جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعــداد الطالبتين:

- ❖ بكيري منيرة
- ❖ محزم ليندة

تحت إشراف الأستاذ:

بولكور عبد الغني

لجنة المناقشة:

أ/ لغريب ليلى	رئيسا
أ/ بوالكور عبد الغني	مشرفـــا مقررا
أ/ سطيحي نادية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015 / 2016

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء الشكر الجزيل والحمد الكبير لله العلي القدير على توفيقه لإنجاز هذا البحث.

ثم كامل الشكر والتقدير وفائق الاحترام للأستاذ "بولكور عبد الغني" الذي لم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نوجه بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة مسبقا لتكرمهم لمناقشة مذكرتنا المتواضعة.

كما لا ننسى التقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الذين كانوا عونا لنا في إنجاز هذا البحث .

وكما نتقدم بتوجيه الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا ولو بإبتسامة معبرة أو بكلمة طيبة سواء من قريب أو من بعيد.

باسم الله الرحمن الرحيم

"وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"

سورة الفرقان الآية(54).

قائمة المختصرات:

ج. ر. ج. ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج :الجزء.

د. ب. ن : دون بلد النشر.

د. س. ن : دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ع. خ: عدد خاص.

غ. الأ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.

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

ق. ح . م: قانون الحالة المدنية.

ق. ح. ص: قانون حماي الصحة.

ق. أ: قانون الأسرة.

ق. ع: قانون العقوبات.

ق. م: القانون المدني.

هـــ: هجري

مقدمــــــة

خلق الله تعالى البشر ذكرا وأنثى وجعل لكل منهم غرائز تعتبر فطرية لدى الإنسان، من بينها أن يميل كل من الجنسين للطرف الآخر، وحفاظا على العلاقات بين البشر وتجنبا للعلاقات غير الشرعية وآثارها أحل الله عز وجل للجنسين الرباط الشرعي الذي يمنح للرجل حق الاستمتاع بالمرأة في إطار علاقة شرعية هي الزواج، إذ لا تحل لأحد غيره لقوله تعالى" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلكَ لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (21)** "[1]، وتكمن الحكمة من تشريع الزواج في تحصين النفس وكذلك الابتعاد عن انتهاك الحرمات والمحافظة على بقاء واستمرار النوع الإنساني عن طريق التناسل.

ولما كان الأولاد هم ثمرة هذه العلاقة فإن الشريعة الإسلامية عنت بهم أشد العناية فأقرت لهم مجموعة من الحقوق كالحق في الحضانة، النفقة، الرضاع ، النسب، ويعتبر هذا الأخير محل بحثنا وهو ذو أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف العلاقة فأهميته بالنسبة للأم تكمن في أنه يدفع عنها العار، أما بالنسبة للأب فإنه يثبت نسبه لولده وكذلك استمرار نسله، وهو بذلك من أهم الحقوق بالنسبة للولد فهو يحفظه من التشرد والضياع .

من هنا يتضح أن النسب من أهم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة إذ به تتحدد العلاقات لقوله تعالى" **وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلمَآءِ بَشَرا فَجَعَلَهُ نَسَبا وَصِهرا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا (54)** "[2].

بعد أن كان النسب في الجاهلية مبني على الادعاء والتبني حيث كان يمكن أن يولد الولد من شخص غير الزوج فيدعيه رجل آخر على أساس وجود شبه بينهم، وقد يولد الولد من أبيه وأمه ويتبناه رجل آخر فينسبه إليه، أتى الإسلام ليقضي على هذه الأمور وقام بإرساء قواعد البنوة على أساس سليم فأمر سبحانه وتعالى بنسبة الأولاد لآبائهم وإن لم يُعرف لأحد أب دُعيَ أخا في الدين لقوله تعالى" **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ**

(1)- سورة الروم، الآية 21.

(2)- سورة الفرقان، الآية 54.

اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُواْ ءَابَآءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فَي الدّيْنِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (5) "[1].

وحرصا على عدم اختلاط الأنساب منع زواج المرأة في العدة وذلك للتأكد من أنها ليست حامل من مطلقها أو من الزوج المتوفي عنها لقوله تعالى " **وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ غَفُورُ حَلِيمٌ** "[2].

وأُمرت كذلك المعتدة بالإقرار بما في رحمها في قوله تعالى" **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُومِنَّ باللّهِ وَاليَوْمِ ....(228)**".

كما نهى الّرسول صلى الله عليه وسلم المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم وكذلك نهى الرجل من إنكار نسب ولد منه **لقوله صلى الله عليه و سلم**" أيّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيّما رجل جَحَدَ ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"[3].

ونهى الأبناء كذلك أن ينتسبوا إلى غير آبائهم **لقوله صلى الله عليه و سلم**" من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[4]، كما أبطل أن يكون الزنا طريق لثبوت نعمة النسب **لقوله صلى الله عليه وسلم**" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[5].

يمكن تعريف النسب من الناحية اللغوية بأنه القرابة، جمع أنساب[6].

---

(1)- سورة الأحزاب، الآية 05.

(2)-سورة البقرة، الآية 235.

(3)- أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، سبل السلام، ج 3، ص 195. نقلا عن: يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 386.

(4)- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، 1424هـ، 2002م، حديث رقم 6766، ص 1676.

(5)- المرجع نفسه، حديث رقم 6818، ص 1686.

(6)- جبران مسعود، **الرائد الصغير" معجم أبجدي للمبتدئين**"، دار العلم للملايين، بيروت، 1892، ص 603.

ويمكن تعريفه من الناحية الاصطلاحية بأنه رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الحكيم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء فتولّاها بتشريعه وأعطاها المزيد من عنايته وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب[1]، لقوله تعالى" **وَهُوَ الذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** (54) "[2].

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

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

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

أهمية الدراسة:

يتميز موضوع إثبات النسب بأهمية بالغة لكون هذا الأخير يحضى بأهمية كبيرة داخل الأسرة والمجتمع ، فثبوت نسب الولد لوالديه يحميه من الضياع والتشرد وكذلك

([1])-تقية عبد الفتاح، **قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية**، " دراسة مقارنة"، دار الكتاب الحديث ، د ب ن ، 2012.ص 258 ص 259.

([2])- سورة الفرقان، الآية 54.

([3])- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ع 15 الصادرة في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 /1984/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ع 24 الصادرة في 1984/09/12.

يمنع من اختلاط الأنساب، إضافة إلى كثرة المشكلات التي تثيرها قضايا النسب على مستوى القضاء، كل هذا حتم علينا دراسة الموضوع من أجل تبيان مختلف الوسائل المقررة لإثبات النسب سواء تلك الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة أو تلك التي أتى بها التشريع المنظم لشؤون الأسرة في الجزائر والمتمثلة في مختلف الوسائل العلمية وما أنتجته من إشكالات سواء من حيث الأخذ بها أو من حيث النتائج المتوصل إليها.

إذن الأهمية من هذا الجانب تتمثل في كيفية المزج في التطبيق بين الطرق العلمية والشرعية ومدى غنى الواحدة عن الأخرى.

أهداف الدراسة:

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

إذن فالهدف من الدراسة يتمثل في إثارة جملة من الإشكالات التي تخص هذه الطرق ومحاولة إعطاء الإجابات عليها بالاعتماد على مختلف الدراسات الفقهية والقانونية وكذلك التطبيقات القضائية في هذا المجال.

أسباب اختيار الموضوع: من الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع للبحث مايلي:

* كثرة الإشكالات التي يثيرها موضوع إثبات النسب في المجتمع.
* ارتباط هذا الموضوع كثيرا بالواقع المعاش وكذلك انتشار ظاهرة الأولاد الناتجين عن العلاقات غير الشرعية.

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

* إضافة إلى هذه الأسباب هناك الرغبة في المساهمة بإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة وكذلك فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع.

* الانجذاب إلى هذا الموضوع لأنه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص.

الدراسات السابقة:

لم يحض موضوع إثبات النسب بدراسات متخصصة كثيرة ، أثناء بحثنا حول هذا الموضوع لم نعثر سوى على كتابين يتناولان النسب بصفة مستقلة الأول بعنوان إثبات النسب في قانون الأسرة و في الفقه الإسلامي، و الثاني بعنوان حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، بينما تحصلنا على مجموعة من البحوث العلمية منها ما تعلق بأطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير ومذكرات الماستر.منها:

- أطروحة: يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015. وقد تناول فيها النسب بصفة عامة أي ما تعلق فيها بإثبات النسب ونفيه، وكذلك إجراءات رفع دعوى النسب.

- أطروحة: رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطرحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، فرع قانون خاص،2012. تناولت فيها إثبات النسب ونفيه بالطرق التقليدية أو الشرعية وكذلك أثر المستجدات العلمية في إثبات النسب ونفيه.

بينما قصرت دراستنا لهذا الموضوع على إثبات النسب فقط بالطرق الشرعية والعلمية دون النفي.

هذا لا يمنعنا من القول بأنه تم تناول هذا الموضوع بكثرة من طرف الفقهاء في الكتب الفقهية العامة وكذلك من طرف القانونيين، كالكتب التي تتناول مسائل الزواج والطلاق، أو التي بعنوان شرح الأحوال الشخصية، وغيرها من الكتب العامة بالإضافة إلى العديد من المقالات.

إشكالية الدراسة

إن الإشكالات الكثيرة التي تثيرها مسائل النسب على مستوى القضاء يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى وُفِق المشرع الجزائري في إرساء القواعد المنظِمة لإثبات النسب؟

تندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات تتمثل في:

- **مدى كفاية الطرق الشرعية في إثبات النسب؟**
- **ما هي القيمة الحجية التي تتمتع بها الطرق العلمية في ظل عدم تحديد المشرع الجزائري للمقصود بها؟**

مناهج الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة عنها اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على مناهجين يمليها علينا طبيعة الموضوع وهي المنهج الوصفي من خلال بيان أهم الطرق التي تتبع في إثبات النسب، كما اتبعنا المنهج التحليلي لتحليل بعض من النصوص القانونية والشرعية التي عالجت موضوع إثبات النسب.

قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين خصصنا الأول للطرق الشرعية كوسيلة لإثبات النسب وتناولنا فيه كيفية إثبات النسب من خلال هذه الطرق.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب ومدى فعّاليتها.

الفصل الأول:

الطرق الشرعية لإثبات النسب

يعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج والطلاق معا، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك. إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/40 من قانون الأسرة بأنه " **يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون**". حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم " **الولد للفراش و للعاهر الحجر**"[1].

ويلحق بالزواج الصحيح كوسيلة لإثبات النسب كل من الزواج الفاسد ونكاح الشبهة اللذين يثيران إشكالات فقهية في مسألة ثبوت النسب إذا نتج عنهما أولاد، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا منه للمحافظة على أهم حق من حقوق الأولاد والذي هو نسبهم اعترف بثبوت النسب في الزواج الفاسد وفي نكاح الشبهة وألحق حكم النسب فيهما بالزواج الصحيح ، كما أجاز كذلك المشرع إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة.

وتفصيلا لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول إثبات النسب بالزواج والثاني إثبات النسب بالإقرار والبينة.

(1)– صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 1686.

المبحث الأول

إثبات النسب عن طريق الزواج.

أحل الله تعالى للرجل الاقتران بالمرأة وذلك عن طريق الزواج، ويعتبر هذا الأخير من أقدس الروابط وأنقاها إذ حضي بعناية كبيرة من قبل الإسلام لأنه يعتبر الطريق الوحيد الشرعي لتأسيس أسرة مبنية على أساس سليم وكذلك لغرض المحافظة على الأولاد من الضياع وحفاظا على أنسابهم ومنع اختلاطها، إلا أن هذا الزواج يجب أن يكون مستوفيا للشروط والأركان الشرعية والقانونية لصحته.

كما يمكن أن يكون الأولاد ناتجين عن زواج غير صحيح بسبب اختلال ركن من أركانه أو تخلف شرط من الشروط أو ناتجين عن وطء بشبهة، فهل يثبت نسب هؤلاء الأطفال إلى والدهم الشرعي دون أي شروط أم أن هناك قواعد يجب احترامها حتى ينسب الولد لأبيه الشرعي؟ تفصيلا لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول لإثبات النسب بالزواج الصحيح و الثاني إثبات النسب بالزواج غير الصحيح وبنكاح الشبهة.

المطلب الأول

إثبات النسب بالزواج الصحيح.

الزواج الصحيح هو تلك العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد صحيح مستوف لكل الشروط المحددة شرعا وقانونا وهي الواردة في المادة 9 و9 مكرر من ق أ ويعتبر الأولاد ثمرة هذه العلاقة، فإذا أتت المرأة بولد أثناء قيام علاقة الزوجية ثبت نسبه من الزوج دون أي إشكال وذلك تطبيقا لقاعدة الولد للفراش، وما يمكن أن يثير بعض الإشكالات هو حالة ما إذا أتت المرأة بالولد بعد انتهاء العلاقة الزوجية، فهل يختلف حكم النسب في هذه الحالة عن الحالة التي يأتي فيها الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية؟.

وتفصيلا لهذا نتناول في هذا المطلب إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية (الفرع الأول)، وأثناء انحلال العلاقة الزوجية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية.

قد يولد الطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية لكن لثبوت نسبه من الزوج لابد من توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة في إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين (أولا)، ثم ولادة الولد بين أدنى مدة الحمل وأقصاها(ثانيا)، وأخيرا عدم نفي الولد بالطرق المشروعة (ثالثا).

أولا: إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.

لإنجاب الأطفال لابد من تحقق الاتصال بين الزوجين لكن هذا الاتصال هل يشترط فيه الدخول الحقيقي؟ أم أنه يكفي مجرد إبرام عقد الزواج ؟. إلا أنه في بعض الأحيان قد يتحقق الاتصال الجنسي الفعلي بين الزوجين، لكن قد يوجد ما يحول دون تحقق الإنجاب كإصابة أحد الزوجين بمرض يؤدي إلى تعطيل الجهاز التناسلي لديه فيكون بذلك غير قادر على الإنجاب ولحل هذا الإشكال يلجأ الزوجين إلى طرق طبية تساعدهما على الإنجاب.

1/الاتصال الطبيعي:

إن إبرام عقد الزواج لا يعد سببا كافيا لثبوت نسب الولد إلى أبيه وإنما يجب إثبات واقعة التلاقي بين الزوجين، ويقصد بهذا الأخير التلاقي أو الاتصال الفعلي والحقيقي بين الزوجين وليس التصور العقلي فقط، وقد ظهر خلاف في هذا الأمر بين اتجاهين من الفقهاء:

الأول: مذهب الحنفية: يرى فقهاء الحنفية أن مجرد إبرام عقد الزواج يكفي لإثبات نسب المولود لأبيه حتى ولو لم يثبت الاتصال الجنسي بين طرفي العقد، فلو عقد مثلا رجل نكاحه على امرأة دون أن يلتقيا وأتت الزوجة بولد بعد ذلك في فترة الحمل الشرعية والتي

هي عندهم ستة أشهر كحد أدنى وسنتين كحد أقصى فإن نسب هذا الولد يثبت للرجل حتى وإن طلقها بعد عقد نكاحه عليها مباشرة لأن مبنى النسب عندهم ينحصر في عقد الزواج.[1]

الثاني: جمهور الفقهاء: يرى جمهور الفقهاء أن التصور العقلي لا مجال له في العقود الظاهرة حيث يشترطون بالإضافة إلى عقد الزواج، إمكانية التلاقي بين الزوجين أو الدخول الحقيقي، وفي هذه الحالة فإنه إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوجين كأن يكون الزوج سجينا أو غائبا لأكثر من أقصى مدة الحمل فإن النسب لا يثبت للزوج[2].

ما يمكن استخلاصه من هذا الخلاف هو أن الولد عند الحنفية لا ينتفي نسبه إلا باللعان، وينتفي دون اللعان عند الجمهور لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين.

أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء أي بضرورة الاتصال الجنسي حتى يثبت نسب الولد للزوج هذا ما يتضح من خلال نص المادة 41 من ق أ، التي نصت على أنه "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة.**"

وهو ما أكدته كذلك اجتهادات المحكمة العليا أنه:" من المقرر قانونا أنه يثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."[3] ذلك لأن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين .

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 15 من المرسوم رقم25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري بأنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد

---

(1)- محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية: شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ، ص371.

(2)- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط 3، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ج 7، دمشق، 1989، ص 683 .

(3)- العيش فضيل، **قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا**، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007، ص 40.

زوجة ثبت **عدم التلاقي** بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها...".

2/ التلقيح الاصطناعي:

يمكن اعتبار أن إنجاب الأطفال هو الغاية من الزواج فالأولاد هم زينة الحياة الدنيا مثلما جاء في الآية الكريمة" **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**....(46) "[1]، إلا أنه قد يوجد عائق يحول دون تحقق الإنجاب وذلك بسبب إصابة أحد الزوجين بمرض يؤدي به إلى العقم ولا تنفع معه العلاجات الطبية التقليدية، وقد يؤدي هذا المشكل في الغالب إلى انفصال الزوجين.

و لحل هذه المشكلة توصل عالم الطب وأبحاث الأجنة في الآونة الأخيرة إلى طريقة حديثة كوسيلة للإنجاب في حالة استحالة التلقيح الطبيعي وهو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي وهو على نوعين التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي.[2]

أ/ تعريف التلقيح الاصطناعي:

عرفه الأستاذ زياد أحمد سلامة بأنه عبارة عن: " إجراء تلقيح بين الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود أي من غير الاتصال الطبيعي"[3].

كما يمكن تعريفه بأنه: " عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل "الأنابيب" لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة "فالوب" لديها وهي القناة

([1])- سورة الكهف، الآية 46.

(2)- أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 162.أيضا انظر: الملحق رقم 03.

([3])-طفياني مختارية، **إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 77.

الموصلة بين المبيض والرحم ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها وذلك بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي "[1].

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وهو ما نص عليه في المادة 45 مكرر من ق أ، بأنه " **يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي**"، ما يفهم من نص هذه المادة أن التلقيح الاصطناعي لا يكون إلا في إطار العلاقة الزوجية.

ب/شروط التلقيح الاصطناعي:

نص المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من ق أ، على مجموعة من الشروط لابد من احترامها للقيام بعملية التلقيح، وما يعاب على نص هذه المادة أنه لم يتم النص على الجزاء الذي يترتب في حالة مخالفة هذه الشروط، كأن يتم التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية. و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- ❖ **أن يكون الزواج شرعيا:** ويتم التلقيح في هذه الحالة بأخذ ماء الزوج وبويضة صالحة للإخصاب من زوجته الشرعية ويتم نقلها بعد ذلك إلى رحمها بعد تأكد الأطباء من وجود عقد زواج شرعي بينهما، وبذلك فإن التلقيح الذي يتم بغير ماء الزوج يعتبر غير شرعي[2]، لقوله تعالى " نِسَاؤُكُم حَرْثٌ لَّكُم ....(223) "[3]،أي أزواجكم.
- ❖ **أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما:** فمن خلال هذا الشرط يتضح أنه في حالة الانفصال بين الزوجين سواء بالطلاق أو الوفاة فإنه لا يجوز استخدام ماء الزوج المتوفى أو ماء المطلق حيث أن هذا الأخير يعد أجنبيا عن مطلقته ولا تحل له إلا بعقد جديد.[4]

([1])-العربي أحمد بلحاج، "<u>المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي</u>"، المجلة القضائية،ع 6، د ب ن، لسنة 1434 هـــ، 2013م، ص 286.

([2])-المرجع نفسه ، ص292.

([3])- سورة البقرة، الآية، 223.

([4])- العربي أحمد بلحاج ، المرجع السابق، ص 293.

❖ **أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة:** وقد أقر بهذه الصورة المجلس الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة بالسعودية من أن" التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في أنبوبة ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي". من هنا يتضح أنه يتم استبعاد الزوجة التي تم تلقيحها بماء رجل غير زوجها. (1)

❖ **عدم جواز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة:** وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر ق أ، ويمكن إرجاع هذا المنع إلى تجنب مشكلة تحديد الأم الحقيقية للطفل لأن وصف الأمومة لا يقتصر فقط على العلاقة البيولوجية، حيث ينطبق هذا الوصف على الأم التي تحمل وهو الأصل.(2)

من خلال ما سبق ذكره يتضح أنه باحترام هذه الشروط فإن التلقيح الاصطناعي يعد جائز شرعا وقانونا، وأن الطفل الذي يولد من عملية التلقيح يعتبر شرعيا ويثبت نسبه بذلك إلى الأم والأب ويكون له اتجاههما جميع الحقوق عليه جميع الالتزامات، أما إذا كان التلقيح بماء غير ماء الزوج فإنه يكون محرم شرعا وقانونا ويكون في معنى الزنا، وبهذا إذا نشأ الطفل بالصورة المحرمة فإنه ينسب إلى أمه ولا ينسب إلى صاحب المني الأجنبي.(3)

ثانيا: ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها.

حتى ينسب الولد لأبيه لا بد أن يولد في المدة المحددة شرعا وقانونا، وقد تم تحديد هذه المدة من طرف الفقهاء حيث اتفقوا على الحد الأدنى لولادة الولد حيا بينما اختلفوا في الحد الأقصى.

(1)-بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 693.

(2)- أحمد شامي، المرجع السابق، ص 180.

(3)- بلحاج العربي، **أحكام الزوجية و ثارها في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 694.

1/ أقل مدة الحمل:

اتفق جمهور الفقهاء ومنهم المالكية على أن أقل مدة الحمل التي يمكن للجنين أن يولد فيها حيا هي ستة أشهر، وقد استنبطوا ذلك من قوله تعالى (..**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهرًا....(15)** "[1]، حيث تضمنت هذه الآية أقل مدة الحمل، و تبعا لذلك فإذا جاء الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد والدخول الحقيقي فإنه لا يمكن نسبة هذا الولد إلى الزوج، حيث روي أن عمر بن الخطاب رفع إليه أمر" امرأة ولدت لستة أشهر، فَهَمَ عمر برجمها، فقال له علي: ليس لك ذلك. لقوله تعالى "وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ" سورة البقرة الآية (233).و قال أيضا: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا" فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا. لا رجم عليها، فخلى عمر سبيلها ". ويؤكد كذلك الأطباء هذا في أن الطفل الذي يأتي لأقل من ستة أشهر لا يمكن أن يولد حيا.[2]

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 42 ق أ، التي تنص على أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر...".

وعليه إذا أتى الولد في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فإنه لا ينسب إلى الزوج وهذا ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها أنه: " من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا. فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون."[3]

([1])-سورة الأحقاف، الآية 15.

([2])- الغوثي بن ملحة، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2013 ، ص ص72-73.

([3])- قرار بتاريخ 1990/01/22، ملف رقم57756، م ق،ع2، 1992، ص71، نقلا عن: يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02، ط3،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 37.

2/أقصى مدة الحمل.

إن عدم وجود نص في القرآن ولا في السنة جعل الفقهاء غير متفقين في المدة القصوى للحمل لذلك ظهرت الكثير من الآراء منها:

- الحنفية: المدة القصوى للحمل عندهم سنتان حيث قال أحد فقهاء الحنفية" وما أكثرها – مدة الحمل – عندنا فسنتان" ودليلهم في ذلك قول عائشة رضي الله عنها :" لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل" [1].
- الشافعية والحنابلة: ويقولون أربع سنوات كحد أقصى للحمل فإن ولدت المرأة لأربع سنين من يوم وفاة الزوج أو طلاقه ولم تتزوج ولا انتهت عدتها إن كانت تعتد بالقروء فإن الولد يلحق بالزوج وتنتهي بذلك عدتها.
- المالكية: الليث بن سعد وعبد بن العوام، ويقولون بأن أقصى مدة للحمل هي خمس سنوات لقول مالك: بلغني عن امرأة حملت لسبع سنين.

وهناك من يقول أنها تسعة أشهر قمرية وهو رأي ابن حزم الظاهري وعمر بن الخطاب رضي الله عنه. [2]

ما يمكن قوله بخصوص هذه الاختلافات أن الرأي الأقرب للصواب هو رأي ابن حزم الظاهري والذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 42 ق أ" **أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر**". وكذلك ما نصت عليه المادة 43 من نفس القانون من أنه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة يثبت نسب الولد لأبيه.

([1])– فؤاد مرشد داؤود 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])– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 677.

وهو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا بتأييدها لقرار المجلس القضائي الذي قضى: " بإلحاق الولد لأبيه المطلق لأن أمه حملت به خلال قيام العلاقة الزوجية وهو فراش الزوجية ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن غير مؤسس يتعين رفضه"[1].

ثالثا: عدم نفي نسب الولد بالطرق المشروعة.

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

1/ المقصود بالطرق المشروعة:

يرى البعض من الفقهاء أن المقصود من الطرق المشروعة هو اللعان لاعتباره الطريق الشرعي الوحيد لنفي الولد وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، على الرغم من أنه لم يورد عبارة اللعان إلا في مادة واحدة وهي المادة 138 من ق أ، التي تنص على أنه " يمنع من الإرث **اللعان** والردة ".

لذلك كان من الأحسن على المشرع الجزائري إزالة اللبس حول هذه المسألة وتبيان المقصود بالطرق المشروعة. هل يقصد بلفظ " المشروعة " الطرق الشرعية لنفي النسب؟ وبالتالي يعتبر في هذه الحالة المشرع الجزائري يخلط بين لفظي الشرعية والمشروعية، فالأول معناه حددته الشريعة الإسلامية، والثاني ما تحدده النصوص التشريعية، فيدخل اللعان في هذا الاحتمال إضافة إلى الطرق العلمية التي يمكن أن تكون نتائجها العكسية أداة لنفي النسب.

([1])–لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014 ، ص 105.

أ/ **تعريف اللعان** : ويعرف من الناحية اللغوية باللعن والإبعاد والطرد من الخير.

أما من الناحية الشرعية فقد عرفه المالكية بأنه: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وتقوم هي الأخرى بالحلف على تكذيبه.[1]

ب/ دليل مشروعية اللعان :

من القرآن: قوله تعالى" **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6)** ".[2]

من السنة: عن الزهري عن سهل بن سعد أن رجلا أتى رسول الله فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا رأى مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن من التلاعن فقال رسول الله: " قد قضى فيك وفي امرأتك" قال : فتلاعنا وأنا شاهد عند رسول الله ففرقهما، فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين، وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها " رواه البخاري.[3]

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

أ/ الشروط المتعلقة بالزوجين والولد: وتتمثل فيما يلي:

- ضرورة أن تكون الزوجية قائمة ومعترف بها من طرف الزوج سواء كان الزواج صحيحا أم فاسدا.
- أن يكون كل من الزوجين مسلما، بالغا وعاقلا.
- أن يكون الولد المراد نفي نسبه عن الزوج حيا.

---

(1)– رواه البخاري، نقلا عن: التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي بالأدلة،الأحوال الشخصية**، دار الوعي للنشر والتوزيع، د ب ن، 2008 ، ص636.

(2)– سورة النور، الآية 06.

(3) – التواتي بن التواتي ، المرجع السابق، ص 641.

- أن تتم الملاعنة والتفريق بين الزوجين في آن واحد وفي حال وفاة أحد الزوجين قبل إجراء اللعان لا ينتفي النسب في هذه الحالة.[1]

ب/ الشروط المتعلقة بأداء اللعان:

- إجراء اللعان في آجاله الشرعية أي حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل بينما هناك من مدد هذه الآجال لغاية ولادة الولد[2].

أما ما ذهبت إليه المحكمة العليا هو أن مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل[3].

- أن يتم اللعان أمام القاضي وبأمر منه لأن الزوج هو من يقوم برفع دعوى اللعان فبما أن النسب ثابت للأم بواقعة الولادة فهو الذي يسعى لنفي الولد عنه، ثم يقوم القاضي بتوجيه صيغة اللعان له ويأمره بأدائها ثم للزوجة المدعى عليها [4].

من خلال ما سبق وبتوافر شروط اللعان فإنه يترتب عليه الآثار التالية:

- التفريق بين المتلاعنين بطلقة بائنة، فتتحول المرأة إلى أجنبية محرمة على الزوج.
- نفي نسب الولد عن الملاعن وإلحاقه بأمه فيرث منها وترثه ويسجل باسمها في سجلات الحالة المدنية.
- ثبوت تهمة الزنا بالزوجة رغم عدم ثبوت عملية الزنا إثباتا حقيقيا[5].

([2])- قندوز سناء،" **<u>اللعان وإشكالاته الفقهية القانونية والقضائية</u>** "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 116.

([2])-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

([3])- يوسف دلاندة، **قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02**، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 33.

([4])-قندوز سناء، المرجع السابق، ص 117.

([5])- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية**، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996، ص 358.

الفرع الثاني: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية:

يكون انحلال الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري إما بالطلاق أو الوفاة وهو ما نصت عليه المادتين 43 و44 من ق أ، كما قد تتوقف هذه الرابطة بسبب غياب الزوج، وقد تم تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين: الأول نتناول فيه إثبات النسب بعد الطلاق، والثاني نخصصه لإثبات النسب بعد وفاة و/أو غياب الزوج.

أولا: إثبات نسب الولد بعد الطلاق.

الطلاق قد يكون قبل الدخول ولا يترتب عليه وجوب العدة للمرأة، كما قد يكون بعد الدخول وهنا إما أن يكون طلاق رجعي بإمكان الزوج فيه أن يراجع زوجته دون عقد جديد، ويمكن أن يكون بائنا بنوعيه. فالبائن بينونة صغرى يمكن للمطلق أن يراجع زوجته بمقتضى عقد جديد، بينما البائن بينونة كبرى لا تحل للمطلق إلا إذا تزوجت رجل آخر زواج شرعي وقانوني وتطلق منه أو يتوفى عنها. والتساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هو كيف يثبت نسب الولد بعد الطلاق من المطلق؟

نقسم هذا العنصر إلى قسمين: إثبات نسب الولد قبل الدخول (1)، وإثبات نسب الولد بعد الدخول (2).

1/ إثبات نسب الولد قبل الدخول:

إذا ولدت المطلقة قبل الدخول ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ طلاقها ولتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد عليها، فإنه يثبت نسب ولدها من مطلقها لاعتبار أنها حملت به قبل أن تطلق منه أي في إطار الزواج الصحيح، أما إذا ولدت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ طلاقها فلا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد الطلاق، واحتمال أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب لانقطاع الزوجية انقطاعا تاما،[1] ولأن المطلقة قبل

([1])– إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية: الزواج والفرقة وحقوق الأقارب**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص315.

الدخول لا عدة لها لقوله تعالى" **يَا ايُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلمُؤمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتمُوهُنَّ مِن قَبْلُ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدَّة تَعتدُّونَهَا... (49)** "[(1)] ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول.

2/ إثبات نسب الولد بعد الدخول:

حسب ما نصت عليه المادة 49 من ق أ، فإن الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي، والإشكال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو أن المشرع اعتبر مدة العشر أشهر تحتسب من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهو ما جاء في المادة 43 ق أ، في حين أن نص المادة 60 من نفس القانون نصت على أن حساب العشر أشهر يكون من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، ومنه يتضح أن هناك تناقض بين المادتين، فلو أن المطلقة مثلا ولدت بعد عشر أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق فإنه يثبت نسبه من والده المطلق ولكنها في الحقيقة أنجبته بعد مضي أقصى مدة الحمل، وما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا، وثبوت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا[(2)].

أ/ إثبات نسب الولد من الطلاق الرجعي:

لو أن المطلقة رجعيا أتت خلال فترة العدة بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه من مطلقها ذلك لأن له الحق في مراجعتها[(3)].

أما إذا أتت به بعد انقضاء فترة العدة فإذا أقرت بانقضاء عدتها وجاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت إقرارها فلا ينسب الولد للزوج المطلق، لأن الزوجة قد تلد خلال مضي ستة أشهر بعد انتهاء العدة حيث أنه يحتمل أن يكون من رجل آخر غير

([1])- سورة الأحزاب، الآية 49.

([2])- يوسفات علي هاشم، **أحكام النسب في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 50.

([3])- بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام:" بحث تحليلي ودراسة مقارنة**، ط 02، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص 315.

الزوج[1]، وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من حين إقرارها بانقضاء عدتها يثبت نسبه من المطلق وتعتبر المرأة كاذبة في إقرارها[2].

2- ثبوت نسب الولد من الطلاق البائن:

يشترط في حالة الطلاق البائن ليثبت نسب الولد للمطلق أن يوضع في مدة عشر أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين وهذا ما أكدته المادتين 43 و60 من ق أ، وعليه لا يثبت نسب ولد المطلقة إذا ولدت بعد مضي أقص مدة الحمل اعتبارا من تاريخ الانفصال إلا إذا أقر به المطلق، وإذا تزوجت المعتدة من طلاق بائن وولدت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد ينسب للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بأنه : "من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج في فترة العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".[4]

ثانيا: إثبات النسب بعد غياب و/ أو وفاة الزوج.

الشخص الغائب وحسب ما عرفته المادة 110 من ق أ ج، هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة. أما الوفاة فهنا إما أن يكون الشخص توفي وفاة طبيعية أو حقيقية، وإما أن تكون وفاته حكمية.

وعليه فالمتوفى عنها زوجها إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل لا يثبت نسبه من المتوفى، أما إذا أتت به لأقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل الانتفاء، وفي

---

(1)- يوسفات علي هاشم، **أحكام النسب في التشريع الجزائري** المرجع السابق، ص 52.

(2)- محمود سمير عبد الفتاح، **التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار المعرفة الجامعية، د ب ن ، 2005، ص 284.

(3)- نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري عن: www.droit7.blogspot.com ، يوم 2016/02/21، الساعة 15:30

(4)- قرار بتاريخ 1998/05/19، ملف رقم 193825،ع خ،2001، ص73،نقلا عن: يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص 38.

حالة ما إذا أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه لا يثبت[1].

أما المرأة التي غاب عنها زوجها فإذا دام هذا الغياب مدة طويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله للسجن، ودون أن يثبت أنه وقع تلاقي أو اتصال بين الزوجين وأتت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل فإن هذا الولد يعتبر ولدا للفراش ويمكن إسناد نسبه إلى أبيه إلا إذا نفاه باللعان[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: " من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.... ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة".[3]

المطلب الثاني
إثبات النسب بالزواج غير الصحيح
وبنكاح الشبهة.

يكون الزواج صحيحا وكما سبق ذكره آنفا باستيفائه لجميع أركانه وشروطه، لكن قد يحدث وأن يختل فيه ركن أو شرط من الشروط فيكون بذلك إما باطلا لا يمكن تصحيحه سواء قبل الدخول أو بعده، وقد يكون فاسدا فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، كما قد يطء رجل امرأة معينة ظنا منه أنها زوجته أو أنها حلال عليه وهو ما يعرف بنكاح الشبهة أو الوطء بشبهة مثلما كان يجب أن يسميه المشرع . وألحق المشرع الزواج غير الصحيح بالزواج الصحيح فيما يتعلق بثبوت النسب، كما أقر بثبوت نسب الولد الناتج عن نكاح

---

(1)– محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 284.

(2)–نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري عن: www.droit7.blogspot.com ، يوم 2016/02/21، الساعة 15:30.

(3)– قرار بتاريخ 1997/07/08، ملف رقم 165408، ع خ 2001، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 38.

الشبهة وهو ما نصت عليه المادة 40 ق أ، على أنه: " **يثبت النسب بالزواج الصحيح...أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون**". وعليه سنتناول هنا إثبات النسب الناتج عن الزواج غير الصحيح (الفرع الأول)، ثم إثبات النسب في النكاح بشبهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات النسب في الزواج غير الصحيح.

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الزواج غير الصحيح منهم من يقسمه إلى زواج باطل ومنهم من لا يأخذ بهذا التقسيم، وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي قسم الزواج غير الصحيح إلى باطل وفاسد وهذا ما أورده في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول في قانون الأسرة، وعليه سيتم التناول في هذا المطلب إثبات النسب في الزواج الباطل (أولا). وإثبات النسب في الزواج الفاسد (ثانيا).

أولا: إثبات النسب في الزواج الباطل.

نص المشرع الجزائري في المادتين 32 و1/33 من ق أ ج، على الحالات التي يكون فيها الزواج باطلا وهي حالة اشتمال العقد على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، وكذلك في حالة اختلال ركن الرضا. تفصيلا لهذا تم التطرق في هذا العنصر إلى تعريف الزواج الباطل، و بيان حكم النسب في الزواج الباطل.

1/ تعريف الزواج الباطل:

الزواج الباطل هو الزواج الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه، كالعقد الذي فقد ركنا من أركانه، كما لو صدر الإيجاب أو القبول من شخص عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمهما، وكما لو عقد رجل على امرأة محرمة عليه تحريما قطعيا لا شبهة فيه ولا خلاف فيه بين العلماء كعمته أو خالته أو أخته أو أي امرأة من محارمه[1].

([1])- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص، 270.

وقد نص المشرع الجزائري في المواد 32 و33 و34 ق أ، على الحالات التي يكون فيها الزواج باطلا. حيث نصت المادة 32 "**على أنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد** " وما يفهم من هذه المادة أنه إذ اشتمل عقد الزواج على أحد الموانع المنصوص عليها في المواد 23، 24، 25، 26، و30 ق أ فإن العقد يكون باطلا.

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

كذلك ما نصت عليه المادة 34 ق.أ بأنه " **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده...**" وعلى الرغم من أن المشرع قد استعمل مصطلح الفسخ في هذه الحالة فإن هذا لا يعني أن الزواج بإحدى المحرمات فاسد لأن الزواج الفاسد يفسخ قبل الدخول ويصحح بعد الدخول وبما أن الزواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده فإنه يفهم أن الزواج بالمحرمات باطل في قانون الأسرة الجزائري[2].

2/ حكم ثبوت النسب في الزواج الباطل.

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح سواء حصل الدخول أو لم يحصل، حيث يعتبر وجوده كعدمه ويجب فيه التفريق بين الزوجين فإذا دخل رجل بمن عقد عليها باطلا كان دخوله بمثابة الزنا ويجب حد الزنا على الزوجين إذا كانا عالمين بالتحريم ولا يثبت به النسب[3].

([1])- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص 155.

([2])- بوزيد خالد، **النسب في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011، ص 72.

([3])- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، المرجع السابق، ص 152.

ويقول في هذا الصدد عبد العزيز سعد أنه " إذا علم أحد الزوجان أو كلاهما أن زواجهما محرما شرعا وقانونا وتعمدا هذا الزواج فإنه سيكون باطلا لا فاسدا ويعتبر زنا لا يثبت به النسب ولا توارث بينهما ولا نفقة "[1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رتب على بطلان عقد الزواج ثبوت النسب وذلك رعاية للولد ومنعا من اختلاط الأنساب وهو ما نصت عليه المادتين 34 و40 ق أ. بالرغم من أنه لم يفرق بين الزواج الباطل الذي يكون فيه أحد الزوجين عالما بالتحريم كنكاح المرأة المتزوجة أو المعتدة، وبين الذي لم يكن عالم بوجود الحرمة[2]. وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على إثبات النسب من الزواج الباطل وقد نص فيه أنه "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب ... والأنكحة الفاسدة والباطلة..." [3].

ثانيا: إثبات النسب في الزواج الفاسد.

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

1/ تعريف الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو الزواج الذي شرع بأصله دون وصفه، أي هو الزواج الذي توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة، كما لو لم يشهد على العقد شهودا، أو يتزوج رجل أخت زوجته التي في عصمته أو أخت مطلقته التي لا تزال في العدة، أو يتزوج رجل من زوجة الغير، وكالزواج المؤقت أو زواج المتعة [4].

ويعتبر الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع على العقد الفاسد، ففي حالة ما إذا تبين سبب من أسباب الفساد قبل الدخول يتم فسخ الزواج دون صداق أما إذا تبين بعد الدخول

([1])- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 213- 214.

([2])- بوزيد خالد ، المرجع السابق، ص 72.

([3])- نبيل صقر وقمراوي عزالدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 49.

([4])- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 271.

فإنه يتم تصحيح العقد والاستمرار فيه[1]، وهو ما نصت عليه المادة 2/33 ق.أ." **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو.... يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل** ".

كما رتب المشرع الجزائري فساد عقد الزواج في حالة عدم حصول الزوج الذي يرغب في التعدد على ترخيص قضائي حيث أن الفسخ يكون قبل الدخول وهو ما نصت عليه المادة 8 مكرر1 ق أ. أما إذا تم الدخول فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة مما يعني أنه وقياسا مع المادة 33 ق أ، يمكن القول بثبوت الزواج بعد الدخول، مع إعطائه الحق لكل زوجة في المطالبة بالتطليق على أساس التدليس[2]، وهو ما نصت عليه المادة 8 مكرر ق أ."**حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**".

2/ حكم ثبوت النسب في الزواج الفاسد.

يعتبر الزواج الفاسد قبل الدخول كالباطل لا أثر له وحكمه هو وجوب التفريق بين الزوجين فلا تجب لها لا نفقة ولا صداق ولا يثبت به النسب وهو ما نصت عليه المادة 40 ق أ. " يثبت النسب بالزواج الصحيح ... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول... " فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها وأتت بولد فإنه لا يثبت نسبه منه[3].

([1])- بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق**، المرجع السابق، ص149.

([2])- بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 70.

([3])- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ،الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب، وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص211.

أما إذا ثبت الدخول في النكاح الفاسد فإن المشرع الجزائري رتب عليه ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد وخشية من ضياع نسبه وذلك متى توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح[1]. وهو ما أكدت عليه المادتين 33 و40 ق أ.

وعليه فإذا ولدت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد زواج فاسد ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها من زوجها لأنها حملت به قبل الدخول، أما إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت بذلك نسب الولد من الزوج لأنها حملت به بعد الدخول[2]،وهو ما أكده نص المادة 40 ق.أ.

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34. من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون"[3].

وهو نفس الحكم الذي تضمنه التشريع التونسي في الفصل 71 من مجلة الأحوال الشخصية بأنه "إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حيث عقد الزواج سواء كان العقد صحيحا أو فاسد يثبت نسب المولود من الزوج "[4].

([1])- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012/2010، ص 381.

([2])- خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي**، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص 179.

([3])- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 155.

([4])- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية،الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

بالإضافة إلى أن ثبوت النسب في هذه الحالة لا يتوقف على اعتراف الزوج بنسبه حيث أنه حتى وإن نفاه فلا ينتفي لأن النفي عن طريق اللعان لا يكون إلا في الزواج الصحيح بينما لا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد(1).

الفرع الثاني: إثبات النسب بنكاح الشبهة.

نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ. على أن النكاح بشبهة هو أحد الوسائل التي يثبت بها النسب وهذا النوع من النكاح يختلف عن الأنكحة السابقة حيث أنه يقع بسبب جهل أو عدم معرفة وجود الحرمة بين المرأة والرجل. وسيتم تناول النكاح بشبهة من خلال تحديد المقصود بالنكاح بشبهة (أولا) وحكم النسب عند النكاح بشبهة (ثانيا).

أولا: المقصود بنكاح الشبهة.

قبل التطرق إلى معنى النكاح بشبهة لا بد من معرفة أولا ما هو المقصود من الشبهة؟

1/ تعريف الشبهة ونكاح الشبهة.

- ويقصد بالشبهة في اللغة:الالتباس جمعها شبه أو شبهات.

- من الناحية الشرعية: وهو ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل أو هي ما يشبه الثابت وليس بالثابت في نفس الأمر(2).

- **ويقصد بالنكاح بشبهة:** هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، كالمرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل له أنها زوجته فيدخل بها(3).

---

(1)- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 211.

(2)- سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق، 2002، ص 189.

(3)- عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 354.

2/ أنواع نكاح الشبهة.

ينقسم النكاح بشبهة إلى ثلاثة أنواع ذلك لأن الشبهة إما أن تكون شبهة عقد أو شبهة ملك وإما أن تكون شبهة فعل.

ا/ شبهة الملك: وتسمى أيضا بشبهة الحكم وهي أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وطء امرأة بينما هي ليست مباحة له(1).

كالرجل الذي يطأ جارية ابنه، ظنا منه أنه يمكنه أن يطأها اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك "(2).

ب/ شبهة الفعل: وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالا من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس مثل الرجل الذي يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو البائنة منه(3).

ج/ شبهة العقد: معناه أن عقد النكاح يوجد صورة لا حقيقة، ووجود العقد صورة كافية بذاتها لإيجاد هذه الشبهة مادام أن العقد قد تم بالإيجاب والقبول ممن يكون أهلا له وسبب ذلك أن الشبهة هنا حكمية لدليل قائم بالرجل يقتضي الحل، هذا الدليل هو أمر التبس عليه فلا يدري إن كان العقد حلال أم حرام ومثال ذلك أن يعقد شخص على ابنته أو أخته من الرضاع(4).

---

(1)- محمد سمارة ، المرجع السابق، ص 375.

(2)-سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 189.

(3)- إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية، فقه النكاح**، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010، ص 203.

(4)- أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية**، مصر، ص ص 233-234.

ثانيا: حكم ثبوت النسب في النكاح بشبهة:

اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت النسب من الوطء بشبهة.

- إن الوطء المستمد إلى نكاح الشبهة لا هو زنا يجب فيه الحد ولا هو دخول يرتكز إلى عقد نكاح ولذلك يلحق فيه الولد إلى أبيه لأنه نكاح مختلف فيه والشبهة بذلك تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول(1).

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

- أما الجعفرية فالوطء بشبهة عندهم يلحق به النسب سواء سبقه عقد أم لا وذلك متى توفرت الشروط التي يثبت بها النسب بالفراش من دخول حقيقي ولأنه بين أقل مدة الحمل وأقصاها(2).

اعتبر المشرع الجزائري أن النكاح بشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب وذلك من خلال المادة 40 ق أ ج، لكن من دون التفرقة بين شبهة وأخرى ، و أكدت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه " من المقرر قانون أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبنكاح الشبهة..." (3).

وعليه إن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ، وإذا ترك الرجل الموطئة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد

---

(1)- بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات**، المرجع السابق، ص 383.

(2)-محمد كمال الدين أمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقانون الأحوال الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص145.

(3)- قرار بتاريخ 1991/05/21، ملف رقم 74712، نقلا عن: نبيل صقر و قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص 51.

الفرقة من الزواج الفاسد. إلا أنه في حالة ما إذا حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فإن النسب لا يثبت من الزاني لأن الزنا محظور شرعا ولا يكون سببا لنعمة النسب(1).

ما تجدر الإشارة إليه أن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية فقد يحاول الزاني التستر بالشبهة وعلى هذا الأساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها وذلك بكل الوسائل الشرعية في الإثبات. وقد سايرت المحكمة العليا موقف الجمهور عندما قررت أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية وأن الاتصال الجنسي بين المخطوبين قبل توثيق عقد الزواج يعد زنا(2).

المبحث الثاني

الإقرار والبينة كوسيلتين لإثبات النسب.

اعتمدت هاتين الوسيلتين في إثبات النسب من قبل الشريعة الإسلامية ثم الفقه وبعده القانون والقضاء، إذ انه إذا اشتملت على الشروط المحددة لها يثبت بها النسب، حيث أنه بواسطة هاتين الوسيلتين يمكن للشخص أن يثبت نسب شخص آخر منه كادعاء الأبوة أو البنوة أو الأمومة، أو ادعاء الأخوة والعمومة، وهو ما يسمى بالإقرار بالنسب (المطلب الأول)، أو عن طريق البينة (المطلب الثاني).

(1)- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 372-373.

(2)- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق آخر التعديلات**، المرجع السابق، ص 384.

المطلب الأول

الإقرار كوسيلة لإثبات للنسب.

يعتبر الإقرار من بين الأدلة المعفية من الإثبات وحجيته قاصرة على المقر وحده دون أن يتعدى إلى غيره، وهو يعتمد كوسيلة لإثبات النسب إلا أنه وإن كانت له حجية مطلقة في هذا المجال إلا أنه يشترط للاعتداد به أن يكون الولد المقر بنسبه ناتج عن علاقة شرعية. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى التعريف بالإقرار (الفرع الأول)، دعاوى النسب الثابتة بالإقرار(الفرع الثاني)، وبيان حكم كل من نسب المتبني و اللقيط اتجاه الإقرار(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالإقرار.

تناول المشرع الجزائري الإقرار في المواد 40،44،45، من ق أ، غير أنه لم يقدم تعريف له من خلال هذه الأخيرة، بينما ذكر فيها أنواع الإقرار الذي يثبت به النسب.

سنتطرق هنا إلى تعريف الإقرار(أولا)، وأنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف الإقرار.

- الإقرار **لغة** هو: أقر له بحقه أو قرره بالأمر وحمله على الاعتراف به.
- **شرعا:** إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه(1).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد تعريفا للإقرار في قانون الأسرة إلا أنه أورد تعريفا له في المادة 341 ق م، التي نصت على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة "(2).

---

(1)- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، ط 4، المكتبة الأزهرية للتراث، د ب ن، 2003، ص 456.

(2)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 1975/09/30، معدل ومتمم.

إلا أن الإقرار الذي يهم بخصوص الدراسة هو الإقرار بالنسب الذي يعتبر من الطرق الكاشفة للنسب والذي يقصد به اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب[1].

وقد اعتبر المشرع الإقرار طريق لثبوت النسب وهو ما نصت عليه المادتين 40 و44 ق.أ. وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار...ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة"[2].

ثانيا: أنواع الإقرار:

من خلال استقراء نص المادتين 44 و45 من ق.أ. يتضح أن الإقرار ينقسم إلى قسمين وهما:

1/ **الإقرار بأصل النسب:** وهو ما يسمى بالإقرار المباشر كأن يقر الأب بأن فلان ابنه، أو أن يقر ابن بقوله أن فلانة أمه أو أن فلان أبوه. وهذا النوع من الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير كما أنه ليس لأحد من الورثة حق الاعتراض على هذا الإقرار[3]. وقد نصت المادة 44 ق أ، على أنه " يثبت النسب بالإقرار بالنبوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "، وعليه فإنه يشترط للأخذ بهذا الإقرار مجموعة من الشروط وهي:

أ/ شروط الإقرار بالأبوة والبنوة:

❖ أن يصدقه العقل أو العادة: وذلك بأن يولد مثل المقر بالبنوة من مثل المقر بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة أو أن يولد لمثل المقر له فمثلا إذا كان سن الطفل 10 سنوات وسن المقر عشرين سنة لم يعتبر هذا الإقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو ابن عشر سنوات.

([1])- عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 256.

([2])- قرار بتاريخ، 1998/12/15، ملف رقم 202430، غ أ ش، ع خ، 2001، ص77.

([3])- محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 3، دار الفكر، عمان ،2007، ص 352.

❖ أن يصدقه الشرع وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب فإن كان ثابت النسب كان هذا الإقرار باطلا(1).

❖ أن يصدق المقر له إن كان بالغا المقر في إقراره، حيث أنه في حالة ما إذا كان المقر له بالغا وكذب المقر بطل الإقرار، أما إذا كان المقر له غير بالغ ثبت نسبه من غير حاجة إلى تصديق لأنه غير مكلف وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له وبذلك لا يتوقف على تصديقه، كما أنه إذا كبر المقر له وأراد إنكار النسب لا يسمع إنكاره لأن نسبه قد ثبت والنسب إذا ثبت لا يمكن إنكاره(2).

❖ أن لا يذكر المقر أن الولد ابنه من الزنا فإن صرح بذلك لا يثبت النسب لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب(3).

ب/ شروط الإقرار بالأمومة:

إذا كانت المرأة غير متزوجة ولا معتدة وأقرت ببنوة ولد معين فإن النسب يثبت متى توفرت الشروط السالفة الذكر في الإقرار بالأبوة والبنوة.

أما إذا كانت متزوجة أو معتدة وصدقها زوجها كان ذلك إقرار منه بنسب هذا الولد فيثبت بذلك نسبه منه، أما إذا لم يصدقها مع أنها فراش له فإنه لا يثبت نسب ذلك الولد إليه(4).

نص المشرع الجزائري في المادة 44 من ق أ، على إثبات النسب بالإقرار بالأمومة كما أكدت كذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان ذلك الإقرار صحيحا حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار

(1)- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط 2، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012 ، ص 131.

(2)- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص ص 257-258.

(3)- المرجع نفسه، صفحة نفسها.

(4)- عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 185.

بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض." [1].

من خلال هذه الشروط يتضح أنه إذا ثبت النسب بالإقرار أصبح حقا للولد ولا يملك الزوجان أو أحدهما الحق في إبطاله، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بالقول أنه" حتى ولو تعاون الزوجان على إبطاله بأن ادعيا بعدم حصول الوطء أو ادعيا بعدم الدخول أو الخلوة فادعائهما هذا أو ادعاء أحدهما لا يتعدى إلى الذي ثبت نسبه منهما، ولا يبطل حقه في النسب"[2].

كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار وأن إثبات النسب يقع فيه اتساع ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ذلك أن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعوله." [3].

2/الإقرار بنسب فرعي:

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

([1])- نبيل صقر و قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص 52.

([2])- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 238.

([3])- ذيابي باديس، **قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 38.

ويترتب على هذا الإقرار وجوب الإنفاق على المقر له إن كان فقيرا، وفي حالة ما إذا أقر شخص بأخوة شخص معين ولم يصدقه أبوه ولا سائر الورثة فإنه يشارك المقر له المقر في نصيبه من التركة[1].

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 من ق أ،" الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

من خلال هذه المادة يتضح أنه وبالإضافة إلى الشروط الواردة في الإقرار بأصل النسب فإنه لابد من تحقق أحد الأمرين:

الأول: البينة على ذلك الإقرار، مثلا إذا ادعى شخص أخوة شخص معين على المقر أن يثبت أولا نسب المقر له من والده حتى يكون إقراره صحيحا.

الثاني: تصديق المقر عليه إن كان حيا للمقر وإن كان ميتا فيكفي تصديق اثنين من الورثة للمقر في إقراره حسب قول الحنفية، بينما هناك من يشترط الإقرار من جميع الورثة حتى يثبت النسب[2].

في الأخير فإن هذا النوع من الإقرار يختلف عن الإقرار بأصل النسب في أن الإقرار بأصل النسب على الغير شرطه أن يثبت أولا النسب من الغير الذي يراد تحميل النسب عليه حتى ينسحب على المقر[3].

الفرع الثاني: دعاوى النسب الثابتة بالإقرار:

قد تكون دعوى النسب مجردة عن إدعاء حق آخر وقد تكون غير مجردة بل هي ضمن حق آخر كحق الميراث أو حق النفقة .

([1])– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 353.

([2])–محمود محمد الطنطاوي، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 436.

([3])– أحمد نصر الجندي، ، المرجع السابق، ص 239.

فإذا كانت الدعوى ليس فيها تحميل النسب على الغير فإنها تقبل مجردة إذا كان المدعى عليه على قيد الحياة فالدعوى تسمع ولو كانت أصلية أي ليست متصلة بحق آخر فإن أقر المدعى عليه ثبت النسب، وفي حالة وفاته لا تقبل إلا إذا اقترنت بحق آخر مطالب به كحق الميراث، لأنها دعوى على الميت والدعوى على الغائب لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر(1).

أما بالنسبة للدعوى التي فيها تحميل النسب على الغير فهي تقبل متى تضمنت المطالبة بحق آخر على الغير، وإذا سمعت الدعوى فإن أقر المدعى عليه ثبت النسب وإن أنكر طولب المدعي بإثبات دعواه، مثال ذلك دعوى الأخوة في ضمن دعوى النفقة(2).

الفرع الثالث: حكم نسب المتبني و اللقيط من الإقرار.

تأثر المجتمعات الإسلامية بالثقافات الغربية بالإضافة إلى الآثار الإيجابية كان لها الكثير من الآثار الجانبية أو السلبية، من بينها تفشي ظاهرة الأطفال غير الشرعيين أو الأطفال اللقطاء، وأسوأ من ذلك هؤلاء الأشخاص لا يتحملون مسؤولية أخطائهم إذ يرمون هؤلاء الأطفال في الشوارع أو النفايات. وحفاظا على حياة هؤلاء الأطفال الأبرياء قامت مختلف الدول و من بينها الجزائر بإنشاء دور خاصة لرعاية هذه الفئة من المجتمع.

---

(1)–محمود محمد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 338 ، أيضا: الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، المرجع السابق، ص 157.

(2)– أحمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 2 ، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص 400 وما بعدها .

أيضا: محمود محمد الطنطاوي، المرجع السابق،ص 338.

أولا: حكم المتبني من الإقرار.

يقصد بالتبني أن يتخذ الشخص ولد أجنبي عنه ابنا له ويدعي نسبه إليه[1]. وقد ورد حكم التبني في قوله تعالى" (3).....**وَمَا جَعَلَ أَدعِيَائكُم أَبْنَائكُم ذَٰلِكُم قَولُكُم بِأَفْوَاهِكُم وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ** (4) "[2] .

وقد حرم المشرع الجزائري التبني وهو ما نصت عليه المادة 46 ق أ، " يمنع التبني شرعا وقانونا " وعليه فإنه لا يجوز لأي مسلم جزائري كان أو غيره أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني ولا يجوز له أن ينسبه إليه ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية[3].

أكدت على ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه" من المقرر أنه يمنع التبني شرعا و قانونا .

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا..." [4].

رغم أن المشرع الجزائري لا يجيز نظام التبني فقد أقر بنظام الكفالة التي هي التزام على وجه التبرع للعناية بولد قاصر من نفقة وتربية وقد نظمها في المواد من 116 إلى125 من ق أ، وتتم الكفالة بمقتضى عقد شرعي أمام المحكمة أو الموثق ولا فرق في

([1])- نسرين شريقي ، وكمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 63.

([2])- سورة الأحزاب الآية 3و4.

([3])- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق ، ص 64.

([4])- قرار بتاريخ 1994/06/28، ملف رقم 122761، ع خ 2001، ص155، نقلا عن: يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 42.

ذلك بين ما إذا كان المكفول مجهول أو معلوم النسب حيث يحتفظ بنسبه الأصلي إن كان معلوم[1] وتطبق عليه المادة 64 من ق ح م[2] ،إذا كان مجهول النسب.

ورغم إقرار المشرع الجزائري بنظام الكفالة إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 [3] أثار الكثير من النزاعات فهناك من أيد هذا المرسوم واعتبر أنه في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية فقط، أما الرأي الرافض يرى أن هذا المرسوم أدخل التبني في القانون الجزائري بصورة مستترة[4].

وقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي يكفل قانونا في إطار الكفالة ولدا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي.

وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها في شكل عقد شرعي بالطلب "[5].

ثانيا: حكم نسب اللقيط اتجاه الإقرار.

يعرف اللقيط بذلك أنه مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب . وعليه فمن ادعى

([1])- نسرين شريقي و كمال بوفرورة ، المرجع السابق، ص64

([2])- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 غشت 2014، ج ر ع 49، المؤرخة في 20 غشت 2014. نصت المادة 64 من على ما يلي: " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح.......... يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ".

([3])- المرسوم التنفيذي رقم92-24، المؤرخ في 1992/01/13، الخاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، ج ر ع 05 صادرة في 1992/01/22، يتمم المرسوم رقم 51-157المؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب.

([4])-سليمان ولد خسال، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 134.

([5])- نقلا عن: بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 143.

نسبه منه ألحق به متى كان وجوده منه ممكنا كوجود شبه بينهما، وفي حالة ما ادعاه اثنان أو أكثر ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه[1].

أولى المشرع الجزائري هذه الفئة بنوع من الرعاية حيث كلف كل من وجد لقيطا أن يسلمه إلى رجال الشرطة القضائية ويقومون هؤلاء بتسليمه إلى إحدى دور الرعاية [2]. وهو ما نصت عليه المادة 67 من ق ح م" يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه."

وفي مقابل ذلك نصت المادة 3/442 ق ع، على معاقبة كل شخص وجد طفلا ولم يسلمه إلى ضباط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون وقد جاء فيها بأنه" يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ....وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون...." [3].

المطلب الثاني

البينة كوسيلة لإثبات للنسب.

قديما وقبل ظهور الكتابة ولما كان الناس يعرفون بالصدق والأمان كانت البينة تعتبر من أقوى الأدلة إلا أنه وبعد ظهور الكتابة أصبحت البينة يتردد في الأخذ بها على مستوى القضاء خاصة في المسائل المدنية التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة، أما في مجال النسب تعتبر البينة من بين أقوى الأدلة التي يثبت بها النسب بجانب الفراش، وعليه سيتم التناول في هذا المطلب مفهوم البينة (الفرع الأول)، ودورها في إثبات النسب (الفرع الثاني).

([1])-نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص65.

([2])-نسرين شريقي و كمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص ص 65-66.

([3])- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/8، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/04، ج ر ع 07، المؤرخة في 2014/02/16.

الفرع الأول: مفهوم البينة.

تعتبر البينة أقوى دليل إثبات على الإقرار فهذا الأخير يكون حجة على المقر فقط ولا يتعداه إلى غيره، بينما البينة هي حجة متعدية فلا تقتصر على المدعى عليه وحده وإنما تثبت في حقه وحق غيره. سنتطرق هنا إلى تعريف البينة وبيان أنواعها.

أولا :تعريف البينة.

تعرف البينة عل أنها أقوال الشهود المعروفين بالصدق والأمانة حيث يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع وتعتبر بذلك دليلا مباشرا، وللبينة كدليل إثبات معنيين:

معنى عام: وهو الدليل أيا كان نوعه كتابة أو شهادة أو قرائن.

معنى خاص: وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة(1).

من خلال هذا التعريف نستنتج أن للبينة أو الشهادة مجموعة من الخصائص منها:

* أن حجيتها اتجاه الخصوم غير قاطعة بمعنى أن ما يثبت بالشهادة يصح نفيه بشهادة أخرى مقابلة.

* الشهادة حجة متعدية أي أن ما يثبت بها يعد حجة قبل الكافة على اعتبار صدورها من شاهد عدل ولم يوجد ما ينفي دلالتها.

* الشهادة دليل مقيد إذ أنه لا يجوز الاستعانة بها إلا في إثبات الوقائع القانونية المحددة تشريعيا(2).

وفي مجال الأحوال الشخصية فقد نص المشرع في المادة 40 من ق أ، على البينة كدليل لإثبات النسب والقراءة الأولية لهذه المادة تظهر أن المشرع لم يبين المقصود بالبينة هل هي كل ما يسمح أن يكون حجة بينة أم أنها قاصرة على شهادة الشهود؟

---

(1)- بكوش يحي، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ط3، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص ص 188-189.

(2)- همام محمد محمود زهران، **الوجيز في الإثبات:" المواد المدنية والتجارية** "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 305.

إلا أنه هناك من ذهب إلى القول أن المقصود من البينة الواردة في المادة 40 من ق أ، كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيره من وسائل الإثبات[1]. ما يعني أن المقصود من البينة هي شهادة الشهود.

ثانيا: أنواع البينة.

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

1/الشهادة المباشرة: هي ما عرفه الشاهد بصفة مباشرة إما لأنه وقع تحت بصره كالذي يشهد بواقعة مادية رآها، أو لأنه سمعها بنفسه، أو لأنه عاينها بالسمع و البصر شأن من يحضر واقعة الولادة مثلا[2].

2/ الشهادة السماعية: هي شهادة على شهادة حيث يشهد فيها الشاهد بما نقل إليه من الشاهد الأصلي بشأن الواقعة المشهود بها. ويمكن تحري صدقها من خلال تتبع مصدرها، بالإضافة إلى أن من يرويها يتحمل مسؤولية شخصية عما أدلي به من وقائع[3].

3/ الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما تسامعه الناس عن واقعة معينة، فالشهادة هنا تنصب على الرأي الشائع بين الناس على الواقعة المراد إثباتها، هذا النوع من الشهادة لا تقبل إلا فيما نص عليه القانون[4].

([1])- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 62

([2])- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 305.

([3])-المرجع نفسه، ص ص 305-306.

([4])- محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص ص 208-209.

4/ الشهادة بالشهرة العامة: وهي ورقة مكتوبة تحرر أمام موظف رسمي تدون فيها وقائع معينة ويشهد فيها شهود معينون يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة[1].

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

الفرع الثاني: دور البينة في عملية إثبات النسب.

اختلف الفقهاء في البينة التي يثبت بها النسب إلى عدة آراء وهي على النحو التالي:

1/ يكون إثبات النسب بالبينة عند الأحناف والشافعية بشهادة أربع نسوة لأن الأصل في الشهادة أن الحجة لا تتم إلا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في الشهادة.

2/ أما عند المالكية النسب يثبت عن طريق البينة بشهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين[3]، لقوله تعالى"...وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم فَإِن لَّم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُل وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرضَونَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ... (282) "[4].

تكون الشهادة هنا بمعاينة المشهود به أو سماعه، ففي حال رؤية الشاهد أو سماعه لواقعة معينة بنفسه جاز له أن يشهد لقوله صلى الله عليه و سلم لشاهد " ترى الشمس؟ قال نعم. قال على مثلها فاشهد. أو دع "[5].

([1])- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 191.

([2])- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 209-210.

([3])- العربي بختي، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 67.

([4])- سورة البقرة، الآية 282.

([5])- رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 386.

وعليه إذا ادعى رجل نسب ولد وكذبه ذلك الولد في دعواه وأثبتها المدعى عليه بالبينة للقاضي الحكم بثبوت نسب هذا الولد من الرجل الذي ادعاه وأقام البينة على دعواه ويترتب على ثبوت نسبه كل الحقوق الشرعية.

أثير تساؤل فقهي وقانوني حول مدى قبول شهادة المرأة منفردة دون شهادة الرجل في إثبات النسب؟

ذهب جمهور الفقهاء في هذه المسألة إلى القول أنه تكفي شهادة المرأة وحدها، وذلك في حالة قيام الزوجية، لأن النسب ثابت بالفراش والمراد هنا هو إثبات الولادة وتعيين المولود وهما من الأمور التي لا يطلع عليها غير النساء، حيث ثبت أنه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة(1).

والثابت في التشريع الجزائري أنه تقبل شهادة المرأة الواحدة وهو ما نصت عليه المادة 62 من ق ح م، حيث جاء فيها "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء أو القابلات أو أي شخص حضر الولادة..."

(1)- محمود محمد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 439. أيضا: رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 386.

الفصل الثانـي:

الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب في الزواج الشرعي.

قبل التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري لم يكن المشرع يعتمد في إثبات النسب إلا على الطرق الشرعية المحددة في نص المادة 40 من ق أ، وقد أكدت ذلك أيضا العديد من الاجتهادات القضائية حيث رفضت اللجوء إلى أي نوع من أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب لأن ذلك يعد مخالفة للطرق الشرعية المحددة في المادة 40 من ق أ، لكن رغبة من المشرع الجزائري في مسايرة التطورات العلمية والبيولوجية التي توصل إليها العلم حديثا، وكذلك سعيا منه لسد النقص والفراغ الذي يشوب بعض النصوص التشريعية قام بإضافة أو إدراج فقرة ثانية في المادة 40 من ق أ، يقضي فيها بإمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب حيث جاء فيها ما يلي:" **يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب** ".

إلا أنه ما يعاب على هذه الفقرة أنها جاءت غامضة وواسعة النطاق إذ أن المشرع لم يحدد فيها أنواع تلك الطرق العلمية التي يجوز فيها للقاضي اللجوء إليها في قضايا التنازع حول النسب. إضافة إلى أنه لم يحدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الطرق، وهل يلجأ إليها أثناء غياب الطرق الشرعية أم أنه يمكنه اللجوء إليها ولو بوجود الطرق الشرعية؟.

إضافة إلى هذا فإن القضاء لم يحسم موقفه بين الأخذ بها من عدمه وذلك لعدم قيام المشرع بتحديد القيمة العلمية لهذه الطرق .

وللتفصيل أكثر تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: نتناول فيه البعض من أنواع الطرق العلمية المعتمدة في إثبات النسب.

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

المبحث الأول

أنواع الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب.

إضافة إلى الأهمية الكبيرة التي يحض بها النسب في الإسلام لاعتباره من حقوق الله وكذلك أهم حق من حقوق الشخص حيث أمر الإسلام بالمحافظة على الأنساب وكذلك ضرورة إثباتها، فقد حضي النسب أيضا في وقتنا الحاضر بأهمية من طرف العلماء والأطباء الذين سعوا إلى اكتشاف طرق علمية لها دور في مجال النسب سواء بالنفي أو الإثبات. ومن هذه الطرق لدينا نظام تحليل الدم (المطلب الأول)، ونظام البصمة الوراثية (المطلب الثاني)، وقد تم التطرق فقط لهذين النوعين من الطرق العلمية لاعتبارهما الأكثر استخداما ولجوءا إليها من طرف القضاء في قضايا التنازع حول النسب.

المطلب الأول

نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب.

بالإضافة إلى الأهمية الكبيرة التي يحضى بها الدم في الجسم البشري ، فإن له أهمية واسعة في مجال الأحوال الشخصية، حيث أصبح يعتمد عليه كدليل علمي للإثبات في قضايا تنازع البنوة إلى جانب الأدلة العلمية الأخرى.

وتفصيلا لهذا نتناول في هذا المطلب، تعريف الدم وكل ما يدخل في تركيبته (الفرع الأول)، ثم بيان أنواع فصائل الدم (الفرع الثاني)، وأخيرا دور تحليل الدم في إثبات النسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف تحليل الدم.

قبل التطرق إلى المقصود بتحليل الدم باعتباره من طرق الإثبات الخاصة بالنسب، نتطرق أولا إلى تعريف الدم من الناحية اللغوية ثم في الإصلاح الطبي.

الدم لغة: وأصله دمي جمع دماء ودمي وهو سائل أحمر يجري في عروق الكائنات الحية[1].

الدم في الإصلاح الطبي:

هو السائل الأحمر الذي يضخه القلب عبر الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية إلى الجسم وهو عبارة عن نسيج مؤلف من خلايا متنوعة ومتعددة هي كريات بيضاء وأخرى حمراء وصفائح دموية تسبح جميعها وسط سائل لزج يدعى البلازما[2].

أولا. المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب:

لا يوجد تعريف محدد لتحليل الدم إلا أنه يمكن تعريفه بأنه : عبارة عن فحوص وكشوف طبية تشمل على ثلاثة أطراف الأم، الأب، الطفل وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أنتجينات خلايا الدم[3].

ثانيا: مكونات الدم: يتكون الدم من العناصر التالية:

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

(1)- عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة،" **تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون** "، مجلد 38، ع 02 ،2011، ص 638.

(2)- المرجع نفسه، صفحة نفسها.

(3)- يوسفات علي هاشم، " **أثر تحليل الدم في ضبط النسب** "، دفاتر السياسة والقانون، ع 06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار ، 2012، ص 280.

إما من الخارج إلى الداخل كنقل المواد الغذائية من الأمعاء إلى الأعضاء المختلفة للاستفادة منها، وإما من الداخل إلى الخارج كنقل نواتج التحول الغذائي الذي يحدث في الكائن فيكسبه الطاقة، كما تحتوي عل مخزن مصغر لكل ما يلزم خلايا الجسم من مصادر للطاقة[1] .

2/- كريات الدم الحمراء:

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

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

- يمكن أن تغير من شكلها ودون انقسامها، كما تحتوي على مادة الهيموجلوبين وهي مادة جزئية مسئولة فقط عن نقل الأكسجين إلى الخلايا التي تحتاجها[2].

3/ - كريات الدم البيضاء:

هي خلايا عديمة اللون وهي أكبر من الخلايا الحمراء ولها القدرة على الانقسام، وتتحرك حركة ذاتية، بعكس الخلايا الحمراء التي تسبح في البلازما كما تعتبر خلايا الدم البيضاء جزءا من نظام حيث تساعد الجسم على مقاومة الفيروسات والعدوى، حيث يزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى، ولها عدة وظائف منها:

-أنها تؤدي وظيفة دفاعية ومناعية ضد المرض وتكون الأجسام المضادة التي تلتصق بالأجسام الغريبة المسببة للمرض وتبطل عملها.

([1])-عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة، المرجع السابق، ص 638.

([2])- يوسفات علي هاشم ، **أثرتحليل الدم في ضبط النسب**، المرجع السابق، ص 280.

- لها القدرة كذلك على التهام الميكروبات الجرثومية التي تحاول اختراق الجسم(1).

4/ - الصفائح الدموية:

وهي أجسام صغيرة بيضاوية الشكل، عديمة النواة، وهي أجزاء من السيتوبلازم الموجودة داخل النخاع العظمي وتسمى أيضا بالخلايا المتجلطة، من وظائفها وقف النزيف حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح، كما تساعد على عملية البلعمة(2).

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم.

يستند فحص الدم عل أساس علمي متين مفاده أن دماء البشر تختلف عن بعضها وهي في أربع فصائل رئيسية (AB. A. B. O) ، ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء، ويطلق على وجود مولد الضد الأجلوتينوجين، كما يستند أيضا إلى احتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالأجسام الضدية المقابلة (الأجلوتينين) (3).

1/- فصيلة دم A تحتوي علي أجلوتينوجين A في كريات الدم الحمراء وتحتوي على أجلوتينين B في البلازما.

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

---

(1)- يوسفات علي هاشم ، **أثرتحليل الدم في ضبط النسب** ، المرجع السابق، ص 281.

(2)-البروكي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة، **وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي**، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أغادير، 2013، ص 55.

(3)- عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات:"دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية** "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص243.

3/- فصيلة دم AB وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء وعلى أي أجلوتينوجين في البلازما[1].

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

من هنا يتضح أنه حتى ننقل الدم من شخص لآخر يجب أن يكون هناك توافق بين فصائل دم الآخذ والمعطي فالشخص الذي يحتاج مثلا لكمية دم من فصيلة(A) لا يمكن إعطاؤه دما من فصيلة (B) [2].

الفرع الثالث: دور تحاليل الدم في إثبات النسب.

تتأثر فصيلة دم الابن بنوع فصيلة دم أبويه، سواء أكان الأبوين من فصيلة دم واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين يمكن معرفة فصيلة دم الابن، وهو الأمر ذاته في حالة معرفة فصيلة دم الابن يتم التعرف على فصيلة دم الأبوين[3].

تعتمد الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين ادعت إحدى النساء أنه أب لطفلها، إلا أنه يمكن لتحاليل الدم استثناء أبوة هذا الرجل وليس إثبات أبوته بشكل قطعي[4].

([1])- رابحي فاطمة الزهراء، **إثبات النسب**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص ،2012، ص 132.

([2])-المرجع نفسه، ص ص 132-133.

([3]) - البروكي مينة، وأخريات، المرجع السابق، ص 58.

([4])- حسين علي شحرور، **الطب الشرعي:" مبادئ وحقائق**"، مكتبة نرجس، د ب ن ، د س ن ، ص 258.

إن فحص فصيلة دم الأبوان والولد يحيل على أحد الفرضين:

الفرض الأول: حالة ما إذا كانت فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين فإن هذا دليل يؤكد على أن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل[1].

فإذا كانت مثلا الفصيلة الدموية لأحد الأبوين AB، والفصيلة الدموية للآخر(O)، فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة (O)، فيكون إما من فصيلة (A) أو من فصيلة (B)، وكذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة (O) فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة(O) [2].انظر الجداول التالية:[3]

جدول رقم (1):

أطفال غير محتملين	الأطفال المحتملون	الأبوين
O	A , B	O+AB
O	A , B, AB	A+AB
O	A, B, AB	B+AB
O	A, B , AB	AB+AB

الجدول رقم (2):

A,B,AB	O	O+O
AB,B	O,A	O+A
AB,A	O,B	O+B
–	O,A,B,AB	A+B

---

(1)–البروكي مينة، وأخريات ، المرجع السابق، ص 59.

(2)– عباس العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 15.

(3)– حسين علي شحرور، المرجع السابق، ص 259.

الفرض الثاني: حالة توافق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الأبوين هذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي للطفل وقد لا يكون كذلك، لأن فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص، فإذا كانت فصيلة دم الأبوين (A) فهذا لا يعد دليلا مؤكد على ثبوت نسب الولد للزوج[1].

من هذين الفرضين يتضح أنه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب مشتبه فيه، فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل وإنما تثبت فقط أن هناك احتمالا بأبوة هذا الرجل، أما إذا ثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم والديه فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم اختبار له قيمة سلبية أكثر مما له قيمة إيجابية[2].

المطلب الثاني

البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب.

إلى جانب نظام تحاليل الدم والذي يرتكز على تحليل دم الولد والأب المفترض لمعرفة نسب الطفل إليه من عدمه، هناك أسلوب علمي آخر يستخدم كوسيلة للإثبات يُعرف بنظام البصمة الوراثية والذي يستخدم في العديد من المجالات المدنية والجنائية، هذا الطريق العلمي له الفضل أيضا في حل العديد من قضايا تنازع البنوة خاصة الإثبات وذلك للحجية التي تتمتع بها من حيث قيمتها الثبوتية، وتم الاعتماد عليها تقريبا في كل دول العالم الغربية والإسلامية مؤخرا لاستجابتها للتطورات العلمية الحديثة، ومنه لدراسة هذا الأسلوب العلمي في إثبات النسب لابد من التعريف بالبصمة الوراثية (الفرع الأول)، وتبيان أهم الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها حتى يكون لها

---

(1)- البروكي مينة، أخريات، المرجع السابق، ص 59.

(2)- عباس العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، المرجع السابق، ص 16.

حجية في إثبات النسب (الفرع الثاني)، للوصول إلى الدور الكبير الذي تؤديه في إثبات النسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالبصمة الوراثية: وسنتناول هنا تعريف البصمة الوراثية وأهم خصائصها.

أولا: تعريف البصمة الوراثية: وسنعرج أولا إلى تعريف البصمة الوراثية من الناحيتين اللغوية و الاصطلاحية.

1/ البصمة الوراثية من الناحية اللغوية: وهي مركب وصفي من كلمتين:

البصمة: هي العلامة، و البصم (بضم الباء) هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و يقال رجل ذو بصم غليظ[1].

وفي لسان العرب: البصم هو فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و الفوت هو ما بين كل إصبعين طولا[2].

الوراثة: هي نسبة إلى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك[3].

وعليه فالبصمة الوراثية لغة: هي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن إلى فرعه، وفق قوانين محددة[4].

---

(1)– خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، ط 01 ، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 42.

(2)– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3)– فؤاد عبد المنعم أحمد، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، المكتبة المصرية، مصر ، د س ن ، ص 14.

(4)– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2/ البصمة الوراثية من الناحية الاصطلاحية:

لقد عرفتها الموسوعة العربية العالمية بأنها: "**عملية تستخدم لتحديد الهوية وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع و الإبهام، و هذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع**"[1].

كما عرفتها كذلك المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "**البصمة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه**"[2].

أما التعريف العلمي للبصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[3].

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية.

من خلال مجموع التعاريف المقدمة للبصمة الوراثية فإنه يمكن أن نستخلص لها بعض من الخصائص و المميزات والمتمثلة فيما يلي:

1/ إنفراد كل إنسان ببصمة وراثية خاصة به، ومن المستحيل أن تتطابق بصمته مع بصمة غيره إلا في حالة التوأمين المتطابقين[4].

2/ مقدرة الحمض النووي DNA على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة خصوصا الارتفاع في درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من بقايا العظام

(1)- الهادي الحسين الشبيلي،" **استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية**"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد 18، عدد 35، لسنة 1424 هـ ، الرياض ، ص 14.

(2)- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3)- خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 45.

(4)- زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون،" **البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات** "، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، مجلد 01، 1435 هـ، 2014 م، ص 456.

وخصوصا عظام الأسنان هذا بجانب أية تلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم والتلوثات المنوية[1].

3/ تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل[2].

4/ البصمة الوراثية متطابقة في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد ، فالبصمة الوراثية من كريات الدم البيضاء مثلا متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم كالشعر والجلد والعظام[3].

5/ يتكون الحمض النووي الخاص لكل إنسان من أبيه وأمه بنسبة 50 بالمائة من كل منهما، إذ أن العوامل الوراثية في الطفل الابن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم بالتساوي، ما يعني أن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع الصفات الوراثية لأمه، ونصفها الآخر يتطابق مع الصفات الوراثية لأبيه، لكن مجموع صفاته لا تتطابق مع صفات والديه ولا تتطابق مع غيره وإنما يكون له بذلك صفاته المستقلة[4].

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

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

1/ وجوب توفر الدقة والحرص الشديد أثناء عملية جمع العينات البيولوجية ونقلها إلى المختبر من خلال الاعتماد على خبراء مدربين في هذا المجال، وذلك لغرض تجنب

---

(1)– فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 17.

(2)-زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق، 457.

(3)– بندر بن فهد السويلم،" <u>**البصمة الوراثية و أثرها في النسب**</u> "، مجلة العدل، ع 37 ، د ب، س 1429 هـــ، ، ص 94.

(4)–المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

تعرض العينات البيولوجية للتلوث الذي سيجعل من عملية إظهار البصمة الوراثية أمرا صعبا.

2/الحرص على تدوين المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية في استمارة مخصصة لهذا الغرض، يوضح فيها نوع العينة والطريقة التي اتبعت لأخذها وغيرها من المعلومات الضرورية[1].

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

4/ عدم السماح بإجراء هذه الفحوصات إلا في المختبرات المؤهلة علميا والمجهزة بكافة الأجهزة الضرورية لمثل هذا العمل[2].

5/ عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة و بعدد أكبر من الأحماض الآمينية، وذلك من أجل ضمان أكبر قدر ممكن لصحة النتائج والتأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين[3].

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

([1])- مضاء منجد مصطفى، **دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي**، مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية، الرياض، 2007، ص 82.

([2])- ياسين بن ناصر الخطيب،" **البصمة الوراثية: مفهومها، حجيتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع عملها فيها، والاعتراضات الواردة عليها**"، **مجلة العدل**، ع 41، د ب ، س 1430 هـ، 2009 م، ص 198.

([3])-زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق، ص 490.

7/ استعمال التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، كاختلاط المواليد في المستشفيات وأصحاب الجثث(1).

8/أن يتم إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء وفقا لما أشارت إليه المادة 40 من ق.أ. من أنه"**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**". مع الإشارة إلى أنه يمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب وذلك لاعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة و هو ما نصت عليه المادة 3 مكرر من ق.أ.حيث جاء فيها " **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام هذا القانون (قانون الأسرة)**".

إضافة إلى ضرورة موافقة ذوي الشأن بإجراء هذه التحاليل لأن هذه الأمور من المسائل التي يريد الناس إخفائها وذلك لحساسيتها(2).

9/ عدم تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها طبقا لنص المادة 40 من.ق.أ. وذلك حتى لا يؤدي إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية، كما أن البصمات الوراثية والفحوصات الجينية التي تثبت العلاقة البيولوجية الحتمية بين الولد وأبيه لا تثبت النسب تلقائيا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحوصات الطبية بل لابد من ربطها بوجود العلاقة الشرعية بين الزوجين طبقا للشروط الشرعية والقانونية(3)، الواردة في المواد 1/40 و 41 و 42 و 43 من ق.أ.ج.

---

(1)- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص ص 49-50.

(2)- بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص ص235- 236.

(3)- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم باجتهادات المحكمة العليا**، المرجع السابق، ص 398.

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

إضافة إلى أن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب[1].

10/ تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل هو خبرة فنية، أي أنه تقرير علمي صامت، حيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو عدم الأخذ به ، كما يمكن للقاضي الأخذ بما هو مجد وترك منه ما يعارض الصواب، ما يعني أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إلا أنه يتعين عليه تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة[2].

وهو ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م. حيث جاء فيها" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"[3].

([1]) – بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم باجتهادات المحكمة العليا**، المرجع السابق ، ص 398.

([2])–بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 675.

([3])– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، صادرة في 2008/04/23.

11/ عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ، كما لا يجوز الاستغناء بها عن اللعان لأن الطريق الشرعي و القانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان[1]،وفقا لنص المادة 41 من ق.أ.

أكدت ذلك أيضا المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيها " ... انتهى القضاة إلى أن نسب البنت ثابت من والدها، وأوردوا أسبابا كافية تبرر ما انتهوا إليه من قضاء وبالتالي فالنسب الثابت لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناءا على طلب الزوج، وأن قضاة المجلس باستبعادهم طلب إجراء التحاليل المؤسس على المادة 2/40 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون ، لأن هذا النص للإثبات وليس للنفي، والحال أن النسب ثابت بالفراش و أن الطاعن لم ينف الجنين أو البنت بعد ولادتها بالطرق المشروعة وهي اللعان وهو بعد الإثبات لا يحتمل النفي لأي سبب "[2].

استنادا إلى ما قدمته المحكمة العليا من أدلة بخصوص هذا القرار فإنه وحسب رأينا يعد هذا القرار صائبا، لأن المشرع الجزائري أتى بالطرق العلمية كوسيلة للإثبات وليس للنفي، على الرغم من أنه كان يمكن للمشرع أن ينص على إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية كوسيلة للنفي كذلك، لأنه في الكثير من الحالات قد يلجأ الشخص إلى إجراء التحاليل الجينية قصد الإثبات فيجد أن النتائج سلبية وكتحصيل حاصل لذلك تفيد بذلك أن لا علاقة بين الولد والوالد المزعوم، فتكون الطرق العلمية قد نفت النسب ولم تثبته كما قد يحدث العكس كذلك. وفي هذه الحالة يمكن أن يطرح إشكال مدى إمكانية أخذ القاضي بالنتائج السلبية المتوصل إليها بمعنى هل يقوم بنفي الولد عن الوالد المزعوم الذي لجأ إلى الإثبات أم لا؟.

---

(1)-بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 237

(2)- لحسين بن الشيخ آث ملويا، ، المرجع السابق، ص95.

الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.

كان الفقه الإسلامي في مجال إثبات النسب يعتمد على ما يعرف بالقيافة، حيث يعرف القائف بأنه الذي يعرف النسب بالنظر إلى أعضاء الولد، وكانت القيافة تستعمل في إثبات النسب عند عدم وجود البينة والإقرار وحالة الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة ومن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه ألحق به[1].

إلا أنه وبظهور الوسائل العلمية المختلفة ومنها البصمة الوراثية أصبح يعتمد عليها كوسيلة قطعية في إثبات النسب، التي تقوم على معرفة الشبه بين الولد ووالديه، لكن ذلك عن طريق النمط الوراثي العلمي للحامض النووي.

يمكن القول بأن البصمة الوراثية والاستدلال بها في إثبات النسب نوع من علم القافة، حيث تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة ما يجعلها تأخذ حكم القيافة العلمية متى توفرت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء في القيافة، حيث جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية أن:" البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية "[2].

نلاحظ أنه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب والمحددة في المادة 40 من ق.أ. فإنه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة ودليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا [3]، والتي كرسها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 40 ق أ، وذلك لغرض حل مختلف قضايا التنازع حول النسب في الكثير من الحالات منها:[4]

([1])- عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002 ، ص 25.

([2])- أسامة محمد الصلابي، " **مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات** "، مجلة كلية الآداب، مجلة علمية محكمة، العدد 35، جامعة قاريونس، ليبيا، 2011 ، ص 15.

([3])- بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق ، ص 233.

([4])- انظر: الملحق رقم 04.

- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو بسبب الاشتراك في الوطء بشبهة.

- حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم(1).

- حالة ادعاء المرأة أن مولدها يخص رجلا معينا، لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا.

- لمنع اللعان فمثلا إذا عزم الزوج على اللعان فإن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع(2).

بالإضافة إلى هذه الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ، فإنه هناك حالات لا مجال فيها للعمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب منها ما يلي:

- إقرار رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار يلتحق به النسب ولا يجوز عندئذ اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لعدم وجود المنازع(3).

- إقرار البعض بأخوة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب حيث تقتصر آثاره فقط على المقر ولا يعتد هنا بالبصمة الوراثية.

---

(1)- بن صغير مراد ،" **حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب** "، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،ع 09، 2013، ص 263.

(2)- بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 234.

(3)- أسامة محمد الصلابي، المرجع السابق، ص 16.

- إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على البصمة الوراثية، ثم قام الآخر البينة على أنه ولده فإنه يحكم له به ويسقط العمل بالبصمة لأنه بدل على البينة، فيسقط بوجودها[1].

وفي الأخير وبناءا على ما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية دليل علمي قطعي في إثبات النسب إلا أنه لا يمكن أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية الوارد في المادة 1/40 من ق أ. حيث يلجأ إليها في حالة غياب هذه الطرق أو في حالة تعارضها.

ما يعني أن الأبوة الثابتة بهذه الطرق لا يمكن إبطالها بالبصمة الوراثية، كما أن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا لما أكدت عليه المادة 41 من ق.أ.[2].

المبحث الثاني

فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب.

رغم استجابة المشرع الجزائري للتطورات البيولوجية الحديثة وإدراجه الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب في قانون الأسرة إلا أنه أغفل جانب مهم يتعلق بها يتمثل في عدم تبيانه القيمة القانونية لهذه الطرق؟ و مدى دقة النتائج التي يُتوصل إليها ؟ وهذا طرح العديد من الإشكالات على مستوى القضاء في الأخذ بها أم لا. وتفصيلا لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

الأول: يتناول بيان موقف القانون من الطرق العلمية.

الثاني: يتناول حجية الطرق العلمية و عوائق اللجوء إليها.

---

(1)-أسامة محمد الصلابي، المرجع السابق، ص 16.

(2)- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 264.

المطلب الأول

موقف التشريع والقضاء من الطرق العلمية.

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

نتناول في هذا العنصر موقف التشريع من الطرق العلمية في إثبات النسب (الفرع الأول)، وموقف القضاء كذلك منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريع من الطرق العلمية.

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

سنتناول في هذا العنصر موقف بعض التشريعات المقارنة (أولا)، ثم موقف التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: موقف التشريع المقارن.

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

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

طبقا لهذا النص فإنه لا يمكن لأي شخص أن يطلب إجراء هذا الفحص من تلقاء نفسه ودون أن يكون هناك دعوى أو إذن من الجهة القضائية المختصة[1].

وفي ألمانيا نصت المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية على أن القاضي يلزم بالبحث في قضايا الأنساب بأعمال الخبرة وبما تكشف عنه من نتائج تعد حقائق علمية[2].

كما ألزم قانون الإجراءات المدنية الإيطالي الخصم بالخضوع لإعمال الخبرة الطبية في هذا المجال، ما دامت تلك الأعمال لا تشكل خطرا عليه، وفي حالة رفضه المتكرر يجوز للقاضي الاستعانة بالقوة الجبري في مواجهته ، المادة 118 ق اج م الإيطالي[3].

يعتبر المشرع التونسي أول من أجاز إثبات النسب بالطرق العلمية حيث جاء في الفصل الثالث مكرر من القانون المتعلق بإسناد اللقب العائلي أنه " يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو الأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة **التحليل الجيني** أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل"[4].

([1])-رابحي فاطمة الزهراء،المرجع السابق، ص 164.

([2])- إقروفة زبيدة، " **النسب بين تطور العلم وجمود التشريع في البلدان الغربية والعربية:" البصمة الوراثية**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،ع 1، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 ، ص 74.

([3])- محمد المختار السلامي ،" **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون**، مجلد 02، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 05 إلى 08 ماي 2002، ص 488.

([4])- قانون رقم03-51 مؤرخ في2003/07/07، يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون98-75، المتعلق بإسناد اللقب العائلي مؤرخ في: 1998/10/28.

وفي التشريع المغربي فقد نص في المادة 158 من المدونة المغربية على أنه يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية"[1].

بالرغم من أن المشرع المغربي أضاف الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات أو نفي النسب إلا أن الفقه المغربي انقسم إلى مؤيد ومعارض بخصوص اعتماد الخبرة في مجال النسب.

الفقه المؤيد يرى أنه مادام الفقهاء المسلمون قد قبلوا مبدأ إثبات النسب بالقيافة فإنه يكون من باب أولى قبول الخبرة الطبية في الوقت الحاضر لدقة نتائجها، حيث يقتصر دورها في مساعدة القاضي على فحص الوقائع والوصول إلى الحقيقة وللقاضي الاعتماد عليها في حكمه متى اطمأن إلى نتائجها[2].

بينما الفقه المعارض للخبرة الطبية يرى أنه مادام لا يوجد نص في الشريعة الإسلامية يسمح بالاعتماد عليها فإنه لا يمكن للقاضي اللجوء إليها، بالإضافة إلى أن تحاليل الدم ليست وسيلة ذات مصداقية مطلقة فمن الممكن أن يتسرب إليها الخطأ ويعتريها القصور نتيجة الإهمال والتدخل البشري[3].

ثانيا: موقف التشريع الجزائري.

قبل تعديل قانون الأسرة كان النسب يثبت وحسب نص المادتين 40 و41 منه بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة .

([1])- ظهير شريف رقم 1.04.22 ، صادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ ،2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة.

([2])- سعيد الزعيم، "<u>إثبات النسب</u>" : الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com اليوم 2016/04/14، الساعة 18:00.

([3])- المرجع نفسه.

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

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

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

إن هذه الفقرة لم تأت لإلغاء أو استبعاد أدلة الإثبات الشرعية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 وإنما جاءت مكملة للتطور العلمي في هذا المجال في تحديد علاقة الآباء والأولاد، إلا أنه كان على المشرع الجزائري أن يبين الحالات التي يجوز فيها للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب على سبيل الاستثناء من المبدأ العام لأن هذه السلطة التقديرية المطلقة غير المحددة قد تحدث تهديد على صحة و قطعية الأنساب في حالة ما إذا توسع القاضي في سلطته في تفسير النص[3].

---

(1)- رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 169.

(2)- بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص 242 ص 243.

(3)- رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 167-168.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الطرق العلمية.

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

أولا: موقف القضاء المقارن.

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

لتقارير الخبراء في القضاء المصري أثرا بارزا في تنويه القضاة بالحقائق العلمية التي تساعدهم في إصدار الأحكام النهائية في منازعات النسب، فمن خلال الإطلاع على بعض القضايا المعروضة على القضاء المصري نجد أن العمل القضائي يميل إلى الأخذ بالبصمة الوراثية كأسلوب علمي في إثبات النسب أو نفيه(2).

ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم 944 بتاريخ 1997، لما كان " من المقرر قانونا أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعى عليه، فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل المدعى عليه"...." ويضاف إلى طرق إثبات النسب سبب رابع، هو تحليل مقابل الأنسجة

---

(1)- رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 175.

(2)- يوسفات علي هاشم، **أثر تحليل الدم في ضبط النسب**، المرجع السابق، ص 282,

وبالأخص الحمض النووي A.D.N، على أن يلاحظ أن النسب الذي يثبت هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي، ولا تلازم بين النسبين..."[1].

وبالنسبة للقضاء المغربي فإنه قبل تعديل مدونة الأسرة كان يرفض اعتماد الطرق العلمية كوسيلة لإثبات أو نفي النسب رغم أنه كان يعتمد عليها في ميادين أخرى عند بثه في منازعات تخص الأحوال الشخصية[2].

حيث جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 527 لسنة 1991" بأنه يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم علة أو حملا إذا بقيت الريبة في الحمل بع انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يلتجأ لهذه الوسيلة في نفي النسب..."[3].

إلا أنه وبعد تعديل مدونة الأسرة لسنة 2004 ونص المشرع على إمكانية اللجوء على الخبرة الطبية إضافة إلى كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد إثبات أو نفي النسب أصبح القضاء المغربي يلجأ إلى الخبرة الطبية و على رأسها البصمة الوراثية لاعتبارها وسيلة قطعية و حاسمة[4].

وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالخميسات بإجراء خبرة طبية أسندت للمخبر العلمي حيث أسفر تقريره المنجز بتاريخ 2006/03/03 " على أن المدعى عليه هو أب الطفل أحمد بنسبة أبوة تتاهز99,99 بالمائة و حيث أن إنكار المدعى عليه أن يكون الحمل منه رغم توفر الشرط المنصوص عليها في المادة 156 من مدونة الأسرة تقيده نتائج الخبرة القضائية التي تفيد القطع بوجود العلاقة البيولوجية بين المدعى عليه والطفل أحمد. وحيث أن البصمة الوراثية تبين البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص

([1])- أحمد شامي، المرجع السابق، ص 196.

([2])- خالد برجاوي، " **تطور قواعد النسب في القانون المغربي**"، مجلة رسالة المحاماة، عدد 27، الرباط، د س، ص 5.

([3])- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 80.

([4])-خالد برجاوي، المرجع السابق، ص 6.

بعينه ولا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، وحيث إنه والحالة هذه تبقى دفوع المدعى عليه غير مجدية ويتعين ردها...."[1].

ثانيا: موقف القضاء الجزائري.

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

أكدت هذا الرفض العديد من قرارات المحكمة العليا منها:

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

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

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."[2].

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

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

([1])-سعيد الزعيم، "**إثبات النسب**"، : الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com اليوم 2016/04/14، الساعة 18:00.

([2])- قرار بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 222674، غ أ ش، ع خ 2001، ص 88، نقلا عن:العيش فضيل، المرجع السابق، ص 38.

" حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود(ص-م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN التي أثبتت أن الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به...."[1].
كذلك حكم المحكمة العليا الذي قض بإلحاق نسب المرجع لأبيه وأمه ليصبح نسبهما بشهادتي ميلاد كل واحد منهما في سجلات الحالة المدنية[2].

ما يفهم من خلال هذا القرار أن هذا الولد ناتج عن علاقة غير شرعية أي أنه ابن زنا ومادام كذلك فإنه كان على المحكمة العليا تأييد حكم المجلس بعدم إلحاق الولد لأبيه لأن الزنا حرام من الناحية الشرعية والقانونية وأن الولد الناتج عنها ينسب للأم فقط ولا ينسب للأب.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية.

الأصل أن القاضي ملزم بتحري الوقائع لاستكمال قناعته والوصول إلى الحقيقة، إلا أنه في بعض الحالات قد يتعذر على القاضي معرفة مسائل معينة كالمسائل المتعلقة بالطب مثلا، مما يستوجب عيه الاستعانة بأهل الاختصاص للوصول إلى الحقيقة. إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا هل القاضي ملزم في اللجوء إلى الطرق العلمية وتعيين

([1])- قرار بتاريخ 2006/03/05، ملف رقم 355180، نقلا عن: نبيل صقر وقمراوي عزالدين، المرجع السابق، ص45.

([2])- انظر: الملحق رقم 05.

الخبراء ؟ وهل هو مقيد بما يتوصل إليه أهل الاختصاص من نتائج للحكم على الواقعة القانونية المعروضة عليه؟

1/ سلطة القاضي في تعيين الخبير:

يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقف على معرفة معلومات فنية يقصر عنها علم القاضي كالمعلومات المتعلقة بالطب، والقاعدة أن تقدير الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك إذا كان رفضها راجع إلى أسباب سائغة[1].

ويقصد بالخبير الشخص الذي يعينه القاضي ويستعين به في إيضاح غموض مسألة فنية يتطلب فهمها درجة عالية من العلم.

وقد أجاز القانون للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق.إ.م. وفيما يتعلق بدعاوى إثبات النسب فقد خول المشرع للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية وذلك عن طريق تعيين خبير متخصص في هذا المجال للقيام بما من شأنه رفع اللبس والغموض الذي يكتنف النزاع في إثبات النسب أو نفيه[2].

وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى بإبداء رأيه في المسألة الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها دون المسائل القانونية. وبعد انتهاء الخبير من

([1])- أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 247.

([2])- ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري: " إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 117.

المهمة الموكلة إليه عليه أن يعد تقريرا يدون فيه النتائج التي توصل إليها وإبداء رأيه فيها والأوجه التي يستند إليها في تبرير هذا الرأي بدقة ووضوح[1].

وفي حالة ما إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه وتعذر عليه ذلك فإنه يتم استبداله بغيره بموجب أمر على ذيل عريضة صادرة عن القاضي الذي قام بتعيينه، وفي حالة قبول الخبير بتلك المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يدعه في الأجل المحدد جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف[2]، وهو ما نصت عليه المادة 132 من ق.إ.م.

وليس للخبرة إلا تقريرا واحدا ولو تعدد الخبراء الذين شاركوا في العملية ولكل منهم في حالة اختلافهم حول النتيجة المتوصل إليها أن يبرر نقطة اختلافه مع زميله[3].

يقوم الخبير بالتسجيل في تقريره وحسب ما نصت عليه المادة 138 من ق.إ.م "أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، وعرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إلية، ونتائج الخبرة".

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[4].

من خلال ما سبق يتضح أن مسألة اللجوء إلى الخبرة الطبية مسألة جوازية لقاضي الموضوع فله أن يلجأ إليها إذا رأى ضرورة لذلك، وإذا رأى في القضية ما يكفي من الوقائع لتكوين عقيدته لا يلجأ إليها.

([1])-أنور سلطان، المرجع السابق، ص ص 257-258.

([2])-ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري: " إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"**، المرجع السابق، ص 118.

([3])-محمد توفيق اسكندر، **الخبرة القضائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 155.

([4])- محمد توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 155.

أكدت مسألة الجوازية أيضا محكمة النقض الفرنسية في أحد القضايا " أن رجلا رفع دعوى إثبات النسب فأمرت محكمة أول درجة بإجراء فحوصات تحليل الدم بين الأب والطفلة لمعرفة ما إذا كانت توجد بينهما رابطة النسب أم لا. فجاءت نتائج تحليل الدم مشككة في هذه الرابطة. ولعدم اقتناع المدعي بهذه النتائج طلب إجراء فحوصات أخرى عن طريق تحليل البصمة الوراثية، فرفضت المحكمة هذا الطلب وقضت بنسب الطفلة له وتأييد الحكم في الاستئناف فطعن السيد في الحكم على اعتبار أن وسائل الفحص الطبي لإثبات النسب أو نفيه خاصة المسماة التحليل الجيني غير ملزمة للقاضي بحيث يمكن لمحكمة الاستئناف بناءا على أحكام سائغة جدية قبول إجراء الخبرة الطبية الحديثة المطلوبة من عدم جديتها"[1].

وقضي كذلك في مصر بأن:" محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب الطبيب الشرعي لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى و الأدلة المقدمة ما يكفي لتكون عقيدتها"، ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف في هذا الصدد "أن الدليل المستحدث من فحص الدم يدخل في نطاق الأدلة القانونية وأنه لا تثريب على القاضي في الأخذ به إذا اقتنع بصحته في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة توصلا لإثبات نسب الطفل لأبيه"[2].

([1])- رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 117-118.

([2])- عباس العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، المرجع السابق، ص 27.

2/ تقدير القاضي لتقرير الخبرة.

بما أن القاضي مخير فيما يتعلق باللجوء إلى تعيين الخبير فإنه كذلك غير مقيد بالرأي الذي انتهى إليه في تقريره فله أن يأخذ به وله أن يقضي بما يخالفه على أن يبين في الحكم أسباب عدم الأخذ برأي الخبير[1]، وهو ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.

بما أن للقاضي السلطة في اللجوء إلى الخبرة الطبية فإن عليه تعيين الخبير وتوضيح مهامه مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحياته لفائدة الخبير، وفي حالة ما إذا تعارضت أقوال الخبراء بأن تعدد الخبراء أو المختبرات فالأمر هنا يرجع إلى قضاة الموضوع لأن الأمر هنا متعلقة بمسألة حساسة وهي النسب الشرعي[2].

وقد سار قضاء المحكمة العليا في هذا الاتجاه في عدة قرارات حيث جاء في أحدها " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف."[3].

إلا أنه قد يمتنع القاضي عن مناقشة تقارير الخبراء باعتبار نتائجها من المسائل التقنية والعلمية البحتة ومنه فإن جهل القاضي بهذه الطرق العلمية ومحتواها قد يشكل عقبة في الأخذ بها من عدمه، لذا فإن القاضي لا يمكنه المصادقة على تقرير الخبرة دون

---

(1)- مفلح عواد القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 326.

(2)- بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص ص 239-240.

(3)- ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري: " إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"**، المرجع السابق، ص 120.

التحليل والمناقشة لعناصره وإذا فعل ذلك يكون قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير الذي يكون عينه بنفسه[1].

وفي الأخير يمكن القول بأن مناقشة تقرير الخبرة قد يؤثر بشكل كبير على الحكم الذي يصدره القاضي سلبا أو إيجابا، إلا أن صلاحية تقدير ملائمة الخبرة من عدمها تبقى دائما للسلطة التقديرية للقاضي.

غالبية التشريعات تمنع إجبار الشخص على الخضوع لاختبارات تحليل الدم أو البصمة الوراثية استنادا إلى مبدأ حرمة الجسد، ولذلك لا يستطيع القاضي إجبار الشخص على الخضوع لهذه التحاليل. وفي مقابل ذلك رجحت بعض التشريعات حق الطفل في معرفة أصوله على هذا المبدأ، وأنه يمكن للقاضي أن يستخلص من حالة الرفض غير المبرر من الخضوع للتحاليل المأمور بها قرينة ضد الشخص المعني ويحكم عليه وفقا لطلبات الخصم إذا كان بملف الدعوى أدلة أخرى تضاف إليه[2].

في الأخير يمكن القول أنه وحفاظا على مصلحة وحقوق الطفل كان على المشرع الجزائري النص على إجبار الشخص الذي يرفض الخضوع لهذه التحاليل لأنها لا يمكن أن تشكل أي اعتداء على السلامة الجسدية للشخص خاصة البصمة الوراثية التي يمكن أخذها من أي جزء من الجسم كاللعاب والشعر.

(1)- شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي أومحند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، 2013، ص 60.

(2)- علال برزوق أمال، **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015، ص ص 389 .390

المطلب الثاني

حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها.

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

نتناول في الفرع الأول حجية الطرق العلمية وبعدها سنعرج إلى العوائق التي تواجه الطرق العلمية وتحول دون اللجوء إليها.

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية.

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

أولا: الحجية المطلقة للطرق العلمية.

تتسم البصمة الوراثية بأنها دليل علمي قاطع لا تقبل في ذاتها الخطأ في إثبات النسب، وهي بصفتها هذه تعد حجة علمية يجب الاعتداد بها كما أنها حجة متعدية إلى غير أطراف النزاع، فموضوع الإثبات بها لا يخص المتداعيين فحسب، بل يمس الغير ممن تربطهم صلة القربى بأطراف الدعوى، والبصمة الوراثية بصفاتها هذه تخرج عن كونها دليل إثبات بالكتابة أو الشهادة أو الإقرار وإنما هي دليل يستند إلى وسائل التقدم العلمي(1).

---

(1)- شكر محمد داؤد السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي، **الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12،ع 43، 2010، ص 54.

ودلالة قطعية البصمة الوراثية في مجال النسب يعود لميزة البصمة إذ أن كل فرد ينفرد بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، حيث أن نسبة وجود شبه بين حمض ال ADN لشخصين منعدمة تماما.

وما يدعم كذلك الحجية القطعية للبصمة أيضا هو إمكانية استخلاصها من أي مخلفات آدمية سواء الشعر أو الدم أو اللعاب وحتى العظام، إضافة إلى قدرتها على مقاومة عوامل التعفن وعوامل المناخ المختلفة من حرارة وبرودة[1]، والمثال على ذلك أن إنسان (النايدال) وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة، وتم التعرف عليه بواسطة تحليل البصمة الوراثية[2].

إن نتائج البصمة الوراثية حسب ما قال به علماء الطب في إثبات الأبوة أو البنوة تصل إلى نسبة 99,99 بالمائة، بينما تصل إلى نسبة 100 بالمائة في حالة نفي النسب لكن تحقق هذه النتائج مرتبط بضرورة القيام بهذه التحاليل بطريقة سليمة([3]).

ثانيا: الحجية النسبة للطرق العلمية.

يعد نظام تحليل الدم من الطرق الظنية في إثبات النسب حيث لا يرقى الشك في نتائجه إلى درجة اليقين لكون نتائجه محتملة التوقع والسبب في ذلك هو التشابه الموجود بين فصائل دم الكثير من الناس وعدم انفراد كل شخص بفصيلة دمه، حيث أنه في حالة وجود تشابه بين فصيلة دم الأب والابن لا يمكن الجزم أن ذلك الرجل هو أب الطفل لأنه هناك العديد من الأشخاص لهم نفس تلك الفصيلة، لكن في حالة عدم وجود أي شبه بين

([1])- "**حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي تواجهها**"، droit7.blogspot.com، يوم 2016/04/04، الساعة 17:00.

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

([3])-"**حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي تواجهها**"، droit7.blogspot.com، يوم 2016/04/04، الساعة 17:00.

فصيلة دم الابن والأب فإن هذا التحليل قاطع في نفي النسب[1]. منه يتضح أن تحليل الدم يفيد في انتفاء النسب أما ثبوته فالأمر هو مجرد احتمال فقط.

كذلك من جهة أخرى فإن البصمة الوراثية وعلى الرغم من أن حجيتها قطعية إلا أنه لها بعض السلبيات التي قد تنقص من قطعيّتها.

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

- أنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلا شرعيا لأن الأدلة الشرعية المعتبرة في إثبات النسب هي فقط الإقرار و البينة و الزوجية القائمة بين الزوجين[2].
- البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي ما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي، والسبب في ذلك هو أن إجراء هذه التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي خلافا للشهادة والإقرار اللذان يعتبران أدلة ملموسة ولها قوة في التأثير على نفسية القاضي.
- الظروف المحيطة بالبصمة الوراثية من حيث نقل العينات وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على النتائج تساهم في الإنقاص من قيمتها[3].

ومن الأسباب التي تقلل أيضا من الحجية القطعية للبصمة الوراثية ما يلي:

([1])- لينة بن دادة، **إثبات النسب بالوسائل العلمية**، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص 53.

([2])- زياد حمد عباس الصميدعي، "**البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب**"، مجلة الجامعة الإسلامية، ع 26، ص 353.

([3])- زياد حمد عباس الصميدعي، المرجع السابق، ص 354.

1/ الأخطاء البشرية:

بما أن التحاليل الجينية تخضع لسيطرة الإنسان فإن وقوع الخطأ فيها وارد بنسبة كبيرة. وبالتالي يقع فيها ما كان يفترض أن لا يقع ومن ذلك الأخطاء البشرية التي تنسب للقائمين بها وليس للبصمة الوراثية وقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي:" أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، و إنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك". ويمكن إرجاع هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية والفنية والجوانب الإجرائية القانونية(1).

إن الخطأ في أخذ العينات والقيام بتسجيلها وتحليلها مع عدم احترام الإجراءات التي تبدو معقدة وصارمة في الوهلة الأولى ، إضافة إلى الخطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اختلاط عينات الشخص المعني بشخص آخر قد يؤدي إلى نتائج خطيرة(2).

وخير مثال على ذلك قضية الأمريكي lazaro sotolusson الذي تم اتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على القاصر ومكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محاميه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع اسم الفاعل الواقعي وضع اسم المتهم.

وكحل لهذا الإشكال اقترح أحد الدارسين أن تتم تسجيل عينات جميع السكان وأن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها(3).

2/ الاستنساخ:

الاستنساخ هو "عملية يقصد منها استحداث كان حي، بنقل النواة من خلية جسدية حية إلى بيضة منزوعة النواة، أو بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز

(1)-"**حجية الطرق العلمية في مجال النسب والعقبات التي تواجهها**"، droit7.blogspot.com. المرجع السابق

(2)- زوامبي فتحي، المرجع السابق، ص 85.

(3)-المرجع نفسه، ص ص 85-86.

الأنسجة". وهو على ثلاثة أنواع الاستنساخ الجسدي، الجيني، العضوي والجيني والخلوي(1).

وقد رفضت مختلف الديانات والعقائد تطبيق هذه التجربة على الإنسان لأنها تعد بمثابة التدخل في إرادة الله حيث أعلن الزعيم الروحي لأقباط مصر أنه ليس ضد العلم والتقدم لكن ما يمس الإرادة الإلهية مرفوض(2).

وبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد قال الدكتور محمد السيد الطنطاوي " أن الإسلام ليس ضد العلم ولكن خروج إنسان من غير امتزاج ماء الرجل بماء الأنثى حرام".

كما صرح الطبيب الجزائري البروفيسور" مراد دريقني" ،" أن الكائن المستنسخ سيكون مطابقا للبشر في مكوناته ولكن وحشا بشريا لا يمد للإنسان بصلة من الناحية النفسية"(3).

أصدرت منظمة الصحة العالمية في دورتها 52 المتعلقة باتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري مجموعة من التوصيات منها:

- إعادة تأكيد الإجماع العالمي على حظر الاستنساخ البشري.

- إعادة القواعد و الأنظمة والدلائل الإرشادية اللازمة لضمان تطوير الاستنساخ للأغراض العلاجية من جهة ولردع و مراقبة أي استخدام لهذه التكنولوجيا لا يرعى الحرمات أو أي إساءة من جهة أخرى(4).

---

(1)- شعبان الكومي أحمد فايد، **أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006. ص 12.

(2)- طفياني مختارية، المرجع السابق، ص 93 ومابعدها.

(3)-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(4)- عدنان عباس موسى،" **المسؤولة الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ** "، مجلة العلوم السياسية، ع 43، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ص 88-89.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يوجد أي نص في قانون الأسرة يحرم أو يمنع اللجوء إلى الاستنساخ وبما أن نص المادة 222 من ق أ، تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه في هذا القانون فإن عملية الاستنساخ في الجزائر ممنوعة شرعا وقانونا.

كما عرفنا سابقا فإنه ومن بين خصائص البصمة الوراثية أن نسبة وجود تشابه بين الصفات الوراثية لشخصين أثناء إجراء تحليل البصمة الوراثية تكون منعدمة إلا في حالة التوأم المتماثلة ، إلا أن القيام بعملية الاستنساخ ينتج عنها نسخ متشابهة للأشخاص بمعنى أن كل الصفات الوراثية للشخص المستنسخ هي نفسها للشخص الذي استنسخ منه وذلك دون أن يكون بينهما أية علاقة قرابة أبوية كانت أو أمومة أو علاقة أخوة ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهذا كله يفقد من القيمة القانونية للبصمة الوراثية.

وفي الأخير يمكن القول أن عدم الدقة والحذر أثناء القيام بالإجراءات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية يؤدي إلى الإنقاص من حجيتها ويجعلها ذات حجية نسبية يصعب على القاضي الاقتناع بها وأخذها كدليل علمي في إثبات النسب.

الفرع الثاني: العقبات التي تواجه تطبيق الطرق العلمية.

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

أولا: العقبات القانونية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية: ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1/ عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد:

إن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات هو بمثابة اعتداء على هذا المبدأ، إذ أنه لابد من الحصول على موافقة الشخص الذي يخضع لهذه الخبرة[1]، وهو ما كرسته المادة 161 وما يليها من قانون الصحة حيث جاء فيها" لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" [2].

لكن لا يجوز للشخص رفض الخضوع للفحص تحججا بهذا المبدأ، فالنسب ذو أهمية بالغة فقبل أن يكون حق للشخص هو حق لله تعالى حيث أمر بالمحافظة على الأنساب، وهو حق للأم فنسب الولد لأبيه يدفع عنها تهمة ارتكابها الفاحشة، كما هو حق للأب لأنه يتمثل في ثبوت ولايته وحق للابن الذي يدفع عنه العار.

والحقيقة أن تكريس مثل هذا المبدأ يشجع الأفراد على التحجج به لغرض الهروب من المسؤولية، إلا أنه وعند الاقتضاء يمكن للقاضي إكراه الشخص على الخضوع لهذه التحاليل سواء أكان ذلك لمصلحة الشخص ذاته أو لمصلحة الطفل لغرض معرفة أصوله البيولوجية[3].

إن إجراء الشخص للتحاليل الطبية لا يمكن أن يشكل اعتداء على حرمة أو سلامة الجسد كونها لا تسبب أي ضرر على الشخص، وعليه كان على المشرع أن ينص وبشكل

([1])-بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها**، المرجع السابق، ص 680.

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

([3])- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص ص 42-43.

صريح على إمكانية القاضي في إجبار الشخص الذي يرفض اللجوء إلى مثل هذه التحاليل خاصة إذا كان هذا الأمر يحقق مصلحة الطفل.

2/ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

تقوم هذه القاعدة على أن كل شخص يقف أمام القضاء يسعى إلى الدفاع عن مصالحه ، فيبحث عن كل ما من شأنه أن يقلب الدعوى لصالحه دون القيام بمعاونة الطرف الأخر عن طريق تقديم ما يكون لديه من أدلة ، فالطرف الذي يعجز عن تقديم دليل لتدعيم ادعاءاته يخسر الدعوى(1).

كما نجد كذلك مختلف الأنظمة الإجرائية تنص على عدم اللجوء إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه(2).

غير أنه هناك اتجاه من الفقه يرفض هذا الاعتقاد ويرى بضرورة قيام الخصوم بمشاركة الأدلة للكشف عن الحقيقة، وفي هذه الحالة فإنه إذا ما تم الأخذ بالطرق العلمية يعني بإجبار الشخص المعني على أخذ الأنسجة والخلايا من جسمه لإثبات البنوة الذي يعد في حد ذاته تقديم دليل ضد نفسه الأمر الذي يجعل هذا الإجراء باطلا(3).

نجد في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي اتخذ موقفا من هذا فنص في المادة 10 من القانون المدني على" التزام كل فرد بأن يقدم مساعدته إلى العدالة بهدف إظهار الحقيقة، ويجوز إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو مدنية"(4).

كان على المشرع الجزائري وضع مثل هذا النص خاصة في هذا المجال" إثبات النسب" لأن المراد حمايته هنا هو الطفل.

---

(1)- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 44 .

(2)- علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 370.

(3)- لينة بن دادة، المرجع السابق ، ص 45.

(4)- علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 371.

كما أن هذا المبدأ لا ينطبق على موضوع إثبات النسب لأن الرجل من مصلحته أن يعرف إذا كان الطفل ابنا له أم لا [1].

3/ حرمة الحياة الخاصة.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الحياة الخاصة للفرد حقا دستوريا تضمنه الدولة وذلك من خلال نص المادة 34 من الدستور التي جاء فيها " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي و أي مساس بالكرامة"[2].

وعليه فالقيام بإجبار الشخص على الخضوع للتحاليل العلمية قد يفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي للشخص مما قد يمد الغير بمعلومات تخص الزوجين وتكون ذات طابع شخصي خاص[3].

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن المشرع الجزائري ألزم الأطباء الالتزام بالسر المهني حيث نص على معاقبة كل من يخالف ذلك وهو ما نصت عله المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون

([1])- باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري:** " **إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم**"، المرجع السابق، ص 114.

([2])-مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر.ج.ج، ع 76 صادر بتاريخ 1996/12/8، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 04/10/ 2002المتضمن تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج، ع 25، الصادرة في 2002/4/14، المعدل بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، ع 63 الصادر في 2008/11/16، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر ع 14،ل 2016/03/07.

([3])-لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 46.

أيضا: نص المادة 301 من ق.ع " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليمة القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك**".

العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون".

المادة 206من ق ح ص:" يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم كافة الأطباء.."

ثانيا: العقبات المادية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية.

إن القاضي الذي يفصل في قضايا شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في دعاوى إثبات النسب بالطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية إلا عن طرق الاستعانة بالخبراء والمتخصصين في ذلك، لغرض التوصل لنتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية[1].

إلا أنه حتى يتمكن القاضي من اعتماد الطرق العلمية وتعيين الخبراء والمتخصصين لابد من توافر مختبرات مزودة بأحدث التجهيزات التي يتم بواسطتها الكشف عن العينات، ويتطلب في المقابل تكاليف باهظة يتحملها أطراف الدعوى يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشرة[2]. بينما نجد أن الدول الأوربية ومنها فرنسا ليس لديها مثل هذه الصعوبات لوجود المخابر العلمية لديهم وبكثرة، وكذلك توفر الخبراء والأخصائيون[3].

عدم وجود المختبرات المخصصة لإجراء هذه الفحوصات، فعلى مستوى الجزائر لازالت الأمور في بدايتها فلا يوجد سوى مخبر واحد مخصص لقسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر البصمة الوراثية (ADN) بتاريخ 2004/07/22، وهو يحتوي على كل التقنيات الحديثة ويقوم بالإشراف عليه تقنيون وباحثون متخصصون، لكنه ومع

([1])-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 50

([2])-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

([3])- علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 372.

ذلك يظل غير كاف بالنظر إلى حجم الأعمال المطلوبة منه، فهو الذي يشرف على مختلف التحاليل سواء المتعلقة بالجانب الجنائي أو بمسائل الأحوال الشخصية[1].

وعليه يمكن القول أن وجود مخبر علمي واحد على المستوى الوطني قد يحول دون تحقيق إرادة القاضي في الكشف عن النسب، كما قد يؤدي ذلك أيضا إلى عدم اعتماد الطرق العلمية بشكل مطلق ما يكثر من وجود الأطفال مجهولي النسب.

وفي الأخير وعلى الرغم من أن للطرق العلمية بعض السلبيات و العقبات التي تحول دون تحقيق الغرض منها إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه في مجال إثبات النسب و ذلك لدقة نتائجها إذا ما تمت بالطريقة السليمة.

([1])- ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري:" إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"**، المرجع السابق، ص 115.

الخاتمـــــــة

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

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

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

- أنه ترك نص الفقرة التي أضافها غامض وواسع النطاق وهذا فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي، فهو لم يبين القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه الطرق فهو لا بيَّن حجيتها و لا الطبيعة القانونية لها.
- لم يبين أنواع الطرق العلمية التي يمكن فيها للقاضي الاستناد إليها في قضايا التنازع حول النسب، و لا الحالات التي يُلتجأ إليها.
- أجاز للقاضي اللجوء إلى هذه الطرق ما يفهم منه أنه يمكن للقاضي وفي إطار السلطة التقديرية الممنوحة له أن يتغاضى اللجوء إلى الطرق العلمية وهذا قد يؤدي إلى ضياع حق الولد في معرفة أصله.
- أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب دون النفي بينما أن هذه الطرق فكما تصلح أن تكون دليلا للإثبات هي كذلك دليل للنفي ولها حجية قطعية في ذلك.

- لم يبين في حالة ما إذا لجأ القاضي إلى هذه الطرق وتعيينه للخبير مدى التزامه بتقرير الخبرة، بمعنى هل هو ملزم بالنتائج المتوصل إليها أم لا .

وقد خلصنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج وكذلك تقديم بعض الاقتراحات التي قد تفيد هذا الموضوع.

النتائج:

1. إن النسب وكقاعدة عامة يستند إلى قاعدة الولد للفراش، أي أن النسب لا يثبت إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة زواج شرعية قائمة على عقد زواج صحيح كامل الأركان و الشروط المتمثلة في رضا الطرفين، الصداق، الولي، الشاهدين، أهلية الزواج وكذلك انعدام الموانع الشرعية.

2. الأسباب الشرعية لثبوت النسب هي الزواج الصحيح والزواج الفاسد و نكاح الشبهة و كل زواج تم فسخه بعد الدخول ، حيث حدد المشرع هذه الأسباب بالاعتماد على ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية و إن كان المشرع قد خالف الشريعة الإسلامية في نصه على نكاح الشبهة بدلا من الوطء بشبهة.

3. أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك باعتباره طريق من الطرق الحديثة التي تساعد على الإنجاب، ولكن ذلك بتوفر مجموعة من الشروط تم تحديديها في نص المادة 45 مكرر من ق أ، و من هذه الشروط أن يتم التلقيح في إطار علاقة زوجية قائمة وأثناء حياة الزوجين وغير منفصلين، و أن يتم برضا كل من الطرفين و أن لا يتم التلقيح باستعمال الأم البديلة.

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

5. النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يمكن نفيه و لا إنكاره إلا عن طريق شرعي واحد ووحيد هو اللعان مع ضرورة توفر شروطه.

6. أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية بثبوت نسب الولد بعد انفصال الزوجين سواء عن طريق الطلاق وإن كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، أو بعد وفاة الزوج وذلك متى جاء الولد خلال مدة الحمل المحددة.

7. يثبت النسب بالإقرار والبينة الذين يعتبران طريقين كاشفين للنسب بعد أن كان النسب نشئا بواقعة الزواج وتحقق الولادة.

8. حتى يكون الإقرار بنوعية، الإقرار بالنسب على النفس و الإقرار بالنسب على الغير صحيح لابد من توفر شروط صحته، كما أن النسب الثابت بالإقرار لا يمكن الرجوع فيه.

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

10. منعا من اختلاط الأنساب حرِّم التبني شرعا وقانونا.

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

12. البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في إثبات النسب متى توفرت شروطها وضوابطها، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة شرعية، بمعنى أنه إذا ثبت نسب الولد لأبيه عن طريق البصمة الوراثية وتبين عندها أنه ناتج عن علاقة غير شرعية فإنه لا يثبت نسبه لأبيه لأنه يعتبر ولد زنا، وهذا الأخير لا يصلح أن يكون سببا لثبوت نعمة النسب.

13. لا يمكن تقديم الطرق العلمية على الطرق الشرعية في إثبات النسب.

الإقتراحات:

1. نص المشرح على أنه يثبت النسب بالزواج الفاسد و بنكاح الشبهة و الزواج الفاسد هو نوع من أنواع النكاح بشبهة لذا فإنه على المشرع استبدال مصطلح النكاح الفاسد وتعويضه بالوطء بشبهة.
2. ضرورة تدارك المشرع الجزائري التناقض الموجود بين المادتين 43 التي نصت على ثبوت نسب الولد لوالده إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال، والمادة 60 التي نصت على أن أقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، لأنه لو فسرنا الانفصال الوارد في المادة 43 بالطلاق الوارد في المادة 60 نجد أن ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة للنسب، ولكن إذا لم يكن المقصود من الانفصال الطلاق وإنما يقصد به الفراق الفعلي بين الزوجين فإنه يعتمد في إثبات النسب على تاريخ الفراق الفعلي بين الزوجين.
3. نقترح كذلك على المشرع وضع نصوص قانونية تعاقب الشخص الذي يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي دون رضا الطرف الآخر من العلاقة، أو اللجوء إلى التلقيح باستعمال ماء شخص أجنبي غير الزوج، وكذلك معاقبة الأشخاص الذين يلجئون إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة.
4. على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية التي يُعتمد عليها في إثبات النسب، وكذلك حالات اللجوء إليها، بالإضافة إلى القيمة القانونية لها في الإثبات.
5. من أجل أن تكون الطرق العلمية فعالة في الإثبات، لابد من إلزام المشرع الجزائري للقاضي وللأطراف اللجوء إلى الطرق العلمية خاصة في الحالات التي ينعدم فيها الدليل الشرعي، أو في حالة تعارض هذه الأدلة وذلك لحسم النزاع.

قائمة المراجع

أولا: المصادر:

1. القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع.
2. السنة النبوية:

- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، 1424هـ، 2002م.

ثانيا: المراجع.

1/ النصوص القانونية:

أ-الدستور:

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28،ج.ر.ج.ج، ع 76 صادر بتاريخ 1996/12/8،المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10المتضمن تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج، ع 25،الصادرة في 2002/4/14، المعدل بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، ع 63 الصادرة في 2008/11/16، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر ع 14، الصادرة في 2016/03/07.

ب- النصوص التشريعية:

1/ النصوص التشريعية الوطنية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 2014/02/04، ج ر ع 07، المؤرخة في 2014/02/16.
- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية. المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 غشت 2014، ج ر ع 49، المؤرخة في 20 غشت 2014.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج. ر. ج. ج. ع 78 الصادرة في 1975/9/30.
- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/2/27 ج. ر عدد 15 لسنة 1984.

- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/2/16 المتضمن قانون الصحة،ج ر ع 08 مؤرخة في 1985/02/17.
- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر. عدد 21 الصادر في 2008/4/23.

2/ النصوص التشريعية الأجنبية:

- أمر مؤرخ في 1956/8/13 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.
- قانون رقم03-51 مؤرخ في 2003/7/7 يتعلق بتنقيح أحكام القانون 75-98 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق باسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولين النسب (تونسي).
- ظهير شريف رقم 1.04.22، صادر في 12 ذي الحجة 1424هـ، 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة.

ج/ النصوص التنظيمية:

مرسوم تنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/1/13 خاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، ج ر ع 05 صادرة في 1992/01/22، يتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب.

2 /**الكتب:**

أ/ الكتب العامة:

1. إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج و الفرقة و حقوق الاقارب**، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1999
2. أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ب.ن،2003.
3. أحمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 2 ، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.

4. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد ونفقة الأقارب وفق لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

5. أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة**، دار الكتب القانونية، مصر، د. س ن.

6. إسماعيل أمين نواهظة وأحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية، فقه النكاح**، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010.

7. الطنطاوي محمود محمد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط 3 ، دار النهضة العربية، مصر، 1972.

8. العبودي عباس، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002.

9. العبودي عباس، **شرح أحكام قانون البينات، دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية و القانونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2007.

10. العيش فضيل، **قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا**، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

11. التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي بالأدلة**، دار الوعي للنشر والتوزيع، د.ب.ن. 2008.

12. التكروري عثمان، **شرح قانون الاحوال الشخصية**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004.

13. الغوثي بن ملحة، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .

14. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2015.

15. بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام "بحث تحليلي ودراسة مقارنة"**، ط 2، مطبعة دار التأليف، د.ب.ن 1961.

16. بكوشي يحي، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ط 3 ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

17. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ج1 ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.

18. بلحاج العربي، الوجيز **في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**،ج1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .

19. بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

20. بلحاج العربي، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

21. بختي العربي، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

22. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار المعرفة الجامعية، د.ب.ن. 2007.

23. جبران مسعود، الرائد الصغير، **معجم أبجدي للمبتدئين**، دار العلم للملايين، بيروت 1892 .

24. دلاندة يوسف ، قانون **الأسرة منقح بتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05- 02** ، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

25. همام محمد محمود زهران، **الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

26. حسين علي شحرور، " **الطب الشرعي "مبادئ و حقائق** "، مكتبة نرجس، د.ب.ن، د.س.ن.

27. رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

28. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

29. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا**، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014.

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

31. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، ط 3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989.

32. محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

33. محمد كمال الدين أمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقانون الأحوال الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

34. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 3، دار الفكر، عمان، 2007 .

35. مفلح عواد القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

36. سلطان أنور، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

37. سمارة محمد، **أحكام و آثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2008.

38. سعد عبد العزيز، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعم بالاجتهادات القضائية**، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

39. سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق،2002.

40. عبد الفتاح محمد سمير، **التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار المعرفة الجامعية، د.ب.ن، 2005.

41. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق**،ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر،2007.

42. صقر نبيل، قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا و تطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

43. شامي أحمد، **قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لأحدث التعديلات**، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

44. شريقي نسرين وبوفرورة كمال، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010 .

45. تقية عبد الفتاح، **قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية**، "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الحديث ، د ب ن ، 2012.

46. خلاف عبد الوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان، 1990.

47. ذيابي باديس، **قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

48. يوسف قاسم، **حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

ب*الكتب المتخصصة:

1. طفياني مخطارية، **إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013

2. محمد توفيق إسكندر، **الخبرة القضائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

3. مضاء منجد مصطفى، **دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي**، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية، الرياض، 2007.

4. عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، ط 1 ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2012.

5. فؤاد عبد المنعم أحمد، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، المكتبة المصرية، د ب ن ، د س ن.

6. شعبان الكومي أحمد فايد، **أحكام استنساخ في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

7. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية**، ط 1 ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

8. ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري " الإقرار، البينة، التلقيح الاصطناعي، البصمة الوراثية "**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

<u>3/: الرسائل والمذكرات الجامعية.</u>

<u>أ/ أطروحة الدكتوراه:</u>

1. يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2015.

2. علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015.

3. رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.

<u>ب/ رسائل الماجستير:</u>

1. بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2011/2010.

2. فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2001.

ج/ مذكرات الماستر:

1. البروكي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة،وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية الحقوق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادير، 2013.

2. بن دادة لينة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015/2014.

3. زوامبي فتحي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013.

4. شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي أومحند أولحاج كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015.

4/ المقالات:

1. أسامة محمد الصلابي،" **مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات** "، مجلة علمية محكمة، عدد 35، 2011.

2. إقروفة زبيدة، "**النسب بين تطور العلم وجمود التشريع في البلدان العربية والغربية**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني والعلمي، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 72-87.

3. الهادي الحسين شبيلي،" **استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية**"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد 18، عدد 35، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ص ص 05-53.

4. السلامي محمد المختار،" **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**"، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مجلد 02، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 05 إلى 08 ماي 2002، ص ص 436-510.

5. العربي أحمد بلحاج، المبادئ " **الشرعية و القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي**"، المجلة القضائية، العدد، 06، سنة 1434 هـ، ص ص 284-314.

6. بن صغير مراد،" **حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب** "، دفاتر السياسة والقانون، عدد 09، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013،ص ص 249-279.

7. بندر بن فهد السويلم،" **البصمة الوراثية وأثرها في النسب** "، مجلة العدل، العدد 37، سنة 1429 هـ، ص ص 82-166.

8. برجاوي خالد، " **تطور قواعد النسب في القانون المغربي** "، رسالة المحاماة، عدد 27، الرباط، ص ص 01-09.

9. زيد بن عبد الله بن ابراهيم آل قرون،" **البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات** "، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و آثارها الفقهية، مجلد 01، 1435 هـ ، 2014 م، ص ص 439-494.

10. زياد حمد عباس الصميدعي، " **البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب** "، مجلة الجامعة الإسلامية، عدد 26، ص ص 342-372.

11. ياسين بن ناصر الخطيب، " **البصمة الوراثية، مفهومها، حجيتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع عملها فيها، والإعتراضات الواردة عليها**"، مجلة العدل، عدد 41، س 1430 هـ، ص ص 166-212.

12. يوسفات علي هاشم،" **أثر تحاليل الدم في ضبط النسب** "، دفاتر السياسة والقانون عدد 06 ، جامعة العقيد أحمد، دراية، أدرار، ص ص 279-288.

13. عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة،" **تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون** "، العدد 02، مجلد 38، 2011، ص ص 637-645.

14. عدنان عباس موسى،" **المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ** "، مجلة العلوم السياسية، العدد 43، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ص 75-104.

15. قندوز سناء، " **اللعان و إشكالاته الفقهية والقانونية والقضائية** "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص ص 113-129.

16. شكر داؤود السليم و أحمد سعيد النعيمي، " **الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية**"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 43، مجلد 12، 2010.

5/المواقع الإلكترونية:

1. نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري
عن:www.droit7.blogspot.com، يوم 2016/02/21، الساعة 15:30.

2. حجية الطرق العلمية في مجال إثبات النسب والعقبات التي تواجهها
عن:www.droit7.blogspot.com ، يوم 2016/04/04، الساعة 17:00.

3. سعيد الزعيم، إثبات النسب، عن: www.marocdroit.com ، يوم 2016/04/14، الساعة 18:00.

الملاحق

الملحق رقم
01

محكمة:.....

قسم :شؤون الاسرة

عريضة افتتاح الدعوى "إثبات النسب"

لفائدة: السيدة.........،الكائنة بحي .....وكيلها الاستاذ......مدعية

ضد :السيد...........مدعى عليه

بحضور :السيد وكيل الجمهورية.

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف العارضة على لسان وكيلها أن ترفع عريضة لأجل الحكم لها بإثبات نسب ابنها .....إلى أبيه..... و الامر بتسجيله بالحالة المدنية و ذلك لما يلي:

حيث أن العارضة اقترنت بالمدعى عليه في بادئ الامر بالفاتحة و ذلك بتاريخ .....

حيث أنه لم يتم تسجيل الزواج بالحالة المدنية إلا بتاريخ.........و ذلك تحت رقم ....(وثيقة رقم 1)

حيث نتج عن هذا الزواج ميلاد الابن.....بتاريخ...........ببلدية..........مسجل تحت رقم....(وثيقة رقم 2 مرفقة)

حيث أن المدعى عليه نفى نسب الابن......رغم أنه في بادئ الامر هو الذي بادر إلى رفع الدعوى من أجل تصحيح زواجه و تسجيل الابن......و هذا ما توضحه عريضته (وثيقة مرفقة رقم 3)

حيث زيادة على ذلك فإن العارضة وضعت حملها بعد 9 أشهر من تاريخ زواجها و هذا الامر منطقي بأن نسب الابن لأبيه و هذه العادة تعتبر عادية جدا طبقا للمادة 42 من قانون الاسرة (وثائق مرفقة/شهادة طبية رقم4)

و حيث كذلك يظهر جليا بأن الاب معترف بابنه و هذا ما توضحه الصور عند ولادة الطفل ....(صور مرفقة وثيقة رقم 5)

و حيث أن هناك دليل قاطع يثبت نسب الابن...........لأبيه و بذلك بذكره في الحكم الصادر عن.......الفرع الاستعجالي بتاريخ.....بنفقة اهمال الابن و الزوجة معا (وثيقة مرفقة رقم 6)

حيث أن عقد قران تم بصفة قانونية و صحيحة و بالتالي ينسب إلى أبيه زد على ذلك الدلائل الثابتة المذكورة بوثائق تدرج بالملف،

و حيث أنه إذا ثبت عقد القران و بصفة قانونية و صحيحة فإن الابن ينسب لأبيه متى كان الاتصال ممكنا عملا بنص المادتين 40و41 من قانون الاسرة،

بحيث أن المادة 41 من قانون الاسرة و المتعلقة بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و لم ينفه بالطرق المشروعة قانونا و هو اللعان كما أشارت إليه المادة،

و حيث أنه وفقا للقاعدة الشرعية الولد للفراش الصحيح و للعاهر الحجر،

و حيث أن المدعى عليه كان معترفا بابنه و هذا ثابت بأدلة مادية،

و حيث أن العارضة لم يبقى أمامها إلا اللجوء إلى المحكمة الموقرة لإنصافها و انساب ابنها ....لأبيه........

لهذه الاسباب و من أجلها

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لاستيفائها الاوضاع القانونية.

في الموضوع: الاشهاد بوجود عقد الزواج بتاريخ.......

إثبات ميلاد الابن المشترك....... بتاريخ...........

الاشهاد بوجود عريضة أولى لإثبات نسب الطفل لأبيه،

الاشهاد بالشهادات الطبية،

الاشهاد بالصورالمرفقة،

إثبات الامر القاضي بالنفقة للزوجة و الابن......،

إثبات أحكام نص المادة نص المادتين 40و41 من قانون الاسرة.

و عليه :الحكم بإثبات نسب الطفل......لأبيه ......،و الامر بتسجيله بالحالة المدنية،

تحت جميع التحفظات

عن العارضة/وكيلها

الملحق رقم

02

& الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة &

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل

مجلس قضاء جيجل

محكمة جيجل

****

قسم الأحوال الشخصية

****

بتاريـخ الخامس والعشرين من شهـــر مارس سنـــة ألفيـــــن وستة عقـــدت محكمـــة جيجـل جلستهـــا العلانيـــة و هـــي تبث فـي قضـــايا الأحـــوال الشخصيـــة بمقـــرها الكائن بشـــارع المجاهديـن.

برئاسة السيدة/ قسنطيني حدة القاضي بهـــــا

وبمساعدة السيد/ بن بخمة احمد أمين الضبط

للبث في أساس الدعوى القائمة بين:

حكم في: 2006/03/25

رقم الجدول: 06/03

رقم الفهرس: 06/78

ضد/

المدعي: بنت محمد الساكنة: رقم 26 نهج سكفالى عيسات ايدير جيجل .

المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ / دنايب يونس .

من جهة/

ضد/

المدعى عليه: الساكن: رقم 18 حي الشاطئ جيجل. المباشر للخصا

بواسطة الاستاذ / بوكلاب عمر .

بحضور السيد:/ وكيل الجمهورية لدى محكمة جيجل

من جهة أخرى/

بيــــان الوقائـــــع

****

بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة جيجل بتاريخ:2006/01/02 ومسجل تحت رقم 06/03 أقامت المدعية . المباشرة للخصام بواسطة محاميها الاستاذ دعوى أحوال شخصية ضد المدعى عليه أهم ما جاء فيها:

أنها ارتبطت مع المدعى عليه في أواخر التسعينات بعلاقة غرام توجت بزواج مفتقر للاركان المتمثلة في ولى الزوجة والشاهدين والصداق ونتج عنه انجاب طفل بتاريخ :2000/11/12 امتنع المدعى عليه عن منحه لقب وأن الابن الناتج عن هذا الزواج ينسب لابيه طبقا للمادتين :40 و 41 من قانون الاسرة خاصة وأن الزواج الباط بنص المادة :33 من قانون الإسرة لايمنع من اثبات النسب بعد الدخول وعليه فهو يلتمس التصريح بحدود الزواج بين الطرفين عام 1999 مع الحكم بابطاله ومنح لقب المدعى عليه للابن المولود في :2000/11/12 .

- أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الاستاذ عمر بوكلاب مفندا علاقته بالمدعية ومؤكدا معرفته بها معر سطحية كما أنه لم يسبق له وأن تزوج بها لا زواجا صحيحا و لا باطلا وأن دعواها الحالية تعسفية وجاءت ب تخليها عن مولودها بمصالح الحماية الاجتماعية كما انه متزوج وليس له علاقة الا مع زوجته الشرعية وعليه ف يلتمس القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس .

- وبتاريخ : 2006/02/18 قامت المحكمة باجراء تحقيق في القضية وذلك بسماع شهود الطرفين .

وبتبادل المذكرات أضافت المدعية بأن شاهدين أكدا رؤيتهما لهما معا بالغابة في سكن لاهل المدعى عليه طور الانجاز قبل ميلاد الطفل المتنازع حول نسبه واستمرار العلاقة بينهما بعد ميلاده وذكرت بأنه بالعودة عقد زواج المدعى عليه يتبين أن لقبه هو سنقاد وليس سنقاط وعليه التمس تصحيح الخطأ المادى الوارد في لق

المدعى عليه مع تمسكها بطلباتها واحتياطيا التمست اجراء تحليل الحمض النووى لفحص البصمة الوراثية لك
من الطرفين المتنازعين والابن وفي المقابل فقد تمسك المدعى عليه بطلباته وأكد ان علاقته بالمدعية كانت
سطحية وعابرة ولم تتطور وان الطفل المولود ليس من صلبه وانه مضت مدة 6 سنوات كاملة ولم تطالب المد
بالاعتراف بالابن الا بعد علمها بزواجه .

- وعليه و بعد تمكين الطرفين من تبادل المذكرات وعرض الملف على النيابة العامة لابداء التماساتها وضع
القضية في النظر للجلسة : 2006/03/25 .

وعليه فـــان المحكمـــة

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة.
- بعد الاطلاع على أحكام المواد : /459/225/65/61/43/38/26/24/23/22/13/12/8 من قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- بعد النظر في القضية قانونا.
- حيث أن المدعية رفعت دعواها ملتمسة القضاء بالتصريح بوقوع زواج بين الطرفين عام 1999 مع الحكم بإبطاله ومنح لقب المدعى عليه للابن المولود في : 2000/11/12 .
- حيث ان المدعى عليه التمس رفض الدعوى بعدم التأسيس .
- حيث ان موضوع الطلب القضائي ينحصر في طلب اثبات الزواج وابطاله ثم القضاء بالحاق النسب ..

من حيث الشكل :

- حيث أن الدعوى استوفت شروطها الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه قبولها شكلا .

من حيث الموضوع:

- حيث أن موضوع الطلب القضائى الاصلى يرمى الى اثبات النسب وأن النسب لا يثبت الا في اطار عقد زواج بغض النظر عن صحة هذا العقد أو بطلانه أو فساده .
- حيث ان المحكمة وقصد التحقق من وجود عقد الزواج قامت باجراء تحقيق في القضية بتاريخ :006/02/18
وذلك بسماع شهود الطرفين طبقا للمواد : 43، 61 و 65 من قانون الاجراءات المدنية .
- حيث أنه يستفاد من خلال محضر سماع الشهود وأن الشهود قد انقسموا بين مؤكد لوجود علاقة بين الطرفين
وبين مفند لها الا أن الثابت هو أنهم لم يتطرقوا الى انعقاد زواج بين الطرفين بغض النظر عن توافر كل أركان
- حيث انه وترتيبا عليه فان واقعة الزواج المدعى بها من طرف المدعية غير ثابتة هذا فضلا على أن العلاقة الخارجة عن اطار الزواج لا يمكن بأى شكل من الاشكال اضفاء عليها الطابع الشرعى بتسميتها زواج مفتقر للاركان ذلك أن الزواج لا يكون الا في حالة توافر أركانه وفي حالة انعدام ركن واحد تكون بصدد عقد زواج باطل والذى يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل نزولا عند مقتضيات المادة : 33 من قانون الاسرة .
- حيث انه وأمام عدم ثبوت واقعة الزواج وباعتبار أن مسألة الابن الناتج خارج الزواج لم يتم النص عليها في قانون الاسرة فانه وتطبيقا لاحكام المادة :222 قانون الاسرة يتعين الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية .
- وحيث أن أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الصدد تقتضى عدم الحاق نسب الولد المولود خارج اطار عقد الزواج لوالده .
- حيث انه والحال فان دعوى المدعية تفتقر للاساس القانونى والشرعى مما يتعين معه التصريح برفضها لعد
التأسيس دون الخوض في باقي الطلبات .
- حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا لاحكام المادة :225 من قانون الاجراءات المدنية مما يتعين معه تحميلها للمدعية .

/ لــهــذه الأسبـــــــــاب /

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ,ابتدائيا ، حضوريا .

في الشكل : قبول الدعوى شكلا .

في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس .

وتحميل المدعية بالمصاريف القضائية .

بدا صدر الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية حسب التاريخ المشار إليه أعلاه ووقعنا عنه نحن وأمين الضبط .

أمين الضبط/

القاضي/

21 ماي 2006

الملحق رقم
03

قرار مجلس المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة بشأن التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب.

الحمد لله وحده، *و الصلاة و السلام على رسولنا و نبينا محمد(صلى عليه و سلم) و على آله و صحبه ،و بعد :*

فإن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الاسلامي في المكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الاخر 1405ه إلى يوم الاثنين 7 جمادى الاولى 1405 ه الموافق ل 19 إلى 28 يناير1985م و قد نظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الاصطناعي و طفل الانابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين 11-16 ربيع الاخر 1404ه و نصها :

"إن الاسلوب السابع التي تؤخذ فيه النطفة و البويضة من زوجين و بعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الاخرى لزوج نفسه ،حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم ".

يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة و بالشروط العامة المذكورة ،و ملخص الملاحظات عليها :

"إن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الاولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع الزرع اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج ،كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين و لا تسقط إلى مع ولادة الاخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج، و يوجب ذلك من اختلاط الانساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين و التباس ما يترتب على ذلك من أحكام ،و إن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة."

كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل و الولادة الحاضرون في المجلس، و المؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة و اختلاط الانساب على النحو المذكور في الملاحظات المشارة إليها.

و بعد مناقشة الموضوع و تبادل الآراء فيه قرر المجلس سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الاسلوب السابع المشار إليها من القرار المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404 ه ، بحيث يصبح قرار المجلس المشار إليه في موضوع التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب على النحو التالي : محمد صلى الله عليه و سلم و على آله و صحبه و سلم ...و بعد :فإن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي قد نظر في الدراسة التي قدمها

عضو المجلس مصطفى أحمد الزرق حول التلقيح الاصطناعي و أطفال الانابيب ،الامر الذي شغل ،و كان من أبرز قضايا الساعة في العالم ،و استعرض المجلس ما تحقق في هذا المجال من انجازات طبية توصل إليه العلم و التقنية في العصر الحاضر، لانجاب الاطفال من بني الانسان و التغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد.

و قد تبين للمجلس من تلك الدراسة الوافية المشار إليها أن التلقيح الاصطناعي بغية الاستيلاد(بغير الطريق الطبيعي و هو الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل و المرأة) يتم بأحد طريقتين أساسيتين :

-طريقة التلقيح الداخلي ،و بذلك بحقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من باطن المرأة.

-و طريقة التلقيح الخارجي بين نطفة الرجل و بويضة المرأة في أنبوب اختبار في المختبرات الطبية ،ثم زرع البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم المرأة و لابد في الطريقتين من انكشاف المرأة على من يقوم بتنفيذ العملية.

-و قد تبين لمجلس المجمع الفقهي من تلك الدراسة المقدمة إليه في الموضوع و بما أظهرته المذكرة و المناقشة ،أن الاساليب و الوسائل التي يجري بها التلقيح الاصطناعي بطريقيه الداخلي و الخارجي لأجل الاستيلاد هي سبعة أساليب بحسب الاحوال المختلفة ،للتلقيح الداخلي فيها أسلوبان، و للخارجي خمسة من الناحية الواقعية، بقطع النظر عن حلها أو حرمتها شرعا ،و هي الاساليب التالية:

<u>في التلقيح الاصطناعي الداخلي</u>

<u>*الاسلوب الاول.</u>

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته ،و يقع التلقيح بينها

ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع ،

و هذا الاسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن ايصال مائه في المواقع إلى الموضع المناسب .

***الاسلوب الثاني.**

أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الوضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا ،ثم العلوق في الرحم كما في الاسلوب الاول، و يلجأ إلى هذا الاسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في التلقيح الخارجي

***الاسلوب الثالث.**

أن تؤخذ نطفة من الزوج ،و بويضة من مبيض الزوجة ،فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ،لتعلق في جداره و تنمو و تتخلق ككل جنين ،ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ،و هذا هو الطفل الانبوب الذي حققه الانجاز العلمي الذي يسره الله، و ولد به إلى اليوم عدد من الاولاد ذكورا، و إناثا ،و توائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية ،و وسائل الاعلام المختلفة.

و يلجئ إلى هذا الاسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل إلى مبيضها و رحمها (قناة فالوب).

***الاسلوب الرابع.**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، و بويضة مأخوذة

ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله كما في حالة الجماع ،
و هذا الاسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن ايصال مائه في المواقع إلى الموضع المناسب .

***الاسلوب الثاني.**

أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الوضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا ،ثم العلوق في الرحم كما في الاسلوب الاول، و يلجأ إلى هذا الاسلوب حين يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

في التلقيح الخارجي

***الاسلوب الثالث.**

أن تؤخذ نطفة من الزوج ،و بويضة من مبيض الزوجة ،فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ،لتعلق في جداره و تنمو و تتخلق ككل جنين ،ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ،و هذا هو الطفل الانبوب الذي حققه الانجاز العلمي الذي يسره الله، و ولد به إلى اليوم عدد من الاولاد ذكورا، و إناثا ،و توائم، تناقلت أخبارها الصحف العالمية ،و وسائل الاعلام المختلفة.

و يلجئ إلى هذا الاسلوب الثالث عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل إلى مبيضها و رحمها (قناة فالوب).

***الاسلوب الرابع.**

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج، و بويضة مأخوذة

من مبيض امرأة ليست زوجته، يسمونها متبرعة ،ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .و يلجؤون إلى هذا الاسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ، و لكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

*الاسلوب الخامس.

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة رجل و بويضة من امرأة ليست زوجة له ،يسمونهما متبرعين ،ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

و يلجؤون إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها ،لكن رحمها سليم ،و زوجها عقيما ،و يريدان ولدا.

*الاسلوب السادس.

أن يجري تلقيح خارجي ،في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها.

و يلجؤون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ،و لكن مبيضها سليم منتج ، أو تكون غير راغبة في الحمل ، فتتطوع امرأة أخرى بحملها عنها.

هذه هي الاساليب التلقيح الاصطناعي الذي حققه العلم ،لمعالجة أسباب عدم الحمل.

و قد نظر مجلس المجمع الفقهي فيما نشر و أذيع ،أنه يتم فعلا تطبيقه في أوروبا ، و أمريكا من استخدام هذه الانجازات ،لأغراض مختلفة، منها تجاري ،و منها ما يجري تحت عنوان التحسين النوع البشري ،و منها ما يتم لتلبية الرغبة في الامومة لدى نساء غير متزوجات ،أو نساء متزوجات لا يحملن بسبب فيهن أو في أزواجهن ،و ما أنشئ لتلك الاغراض المختلفة من مصارف النطف الانسانية ،التي تحفظ فيها نطف الرجل ،بصورة تقنية ،تجعلها لتلقيح ،إلى مدة طويلة، و تؤخذ من رجال معينين ،أو غير معينين ،تبرعا ،أو

لقاء عوض ،إلى آخر ما يقال أنه واقع اليوم في بعض بلاد العالم. **النظر الشرعي لمنظارالشريعة الاسلامية :**

هذا و إن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي ،بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة، مما كتب و نشر في هذا الشأن ،و تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية ،و مقاصدها لمعرفة حكم هذه الاساليب المعروضة ،وما تستلزمه قد انتهى إلى القرار التفصيلي :

أولا :أحكام عامة:

أ_ إن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها و بينه الاتصال الجنسي ، لا يجوز بحال من الاحوال ،إلا لغرض مشروع ،يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

ب_ إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها ،أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها ازعاجا ،يعتبر عرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، و عندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

ج_ كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها و بينه الاتصال الجنسي مباحا لغرض مشروع يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة ان أمكن ذلك ،و إلا فامرأة غير مسلمة، و إلا فطبيب مسلم ثقة ،و إلا فغير مسلم بهذا الترتيب. و لا تجوز الخلوة بين المعالج و المرأة التي يعالجها ،إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

ثانيا :حكم التلقيح الاصطناعي.

1-إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل ،و حاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا، يبيح معالجتها بالطريقة المباحة ،من طرق التلقيح الاصطناعي.

2-إن الاسلوب الاول (التي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من زوج متزوج ،ثم تحقن في رحم زوجته نفسها ،في طريقة التلقيح الداخلي)هو الاسلوب الجائز شرعا ،بالشروط العامة ، آنفة الذكر و ذلك بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية ،لأجل الحمل.

3- إن الاسلوب الثالث(الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية و الانثوية ،من رجل و امرأة زوجين أحدهما للأخر، و يتم تلقيحهما خارجا في أنبوب اختبار ،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة)أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظرة الشرعية.

لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك، فيما يستلزمه و يحيط به من ملابسات ،فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى ،و بعد أن تتوافر الشرائط العامة الآنفة الذكر.

4-و في حالتي الجواز الاثنتين يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين، و يتبع الميراث و الحقوق الأخرى ثبوت النسب ،فحين يثبت نسب المولود من الرجل و المرأة ،يثبت الارث و غيره من الاحكام، بين الولد و من التحق به نسبه.

5- أما الاساليب الأخرى من التلقيح الاصطناعي في الطريقين الداخلي و الخارجي ،مما سبق بيانه فجميعها محرمة في الشرع الاسلامي ،لا مجال لإباحة شيء منها ،لأن البذرتين الذكرية و الانثوية فيها ليستا من الزوجين ،أو لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين.

هذا و نظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورتين الجائزتين شرعا، و من احتمال اختلاط في النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولاسيما إذا كثرت ممارسته و شاعت فإن مجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، و بمنتهى الاحتياطو الحذر من اختلاط النطف و اللقائح. وهذه ما

ظهر لمجلس المجمع الفقهي في هذه القضية ،ذات الحساسية الدينية القوية من قضايا

الساعة ،و يرجو الله أن يكون صوابا،و الله سبحانه أعلم و هو الهادي إلى سواء السبيل وولي التوفيق.

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا و الحمد لله رب العالمين.

الملحق رقم
04

قرار المجلس الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة في المكة المكرمة في المدة من 21 إلى 26 .10. 1422 ه الذي يوافقه من 5 إلى10. 01. 2002 م المتعلق بالبصمة الوراثية.

الحمد لله ،و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده ، أما بعد: فإن مجلس الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21 إلى26. 10. 1422 ه الذي يوافق من 5 إلى 10. 01. 2002 م ، و بعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ، و نصه : (البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات ،أي المورثات)،التي تدل على هوية كل إنسان بعينة ،و أفادت البحوث و الدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، و يمكن أخذها من أي خلية بشرية (من الدم ، أو اللعاب ،أو المني ،أو البول ،أو غيره)، و بعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية ،و الاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء ، و الاطباء ، و الخبراء ،و الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية ، في إثبات نسبة الاولاد إلى الوالدين ، أو نفيهم عنهما ،و في اسناد العينة (من الدم ،أو اللعاب ، او المني)التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها ، فهي كانت أقوى بكثير من القيافة العادية التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الاصل و الفرع) ،و أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي ،و إنما الخطأ في الجهد البشري و عوامل التلوث و نحو ذلك.

و بناء على ما سبق قرار ما يلي:

أولا : لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي و اعتبارها وسيلة لإثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص ، لخبر:ادرؤوا الحدود بالشبهات و ذلك يحقق العدالة و الامن للمجتمع ، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه و تبرئة المتهم ،و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيا :إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيطة و السرية ،و لذلك لابد أن تقدم النصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ،و لا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعا :لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا و يجب على الجهات المختصة منعه و فرض العقوبات الزاجرة ،لان في ذلك المنع حماية أعراض الناس و صونا لأنسابهم.

خامسا :يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب في الحالات التالية :

أ_حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الادلة أو تساويها ،أم كان بسبب و الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه.

ب_ حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ،و مراكز رعاية الاطفال و نحوها ،و كذا الاشتباه في الاطفال الانابيب.

ج_ حالات ضياع الاطفال و اختلاطهم ،بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ،و تعذر معرفة أهلهم ،أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها،أو بقصد التحقق من هوية أسرى الحروب و المفقودين.

سادسا :لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس ،أو لشعب ،أو لفرد ،لأي غرض ،كما لا يجوز لما يترتب على بيعها أو من هبتها من مفاسد.

سابعا :يوصى المجمع بما يلي:

أ . أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ،و أن يكون في المختبرات للجهات المختصة ،و أن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ،لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى.

ب_ تكون لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ،يشتركون فيها المتخصصون الشرعيون و الاطباء ،و الاداريون ،و تكون مهمتها الاشراف على نتائج البصمة الوراثية، و اعتماد نتائجها.

ج_ أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال و الغش ،و منع التلوث و كل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع،و أن يتم التأكد من دقة المختبرات، و أن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا لدفع الشك.

و الله أعلم.

الملحق رقم
05

الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية

مجلس قضاء:... باسم الشعب الجزائري

محكمة:... حكم بالتحاليل الطبية لإثبات النسب صادر من محكمة العليا

قسم:شؤون الاسرة

رقم الجدول:.... بالجلسة العالنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا

رقم الفهرس:... بتاريخ السادس أكتوبر سنة ألفين و إحدى عشر

تاريخ الحكم:... برئاسة السيد(ة):............*قاضي*

و بمساعدة السيد(ة)........أمين الضبط

و بحضور السيد(ة)........وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد(ة):

بين/ 1)-...........مرجع حاضر

...... العنوان:..........

المباشر للخصومة الاستاذ(ة)

و بين/ ضد/

...... 1)-...........مرجع ضده حاضر

2)-السيد (ة) وكيل الجمهورية للمحكمة العليا حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إعادة السير في دعوى مودعة لدى أمانة الضبط المحكمة بتاريخ 2011/5/18 أقام المرجع........المباشر للخصام بواسطة الاستاذ.........دعوى ضد المرجع ضدهم.

و بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها: أنه في سنة 1978 المرجع ضدهما(.........) في قسم الولادة بعين......بغرض وضع الحمل وضعت الأولى ....حملها و كان ذكرا سمته........و بنفس التاريخ وضعت الثانية............وضعت هي الأخرى حملها و كان ذكرا سمته..........و بعد خروج المدعى..........من المستشفى لاحظت بأن ملابس طفلها متغيرة و تبين فيما بعد أن مولودها تسلمته بالخطأ من قبل الممرضات وقع التبادل في المولودين بينها و بين المدعو........و بعد مرور ستة أشهر ظهرت إشاعة حول تغيير بين الأطفال الحديثي العهد بالولادة حصل بالمستشفى بعين و يتعلق الامر بالولدين ......و......... اللذان لم يسلما إلى والديهما الحقيقين ،و بعد مرور خمسة سنوات أصبح المرجع ضده .....الذي تربى لدى عائلة........يشبه كثيرا ابنا العائلة..........في حين الولد .....الذي تربى لدى عائلة.........يشبه أفراد العائلة....و......،و طلب المرجع ضده ....من عائلة......بنسبه الحقيقي فقاموا بالتحاليل الطبية من أجل التعرف على الصنف الدموي لكل واحد منهم و كانت النتائج كالتالي:(ORH+) (ORH+) أما المرجع .....الذي تربى لدى عائلة.........قام بالتحاليل و تبين أن دمه من صنف (BRH+)و هو مختلف تماما عنهم و لأجل الحاق كل واحد من المرجع و المرجع ضده بنسبه الحقيقي و منه رفع المرجع دعوى بتاريخ 2/5/ 2006 ملتمسا قبل الفصل في الموضوع إجراء تحقيق في القضية و بتاريخ 2006/4/16صدر الحكم بالتحقيق في الجينات الوراثية لأطراف القضية الحالية و منه تحديد النسب الحقيقي للمدعى و بعد إعادة السير في الدعوى ثم إلغاء الخبرة بموجب حكم مؤرخ في 2007/4/14 و تعين من

جديد رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية بشاطوناف الابيار ليتولى مهمة إجراء تحاليل الحمض النووي لكل من المرجع و المرجع ضدهم قصد تحديد النسب الحقيقي و قد باشر المركز إعمال خبرته و أودع تقرير الخبرة بتاريخ :2011/4/13و بالنسبة لمناقشة الخبرة محل الترجيع أدرجت نتائجها ضمن جدول دقيق و محدد يبين النتيجة المتحصل عليها لكل شخص و إن الابن المتنازع عليه ......يشارك في النصف من جيناته الوراثية مع المدعو.....الأب........المحتمل و النصف الثاني مع المدعو............زوجة ....مما يسمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(.................)أما بالنسبة.......يشارك النصف من جيناته الوراثية مع المدعو.......... الأب المحتمل و النصف الثاني مع الأم الزوجة.............مما سمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(............و الابن.......)و الرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الاسرة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة و المادة 40 فقرة 2 من قانون الاسرة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب و مادام هناك إقرار بالنسب من طرف الزوجين.......و...........للابن.........والمرجع ضدهم...........و........للابن و مادام الخبرة العلمية توصلت إلى نسب كل واحد من الابن و المرجع و المرجع ضده ،لذا فإنه يلتمس أمام القضاء المصادقة على تقرير الخبرة و منه الحاق نسب المرجع ضده.......المولود بنفس التاريخ بأبوته ......و.........و الامر بتصحيح نسبهما بشهادتي ميلادهما في سجلات الحالة المدنية .

-أجاب المرجع ضده المباشر للخصام بنفسه بمذكرة أهم ما جاء فيها: أنه يؤكد ما جاء في عريضة المرجع و يقبل ما ورد في الخبرة من حقائق و يلتمس الحكم له بالحاق نسبه بأبويه الحقيقيين......و............

-عن المرجع بتمسكه بطلباته السابقة.

-أحيل الملف على ممثل النيابة العامة و الذي التمس تفويض الامر للمحكمة.

-عند هذا الوضع وضعت القضية للنظر فيها وفقا للقانون و المنطق بالحكم بالجلسة 2011/10/6

و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى و الوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على المواد 8-13-21-25-150-272-407-416-419-423-426 من قانون الاجراءات المدنية الادارية.

بعد الاطلاع على المواد40-41-42من قانون الاسرة.

بعد الاطلاع على بطاقة نسخة من عقد الزواج الرسمي المبرم بتاريخ ....رقم 138

و بطاقة عائلية للحالة المدنية المحررة بتاريخ 2012/2/28

بعد النظر قانونا.

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية و الاجراءات المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح قبولها شكلا

من حيث الموضوع :حيث أن المرجع أعاد السير في الدعوى ملتمسا افراغ الحكم قبل الفصل في الموضوع و من ثم المصادقة على الخبرة و بالتبعية الحاق النسب المرجع.....المولود بتاريخ 1978/8/30 بأبويه.......و........و الامر بتصحيح نسبهما بشاهدتي ميلادهما في سجلات الحالة المدنية لبلدية.......

-حيث أن المرجح ضدهم التمس إلحاق نسبه بأبويه الحقيقيين.

-حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تفويض الامر للمحكمة.

-حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإثبات النسب.

- حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين......مع........و

الزوجين............مع..........كانوا مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي أبرم بتاريخ ....رقم.... نتج عنه ميلاد أبناء.........لم ينفيا نسب الابن ......الامر الثابت في قضية الحال و أن اللجوء إلى الحمض النووي يكون في حالة وجود زواج صحيح مع إقرار بالنسب.

-حيث و أنه طبقا لنص المادة 40من قانون الاسرة النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

-حيث و بعد اسناد مهمة تحليل الحمض النووي للمركز الجهوي للشرطة العلمية و بعد اجراء التحاليل لأطراف الدعوى توصلت الخبرة إلى أن الابن المتنازع عليه يحمل النصف من جيناته الوراثية مع المدعو........الأب المحتمل و النصف الثاني مع المدعو......زوجة ......مما يسمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(......و.....و.....)

فإن المحكمة تستجيب لطلب المرجع و المرجع ضده الرامي إلى إلحاق نسبهما بأبويهما الحقيقيين.

حيث أن مصاريف القضية تقع على عاتق الطرفان مناصفة لوحدة الطب القضائي طبقا للمادة419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا ابتدائيا حضوريا في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى .

في الموضوع: و افراغا للحكم المؤرخ في 2007/4/14 فهرس رقم 7/1080 المصادقة على تقرير الخبرة المودع لدى أمانة الضبط المحكمة بتاريخ 2011/4/13 و من ثم إلحاق نسب المرجع ....المولود بتاريخ 1978/8/30 ....لأبيه...........و أمه.........

ليصبح نسبهما بشهادتي ميلاد كل واحد منها في سجلات الحالة المدنية

-مع تحميل الطرفان المصاريف القضائية.

بدا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ المذكور أعلاه و بصحته أمضى الاصل من طرف الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس(ة) أمين الضبط

الملحق رقم

06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: أدرار　　　　باسم الشعب الجزائري

محكمة:أدرار　　　　حكم في دعوى إثبات نسب صادر عن محكمة أدرار

قسم:شؤون الاسرة

رقم الجدول:.....　　　　بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أدرار

رقم الفهرس:.....　　　　بتاريخ الواحد و الثلاثون من شهر ماي سنة ألفين و اثني عشر

تاريخ الحكم:.....　　　　برئاسة السيد(ة)............قاضي

و بمساعدة السيد(ة)............أمين الضبط

مبلغ الرسم/300دج　　　　و بحضور السيد(ة)............وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد(ة):

بين/　　　　1)-............ مدعي

..........العنوان :بادغاء أدرار

و بين/　　　　ضد/

....　　　　1)-............ مدعى عليه

نيابة وكيل الجمهورية أدرار　العنوان :أولاد أونقال أدرار

المباشر للخصومة بنفسه

2)-نيابة وكيل الجمهورية حاضر

*بيان وقائع الدعوى *

بموجب عريضة افتتاحية مودعة و موقعة لدى كتابة ضبط محكمة أدرار قسم شؤون الأسرة بتاريخ 25 /3 /2012 و المسجلة تحت رقم 12 /311 أقامت المدعية.....المباشرة للخصام بنفسها، دعوى قضائية ضد المدعى عليه ..... أهم ما جاء فيها أنها مقترنة بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي نتج عنه ميلاد أبناء إلا أنه بتاريخ
2010/2/28أنجبت البنت صفية إلا أن المدعى عليه رفض تسجيلها بالحالة المدنية و رفض الإعتراف بها بسبب هجرانه لها لذلك فهي تلتمس تسجيل ابنتها صفية بالحالة المدنية.

و بموجب مذكرة جوابية أجاب المدعى عليه .....المباشر للخصام بنفسه ردا على ما جاء في العريضة الافتتاحية أهم ما جاء فيها أن المدعية صرحت أن انكاره للنسب بسبب هجرانه للبيت الزوجي و أنه لم يتابعها قضائيا بسبب تماسك و شمل الأسرة و أنه تصالحا و اتفقا على الرجوع إلى البيت الزوجية و بشروط لكن الزوجة لم تلتزم بذلك و أخذت ترمي أغراض الزوج في الشارع و تقدم في ذلك محضر اثبات حالة و أنه منذ نشوب الازمة بين الطرفين لم يقم بمعاشرة الزوجة في الفراش و بينهم أحكام صدرت بتاريخ ....
و كلها تثبت عدم معاشرتها كما قامت ببعث رسالة تطلبه فيها الصفح و تهدده بفعل شيء ما في حالة عدم الاستجابة لطلبها كما تقدم بشكوى زنا لسيد وكيل الجمهورية بتاريخ ....

لكن تم حفظها و أنها كثيرا ما كانت تطلب منه الطلاق و يشهد على ذلك عمها و أخوها و خالها و إمام المسجد كما أنها كانت تتعاطى حبوب منع الحمل و لم تعلمه بذلك لأنهما لا يتفقان على ذلك فهو ينكر نسب البنت ،و بموجب مذكرة رد أجابت المدعية.....المباشر للخصام بنفسها أنها بغض النظر عن الكلمات الجارحة التي بعريضة المدعى عليه

فادعاءاته كلها افتراء و كذب و أن عريضة التهرب من الانفاق على أبنائه 06، و عدمتوفير لهم مسكن و أنها منذ سنوات و هي تسكن مع أبنائها في غرفة واحدة و أناالبنت صفية الذي ينكرنسبها و هي ابنته ناتجة من عقد زواج بين الطرفين و بالتالي يجب اثبات نسبها إلى أبيها طبقا للمادة 41من قانون الاسرة لذلك فهي تلتمس القضاء بالحاق نسب صفية إلى أبويها طبقا لنص المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري ،و الزامه بأن يدفع لزوجته نفقة نفاسها بمبلغ 000. 35دج الخاصة بالبنت صفية ،الزامه بتوفير مسكن لأبنائه ،و الزامه أن يدفع لزوجته نفقة غذائية لها و لأبنائها 6 بمبلغ 000 6 لكل واحد منهم أي بمعدل42000 دج للشهر الواحد ،و بعد تقديم النيابة لالتماساتها الكتابية وضعت القضية تحت النظر لجلسة 2012/5/31 للفصل فيها طبقا للقانون.

و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى و المذكرات الجوابية.

بعد الاطلاع على المواد 13-14-18-418-419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

بعد الاطلاع على المواد من 40 إلى 44 من قانون الاسرة.

بعد الاطلاع على بطاقة نسخة من عقد الزواج الرسمي المبرم بتاريخ ....رقم 138 وبطاقة عائلية للحالة المدنية المحررة بتاريخ 2012/2/28.

بعد الاطلاع على صور طبق الاصل من شهادة الوضع المحررة بتاريخ........من طرف القطاع الصحي ادرار.

بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ....رقم....

بعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ........رقم....

بعد الاطلاع على الحكم الجزائي الصادر بتاريخ........رقم....و الشكوى الجزائية المحررة بتاريخ........ومقرر الحفظ المؤرخ في ....

بعد الاطلاع على التماسات النيابة الكتابية .

بعد النظر قانونا

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الإجرائية و القانونية المستلزمة مما قبولها شكلا.

من الناحية الموضوع: حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه ملتمسة القضاء بالحاق نسب البنت صفية إلى أبويها طبقا لنص المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري ،لزمه بأن يدفع لزوجته نفقة نفاسها بمبلغ 35.000 دج الخاصة بالبنت صفية ،و إلزامه بتوفير سكن لأبنائه، و إلزامه بدفع نفقة غذائية لها و لأبنائها 6 بمبلغ 000. 6دج لكل واحد منهم أي ما يعادل 000. 42دج للشهر الواحد

حيث أن المدعى عليه يلتمس إنكار نسب البنت

حيث أن النيابة التمست تطبيق القانون

حيث أن جوهر النزاع يدور حول إثبات النسب

حيث أن الطرفين مرتبطان بموجب عقد زواج رسمي أبرم بتاريخ........رقم.... و نتج عنه ميلاد أبناء.

حيث أن المدعية تصرح أنها أنجبت بنت بتاريخ 2010/2/28 سمتها صفية و هي ابنتها و ابنة المدعى عليه أتت نتاج علاقة زوجية شرعية إلا أن المدعى عليه رفض الاعتراف بها، كما رفض تسجيلها بالحالة المدنية.

حيث أن المدعى عليه صرح أنه حقيقة تربطه علاقة زوجية بالمدعية و لم يرغب بفكها إلا

أنه ينكر نسب البنت على أساس أنه منذ 2008 و هما في نزاعات و خير دليل على ذلك صدور الاحكام القضائية بينهما و أنه منذ 2006 لم يعاشر المدعية في الفراش حيث أن بتاريخ........ قامت المحكمة باجراء تحقيق من أجل سماع الطرفين حول نسب البنت و كذلك الاستماع إلى شهود المدعية حيث صرحت المدعية أن المدعى عليه غادر البيت الزوجي إلا أن شهر جوان سنة2009 رجع إلى البيت الزوجي و قام بمجامعتها و قام معها مدة 6 أشهر كاملة جامعها مجامعة الزوج لزوجته أنها لما تأكدت من حملها أخبرته بذلك إلا أنه غادر البيت الزوجي و لم يعد إليه إلى يومنا هذا و بعد مرور ثلاثة أشهر على ولادتها أرسلت له رسالة تخبره بذلك لتسجيل ابنته على أساس أنه كان خارج المدينة إلا أنه لم يراسلها.

في حين صرح المدعى عليه أنه منذ 2008 قبل صدور حكم الرجوع لم يلامس زوجته و لم يجامعها و أنه صرح و أنه فعلا بعد صدور حكم الرجوع ضده أنه رجع إلى البيت الزوجي خلال شهرين جويلية و أوت 2008 لكنه لم يجامعها بسبب عودة النزاع بينهما مجددا الامر الذي حتم عليه مغادرة البيت مجددا و قام باستئناف حكم الرجوع و أنها لم تخبره يوم بموضوع حملها و أنها لما أرسلت إليه رسالة تخبره بالمولودة لم يتخذ أي اجراء و اكتفى بشكوى الزنا التي تم حفظها و لدى سماع الشاهد الاول المسمى.......الذي صرح أن المدعية هي ابنة أخته قدمت له في عيد الاضحى سنة 2010 و أخبرته أن زوجها عاد إلى البيت و أنه حقيقة بين الطرفين مشاكل و أنها لما وضعت مولودتها لم ينتابه الشك في أن المدعى عليه ليس أبيها و أن المدعية أخبرته أن زوجها يأتي إلى البيت أحيانا و يغادر أحيانا أخرى.

حيث أنه من المقرر شرعا و قانونا طبقا لنص المادة 40من قانون الاسرة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو الاقرار أو البينة أم بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول كما يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب و بما أن الولد للفراش حسب أحكام

الشريعة السمحاء فلابد اللجوء إلى كافة الطرق التي من شأنها رفع اللبس عن قضية الحال التي لم تكن محل دعوى اللعان.

حيث أن من المقرر أنه هذه الطرق العلمية مسألة تخرج عن الاختصاص الاصيل لقاضي الموضوع و ذلك بتعيين المخبر الوطني للشرطة العلمية بشاطوناف الجزائر لفحص الخلايا الجينية لكل من البنت صفية و المدعى عليه و فحص الحمض النووي و القول ما إذا كانت البنت صفية من صلب المدعى عليه أم لا.

على المخبر ايداع تقرير مفصل في أجل 6 أشهر من تاريخ توصيله بنسخة من الحكم حيث أنه يجب على من يهمه الامر دفع مصاريف تسبيق الخبرة .

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

و لهذه الاسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا و قبل الفصل في الموضوع في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع: الحكم بإجراء الخبرة الطبية بتعيين مخبر الشرطة العلمية بشاطوناف الجزائر العاصمة فرع تحاليل الحمض النووي(أي-دي-أن)بعد اخضاع البنت صفية المولودة بتاريخ 2010/2/28 ادرار و كذا المدعى عليه.......المولود 1958 تيميمون لأبيه........و لأمه......إلى التحاليل الخاصة بالحمض النووي(أي-دي-أن)و القول مدى تتطابق الخلايا الجينية بينهما و إن كانت البنت صفية من صلب المدعى عليه...............من عدمه و على المخبر العلمي القيام بإنجاز تقرير مفصل بالمهام المسندة إليه خلال أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ توصله بنسخة من الحكم مع إلزام المدعية.........بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار جزائري 10.000دج كتسبيقة لأتعاب المخبر مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة لحين الفصل في الموضوع .

و بدا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة في اليومو الشهر و السنة المذكورة أعلاه و وقع على أصله كل من الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس(ة) أمين الضبط

فهرس المحتويات

العنوان **الصفحة**

شكر وعرفان

الآية القرآنية

قائمة المختصرات

مقدمة **01**

الفصل الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب **08**

المبحث الأول: إثبات النسب عن طريق الزواج **10**

المطلب الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح **10**

الفرع الأول: إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية **11**

أولا: إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين **11**

ثانيا: ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها....................... **15**

ثالثا: عدم نفي الولد بالطرق المشروعة **18**

الفرع الثاني: إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية....................... **21**

أولا: إثبات نسب الولد بعد الطلاق....................... **21**

ثانيا: إثبات النسب بعد غياب و/أو وفاة الزوج....................... **23**

المطلب الثاني: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح و بنكاح الشبهة.................. **24**

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج غير الصحيح....................... **25**

أولا: إثبات النسب في الزواج الباطل.. 25

ثانيا: إثبات النسب في الزواج الفاسد...27

الفرع الثاني: إثبات النسب بنكاح الشبهة....................................... 30

أولا: المقصود بنكاح الشبهة... 30

ثانيا: حكم ثبوت النسب في نكاح الشبهة.......................................31

المبحث الثاني: الإقرار والبينة كوسيلتين لإثبات النسب.......................33

المطلب الأول: الإقرار كوسيلة لإثبات النسب...................................34

الفرع الأول: التعريف بالإقرار...34

أولا: تعريف الإقرار.. 34

ثانيا: أنواع الإقرار.. 35

الفرع الثاني: دعاوى النسب الثابتة بالإقرار.................................38

الفرع الثالث: حكم نسب المتبني واللقيط من الإقرار......................... 39

أولا: حكم نسب المتبني من الإقرار.. 40

ثانيا: حكم نسب اللقيط اتجاه الإقرار..41

المطلب الثاني: البينة كوسيلة كاشفة للنسب.....................................42

الفرع الأول: مفهوم البينة..43

أولا: تعريف البينة...43

ثانيا: أنواع البينة..44

الفرع الثاني: دور البينة في عملية إثبات النسب..45

الفصل الثاني: الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب..............................47

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب.......................... 49

المطلب الأول: نظام تحليل الدم كوسيلة لإثبات النسب..............................49

الفرع الأول: تعريف تحليل الدم..50

أولا: المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب..50

ثانيا: مكونات الدم...50

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم...52

الفرع الثالث: دور تحاليل الدم في إثبات النسب...52

المطلب الثاني: البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب..............................55

الفرع الأول: التعريف بالبصمة الوراثية...56

أولا: تعريف البصمة الوراثية..56

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية..57

الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب........58

الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب...............................63

المبحث الثاني: فعالية الطرق العلمية في إثبات النسب.................................65

المطلب الأول: موقف التشريع و القضاء من الطرق العلمية..........................66

الفرع الأول: موقف التشريع من الطرق العلمية...........................66

أولا: موقف التشريع المقارن...66

ثانيا: موقف التشريع الجزائري...68

الفرع الثاني: موقف القضاء من الطرق العلمية............................70

أولا: موقف القضاء المقارن 70

ثانيا: موقف القضاء الجزائري..72

الفرع الثالث: سلطة القاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية...................73

المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية وعقبات اللجوء إليها......................79

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية..79

أولا: الحجية المطلقة للطرق العلمية.....................................79

ثانيا: الحجية النسبية للطرق العلمية.....................................80

الفرع الثاني: العقبات التي تواجه تطبيق الطرق العلمية.....................84

أولا: العقبات القانونية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية....................85

ثانيا: العقبات المادية التي تواجه تطبيق الطرق العلمية.....................88

الخاتمة...90

قائمة المصادر والمراجع...95

الملاحق.. 107

الفهرس..142