انعقاد الزواج واستنتجوا من ذلك أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب فكما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به

النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية وهو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت بأسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 المشار إليها وأن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد والذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس وأن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه والمطالبة بإسقاطه مما يجعل الوجه سديد ويعرض القرار للنقض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجه الثاني مؤسس ويتعين معه نقض القرار.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـــاب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/03/23 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

والمصـــاريف القضائيـــة على المطعـون ضـــده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر ماي سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- و المتركبة من السادة :

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
نواتي الصديق	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
سكة فريدة	مستشارا

بحضور السيد : رحمين براهيم-المحامي العام،
وبمساعدة السيد : طرفي سمير-أمين الضبط.

ملخص:

يعتبر موضوع ثبوت النسب في القانون الجزائري من أهم المواضيع الحساسة المتعلقة بالشرف والشائعة في وقتنا الحالي والمتعلقة بالأحوال الشخصية، فالنسب أول حق يثبت للإنسان بواقعة الميلاد ومن أسمى الروابط المرتبطة بالفرد والمجتمع والأسرة ككل.

يحظى مسألة النسب في الشريعة الإسلامية بأهمية بالغة حيث أدرجت له عدة أحكام لحمايته، في المقابل نجد إهتمام المشرع الجزائري وهذا من خلال النصوص القانونية التي أدرجها ويتضح ذلك بداية بالطرق الشرعية المقررة لإثبات النسب في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة، وبتعديل 2005 ألحق الطرق العلمية في الفقرة الثانية منها لإثباته وجعل السلطة التقديرية للقاضي للجوء والتقدير في قضايا النسب.

كذلك نجد المشرع الجزائري منح للأشخاص حق اللجوء للقضاء لحماية حقوقهم عن طريق رفع دعوى قضائية وهي ما تسمى بدعاوى إثبات النسب والتي يختص بها قسم شؤون الأسرة، حيث لابد من إتباع إجراءات قانونية لرفع هذه الدعوى والتي تمكن من إثبات الزواج العرفي لحفظ نسب الطفل من الضياع وكي لا يعيش في بيئة مجهولة وبدون لقب عائلي.

وحتى لا ننسى المجهودات ومساهمة القضاء في فض النزاعات من خلال تطبيق القوانين وتفسيرها، وكذا الإجتهاد في التدبر وإيجاد الحلول التي تضمن حماية الأنساب والحد من إختلاطها والحفاظ عليها في الإطار الشرعي والقانوني.

الكلمات المفتاحية: ثبوت، النسب، الطرق الشرعية والعلمية، القضاء.

Summary

The subject of proof of descent in Algerian law is one of the most sensitive subjects relating to honor and is common in our present time concerning personal status. Descent is the first right established by the reality of birth and one of the highest ties associated with the individual, society, and the family as a whole. The issue of descent in the Islamic Shari'an is of paramount importance, as several provisions have been introduced to protect it. In contrast, the Algerian legislature's interest is reflected in the legal texts it has incorporated. This is reflected in the legitimate methods prescribed for establishing descent in Article 40, paragraph 1, of the Family Code. The 2005 amendment appended the scientific methods to its second paragraph of evidence and made the judge's discretion for asylum and assessment in cases of descent. The Algerian legislature also provides persons with recourse to the courts to protect their rights by filing a lawsuit, the so-called proof-of-descent proceedings, which are the subject of the Family Affairs Section. Legal proceedings must be instituted to bring such proceedings, which enable them to prove customary marriages in order to preserve the child's descent from loss and to avoid living in an unknown environment without a family surname. In order not to forget the efforts and contribution of the judiciary to the resolution of disputes through the application and interpretation of laws, as well as diligence in dealing with and finding solutions that ensure the protection of lineages, reduce their mixing, and preserve them in the legal framework,

Adapted Translation:

Keywords: Evidence, Proofs, Legal and Scientific Methods, Judiciary.

Résumé :
La question de la preuve de la filiation dans la loi algérienne est l'un des sujets les plus sensibles liés à l'honneur et à la réputation à l'heure actuelle, et elle concerne l'état civil. La filiation est le premier droit établi pour l'individu dès sa naissance, et c'est l'un des liens les plus nobles liés à l'individu, à la société et à la famille dans son ensemble.
La question de la filiation en droit islamique revêt une grande importance, où plusieurs dispositions ont été intégrées pour sa protection. En revanche, on constate l'intérêt du législateur algérien à travers les textes juridiques qu'il a inclus, en commençant par les méthodes légales prévues pour prouver la filiation dans le premier paragraphe de l'article 40 du Code de la famille. En 2005, des méthodes scientifiques ont été ajoutées dans le deuxième paragraphe pour prouver la filiation, conférant ainsi au juge le pouvoir discrétionnaire de recourir à l'expertise dans les affaires de filiation

De même, le législateur algérien accorde aux individus le droit de recourir à la justice pour protéger leurs droits en intentant une action en justice, appelée action en reconnaissance de la filiation, relevant du département des affaires familiales. Il est nécessaire de suivre des procédures légales pour intenter cette action, afin de prouver le mariage coutumier pour préserver la filiation de l'enfant, évitant ainsi qu'il ne vive dans un environnement inconnu et sans nom de famille.
Sans oublier les efforts et la contribution de la justice pour résoudre les conflits en appliquant et interprétant les lois, ainsi que pour trouver des solutions garantissant la protection des filiations, limitant leur confusion et les préservant dans le cadre légal et juridique.
Mots-clés : preuve, filiation, méthodes légales et scientifiques, justice.