

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف-المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون أسرة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

من إعداد الطالبين

- مهدي عبد النور.
- بن لقريشي عزيز.

تحت عنوان

إثبات النسب في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	رابعي ابراهيم
مناقشا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة

السنة الجامعية: 2020/2019.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، حمدا كثيرا وطيبا ومباركا فيه

إذ وفقتني في إتمام هذا العمل وبسرته لي

أتقدم بجزيل الشكر إلى من كان ساندي وأستاذي بعلمه مشرفي بحكمته، إلى من

لم يبخل علي بنصائحه الأستاذ المشرف " رابعي إبراهيم "

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي قدوتي الأستاذ " مقدم ياسين "

وإلى كل من ساعدني خاصة صديقي وأخي " عبد النور بن عربية "

وإلى كل من أسدى إلى خدمة أو معروف ولو بكلمة طيبة ورفع المعنويات في إنجاز

هذه المذكرة وإتمامها





الإهداء



أهدي هذا العمل إلى رمز المحبة والحنان إلى التي يعجز اللسان عن شكرها
التي رفع الله شأنها وجعل الجنة تحت أقدامها إلى الحضن الدافئ والقلب الحي إلى العيون
التي قاطعت النوم للسهر على راحتني إلى الاسم الذي يخفي حقيقة نجاحي
إلى أعز ما أملك في الدنيا أمي أطال الله عمرها وحفظها.
إلى قرة عيني الذي جد في العمل لأجلي والذي كان سنداً لي في حياتي
أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.
إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي زوجتي الغالية
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كافة أصدقائي وأحبائي



مقدمة

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

ويعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها الأفراد برباط دائم الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم، إذ أمن الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر، لقوله تعالى: <> والله جعل لكم من أنفسكم أزوجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أقبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون <<.

وقال جل شأنه <> وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا <<.

وثبت النسب فيه حق الله تعالى لأنه يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء التي ارتضاها لعباده وهو حفظ النسل لكن مع منع اختلاط الأنساب، حيث أن الله سبحانه وتعالى ألهم البشر العناية به والدفاع عنه، حتى أنهم يعتبرونه مصلحة عامة للمجتمع وهو من النظام العام.

وفي نفس الوقت هو حق الأب كذلك هو حق الأم، فهو حق الأب من حيث أنه يترتب على ثبوته حقوق، كحقه في الولاية عليه ما دام صغيرا، وصفة التقاضي في دعوى النسب فيكون مدعيا ومدعى عليه، وحقه في إنفاق ابنه عليه إذا كان محتاجا وكان الابن قادر على الكسب، وكحقه في الإرث من تركته إذا توفي قبله، كما هو حق الأم يمكنها من أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا، ويترتب على ثبوت أمومتها للولد حقوق لها، كحقتها في إنفاقه عليها

في حالة عجزها وقدرته على النفقة عليها، والإرث منه في حالة ما إذا توفي قبلها، وكونها أما للولد كاف لاعتبارها ذات صفة في دعوى إثبات الأمومة.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الأخرى اهتم بموضوع النسب اهتماما كبيرا مستتبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، فنظمه في المواد من 40 إلى 46 من تقنين الأسرة الجزائري وحصر أسباب ثبوته في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة.

منذ عدة سنوات تشهد المحاكم الجزائرية ارتفاع أعداد قضايا إثبات النسب، حيث امتلأت أروقة محاكم الأسرة بالعديد من القضايا، تلك القضايا التي تستمر سنوات طويلة تضيع خلالها حقوق أطفال وربما يوصمون بقية حياتهم لأن الأب أنكرهم، وفي بعض الأحيان تقرر الأم التخلي عن ابنها لينتهي به الحال إلى طفل في الشارع أو يوضع في دار للأيتام وهو ما يعد عصفا بحق الطفل في أسرة وحقه في أوراق الثبوتية وحقه أن يجد من يقوم على رعايته والإنفاق عليه.

يعد اثبات النسب مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام الكثير من الفقهاء والعلماء في جميع أنحاء العالم، فضلا على أنه ينجر عنه مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم، ولكن هناك مشكلة أخرى تواجه أمر الإثبات، وهي التحولات البيولوجية الهائلة في علم الهندسة الوراثية التي أدخلت مفهوما جديدا على معنى الأسرة وتكوينها، مثل الاستساخ والتلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية.

ومع انتشار هذه الظاهرة أصبح لزاما على المشرع بالتنسيق مع الفقهاء والعلماء البحث عن طرق وحلول سريعة وفعالة لمعالجة قضايا اثبات النسب، وحفظ كرامة وحياة الاطفال وضمان حقوقهم في الحياة الكريمة.

ومن هنا نطرح إشكالية بحثنا وعدة تساؤلات أهمها:

* ما هي الوسائل الشرعية والعلمية التي يستند إليها قانون الأسرة الجزائري في إثبات النسب؟

وعدة تساؤلات فرعية:

- ما هو النسب؟

- ماهي أسباب اثبات النسب؟

- على ماذا يعتمد المشرع الجزائري في إثبات النسب؟

وهذا ما سنحاول الاجابة عنه في بحثنا هذا الذي قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول والذي تضمن عدة تعاريف ومصطلحات كما تطرق إلى أسباب النسب والإجابة عن التساؤل الأول والثاني، أما الفصل الثاني فقد ناقشنا فيه الوسائل المختلفة لإثبات النسب والمعتمدة في التشريع الجزائري.

أما فيما يخص المنهج المتبع في هذه الدراسة فقد حاولنا التعامل مع المنهج الذي تناسب مع طبيعة موضوع البحث، فاتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لأنه يبدو في اعتقادنا أنه الأجدر على إدراك مفهوم النسب ووسائل إثباته.

ومن الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا للموضوع هو قلة المراجع التي تطرقت إلى موضوع اثبات النسب في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى الآثار التي تركتها جائحة كورونا وما رافقها من غلق للجامعات والمكتبات، غير أن هذه الصعوبات لم تحد من عزمنا.

الفصل الأول

ماهية النسب وأسباب اثباته

تمهيد:

لا شك أن النسب يعد من ضمن أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموماً، لأنه يعد من أول وأهم ثمرات الزواج الصحيح وأثاره، فهو نعمة انعم الله تعالى بها على عباده، وجعلها مظهراً لتعظيم قدرته.

سنحاول في هذا الفصل تبيان مفهوم النسب والأسباب التي تفرض علينا إثباته، وذلك حسب الشريعة الإسلامية استناداً إلى آيات قرآنية وأحاديث نبوية وأقوال الفقهاء، وحسب التشريع الجزائري وما ينص عليه قانون الأسر الجزائري.

المبحث الأول: ماهية النسب

المطلب الأول: مفهوم النسب:

النسب لغة: النَّسَبُ مصدر الانتساب، تجمع على أنساب مثل سبب وأسباب ولقد ورد لفظ النسب ليدل على معاني كثيرة منها.¹

- 1- القرابة: وهي صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.
- 2- العزو والإلحاق: يقال انتسب فلان أي أظهر نسبه وذكره، وإلى أبيه اعتزى.
- 3- المصاهرة: ومن ذلك قولهم ناسب الرجل فلان أي وناسبه شركه في نسبه لما تزوج منهم وصاهرهم، فالأصهار اهل بيت امرأة، فالمصاهرة قرابة سببها النكاح.

النسب شرعا: لم يهتم الفقهاء الاوائل بوضع تعريف للنسب، بل تحدثوا عن مسائله دون تحديد لمعناه.

بينما اهتم الفقهاء المعاصرين بتعريف النسب، فجاءت التعاريف مختلفة:

- بأنه: "رباط سلالة الدم الذي يربط الانسان بأصوله وفروعه وحواشيه"².
- بأنه: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"³.
- بأنه: "القرابة وهي الاتصال بين انسانين بالاشترار في ولادة قريبة أو بعيدة"⁴.

تعريف النسب قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، بل اكتفى ببيان قواعد انشائه وإثباته، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري⁵ على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو

¹ جمال الدين محمد بن كرم بن منظور: لسان العرب، (4405/47)، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص273.

² صالح بن فوزان عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1986، ص73.

³ عبد الكريم زيدان: المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1993، (315/9).

⁴ عبد القادر بن عمر الشيباني: ابن أبي تغلب: نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، (55/2).

⁵ قانون رقم 84-11 مؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة.

البينة أو نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب".

كما نصت المادة 41 منه على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة..."

اما في القانون المدني¹ فقد نص المشرع الجزائري على معنى قرابة النسب إلا أنه لم يذكر معنى، بينما عرف المشرع المغربي النسب في المادة 150 من مدونة الأسرة المغربية انه: "لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف"².

المطلب الثاني: شروط اثبات النسب في الزواج الصحيح

أولاً: اثبات نسب المولود حال قيام الزوجية:

الزواج في حقيقته هو تنظيم لصلات الرجال والنساء على شكل معين وفق نظام خاص والذي ينتج عنه الانجاب الشرعي الذي يؤدي إلى تكاثر النوع البشري واستمرار الوجود الانساني، لذا شرع الله العلاقة الزوجية كوسيلة للاستقرار والتناسل، وهذه العلاقة لا تتم إلا في إطار عقد حددت الشريعة والقانون أركانه وشروطه، والعقد الصحيح هو السبب الشرعي لثبوت نسب الولد، أثناء قيام الزوجية أو بعد الفرقة بين الزوجين سواء من طلاق أو وفاة.³

عرف المشرع عقد الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة بأنه "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ومن اهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، أما المادة 9 فقد نصت على "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

¹ المادة 33 و35 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، 1975 ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في: 27 فبراير 1989، عدل مؤخرا بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، لسنة 2005، ع44.

² القانون رقم 07/03 مدونة الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 103.10.1 بتاريخ 2010/06/16، ج ر ع 5859، كما تم تعديله ايضا 2016.

³ سامية بلجراف: إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4، يناير 2012، ص 197.

بينما أشارت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة إلى شروط عقد الزواج وهي اهلية الزوجين، الصداق، الولي، شاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

واكدت المادة 40 من نفس القانون أن النسب لا يثبت إلا بالزواج الصحيح الذي تتوفر فيه كامل أركان الانعقاد والصحة.

حيث أن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بينة، لأن الزواج تم بعقد صحيح مع ضرورة التزام الزوجين معا بمضمون المادة 36 من قانون الأسرة التي تنص على "يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة...".

1- شروط اثبات النسب بالزواج الصحيح:

إن ثبوت النسب بالزواج الصحيح يتطلب مجموعة من الشروط هي كالاتي:

1-1 إمكانية الاتصال بين الزوجين:

يثبت نسب الولد إلى والديه بالزواج الصحيح، ولكنهم اختلفوا في اشتراط الدخول فذهب جمهور الفقهاء إلى ان سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع إمكان الدخول، وذهب الحنفية إلى أن سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع إمكان الدخول، وذهب الإمام أحمد في رواية ابن تيمية وابن قيم الجوزية إلى ان سبب ثبوت النسب هو العقد الصحيح مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.¹

1-2- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة حمل:

أ- أقل مدة حمل:

أجمع الفقهاء على أن اقل مده حمل هي ستة أشهر لقوله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " وقوله " وفصاله في عامين".²

¹ جميل فخري: آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، عمان الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص 60-61.

² سورة الأحقاف، الآية 15 ، سورة لقمان الآية 14 .

ووجه الاستدلال انه سبحانه وتعالى جعل مدة الفصال (الذي هو الرضاع) وحدها حوليه كاملين وهي 24 شهرا، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا، فذلك المجموع على أن مدة الحمل وحدها "ستة أشهر" فيعني ذلك أن من تزوج امرأة ثم ولدت مولودا بعد ستة أشهر من دخوله بها نسب المولود إليه ولا تنتم المرأة، أما إذا وضعت قبل مضي ستة أشهر من الدخول فانه لا ينسب للزوج وتنتم المرأة إلا أن يدعيه الرجل أو يلحقه به.¹

وهو ما وقف عليه المشرع الجزائري أيضا في المادة 48 من القانون الأسرة والذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 17 / 11 / 1998 ملف رقم: 21 04 78 " من المقرر للقانون أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومتى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحدودة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في: 02/05/1994 والولد قد ولد في 07/05/1994....."².

ب / أقصى مدة حمل:

لم يرد بشأن ذلك نص في القرآن الكريم ولا في السنة الصحيحة واختلف في ذلك الفقهاء اختلافا كبيرا على عدة أقوال:

* أنهما سنتان وهو رأي الحنفية ومستند هذا الرأي من قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت " لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل " أي أن الجنين لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولون فطره يسيره عبرت عنها بتحول ظل عمود المغزل.
* ذهب الشافعية والمالكية في القول المشهور عندهم إلى أن أقصى مدة حمل أربع سنوات، وفي قول آخر أنها خمس سنوات وهناك من يزيد على ذلك.

¹ محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، لبنان، 2003، ص370.

² الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص85.

*تسعه أشهر وهو رأي الظاهرية وحببتهم ما روي من قول عمر رضي الله عنه " إنما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فل تجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها.

أما عن الآراء التي وردت في القوانين الوضعية، فنجد المشرع المصري نص في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية على: " اقل من مده حمل مائة وثمانين يوماً وأكثرها سنة شمسية " وهو ما ورد في القانون السوري والقانون العراقي في المادة 51 والقانون الأردني في المادة 148 منه .¹

بينما المشرع الجزائري فقد حددها بعشره أشهر كما جاء في المادة 42 من قانون الأسرة. والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بان الجنين لا يمكن في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادراً.

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

كما قضت المحكمة العليا في إحدى القضايا أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بان البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني، كما انه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانوناً ومن هنا فغن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.²

أما الولد الذي جاء من زنا فإنه يلحق نسبه بأمه ويحمل اسمها فقد روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ومعنى الحديث أن

¹ إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الثاني، الفرقة وحقوق الأقارب، 1991، ص311.
² بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص152-153.

النسب يثبت للأب والأم إن أتت به على فراش الزوجية الصحيحة ولا حق للزاني في نسب الولد.¹

وللفراش مراتب أربعة عند الأحناف هي:

- 1- فراش ضعيف وهو فراش الأمة لا يثبت نسب ولدها إلا إذا ادعاه بعدها.
- 2- فراش متوسط وهو فراش ام الولد أي الامة التي ولدت لسيدها فجعلها أم ولد له، الذي يثبت به النسب بلا دعوى من السيدة ولكنه لا يثبت إذا نفاه.
- 3- فراش قوي وهو فراش الزوجية حال قيام الزوجية او في عدتها من طلاق رجعي فإن النسب يثبت به ولكنه ينتفي باللعان.
- 4- فراش اقوى وهو فراش المطلقة باننا فإنه لا ينتفي باللعان إذ أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين حال قيام الزوجية ولو حكما أي في عدة الطلاق الرجعي.

1-3- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:

اللعان بنفي النسب له بالغ الأثر لما يرتبه من حقوق وأحكام تلحق بالآخرين، كحقوق الأبوة والبنوة والميراث والمحرمية، لذلك لا بد للزوج من سند قوي قبل الملاعنة وليس مجرد شك أن الولد ليس منه.

واللعان هو حلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات انه لم الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات، انه لمن الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من صادقين.

أو هي أيمان مخصوصة تجري بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللعن من قبل الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، ويكون ذلك بسبب رمي الرجل امرأته التي دخل بها بالزنا ونفي

¹ جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، عمان الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص 63.

ولده منها وانتفاء البينة التي تثبت ادعائه، والأصل فيه قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين¹ .

حيث قال صاحب بداية المجتهد: فلما كان الفراش موجبا لحقوق النسب كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فسادهم، وتلك الطريق هي اللعان فاللعان حكم ثابت كتابي والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك عامه.

ونصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري على " يمنع من الإرث اللعان والردة " وهو ما أشارت إليه مادة 41 من نفس القانون " لم ينفه بالطرق الشرعية، حيث منع المشرع لمن شك في عدم الطفل إليه أن ينفيه عن طريق اللعان، وقد حدده بشروط خاصة² .

ونستطيع أن نجمل الشروط فيما يلي:

- عدم الوطاء بعد الاستبراء بالحيض وذلك بأن أتت المرأة بعد الحيض بولد بعد ستة أشهر فأكثر من حيضتها دون أن يطأها الزوج مطلقا بعد الحيضة.
- عدم الوطاء بعد الاستبراء من الولادة وذلك بان تأتي بالولد بعد ستة أشهر من تاريخ الولادة الأول

- الولادة بعد الوطاء لمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج أما لقلتها أو لكثرتها
- نفي نسب لعدم إمكان الإنجاب ويتم إثبات هذه الحالة بالتحاليل الطبية اللازمة
- اتفاق الزوجين على نفي الولد وذلك بان تأتي المرأة بولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد النكاح، فينفيه الزوج عنه وتصدقه المرأة في ذلك، فان الولد لا ينتفي إلا

¹ سامية بلجراف : إثبات النسب نسا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4، يناير 2012، ص 201.

² القانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

بلعان الزوج فان لم يلاعن لحق الولد به لأن النسب لا يسقط بمجرد الاتفاق بين الزوجين على ذلك.¹

وبخصوص نفي النسب فمن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز الثمانية أيام وهو المبدع الذي أكدته المحكمة العليا حيث قضت انه متى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وان الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وان لا تأثير لغيبه الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمه، وان القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

وفي حكم آخر قضت أن " اقل مدة حمل هي ستة أشهر، ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه طرق المشروع، ومن المستقر عليه عن طريق اللعان في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ".
وقضت أيضا في حكم آخر انه " من المقرر قانون انه ينتسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام".²

2- اثبات النسب بشهادة الميلاد:

من المعروف ان وثيقة الميلاد تعد ورقة رسمية تشتمل على اسم المولود وجنسه واسم أبويه وتاريخ ميلاده ومكان الولادة، وهي حجة على البيانات الواردة بها ما لم يثبت العكس، أي انها ليست حجة قاطعة بل قرينة يمكن إثبات عكسها ما لمخ يقر الرجل بصحة البيانات المدونة بها، لأنها لم توضع لإثبات النسب، وإنما المقصود بها ان يكون للمولود اسم يتميز به عن باقي أفراد المجتمع، فيجوز إثبات عكسها أو بطلانها لأن بياناتها تثبتتها الجهات المختصة طبقا للبيانات التي يقدمها من بَلَّغ عن واقعة الميلاد أيا كان شخصه وصلته

¹ سامية بلجراف، إثبات النسب نضا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4، يناير 2012، ص202.

² العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد قضاء المحكمة العليا مع آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2005، ص40.

بالمولود دون التحقق من صحتها أو التثبت منها، وعلى هذا لا تصلح بمفردها لإثبات النسب، وإن كانت تعد قرينة لا يمنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها.¹

ثانياً: اثبات النسب بعد الطلاق أو وفاة الزوج:

قد تحصل الفرقة بين الزوجين بسبب الطلاق أو الوفاة والسؤال الذي يمكن طرحه بخصوص هذا الموضوع هو إذا جاءت الزوجة بولد بعد الطلاق أو وفاة زوجها، فهل ينسب إلى زوجها دون قيد أو شرط أم أن هناك شروطاً لابد من توفرها لإمكانية نسب الولد لأبيه.

أشارت المادة 43 من قانون الأسرة إلى أن نسب ولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها يثبت إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من الطلاق أو الوفاة دون تمييز بين الطلاق البائن والرجعي، حيث نصت المادة على "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

1- اثبات نسب الولد بعد الطلاق:

إن القول أن الانفصال هو الطلاق قد يضعنا أمام مشكل في الواقع العملي، فالطلاق في ظل القانون الجزائري لا يكون إلا بحكم وفقاً للمادة 49 من قانون الأسرة، لذلك فإننا نبدأ في حساب مدة العشر أشهر من يوم صدور حكم الطلاق من القاضي، لكن هذه الوضعية تضعنا أمام صورة شاذة ذلك أنه يمكن للزوجة المطلقة أن تلد ولداً خلال مدة عشرة أشهر من تاريخ صدور حكم الطلاق، وعلى هذا الأساس يثبت النسب للمطلق ويسجل في سجلات الحالة المدنية على اسمه، إلا أن واقع الأمر أن الطفل قد أنجب خلال مدة أكبر من عشرة أشهر وهذا ما يتناقض والمبادئ الأساسية للنسب سواء شرعاً أم قانوناً.

¹ محفوظ بن الصغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص503.

لذلك فالمعنى الاصح للانفصال والذي يتماشى مع أحكام النسب الشرعية هو الانفصال الفعلي بين الزوجين، بغض النظر عن الطلاق بحكم القاضي الذي قد يتأخر صدوره عن تاريخ الانفصال الحقيقي للزوجين أي من يوم تلفظ الزوج بالطلاق وفراقه لزوجته.¹

لكن وبما ان القانون لم يعطينا الحل في حساب المدة المرجوة (العشرة أشهر) هل تحسب من تاريخ الانفصال الفعلي أو من تاريخ الطلاق بحكم القاضي؟

لهذا فالحل إلى أن يوضح المشرع النص القانوني هو الرجوع إلى قاضي وتفسيره لكلمة الانفصال.

كما قضت المحكمة العليا من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومتى تبين من قضية الحال ان الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وقع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الاسلامية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

1-1- اثبات النسب في الطلاق الرجعي:

تنص المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

لكن وقبل التوسع أكثر في هذه النقطة لابد من التعرض للغموض الذي تثيره كلمة الانفصال الواردة في نص المادة 43 من قانون الأسرة، فقد نصت على كلمة انفصال والتي يقابلها بالنص الفرنسي (séparation) في حين تنص المادة 60 من نفس القانون على

¹ محفوظ بن الصغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية تخصص فقه وأصول، قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 504.

الطلاق الذي تقابله في النص الفرنسي كلمة (divorce) فهل المشرع قصد بالانفصال، الطلاق بمعنى الانفصال الجسدي (عدم الاتصال الجسدي) بين الزوجين مع بقائهما متزوجين أم يقصد به الطلاق بحكم من القاضي.

وكما قلنا سابقا أن المشرع لم يميز بين الطلاقين الرجعي والباطن كما فعل الفقهاء، حيث فصل الحنفية بين الطلاق الرجعي والباطن فقالوا إن كان الطلاق رجعيا يمكن فيه للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة، فإنه إذا جاء الولد خلال فترة العدة دون إقرار الزوج بانقضاء عدتها ففي هذه الحالة يثبت النسب من الزوج المطلق، هذا سواء أتت به الزوجة لأقل مدة حمل أو لأقصاها أو حتى لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، أما إذا جاء الولد بعد انقضاء العدة وهذا بإقرار الزوجة شخصيا بانتهاء المدة ففي هذه الحالة علينا التمييز بين حالتين:

- إذا أتت الزوجة بالطفل لأكثر من ستة أشهر من إقرارها فبذلك لا ينسب للمطلق لأنه يحتمل أن تلده الزوجة لرجل آخر.

- أما إذا جاءت بالطفل لأقل من ستة أشهر من إقرارها يثبت النسب للأب المطلق على أن المدة بين الطلاق (الفرقة) ووضع الحمل لا يتجاوز أقصى المدة الحمل.

إلا أننا نلاحظ من خلال نص المادة 43 من قانون الأسرة¹ أنها وضعت شرطا واحدا لإمكانية إلحاق الولد بالزوج المطلق أو المتوفى عن زوجته، وهو ولادته خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وعليه فإذا كانت الزوجة قد جاءت بمولود بعد يوم أو أسبوع أو أشهر من وفاة زوجها أو طلاقها منه فإن هذا المولود ينسب إلى الزوج دون خلاف، وغذا لم يكن حملها ظاهرا قبل الطلاق أو الوفاة فإن هذا الولد يلحق بابيه إذا وقعت الولادة خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال، ويسجل في سجل الحالة المدنية على لقب الزوج واسمه، ولكن

¹ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من 10 أشهر بعد الطلاق أو الموت فلا يثبت نسبة إلى أبيه، إلا إذا نسبته الزوجة دون علم الزوج المطلق أو ورثة المتوفي، ومن هنا فمن حق أي شخص له مصلحة أن يطعن في هذا النسب ويرفع دعوى أمام القضاء تتعلق بإسناد نسب المولود إلى الزوج زورا.¹

1-2- اثبات نسب الولد بعد طلاق بائن:

هنا لا يمكن للزوجة أن يمسها أو يطأها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلا فترة العدة فلا يثبت نسب الولد للزوج المطلق يشترط أن يولد في مدة عشر أشهر من تاريخ الطلاق (المادة 43 من قانون الأسرة)، لكن إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة يحتمل تصديقها، وجاءت بالطفل لأكثر من ستة أشهر من تاريخ الإقرار لا يثبت للمطلق.

2- إثبات نسب الولد بعد وفاة الزوج:

هنا أيضا يجب التمييز بين حالة إقرار الزوجة بانقضاء عدتها أين ينسب الطفل للزوج المتوفي إذا وضعته الزوجة في أقل مدة للحمل أي أقل من ستة أشهر، أما في حالة عدم إقرار الزوجة بانقضاء عدتها فإن نسب المولود يثبت للمتوفي إذا وضعته ما بين تاريخ الوفاة وأقصى مدة للحمل أي عشرة أشهر، أما أكثر من ذلك فلا يثبت النسب لأنه من غير المعقول أن تكون حملت بعد وفاة الزوج.²

¹ بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 490.

² المرجع نفسه، ص 490.

المبحث الثاني: اثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة

تنص المادة 40 من قانون الأسرة أنه يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون وهو ما سنتناوله بالتفصيل:

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل:

وسنتناول ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري.

أولاً: في الفقه الاسلامي:

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الأنكحة الباطلة والفاصلة فمنهم من يعتبرهما مترادفين وهو رأي جمهور الفقهاء، ومنهم من يميز بين البطلان والفساد وهو رأي الحنفية.¹

1- رأي الجمهور:

اعتبر الجمهور الفاسد والباطل في النكاح بمعنى واحد، فالزواج الباطل أو الفاسد هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرك من شروط صحته وهو على قسمين:

- زواج متفق على فساد:

وهو ما يكون فساد مؤبدا لا يتغير بتغير الاحوال والأزمان، وهذا النوع متفق على تحريمه بين جميع الفقهاء، كالزواج من المحرمات من النسب أو المصاهرة أو بالرضاعة.

- زواج مختلف حول فساد:

وهو ما يكون فساد مؤقتا إذا زال سبب فساد أصبح صحيحا ولذلك نجد بعض الفقهاء يعتبرونه صحيحا وبعضهم يعتبرونه فاسدا كنكاح المحرم ونكاح المريض.

¹ بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 491.

فإذا وقع العقد الفاسد فلا يترتب عليه آثار الزواج الصحيح، أما إذا حدث دخول بعد العقد دون العلم بفساده وتحريمه فإنه يترتب عليه بعض الآثار المحدودة كحرمة المصاهرة وثبوت النسب ووجوب المهر.

2- رأي الحنفية:

عرف الفقهاء الحنفية الزواج الفاسد والباطل كما يلي:

- **الزواج الفاسد:** هو ما حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كعدم حضور الشاهدين أو ان يتزوج الرجل بمن تحرم عليه دون علمهما وقت العقد بالحرمة.

والزواج الفاسد قبل الدخول لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج، أما الدخول في الزواج الفاسد فيترتب عليه وجوب المهر لوجود شبهة في العقد وهي كافية لدرء الحد، وغذا سقط الحد وجب المهر، والمهر الواجب هو مهر المثل مهما بلغ، وتجب العدة بعد التفريق بينهما، ويثبت به نسب الولد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ولا تجب طاعة ولا نفقة ولا توارث بينهما، ويلاحظ ان العدة الواجبة في الزواج الفاسد عدة طلاق تحتسب بالأقراء أو الأشهر إن لم تكن حائضا، وهذه العدة تكون في حالة وفاة الزوج للتأكد من براءة الرحم، ولا تثبت لها نفقة أثناء العدة.¹

- **الزواج الباطل:** ما كان الخلل في ركن من أركانه أو في اهلية المتعاقدين، أو فقد شرطا من شروط انعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه.

ولا يترتب عليه أي آثار لأن وجوده كعدمه فلا يحل به دخول ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا يرد عليه الطلاق، ولا يثبت به نسب ولا عدة فيه بعد المفارقة ولا يثبت به توارث ولا حرمة مصاهرة إلا عند من يثبتها بالزنا، وفي الزواج الباطل تجنب الفرقة بين الزوجين فإن لم يفترقا فقر القاضي بينهما، وعلى كل من يعلم بهذا الدخول ان يبلغ القاضي

¹ بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 492.

لوجوب الفرقة بينهما لأن هذا الدخول زنا ومعصية كبيرة يجب رفعها، واختلف الفقهاء في وجوب الحد على هذا الدخول حيث ذهب الجمهور والصاحبان من الحنفية إلى أنه موجب لحد الزنا متى كان الفاعل عاقلاً عارفاً بالتحريم، بينما ذهب الحنفية إلى أنه لا يوجب الحد لأن صورة العقد شبيهة تكفي لأن يدرأ الحد عنه ومع ذلك لم يعفه من التعزير لقبح فعله، وغذا سقط الحد وجب المهر، لأن الدخول بالمرأة في الإسلام لا يخلو من مهر أو حد طبقاً للقاعدة الفقهية "الدخول بالمرأة لا يخلو من عُقر، مهر، أو عقر، أي حد." ولا تجب العدة بعد التفريق لأنه لا عدة في الزنا حيث أن العدة تجب محافظة على الأنساب من الاختلاط ولا يثبت بهذا العقد نسب يحافظ عليه.¹

ولا يظهر أثر التفارقة إلا إذا حصل دخول في أي منها، فهم يساؤون بينهما في عدم ترتيب أي أثر من آثار الزواج الصحيح إذ لم يحصل دخول فلا مهر ولا نفقة ولا توارث، أما إذا حصل دخول فإنهم يرتبون عليه في العقد الفاسد أحكاماً لا تترتب على الدخول في العقد الباطل.

أم الدخول في الزواج الباطل فلا يترتب عليه سوى حرمة المصاهرة ذلك أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا فأولى أن تثبت بالزواج الباطل لوجود صورة العقد.

ثانياً: في قانون الأسرة الجزائري:

لقد تعرض قانون الأسرة في المواد 32 إلى المواد 35 إلى أحكام النكاح الفاسد والباطل، وعلى كل فإن المشرع الجزائري لم يبين في قانون الأسرة الفرق بين النوعيين واكتفى بالعنوان العام، النكاح الفاسد أو النكاح الباطل لكنه لم يورد في المواد 32 و33 و34 بالتدقيق أحوال الزواج الفاسد وأحوال الزواج الباطل بل هناك غموض أو التباس في النصوص.²

¹ بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 493.

² الغوثي بن ملح: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ص 74.

1- الزواج الفاسد:

يمكن تعريف الزواج الفاسد بأنه هو كل عقد وجب فيه الايجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروطه الاساسية.¹

* حالاته:

الزواج الفاسد هو الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده لكنه فقد شرطا من شروط صحته، كأن تم عقد الزواج بدون حضور الشاهدين أو الولي وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة وكما إذا كانت الزوجة محرمة على من عقد عليها وهو لا يعلم انها محرمة عليه كأن يتزوج بمن حرمت عليه بالرضاعة.²

وتجدر الاشارة إلى ام المادة 32 من قانون الأسرة كانت قبل التعديل تقرر الفسخ إذا اشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد أو إذا ثبتت ردة الزوج، إلا أنه وبموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، وقد تم تعديل المادة 32 منه والت أصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، هذا مع الحذف بصفة كلية ردة الزوج كسبب من اسباب فسخ الزواج.

هذا إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة التي أصبحت تقرر بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا ففي ماعدا ذلك يعتبر الزواج فاسدا أي إذا اختل شرط من الشروط الواردة في المادة 9 مكرر .

ومنه فقد قرر المشرع الجزائري البطلان في حالتين هما:

- اشتمال العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته.
- اختلال ركن الرضا فيه.

¹ العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص192.

² شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص74.

عدا هذا يعتبر العقد فاسدا رتب عليه بعض الاحكام بعد الدخول.

* حكم الزواج الفاسد:

تختلف آثار الزواج الفاسد قبل الدخول وبعده.

أ- حكم الزواج الفاسد قبل الدخول:

لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج فلا تعتد المرأة وتجب لها النفقة ولا صداق لها حسب نص المادة 33 من قانون الأسرة، ولا توارث بين الزوج والزوجة وتعين عليهما أن يفترقا من تلقاء نفسها بحيث أن الرابطة الزوجية أصبحت فاسدة ويعتبر العقد غير موجود حكما.

ب- حكم الزواج الفاسد بعد الدخول:

في هذه الحالة ونظرا لخطورة الوضع رتب المشرع على الدخول بعض الآثار وهي كما يلي:

- وجوب العقد على المرأة وتبدأ العدة من يوم الفرقة بين الطرفين إن كان ذلك من تلقاء أنفسهما أو بمقتضى حكم قضائي.

- وجوب صداق المثل إن لم تتم تسمية الصداق في العقد الفاسد تسمية صحيحة وفي ذلك نصت المادة 33 من قانون الأسرة "ويثبت أي الصداق بعد الدخول بصداق المثل".

- ثبوت نسب الولد من الرجل الذي دخل بمن تزوج بها زواجا فاسدا وقد حصل حمل في هذا الدخول، وذلك مراعاة لإحياء الولد المادة 34 من قانون الأسرة.

- ثبوت حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أن يتزوج بأصول المرأة أو فروعها، كما يحرم عليها أصوله أو فروعها.

- وجوب الاستبراء وعلى ذلك نصت المادة 34 من قانون الأسرة.¹

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة ألكلي محند اولحاج، البوية، 2012-2013، ص 75.

2- الزواج الباطل:

يراعى في ذلك إن حصل إبطال الزواج قبل أو بعد الدخول.

أ- الحالات التي يبطل فيها الزواج:

الزواج الباطل هو الذي يحصل فيه خلل في أركانه أو كما قال الفقهاء الزواج الباطل هو الذي فقد شرطاً من شروط انعقاده، هذا ويعتبر المشرع الجزائري الزواج باطلاً إذا اختلف أكثر من ركن واحد "المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري"¹.

ولا ندري على أي أساس استند المشرع الجزائري في رأيه هذا، والأولى الرجوع إلى رأي الفقهاء في هذا المجال، ذلك أن فقد شرط واحد كوجود الولي أو حضور الشاهدين، أو عدم تسمية الصداق فهذه شروط لصحة الزواج أو لنفاذه وبالتالي إذا اختلف شرط واحد منها يكون الزواج فاسداً.

والحقيقة أن الزواج غير الصحيح يكون في حكم الزواج الباطل، إذا تخلف الشرط الأساسي في انعقاده، بما في ذلك ركن الرضا.²

ب- حكم الزواج الباطل:

كما في الزواج الافسد فإن ما يترتب على الزواج الباطل يختلف بحسب ما إذا كان الفساد قبل الدخول أو بعده، وهي نفس النتائج التي تترتب على الزواج الباطل سواء قبل الدخول أو بعده.

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-

2013، ص 75.

² المرجع نفسه، ص 76.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

تتوع آراء الفقهاء حول ثبوت النسب بالدخول حيث أثبتوه في بعض الحالات دون أخرى.¹
أولاً: شبهة الفعل:

يرى البعض ان النسب لا يثبت للولد الحاصل من وطء، في أي حالة من حالاتها، وذلك أن النسب لا يثبت بغير الفراش.

ولبعض الفقهاء اعتراض في شبهة الفعل، إذ يقولون في من زفت له غير امرأته، وقيل له هذه امرأتك فوطئها، وهي ليست زوجته حقيقة، بل أجنبية عنه، ومع أن هذا عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للولد الحاصل من هذا الوطء.

ثانياً: شبهة العقد:

فيها يسقط الحد عن الفاعل وإن قال علمت أنها حرام، ويثبت النسب، لأن الوطء تعلقت به شبهة، أما عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة فإن الحد لازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة، وعند الإمام مالك في نكاح المحارم أن من يعقد على أمه أو اخته أو عمته أو ذات رحم محرم منه ويوطأها فإنه يحد لذلك حد الزنا، مادام أنه عامد عالم بالتحريم ولا يثبت به نسب، أما إذا لم يكن عالماً بالحرمة، فإن الحكم منه عندهما هو الحكم عند أبي حنيفة فيسقط الحد ويثبت النسب.

ثالثاً: شبهة الملك:

يثبت النسب للولد الحاصل في الوطء بناء عليها إذا ادعاه الواطئ، وذلك لأن الفعل ليس بزنى لوجود الشبهة في المحل، لأن النسب يحتاط في اثباته.

تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اجمعوا على أن الاتصال الجنسي المبني على الشبهة يمحو وصف الزنا، والدليل على ذلك اثباتهم النسب في حال نكاح الشبهة، وفي هذا الموضوع يقول الامام أبو زهرة: "الزنا لا يثبت نسبا لقول النبي صلى الله عليه وسلم:

¹ رحمي دليّة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، 2015، ص 26.

الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة، ويستحق صاحبها النعمة، والزنا الذي لا يثبت نسبا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقط للحد، فإذا كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط، فإن النسب يثبت على الراجح.¹

والواقع أنه مهما يكن، فإن أصول التشريع عند جميع الأئمة تستدعي عدم جواز الحكم على إنسان تولد من ماء إنسان أنه ابن زنا متى أمكن حمله على أنه ابن شبهة، فإذا توفر للقاضي تسعة وتسعون حيثية على أنه ابن زنا، وتوفرت له حيثية واحدة على أنه ابن شبهة، وجب عليه الأخذ بهذه الحيثية، وطرح ما عداها ترجيحاً للحلال على الحرام وللصحيح على الفاسد.

وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند جميع الأئمة قوله "الحدود تدرأ بالشبهات"، مما يعني ان الأحاديث والآية القرآنية تحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد انه تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين وأنه ليس في واقع الأمر أي نوع من انواع الشبهة.

ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في مجال إثبات النسب، وبالتالي فإن المشرع قد أقر مطلقاً ثبوت النسب في نكاح الشبهة إذا جاءت به المرأة ما بين أقل مدة حمل وأقصاها.²

¹ رجمي دليمة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، 2015، ص 26.

² القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل:

لقد حاولنا في هذا الفصل طرح اشكالية اثبات النسب وما يكتسبه هذا الموضوع من اهمية بالغة فقها وتشريعا، وبما ان هذا الموضوع معقد جدا فإننا لن نتمكن من مناقشته كاملا والتفصيل في كل نواحيه، لذا فقد عرضنا أهم مسأله.

من خلال تحليلنا في هذا الفصل نستخلص ان موضوع إثبات النسب متشعب وله أفرع وشعب كثيرة، هذا ما صعب على المشرع الجزائري الإمام بكل مشاكل إثبات النسب وسن قوانين تضبطه وتقيدده، ليبقى قانون الأسرة يعاني من بعض العيوب التي يحتاج المشرع من أجل إصلاحها إلى العودة إلى الفقهاء ليستند إلى علمهم وخبرتهم حتى يستخلص قانونا خاليا من العيوب والنقائص.

الفصل الثاني

وسائل اثبات النسب في التشريع الجزائري.

تمهيد:

من المعلوم أن نسب الولد يثبت من جهة الأم بمجرد الولادة ولا يتوقف على شرط آخر، أما إثباته من جهة الأب فيكون أكثر صعوبة، لذا يُلجأ إلى طرق ووسائل أخرى في إثباته عادة، منها الكتابة، والاقرار، والبيينة، والبصمة الوراثية، وهذا ما سنحاول شرحه في هذا الفصل إن شاء الله حسب ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: الوسائل الشرعية لإثبات النسب

وتسمى طرقا كاشفة لإثبات النسب لأنها تكشف عن واقعة سابقة وتتمثل هذه الطرق في الإقرار والبينة والطرق العلمية لإثبات النسب عند الاقتضاء، وسنتناولها بالتفصيل في هذا المبحث:

المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار

الإقرار شرعا هو اعتراف شخص معين بإلحاق ولد مجهول النسب به وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى سواه، سواء كان ذلك في حال الصحة أو المرض، ويثبت له النسب دون حاجة إلى بيان سبب النسب، لأن الإنسان له ولاية على نفسه، وعلى هذا لو أقر شخص أن هذا الولد ثبت نسبه منه، كان له جميع الحقوق التي تثبت للأبناء على الآباء مثل النفقة والإرث متى توافرت الشروط المعتمدة لصحته.

وقد نصت المادة 44 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة".¹

حيث قضى انه من المقرر قانونا ان النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض، ما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا، ومن ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

كما جاء في قرار المحكمة العليا " الإقرار بالولد يجب أن يكون بدون تردد ولا تراجع مع توفر شروط صحة الزواج".

¹ محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية تخصص فقه وأصول، قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 491.

كما قضت أيضا إن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى ثبت في قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطعانة بشهادة جماعة أمام موثق بتاريخ 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلاحا بل هي توثيق لشهادة جماعة على إقرار المطعون ضده بحمل الطعانة كما أن المادتين 31 و 461 من القانون المدني لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل ولا يحق لمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار، وعليه فإن القضاة لم ينتبهوا إلى وجوب سماع الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعارضوا قرارهم للقصور في التسبب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وللإقرار أنواع وشروط منها:

أولاً: أنواع الإقرار:

1- الإقرار بالأبوية:

هو عبارة عن اعتراف صريح من الأب أو الأم ببنة المقر له، ويجب توفر مجموعة من الشروط لاعتبار الإقرار صحيحا، وتتمثل في كون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً وأن يكون الولد مجهول النسب فإذا كان معلوماً نسبه فلا يصح الإقرار.

¹ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 151-152.

حيث قضت المحكمة العليا بأن شروط الإقرار في حالة الأبوة هي أن يكون المقر له مجهول النسب، وأن يكون المقر بالغا عاقلا وان يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صدق الإقرار وأن يصدقه المقر له إذا كان بالغا وعاقلا.¹

2- الإقرار بالبنوة والأبوة:

ويكون بتصريح شخص له به علاقة أو أب أو أم كقوله " فلان أبي " أو " فلانة أمي"، بشرط أن يكون المقر مجهول النسب وليس المقر له، وان يوجد بينه وبين المقر بأبوته أو أموته فارق في السن يسمح باعتباره ابنا له ويقبله العقل والعادة.

3- الإقرار بالأخوة والعمومة:

هذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أصلا أو فرعا للآخر، وإنما تربطهما قرابة حواشي أي لهما أصل مشترك، ويكون الإقرار بلفظ "هذا أخي" "هذا ابن عمي"، ويسمى الإقرار المحمول على الغير وهو المقر عليه، وحتى ينتج آثاره يجب أن لا يكون المقر له مجهول النسب وان يصدقه العقل والعادة، وأن يصدقه المقر عليه، وهو ما أقرته المادة 45 من قانون الأسرة " الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه، والمقر عليه هنا هو الأب عند الإقرار بالأخوة والجد عند الإقرار بالعمومة.

وقضت المحكمة العليا في حكم لها " والإقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والأمومة لا يسري على غير المقر له إلا بتصديقه".

وقضت أيضا أنه يشترط في الإقرار أن يقوم به الخصم اما القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.²

¹ نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 96-97.

² المرجع نفسه، ص 101.

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبينة:

يثبت النسب بالبينة الشرعية، وهي مرادفة للشهادة كشهادة الطبيب أو المستشفى، وهي أقوى من الإقرار الذي يقوم على التصديق بينما البينة لا تلزم ذلك، فهي أقوى الأدلة فإذا ادعى شخص على آخر بانه ابنه أو اخوه وأنكر المدعى عليه ذلك فالبينة على من ادعى، فإذا أثبتتها بالبينة فإنه يحكم له ببنة النسب إذا توفرت شروط صحة الدعوى وتترتب عليه جميع آثاره الشرعية.¹

ويقول الفقهاء إذا اختلف الزوجان في إثبات ولادة المولود ادعت الزوجة الولادة في وقت معين أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد وأنكر الزوج، يكفي في اثبات ما ينكره الزوج شهادة القابلة، هذا إذا كانت الزوجية قائمة فإن كانت الزوجية معتدة من طلاق أو وفاة وجاءت بولد فأنكره الزوج، فإن الولادة تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك لأن آثار الزواج هي باقية في عدة الطلاق والوفاة.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالبينة هل هي كل ما يمكن أن يكون حجة أم هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء بأنها الشهادة.

وفي هذا الصدد جاءت المحكمة العليا لتفسير المقصود بالبينة حيث قضت أن النسب يثبت بالبينة يقيمها المدعي على دعواه، وهذه البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا هو نصاب الشهادة في غير الزنا.²

¹ محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية تخصص فقه وأصول، قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 492.

² نبيل صقر، قانون الأسرة نصوصها وتطبيقها، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 102.

المبحث الثاني: الوسائل العلمية لإثبات النسب

رغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، إلا أن هذا الموضوع عرف خلافاً فقهيًا، كما أن أعمال القضاء لتلك الطرق لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليًا.

المطلب الأول: الأنظمة العلمية لإثبات النسب

تقدم لنا العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية، يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة، منها إثبات النسب، وبالنظر إلى القيمة العلمية لهذه الاكتشافات وأثرها في ثبوت النسب سنحاول التطرق إلى أنواعها إلا أنه لا يمكننا حصرها جميعها، حيث سنشرح نظام البصمة الوراثية.

أولاً: نظام البصمة الوراثية:

1- تعريف البصمة الوراثية:

- لغة: تتركب جملة البصمة الوراثية من كلمتين البصمة والوراثة.

* **البصمة:** جمعها بصمات، بَصَمَ، يَبْصِمُ، بَصْمًا، فهو باصم، ويقال بصم الشخص أي ختم بطرف أصبعه، ورسم، وطبع علامة على قماش وورق ونحوها. وأصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفًا كثيرًا الغزل والبصم بالضم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين الأصبعين.¹

* **الوراثة:** من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثته وإرثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه.²

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-

2013، ص 77.

² المرجع نفسه، ص 77.

- اصطلاحاً: في الحقيقة المدلول الاصطلاحي للبصمة هو بعينه المدلول العلمي ولقد تعددت تعاريفها، فقول " تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه".¹

كما عرفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي "البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية والتي تجعلنا مختلفين، وهو ما يعرف بالحامض النووي.²

- التعريف العلمي للحامض النووي وأهميته في مجال إثبات النسب

الحامض النووي أو ما يعرف بـ (DNA) هي الحروف الأولى لمصطلح Deoxy hiboncuhic وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف (DNA)، وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية، ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية، لذا يطلق عليه "النوي"، ويشكل هذا الأخير نظاماً يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنه يختلف من شخص إلى آخر.³

وهكذا يمكن اعتبار الفحص دليل إثبات بطريقة أكيدة في كثير من المجالات، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للأب وتلك الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبية، وهذه الأخيرة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط وهو الأب الحقيقي، فإذا وجدت هذه التركيبية عند المدعى عليه فهذا يعني أنه الأب الحقيقي الذي منه كان الطفل.

¹ حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجبتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 20.

² المرجع نفسه، ص 20.

³ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 254.

2- خصائص البصمة الوراثية:

وتتلخص أهم الخصائص فيما يلي:

- تعد البصمة الوراثية أدق وسيلة في تحديد هوية الإنسان أو إثبات أو نفي الأمومة.
- انفراد كل شخص ببصمة وراثية لا تتوافق ولا تتشابه مع أي شخص آخر في العالم إلا في حالة التوائم المماثلة.
- إمكانية الاحتفاظ بها في الكمبيوتر أو في وسائل الحفظ المختلفة واستحضارها كلما دعت الحاجة لذلك.¹
- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدّم واللّعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم.
- كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على اختلافها من حرارة، رطوبة و، جفاف فله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا.²
- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال، إذا روعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07% في دعاوي الإثبات حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100% مما يجعلها سيّدة الأدلة.

¹ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2010، ص184.

² حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 24.

3- ضوابط العمل بالبصمة الوراثية و شروطها:

أ- من الناحية القانونية والشرعية:

وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين.

- يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، فمثلا لا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه لأن البصمة الوراثية هنا تكون قد اعترها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه.

- أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر حتى يقلل باب التلاعب وإتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

- أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه.¹

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

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

¹ حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 118-

- من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإلا في مختبر واحد من طرف خبيرين. غير أن مسألة التكرار كانت محل خلاف للصعوبات التي قد تواجه الأفراد.

ب- من الناحية العملية:

- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها.
- أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والموصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.
- أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين.
- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها.¹

¹ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، 2004، ص33.

ثانيا: نظام فصائل الدم في إثبات النسب

يعد من الطرق العلمية التي سبق وأن تم اكتشافها منذ أمد طويل من أجل الكشف عن الأمراض التي تتخر جسم الإنسان، ومن أجل الكشف عن أشياء أخرى لا تتعلق حتما بالمرض وإنما تتعلق بثبوت شخصيات وذاتيات المطلوب الكشف عنها.

1- تعريف الدم:

لغة: جمع دماء ودمي، دمان ودميان ودموان، هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين، فيقال أراق دمه سفكه، قتله، أهدر دمه، أباح قتله، ويقال جمد الدم في عروقه، خاف، ذعر و ذهل¹.

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

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

¹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، عالم الكتب، مصر، 2008، ص772.

² عدنان حسن عزابزة، حجية القران في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990 ، ص 193.

³ عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2000 ، ص 278.

2- دور فصائل الدم في إثبات النسب:

وبناء على ما تقدم فإن وراثة الفصائل الدموية تبين أن جود المستضدات B و A (ANTIGENS) أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الآباء وتنتقل من جيل إلى آخر بناء على قوانين وراثية تتحكم في وجودها وبالرجوع إلى ما أظهرته الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة، تبين أن دم بني الإنسان يتنوع إلى عدة فصائل، وأن لكل منها مميزات، ومعنى ذلك أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها. ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم، وبالإمكان معرفة بنوة أي أب أو أم لشخص ما من تطابق مادة الابن مع مادة الأب والأم.¹

إن العمل بنظام البصمة الوراثية، وفصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة. الدم البشري يشتمل على العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب و الأم، فيأخذ الولد نصف الصفات من أبيه و النصف الآخر من أمه يعني مناصفة ، سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين ، ففي حالة توافق الفصائل بين الطفل و مدعيه ، فإن هذا ليس قطعيا في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحدا منهم و مثلا : لو ولدت امرأتان في مستشفى و اختلط الولدان و تعذر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح وفي حال اختلاف الفصائل يكون التحليل قاطعا في نفي النسب أما في حال التوافق فيتم إلحاقه و لكن من باب الاحتمال فقط .

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة ألكلي محند اولحاج، البوية، 2012-

وفصائل الدم البشري تنقسم إلى أربع فصائل حسب أري الدكتور لاند (مكتشف الفصائل) وهي: A - B - AB - O.¹

وما يمكن استخلاصه أن وراثه فصائل الدم يؤخذ بها في نفي النسب لا في إثباته بمعنى أنه إذا ادعى زوجان ببنوة ولد ما ثم تبين من تحليل الدم أن هذين الزوجين لا يمكن أن يولد لهما ولد يحمل هذه الزمرة من الدم، فتم القضاء بعدم بنوة هذا الولد لمثل هذين الأبوين وهذا معنى النفي، أما إذا تبين أن فصيلة دم هذين الزوجين توافق فصيلة دم الولد فلا يحكم القاضي بثبوت النسب لأنه يبقى محتمل وذات حجية ظنية في الإثبات ولهذا تم اللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة علمية قطعية للإثبات اليقيني للنسب.²

المطلب الثاني: عوائق إثبات النسب بالطرق العلمية

انقسم الفقهاء بخصوص اعتماد الطرق العلمية لإثبات النسب إلى فريقين:

الفريق الأول: يستند هذا الفريق في رأيه على قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين»، حيث يعتبرون أن اللعان هو الطريقة الوحيدة لإثبات النسب أو نفيه، ذلك أن الآية أشارت إلى أن الرجل إذا لم يكن له شهاداء إلا نفسه فلا طريق له لإثبات النسب غير اللعان، وأي اعتماد على الطرق العلمية هو خروج عن الأحكام الشرعية، وهو الرأي الذي تبناه المشرع عند إصداره لقانون 1984 حيث لم يعتمد سوى الطرق الشرعية في ذلك.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا آن ذاك حيث أن اثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات

¹ رجمي دليلة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، 2015، ص37.

² حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 78-79.

التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه إحالته لنفس المجلس.¹

وأقرت المحكمة العليا وفي عدت مناسبات سابقة عدم جواز إثبات النسب بالطرق العلمية كتحليل الدم، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 40 " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.²

الفريق الثاني: يرى هذا الفريق أن في الطرق العلمية وسيلة للحصول على نتائج سليمة طبقا لما أثبتته العلم الحديث، وهو التوجه لما تبناه المشرع إثر تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 02/05 في المادة 40 فقرة 2 والتي نصت على " ويجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، وقد ترك المشرع الموضوع دون ضوابط قانونية مما يمكن ان يؤدي إلى طرح إشكالية عند التطبيق أمام القاضي قد تؤدي في النهاية إلى عدم تطبيقها.

أولا: عوائق تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب:

نتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات والتي نقلتها نقلة نوعية من طرق الإثبات التقليدية إلى الحقيقة العلمية الواضحة والدقيقة، فإنه قد برز دورها في جليا في عدة مجالات منها النسب، والذي استقطب بدوره الكثير من الجدل الفقهي والقانوني بين رافض ومؤيد لها.

¹ نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 107.

² العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد قضاء المحكمة العليا مع آخر التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر،

إن تطبيق القضاء للطرق العلمية لإثبات النسب لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا وهي إما أن تكون عوائق قانونية أو مادية، ومنها ما استند إليه المشرع الجزائري نذكر منها ما يلي:

1- حرمة الحياة الخاصة:

من بين الإشكاليات التي تحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة أن ذلك يعتبر مناقضا لنص المادة 34 من دستور 1996 التي تنقص على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان".

" ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة " ¹.

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص.

2- انتهاك السلامة الجسدية:

تتناقض عملية الاعتماد على الطرق العلمية لإثبات النسب أيضا نص المادة 35 من الدستور التي تنص على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" ².

3- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

كما انها تؤدي إلى تقديم الشخص دليلا ضد نفسه وهو ما يتنافى مع ما كرسته مختلف الأنظمة الإجرائية، وهو عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

¹ مولود ديدان، نصوص القانون الدستوري الجزائري، الجزائر، دار بلقيس، ص 10.

² مولود ديدان، نصوص القانون الدستوري الجزائري، الجزائر، دار بلقيس، ص 11.

المطلب الثالث: الطرق العلمية في التشريع الجزائري:

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، والذي نجم عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها اثبات النسب والتي نصت عليها المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

ونظرا لسكوت المشرع الجزائري عن قيمة هذه الوسائل العلمية، فإن العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النصوص، ومن القواعد والمبادئ العامة في الاثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناء على ذلك الحكم بقطعية هذه الطرق العلمية.

أولا- سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب:

تنص المادة 40 في فقرتها الأخيرة «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»، فهي تلك الوسائل القطعية الدلالة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة، بحيث تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه، غير أن المشرع الجزائري جعل الأمر جوازيا من خلال لجوء القاضي لإصدار الأمر بتعيين خبير طبي.

1- الأمر بتعيين خبير طبي:

بمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب الطفل أو أكثر، سواء تعلق الأمر بإثبات الأبوة أو الأموة أو نحوها، أمام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذلك الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك، فإن القضاة لدى تصديهم للفصل فيها، إذ اعتبروا أنهم يحتاجون إلى من ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة إليهم والتي ليس لهم دراية فيها يعمدون تلقائيا أو

نزولا عند رغبة الخصوم، إلى أهل المعرفة فيكفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع.¹

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

يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي كأبناء الإخوة أو العمومة وذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطفل محل النزاع، وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة القضائية المعنية، ويجب أن يتضمن الأمر القضائي مجموعة من المعلومات استنادا إلى نص المادة 128 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.³

والحاصل ان القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في اختصاصه الإقليمي، لإجراء الفحوصات الجينية، وليس لأطراف الخصومة حق رفضه أو اسبداله إلا بناءً على سبب جدي كالقربة أو وجود مصلحة شخصية، كما ان القاضي هو المخول قانونا بتقدير الاتعاب ومصروفات الخبرة استنادا إلى كشف الاتعاب والطرف الذي يتحملها، حسب نص المادة 129 من قانون إ.م.إ.ج.⁴

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

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند اولحاج، البوية، 2012-2013، ص 82.

² المرجع نفسه، ص 82.

³ المرجع نفسه، ص 83.

⁴ المرجع نفسه، ص 83.

وعلى الخبير أن يتسلم اتعابه من كتابة الضبط لأنه يمنع استفاؤها مباشرة من أطراف الخصومة، وغذا كان هذا الأخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه وبالتالي يبقى الامر بتعيين خبير طبي من الصلاحيات المخولة للقاضي، والتي تخضع لسلطته التقديرية في اصدار هذا الأمر من عدمه.¹

وبالتالي يمكن القول أن القاضي المخول - بالفعل في الدعوى - هو الذي يقدر بسلطته بعد النظر في وقائع واقوال المتخاصمين مدى تحقق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب او نفيه.

¹ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص 84.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب في التشريع الجزائري، يتبين أنه من أعقد المواضيع، لذا أولته الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، وأحاطته بسياج يمنع أي عدوان، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية واقتفى أثرها عند تنظيمه لأحكام النسب وأكدت ذلك المحكمة العليا في قراراتها.

كما يتضح لنا جليا أن للموضوع أهمية بالغة تتمحور أساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل وبناءا عليه قمنا باستخلاص بعض النتائج والتوصيات نلخصها فيما يلي:

النتائج:

_ الهدف من الحفاظ على النسب، هو منع اختلاط الأنساب من أجل أن تكون الحياة أيسر على الناس، وحتى لا يقع اختلاط الأنساب.

_ النسب مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي حرص عليها الإسلام، بل جعل الإسلام ضياع النسب واختلاطه ضياعا للبشرية جميعا.

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

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

خاتمة

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

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

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

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

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

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

خاتمة

التوصيات:

- _ على المشرع الجزائري أن يتدخل بتعديل ومراجعة الاحكام المنظمة للنسب والحضانة، وتوضيحها بدقة وذلك لتدارك النقائص الموجودة.
- _ النص على إمكانية إجراء الأبحاث العلمية في إطار يضمن احترام الكائن البشري، مع التأكيد على عدم جواز التوسع فيها لتجنب العواقب المترتبة عن ذلك.
- _ الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم خبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الاخلاقية في مجال البيولوجيا، من أجل الاعتماد على الطرق العلمية دون المساس بحدود الشريعة الاسلامية.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم:

- سورة الأحقاف، الآية 15 ، سورة لقمان الآية 14 .

- الكتب:

01- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الثاني،

الفرقة وحقوق الأقارب ،.1991

02- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة

دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

03- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، عالم الكتب،

مصر، 2008.

04- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، الجزائر،

ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.

05- العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد قضاء المحكمة العليا مع آخر

التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر،.2005

06- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ديوان المطبوعات

الجامعية، الطبعة الأولى.

07- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات

العربية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.

08- جمال الدين محمد بن كرم بن منظور، لسان العرب، (4405/47)، محمد بن ابي

بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.

- 09- جميل فخري، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، عمان، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2009.
- 10- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجبتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 11- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2004.
- 12- صالح بن فوزان عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1986.
- 13- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- 14- عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983.
- 15- عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1993.
- 16- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، لبنان، 2003.
- 17- مولود ديدان، نصوص القانون الدستوري الجزائري، الجزائر، دار بلقيس.
- 18- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

- المذكرات:

- 01- رحمي دليلة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، 2015.
- 02- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند اولحاج، البوية، 2012-2013.
- 03- محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية تخصص فقه وأصول، قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

- المجالات:

- 01- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- 02- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 03- سامية بلجراف، إثبات النسب نسا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4، يناير 2012.

- القوانين:

- 01- القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984 الموافق ل 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة.
- 02- المادة 33 و 35 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، 1975 ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89،

المؤرخ في: 27 فبراير 1989، عدل مؤخرا بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005
المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، لسنة 2005، ع44.
03- القانون رقم 07/03 مدونة الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 103.10.1 بتاريخ 2010/06/16، ج ر ع 5859، كما تم تعديله
ايضا في 2016.

فهرس المواضیع

الفصل الثاني: وسائل اثبات النسب

المبحث الأول: الوسائل الشرعية لإثبات النسب.

- المطلب الأول: اثبات النسب بالإقرار.....ص27
- 1- الإقرار بالأبوةص28
- 2- الإقرار بالبنوة والأبوةص29
- 3- الإقرار بالأخوة والعمومةص29
- المطلب الثاني: اثبات النسب بالبينة.....ص30

المبحث الثاني: الوسائل العلمية لإثبات النسب.

- المطلب الأول: الأنظمة العلمية لإثبات النسب.....ص31
- أولاً- نظام البصمة الوراثيةص31
- 1- تعريف البصمة الوراثيةص31
- 2- خصائص البصمة الوراثيةص33
- 3- ضوابط العمل بالبصمة الوراثيةص34
- أ- من الناحية القانونية والشرعيةص34
- ب- من الناحية العلميةص35
- ثانياً- نظام فصائل الدمص36
- 1- تعريف الدمص36
- 2- دور فصائل الدم في اثبات النسب.....ص37
- المطلب الثاني: عوائق اثبات النسب بالطرق العلمية.....ص38
- أولاً- عوائق تطبيق الطرق العلمية.....ص39
- 1- حرمة الحياة الخاصة.....ص40

فهرس المواضيع

2- انتهاك السلامة الجسديةص40

3- عدم جواز اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسهص40

المطلب الثالث: الطرق العلمية في التشريع الجزائري.....ص41

- سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية.....ص41

- الأمر بتعيين خبير طبيص41

خاتمة.....ص44

قائمة المصادر والمراجع

ملخص

ان موضوع إثبات النسب متشعب وله أفرع وشعب كثيرة، هذا ما صعب على المشرع الجزائري الإمام بكل مشاكل إثبات النسب وسن قوانين تضبطه وتقيدده، ليبقى قانون الأسرة يعاني من بعض العيوب التي يحتاج المشرع من أجل إصلاحها إلى العودة إلى الفقهاء والعلماء أهل الاختصاص ليستند إلى علمهم وخبرتهم حتى يستخلص قانونا خاليا من العيوب والنقائص.

كما تجدر الإشارة إليه أن هنالك بعض النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، قد أغفلها وتركها المشرع غامضة دون تنظيم ولا توضيح، والتي من المفروض معالجتها أنيا حتى نتجنب الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل.

كلمات مفتاحية: - اثبات، - النسب، - التشريع الجزائري،

Résumé

La question de l'établissement de la lignée est complexe et comporte de nombreuses branches et branches. C'est ce qui a rendu difficile pour le législateur algérien de se familiariser avec tous les problèmes d'établissement de la lignée et de promulgation de lois qui la contrôlent et la restreignent, de sorte que le droit de la famille continue de souffrir de certains défauts que le législateur a besoin pour corriger afin de rendre aux juristes et spécialistes spécialisés en s'appuyant sur leurs connaissances et leur expérience Afin d'extraire une loi exempte de défauts et de lacunes.

Il convient également de noter qu'il existe certains points et problèmes liés à la question de la preuve de la filiation dans le droit de la famille algérien, qui ont été négligés et laissés vagues par le législateur sans réglementation ni clarification, qui devraient être abordés immédiatement afin d'éviter les effets graves qui peuvent se refléter sur l'enfant et la société dans son ensemble.

Mots clés: - preuve, - lignage, - législation algérienne،