**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل–**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**عنوان المذكرة**

# الطرق القانونية لإثبات النسب في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أسرة

**من إعداد الطالبتين:**

- **مجامعية عواطف**
- **شباح أحلام**

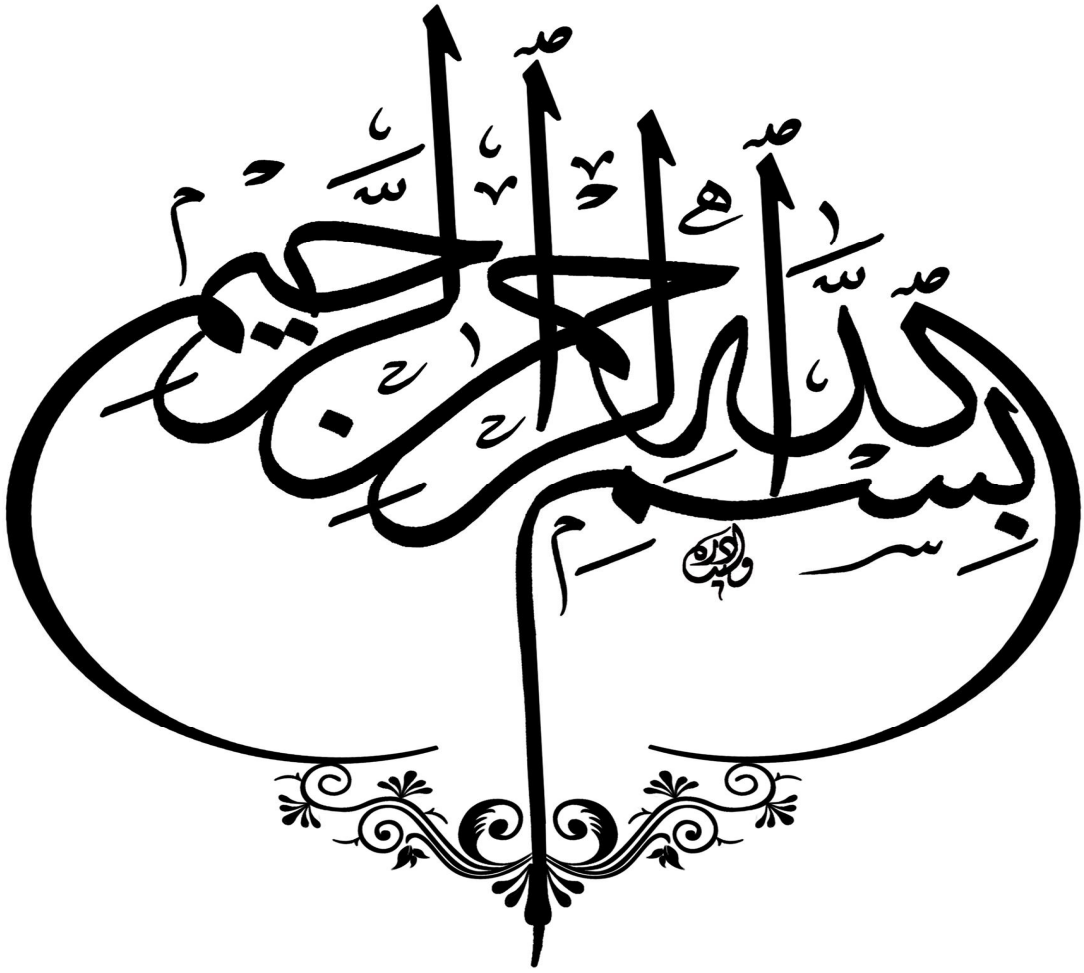
**إشراف الأستاذ:**

**أ. هاشمي حسن**

**لجنة المناقشة:**

| اللقب والاسم | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ/ لرقم رشيد | أستاذ محاضر "أ" | جيجل | رئيسا |
| أ/ هاشمي حسن | أستاذ محاضر "أ" | جيجل | مشرفا |
| أ/ رواحنة نادية | أستاذة محاضرة "أ" | جيجل | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2022/2021**


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له أن هدانا فاستهدينا، ورزقنا فشكرنا وحرمنا فحمدنا وصبرنا فالشكر لله أولا الحمد والثناء له دائما وأبدا، أن أعانتنا على إنجاز هذا العمل المتواضع ووفقنا وسدد خطانا

نتوجه بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور المشرف

**"الهاشمي حسن "**

الذي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته القيمة فله جزيل الشكر

وأيضا جزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

لتفضلهم قبول مناقشة هذا البـــــحث المتواضع.

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق الذين كان لهم الفضل طيلة مسارنا الدراسي وإلى كل طلبة الحقوق خصوصا دفعة الماستر تخصص قانون أسرة لسنة 2022.

وفقكم الله وجزاكم بكل خير

احلام ، عواطف

# إهداء

**إلى أمي الغالية**

إلى من تواجه رياح العمر كي لا أنحني أنا

إلى من تذيب شموع عمرها كي ينير طريقي

إلى من أنحني أمام شموخها عرفانا بجميلها إلى والدتي العزيزة **"لامية عقون"**

**إلى روح جدتي**

لا أملك الكلمات و قد عجز قلمي أن بخطو الأشعار و يتوسد أجمل الكلمات ليعطيها حقها عليا و لكن عسى دعواتي لها تخف ألم الإشتياق فأسأل الله أن يجعل مأواها الفردوس الأعلى.

**إلى أخي و أخواتي أحباء قلبي**

إلى أختي و الصديقة التي كانتا سند لي رانيا و ملاك

أهدي عملي هذا سائلة المولى عز وجل أن يتقبله شاهدا لي لا علي.

عواطف

# إهداء

إلى كل من زين الله اسميهما بذكرهما في كتابه الكريم، منبع الحنان **أمي الغالية**.إلى بطلي الأوحد واستقامة ظهري **أبي الغالي**.اللهم احفظهما لي قرة عيني وأسعدهما وأطل في عمرهما على الطاعة وقدرني على برهما فهما دنياي وما أملك.

إلى **إخوتي وأخواتي**،جعل الله لهم بكل كلمة في عملي هذا دعوة بالنجاح والتوفيق.

إلى جموع **الأهل والأصدقاء وصديقاتي الأعزاء**.إلى كل من أرشدني الصواب أهداني بفكرة أو كتاب أو هداني حسن الجواب.

أحلام

# مقدمة

**مقدمة:**

خلق الله تعالى البشر ذكرا وأنثى وجعل منهم غرائز تعتبر فطرية لدى الإنسان، ومن بينهم أن يميل كل من الجنسين إلى الأخر، وحفاظا على العلاقات بين الطرفين وتجنبا العلاقات غير الشرعية فقد أحل الله عز وجل بين الجنسين الرباط الشرعي وهو الزواج ومن آياته " إن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون.[1]"

وإن الحكمة من هذا الزواج هو تحصين النفس من المحرمات والمحافظة على النسب وطريق التناسل بما أن الأولاد هم ثمرة هذه العلاقة فإن الشريعة حافظة عليهم أشد حفاظا فوضعت لهم مجموعة من الحقوق ومن بينها الحق في الحضانة، الحق في النفقة، فمنذ أمد بعيد وبعناية ومحافظة على أساس وقوام الأسرة اهتمت المجتمعات على مر العصور بتنظيم الأسرة ففي العصر الوسيط وبظهور الديانات المسيحية والإسلام اهتمت المجتمعات الأوربية الدنية منها خاصة بناظم الأسرة وحمايتها نهيك عن الإسلام إذ عالجت الشريعة الإسلامية نظام الأسرة ووضعت أحكام على نحو يدعم قوام الأسرة والمجتمع ، وصولا إلى التشريعات التي طوقتها هي الأخرى بما يكفل لها الصلاح والاستقرار.

فقد لقيت الأسرة اهتماما بالغا، سواء بأسس تكوينها أو بأسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية، لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون ضمن الجماعة لاسيما الأسرة والتي تعد الإطار الذي تترابط فيه القرابات والأرحام، والتي ترتكز في تكوينها على القرابة والنسب بين الإباء والأبناء.

[1]– سورة الروم الآية 21.

حيث يعتبر النسب من المسائل الجوهرية والأساسية التي تبنى عليه الأسرة ومن أقوى الدعائم التي تربط بها أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم لقوله تعالى: " وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا[2]".

والنسب في اللغة يطلق عليه معاني عدة وأهمها القرابة، والنسب واحد الأنساب والنسبة مثله ويراد به القرابة والصلة، ونسبت فلان إلى أبيه أي انسبه ونسبة إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر وذكرت نسبه، وانتسب إلى فلان أي ادعى أنه نسيبه أي قريبه، وبينهما مناسبة ونسب،أي مشاركة وقرابة، ويناسب هذا أي يقاربه شبها والنسب يكون من قبل الأب ومن قبل الأم[3].

أما النسب اصطلاحا:لم يحدد بتعريف جامع ومانع، غير أنه لا يخرج عن معناه اللغوي فهو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[4].

وأيضا اعتبر النسب من الطرق لاكتساب الحقوق لهذا فإن إنكار النسب يشكل إشكالا قانونيا لكل المعنيين به بعد أن كان النسب في الجاهلية مبني على الادعاء والتبني حيث كان يمكن أن يولد الولد من الشخص غير الزوج ويدعيه رجل آخر على أنه يشبهه، وقد يوجد في بعض الأحيان يولد الولد من أبيه وأمه ويتبناه رجل آخر فينسب إليه ، فجاء الإسلام ليقضي على هذه الأمور وحرصا عل عدم الاختلاط منع الزواج المرأة في العدة وذلك لتأكد من أنها ليست حامل من طلقيها أو من زوجها المتوفي لقوله تعالى " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله واعلموا أن الله غفور رحيما [5]."

---

[2]– سورة الفرقان الآية 54.

[3]– إسماعيل الجوهري، تاج اللغة والصحافة العربية، ج1، ط3، دار العلم للملاين، بيروت، 1984، ص224.

[4]–أحمد حمد،موضوع النسب في الشريعة والقانون، ط1، دار العلم، الكويت ،1403، ص17.

[5]سورة الأحزاب الآية 05.

كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تدخل على قوم من ليس منهم كما نهى الرجل على إنكار نسب ولد منه لقوله صلى الله عليه وسلم: أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه أجحد الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين[6].

ونهى البناء كذلك أن ينتسبوا إلى غير أبائهم لقوله صلى الله عليه وسلم من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير آية فالجنة عليه حرام[7]، كما أبطل الزنا طريق لثبوت نعمة النسب لقوله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش وللعاهرة الحجر[8]."

ومن الإشكالات الواردة في النسب هو الإنكار إذ نجد القاضي في حد ذاته بحث في وسائل الإثبات التي حددها في القانون لضمان حقوق المتعلقة بالنسب وضمان سلامة النسب ذاته.

مما أن وجود حالات انقطاع النسب أو تشكيك فيها ناجمة عن الحالات المادية مثل اللقيط ويكون ناتجا عن العلاقة الغير الشرعية كالزواج الفاسد أو نكاح الشبهة أو طلب وضع إجراءات قانونية ووسائل إثبات النسب أمام القاضي من أجل الفصل أو الوصول إلى إثباتات القانونية والشرعية لتصحيح النسب وإثباته.

لذلك نجد المشرع قد ألغي كل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية، واوجب الحد على مرتكبها، وعدها من كبائر الإثم والمعاصي التي توجب سخط الله ومقت العباد، وشددت العقوبة عليها. وكل هذا يعتبر إلا نوع من الحماية والحصانة للمجتمع حتى لا تستفحل فيه الفاحشة وما يعاقبها من الفساد الذي يكون نتيجة انتشار الأولاد لا نسب لهم.

---

[6]– أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن الحبان، سبل السلام، ج3، ص195، نقلا عن: يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992، ص386.

[7]– أبي عبد الله محمد بن استعمال البخاري، ط1، دار ابن الكثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت ،1424 /2002، حديث رقم 6766، ص1676.

[8]– المرجع نفسه ، حديث رقم 6818، ص1686.

ومن خلال ما تم ذكره سابقا اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات فقد اهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأهلهم متخذ أحكامه من الشريعة الإسلامية فرتب له أحكاما تناولتها المواد 40الى 46 من قانون الأسرة وحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 84/11 المعدل والمتمم بأمر 05/02 المؤرخ في 2005/05/04 في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح شبهة أو كل من زواج تم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة والتي تعتبر من الطرق التقليدية.

أما في ظل الاكتشافات والتطورات العلمية والبيولوجية الطبية كان على المشرع الجزائري أن يتماشى ويساير هذه التطورات ويوظف الأساليب الحديثة في هذا المجال فقد أدرج الطرق العلمية ضمن الوسائل طرق إثبات النسب وذلك من خلال تعديل المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة إن الإعجاز العلمي في جسم الإنسان لم يعد حكرا على أهل الطب والبيولوجيا وحدهم بل توسع نطاقه ليشمل مجالات تتعدى ذلك ، مما جعله أسلوبا ناجحا في حل الكثير من النزاعات ومنها المنازعات البنوة مما يجعلها مشكلة علمية أكثر من قانونية لذا كان لهذا التطور والإنجاز العلمي الأخير ، البصمة الوراثية ، وتحاليل الدم الأثر البالغ على قواعد الأدلة الإثبات المنصوص عليها شرعا وقانونا ، لأنه يساعد على تبني المسلمين لبعض انجازات العلم ، كالتلقيح الاصطناعي الكشف عن نسب الأطفال بالبصمة الوراثية...الخ.

كما تم تصنيف البصمة الوراثية ضمن إحدى نتائج علم الوراثة ، وهو علم جديد ظهر ولا يزال في بعض الدول المختلفة فرع من فروع علم التشريح وتعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى حجيتها في القضايا المستجدة التي اختلف فيها الفقهاء والقانونيين ، وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر حجة يعتمد عليها كليا او جزئيا ، كما استفاد منها في مجال التحقق من الوالدين البيولوجيين وإثبات النسب.

**أهمية الموضوع:**

الواضح أن التعديل الوحيد في القانون الأسرة الذي جاء يعالج موضوعا أساسيا وهو اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب الأمر الذي يدعونا إلى البحث والدراسة، لما يطلبه هذا الاكتشاف العلمي من دراية وكفاءة عالية لضمان صحة النتائج تجنبا لارتكاب الأخطاء لأن أي خطا بسيط يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وهذا الموضوع يستمد أهميته من اهتمام التشريع الجزائري به وذلك للحرص على محافظة الأنساب وإلحاق الأولاد بأبيهم دينا وقانونا وهذا لتشكيل أسرة مستقيمة ومترابطة حيث نجد أنه من خلال هذا التعديل نلاحظ أنه وسع دائرة الإثبات النسب والذي يحد من المواضيع الحساسة والتنظيمية وأخطارها في آن واحد لكونه ينظم جانب الحياة الاجتماعية إلا وهي الأسرة التي تبنى عليها المجتمعات.

إذن أهمية من هذا الجانب هو كيفية استعمال الطرق التقليدية والطرق العلمية ومدى غنى الواحد عن الأخرى.

**أهداف الدراسة:**

الهدف المرجو من خلال هذه الدراسة موضوع إثبات النسب في القانون الجزائري هو بيان الطرق إثبات والبحث في كل طريقة على حدى وكذلك معرفة مدى كفاية هذه الطرق في إثبات والمحافظة على النسب كما علمنا أن هذه الطرق يثير العديد من الإشكالات خاصة ما يتعلق بالطرق العلمية ، لكون المشرع الجزائري أشار إليها كإمكانية اللجوء إليها دون أن يقوم بتعريفها أو توضيحها وأغلبية الدراسات التي تنصب على الطرق التقليدية دون العلمية وإن وجدت لا تشير إلى القانون الجزائري الأمر الذي شكل صعوبة في جمع المعلومات وإسقاطها على موضوع محل البحث ومحاولة إعطاء الإجابات لكل الإشكالات.

**- أسباب اختيار الموضوع:**

من أسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع

. كون الموضوع وارد في الواقع المعاش.

. كذلك انتشار ظاهرة الأولاد غير شرعيين الناتجين عن العلاقات غير الشرعية (الزنا).

. عدم تعمق المشرعين في موضوع النسب خاصة الطرق العلمية الحديثة.

. حماية حق الطفل في النسب من الضياع في حالة إنكار والديه له او في حالة الاختلاط في المستشفيات والكوارث الطبيعية.

. فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع .

. المساهمة بإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة.

. وكذلك الانجذاب لهذا الموضوع لأنه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص.

**- إشكالية الدراسة:**

إن الإشكالات الكثيرة التي تصادفنا خاصة في الموضوع إثبات النسب يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

ما هي وسائل إثبات النسب في التشريع الجزائري؟ وما مدى معالجتها للإشكاليات النسب ي العصر الحديث؟

**- مناهج الدراسة:**

للإجابة على هذه التساؤلات والإشكالات اتبعنا في دراستنا منهاجين المنهج الوصفي وذلك من خلال أهم الطرق التي تثبت النسب والمنهج التحليلي الذي قمنا بتحليل النصوص القانونية والشرعية التي عالجت موضوعنا لهو إثبات النسب.

قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين خصصنا الفصل الأول الطرق الشرعية لإثبات النسب وتناولنا فيه جميع الطرق التقليدية التي تتكلم على الإثبات.

أما الفصل الثاني فقد خصصنا للطرق العلمية وحجيتها ومدى فعاليتها في إثبات النسب.

# الفصل الأول:

# الطرق الشرعية لإثبات النسب

لإثبات النسب طرق شرعية يعتمد عليه القاضي ويؤيداها الفقه في مجال إثبات النسب وهي ضرورية للوصول إلى حقيقة الابن وانتسابه لأبيه.

فالنسب ثمرة من ثمرات الزواج فالحمل والولادة من النتائج الطبيعية والشرعية، للعلاقة التي تجمع كل من الزوجين بالرحمة والمحبة والألفة وتزداد هذه المحبة بالولد فهو يعتبر من ثمرات الزواج، ولإثبات النسب طرق شرعية يعتمد عليه القاضي ويؤيداها الفقه وهي ضرورية للوصول إلى حقيقة الابن وانتسابه لأبيه، إذ يعتبر النسب من المواضيع الحساسة التي تمنع اختلاط الأنساب فلا يمكن الكلام عنه إلا إذا كان نتاج زواج صحيح،أو بنكاح شبهة أو زواج فاسد.

حيث أن المشرع الجزائري، في نص المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة نصت على: "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون**".[1]

فالزواج الصحيح يعتبر وسيلة لإثبات النسب كما يلحقه كل من الزواج الفاسد ونكاح الشبهة الذين يشكلان إشكالات فقهية في مسألة ثبوت النسب خاصة إذا نتج عنهما الأولاد إلا أن المشرع حرص على حماية نسب الأولاد، كما أنه غالبا ما يقرر نزاع حول إثبات النسب وهذا ما يسبب إشكال في واقعة النسب،فيعتبر إثبات الولد لأمه ثابت أما بالنسبة لنسبه لأبيه هو الأمر المتنازع فيه مما يؤدي بنا اللجوء إلى الطرق الكاشفة من بينها الإقرار والبينة.

وتفصيلا لهذا الفصل قسمناه إلى مبحثين (المبحث الأول) وتناولنا فيه الوسائل العادية لإثبات النسب، (المبحث الثاني) الوسائل القانونية الكاشفة لإثبات النسب.

1- الأمر رقم 11.84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ب أمر02.05 المؤرخ في 2005.02.27 الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 1984.

## المبحث الأول:

## الوسائل الطبيعية أو الشرعية لإثبات النسب

النسب هو أحد قواعد تشريع في قانون الأسرة نظرا لأهمية دوره في ضمان وانسجام التشريع مع أثاره فالنسب هو إلحاق للحق وإبطال للباطل لأنه إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين الذكر والأنثى، حيث لا يثبت النسب إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة وذلك حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة السابقة الذكر، ويمكن القول أن مسالة إثبات النسب من أهم مسائل التي تشغل بال رجال الفقه القانون[1]، فالزواج يعتبر هو المصدر أو السبب الشرعي لثبوت نسب الولد أثناء قيام الرابطة زوجية بين الزوج وزوجة وذلك للمحافظة على الأنساب لذا حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذا الموضوع الحساس لما فيه من أهمية كبيرة في مجتمع وتماسكه[2].

وتفصيلا لكل هذا سنتناول في هذا المبحث إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه من طرق لثبوت النسب (المطلب الأول) كما أعتبر الزواج الفاسد ونكاح الشبهة وسيلة لإثبات النسب وهذا ما تطرقنا إليه (المطلب الثاني).

[1]– طيفاني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، دون سنة النشر، ص55.

[2]– أسماء سعيدان، إثبات النسب في القانون الجزائري، الطبعة 1، بيت الأفكار، الجزائر ،2020، ص11.

## المطلب الأول:

## إثبات النسب بالزواج الصحيح.

إن القاعدة الأساسية والرئيسية لإثبات النسب هو الزواج، حيث أعتبره المشرع من الأسباب الشرعية لإثبات إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب ثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء أكان الثبات بالفراش أو بالإقرار أو البينة.

فالزواج يعتبر الوسيلة الوحيدة لحفظ الأنساب حيث نظمه المشرع وضبط قواعده حفاظا من الفساد والاضطراب وجعل مصدره هو اقتران الرجل والمرأة عن طريق الزواج ولم يتركه كما كان الحال في الجاهلية[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر 05-02 "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها والمودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "[2].

وهذا ما أدى إلى طرح بعض الإشكالات حول إذا ما أن أتت الزوجة بالولد بعد انتهاء العلاقة الزوجية، فهل تختلف عن الحالة إذا أتت بالولد أثناء قيام العلاقة الزوجية؟

لهذا تناولنا في هذا المطلب ثبوت نسب المولود حال قيام الزوجية (الفرع الأول)،ثبوت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي (الفرع الثاني) وإثبات النسب بعد الفرقة الزوجية (الفرع الثالث).

---

[1]- ممدوح عزمي، الزواج العرفي (أركانه وشروطه آثاره، إثبات الزواج العرفي الإقرار والبينة، قواعد رفع دعاوى ثبوت الزواج العرفي وثبوت النسب والصيغ القانونية لها، تطبيقات علمية حديثة قضايا وأحكام من أحدث أحكام محكمة النقض)، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د. س. ن، ص68.

[2]- المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري.

## الفرع الأول:

## ثبوت نسب المولود حال قيام الزوجية.

الزواج الصحيح أي العقد الصحيح يعد سببا شرعيا لثبوت نسب الولد حال قيام الزوجية في حال إذا ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسب الولد من زوجها دون الحاجة إلى إقرار أو بينة.[1]

حيث أن المشرع عرف في المادة 04من الأمر 02.05 المعدل لقانون الأسرة المذكورة سابقا،بما أن الزواج يتم وفق عقد صحيح متعارف على الأركان وشروط صحة المنصوص عليها في المادتين 9 و9[2] مكرر من قانون الأسرة الجزائري فالعقد الصحيح من الأسباب لثبوت نسب الولد لقيام الزوجية.

في هذا الحال يتضح أن الزوج هو من يملك وحده حق الاستماع وهذا ثابت شرعا "الولد للفراش وللعاهر الحجر "وحسب هذا فإن صاحب الفراش هو الزوج والعاهر هو الزاني[3].

قد يولد الطفل أثناء قيام علاقة زوجية لكن لثبوت نسبه يجب أن تتوفر بعض الشروط للإثبات والمتمثلة في إمكانية الاقتران الجنسي (أولا)، ولادة الولد بين مدتي الحمل المقرر شرعا (ثانيا)، وفي الخير عدم نفي نسب الولد (ثالثا).

---

[1]– أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص18.

[2]– تنص المادة 9 من قانون الأسرة على "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

–تنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشوط الآتية: (أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج ).

[3]– سامية بالجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر مستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد7، جامعة بسكرة ،2012، ص197.

**أولا–إمكانية اقتران الجنسي بين الزوجين:**

لإنجاب الأولاد لابد من وجود وتحقيق اقتران جنسي بين الزوجين، لكن في بعض الأحيان قد يتحقق الاتصال الجنسي الفعلي بين الزوجين لكن قد تكون النتيجة هذا الاقتران عدم إنجاب كإصابة أحد الزوجين بمرض يؤدي إلى تعطيل الجهاز التناسلي لديه فيكون ذلك عدم القدرة على الإنجاب[1]، حيث في إمكانية الاقتران الجنسي يوجد اتصال الطبيعي الذي أكد انه إبرام عقد الزواج لا يعد سببا كافيا لثبوت نسب الولد وإنما يجب إثبات واقعة التلاقي بين الزوجين، ويقصد بها الاقتران الفعلي والحقيقي بين الزوجين ومن خلال هذا ظهر خلاف حول هذا الأمر بين الفقهاء:

**أ/مذهب الحنفية:**

أشار إلى أن سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع غير اشتراط الدخول أو إمكان الدخول ويقصد أنه لإثبات نسب الولد لأبيه حتى ولم يثبت الاقتران الجنسي يكفي إبرام عقد الزواج للإثبات في قولون أنه: " متى جيء بالولد بعد العقد الصحيح لتمام ستة أشهر فأكثر ثبت سواء التلاقي بينهما ثبت أم لا لأن التلاقي ممكن عقلا والإمكان العقلي عندهم كاف لثبوت النسب وذلك للمحافظة على الولد من الضياع"[2].

**ب/جمهور الفقهاء:**

في حالة إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوجين كأن يكون الزوج غائبا أو سجينا، لأكثر من أقصى مدة الحمل فبطبيعة الحال لا ينسب الولد لزوج لأن رأي جمهور الفقهاء أن التصور العقلي لا مجال له في العقود الظاهرة[3].

---

[1]– سامية بالجراف، المرجع السابق، ص 198.

[2]– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص371.

[3]– وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج7، دمشق، 1989، ص683.

بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[1]، فنجد أن المشرع الجزائري اخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء أي بضرورة يكون الاقتران الجنسي حتى يثبت نسب الولد لأبيه، الذي يتفق أيضا على المنطق والمعقول وأحكام الشرع، وإقران الولد للفراش[2]، وهو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا عل أنه: «من المقرر قانونيا انه يثبت نسب الولد لأبيه متى

كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "[3]، وهذا لأن العلاقة بين الزوجين لم تتقطع وهو ما نقصده بالولد بالفراش.

**ثانيا–ولادة الولد بين مدتي الحمل المقرر شرعا:**

حتى ينسب الولد لأبيه لا بد أن يولد في المدة المحددة شرعا قانونا وقد تم تحديد هذه المدة من طرف فقهاء حيث اتفقوا في الحد الأدنى حيث اختلفوا في الحد الأقصى [4]وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

**1/ أقل مدة الحمل:**

لقد اجمع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية[5]، واستنبطوا ذلك من مجموع آيتين في كتاب الله لقوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصله ثلاثون شهرا حتى بلغ أشده و بلغ أربعين سنة قال ربي أوزعني

[1]–المادة 41 من قانون الأسرة.

[2] – منيرة بكيري، ليندة محزم، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل ،2016/2015، ص11.

[3]– فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007، ص40.

[4]منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص15.

[5]– علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن، ص2021.

أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و إن أعمل عملا ترضاه و أصلح لي دريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين"[1]، وقوله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولوالديك إلي المصير"[2]، فقد قدرت الآية الأولى للحمل وفصال ثلاثون شهرا وقدرت الثانية للفصال إلى الفطام عامين، وبإسقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر وتقدير العليم الخبير.

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 11 من قانون الأسرة على أن" أقل مدة الحمل ستة أشهر ..."[3]، وعليه إذا آتى الولد في هذه المدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فالولد لا ينسب إلى أبيه وهذا ما وصلت إليه اجتهادات المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها أنه من المقرر قانونا، أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ولما كان في قضية الحال أن مدة الحمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون[4].

**2/ أقصى مدة الحمل:**

في هذه المدة لم ينص القران الكريم ولا السنة النبوية على أقصى مدة الحمل وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء فقد ظهرت العديد من الآراء منها:

---

[1]–سورة الأقحاف الآية 15.

[2]–سورة لقمان الآية 14.

[3]–المادة 11من قانون الأسرة.

[4]– قرار بتاريخ 1990/01/22، ملف رقم 57756، مق، ع 2،1992، ص71، نقلا عن: يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02.05، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2009، ص37.

– **الحنفية:** ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومن أتعبه من أصحاب مذهبه إلى أن أقصى مدة يمكن أن يبقى فيها الجنين في بطن أمه سنتان،مستدلين بذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عمود المغزل[1].

كما قال أصحاب أبي الحنفية: قال الإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي:(والحمل يرث ويوقف نصيبه بإجماع الصحابة، لأنه يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه، فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا، فإن ولد إلى سنتين حيا ورث لأنه عرف وجوده[2]).

وقال في موضوع آخر في كتاب البيوع (من وطئ جاريته ثم أراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان ستبرئها، فالأحسن للزوج ان ستبرئها، وإنما ممتدة الظهر، قال أبو حنيفة لا طوائها حتى تتيقن بعدم الحمل، وروى عنه سنتان وهو الأحوط وهو قول زفر لأن الولد لا يبقى أكثر من سنتين على ما عرف).

– **الشافعية والحنابلة:** قال العلامة أبو الحسن الماوردي في (روي الشافعي عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد الفرشي أن سعيد بن السيب رأى رجلا فقال: أن أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين ثم قدم فوضعت هذا، وله ثنايا)[3].

يقولون إن المدة أربع سنوات، كحد أقصى للحمل فإن ولدت المرأة من يوم وفاة الزوج أو طلاقه ولم تتزوج ولا انتهت عدتها فإن الولد ينسب لزوج وتنتهي بذلك عدتها.

---

[1]– مرشد فؤاد داوود بدير أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، فلسطين ،2001، ص 25.

[2] –الاختيار لتعليل المختار، لشيخ: عبد الله بن محمود الموصلى الحنفي ، دار الفكر العربي ،ج5، ص113.

[3] –الحاوي الكبير في الفقه المذهب الامام الشافعي وهو شرح مختصر المزفي ، للشيخ ابي الحسن علي الماوردي المصري ، تحقيق وتعليق الشيخين :علي معوض وعادل عبد المورود ، مع تقديم ببعض الدكاترة المعاصرين ،دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ،الجزء 11، بيروت لبنان ،1994، ص205.

– **المالكية:** أقصى مدة الحمل في الفقه المالكي حدها ما بين أربع سنين إلى تسع استدلوا على ما ذهبوا إليه في القول الأول ما روى عن الإمام مالك رحمه الله (أن جارته امرأة محمد بن العجلان حملت أربع بطون في كل بطن أربع سنين).

وقولهم خمس سنين ما نسبه ابن القيم رحمه الله لمالك: (انه بلغه عن امرأة حملت خمس سنين وعندما رجع عن قوله بأربع سنين)[1].

كما قال ابن عبد البر النمري القرطبي المالكي رحمه الله (وقد جمع علماء المسلمين بأن الولد يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم نكاح فما زاد إلى أقصى مدة الحمل على اختلافهم فيها فمالك يجعله خمس سنين ومن أصحابه من يجعله إلى سبع سنين)[2].

يقولون إن أقصى مدة الحمل خمس سنوات وهناك من يقولون تسعة أشهر وهو ما روى من قول عمر رضي الله عنه (أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها).[3]

وكل هذه الآراء واختلافها أن الرأي الأقرب والذي أخذ به المشرع الجزائري هو رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا حسب نص المادة 42 من قانون الأسرة ج " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"[4].

---

[1]–تحفة المودودي بأحكام الودود للإمام الرباني لشيخ الإسلام: أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الشهير: ابن القيم الجوزية حقق نصوصه وخرج أحاديثه، لشيخ أبو أسامة سليم بن عبد الهلالي الاثري، طبعة الأولى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الجيزة ،2001/1421، ص438.

[2]–الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ،لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ،تحقيق :سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ،بيروت لبنان ،2000،ص170.

[3]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج7، دمشق،1989، ص683.

[4]– المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

كما ذهبت المحكمة العليا بتأييدها لقرار المجلس القضائي الذي قضي بإلحاق الولد لأبيه المطلق لأن أمه حملت به خلال قيام العلاقة الزوجية وهو ما يقصد بفراش الزوجية ومن ثم يكون أن النعي على القرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض[1].

وفي قضية الحال أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب بعد ان تبين لديهم إن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم 1981/01/06 وأن البنت ازدادت يوم 1982/01/06، أي ما يكون أربعة وستون يوما من تاريخ الزواج وذلك إنها أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا[2].

كما قضت المحكمة في أحد قراراتها بأنه: من المقرر قانونيا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فأن القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

**ثالثا-عدم نفي النسب:**

بالرجوع إلى نص المادة 41 قانون الأسرة " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "[4]، من هنا نستخلص أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة لكنه في الحقيقة حصره في طريق واحد.

---

[1] – لحسين بن الشيخ ات ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص105.

[2]– مجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ملف رقم 35087، غرفة الأحوال الشخصية، 17 ديسمبر 1984، ص86.

[3]– المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ملف رقم 35934، قرار بتاريخ 1985/02/25، ص71.

[4]– المادة 41 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

**1/ المقصود بالطرق المشروعة:**

إن المقصود بالطرق المشروعة هو اللعان لاعتباره هو الطريق لنفي الولد وهو ما أخذ به المشرع في نص مادة 138 من قانون الأسرة الجزائري " يمنع من الإرث اللعان والردة "[1].

من الأفضل على المشرع الجزائري تبيان المقصود بالطرق الشرعية. ماذا يقصد بلفظ المشروعية؟ وبالتالي هنا المشرع يخلط بين لفظي الشرعية والمشروعية فالأول حددته الشريعة والثاني ما حددته النصوص التشريعية، فاللعان هنا يمكن أن تكون نتائجه عكسية كأداة لنفي النسب.

**2/ تعريف اللعان:**

هي عبارة عن شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها.[2]

**3/ مشروعية اللعان:**

**أ/ من القرآن الكريم:**

**قوله تعالى(وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝)**.[3]

**ب / من السنة النبوية:**

عن الزهري عن سهل بن سعد أن رجلا أتى رسول الله فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القران من اللاعن

[1]– المادة 138 من قانون الأسرة.

[2]– أسماء سعيدان المرجع السابق، ص 22.

[3]– سورة النور، الآية: 06.

فقال رسول الله: قد قضى فيك وفي امرأتك قال:فتلاعنا وأنا شاهد عند رسول الله ففرقهما، فكانت السنة أن يفرق بين متلاعنين، وكانت حاملا فأنكر حملها،وكان ابنها يدعى إليها ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها"[1].

**4/ شروط نفي الولد:**

وهي الشروط المشروعة المتعلقة بالزوجين والولد بأداء اللعان:

**أ /الشروط المتعلقة بالزوجين والولد:**

- أن يكون كل من الزوجين مسلما بالغا وعاقلا.

- أن يكون الولد المراد نفيه حيا.

- تتم الملاعنة والتفريق بين الزوجين في آن واحد أما في حالة وفاة الزوج قبل إجراء اللعان لا ينفى النسب في هذه الحالة.

**ب/الشروط المتعلقة بأداء اللعان:**

- إجراء اللعان في إحالة الشرعية أي في حال وجود الزنا أو العلم بالحمل[2].
- مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا ووجود الحمل[3].

---

[1]- رواه البخاري، نقلا عن التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه الملكي بأدلة، الأحوال الشخصية، دار الوعي للنشر والتوزيع، د ب ن ،2008، ص 636.

[2]- سناء قندوز، اللعان وإشكالاته الفقهية القانونية والقضائية، المجلة القضائية للبحث القانوني، عدد02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 201، ص116.

[3]- دلاندة يوسف، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02.05، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 33.

- ثبوت تهمة الزنا بالزوجة رغم عدم ثبوت عملية الزنا إثباتا حقيقيا[1].

أن يتم اللعان أمام القاضي وبأمر منه لأن الزوج هو من يرفع دعوى اللعان فهو الذي يسعى إلى نفي الولد عنه لأن النسب ثابت للأم بواقعة الولادة، ثم يقوم القاضي بتوجيه صيغة اللعان له وبأمره بأدائها[2].

من خلال شروط المتعلقة بأداء اللعان سالفة الذكر فترتب عليه آثار:

- تحول المرأة إلى أجنبية محرمة على الزوج وذلك بعد التفريق متلاعنين بطلقة بائنة.

-أنساب الولد لأمه فيرثها وترثه وذلك بعد نفي نسبه عن الملاعن ويسجل في سجلات الحالة المدنية[3].

## الفرع الثاني:

## ثبوت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي.

لقد شرع الله النكاح حتى يكون الاختلاط بالمباشر، بين الزوجين عن طريق (الطريق الطبيعي) إلا أنه في بعض الأحيان يصعب ويتعذر الإنجاب وذلك لأسباب ومن بينها ضعف الخصوبة لدى بعض الأزواج أو عقمه السبب الذي يؤدي إلى التلقيح الاصطناعي، فالتلقيح الاصطناعي، هو عملية طبية وذلك بإدخال مني الرجل في رحم المرأة دون أي اتصال جنسي بينهما.

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم باجتهادات القضائية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 358.

[2]- سناء قندوز، المرجع السابق، ص117.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، صفحة نفسها.

تجدر الإشارة إلى أن هذه العملية تقوم بطريقتين بما يسمى التلقيح الداخلي، والتلقيح الخارجي.[1]

## 1/ تعريف التلقيح الاصطناعي:

هي عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة وذلك بمساعدة التكنولوجيا الحديثة، التي يلجأ إليها الأطباء المختصون لمعالجة الأزواج.

كما يمكن تعريفها بأنه عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب لكون الزوجة تعاني من العقم الانسداد قناة " فالوب " لديها وهي القناة الموصلة بين المبيض والرحم.[2]

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري" يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"[3].

ما يفهم من نص هذه المادة أن يكون إلا في إطار علاقة شرعية بين اثنين، كما أشارت أيضا إلى أن التلقيح الاصطناعي يخضع لشروط.

**- أن يكون الزواج شرعيا:**

وذلك بأن يأخذ مني الرجل واخذ بويضة صالحة للإخصاب من الزوجة الشرعية ويتم نقلها إلى رحمها بعد التأكد من طرف الأطباء من وجود زواج صحيح.

---

[1]- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010، ص162.

[2]- أحمد بلحاج العربي، "المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي «، المجلة القضائية، ع6، د ب ن، سنة 1434 هـ 2013، ص286.

[3]- المادة 45 م مكرر منن قانون الأسرة.

لقوله تعالى:(نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢٢٣)[1].

**- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:**

فمن خلال هذا الشرط يوضح لنا أنه لا يمكن أخذ ماء الزوج سواء كان متوفي أو مطلق ولا يحل له إلا بعقد جديد[2].

**- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة:**

بما أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها في أنبوبة ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي، هنا يتم استبعاد الزوجة التي يتم تلقيحها بماء رجل غير زوجها[3].

**- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة:**

منع المشرع الجزائري استعمال الأم البديلة وذلك لسد الذرائع المفسدة منع الأم البديلة مهما كانت لأن مفسدها أكبر من تحقيق مصالح، لقوله تعالى: " **ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن** "، فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة فالتي تحمل هي الأم وليست من تضع البويضة لغيرها.[4]

---

[1]- سورة البقرة،الآية: 223.

[2]- أحمد بلحاج العربي، المرجع السابق، ص293.

[3]- بلحاج العربي،أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2013، ص693.

[4]- أحمد الشامي، المرجع السابق، ص180.

ومن خلال ما تم ذكره يوضح لنا أنه يجب علينا احترام شروط التلقيح الاصطناعي لأنه يعد جائزا شرعا وقانونا. فإذا تم إتباع الشروط المقرر فالطفل الذي يولد بعد عملية التلقيح الاصطناعي يعتبر طفلا شرعيا يثبت نسبه لوالديه لأنهم حافظوا على جميع الالتزامات،إما إذا كان التلقيح بماء غير ماء الزوج فطفل يعتبر غير شرعي.

## الفرع الثالث:

## ثبوت نسب المولود بعد الفرقة الزوجية.

إن فراق الزوجين يكون بعدة حالات، قد تكون بطلاق الزوجين وإما بوفاتها وغيابه ومن خلال هذا سنتناول (أولا)إثبات النسب الولد بعد الفرقة الزوجية بالطلاق (قبل الدخول أو بعد الدخول)، ثم سنتطرق (ثانيا) إلى إثبات النسب بعد الوفاة الزوج وأخيرا سنتحدث عن إثبات النسب بعد فقدان الزوج.

### أولا –ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول:

لا عدة للمرأة المطلقة قبل الدخول عليه **لقوله تعالى:** (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾)"[1]، فعند تطليق الرجل لزوجته قبل الدخول عليها إلى الخلوة، ثم بعد ذلك ولدت ولدا قبل مضي ستة أشهر من تاريخ طلاقهما، هنا يثبت نسب الولد إلى الزوج لتقيين أنها حملت به قبل الفرقة[2] .

[1]– سورة الأحزاب، الآية 09.

[2]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخل دونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص352.

إما إذا حملت به تمام ستة أشهر فأكثر هنا لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة الزوجية وذلك استنادا لنص المادة 42 من قانون الأسرة والتي تنص على: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر أقصاها عشرة أشهر"[1]لأنه قد يجوز أنها حملت به بعد الفرقة فمدة ستة أشهر غير كافية لتكوين الجنين، ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها، ومتى وجد الاحتمال لا يثبت النسب إلا أذا ادعاه ولم يصرح انه من الزنا[2]".

**ثانيا–ثبوت النسب ولد المطلقة بعد الدخول:**

من الناحية القانونية فان الطلاق لا يثبت إلا بحكم وذلك طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[3]، ومن الملاحظ أن المشرع لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة دائما حيث نجد أن الفقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما وبالتالي فان القاعدة المستنبطة في هذه المسألة هيا أشارت إليه المادة 43 من قانون الأسرة والتي تنص على" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال مدة عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة[4]".

إلا أن هذا يصطدم من نص المادة 49 من قانون الأسرة[5]، مفادها أن الطلاق يكون بحكم قضائي، وبالتالي فان مدة 10 أشهر من اجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ حكم الطلاق، وحتى إن كانت قد أنجبته خلال مدة عشرة أشهر من تاريخ الانفصال الفعلي

[1]– المادة 42 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[2]– نادر بوشاشي ، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة –دار بغدادي للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2016، ص38.

[3]–المادة 49من قانون الأسرة.

[4]– المادة 43 من قانون الأسرة.

[5]– تنص المادة 49 من قانون الأسرة على "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز منه مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى "

بين الزوجين، وهنا يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب، لكن أمام عدم وضوح مصطلح الانفصال فان القاصي يلجا لتفسير إسناد إلى القواعد الأساسية للنسب فإذا كان مشروع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فان فقهاء الشريعة الإسلامية ميزوا بينهما بكون الطلاق الرجعي لا يقطع العلاقة الزوجية فور صدوره، وإنما تبقى الزوجية قائمة طوال فترة العدة فيجوز للمطلق آن يستمتع بمطلقته في عدتها ويعتبر ذلك رجعة لها وهذا ما نميز في مرحلتين:

**- المرحلة الأولى:**

ألا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء العدة، فينسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولد قبل مضي أقصى مدة الحمل، وفي هذه الحالة[1]، لا يعتبر المطلق مراجعا ويحكم بانقضاء عدة المطلقة بوضع حملها، أما إذا جاءت بولد بعد أقصى مدة الحمل فيثبت نسب المولود من المطلق لاحتمال أنها حملت أثناء العدة.

**- المرحلة الثانية:**

ألا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء العدة، فينسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولد قبل مضي أقصى مدة الحمل، أما فيما يخص الطلاق البائن، فان الزوجة هنا لا يمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلا فترة العدة وحتى يثبت نسب الولد لأبيه يشترط أن تضع المولود في مدة لا تتجاوز 10 أشهر من تاريخ الطلاق[2].

[1]–نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص39.

[2]– المرجع نفسه، ص 40.

**ثالثا –ثبوت النسب الولد المتوفي عنها زوجها**

يثبت نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وهذا لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة أي أنه يثبت النسب من الزوج المتوفي إذا وضعت طفلا من تاريخ وفاة زوجها وأقصى مدة حمل في حالة عدم إقرار الزوجة لعدتها.

وفي حالة ما تكون مدة الحمل أكثر من 10 أشهر من وفاة الزوج فهنا لا يمكنان يثبت النسب المتوفي لأنه لا يعقل أن تحمل من زوجها وهو متوفي.

**رابعا–ثبوت نسب الولد الذي غاب عنها زوجها:**

هناك أسباب كثيرة تؤدي إلى غياب الزوج كارتكابه لجريمة مثلا، أو دخوله السجن أو أدائه للخدمة العسكرية وقد يستمر غيابه مدة تزيد عن 10 أشهر دون أن يقع اتصال بينه وبين زوجته وبعدها تأتي الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه، فإن المولود هنا ينسب لأبيه إلا إذا نفه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار المؤرخ في 1997/07/08 ملف رقم 165408، متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية القائمة بين الزوجين وان الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وان لا تأثر لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة[1].

[1]– نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص41.

## المطلب الثاني:

## إثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة:

الزواج ليس دائما صحيحا، فقد يكون فاسدا أو كأن يفقد شرط من شروطه الواردة في المادة 9 مكرر وهي:(أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية)[1]،أو يكون نكاح شبهة، حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح شبهه أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة (32،33،34) من هذا القانون "[2]وعليه ومن خلال هذا سنتناول في هذا المطلب إثبات النسب بالزواج الفاسد (الفرع الأول)، ثم إثبات النسب بنكاح الشبهة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### الزواج الفاسد.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج الفاسد وبيان حكم النسب فيه أولا، ثم نتحدث ثانيا عن أهم أسباب إثبات نسب الزواج الفاسد في القانون الجزائري.

**أولا–التعريف بالزواج الفاسد:**

**1 / تعريف الزواج الفاسد.**

يعرف الزواج الفاسد على أنه ذلك العقد الذي يتوفر فيه الإيجاب والقبول، لكنه فقد شرطا من شروطه كأن يكون العقد من دون ولي، أو يشمل على مانع من مونع الشرعية، أو

[1]–المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[2]–المادة 40 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

عدم أهلية الزوجين هنا يكون العقد مختلا شرط من شروط صحته بمعنى ذلك توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو الإبطال[1].

**2/ حكم ثبوت النسب في الزواج الفاسد:**

لا أثر للزواج الفاسد قبل الدخول لأنه يعتبر كالزواج الباطل وحكمه هو وجوب التفريق بين الزوجين فلا تجب لها لا صداق ولا نفقة ولا يثبت النسب فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها وأتت بولد فإنه لا يثبت نسبه منه، أما إذا ثبت الدخول في الزواج الفاسد فإن المشرع الجزائري رتب عليه ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد وخشية من ضياع نسبه[2].

فإذا ولدت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد فاسدا ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه الولد من زوجها لأنها حملت به قبل الدخول، أما إذا حملت به بعد الدخول لتمام ستة(06)أشهر فأكثر هنا يثبت نسب الولد من الزوج لأن الحمل هنا كان بعد الدخول[3].

**ثالثا-أسباب إثبات النسب بالزواج الفاسد:**

نص المشرع الجزائري على أسباب إثبات النسب في المادتين33 و34[4]، من قانون الأسرة والتي شملت على ما يلي:

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص295

[2]- منيرة بكيري، محزم ليندة، المرجع السابق، ص28.

[3]-المرجع نفسه، ص29.

[4]- تنص ال مادة33من قانون الأسرة على " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ".

تنص المادة 34على "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

– إذا تم الزواج فاقدا لشرط من واحد من شروط صحته، كأن يكون العقد مثلا بدون صداق، أو بدون ولي، أو شاب عيب من عيوب الرضا، فإنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه ويثبت (أي يصحح) بعد البناء أي (بعد الدخول).

– اشتمال العقد على مانع شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو يتعارض مع أحكام قانون الأسرة. غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا[1]، وهذا حسب المادة 35 من قانون الأسرة والتي تنص على: "**إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا**"[2]، فلا يحكم القاضي بفسخ هذا الزواج إلا إذا كان هذا الزاج فاسدا[3].

– إذا كان الزواج بدون ولي وفي حالة وجوبه[4]، وذلك استنادا إلى نص المادة 11 من قانون الأسرة، والتي تنص على: "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهوا أبوها، أو أحد أقربها، أو أي شخص لأخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة (07) من هذا القانون**[5]".

– إذا تزوج أحد الزوجين في مرض "المخوف " الذي يخشى عليه الموت بسببه، والمقصود هنا هو مرض الموت الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير من الأطباء وذلك لأن المريض قد يقصد من ذلك مزاحمة الورثة بزواجه[6].

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، 296.

[2]– المادة 35 من قانون الأسرة.

[3]– بلحاج العربي،مرجع السابق، الصفحة نفسها.

[4]– المرجع نفسه، ص298.

[5]– المادة 11من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[6]– بلحاج العربي، المرجع سابق، الصفحة نفسها.

## الفرع الثاني:

## نكاح الشبهة

إن نكاح الشبهة تعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب في القانون الأسرة الجزائري، والتي تتضمنها المادة (40) من قانون الأسرة[1]ويعرف نكاح الشبهة على أنه نكاح يقع صحيحا من حيث المبدأ، ثم يتبين أنه اشتمل على خطأ أو على مانع[2]، حيث يقع بسبب الجهل أو عدم معرفة الحرمة بين الرجل والمرأة ومن خلال الفرع سنتناول (أولا) تعريف نكاح الشبهة ونتطرق (ثانيا) إلى أنواع نكاح الشبهة.

### أولا- التعرف بنكاح الشبهة:

يقصد بنكاح الشبهة أنه اتصال جنسي بين رجل وامرأة ولا يشكل زنا ولا يكون بناء على عقد صحيح ولا فاسد، كأن يتزوج الرجل مثلا امرأة على أساس أنها خالية من كل الموانع ثم يتضح أنها أخته من رضاعة، أو مثلا وطء الرجل امرأة وجدها على فراشه فيضنها زوجته [3]

وفي هذا المعنى نصت المادة (34) من قانون الأسرة على أنه "كل زواج بأحدي المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء[4]."

[1]- المادة 40 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص104.

[3]- أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص31.

[4]- المادة 34 من قانون الأسرة.

**ثانيا –أنواع نكاح الشبهة:**

ينقسم نكاح الشبهة إلى ثلاث أنواع لأن الشبهة إما أن تكون شبهة الملك أو شبهة الفعل أو شبهة العقد:

**أ/ شبهة الملك:**

تسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة في المحل، ومعناه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل كأن يفهم من الدليل الشرعي أن مواقعة المرأة مباح في حين أنه غير مباح له ومثلها أن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهيا في عدتها منه ظنا منه أن وقاعها يكون مراجعة لها كما في المطلقة طلاقا رجعيا[1].

**ب/شبهة الفعل:**

تسمى أيضا شبهة اشتباه، وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن أن الحرام حلالا من غير دليل قوي أو ضعيف أو خير من الناس، أي اعتماد على دليل لا يصلح أن يكون دليلا مثل رجل الذي يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو البائنة منه[2].

**ج/ شبهة العقد:**

هي الشبهة التي تقوم على وجود صورة العقد لا حقيقة، ووجود العقد صورة كافية بذاتها لإيجاد هذه الشبهة؛ وهي أن يتزوج رجلا امرأة زواجا صحيحا في البداية ويعتقد أنها

[1]– باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة (الإقرار، البينة، تلقيح الاصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم)، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، 2010، ص117.

[2]– منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق،ص31.

حل له وهو حل لها؛ ثم يتضح فيما بعد أنها أخته من الرضاعة أو محرمة عليه حرمة أبدية وهوا بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره[1].

ومثال هذا النوع من الشبهات أيضا أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناء على ذلك أو خامسة على أربع في عصمته أو كأن يتزوج زوجه الغير أو معتدة وطيها، والمطلقة ثلاثا أو زواجه من غير ذات دين سماوي،أو كل ما حددته الشريعة الإسلامية من محرمات[2].

**ثانيا/ حكم ثبوت النسب في نكاح الشبهة:**

لقد اختلف الفقهاء حول مسألة ثبوت النسب في نكاح الشبهة، إن الوطء المستمد إلى نكاح الشبهة لا هو دخول يتركز إلى عقد النكاح، ولا هوا زنا يجب فيه الحد ولذلك يلحق فيه الولد لأبيه، لأن النكاح مختلف فيه والشبهة بذلك تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول، حيث يرى الأحناف أن المرأة لا تكون فراشا عند وطئها بشبهة، وبذلك وإن ولدت فإن ولدها لا ينسب لمن وطئها إلا إذا ادعاه فينسب الولد بالإقرار لا بالفراش من دخول حقيقي ولأنه بين أقل مدة الحمل وأقصاها[3].

حيث اعتبر المشرع الجزائري أن نكاح الشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب، وذلك من خلال المادة 40[4] المذكورة سابقا لكن من دون التفرقة بين شبهة وأخرى، وعليه فإذا جاءت المرأة بعد مضي ستة أشهر بولد أو أكثر من وقت الواطئ يثبت من الواطئ.

[1]– نادر بوشاشي، المرجع السابق،ص46.

[2]– أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص33.

[3]– منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص32.

[4]– المادة 40 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

فما تجدر الإشارة إليه أن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية، فقد يحاول الزاني التستر بشبهة وعلى هذا أساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها بكل الوسائل الشريعة في الإثبات[1].

[1]– منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص33.

## المبحث الثاني:

## إثبات النسب بإقرار والبينة

إن الإقرار والبينة من الطرق القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري لإثبات النسب وهي ما يطلق عليها بالطرق الكاشفة لإثبات النسب لأنها تكشف واقعة سابقة، إذا كان الزواج الصحيح بالمرتبة الأولى لإثبات النسب على ما تم ذكره سابقا فإن الإقرار يأتي في المرتبة الثانية للإثبات أما البينة فتحتل المرتبة الثالثة طبقا لما جاء في نص المادة 40 قانون الأسرة الجزائري[1]، فبواسطة هذه الوسيلتين يمكن للشخص أن يثبت نسب شخص أخر وذلك بادعاء الأبوة أو البنوة أو الأمومة أو ادعاء الأخوة والعمومة.

وهذا ما تم تناوله في المطلب الأول (الإقرار كوسيلة كاشفة لإثبات)، (البينة كوسيلة كاشفة لإثبات) كمطلب ثاني.

### المطلب الأول:

### الإقرار كوسيلة كاشفة لإثبات النسب

يعد الإقرار أحد الطرق غير مباشرة لنسب لأن المقر يخبر بالحق لغيره، ولا ينشئ ذلك الحق، فإقرار يأتي في المرتبة الثانية بعد الزواج الصحيح، كما يعتبر الإقرار من بين الوسائل المعفية من الإثبات وحجيته قاصرة على المقر وحده دون أن يتعدى إلى غيره' فالإقرار يثبت له النسب دون الحاجة إلى بيان سبب النسب لأن الإنسان له ولأية على نفسه[2].

[1]–المادة 40 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[2]– سامية بالجراف، المرجع السابق، ص215.

فإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لأخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده[1]، ويشترط أن يكون الولد المقر نسبه ناتج عن علاقة شرعية، حيث أنه لم يعرفه قانون الأسرة الجزائري وعرفه في القانون المدني في نص المادة 341 [2]والتي تنص على أنه" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة" وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى تعريف الإقرار (فرع الأول)، وحجية الإقرار في الإثبات (فرع الثاني).

## الفرع الأول:

## التعريف بالإقرار

في قانون الأسرة الجزائري لم يقدم لنا تعريف عن الإقرار، إلا أنه يعد من بين الطرق الغير المباشرة لإثبات النسب، لهذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الإقرار (أولا)، شروط الإقرار (ثانيا) كما تطرقنا إلى أنواع الإقرار (ثالثا).

### أولا- التعريف بالإقرار:

**الإقرار لغة:** هو قر له بحقه أو حمله على الاعتراف به.

**الإقرار شرعا:** هو إخبار الشخص بثبوت حق الغير على نفس المقرر ولو في المستقبل[3]، بالرجوع إلى نص المادة 44 قانون الأسرة الجزائري[4]يثبت النسب بإقرار بالبنوة أو الأبوة أو

---

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

[2]-م 341 من الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية ع 78.

[3]- احمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين احمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، د ب ن ،2003،ص456.

[4]- المادة 44 من قانون الأسرة.

الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة " حيث أنه من خلال نص المادة الإقرار بالنسب هو أن يقر شخص ببنوته لشخص أخر مجهول النسب كما يصح الإقرار بالبنوة كقول المقر هذا " ابني" أو قول المقرة هذا " ابني" أو كقول هذه "أمي" وهذا «أبي" وهذا ما يسمى بإقرار بأبوة والأمومة[1].

وللإقرار تعاريف متعددة تدل على عدم اتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار، فقيل انه أخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر، وقيل انه إخبار من الشخص بحق عليه للغير كما يقال انه اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق [2].

حيث نجد الاعتراف في القران الكريم أو من السنة النبوية الشريفة نذكر منها ما يلي:

**أ /من القرآن الكريم:**

قول تعالى(وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾) "[3].

– وقوله عز وجل(۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ )[4].

[1]–عزمي ممدوح، المرجع السابق، ص78.

[2]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية،مصر، 2009، ص86.

[3]سورة ال عمران، الآية 81.

[4]سورة النساء، الآية 135.

**ب/ من السنة النبوية الشريفة**

إقامة حد الرجم على الغامدية بعد إقرارها أمام الرسول صلى الله عليه وسلم باقترافه الفاحشة، فعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله أصبت حدا فأقمه على فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: " فأحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها"، ففعل فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: " لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى"[1].

فيعتبر الإقرار هو وسيلة لثبوت النسب أي إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين الشخص أخر، وهذه الأخيرة نوعان: إما أن تكون مباشرة أي هي صلة القائمة بين الأصول والفروع، وإما غير مباشرة، والتي يقصد بها قرابة الحواشي، وهي الرابطة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للأخر، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون المدني[2].

**ثانيا –أنواع الإقرار:**

ينقسم الإقرار إلى نوعين لإقرار المباشر والإقرار الغير المباشر وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

[1]ابن الحجاج مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، جزء 2، باب من اعتراف على نفسه بالزنا، 1996، ط1، مكتب الصفا،القاهرة، 2003، ص203.

[2]– تنص المادة 33من القانون المدني على "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.

وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر."

**1/ الإقرار بأصل النسب:**

يقصد به أنه لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له وهذا ما يعرف بإقرار القرابة، كما يطلق عليه بإقرار المباشر أي تكون العلاقة مباشرة ليس فيها تحميل النسب على غير المقر[1].

**2/ الإقرار بنسب الفرعي:**

وهو عبارة عن إ قرار بما يعرف بإقرار غير مباشر، الذي ينتج عنه تحميل النسب على غير المقر أي يكون هناك وسيط بين المقر والمقر له.

وذلك بأن يقر شخص ما أخوه أو عمه، وفي هذه الحالة لا تثبت بنوة المقر له ولا يثبت نسبه لأي كان إلا أن يصدقوا هذا الإقرار، وفي حالة ما إذا أقر شخص بأخوة شخص معين ولم يصدقه أبوه ولا سائر الورثة فإنه يشارك المقر له المقر نصيبه في التركة[2].

**ثالثا-شروط الإقرار:**

يشترط في الإقرار بالنسب عموما شروط تتجلى أهمها في:

**1/ الإقرار بأبوة والبنوة:**

هو عبارة عن اعتراف صريح من الأب أو الأم بالبنوة المقر له ويجب توافر مجموعة من الشروط لاعتبار الإقرار صحيحا وتمثل في كون المقر بالغا وعاقلا، وأن يكون الولد مجهول النسب إما إذا كان معلوما نسبه فلا يصح الإقرار.

[1]- عزمي ممدوح، المرجع السابق، ص 78.

[2]- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر ،عمان،2007، ص353.

– **أن يصدقه العقل أو العادة:** وذلك بأن يولد المقر بالبنوة من مثل المقر فمثلا إذا كان سن الطفل خمسة عشر سنة وسن المقر خمسة وعشرون لم يعتبر هذا إقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو ابن العشرة سنوات.

– **أن يصدقه الشرع:** وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب ولا يكون ثابت إذا كان ثابت كان هذا الإقرار باطلا[1].

– **أن يكون المقر بالغا عاقلا:**كما يقول جمهور الفقهاء لا يكون إقرار الصبي أو المجنون بالنسب صحيحا[2].

– **أن ألا يصرح المقر الزنا أن ابنه:** من فإن أقر أو ذكر بذلك لا يثبت النسب لأن الزنا لا يصلح للنسب[3].

**2/ الإقرار بأمومة:**

إذا كانت المرأة غير متزوجة وأقرت ببنوة ولد معين فإن النسب يثبت إذا توفرت الشروط السالفة الذكر في الإقرار بأبوة والبنوة، أما إذا كانت متزوجة وصدقها زوجها كان الإقرار منه أي ينسب إليه الولد ويثبت نسبه، إما إذا وجد إشكال ولم يصدقها مع أنها فراش له فإنه لا يثبت النسب ولا ينسب إليه[4].

من خلال هذه الشروط يتضح أنه إذا ثبت نسب الولد بإقرار أصبح حقا مقر به لا يملك الزوجان أو أحدهما في إبطاله، وخلاصة القول إن إثبات النسب بإقرار لا يجوز

---

[1]– ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2،الأصالة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2012، ص 131.

[2]– حسين أحمد فراج،أحكام الأسرة في الإسلام،د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998، ص93.

[3]– ولد خسال سليمان، نفس المرجع السابق، ص131.

[4]–خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر التوزيع، عمان، 1990، ص131.

اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شرط كون الولد المقر به أو المعترف به مجهول النسب وإمكانية أن يولد مثله لمثل المقر، وشرط عدم تصريح كون المعترف به مولودا من الزنا مع تصديق المعترف به لادعاء المعترف إن كان راشدا.

## الفرع الثاني:

## حجية الإقرار في إثبات النسب

بالرجوع إلى نص المادتين 44،[1]45[2]، من خلال تحليل لهذين النصين يتضح لنا أن قانون الأسرة أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار، لهذا سنتطرق إلى الحجة القاصرة لإثبات النسب والحجة القاطعة لإثبات النسب.

### 1/ الحجة القاصرة لإقرار في إثبات النسب:

يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجة قاصرة، أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بأبوة والأمومة والبنوة.

إن حجية الإقرار الذي يصدر عن بعض الورثة بأخوة أو العمومة دون موافقة الآخرين يجعل الإقرار لازما في حق المقر فقط، فيقاسمه نصيبه في الورث دون باقي الورثة حيث أن الإقرار يقبل في حق المال دون النسب[3].

[1]– المادة 44 من قانون الأسرة. المذكورة أعلاه.

[2]– تنص المادة 45 من قانون الأسرة على "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصدقه".

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق،ص181.

أن الإقرار حجية قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة[1]، فالإقرار في قانون الأسرة الجزائري له حجية متى توفرت الشروط اللازمة فثبوت النسب بإقرار يرتب حقوق الولد المقر له بالنسب ولا تملك الأم حقوق هذا الأخير كما لا يجوز للزوجين إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا بالعان[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن حجية الإقرار القاصرة على المقر لا تمتد إلى غيره وتنقسم إلى قسمين:

- **الإقرار بالنسب على النفس:** أي أن يلحق مجهول النسب بنفسه وهذا النوع هو الإقرار بأصل النسب كما نصت عليه المادة 44 من ق ا ج.
- **الإقرار بالنسب على الغير:** أي إلحاق النسب ليس نفس المقر وإنما بغيره أما بالنسبة له فهو الإقرار بفرع النسب كما نصت عليه المادة 45 من ق ا ج.

**2/ الحجة القاطعة لإثبات النسب:**

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار ووضعه كطريق مشرع لإثبات النسب وله مكانة في القانون، قبل الحديث عن قوة الإقرار ينبغي الإشارة إلى أنه يتعين على القاضي المطروحة عليه من دعوى إثبات النسب أن يبحث على شرعية وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته[3]، إذا حكم ثبوت النسب عن طريق الإقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه أو نقضه حفاظا على استقرار الأسرة

[1]- الشرنباصي رمضان علي السيد، جابر عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007، ص576.

[2]- زبيدة إقورفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وآثارها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2012، ص61.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص216.

والمجتمع، ولا يجوز للورثة ولا الأقارب الاعتراض عليه أو رفضه طالما أثبته صاحب الحق الأول في ذمته[1].

## المطلب الثاني:

## البينة كوسيلة كاشفة في إثبات النسب

تعد البينة من بين طرق إثبات النسب، سواء كان هذا الأخير أصليا أو فرعيا وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة فلا حجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو فاسدا أو نكاح شبهة فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقع العكس على ذلك، وتعتبر البينة إلى جانب الإقرار حجية تكشف عن وجود حق لإنشاء له[2] ...

والمراد بها هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا، بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات، فالبينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات وعليه ومن خلال هذا المطلب سنتناول أولا مفهوم البينة مع ذكر أنواعها ودورها في إثبات النسب (الفرع الأول) ثم نتطرق ثانيا إلى بيان حجتها (الفرع الثاني).

[1]– زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص60.

[2]– نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص24.

## الفرع الأول:

## التعريف بالبينة

تعتبر البينة من أقوى الدلائل فتكون بحجة متعدية فلا تقتصر على المدعى عليه فقط وإنما تثبت في حقه وحق غيره[1] من خلال هذا الفرع سنوضح أولا مفهوم البينة ثم نذكر ثانيا أهم أنواعها وأخيرا نتطرق إلى دورها في إثبات النسب.

**أولا-التعريف البينة:**

**أ/ لغة:**

هي مستنبطة من الوضوح والجلاء والبيان أي من الدليل والحجة فيقال "استبيان الصبح وضح وهو على بينة من أمره "، أما معناها الشرعي فقد عرفها علاء الدين الطرابلسي بأنها "اسم لكل ما تبين الحق ويظهره "وسمي النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان، بقولهم: «وارتفاع الأشكال بشهادتهم"، وذهب الحنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن البينة هي الشهود لأن بهم يبين الحق ويظهر[2]

**ب/ اصطلاحا:**

فهي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذة بها القانون، ونلاحظ أن المعنى الاصطلاحي مرتبط بالمدلول اللغوي، حيث أن البينة هي الحجية التي يتوصل بها لإظهار الحق وإيضاح الحقيقة، وتظهر أهمية البينة على غيرها من

[1] منيرة -بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص43.

[2]- نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص67.

وسائل إثبات النسب بالنظر أن الطريق الأول هو المنشأ للنسب أي الزوجة، وهو ما يلحقها محدود الأثر إذا لا يثبت به الولد[1].

**ثانيا-أنواع البينة في إثبات النسب:**

الأصل والقاعدة أن الشهادة لا تكون مباشرة إلا أنه هناك أنواع أخرى للشهادة قد يأخذ بها على مستوى القضاء وفي حالة غياب الشهادة المباشرة.

**1/الشهادة المباشرة:**

والأصل أن في الشاهد يشهد بما رأى وسمع هو لا أن ينسب ذلك إلى شخص آخر بناء على روايته، والشهادة على هذا النحو تسمى الشهادة المباشرة لأن معلومات الشاهد استمدت من الواقعة المتنازع عليها مباشرة، ومثال ذلك أن يشهد الشاهد بأنه رأى المدعى عليه يسلم مبلغا من النقود إلى المدعي باعتباره كان موجودا في مجلس الخصمين.

وهذا ما يستفاد منه تحقيق الوفاء، أو يشهد أنه رأى المدعى عليه ينال من منقولات المدعي بحيث سبب له أضرار مادية ... إلخ، وهذا ما يستدعى قيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم وجوب التعويض والشهادة المباشرة هي التي تعتبر دليلا يعتمد عليه القاضي[2].

[1]- نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص 26.

[2]- زكرياء سراين، الوجيز في قواعد الإثبات (دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي). دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2015، ص 99.

**2/الشهادة السماعية:**

وهي شهادة على شهادة حيث يشهد فيها الشاهد بما نقله إليه من الشاهد الأصلي بشأن الواقعة المشهود بها، ويمكن تحري صدقها من خلال تتبع مصدرها بالإضافة إلى من يرويها ويتحمل مسؤولية شخصية عام أدلي به من وقائع[1].

**3/الشهادة بالتسامح:**

وهي شهادة لا تنصب على واقعة المراد إثباتها بالذات بل على رأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة، فالشاهد لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة وإنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها، ولما كان التحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية مطلقا ويمكن الاستئناس بها في المسائل التجارية، أما في مسائل النسب فإن الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لما يعانيه بالعين أو بالسمع بنفسه.

إلا أن فقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل النسب فأجازوا فيها الشهادة بالتسامح من الناس وإن لم يعاتب الشاهد بنفسه وذا الاستثناء ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لما في ذلك من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام فإن رأى شخصا رجلا وامرأته يسكنان بيتا واحد ويعاشر كل منهما معاشرة الأزواج جاز له أن يشهد أن إمرته[2].

**4/الشهادة بالشهرة العامة:**

وهي عبارة عن شهادة تكون أمام جهة رسمية كقاضي أو موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه

[1]- منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص44.

[2]- نادر بوشاشي، المرجع السابق، 72.

الوقائع، والشهادة بالشهرة العامة تجوز في إثبات النسب بإرجاع الفقهاء الأحناف حيث أجازوا لشاهد أن يشهد بما يشهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدفة[1].

ومن هنا يتضح أن الأصل في الشهادة بمختلف أنواعها أنها شفوية ويجب أن تصدر أمام القضاء طبقا للأوضاع المقررة قانونا، وأن الشهادة التي يحصل الإدلاء بها خارج القضاء، لا عبرة لها ويشترط في موضوع الشهادة أن تتوفر على الشروط العامة في محل الإثبات، بأن يكون موضوع الواقعة متنازع عليها وجائز ليكون موضوع الواقعة متنازع عليها وجائز لإثبات قانونا[2].

## الفرع الثالث:

## ضوابط حجية البينة في إثبات النسب.

إن حتمية البينة أهمتها تظهر في العديد من حالات إثبات النسب، والملاحظ في ذلك أن إثبات النسب بالبينة لا يكون إلا إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة علاقة شرعية، أما إذا كانت العلاقة غير شرعية ونتج عنها ولد وقام نزاع بشأنه أو شأن واقعة ميلاده فلا يثبت نسب الولد إلى شخص بأي بينة كانت [3]ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى إبراز الضوابط التي يجب أن تتم به البينة (أولا)وصولا إلى إثبات حجتها (ثانيا).

### أولا–ضوابط البينة في إثبات النسب:

حتى تكون للبينة حجية في إثبات النسب يجب أن تتسم بمجموعة من الضوابط، يعني بها الشروط والقيود التي وضع عليها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود وهي في الحقيقة ضوابط عامة لكل البّينات بالإمكان إسقاطها على مختلف الدعاوى.

[1]– نادر بوشاشي، مرجع سابق، ص73.

[2]– منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص45.

[3]– نصيرة شرقي المرجع السابق، ص31

كما أن البينة اسم لما يبين الحق ويظهره، وعليه فلا بد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أو فرعيا، إضافة إلى شرط آخر توفره في البّينات عموما والشهادة خاصة هو وجوب أن تكون في مجلس القضاء لأن الحكم لا يعتد به إلاّ إذا صدر مجلس القضاء، فلو حصل خارجه لا يحقق الغاية منه ولا تتقطع بيه الخصومة بمعنى آخر وجوب وجود نزاع أو إنكار من طرف الخصم، والبينة ينبغي أن تقوم على أساس قويم وسند قوي بأن تكون مبنية على العلم واليقين بمحل إثبات[1]، لقوله تعالى: (وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾ )[2].

وفي الأخير يجب أن تكون البّينات موافقة للعقل أو الشرع، لأن الإثبات إذا خالف أحدهما لا يعتد به إذا توافرت هذه الضوابط في البينة الواجبة لإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب[3].

**ثانيا-حجية البينة في إثبات النسب:**

تعد البينة أقوى حجية وسبيل لإثبات النسب، وحجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع، فهي ملزمة للخصم[4]، كما تعتبر أيضا أقوى من الإقرار لكونها لا تقتصر على المقر كما هو الحال في الإقرار بحيث يثبت الحكم الثابت بالبينة في حقه وفي حق غيره[5].

---

[1]- نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص32.

[2]- سورة الزخرف، الآية: 86.

[3]- نصيرة شرقي، المرجع السابق ص32.

[4]- نصيرة شرقي، مرجع نفسه، ص33.

[5]- نادر بوشاشي، المرجع السابق ص73.

فإذا ادعى شخص على شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكانت الدعوى مستوفية لشروطها القانونية وأنكرها المدعي عليه، فإذا ثبت ادعاء المدعي بالبينة أمام القاضي حكم عند ذلك نسبه من المدعي عليه وترتبت عليه كل الحقوق فيكون بذلك ملزما لمن ادعى النسب ولمن أنكره، ثم إذا كانت دعوى النسب بالأبوة والبنوة حال حياة الأب، أو الابن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر، كالإرث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد بذاته، فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط، وإن كانت دعوى النسب بعد وفاة الابن، والأب المدعى الانتساب إليه أو كانت دعوى النسب بغير البنوة والأبوة كالأخوة والعمومة مطلقا، سواء كانت الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه أو بعد وفاته، فإن الدعوة لا تسمح شرعا إلا في ظل دعوى مرفوقة بحق آخر.[1]

لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوة وإنما المقصود بالذات، هو ما يترتب عليه من حقوق الإرث والنفقة وتطلب البينة عن ذلك من المدعي أنه ابن المتوفي، فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب.[2]

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري هو الآخر في اعتبار شهادة الشهود طريق من طرق إثبات النسب، طبقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة[3]، سواء كانوا هؤلاء الشهود أقارب الزوجين أو أجانب لهم استنادا إلى المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع الخصوم، أي لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني

[1]– نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص33.

[2]– نصيرة شرقي، المرجع سابق، ص 34.

[3]– المادة 40 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

الزوجة ولا يجوز أيضا قبول شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق [1]".

ومن هنا نستخلص أن الطرق الطبيعية لإثبات النسب واضحة في التشريع الجزائري حيث أن للبحث أهمية غالبة يحضا بها النسب في كل من الشريعة والقانون ابتداء من طرق إثباته في الشريعة الإسلامية وهي الزواج والإقرار والبينة والزواج الفاسد ونكاح الشبهة، سواء المختلف فيها بين الفقهاء أو متفق عليها بينهم.

[1]– قانون 08–09، المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر الجريدة الرسمية، عدد21.أ،

# الفصل الثاني:

# الوسائل العلمية لإثبات النسب

وسع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الطرق العلمية كوسيلة للإثبات، وذلك وفقا لنص المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: [1]"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

في وقتنا الحاَضر أصبح العلم هو مقياس تقدم الأمم وذلك الأمر الذي أدى المشرع إلى إدراج الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب واعتماده على الطرق العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها، وأنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال الإثبات، فالعلوم البيولوجية اليوم أصبحت تقدم لنا مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد من الدلائل القوية.

ومن أهم هذه الطرق العلمية لإثبات النسب البصمة الوراثية وتحليل الدم لما لهما من أهمية ودور هام في إثبات النسب، وتفصيلا لهذا الفصل قسمناه إلى مبحثين (المبحث الأول) صور الطرق العلمية في إثبات النسب (المبحث الثاني) القيمة القضائية للوسائل العلمية في إثبات النسب.

[1]– المادة 40 الفقرة 02 من قانون الأسرة.

## المبحث الأول:

## صور الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد قدمت لنا العلوم البيولوجية الكثير من الاكتشافات العلمية وذلك لإثبات النسب وتعتبر من الدلائل القوية الذي اعتمدنا عليها للكشف عن الحقائق وذلك لكونها تمتاز بالدقة وتسهل مهمة الإثبات.

إن الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب عديدة بدءا من البصمة الوراثية إلى تحاليل الدم والهدف من كل هذه الطرق العلمية هي الحصول على دليل من المدعي على ثبوت ما يدعيه وهذا لكي يكون حكم القاضي عادلا[1].

وستتطرق في هذا المبحث إلى نوعين من هذه الطرق الحديثة أي بما يعرف بالبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب (المطلب الأول)، ثم نتطرق ثانيا إلى نظام تحليل الدم(المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

### البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب

اكتشفت البصمة الوراثية عام 1984 وسجلت براءة اختراعها، حيث أنها تساعد في التعرف على هوية الأشخاص خاصة في الكوارث الطبيعية أو الحوادث،كما يتم استعمالها أيضا في الكشف عن الكثير من الأسرار خاصة في القضايا الإجرامية وبعد التأكد والتيقن من فعاليتها تم الاستعانة بها في قضايا إثبات النسب[2].

[1]– أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 65.

[2]– خالد جبيري،إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق وعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محمد أوالحاج، البويرة ، 2014، ص 7.

والتي تجاوزت بدورها عن الطرق العلمية الحديثة التي تم تعريفها بالبصمة الوراثية والتي أصبحت وسيلة شرعية للإثبات أو نفي النسب. ولهذا سنتناول في هذا المطلب التعريف بالبصمة الوراثية (الفرع الأول) ودورها لإثبات النسب (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## التعريف بالبصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تميز بها كل إنسان عن الآخر وهذا حسب الفقهاء الذين نجدهم ركزوا على دورها في التحقيق في الشخصيات من خلال خاصيتها المتمثلة في الاختلافات من شخص لأخر وعدم تشابهها بين اثنين من البشر

وحسب التعريفات المتعددة إن البصمة الوراثية مركب وصفي بين كلمتين البصمة والوراثية ولذا يجب تعريفها على حدة.

**أولا- تعريف البصمة الوراثية:**

**- البصمة لغة:**

هي فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال: ما فارقت شبرا ولا فتراء، ولا عتما، ولا رتبا، ولا بصما [1].

بصم بصما حتما بطرف أصبعه، وهي كلمة محدثة، رجل ذو بصم أي غليظ البصم[2].

[1]- مرتضى محمد، تاج العروس من الجواهر القاموس، دار مكتبة الحياة، الجزء الثامن،بيروت، ص 303.

[2]- أحمد الدردير، الشرح الصغير،أقرب السالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء 3، د ط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية،الجزائر، 1992، ص102.

**- الوراثة لغة:**

هي من الورث وأصل الورث أو الإرث، الانتقال، نقول ورث المال يرثه ورثا إرثا وراثة أي صار إليه بعد موت مورثه.

**البصمة اصطلاحا:** ويراد بها بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها للأشياء وتكون واضحة عند ملامسة الأسطح الناعمة .

**الوراثة اصطلاحا:**وهي مجموعة الصفات الفيزيولوجية والتشريعية والعلمية المتشابهة وغير متشابهة بين الأفراد التي تجمعهم صلة القرابة والمتوارثة من جيل إلى جيل لأخر .

وكما تم تعريفها أنها من الوراثة وهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر كما تما الذكر وأيضا تفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال[1].

**ثانيا -خصائص البصمة الوراثية:**

وقد تميزت البصمة الوراثية بالعديد من الخصائص ومتضمنة ما يلي:

- تعتبر البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية التي لها مميزات جعلتها فريدة من نوعها من حيث بنيتها وتركيبها.

- البصمة الوراثية من أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها وذلك لأن نتائجها لا تقبل الشك أو الظن[2].

[1]- إيناس هشام رشيد، بحث حول البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني (دراسة مقارنة) في مجلة رسالة الحقوق، العدد 2013،2،ص214.

[2]- علي الكعبي خليفة، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان ،2006، ص48.

– عدم توافق والتشابه بين كل فرد أو أخر عند تحليل البصمة ومن المستحيل تطابق شخص لأخر إلا في حالة التوأم الحقيقي ولكن يكون الاحتمال في شخص واحد من أربعة وستون مليارات وهذا ما يجعل التشابه مستحيلا.

– البصمة الوراثية توجد في أي جزء من الجسم الإنسان فمثلا موجودة في كريات الدم الحمراء المتطابقة وكذلك الشعر والجلد.

– البصمة الوراثية لا تخطئ التحقيق وفي حالة وقوع الخطأ وذلك يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث.

– أنها تمتاز نتيجة التحليل البصمة، وهي تظهر على شكل خطوط عريضة مما يسهل عملية قراءتها وحفظها وتخزينها إلى أمد غير محدد كما أن في حالة مقارنتها مع البصمات الأخرى لا تحتاج إلى دقة التأمل لأنها واضحة[1].

– إمكانية أخذ البصمة الوراثية من أنواع متعددة من العينات كالدم والمني، واللعاب والإفرازات المهبلية والأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وإفرازات الجسم الأخرى إذا احتوت على خلايا العرق، والدمع وهذا ما يجعل البصمة الوراثية أهمية كبيرة وميزة فريدة.

– قوة الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات الجوية الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث وهذا من نعم الله علينا.

ومن أعظم الأمثلة التي تمكن العلماء من تحديد هوية مومياء يعود عمرها إلى 2500سنة وذلك بأخذ كمية عينة من جلدها[2].

[1]– فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، د سنة، ص17.

[2]– زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص243.

**ثالثا – شروط العمل بالبصمة الوراثية:**

إن البصمة من الأساليب الفنية العصرية التي يحتج بها في العديد من ميادين الإثبات وفك النزاعات ولهذا نتطرق إلى شروط العمل بالبصمة الوراثية التي اتبعها الكثير من الفقهاء والأطباء المختصين فيها وهي متعددة:

– ألا يتم أي تحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.

– من المستحسن أن تكون من المختبرات التابعة للدولة، وإلا تتوفر يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاضعة لإشراف الدولة.

– أن يكون القائمون على هذا العمل في المختبرات وأن يكونوا ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون منهم ذات صلة أو قرابة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليهم بحكم مخل بالشرف أو الأمانة[1].

– أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما وذلك بأخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات بنتيجة المختبر الأخر.

– عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق والأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج[2].

**الفرع الثاني:**

**دور البصمة الوراثية في إثبات النسب**

لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري كما ذكرناها سابقا، بإضافة إلى ذلك

[1]– توصيات الحلقة النقاشية بموقع المنظمة، islâm.set.com جريدة الشرق الأوسط ت 1422/10/27هـ، الموافق 2002/01/11، توصية المجمع الإسلامي 16.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص101.

إن تحاليل البصمة الوراثية تقوم أساسا على معرفة الشبه بين الولد ووالده، ولكن عن طريق النمط الوراثي العلمي للحامض النووي(ADN) .

حيث أنها تميزت البصمة الوراثية بنتائجها البيولوجية اليقينية الدقيقة في المختبرات المعتمدة، وما تجدر إليه الإشارة إلى أنه يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية، كخبرة طبية أو كدليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا[1].

## المطلب الثاني:

## نظام تحاليل الدم لإثبات النسب

**إضافة إلى** الأهمية الكبيرة التي يحظى بها الإنسان إلا أن للدم ضرورة كبيرة في جسم البشري، وله أهمية واسعة في مجال الأحوال الشخصية، حيث أصحب يعتمد عليه كدليل علمي لإثبات النسب إلى جانب الأدلة الأخرى، وتفصيلا لهذا المطلب سنتطرق إلى التعريف بالدم وكل ما يدخل في تركيبته مع بيان وظائفه (الفرع الأول) بيان فصائل الدم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### التعريف بالدم

يعتبر الدم من أهم العناصر التريثية التي تحمل جنات وراثية تنتقل عبر الدم من المورث إلى الوارث مما يجعل الدم من أهم العناصر الوراثية التي يمكن الاعتماد عليها في الطرق العلمية لإثبات النسب التي تم اكتشافها، من اجل الكشف على الأمراض التي تنخر جسم الإنسان، ومن اجل الكشف أيضا عن أمور أخرى لا تتعلق بالمرض وإنما تتعلق بثبوت

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص688.

شخصيات المطلوب الكشف عنها في إثبات النسب ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الدم وكل ما يدخل في تركيبه.

**أولا- نظرية الدم:**

**- الدم لغة:**

جمع دماء، ودمى، دمان، هو سائل حيوي احمر اللون يسري في الجهاز الدوري للأسنان وينقل العناصر المغذية خلال الجسم المغذي بسبب الأوردة والشريان[1].

**- الدم اصطلاحا:**

هو سائل احمر اللون، وهو عبارة على نسيج مؤلف من خلايا متنوعة ومتعددة هي كريات الدم البيضاء وأخرى حمراء وصفائح الدموية تسبح جميعها في وسط سائل لزج يدعى البلازما[2].

أما من ناحية ثبوت النسب فلا يوجد تعريف محدد، لتحليل الدم فيمكن تعريفه على أنه مجموعة من الكشوفات طبية، أو فحوص تشمل على ثلاث أطراف (الأب،الأم،الابن) وذلك لتأكد من أجل فصيلة الدم الرئيسية والفرعية.

**ثانيا -مكونات الدم:**

**أ/البلازما:**

تتكون البلازما من 90 بالمائة من الماء، أما الجزء الباقي منها فيتكون من عدة مواد غذائية دائمة مثل البروتينات والأملاح المعدنية والأطعمة المهضومة والملحقات، وهي تعتبر

[1]- نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص41.

[2]- منيرة بكيري،ليندة محزم، المرجع السابق، ص50.

جزء سائل في الدم وهي التي تجعل الدم سائلا وبدون هذه الخاصية لا يمكن للدم ان يقوم بعملية في نقل المواد الضرورية غير الجسم[1].

**ب/ كريات الدم الحمراء:**

تعد من الخلايا الأكثر توفرا في الدم، ويتخذ الدم اللون الأحمر من تلك الخلايا، تشكل نسبة 40 إلى 45 بالمائة من الدم وتختلف من حين لأخر وتتميز الكريات الدم بخصائص منها:

-أن لها شكل غريب.

- يمكن أن تغير من شكلها وذلك دون الانقسام.

- عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل.

- لا توجد نواة في كريات الحمراء[2].

**ج/ كريات الدم البيضاء:**

تختلف كريات الدم البيضاء على الحمراء فهي خلايا عديمة اللون، وهو أكبر من الحمراء، تتحرك حركة الذاتية ولها القدرة على الانقسام كما تعتبر الخلايا الدم البيضاء جزء من النظام حيث تساعد الجسم على مقاومة الفيروسات، وتزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى ولها عدة وظائف منها، تؤدي وظيفة دفاعية ومناعية ضد المرض[3].

[1]- يعلي هاشم يوسفات، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 04، عدد06، سنة 2012، ص 280.

[2]- علي هاشم يوسفات، المرجع السابق، ص280.

[3] - منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص51.

**د/ الصفائح الدموية:**

تعرف الصفائح الدموية على أنها أجسام صغيرة بيضاوية الشكل، عديمة النواة،وتسمى أيضا بالخلايا المختلطة، ومن وظائفها وقف النزيف حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح، كما تساعد على عملية البلعمة[1].

**ثالثا–فصائل الدم:**

يصنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية تصنف كما يلي:

O, AB, B,A

هذه الفصائل غير قابلة لتغيير فهي تشبه بصمات الأصابع وتبقى من الولادة إلى الموت[2]. وتتجدد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على سطح كريات الدم الحمراء، والتي تتجدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل أشكال جنية وهي:

A ; B ; O

ويعد كل من الجين (A ;B) على الجين (O) وعليه تكون التراكيب الوراثية الجينية للفصائل الأربعة:

[1]– مرجع نفسه، ص52.

[2]– نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص78

| الفصيلة | التركيب الجيني |
|---|---|
| A | AA , AO |
| B | BO , BB |
| AB | AB |
| O | OO |

ومن الملاحظ انهلا يمكن خلط أو مزج نوعين مختلفين من الدم لأنهما لا يمتزجان إلا إذا كان من نفس النوع، كما يوجد في الدم الإنسان نوعان من الفصائل الأول(A) والثاني )(Bوقد يوجدان إما مجتمعان معا، أو منفردتين أولا يوجدان على الإطلاق[1].

**الفرع الثالث:**

**أهمية تحاليل الدم في إثبات النسب**

إن فصيلة الدم الابن تتأثر بنوعية فصيلة أبويه، سواء كانوا أبوين من نفس فصيلة الدم أو فصيلتين مختلفتين فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين، يمكن معرفة دم الابن والعكس إذا تعرفوا على فصيلة الأبوين[2].

إن فحص فصيلة الدم دم الأبوين والولد يحيل على أحد الفرضين:

**أولا-الفرض الأول:**

دليل يؤكد على أن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل هنا في حالة ما إذا كان كانت فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين.

[1]-لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص35.

[2]- منيرة بكيري،ليندة محزم، المرجع السابق، ص 53.

إذا كانت مثلا فصيلة الدموية لأحد الأبوينAB، وال أخرO فلا يمكن لطفل أن يكون من فصيلة O فيكون إما من فصيلة Bأو .A، أو مثلا إذا كان أحد الأبوين من فصيلةO فلا يمكن لطفل أن يكون من مجموعة O وهذا ما سنوضحه من خلال الجداول التالية:

**- الجدول رقم(01):**

| الأطفال | الأطفال | الأبوين |
|---|---|---|
| O | B.A | O+AB |
| O | A.B.AB | A+AB |
| O | A.B.AB | B+AB |
| O | A.B.AB | AB+A+B |

**- الجدول رقم(02)[1]:**

| A.B.AB | O | O+O |
|---|---|---|
| AB.B | O.A | O+A |
| AB.A | O.B | O+B |
| . | O.A.B.AB | A+B |

**ثانيا-الفرض الثاني:**

في حالة توافق كل من فصيلة دم الطفل مع الأبوين، هنا يعني قد يكون الزوج هو الأب الحقيقي للطفل، وقد يكون كذلك، لأن فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص فهي حالة أن تكون الفصيلة الدم مثلا A وهذا لا يعد دليلا مؤكدا لثبوت النسب الولد للزوج.

[1]- منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص 54.

من خلال الفريضتين السابقة الذكر نستخلص أن إذا كان هناك طفلا من أم معروفة وأب مشتبه فيه فلا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل من خلال اختبارات الدم، وإنما يثبت فقط أنه يوجد احتمال بأبوة هذا الرجل، أما إذا ثبت فحص الدم واختلف في فصيلة الدم فإذا نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا، أي أن الفحص الدم اختبار له فيه سلبيات أكثر من الايجابيات[1].

[1] مرجع نفسه، ص 53.

## المبحث الثاني:

## القيمة القضائية للوسائل العلمية

تعتبر الوسائل العلمية من الوسائل الحديثة التي وجدت جدلا فقهيا في طرق الإثبات وهذا الجدل مستمر بين معظم التشريعات والمشرعين وأمام القضاء، نظرا لكون هذه الوسائل العلمية الحديثة ترتكز على وسائل الإثبات غير كلاسيكية لكنها حاسمة، قد لا تجعل القاضي الشك في اعتمادها وإقرارها لاسيما في مجال النسب وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حجية الطرق العلمية في إثبات النسب (المطلب الأول) سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

### حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

اتفق كل من الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثية، وإثبات البنوة عن طريقها هو أسلوب جديد، وكذلك ما وصل إليه علماء الطب والقانون على اعتبار بعض الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة نظرا لما تتميز بها من خصائص فريدة مثل البصمة الوراثية، كما اعتبروا البعض من هذه الطرق أنها ذات حجية ظنية على الرغم من أنها مبنية على أسس علمية ومن بين الطرق الظنية تحاليل الدم الذي يعد من الوسائل التي فرضت نفسها في القضايا النسب [1].وهذا غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية مما يدفع بنا إلى التساؤل حول قيمتها

[1]– سعد عبد لاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفي النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسة،2015/2014، ص 13.

القانونية الحجية القطعية لطرق العلمية (الفرع الأول) الحجية الضنية لطرق العلمية ( الفرع الثاني )

## الفرع الأول:

## الحجية القطعية لطرق العلمية

حسب النتائج الطبية التي تم التوصل إليها في كثير من البحوث في هذا المجال فان نسبة النجاح التي تحققتا الطرق العلمية في إثبات النسب ترجع إلى تركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الإنسان.

حيث في الغالب أصبح التشريع يميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية التي على رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب.

فقد نص المشرع الجزائري عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 40الفقرة الثانية السالفة الذكر من قانون الأسرة الجزائري[1] حيث جاءت العبارة العامة والمطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في الإثبات عن النسب[2].

وقد اعتمد أصحاب مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى تدعيم هذه الحجية ببعض من أدلة من السنة النبوية وأخرى من القياس نذكر منها:

### 1/ من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها، إنما ذهب بابنك أنت، فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتاه،

[1]– المادة 40 من قانون الأسرة، المذكورة أعلاه.

[2]– زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص308.

فقال أتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"[1].

فوجه الدلالة هنا أن النبي سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب الشفقة ولا شك أن البصمة الوراثية باعتبار منها.

**2/ القياس:**

وقد استدل القائلون بثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعدة أوجه، ومن الجهة أخرى فقد أفاء تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها تصل نسب نجاح فيها إلى 99.07 %، وتكمن أهميتها البالغة من خلال التركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الإنسان، فبتحليله نجده يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تبقى تلازم صاحبها مدى الحياة، ويطلق على هذه التسمية البصمة الوراثية[2].

لمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم فحص لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو المني أو اللعاب، أو لأحد الأنسجة كالجلد وكل هذه الصفات إذا توافقت في الحمض النووي تؤدي إلى تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري، بحيث جاءت العبارة العامة ومطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني داخله في محتواها، كونها من الطرق الأكثر شهرة وأوثقها وأحدثها في

---

[1]– صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ج3، باب قوله تعالى: ووهبنا لداود سليمان نعم العبد أنه أوب، رقم 3244، ص 126،مذكورة من طرف: حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات، ط1، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007، ص720.

[2]– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في قانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص23.

[3]– المرجع نفسه، ص2423.

الكشف عن النسب الحقيقي والتي تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالفها ريب ولا شك[1].

ويثبت مما سبق أن هذا النظام يعتبر من الأنظمة العلمية العظيمة، ذو المصداقية عالية وموثوقة تامة، مما يجعله يفرض نفسه في مجال إثبات النسب فلأخذ به يحفظ الأولاد من الضياع ومن اختلاط الأنساب.

## الفرع الثاني:

## الحجية الضنية لطرق العلمية

إن الله تعالى نهى عن إتباع ما ليس لنا به علم فقال: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاً ﴿٣٦﴾)[2]، كما نهى عن العمل بالظن في كل

المواضيع يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم مصدقا لقوله تعالى:(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾)[3]، فإذا كان معظم علماء الطب والقانون قد اتفقوا على اعتبار بعض من الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة، نظرا للخصائص التي تتميز بها مثل البصمة الوراثية، فنعتبر البعض منها حجية ضنية على الرغم من أنها مبنية على أسس علمية وتقنية مختصة.

يعد نظام تحاليل الدم من الطرق الضنية في إثبات النسب حيث لا يرقى الشك في نتائجه إلى درجة اليقين لكون نتائجه محتملة التوقع وذلك بسبب التشابه الموجود بين فصائل

[1]– زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص308.

[2]– سورة الإسراء، الآية: 36.

[3]– سورة الحجرات، الآية: 12.

الدم الكثيرة بين الناس، وكذلك يمكن وجود تشابه[1] بين فصيلة دم الأب والابن ولا يمكن الجزم إن ذلك الرجل والد الطفل لكونه توجد العديد من الأشخاص يحملوا نفس فصيلة الدم، ومنه يتضح لنا أن تحليل الدم يفيد في انتفاء النسب أما فيما يخص ثبوته فالأمر مجرد احتمال فقط. ومن جهة أخرى وكملاحظة فإن البصمة الوراثية وعلى الرغم من حجيتها القطعية إلا أنها لها بعض السلبيات التي تنقص من قطعيتها فسنعرض ما يلي:

– أنه لا يمكن اعتبار البصمة دليلا شرعيا لأن الأدلة الشرعية هي فقط الإقرار والبينة والزوجية القائمة.

– البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثر في نفسية القاضي مما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي والسبب عند إجراء هذه التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي.

– الظروف المحيطة بالبصمة الوراثية من حيث نقل العينيات وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على النتائج التي تساهم في الإنقاص من قيمتها[2] .

حيث أن فصيلة الدم كل من الطفل والرجل والمرأة، والتراكيب الوراثية المحتملة لكل هذه الفصائل يتم مقارنة التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل.

حيث إذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه، لكن لا نستطيع أن نحدد لوجود الكثير يحملون هذا الجين، فيتبين لنا كليا أن من خلال هذا الفحص أي فحص الفصيلة التي ينسب إليها الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضين:

[1]– منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص 80.

[2]– المرجع نفسه، ص81.

الفرض الأول هو أن فصيلة الدم الطفل المخالفة بمقتضيات الزوجية هذا يفيد أن الزوج هو الأب الحقيقي وقد لا يكون كذلك، ذلك أن الفصيلة الواحدة قد لا يشترك فيها أناس كثيرين، فيحتمل أن يكون الأب واحد منهم وبذلك فهي لا ترقى بالشك لليقين[1].

كما أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في انتفاء النسب، أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات، كما أصبح ممكنا عن طريق اختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتفائه فقط ويرجع الفضل إلى تقدم العلوم البيولوجية الجديدة.

كما تجدر الإشارة إلى أن التحاليل الجينية المستحدثة لا تشكل هي الأخرى سلاحا مطلقا لأول وهلة، لأنه رغم حساسية هذه التقنية فانه ينبغي القضاء على إحاطتها بشروط وضوابط للأخذ بها، وهو ما يجرنا للحديث عن سلطة القاضي في تعيين خبير مع أبرز مدى صلاحيته في رفضها أو قبولها.

## المطلب الثاني:

## سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب.

للقاضي سلطة في إتباع أي وسيلة من وسائل الإثبات التي يحددها القانون حيث أن دعوى النسب تتركز أساسا طبقا للمادة 490 من قانون الإجراءات مدنية والإدارية [2]والتي تنص على " ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة وبالأبوة، أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعي عليه ".

[1]– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر ،2007. ص23.

[2]–م 490 من الأمر رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادر في 2008/04/23.

فالاعتراف يعتبر وسيلة جوهرية لإثبات النسب غير أنه يمكن إتباع وسائل طبية أخرى لإثبات النسب وهي ما سنتطرق إليه في هذا مطلب حيث سنتناول (الفرع الأول) الخبرة العلمية كوسيلة لإثبات النسب (في تعين الخبير، في تنفيذ الخبرة واعتمادها، في حكم المتعلق بالخبرة)، أما بالنسبة (للفرع الثاني) سنتناول أهمية الخبرة العلمية في إثبات النسب.

## الفرع الأول:

## الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات النسب

إن اعتماد الخبرة في الوصول إلى إثبات النسب مسألة يقتضها وضع الحال في الدعوة المرفوعة أمام قاضي شؤون الأسرة وعليه ومن خلال هذا سنتطرق إلى ما يلي:

### أولا-في تعين الخبيرة:

بمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب الطفل أو أكثر سواء كان الأمر متعلق بإثبات الأبوة أو الأمومة أو نحوها، أمام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذلك الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك، فإن القضاة اعتبروا أنهم يحتاجون إلى من ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة إليهم والتي لهم داريه فيها يعمدون تلقائيا أو نزولا عند رغبة الخصوم إلى أهل المعرفة[1].

وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يعين خبير طبي أو عدة خبراء من نفس التخصص من أجل الوصول إلى الحقيقة في إثبات النسب إذا طلب ذلك من أطراف الدعوى أومن أحدهما حيث تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجوز

[1]- نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص57.

للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[1]."

كما أنه يحق له أن ينسب قرار المتعلق وبيانات النسب على تلك الخبرة الطبية والتي يجب أن تتضمن وفق المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة ما يلي:

1/ عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعين عدة خبراء.

2/ بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.

3/تحديد مهمة الخبرة تحديدا دقيقا.

4/تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[2].

واستنادا لنص المادة 129، 130،131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقاضي الآمر بالخبرة يحدد مبلغ التسبيق الواجب دفعه المحتمل لأتعاب ومصاريف التي يقوم بها الخبير[3]، كما يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديدي، أو رفع إلغاء تعين الخبير بموجب أمر عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية[4]، كما يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة [5]".

[1]– المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– انظر للمادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– انظر للمادة 129 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– انظر المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]– انظر للمادة 131 من قانون الإجراءات المدنية ة الإدارية.

**ثانيا–في تنفيذ الخبرة واعتمادها:**

1/ يجوز للخبير إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختاره الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك[1].

2/ يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكاليات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرر طلب تمديد المهمة وذلك استنادا لنص المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

3/ للخبير أن يطلب من الزوجين أو المدعي تقديم مستندات التي يرها ضرورية دون تأخير[3].

4/ يسجل الخبير طبقا لتقرير المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي:

أ/ أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

ب/ عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

ج/ نتائج الخبرة[4].

[1]–انظر للمادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– انظر للمادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– انظر للمادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– انظر للمادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتم إيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بالخبرة، ويكون محررا في نسخة واحدة تكون أصلية وعدة نسخ عليها شهادة الخبير وكاتب الضبط بأنها مطابق للأصل[1].

**ثالثا- في الحكم المتعلق بالخبرة:**

يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، للقاضي غير ملزم برأي الخبير، ولكنه يجب عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة، ولا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو نتائج الخبرة، ولا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ولا يمكن أن يشكل أيضا المناقشات المتعلقة بعناصر الخيرة أسباب لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض ودلك استنادا إلى المواد 144[2]و145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

كما تعتبر الخبرة الطبية ذات أهمية قصوى في معرفة جنيات الجنين ومن خلال تلك التحاليل الخبرات الطبية للوصول إلى معرفة الأب الحقيقي أو الأم للطفل، ومنه يمكن للقاضي أن يبني حكمه على هذه الخبرة من خلال تلك النتائج الطبية التي تثبت وجود علاقة بين الأب أو الأم الجنين.

## الفرع الثاني:

## عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

رغم التسهيلات وإيجابيات التي تلعبها الطرق العلمية في إثبات النسب، إلا أن هناك صعوبات تعرقلها لأن التعاون على إظهار الخصوم للحقيقة لا تكون إلا في غالب الأحيان،

[1]-منيرة بكيري، ليندة محزم، المرجع السابق، ص75.

[2]- انظر للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]-انظر للمادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا إذا لم تكن بطريقة تلقائية وهذا حتى لا يضيع الولد والشرف، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى أهم العوائق التي تواجه استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب حيث سنتناول (أولا) العوائق القانونية ثم نذكر (ثانيا) العوائق المادية.

**أولا–العوائق القانونية:**

يمكن تلخيص العوائق القانونية في النقاط التالية:

**أ/ عدم المساس بمبدأ الحرية:**

لا شك أن مبدأ السلامة الجسدية تمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وأن إجبار الشخص على إجراء التحاليل الطبية والاختبارات يعد نوعا من الاعتداء الجسدي على هذا المبدأ إذ لابد من الحصول على الموافقة لمن يخضع لهذه الخبرة[1]، إلا أنه بمفهوم المخالفة لا يجب أن يتضمن رفع الخصوم لهذا الفحص باسم مبدأ الحرية الجسدية.

فالنسب دور وأهمية بالغة، فهو يؤكد لنا ضرورة حماية الأنساب والإيجاد أدنى الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهول النسب، وهو الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية وبالتالي وجود ضمانات كفيلة في إثبات النسب، وهو ما شدد عليه المشرع الجزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامة الجسدية[2].

[1]– ليندة بن دادة، المرجع السابق، ص41.

[2]– المرجع نفسه، ص42.

**ب/عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:**

يعتبر مبدأ جواز إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه من أهم المبادئ التي أخذ بها المشرع الجزائري وإجباره على تقديم هذا الدليل، لأنه من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم دليل يملكه ولا يريد تقديمه[1].

كما أن مختلف القوانين الإجرائية أقرت مبدأ عاما راسخا، مؤداه أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وأن اللجوء إلى أخذ عينات دم الشخص هو إجباره على تقديم دليل ضد نفسه[2].

**ج/ حرمة الحياة الخاصة:**

حسب نص المادة 35 من القانون الدستوري التي تنص على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة [3]"، ولكل إنسان حياة خاصة به، لا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال حيث يعتبرها البعض أنها تشكل إحدى العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في مجال النسب، خصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، وتبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي الذي يتميز به كل شخص ما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وهي التي كانت ذات طابع شخص خاص.

إن حماية هذه المعلومات الوراثية باعتبارها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية تعد حماية قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر

[1]– خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران –2–محمد بن أحمد، 2018/2017، ص 136.

[2]– نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص111.

[3]–م 35 من مرسوم الرئاسي رقم 20–442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

المهني[1] وذلك حسب المادة 37من القانون الدستوري والتي تنص على «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون [2]".

وتطبيقا لهدا فإن المشرع الجزائري ألزم الأطباء الالتزام بالسر المهني حيث نص على معاقبة كل من يخالف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 235 من قانون حماية الصحة[3].

**ثانيا-العوائق المادية:**

إن أهم ما يقع ويقف عائق أمام أخد بطرق تحاليل البيولوجي في العالم العربي عموما وفي الجزائر خصوصا،هو العائق المادي إذ يتطلب الأمر تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيد بأحدث الوسائل والتجهيزات،وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالاعتماد من جهة على مخابر عالمية وعالية الجودة ومن جهة على خبراء وأخصائيين.

فعلى مستوى الجزائر لازلت الأمور في بدايتها من خلال توافر المختبرات المعدة لهذا الشأن، فلا نعد سوى مخبر واحدا مخصصا لقسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر البصمة الوراثية (ADN) والذي يعد مخبرا يحتوي على تقنيات الحديثة ويشرف عليه تقنيون وباحثون مختصون.

إلا أنه يظل غير كاف قياسا بحجم العمل المطلوب منه إنجازه، لاسيما أن المخبر المذكور الوحيد أعلى المستوى الوطني مخصص أيضا لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي ووجود مخبر وحيد أصبح يطرح عائقا ماديا لذلك لابد من:

---

[1]- نصيرة شرقي، المرجع السابق، ص49.

[2]- المادة 37 من القانون الدستوري.

[3]- قانون رقم 85-05المؤرخ في 16فيفري 1985يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 8.

1/ يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية كفاءات من علم البيولوجيا تمتاز بإتمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال المتركز على الفرضيات والحالات النادرة.

2/ كما يتطلب اعتماد نظام (HLA) دون سواه إمكانيات ضخمة بداية بتخصيص مخبر عالي الجودة وخبراء تقنين أخصائيين رفعي المستوى في المجال.

3/ محاولة اعتماد أنظمة في هذا المجال للوصول إلى النتيجة الحقيقة والصحيحة.

4/ توفير محابر جديدة على كفاءة عالية وجودة تقنية للحصول على نتائج صحيحة ومطابقة للواقع[1].

ومن هنا يتضح لنا أن الطرق العلمية تساهم بشكل كبير لإظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب، ونظرا لأهميتها بالرغم من الدور الكبير للأدلة الشرعية في إثبات البنوة فإن دخول تقنية تحاليل الدم، والبصمة الوراثية في عالم الإثبات يعد تحولا كبيرا في هذا المجال، حيث أن هذا الأخير (DNA)هو المسؤول الأول نقل الصفات الوراثية بين الأجيال محققا بذلك التميز بين كل جنس من الأجناس البشرية.

ولكن هذا لا يكفي إلا إذا توافقت الشروط إضافة إلى توفير كل ضمانات نجاحها ويبقى القاضي هو صاحب القرار في ترجيح هذه الطرق، كما يجب على المشرع أيضا وضع تشريع خاص للاعتماد الطرق العلمية في إثبات النسب.

[1]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص115.

# الخاتمة

**الخاتمة:**

وفي الأخير يمكن القول أن إثبات النسب من بين الموضوعات التي أحاطها التشريع الجزائري بقوانين إجرائية وموضوعية متعددة تهدف إلى حماية النسب وآثاره وتصحيحه، ذلك لما يكتسب هذا الموضوع من أهمية بالغة في المجتمع الجزائري.

فالمشرع جعل الزواج الصحيح كأساس لثبوت النسب إضافة إلى وسيلتين وهما والإقرار والبينة.

وهذا ما سار عليه القضاء، كما أن الأخذ بالطرق العلمية في مجال النسب لا يعد خروجا على مبادئ الشرع، لطالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نتوصل إلى النتائج التالية:

1-أن النسب لا يثبت إلا بالطرق القانونية المحددة في قانون الأسرة الجزائري وهي: (الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، نكاح الشبهة، الإقرار، البينة).

2-لا يمكن تقديم الطرق العلمية عن الطرق الشرعية في إثبات النسب.

3-أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كبديل لعملية الاتصال الجنسي بالنسبة للذين يعانون من العقم وضعف الخصوبة ويرغبون في إنجاب الأولاد.

4-يجوز الاعتماد على الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وذلك استنادا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الفقرة (02).

5-البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة وتلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب في القانون الجزائري.

6-اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالات ضياع الأولاد أو حالات الاشتباه في المستشفيات، أو حالات تنازع على مجهول النسب.

7- نظام تحاليل الدم يصلح أن يكون وسيلة لنفي النسب فقط وذلك بسب التشابه الكبير بين البشر في فصائل الدم.

8- القاضي له السلطة التقديرية في طلب اللجوء إلى إجراء تحليل الحمض النووي ولكن لا يمكنه إجبار الشخص على إجراء هذا التحليل.

تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض مسائل متعلقة بموضوع إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري قد أغفلها تركها المشرع مبهمة وغامضة دون تنظيم ولا توضيح ونذكر منها:

1- جعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا ورده بصفة عامة دون تفصيل.

2- أغفل المشرع الجزائري التصدي للمدعي عليه وهو يرفض الخضوع الاختبارات طبية بحجة قانونية قد تصبح عائقا أمام تطرق الولد عن أمه.

3- اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات النسب قد يعجز بعض الزوجات اللاتي يرغبن في إثبات نسب الولد الذي أنكره الزوج مما يؤدي إلى ضياع الكثير من الأنساب.

لهذا نقترح على المشرع الجزائري:

- تحديد الطرق العلمية التي يعتمد عليها في إثبات النسب، وكذلك حالات اللجوء إليها، إضافة إلى القيمة القانونية لها في الإثبات.
- معاقبة الأشخاص الذين يلجئون إلى التلقيح الاصطناعي دون موافقة الطرف الآخر، أو اللجوء إلى التلقيح باستعمال ماء شخص أجنبي غير الزوج. ومعاقبة الأشخاص الذين يلجئون إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة.
- ينبغي على الدولة تحمل تكلفة إجراءات التحاليل الطبية، وتكوين خبراء محلفين دو ثقة مختصين في التحاليل الجينية.

# قائمة

# المصادر والمراجع

## قائمة المراجع:


**- القران الكريم:**

**أولا- النصوص القانونية:**

**1-الدستور:**

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في7-12-1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفاء 28-11-1996 ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادر بتاريخ 8-12-1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10-04-2002 المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 25، الصادر في 14-04-2002، المعدل بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-2008 المتضمن تعديل الدستوري،ج.ر.ج.ج عدد 63 الصادر في 16-11-2008، المعدل و المتمم بقانون 16-01، المؤرخ ب06-03-2016 ج.ر.ج.ج العدد 14 الصادر في07-03-2016 .

**2-النصوص التشريعية**

1. الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد78.
2. الأمر رقم 84 11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر 05 02، المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد 15 سنة 1984.
3. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتضمن قانون الصحة ج.ر.ج عدد 08 المؤرخة في 16-02-1985
4. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية 23-04 ، 2008، العدد 21.

**ثانيا- الكتب:**

5. أبو زهرة احمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، د س ن.
6. أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين احمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، د ب ن، 2003.

7. ابن الحجاج مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، جزء 2، باب من اعتراف على نفسه بالزنى، ح1996، ط1، مكتب الصفا، القاهرة، 2003.
8. أحمد الدردير، الشرح الصغير، أقرب السالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء 3، د ط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.
9. أحمد فراج حسين، أحكام الآسرة في الإسلام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
10. احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
11. إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وآثارها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
12. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في القانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
13. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، 2009.
14. حسين علي شحرور، الطب الشرعي : مبادئ وحقائق، مكتبة نرجس، د ب ن، د س ن.
15. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
16. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
17. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
18. رواه البخاري، نقلا عن التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه الملكي بأدلة، الأحوال الشخصية، دار الوعي للنشر والتوزيع، د ب ن، 2008.

19. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
20. الزحلي هبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج7، دمشق، 1989.
21. الزحلي هبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج7، دمشق،1989، ص683.
22. سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، الطبعة 1، بيت الأفكار، الجزائر،2020.
23. سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
24. شامي احمد، قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
25. صقر نبيل، فمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
26. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000.
27. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم باجتهادات القضائية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
28. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
29. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخل دونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
30. العربي بالحاج، بحوث في قانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
31. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

32. العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
33. فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، د سنة.
34. لحسين بن الشيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص105.
35. محمد مرتضى، تاج العروس من الجواهر القاموس، دار مكتبة الحياة، الجزء الثامن، بيروت.
36. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، عمان، 2007.
37. [1]محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1999.
38. [1]نادر بشاشي، إثبات النسب واثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار بغدادي لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 ص38.
39. ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
40. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02.05، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

**ثالثا- الرسائل والمجلات الجامعية:**

**1- أطروحات الدكتوراه:**

**41.** خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران- 02- 2017-2018.

**1-رسائل الماجستير:**

42. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفي النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة، لخضر الوادي، كلية العلوم والحقوق السياسية ، 2014، 2015.

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

44. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007.

45. طيفاني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، دون سنة النشر.

46. مرشد فؤاد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، فلسطين، 2001.

**2- مذكرات الماستر:**

47. البروكي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة، وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة بن الأزهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أغادير، 2013.

48. بكيري منيرة، محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بن يحي، جيجل، 2016/2015.

49. جبيري خالد، إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أو الحاج، البويرة، 2014.

50. زؤامي فتحي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس ملاينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص، إدارة أعمال، 2012/ 2013.

**رابعا– المقالات:**

51. إيناس هشام رشيد، بحث حول البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني (دراسة مقارنة) في مجلة رسالة الحقوق، العدد 2،2013.

52. بالجراف سامية، إثبات النسب نصا وتطبيقا واثر مستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد7، جامعة بسكرة.

53. توصيات الحلقة النقاشية بموقع المنظمة، islem .set.com جريدة الشرق الأوسط ت 1422/10/27هـ، الموافق 2002/01/11، توصية المجمع الإسلامي 16.

54. العربي أحمد بلحاج، "المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي "، المجلة القضائية، ع6، د ب ن، سنة 1434 هـ 2013.

55. قندوز سناء، اللعان وإشكالاته الفقهية القانونية والقضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

56. مجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ملف رقم 35087، غرفة الأحوال الشخصية، 17 ديسمبر 1984.

57. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ملف رقم 35934، قرار بتاريخ 1985/02/25.

58. يوسف علي الهاشم، اثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة الدفاتر السياسية وقانونا، مجلد4، عدد6، سنة 2012.

# فهرس الموضوعات

## فهرس المحتويات:


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| الشكر | |
| الإهداء | |
| مقدمة | 2 |
| **الفصل الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب** | |
| المبحث الأول : الوسائل الطبيعية أو الشرعية لإثبات النسب | 11 |
| المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح. | 12 |
| الفرع الأول: ثبوت نسب المولود حال قيام الزوجية. | 13 |
| أولا: إمكانية اقتران الجنسي بين الزوجين. | 14 |
| ثانيا:ولادة الولد بين مدتي الحمل المقرر شرعا. | 15 |
| ثالثا: عدم نفي النسب. | 19 |
| الفرع الثاني: ثبوت نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي. | 22 |
| الفرع الثالث: ثبوت نسب المولود بعد الفرقة الزوجية | 25 |
| المطلب الثاني :إثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة | 29 |
| الفرع الأول: الزواج الفاسد | 29 |
| أولا: التعريف بالزواج الفاسد | 29 |
| ثانيا: أسباب إثبات النسب بالزواج الفاسد | 30 |
| الفرع الثاني: نكاح لشبهةّ : | 32 |
| أولا: التعرف بنكاح الشبهة | 32 |
| ثانيا: أنواع نكاح الشبهة | 33 |
| ثالثا: حكم ثبوت النسب في نكاح الشبهة | 34 |
| المبحث الثاني: إثبات النسب بإقرار والبينة | 36 |
| المطلب الأول : الإقرار كوسيلة كاشفة لإثبات النسب. | 36 |
| الفرع الأول : التعريف بالإقرار. | 37 |

| | |
|---|---|
| أولا : تعريف الإقرار. | 37 |
| ثانيا :أنواع الإقرار | 39 |
| ثالثا: شروط الإقرار. | 40 |
| الفرع الثاني : حجية الإقرار في إثبات النسب . | 42 |
| المطلب الثاني: البينة كوسيلة في إثبات النسب. | 44 |
| الفرع الأول: التعريف بالبينة | 45 |
| أولا: تعريف البينة | 45 |
| ثانيا: أنواع البينة في إثبات النسب | 46 |
| الفرع الثاني: ضوابط حجية البينة في إثبات النسب | 48 |
| أولا: ضوابط البينة في إثبات النسب | 48 |
| ثانيا: حجية البينة في إثبات النسب | 49 |
| **الفصل الثاني : الوسائل العلمية لإثبات النسب** | |
| المبحث الأول: صور الطرق العلمية لإثبات النسب | 54 |
| المطلب الأول : البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب | 54 |
| الفرع الأول : التعريف بالبصمة الوراثية | 55 |
| أولا : تعريف البصمة الوراثية | 55 |
| ثانيا : خصائص البصمة الوراثية | 56 |
| ثالثا : شروط العمل بالبصمة الوراثية | 58 |
| الفرع الثاني : دور البصمة الوراثية في إثبات النسب | 58 |
| المطلب الثاني : نظام تحاليل الدم لإثبات النسب | 59 |
| الفرع الأول : التعريف بالدم | 59 |
| أولا : نظرية الدم | 60 |
| ثانيا : مكونات الدم | 60 |
| ثالثا: فصائل الدم | 62 |
| الفرع الثالث: أهمية تحاليل الدم في إثبات النسب | 63 |

| | |
|---|---|
| المبحث الثاني:القيمة القضائية للوسائل العلمية | 66 |
| المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب | 66 |
| الفرع الأول :الحجية القطعية لطرق العلمية | 67 |
| الفرع الثاني : الحجية الضنية لطرق العلمية | 69 |
| المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب. | 71 |
| الفرع الأول: الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات النسب. | 72 |
| أولا: في تعين الخبيرة. | 72 |
| ثانيا: في تنفيذ الخبرة واعتمادها. | 74 |
| ثالثا: في الحكم المتعلق بالخبرة. | 75 |
| الفرع الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب. | 75 |
| أولا: العوائق القانونية. | 76 |
| ثانيا: العوائق المادية. | 78 |
| **الخاتمة** | 81 |
| **قائمة المراجع** | 83 |
| **فهرس المحتويات** | 90 |
| **الملخص** | |

**الملخص:**

يعتبر النسب من أسمى الروابط الإنسانية و أقواها و قد ساير المشرع الجزائري إثبات النسب بموجب تعديل 2005 الوارد في قانون الأسرة، حيث تناولنا من خلال بحثنا هذا الطرق الشرعية لإثبات النسب في التشريع الجزائري، فتطرقنا إلى الطرق الطبيعية في إثبات النسب والتي تشمل( الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، نكاح الشبه، الإقرار، البينة) ثم تطرقنا إلى الوسائل العلمية في إثبات النسب وهي نظام البصمة الوراثية ونظام تحليل الدم كوسيلة حديثة في إثبات النسب، نتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات والتي احتضنته العديد من الدول، لذلك لجأت إلى تكريس هذه الطرق وعوائق تطبيقها وحجيتها وسلطة القاضي في تقديرها، وهذا يؤكد على ضرورة حماية الأنساب وإيجاد الحلول.

## Résume:

La lignée est considérée comme l un des liens humains les plus forts et le législateur algérien a essaye de prouver le lignée conformément a l'amendement de 2005 contenu dans la loi algérienne de la famille .

Nous avons traite dans cette recherche les moyens légitime pour preuve la lignée dans la législation algérienne on nous avons parle dans des méthodes naturelles qui sont ( mariage correct mariage corrompu mariage suspect reconnaissance et preuve )

puis nous avants aborde les méthodes scientifique qui se considèrent comme moyens modernes pour confirmer la lignée sur tout âpres les révolution scientifiques en particulier dans le domaine de la génétique dans plusieurs pays du monde.

C'est pour ca ils out eu recours a dédier les méthodes et les obstacles a leurs application et son autorités et celle de juge dans son appréciation et ce la met lacent sur la nécessite de protéger les lignages et de trouver les déférentes solution.