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

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم: .....

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبتين: – تباني سامية
– سالم سعاد

تحت عنوان

حق الطفل في النسب وفق قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

– الاستاذ(ة)	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيســا
–الاستاذ(ة) والي عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا
– الاستاذ (ة)	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ذو القعدة 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): تيانة سامية الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 204919231 الصادرة بتاريخ 2019-08-13

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حق الطفل في اللعب وحقه في التمتع بالأسرة البديلة

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

التاريخ: 2021/06/09

توقيع المعني(ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سالم سعاد الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 120281701 والصادرة بتاريخ 2018/04/23

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: حق العمل في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 21 جوان 2021

توقيع المعني (ة)

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي أعاننا على إتمام هذه الدراسة والصلاة على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى صحبه أجمعين.

أما بعد:

نتوجه بخالص الشكر والدعاء إلى كل من قدم لنا العون والمشورة, وأخص بالذكر الأستاذ المشرف "والي عبد اللطيف" على ما منح لنا من جهد ووقت وتوجيه لإعداد الدراسة.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أعضاء هيئة التدريس في قسم الحقوق بجامعة مسيلة.

وأخيرا نتقدم بكامل الشكر لكل من قدم لنا النصح والمساعدة ولو بكلمة جزآهم الله خيرا.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى رمز الحنان والمحبة إلى التي يعجز اللسان على شكرها أمي أطال الله في عمرها وحفظها إلى قرة عيني أبي أطال الله في عمره وحفظه.

إلى إخوتي محمد والسعيد وأخواتي نجوى وليلى حفظهم الله

وإلى زميلتي سعاد

أهدي هذا العمل المتواضع.

سامية

إهداء

أهدي هذا العمل إلى روح أبي الغالي الذي لطالما كان سندا لي رحمه الله

وجعل مثواه الجنة

إلى رمز الحنان والمحبة إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها أمي الحبيبة

أطال الله في عمرها وحفظها

إلى زوجي الذي كان داعما لي على الدوام.

إلى أولادي غفران إسراء دعاء محمد الطيب حفظهم الله

وإلى زميلتي سامية

سعاد

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق م: القانون المدني

ط: الطبعة

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

ج: الجزء

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية

ح: حديث

عنوان البحث: حق الطفل في النسب وفق قانون الأسرة الجزائري

مقـــدمة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنسب.

المبحث الأول: تعريف النسب.

المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة.

المبحث الثاني: التبني والاستلحاق.

المطلب الأول: البنوة الطبيعية والاستلحاق .

المطلب الثاني: التبني والاستلحاق في قانون الأسرة.

الفصل الثاني: الطرق المنشئة والكاشفة للنسب.

المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

المطلب الثاني: ثبوت النسب من لزواج غير الصحيح.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالوطء شبهة.

المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية.

خاتمة.

مقدمة

مقـــدمة:

اتفق العلماء على أن قيام العلاقة الزوجية يترتب عليها ثبوت نسب الأولاد لآبائهم، ذلك أن النسب رابطة مقدسة وصلة عظيمة تبنى عليها الأسر والمجتمعات، ووجود الأسر لا يتم إلا بوجود أولاد ينتمون إلى آبائهم وأجدادهم.

والنسب من حقوق الأولاد التي ترتب على الزواج أثناء قيامه وبعد انتهائه، وثبوته يدفع الوالد الفضيحة والرمي بالسوء الذي يظل يلاحقه ويحمي الولد من الضياع والريبة.

- ولقد منحت الشريعة الإسلامية لأولاد حقوقا مختلفة تضمن لهم الحياة الكريمة والمعيشة الإنسانية وهذه الحقوق الشرعية هي ثبوت نسبهم والتربية الحسنة.

- يرجع اهتمام الشارع بالنسب إلى منع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، لقوله تعالى: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾.[1]

- وقوله سبحانه في إبطال الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني، ومن إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾.[2]

- ويقول الرسول صلى اله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3]. كما أنه شديد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم لقوله عليه السلام: "أنما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه أخذ حب الله عنه بفضحه على رؤوس الخلائق"[4].

---

[1] – سورة الفرقان: 54

[2] – سورة الأحزاب: 04-05.

[3] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم 145736

[4] – أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، ومسلم في كتاب الرضاع وتوقي الشبهات، حديث رقم 145736.

كما توعد الأبناء الذين ينتسبون على غير آبائهم بقوله: "من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة"[1].

- وتعود أهمية النسب إلى تقوية الروابط الاجتماعية وتوثيقها حتى يتم الانسجام داخل المجتمع فيكسب قوة داخلية ومن ثمة تحدد المسؤوليات كمسؤولية التربية والرعاية فلم يسمح الشرع للوالد أن يتهرب من هذه المسؤوليات ويلقيها على كاهل غيره ولا يعني هذا إهمال اللقطاء ومجهولي النسب من الأولاد الأبرياء، بل إنه أمر بكفالتهم كفالة شرعية عن طريق المؤسسات الاجتماعية المختلفة.

ويعتبر النسب من أهم حقوق الولد باعتباره الرباط الأول الذي يربطه بوالديه وباقي الأقارب وهو من أقوى الدعائم التي تبنى عليها الأسرة، ويرتبط أعضاؤها فيما بينهم برباط دائم.

وبالنظر إلى أهمية النسب فقد أولاه الإسلام أهمية كبرى وقد جاء دعوته صريحة إلى وجوب نسبة الولد إلى أبيه وحذر من إنكاره لأن النسب من حقوق الطفل الذي هو إنسان ذو كرامة سواء كان ذكر أو أنثى.

وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن قانون الأسرة الجزائري لا يعرف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن الزواج (م 40 ق-أ) فإن الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأقصاها (م 41، 42 ق-أ) كما أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (م 43 من ق-أ) فإذا شك الأب في نسب الابن إليه فعليه أن يثبت ذلك لأن العلاقة الزوجية قائمة (الولد للفراش)، ولكي يتحلل من نسب الابن إليه يطعن في ذلك عن طريق اللعان (م 41 ق-أ) أو يطلب اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه أي عن طريق إجراء خبرة طبية (م 2/40 من ق-أ. المعدلة 2005). وبالتالي المشرع

[1] – أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، رقم الحديث 27 ، ج 66– ج 3 ص 302.

الجزائري اهتم بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا ولقد نظمه في المواد إلى من 40 إلى 46 من قانون الأسرة[1].

- ومما تقدم بيانه ينحصر موضوع البحث الذي قمنا به في ثبات حق الطفل في النسب في ظل أحكام قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية واجتهادات المحكمة العليا.

- ولقد كان الدافع لاختيار هذا الموضوع ولو يبدو كلاسيكيا فبثبوت النسب يثبت للطفل حقه في النسب تضمن له الحياة الكريمة والمعيشة الإنسانية. كون أن المسألة حق الطفل في النسب مسألة بالغة الخطورة ولها آثار نفسية على الطفل ويعتبر النسب من أهم حقوق الولد باعتباره الرباط الذي يربطه بوالديه وهو من أقوى الدعائم التي تبنى عليها الأسرة.

- وكذلك ميولي لكل ما يتعلق بالطفل، خاصة النسب أحد الحقوق الإنسانية للطفل العاجز عن الدفاع عن حقوقه.

ومن أهداف الدراسة لهذا الموضوع:

- التعرف على النسب والمواضيع المتعلقة بالنسب كالتبني والاستلحاق.

أما الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة:

- حيث أن إعداد هذه المذكرة يتطلب وقت أطول.

- ضيق الوقت الممنوح لنا.

- عدم الحصول على قرارات من طرف المجلس النضالي للمحكمة لسرية هذا الموضوع فيما يتعلق بالنسب.

[1] - الأمر 05-02، المؤرخ في: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

وأردنا أن نعالج ضمن الإشكالية الأساسية التالية:

- ما هي القواعد القانونية التي نظمها قانون الأسرة في مسألة حق الطفل في النسب؟.

- ما هو موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في النسب؟ وما الآليات المستوفاة في الإثبات؟

- ما هي الإشكاليات الواردة على حق الطفل في النسب وإثباته؟ وما هو موقف المشرع من ذلك؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها قمت بتقسيم البحث إلى مقدمة وفصلين وكل فصل يحتوي على مباحث وكل مبحث مقسم إلى مطالب:

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنسب.

المبحث الأول: تعريف النسب.

المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة.

المبحث الثاني: التبني والاستلحاق.

المطلب الأول: البنوة الطبيعية والاستلحاق.

المطلب الثاني: التبني والاستلحاق في قانون الأسرة.

- الفصل الثاني: الطرق المنشئة والكاشفة للنسب.

المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

المطلب الثاني: ثبوت النسب من الزواج غير الصحيح.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالوطء بالشبهة.

المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب .

المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية.

وختمت البحث بخاتمة تضمنت بعض الملاحظات والنقاط التي يستدعي تدخل المشرع لمعالجتها.

ولقد أسقطت على البحث المنهج التحليلي لأنه منصب على دراسته ولتحليل المواد المنظمة لمسألة النسب، واجتهادات قضائية تخدم البحث من خلال قانون الأسرة . كما أسقطت كذلك المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات لما له صلة بموضوع الدراسة وعرضها وكذا عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

المبحث الأول: تعريف النسب.

المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة.

المبحث الثاني: التبني والاستلحاق.

المطلب الأول: البنوة الطبيعية والاستلحاق.

المطلب الثاني: التبني والاستلحاق في قانون الأسرة.

ملخص الفصل الأول

تمهيد:

النسب هو القرابة التي سببها الولادة وقضية النسب من القضايا التي تفرق بين الإنسان والحيوان، وهو من الأمور التي تترتب على الزواج وما إليه من الصلات العديدة التي تضيق أو تتسع كما أن ثبوته من الحقوق التي تنتج عن العلاقة الزوجية أثناء قيامها وبعد انتهائها فالنسب يدفع عن الولد ووالده العار والضياع، وقد أحاط الشرع الأسرة وثبوت نسب أبنائها بقوانين حاسمة تحفظها من كل الشوائب، ومن الرّيبة والفوضى، وكل هذا بقصد ثبوت الحقوق والمصالح ودرإ المفاسد والمظالم، كما أن الشرع لم يعترف إلا بما هو مطابق للحقيقة أما التبني أو القرابة المصطنعة فإن الشرع لم يأخذ بها بل أهدرها ولم يضع أية أحكام خاصة بها. ولما اهتم الشرع اهتمام شديدا بثبوت النسب، فإنه قد حرم على الآباء أن ينكروا أبناءهم أو يدعوا بنوّة غيرهم لهم، وأمر أيضا بنسبة الأولاد إليهم، بما أن الإسلام قد كرم الإنسان فقد ضمن انتماءه إلى أبويه وأسرته وقد اعتمد أي قرينة تثبت انتساب الفرد البشري إلى أبيه وتعود أهمية النسب إلى تقوية الروابط الاجتماعية وتوثيقها حتى يتم الانسجام داخل المجتمع فيكسب قوة داخلية ومن ثم تتحدد المسؤوليات كمسؤولية التربية والرعاية[1].

- كما اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، وقد نظم المشرع الجزائري موضوع النسب في ثماني مواد (40-46) قانون الأسرة الجزائري ومن هذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين.

المبحث الأول: تعريف النسب

المبحث الثاني: التبني والاستلحاق

[1] – العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 209.

المبحث الأول: تعريف النسب

-تعريف النسب لغة:

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

1- القرابة: وهي صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.

2- العزو والإلحاق: يقال انتسب فلان أي ظهر نسبه وذكره إلى أبيه فاعتزى.

3- المصاهرة: ومن ذلك قولهم ناسب الرجل فلان أي ناسبه شركه في نسبه لما تزوج منهم وصاهرهم، فالأصهار أهل بيت امرأة فالمصاهرة قرابة سببها النكاح[1].

- النسب في اللغة هو انتساب الولد لأبيه وعلاقته به والنسب هو صلة الشخص بغيره على أساس الدم فهو رابطة القرابة على أساس الدم بين الولد وأبيه عامة وهو الناتج عن طريق الزواج[2].

- النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء منه النسب سمي لاتصاله ولاتصال به.

- النسب نسب القربات، وهو أحد الأنساب، وهو نسب فلان إلى أبيه أي نسبه نسبا، بنسبة إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر وذكرت نسبه[3].

---

[1] - شابحة أعمر سعيد، "مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018,10,02، ص435.

[2] - حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهول النسب في التشريع الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015، ص 05.

[3] - نوري حداد، عبد الرحمن رداد، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية مقارن تشريعية، كتاب المؤتمر الملحق الدولي التاسع لقضايا الأسرة المسلمة المعاصر، جامعة باتنة، ص396

- **لغة واصطلاحا:** هو الأصل والانتساب إلى الجد الأكبر، كما عرف بأنه هو القرابة التي سببها الولادة وقيل هو اشتراك من جهة أحد الأبوين وهو نسب القربات، مفرده مأخوذ من الانتساب ويكون في الآباء خاصة[1].

- **اصطلاحا:** لم يذكر الكثير من الفقهاء القدامى تعريفا خاصا لمعنى النسب اكتفاء بشهرة معناه ووضوح المقصود به لذلك سوف نكتفي سوف تعريفين للمالكية أحدهما ذكره ابن العربي بقوله: "عبارة عن خلط المادتين الذكر والأنثى على وجه الشرع فإن كان لمعصية كان خلقا مطلقا ولم يكن نسبا محققا" والآخر ذكره محمد عليش يقول: "شأن (النسب) بفتح النون والسين أي الانتساب لأب معين.

أما المعاصرون فقد عرفوه بقولهم "النسب هو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصول وفروعه وحواشيه"[2].

النسب شرعا:

النسب في مفهوم الفقهاء: هو القرابة التي سببها الولادة وينسب الولد لأبيه كما في قوله تعالى ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**﴾[3].

النسب يختلف عن التبني الذي حرمته الشريعة حتى لا ينتمي إلى الأسرة من ليس من أصلابها، وقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من أدعي إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[4]. والنسب يختلف عن التبني الذي حرمته الشريعة[5].

---

[1] – العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الآباء والأولاد في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة قانون الأسرة الجزائري– مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط 1، 2013، ص 208.

[2] – نوري حداد، عبد الرحمن رداد، المرجع نفسه، ص 396.

[3] – القرآن الكريم، سورة الأحزاب: الآية 05.

[4] – حديث شريف: صحيح البخاري، ج 6، ص 2485. أشار إليه العربي بختي.

[5] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص71.

والنسب في الإسلام هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه وهو علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وتربط أطرافها بوحدة الدم والولد جزء أبيه كل منهما عصب الآخر والنسب نسيج كل أسرة وهو لحمتها ولذلك يدعو الشارع الكريم إلى التأكد من صلة النسب فيها وإحاطتها من الدخيل عليها لذلك أبطل الإسلام نظام التبني[1].

- تعريف النسب قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34- 32-33 من هذا القانون.

ويجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب كما نصت المادة 41 منه على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

أما في القانون المدني فقد نص المشرع الجزائري على معنى قرابة النسب[2] إلا أنه لم يذكر معنى ذلك[3].

وسوف نتطرق إلى ذا المبحث من خلال مطلبين: المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية، المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة.

المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية.

وقد منحت الشريعة الإسلامية للأولاد حقوقا تضمن لهم الحياة الكريمة ولمعيشة الإنسانية وهذه الحقوق الشرعية هي ثبوت نسبهم والتربية الحسنة والرضاعة والحضانة.

---

[1] – حورية مالكي، نسيبة شيشة، المرجع السابق، ص 06.

[2] – شابحة أعمر سعيد، المرجع السابق، ص 435.

[3] – الأمر 05-02، المؤرخ في: 27 فبراير 2005 ، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 ، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

ويرجع اهتمام الشارع بالنسب إلى منع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها لقوله تعالى: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾[1] وقوله سبحانه في إبطال الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية، من لتبني ومن إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾[2].

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، كما أنه شديد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم لقوله عليه السلام: "أنما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق"[3]. كما توعد الأبناء الذين ينتسبون على غير آبائهم بقوله: "من ادعى إلى غير أبيه أو انتمي إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة"[4].

ومن هنا اتفق الفقهاء بأن سب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية أما نسب الولد من أبيه فسببه الشرعي هو الزواج في العقد الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة والإقرار، أما التبني فهو حرام شرعا[5].

---

[1] – سورة الفرقان: الآية 54.

[2] – سورة الأحزاب: الآية 4-5.

[3] – حديث شريف: صحيح البخاري في كتاب الفرائض ومسلم في كتاب الرضاع، توقي الشبهات رقم 36، 1447- أشار إليه العربي بلحاج.

[4] – أخرجه البخاري في صحيحه، في رواية أخرى: "من ادعى البنوة إلى غير أبيه فالجنة عليه حرام"، رقم الحديث 6766. أشار إليه العربي بلحاج.

[5] – العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري بأحكام الزواج، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2010، ص 368.

- الفرع الأول: ثبوت النسب الفراش:

لهذا نجد الفقهاء يعبرن عن ثبوت النسب بالفراش، أي ما ينتج عن الزواج الصحيح استنادا للحديث الصحيح "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**" أما قبل الزواج أي أثناء الخطبة أو قبلها فلا يثبت به النسب.[1]

اتفق الفقهاء على أن الفراش الصحيح هو المرجع الأول لثبوت النسب الشرعي فالولادة تثبت بنوّة الولد للمرأة التي ولدته كما تثبت للرجل الذي اختص تلك الولادة بموجب عقد النكاح فالدخول بالزوجة بناء على عقد زواج صحيح يعد سببا في ثبوت نسب الولد الذي يولد بعد دخول الزوج بزوجته كما يثبت النسب من الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنسب لا يجوز إلحاق الأولاد عن طريق الزنا، أي الولد يلحق والده الذي له زوجية صحيحة، وعلاقته شرعية بالزوجة، أما الزنا فلا يصلح لإثبات النسب ويستحق الزاني الرمي بالحجارة أو الرجم عقابا له.

ولقد اتفق الفقهاء على أن كل ولد يولد على فراش الزوجية يعتبر ابنا شرعيا ما لم يثبت العكس[2].

أما بالنسبة لمدة الحمل أي المدة التي يمكنها الجنين في بطن أمه فقد تحدث الأئمة الأربعة ومنهم المالكية على أن المدة العادية غالبا هي تسعة أشهر أما أقل مدة قرروها للجنين يمكن أن يولد بها حيا فهي ستة أشهر وقد استنبطوا ذلك مما ورد في القرآن الكريم من قوله تعالى ﴿...**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**...﴾ [3] التي أخبرت عن أقل مدة الحمل قوله الآية ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾[4] التي نسبت مدة الرضاعة كما بين الآية الثانية فإن مدة الحمل سيكون أقصرها ستة أشهر في منطوق الآية لأولى فإذا

---

[4]- بن شويخ الرشيد، شرحقانون الأسرة الجزائري المعدل -دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية- الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1 ، 1429-2008 ، ص 228.

[2] - العربي بختي، لمرجع السابق، ص 211.

[3] - القرآن الكريم: سورة الأحقاف، الآية 15.

[4] - القرآن الكريم: سورة البقرة: الآية 233.

جاء الحمل لاقل من ستة أشهر فهو لا ينسب إلى الزوج وقد روي عن عمر بن الخطاب رفع إليه أمر "امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي: ليس لك ذلك قال الله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾[1] وقال أيضا: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾[2] وحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها فولدت مرة أخرى لذلك الحد"[3].

يوافق الأطباء والقانونيون أهل الفقه في أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس ليس بالإمكان المحافظة حياته ولهذا لا يكون قابلا للحياة، لما يحتاجه في رعاية طبية فائقة.

وقد قال المالكية ووافقهم الشافعية وبعض الحنابلة في أطول مدة الحمل قد تكون أربع سنين أو خمس، أم أبو حنيفة فقد ذهب إلى أقصى مدة الحمل سنتان وغالبا تسعة أشهر، وقد يكون السبب الذي أدى إلى القول بأن الحمل قد يستغرق سنوات هو أن المرأة تحمل حملا حقيقيا وليس حملا وهميا ثم يموت الجنين في بطنها ويبقى في رحمها متكلسا مدة طويلة ولا ينزل.

الفرع الثاني: إثبات النسب بالبينة:

تعد البينة من طرق إثبات النسب ويكون سند الشهادة والمشاهدة ويشترط في الشهود العدالة وأكثر الأئمة على أن النسب لا يثبت إلا بشهادة عدلين ذكريين أو شهادة رجل وامرأتين عدول.

الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقرار:

يثبت نسب الولد من المرأة بإقرارها متى لم يكن له والدة معروفة أما فيما يتعلق بنسبة الولد إلى أبيه فيكون بإقرار الشخص على نفسه مباشرة ولا يحمله على غيره، وهذا

[1] – سورة البقرة، الآية 233.

[2] – سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 73.

في حالة ما إذا كان الوليد مجهول النسب، أما إذا كان معروف النسب فلا يحتاج إلى نسب آخر.

الفرع الرابع: القافة:

ويقصد بها شهادة خبراء متخصصين في معرفة علامات البنوة، إذا القافي هو ما ينظر إلى شبه الولد بأبيه، فيعرى بفطنته وصرف فراسته أن هذا ابن فلان، ومقتضى القيافة أن يلحق الولد بالزوج إن جاءت به أمه على صفته وتكون القافة عند عدم ثبوت النسب بالفراش وغيره.

- وقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة فرأى لمالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي أنه يمكن إثبات النسب بالقيافة وأجازوا الاعتماد عليها ذلك أنه إذا خاصم شخصان في نسب لشخص ونسب لهما ببينة فإنه يجوز اللجوء إلى القيافة لمعرفة نسب هذا الشخص. أما الحنفية فرأوا أن النسب لا يثبت بالقيافة أو بقول القافي، فإذا تنازع شخصان في نسب ولم تكن بينته انتسبت إليهما لاستوائهما في النسب، ويجب الانتباه إلى أن التشابه الظاهر الذي يكون بين الولد وأبيه أو أمه يعتبر من القرائن التي تدل على نسبه إليهما . لكن القيافة لا تفيد العلم القين للنسب بل هي علم ظنيّ[1].

الفرع الخامس: البصمة الوراثية والنسب:

بعد أن تطورت العلوم أصبح إثبات النسب ممكنا يقينا عن طريق تحليل الجينات أو ما يسمى بالبصمة الوراثية[2].

فإن الشريعة الإسلامية تتشوق لاتصال الأنساب انقطاعها لذا وضعت طرقا ووسائل متعددة لإثبات النسب كالفراش، البينة، الإقرار، القيافة.

إن جمهور العلماء المعاصرين أقرّ اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة، وفي مقدمتها البصمة الوراثية وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، ندوة

[1] – العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط 1، 2013 ، ص 212.

[2] – العربي بختي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت عام 1988، غير أنه لا يلجأ إليها في نفي النسب عند جمهور، حيث لا يمكن ذلك إلا بالوسيلة الشرعي المنصوص عليها وهي اللعان.

أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية الشخص بعينه.

يدل على مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب عند جمهور الفقهاء مجموعة من الأدلة المستقاة من الكتاب والقياس والمصلحة المشروعة والاستصحاب وغيرها.

إنه لا يجوز إثبات النسب الثابت شرعا لا عن طريق البصمة الوراثية ولا عن طريق وسيلة أخرى.

إن إثبات نسب ولد الزنا عن طريق البصمة الوراثية غير جائز، لأن فتح مثل هذا الباب سيؤدي حتما إلى عواقب وخيمة ليس على المجتمع، حيث يعتبر مدعاة لممارسة الزنا جهارا فلذا فتغليب المصلحة العامة أولى من تغليب المصلحة الخاصة.

يمكن استثناء الابن غير الشرعي بوالده الطبيعي إذا كان ناتجا عن حالة اغتصاب أو إكراه على معاشرة.[1]

المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة

لقد اهتم المشرع بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم، مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، ونظمه في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة وحصر أسباب ثبوت النسب في المادة 40 في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح شبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة ومسايرة المشرع للتطورات العلمية ضمن وسائل

[1] – ضريفي الصادق، شيهاني سمير، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 4، العدد 2، 2013، ص 1844.

إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40، ونص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على إمكانية اللجوء إلى التلقيح الصناعي.[1]

الفرع الأول: حق ثبوت النسب:

أما قانون الأسرة فقد حدد في المادة 40 منه الشروط التي يثبت بها النسب وجاء فيها:

- **(يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول)** ومن المعمول به قضاءا أن الحمل لا تتجاوز مدته ثمانية أيام فإذا لم يبادر الزوج بنفي النسب في هذا المدة بالطرق الشرعية من يوم علمه به وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا فإن النسب لا يلغى[2].

- وقد كانت المادة 40 محررة في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 كما يلي: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار والبينة، ونكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

ويقصد بالنسب علاقة القرابة بين الناس ولكن أغلب ما يستعمل فيه المصطلح فهو نسب الشخص إلى أبيه[3].

- إثبات النسب أحياء للولد ونفي النسب قتل له قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 28-10-1997 فصلا في الطعن رقم 33 23 17 (منشور المجلة القضائية) [4].

---

[1] – فتحي بركان، الحق في النسب والحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018- 2019، ص 7.

[2] – العربي بختي، المرجع السابق، ص 74.

[3] – نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، ص103.

[4] – قرار رقم،333 172 ، المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) بتاريخ 28-10-1997، المجلة القضائية.

وبالتالي تناول قانون الأسرة مسألة النسب في المواد 40 إلى 45 وكان هذا في الفصل الخامس من الباب الأول في الزواج وهذا يدل على أن قيام النسب أساسه الزواج[1].

الفرع الثاني: الزواج الشرعي إمكان الاتصال:

وقد قضت المادة 41 شروط الانتساب المختلف عن التبني، فنصت على ما يلي: ينسب الولد إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكنه الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة وبعد تطور العلوم الطبية، فإن إثبات النسب أو نفيه سيكون من الأمور الميسورة[2].

الفرع الثالث: مدة الحمل المفروضة قانونا:

ولكي ينسب الولد لأبيه لا بد ان يكون المولود قد وضعته الزوجة الحامل بين أقل مدة الحمل وأقصاها فأما أقل مدة الحمل فقد أجمع الفقهاء على الأقل ستة أشهر استنتاجا من الآيتين الكريمتين في قوله تعالى ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾[3] وقوله تعالى: ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾[4] فكان الفارق بين الثلاثين والعامين هو ستة أشهر وهو أقل مدة الحمل[5].

لا يكتفي لكي يلحق النسب بالزواج يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بنسبه وبين زوجته (م 41,40 من ق-أ وإنما لا بد أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 42 من ق-أ والتي تقتضي بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر. ومن هنا فإن الولد لفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة متى ولد لستة أشهر من عقد الزواج (سواء أكان عقدا صحيحا أم فاسدا) وهي أدنى مدة الحمل وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر في كل الأحوال يعتمد أقل مدة الحمل ابتداء من إبرام عقد

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2015، ص 145.

[2] – العربي بختي، المرجع السابق، ص 74.

[3] – سورة الأحقاف: الآية 15.

[4] – سورة لقمان: الآية 14.

[5] – الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 231.

الزواج م 42 ق –أ ويعتمد أقصى مدة الحمل أي 10 أشهر من تاريخ انتهاء عقد الزواج كيفما كان سبب ذلك لإنهاء الطلاق أو فسخ أو وفاة المادة 43. [1]

هذا وقد وضعت المادة 43 في الاعتبار زمن الوضع فنصت على أن أي ولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا رأي الأطباء الذين يقولون أن الحمل لا يتأخر عن المعتاد إلا فترة قصيرة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة في الغالب.

الفرع الرابع: الإقرار بالبنوة أو لأبوة أو الأمومة:

ونصت المادة 44 إلى ذلك أن النسب يثبت بالإقرار بالبنوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة وإقرار المرأة بثبوت النسب لا يقول به الفقهاء لأن المقر ينبغي أن يكون هو الأب لأن النسب سيكون إليه ولا يعمل بإقرار المرأة بولد ولو صدقها المقر له بالنسب أما إقرارها بالأمومة في حالة اللعان أو الزنا أو عند الزواج من شخص لا يقدر على الاتصال بزوجته لمانع حسي أو شرعي أو كان به نقص طبيعي يمنع الحمل كعدم وجود ماء له فإن إقرارها يقبل وينسب الولد إليها ولا نسب إلى الرجل[2].

– الإقرار بالبنوة هو الاستلحاق أي يقر الأب بأن الولد ابن له لكن يجب أن يكون الإقرار معقول وغير مخالف كما هو معتاد عليه بأن يكون مثلا فارق السن بين المقر والابن يسمح بولادته منه أو أن يكون الأب غير عاقر وأن يكون الابن ازداد في مكان عاش فيه الأب وكذا الحال بالنسبة للإقرار بالأبوة والأمومة.[3]

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 373.

[2] – العربي بختي، المرجع السابق، ص 75.

[3] – لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1988 إلى 2014، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 106.

قرارات المحكمة العليا في شأن النسب:

قضى أنه من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا ومن ثم إن النعي على الإقرار المطعون فيه لمخالفة القانون غير السديد يستوجب الرفض لما كان ثابت 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،[1] ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2].

الفرع الخامس: اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي:

وإذا رأى الزوجان أن من مصلحتهما إنجاب الذرية بعد حرمانهما منعهما بالطرق الطبيعية باللجوء إلى التلقيح الاصطناعي فإن ذلك جائز حسبما ورد في المادة 45 المقررة: (ويجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ولكن بشروط هي:

- أن يكون زواجا شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما).
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة فإذا حصل الانجاب عن طريق التلقيح وفق الشروط المنصوص عليها في هذه فإن النسب يصح.

أما المادة 46 منه فإنها تثبت عدم الخلاف بين الشريعة والقانون الأسرة بشأن حرمة التبني فجاء فيها (يمنع التبني شرعا وقانونا) [3]. وأبطلوا إثبات النسب عن التبني لأنه محرم شرعا.

---

[1] – حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 2015، ص 26.

[2] – قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 19-12-1988، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، أشار إليه حسين طاهري.

[3] – العربي بختي، المرجع السابق، ص76.

وقد نظم اشرع النسب كأثر من آثار الزواج في المواد 40، 46 ق-أ لما ذكر المواد سابقا.[1]

المبحث الثاني: التبني والاستلحاق

من خلال هذا المبحث سنحاول معرفة كل من نظام التبني والاستلحاق.

- يعرف التبني بأنه اتخاذ ولد الغير ولدا له ولقد عمل العرب في الجاهلية بهذا النظام فقد كان الرجل منهم يتبنى ولد غيره أي كانوا يعتبرون الولد المتبنى كولد الصلب فلما جاء الإسلام اعتبر التبني حرام[2].

- أما الاستلحاق عند جمهور الفقهاء يستخدم بمعنى الإقرار بنسب مجهول النسب فاستلحق الولد غير الشرعي في نظرهم لا يجوز متى كان معلوما أنه من الزنا في المقابل من الفقهاء من يجيز استلحاق الولد غير الشرعي ومن الفقهاء لمعاصرين من وضع له شروط وضوابط[3]. سنتطرق إلى معرفة البنوة الطبيعية والاستلحاق، والتبني الاستحاق في قانون الأسرة.

المطلب الأول: البنوة الطبيعية والاستلحاق:

في هذا المطلب سوف نتعرف على البنوة الطبيعية ونعرف الاستلحاق.

الفرع الأول: البنوة الطبيعية:

البنوة في التشريع الإسلامي هي البنوة الشرعية التي تترتب عليها أحكامها من حل وحرمة ووجوب انفاق وميراث ونحوه أما البنوة الطبيعية التي تنشأ بين ولد وأبويه حينما تبيح امرأة لنفسها معاشرة رجل بلا عقد فتجتمع معه بغير زواج شرعي، فهي بنوة غير شرعية لا يترتب عليها أي حق.

---

[1] – نسرين شريقي ، كمال بوقرورة، تحت إشراف مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، ط 1 ، أكتوبر 2013 ، ص 57.

[2] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 78.

[3] – صبيحة كاف، أحكام الاستلحاق في الشريعة والقانون، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، خصص أحوال شخصية، كلية الحقق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 09.

الفرع الثاني: تعريف الاستلحاق

أما الاستلحاق في معناه اللغوي هو قول العرب: ألحق الولد بفلان أي أتبعه إياه واستلحقت الولد ادعيته[1].

كما أن الاستلحاق لغة: استفعال مصدر استلحقه ادعاه الملحق المدعي الملصق، والتحق به أدركه والتصق به وانظم إليه، ويقال ألحق القائف الولد بأبيه، أخبر أنه ابنه لشبه بينهما يظهر له، واستلحق فلان ادعاه بنسبه إلى نفسه.

أما اصطلاحا هو إقرار بالنسب، والتعبير بلفظ الاستلحاق هو استعمال المالكية والشافعية والحنابلة أما الحنفية فاستعملوه بالنسب على قلة[2].

ويتمثل الاستلحاق في إقرار ذكر بالغ عاقل مختار غير مكره أنه أب لطفل يجهل نسبه، يشرط أن لا يكذب الاستلحاق كبر سن أو غير ذلك من الأمور التي لا يصلح الاستلحاق بها.

أما بالنسبة للمرأة فليس لها الاعتراف ببنوة الطفل، أي استلحاقه لأن الأمومة أمر حسي يثبت بالبينة بخلاف الاستلحاق من الرجل فليس أمرا حسيا تقام عليه البينة سواء كانت متزوجة أم لا، وهذا رأي الإمام مالك ووافق عليه الشافعي. والذي تجدر ملاحظته أن هذا الاستلحاق الذي أباحه الشرع وأحله ليس هو التبني الذي نهى عنه، وهو دعوى الولد مع التأكد القطعي بأنه ليس ابنه[3].

المطلب الثاني: التبني والاستلحاق في قانون الأسرة

الفرع الأول: التبني

إن قانون الأسرة الجزائري يمنع التبني شرعا وقانونا (م 46 ق-أ).

- التبني ممنوع شرعا وقانونا.

---

[1] – العربي بختي، المرجع السابق، ص 79.

[2] – صبيحة كاف، المرجع السابق، ص 09.

[3] – العربي بختي، المرجع السابق، ص 79-80.

التبني هو أن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف نسبه ابنا له وقد كان نظام التبني هذا معروفا في الجاهلية واستمر مدة من الزمن في صدر الإسلام حتى أبطله الله تعالى بقوله ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**﴾[1] وكذلك قوله ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ**﴾[2] ومعنى الآية الكريمة أن سبيل الله تبارك وتعالى خير وهديه أرشد وحكمه أعدل وأقسط لأن قوله الحق. أما ادعاء الابن من التبني فهو باطل وزور، وتغير للأحكام والحقوق وتترتب عليه مفاسد أخلاقية واجتماعية.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن التبني ممنوع شرعا وقانونا (م 46 ق-أ) وأنه لا يجب الخلط بين التبني والإقرار بالنسب وبالإضافة إلى هذا فإنه تبطل العقود بجميع وسائل الإثبات عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها كما أن الابن من التبني هو وارث غير شرعي لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا.

بالإضافة إلى هذا لا تكون شهادة الميلاد في حالة التبني دليلا قاطعا على النسب إذ ما هي إلا تصريح يمكن إبطاله بجميع وسائل الإثبات الشرعية والقانونية.

ويرى بعض الفقه أن الأخذ بالتبني مهما كانت متطلبات الواقع المعاش والتطورات الاجتماعية الطارئة ما هو إلا اعتراف بل انحراف يقوم على تزييف شخصية الطفل المتبنى من جهة وعلى تشجيع العلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة من جهة أخرى[3].

- وبالتالي جاءت أحكام المادة 46[4] واضحة ما تضمنته حول حكم التبني فإنه طبقا لهذه المادة لا يمكن إبرام عقد التبني بين الأفراد ولا يجوز لأي جهة مهما كانت من قاضي أو

---

[1] - القرآن الكريم: سورة الأحزاب، الآية 05.

[2] - القرآن الكريم: سورة الأحزاب، الآية 04.

[3] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج اللاإرادي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6 ، 2010، ص 419.

[4] - نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.

الموثق تحرير عقد التبني والإذن به أو السماح بذلك لأن هذه المادة جاء حكمها مساوية بين أفراد المجتمع وكذا الأجانب المقيمين على إقليم الدولة الجزائرية حتى وإن سمح لهم قانون جنسيتهم والأجانب بالتبني وعليه المادة 46 من ق-أ تسري على أفراد المجتمع الجزائري والأجانب. [1]

التبني ممنوع شرعا وقانونا:

من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا وقانونا وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج أمكنه الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة –وحيث أن حصر طلب الطاعنين الحاليين– في إبطال النسب الذي أقامه المرحوم (ط.ن) فإن قضاة الموضوع لما ناقشوا الدعوى وكأنها تتعلق بنص النسب طبقوا قاعدة الولد للفراش فإنهم قد أساؤوا التكييف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة[2].

– دعوى إبطال التبني لإخراج المطعون ضده من الميراث حيث أن دعوى إبطال التبني ليس كدعوى نفي النسب فالطاعنة أقامت دعواها أمام القاضي الأول طالبة إبطال التبني الذي أقامه زوجها المرحوم للمطعون ضده منذ ولادته في 04-11-1966 وسجله بالحالة مدنية على أنه ابن ح.ع.ق وزوجته س.ف.

– حتى أن المدعى عليها قد اعترفت وأقرت بأن الدعوى المدنية صحيحة وأن الولد لم يكن ابنا شرعيا بل سجله على اسمه كمتبني وأنكرت على المدعية إخراجه من الميراث الذي تركه[3].

– حيث أن التبني باطل شرعا بنص من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ**﴾.

---

[1] –منيرة حريزي، التبني والكفالة، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص 37.

[2] – قرار رقم ملف 172379 المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) تاريخ 1997/10/28، مجلة/ نشرة القضاة العدد 54.

[3] – قرار رقم 103232 المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2 ماي 1995، مجلة القضاة العدد2/199، أشار إليه نبيل صقر وقمراوي عزالدين.

– كما أن المادة 46 م قانون الأسرة ق منعت التبني شرعا وقانونا[1].

الفرع الثاني: الاستلحاق

– إذا كان قانون الأسرة قد تعرض للتبني ومنعه فإنه لا يذكر نسبا عند الاستلحاق الـــذي شاع فترة من الزمن عند بعض العرب[2].

– كما أن الاستلحاق بمعناه عند الجمهور يطلق عليه المشرع الجزائي الإقرار حيث نصت المادة 341 : من القانون المدني، الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة. [3]

وتضمنت المادتان من قانون الأسرة بثبوت النسب بالإقرار حيث نصت المادة 44 مـــن ق–أ يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو فـــي مـــرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

ونصت المادة 45 أ–ق: الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري علـــى غير المقر إلا بتصديقه.

والواضح من خلال المادتين المذكورتين أن هناك نوعين من الإقرار هما:

- الإقرار بالبنوة والأمومة.
- الإقرار في غير الأبوة البنوة والأمومة كما ذكرنا سابقا[4].

---

[1] – نبيل صقر، عز الدين قمراوي، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلـــة– الجزائـــر، 2008، ص 56.

[2] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 80.

[3] – قانون رقم 07–05 مؤرخ في 3 مايو 2007 المعدل والمتمم قانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31،المؤرخ في 13 مايو 2007.

[4] – صبيحة كاف، المرجع السابق، ص 25.

ملخص الفصل الأول:

لقد تطرقنا إلى الفصل الأول الإطار المفاهيمي للنسب فعرفنا النسب لغة وشرحا وفقها وقانونا. كما تناولنا النسب وفق الشريعة الإسلامية والنسب وفق قانون الأسرة الجزائري وذلك من خلال المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري. وبالتالي المشرع الجزائري اهتم بثبوت النسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا، كما منع المشرع الجزائري التبني منعا مطلقا من خلال المادة 46 ق-أ.

كما تناولنا الاستلحاق في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه لم يذكر شيئا عنه، واتضح لنا أن الاستلحاق هو الإقرار بالنسب، والتعبير بلفظ الاستلحاق هو استعمال المالكية، الشافعية والحنابلة أما الحنفية فيستعملون الإقرار بالنسب على قلة ولا يجوز استلحاق ولد الزنا عند الجمهور.

وخلاص لذلك يعتبر النسب من أهم حقوق الطفل وهو صلة قرابة بأبيه أمه، وبالتالي أكد الإسلام على ثبوت نسب الولد حتى لا يضيع أو يعرض للضرر كما لا نجد هناك خلاف بين الشريعة وقانون الأسرة بشأن النسب كذلك لا يوجد هناك خلاف فيما يخص حرمة التبني فجاء فيها(يمنع التبني شرعا وقانونا) وقد نظم المشرع النسب الذي يعتبر كأثر من آثر الزواج في المواد من 40 إلى 46 قانون الأسرة.

الفصل الثاني

الطرق المنشئة والكاشفة للنسب

تمهيد

المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

المطلب الثاني: ثبوت النسب من الزواج غير الصحيح –الفاسد–

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالوطء بالشبهة.

المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب .

المطلب الأول: الإقرار الوسيلة لإثبات النسب.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية.

ملخص الفصل الثاني

تمهيد:

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية الأسرة بهالة من القدسية باعتبارها اللبنة الأساسية التي يقوم علبيها الوجود البشري، ولذا فالنسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، والتي اهتم بها الإسلام اهتماما بالغا وفي ذلك قال المولى جلّ وعلا: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾[1]، ونستشف العلاقة الوطيدة بين رابطتي النسب والزواج باعتبار الثانية سببا في الأولى فنسب الولد يثبت بالطرق المنشئة وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول) كما يثبت أيضا بالطرق الكاشفة (المبحث الثاني).

[1]– سورة الفرقان: الآية 54.

المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب

الطرق المنشئة مشتقة من الفعل أنشأَ، يُنشئُ، إنشَاءً، فهو منشئ ويقال أنشأ الشيء: أحدثه وأوجده، وتفصيلا للطرق المنشئة للنسب سنتناول الزواج الصحيح كوسيلة لإثبات النسب (المطلب الأول) والزواج غير الصحيح "الفاسد" (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج الصحيح وشروطه.

الفرع الأول: تعريف الزواج الصحيح:

هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل على أساس عقد زواج استوفى جميع شروط الانعقاد والصحة.

الفرع الثاني: شروط الزواج الصحيح المثبت للنسب:

حيث جاء في المادة 41 من ق.أ.ج أن نسب الولد يثبت لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[1].

أولا: الفراش: يعد سببا شرعيا لثبوت النسب دون اشتراط بينة أو إقرار ممن سيثبت نسب الولد منه، ذلك أن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها.

ثانيا: أن يكون الاتصال بين الزوجين ممكنا:

فالعقد هنا لا يكفي بل يجب الاتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية، غير أن التطورات العلمية أثبتت إمكانية حمل المرأة من دون اتصال جنسي عن طريق التلقيح الاصطناعي مثلا.

ثالثا: عدم نفيه بالطرق الشرعية:

ولا يتم النفي إلا بواسطة حكم قضائي كما يشترط لصحة النفي أن لا يتبعه إقرار ضمني كقبول التهنئة، أو إقرار صحيح كأن يقر الزوج قبل الولادة أن الحمل منه، إذا

[1] – تنص المادة 41 منه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

كانت المدة بين الإقرار والحمل أقل من عشرة أشهر، وإذا ثبت النسب بالإقرار فلا يقبل النفي بعد ذلك ويمكن إجمال الطرق الشرعية المؤديةإ نفي النسب فيما يلي:

أ- نفي النسب عن طريق إنكار الولادة.

ب- نفي السبب لعدم إمكان الإنجاب.

ج- نفي النسب لعدم التلاقي.

د- نفي النسب لعدم تجاوز مرور مدة الحمل.

هـ- اللعان[1].

رابعا: أن تكون الولادة بين أقل وأقصى مدة حمل:

حيث أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصى مدة عشرة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 42 من ق.أ.ج[2] واستند المشرع في ذلك إلى الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾(الأحقاف: 15) ..... مدة الرضاع أربعة وعشرون شهرا من ثلاثين شهرا تبقى ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل، وأقصاها عشرة أشهر، وقد أقر الطب ما ذهب إليه المشرع في أقصى مدة للحمل، بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا وحدد المشرع عشرة أشهر حتى تشمل هذه المرحلة النادرة.

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة أو المتوفى عنها زوجها، فالولد ينسب لأبيه إذا وضع لحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من ق.أ.ج[3].

---

[1] – والي عبد اللطيف، محاضرات في حقوق الطفل، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، قانون أسرة سنة 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، ص 05.

[2] – تنص المادة 42 منه "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر".

[3] – تنص المادة 43 منه "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالزواج غير الصحيح –الفاسد

يأخذ الزواج الفاسد حكم النسب في الزواج الصحيح، تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له شريطة أن يكون الزوج قد دخل بمن عقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا، فلا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي، ووجه المفارقة بين الزوج الفاسد والزواج الصحيح لا يمكن نفيه عن طريق اللعان كما هو الحال بالنسبة للزواج الصحيح، فالقرآن الكريم تكلم عن الذين يرمون أزواجهم المحصنات في الآية الكريمة: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ (سورة النور: 4–5).

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج غير الصحيح –الفاسد– وأحكامه ثم نتناول أنواع الأنكحة الفاسدة.

الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد وأحكامه:

أولا: تعريفه: الزواج الفاسد أو الباطل عند المالكية هو ما حصل خلل في ركنه من أركانه أو شرط من شرط صحته وينقسم إلى نوعين:

–1 زواج اتفق الفقهاء على فساده كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة.

–2 زواج اختلف الفقهاء على فساده وهو ما يكون فاسدا عند المالكية وصحيحا عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف قويا، كالزواج فإنه لا يجوز على المشهور عند مالك، فإن كان الخلاف ضعيفا كزواج المتعة وزواج المرأة الخامسة كان من المجمع على فساده[1].

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه لإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 2 ، 1997 ، ج 7 ، ص 29.

ثانيا: أحكام الزواج غير الصحيح -الفاسد-:

1- التحريم ووجوب فسخه في الحال: رفع للمعصية فإن تم الفسخ فليس للمرأة شيء لأن القاعدة الكلية تقول "كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه" أكان متفقا على فساده أو مختلفا فيه، كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما، فإن دخل الرجل بالمرأة فهل يفسخ العقد أم لا ؟

العقد الفاسد بالنسبة لاستحقاق الفسخ بعد الدخول ثلاث أنواع:

أ- نوع يجب فسخه أبدا وإن طال الزمان بعد الدخول: وهو ما يكون الفساد فيه لخلل في الصيغة أو العاقدين أو في محل العقد، كالزواج بإحدى المحارم، زواج المتعة، الزواج بالخامسة، الزواج بغير ولي أو شهود، زواج المريض مرض الموت.

ب- نوع لا يجب فسخه بل يبقى: وهو ما كان الفساد فيه بسبب فساد الصداق كالزواج بدون صداق أو بصداق مجهول أو كان الفساد بسبب اقتران العقد بشرط يناقض نفي المقصود من الزواج، مثل الزواج بشرط أن لا يقسم لها مع زوجته الثانية[1].

ج- نوع يجب فسخه إن لم يطل الزمان بعد الدخول ولا يفسخ إن طال الزمان وهو محصور في ثلاث عقود وهي:

- زواج لصغيرة اليتيمة إذا زوجت مع فق شرط من شروطها.
- زواج الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص.
- زواج السر.

لكن الطول في اليتيمة الشريفة يكن بمرور ثلاث سنوات فأكثر، أو ولادة ولدين في بطنين، والطول في زواج السر يكون في الإشهار والظهور بين الخاص والعام عادة.

2- وجوب المهر بالدخول لا بمجرد الخلوة: سواء كان متفقا أو مختلفا على فساده.

3- ثبوت نسب الولد لأبيه إذا كان العقد متفقا أو مختلفا في فساده.

[1] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 112.

4- ثبوت الإرث بين الرجل والمرأة في حال الفساد المختلف فيه، مات أحدهما قبل فسخ العقد ورثها الآخر سواء دخل الرجل بالمرأة أم لم يدخل. ولا يثبت حق الوارث ي حالة الفساد المتفق عليه، لأن الزواج غير منعقد أصلا.

5- وجوب العدة إذا دخل الرجل بالمرأة أو اختلى بها خلوة فيها من الاتصال الجنسي، ثم فسخ العقد سواء كان العقد متفقا على فساده أو مختلفا فه وتبدأ العدة من وقت الفرقة بينهما بعد الفسخ[1].

الفرع الثاني: أنواع الأنكحة الفاسدة

1- نكاح الخدن، الخدن هو الصديق وهو زواج السر المؤقت فأهل الجاهلية كانوا يقولون "ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لؤم".

2- نكاح المتعة: وهو أن يقول رجل لامرأة ما "أتمتع بك لمدة كذا" ومنه الزواج المؤقت.

3- نكاح البدل: أن يقول الرجل انزلي على امرأته وأنزل لك على امرأتي.

4- نكاح الاستبضاع: كأن يقول الرجل لامرأته: إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويبتعد عنها زوجها حتى يتبين حملها ثم يصيبها هو إن أحب ذلك رغبة في إنجاب الولد.

5- النكاح الجماعي: يجتمع الرهط بمجموعة من الناس من 03 إلى 10 أشخاص فيدخلون على المرأة لهم فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم وأخبرتهم بما كان وتلحق الولد لمن تختار منهم، ولا يستطيع أن يمتنع منه الرجل.

6- نكاح البغايا: يجتمع أناس كثيرون فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا (الزواني، فإن هي وضعت دعوا لها القافة) ثم ألحقوا ولدها بالذي يرونه ودعي الولد له ولا يمتنع منه.

7- نكاح الشغار: هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لآخر على أن يزوجه الآخر مثلها ولا صداق بينهما، إلا بضع هذه ببضع الأخرى أي المبادلة الجنسية.

[1] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 116.

الفرع الثالث: الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

نهى المشرع الجزائري عن الزواج الفاسد في المادة 40 من قانون أ.ج التي تنص على أنه "... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول" طبقا للمادة 32-33-34 من هذا القانون.

نصت المادة 32 من ق.أ.ج على "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

المادة 33 منه " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"، إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

المادة 34 "كل زواج بإحدى المحرمات، يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب والاستبراء"

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالوطء بالشبهة

يثبت النسب بالوطء بالشبهة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ.ج حيث سنتطرق إلى تعريفه وأقسامه.

الفرع الأول: تعريف الوطء بالشبهة

تعريفه: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثاله: المرأة التي تزف إلى بيت زوجها دون رؤيته مسبقا، وقيل أنها زوجته فيدخل بها، ومثاله أيضا وطء امرأة يجدها الرجل في فراشه ظنا منه أنها زوجته، ومثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له، وثبوت النسب بالوطء بشبهة نصت عليه المادة 40 من ق.أ.ج "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة...".

الفرع الثاني: أقسام الوطء بالشبهة:

1- حكم النسب بشبهة العقد: كأن يعقد الرجل على امرأة وبعد الدخول يتبين أنها محرمة عليه بسبب الرضاع، فإن حصل حمل المرأة أو ولادة الولد قبل علمه بسبب التحريم فإن

نسب الولد يثبت صحيحا، أما إذا كان يعلم بالتحريم فالعقد باطل ولا يثبت النسب عند جمهور الفقهاء مثاله: الزواج بالخامسة على الرابعة وهذه الأخيرة لا تزال في عصمته.

2- حكم النسب في شبهة الملك: وهو أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منها إباحة وقاع المرأة في حين أنه غير مباح، مثالها: كأن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها ظنا منه أن وقاعها يكون مراجعة لها.

3- حكم النسب في شبهة الفعل: وفيه يعتقد الرجل ويظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف، كما لو دخل الرجل على امرأة ظنا منه أنها زوجته ثم تبين أنها ليست كذلك، فإذا جاءت بولد فإن النسب لا يثبت له وإن ادعى الزوج الولد، ذلك أن النسب كي يثبت يجب أن يكون هناك ملك أو حق في المحل، إذ هو لا يثبت الفراش وعلى ذلك فإن الفعل يعد زنا ويجب الحد على الفاعل إن لم يدع ظن الفعل ولا يثبت النسب في هذه الحالة إلا إذا كان الرجل غير عالم بالتحريم.

المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب

الطرق الكاشفة مشتقة من الفعل كشف كشفا أي أظهر عن المستور وكاشف لأنه يكشف لنا عن حق معين ويظهره للعيان، وتفصيلا للطرق الكاشفة للنسب سنتناول الإقرار كوسيلة لإثبات النسب (المطلب الأول) ثم البينة كوسيلة لإثبات النسب (المطلب الثاني) ثم الطرق العلمية كوسيلة لإثبات السب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإقرار كوسيلة لإثبات النسب

يعتبر الإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده[1].

حيث تناول المشرع الجزائري الإقرار كوسيلة لإثبات النسب في المواد **-40-44 45** ولم يأت على تعريفه إلا في المادة 341 من ق.م. وسنتناول في هذا المطلب تعريف الإقرار وشروطه (الفرع الأول) ثم نتناول أنواع الإقرار بالنسب (الفرع الثاني) ثم حجية الإقرار بالنسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإقرار وشروطه:

أولا: تعريف الإقرار: هو ما يسميه الفقهاء بالدعوى، أي انه يثب عن طريق إقرار الشخص نفسه، وادعائه فسمي دعوى لهذا السبب[2].

1- لغة: مصدره كلمة إقرار يقال أقر الشيء في المكان ثبته فيه وقرر فلان على الحق، جعله معترفا به مذعنا له وقرر الأمر وتقرر الأمر بمعنى استقر وثبت[3].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، لوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 2000، ج 2، ص 471.

[2] – الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1 ، 2011، ص 42.

[3] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، د.ط، د.س.ن، مذكور من طرف إقورفة زبيدة الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها عل النسب، الأول للطباعة والنشر، الجزائر، ط 1، 2012 ، ص 725.

2- اصطلاحا: هو إخبار المقر عن ثبوت حق لآخر عليه[1]. كما نجد أدلته من الكتاب والسنة:

1.من القرآن الكريم: ﴿**قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا**﴾[2]

2.من السنة النبوية: نجد قصة الغامدية بعد إقرارها أمام الرسول صلى الله عليه وسلم باقترافها الفاحشة، فعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت: "يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي فدعا الرسول صل الله علي وسلم وليها فقال "أحسن إليها فإذا وضعت فائتني بها" ففعل فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت ؟ فقال صلى الله عليه وسلم "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى"[3].

ثانيا: شروط الإقرار بالنسب:

أحاط الفقه والقانون الإقرار بشروط وضمانات خاصة سواء تعلقت بالمقر نفسه أو المقر له أو المقر به وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية ثم نتطرق إلى الشروط الشكلية وهل أوجب المشرع إفراغ الإقرار في قالب معين ؟

[1] – الشحات إبراهيم محمد منصور،المرجع السابق، ص 42.

[2] - سورة آل عمران: الآية 81.

[3] – ابن حجاج مسلم في صحيحه كتاب الحدود، ج 2، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ح 1996، مكتبة الصفاء، القاهرة، ط 1، 2003، ص 203.

1- الشروط الموضوعية للإقرار:

أ- ما يشترط في المقر:

- أن يكون المقر بالغا عاقلا: فإن كان صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه فإن إقراره يكون غير صحيح، ولا يُعمل به إن حدث، لكن إذا كان الصبي مأذونا له بالتجارة فإن إقراره يكون صحيحا بالنسبة لمن أذن له فيه.

- أن يكون الإقرار صادرا عن إرادة حرة واختيار فإذا وقع على المقر إكراه ليقر فإن هذا الإقرار يكون باطلا.

- أن لا يكذب ظاهر حال المقر في إقراره كمن أقرت بانقضاء عدتها بعد ستين يوما ثم تزوجت فولدت بعد الزواج لأقل من ستة أشهر فإن إقرارها بانقضاء عدتها، يقع باطلا ويبطل الزواج ويثبت نسب الولد من مطلقها[1].

ب- ما يشترط في المقر له:

- يشتط في المقر له أن يكون معلوما، فالمجهول لا يصلح سببا مستحقا.

- لا يشترط في المقر له أن يكن عاقلا أو بالغا فإذا أقر لمجنون أو معتوه أو صغير صح إقراره[2].

ج- شروط المقر به:

- أن لا يكذبه الحس والشرع بمعنى أن تصدقه أحوال العرف والعادة، وهذا الشرط أكد عليه المالكية على اعتبار الإقرار الذي يكذبه العقل والعادة إقرار غير صحيح[3].

ومن خلال تخصص المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج نجد أن المشرع أخضع الإقرار بالنسب لوجوب توفر شرطين أساسيين هما:

---

[1] - الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 43.

[2] - المرجع نفسه، ص 43.

[3] - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2009، ص 93-94.

1- أن لا يتعلق الإقرار بولد مجهول النسب، لأنه لا يجوز أن ينصب الإقرار على ولد معلوم النسب.

2- أن يكون الإقرار مما يقبله الحس والشرع، حيث من غير المتصور الاعتراف ببنوة طفل معلوم النسب مثلا.

– وهناك شرط ثالث يستدل عليه من نص المادة 40 من ق.أج وهو وجوب أن يكون الطفل محل الإقرار ناتجا عن زواج شرعي صحيح، لأنه شرعا لا يجوز أن ينسب طفل من زنا إلى الأب، وإن كان الأم فيجوز ذلك[1].

– كما تجدر الإشارة إلى أن الإقرار إذا صدر عن شخص ما في مرض الموت فإنه يثبت النسب به مثلما يثبت حال الصحة.

– وكما تجدر الإشارة إلى أن ثبوت النسب بالإقرار لا يكون إذا كان ناتجا عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، وأي علاقة خارج هذا الإطار لا يُعترف بها، ولا يجوز إسناد نسب الولد إلى المقر ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية على لقب أو اسم شخص ماعدا اسم أمه.

وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن الإقرار الذي ينصب على اللقيط؟ إن الإسلام باعترافه بالنسب الشرعي وحده، يهدف إلى محاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة والملاحظ من اجتهاد الفقهاء مدى حرصهم على إلحاق الابن بنسب الزوج متى وجدت قرينة على ذلك، ومن أجل ذلك توسع الفقهاء في إثبات النسب وضيق في فرص إنكاره[2].

– كما أنه يمكن للملتقط رعاية الولد مجهول النسب وفقا لإجراءات عقد الكفالة المنصوص عليها في المواد من (116 إلى 118) من ق.أج.

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة، الجزائر، د.ط، 2007، ص 104.

[2] – المرجع نفسه، ص 104.

– كما يمكن للملتقط أو أي شخص آخر أن يستلحقه متى توافرت شروط الإقرار وظهر بذلك قولان عند الفقهاء:

– القول الأول: يثبت نسب اللقيط ممن ادعاه دون حاجة إلى إقامة البينة على انه ابنه، فيثبت لهذا جميع أحكام البنوة وفي قبول مثل هذه الدعوى مصلحتين:

– مصلحة المدعي في حصوله على ولد يستعين به في مصالحه الدينية والدنيوية.

– ومصلحة اللقيط لأنه لو اشترط إقامة البينة لضاع الكثير من الأنساب وهذا ما قال به جمهور فقهاء الحنفية والشافعية الحنابلة والظاهرية.

– القول الثاني: وهو قول المالكية لا يلحق اللقيط بالملتقط أو بغيره بمجرد الدعوى فعلى المدعي إقامة البينة على أنه ابنه فلا يكفي قول المدعي بأنه ضاع له ولد بل لابد من إقامة البينة لأنه يحتمل أن يدعيه غيره أو لا يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لما سمع الناس يقولون من طرح ولده عاش، أو كان يطرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء يصيبه لما بينه وبين غيره مما يدل على صدقه، فإن توفرت البينة التحق اللقيط لمن ادعاه[1].

أما المشرع الجزائري لم ينظم في أي من مواده مثل هذه الحالة، كما أن النسب يثبت بالاستلحاق، وهو الإقرار المجرد بالنسب والذي يعد الإقرار به لا يحتمل النفي وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.أج.

ونستشف من كل ما سبق أن إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده إلا إذا كان الولد المقر له أو المعترف به مجهول النسب على شرط إمكانية أن يولد مثله لمثل المقر .

– شرط تصديق المعترف به لإدعاء المعرف إن كان راشدا.

– شرط عدم كون المعترف به مولودا من زنا.

[1] – أ قورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 96.

02- الشروط الشكلية للإقرار:

أ- **<u>بالنسبة للقانون:</u>** لم ينص قانون الأسرة الجزائري على أي شكل ينبغي أن يفرغ فيه الإقرار بالنسب أو الجهة التي يدلي به أمامها وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة للإقرار التي لا تقيده بشكل معين، فقد يكون شفويا أو مكتوبا في مذكرة ترفع من طرف المعني إلى القضاء وبالرجوع إلى القضاء الجزائري بالضبط إلى اجتهادات المحكمة العليا.

- نأخذ القرار الأول المؤرخ في 1998/11/17 والقرار الثاني المؤرخ في 1998/12/15.

- جاء في الأول ما يلي: "من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومتى تبين -من قضية الحال- أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوافرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07 كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مديرية الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى النسب لأن النسب لا يتبين بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون[1].

- وجاء في القرار الثاني ما يلي: "ومتى تبين من قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة، كما لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 415 من ق.أ.ج التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.

[1] - ملف رقم 210478، المحكمة العليا، غ.أ.ش، الصادر بتاريخ 1997/11/17، مجلة قضائية عدد خاص، 2001، ص577.

وعليه فإن القضاة لم ينتبهوا إلى وجوب سماع الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب[1].

ونستنتج من هذا القرار أنه لم يحدد الجهة التي يتم الإقرار أمامها كما لم يحدد شكلا محددا للإقرار.

- كما نجد أن القانون 06-02 متضمن تنظيم مهنة الموثق قد جعل الإقرار بالنسب ضمن العقود التصريحية طبقا للمادة 29 منه والتي يدلي من خلالها الأطرف بموضوع أو حق معين قصد ترتيب أثر قانوني دون إخلال بالبيانات المتعلقة بالأطراف أو موضوع العقد أو الموثق التي يتضمنها العقد.

ب- <u>بالنسبة للشريعة الإسلامية</u>: حيث يرى المذهب الحنفي أن الإقرار يكون صحيحا ومرتبا لكافة آثاره متى استوفى شروط قيامه بغض النظر إن كان في مجلس القضاء أو غيره[2].

الفرع الثاني: أنواع الإقرار بالنسب:

من خلال المادتين 44 و 45 من ق.أ.ج يضح أنهما صنفتا الإقرار إلى نوعين كلاهما يخص مجهول النسب وهما:

أولا: الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة: ويسمى شرعا الإقرار بالنسب على النفس وهو الأصل في الإقرار بالنسب، فالشخص عندما يقر أن فلان ابنه فإن هذا الإقرار يلزمه هو ولا يتعداه إلى غيره، ويثبت فيه النسب دون حاجة إلى بيان نسبه من زواج أو غيره والمادة 45 من ق.أ.ج بينت أنه قد يصدر من الأب أو الأم ويسمى إقرار بالبنوة وقد يصدر من طرف الولد فيسمى إقرار بالأبوة أو الأمومة.

---

[1] - ملف رقم 20243، المحكمة العليا، غ.أ.ش، الصادر بتاريخ 1998/12/15، مجلة قضائية السابقة، ص 97.

[2] - طفايني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 105-107.

1-الإقرار بالبنوة: وهو الإقرار بالولد الصلبي [ولد الإنسان من صلبه] ويصح ولو في مرض الموت في نسب الولد إذا تحققت الشروط التالية:

أ- أن يكون المقر له مجهول النسب: وهو شرط يستلزمه الواقع وتقتضيه ظروف الحال إذ لو كان معلوم النسب لكان الإقرار عبثا لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الانتقال إلى غيره[1].

ب- أن يكون فارق السن بينهما ملائما.

ج- أن يصدق المقر له المقر في إقراره: إذا كان أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا عند الحنابلة والشافعية، وأن يكون مميزا عند الحنفية لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى إلى الغير إلا بالبينة أو بتصديقه فإن صدق المقر له يثبت النسب، وإن كذبه كان الإقرار باطلا ولا يثبت به النسب.

- إذا كان المقر له غير مميز يثبت نسبه بالإقرار دون الحاجة إلى تصديق لأن في ذلك مصلحة له، وإذا بلغ وأنكر هذا النسب فلا يسمع منه لأن النسب متى يثبت لا يقبل الإنكار.

- وكذلك الإقرار بالأمومة يثبت نسب الولد من المرأة التي تقر بأمومتها إذا ما توافرت الشروط المذكورة آنفا، ونسب الولد إلى المرأة يثبت ولو كان من علاقة غير شرعية إذا أثبتت ولادتها له، وإذا كانت المقرة بالنسب متزوجة أو معتدة من زواج فلا بد أن يصدقها الزوج لأن الإقرار في هذه الحالة يتضمن تحميل النسب على غيرها وهو الزوج فإن صدقها أو أثبتت الولادة على فراش الزوجية ثبت نسب الولد منهما معا[2].

- ألا يصرح المقر بأن المقر له ابنه من طريق غير مشروع فلا ولن يثبت النسب لابن الزنا.

---

[1] - الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 45.

[2] - والي عبد اللطيف، محاضرات في حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 09.

-02 الإقرار بالأبوة أو الأمومة: وهو إقرار بالوالدين المباشرين أي بـــالأب أو الأم دون الأجداد والجدات كأن يقول هذا أبي اوهذه أمي ويجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أ- أن يولد مثله لمثل المقر له من الرجل أو المرأة أو منهما معا.

ب- أن لا يصرح بأن أبوه من زنى أمه إذا كان الإقرار بالأبوة أمـــا إذا كـــان الإقـــرار بالأمومة وصرح بأنه أتت به من غير زواج وثبتت ولادته من الزنا يثبت نسبه مـــن الأم فقط.

ثانيا: الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة: ويسمى شرعا الإقرار بالنسب على الغير وهو الإقرار بقرابة غير مباشرة فيها واسطة بين المقر والمقر له أو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد فهو يتضمن تحميل نسب الغير على الغير، ففي حالة الإقرار بالأخوة يكون حملا للنسب على الأب، إذ لا يكون المقر له أخا إلا إذا ثبـــت نسبه من الأب أو الأم أو منهما معا، ولا يكون عما إلا إذا أثبت نسبه إلى جده أو جدتـــه، ولا يثب النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب وأقيمت عليه البينة، وهذا هو المعمـــول به في المذهب الحنفي وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في المـــادة 45 مـــن ق.أ.ج "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصـــديقه، فالمشرع في هذا النوع من الإقرار أضاف إلى الشروط السابقة المذكورة في المـــادة 44 من ق.أ.ج وهو شرط أن يصدق المقر عليه كالأب عن الإقرار بالإخوة والجد عن الإقرار بالعمومة، وأن يقيم المقر البينة على إقراره، وهذا الإقرار يعتبر حجة قاصرة على المقـــر ولا تسري في حق الغير ويترتب على هذا الإقرار ما يلي:

أ- الإقرار بالأخوة: وهو أن يقر المقر للآخر بأنه أخوه من شـــخص تـــوفي وتـــوافرت شروط الإقرار، فإن هذا الإقرار لا يسري على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على إقراره، ويشارك المقر له المقر في نصيبه من الميراث، فالإقرار يقبل في حق المال فقط ولا يفيد في إثبات نسب المقر له من والد المقر.

ب- ويترتب على الإقرار إذا كان المقر له معدما مستحقا للإنفاق والمقر موسرا فإن النفقة تجب على المقر للمقر له.

ج- الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة ليس قاصرا على الإرث والنفقة بل يشمل الحضانة، التي تسري بين المر والمقر له ماداما قد تصادقا على ذلك.

الفرع الثالث: حجية الإقرار في إثبات النسب:

أولا: الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب: أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه كما نصت المادة 44 من قانون الأسرة "ثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة" فالإقرار في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره في حال الصحة كما ذكرنا سابقا أن الإقرار يكون له حجية قاصرة، الإقرار الصادر عن بعض الورثة الأخوة أو العمومة دون موافقة الآخرين فيكون الإقرار لازما في حق المقر فقط فيقاسمه صيبه دون باقي الورثة، بحيث أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب[1].

فهو حجة قاصرة على نفس المقر لا على غيره إلا إذا صدقه الغير أو أقيمت عليه البينة، غير أن المقر يعامل بإقراره بما يلزمه من الحقوق المالية فيلتزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا ويرث المقر له إذ لم يكن له وارث غيره.

ثانيا: الحجية القطعية للإقرار في إثبات النسب:

المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من ق.أ.ج عدّ الإقرار طريقا مشروعا لإثبات النسب شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، فمتى ثبت للقاضي أن الزواج صحيح استوفى شروطه وشروط ولادة الطفل خلال المدة المحددة في المادة 42 من

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004، ص 188.

ق.أ.ج وهي أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، فمتى ثبت ذلك حكم بثبوت النسب عن طريق الإقرار حفاظا على استقرار الأسرة والمجتمع.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة

لقد نص المشرع الجزائري على البينة كوسيلة لإثبات النسب في المادة 40 منه فلا حاجة للأخذ بها في الزواج الصحيح لأن النسب يثبت فيه بالفراش ولا مجال له أيضا في الزواج الفاسد ونكاح الشبهة وسنتناول البينة بمزيد من التفصيل بتعريف البينة (الفرع الأول) ثم ضوابط البينة وحجيتها في إثبات النسب (الفرع الثاني) ثم نخلص لأهمية البينة في إثبات النسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف البينة:

تعريف البينة: هي الحجة الواضحة وسميت البينة حجة لبيان الحق وظهوره بها[1].

1- لغة: مشتقة من الفعل بين، يبين، أبان، بان الشيء بيانا أي ظهر واتضح وانكشف والجمع بيانات وهي الحجة الواضحة، البرهان، الدليل، الشهادة، أو كل ما يثبت الحق أو يفصل به بين الخصوم[2].

2- اصطلاحا: هي البرهان على وقوع الواقعة، أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأذون بها قانونا[3].

أولا: <u>في الشريعة الإسلامية:</u>

جعلت الشريعة الإسلامية البينة أحد الوجوه التي يظهر بها الحق ويتبين والبينة التي يثبت بها النسب في هذا المقام هي الشهادة، وهي إخبار من صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق معين وسمي الشاهد شاهدا لأنه كان مشاهدا للواقعة، وتختلف في

[1] – الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 47.

[2] – أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، مصر، المجلد 1، ط 1، 2008، ص 276.

[3] – أ قورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 199.

نصابها من مذهب لآخر ونصاب الشهادة أي العدد المطلوب من الشهود الذي يثبت النسب بشهادتهم، وهي تختلف في نصابها من مذهب لآخر، بعد إجماعهم على ثبوتها برجلين.

فالأحناف يعتدون بشهادة رجل وامرأتين لقوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾.[1]

فأبو حنيفة يعتد بشهادة رجل وامرأتين على الولادة،إن لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا إقرار الزوج بالحبل، ويقبل المالكية قول امرأتين ويكتفي الحنابلة بقول امرأة واحدة حرة مسلمة عدل[2].

ويقول ابن جزي في هذا الصدد بالنسبة للقوانين الفقهية في مراتب الشهادات أنها على ستة (06) مراتب، فأما الأولى فشهادة أربعة رجال وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنا بإجماع، أما الثانية شهادة رجلين وهي في جميع الأمور سوى الفاحشة، والثالثة شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأمور الخاصة، والرابعة شهادة امرأتين دون رجل وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة، والخامسة شهادة رجل مع يمين في الأحوال الخاصة، أما السادسة امرأتان مع يمين في الأموال أيضا[3].

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل والإسلام في الشاهد على النسب واختلفوا في البصر والحرية والنصاب والعدالة، والشهادة أنواع إما سمعية غير مباشرة تتأتى عن طريق السماع وهي التي يسمعها الشاهد عن غيره وهناك الشهادة بالتسامح وهي غير الأولى، فهي شهادة بما يتسامعه الناس تنصب على الرأي الشائع عند جمهور الناس.

أما الشهادة بالشهرة العامة فليست شهادة بالمعنى الصحيح بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة.

والأصل في الشهادة معاينة المشهود به أو سماعه وبغير ذلك لا تصح الشهادة.

---

[1] – سورة البقرة: الآية 282.

[2] – إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 282.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 317,312.

ثانيا: البينة في القانون: المشرع الجزائري استعمل في النص العربي للمادة مصطلح البينة، وفي المعنى الفرنسي مصطلح PREUVE والمقصود بالبينة في إثبات النسب هو الشهادة دون غيرها، وهو المعنى الذي قصده المشرع في المادة 40 من ق.أ.ج.

الفرع الثاني: ضوابط البينة وحجيتها

أولا: ضوابط البينة:

كما ذكرنا سابقا أن البينة لا تكون إلا في حالة الزواج الصحيح أو الفاسد، والبينة كغيرها من الأسس والقواعد يجب أن تقسم بضوابط حتى تكون لها حجية في إثبات النسب، وهي ضوابط عامة لكل البينات، يمكن إسقاطها على مختلف الدعاوي بما فيها دعوى إثبات النسب وهي كالتالي:

1- يجب ن تكون الشهادة موافقة ومطابقة للدعوى، وهو إظهار النسب الحقيقي للطفل حتى تنتج أثرها في الحكم بموجبه.

2- يجب أن تكون في مجلس القضاء، فالحكم لا يعتد به إلا إذا صدر في مجلس القضاء.

3- يجب أن تسند الشهادة إلى العلم، أو غلبة الظن فإذا استندت إلى شك أو وهم فلا عبرة بها[1].

4- يجب أن تكون البينات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به.

ثانيا: حجية البينة في إثبات النسب:

البينة أقوى حجة ودليل لإثبات النسب، وحجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس فهي ملزمة للخصم، فالبينة تمتاز عن الإقرار في أنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه وحده، بل تثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره وعليه إذا ادعى إنسان على آخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 318.

عمومة أو أي نوع من القرابة وأنكر المدعى عليه دعواه للمدعي إثبات دعواه بالبينة فإذا ثبت النسب يصبح ملزما لكلا الطرفين لمن ادعى النسب ولمن أنكره.

– فإذا كانت دعوى النسب بالأخوة أو البنوة حال حياة الأب أو ابن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر كالإرث والنفقة، لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد بذاته، فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط.

– وإن كانت دعوى النسب بعد وفاة الابن أو الأب المدعى الانتساب إليه، أو كانت دعوى النسب بغير البنوة والأبوة كالأخوة والعمومة، سواء كانت الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه أو بعد وفاته، فإن الدعوى لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوى مرفوقة بحق آخر لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته وإنما المقصود الحقوق المترتبة عليه كالنفقة والإرث[1].

وتطلب البينة عند ذلك من المدعى أنه ابن المتوفى، فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معا، لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمنيا الحكم بالنسب[2].

ثالثا: أهمية البينة في إثبات النسب:

للبينة أهمية بالغة في إثبات النسب، فالسبب الأول الذي يثبت به النسب هو فراش الزوجية، هو في حقيقته محدود الأثر، حيث يثبت به نسب الولد ولا يثبت به نسب غير الولد كالأخ أو العم.

تتجلى أهمية البينة أيضا في كون الإقرار حجة قاصرة، أثره مقصور على صاحبه لا يتعداه إلى غيره، فالإقرار لا يكفي لإثبات النسب في كثير من الحالات إلا في حال صدقه المقر له عكس البينة التي هي حجة متعدية الحكم الثابت بها لا يقتصر على المدعى عليه وحده بل تتعداه إلى غيره.

---

[1] – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1998، ص 212.

[2] – محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، الدار العلمية الدولية، الأردن، ط 1، 2002، ص 379.

ومن كل هذا تتجلى أهمية البينة في لإثبات النسب فهل للطرق العلمية نفس الأهمية في إثبات النسب ؟

المطلب الثالث: إثبات النسب بالطرق العلمية

إن التطور العلمي لأي أمة من الأمم هو الذي يقيس معيار تقدمها حيث كان نتاج هذا التطور اعتماد وسائل علمية متطورة في إثبات النسب وهو ما أجازه المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج.

ونظرا لكثرة هذه الطرق فلا يمكن حصرها لذا سنتطرق إلى نوعين فقط، والمشرع الجزائري لم يفرق بين الطرق العلمية الظنية والقطعية في إثبات النسب وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الطرق العلمية والمشروعة في إثبات النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرق العلمية القطعية والظنية في إثبات النسب:

أولا: الطرق العلمية القطعية في إثبات النسب "البصمة الوراثية"

1- **البصمة الوراثية:**

أ- **تعريفها: لغة:** البصمة مشتقة من البصم ويبصم بصما فهو باصم ويقال بصم الشخص أي ختم بطرف إصبعه ورسم وطبع علامة على قماش وورق ونحوها[1].

الوراثة: من مصدر ورثة يقال ورث أباه، يرثه ورثا ووراثة وإرثا وورثه بكسر الكل وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له[2].

اصطلاحا: هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، أو هي المادة الوراثية المفصلة المأخوذة من الحمض النووي **DNA** التي يستأثر بها كل إنسان عن غيره.

---

[1] – أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 214.

[2] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، د.ط، د.س.ن، ج 1، ص 182.

والحمض النووي أو **DNA** هو الحمض النووي الريبوزي منقوص الأوكسجين **Déoxyribonuclic-Acid** ويكون هذا الجزئي في الإنسان نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة، كل قاعدة من هذه القواعد تشكل عن المائة ألف جينة موجودة في الإنسان، وفي كل خلية من خلايا الجسم توجد شيفرة وراثية **The genetic code**.

– فهو يحمل المعلومات الوراثية ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه النووي ويشكل نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتباره انه يختلف من شخص لآخر[1].

ب– خصائص البصمة الوراثية:

يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم، واللعاب، الأنسجة كالشعر والجلد والعظام.

قوة ثباته في أشد الظروف البيئية (حرارة، رطوبة، جفاف) فله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا[2].

– دقة نتائجها لا تقبل التزوير والاحتمال، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى نسبة99.07% في دعاوي الإثبات.

2– ضوابط استخدام البصمة الوراثية:

حتى لا تستعمل البصمة الوراثية كوسيلة للتعدي على حقوق الآخرين فلابد أن تحاط بجملة من الضوابط وهي على نوعين:

[1] – طارق إبراهي دسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعية الجديدة، د.ط، 2011، ص 254.

[2] – حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات المجلة الحقوقية، لبنان، ط 1، 2010، ص 24.

- **الضوابط المهنية:**

- أن يولى مهمة اكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون باعتبار أن نتائجها تبنى عليها أحكام شرعية[1].

- وجوب الكفاءة والدراية التامة بأدق التفاصيل لهذا الأسلوب والأمانة والموضوعية العلمية حيث يجب أن لا تكون أية قرابة، صداقة، عداوة، أو مصلحة بين أطراف الخصومة والقائمين على ذلك[2].

- **الضوابط الموضوعية:**

- يمنع استخدام الشيفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية لما في ذلك من تشتيت للعلاقات الأسرية، مع التماس القبول المسبق من المعني في حالة استخدامها وللقاضي السلطة التقديرية في إحالة الأطراف المعنية إلى اختبارات الكشف الوراثي[3].

يستخدم حمض **DNA** في المجادلات التي حصرها الفقهاء كالتنازع حول النسب وكنتيجة لانعدام الأدلة أو تعارضها أو حتى اتفاقها[4].

ثانيا: الطرق الظنية في إثبات النسب "نظام فصائل الدم"

أ- تعريفه: لغة:

تعريف الدم لغة: جمع دماء ودمي ودميان ودموان وهو سائل حيوي أحمر اللون، يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين[5].

---

[1]- أ قورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 247-248.

[2]- المرجع نفسه، ص 248.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1 أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2010 ، ص403.

[4]- أ قورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 247-248.

[5]- أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 772.

تعريفه اصطلاحا: هو نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأوكسجين والغذاء[1].

وقد تم تصنيف الدم البشري إلى فصائل أربعة وفقا للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي لاند ستينر عام 1900 وهي: **O.AB.B.A** [2].

ب- أهمية فصائل الدم في إثبات نسب الأولاد إلى الأب أو الأم أو إلى كلاهما:

يتم تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل، ثم يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل فإذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة[3].

معنى ذلك أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية – حقيبة وراثية– التي ينفرد بها، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم وبالتالي يمكن معرفة بنوة أي أب أو أم لشخص ما من تطابق مادة الابن مع مادة الأب والأم.

الفرع الثاني: الطرق العلمية والمشروعة في نفي النسب:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 02/40 من ق.أ.ج الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب دون أن يشير إلى إمكانية استخدامها في حال نفي النسب، واللعان هو إحدى الطرق المشروعة لنفي النسب طبقا للمادة 41 من ق.أ.ج "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

---

[1]– عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1990، ص193.

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

[3]– الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 170.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحل في حالة تعارض نتائج هذه الطرق مع أقوال الزوج في حالة استخدامه للعان؟

أولا: تعريف اللعان وشروطه:

-1 تعريف اللعان: هو عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعان أو الغضب وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية بأن يقول لها أنت زانية أو رأيتك تزنين، أو بالزانية زانية أو ينفي نسب ولدها عنه[1].

ورد ذكر اللعان في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ**﴾[2]

2- شروط اللعان: يشترط في اللعان الشروط التالية:

أ- قيام الزوجية بين المتلاعنين، ولو كان النكاح فاسد، مع وجوب أن يكونا مسلمين، حرين، مكلفين[3].

ب- التعجيل في إجراء اللعان خلال الآجال الشرعية حال رؤية الزنا أو الحكم بالحمل، إضافة أن يكون الزوج أقر بالولد صراحة أو دلالة ، لأنه لا يجوز الرجوع عن الإقرار[4].

ثانيا: البصمة الوراثية واللعان:

جمعت دار الإفتاء المصرية بين الملاعنة والبصمة الوراثية في فتوى واحدة ففرقت بين الزوجين المتلاعنين وأثبتت نسب الولد لأبيه الملاعن بعد إثبات البصمة الوراثية أنه أبوه[5].

---

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 162.

[2]- سورة النور، الآية: 6-7

[3]- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 1، 2005،ج 2، ص 165.

[4]- عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 165.

[5]- زين رشيد، محاضرات في انعكاسات التطورات العلمية الحديثة في قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2020، ص 17.

كما أورد مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرمة ما يلي:

– أما بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها فإن المجلس بعد النظر... تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيه عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم، أو اللعاب، أو المني) التي توجد في مصرح الحادث إلى صاحبها.... قرر ما يلي:

أ– لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، في مجال النسب، لابد أن يحاط بمنتهى الحيطة والحذر لذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

– لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

– لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

ب– يجوز اعتماد البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

– حالات التنازع على مجهول النسب سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو بسبب الاشتراك في وطء الشبهة.

– حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا الاشتباه ي أطفال الأنابيب.

– حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث والحروب.

كما تجدر الإشارة إلى أن ق.أ.ج ذكر في المادة 01/40 منه أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وفي مقدمة هذه الطرق العلمية المعروفة في علم الوراثة وبيولوجيا الإنسان البصمة الوراثية، كما أن الطرق العلمية هي سلاح في يد

القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، لما له من سلطة تقديرية واسعة مثالها أمره بإجراء الخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه.

الخاتمة

خـــاتمة:

من خلال دراستنا لحق الطفل في النسب في التشريع الجزائري من حيث موقـف المشرع الجزائري والآليات المنشئة لهذا الحق، المتمثلة في الإقـرار والبينـة والطـرق العلمية المستحدثة، حيث اقتصرنا في بحثنا عن البصمة الوراثية ونظام فصائل الدم، حيث يتضح لنا جليا حيث ما للموضوع من أهمية بالغة فـي وضـعه لمعـايير هـدفها الأول والأساسي المحافظة على حقوق الطفل في ظل المحافظة على الأنساب، وبناء عليه قمنـا باستخلاص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

- إن نسب الطفل يثبت عن طريق الزواج الصحيح أو ما يلحقه، فالطفل معلـوم النسـب يخرج من دائرة الإثبات، فلا يمكن إثباته بالإقرار ولا بالبينة بعكس الطفل مجهول النسب.
- البصمة الوراثية لا يجوز استخدامها في إثبات الأنساب الثابتة شرعا.
- تقديم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية، فلا يجوز شـرعا الاعتمـاد على البصمة الوراثي في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، حيث تبقى البصـمة الوراثية قرينة لإثبات النسب وآثاره ولا تثبت بها الحدود كحد الزنا مـثلا التـي حـددت الشريعة الإسلامية كيفيات مخصوصة لإثباتها (شهادة أربعة شهود أو إقرار الجاني) فـي حين أنه من المعقول أن تقدم على القيافة لحجيتها وعلميتها وقطعيتها .
- ومما استنتجناه أيضا أن الإقرار وما له من أهمية في إثبـات النسـب إلا أن حجيتـه قاصرة لا تنفذ في حق الغير إلا إذ صدقها المقر له عكس البينة ذات حجية متعدية.
- أن المشرع الجزائري من خلال منع نظام التبني قد سلك أفضل الطرق حماية لأعراض الناس صونا لأنسابهم.

هذا عن أهم النتائج التي تم استخلاصها من موضوع دراستنا، أم أهم التوصـيات التي خلصنا إليها من خلال بحثنا هي:

- جعل المشرع الجزائري الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا من خلال المادة: 02/40 من قانون الأسرة ووروده بصفة عامة دون تفصيل قد يكون سبب في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.

- كذلك أغفل المشرع الجزائري توضيح المقصود بالطرق الشرعية المؤدية شرعا وقانونا لنفي النسب ومن بينها اللعان.

- على الدولة أن تمنع إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إل بطلب من القضاء وأن يتم في مختبرات للجهات المختصة مع منع القطاع الخاص الهادف إلى الربح من مزاولة هذا الفحص لمخاطره.

- التطور العلمي شيء جميل لكن هذا التطور لا يخلو من بعض الخروقات التي يجب على المشرع أن يحدد لها عقوبات، مثل تجميد الأجنة وما يترتب عليه من إعدام الأجنة الزائدة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- الحديث وعلومه

1.ابن حجاج مسلم في صحيحه كتاب الحدود، ج 2، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ح 1996، مكتبة الصفاء، القاهرة، ط 1، 2003.

2.محمد اسماعيل ابو عبد الله البخاري، مكتبة الصفا، ط 1، القاهرة، 1423هـ-2003، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، رقم الحديث 27 ، ج 66- ج 3.

3- المعاجم

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

2.مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، د.ط، د.س.ن، ج 1.

3.مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج 2، المكتبة الإسلامية، تركيا، د.ط، د.س.ن، مذكور من طرف أ قورفة زبيدة للاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها عل النسب، ..... للطباعة والنشر، الجزائر، ط 1، 2012.

ثانيا: المراجع

الكتب:

1- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1998.

2- أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2009.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2010.

5- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية– الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1، 2008–1429.

6- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات المجلة الحقوقية، لبنان، ط 1، 2010.

7- حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 1436هـ/ 2015.

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

9- طارق إبراهيم دسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعية الجديدة، د.ط، 2011.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام، منشورات المجلة الحقوقية، لبنان، ط 3، 2000، ج 2.

11- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة، الجزائر، د.ط، 2007.

12- عدنان حسن غرايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1990.

13- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

14- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الآباء والأولاد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة قانون الأسرة الجزائري- مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط 1، 2013.

15- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط 1، 2013.

16- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري بأحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1، 2010.

17- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 1، 2005، ج 2.

18- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2015.

19- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، الدار لعلمية الدولية، الأردن، ط 1، 2012.

20- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2.

21- نسرين شريقي، كمال بوقرورة، تحت إشراف مولود ديدان، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، ط 1، أكتوبر 2013.

22- نوري حداد، عبد الرحمن رداد، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية مقارنة تشريعية، كتاب المؤتمر الملحق الدولي التاسع لقضايا الأسرة المسلمة المعاصر، جامعة باتنة.

23- وهبة الزحيلي، الفقه لإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1997، ج 7.

ثالثا: المقالات

1- ضريفي الصادق، شيهاني سمير، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، المجلد 4، العدد 2، 2019.

رابعا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهول النسب في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015.

2- صبيحة كاف، أحكام الاستلحاق في الشريعة والقانون، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، خصص أحوال شخصية، كلية الحقق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2016.

3- طفايني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، الجزائر، 2006.

4- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة لقاهرة، كلية العلوم- قسم الشريعة الإسلامية، 2000.

5- منيرة حريزي، التبني بالكفالة -دراسة مقارنة- مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.

خامسا: المحاضرات

1- زين رشيد، محاضرات في انعكاسات التطورات العلمية الحديثة في قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2020.

2- والي عبد اللطيف، محاضرات في حقوق الطفل، ألقيت من طلبة السنة الأولى ماستر، قانون أسرة سنة 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة.

سادسا: القرارات والأحكام القضائية

1- قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1988-12-19، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، أشار إليه حسن طاهر.

2- قرار رقم ملف 172379 المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) بتاريخ 28/10/27، مجلة القضاة العدد 54.

3- قرار رقم، 172333، المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) بتاريخ 1997-10-28، المجلة القضائية.

سابعا القوانين والمراسيم

1- الأمر 02-05، المؤرخ في: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم رقم 11-84 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

2- القانون رقم 07-05 مؤرخ في: 3 مايو 2007، المعدل والمتمم قانون مدني، الجريدة الرسمية، العدد: 31 ، المؤرخ في 13 مايو 2007.

ثامنا: المجلات والجرائد

1- شابحة أعمر سعيد، "مدى مشروعية تتسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018,10,02.

فهرس الموضوعات

فهــرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ-ه
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنسب	
تمهيد	7
المبحث الأول: تعريف النسب.	8
المطلب الأول: النسب وفق الشريعة الإسلامية.	10
الفرع الأول: ثبوت النسب الفراش	12
الفرع الثاني: إثبات النسب بالبينة	13
الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقرار	13
الفرع الرابع: القافة	14
الفرع الخامس: البصمة الوراثية والنسب:	14
المطلب الثاني: النسب وفق قانون الأسرة.	15
الفرع الأول: حق ثبوت النسب	16
الفرع الثاني: الزواج الشرعي إمكان الاتصال	17
الفرع الثالث: مدة الحمل المفروضة قانونا	17
الفرع الرابع: الإقرار بالبنوة أو لأبوة أو الأمومة	18
الفرع الخامس: اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي	19
المبحث الثاني: التبني والاستلحاق.	20
المطلب الأول: البنوة الطبيعية والاستلحاق .	20

الفرع الأول: البنوة الطبيعية	20
الفرع الثاني: تعريف الاستلحاق	21
المطلب الثاني: التبني والاستلحاق في قانون الأسرة.	21
الفرع الأول: التبني	21
الفرع الثاني: الاستلحاق	23
ملخص الفصل الأول	25
الفصل الثاني: الطرق المنشئة والكاشفة للنسب	
تمهيد	27
المبحث الأول: الطرق المنشئة للنسب.	28
المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.	28
الفرع الأول: تعريف الزواج الصحيح.	28
الفرع الثاني: شروط الزواج الصحيح.	28
أولا: الفراش.	28
ثانيا: أن يكون الاتصال بين الزوجين ممكن.	28
ثالثا: عدم نفيه بالطرق الشرعية.	28
رابعا: أن تكون الولادة بين أقل وأقصى مدة.	29
المطلب الثاني: ثبوت النسب من الزواج غير الصحيح –الفاسد–	30
الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد وأحكامه.	30
أولا: تعريفه.	30
ثانيا: أحكامه.	31
الفرع الثاني: أنواع الأنكحة الفاسدة.	32
الفرع الثالث: الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري.	33

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالوطء بالشبهة.	33
الفرع الأول: تعريف الوطء بالشبهة.	33
الفرع الثاني: أحكام الوطء بالشبهة.	33
المبحث الثاني: الطرق الكاشفة للنسب.	35
المطلب الأول: الإقرار الوسيلة لإثبات النسب.	35
الفرع الأول: تعريف الإقرار وشروطه.	35
أولا: تعريف الإقرار.	35
ثانيا: شروط الإقرار.	36
الفرع الثاني: أنواع الإقرار.	41
أولا: الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة.	41
ثانيا: القرار في غير البنوة والأبوة والأمومة.	43
الفرع الثالث: حجية الإقرار في إثبات النسب.	44
أولا: الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب.	44
ثانيا: الحجية القطعية للإقرار في إثبات النسب.	44
المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة.	45
الفرع الأول: تعريف البينة .	45
أولا: في الشريعة الإسلامية.	45
ثانيا: في لقانون الجزائري.	47
الفرع الثاني: ضوابط البينة وحجيتها.	47
أولا: ضوابط البينة.	47
ثانيا: حجية البينة في الإثبات.	47
ثالثا: أهمية البينة في إثبات النسب	48

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية.	49
الفرع الأول: الطرق العلمية القطعية والظنية في إثبات النسب.	49
أولا: الطرق العلمية القطعية "البصمة الوراثية".	49
ثانيا: الطرق العلمية الظنية "نظام فصائل الدم".	51
الفرع الثاني: الطرق العلمية والمشروعة في نفي النسب.	52
أولا: تعريف اللعان وشره.	53
ثانيا: البصمة الوراثية واللعان.	53
ملخص الفصل الثاني	54
خـــــاتمة.	56
قائمة المصادر والمراجع	59
فهرس الموضوعات	65

الملخــص:

الحفاظ على النسل هو من الكليات الخمس للشريعة الإسلامية، فالنسب من أســمى الروابط الإنسانية، حيث طرقنا في موضوع دراستنا إلى الطرق المنشئة للنسب والمتمثلــة في الزواج الصحيح المستوفي لجميع شروط انعقاده الثابت به النسب قطعا لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ثم تناولنا الزواج الفاسد والوطء بالشــبهة، ثــم تطرقنا إلى الطرق الكاشفة للنسب والمتمثلة في الإقرار بأنواعه ثم البينة وحجيتهــا فــي الإثبات، ثم تناولنا الطرق العلمية في إثبات النسب اقتصرنا فــي بحثنــا علــى البصــمة الوراثية ونظام فصائل الدم، حيث هدفنا في هذا البحث إلى تسليط الضوء علــى الطــرق التي يستطيع من خلالها مجهول النسب معرفة نسبته إلى شخص معين، ولما في ذلك مــن حفظ لأعراض الناس وصونا لأنسابهم من الاختلاط.

الكلمات المفتاحية: الطفل، النسب، الإقرار، البينة، البصمة الوراثية.

Summary:

Preserving offspring is one of the five faculties of Islamic law. Lineage is one of the loftiest human bonds. In the subject of our study, we approached the methods that establish lineage and are represented in a valid marriage that fulfills all the conditions of its contract with which lineage is definitely established for his saying, peace be upon him: "The child is for the bed, and the whore is the stone." Then We dealt with corrupt marriage and intercourse on suspicion, then we touched on the revealing methods of lineage represented in the acknowledgment of its types, then the evidence and its validity in proof, then we dealt with the scientific methods in proving lineage. We limited our research to the genetic fingerprint and the blood group system, where we aimed in this research to shed light on the ways that Through it, the unknown parentage can know his kinship to a specific person, and because of that it preserves people's honor and protects their lineage from mixing.

***Key words**: child, parentage, acknowledgment, evidence, genetic fingerprint.*