



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر – سعيدة



كلية: الحقوق و العلوم السياسية.

القسم: العلوم القانونية و الادارية.

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

تحت عنوان:

اثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري

بإشراف الأستاذة:

✚ بن عودة حورية.

من اعداد الطالبة:

✚ بريسول مريم.

السنة الجامعية: 2011/2010

مقدمة :

لقد كانت المجتمعات القديمة تعيش حياة عشوائية غير منظمة، فالفرد لا يهتم إلا نفسه و ما يرضيها، فكانت هذه المجتمعات خير مثال على اختلال مقاييس الحياة في تلك العصور، إلى أن جاء الإسلام و بين ضوابط هذبت سلوك الناس و نظمت حياتهم ، إذ نظم علاقة الرجل بالمرأة و وضع لها نظاما خاصا هو نظام "الزواج" الذي يسمو به كائنسان عن كافة مخلوقات الله تعالى.

و جعل الولد الذي ينتج عن هذه العلاقة " الزواج" هو اللبنة الأساسية و رباط الأسرة القويم الذي تقوم عليه الأمم. و هذا مصداقا لقوله تعالى "...و هو الذي جعل من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ريبك قديرا"¹ فبالإسلام أصبح الإنسان ينحدر من سلالة واضحة بها يعرف أصله و نسبه و قدره.

و النسب في اللغة العربية هو القرابة و الالتحاق فنقول مثلا: "انتسب الولد إلى أبيه " أي التحق به.

أما في الشرع فالنسب هو علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله و فروعه و حواشيه.

فالنسب الشرعي هو إلحاق الولد بابيه ديناً، قانوناً و حضارة و من هذا المنطق كان للنسب أهمية بالغة باعتباره أحد دعائم الأحوال الشخصية فهو امتداد حضاري للأجيال، يحفظ كرامة البشرية و هو حق من الحقوق الشرعية.

أما شرح قانون الأسرة فقد عرفه الدكتور العربي بلحاج بقوله " النسب هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين و الحضارة و ينبني عليه الميراث و تنتج عنه موانع الزواج ، و يترتب عليه حقوق و واجبات أبوية و بنوية."²

¹سورة الفرقان الآية 25.
² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عنكون، الجزائر، 2004، ص 188.

لهذه الأسباب حرص الإسلام على أن ينسب الولد لأبيه لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش و للعاهر الحجر".³

كما شدد النكير على الآباء الذين يجحدون هذه النعمة و يرفضونها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيا رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين".⁴

و الأساس في النسب هو إثباته . فان كان الميلاد واقعة فان النسب إثبات، و إذا كان المولود موجودا فان النسب انتماء. أما عن سبب دراستي لهذا الموضوع هو انتشار ظاهرة العلاقات غير الشرعية و نكران الآباء لأبنائهم أصبح عائق أمام هذه الفئة من المجتمع أن تبرز ذاتها لاسيما في مسائل اكتساب الجنسية أو حتى في حالة استخراج الوثائق الشخصية و يبقى المتضرر الوحيد هو الأبناء.

لقد اهتم المشرع الجزائري بالنسب و ضمنه في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري. فنصت المادة 40 على انه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول". طبقا للمواد 32,33,34 من هذا القانون .

هذه المادة كانت محل تعديل بموجب الامر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث تم استبدال في نص المادة حرف "الواو" بحرف "أو" في الفقرة الأولى حتى لا يفهم أن إثبات النسب يقتضي مجموع أدلة إثبات مجتمعة، ثم جاءت الفقرة الثانية و هي الجانب الجديد في التعديل. أين تم إضافة الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب.

و لما كان الأمر كذلك فما هي إذن القواعد المحددة لثبوت النسب في القانون

الجزائري؟

³ - رواه البخاري و مسلم

⁴ - رواه البخاري و مسلم.

- ما هي الجوانب الايجابية و السلبية التي تطرحها فكرة الطرق العلمية الحديثة التي أضافها المشرع بموجب الأمر 02-05 ؟ ما مدى مصداقية الطرق العلمية الحديثة في مجال النسب و سلطات القاضي في تقدير قيمتها القانونية ؟

و إجابة لهذه الإشكالات عالجت هذا الموضوع وفق منهج تحليلي من خلال
الخطة التالية :

- إن طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري تنقسم إلى صنفين و بالتالي هنا : طريق منشئ للنسب لا يحتاج إلى دليل و هو "الفراش" تناولناه في الفصل الأول و يندرج تحت هذا الأخير : الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الدخول بشبهة.

- أما الطريق الكاشف للنسب يعيد إدماجه إدماجا قانونيا فقد تناولته في الفصل الثاني و يندرج تحته: الإقرار، البينة ، و الطرق العلمية الحديثة.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالفراش

- للنسب أسباب ينشأ عنها، و هذه الأسباب تختلف بالنسبة لكل من الرجل و المرأة، فالرجل يثبت النسب منه- أي يلحق به- بأحد الأسباب الثلاثة :
- الزواج الصحيح،
 - الزواج الفاسد،
 - الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة.
- و سنتناول بإذن الله كل سبب في مبحث مستقل.

المبحث الأول : ثبوت النسب في الزواج الصحيح

عرفت المادة الرابعة من قانون الأسرة الزواج على أنه عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي و من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب.

و الزواج إذا كان كامل الشروط طبقا للمادة التاسعة و التاسعة مكرر من قانون الأسرة عد زواجا صحيحا لإثبات النسب، و هذا ما سأعالجه في هذا المبحث.

المطلب الأول: نسب المولود عند قيام الزوجية

يقصد بقيام الزوجية هو الفراش الصحيح ، و الفراش يثبت به النسب، فإذا تزوج الرجل زواجا صحيحا في نظر الشرع الإسلامي و أتت زوجته بولد في مدته لحق نسبه بزوجها – تلقائيا- من غير حاجة إلى اعترافه بهذا المولود ، و لذلك نجد رسول الله صلى الله عليه و سلم يضع القاعدة العامة في هذا الخصوص⁵ إذ قال: " الولد للفراش و للعاهر الحجر"⁶.

بمعنى أن المرأة التي يحل للرجل أن يفترشها شرعا يثبت نسب ولدها منه كأثر لهذا الحل الذي أوجده عقد الزواج، و صارت به فراشا و تعينت له دون غيره من الرجال ، و قاعدة الولد للفراش فيها حماية للزوجة، و فيها صيانة نسب ولدها، الذي تأتي به في هذا الفراش، بإلحاق نسبه إلى الزوج المفترش دون حاجة إلى اعتراف منه، لأن الفراش قرينة قوية و كافية بذاتها لإثبات أن الولد تخلق من ماء هذا الزوج فهو ينسب إليه رضي أم أبي ، إذ رسم الإسلام طريق للزوج ينفي به ولد زوجته هو اللعان و لا طريق غيره.

و لا يغير من قاعدة الولد للفراش حصول شبهة من نسب ولد ولدته الزوجة يخالف لون أبيه أو تقاطيع وسمات وجهه على ما تلعب به قوانين الوراثة ، و قد بيّن رسول الإسلام

⁵ - أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، ب.ط.-المجلة الكبرى-، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 22

⁶ - معنى الحديث: هنا يريد أن الولد للفراش في لفظ البخاري و هو الزواج ، و للعاهر الزاني الرجم عقوبة على جريمته إذا كانت تستوجب الرجم، أو الخيبة و الخسران و لا ينسب له و لو نازع فيه .
و فسره الإمام الشافعي على أنه الولد ثمرة الفراش و هو الزواج الصحيح أو وطء الجارية يملك اليمين فيستحق الزوج و ينسب إليه لأنه صاحب الفراش، و العاهر الفاجر الذي ينسل من طريق غير شرعي لا يجني خيرا فلا ينسب الولد و لا يستحق إلا الخيبة فالعاهر الحجر كناية عن خيبة سعيه و ضياع أمله.

ذلك عندما أتاه رجل يسأل: يا رسول الله ولد لي غلام أسود ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال الرجل: نعم ، قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: ما ألوانها؟ قال الرجل: حمر، قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: هل فيها من أورك؟ قال الرجل: إن فيها لورقا، قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: فأئى أتاها ذلك؟ قال الرجل: لعله نزعة عرق يا رسول الله ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: فلعن ابنك نزعة عرق.⁷

هذا حكم نبوي ، يعتبر أصلا في ثبوت النسب بالفراش و هي القاعدة التي تبناها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة⁸ ، إذ يثبت النسب بالزواج الصحيح من دون اعتراف و لا بينة لأنه مفترض أن يكون كل حمل تحمله الزوجة في هذه الحالة يكون من زوجها ، حيث يحرم عليها تمكين غيره منها .

و في هذا الاتجاه جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، و أمكن الاتصال."

و من المقرر أيضا " أن نفي النسب يجب أن تكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة و الاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا."

و متى تبين في قضية الحال أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي ، و تمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن 6 أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا ، فإن قضاء الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون⁹.

و هذا الفراش ليكون صحيحا لثبوت النسب به و مجيء الولد منه لا بد من توافر

شروط و هي كالتالي:

1. إمكان حمل الزوجة من زوجها.
2. إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد .
3. ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل .
4. عدم نفي الولد بالطرق الشرعية .

7 - أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 23 .

8 - أنظر المادة 40 من قانون الأسرة .

9 - المحكمة العليا غ أش قرار في 1998/10/20 رقم الملف 204821 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2001 ، ص

و هناك حالات خاصة للإنجاب كالتلقيح الاصطناعي بالإضافة للاستنساخ ، لذلك
وجب التطرق لهذه المسائل الحديثة . وهذا ما سأتناوله في كل فرع على حدى .

الفرع الأول : إمكان حمل الزوجة من زوجها

وإمكانية حمل الزوجة من زوجها بأن يكون الزوج بالغاً أو مراهقاً¹⁰ ، فإن كان
الزوج صغيراً لا يتصور منه الحمل لم يكن الولد ثابت النسب منه.

الفرع الثاني: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد

و هذا شرط متفق عليه ، و إنما الخلاف في المراد به أهو الإمكان و التصور العقلي
أو الإمكان الفعلي و العادي ؟
فالأئمة الثلاثة: مالك و الشافعي و ابن حنبل يشترطون الإمكان العادي لا العقلي لأن الإمكان
العقلي نادر و رأيهم في ذلك وجيه ، لأن الأحكام تبنى على الكثير الغالب لا على القليل
النادر، فلو تزوج الرجل امرأة و طلقها في مجلس العقد ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لم يثبت
نسبه منه.

و قد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور (م40 ، 41 قانون الأسرة) و عليه إذا تم
العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة ، فإن هذا العقد يكون سبباً لثبوت النسب ضمن
الفترة المقررة قانوناً و شرعاً ، إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكناً بأن كان يتلاقيان ، أما
إذا استحال ذلك بأن كان بعيدين عن بعضهما كل في بلد بحيث لا يمكن تلاقيهما ، فإن نسب
الولد لا يلحق بأبي¹¹.

و لكن الحنفية خالفوا في ذلك فقالوا : إن مجرد الفراش - أي العقد- وحده كاف
لإلحاق النسب بالزوج صاحب الفراش و لو لم يعقب الزواج دخول بالزوجة ، و الواقع أن
إثبات النسب من تاريخ العقد عند الحنفية و إن لم يتحقق الدخول أو الوطء إنما يقصد به
حماية الولد من الضياع و ستر العرض و منع مشكلة اللقطاء ، فالولد يلحق بمن له زوجية
صحيحة مثلاً عندهم لو أن رجل تزوج بامرأة ، و لم يلحق بها لمدة سنة فولدت بعد 6 أشهر

¹⁰ - المراهق عند الحنفية هو من بلغ اثني عشر سنة و عند الحنابلة من بلغ عشر سنين .

¹¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 192.

من تاريخ الزواج ثبت النسب لاحتمال تلاقيهما لأن الإمكان المطلوب عندهم الإمكان العقلي.¹²

و قد ذهب ابن تيمية: إلى أكثر من ذلك فقد اشترط الدخول المحقق أي لا يثبت الفراش إلا بمعرفة الدخول الحقيقي مستند إلى ما قاله الإمام أحمد و حجته في ذلك أن العرف و أصل اللغة لا يعدون المرأة فراشا إلا بعد البناء بها.¹³ لكن يجب أن ألفت النظر في هذا المضمار إلى عبارة " و أمكن الاتصال" التي جاءت بها المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري ، إذ قد يعتقد البعض أن المشرع قد قصد من وراءها اشتراط ضرورة الاتصال الجنسي.¹⁴ و الحقيقة أن المشرع عندما أورد هذه العبارة ، إنما أتى بها كطريقة من طرائق إستلحاق نسب الابن بأبيه ، طريقة لا تنفي وجود طرائق أخرى كالوسائل الحديثة للحمل . و الفقه الإسلامي المعاصر لا يشترط بحال ضرورة الاتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه. فالعبرة إذن بحمل المرأة من مني الأب ذاته بصرف النظر عن الوسيلة التي أدت إلى ذلك.

و جرى التشريع الجزائري في التعديل الأخير الفقه المعاصر و نص على جوازية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بموجب المادة 45 مكرر . لهذا ارتأيت ضرورة التطرق إلى مسألة الإنجاب بواسطة هذه العملية و شروطها كونها من المستجدات التي أدرجها المشرع ضمن قانون الأسرة الجديد.

الفرع الثالث : ثبوت النسب بواسطة التلقيح الاصطناعي

أمام تعدد طرق حمل المرأة بعدما كان الإنجاب ينحصر في مفهومه الطبيعي فقط ، ظهر الإنجاب الاصطناعي و حمل المرأة بواسطة التلقيح الاصطناعي بمختلف أنواعه ، لذلك وجب التطرق لمفهوم التلقيح الاصطناعي عموما وشروطه في القانون الجزائري .

1- مفهوم التلقيح الاصطناعي و أنواعه :

¹² - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء (النسب، الرضاع، الحضانه، نفقة الأقارب) ب.ط، دار الكتاب العربي، مصر، سنة 1961، ص 16.
¹³ - أحمد عمراني ، أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، الجزائر، سنة 2000 ، ص 24.
¹⁴ - تشوار جيلالي ، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة في العلوم الطبيعية و البيولوجية ، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001، ص 96 .

هو إدخال مني الرجل في رحم امرأة بطريقة آلية دون أن يتم اتصال بينهما و أول ما عرف سنة 1799 قام به (hunter) حيث تعلق الأمر بزوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج و تمت العملية بمني هذا الأخير.¹⁵

و تتم عملية التلقيح بأحد الطريقتين:

- **التلقيح الداخلي** : تتم هذه الطريقة بحقن الزوجة بمني زوجها في بوق رحمها لإتمام عملية التلقيح لحاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل ، وذلك في حالة ضعف الحيوان المنوي ، و قد اجمع الفقه الإسلامي على أن هذا الأسلوب جائز شرعا بين الزوجين .¹⁶

- **التلقيح الخارجي**: يتم فيها التلقيح بين مني الرجل و بويضة المرأة في وسط خارج الرحم ، كأنبوب اختبار أو أي وعاء مخبري و بعد حدوث الانقسام المناسب الناتج عن اجتماع الحيوان المنوي بالبويضة ثم تعاد الكتلة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة ، و تستعمل هذه الطريقة عادة إذا كان بالزوجة عقم يمنع وصول البويضة إلى رحمها عندما تكون قناة فالوب لدى الزوجة غير صالحة لإتمام عملية التخصيب بطريقة طبيعية أو لأي سبب آخر . و لقد أجازت دائرة الإفتاء المصرية هذه العملية بشرط التأكد من عدم إمكانية إنجاب أطفال مشوهين . بالإضافة إلى ارتفاع عدد الراغبين في عملية التلقيح خارج الرحم ، إذ يعتبر بالنسبة لهم الأمل الوحيد في تحقيق حلم الأمومة و الأبوة ، فمع هذا الانقلاب العلمي و الاجتماعي وضع المشرع الجزائري إطار قانوني و ضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى هذه العملية بشكل يجعلها تتماشى و أحكام الشريعة الإسلامية ، و تحريم أية عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الشرعية ، هذا و قد كرس المشرع نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجديد حق اللجوء إلى هذه العملية باعتبارها أحدث الوسائل العلمية للإنجاب مؤكدا على أنه لا يمكن اللجوء إليه إلا في إطار وجود عقد زواج الذي يعطي الأساس القانوني للعملية و منع اللجوء للأب البديلة ، هذا كله باعتبار أن هذه الحالة هي من مستجدات العصر و من أمهات مسائل الفقه الجديد ، و قد اعتمدت معايير و حددت شروط لا تتعارض مع أحكام الشرع و لا الطب .

¹⁵ - تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص93.

¹⁶ - كارم السيد غنيم، الاستنساخ و الإنجاب بين تجريب العلماء و تشريع السماء، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، سنة 1998، ص22 .

2- شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي :

أ- أن يكون الزواج شرعياً : أي يكون كل من الرجل و المرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي العملية أساسها القانوني و قد سبق التطرق إلى هذه النقطة.

ب- أن يكون التلقيح برضى من الزوجين وأثناء حياتهما: لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاق تلقيحها اصطناعياً و يلحق به النسب و العلاقة الزوجية تكون قد انتهت أو انتهت ، كما أنه لا ينسب بعد الوفاة أو أقصى مدة الحمل و التي هي 10 شهور وفقاً لأحكام قانون الأسرة لاسيما المادة 43 من قانون الأسرة .

ج- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم المرأة دون غيرهما : إن السبب في ثبوت النسب بالفراش هو أن عقد الزواج الصحيح يبيح العلاقة الجنسية بين الزوجين ، و يجعل الزوجة مختصة بزوجه يتمتع بها وحده و ليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع ، و لذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها ، و في هذا يقول الشيخ جاد الحق: " فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعاً و يكون في معنى الزنا و نتائجه ، و كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعاً من التلقيح لا ينسب إلى الأب، و إنما ينسب إلى من حملت به و وضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماماً . و تجدر الإشارة أن الطريقتان اللتين لا حرج من اللجوء إليهما هما وفقاً لمنطوق قرار مجمع الفقه الإسلامي:

- أن تأخذ نطفة من الزوج و بويضة من زوجته و يتم التلقيح خارجياً ثم زرع اللقحة في رحم الزوجة.

- أن تأخذ بذرة الزوج و تحقق في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

د - لا يجوز استعمال الأم البديلة: إن الواقع وحده و العقل بمفرده، و المجتمع الإسلامي بمنهجه يرفض العبث بأرحام النساء الموقرة، و بالأرحام التي أصلها الحرمة لذلك رأى المشرع منع استعمال الأم البديلة حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر و تستأجر، قال تعالى: " و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن"¹⁷.

فربط القرآن الكريم بين الحمل و الأمومة فالتى تحمل هي الأم و ليست التي تمنح البويضة لقاء أجر معين ، فتعين من باب سد الذرائع و درء المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر.

الفرع الرابع: عدم نفي الولد بالطرق الشرعية

لكي يثبت نسب الولد من أبيه اشترط المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة أن لا ينفي نسب هذا المولود بالطرق المشروعة و الطريق المشروع لنفي الولد هو اللعان ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة 41 ، غير أن هذه العبارة و ردت في المادة 138 من نفس القانون " يمنع من الإرث اللعان و الردة".

و اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بأن الولد ليس منه فيتلاعنان أمام القاضي كما يلي : يقسم الزوج بالله أربع مرات أنه لصادق في اتهامه للزوجة من أن الولد ليس منه ، و يقول في الخامسة أن غضب الله منه إن كان من الكاذبين ، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به ، و تقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فإذا تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فوراً بتطبيقه بآئنة و ينفي نسب الولد من أمه فحسب¹⁸ ، و إن لم يفرق القاضي بينهما بعد اللعان فالزوجية قائمة بينهما حتى و لو مات أحدهما بعد اللعان و قبل التفريق ورثه الآخر ، ما لم يوجد مانع من الإرث كاختلاف الدين .¹⁹

و اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في الزواج الصحيح شرعاً مع قيام الزوجية بينهما حقيقة، أو حكماً كما في عدة الطلاق الرجعي، فلا لعان في الزواج الفاسد بين الزوجين. و بناء على ذلك فلا سبيل إلى نفي الولد الثابت بالفراش في الزواج الفاسد لعدم تحقيق احد شرطي صحة نفي النسب و هو التلاعن بين الزوجين.

¹⁸ - عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة 3، طبع و نشر دار البحث ، قسنطينة الجزائر ، سنة 1989، ص 439.

¹⁹ - عبد العزيز عامر، المرجع السابق ، ص 126.

كما يشترط أن لا يكون قد صدر إقرار من الزوج بالحمل أو سكت عن نفي الحمل مع عدم إخفائه و أن يكون عقب الولادة مباشرة، و هذا ما يطلق عليه بالنفي المعتبر.

و من حيث المدة التي يجب فيها الملاعنة فإن الإمام مالك رضي الله عنه حدد يوم واحد من يوم العلم بالحمل و إلا سقط الحق في المطالبة باللعان ، و ما هو مستقر عليه في اجتهاد المحكمة العليا كما جاء في أحد قراراتها " اللعان لا يتم أمام المحاكم بل مكانه المسجد العتيق و لا يصح في غيره من المساجد ، و في أجل محدد لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه".²⁰

و من حيث الامتناع عن اللعان من الناحية القانونية فإن امتناع الزوج عن اللعان يعرضه للمتابعة بتهمة القذف تطبيقاً لأحكام المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا كان الامتناع من اللعان من الزوجة فإن أحكام المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري نصت على أن تهمة الزنا لا تثبت إلا بثلاث وسائل ، بموجب محضر يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس ، أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو إقرار قضائي ، و من ثمة فإنه بعدم توفر أحد هذه الأمور الثلاثة لا يمكن متابعة الزوجة بتهمة الزنا أو تفسير نكولها عن اللعان بأنه اعتراف ضمني منها بالزنا.

و عليه فإذا استطاع الزوج تقديم الدليل المذكور أعلاه فلا لعان حيث أن الزنا بالدليل المطلوب.

و تجدر الإشارة في هذا المجال أن نفي الولد بالطرق المشروعة قد فتح أمام التعديل الذي طرأ على المادة 40 بموجب الأمر 02/05²¹، فيما يخص الطرق العلمية كوسيلة من وسائل هذا النفي باعتبارها من الطرق العلمية المشروعة لنفي النسب و ذلك أن مفهوم المخالفة في ذلك أن استعمال هذه الوسائل لإثبات النسب يقتضي بالضرورة ، و من باب أولى استعماله كذلك للنفي ، مادامت تؤدي إلى نفس النتيجة الأكثر حتمية مقارنة باللعان الذي يبقى مجرد تصريح للزوجين يحتمل الصدق و الكذب معا.

²⁰ - بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1994، ص 47.

²¹ - المادة 40 بموجب الأمر 02/05 فقرة 02 " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

الفرع الخامس: ولادة الولد بين أقل و أقصى مدة الحمل

طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة و التي تنص " أقل مدة الحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر"، كما تنص المادة 43 من نفس القانون ألا تتجاوز المدة في كل الأحوال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة .

و الطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بأن الجنين لا يمكن أن يبقى في بطن أمه أكثر من 9 أشهر، فدليل ذلك قوله تعالى : " حملته أمه كرها و وضعتة كرها و حملة و فصاله ثلاثون شهرا"²² و قوله سبحانه : "حملته أمه وهنا على وهن و فصاله في عامين"²³ فمن هاتين الآيتين الكريمتين يثبت أن مدة الحمل و الرضاع 30 شهرا فإذا أسقطنا مدة الرضاع عامين أي أربع و عشرين شهرا بقيت مدة 6 أشهر و هي أقل مدة الحمل .

و هكذا فان القاعدة العامة أنه لا بد لثبوت النسب أن تأتي الولد في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل و هي 6 أشهر و أكثرها و هي 10 أشهر، أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه للزوج و لكن إذا ادعاه الزوج و لم يصرح به بأنه من الزنا ففي هذه الحالة نسبه منه بالدعوة أي بالإقرار لا بالفراش.²⁴

و جاء في قرار المحكمة العليا أنه : " من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر و متى تبيّن - من قضية الحال - أن مدة الحمل المحددة قانونا و شرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 و الولد ولد في 94/05/04 كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة و الحماية الاجتماعية، لا يؤخذ به لان الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار، و عليه فان قضاة الموضوع لمّا قضاوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية ، طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن²⁵ .

أما إذا اختلف الزوجان في تاريخ النكاح، كأن تقول الزوجة تزوجتك منذ 6 أشهر أو أكثر لغرض وصولها إلى إثبات النسب من الزوج، و قال الزوج بل أقل من 6 أشهر للوصول إلى

²² - الآية 15 سورة الأحقاف .

²³ - الآية 14 سورة لقمان .

²⁴ - عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص 23.

²⁵ - المحكمة العليا، غ أش في 17 / 11 / 1998 رقم الملف 210478 ، المجلة القضائية عدد خاص ، 2001 ص 85.

عدم ثبوت النسب فالقول قول الزوجة و هو ابنه. لكن هل يأخذ بقولها دون تحليفها ؟ أم يجب عليها اليمين ؟ قال أبو حنيفة: إنها لا تستحلف و يأخذ بقولها بدون يمين و قال محمد و أبو يوسف أنه يؤخذ بقولها مع يمينها.²⁶

ونظرا لمستجدات التقدم العلمي الحاصل ظهرت مسألة الاستنساخ ، فما حكم نسب طفل الاستنساخ ، ولهذا ارتأيت أن تطرق إليها في فرع مستقل .

الفرع السادس: نسب طفل الاستنساخ

لقد عرف العلم طريقة حديثة للتوالد و ذلك بواسطة استنساخ الكائنات البشرية و هذه التقنية غير متوافرة في بلادنا إلا أن هذا لا يمنعني من دراستها و تبين الوضعية القانونية والشرعية لها ، و قد بينت تجارب الاستنساخ أن هذه العملية تحتوي على مخاطر سواء بالنسبة للشخص المستنسخ أو بالنسبة للمجتمع ككل.

1- ماهية الاستنساخ البشري: يعتبر الاستنساخ البشري حدثا و اكتشافا كبيرا في

عصرنا و يتم بأحد الطريقتين:

أ- الاستنساخ الجيني: حيث يتم استخلاص بويضات من المرأة ، فتخصّب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي، فتحدث عملية الانقسام في خلية البويضة المخصبة و يتم فصل الخليتين و تغليف كل واحدة بغشاء صناعي يسمح للجنين بالنمو و تواصل البويضة انقساماتها لتنشأ عنها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية.

ب- الاستنساخ الخلوي: حيث تؤخذ خلية من أي إنسان و يتم عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية وفق طرق علمية معينة و في المقابل تسحب نواة خلية حية من بويضة امرأة سليمة أين يتم زرع نواة الخلية الوراثية للإنسان الأصلي في هذه الوضعية ، فتتشكل بويضة جينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي ثم يتم زرعها في رحم أي امرأة.²⁷

²⁶ - عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 23

²⁷ - سعيد مقدم ، الاستنساخ ، مجلة الشروق ، عدد 314 أسبوع من 18 إلى 24 أوت 97، ص32 .

2- حكم طفل الاستنساخ :

إن للاستنساخ له نتائج كارثية على الأسرة حيث يخلق أسرة غير عادية لا تبنى على رابطة الزواج المقدس وإنما على أساس عضوي مخالفة لكل قواعد الطبيعة و هذا ما أدى بي إلى طرح الأسئلة حول نسب من ينتج عن عملية الاستنساخ - إن برزت إلى الوجود- قال الله تعالى: "...أم جعلوا لله شركاء خلقوا كخلقه فتشابه الخلق عليهم قل الله خالق كل شيء و هو الواحد القهّار...".²⁸ إن الاستنساخ يخرق مبدأ الزوجية و هو أمر منافي للفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها و لأن الحكمة من الزواج تتجلى في أنه أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد و المحافظة على الأنساب. و الاعتماد على هذه التقنية الحديثة للإنجاب ستمكن من الاستغناء عن الرجال نهائياً، إذ يكفي أن تحمل المرأة في رحمها كائناً مستنسخاً مهما كانت طبيعة الخلية المستعملة لتلقيح البويضة.

و تجنباً لهذه الأخطار عقدت منظمة المؤتمر الإسلامي عدة لقاءات بين العلماء الأطباء و فقهاء الدين من أجل مناقشة هذه المسألة من خلال الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في: 14/17 يونيو 1997 حيث أعتد القرار رقم 100-02 التالي:

- تحريم الاستنساخ البشري بالطريقتين المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر
- تحريم كل الحالات التي يقم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحماً أو بويضة أو حيوان منوي أو خلية جسدية للاستنساخ.
- مباشرة الدول لسن التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة و غير المباشرة للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري.
- متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ و مستجداته العلمية و عقد الندوات اللازمة لبيان أحكام الشريعة المتعلقة به. و في هذا السياق ارتأى فضيلة الشيخ العلامة الدكتور يوسف القرضاوي ضرورة الوقوف ضد هذا الاكتشاف العلمي الهدّام مع تشديد العقوبة على من يقوم بعملية الاستنساخ.²⁹

²⁸ - سورة الرعد الآية 16.

²⁹ - تشوار الجلاي ، المرجع السابق ، ص 125.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يذكر نصا خاصا يمنع فيه الاستنساخ، غير أنه بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة و مما يسبق ذكره من الأحكام المتعلقة بمنع الاستنساخ شرعا فإننا نخلص إلى منعها قانونا. و يرجع سكوت المشرع الجزائري لكون عملية الاستنساخ حديثة النشأة لم نصل إليها بعد إلا أنه يمكن استخلاص المنع القطعي لهذه التقنية في الإنجاب من المرسوم 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب في المادة 06 منه التي تنصّ على : "يجب على الطبيب أن يمارس مهامه على أساس احترام حياة و شخصية الإنسان".

المطلب الثاني : ثبوت النسب في حالي الطلاق و الوفاة

نصت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل من تاريخ الانفصال أو الوفاة لكن كما هو معلوم هنالك طلاق رجعي وطلاق بائن ، إلا أن المشرع الجزائري لم يميّز بين المطلقة رجعيا و المطلقة بائنا مع أن الفقهاء فرقوا بينهما، إذ يجوز للمطلق زوجته رجعيا أن يجامعها في فترة العدة و يعتبر هذا مراجعة فعلا ، فقد تحمل منه خلال ذلك و تمضي 10 أشهر على وقوع الطلاق و لم يمضي بعد 10 أشهر على المراجعة الفعلية بوقوع زوجته.³⁰ أما الطلاق البائن مثل الموت يرفع قيد الزواج على الحال لذلك لا بد من التمييز بين الطلاق الرجعي و البائن.

الفرع الأول: ثبوت نسب الولد بعد الطلاق

نتطرق هنا للمطلقة قبل الدخول ثم المطلقة بعد الدخول طلاقا رجعيا ثم المطلقة بعد الدخول طلاقا بائنا.

³⁰ - بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 193.

1- المطلقة قبل الدخول:

المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها..."³¹ و لأن إثبات النسب قائم على الفراش ، و هذا الفراش لا يتحقق في المطلقة قبل الدخول إلا إذا كان هناك تلاقي بينهما أو على الأقل إن كان ، و النسب في هذه الحالة يثبت لاحتمال الوطء الذي هو شرط في إثبات النسب بشرط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج و أن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق ، و من ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة و إذا جاءت به لتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين و يحتمل أن تكون قد حملت من مطلقها و متى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا ادعاه و لم يصرح بأنه من الزنا.³²

2- المطلقة بعد الدخول رجعيًا:

إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضائها، ثم جاءت بولد لأكثر من 6 أشهر من حيث الإقرار لم يثبت نسبه من مطلقها، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية، و يرجع أنها حملت به بعد ذلك، و 6 أشهر كافية لهذا. أما إذا جاءت به أقل من 6 أشهر من حيث الإقرار فان نسبه يثبت و تعتبر كاذبة في إقرارها، و يعتبر الزوج مراجعاً لها في العدة إذا زادت المدة بين الطلاق و الولادة عن أكثر مدة الحمل.³³ فإن لم تزد عنها لم يعد مراجعاً بل تنتهي عدتها بوضع الحمل، لأن ثبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة، لاحتمال حصول الحمل قبل الطلاق و إذا لم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها و لو جاءت به بعد الطلاق بسنتين عند الحنفية، لأن عدتها تمتد عنده بامتداد الطهر حتى تبلغ سن اليأس، فتبقى الزوجية قائمة حكماً، و يثبت نسب ولدها، سترًا على الأعراض و صيانة للولد من الضياع. و إذا لم تزد المدة بين الطلاق و

³¹ - سورة الأحزاب، الآية 49.

³² - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام- الطلاق، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب، ب.ط، سنة 1991، ص 203.

³³ - عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني، ط 05، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة 1979، ص 173.

الولادة عن أكثر من مدة الحمل انتهت العدة بالوضع، و إذا زادت عد الزوج مراجعا، لأن العلق لا يتصور حينئذ إلا بعد الطلاق.

3- المطلقة بعد الدخول باننا:

لا يثبت نسب الولد المولود بعد طلاق بائن إذا أتت به المطلقة لأكثر من المدة القصوى للحمل اعتبارا من تاريخ الطلاق لأنه بمجيئه بعد أقصى مدة الحمل يكون دليلا واضحا على أن حمل المطلقة به جاء بعد الطلاق البائن فلا يكون منه لأن وطئها في العدة محرم عليه، بخلاف الطلاق الرجعي. و إذا لم تزد ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل النفي إلا إذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاءها، ثم جاءت بالولد لأكثر من 06 أشهر من حيث الإقرار، فان نسبه لا يثبت.

و من القرارات الصادرة من المحكمة العليا في هذا الصدد، "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل و من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل 06 أشهر و أقصاها 10 أشهر و متى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل، و أن الحمل وضع بعد 04 أشهر من تاريخ الزواج الثاني، و أن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و حرفوا أحكام الشريعة الإسلامية.³⁴

و أخذ المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الأسرة بثبوت نسب الولد لأبيه، إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، إلا أنه عند تأملنا للحل الوارد في المادة السابقة يظهر لنا نوع من الإبهام، بين المادة 43 و المادة 60 من نفس القانون، فالمادة 43 نصت على عبارة الانفصال المقابل له بالنص الفرنسي "Séparation" في حين نصت المادة 60 على عبارة الطلاق المقابل له بالنص الفرنسي "Divorce".

فهل فكر المشرع بالفرق بين الانفصال و الطلاق ألا يتصور أن يتم الانفصال الجسدي بين الزوجين، و يبقى مع ذلك متزوجين طالما لم يصدر حكم يقضي بالطلاق فمتى يبدأ حساب هذه المدة المرجوة و هي 10 أشهر من تاريخ الانفصال أم من تاريخ الطلاق؟³⁵

³⁴ - المحكمة العليا، غ. أش في 19 / 05 / 1998 رقم الملف 193825، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 73.
³⁵ - أنظر نص المواد 43، 60 من قانون الأسرة الجزائري.

لكن بما أن القانون لم يعطينا الحل في حساب المدة المرجوة (10 أشهر) فإن الحل في نظرنا و إلى أن يكون النص غاية في الوضوح الأمر يعود إلى القاضي و تفسيره لكلمة الانفصال.

الفرع الثاني: نسب المولود بعد وفاة الزوج

لإثبات نسب المتوفى عنها زوجها لا بد من التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: هي إقرار الزوجة بانقضاء عدتها.

الحالة الثانية: هي عدم إقرارها بانقضاء عدتها.

ففي الحالة الأولى ينسب ولد المتوفى عنها زوجها من الزوج الذي توفي عنها إذا أتت به لأقل من 06 أشهر من يوم إقرارها بانقضاء عدتها أربع أشهر و عشرا، لكون المولود وضعتة في أقل مدة الحمل فتيقن أنها كانت حاملا وقت وفاة زوجها أما إذا أتت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فلا يثبت نسب المولود من الزوج المتوفى عنها لاحتمال أن يكون حملها من غير زوجها بعد انقضاء العدة، و بالتالي فإن إقرارها هذا يحمل على الصحة ما دام أن الولد يأتي في هذه الحالة من علوق تال على الوفاة.

أما في الحالة الثانية، و هي في حالة عدم إقرارها بانقضاء عدتها فإن نسب المولود يثبت من المتوفى إذا أتت به ما بين الوفاة و بين أقصى مدة الحمل و ذلك لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة ، غير أنه إذا أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل بعد الوفاة فلا يثبت نسبه إليه لكون الحمل صار متيقنا بأنه حصل بعد وفاة الزوج.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتعرض قط إلى إقرار الزوجة بانقضاء عدتها، و لم يشترط الإقرار، و إنما حدد أقصى مدة الحمل التي يمكن للزوجة أن تضع فيها حملها بعد الطلاق أو الوفاة.

الفرع الثالث: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها.

بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله السجن لارتكابه جريمة ما، و استمرار غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت انه وقع اتصال بين الزوجين و جاءت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل مند غيابه فان المولود يسند إلى أبيه إلا إذا نفاه و لاعن أمه. و هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1997/07/08. ملف رقم 165408"متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين و أن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة و أن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة.³⁶

و يكون نسب المولود من المطلقة أو من المتوفى عنها زوجها أو التي غاب عنها زوجها إذ يلحق به ويسجل في سجلات الحالة المدنية على لقبه. و لا يمكن بأي حال من الأحوال تعرض الورثة لنسب هذا المولود، غير أنه إذا أتت به و وضعت خارج هذه المدة أي 10 أشهر من الوفاة فان نسب المولود لا يلحق بالمتوفى لاحتمال أن يكون حملها من غير زوجها، و باعتبار أن النسب من حق الله تعالى و هو متعلق بالنظام العام، فانه لكل من له مصلحة رفع دعوى قضائية لإلغاء نسب المولود زورا.

المبحث الثاني: إثبات النسب في الزواج الفاسد

ألحق الشارع الحكيم الفراش في الزواج الفاسد بالفراش في الزواج الصحيح في ثبوت النسب إحياء للولد³⁷ إذا دخل الزوج بمن عقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري " أن يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون" لهذا سأعالج مسألة الزواج الفاسد، وسبب إلحاق النسب فيه.

المطلب الأول: تعريف الزواج الفاسد و بيان أسبابه

الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية³⁸ الواردة في المادة 9 من قانون الأسرة، كأن يكون العقد بدون ولي في حالة وجوده أو بغير شهود أو كأن شمل على مانع من موانع الزواج الشرعية أو عدم توافر أهلية الزوجين، فهو الزواج الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة، و يتوفر فيه سببا من أسباب الفسخ، فالفسخ هو الجزء الذي يقرره المشرع الجزائري على العقد الفاسد و الفسخ يكون وفقا للمواد 33 و 34 من قانون الأسرة.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صدق أو ولي في حالة وجوبه، هذا قبل الدخول أما بعد الدخول فيثبت الزواج بصدق المثل، إذا اشتمل الزواج على مانع قانوني أو شرعي سواء المؤيدة أو المؤقتة فإنه يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب و وجوب العدة.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من قانون الأسرة كانت قبل التعديل تقرر الفسخ إذا اشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد أو إذا ثبتت ردة الزوج إلا أنه تم تعديل المادة 32 منه و التي أصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على شرط أو مانع يتنافى و مقتضيات العقد، هذا مع الحذف بصفة كلية ردة الزوج كسبب من أسباب فسخ الزواج فأصبحت المادة 32 من قانون الأسرة تنص على الزواج الباطل.

³⁷ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 81.

³⁸ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 148.

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

و منه فقد قرر المشرع الجزائري البطلان في حالتين هما:³⁹

- اشتغال العقد على مانع أو شرط يتنافى و مقتضياته.

- اختلال ركن الرضا فيه.

عدا هذا يعتبر العقد فاسدا رتب عليه بعض الأحكام بعد الدخول و الزواج الفاسد و الباطل بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء إلا الحنفية، و عند المالكية فإن الزواج الباطل أو الفاسد هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته.

المطلب الثاني: سبب ثبوت النسب في الزواج الفاسد.

إن سبب ثبوت النسب في النكاح الفاسد هو الدخول الحقيقي⁴⁰ بشرط أن يأتي الولد بعد 6 أشهر أو أكثر و هذه المدة تبدأ سريانها من وقت الدخول، و الحكمة في ذلك أن سبب النسب هو الدخول مع الشبهة، و لان إثبات النسب في النكاح الفاسد هو إحياء للولد حتى لا يبقى بدون والد يربيه.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار بالنية أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"، و محتوى هذه المواد هي أن اختلال أي ركن من أركان عقد الزواج بإحدى المحرمات و تم اكتشاف هذا الفساد في العقد قبل البناء فيجب فسخه، و بالتالي لا يترتب عليه أي آثار، أما إذا اكتشف الأمر بعد الدخول الحقيقي ففي هذه الحالة يترتب عن فسخ العقد هذا آثار هامة و هو ثبوت النسب للزوج، غير أنه إذا لم يكن هناك دخول حقيقي فلا يثبت النسب للزوج و على هذا الأساس فالعبرة في النكاح الفاسد بالدخول فيثبت الفرائش من حيث الدخول لا بمجرد العقد كما في النكاح الصحيح الذي اتفق عليه الفقهاء، على أنه السبب في ثبوت نسب الولد الذي يولد في أثناء قيام الزوجية.

³⁹ - الاطلاع على المادتين 32 و 33 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴⁰ - عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص 79.

و عن المدة التي يثبت فيها النسب في الزواج الفاسد فإنه إذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ثم دخل بها دخولا حقيقيا ثم أتت بولد اقل من 6 أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأن الحمل سابق على الدخول بيقين و ذلك لعدم مضي أقل مدة الحمل من وقت الدخول، و إذا ولدت لتمام 6 أشهر أو لأكثر من تاريخ الدخول صارت فراشا له بالدخول بها بناء على أن أقل مدة الحمل 6 أشهر و لا يستطيع الزوج أن ينفي نسب هذا الولد أصلا، لأن من شروط نفي الولد اللعان.

و اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في الزواج الصحيح، بدليل أن الآية واردة في الذين يرمون أزواجهم. و لهذا يقول الفقهاء: " الفراش للزواج الفاسد أقوى من الفراش للزواج الصحيح"⁴¹، أما إذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا و لم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت منه و إذا فارق الرجل المرأة التي عقد عليها عقدا فاسدا أو فرق القاضي بينهما بعد الدخول ثم ولدت بعد هذه المفارقة، فإنه يشترط لثبوت النسب ألا تزيد المدة بين الولادة عن أكثر من مدة الحمل و هي المدة التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة بنصه " أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر".

⁴¹ - إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية (الفرقة و حقوق الأقارب) ب. ط. سنة 1991. ص 314.

المبحث الثالث: ثبوت النسب بنكاح الشبهة.

إن ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 في مجال إثبات النسب، و إن دراسة هذه المسألة تستدعي التطرق إلى مفهوم الشبهة و أقسامها و أحكامها و هو ما سوف أعالجه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الشبهة و أقسامها

المقصود بالشبهة الأمر الذي يشبه الثابت و هو ليس بثابت فيه⁴²، و أصل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ادعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"، و نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع به الشخص و هو من الأحداث القليلة الوقوع في أيامنا هذه فالدخول بشبهة على ثلاثة أنواع، لأن الشبهة إما أن تكون شبهة الملك أو شبهة العقد أو شبهة الفعل.

الفرع الأول: شبهة الملك.

و تسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة في المحل، حاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على رجل فيفهم منه إباحة وطء المرأة في حين أنه غير مباح له، و مثال هذه الشبهة أن يخالف رجل امرأة التي طلقها بائق بكناية أي ليس من ألفاظ الطلاق الصريحة، و أساس هذه الشبهة قول عمر رضي الله عنه: " الكنايات رواجع".⁴³

و نظرا لأن النسب يحتاط في إثباته، فإنه في هذه الحالة ينسب الولد للواطي إذا دعاه، إن هذه الشبهة لا تثبت الفرائش كاملا و إنما يثبت شبهة الفرائش فقط، و شبهة الفرائش قاصرة على إثبات الولد لذلك يثبت النسب إذا ادعاه و أقربيه.

42 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 88.

43 - عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني: شبهة العقد.

فهو إبرام الرجل عقد زواج على امرأة، و بعد الدخول بها تبين فساد هذا العقد بسبب من الأسباب المفسدة للعقد، و مثال ذلك أن يتزوج شخص أخته من الرضاعة، و بصفة عامة الزواج بالمحارم، و هو بذلك يشبه بحد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه و آثاره. فلو أقر الفاعل أنه كان على علم بالحرمة فإنه لا يثبت النسب لأن الفعل صار زنا، و الزنا فيه الحد و لا يثبت النسب أما إذا كان يجهل الحرمة فالأئمة الأربعة اتفقوا عن إسقاط الحد و ثبوت النسب للواطئ.⁴⁴

الفرع الثالث: شبهة الفعل

و فيها يعتقد الشخص حل الفعل و يظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف، أو خبر من الناس، و من أمثلة ذلك أن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة، أو أن يواقع الرجل امرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست زوجته و عليه فان شبهة الفعل يثبت النسب فيها، و لا يجب الحد على الفعل.⁴⁵ و تجدر الإشارة ان المشرع الجزائري اعتبر النكاح يعتبر سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة و شبهة، و يفهم أيضا من نص المواد 40 و 42 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يدرج شرط أو قيد المتمثل في زواج الموطوءة، و إنما يجب مراعاة المدة القانونية في أقل مدة الحمل و أقصاها حتى يكون النسب ثابت في نكاح الشبهة و عليه فإن خالط الرجل امرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح، الذي يعتبر فراش قوي يثبت به النسب من غير توقف على دعوة من الرجل، و لا يمكن أن ينكره إلا باللعان، و هذا كله إذا جاءت المرأة المدخول بها بشبهة بالمولود في المدة المقررة شرعا و قانونا.

44 - عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 81.

45 - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ب.ط، دار الفكر العربي، سنة 2005، ص 145.

المطلب الثاني: حكم النسب في نكاح الشبهة

للفقهاء آراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة ففي بعضها أثبتوا النسب و في الآخر لم يثبتوه، و هي شبهة الفعل، شبهة المحل و شبهة العقد و سنعالج كل حالة في فرع مستقل.

الفرع الأول: شبهة الفعل

يرى البعض أن النسب لا يثبت للولد الحاصل من وطء في أية حالة من حالاتها، و إن ادعى الولد، و ذلك لأن النسب لكي يثبت يجب أن يكون هناك ملك أو حق في المحل، إذ هو لا يثبت بغير الفراش، و على ذلك فإن الفعل يتمخض زنا، و يجب الحد على الفاعل إن لم يدع ظن الحل، أما إذا ادعى ظن الحل فإن الحد يسقط للشبهة التي قامت في ذهن الفاعل و لبعض الفقهاء اعتراض في شبهة الفعل. إذ يقولون في من زفت له غير امرأته، و قيل له هذه امرأتك فوطئها، فهي شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للولد الحاصل من وطء فيه.⁴⁶

الفرع الثاني: شبهة المحل

إن النسب يثبت للولد الحاصل في الوطء، بناء عليها إن ادعاه الواطئ، و ذلك لأن الفعل ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل، تلك الشبهة التي تقوم في الملك، أو الحق في المحل، فلم يتمخض الفعل الزنا، و ثبوت النسب هنا، لأن النسب يحتاط في إثباته، فيكون مع هذه الشبهة التي لا تقوم على ظن الفاعل بل على أن الفعل في ذاته حلال بدليل شرعي قد يفيد الحل.

"و لذلك جاء في جوهره أن كل موضع فيه شبهة الفعل لا يثبت نسب الولد من الوطء، و إن ادعاه، و في كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه"⁴⁷

⁴⁶- عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص.85

⁴⁷- عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص.87.

الفرع الثالث: شبهة العقد

فيها يسقط الحد عن الفاعل، و إذا قال علمت أنها حرام ثبت النسب، لأن الوطء تعلقت به شبهة، أما عند أبي يوسف و محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة فإن الحد لازم و كذلك لا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة، و عند الإمام مالك في نكاح المحارم أن من يعقد على أمه أو أخته أو ذات رحم محرم منه و يطؤها فإنه يحد لذلك حد الزنا، مادام أنه عامد عالم بالتحريم، و لا يثبت به نسب، أما إذا لم يكن عالماً بالحرمة، فإن الحكم منه عندها هو الحكم عند أبي حنيفة فيسقط الحد و يثبت النسب.⁴⁸

و قد نص المشرع الجزائري على ثبوت النسب في نكاح الشبهة في المادة 40 من قانون الأسرة، و ما يعاب على هذا النص أنه أقر ثبوت النسب بنكاح الشبهة، و بكل نكاح فاسد و لسنا ندري كيف يفهم من هذا النص ما قصد قانون الأسرة منه، لأن المعنى الظاهر و هو أن نكاح الشبهة شيء و النكاح الفاسد شيء آخر، و هذا المعنى فاسد و غير صحيح، لأن النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع نكاح الشبهة بدليل أن الفقه الإسلامي يقسم الشبهة إلى قسمين: شبهة العقد و شبهة فعل.

و من هنا نرى أن المشرع الجزائري قد اختلطت عليه الأمور إذ كان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة بدل من النكاح بشبهة مادام أنه أقر بثبوت بالنكاح الفاسد في النص ذاته و هذا هو المعمول به فقها، حيث يثبت النسب وفقاً لمبادئه بالزواج الصحيح، و بالنكاح الفاسد، و بالدخول بشبهة، و عليه فإنه لا مناصب إذن من إعادة صياغة المادة 40 من قانون الأسرة بحيث تصبح على النحو التالي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالزواج الفاسد، و بالإقرار و بالنية و بالوطء بشبيهه و لا داعي لإعادة تفصيل البعض منه، و بهذا التعديل للمادة 40 يتسق مع النصوص الأخرى خاصة منها ما يتعلق بالنكاح الفاسد، و ما يتعلق بالمصدر الذي استنبط منه قانون الأسرة أحكامه.

الفصل الثاني: الطرق الكاشفة للنسب

الإقرار و البينة يعتبران من الأدلة الكاشفة للنسب، و هي الأدلة الأولى التي تستعمل قضاء لإثبات حقوق ما و منها النسب، فقد أباح القانون للشخص أن يثبت نسب شخص آخر منه، كأم تدعي بنوة طفل معين أو أب يدعيها أو يقوم الابن بادعاء أمومة معينة أو أبوة معينة، كما أجاز له أن يدعي إخوة أو عمومة شخص آخر، و سمي ذلك إقرارا ويمكن أيضا إثبات النسب عن طريق البينة، و هذا ما يجعل النسب يكشف بعد أن كان ناشئا.

هذا و قد تمت إضافة الفقرة الثانية للمادة 40 من قانون الأسرة و هذا بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة، و هذا التعديل يفيد انه يمكن إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة حيث تنص الفقرة 2 من المادة 40 على أنه: " و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" و منه أصبح يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه. و هو هذا يعتبر قفزة هامة قام بها المشرع الجزائري في هذا المجال تماشيا مع التطورات العلمية خاصة تلك المتعلقة بالمجال البيولوجي.

لكن يشترط للإقرار بالنسب أو إقامة البينة أو اللجوء للإثبات بواسطة الطرق العلمية أن تكون المعاشرة بين الرجل و المرأة تستند إلى علاقة شرعية حيث إذا كانت المعاشرة غير شرعية و خارج إطار عقد الزواج فإن هذه الطرق مجتمعة لا قيمة له و لا يمكن اعتبارها كأدلة لإثبات النسب.

و تفصيلا لكل هذا سأعرض إلى كل طريق في مبحث مستقل.

المبحث الأول: ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار يعني الاعتراف، اعترف بالشيء أي أقر به ، و هو إعلان الشخص صراحة أن شخصا معيناً ابنه أو أبيه أو ابنته سواء كان المقر رجلاً أو امرأة و سواء كان المقر له ذكراً أو أنثى . و الإقرار يكون إما صراحة أو ضمناً فالإقرار الصريح هو اعتراف الزوج في مجلس الحكم أو خارجه بأن الولد ابنه و إذا صدر عنه مثل هذا الإقرار فليس له بعد ذلك أن ينفيه، و الإقرار الضمني هو كل تصرف من الزوج يمكن تأويله بمعنى الإقرار الصريح و من ذلك قبول التهاني بالولد عند ولادته و الإنفاق عليه و معاملته معاملة الآباء للأبناء . و التطرق للإقرار باعتباره طريق كاشف لإثبات النسب يقتضي تحديد أنواعه المنصوص عليها في المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري، ثم توضيح الفرق بينه و بين نظام التبني و موقف المشرع الجزائري من هذا الأخير و هو ما سوف أتناوله تباعاً فيما يلي .

المطلب الأول: أنواع الإقرار المثبت للنسب

إن ثبوت النسب بالإقرار تضمنته المادتان 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري فنصت الأولى على أنه " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة " و نصت الثانية على أنه " الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

و من تحليل هذين النصين يتضح أن القانون أباح للشخص أن يدعي نسب شخص آخر منه⁴⁹ بحيث نستخلص أنه يوجد نوعان من الإقرار في مجال إثبات النسب و هما:

- الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة : و هو إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير.
- الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة : و هو إقرار فيه تحميل النسب على الغير.

49 - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الثاني، ب.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 2007، ص 216.

الفرع الأول: الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة

و هو ما يعرف عند الفقهاء بالإقرار بنسب محمول على المقر نفسه و هو الإقرار بالأبوة المباشرة أو الأمومة المباشرة أو البنوة المباشرة كأن يقر مثلاً بأن هذا الولد ابنه أو يقر بأن هذا الرجل أبوه فإذا أقر بأبوته لولد فإنه يكون قد حمل النسب على نفسه و كذلك إذا أقر بأن فلانا أبوه. إلا أنه لثبوت النسب بالدعوة في هذا النوع الأول من الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا

فإن صرّح في إقراره بذلك لا يثبت النسب منه لأن الزنا كما ذكرنا لا يصلح سبباً للنسب لقوله صلى الله عليه و سلم " الولد للفراش و للعاهر الحجر " فالولد ينسب للزوج متى كانت العلاقة الزوجية قائمة، وولد في المدة المحددة شرعاً و لم ينفيه بالطرق الشرعية (اللعان). و عند الحنفية أنه إذا ادعى شخص نسب و لد يولد مثله لمثله و كان مجهول النسب، ثبت نسبه لكن بشروط أن لا يقر و يصرح بأنه ابن زنا، فإذا ذكر ذلك فإنه لا يثبت. و في مذهب مالك إن ثبوت النسب بالدعوة لا يكفي فيه ألا يذكر أنه من الزنا بل لا بد أن يعرف كذبه بقريضة. بالنسبة لإقرار الأم فيثبت النسب بإقرارها و لو أقرت بأنه ابنها من غير زواج شرعي لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه و إن كان لا يثبت نسبه ممن زنا بها.⁵⁰

الشرط الثاني: أن يكون الولد مجهول النسب

بمعنى أنه لا يعرف له أب إذ لو كان معروفاً له أب لا يصح الإقرار لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر، و على ذلك يجب لكي ينتج الإقرار أثره أن يكون المقر له النسب مجهول النسب لا يعرف له أب.⁵¹ و يعتبر ابن الملاحن في حكم معلوم النسب فلا يجوز ادعاؤه أو الإقرار ببنوته لاحتمال تكذيب الملاحن نفسه، لذلك استثنى العلماء من هذا الشرط و لد اللعان فإنه لا يصح ادعاؤه بالنسب و إلحاقه بغير الأب الملاحن احتمال أن يرجع الملاحن و يكذب نفسه فيما ادعاه من أن الولد ليس ابناً له.

الشرط الثالث: أن يصدّقه العقل أو العادة.

50 - عبد العزيز عامر، المرجع السابق ص 99.

51 - عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 93.

أي أن يكون المقر به ممًا يولد مثله لمثل من يقر بنسبه، و ذلك في سن تسمح بأنه يكون ابنا للمقر فلو كان المقر ببنته أكبر من المقر أو مساويا له في السن أو مقاربا بحيث لا يمكن أن يكون ابنا للمقر لم يصح إقراره، لأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار، فمن قال لغلام هذا ابني و كان سن الغلام 10 سنوات و سن المقر 20 سنة لا يصح هذا الإقرار، و هذا ما عبرت عليه المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " متى صدقه العقل".
لا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميزا لعدم اشتراط القانون ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري على أن الإقرار بنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه فيكون قد استثنى الإقرار بالبنوة من التصديق.⁵²

أما فيما يخص الإقرار بالأبوة و الأمومة فيشترط أن يصدق الرجل الذي أقر له الأبوة أو المرأة التي أقر لها بالأمومة و هو شرط لا يمكن تخلفه لإمكان التصديق من المقر له .
المشرع الجزائري في عدم اشتراطه التصديق من المقر له يكون قد اقتضى بما عليه فقهاء المذهب المالكي، فهم لا يأخذون بهذا الشرط إذ يعتبرون أن النسب حق للولد على الأب فيتوقف بإقرار الوالد دون أن يتوقف ذلك على تصديق من الولد ما لم يثبت كذبه.

فإذا توافرت هذه الشروط ثبت النسب و صار المقر له ابنا للمقر، و من ثمة تكون له جميع ما للأبناء من حقوق على والديهم و منها النفقة و الميراث، و كما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة التي تقر بأبومتها له إذا توافرت فيها الشروط السالف تفصيلها ما عدا شرط ألا يصرح المقر بان الولد ابنه من الزنا فبالنسبة لإقرار الأم فيثبت النسب بإقرارها و لو أقرت بأنه ابنها من غير زواج شرعي، لأن ولد الزنا يثبت نسبة من أمه و إن كان لا يثبت نسبه ممكن زنى بها.

أما إذا كانت المرأة المقررة متزوجة ففي هذه الحالة قد تقر بأمومة هذا الولد من زوجها فيجب أن يصدقها الزوج على إقرارها لأن حالة الإقرار هذه فيها تحميل النسب على غيرها و هو الزوج و إن كذبها فعليها أن تقيم البينة على ثبوت صحة هذا الإقرار بأنه ولد على

فراش الزوجية، و إثبات الأمومة يكون بشهادة القابلة أو امرأة من أهل الصدق فمتى ثبتت أمومتها يثبت نسب المولود من الأب أيضا.

أما الإقرار بالأبوة، بأن يقر الولد بأن فلانا أبوه فيشترط فيه كذلك ما يشترط في الإقرار بالبنوة فيجب أن يكون مثل المقر يولد من مثل المقر له، وأن يكون الولد المقر مجهول النسب و ألا يقول أنه أبوه من زنى بأمه و أن يصدقه المقر له في هذا الإقرار.

أما إذا لم يصدق المقر له المقر في إقراره بل كذبه فإن للمقر أن يثبت إقراره بالبينة الكاملة و هي شهادة رجلين أو شهادة رجل و امرأتين و إن عجز المقر عن الإثبات بالبينة يحلف المقر له بأنه ليس أبا للمقر، فإذا حلف بطل إقرار المقر، و إن نكل و امتنع عن الحلف تثبت دعوة المقر فيثبت نسبه من المقر له.

و ما يؤخذ على المشرع الجزائري إغفاله مسألة نسب الولد غير الشرعي أو اللقيط و الواقع يدل على وجود آلاف المولودين بدون أب من أمهات عازبات و هم في تزايد سنة بعد سنة فلا داعي إذن لأن تكون المسألة مهمة ممّا يدفع بالقاضي إلى تطبيق المادة 22 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، فالمشرع الجزائري لم ينظم حالة اللقيط في أية مادة من مواد القانون و لكنه منع التبني ليتخل تحت حكم التبني التقاط اللقيط طالما أن ادعاء نسبه غير متوفر لمن يريد ذلك.⁵³

و النظام المتبع في الجزائر هو أنه من وجد لقيطا يسلمه إلى رجال الشرطة الذين بدورهم يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء حيث تنص المادة 67/1 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يتعين على كل شخص وجد مولود حديثا أن يصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه".

كما نصت المادة 120 من قانون الأسرة على أنه " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية"، و بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الحالة المدنية فنجدها تنص في فقرتها الرابعة على أن يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و

الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.⁵⁴

الفرع الثاني: الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة.

و هو ما يعرف عند الفقهاء بالإقرار بنسب محمول على الغير، هذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أهلاً للآخر و لا فرع له و إنما قريبه قرابة الحواشي أي لهما أصل مشترك هو أبوهما إن كان الإقرار بالأخوة وجد المقر و أب المقر له إن كان الإقرار بالعمومة.

و لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسرى على غير المقر إلا بتصديقه".⁵⁵

و يتضح من هذا النص أن الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على الغير، لا يشترط فيه تصديق المقر عليه إن كان حياً، أو ورثته إن كان ميتاً، عكس الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فلا يصلح و حده لأن يحتج به و يكون وحده كاف لإثبات النسب بل يجب إضافة إلى هذا الإقرار أن يتحقق أحد الشرطين.

- الأول: أن يصدقه المقر عليه بالنسب إن كان حياً.

- الثاني: أن يقيم المقر بيينة على إقراره أو أن يصدقه ورثة المقر عليه بعد وفاته.⁵⁶

فتبوت الإقرار بالأخوة مثلاً معلق على تصديق المحمول عليه (أي الأب) على هذا الإقرار و بالتالي إن لم يصدق المحمول عليه، فيبقى للمقر إن أصرّ على إقراره أن يرفع دعوى أمام القضاء يدعمها بالبينة لتثبيت النسب و بالجوء للخبرة بواسطة الطرق العلمية المستحدثة كطريقة من طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة و هذا بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 25 فبراير 2005.

⁵⁴ - أنظر نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

⁵⁵ - أنظر نص المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵⁶ - أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 210.

و في حالة العمومة إن قال هذا عمي فإن العمومة تنشأ بينه كمقر بها و بين المقر له، و لكن لا تلزم الجد إلا إذا وافق على هذا الادعاء و لم يكذبه و أن يقيم المقر البينة على إقراره طبقاً لنص المادة 45 من قانون الأسرة و يترتب على ثبوت النسب المحمول على الغير الآثار القانونية من توارك و نفقة.... الخ ، و كذلك إذا مات أب المقر عن الأولاد ، فإن المقر له يشارك في تركة المتوفي في مواجهة المقر دون إخوته إلا إذا صدقه هؤلاء، و إذا مات المقر و لا وارث مطلقاً استحق المقوله تركته.⁵⁷

و في مجال إثبات النسب بواسطة الإقرار جاء عن المحكمة العليا: " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار، ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة... "، كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقاً لقاعدة إحياء الولد . و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 فان هذه الشهادة لا تعتبر صلحاً بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده يحمل الطاعنة، كما أنه المادتين 341 و 462 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و بالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يعني عن أي دليل آخر و لا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.⁵⁸

إن أهم ما يجب علينا أن نلاحظه بصدد الحديث عن ثبوت النسب بطريق الإقرار أو الاعتراف ببينة أو أبوة أو أمومة الولد المجهول النسب، هو أن يكون المعترف أو المقر ببينته أو أبوته أو أمومته كان قد نتج عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، لأنه إذا أقر شخص بأنه عاشر، امرأة معاشرة غير شرعية خارج إطار العقد الصحيح فأنجبت الولد المعترف به فإن إقراره لا قيمة له و لا شرعية له. و بالتالي لا يجوز إسناد نسبه إلى أي رجل و لا تسجيله في سجلات الحالة المدنية على لقب و اسم أي شخص عدا اسم أمه و لقبها.

⁵⁷ - بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون، ب ط، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، سنة 1987، ص 39 .
⁵⁸ - المحكمة العليا، غ . أ . ش 15 / 12 / 1998 ، رقم الملف 202430 المجلة القضائية، عدد خاص 2001 ص 77 .

و لهذا يمكن القول بأنه يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية و قانونية الزواج قبل أن يبحث في قضية إثبات النسب، و لا يجوز له أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته استنادا إلى إقراره إلا بعد أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي و قانوني قبل مدة مناسبة من تسجيل دعوى النسب لدى كتابة الضبط بالمحكمة و أن يكون قد توفرت لديه شروط الزواج و شروط ولادة المولود خلال الأجل المحدد شرعا و قانونا لمدة الحمل.

و لإثبات قيام مثل هذا الزواج يجب على مدعي الأبوة أو البنوة أن يقدم رفقة طلب إثبات النسب وثيقة عقد الزواج المستخرجة من سجلات الحالة المدنية تطبيقا لما نصت عليه المادتان 21-22 من قانون الأسرة المتعلقة بإثبات الزواج وبتسجيله في سجلات الحالة المدنية، لأنه لا يقبل من القاضي لا منطقيا و لا عقليا أن يحكم للمدعي بما يعتبر أثرا من آثار الزواج دون أن يكون قد تأكد مسبقا من قيام هذا الزواج و شرعيته أو قانونيته، لأنه لو قلنا أن القاضي الذي طرح عليه دعوى النسب لا يلزم بالبحث شرعية أو عدم شرعية أو قانونية الزواج، وأنه يكفي أن يقتنع بوجود علاقة أبوة بين المدعي و المدعى ببنوته استنادا فقط إلى شهادة شهود إلى و ثائق عرفية أو اعترافات أو إقرارات مشبوهة فإننا نكون قد فتحنا بابا واسعا للفسق و اختلاط الأنساب و قدّمنا كل المساعدات و التسهيلات لكل زانية و زان أن ينشئوا بينهم ما يشاؤون من العلاقات الحرام و يصبح أولاد الزنا كلهم أولاد شرعيين معترفا ببنوتهم بموجب أحكام قضائية.

و بصدد التطرق لدعوي النسب نشير إلى أن دعوي النسب التي ليس فيها تحميل النسب على الغير كأن يرفع الابن دعوى ضد الأب طالبا الحكم بثبوت نسبه منه مجردا عن طلب آخر، هذه الدعوى مقبولة إذا كان المدعى عليه في الدعوى حي و هو الملزم مباشرة بها فتقبل مباشرة إذا رفعت من الأب لإثبات بنوة الأب أو العكس بأن يرفعها الأب لإثبات أبوته بأن يقر الولد بأن فلانا أبوه لأنها تخصه شخصا و لكن في حالة وفاة المدعى عليه أي الأب أو الأم أو الابن فهذه الدعوى لا تقبل إلا اقترنت بحق آخر كون المدعى منه النسب غائب، و الدعوى على الغائب لا تقبل إلا ضمن دعوى أخرى على حاضر.⁵⁹

أما دعاوي النسب التي فيها تحميل النسب على الغير كأن يرفع المدعي دعوى يطلب الميراث فينكر المدعي عليه صفته التي يستند عليها في الميراث فعلى المدعي أن يثبت دعواه بأن يثبت نسبه من المتوفي الذي يريد حصته في تركته لكون المقصود الأصلي من المدعي هو الحق المترتب على ثبوت النسب إذ أن الانتساب إلى الميت ليس هو الهدف بل يبقى مجرد وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه و الخصم ليس من حمل عليه النسب و إنما هو كل من له أو عليه حق في التركة كالورثة أو الدائن أو المدين، الوصي أو الموصى له.⁶⁰

⁶⁰ - صالح حنفي، قضاء الأحوال الشخصية، ب.ط، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص 290.

المطلب الثاني: الفرق بين الإقرار و التبني

ويظهر الفرق بين الإقرار و التبني، كون التبني محرم شرعا ومجرم قانونا، وهذا ما سأعالجه من خلال الفرعين المواليين .

الفرع الأول: تحريمه في الشرع

يختلف التبني عن الإقرار بالبنوة، فالإقرار بالبنوة هو اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب أما التبني فهو استلحاق شخص ولدا معروف النسب أو مجهول النسب كاللقيط و يصرح أنه يتخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة، و قد كان معروفا في الجاهلية يجعلونه كالابن الحقيقي و يأخذ أحكامه من النفقة و الميراث فلما جاء الإسلام أبطله و بيّن أنه مجرد دعوى لا أساس لها لقوله تعالى "و ما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأقوالكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيماً"⁶¹، و هذا النظام الذي كان في الجاهلية و أتى عليه الإسلام، لا يزال معمول به في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و التونسي و مما يعللون به هذا النظام أن الأخذ به يساعد على حل أزمة اللقطاء.

فالإقرار ببنوة فلان من علاقة غير شرعية أقامها مع امرأة. فإن إقراره هذا لا يصلح لأن يكون سبب من أسباب ثبوت النسب باعتباره ابن زنا، فنفس الشيء يقال في مسألة التبني فالتبني لا يثبت به النسب و لو كان الولد المتبني مجهول النسب و الإلحاق بالتبني باطل إذ أن الولد الذي يثبت نسبه من شخص بالدعوى يكون ولدا حقيقيا و يكون متبني.

فالإقرار ليس من الأسباب المنشأة للنسب، و إنما هو طريق لإثباته و ظهوره، و السبب الحقيقي هو الولادة بالنسبة للمرأة و الاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة بالنسبة للرجل، أما التبني فليس كذلك، لأنه استلحاق يخص معروف النسب إلى أب، و استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا و ليس بولد حقيقي، كما أن

⁶¹ - سورة الأحزاب الآيتين 4 و 5.

البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق و لو كان المتبني له أب معلوم إما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف.

و حكمة إبطال التبني شرعا لما له من مفسد بين الناس إذ يحرم المتبني من زواجه بينات المتبني شرعا بالرغم من أنه غير محرّمات عليه و كذا الاختلاط في بيت واحد و هو أجنبي عنهن فيطلع عنهن على أمور محرّمة شرعا كما أنه يغير الأبناء الصليبين من بعض الأنصبة في الميراث المحددة لهم شرعا .

الفرع الثاني: تحريمه في القانون

لما كان تحريم النسب دينا يرتب الإثم و الجزاء فكذلك نصّ المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة صراحة على أنه: " يمنع التبني شرعا و قانونا" و بناء على ذلك فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يدعى مواطن جزائري مسلم نسب مولود إليه بطريق التبني و يقوم بتسجيله على لقبه في مصالح الحالة المدنية و يعتبر في مرتبة ابنه الصلب. فنجد في قرار للمحكمة العليا: " من المقرر انه يمنع التبني شرعا و قانونا و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق إخرجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا و قانونا.⁶²

و بالرغم من هذه النصوص التشريعية الصريحة في منع التبني فان المرسوم التنفيذي رقم 024-92 الصادر في 13 جانفي 1992 و المتعلق بتغيير اللقب، يجبر التبني بطريقة غير مباشرة حيث أنه يمكن قانونا للشخص الذي كفل في إطار كفالة ولدا قاصرا مجهول النسب أن يتقدم بطلب بتغيير اللقب باسم الولد ولفائده، و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي⁶³ و بهذا يكون قد أجاز الشيء الممنوع قانونا و المحرم شرعا.

كما نصت المادة 121 من قانون الأسرة على أنه تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمنع بها الولد الأصلي، كما أنه يجوز للكافل أن

⁶² - المحكمة العليا، غ . أ . ش قرار في 28 / 06 / 1994 ملف رقم 129761 ، المجلة القضائية، عدد خاص 2001،

ص 155.

⁶³ - بلحاج العربي، المرجع السابق ص 203 .

يتبرّع للمكفول بماله في حدود الثلث و إن أوصى أو تبرّع بأكثر من ذلك بطل مازاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة طبقا لنص المادة 123 من نفس القانون.

إن ما يمكن قوله أن المرسوم أحدث ضجة كبيرة عند صدوره سواء كان من رجال الدين أو من رجال القانون باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية و ما أقره قانون الأسرة في مسألة التبني، إلا انه يمكن إيجاد الحل الشرعي لتطبيق هذا المرسوم تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية و ذلك بأنه بدلا من أن يلحق نسب مجهول النسب إلى نسب الكافل كما أورد في المرسوم بإمكان رئيس المحكمة الذي يعرض عليه طلب تغيير اللقب، أن يحدد أمرا يتضمن تعديل اللقب مع الأمر بتقييده في سجلات الحالة المدنية باضافة عبارة "مولى"⁶⁴ على هامش شهادة ميلاد المكفول ليكتب فلان مولى فلان، و بهذا نضع حدا لعدم تطابق المرسوم السابق مع أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري و ذلك صيانة لحقوق الأطفال مجهولي النسب حتى يكون لهم مركز قوي في المجتمع.

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالبينة

تعتبر البينة إحدى طرق إثبات النسب شرعا و قانونا باتفاق العلماء كما ذكر ذلك ابن القيم حيث قال: " فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش و الاستلحاق و البينة و القافة فالثلاثة الأولى متفق عليها..."⁶⁵ و البينة لغة من التبين بمعنى الوضوح أي الدليل و الحجة أما معناها الشرعي فقد عرفها علاء الدين الطرابلسي بأنها: " اسم لكل ما يبين الحق و يظهره" و سمي النبي صلى الله عليه و سلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم و ارتفاع الإشكال بشهادتهم و ذهب الحنفية و جمهور الفقهاء إلى أن البينة هي الشهود لأن بهم الحق يظهر.⁶⁶ و البينة في التشريع الحديث على نوعين: البينة الخطية و البينة الشخصية، أما في الشرع الإسلامي فهي تطلق على البينة الشخصية أي شهادة الشهود و لكلمة البينة معنيان معنى عام و هو الدليل أيا كان: كتابة - قرائن - اعتراف - شهود و معنى خاص و هو الشهادة دون غيرها.

و قد نص المشرع الجزائري على البينة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون". و التطرق لمسألة البينة يقتضي تحديد مدلولها و مدى حجيتها و كذا شروط الشهادة و نصابها.

⁶⁵ - ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خز العباد، الجزء 04، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1985، ص 158.

⁶⁶ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص 179.

المطلب الأول: تحديد مدلول البنية الواردة في نص المادة 40 من قانون الأسرة

إن المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل في النص العربي مصطلح البينة و في النص الفرنسي مصطلح « Preuve » فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن المقصود بالبنية هو المعنى العام. لكن المقصود من البنية في مجال إثبات النسب هو الشهادة دون غيرها من الأدلة و دليلنا في ذلك هما مسألتين اثنتين.

الفرع الأول: ما هو معمول به قانونا و قضائيا

حيث نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 15/06/1999 أين أثارت فيه المحكمة العليا تلقائيا الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة و الذي جاء فيه: " فالقرار المنتقد القاضي بتأكيد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير طبي قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسب للطاعن أم لا .

و حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تنفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع قد دلّ ذلك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحكومية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس".

فالمحكمة العليا في هذا القرار رفضت فحص الدم من طرف خبير طبي و اعتماده كدليل مثبت للنسب مؤسسة قولها هذا على أن إثبات النسب حددت له المادة 40 من قانون الأسرة قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة و بالتالي فلو كان المقصود بالبينة المعنى العام لما تم رفض في هذا القرار استعمال البينة العلمية لإثبات النسب.

الفرع الثاني: التعديل القانوني لسنة 2005.

الأمر 05-02- المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الذي استحدث الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنزع أي إشكال في تأويل معنى البينة الوارد في نص المادة 40 السابقة الذكر.

و بالتالي أتت طرق إلى البينة في معناها الوارد في نص المادة و هي شهادة الشهود .

المطلب الثاني: شروط الشهادة في دعاوي النسب ونصابها

البينة عبارة عن شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين عدول⁶⁷ و هو النصاب القانوني للشهادة و يثبت النسب بالبينة كما يثبت بالفراش و الإقرار، سواء كان النسب المدعى نسبا أصيلا و هو البنوة و الأبوة و الأمومة في الدرجة الأولى أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة و العمومة. فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه و كانت الدعوى مستوفية شروطها الشرعية و أنكرها المدعى عليه و أثبتتها المدعى بالبينة و حكم له القاضي بدعواه بناء على البينة ثبت نسبه من المدعى عليه و ترتبت عليه كل الحقوق و الأحكام المترتبة على قرابة النسب، فالبينة هي أقوى من الإقرار من حيث ثبوت النسب، لذلك لو كان هناك ولد لم يعرف له أب فأخذه رجل و أقر بنسبه ثبت النسب بناء على ما يدعيه كان أدق نسبه من الأول، لأن النسب و إن كان قد ثبت بالإقرار فهو غير مؤكد يحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه.

و تمتاز البينة عن الإقرار بأنها حجة متعددة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه وحده بل قد تثبت في حقه و حتى غيره، أما الإقرار و هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، و عليه إذا ادعى إنسان على الآخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة و أنكر المدعى عليه دعواه فالمدعى أن يثبت دعواه بالبينة و حينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر.

قد تكون دعوى البنوة أو الأبوة في حياة المدعى عليه، فدعواه تسمع مجردة و يرد الإثبات فيها على النسب قصدا و إذا كان المدعى عليه ميتا و جب سماع الدعوى مصحوبة

⁶⁷ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 199.

بحق آخر كالميراث أو الدين أو النفقة لان الدعوى على ميت هي دعوى على غائب فلا تسع⁶⁸ (م85 من قانون الإجراءات المدنية). إذن الدعوى لا تسع مجردة على أن تكون في ضمن حوار آخر بل لا بد أن تدعى حقا و تأتي الدعوى في ضمنه، كالمطالبة بحق في الميراث سواء كان المقر عليه حيا أو ميتا.

كما أن الإقرار يستلزم التصديق بين المقر و المقر له بينما البينة فلا تستلزم لإثبات النسب بها إقرار المراد إثبات نسبه أو تصديق المدعي، فلو ادعى شخص مثلا على آخر و أنكر المدعى عليه هذه الدعوى فأتبنتها المدعي بالبينة و أقام الحجة حكم القضاء بإثبات النسب باعتباره سببا حقيقيا قامت على صحته البينة الشرعية.

و يشترط في الشهادة ما يشترط عامة في الشهادة بسائر الدعاوى و من شروط الشهادة: البلوغ- العقل- الحفظ- الكلام- العدالة- الإسلام- و انتقاء موانع الشهادة و هي العداوة و التهمة، و الأصل في الشهادة أن تكون عن معاينة الشهود للمشهود عليه أو سماعهم به بأنفسهم إن كان مسموعا لكن الفقهاء أجازوا الشهادة بالتسامع استحسانا إن لم يرى الشهود ما شهدوا عليه أو سمعوه بأنفسهم إذا اخبرهم به من يلتقون بهم.

إن فقهاء المذاهب الأربعة و إن كانوا قد اتفقوا على جواز إثبات النسب بشهادة السماع فإنهم قد اختلفوا في بيان المراد به فقال أبو حنيفة: هو أن تتواتر به الأخبار و قال صاحبان بضرورة أن يخبر الشاهد رجلا ن عدلان أو رجل و امرأتان و اتخذ المالكية حلا وسطا فقالوا: بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول و غيرهم و اشترطوا أن يقول الشهود سمعنا كذا أو نحوه و قال الشافعية و الحنابلة مثل قول أبي حنيفة، حيث اشترطوا سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل به العلم أو الظن القوى بخبرهم، إذ يحل أن يشهد الرجل على النسب و إن لم يعاين الولادة بنفسه متى اشتهر عنده ذلك كون أن عملية الولادة لا يحضرها عادة كافة الناس و إنما يرون الولد مع أمة فينسبونه لأبيه مثلا كما أجازوا ثبوته بشهادة النساء اللاتي حضرن لعملية الولادة أو الاكتفاء بخبر القابلة لتعيين الولد لأنها هي التي قامت بالولادة و هذه الولادة هي من الأشياء التي لا يطلع عليها و تكفي شهادتها مسموعة في الولادة و تعيين الولد و تكفي شهادتها فقط لإثبات النسب.

⁶⁸ - بلحاج العربي المرجع السابق ص 199.

و هنا محل الخلاف فهل شهادة النساء تكفي لإثبات النسب فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة.

و في هذا الخصوص فان الله تعالى لمَّا ذكر الشهادة في الحقوق قال: " رجل و امرأتان" و كذلك "ممن ترضون من الشهداء"⁶⁹ فجمع في هذه الآية رد شهادة غير العدول و شهادة النساء و إن كثرت.

و قال الرسول صلى الله عليه و سلم في حديث " و شهادة امرأتين بعدل شهادة رجل" و قوله صلى الله و سلم أيضا "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" فيرى علماء المالكية أن البنية تكون شهادة امرأتين غير أن الأحناف يشترطون في إثبات النسب بالبينة شهادة رجلين عدلين أو رجل و امرأتين، و قد أحاط المشرع الجزائري البينة بكثير من الضمانات و منها فرض عقوبات مشددة لجريمة شهادة الزور.⁷⁰

و في نهاية دراستنا للبينة كطريق كاشف للنسب نلفت النظر إلى أن إثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقات غير شرعية و لا قانونية نتج عنها ولد ووقع بعد ذلك النزاع بشأن واقعة ولادته فلا يمكن نسبه إلى أي شخص منهما بأية بينة كانت و لا يمكن تسجيله على لقبه أو باسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء استناد نسبه إلى والدته .

⁶⁹ - سورة البقرة الآية 282.

⁷⁰ - المادة 235 من قانون العقوبات نصت على أنه " كل من شهد زورا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات و بغرامة من 500 إلى 1000 دج.

المبحث الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري اثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/07 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، ففتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل و يتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 بنصها على أنه: " و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

إلا أن إضافة هذه الفقرة يطرح العديد من الإشكالات لأنه أطلق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح لمجال تطبيقها و حجيتها وسلطات القاضي في تقديرها فاتحا الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إطار قانوني لإيداع مجالاً للتأويل و التفسير أمام موضوع حساس كموضوع إثبات النسب.

لذلك سنتطرق إلى تكريس الطرق العلمية بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة في المطلب الأول ثم تحديد حجيتها وسلطات القاضي في تقديرها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب و الراض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب فنظروا على أن اللعان مثلا يعتبر الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على قوله تعالى: " و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله..."⁷¹ فالآية ذكرت أن الزوج لا يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ للعان و أي اعتماد على طرق علمية دون ذلك فهو تزيد على كتاب الله و أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: " الولد للفراش و للعاهر الحجر" فأهدر بذلك الشبه البين و هو الذي يعتمد على البصمات الوراثية كما أن الأستاذ محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى، ذكر أن العلم حقيقة نسبية بينما القرآن الكريم كلام الهي لخالق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان و مكان و هو الذي

⁷¹ - سورة النور الآية من 6 إلى 8.

فصل في مسألة إثبات أو نفي النسب معللا رأيه أن النص القرآني صريح وواضح و بالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية " لا اجتهاد مع وجود النص " ⁷².

و انطلاقا من كل ذلك تبني المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية رغم عدم إصداره لأي فتوى لذلك مستظهرا وضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أي طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب. ⁷³

و اعتمادا على كل ذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب لما في ذلك من خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بإغراضها الأساسية في حفظ الكليات الخمس من عقل و نفس و شل و دين و مال.

و لقد كان المشرع الجزائري متأثرا فيما سبق ذكره أثناء سنه لقانون الأسرة في سنة 1984، إذ لم يعتمد سوى بالطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 الفقرة الأولى من نفس القانون رافضا استعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك و هو ما كان قد كرّسه القضاء الجزائري فعلا مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد، و من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999 الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا انه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه يعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون و من ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون، و متى تبين من قضية الحال- أن قضاة المجلس لمّا قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا و قانونا طبقا لأحكام المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

يتضح من كل ما سبق أن قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديلها و كانت تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية تستهدف إثبات أو نفي النسب بأي طريقة من طرق العلمية تجاوزا للسلطة لأنها كانت تعتبر ذلك عملا تشريعيا في حد ذاته.

⁷² - محمد شريف قاهر، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة ، 2007/2006.

⁷³ - الغوثي بلملحة، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة ، 2007/2006.

بينما رأي اتجاه آخر في الفقه أن استعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة فرأوا أن الآية التي استدل بها الفريق الأول أنما تتعلق بالعذاب الذي يوقع على المرأة أو درؤه عنها.

و اعتبارا لكل ذلك و محاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 في الفقرة الثانية من المادة 40 السالفة الذكر، غير أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها علما أن البحوث العلمية و التوصيات المقدمة في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول منها بكونه قطعي الإثبات و الثاني لا يرقى إلى ذلك على أساس أنه ضني الثبوت.

الفرع الأول: الطرق العلمية القطعية

وتتمثل هذه الطرق العلمية القطعية في كل من نظام البصمة الوراثية ADN، ونظام HLA (مرتبط بالمناعة).

أ- نظام البصمة الوراثية ADN:

إن بناء جسم الإنسان يبدأ باندماج نطفتين احدهما مذكرة " حيوان منوي" والأخرى مؤنثة " بويضة" و ينتج عن اندماج هاتين النطفتين نطفة مختلطة و هي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي و تبدأ هذه النطفة المختلطة بالانقسام و أول ما ينقسم من الخلية الحية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات تعرف باسم الصبغيات (كروموزم) و هي تتكون من تجمعات للحمض النووي ADN فالـ ADN هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان عندما يلتقي المني مع البويضة فإن الـ ADN* لكل من الأب و الأم يتحدان، فكل خلية من خلايا جسم الإنسان تحمل في نواتها ما يسمى بالحمض النووي⁷⁴ و هو موجود على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء في الدم، المني، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم و هو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات لها

* الحمض النووي الريبوي منقوص الأكسجين.

⁷⁴ - نبيل سليم، البصمة الوراثية و تحديد الهوية، مجلة حماة الوطن، عدد 265 ، ص 204.

مواصفات تختلف من شخص لآخر و تبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت و هما ميزتان أساسيتان أكدهما العلماء و الباحثون لذلك أطلقوا عليها اسم البصمة الوراثية.

فمسألة النسب لها جانبان و هما: معرفة أبوة الطفل و معرفة أمومه حيث يؤكد العلماء أن الطفل و هو في بطن أمه يحمل في مكونات حامضه النووي ADN نصف مورثات أبيه و نصف مورثات أمه الموجودة على مستوى ADN كل منها، مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب الطفل، بتحليل مكونات ADN له و مكونات ADN للأب لإثبات الأبوة و ADN للأم لمعرفة الأمومة بإجراء المطابقة بين ADN الطفل، الأب و الأم، و هي مسألة فنية يقوم بإجرائها أخصاء الطب الشرعي عادة بناء على حكم قضائي من طرف القاضي أو بطلب من الخصوم لإجراء خبرة إثبات النسب و ذلك بأخذ عينة من احد السوائل البيولوجية كالدّم أو المنى لكل من الطفل و الأبوين و تحليلهما و إجراء المقارنة بينهما فإذا تمت المطابقة بين ADN كل منهما ثبت النسب للطفل للأب أو الأم أو كلاهما معا و إذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسب الطفل إليهما.⁷⁵

و يتم الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في عدة حالات منها حالات التنازع على مجهول النسب و حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال و حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب و تعذر معرفة أهلهم.

و قد رأى العديد من العلماء و الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة و التي تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قاف بمعنى تتبع أثره فالقائف هو الذي يتبع الآثار و يعرف شبه الرجل بأبيه و أخيه بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود رغم أن الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أن القيافة لا يلحق بها النسب، لأنها ضرب من الظن على عكس جمهور العلماء الذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت " دخل علي رسول الله صلى الله عليه و سلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى زيد بن الحارث و أسامة بن زيد و عليهما قطيفة قد غطيا

رؤوسهما و بدت أقدامهما فقال: أن هذه الأقدام بعضها من بعض فرأوا في سرور الرسول صلى الله عليه و سلم دلالة على إقراره بالقيافة .

إلا أن البعض الآخر رأوا في عدم قياسها على القيافة نظرا لاختلاف موضوعهما فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر فيغلب عليها الظن بينها تعتمد البصمة الوراثية على بنية الخلية الجسيمة أي على الحسن و الواقع لذلك فالقيافة باب و البصمة الوراثية باب آخر . و سواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك فإنها تعد وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات أو نفي نسب الولد لأبيه بسبب التطور البيولوجي الذي شهده عالمنا المعاصر .

ب. نظام HLA (مرتبط بالمناعة)

يعتبر نظام HLA إلى جانب البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية القطعية في إثبات أو نفي النسب فهي من الناحية العلمية تمتاز بخصائص تجعله نظام أكثر فعالية في مجال النسب نفيا و إثباتا، فنظام HLA مهم جدا باعتباره نظام polymorphe أي رغم أنه جد متغير و متعدد المظهر البيولوجي إلا أنه جد ثابت و متوازن في انتقاله من الآباء و الأبناء Transmission Génétique مما يعطيه خاصية ثالثة تتمثل في قدرته العليا في تصنيف و تعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص و هو الأهم في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا .

يتشكل المركب HLA من خمس أنظمة متشابهة فيما بينها مما يسمح بتمييز بيولوجي جيني منفرد فكل إنسان يحصل على مركبين HLA مختلفين عن بعضهما واحدة من الأب و الأخرى من الأم تسمح بالتمييز بين الأفراد بصورة أكبر مما تمنحه كل الأنظمة الأخرى مجتمعة .

إن قطعية إثبات النسب بواسطة نظام HLA قد يقف عائقا أمام حالة الزواج العائلي أو المتكرر فإن الطفل هنا يحصل من والديه على مركبين HLA متشابهين يصعب الاستنتاجات و التحاليل المخبرية مما يستدعي اللجوء إلى إثبات عن طريق نظام البصمة الوراثية ADN .

الفرع الثاني: الطرق العلمية الظنية

تعتبر من الناحية العلمية بعض الطرق وسيلة من وسائل إثبات النسب رغم أن قيمتها العلمية تختلف عن تلك القطعية التي تم الإشارة إليها سابقا، لذلك فإنها تعرف العديد من الأنظمة التي تتمثل في:

أ. نظام الـ ABO فحص الدّم:

يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشائع استعمالها في مجال نفي النسب، ذلك أن فصيلة دم كل من الطفل و الأم و الأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم، فكل طفل له خاصية جينية إما مع الأم و إما مع الأب و بما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة فإن كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم، فهي بالضرورة موجودة عند الأب فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة و لتوضيح أكثر نذكر الأمثلة التالية:

- الأم: (O) و الابن (A) ففي هذه الحالة إذا كان الرجل (O) فيستحيل أن يكون هو أب الطفل لأنه بالضرورة قد حصل على الخاصية (A) من أبيه الحقيقي.

ب. نظام الـ MNS :

يعتبر هذا النظام ذو خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدّة خصائص وراثية نادرة جدا، يستخدم بنفس الطريقة كنظام الـ ABO فعلى سبيل المثال الأم M+N+ الابن M-N+ الأب المفترض M- N+ ففي هذه الحالة يستحيل ثبوت النسب لأن الابن حصل على N+ من أمه و بالتالي M- من أبيه لكن الأب المفترض M+ و ليس M- إذا فالنسب منفي بطريقة علمية.

ج. نظام مجموعة البروتين les Groupes de protéines

هو نظام متعدد و متغير نظرا لتعدد و تغير هيئات مظهر البروتينات الموجودة في المصل و إنزيمات الكريات الحمراء و هو نظام حديث جدا يمكن من استعمال هذه العلامات و تعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدم العادية ABO، لأنه مع البروتينات لدينا قدرة عالية

للتمييز البيولوجي بين الأشخاص و يستعمل في التحاليل و الدراسات نفس المبادئ كالأنظمة الدموية، يبقى التمييز مقتصرًا فقط على بعض الخاصيات الكيميائية و البيولوجية. كما تجدر الإشارة إلى أن ما تم ذكره في مجال الطرق العلمية ذات الحجة الظنية كان على سبيل المثال لا الحصر و التي يلجأ إليها في مجال النفي و تعطينا مجرد احتمالات في الإثبات حيث يوجد إلى جانبها أكثر من 30 نظام علمي يستعمل في هذا المجال نتج عن التطورات البيولوجية الحديثة منها:

- نظام المفرزات اللعابية Le Système de sécrétion salivaire

- نظام Kell

- نظام Duffv

- نظام Kidd

ورغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة فإن أعمال القضاء لتلك الطرق لا يحول دون وجود عقبات و عوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا و هي إما أن تكون عوائق قانونية أو مادية.

الفرع الثالث: العوائق القانونية

فمن هذه العوائق حرمة الحياة الخاصة و احترام السلامة الجسدية و عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

1. حرمة الحياة الخاصة:

تنص المادة 34 من دستور 1996 على انه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة". فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، و خصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخل في الحياة الخاصة للفرد، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج و الزوجة و يكون ذا طابع شخصي خاص.

2. انتهاك السلامة الجسدية:

تنص المادة 35 من دستور 1996 على أنه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان " و قد تنطوي الطرق العلمية على مساس هذه السلامة الجسدية، ذلك أنها تعتمد على أخذ عينة من جسم الإنسان و التي قد تؤخذ منه بطريق الإكراه و هو ما يعد مساس بسلامته الجسدية.

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

لقد كرست مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، و هو ما سوف يتم انتهاكه إذا تم الأخذ بالطرق العلمية إذ أنها تقوم على إجبار الشخص المعني بتقديم عينة من دمه أو خصلة شعره أو عينة من سائله المنوي لإجراء فحوص طبية من أجل إثبات النسب⁷⁶، و هو ما يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه و هو ما قد يجعله دليلا باطلا طبقا لقانون الإجراءات.

الفرع الرابع: العوائق المادية.

1. وجود مخبر علمي واحد ووحيد:

لقد خصص قسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر الـ ADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22 بالرغم من أنه يعد خطوة هامة في تكريس و تشجيع العمل بالبصمة الوراثية لمسايرة التطور البيولوجي في هذا المجال، حيث يشرف عليه تقنيين و باحثين مختصين في علم البيولوجيا و الوراثة تتجلى أهميته في البحث عن الأدلة بواسطة التحاليل المخبرية سواء كانت في المجال الجنائي أو في إثبات ونفي النسب باعتبار الطرق العلمية وسيلة مستحدثة في المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة المعدل و المتمم إلا أن استحداث مخبر علمي واحد على مستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرع وقف عائقا ماديا حال أمام صعوبة استصاغة الأمر من خلال الأوجه التالية:

أ- يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية توفر مخابر ذو جودة عالية و تقنية محضنة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

⁷⁶ - عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2006، ص 95-97.

ب- يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية الإلمام الشامل و المعرفة الدقيقة بعلم الجينات و كل الأنظمة المستعملة في هذا المجال الذي يركز على الفرضيات و الحالات النادرة و استعمال بعض المفاعلات صعبة معقدة يجب مراقبتها بصورة دقيقة، فمثلا أثبت الخبراء بأنه يتطلب استعمال على الأقل 20 نظام في هذا المجال للوصول إلى النتيجة الحتمية في الإثبات أو النفي.

ج- يتطلب اعتماد نظام الـHLA دون سواه إمكانيات ضخمة سواء بالاعتماد على مخبر عالي الجودة و على خبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى من بينهم أخصائيين في الإحصائيات و الاحتمالات نظرا لأنه شكل إحدى الأنظمة المعقدة و الشائكة.

2. مسألة مصاريف الخبرة:

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يركز في الأساس على ضرورة توافر آليات و هياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهضة تقتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها و بالتالي يتحملها أطراف الدعوى فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشة و الاقتصادية للمواطن الجزائري، ممّا يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب و سلطات القاضي في تقديرها

يثور التساؤل هنا عن مدى حجية الطرق العلمية و سلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها فيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة العلمية، أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى قواعد خاصة نظرا للطبيعة العلمية و الحتمية لهذه الطرق و هو ما سيتم الإجابة عنه فيما يلي.

الفرع الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب فإن التساؤل حول هذه الحجية قد يثار بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطيعة الدلالة أم أنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية و هو ما سيتم مناقشته.

أ- الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب:

يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 مليون حالة أي أن نسبة التشابه يتساوى من 1 إلى 86 مليون شخص و من ثمة يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة في نظامي البصمة الوراثية ADN و نظامHLA هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية و ما يؤكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة (دم، مني ...) أو نسخة (لحم، عظم جلد، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل و التعفن و العوامل المناخية المختلفة كما يمكن الحصول عليها حتى من الآثار القديمة و الحديثة⁷⁷ كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان " ايف مونتان " Yvenmontan حيث ادعت امرأة أن لها ابنة منه تدعى " أنياس " و ما أضفى على الأمر نوعا من المصادقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه و قد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان و أخذ عينة من جسمه و فحص عينه من حمضه النووي و مقارنتها بالحمض النووي للابنة التي تدعى أنه أبها و بعد مدة سارت القضية و ظهرت النتائج و أثبتت أنه لا تربط الفنان و السيدة أي علاقة أبوة أو بنوة.

لذلك لا يمكن في كل الأحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على هذه الطرق العلمية، سواء القطعية منها و التي تعطينا نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الظنية التي تعطينا نتائج حتمية في مجال النفي و احتمالات في مجال الإثبات و الذي يمكن القاضي دائما من الاستعانة بها لحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بأبائهم أولا.

ب- الحجية النسبية للطرق العلمية:

إذا كان معظم علماء الطب و القانون قد توصلوا إلى اعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية و نظام الـHLA ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص التي تم التطرق إليها في هذا الباب، فإن فريقا آخر تبنى فكرة الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية

⁷⁷ - نبيل سليم، البصمة الوراثية و تحديد الهوية مقال منشور في مجلة حماة الوطن، الكويت، سنة 2004، العدد 265.

اعتماد على ما هو جاري العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية و لو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة.

الطرق العلمية الظنية كنظام ABO (تحليل فصائل الدم) تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين، كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي مادام أن نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى وارد بدرجة كبيرة و من ثمة فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هذه الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية.

و قد رأى البعض في الطرق العلمية القطعية حجية نسبية كذلك فتقنية الـ ADN لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على اتهام شخص معين أو إلحاق نسب ولد ما أو نفيه، لذلك فإن القاضي و إن اعتمد عليها عند دراسته لملف معين فهي لا ترقى لدليل قطعي غير قابل لإثبات العكس، كما اعتبر علماء الطب أن التحاليل الجينية لا تشكل سلاحا مطلقا لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي من القضاء إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها و هو ما يجرنا إلى التساؤل عن مدى تقارب المعنيين معا فكيف يمكن اعتبارها طرقا علمية قاطعة الدلالة من جهة و بقاء احتمال الشك وارد من جهة ثانية؟

و هو ما يجرنا إلى الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة في مجال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب.

تعتبر الخبرة القضائية بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فله أن يصادق على تقرير الخبراء كليا أو جزئيا، كما له الحكم من دونها فهل تخضع مسألة تقدير الخبرة العلمية في مسألة النسب إثباتا و نفيًا للقواعد العامة من جهة؟ و ما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمتها القانونية فيما يخص مسألة نفي النسب عن طريق اللعان؟.

أ- لجوء القاضي إلى الخبرة العلمية و سلطاته اتجاهها:

لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى استشارة آراء الخبراء و العلماء المتخصصين في مجال البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بالاستعانة إليهم و الاسترشاد بأرائهم.⁷⁸

فالقاضي في هذه الحالة يلجأ طبقاً للقواعد العامة إلى الخبرة القضائية التي تستصدر من خلالها حكماً تحضيرياً قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص يوكل له مهام اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب الولد لأبيه أو تقيمه بتحديد المهام المنوطة إليه و القول بأن الحكم تحضيرى مفاده عدم اتضاح نية القاضي في الفصل في مسألة النسب ثبوتاً أم نفيًا. و هنا تطرح مسألة تقدير القاضي لهذه الخبرة العلمية و مدى حجيتها باعتبارها خبرة علمية اعتمدت على رأي خبراء مختصين في مجال البيولوجيا من جهة و استناد إلى القيمة العلمية للطرق الحديثة القطعية منها خاصة كالبصمة الوراثية و نظام الـ HLA و هو ما رأى فيه البعض خروجاً عن القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع إلى سلطة القاضي التقديرية في الاعتماد عليها رغم أن هذا الطرح قد لا يكون بنفس هذا الوضع في التطبيق ذلك أن هذه الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها و بالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية و علمية بحتة و دقيقة و من ثمة فإن جهل القاضي بهذه الطرق و مصطلحاتها قد يقف عائقاً أمام مناقشته لها فيلجأ إلى قبولها و الاستناد عليها ثبوتاً للنسب أو نفيًا له.

ب- تقدير القاضي لنفي النسب بين اللعان و الطرق العلمية:

يعتبر اللعان إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقاً لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة النسب، لهذا طرحت هذه المسألة إشكالا كبيرا من حيث سلطات القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء منها القطعية

⁷⁸ - محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 37 و ما يليها.

و الظنية التي تعد وسائل نفي ناجعة من خلال النتائج المتوخاة منها فيكتفي بها أم لا بد من اللعان أيضا؟ و هل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان؟ الحقيقة إن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية مثلا على اللعان في نفي النسب و على هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان".

كما ذهب البعض الآخر إلى ترجيح الطرق العلمية في هذا النفي ما دامت نتيجتها قطعية على عكس دعوى اللعان التي تركز على أسس و شروط تعجيزية أحيانا كالمدة التي يتطلبها اللعان (8أيام) أو عدم حصول الزوج على شهود في ذلك.

إلا أن السؤال الذي يبقى مطروحا في هذا المجال يتعلق بمدى تطابق الآثار المترتبة على نفي النسب عن طريق اللعان من تفريق الزوجين و غيرها على نفيه عن طريق الطرق العلمية خاصة أمام عدم تدخل المشرع الجزائري في تحديد هذه المسألة.

و تجدر في الأخير الإشارة إلى أنه وإضافة إلى القواعد الموضوعية لإثبات النسب توجد قواعد و أحكام إجرائية تتمثل أساسا في وسائل ممارسة دعوى الإثبات هذه التي تخضع للقواعد العامة شأنها شأن باقي الدعاوى المدنية الأخرى فإثما أن تكون دعوى أصلية تهدف إلى إثبات النسب دون أي نزاع صريح حول موضوع محدد و إنما دعوى تبعية تهدف لإثبات النسب كحق من الحقوق الشرعية إلى جانب إثبات الزواج مثلا.

خاتمة:

بالرغم من الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في مجال إثبات النسب أو نفيه إلا أن هناك صعوبات تعرقل العمل بها سواء كانت عوائق مادية أو عقبات يحتج بها الخصم من أجل محاولة الإفلات من الخضوع لفحص الدم الأمر الذي يحتم ضرورة التغلب على هذه الصعوبات حتى لا يضيع الولد و الشرف، فمن بين الصعوبات المادية مثلا في الجزائر الأمر يتطلب تجهيز مخابر خاصة على مستوى جيد بأحدث التجهيزات و هذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة، ففي الجزائر فان مخبر ADN الذي تم تركيبه بتاريخ 2004/07/28 يقر أول خطوة لتشجيع العمل بالبصمة الوراثية، و هو يساهم بدور فعال في المجال الجنائي كما أن له دور مسائل الإثبات أو النفي. إلا أن اعتماد بلادنا على مخبر وحيد موجود بالجزائر العاصمة لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني، وهذا يؤدي إلى تعطيل إجراءات ير الدعوى، كما يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة، أما الصعوبات القانونية فهي تتمثل في تمسك الخصم بدفعه ألا و هو أن هذه التحاليل تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو بان هذا الفحص يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة، و قاعدة عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه و هو في الأخير و لمواجهة كثرة قضايا إثبات النسب على مستوى المحاكم فانه من المفترض اتخاذ حزمة من الإجراءات الآتي ذكرها كما يلي:

- إجراء تعديل تشريعي يضع التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الجوهرية حيث يتطلب الأمر ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة إجراء هذه التحاليل.
- تكوين خبراء محلفين و مختصين في التحاليل الجينية على مستوى الهيئات القضائية.

- الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات لأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الغرض حتى تسهل عملية الرجوع إليها عند الحاجة.

- التكفل بالأطفال اللقطاء و مجهولي النسب.

- إعفاء قضايا النسب من الرسوم القضائية نظرا للتكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية إثبات النسب بالطرق العلمية.

إن الأخذ بهذه الإجراءات أو ما يسمى بالاقترحات يعطي للطفل الحق في دفع العار عنه بالانتماء إلى والدين حقيقيين و العيش في حياة آمنة.

قائمة المصادر و المراجع:

I. المصادر:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: صحيح مسلم و البخاري.

ثالثاً: النصوص القانونية.

دستور 1996.

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون

العقوبات.

الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19/12/1970 المتعلق بالحالة المدنية.

قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل

و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13/01/1992 المتمم للمرسوم رقم

157/71 المؤرخ في 03/06/1971 المتعلق بتغيير اللقب.

II. المراجع:

أولاً: الكتب

- (1) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي العباد، الجزء 04، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1985.
- (2) إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الثاني، بدون طبعة، سنة 1991.
- (3) د. أحمد فرج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب)، بدون طبعة، سنة 1991.
- (4) أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2003.
- (5) د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، سنة 1987.
- (6) د. بلحاج العربي، قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا)، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.
- (7) د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
- (8) د. جلال الجابري، الطب الشرعي و السموم، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2002.
- (9) د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.
- (10) د. كارم السيد غنيم، الاستنساخ و الإنجاب بين تجريب العلماء و تشريع السماء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، سنة 1998.
- (11) الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2005.

- (12) د. محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.
- (13) د. صالح حنفي، قضاء الأحوال الشخصية، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، القاهرة.
- (14) د. عبد العزيز سعد، الزوج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، سنة 1989.
- (15) د. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثالثة، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، سنة 2002.
- (16) د. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء (النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب)، الطبعة الخامسة، دار الكتاب العربي، مصر، سنة 1961.
- (17) د. عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأسرة السوري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة دمشق، سنة 1979.
- (18) د. عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، بدون طبعة، دار الطباعة الجديدة للنشر، سنة 2006.
- (19) د. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 2007.
- (20) د. تشوار الجيلالي، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2001.
- (21) د. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، سنة 2002.

ثانيا: الرسائل العلمية

- 1) أحمد عمراني، أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، **البحر**، سنة 2000.

ثالثا: المجلات و الدوريات.

- 1) لاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.
- 2) د. نبيل سليم، البصمة الوراثية في تحديد الهوية، مجلة حماة الوطن، الكويت، سنة 2004.
- 3) سعيد مقدم، الاستنساخ، مجلة الشروق، عدد 314، سنة 1997.
- 4) محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

رابعا: سلسلة البحوث الفقهية و المحاضرات.

- 1) د. الغوثي بلملحة، أستاذ المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، سنة 2006-2007 .
- 2) د. محمد شريف قاهر، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، سنة 2006-2007.

خامسا: المواقع الالكترونية.

☒ www.islamtoday.net

الفهرس

- 01.....مقدمة
- 04.....الفصل الأول: ثبوت النسب بالفراش
- 05.....المبحث الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح
- 05.....المطلب الأول: نسب المولود عند قيام الزوجية
- 07.....الفرع الأول: إمكان حمل الزوجة من زوجها
- 07.....الفرع الثاني: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد
- 09.....الفرع الثالث: ثبوت النسب بواسطة التلقيح الاصطناعي
- 11.....الفرع الرابع: عدم نفي الولد للطرق الشرعية
- 13.....الفرع الخامس: ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل
- 15.....الفرع السادس: الاستنساخ
- 17.....المطلب الثاني: ثبوت النسب في حالتي الطلاق و الوفاة
- 17.....الفرع الأول: ثبوت نسب الولد بعد الطلاق
- 20.....الفرع الثاني: نسب المولود بعد وفاة الزوج
- 21.....الفرع الثالث: ثبوت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها
- 22.....المبحث الثاني: ثبوت النسب في الزواج الفاسد
- 22.....المطلب الأول: تعريف الزواج الفاسد و بيان أسبابه
- المطلب الثاني: الدخول الحقيقي كشرط لثبوت النسب في الزواج الفاسد
- و المدة التي يثبت فيه
- 23.....

25	المبحث الثالث: ثبوت النسب بالوطئ بشبهة
25	المطلب الأول: الشبهة و أقسامها
25	الفرع الأول: شبهة الملك
26	الفرع الثاني: شبهة العقد
26	الفرع الثالث: شبهة الفعل
27	المطلب الثاني: حكم النسب عند الوطئ بشبهة
27	الفرع الأول: شبهة الفعل
27	الفرع الثاني: شبهة الحمل
28	الفرع الثالث: شبهة العقد
29	الفصل الثاني: الطرق الكاشفة للنسب
30	المبحث الأول: ثبوت النسب بالإقرار
30	المطلب الأول: أنواع الإقرار المثبت للنسب
31	الفرع الأول: إقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة
33	الفرع الثاني: إقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة
38	المطلب الثاني: الفرق بين الإقرار و التبني
38	الفرع الأول: تحريمه في الشرع
39	الفرع الثاني: تحريمه في القانون
41	المبحث الثاني: ثبوت النسب بالبينة
	المطلب الأول: تحديد مدلول البينة الواردة في نص المادة 40 قانون

42.....	الأسرة الجزائري
43.....	الفرع الأول: ما هو معمول به قانونا و قضائيا
43.....	الفرع الثاني: التعديل القانوني في 2005
43.....	المطلب الثاني: شروط الشهادة في دعاوي النسب ونصابها
46.....	المبحث الثالث: ثبوت النسب بالطرق العلمية
46.....	المطلب الأول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري
48.....	الفرع الأول: الطرق العلمية القطعية
51.....	الفرع الثاني: الطرق العلمية الظنية
53.....	الفرع الثالث: العوائق القانونية
54.....	الفرع الرابع: العوائق المادية
55.....	المطلب الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب و سلطات القاضي في تقديرها
55.....	الفرع الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب
57.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب
61.....	الخاتمة
63.....	قائمة المصادر و المراجع
	الفهرس.