وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق والعلوم السياسية

رقم: .....

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

من إعداد الطالبين:

توهامي هجيرة

بن سعدية إكرام

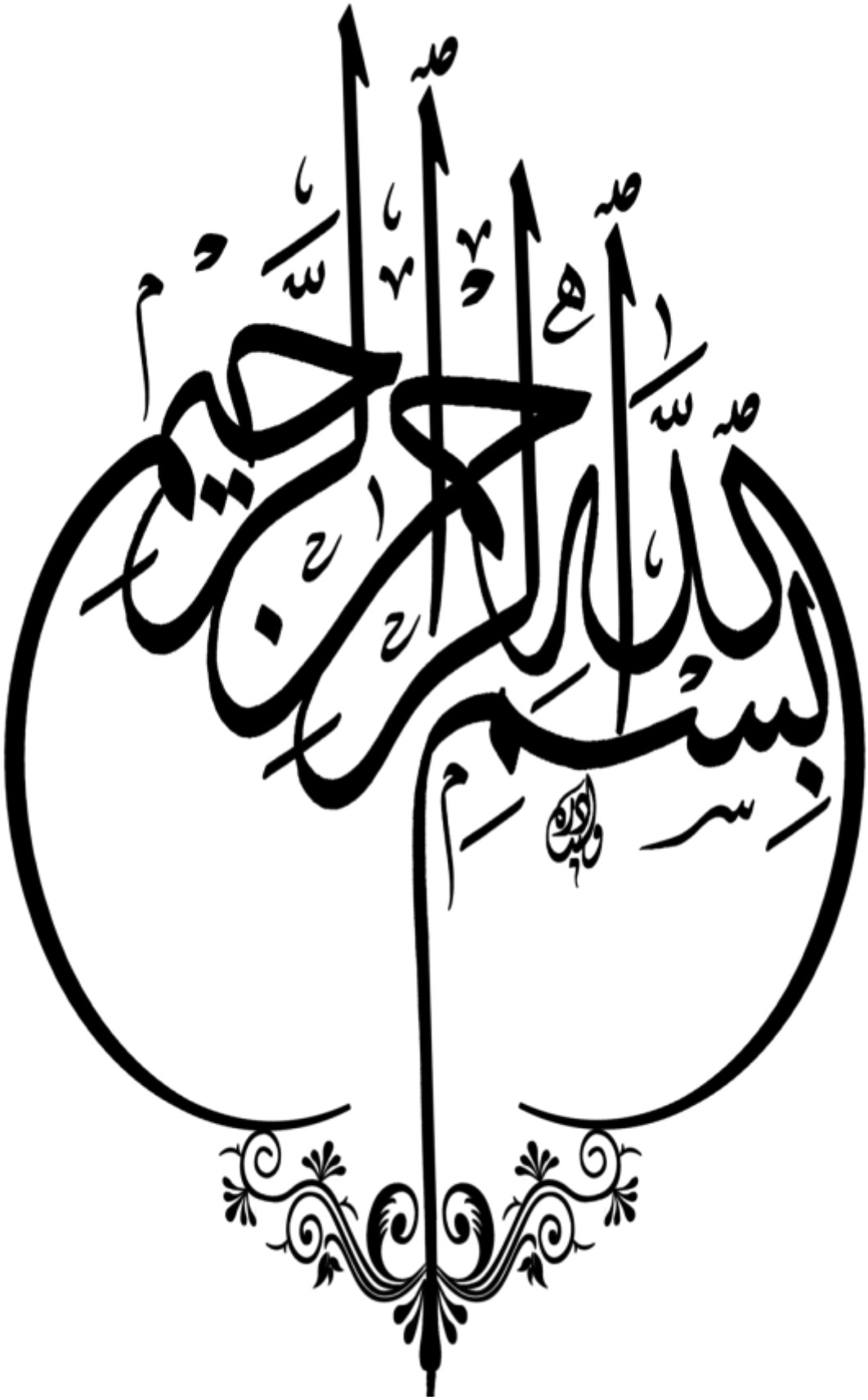
تحت عنوان:

# نظام إثبات النسب في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| بلموهوب محمد الطاهر | جامعة محمد بوضياف المسيلة | رئيسا |
| يحياوي حمزة | جامعة محمد بوضياف المسيلة | مشرفا ومقررا |
| شرفة سامية | جامعة محمد بوضياف المسيلة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2019-2020




بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير

ولي ربي إن شكرته على نعمة زادني

الحمد لله والشكر له أولا، الذي شرح لنا صدرنا، ويسر لنا أمرنا، وخفف عنا وزرنا وأحلل عقدة من لساننا، وأفقه قولنا ووفقنا في إتمام هذا العمل المتواضع، ملك الملوك به استعنا وعليه توكلنا فهو خير المتوكلين.

ومن يسد معروفا إليك فكن شكورا يكن معروفه غير ضائع

كل الشكر والامتنان للأستاذ الفاضل يحياوي حمزة، الذي ساعدنا في اختيار الموضوع وقبوله الاشراف على هذا العمل، وتقديمه لنا النصائح القيمة وتوجيهنا طيلة فترة البحث، فبارك الله فيه.

وإلى كل طالب علم وكادح في العمل

وإلى وطني الحبيب الجزائر

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من جعلت الجنة تحت اقدامها منبع الحب والحنان والتي أحاطتني برعايتها دائما امـــــي العزيزة حفظها اللـــــه

إلى من عمل وتعب وسقاني من عرق جبينه رمز العطاء والذي مهما فعلت لن اوافيه حقه أبـــــي العزيـــــز حفظـــــه اللـــــه ورعـــــاه

إلى من كانـــوا دائمـــا إلى جانبـي أخواتـــي الرائـــــعات

إلى جميع الأصـدقاء وإلـى كل والزميلات والزملاء دون إستثنـــاء

إلى كل من ساعدني من قريب او من بعيد ولو بابتسامة صادقـــــة أو رفـــــع يده ودعا لـــــي بإخـــــلاص

إلـــــى كـل من وسعهم قلبي وذاكرتي ولـــــم تسعهم مذكـــــرتي

إلـى كـــل هؤلاء اهـــدي عمـــــــلي

هجيـــــــرة

# إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من غرسا في قلبي
حب العلم والتعلم وكانا الحافز الأكبر لما
وصلت إليه امي وابي
والى اخوتي واخواتي والى اختي سميحة وجميع أفراد
عائلتي الكريمة
وشكرا إلى كل من مد لي يد العون في إخراج هذا
العمل إلى الوجود وإكمال مشواري
الدراسي.

**اكرام**

# مقدمة

**مقدمة**

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماما بالغا ووجهت قسط من عنايتها نحو تدعيمها وتخليصها من شوائب الضعف واحاطتها بكل ما يكفل لها الصلاح والاستقرار، فوضعت لها نظاما كاملا تنشأ من خلاله الرابطة الزوجية على الرحمة والمودة، ولذلك جعلها الله رابطة مقدسة ووسيلة لإبقاء النوع الإنساني بإنجاب الأولاد الذين هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها وبهجة الدنيا وزينتها الذين أولتهم الشريعة الإسلامية ومن بعدها القانون عناية كبيرة واهتماما عظيما، ويعتبر النسب اول حق يثبت للمولود بعد انفصاله عن امه.

ولما كانت الأنساب هي قوام القرابة في الأسرة ودعامة الرابطة بين أفرادها فقد حرصت الشريعة على حمايتها من كل ما يؤدي إلى اختلاطها أو يمس حرمتها فحفظت النسب وجعلته أحد المقاصد الخمسة الكلية الضرورية التي جاءت بها للمحافظة على كيان الأسرة كخلية أساسية لتكوين المجتمع، وهو ما حاولت تجسيده التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري وذلك من خلال الأحكام الواردة في قانون الأسرة المتعلق بالنسب على اعتبار أنه من الحقوق المعنوية المترتبة على عقد الزواج.

فنظّم أحكامه في الفصل الخامس من الباب الأوّل من الكتاب الأوّل، مخصِّصا له المواد من 40إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب وحددتها بالزّواج الصّحيح،أو الفاسد، أو نكاح الشبهة، أو الإقرار، أو البيّنة.

وباستبدال المشرع حرف (الواو) بحرف (أو) أزال الغموض عن المادة 40، التي كان يفهم منها قبل التعديل، أن إثبات النسب يقتضي اجتماع الأدلة الشرعية السابقة هذا من جهة ومن جهة أخرى ومحاولة من المشرع الاستجابة لتطورات عصرنا الراهن، لاسيما في المجال

البيولوجي فقد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40 متى كانت العلاقة شرعية وهو ما اعتبر قفزة نوعية تبناها المشرع مواكبة للتطورات العلمية الحاصلة في المجال العلمي، غير أنه ورغم ذلك لم يحدد هذه الطرق وهذا ما يدفع إلى الاجتهاد القضائي للمحاكم في هذا المجال .

ومن خلال ما سبق فرضه الوقوف عند اهتمام المشرع الجزائري بوضعية الطفل بحرصه على إلحاقه بنسبه الأصلي، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير حماية النسب في ظل التطورات القانونية والطبية الحديثة؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اقترحنا الخطة التالية لبحثنا:

**الفصل الاول: الطرق التقليدية لإثبات النسب في التشريع الجزائري**

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

المبحث الثاني: إثبات النسب بالإقرار والبينة

**الفصل الثاني: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في التشريع الجزائري**

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها

المبحث الثاني: القيمة القانونية للطرق العلمية

اعتمدنا في تحليلنا ودراستنا للموضوع على **المنهج الوصفي والمنهج الاستدلالي** على ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية وقواعد وأحكام قانونية واجتهادات قضائية في الموضوع محل الدراسة مع تبيان الموقف القانوني فيها، وإبراز بعض قرارات واجتهادات المحكمة العليا من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع.

تبرز أهمية الموضوع من خلال العناصر التالية:

- إن حفظ الأنساب من مقاصد الشريعة الإسلامية وهي من الكليات الخمس التي اعتدت بها الشريعة الاسلامية.
- النسب من أهم المواضيع الحساسة لما يترتب عن ثبوته من اسم وحق في الميراث ونفقة وجنسية، وبالتالي فموضوع إثبات النسب من القضايا التي لها أهمية كبيرة نظرا لخطورتها على المجتمع.

أما الصعوبات التي واجهتنا لإنجاز المذكرة فهي:

- عدم التمكن من جمع المراجع من مكتبات الجامعات لإثراء موضوع البحث، وإعطائه حقه لغلقها بسبب جائحة كورونا التي كان **لها** تأثير سلبي كبير على جميع الاصعدة.
- ضعف تدفق شبكة الانترنت التي هي الاخرى صعبت علينا تحميل للمراجع.

# الفصل الأول

## الطرق التقليدية لإثبات النسب في التشريع الجزائري

يعتبر النسب من أهم الحقوق الثابتة للأولاد، وقد اهتمت به الشريعة الإسلامية وأعطته أهمية بالغة، لقوله تعالى " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل **لكم** من أزواجكم بنين وحفدة."[1]، وقوله تعالى " وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[2]

فوضعت من الأحكام ما يكفل صيانة الولد من الضّياع، ويصون الأعراض ونظمت إثباته عن طريق العلاقة الشرعية المقدسة التي تجمع بين الرجل والمرأة بعيد عن العلاقات غير المشروعة التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

والمشرع الجزائري كغيره من المشرّعين الآخرين، اهتمّ هو الأخر بموضوع النّسب اهتماما كبيرا ووضع له القواعد الأساسية مستنبطا إيّاها من الشّريعة الإسلامية، التي تُعتبر المصدر الأصلي لقانون الأسرة، فنظم ثبوته بناءا على وجود الزوجية متبعا بذلك فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا من خلال نص المادة 40 / 1 من قانون الأسرة الجزائري " التي نصت على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ,33 ,34من هذا القانون." [3]وتعد طرقا تقليدية لإثبات النسب وسوف تكون موضوع دراستنا في هذا الفصل ولتوضيح ذلك سوف نتطرق الى:

**إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه (مبحث أول)**

**إثبات النسب بالإقرار والبينة (مبحث ثاني)**

---

[1] القرأن الكريم، سورة النحل، الآية 72.

[2] القرأن الكريم، سورة الفرقان، الآية 54

[3] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم: 84ـ 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد، 15 بتاريخ: 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فيبراير 2005.

## المبحث الأول

## إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه

إن من أهم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب، ويعد العقد الصحيح سببا شرعيا لثبوت النسب سواءا كان أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقضائها بالطلاق أو الوفاة متى كان الاتصال بين الزوجيين ممكنا ولم يكن قد نفاه بالطرق المشروعة ولشرح ثبوت النسب بالزواج الصحيح قمنا بتقسيم المبحث الى مطلبين:

**المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.**

**المطلب الثاني: ثبوت بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة.**

### المطلب الأول

### ثبوت النسب بالزواج الصحيح

يعتبر الزواج الصحيح أحد الأدلة التي تبناها المشرع في إثبات النسب، لكن لم يعرف المشرع الجزائري عقد الزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري ولكن يمكن استنتاجه بالنظر إلى المواد 07، 09، 09 مكرر و18 من الأمر 02/05 وعليه فهو العقد الذي استوفى ركن الرضا وشروط صحته مع الشكلية والرسمية التي فرضتها القانون،[1] وعرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه "الذي استوفى جميع أركانه وشروط صحته" (المواد من 07 إلى 31 من ق أ ج)[2].

[1] سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ص ص 80، 81.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزوجية، أثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 628، 629

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 10/08/ 1984 ملف رقم 34137 بقولها: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا تتوافر فيه الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم لا يعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية."[1]

وعلى هذا الأساس يعد عقد الزواج الصحيح متى كان الاتصال بين الزوجين ممكنا ولم يكن قد نفاه بالطرق المشروعة، أما إذا انقضت الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم خلال مدة محددة تبعا لنوع الفرقة التي وقعت، وكل هذا سوف نتطرق اليه في فرعين:

## الفرع الأول: ثبوت النسب أثناء قيام الرابطة الزوجية

من خلال نص المادّة 41 من قانون الأسرة نستنتج أن هناك عدّة شروط، منها ما يتعلّق بالزّوجين معا إذ يُشترط إمكانية الاتّصال بين الزّوجين بعد العقد الشّرعي، ومنها ما يتعلّق بالزّوج إذ يجب أن يكون ممّن يُتصوَّر الحمل منه، ومنها ما يتعلّق بالولد إذ يجب أن يولد بين أدنى وأقصى مدّة الحمل وألاّ يقوم الزّوج بنفيه بالطرق المشروعة.

ومن هنا فإنّه يُشترط لثبوت النّسب بالزّواج الصّحيح :علاقة زوجية قائمة على أساس عقد الزّواج الصّحيح، مع إمكانية الاتّصال بين الزّوجين، ثمّ مدّة الحمل، وفي الأخير عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

**أولا: علاقة زوجية قائمة على أساس عقد زواج صحيح:** إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد اثناء قيام الزوجية، فمتى ولدت المرأة من زوجية قائمة، انتسب هذا الولد

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1984/10/08، ملف رقم، 34137، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضائية، 1989، ع 04، ص79.

إلى زوجها دون حاجة إلى بينة من الزوجة أو إقرار من الزوج[1]، والدليل على ثبوت هذا النسب شرعا قول الرسول (ص) "الولد للفراش."

وعلى هذا الأساس فان القانون لا يسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقة ما قبل الزواج الصحيح، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في احدى قراراتها الصادر بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34046 " من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يترتب عنه نسب الولد، وعليه لا وجود لأي تناقض بين الزواج ونفي النسب الولد في الزواج، ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج[2]

وإن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بينة، لان الزواج تم بعقد صحيح مع ضرورة التزام الزوجين بمضمون المادة 36 من قانون الأسرة.[3]

**ثانيا إمكانية الاتصال بين الزوجيين:** ونصت عليه المادة 41 من قانون الأسرة بقولها "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال..." وهنا نص المادة جاء صريحا حيث تبنى ما قال به جمهور الفقهاء من أن النسب بالعقد مع إمكانية الدخول، ذلك أن الفراش يحدث بالعقد وان العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية،[4] وعلى هذا يجب أن يكون الزوج بالغا طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 فانه لا يثبت النسب من الصغير الذي لا يتصور منه الحمل،

---

[1] طاهري حسين، **الوسط في شرح قانون الاسرة الجزائري**، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط 01، 2009، ص70، 71.

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34046، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول، المحكمة العليا، الجزائر، ص 67.

[3] سامية بلجزاف، **(اثبات النسب نصا وتطبيقا واثر المستجدات العلمية عليه)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، يناير 2012، جامعة الوادي، ص195.

[4] باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص15.

لقيام القرينة القاطعة على أن الولد ليس منه، لان العبرة هي بالدخول، أي بتلاقي الزوجين البالغين، لأن الإنجاب لا يكون إلا من هذا التلاقي بين الطرفين.[1]

وأ كدت ذلك اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1986/02/24ملف رقم 39473: "حيث أن الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين، والدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حين لآخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود." قرار غير منشور.[2]

وبما أنَّ عملية الاتصال الجنسي بين الزوجين هي الوسيلة التي أقرها الشرع الإسلامي للإنجاب، إلا أنَّه يمكن أن تعترضها عوائق مرضية قد تحول دون تحقيق التناسل كعقم أحد الزوجين أو كليهما، أو بسبب خلل بيولوجي نتيجة ضعف الخصوبة لدى الزوج أو الزوجة، فقد توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامة وعلم الأجنة بصفة خاصة إلى أنَّ عملية الإخصاب الاصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي في حالة إصابة أحد الزوجين بعقم أو ضعف يحول دون إتمام عملية الحمل بالاتصال الجنسي الطبيعي ذلك أنَّ التوليد الاصطناعي هدفه التوليد بغير الطريق الطبيعي.

والإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون الحصول على اتصال جنسي بينهما ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها،

---

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)**، ج1، أحكام الزواج، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 372.

[2] العربي بلحاج، **قانون الأسرة – مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة1994 ، ص48 .

ولقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بموجب الأمر 05 /02 بالشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

كما منع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

ويفهم من هذا النص الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم، وهذا النص نَمُوذَجا حسنا عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لقد أحسن المشرع بتركيزه على ضوابط عملية التلقيح الاصطناعي وشروطها القانونية وفقا لما بينه في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة لما نراه في وقتنا الحالي من بنوك للحيوانات المنوية والنطاف والتخصيب الاصطناعي ومختبرات الأبحاث والتجارب العلمية والطبية حول الأجنة الآدمية [1]

لكنه لم يوضح الجزاء المترتب على تخلف إحدى الشروط المذكورة في المادة 45 مكرر ق أ ج نظرا لاعتبارها شروطا في غاية الأهمية.

**ثالثا: تحقق مدة الحمل المفروضة قانونا:** فبالإضافة إلى إمكانية التلاقي أو الاتصال بين الزوجين كشرط مضاف لعقد الزواج الصحيح، هناك شرط أخر يتمثل في ولادة الطفل بين مدتي حمل حددها المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة، والتي أكد فيها على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر (6 أشهر)، وعشرة أشهر (10 أشهر) هي أقصى مدة الحمل وعلى هذا ما سوف نتعرض في النقطتين المواليتين:

---

[1] العربي بلحاج، **(المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01، الجزائر، 2014، ص106.

**1. أدنى مدة الحمل:** استقر الفقهاء على اعتبار مدة الحمل هي ستة أشهر[1]، قال تعالى "ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[2]، وقوله عز وجل " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين."[3] فالآية الأولى ذكرت الحمل والفطام خلال سنتين ونصف والآية الثانية ذكرت الفطام لسنتين فقط، وقد فسر ابن العباس رضي الله عنهما هذا من الآيتين الكريمتين، ولقد روي أنه رفع إلى عثمان أن امرأة ولدت لستته أشهر من وقت زواجها فهم برجمها فقال له ابن العباس "أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم." وذكر الآيتين فلم يرجمها. [4]

وأما موقف المشرع الجزائري واضح من نص المادة 42 من قانون الأسرة [5]والذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/11/17 ملف رقم 210478: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومتى تبين في قضية الحال أن مدة الحمل محددة قانونا وشرعا غير متوفرة لان الزواج تم في 05/02/ 1994 والولد ولد 05/07/ 1994،[6] وهو نفس القرار الذي أوضح بان بدأ سريان الحد الأدنى يبدأ من تاريخ إبرام العقد.

**2. أقصى مدة الحمل:** مختلف فيها لعدم وجدود أدلة من القران والسنة وتعتبر أراء الفقهاء أراء اجتهادية بما شهدوه في زمانهم لكن بتطور العلوم الطبية فلابد من الرجوع إلى أهل الخبرة في تقدير أقصى مدة الحمل[7]، وأما المشرع الجزائري حددها عشرة أشهر كما جاء في

---

[1] نبيل صقر، **قانون الاسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 93.

[2] القرأن الكريم، سورة الاحقاف، الاية 15.

[3] القرأن الكريم، سورة لقمان، الاية 14.

[4] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان الأردن، الطبعة 3، 2010، ص350.

[5] المادة 42 من ق. أ. ج تنص على انه "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"

[6] قرار المحكمة العليا، 1998/11/17، ملف 210478، الاجتهادي القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 85.

[7] بن قوعة سامية نغاوري عبد العالي، **(إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد)**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، 2019، ص 1807

المادة 42 من قانون الأسرة وتكون أقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الفسخ أوالوفاة.[1]

**رابعا: عدم نفي النسب الولد بالطرق المشروعة:** لكي يثبت نسب الولد من أبيه، اشترط المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة أن لا ينفي نسب هذا المولود بالطرق المشروعة، لكن دون أن يحدد هذه الطرق المشروعة لنفي النسب ولم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة، غير أن عبارة اللعان وردت في نص المادة 138 من نفس القانون " يمنع من الإرث اللعان والردة "، وبتطبيق أحكام المادة 222 نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللّعان.[2] فما هو اللعان وما هي شروطه وإجراءاته؟

**أ ـ تعريف اللعان**

اللعان في اللغة: إذا كان اللعان من الناس فهو بمعنى السب والشتم، وإذا كان من الله تعالى فهو بمعنى الطرد والابتعاد عن الخير.

وفي الاصطلاح: شهادات مؤكدات بالإيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى.[3]

**ـ شروط اللّعان:** يشترط لصحة إجراءات الملاعنة بين الزوجين ما يلي:

---

[1] تشوار الجيلاني، **(نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتقنيات المستحدثة)**، مجلة العلوم القانونية، جامعة تلمسان، 2005، عدد، 03، ص23.

[2] المادة رقم 222 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشرعية الإسلامية."

[3] محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، المرجع السابق ص316

ـ قيام الزوجية بين الزوجين المتلاعنين وهذا الشرط يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخولا بها، كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر أجنبية.[1]

ـ النطق بألفاظ اللّعان.

ـ أن يكون كلا الزوجين عاقلا، بالغا، وأن لا يكون هذا النّفي قد سبقه اقرار بهذا الولد سواءً كان إقرارا صريحا أو ضمنيا، بالقول أو بالفعل، كأن يقرّ الزوج بنسبه ساعة ولادته أو قبل تهنئة الناس له، أو اشترى لوازم النفاس بعد ولادته، ثم جاء بعد ذلك لنفيه، لا يقبل منه، فالإقرار بالنسب لا يصحّ الرجوع فيه، ولا مطالبة الأمّ للملاعنة.[2]

ـ المدّة التي يتمّ فيها اللعان مهمّة جدّا، رغم أنّ المشرّع لم ينصّ صراحة عليها، إلاّ أنّ اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر نجدها تُحدّد مدّة اللّعان في أجل ثمانية08 أيّام من يوم العلم بالحمل الذي يُريد نفيه، أو رؤية الزّنا، وأكدت ذلك في قرارها الصادر في 10/20 1998" من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون طريق رفع الدعوى اللعان التي حددت مدتها الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.[3]

غير أنّ المحكمة العليا لم تجعل من مدّة ثمانية أيّام كأجل لا بديل عنه إنما أوردت استثناءات مؤجّلة بفعل ظروف خاصّة وهو ما نوّه عنه في قرار لها حينما قضت بموجبه بأنه: "من المقرّر شرعا وفقها وجوب التّعجيل باللّعان، غير أنّ هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصّة ولمّا كان ثابتا في قضية الحال أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بنفي اللّعان،

[1] أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة2003، ص170

[2] محمد محي الدين عبد الحميد، **الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية**، الطبعة الاولى، 1404 هـ الموافق لـ1987، ص. 105.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،**1998/10/20**، **ملف رقم**: **204821**، اجتهاد قضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 82.

دون مراعاة الظّروف الخاصّة للزوج، خرجوا عن القواعد الشّرعية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. واعتبر القرار أنّ الطّاعن علم بالحمل ورحيله في بداية السّفر، كونه موظّف مربوط بمواعيد عمله، واختيار الزّوجة هذا الظّرف لإخباره بحملها فيه ريبة، وعدوله عن السّفر للقيام بإجراءات اللّعان وقت إخباره فيه إضرار به وبعمله كموظّف في سفارة بالخارج. وكان على القضاة، سيما بالمجلس، مراعاة هذا الجانب واعتباره عذرا شرعيا ويُمكّنوه من اللّعان."[1]

**ب – إجراءات اللعان:**

عندما يتبين للزوج احتمال خيانة زوجته له ويريد نفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة وبعد تعيين الجلسة سرية يحضرها الزوج والزوجة ويعرض كل منهما حجيته وادعاءاته فإذا أصر الزوج على اتهام الزوجة بالزنا فان القاضي يأمر الزوج بالملاعنة[2] بأن يقول " **أشهد بالله أنّي لمن الصّادقين فيما رميتُها به.**" ويكرر قوله هذا أربع، وفي المرة الخامسة يقول "**أن لعنة الله عليه إن** كنت **من الكاذبين.**" ثم يأمر الزوجة بعد ذلك أن تحلف وتقول "**أشهد بالله أنه من الكاذبين** " وتكرر أربع مرات وفي المرة الخامسة تقول"**أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**"، وبعد الانتهاء من هذه الصيغة الشرعية يثبت ذلك القاضي في حكمه ويقرر التفريق بينهما حالا بطلقة بائنة.[3]

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/07/16، ملف رقم76343 ، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص، ص86

[2] باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**،المرجع السابق، ص41.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعمة بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الحزائر، ط3، دون سنة الطبع، ص 356,

ومن اجتهادات المحكمة العليا حول هذه النقطة القرار الصادر بتاريخ: 1998/10/20 في الملف رقم: 204821 " من المقرر قانونا أن ن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللّعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا."[1]

قرار الصادر بتاريخ: 1991/04/23 في الملف رقم: 69798 " من المقرر شرعا وقانونا إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين..."[2]

وفي حالة امتناع الزّوج يُعرّضه للمتابعة بتهمة القذف، تطبيقا لأحكام المادّة 296 من قانون العقوبات الجزائري، أمّا المادّة 298 من القانون ذاته نصّت على العقوبة المقرّرة: "يُعاقب على القذف الموجّه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 250.000دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين..."[3]

أما امتناع الزوجة عن اللعان من النّاحية القانونية، فإنّ المادّة **341 من قانون العقوبات**[4] نصّت على أنّ تهمة الزّنا لا تثبت إلاّ بوسائل ثلاث، بموجب محضر يُحرّره أحد رجال الضّبط القضائي في حالة تلبّس، أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتّهم أو بإقرار قضائي، ومن ثمّ فإنّه يترتّب على عدم توفّر أحد هذه الأمور الثّلاثة عدم امكانية متابعة الزّوجة بتهمة الزّنا، أو تفسير نكولها عن اللّعان بأنّه اعتراف ضمني منها

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20، ملف رقم 204821، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص سنة 2001 ص82 .

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 69798، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 3، ص 53

[3] القانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1338 ه الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84.

[4] **ونصت المادة 341على " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره احد جال الضبط القضائي عن حالة تلبس وأما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي".**

بالزّنا، لأنه إذا استطاع الزوج تقديم الدّليل المذكور آنفا، فلا لعان، حيث أنّ الزنا ثابت، أمّا إذا لم يستطع إثبات الخيانة بأحد هذه الأدلّة، فيمكنه اللّجوء إلى القانون ورفع دعوى اللّعان.

**ج ـ طرق ينفى بها النسب دون الملاعنة الشرعية:**

هناك طرق أخرى لنفي النَّسب بغير اللعان ويمكن بسطها كمايلي:

– **نفي النسب لعدم القدرة على الإنجاب:** إذا تبين للزوج عدم إمكانية الإنجاب بأن يثبت عقمه، أو كان مصابا بمرض جنسي لا يستطيع الإنجاب بسببه، أو صار شيخا كبيرا لا يقوى على الإنجاب، جاز له نفي النسب، فإذا وضعت الزوجة مولودا كان للزوج نفي النسب للأسباب السابقة، لكن يستحسن أن لا ينفي النسب إلا بتقرير خبرة احتياطا فربما قضى الله أمرا كان مفعولا. [1]

– **نفي النسب لاختلال مدة الحمل:** وهذا طريق آخر لنفي النسب وإبطاله، أن تأتي به لدون ستة أشهر من الزواج، فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء.[2]

وفي هذه الحالة ينتفي النسب من غير لعان، غير أنه قد يثبت النسب إذا ادعى الزوج ثبوته ولم يصرح بأنه من الزنا، وأما في القانون الأسرة الجزائري فقد سبق وان أشرنا بان نص المادة 42 حددت اقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر، فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي والدخول، لأن العبرة بالدخول كما قلت فلا تثبت نسب المولود منه.

---

[1] رشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري العدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 238.

[2] فراج أحمد حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، طبعة 1991، ص 199.

– **نفي النسب لإثبات عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد:** فإذا ثبت أن الزوجين لم يلتقيا، فلا يثبت نسب الولد، وهو موقف المشرع الجزائري، إلا أن للمحكمة العليا اتجاه آخر ورد في القرار الصادر بتاريخ08/07/1997 ملف رقم 165408 والذي جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء، أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى ثبت في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة."[1]

**الفرع الثاني: ثبوت النسب حال الفرقة بين الزوجين:**

تنحل الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري بصورتين لا ثالث لهما، فإما أن تكون عن طريق الطلاق مهما كانت صوره، وإما عن طريق وفاة الزوج سواء وفاة طبيعية أو حكمية، وكلتا الحالتين لا تأثير على نسب الولد إن كانت الرابطة الزوجية بإحدى الصور المذكورة، مادام الحمل يأخذ مداه الأدنى والأقصى، والمادة 43 من قانون الأسرة تؤكد على أنه" ينسب الابن لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، وهذا ما سنتطرق إليه بالحديث عن إثبات نسب الولد بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق (اولا) ثم نتطرق (ثانيا) إلى نسبه بعد الوفاة و(ثالثا) الغائب عنها زوجها.

**أولا: نسب الولد بعد الطلاق:**

وهنا نشير إلى أنّ المشرِّع الجزائري في المادة 43 ق أ المذكورة سابقا، لم يكن دقيقا عندما حدّد حالتي انحلال الزّواج، واستغنى عن مصطلح "الطّلاق"، وفضّل مصطلح "الانفصال " رغم أنّ المشرِّع في المادّة 47 من قانون الأسرة نصّ على أنّه: "تنحلّ الرابطة الزّوجية بالطّلاق أو الوفاة"، وبذلك أدخل بعض الغموض في المعنى حينما عبّر عنها

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 08/07/ 1997، ملف رقم 165408، إجتهاد قضائي،المجلة القضائية عدد خاص 2001 ص 67.

بالانفصال والتي يُقابلها بالنّصّ الفرنسي (La séparation)، في حين تنصّ المادّة 60 من نفس القانون على الطّلاق الذي تُقابله في النّصّ الفرنسي كلمة (Le divorce) "[1]

حيث تنص المادة60 من قانون الأسرة الجزائري على انه عدة الحمل وضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "

و يختلف حكم ثبوت نسب المولود من المطلّقة قبل الدّخول عن حكم ثبوت نسبه منها بعد الدّخول، كما يجب التّمييز بين ثبوت نسب المولود بعد طلاق رجعي بحيث يجوز فيه للزّوج أن يراجع زوجته خلال فترة العدّة، وبين ثبوت نسب المولود بعد طلاق بائن، غير أنّ المشرِّع والقضاء الجزائري لم يميز بينهما، على عكس فقهاء الشّريعة الإسلامية.

**1ـ ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول:** اذا حدث أن جاءت المرأة بالولد بعد الطلاق وقبل الدخول بها فان النسب يثبت من المطلق، متى كانت المدة المنقضية بين الولادة والطلاق أقل من ستة أشهر، وعلة ذلك هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل الطلاق، فيكون الولد للفراش،[2] ولا ينتفي إلا باللعان، أما إذا جاءت به بعد مضي ستة أشهر فأكثر من تاريخ الطلاق فان النسب لا يثبت.

**2ـ ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول رجعيا:** إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضائها، ثم جاءت بولد لأكثر من 6 أشهر من حيث الإقرار لم يثبت نسبه من مطلقها، لان إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية، ويرجح أنها حملت به بعد ذلك، و6 أشهر

[1] أمال علال برزوق، **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 86.

[2] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية در العلوم قسم الشريعة، 2000، ص42.

كافية لهذا، أما أذا جاءت به أقل من 6 أشهر من حيث الإقرار فان نسبه يثبت وتعتبر كاذبة في إقرارها. "[1]

**3 ثبوت النسب الولد بعد طلاق بائن:** هنا لا يمكن للزوجة أن يمسها أو يطأها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة، فلإثبات نسب الولد للزوج المطلق يشترط أن يولد في مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق حسب الماد 43 قانون الأسرة، لكن إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة يحتمل تصديقها، وجاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من تاريخ الإقرار لا يثبت للمطلق."[2]

**ثانيا: ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها:** نصت المادة 43 من قانون الأسرة أن الولد ينسب إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الوفاة، وهذا لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة، ويكون الفراش قائما وقت الوطء، فيثبت النسب احتياطيا لمصلحة الولد، ولا يثبت نسبه لو جاءت به لأكثر من 10 أشهر لأنه أصبح متيقنا حصول الحمل بعد الوفاة.[3]

**ثالثا: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها:** إذا كانت المرأة قد تزوّجت مع رجل بعقد شرعي وقانوني، ودخل بها فعاشرها معاشرة الزّوج لزوجته ثمّ غاب لسبب شرعي المادة 110 من قانون الأسرة [4] كأن يكون دخل السّجن لاتّهامه بجريمة معيّنة، أو يكون قد ترك محلّ الزّوجية للعِلم أو للعمل خارج الوطن، أو لأداء الخدمة الوطنية عسكرية كانت أو

---

[1] مخبي ريمة، بوتهلولة علاء، **اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء**، دفعة الخامسة عشر، سنة 2006- 2007، ص15.

[2] سامية بلجراف، **(إثبات النسب نصا وتطبيقا واثر المستجدات العلمية عليه)**، المرجع السابق، ص 206.

[3] سولاف بوماجن، **مذكرة لنيل رسالة نيل الاجازة، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري**، دفعة 2008/2005 ص 21.

[4] وتنص المادة110 من ق أ ج على انه " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل إقامته أو دارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"

مدنية، ودام هذا الغياب مدّة طويلة تتجاوز سنة دون أن يثبت أنّه وقع تلاقٍ أو اتّصال بين الزّوجين، وكانت الزّوجة قد أتت بولد بعد انقضاء أقصى مدّة الحمل، فإنّ هذا الولد يُعتبر ولدا للفراش ويُمكن إسناد نسبه إلى أبيه، إلاّ إذا كان هذا الأخير قد نفاه باللّعان، لأنّ سكوته وقبول التّهنئة بولادته أو تقديم هدايا له أو لأمّه يُعتبر اقرارا بأنّ الولد ولده، ولا يُقبل بعد ذلك نفيه. وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها المؤرّخ في:1997/07/08 المذكور سابقا.

## المطلب الثاني

## ثبوت النسب بالزواج الغير صحيح وبنكاح الشبهة

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

### الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الغير صحيح

المشرع الجزائري لم يذكر لفظ الزواج الفاسد والباطل في المادة 40 المتعلقة بإثبات النسب وإنما قال "...، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34."

وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها جاءت في الفصل الثالث من باب الزواج تحت عنوان نكاح الفاسد والباطل، فنصت المادة 32 على أنه " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، بعد أن كانت تنص على "فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، أما المادة33 فجاء فيها "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."

والمادة 34 "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، وترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء. "، ومن خلالها سوف نتطرق إلى ما يلي:

**أولا: تعريف الزواج الباطل والفاسد:**

1- **الزواج الباطل:** عرف عند الجمهور هو ما فقد ركنا من أركانه أو شرط من شروط صحته، وأما عند الحنفية فهو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده[1]، أما المشرع الجزائري لم يعرف الزواج الباطل لكن باعتماد المادة: 09 والمادتين 32 و1/33 من الأمر 05 /02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري يمكن تعريفه على انه: "هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية أو إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 23 على 30 من قانون الأسرة."[2]

2- **النكاح الفاسد:** عرفه الحنفية بأنه "هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل."[3]، أما المشرع الجزائري فلم يعرف الزواج الفاسد، ولكن بالنظر إلى المادتين 09 مكرر و2/33 من الأمر 02/05 أمكن القول انه "كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 09 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقا للمادة 2/33 من الأمر 02/05." [4]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 95.

[2] العربي بلحاج، الوجيز **في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)**، المرجع السابق، ص 290

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 96.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ( وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا )، المرجع السابق، ص 295.

**ثانيا: الفرق بين الزواج الباطل والزواج الفاسد:**

لقد ميز المشرع الجزائري بين الزواج الفاسد والباطل:

**من حيث الانعقـــاد:** إن الزواج الباطل والفاسد من الأنكحة في نظر فقهاء الحنفية أنفسهم لا فرق بينهما من حيث الانعقاد وعدمه، فكلاهما منعقد[1]، في حين أن المشرع الجزائري أجاز تصحيح العقد الفاسد بعد الدخول بمهر المثل طبقا لنص المادة 2/33 من ق.أ.ج

**من حيث الأسبـــاب:** فالزواج الباطل سببه اختلال ركن الرضا أو شرط من شروط لانعقاد، كوجود مانع من الموانع الشرعية بين الزوجين، أما الزواج الفاسد فسببه اختلال شرط من شروط الصحة.

**من حيث الآثـــار:**

- فالزواج الفاسد يفسخ وجوبا قبل الدخول ولا يرتب عليه أثر مثله في ذلك مثل الزواج الباطل، كما نصت المادة 2/33 من الأمر 02/05 أما بعد الدخول فان بعض الآثار تترتب عليه[2]، ومنها النسب، الإرث، النفقة ...إلخ.

وبهذا فالمشرع الجزائري لا يعترف بثبوت نسب الولد في الزواج الفاسد قبل الدخول بل يعتبره زنـــا وإنما يعتد به بعد الدخول.

- وقد رتب أيضا على الزواج بإحدى المحرمات زواج باطل بعض الآثار وهي ثبوت النسب ووجوب الإستبراء حفظا للأنساب أخذا برأي المالكية في إثبات النسب لمن كان غير عالم بالحرمة.

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة ( نصا وفقها وتطبيقا )**، المرجع السابق، ص80.

[2] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

- كما أن الزواج الفاسد توجد به شبهة كافية لدرء عقوبة الحد إذا أعقبه دخول، وهو الذي يجعل الدخول فيه من قبيل الدخول بشبهة ويترتب عليه الأحكام الاستثنائية ( الصداق والعدة ونسب الولد أما الباطل فليس فيه الشبهة[1]

**ثالثا: شروط ثبوت النسب من الزواج الغير الصحيح في التشريع الجزائري**

حتى يثبت النسب من الزواج الغير صحيح لابد من توافر الشروط التالية:

1. **الدخول الحقيقي:** ربط المشرع الجزائري ثبوت النّسب في الزّواج الفاسد بالدّخول واعتبره لازما لذلك، وهذا ما تضمّنته المادّة 40 من قانون الأسرة التي تُعتبر المرجع العامّ لثبوت النّسب: "يثبت النّسب... وبكلّ زواج تمّ فسخه بعد الدّخول، طبقا للمواد 32، 33، و34 من هذا القانون"، أما العقد الفاسد قبل الدّخول فانه لا يرتب أيّ أثر من آثار الزّواج الصّحيح، فلا تعتد المرأة ولا تجب لها نفقة ولا صداق، طبقا لنصّ المادّة 33 من قانون الأسرة، ولا توارث بين الزّوجين ويتعيّن عليهما أن يتفرّقا في الحال من تلقاء نفسيهما، بحيث أن الرابطة الزوجية أصبحت فاسدة، ويُعتبر الزّواج غير موجود حكما ولا يثبت النّسب[2]، وهذا ما يُفهم من نصّ المادّة 40 المذكورة سابقا.

2. **ولادة المولود في مدة محددة:** وهي بعد ستة أشهر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية[3]، وقد ذكر الدّكتور "عبد الفتّاح تقية" قولا للفقهاء المتأخّرين من الأحناف: "فلكلّ هذا لا يصحّ أن يُقاس الزّواج الفاسد على الزّواج الصّحيح، ويكون من المعتبر في ثبوت النّسب بالزّواج الفاسد هو الدّخول، فيتعيّن أن يكون احتساب

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 86.

[2] الغوتي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1 ، سنة 2005، ص 74، 75.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 687.

المدّة التي يثبت فيها النّسب من وقت الدّخول، لا من وقت العقد كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف."[1]

أما أقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحتسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فان جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق يثبت نسبه من أبويه.[2]

وما يلاحظ أن هناك خلط بين نص المادة 32 والمادة 34 فالأولى تقضي ببطلان العقد مع وجود المانع، في حين الثانية تقضي بفسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا تم الزواج بإحدى المحرمات، وهو ما يعد من الموانع، وهناك فرق بين الفسخ والبطلان من الناحية القانونية فالفسخ في القانون يأتي على علاقة تعاقدية صحيحة، في حين البطلان لا يعترف بهذه العلاقة أصلا.[3] والأصح استبدال كلمة ( يفسخ) في المادة 34 بكلمة (يبطل ) كما ورد ذلك في النص الفرنسي (est dèclarè neul) [4]

**الفرع الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة في التشريع الجزائري**

ورد نكاح الشبهة كأحد طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة كما سبق ذكره، وهناك من أعاب على المشرع في استعماله مصطلح النكاح وكان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة بدلا من نكاح الشبهة، ولعل المشرع الجزائري قصد به الوطء لأنه في المادة 40 استعمل الزواج لما ذكر الزواج الصحيح، وكذلك الزواج الفاسد والباطل، بينما استعمل

[1] عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، ط3 ، الجزائر، 1999. 2000، ص285 .

[2] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، ص195،

[3] لرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية )**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 100.

[4] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ( وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا )**، المرجع السابق، ص302.

لفظ النكاح لما ذكر نكاح الشبهة في نفس المادة، وسوف نتعرّض أولا هذا الفرع إلى تعريف الوطء بشبهة، ثم نتطرّق إلى أقسامها:

**أولا: تعريف الوطء بشبهة**

تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبه هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو من الأنكحة القليلة الحدوث.[1]

ويقصد كذلك بالوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس على بناء عقد زواج صحيح أو فاسد، ومثل ذلك وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له، فإذا نتج عن هذا الوطء بشبهة حمل، فإنه يثبت النسب إلى الرجل الذي وطء بالشبهة، إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من هذا الوطء بشبهة إحياء للولد.[2]

**ثالثا أقسام الوطء بشبهة وقواعد إثبات النّسب فيها:**

**1 – شبهة الفعل:** وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال، فالواطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء، كأن يأتي الزوج زوجته التي طّلقها ثلاثا في العدة. وعلى ذلك فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه، إذ الفعل في ذاته لا شبهة مطلقا في أنه زنا وكونه كذلك سيتتبع عدم ثبوت النسب، لأن الزنا لا يثبت به النسب البتة.[3]

---

[1] باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى ن عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 55.

[2] عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، طبعة أولى، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2007، ص354.

[3] الإمام محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2005، ص 150.

**2 ـ شبهة العقد:** هو أن يتزوج الرجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها تحل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول انها أخته من الرضاع مثلا، وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره.[1]

**3 شبهة المحل (الملك):** وتكون إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم والأخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل ومثال ذلك الدخول بجارية ابنه فانه في هذه الحالة دليل التحريم قائم قوي وهو أنها ليست ملكا له بل ملك لغيره وهو ابنه لكن في المحل دليل أخر وان لم يكن له من القوة ما يعارض الأول فهو يوجد شبهة في المحل، وحكم الدخول مع هذه الشبهة أنه يسقط فيه الحد ويمحو وصف الزنى فيثبت المهر والعقدة، و النسب[2]

أمّا بالنّسبة للتّشريع والقضاء الجزائري ما يُلاحظ من نصّ المادّة 40 أنّ المشرّع اعتبر الوطء بشبهة سببا من أسباب ثبوت النّسب من غير أن يُفرّق بين شبهة وأخرى، وكلّ ذلك مع مراعاة أدنى وأقصى مدّة الحمل المنصوص عليها في القانون.

وقد أكّدت المحكمة العليا أنّ الوطء بشبهة سبب من أسباب ثبوت النّسب، إذ جاء في قرار لها "من المقرَّر قانونا أنّه يثبت النّسب بالزّواج وبالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشّبهة، ومن ثمّ فإنّ القضاء بهذا المبدأ يُعدّ تطبيقا سليما للقانون، ولمّا كان الثّابت في قضية الحال أنّ الطّاعنة لم تُثبت أيّة حالة من الحالات التي نصّ عليها قانون الأسرة، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزّواج واثبات نسب البنت قد طبّقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن" [3]

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالاجتهادات القضائية**، دار هومة، ط3، الجزائر، ص 214.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص 149،150.

[3] قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/05/21، ملف رقم 74712، المجلة القضائية، عدد 2، 1994، ص56

## المبحث الثاني

## ثبوت النسب بالإقرار والبينة

يعتبر الإقرار والبينة دليلان شرعيان لإثبات النسب اعتمدهما المشرع الجزائري بنص صريح ذكر سابقا هو نص المادة 40 من قانون الأسرة التي نصت على أنه "..... يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة..."، وعليه سوف نتطرق إلى هذين الدليلين بالتفصيل في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول

### ثبوت النسب بالإقرار في التشريع الجزائري

إذا كان الفراش في المرتبة الأولى لإثبات النّسب كما سبق بيانه، فانه يأتي بعده في المرتبة الثّانية اقرار الشّخص بثبوت النّسب إليه، وفقا لنصّ المادّة 40 من قانون الأسرة المذكور سابقا التي تنصّ على أنّه: "يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح أو بالإقرار..."

وقد تعرّض المشرّع الجزائري للإقرار في نصّ المواد 40، 44 و45 من قانون الأسرة، واعتبره طريقا من طرق إثبات النّسب، كما أنّه تعرّض إلى أنواعه من خلال هذه المواد، وهذا ما سوف نتناوله في فروع هذا المطلب: تعريف الإقرار (الفرع الأوّل)، ثم أنواعه (الفرع الثاني) ودعاوى النسب الثابتة بالإقرار ( فرع ثالث ).

**الفرع الأول: تعريف الإقــرار**

وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإقرار (أولا)، وتبيان الفرق بينه وبين التبني (ثانيا):

**أولا: تعريف الإقرار**

عرف بأنه " هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تُنتج آثار قانونية ضدّه، ومقصده أن تُعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقّه."[1]، والمخبر هو المقرّ بالنّسب الشّخص، والمخبر عنه هو المقرّ له بالنّسب شخص آخر، أو هو الاعتراف بالقرار المحتضر الواعي بالنّسب.[2]

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فإنّه لم يورد تعريفا للإقرار في قانون الأسرة، غير أنّه أورده في المادّة341 من القانون المدني، إذ نصّت على أنّ: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السّير في الدّعوى المتعلّقة بهذه الواقعة." [3]

**ثانيا: الفرق بين الإقرار والتبني**

يختلف التبني عن الإقرار بالبنوة، فالإقرار بالبنوة "هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب." أما التبني فهو "إستلحاق شخص ولد معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط ويصرح انه اتخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة." [4]

---

[1] انظر، محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات، طبعة مزيدة بأحكام القضاء**، دار هومة، ط 1، 2008 – 2009، ص213

[2] عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 310

[3] انظر، قانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] حسين طاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 76.

وقد كان التبني سائدا في الجاهلية حيث كانوا يجعلونه كالابن الحقيقي، ولما جاء الإسلام أبطله وحرمه، بقوله تعالى " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا لأباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم." سورة الأحزاب الآية 05.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده طبق أحكام الشريعة الإسلامية فمنع التبني من خلال نص المادة 46 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "يمنع التبني شرعا وقانونا"، وهذا ما أكدته المحكمة العليا وفقا للقرار رقم: 103232 المؤرخ في 1995/05/02: "من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا وقانونا..." [1]

لكنه لم يترك مجهولي النسب الذين لا ذنب لهم في ذلك وأقر نظاما بديلا للتبني هو نظام الكفالة القانونية، فجاء بفصل كامل في قانون الأسرة الجزائري ابتداء من 116 على 125 منه[2]، **وبالرجوع الى** المادة 120 منه نجدها نصت بصريح العبارة "**يجب ان يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوما النسب وان كان مجهول النسب تطبق عليه المادة64 من قانون الحالة المدنية** "، هذا وتجدر الإشارة إلى صدر مرسوم التنفيذي92/24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتمم للمرسوم 157/71 المؤرخ في 03 يونيو 1971 المتعلق بتغيير اللقب لولد مجهول النسب من الأب ليحمل لقب الكفيل طبقا للمادّة الأولى من المرسوم [3] حيث تنصّ" :كما يُمكن أن يتقدّم الشّخص إلى كفل، قانونا في إطار الكفالة، ولد قاصر مجهول النّسب من الأب، أن يتقدّم بطلب تغيير اللّقب، باسم هذا الولد وبهدف فائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصيّ، وعندما تكون أمّ

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1995/05/02، ملف 103232، المجلة القضائية، 1995،عدد 02، ص 99، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، ص 152.

[2] الامر 02/05 المؤرخ في18 محرم1426 ه الموافق ل 27 فبراير 2005 م المعدل والمتمم للقانون رقم 84- 11 المذكور سابقا.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92- 24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71 - 157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب، الجريد الرسمية، عدد05 ، الصادرة في 22 يناير" 1992 ، ص485 .

الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن تُرفق موافقتها في شكل عقد شرعي بالطّلب، كذلك في شهادة ميلاد الطّفل المكفول يُكتب اللّقب العائلي لكافله، لكن بالنّسبة للأم يُكتب اسمها ولقبها" .

ويذكر أنه وقع نزاع كبير حول هذا المرسوم فهناك من اعتبره "تبنٍ" ولكن في صورة جديدة، و أنّ منح الأطفال مجهولي النّسب لقب الغير فيه ضياع للنّسب، فوصفوه بالنّظام الفاشل(المرسوم)، في غياب رقابة دستورية على القوانين وفي غياب المؤسّسات التشريعية، وهناك اعتبره في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية ليس إلا وقد أفتى بذلك بعض علماء الجزائري كالشيخ أحمد حماني رحمه الله[1]

ليصدر مرسوم تنفيذي تحت رقم20. 223 المؤرخ في 18 أو يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 71. 157 المتعلق بتغيير اللقب ومن خلال هذا المرسوم أصبح من الممكن أن يمنح الكافل لقبه لطفل مكفول مجهول النسب فنصت المادة الأولى مكرر منه[2]

على انه " يمكن للشخص الذي كفل قانونا طفلا مجهول النسب من الأب أن يتقدم باسم هذا الطفل_ولفائدته الى وكيل الجمهورية لمكان إقامته أو مكان ميلاد الطفل، طلب تغيير اللقب العائل للطفل ومطابقته مع لقبه، عندما تكون أم الطفل ملومة على قيد الحياة، فانه يجب أن يرفق الطلب بموافقتها المقدمة في شكل عقد رسمي وفي حالة تعذر ذلك يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل بناءا على طلب هذا الأخير الذي يرفق به تصريحا شرفيا في شكل عقد رسمي، يصرح فيه، تحت مسؤوليته أن كل المساعي التي قام بها للاتصال بالأم بقيت دون جدوى"

---

[1] سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري**، المرجع، السابق، ص 111.

[2] المرسوم التنفيذي قم 20. 224 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1441 الموافق ل 8 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157.71 المؤرخ في 10ربيع الثاني عام 1391 الموافق ل 3يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب.

**الفرع الثـــاني: أنـــواع الإقـــــرار**

ثبوت النّسب بالإقرار تضمّنته المادّتان 44، 45 من قانون الأسرة، فقد نصّت الأولى على أنه: "يثبت النّسب بالإقرار بالبنوّة، أو الأبوّة أو الأمومة، لمجهول النّسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة."، ونصّت الثّانية على أنّ: "الإقرار بالنّسب في غير البنوّة، والأبوّة والأمومة لا يسري على غير المقرّ إلا بتصديقه." ومن خلال هذين النّصّين نستخلص أنّه يوجد نوعين من الإقرار وهما: الإقرار بالنسب على النفس ( بالبنوّة أو الأبوّة أو الأمومة)( أوّلا)، والإقرار بالنسب على الغير (في غير البنوّة والأبوّة والأمومة) (ثانيا)مع الشروط الواجب توفرها لإثبات النسب فيها .

**أولا: الإقـــرار بالنسب على النفس (بالبنوّة أو الأبوّة أو الأمومة)**

**1 ـ الإقـــرار بالبنـوة:** هو عبارة عن اعتراف صريح من الأب أو من الأم ببنوة المقر له، كقول الرجل هذا ابني أو هذه ابنتي ويجب توفر مجموعة من الشروط لاعتبار الإقرار صحيحا، وتتمثل في كون المقر بالغا عاقلا مختارا، وان يكون الولد مجهول النسب فإن كان معلوما نسبه فلا يصح الإقرار.[1]

وبالتالي فشروط الإقرار في حالة الأبوة، هي بكون المقر له مجهول النسب، وأن يكون المقر بالغا عاقلا وأن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يتحمل صدق الإقرار، وأن يصدقه المقر له إذا كان بالغا عاقلا.

[1] محفوظ بن الصغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008 /2009، ص 491.

**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 نسب وليس المقر له، وأن يوجد بينه وبين المقر بأبوته أو أمومته فارق في السن يسمح باعتباره ابنا له، ويقبله العقل والعادة. [1]

**ثانيا: الإقرار بالنسب على الغير (: في غير البنوّة والأبوّة والأمومة):**

ويسمى هذا النوع الإقرار بالفرع، كالإقرار بالأخوة والعمومة ويتم بين شخصين كلاهما ليس أصلا أو فرعا للآخر، وإنما تربطهما قرابة حواشي أي لهما أصل مشترك، ويكون الإقرار المحمول على الغير وهو المقر عليه، وحتى ينتج أثره يجب ألا يكون المقر له مجهول النسب وأن يصدقه العقل والعادة، وأن يصدقها المقر عليه.[2]

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه." ويتضح من هذا النص أن الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على الغير لا يشترط فيه تصديق المقر عليه إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا، عكس الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فلا يصلح وحده لان يحتج به ويكون وحده كاف لإثبات النسب، بل يجب إضافة إلى هذا الإقرار أن يصدقه المقر عليه بالنسب إن كان حيا، وأن يقيم المقر البينة على إقراره، أو أن يصدقه ورثة المقر عليه بعد وفاته، ويشترط في الإقرار أن يقوم به الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

[1] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 492

[2] محفوظ بن الصغير المرجع نفسه، ص 492.

وفي مجال إثبات النسب بالإقرار جاء عن المحكمة العليا[1]"من المقرر شرعا أن يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان الأحكام الإقرار ولزوم الإقرار لحمل في بطن إمرأة كما أن إثبات النسب يقع فيه التسامح ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد ومتى تبين من قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ ك 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق شهادة جماعية عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة"

أمّا عن شكل الإقرار فلم ينصّ المشرّع الجزائري على شكل معيّن للإقرار، وبالتّالي يجوز الإقرار بالنّسب في أيّ شكل كان شفويّا أو مكتوبا، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "... حيث أنّ المادّتين 40 و44 من قانون الأسرة يثبتان أنّ النّسب بالإقرار دون تحديد لأيّ شكل يقع به هذا الاقرار لحمله في بطن أمّه"[2]

**الفـرع الثالث: دعاوى النسب الثابتة من الاقـرار**

يختلف الحال في دعاوى النسب بين أن تكون الدعوى فيها تحميل النسب على الغير، وبين أن تكون ليس فيها تحميل النسب على الغير.

**أولا: الدعاوى التي ليس فيها تحميل النسب على الغير:**

ثبوت النسب بطريق القرار أو الاعتراف ببنوة أو أبوة أو أمومة الولد المجهول النسب، هو أن يكون المعترف أو المقر بنوته أو أبوته أو أمومته هو ثمرة زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، ولهذا يتعين على القاضي المطروح عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية الزواج، قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 1998/12/15، ملف 202430، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص77.

[2] انظر، نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع**، المرجع السابق، ص 105

أو أمومته، استنادا إلى إقراره بمعنى أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني، وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج، وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل.[1]

**ثانيا: الدعاوى التي فيها تحميل النسب على الغير**

ومثالها الإقرار بالأخوة معلق عل تصديق المحمول عليه أي الأب على هذا الإقرار، وبالتالي إن لم يصدق المحمول عليه فيبقى للمقر مصرا على إقراره أن يرفع دعوى أمام القضاء، يدعمها بالبينة للتثبيت النسب، باللجوء للخبرة الطبية بواسطة الطرق العلمية المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المادة 40 من قانون الأسرة.

وفي حالة العمومة أن قال هذا عمي فان العمومة تنشا بينه كمقر بها وبين المقر له، ولكن لا تلزم الحد إلا إذا وافق على هذا الادعاء ولم يكذبه وان يقيم المقر البينة على إقراره، ويترتب على ثبوت النسب المحمول عل الغير الآثار القانونية من تركة ونفقة. ...الخ، وكذلك إذا مات أب المقر عن الأولاد، فإن المقر له يشارك في تركة المتوفي في مواجهة المقر دون إخوته، إلا إذا صدقه هؤلاء، وإذا مات المقر ولا وارث له مطلقا استحق تركته." [2]

[1]مخبي ريمة وبوتهلولة علاء إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، المرجع السابق ص33

[2]مخبي ريمة وبوتهلولة علاء، **اثبات النسب في التشريع الجزائري**، المرجع نفسه، ص32

## المطلب الثاني

## ثبوت النسب بالبينة

تعد البينة إحدى طرق إثبات النسب سواء كان هذا الأخير أصليا أو فرعيا إذا كانت الرابطة الزوجية ليست قائمة، أما إذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون أن نسب الولد ثابت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شبهة فإنه ينسب إلى زوجها، ما لم يقم العكس على ذلك. ودعوى إلحاق النسب بالبينة كأي دعوى لا بد أن تتوفر على شروطها، فإذا قدم المدعي بالنسب دعواه وأنكر المدعى عليه، فعلى المدعي تقديم بينته، ولقد ورد النّص على إثبات النّسب بالبيّنة في المادّة 40 من قانون الأسرة غير أنه وما يؤخذ على المشرّع أنّه لم يُبيّن ما يقصده بهذه البيّنة، فهل جميع ما يكون حجّة يُعتبر بيّنة؟ أم هي قاصرة على الشّهادة وما أنواعها؟ وكيف يثبت النّسب بها؟ وما حجيتها مقارنة مع الإقرار؟ وإجابة عن هذه الأسئلة سوف نتطرق إلى: مفهوم البيّنة وأنواعها (فرع أوّل)، وكيفية ثبوت النّسب بالبيّنة وحجيتها مقارنة بالقرار (فرع ثاني )

### الفرع الأول: تعريف البينة وأنواعها

لم يعرف المشرع الجزائري البينة تعريفا دقيقا ضمن قانون الأسرة وإنما ذكرها في إطار كلامه عن الطرق التي يثبت بها النسب وعلى هذا سوف نتناول في هذا الفرع تعريف البينة لغة واصطلاحا وتحديد مدلولها في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (أولا)، ثم تبيان أنواعها (ثانيا)

## أولا: تعرف البينة وتحديد مدلول البينة الواردة في نص المادة 40من قانون الأسرة

### 1. تعريف البينة

**البينة لغة:** مأخوذة من الوضوح فكان المدعي ببينة يوضح دعواه، والبينة، والبينة مؤنث بين، تقول بان الامر اتضح فهو بين والمسألة بينة والتبيين: الإيضاح والوضوح."[1]

**اصطلاحا:** فهي كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع والبصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية. [2]

هذا ويطلق البينة على معنيان:

**ـ معنى عام:** وهو الدليل الحجّة أو البرهان، وهو تعريف نظري مناسب للبينة لأنّها تُرشد إلى الصّواب والإقناع، والدّليل على ذلك قوله تعالى " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة." [3]، وقوله" لقد أرسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط." [4]

**ـ معنى خاص:** وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، ومتى كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب كانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تنكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها. [5]

---

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص59

[2] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

[3] القرأن الكريم، سورة البينة، الآية01 .

[4] القرأن الكريم، سورة الحديد، الآية 25.

[5] عبدالرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام ( الانابات واثار الالتزام)**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988، ص 311.

**2ـ تحديد مدلول البينة الواردة في نص المادة 40 من قانون الأسرة:**

أورد المشرّع البيّنة في المادّة 40 من قانون الأسرة واعتبرها إحدى طرق الإثبات التي يُمكن من خلالها للشّخص أن يأتي بالدّليل القاطع على أنّ المولود هو ابنه الصلبي، فنجده استعمل في النص العربي مصطلح البينة، وفي النص الفرنسي مصطلح **Preuve** وهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن المقصود بالبينة هو المعنى العام، لكن استحداث الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مستقلة عن البيّنة في مجال إثبات النّسب، يُفهم منه أنّ المشرّع يقصد بالبيّنة الواردة في المادة 40 المذكورة سابقا المعنى الخاصّ أي شهادة الشّهود.

كما أنه وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي خصوصا إلى القرار الصادر بتاريخ 1999/06/15 ملف رقم: 222674 الذي جاء فيه أنّه: "من المقرّر قانونا أيضا أنّه يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح بالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشّبهة وبكلّ نكاح تمّ فسخه بعد الدّخول،طبقا لنصّ المواد32 ، 33 و34 من هذا القانون"، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يُعدّ مخالفا للقانون ومتى تبين في قضية الحال أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبّية قصد تحليل الدّمّ للوصول إلى تحديد النّسب، خلافا لقواعد إثبات النّسب المسطّرة شرعا وقانونا، طبقا لأحكام المادّة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرّضوا قرارهم للنّقض"[1]، مما يؤكد أن المشرع اعتمد البينة بمفهوم الشهادة وليس المعنى الذي يشمل أي دليل يوصل إلى الحقيقة.

[1] قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم: 222674 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص 2001 ص 88

## ثانيا: أنـــواع البيـــنة

تتخذ الشهادة عدة صور، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن أن تكون شهادة بالتسامع كما يلي:

### 1ـ الشهادة المباشرة:

هي الشّهادة التي يُقرّ فيها الشّاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كالذي يشهد واقعة معيّنة فيسرد الواقعة كما شاهدها، بمعنى أن يكون ما أدركه الشّاهد متعلّقا بالواقعة قد تمّ مباشرة عن طريق حاسّة من حواس الشّاهد كالسّمع أو البصر أو بهما معا. [1]

### 2ـ الشهادة غير المباشرة

تكون عندما يشهد الشّخص بما سمع رواية عن الغير، فيشهد أنّه سمع شخصا معيّنا يروي هذه الواقعة محلّ الإثبات، فهنا الشّاهد لم ير الواقعة بنفسه، بل سمع شخصا معيّنا يرويها .وتبعا لذلك تُعتبر الشّهادة السّماعية شهادة على الشّهادة[2]

ولا يوجد نصّ في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها، ولذلك يُترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع.

---

[1] أمال علال برزوق، **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 167.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام ( الانابات وأثار الالتزام )**،المرجع السابق، ص313 .

**3ـ الشهادة بالتسامع:**

أن يشتهر بين الناس أنه فلان ويتواتر الخبر بينهم ويستثير عند قوم لا يقبل تواطؤهم على الكذب وهنا نجد أن العلماء متفقون على ان النسب تجوز الشهادة فيه بالتسامع.[1]

**الفرع الثاني: كيفية اثبات النسب بالبينة وحجيتها مقارنة مع الإقرار**

**أولا: كيفية اثبات النسب بالبينة**

إذا كان إثبات النّسب بالبيّنة متّفق عليه بين الفقهاء، إلاّ أنّهم اختلفوا في نصاب الشّهادة فما هو نصاب الشّهادة في إثبات النّسب وفي إثبات الولادة؟

**1 ـ نصاب الشهادة في إثبات النسب:** اختلف الفقهاء فيها على عدة أقوال إلا أن الرأي الأرجح هو قول الحنفية الذين قالوا بان شهادة الشهود البينة المثبتة للنسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى"... فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان..." [2]، أما المشرع الجزائري فلم يحدد عدد الشهود، غير أن المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 1982 /12/25 أخذت بتحديد نصاب الشهود برجلين أو رجل وامرأتين.[3]

**2 ـ وفي إثبات الولادة: إذا** ادعت المرأة أنها حملت من زوجها فولدت في غيابه مثلا أوفي حضوره، وأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها، أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأنكر أن يكون الولد الذي بين يديه هو نفسه الذي ولدته، فانه بالإمكان شرعا وقانونا إثبات واقعة الولادة

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، **المرجع السابق**، ص، 67

[2] القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 184

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1982/12/25، ملف رقم: 58224، المجلة القضائية،1991، عدد 4، ص 110.

عن طريق شهادة القابلات اللواتي حضرن عملية الولادة أو الطبيب أو الممرضات إذا وضعت حملها في المستشفى" [1]

وفي القانون الجزائري فقد نصت المادة 62 من الأمر 70- 20 المؤرخ في 02/19/ 1970 من قانون الحالة المدنية الجزائري ما يلي: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلّا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده."[2]، وعليه فالقابلات تكون شهادتهن مقبولة أمام القضاء في ثبوت النسب.[3]

**ثانيا: حجية البينة مقارنة بالإقرار في مجال النسب**

تعتبر البينة أقوى من الإقرار لأنها حجة متعدية إلى الغير[4]، على عكس الإقرار فحجيته قاصرة على المقر فقط، بحيث يثبت الحكم الثابت بالبينة في حقه وفي حق غيره، فلو كان هنالك ولد ليس له نسب معروف فأخذه رجل وأدعى نسبه وتوفرت شروط الإقرار السابقة ثبت نسبه بذلك الإقرار.

فلو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بينة صحيحة على أنه ابنه كان أحق به من المقر لأن النسب وإن ثبت في الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد،[5] باعتبار أن كلاهما أي البينة والإقرار سبب ظاهر يدل على وجود النسب الحقيقي، أي وجود الفراش وما ألحق به،

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعم بالاجتهادات القضائية**، المرجع السابق 217.

[2] الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1389 الموافق ل19 فيبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

[3] صالح بوغرارة، **حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007- 2008، ص57

[4] طاهري حسين، **الوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص77

[5] عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، (بدون دار نشر)، الجزائر، طبعة عام 2000، ص68

وما دام كذلك فإن ظاهر الإقرار قد يحتمل البطلان، وظهور عدم صحة الإقرار بوجود البينة التي تعتبر أقوى منه، ولهذا تظهر حتمية البينة وأهميتها في العديد من حالات النسب.

ما يجب ملاحظة هنا أن إثبات النسب بالبينة، يكون في حالة ما إذا جمع بين الرجل والمرأة عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية، ونتج عن هذه العلاقة ولد، وقام النزاع بشأنه وبشأن واقعة ميلاده، فلا يثبت نسب .الولد إلى الشخص بأي بينة كانت ويلحق نسبه بأمه.[1]

وكخلاصة لهذا الفصل نُلاحظ أنّ الطّرق التي تمّت دراستها من فراش وإقرار وبينة ليست كلّها في مرتبة واحدة، بل أنّ الفراش هو السّبب الحقيقي للنّسب لأنّه المنشئ له، أمّا غيره فتُعتبر أسباب ظاهرية، فكيف هو الأمر مع ما استحدثه المشرع بموجب الأمر 02/05 من طرق علمية؟

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 1984/11/19، ملف34046، مجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول، ص67 ،

# الفصل الثاني

## الطرق العلمية الحديثة

## لإثبات النسب في التشريع الجزائري

إن التطورات التكنولوجية التي يعرفها العالم نتج عنها تقدم في مجال البيولوجي خاصة التقنيات علمية المتعلقة بإثبات النسب وبالرغم من ان هاته التطورات جديدة، إلا ان المشرع الجزائري كغيره من المشرعين حاول الاستجابة مع تطورات عصرنا حيث انه قام بإدراج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب ويظهر ذلك جليا من خلال التعديل الذي طرأ على قانون الاسرة بموجب الامر رقم 02/05 المؤرخ بتاريخ 2005 من خلال مادة 40 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص على " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

وما يستنتج من هذه المادة انه يمكن للقاضي ان يستنبط احكام في قضايا المتعلقة بإثبات النسب وملاحظ من هذه المادة انها ذكرت الطرق العلمية دون تحديدها وطبعا للقاضي السلطة التقديرية في استعمال الطرق العلمية ام لا؟

وللحديث أكثر عن الطرق العلمية لإثبات النسب خصصنا هذا الفصل في دراسة انواع الطرق العلمية.

# المبحث الأول

# انواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها

ان من مستجدات العلمية في مجال التكنولوجيا ظهور تقنيات في مجال الوراثة تساعد في حل القضايا المتعلقة بإثبات النسب ولتعمق أكثر ودراسة هذه الاكتشافات وأثرها في إثبات النسب سنتطرق إلى انواع هاته الطرق العلمية. إلا انه لا يمكن لنا ان نتطرق اليها جميعها لذلك سنتناول في الفرع الأول (البصمة الوراثية) أما في الفرع الثاني (نظام فصائل الدم).

## المطلب الأول

## انواع الطرق العلمية

### الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية التي تثبت النسب غير انها وسيلة حديثة ومسألة معاصرة لا زالت تدور بين الفقهاء بين موافق ومخالف لذا كان من الامور المهم معرفتها هي: مفهوم البصمة، مميزاتها، وضوابط التي تحكمها

**أولا: مفهوم البصمة الوراثية**

سنعرف البصمة الوراثية عن طريق تعريفها لغة واصطلاحا.

**1 ـ التعريف للفظ البصمة الوراثية**

**البصمة لغة:** البصمة مشتقة من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك بشرا ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما. ورجل ذو بصم أي غليظ البصم [1]

**الوراثة:** من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وارثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء واورثه اعقبه اياه وتركه له.[2]

[1] احمد الدردير. **الشرح الصغير**، ج 3، أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك دط، مؤسسة العصر للمنشورات الاسلامية الجزائر، 1992 ص 102

[2] ابن منظور، جمال الدين محمد، **لسان العرب**، المجد الأول، أ، ب، ت، ث، ط1، دار صادر لبنان، 1997، ص210

2 ـ **التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية:** البصمة الوراثية من تقنيات الحديثة وما يلاحظ في هذا الموضوع ان الذين كتبوا عن هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها ويغفلون عن تعريفها من الناحية الاصطلاحية والشرعية حيث عرفها المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت في مقر رابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي 2002 والذي اقر فيه التعريف السابق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشر وهذا نصه: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة للجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل انسان بعينه "[1]

3 ـ التعريف العلمي للحامض النووي واهميته في مجال إثبات النسب الحامض النووي أو ما يعرف بـ(DNA) هي الحروف الاولى لمصطلح DEOXY HIBONCUHIC وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمك الحي الاستغناء عنه ويعرف ويعرف (DNA) وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الاكسجين وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية ويوجد هذا الحمض النووي في انوية الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه اسم "النووي" ويشكل هذا الاخير نظاما يحدد كل فرد باعتبار انه يختلف من شخص الى اخر.[2]

**1 ـ مميزات الصمة الوراثية:**

يمتاز المض النووي بعدم تأثر من اختلافات المناخية من حرارة والرطوبة وحتى جفاف كما له قدرة على مقاومة التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا ويمكن العمل بهذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كاللعاب، الدم، الشعر، جلد وغيرها.

دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والاطباء الى نسبة 99.07% في دعاوي الاثبات حيث تقول التقارير ان تطور العلوم بشأن الحمض النووي تصل في ظرف قصير الى نسبة

---

[1] ايدير عليم، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيته استخدامها في اثبات النسب ونفيه**، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف يومي 09 . 10 افريل 2008 حول البصمة الوراثيةDNA ، ص05

[2] طارق ابراهيم الدسوقي عطية، **البصمات وأثرها في اثبات الجنائي** د. ط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 254

100% مما سيجعلها سيدة الادلة[1]. ـ حيث ان البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تخطئ في التحقيق من الوالدين أو التحقق من الشخصية، والخطأ ليس واردا من حيث هي وانما الخطأ ان حصل فبسبب الجهد البشري أو عوامل التلوث. تمتاز نتيجة تحليل البصمة الوراثية بأنها وسيلة سهلة القراءة في المقارنة بين بصمة واخرى.

2. **ضوابط البصمة الوراثية:** ضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية: 1ـ ان يكون اوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على اوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الامر، حتى يقفل باب التلاعب واتباع الاهواء الظنية عند ضعاف النفوس .

2ـ الا تخالف نتائج تحليل البصمة الوراثية حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله كالصبي الذي لم يبلغ وهنا يكون تحليل البصمة الوراثية اعترافا بالخطأ أو التلاعب.

3ـ عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من النسب الثابت، لما في ذلك من مفاسد كثيرة.

4ـ لابد من مواققة ذوي الشأن على اجراء التحاليل اذا كان الأمر يتعلق بالنسب وشبهه، الا في حالات الخاصة التي يراها القاضي ضرورية لإجرائها.

5ـ منع القطاع الخاص الشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات وإغلاقها فورا وفرض عقوبات زاجرة ورادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية.

**الضوابط العلمية للعمل بالبصمة الوراثية:**

1ـ ان يكون المختبرات الخاصة بالتحليلات البصمة الوراثية التابعة للدول وتحت رقابتها مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

2ـ توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدء من نقل العينات الى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة.

3ـ عمل التحليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة وبعدد أكبر من الاحماض الأمينية حتى لا يبقى مجال للشك أبدا.

[1] سلامي دليلة، **حماية الطفل في قانون الاسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، جزائر، 2008 ص 24.

4. يشترط في من تولى اجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف من الاسلام[1]

**الفرع الثاني: نظام فحص الدم**

إن الدم في تركيبته يشمل على العديد من الصفات الوراثية المشتركة من الاب والام ومن اهم العلامات الوراثية الموجودة في الدم هي فصائل الدم الرئيسية وقبل التطرق الى هاته فصائل سنتطرق الى تعريف الدم.

**أولا: تعريف الدم**

**1. لغة:** دم جمع ودمي مث، دمان ودميان ودموان (حي) سائل حيوي احمر اللون يسري في جهاز الدوري للإنسان والحيوان[2]

**2. اصطلاحا:** هو عبارة عن نسيج سائل احمر يقوم بإمداد جميع خلايا وانسجة الجسم بالأكسجين والغذاء فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والاوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب[3]

وبالإضافة الى هذا فإن الدم البشري وضع له اسس كيميائية حيث انه يصنف إلى اربعة فصائل وهي فصيلةA،B،AB،O .

**ثانيا: القيمة العلمية لفحص الدم في مجال الاثبات**

افادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي ان تحاليل فصائب الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب عند المنازعة فيه اما بشأن ثبوته بالأمر مجرد احتمالات.

فقد اظهرت الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة ان دم بني الأنسان يتنوع الى عدة فصائل، أن لكل فصيلة خصائص محددة كما رأينا وعن طريق فحص دم الفصيلة التي ينتسب إليها دم الزوجة، الزوج والولد، أمكن التوصل إلى أحد الفرضين:

**الفرض الأول:** ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين معا وهذا معناه ان الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل وذلك وجه التأكيد.

**الفرض الثاني:** فتظهر فيه فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين معا، هذا معناه ان الزوج قد يكون الأب الحقيقي وقد لا يكون ذلك ان الفصيلة الواحدة قد

---

[1] فليب روجيه، **البصمات الوراثية**، الطبعة الاولى، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 2003، ص68.

[2] احمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، المجلد الأول، ط1 عالم الكتب، مصر، 2008، ص 771.

[3] عدنان حسن عزايزة، **حجية القرائن في الشريعة الاسلامية** ط 1، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص 193.

يشترط فيها أناس كثيرون يحتمل ان يكون الأب المدعى عليه واحد منهم وبناءا على ذلك وعلى ضوء هذه المعلومات العلمية المتاحة تبين ان فصائل الدم تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع، لكنها لا تفيد في الحصول على دليل اثبات مؤكد بل هي قرينة يعوزها البرهان.[1]

إن وسائل إثبات النسب بما فيها من البصمة الوراثية ونظام فحص الدم كان ينبغي عليها أن تعطي نتائج دقيقة وجيدة إلا ان هاته الوسائل قد تواجه عوائق منها قانونية ومادية فما هي هاته العوائق؟

## المطلب الثاني

## عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

إن الطرق العلمية لإثبات النسب تلعب دورا كبيرا في اثبات النسب أو نفيه إلا ان هناك صعوبات وعوائق تعرقل عملية سيرها أو العمل بها سواء كانت عوائق قانونية أو عوائق مادية وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول (العوائق القانونية) الفرع الثاني (العوائق المادية).

### الفرع الأول: العوائق القانونية

يمكن تلخيص هاته العوائق في ثلاثة عناصر:

**أولا: عدم انتهاك السلامة الجسدية**

لا شك أن مبدأ السلامة الجسدية يمثل احدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وان اجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يمثل نوعا من الاعتداء على هذا المبدأ إذ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية[2]

إلا انه بمفهوم المخالفة لا يجب ان يتضمن رفض الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق لا تقل اهمية عنه.

فالنسب ذا اهمية يستمدها من ثلاثة اوجه فهو حق مشترك بين الله تعالى، بين الام والاب والولد فهو يعد حقا لله تعالى لأنه يتصل بحرمات اوجب الله رعايتها وهذه الاخيرة لن

---

[1] محمد محمد ابو زيد، **التقدم البيولوجي في اثبات النسب، مجلة الحقوق**، ع1، الكويت، 1997، ص 51-52.

[2] بلحاج عربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، المرجع السابق، ص 403.

تأتي إلا بالمحافظة على الانساب اما وجه كونه يعد حقا للأم فلأن نسب الولد لأبيه يدفع عنهما تهمة ارتكاب الفاحشة والعار عنها[1]

وكونه حق للأب فهذا لأنه يمثل في ثبوت ولايته وحق ضمه اليه عند انتهاء حضانة الأم له، اضافة الى حق إرثه إذا مات الولد قبله والحق في إنفاق الولد عليه إذا كان محتاجا والابن قادرا. اما الاخر وجه فهو حق الولد ف النسب الذي يدفع العار عنه[2]

والواقع أننا بهذا نشجع الأفراد على التحجج بمثل هذا المبدأ الذي قد يستعمله البعض بغيه الهروب من المسؤولية، مما يعد هدرا لحق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.

ويقول الدكتور محمد ابو زيد في هذا الصدد، أن الامتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل على اثبات البنوة، يمثل بالفعل اعتداء على قيم يتصل بالكيان المعنوي للإنسان، مما يستلزم نزولا على مقتضى هذه القيم المساس بالجسد، خاصة ان الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب واثباته بطريقة لا تقبل الشك.

إن الطرق التي وضعها المشرع من اجل اثبات النسب الصحيح تعد حماية لشخص بحد ذاته حيث وإن إجبار أي شخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يعد نوعا ن الانواع التعدي على هذا المبدأ.

**ثانيا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه**

لما كانت المبادئ العامة في الاثبات تذهب الى انه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لأن الخصم المكلف بالإثبات هو الذي يجب عليه تقديم المستندات التي تؤيد صحة ادعائه وله ليس ان يطرح عن نفسه عبء الاثبات ويلقيه على خصمه. فهل يجوز إلزام الشخص بتقديم عينة من دمه أو خصلة من شعره أو عينة من سائله المنوي لإجراء فحوص طبية من اجل إثبات النسب أو نفيه؟[3] للإجابة على ذلك وقياسا على قانون الاجراءات الجزائية الذي يسمح للضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية تفتيش المتهم أو

[1] محمد محمد ابو زيد، مرجع سابق، ص 302.

[2] المرجع نفسه، ص302

[3] عصام احمد البهجي، **تعويض الاضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية**، دار الطباعة الجديدة للنشر، 2006، ص 95 . 97.

منزله إذا كان لذلك فائدة في اظهار الحقيقة التي يسعى التشريع الى تحقيقها ونفس الغاية التي يسعى المشرع اليها من خلال إجازته اللجوء للطرق العلمية في مجال إثبات النسب.

**ثالثا: حرمة الحياة الخاصة**

لكل فرد منا حياته الخاصة، فلا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال، كما ان المشرع الجزائري اعتبرها حق دستوري تضمنه دولة، وذلك استنادا الى مادة 34 منه[1] فهذه المادة تشكل احدى اهم العقبات الأساسية امام تطبيق الطرق العلمية في مجال النسب، وخصوصا فحص الحامض نووي، فهي تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص، ما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وهي التي كانت ذات طابع شخصي خاص[2]. حيث ان حرمة الحياة الخاصة هي حقوق لصيقة بشخصية القانونية لهذا المبدأ ويتضح هنا ان هاته الضمانات القانونية تضع حد للمشاكل المترتبة في اثبات النسب واظهار الحقيقة، وبالإضافة الى هذه هي حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حق من الحقوق الشخصية، غير ان العوائق القانونية لا تكفي ليس وحدها تقف عائق في اثبات النسب وانما هناك عوائق مادية تقف هي الاخرى عائقا امام اثبات النسب.

**الفرع الثاني: العوائق المادية**

إن من اهم العوائق المادية التي تقف امام العمل بتحليل البيولوجي نقص بأحدث التجهيزات التي تعتمد على مخابر وخبراء ولكن على مستوى القضاء الجزائري لازالت الامور في بدايتها، فثمة مجموعة من العوائق المادية تعيق اللجوء الى وسائل العلمية في الإثبات النسب من بينها:

**أولا: وجود مخبر علمي**

إن المخبر الوحيد المرخص له بالجزائر القيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقرة ببن عكنون الذي انشئ بتاريخ 22/07/ 2004، وبدأ سريان العمل به سنة 2006 وقد تفرع منه مختبران جهويان احدهما بوهران والاخر

---

[1] تنص المادة من 34 من دستور 1996 على ما يلي " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي رأي المساس بالكرامة"

[2] بلحاج عربي، مرجع السابق، ص 403

بقسنطينة، وكلها مصالح ملحقة ببناية مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الامن والعدالة، ويعد مختبرا يحتوي على كل التقنيات الحديثة ويشرف عليه تقنيون وباحثون مختصون، إلا انه يظل غير كاف قياسا بحجم العمل المطلوب منه انجازه لا سيما انه مخصص لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي، ووجود مختبر وحيد اصبح يطرح عائقا ماديا وذلك من خلال الأوجه التالية:

1. يتطلب اللجوء الى طرق العلمية توفر مخابر ذات جودة عالية وتقنية محضة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

2. يتطلب اللجوء الى طرق العلمية الإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الانظمة المستعملة في هذا المجال، الذي يرتكز على الفرضيات والحالات النادرة واستعمال بعض المفاعلات الصعبة والمعقدة يجب مراقبتها بصفة دقيقة، فمثلا اثبت الخبراء انه يتطلب استعمال على الاقل 20نظاما في هذا المجال للوصول الى نتيجة الحتمية في الاثبات أو النفي[1].

3. يتطلب اعتماد نظام ال HLA دون سواه امكانيات ضخم بداية بتخصيص مخبر عالي الجودة وخبراء تقنين اخصائيين رفيعي المستوى في المجال[2].

**ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة**

إن عملية اللجوء الى الطرق العلمية يرتكز على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة بغية الوصول الى نتائج فعالة ودقيقة، وذلك يتطلب وبالمقابل مصاريف ضخمة تفتقر لآلية قانونية يتم من خلال تحميل الخزينة العامة اعباء لها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى. هل يمكن تصور ذلك بالرجوع الى الاوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري وهذا ما يستدعي القول بأن مسألة لجوء المواطن الى هذه الخبرة يبقى ضيقا وضئيلا جدا[3].

---

[1] مخبي ريمة وبوتهلولة علاء، **اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري** المرجع السابق، ص 45.

[2] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، ط 2010، ص 196.

[3] غربي ذهبية شهيناز، **احكام النسب في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي**، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص64.

## المبحث الثاني
## القيمة القانونية للطرق العلمية

إن المشرع الجزائري بتعديله لقانون الاسرة بموجب الامر 02/05 يحاول مواكبة تطورات التي تطرأ في مجال البيولوجي خاصة في استحداث تقنيات تساعد في اثبات النسب ويظهر ذلك إثر إدراج الوسائل العلمية لاثبات النسب والتي نصت عليها المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث ان المشرع لم يحدد حجية الطرق العلمية مما يدفع بنا تساؤل حول قيمتها القانونية ودقتها في هذا المجال وسنتطرق إلى حجية الطرق العلمية في اثبات النسب (المطلب الأول) وسلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول
### حجية الطرق العلمية في اثبات النسب

إن الطرق العلمية في إثباتها للنسب تعتمد على نتائج الخبرة الطبية التي يستعين بها القاضي لحل المسائل العالقة في إلحاق الابناء بآبائهم ونظرا لأن المشرع لم يتطرق إلى مسألة قيمة هذه الوسائل العلمية، فإن العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النصوص، ومن قواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناء على ذلك بقطعية أو نسبية هذه الطرق العلمية التي سنعالجها في فرعين: الفرع الأول (الحجية المطلقة) أما في الفرع الثاني (الحجية النسبية)

**الفرع الأول: الحجية المطلقة**

من الطرق العلمية ذات الحجية مطلقة في مجال اثبات النسب والتي اتفق عليها الفقهاء هي البصمة الوراثية.

وإثبات البنوة عن طريق البصمة الوراثية هو اسلوب جديد اخترعه الطبيب الانجليزي اليكس جيفريز سنة 1985 م، ينطلق من ان كل شخص يحمل داخل خلاياه نواه تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الاخر من

الأم، وبالإمكان معرفة بنوة أي اب وام لشخص ما من خلال تطابق بصمة الابن الوراثية مع بصمة الأب والأم[1].

حيث كان للبصمة الوراثية جانبا فقهيا اذ ان هذه الوسيلة لا معنى لها ان كانت لا تخالف الاحكام الشرعية.

وقد اتفق الفقه على جواز العمل بالبصمة الوراثية في ثبوت النسب بناءا على اتفاق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية بجواز اللجوء الى القيافة. ومن امثلة ذلك نذكر من السنة واخرى من القياس منها:

**1 ـ السنة النبوية الشريفة**

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" بينما امرأتان معهما أبناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها، انما ذهب بابنك انت، فتحاكمتا الى داود فقضي به للكبرى، فجرجتا على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتاه، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: رحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"[2].

فوجه الدلالة هنا، ان نبي الله سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة الشفقة.

2 ـ القياس

إن العمل بالبصمة الوراثية اجازه الفقهاء واعتماد عليها قياسا على القيافة بالاستناد الى صفات المتشابهة بين الأبناء والآباء والأمهات.

ومن جهة اخرى فقد أفاد تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها حسبهم تصل نسبة النجاح فيها الى 99.07% وتكمن اهميته البالغة من خلال تركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الإنسان، فبتحليله نجده يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تبقى تلازم صاحبها مدى الحياة، ويطلق على هذه الصفات تسمية البصمة الوراثية.

---

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، **اثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة**، المرجع السابق، ص 305.

[2] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ج3، باب قوله:" ووهبنا لداود سليمان نعم العبد انه أوب "، ح رقم 3244، ص 1260.

ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما، يتم فحص ADN لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو المني أو اللعاب، أو لأحد الأنسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي الى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد من الاب الحقيقي[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 2/40 من ق.ا.ج، بحيث جاءت العبارة عامة ومطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني داخلة في محتواها، كونها من اشهر الطرق العلمية واوثقها واحدثها في الكشف عن النسب الحقيقي، والتي تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا الى درجة القناعة التامة التي لا يخالفها ريب ولا شك[2].

ويلاحظ مما سبق ان هذا النظام يعتبر من انجح الأنظمة، حيث انه ذو مصداقية عالية وموثوق من الناحية العلمية، فالعمل به يحفظ الأولاد حقوقهم ويمنع اختلاط الأنساب وهذا ما يجعل هذا النظام يفرض نفسه من اجل إثبات النسب.

**الفرع الثاني: الحجية النسبية**

إذا كان معظم علماء الطب والقانون قد اتفقوا على اعتبار بعض من الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة، نظرا للخصائص الفريدة التي يتميز بها وفي مثالنا البصمة الوراثية. فإنه نظرا لما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية، نعتبر البعض منها ذات ظنية على الرغم من انها مبينة على اسس علمية وتقنية محضة ان هذه الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم ونظام HLA المرتبط بالمناعة أو نظام المفرزات اللعابية، تعد وسائل اثبات نسبية لا يرقى الشك فيها الى درجة اليقين، كون نتائجها تبقى محتملة التحقق، فهي لا ترقى ان تكون دليل اثبات حتمي[3].

---

1 سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 23 . 24.

2 إقفورة زبيدة، **الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب**، ط 1، الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 308.

3 عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع سابق، ص 277.

ونظام فصائل الدم يعد خير مثال على إثبات البنوة وغيرها من خلال الاحتمالات التي تعطيها والتي لا تفيدنا في الحصول على دليل إثبات مؤكد مما يجعلها قرينة ينقصها البرهان ولكي نحكم على اهمية هذا النظام وجب تبيين المرحلتين التي تمر بهما[1].

1. تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة، والتركيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

**2. يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل**

إذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل ان يكون اباه، لكن لا نستطيع ان نقطع بذلك لوجود الكثيرون ممن يحملون هذا الجين. أما اذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإن هذا الدليل قاطع لنفي البنوة[2]. فيتبن جليا انه من خلال فحص الدم الفصيلة التي ينسب اليه الزوج والزوجة والولد امك التوصل الى فرضتين:

الفرض الاول هو ان فصيلة دم الطفل مخالفة بمقتضيات تناسل فصيلتين الزوجية هذا يفيد ان الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد. أما افرض الثاني ظهور فصيلة دم طفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، فهذا يعني ان الزوج قد يكون هو الاب حقيقي وقد لا يكون ذلك ان الفصيلة الواحدة قد يشترط فيها اناس كثيرين فيحتمل ان يكون الاب مدعي عليه واحد منهم وبطلك فهي لا ترقى بالشك لليقين[3]

فقد افادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي ان تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق خمن انتقاء النسب، ام بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات، وقد قدمت العلوم البيولوجية الجديدة وأصبح ممكننا عن طريق اختبارات علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتفائه[4].

1 محمد محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص278.

2 عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 278

3 سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 23.

4 غربي ذهبية شهيناز، المرجع سابق، ص 69.

رغم حساسية هذه التقنيات إلا ان القضاء قد احاطتها بشروط وضوابط لأخذ بها، وهذا ما يأخذنا الى حديث عن سلطة القاضي في تعيين الخبير ومدى صلاحيتها في قبولها أو رفضها.

## المطلب الثاني

## سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية في اثبات النسب

إن الغاية من استعمال وسائل العلمية لثبوت النسب هو الوصول الى حقيقة عن طريق هاته الوسائل ذات القطعية الدلالة واثبات العلاقة الحتمية بين الولد وابيه، وفي المادة 40 في فقرتها الأخيرة تنص على:" يجوز للقاضي اللجوء الى طرق العلمية لإثبات النسب".

وجعل المشرع الجزائري الأمر جوازا من خلال لجوء القاضي لإصدار الأمر بتعيين خبرة العلمية في (الفرع الأول) ومدى تأثير الحكم القضائي بالخبرة العلمية في ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: لجوء القاضي الى خبرة العلمية

إن القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في اختصاصه الإقليمي لإجراء الفحوصات الجينية، وليس للأطراف الحق في رفضه واستبداله إلا إذا كان هنالك اسباب جدية كوجود مصلحة الشخصية أو القرابة. كما ان القاضي هو مخول قانونا بتقدير اتعاب الخبرة.

وبمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب طفل أو أكثر، سواء تعلق الامر بإثبات الأبوة أو الامومة أو نحوها، امام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذلك الاجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك فإن القضاة لدى تصديهم للفصل فيها، اذا اعتبروا انهم يحتاجون الى من ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة اليهم والتي ليس لهم دراية فيها يعتمدون تلقائيا أو نزولا عند رغبة الخصوم، الى اهل المعرفة فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع[1].

أما بالنسبة لأتعاب الخبير النهائية فيتم تحديدها من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 143 من قانون إ.م.إ.ج والتي تنص في فقرتها الأولى: يتم تحديد اتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد ايداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز".

[1] اقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 263.

وعلى الخبير ان يتسلم اتعابه من كتابة الضبط لأنه يمنع استفتاؤها مباشرة من اطراف الخصومة، واذا كان هذا الاخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه وبالتالي يبقى الامر بتعيين خبير طبي من الصلاحيات الموجودة المخولة للقاضي، والتي تخضع لسلطته التقديرية في اصدار هذا الامر من عدمه[1].

وبناءا على ما سبق يفصل القاضي اما بإثبات النسب أو رفض الدعوى وهو الذي يقدر سلطته بعد انظر في وقائع واقوال المتخاصمين مدى تحقيق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية.

**الفرع الثاني: مدى تأثير الحكم القضائي بالخبرة العلمية**

تبقى السلطة التقديرية للقاضي في ان يقرر اذا كان يستلزم الامر تعيين خبير وله ان يأخذ برأيه أو لا وانطلاقا من المادة 114 ق.إ.م.إ [2] والمادة 2/40 من ق.أ.ج يتضح لنا جليا ان سلطة القاضي التقديرية في هذ الشأن واسعة .

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في احكام وقرارات القضاة، فإنها لا تفرض عليهم شيئا ابدا، لان هؤلاء ما هم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات، فيجوز للقاضي الاستناد إليهم أو الاستغناء عنهم[3].

حيث ان تقرير الخبير بعد اجراء التحاليل اللازمة هو تقرير صامت، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير نتائجه، فيأخذ ما هو مجدي، ويترك ما يعارض الصواب، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير[4].

غير ان هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما، ذلك ان هاته الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة، ومن ثم فإن جهل القاضي بهذه الطريق العلمية ومحتواها قد تشكل عقبة في الأخذ بها أو تركه، لذا فلا يمكن للقاضي المصادقة على تقرير الطبي اجمالا ودون تحليل ومناقشة

---

[1] المرجع نفسه، ص 265.

[2] تنص م 114 ق.إ.م.إ " يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبرة "، " القاضي غير ملزم برأي الخبير، غيرانه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

[3] عبد العزيز سعد، **ابحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية**، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 35.

[4] بلحاج عربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، المرجع السابق، ص 399، 400.

لعناصره وإذا فعل فإنه يمكننا القول القاضي يكون قد تنازل عن صلاحياته الى خبير الذي يكون نفسه من عينه[1].

وما يجب توضيحه انه رغم امكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية، التي يمكن ان تساعد في اظهار النسب الحقيقي للطفل، فانه إذا تلقت هذه التقارير النقد، والمناقشة فإنه يمكن ان تؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق اظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب، غير ان صلاحية تقدير مدى ملائمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

وفي الاخير نخلص الى قول ان الطرق العلمية الحديثة يمكن ان تكون دليلا قويا في اثبات النسب أو نفيه. مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يمكن ان يستعملها اذ وجد داع في استعمالها.

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 35.

# الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب في التشريع الجزائري من حيث بيان الطرق المخولة قانونا لإثبات النسب أمام القاضي والتي جسدها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 02/05، فتناولنا الوسائل التقليدية الشرعية المتمثلة في الزواج الصحيح والغير الصحيح ونكاح الشبهة والإقرار والبينة، كما تناولنا الطرق العلمية الحديثة المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، وبعد دراستنا استخلصنا بعض نتائج نلخصها فيما يلي:

- المشرع الجزائري من خلال الأحكام التي نظمها اقتدى بما أتى في الشريعة الإسلامية وهذا بأخذه الفراش كأساس للنسب.
- إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح وما يلحقه، فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا بالبينة ولا حتى بالطرق العلمية والعكس إذا ثبت به فهو يغني عن اللجوء إلى باقي الطرق.
- أن المشرع الجزائري قد أحسن عملا عندما واكب التقدم العلمي وما وصل إليه من اكتشافات في مجال إثبات النسب.
- يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه بحيث يمكن أن نستخدم البعض منها كدليل قوي ولكن بحيطة وتحفظ شديدين وذلك استنادا إلى مادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

وما يلاحظ في موضوع إثبات النسب في التشريع الجزائري أن المشرع قد أغفل على عدة نقاط مهمة وتركها غامضة ومبهمة نذكر منها:

- إنّ التعديل الأخير لقانون الأسرة الذي مس نصّ المادّة 40 منه معيب شكلا،كونه أقرّ بثبوت النّسب بنكاح الشّبهة أو بكل زواج فاسد في آن واحد، دون تبيان ما يقصده المشرع بهذا، لأنّ المعنى الظاهر في نصّ المادّ ة 40 أنّ نكاح الشبهة شيء والزواج الفاسد شيء آخر،وهذا المعنى غير صحيح، لأنّ الزواج الفاسد ما هو إلاّ نوع من أنواع الشبهة، ورغم استبدال المشرع في التّعديل الأخير عبارة" بكلّ نكاح تمّ فسخه "بعبارة" بكلّ زواج تمّ فسخه"،

إلاّ أنّ نصّ المادّة يبقى معيبا، لأنّ العيب ليس في العبارة، بل في النّصّ ذاته و كان على المشرّع أن يتكلّم عن الوطء بالشّبهة ما دام أنّه أقرّ بثبوت النّسب بالزّواج الفاسد في النّص ذاته، وهذا هو المعمول به فقها، حيث يثبت النّسب، وفقا لمبادئه بالزّواج الصّحيح والفاسد والدّخول بشبهة.

- ـ لقد ساوت المادّة 40 بين الزّواج الصّحيح والغير صحيح والوطء بشبهة، بشأن ثبوت نسب الطّفل، فاعتبرته شرعيّا في كلّ الحالات.
- هناك نوع من الغموض والإبهام بين نصّ المادّتين 43 – و 60 من قانون الأسرة يظهر عدم تمييز المشرع بين مصطلح الانفصال ومصطلح الطلاق.
- غياب موضوع اللعان وتفصيل إجراءاته في قانون الأسرة الجزائري يعد الثغرة القانونية موجودة حتى بعد التعديل بموجب الأمر 02/05 التي لا يكتفي معها إحالة القاضي على أحكام الشريعة بموجب المادة 222، لأن كثيرا من الأحكام الفقهية هي محل خلاف بين فقهاء المذهب الواحد، بالرغم من أن اجتهادات المحكمة العليا وضعت بعض الإجراءات المتعلقة بدعوى اللعان ومنها أنترفع خلال 8 أيام من العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا.
- إن الاجتهاد القضائي في قضايا النسب ما زال بعيدا عما هو متوقع منه نظرا لزيادة الإشكالات في مواضيع النسب وكثرة هذه القضايا أمام المحاكم فبقي دور القاضي في هذه المسائل دور المراقب المنفذ والمفسر في حدود معينة دون إيجاد اجتهادات ذات فاعلية في ظل وجود ثغرات في المواد القانونية المتعلقة بالنسب.
- ـ بالرغم من أن المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 أضاف الطرق العلمية الحديثة والتلقيح الاصطناعي لإثبات النسب إلا أنه لم يوضح الطرق ولم يحصرها، وكذلك لم يتطرق الى سبب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ومتى يكون ذلك.
- جعل اللجوء إلى طرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا وورود بصيغة عامة دون تفصيل قد يكون سببا في ضياع حق طفل واختلاط الأنساب.

- المشرع الجزائري أغفل التصدي للمدعى عليه وهو يرفض الخضوع للاختبارات الطبية بحجة قانونية قد تصبح عائقا أمام تعرف الولد على أصله، كالتذرع بحرمة الجسد أو الحياة الخاصة.
- الندرة في المختبرات العلمية المختصة مما يقلل من نسبة اللجوء الى وسائل العلمية، كما أن نتائجها تستغرق وقت طويل لكشف حقيقة النسب.

**التوصيـــــات:**

✓ ينبغي على المشرع أن يخص موضوع النسب بعدد أكبر من النصوص القانونية حتى يحيط بكل المسائل القانونية التي ينبغي أن يفصل فيها بنصوص صريحة ومحددة.

✓ . إجراء تعديل تشريعي يتضمن ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة إجراء هاته التحاليل.

✓ جعل الأحكام القاضية بإثبات النسب نهائية مع إعفاء إجراءات دعوى إثبات النسب من الرسوم القضائية.

✓ على المشرع أن يكون أكثر دقة بالنسبة لإثبات النسب ونفيه عن طريق الأدلة العلمية خاصة ببيان المقصود بالطرق المشروعة المستعملة لنفي النسب وكذلك الإطار القانوني الذي ينبغي أن يتم فيه إعمال هذا الدليل.

✓ ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر في تجسيده لطرق العلمية الحديثة في اثبات النسب بالكثير من الدقة والوضوح، واظهار قيمتها القانونية وحجيتها في اثبات النسب لأنه موضوع حساس وخطير متعلق بالحياة البشرية خاصة.

✓ يجب توفير العتاد المادي بتوفير مخابر المخابر والعيادات والمستشفيات مجهزة بأحدث التقنيات والأجهزة، مع الكفاءات البشرية العالية ذات الخبرة.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع

**أولا :المصـادر**

**1. القرآن الكريم.**

**2.** صحيح البخاري، كتاب الفرائض، ج3 .

## 3. المعاجم:

1. ابن منظور، جمال الدين محمد، **لسان العرب،** المجد الأول، أ، ب، ت، ث، ط1، دار صادر لبنان، 1997 .

2. احمد الدردير، الشرح الصغير، ج 3، اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط 2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.

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

## ثانيا: الكـــــتب

### أ . الكتب العامة:

1. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة2003.

2. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة، دار الهدى، 2010.

3. حسين طاهري، الوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط 01، 2009.

4. رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري العدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية) ط1 دار الخلدونية، الجزائر، 2008

5. سليمان ولد خسال، **الميسر في في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2010.

6. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى،1404 هـ الموافق ل1987.

7. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، الطبعة 3، 2010.

8. عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، ط3 ، الجزائر،1999 ـ 2000.

9. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، طبعة أولى، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر،2007.

10. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعمة بالاجتهادات القضائية، دار هومة، الحزائر، ط3.

11. عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية**، دار هومة، الجزائر، 2008.

12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عالم الإثبات، آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

13. عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ط 1، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، 1990.

14. فراج أحمد حسين –أحكام الأسرة في الإسلام – الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب، طبعة– 1991 ، 199 .

15. فراج احمد حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

16. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2006

17. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية )، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008

18. الإمام محمد أبو زهرة، أحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

19. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1985

20. العربي بلحاج، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.

21. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ( وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ) ج1، أحكام الزواج، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

22. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، 2013.

23. ـ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.

**ب ـ الكتب المتخصصة**

1. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة، دار الهدى، 2010.

2. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.

3. عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار الطباعة الجديدة للنشر، 2006.

4. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **البصمات وأثرها في اثبات الجنائي** د. ط، دار الجامعة الجديدة، 2011

5. الجيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004.

6. زبيدة اقفورة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، طبعة01، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7. فليب روجيه، البصمات الوراثية، الطبعة الأولى، عويدات للنشر الطباعية، لبنان،2003.

**ثانيا: المقـــالات**

1. العربي بلحاج، **المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري**، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 01، الجزائر، 2014

2. الجيلالي تشوار، **نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتقنيات المستحدثة**، مجلة العلوم القانونية، جامعة تلمسان، 2005، عدد، 03

3. سامية بلجزاف، **(إثبات النسب نصا وتطبيقا واثر المستجدات العلمية عليه)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4، يناير 2012.

4. **سامية** بن **قوعة، (إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 4، العدد 02، 2019.

5. محمد محمد أبو زيد، **(دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب)**، العدد الأول، مجلة الحقوق، الكويت، 1997.

## ثالثا: الرسائـل والمذكـــرات

1. أمال علال برزوق **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

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

1. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2002

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

3. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر،2007 .

4. سولاف بوماجن، مذكرة لنيل رسالة الاجازة، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، السنة الجامعية 2008- 2009.

5. ريمة مخبي، علاء بوتهلولة، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006.

6. غربي ذهبية شهيناز، أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة نيل شهادة ماستر، مستغانم، السنة الجامعية 2016- 2007.

## رابعا: المداخلات العلمية

- ايدير عليم، البصمة الوراثية ومدى مشروعيته استخدامها في إثبات النسب ونفيه، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي09.10 افريل2008 حول البصمة الوراثية في الإثبات، دار الثقافة، سطيف.

**خامسا -قرارات المحكمة العليا**

1. قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1984/10/08، ملف رقم، 34137، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضائية، 1989، عدد 04،
2. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34046، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول
3. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ: 1984/11/19تحت رقم 34046، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضائية لسنة 90 العدد الأول
4. قرار المحكمة العليا،بتاريخ1982/12/25، ملف رقم: 58224، المجلة القضائية،1991، عدد 4 .
5. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 69798، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1994، عدد 3 .
6. قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/05/21، ملف رقم 74712، المجلة القضائية، عدد 2، 1994.
7. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،1998/10/20، ملف رقم: 204821، اجتهاد قضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص .
8. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/07/16، ملف رقم76343 ، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص.
9. . قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 08/07/ 1997، ملف رقم 165408، إجتهاد قضائي، المجلة القضائية عدد خاص 2001 .

**10.** قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم: 222674 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص 2001 .

## خامسا: القوانين والمراسيم

1. الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/12/01 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 76، بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

2. الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فيبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم: 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمي، العدد، 15 بتاريخ: 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فيبراير 2005.

3. قانون رقم10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم بأمر 58/75 المؤرخ في26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 44 المؤرخة في 20 يونيو 2005.

4. القانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1338 هـ الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84.

5. المرسوم التنفيذي رقم 92- 24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق ل 13 يناير سنة 1992، يتمم المرسوم رقم 71 - 157 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب، الجريد الرسمية، عدد05 ، الصادرة في 22 يناير1992

6. المرسوم التنفيذي قم 20- 224 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1441 الموافق ل 8 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157.71 المؤرخ في ٍ10ربيع الثاني عام 1391 الموافق ل 3يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

**شكر وتقدير**

**الإهداء**

**مقدمـة**.....**1-3**

**الفصل الاول: الطرق التقليدية لإثبات النسب في التشريع الجزائري**

تمهيد .....05

المبحث الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح وما يلحقه.....06

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.....06

الفرع الأول: ثبوت النسب أثناء قيام الرابطة الزوجية .....07

الفرع الثاني: ثبوت النسب حال الفرقة بين الزوجين: .....07

المطلب الثاني:ثبوت النسب بالزواج الغير صحيح وبنكاح الشبهة.....07

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الغير صحيح .....08

الفرع الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة في التشريع الجزائري .....17

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة.....27

المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار في التشريع الجزائري .....27

الفرع الأول: تعريف الإقرار .....28

الفرع الثاني: أنواع الإقرار .....31

الفرع الثالث: دعوى النسب الثابتة من الإقرار.....33

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة .....35

الفرع الأول: تعريف البينة وانواعها .....35

الفرع الثاني: كيفية اثبات النسب بالبينة وحجيتها مقرنة مع الإقرار.....39

**الفصل الثاني: طرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في التشريع الجزائري**

تمهيد .....43

المبحث الاول: انواع الطرق العلمية وصعوبة تطبيقها .....44

المطلب الأول: انواع الطرق العلمية .....44

الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية .....44

الفرع الثاني: نظام فحص الدم.....47
المطلب الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.....48
الفرع الأول: العوائق القانونية.....48
الفرع الثاني: العوائق المادية .....50
المبحث الثاني: القيمة القانونية للطرق العلمية.....52
المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في اثبات النسب .....52
الفرع الأول: الحجية المطلقة.....52
الفرع الثاني: الحجية النسبية .....54
المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب.....56
الفرع الأول: لجوء القاضي الى الخبرة الطبية.....56
الفرع الثاني: مدى تأثير الحكم القضائي بالخبرة العلمية.....57
الخاتمة.....60
قائمة المصادر والمراجع.....64
**فهرس المحتويات** ..... **72**

**المخلص:**

نهدف من خلال دراستنا لموضوع اثبات النسب في القانون الجزائري هو بيان الطرق القانونية لإثبات النسب والبحث في كل طريقة على حدى وايضا ابراز موقف الفقه من طرق الاثبات الواردة في قانون الاسرة وكذا الطرق العلمية من نتائج دقيقة في اثبات النسب.

ومن حيث بيان الطرق المخولة قانونا لإثبات النسب امام القاضي المتكونة من الاقرار والبينة والطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع، يتضح لنا جليا ان لهذا الموضوع اهمية بالغة تتمحور اساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل.

**الكلمات المفتاحية: إثبات النسب، الإقرار، البينة، الطرق العلمية.**

## Abstract:

Through our study of the issue of proof of lineage in the algerian law, we aim to show the legal methods of estblishing lineage and research each method seperately, as well as highlight the position of jurisprudence on the methods of proof menioned in the family law, as well as the methods of proof contained in the scientific methods of accurate results in establishing lineage.

In terms of explaining the legally authorized methods of establishing lineage before the judge, consisting of acknowledgment ,evidence and scientific methods developed by the legislator , it is clear to us that this issue is of great importance mainly centered on the severe effects that may be reflected on the child and society as a whole.

**Key words : proof of lineage , acknowledgment and evidence, scientific metyods.**