جامعة الدكتور مولاي الطاهر

كلية العلوم القانونية والسياسية سعيدة

قسم الحقوق

مـذكرة

أحكام النسب بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطلبة

- خرفي جمال – خضير الحبيب
- خيال ياسين – حنيفي رضوان
- معاريف أحمد

تحت إشراف الأستاذ

- طيطوس فتحي

الموسم الجامعي

2011/2010

مقدمة :

الزواج سنة من سنن الله في خلقه، وقد أوجبه الخالق الكريم لعمارة الأرض مصداقا لقوله تعالى :" **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثنى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير** " الآية 13 من سورة الحجرات ومصداقا لقوله أيضا "**وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون** " . الآية 55 من سورة الذاريات"، فالعلاقة الزوجية الإسلامية التي أعطت الزواج اهتماما وعناية بالغة.

ولأن النسب هو الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس وتكوين الأسر وتكوينها على أساس المحبة والمودة والرحمة، وكذلك هو الطريق الشرعي الوحيد لعمارة الأرض والمحافظة علي الأنساب.

والنسب هو الرابط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه وهو الرابط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة ، لذلك فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه عقيدة وحضارة وينجم عنه التوارث بينهما ويخلق معه موانع الزواج ويرتب الحقوق والواجبات أبوية أو إبنوية وحث الإسلام على أن ينسب الولد لأبيه ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**" ولذلك جعل النسب يدور في كنف الأسرة القائمة على العلاقة الشرعية ، فتكون الأنساب قائمة على العفة وبالتالي شدد الله الخناق على كل من يعكر صفو النسب الصحيح ، وكذا إبطال الطرق غير الشرعية التي كانت سائدة في الجاهلية من تبن وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة حيث قال عز وجل:"..**وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا ءاباءهم فإخوانكم**

في الدين ومواليكم ..." ، والأساس في النسب إثباته فإن كان الميلاد واقعة مادية ، فغن النسب إثبات وإن كان المولود موجودا فإن النسب انتماء .

فالمشرع الجزائري نص على النسب وتحدث عنه في مواد معينة في قانون الأسرة وقد أكدت المادة 40 من القانون المذكور على الطرق الشرعية التي تستخدم في إثبات النسب وحددتها في كل من الزواج الصحيح والأنكحة الفاسدة ، إضافة إلى الإقرار والبينة والجديد في التعديل الأخير لقانون الأسرة لسنة 2005 أجاز للمشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب ، وذلك تماشيا مع التطور العلمي في الميدان الطبي والبيولوجي خاصة .

ولطبيعة هذا الموضوع المتنوعة والمتداخلة جعلنا نقف أمام إشكاليات عدة أهمها القواعد الأساسية لإثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، وما موقف المشرع الجزائري من الطريقة الشرعية لنفي النسب ، وهل يمكن الاستعانة بالطرق العلمية الحديثة لوحدها في إثبات النسب ، للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا في مذكرتنا على الخطة الآتية حيث قسمناها إلى فصلين في الفصل الأول ندرس أحكام النسب في الشريعة الإسلامية ، يحتوي الفصل على ثلاث مباحث والمبحث بدوره يضم مطالب فالمبحث الأول تحت عنوان إثبات النسب في الشريعة الإسلامية أما عن المبحث الثاني نتطرق إلى نفي النسب في الشريعة الإسلامية ،ثم في المبحث الثالث الآثار المترتبة عن إثبات النسب ، وفي الفصل الثاني نتحدث على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري والذي بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث ،والمبحث يتفرع إلى مطالب .

فالمبحث الأول حول إثبات النسب قانونا ، أما المبحث الثاني ندرس فيه حالات نفي النسب في القانون ، أما المبحث الثالث خصصناه للنتائج المترتبة على إثبات النسب وعليه فإن المنهجية المتبعة في إعداد خطة المذكرة كانت وفق أسلوب

مقارنة بين أحكام النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، خاصة في ضل التعديل الجديد في مجال إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة .

المبحث التمهيدي:

ألنسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم هو الصلة التي تقوم على أساس وحدة الدم، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا ينفصم إذ لولاها لتفككت أواصرها وذابت الصلات بينها، ولما بقي أثر من الحنان والعطف والرحمة بين أفرادها قال سبحانه وتعالى : "**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا، وكان ربك قديرا**"[1] . ورعاية النسب أحد المقاصد الخمسة للشريعة الإسلامية ، فالعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن لأبيه الحقيقي ،لأن الفرد الغريب عن الأسرة ذكر كان أم أنثى لا ينسجم معها قطعا[2] وتبعا لذلك سنستعرض في هذا المبحث إلى ماهية النسب مع ذكر أهم الحالات التي تدفع بنا إلى اللجوء القضاء من أجل إثبات النسب مع تبيان القيمة والأهمية للنسب في حياة الأفراد، ومن هنا قسمنا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم النسب أما المطلب سوف نعدد فيه أنواع النسب وحالاته، ثم نتكلم عن أهمية النسب.

المطلب الأول: مفهوم النسب

علم الأنساب هو علم نتعرف به على أصولنا وجذورنا ولقد عرفه العرب في الجاهلية حيث كانوا يهتمون بضبطه ومعرفته لأنه أحد أسباب الألفة والتناصر لذا حافظوا على أنسابهم ليتظاهروا بها على خصومهم ويتآزروا بها على من عاداهم فانتصروا بذلك، ولأن النسب رابطة سامية لم تتركها الشريعة عرضة للعواطف والأهواء وأحاطتها بعناية كبيرة وتعرض لها القانون بالحماية والحرص لما له من مقاصد إجتماعية وإنسانية ودينية.

---

[1] : ســـــــــــورة الفرقان الآيـــــة رقم -54-

[2] : الدكتور وهبة الزحلي ، الفقه السلامي وأدلته ،تتمة الأحوال الشخصية ، الحقوق المالية،الوصايا والوقف والمواريث،دمشق ، دار الفكر،الطبعة الأولى ص ،ص، 4276-4247 .

الفرع الأول: مدلول النسب لغة واصطلاحا

النسب أقوى دعائم الوجود فمنه جعل الله تعالى ذوي الأرحام وذوي المصاهرة لذلك وجب علينا تحديد مدلوله لغة.

أولا: التعريف اللغوي

النسب يعني القرابة وسميت القرابة نسبا لمت بينها من صلة وإتصال، وأصله من قولهم نسبته إلى أبيه نسبا .

النسب هي القرابة وهي إعتقاد المواصلة على وجه مخصوص وهي تعني القرابة والمصاهرة جمع أنساب ، قال تعالى:"..**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا..**"[3].

ألنسب واحد الأنساب والنسبة بكسر النون وضمها، مثله ورجل نسابة أي عالم بالأنساب والهاء للمبالغة في المدح .

وفلان يناسب فلانا فهو نسيبه أي قريبه وبينهما مناسبة أي مشاكلة[4] .

والنسب مشتق من الاسم النسبة بكسر النون ، قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب ومن قبل الأم وقال بعض أهل اللغة هو في الآباء خاصة على اعتبار أن المرء ينتسب إلى أبيه فقط ولا ينسب إلى أمه إلا في حالات إستثنائية، وقد إستعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال : بينهما قرابة أي نسب وهو ما يعبر عنه المشرع الجزائري بالقرابة المباشرة وقرابة حواشي.

وألنسب مصدر المناسب القريب جمع أنساب ونسباء : كشريف شرفاء ، النساب جمع نسابون ، والنسابة جمع النسابات : العالم بالأنساب .

الأنسب : إسم تفضيل ويقال هذا الشعر أنسب من ذاك .

المنسوب : مفعول فيقال شعر منسوب فيه نسيب ،حظ منسوب ذو قاعدة جمع مناسب[5] .

---

[3] : ســــــورة الفرقان الآيـــــــة -54-

[4] : مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس،طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون من إعداد الطالبين: جشينة بلقاسم، دريسي عبد الكريم سنة 2006- 2007 ، ص 02.

[5] : الاستاذ أفرام البستان ،منجد الطلاب ، بيروت لبنان ، دار المشرق ، الطبعة 24، ص.729

ثانيا : تعريف النسب شرعا

النسب عرف بأنه علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع البشري الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه ورباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم الشعوب فالأمم

إذا النسب الشرعي هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا وبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه الحقوق وواجبات أبوية وأما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا .

ثالثا : التعريف الاصطلاحي

اكتفى الفقه بتعريف النسب بمعناه العام المستفاد من معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يقف على تعريفه الشرعي ، وهو الذي يغير صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته ومن تلك التعريفات العامة تعريف العلامة البقري بقوله : هو القرابة والمراد بها الرحم وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم[6] .

الفرع الثاني : مدلول النسب في قانون الأسرة الجزائري

بعد التعريف الاصطلاحي والفقهي ننتقل إلى مدلول النسب في قانون الأسرة الجزائري فقد عرفه على أنه رابطة الدم التي تربط الولد بوالديه وأن النسب أول حق يثبت للولد بعد انفصاله عن أمه لأنه محل النسب الذي لا يأتي إلا بعد مخالطة جنسية بين أبيه وأمه، وحمل أمه نتيجة تلك المخالطة والنسب حق الولادة يدفع به عن نفسه الذل والضياع كما أنه حق لوالديه يحفظ به الأب ولده أن ينسب إلى غيره وتدفع به الأم عن نفسها العار، ولذلك إعتنى المشرع الجزائري بنسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم لأن النسب يعتبر من أهم حقوق الأولاد بل إنه يتصدرها وهذا ما تجسد في المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري :"" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[7].

---

[6] :الدكتور محمد بن عمر البقري الشافعي ، حاشية البقري على شرح الرحيبة ، دمشق ، دار القلم،الطبعةالثالثة ،1406ه-1986، ص. 32. .

[7] :فريق الحقوقيين ، قانون الأسرة الجزائري،أمر رقم 02-2005،المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 /02/2005م ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، الطبعة 2008 ، ص.14

إن النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة، لذا نظمه المشرع في قواعد قانونية صارمة لمنع اختلاط الأنساب، حيث ورد ذلك في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري :" أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر". وذلك حفظا على الأنساب من الفساد وضمان أسرة سوية تقوم على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط.

النسب حق للولد لإحتياجه إلى دفع العارعن نفسه بكونه ولد الزنا ، ولأن ثبوت النسب ينتج للولد حقوقا منها حق النفقة ،الحضانة، وحق الميراث التي يمنحها القانون ونظمها في نصوص خاصة تكفل له الحماية .

المطلب الثاني : أنواع النسب وحالاته

تثورموضوعات النسب في حالات عديدة، فنسب المولود إذا كان من زواج صحيح مع تحقيق إمكانية الإنجاب ، وهذه الرابطة لا تثبت النسب في كل حالاتها، لكن قد يثور تنازع حول طفل فقد في الحرب فلمن يثبت نسبه كون أبويه توفيا في الحرب مثلا ، وقد يحدث أن يتشابه الأطفال في الحاضنات الزجاجية أو يحدث غلط في الطفل فينسب إلى غير أبويه ، كما يحدث نفس الأمر في حالة لم يعرف نسب الطفل مطلقا ، وكذلك هو الحال بالنسبة لنسب اللقيط وحالات التقاطه والأمر نفسه بالنسبة للمتبني .

الفرع الأول: نسب اللقيط

اللقيط هو كل طفل وجد متروكا في الطريق آو في مكان عام جهل أبواه بوجه العموم، وله في الشريعة الإسلامية أحكام خاصة فيشترط في من يتكفل برعايته مثلا عدم إدعاءه بأنه إبنا صلبيا ولا يجوز لهذا اللقيط أن يأخذ شيئا من ميراث كافله إلا على سبيل الوصية، فلا بد من معرفة الإرث كالزوجية والقرابة وبدرجة القرابة حتى يتأتى لعالم الإرث بقسمة الميراث[8].

أولا : تعريف اللقيط

[8] : الشيخ علي محمد الصابوني ، المواريث في الشريعة الاسلامية ، بيروت دار الكتبالعلمية 1999، ص. 39.

اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع ولا يعرف نسبه ، ويقال أيضا هو من الفعل لقط ويطلق على الشخص الذي وجد في الأرض دون أن يعرف له أهل فهو مجهول النسب ، كما لا يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه كونه صبيا أو مجنونا .

ثانيا : أحكام اللقيط

حكم التقاطه :

إلتقاطه فرض من فروض الكفاية كغيره من كل شيء ضائع لا كافل له، لأن في تركه ضياعه ، ويحكم في إسلامه متى وجد في بلاد المسلمين .

من أولى بالتقاطه :

الذي يجده هو أولى بحضانته إذا كان حرا عدلا أمينا رشيدا وعليه أن يقوم بتربيته وتعليمه ، روى سعيد بن منصور في سننه أن سنين بن جميلة قال : وجدت ملقوطا فأتيت به عمر بن الخطاب .

فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال عمر :أكذلك هو قال:نعم ، قال : إذهب به وهو حر ولك ولاءه (أي لك ولايته وحضانته وعلينا نفقته)، وفي لفظ آخر علينا رضاعه فإن كان في يد فاسق او مبذر أخذ منه وتولى الحاكم أمره وتربيته[9] .

نفقــه:

ينفق عليه من ماله إن وجد ، فإن لم يوجد فنفقته من بيت مال المسلمين ، فإن لم يتيسر فمن علم بحاله أن ينفق عليه لأن ذلك إنقاذ له من الهلاك ولا يرجع على بيت المال إلا إذا كان القاضي أذن له بالنفقة عليه فإن لم يكن أذن له كانت نفقته تبرعا .

ميراثــه:

---

[9]:السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث، القــاهــرة، دار الجيل، بيروت ، فتح للاعلام العربي ، 1990،من دون طبــعة ص .246.

إذا مات اللقيط وترك ميراثا ولم يخلف مورثا كان ميراثه لبيت المال ، وكذلك ديته تكون لبيت المال إدا قتل وليس لملتقطه حق ميراثه لأن أسباب الإرث التي يرث الشخص بموجبها القرابة الحقيقية (رابطة النسب) بإيجاز : الوالدان ، الأولاد، ومن انتسب إليهم[10] وباعتبار أن اللقيط ما لم يترك وريثا فإن بيت المال من مراتب الورثة إذا لم يوجد من يرث في الدرجة والرتبة توضع التركة في الخزانة العامة لمصلحة المسلمين[11] .

إدعاء نسبــه :

ومن إدعى نسب اللقيط إليه الحق به متى كان وجوده ممكنا لما فيه من مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق به ، وحينئذ يثبت نفسه وارثه لمدعيه .

فإن إدعاه أكثر من واحد ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه ، فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم عرض على القافة الذين يعرفون الأنساب بالشبه ، ومن حكم بنسبه قائف واحد أخذ بحكمه متى كان مكلفا ذكرا عدلا مجربا في الإصابة ، فعن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل على النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى أن مجزرا المدلجي نظر آنفا الى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما قال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض .

فإن لم يتيسر ذلك اقترعوا بينهم فمن خرجت قرعته كان ذلك ، وقالت الحنفية :" لا يعمل بالقائف ولا القرعة بل لو تساوى جماعة في ولد كان مشتركا بينهم ورث كل منهم كابن كامل ورثوه جميعا كأب واحد[12] ". يثبت نسب اللقيط من ادعى نسبه منه من دون الحاجة إلى بينة سواء أكان المدعي أم غيره وإن ادعت امرأة أنها أم اللقيط فإنه يثبت نسبه منها بالدعوة إن كانت غير ذات زوج ولا معتدة ، أما إذا كانت ذات زوج أو معتدة فيشترط لثبوت نسبه منها تصديق الزوج أو إقامة البينة .

موقف المشرع الجزائري من اللقيط :

---

[10] : الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص .39.

[11]: نفـــــس الـــــمرجـــــع ، ص. 38.

12: السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 247.

النظام المتبع في الجزائر أنه من وجد لقيطا يسلمه إلى رجال الشرطة وهم بدورهم يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء وذلك للعناية بهم وتربيتهم ويتعين طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية :" يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه"[13] .

الفرع الثاني: نسب المتبني

لقد حرم المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة التبني شرعا وقانونا ، إضافة الى تحريمه شرعا.

يعتبر التبني باطلا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية ،التبني الجزاء أو التنزيل منزلة الولد ولا يثبت به النسب تجري عليه أحكام الوصية ، والتبني يكون لمجهول النسب ومعلومه وهذا كان شائعا في الجزيرة العربية في الجاهلية ، فقد تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فأصبح يدعى زيد بن محمد حتى نزلت آية تحريم التبني فتخلى صلى الله عليه وسلم عن تبنيه وعاد إلى نسب أبيه ومن ثم أصبح التبني محرما[14].

وقد يعمد الرجل صاحب المال إلى التبني لمزاحمة ورثته من ميراثه الشرعي في حالة موته والتبني يكون لمجهول النسب ومعلومة وقد أبطله الإسلام وحرمه وهكذا فإنه لا يثبت النسب بالتبني مصداقا لقوله تعالى:" **أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله..**"[15] ولوكان الولد المتبني مجهول النسب.

---

[13] : الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/20 المتعلق بقانون الحالة المدنية

[14]: الدكتور بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،الطبعة الرابعة،سنة 2005 ، ص،ص. 203 -203.

15: ســــــورة الأحـــــزاب ، الآيـــــة 04.

والتبني هو أن يدعي الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف أو مجهول النسب ، وهذا الادعاء لا يثبت به نسب ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق التي تترتب على النسب كالحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء ، حتى وإن أنزله منزلة الولد لا يثبت به النسب ولا يرث وتجري عليه أحكام الوصية[16].

الفرع الثالث : حالات أخرى للنسب

أولا : النزاع حول مجهول النسب

مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع عليه بانتفاء الأدلة أو تساويها[17]، أو كان بسبب وطء شبهة أو نحوه[18]، وجاء في المنشور الوزاري المشترك لوزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير الحماية الاجتماعية ووزير العدل بخصوص الحالة المدنية للأطفال المولودين من أبوين مجهولين .

وفيما يتعلق بالأطفال الذين عثروا عليهم والأطفال المولودين من أبوين مجهولين تنص المادة 64 في فقرتها 04 من المرسوم رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية على أنه :"يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه أسماء الى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي له"[19] .

إن الغرض من الأحكام السالفة الذكر يكمن في إمكانية إدماج هؤلاء الأطفال اجتماعيا ،غير أن تطبيق هذا الحكم قد تجسد من الناحية العملية في منح الأطفال الذكور سلسلة خاصة من الأسماء الخاصة بالذكور يتخذ أخر إسم كلقب عائلي بالنسبة له ، وفي منح الأطفال الإناث سلسلة خاصة بالأطفال الإناث يتخذ أخر إسم كلقب عائلي لهم .

---

[16] : الدكتور بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الأولى ، سنة 1999،ص. 202.

[17] : الأستاذ يحي شريف النووي ،تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، بيروت،دار الكتب ا لعلمية ، الطبعة الأولى سنـة 1992.

[18] : الدكتور عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنايةن المملكة العربية السعودية ، مكتبة الرياض الحديثة ، بدون طبعة ، ص .38.

[19]:الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/20 المتعلق بقانون الحالة المدنية .

وبالتالي فإن استعمال إسم أنثى كلقب عائلي بالنسبة للأطفال الإناث يدل على ظروف ولادتهم وعلى وضعيتهن وذلك بالنسبة للأطفال أنفسهم أو بالنسبة للمجتمع ، إن الرغبة في التطبيق الصارم لروح القانون الذي يرمي إلى تشجيع إدماج هؤلاء الأطفال ضمن المجتمع وفي ضمان تطبيقه المحكم على المجتمع تستدعي توضيح شروط المادة 64 التي تمنح ضابط الحالة المدنية في حالة عدم وجود المصرح المنصوص عليه في المادة 62 من نفس القانون من منح الأسماء للأطفال الذين عثروا عليهم وللأطفال المولودين من أبوين مجهولين ، ولهذا الغرض يقوم ضابط الحالة المدنية بالسهر على أن يكون آخر إسم هو الإسم الذي يتخذ كلقب عائلي إسم ذكر حتما بما فيه الأطفال الإناث ، وبالطبع يطبق هذا الحكم عندما يكون منح الأسماء من طرف ضابط الحالة المدنية نفسه أوعندما يكون من قبل المصرح المذكور في المادتين المذكورتين من الأمر 20/70المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية .

ثـانيا : حالات اشتباه المواليد .

إذا تمت الولادة في المستشفى فإنه في بعض الأحيان إذا ولد الطفل ضعيفا فإنه يودع في الحاضنة الزجاجية المخصصة لرعاية الأطفال تحت إشراف أطباء وممرضين من أجل نمو أسرع للطفل أو فقط من أجل رعايته وهذا قد يؤدي أن يخطأ الأطباء في الطفل الذي ينتمي إلى عائلة معينة فينسب بالخطأ إلى أبوين غيرأبويه الحقيقين ، غير أن هذه الحالة نادرة الحدوث في أغلب الأحيان فإذا أخطأ الطبيب مثلا لا يمكن للأم أن تخطأ في معرفة طفلها حتى ولو تشابهه مع باقي أطفال الأنابيب بحيث أن البويضة تستخرج من رحم الأم بغية تلقيحها خارجيا بمني الزوج ، إلا أنها تحدث ولأسباب ما كالخطأ مثلا كأن يقوم الطبيب بإهمال منه تلقيح بويضة زوجة بمني زوج أجنبي عنها[20] .

وقد يخطأ الطبيب في البويضة التي تم تلقيحها وتوضع في رحم الأم غير الأم صاحبة البويضة ، فهنا أيضا مشكلة يثور فيها النسب وقد يلجأ القاضي في حالة طرح نزاع مماثل اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب .

---

[20]: الدكتور عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 38.

ثالثـا : حالة ضياع الأطفال بسبب الحوادث والكوارث .

قد تخلف الكوارث والحروب أطفال مجهولي النسب بالرغم من كونهم نتاج زواج صحيح غير أن هلاك أولياءهم وعدم قدرتهم على إثبات نسبهم تجعلهم في حالة نسب غير معروف، وفي بعض الأحيان نسب غير محدد تقريبا .

فالحروب والكوارث غالبا ما تخلف أطفالا ناجين لا يعرف نسبهم فإذا لم يوجد كفيل لهؤلاء ولم يعلن أقرباءهم أو أولياءهم عن ضياعهم فمن وجدهم عليه تسليمهم إلى ضابط الحالة المدنية الذي يلتزم بدوره بتسليمهم إلى دور الرعاية والحضانة ، وتثور أيضا هذه الحالة عندما يتعذر معرفة أهليهم وكذا وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب أو غيرها ، فإذا ظهرا والداه الحقيقيان حق لهما استرجاعه ، غير أنه يمكن لشخص أن يأخذ طفلا مجهول أو معلوم الوالدين ويلحقه به ويتكفل به على سبيل الكفالة فلا حرج في ذلك ، فإذا لم تكن له رغبة في ذلك فيسلمه إلى الضابط مع الأمتعة والألبسة الأخرى الموجودة معه[21] .

المطلب الثالث : أهمية النسب وسبب عناية المشرع والقانون به .

حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على أن ينسب الولد إلى أبيه وذلك ليجعل النسب يتبلور في دائرة الأسرة التي تقوم على العقد فتحفظ بها النسب وبالتالي يكون الشارع قد شدد الخناق في مسألة النسب ونص على إبطال الطرق غير المشروعة في الجاهلية من تبني وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة وما هذا سوى تأكيد على أن للنسب أهمية كبيرة في حياة البشر، ولعل هذا سبب من إحدى الأسباب التي جعلت المشرع يعطي للنسب أهمية كبيرة غير أن التشريعات الإلاهية كانت هي السباقة منذ الأزل في تنظيم أنساب الأفراد منذ الخليقة ويرجع ذلك إلى عهد أبينا آدم عليه السلام .

الفرع الأول : أهمية النسب .

يعتبر ألنسب من أهم السبل التي تحقق حاجة روحية فيها قدرعال من الأهمية في الحياة البشرية باعتبار أن الأبناء هم همزة وصل بين الأجيال .

---

[21] : الأستاذ عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 1996 ص .221.

أولا : النسب امتداد حضاري .

الآباء في أغلب الأوقات يفنون أعمارهم في العمل معتقدين بل وجازمين أحيانا أن الأبناء سيواصلون الإنجازات والمشروعات التي بدأها الآباء والشيء نفسه بالنسبة للفروع إذ هم دائما وغالبا ما يكونون فخورين بانتصارات وبطولات أجدادهم وأسلافهم وتأخذ العزة بالبناء الحضاري الذي هو ثمرة جهود أصولهم[22] .

وأشار الشارع الحكيم عن أمور كثيرة لم ندرك في جل الأحيان حقيقة تشريعها أو المقصود منها ولكن الزمن كفيل بالكشف عنها ، فما دام الإنسان موجودا مازال يكشف عن إعجاز القرآن الكريم وعظمته ، فالسلسلة الحضارية للإنسان لا تكون إلا بالنسب باعتبارأن مجهول النسب والعقيم لا يمكنه الشعور بوجود امتداد حضاري له باعتبار أن حلقة من السلسلة فقدت أو لم تكن موجودة أساسا.

ثـانيا : النسب حفظ للكرامة البشرية

لا شك أن الزواج هو استقرار وحياة سعيدة يملؤها المودة والرحمة ، ففي ظله يحظى الأولاد بالكرامة الإنسانية والسعادة النفسية[23]، لأن الطبيعة البشرية تأبى القبح والضياع وتتمسك بالصفاء ، ولا يكون ذلك إلا بالزواج الذي يوصلنا لهذا الغرض والنسب هو من يرفع الظلم والعار عن الولد من جهة وأمه من جهة أخرى وهو الطريقة المثلى للحفاظ على مجتمع سليم تسوده الكرامة.

ثالثـا : النسب رحمة للعباد ونعمة إلاهية .

النسب نعمة إلاهية وحفاظا على هذه النعمة سد الشرع كل طريق يعكر صفو هذه النعمة فأبطل إلحاق الأولاد بالآباء عن طريق الفاحشة وحرم التبني الذي ما زال معروفا

وقائما، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي والتونسي[24]، فالتخلص من الطرق غير المشروعة هو استبعاد الشك فمن علم نسبه إدعى إليه ومن لم يعلم إدعى

---

[22] : محمود ابن جميل ،الزواج الاسلامي السعيد من الكتاب والسنة ،طبعة خاصةبالجزائرندار الامام مالك، الطبعة الأولى 2002 ، ص.69.

[23] : محمود ابن جميل ، المرجع السابق ، ص. 69.

[24] : الأستاذ محمد محدة ، الخطبة الزواج والطلاق ، مدعمة بالأحكام والقر اءات ، الجزؤ الأول ، مطابع عمار قرني،الطبعة الثانية ، ص،ص، 414-415.

بالأخوة في الدين لقوله تعالى : "..**أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين...**"[25] .

وقد جعلت الشريعة أمر إنكار نسب الأولاد أمرا صعبا ولا يدرك ذلك إلا لحكمته ذلك أن إنكار الأب لولده ضياع له ومهانة واتهام لأمه في أعز ما تملك وهو عرضها ويتضح من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :" أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه"[26] . والأمر سيان بالنسبة للمرأة التي ترتكب فاحشة وتنسب إلى زوجها ولد وهي تعلم أنه ليس منه ، تطبيقا لنفس المبدأ وهو نشر الحرمة في المجتمع وتطهيره مما يدنسه من شكوك واختلاط الأنساب لما فيه فساد وهمجية .

الفرع الثاني : عناية الشرع والقانون بالنسب .

أولا : عناية الشرع بالنسب

أولت الشريعة الإسلامية النسب كثيرا من العناية وأحاطته ببالغ العناية ، وأجلى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى قال في محكم تنزيله :".. **ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير.**" [27].

ومن أجل هذه العبرة السامية عني الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضمانا لسلامة الأنساب ، فحرم الإسلام كل إتصال جنسي يتم على غير الأصول الشرعية حفاظا على ما يترتب على هذا الإتصال من آثار وما ينتج عنه من أولاد وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعرفت عليها بعض الأمم و التي إنحرفت عن شرائع الله السوية ولم يبح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة أو بملك اليمين والثابت لذا قال الله عزوجل :"... **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين...**" [28].

---

[25] : سورة الأحزاب الآية 04-05

[26] : الشيخ شعيب الأرناؤوط، صحيح ابن حيان ، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ، ص .418.

[27] : سورة الحجرات الآية 13.

[28] : سورة المؤمنون اللآيتين 05-06.

ومن مظاهر العناية التي أولاها الشرع للنسب أنه شدد النكير بتوجهه إلى الآباء والأمهات بتهديدات في حالة ما قدموا على إنكار أنساب أولادهم الثابت ، ويتبرؤون منهم أو حين ينسبون إلى أنفسهم أولادا ليسو منهم .

وحرم الانتساب إلى غير الآباء ، وأبطل الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة لكون المتبنى إبنا مزورا وفي الحقيقة هوغريب عن الأسرة إضافة إلى أنه لا ينسجم مع أخلاقها ولا يحل له أن يتطلع إلى محارمها أو أن يشاركها في حقوقها ، ونظرا لإحساسه بأنه أجنبي عنها سواء كان المتبني معروف النسب أو مجهولا ، إلا أن الإسلام يلحق المجهول بمن إدعاه بمجرد الدعوى وقد اتفق المشرع مع هذا الحكم وأتخذه قاعدة قانونية.

ثانيا: عناية القانون بالنسب .

إهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بالنسب وضرورة إلحاق الولد بأبيه قانونا ودينا ، لأن الهدف الأسمى الذي يرمي إليه الإسلام من الحياة الزوجية هم الأولاد باعتبارهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري ولقد نظمته المواد من المادة 40 إلى المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري ، فيتبع الولد بأبيه في القانون والدين ، ويبنى عليه الميراث وينتج عنه المانع الشرعي للزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية.

لذلك أحاطه المشرع بعناية كبيرة وذلك يتجلى في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " باعتبار أن النسب الغير شرعي لا يرتب شيئا من ذلك إطلاقا ويثبت نسبه لأمه ما دام ولدها وما كانت عناية المشرع بالنسب إلا تعبيرا عن انتمائه الإسلامي وترسيخا لمبادئه في تشريعه الداخلي باعتبار أن الأسرة تقوم على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين الأفراد ، كما يذكر أن المشرع الجزائري عناية منه أعتبر التبني محرما شرعا وقانونا من خلال نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري[29] .

[29] : الدكتور بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص،ص 188-189.

الفصل الأول : أحكام النسب في الشريعة الإسلامية

إن موضوع النسب و بعد تطرقنا إلى ماهيته في المبحث التمهيدي موضحينا بذلك المفاهيم العامة للنسب و ذلك بالتطرق إلى تعاريف مختلفة القانونية منها و الفقهية وتوضيح أهمية النسب في تأثيره على مستوى الأسرة و المجتمع و للتوضيح أكثر و التوسع في الموضوع سوف نقوم بمعالجة موضوعنا في الفصل الأول من الناحية الشرعية موضحين بذلك جميع الآراء و الاختلافات التي تطرق لها الفقهاء مستدلين في ذلك على القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و هذا ما جعلنا نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى إثبات النسب في الشريعة الإسلامية ثم في المبحث الثاني إلى طرق نفيه ثم نعالج في المبحث الثالث الآثار المترتبة على ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: طرق إثبات النسب

إن مسألة إثبات النسب من أهم المسائل التي كانت تشغل بال العرب قبل الإسلام وبعده وإذا كان نسب المولود إلى أمه ثابت بسبب الحمل المرئي والولادة المعلومة يقطع عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنى، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من طريقة إثبات هذا النسب إلا عن طريق الزواج الصحيح، أو الزواج الفاسد، أو الوطء بالشبهة ، أو الإقرار أو البنية، وأبطلت إثبات النسب عن طريق التبني التي كانت شائعة عند العرب قبل الإسلام، وسنتطرق إلى كل هذا في المبحث الأول الذي قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: إثبات النسب بالفراش

المطلب الثاني: الإقرار بالبنية ودورهما في إثبات النسب

المطلب الأول: إثبات النسب بالفراش

لكي يكون حديثنا عن هذا الموضوع واضحا، تناولنا بشكل مسهل ومبسط بقدر الإمكان وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين:

الفرع الأول: طريقة إثبات النسب من الزواج الصحيح.

الفرع الثاني: طريقة إثبات النسب من الزواج الفاسد والباطل والوطء بالشبهة.

الفرع الأول: طريقة إثبات النسب من الزواج الصحيح

إن الولد ممكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح وهوالذي توفرت فيه جميع الشروط والأركان، ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين ولم يكن الزواج قد نفاه بالطرق المشروعة كالملاعنة، ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل، حيث اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر أما عن أقصى مدة للحمل، فقد اختلف الفقهاء في تحديدها بحيث قال مالك أن أقصى مدة الحمل هي خمس سنين وقال الشافعي أربع، وعن أحمد أن أقصى مدة الحمل هي سنتان وهي رأي الحنفية كذلك ، ولما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل"[30] وقال محمد بن الحكم إن أقصى مدة الحمل سنة قمرية وقال الظاهرية أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا تزيد المدة عن ذلك[31].

لكن في حقيقة الأمر أن هذه الآراء لم تتبني على نصوص وإنما استندت على أخبار بعض النساء، وإن الاستقرار في وقتنا الحاضر لا يجد من الواقع ما يؤكد ذلك وإنما الوقائع تؤيد تقدير تسعة أشهر.

---

[30]– السيد عمر عبد الله ومحمد حامد القمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، طبعة 2003،الإسكندرية ، ص.385.

31– الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، والفكر العربي، مدينة نصر القاهرة، ص. 385.

وما يؤكد قاعدة النسب في الزواج الصحيح ما رواه المحدثون عن النبي صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[32]، ولهذا فإن ثبوت النسب عن طريق الفراش يعد من أقوى الطرق لقول العلامة ابن القيم الزوجية: " فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة".

المراد بالفراش فراش الزوجية الصحيح وهو عقد نكاح معتبر شرعا متى توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، فإذا أتت المرأة بولد ولد لستة أشهر منذ الوطء، فإن النسب يثبت لصاحب الفراش إذا ولد في حال الزوجية الحقيقية أو حكما كما في المعتقدات، ويدخل في الفراش عند جمهور الفقهاء الوطء بملك اليمين فإذا كان لرجل جارية يطأها بملك اليمين فإنها تعد فراش ما عدا الحنفية فيرون أن فراش الآمة ولا يلحق الولد بصاحب الفراش الا إذا أقربه[33].

الفرع الثاني: طريقة إثبات النسب من الزواج الفاسد والباطل والوطء بالشبهة

النكاح الفاسد هو النكاح الصحيح والمقصود به هو النكاح المختلف في صحته وكذا الوطء بالشبهة على اختلاف أنواعه، فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت النسب للمولود الناتج عن ذلك الوطء، أما النكاح الباطل فهو لا يثبت به النسب عند الجمهور إلا عند الحنفية مراعاة للمولود[34].

أولا: ثبوته من الزواج الفاسد

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح، لأن النسب يحتاط في إثبات إحياء مولود والمحافظة عليه، ويشترط لثبوت النسب من الزواج الفاسد ثلاث شروط:

1- أن يكون الرجل يتصورمنه الحمل: بأن يكون بالغا عند المالكية والشافعية أو بالغا أو مراهقا عند الحنفية والحنابلة.

32- "الموطأ" للإمام مالك رضي الله عنه، الطبعة الأولى 1924 هـ-2003م، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ص 456.

33- الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصناعي، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الجزء الثالث، دار المعرفة بيروت، لبنان، ص329.

34- الشيخ: صالح بن فوزان عبد الله آل فوزان، حققه وأخرج أحاديثه هاني الحاج، الملخص الفقهي في القاهرة، المكتبة التوثيقية، 2003، ص. 553.

2- تحقق الدخول بالمرأة والخلوة بها في رأي المالكية، فإن لم يحصل ذلك فلا يثبت النسب واشترط الحنفية حصول الدخول فقط.

3- أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية ومن تاريخ الدخول عند الحنفية[35].

ثانيا: ثبوته من الوطء بشبهة

للفقهاء آراء كثيرة في حكم إثبات النسب بالدخول بالشبهة، ففي شبهة الفعل يقول البعض أن النسب لا يثبت مولود الحامل من الوطء في أية حالة من حالاتها لأن النسب لكي يثبت يجب أن يكون ملك أو حق في سجل، إذ هو لا يثبت بغير الفراش والبعض الأخر أعترض في شبهة المحل، إذ يقولون أنه من زفت إليه غير امرأته، وقيل له هذه إمرأتك فوطئها مع أن المرأة أجنبية عنه، ومع هذا يثبت النسب لمولود الحامل من وطء فيه.

أما شبهة العقد فيها يسقط الحد وإن علم الحرمة ويثبت النسب لأن الوطء تحلقت به شبهة أما عند أصحاب أبي حنيفة (محمد بن الحسن) فالحد اللازم ولا يثبت النسب إذا كان يعلم الحرمة[36].

أما في شبهة الملك: فإن النسب يثبت لمولود الحامل في الوطء، بناء على أن الواطئ ادعاه، وذلك أن الفعل ليس زنى لوجود الشبهة في المحل، ولأن النسب يحتاط في إثبات، وجاء في الجوهرة أن كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه.

تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الاتصال الجنسي المبني على شبهة بمحو وصف الزنا، والدليل على ذلك إثباتهم النسب في حال نكاح الشبهة، وفي هذا الموضوع يقول الإمام أبو زهرة: " إن الزنا لا يثبت نسبا، لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش والعاهر للحجر" ولأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت نعمة يستحق ما صبه النقمة"[37].

---

[35]- الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص. 7262.

[36]- الدكتور عبد العزيز سعدة، المرجع السابق، ص.214

[37]- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة 1957، ص.388.

و الواقع أنه مهما يكن فإن التشريع عند جميع الأئمة تستدعي عدم جواز الحكم على إنسان تولد من ماء إنسان أنه ابن زنى، متى أمكن حمله على أنه ابن شبهة أوجب عليه الأخذ بهذه الحيثية، وطرح ما عداها ترجيحا للحلال على الحرام وللصحيح على الفاسد لقوله تعالى:" **وقولوا للناس حسنا**"[38].

وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند جميع الأمة قوله:" الحدود تدرأ بالشبهات" مما يعني أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين[39].

ثالثا: ثبوته من الزواج الباطل:

الزواج الباطل هو الذي فقد شرط من شروط صحته أو ركنا من أركانه عند جمهور الفقهاء، أما عند الحنفية فهو العقد الذي تختلف فيه ركن أساسي مثل الرضا وبفسخ قبل الدخول وبعده، ومن أمثلته العقد الذي يتم بين مسلمة وغير مسلم كما أنه لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي، فإن ولدت المتزوجة زواجا فاسدا في أقل من ستة أشهر من وقت الدخول الحقيقي بها، أو فارقها الزوج فولدت وزادت المدة بين المفارقة والولادة عن أقصى مدة الحمل، فإنه لا يثبت نسب هذا الولد من ذلك الزوج الا إذا ادعاه[40].

مما تقدم يتضح لنا السبب الحقيقي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد هو الدخول الحقيقي بالمرأة، بحيث لا يثبت إذا لم يكن هناك دخولا حقيقيا، فإذا حصل الدخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر، فإن النسب يثبت ولا يقبل النفي[41].

---

[38]– سورة البقرة الآية رقم 83.

[39]– الدكتور سميح عاطف الزين، العقود مجمع بيان الحديث، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة، دار الكتاب المصري، طبعة 1994، ص. 186.

[40]– الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية (الزواج، التفرقة وحقوق الأقارب) الطبعة الأولى، الإصدار الأول 1999، ص.313.

[41]–الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.386.

ومعنى هذا أن الفراش إثبات بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، أقرب من الفراش الثابت بنفس العقد في الزواج الصحيح[42]، استنادا إلى أن النسب الثابت في الفراش الأول لا يمكن نفيه أصلا[43].

المطلب الثاني: الإقرار والبنية

إن اهتمام الشريعة الإسلامية بمسألة النسب جعلها تضع وسائل وطرق عديدة لإثباته وسوف نتعرض في هذا المطلب لبعض هذه الوسائل، وعلى سبيل التحديد الإقرار البينة في نظرة الفقه الإسلامي، ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتطرق إلى الإقرار تم نعالج في الفرع الثاني البينة و دالك على النحو التالي :

الفرع الأول: الإقرار

الفرع الثاني: البينة

وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مسألة الإقرار ودورها في إثبات النسب

إن الإقرار أو الإستلحاق وهو أحد وسائل إثبات النسب، عالجه الفقهاء تحت اصطلاح الدعوى بمعنى ثبوت النسب بالدعوى، وهي أن يدعي شخص نسبه ويولد مثله بمثله، وكان مجهول النسب شرط ألا يذكر أنه ولده من الزنا، وهو من الناحية اللغوية يعني الاعتراف[44].

الإقرار بالنسب نوعان: إقرار على نفسه المقر وإقرار المحمول على غير المقر[45].

---

[42]– حسين حسن المنصور، المحيط في شرح المسائل الشخصية (أحكام الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء) المجلد الثاني ص.289.

[43]– إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص. 354.

[44]– الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص. 7265

[45]– مرجع من الانترانيت، الفكرة الشرعية لإثبات النسب، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ص.3.

أولا: الإقرار بالنسب على نسب المقر: هو أن الأب بالولد أو الابن بالوالد كأن يقول: هذا ابني أو هذا أبي، أو هذه أمي، ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت شروط أربعة متفق عليها من المذاهب وهي[46]:

1-أن يكون المقر به مجهول النسب: أي أنه لا يكون معروف النسب من أب أخر فان كان كذلك فيعد الإقرار باطلا، لأن الشرع قضى بثبوت النسب من ذلك الأب ومتى تأكد ثبوت النسب من شخص، لا يقبل الانتقال منه لغيره، فقد لعن النبي عليه الصلاة والسلام من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، ومجهول النسب عند بعض الحنفية هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه، واستثنى العلماء من هذا ولد اللعان فإنه لا يصح ادعاؤه بالنسب وإلحاقه بغير الأب الملاعن لاحتمال أن يرجع الملاعن ويكذب نفسه فيما ادعاه[47].

2-**أن يصدق الحس:** بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من النسب المقر، بأن يكون ممن يولد مثل المقر به كمثل المقر، وذلك في سن تسمح بأن يكون إبنا للمقر فلو كان المقر أكبر من

المقر به أو ساريا له في السن أو مقاربا له، بحيث لا يمكن أن يكون ابنا للمقر عادة لم يصح إقراره، لأن النسب أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار.

3-أن يصدق المقولة في إقراره إن كان أهلا للتصديق:

كأن يكون بالغا، عاقلا عند الجمهور ومميزا عند الحنفية لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير، وقال المالكية ليس تصديق المقولة شرطا لثبوت نسب المقر، لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على التصديق منه هذا إذ لم يقم دليل على كذب المقر.

4-ألا يكون فيه حمل النسب على الغير: سواء كذب المقولة أو صدقها، لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره[48] وبناءا عليه إذا كان المقر ببنوة غلام زوجة أو معتدة فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا، وأن يثبت

---

[46]- الدكتور وهبة الزحلي ، المرجع السابق ،ص8266.

[47]- الأستاذ عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص53،

[48]- الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق ، ص 7267.

ولادتها له من الزوج لأنه فيه يحتمل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينة، ويبطل الإقرار إذا صرح المقر بأن ولده ابن زنا، لأن الزنا لا تصلح أن تكون سببا لإثبات النسب

فإذا استوفى الإقرار جميع الشروط المذكورة صح وثبت به نسب المقر له من المقر وترتب عليه الإرث الشرعي، ولا يملك المقر في هذه الحالة الرجوع فيه لأن النسب لا يبطل بالرجوع، وقد اشترط الحنفية لصحة الإقرار بالنسب أيضا حياة الولد فإذا كان الابن حيث لا يصح الإقرار ولا يثبت النسب واستثنى الحنفية منه إذا كان للابن المتوفى أبناء، فإن الإقرار هنا يكون صحيحا رعاية لمصلحة هؤلاء الأولاد.

ولم يشترط المالكية حياة الولد المقربة، لأن النسب حق للولد على أبيه إلا أن الأب لا يرث الابن الذي إستلحقه الا إذا كان له ولد أو كان المال قليلا حتى لا يتهم الأب إقراره كان من أجل المال الكثير، وقال الشافعية والحنابلة، يثبت النسب بالإقرار على الغير بالشروط السابقة.

ثانيا: الإقرار بالنسب المحمول على الغير: وهو كأن يقر إنسان فيقول هذا أخي أو هذا عمي أو هذا ابن أبي[49].

وهذا يصح بالشروط السابقة ويزيد عليه شروط آخر وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان هذا أخي فيشترط عند الحنفية أنه يصدقه أبوه فيه. أو تقوم البينة على صحة الإقرار أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتا[50].

والإقرار بعد حجة على المقر لولايته على نفسه دون غيره فإن لم يصدقه الغير أو أثناء من الورثة ولم نقم البينة على صحة الإقرار، فيجب على المقر نفقة المقر له إذا كان عاجزا أو فقيرا وكان المقر ميسرا، ويشارك المقر له في حصته من تركة أبيه وهنا رأي الحنفية، وقال المالكية: يأخذ المقر له بالإخوة المقدار الذي نقص من حصة التركة، وشارك المقر له في النصف الآخر عند الحنفية وأما المالكية فيأخذ المقر نصيبه كاملا ويأخذ المقر له من نصيب المقر[51].

---

[49]– . نفس المرجع ، ص، ص. 7267– 7268.

[50]– شيخ الإمام محمد ابن إسماعيل، المرجع السابق، ص. 330.

[51]– الأستاذ عبد العزيز عامر، المرجع السابق ، ص. 104.

أ.دور **البينة في إثبات النسب على الغير**: إثبات النسب على الغير هذا أخي أو عمي قد يكون بالبينة وهي عند أبي حنيفة، ويرى مالك رضي الله عنه أنه لا يثبت النسب على الغير إلا بالإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة وقال الشافعي وأحمد: إن أقر جميع الورثة ينسب من شاركهم في الإرث، ثبت نسبه حتى ولو كان الوارث واحد ذكرا أو أنثى[52].

ب. الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبني: ليس الإقرار بالنسب هو التبني المعروف لأن الإقرار لا ينشئ النسب وإنما هو طريقة لإثباته وظهروه ، أما التبني فهو تصرف منشئ لنسب ولأن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان المتبني أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق الا إذا لم يكن لمولود أب معروف[53].

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالبينة

البينة مأخوذة من البيان والوضوح واستبان الصبح، أي وضح، وهو على بقية من أمرها وضوح وعدم الخفاء وكأن صاحب الحق إذا قدم بينة يثبت بها حقه، ويزيل ما كان حوله من لبس وخفاء.

والمقصود بالبينة أيضا الشهادة، وهي المقررة شرعا **لقول الله تعالى** :﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى** ﴾[54] ويفهم من الآية الكريمة أن نصاب الشهادة هو رجلين أو رجل وامرأتين والحكمة من جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد، هي أن المرأة معرضة للنسيان وأن وجود أخرى معها تذكرها بما قد تنساه.

والبينة التي تثبت النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة والشهادة تكون بمعاينة

---

[52]– كمال صالح البنا، المشكلات الحكمية في دعاوى النسب والإرث، الطبعة الأولى، 1422هـ، 2002م، ص 1.

[53]– الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق ، ص. 7270.

[54]– سورة البقرة، الآية 282.

المشهود به أو سماعه ولا تجوز الشهادة إذا لم يرى أو يسمع بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لشاهد: " ترى الشمس؟ قال نعم، فقال: على مثلها فاشهد أربع"[55].

فقد تدعي الزوجة الولادة وينكرها الزوج، وقد يصادقها أنها قد ولدت ولكنه ينكر ما ولدته هو هذا الطفل الذي تدعي ولادته ، وفي كلتا الحالتين يصح إثبات ما ادعت الزوجة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل وهذا ما جاء في الأثر بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن[56].

فالبينة هي الطريق الثالث لثبوت النسب والفرق بينها وبين الإقرار أنها حجة متعدية، أما الإقرار فهو كما قلنا حجة قاصرة على المقر أي لا تتعداه إلى غيره الا بإثبات جديد[57].

وقد إتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع كما هو الشأن في الزواج ودليلهم هو أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا الخواص من الناسب فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزوج لكن الفقهاء اختلفوا حول بيان المراد من التسامع فقال أبو حنيفة: " هو أن تتواتر به الأخبار ليحصل للتسامع نوع من اليقين".

وقال الصاحبان: هو أن يخبر الشاهد رجلان عدلان وامرأتان واختار قولهم بعض الفقهاء بدليل أن القاضي يحكم بشهادة الشاهدين[58].

وتوسط المالكية فقالوا: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصول بأن ينشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم، واشترطوا أن يقول الشهود: سمعنا كذا ونحوه. وقال الشافعية في الأرجح والقابلة مثل قول أبي حنيفة: شروط التسامع سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم أي توافقهم على الكذب، بحيث يحصل الحكم أي اليقين، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا،

---

[55]– الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق ، ص. 7270.

[56]– كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص. 14.

[57]–بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، الطبعة 1987 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر
والتوزيع، الإسكندرية، ص.05.

[58]– الدكتور وهبة الزحلي، المرجع السابق ، ص .7270.

وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: أشهد أنه له أو أنه ابنه لأنه قد يعلم فلان ما سمع من الناس.

المبحث الثاني: طرق نفي النسب

إن نفي النسب هو طريقة شرعية جاء بها الإسلام وذلك لصالح من إدعى عدم للأبوة وإنكار نسب مولوده ولكن طرق النفي لم تتعدد وذلك لإقتصارالشريعة الإسلامية على دليل قاطع وفاصل في الإشكال الواقع من ثبوت النسب أو نفيه وأهم طريقة انبعثت هي اللعان أو دعوى اللعان ومن هنا سوف تكون دراستنا في هذا المبحث مقتصرة على هذا الموضوع وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فالمطلب الأول نتطرق فيه إلى نفي النسب عن طريق اللعان والذي بدوره نقسمه إلى فرعين فالفرع الأول نتطرق فيه إلى تعريف اللعان والفرع الثاني نتطرق فيه إلى صور اللعان وشروطه أما المطلب الثاني فسوف نتطرق فيه إلى أثار دعوى اللعان وحالات انتفاءه ، فالفرع الأول سوف تنص دراستنا فيه على آثار دعوى اللعان، والفرع الثاني سوف نتطرق إلى حالات انتفاء الملاعنة الشرعية ولكن الإشكال المطروح في هذا الموضوع هو هل أن اللعان هو الطريقة الوحيدة لنفي النسب؟ أم أن هناك طرق أخرى وهل يعتبر اللعان حجية قطعية في نفي النسب أم لا؟.

المطلب الأول: الطريقة الشرعية لنفي النسب (دعوى اللعان)

إن الطرق الشرعية لنفي النسب لم تحدد عند المشرع الجزائري وخاصة في قانون الأسرة ومن هنا فقد اعتمدت هذه الطريقة على أساس وأحكام الشريعة الإسلامية والتي حددت الطريق الشرعي الوحيد وهو اللعان، ولكن هل اللعان هو الوسيلة لنفي النسب؟ ما هو مفهوم اللعان؟ ما هي شروطه وما هي الإجراءات المتبعة فيه؟ .

الفرع الأول: تعريف اللعان

أولا: تعريف اللعان لغتا: اللعان مأخوذ من اللعن أي الملاعنة وهو من اللعن أي الطرد والإبعاد من رحمة الله[59].

ثانيا: اللعان شرعا واصطلاحا: وهو عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين وأيضا هو التأكد من الجانبيين مقرون باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا أو نفي نسب ولدها إليه ولم يكن له بينة على دعواه ولم تصدقه زوجته وطلبت إقامة حد القذف، أمره القاضي بملاعنتها واللعان هو أن يرمي الرجل زوجته بالزنا بأن يقول رأيتها تزني أو أن ينفي حملها أن يكون منه، فيرفع الأمر إلى الحاكم، فيطالب الزوج بالبينة وهو إتيان بأربعة شهود يشهدون على رؤية الزنى فإن لم يقم البينة لاعن الحاكم بينهما[60].

وروي البخاري عن أبي عباس رضي الله عنه عنهما:" أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن شحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: البينة أو حد في ظهرك، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على إمرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: البينة وإلا حد في ظهرك فقال: والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل عليه قوله تعالى﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ (9)**﴾[61].

فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فمل من تائب؟ فشهدن عند الخامسة

---

[59]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.459.

[60]– أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، بدون دار وبلد النشر، طبعة 1981م الموافق لـ 1401 هـ، ص. 456.

[61]– سورة النور الآية 05–09.

وقذفها وقالوا أنها الموجبة وقال عن عباس رضي الله عنه فتلكأت ونكصت، حتى ضننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح

قومي سائله اليوم .فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الآليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذالك فقال النبي صلى الله عليه وسلم" فلو لا ما مضى من كتب الله لكان لي ولها شأن" ، فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك عامة[62].

وطريقة الملاعنة عند الحاكم هي أن يشهد الزوج بأربع شهادات قائلا أشهد بالله لرأيتها تزني، أو أن هذا الحمل ليس مني ويقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم إذا اعترفت الزوجة بالزنا أقيم عليها الحد وإن لم تعترف شهدت أربع شهادات قائلة أشهد بالله ما رآني أزني، أو أن هذا الحمل منه، وتقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم يفرق الحاكم بينها فلا يجتمعان أبدا[63].

وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرق وسلم بينهما وقال: "لإن جاء به أصهيب أريسح حمش فهو لهلال وإن جاءت به أورق جحدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به فجاءت به أورق جحدا جماليا خدلج الساقين سابغ الآليتين فقال رسول الله عليه وسلم: لولا الإيمان لكان لي ولها شأن" . رواه أحمد وأبو داود.

الفرع الثاني: صور وشروط دعوى اللعان:

أولا: صور دعوى اللعان: فاللعان يكون في صورتين

الصورة الأولى: أن يرمي الرجل امرأته بالزنا ولم يكن له أربعة شهود يشهدون عليه بما رماها منه.

الصورة الثانية: وهو أن ينفي حملها منه

---

[62]– سيد سابق، المرجع السابق، ص. 325.

[63]– أبو بكر الجزائري، المرجع السابق، ص. 457.

ففي الصورة الأولى قد يمر على مرحلتين ففي حالة رأى أنها زنت أو أقرت هي ووقع في نفسه صدقها، فيقوم أولا بتطليقها لا ملاعنتها إلا بعد التحقق من زناها وإذا لم يتحقق لا يجوز أن يرميها به.

أما عن الصورة الثانية فيكون نفي الحمل في حالة ما إذا ادعى أنه لم يطأها أصلا من حيث العقد عليها، أو ادعى أنها أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الوطء أو أكثر من سنة من وقت الوطء[64].

ثانيا: شروط دعوى اللعان:

1- قيام الزوجية الصحيحة وذلك بقيامها بين القاذف ومن قذفها وبين المطلقة منه رجعيا إن كانت في العدة ما دام النكاح صحيحا لأنها زوجته بزنا إلى ما قبل الزوجية لأن العبرة بالوقت الذي وقع فيه القذف ، وعلى ذلك لا يقع اللعان بقذف الأجنبية وأيضا التي طلقها طلاقا بائنا ولو في العدة وذهب الجعفري وجمهور الفقهاء إلى أن الشرط بإضاف القذف إلى الزمن الزوجية، فلو أضيف إلى ما قبل الزواج لا يلاعن ويقام عليه حد القذف لأن العبرة بالوقت الذي يصنف .

2- أن تكون عفيفة : فلو كان نكاحهما فاسدا وقذفها الزوج أو كان لها ولد ليس له أب معروفا، أو كانت قد زنت في حياتها ولو مرة واحدة أو وطأت وطأ حراما ولو مرة واحدة فلا لعان لو قذفها زوجها لأن القذف لا يوجب الحد بالنظر إلى الأجنبية واللعان يدل عن الحد فإذا لم يكن هذا الأخير، فلا يقع اللعان بقذفها أيضا.

3- أن يكون كل من الزوجين مسلما، عاقلا، بالغا ناطق غير محدود في القذف وذهب الأئمة مالك والشافعي واحمد والجعفري إلى أن اللعان يصح من كل الزوجين سواءا كانا مسلمين أو غير مسلمين، عدليين أم فاسقين، محدودين أم غير محدودين، فالشرط عندهم أن يكون الملاعن ممن يصح بأن يكون بالغا عاقلا مختارا.

4- -أن يكون اللعان باللفظ أي بصريح الزنا لا بكتابة ولا بغيرها وذلك يقول لها أنتي: زانية، أو أنت زنيت أو يا زانية، وزاد الجعفري على ذلك أن يدعى من الزنا مشاهدته فلو لم يدعو المشاهدة فلا لعان هنا وذلك في حالة إذا لم يستطيع

---

[64]- سيد سابق، المرجع السابق، ص. 461.

إقامة البينة بأربعة شهود، أما إذا كان القذف ينفي نسب الولد فلا فرق بين التصريح بالزنا وعدم التصريح به.

5- أن يكون اللعان عند ولادة الولد أو وقت التهنئة بالمولود وكل هذه الأمور تدل على معاصرة النفي للولادة وعند الأحناف والحنابلة لا يصح عندهم اللعان بنفي النسب قبل الوضع لعدم التيقن لاحتمال أن يكون الحمل كاذبا أما الشافعية والمالكية فقد أجازوا اللعان قبل الوضع مطلقا، لما صح عندهم من نفي الحمل ويشترط المالكية التعجيل في اللعان بعد العلم سواء بالحمل أو الولادة.

ولكن من بين الإشكالات التي طرحت على أكثر من أثار دعوى اللعان والذي هو الفرقة الحاصلة باللعان هل هي طلاق؟ أم هي فسخ؟

فيرى جمهور من الفقهاء أن الفرقة الحاصلة باللعان هي فسخ ويرى أبو حنيفة أنه طلاق بائن لأن سببها هو من جانب الرجل ولا يصور أن يكون من جانب المرأة وكل فرقة كانت تؤدي إلى الطلاق أما الذين ذهبوا مع رأي الفسخ فيروا أن هذا الأخير يمنع المرأة من استحقاقها النفقة في هذه العدة وكذلك السكن، لأن هذين الأخيرين يستحقان في عدة المطلقة لا في عدة الفسخ وهذا يؤيد ما رواه ابن عباس رضي الله عنه في قصة المتلاعنين أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى ألا قوت لها ولا سكنى من أجل أنهما يتسنان من غير طلاق ولا متوفى عنها..." رواه أحمد وأبو داود[65].

ومن باب التفريق بين الزوجين أيضا الحديث الذي رواه إبراهيم بن المنذر قال حدثنا أنس بن عياض عند عبيد الله عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأة قذفها وأحلفهما[66].

المطلب الثاني: أثار دعوى اللعان وحالات انتفاء النسب دونها:

إن دعوى اللعان بعد اكتمال شروطها وتحققها ترتب أثار على كل من الزوجين المتلاعنين وكذلك على الطفل ولكن هذه الدعوى لا تترك أثارها ولا ترتب نتائج النفي في كل الحالات بل هناك حالات ينتفي فيها النسب بدون الملاعنة الشرعية ومن هنا

---

[65]- سيد سابق، المرجع السابق، ص.466 .

66- صحيح البخاري، الجزء السابع، إدارة الطباعة المنبرية، عالم الكتب، بيروت، بدون سنة، ص. 98-99.

يبقى الإشكال مطروح حول مدى تأثير دعوى اللعان على أطراف هذه الدعوى وهل ترتب أثارها على أطراف أخرى غير المتلاعنين؟

هل هناك حالات أخرى ينتفي بها النسب؟ وما هي الحالات التي يكون فيها اللعان غير منتج لأثاره وبهذا فسوف تكون دراستنا لهذا المطلب بتقسيمه الى فرعين بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى أثار دعوى اللعان وفي الفرع الثاني إلى حالات انتفاء النسب دون الملاعنة.

الفرع الأول: أثار دعوى اللعان

إن دعوى اللعان قد ترتب أثار على طرفي دعوى اللعان وتتعداها الى طرف أخر وهو الطفل الذي كان سببا في هذه الملاعنة من حيث ثبوت أو نفي نسبه.

1) .التفريق بين الزوجين: إذا تلاعن الزوجان ووقعت الفرقة بينهما على سبيل التأكيد ولا يرفع التحريم بينهما فعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا" واختلف الفقهاء في ذلك إذا ما كذب الرجل نفسه فقال الجمهور: "إنما لا يجتمعان أبدا" ، وقال أبو حنيفة :"إذا كذب الرجل نفسه وجب الحد وجاز له أن يعقد من جديد فاستدل أبو حنيفة بأنه إذا كذب نفسه فقد يبطل اللعان، فكلما لحق به الولد كذلك ترد الزوجة إليه[67].

2).إلحاق الولد بأمه: إذا نفى الرجل إبنه وتم اللعان بنفيه انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ويلحق بأمه فهي ترثه وهو يرثها بما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترث منه ومن رماها به جلد ثمانين جلدة".

فبالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة فإنه يعامل كأنه إبنه من باب الإحتياط فلا يعطيه الزكاة ماله ولو قتله لا قصاص عليه وتثبت الحرمة بينه وبين أولاده، ولا

---

[67]– عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها، إنتاج الموسوعة الجزائر، بدون طبعة، 2003، ص. 43.

يجوز شهادة كل منهما للأخر ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره، وإذا كذب نفسه ثبت نسب الولد منه ويزول أثر اللعان بالنسبة للولد.[68]

3). حرمة القرابة أو اجتماع كل منهما بالآخر بمجرد الانتهاء من الملاعنة ولو كان ذلك قبل تفريق القاضي.

4). يجب على القاضي أن يفرق بينهم ولا يحصل ذلك بنفس ما حصل في اللعان بل لابد أن يكون التفريق بالقاضي وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة لأنه شرط من شروط اللعان حتى ولو مات أحدهما واستدلوا بذلك بحديث ابن عباس في قصة المتلاعنين التي سبق ذكرها والتي فرق

الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما وهذا ما يفيد بأن التفريق حصل بفعل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قبله.

5). لا يتوارث بينهم بمعنى أن قرابة الأبوة لا تكون معتبرة في الإرث فلو مات الولد الذي نفى نسبه عن مال لا يرثه أحد بقرابة الأبوة وإنما ترثه أمه وأقرباؤها من جهة أخرى ولو مات الأب فلا يعتبر الولد أحد ورثته.[69]

6). النفقة لا تجب بينهما فلا نفقة الأبناء على الآباء ولا الآباء على الأبناء.

7). اللعان يدرك الحد عن كل من الزوجين.[70]

الفرع الثاني: حالات انتفاء النسب دون الملاعنة الشرعية

أولا: أن تأتى به دون ستة أشهر من الزواج، فلا يتبث نسبه لتحقق حصول الحمل به قبل الزواج لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر باتفاق الفقهاء، وفي هذه الحالة ينتفى النسب من غير لعان، غير أنه يتبث النسب إذا ادعى الزوج أبوته ولم يصرح أنه من الزنا.

ثانيا: أن يكون الزوج بالغا ومتوفر على شروط الزوج بحيث لا يتمحور منه الحمل إذا كان صغيرا بحيث أنه لا يمكن له الوطء ويلحق بهذه الحالة أيضا من كان

---

[68]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.467.

[69]– عمر رودة، المرجع السابق، ص.43

[70]– أبو بكر الجزائري، المرجع السابق، ص.457.

مريض بمرض جنسي يحول دون الاتصال، أو مرض آخر يثبث عقمه وهذه القرائن هي قاطعة وتثبت بأن الحمل ليس منه.

ثالثا: عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد، فإذا ثبت أن الزوجين لم يلتقيا، فلا يثبت نسب الولد وهذا ما أخذ به رأي الأئمة مالك والشافعي وأحمد.

المبحث الثالث: الحقوق المترتبة على ثبوث النسب

بعد إتباع طرق إثبات النسب والوصول الى نتيجة نهايته بأحقية الولد بنسبه من أبيه يمكن أن تظهر نتائج وحقوق تترتب على هذا الإثبات وقد وضعت الشريعة الإسلامية بعض الحقوق وذلك لحماية الولد الذي أثبت نسبه من أبيه بغض النظر عن طرق إثباته ولمعالجة هذه الحقوق سوف نقوم بتقسيم مبحثنا إلى مطلبين بحيث نتطرق في المطلب الأول الى الحق في الحضانة ثم نتطرق في المطلب الثاني الى حقين آخرين وهما حق النفقة وحق الولاية.

المطلب الأول: الحق في الحضانة

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الحق في الحضانة وهذا الحق يعد من أهم الحقوق المترتبة على ثبوت النسب بحيث نقوم بتقسيمه إلى فروع حيث أن في الفرع الأول ندرس مفهوم الحضانة وذلك بالتطرق الى تعريفها و إلى مستحقوا أو أصحاب الحقوق بالحضانة ثم في الفرع الثاني سوف نعالج شروط الحضانة ومكانتها وفي الفرع الثالث نتطرق الى مدة الحضانة وانتهائها.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

إن مفهوم الحضانة الذي سوف نعالجه في هذا الفرع سوف يشمل في بادئ الأمر بتعريف الحضانة وذلك لغتا واصطلاحا ثم نقوم بعد ذلك بدراسة من يستحق الحضانة أي أصحاب الحق بالحضانة.

أولا: تعريف الحضانة

1). لغتا: هي ضم الشيء إلى الحضن والجنب، وإذا قلنا حضنت الأم طفلها، أي ضمته إلى نفسها وسهرت على رعايته وهي مأخوذة من الحنين وهو ما دون الإبط إلى الكشح حضنا الشيء جانباه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها.[71]

2). اصطلاحا: هي عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.

والحضانة بالنسبة للصغيرأوالصغيرة واجبة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع.[72]

فالطفل بعد ولادته في حاجة الى من يقوم برعايته وهي واجبة على والديه ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، وفي حالة الانفصال فإن مصلحته توجب منه الى من هو الأقدر والأجدر على العناية به.

ثانيا: أصحاب الحقوق بالحضانة

1). الحضانة حق مشترك: الحضانة حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحضنه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته، ولأمه الحق في احتضانه كذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أنت أحق به" وقد أجمع الفقهاء على أن الأم تجبر عليها الحضانة إذا تعينت بأن يحتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها كي لا يضيع حقه في التربية والتأديب.

---

[71]– ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة، ص.6.

[72]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.481.

2). الأم أحق بالولد من أبيه: في حالة أن حدث افتراق بين الوالدان وبينها الطفل فإن الأم أحق به من الأب، ما لم يقم مانع يمنع تقديمها أو بالوالد وصف يقتفي تخييره.

وسبب تقديم الأم أن لها ولاية الحضانة والرضاع لأنها أعرف بتربيته وأقدر عليها، ولها الصبر من هذه الناحية وعندها الوقت ما ليس للرجل لهذا قدمت الأم لرعايته فعن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثدي له سقاء ورغم أبوه أنه ينزعه مني فقال: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[73]

وعن يحي بن سعيد قال: "سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له قاسم بن عمر ثم إن عمر فارقها، فجاء عمر قباء، فوجد ابنه قاسم يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني.

فقال أبو بكر الصديق: خل بينها وبينه، فما راجعه عمر الكلام رواه مالك في الموطأ.

وفي بعض الروايات أنه قال له: الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف وهي أحق بولدها ما لم تتزوج.

أما من ناحية ترتيب الحقوق بالحضانة.

فالأم تكون أحق بالحضانة ابتداءا، ولاحظ الفقهاء أن قرابة الأم تتقدم على قرابة الأب والترتيب يكون على النحو التالي:

– **الأم:** فإذا وجد مانع يمنع تقديمها انتقلت الحضانة الى أم الأم وإن علت فإن وجد مانع انتقلت الى أم الأب، ثم الى الأخت الشقيقة، ثم الى الأخت الأم ثم الأخت الأب، ثم الى بنت الأخت الشقيقة فبنت الأخت الأم، ثم الخالة الشقيقة فالخالة للأم ثم الخالة للأب ثم بنت الأخت لأب.

---

[73]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.482.

ثم بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم فبنت الأخ للأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة للأم، فالعمة للأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، فعمة الأب، بتقديم الشقيقة في كل منهن.

وفي حالة عدم وجود قريبات من هذه المحارم، أو وجدت وليست أهلا للحضانة، انتقلت الحضانة الى العصبان من المحارم من الرجال على حسب الترتيب في الإرث.

فينتقل حق الحضانة الى **الأب**، ثم الى أبي أبيه، وإن علا ثم الى الأخ الشقيق، ثم الى الأخ الأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم الى ابن الأخ للأم، ثم العم الشقيق، فالعم للأب، ثم عم أبيه الشقيق ثم عم أبيه للأب.

فإن لم يوجد من عصبه المحارم من الرجال أحد، أو وجدوا وليس أهلا للحضانة انتقل حق الحضانة الى محارمه من الرجال غير العصبة ثم فيكون لجد الأم، ثم لأخ الأم، ثم لابن أخ الأم، ثم العم للأم ثم للخال الشقيق، فالخال للأب ، فالخال للأم.

فإذا لم يكن للصغير قريب عين القاضي له حاضنة تقوم بتربيته وجاء هذا الترتيب من أجل مراعاة مصلحة المحضون ولو أدى ذلك الى القفز فوق درجة أو درجتين وهذا ما أثار خلاف بين الفقهاء المسلمين من حيث ترتيب حق الحضانة بحيث يغلب جانب النساء على الرجال.[74]

الفرع الثاني: شروط الحضانة ومكانها

بعد التطرق إلى مفهوم الحضانة بصفة عامة سوف نقوم بدارسة أسس وشروط قيامها وذلك بالوقوف على كل شرط وتبيان أهميته بالإضافة الى ذلك المكان الذي يجب فيه الحضانة وبهذا سوف نقسم هذا الفرع الى شطرين بحيث تقوم بدارسة الشروط أولا ومكان الحضانة ثانيا.

أولا: شروط الحضانة

يشترط في الحضانة أو من يتولى تربية الصغير والقيام على شؤونه الكفاءة والقدرة على الاضطلاع بهذه المهمة، وتتحقق هذه القدرة بتوفر شروط معينة، فإذا لم تتوفر تسقط الحضانة ومن أهمها:

---

[74]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.484.

1). العقل: فلا حضانة لمعتوه، ولا مجنون وكلاهما لا يستطيع القيام بتدبير نفسه، فلا يفوض له أمر تدبير غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

2). البلوغ: فيجب أن تكون الحاضنة بالغة ، فالصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها، لذا لم تصلح لرعاية غيرها.[75]

3). القدرة على التربية: فلا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا المريضة مرضا معديا، ولا المتقدمة في السن تقدما يحوجها عن رعاية غيرها، ولا المهملة لشؤون بيتها والكثيرة المغادرة له أو القاطنة مع مريض مرضا معديا أو من يبغض الطفل.

4). الأمانة والخلق: لأن الفاسقة غير مأمونة على الطفل ولا يوثق بها في أداء واجب الحضانة، بالإضافة لمن فتح بيت للفسق.

أما العدالة فقد اشترطها البعض من الفقهاء مثل "أحمد الشافعي".[76]

5). الإسلام: فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأن الحضانة تعد كولاية ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن لقوله تعالى: "**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**" وذلك خشيتا على دينه من الحاضنة الغير المسلمة.

وروى أبو داود والنسائي: أن رافع بن سنان أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم "اللهم إهدها" فمالت الى أبيها فأخذها.

أما الأحناف وإن رأوه جواز حاضنة الكافرة إلا أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة لأن المرتدة تستحق الحبس حتى تتوب وتعود الى الإسلام أو تموت في الحبس وبالتالي لا تتاح لها فرصة الحضانة.

6). أن لا تكون متزوجة: فالمرأة إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة وذلك حسب رواية عبد الله بن عمرو حين قال الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة: "أنت أحق ما لم تنكحي" وهذا الحكم يكون بالنسبة إذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي أما إذا تزوجت من قريب من محارم الصغير مثل عمه فالحضانة هنا لا تسقط.

---

[75]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.295.

[76]– سيد سابق ، المرجع السابق، ص.485.

7). الحرية: إذ أن المملوك مشغول بحق سيده فلا يتفرغ لحضانة الطفل وقال ابن القيم "وأما اشترط الحرية فلا ينهض عليه دليل وقد اشترط الأئمة الثلاثة وقال مالك رحمه الله "إن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحقا به".[77]

ثانيا: مكان الحضانة

هو مكان الزوجين إذا كانت قائمة وللفقهاء آراء متقاربة وتحديد مواطن الحضانة وما يترتب عليه

فإذا كانت الأم هي الحاضنة هي قيام الزوجة أو أثناء مدة من طلاق أو وفاة فمكان الحضانة هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج ولا يجوز لها الانتقال به إلا بإذن الزوج لأن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه.[78]

أما إذا كانت المطلقة بعد انتهاء العدة فمكان حضانتها هو أيضا مكانة إقامة الزوج ولا يجوز لها الخروج بالولد الى بلدة أخرى إلا إذا انتقلت الى وطنها وكان قد تزوجاها أي عقد عليها عقد الزواج فيه.

أما حالة إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة أو الخالة أو العمة فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه ورضاه حتى لا يتضرر الولد ولو انتقلت سقط حقها في الحضانة.

أما موقف المالكية: فمكان الحاضنة المطلقة بعد انقضاء العدة هو مكان إقامة والد المحضون فليس لها سفر به الى بلد آخر يبعد بمسافة كبيرة عن بلد إقامة الأب ويسقط حقها في حالة ابتعادها بهذه المسافة ولا يسقط حقها في حالة تجارة أو زيارة أو حج ونحوه.

أما الشافعية: فإذا كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة كتجارة وحج كان المولى المميز وغيره مع المقيم يعود وإن كان السفر من أحد الزوجين سفر نقله كان الأب أولى من الأم يشترط أمن الطريق والبلاد.

---

[77]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.486.

[78]– وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص.437

أما الحنابلة: فمتى أراد أحد الأبوين الانتقال الى مكان آمن يسكنه فتسقط الحضانة ويكون الأب أحق ما لم يرد بنقله مضرة أما إذا أراد مضرة بأمه سقط حقه ويبقى حق الأم في الحضانة.

الفرع الثالث: مدة الحضانة وأجرتها

أولا: مدة الحضانة

يمتد زمن الحضانة الى أن يبلغ الغلام وتتزوج الجارية ويدخل بها زوجها غير أنه في حال انفصال الزوجة عن زوجها واستقلال الأم أو غيرها بحضانة الولد تكون مدة الحضانة بالنسبة الى الجارية بسبع سنوات فقط، ثم ينتقل حضانتها الى الولد إذ هو أولى بها بعد السابعة، كما أنه في هذه الحالة إذا بلغ السابعة خير بين أمه ووالده فأيهما إختار انتقلت إليه الحضانة وإذا لم يختر أفرع بينهما.[79]

وبذلك تنتهي الحضانة ويستغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة الحضانة ويصبح مستقل والعبرة من إنهاء الحضانة ليس لمدة معينة بل العبرة بالتمييز والاستغناء وقد اختلف الفقهاء في تحديد المدة فمنهم من أخذ بالرأي السالف الذكر فالصغير ببلوغ سبع سنين وتنتهي عند الأنثى ببلوغها سن المراهقة والبعض الآخر يرى أن انتهاء المدة إذا أتم الغلام سبع سنين والبنت إذا أتمت تسع سنين.

أما الشافعية فلم يحددوا للحضانة مدة معينة بل يبقى الطفل عند أمه حتى يميز ويمكنه بعد ذلك الاختيار.

أما المالكية فمدة الحضانة مقدرة بسبع سنين للذكر والأنثى[80] .

ولكن بعد انتهاء الحضانة مهما كانت مدتها مقدرة ومختلفة بين الفقهاء إلا أن انتهاء المدة قد تترتب عليها بعض الإشكالات التي تعترض الوالدين في ضم الولد وخاصة في حالة انفصالهما فهل يمضي الى أمه أم أبيه؟ وما مدى حرية اختياره؟ وكيف تكون حالة الطفل بين أبيه وأمه؟

1). تخيير الصغير والصغيرة بعد انتهاء الحضانة

---

[79]– أبو بكر الجزائري، المرجع السابق، ص.648.

[80]– فاطمة شحاتة، أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، كليه الجامعية الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، بدون ط، 2008، ص.40

ففي هذه الحالة يكون في حالتين حالة اتفاق بين الآباء والحاضنة وحالة اختلافها ففي الحالة الأولى لا يظهر أي إشكال حول من يمضى إليه الولد والبنت.

أما إذا اختلفا وتنازعا خير الصغير بينهما، فمن اختاره منهما فهو أولى به لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: "جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه، وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "هذا أبوك وهذه أمك، فخد يد أيهما شئت" فأخذ يد أمه فانطلقت به، رواه داود.[81]

أما إذا لم يختر واحد منهما فذهب الشافعية والحنابلة إلى أي يقدموا أحدهما بالقرعة.

وقال أبو حنيفة الأب أحق به ولا يصح التخير لأنه لا قول له ولا يعرف حقه.

وقال مالك الأم أحق به حتى يثغر وهذا بالنسبة للصغير، أما الصغيرة فإنها تخير مثل الصغير عند الشافعية.

أما أبو حنيفة فالأم أحق بها حتى تتزوج أو تبلغ وقال مالك الأم أحق بها من غير تخيير إذا بلغت تسعا والأم أحق بها الى تسع سنين.

ومنه فالشرع لم يعد أي نص في تقديم أحد الأبوين إلا في حالات كأن يكون الأب مهملا أوعاجزا فالأم هنا أحق منه.

وقال ابن القيم "فمن قدمته بتخيير أو قرعة أو بنفسه فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد.[82]

ومن هذا المنطلق يجب اختيار من هو أصلح له وخير دليل قوله تعالى: "**يأيها الذين أمنوا قوا أنفسكم وألهيكم نارا وقودها الناس والحجارة**"[83]

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم "أمروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع".

ثانيا: أجرة الحضانة

---

[81]– سيد سابق، المرجع السابق، ص.493.

[82]– سيد سابق، نفس المرجع، ص.493.

[83]– سورة التحريم، الآية 16.

أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع، لا تستحقها الأم مادامت زوجة أو معتدة لأن لها نفقة الزوجة أو نفقة العدة.

لقوله تعالى: "**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[84]

أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق الأجرة كما تستحق أجرة الرضاع لقوله سبحانه وتعالى: "**فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى**".[85]

وغيرالأم تستحق أجرة الحضانة من وقت حضانتها وكما وجبت عليه أجرة الحضانة تجب عليه أجرة المسكن إن لم يكن للأم مسكن تحضن فيه الصغير وأجرة الحضانة تكون دينا على الأب لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

المطلب الثاني: النفقة والولاية

الفرع الأول: النفقة

تعتبر النفقة حق الطفل وواجب على الأب اتجاه الولد لعدم قدرته على التكسب ويمكن التعرف على النفقة من خلال ما يلي.

1). تعريف النفقة:

تعريف النفقة لغة: هي ما يبذله الإنسان من الدراهم فيما يحتاجه هو أو غيره.[86]

والتعريف شرعا: هي كل ما يحتاجه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف.

وقد عرفها الدكتور وهبة الزحلي أنها الطعام الذي يشمل الخبز والشراب والكسوة التي تشمل الغطاء والسترة، والسكن الذي يشمل على البيت ومتاعه ومرافقه كثمن الماء مثلا بحسب العرف.[87]

---

[84]– سورة البقرة، الآية 224.

[85]– سورة الطلاق، الآية 06.

[86]– د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.93.

[87]– د. وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص.765.

1). شروط وجوب النفقة:

قال الله تبارك وتعالى: "**وعلى المولود لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[88] فالأصل في النفقة على الأولاد أنها تجب على الآباء وحتى يستحق الولد النفقة يجب أن يكون:

أ- فقيرا لأنه إذ لم يكن فقيرا فنفقته من ماله، ولكن انتهاء الزبدية لم يشترطون لوجوب النفقة أن يكون الولد فقيرا بل قالوا بأنه تجب النفقة على الوالد إذا كان الولد صغيرا أو مجنونا ولو كان ذا مال.

ب- أن يكون الوالد عاجزا عن الكسب فلو كان فقيرا قادرا على الكسب لا تجب عليه النفقة بحيث تكون نفقته على نفسه[89] ، وقد اتفق الفقهاء على أنه تجب نفقة الأب على أولاده متى كان قادرا على الكسب وكان موجودا ولا يشاركه في نفقة أولاده أحد آخر ووقع الاختلاف في مسألتين:

الأولى إذ لم يكن الأب موجودا، **والثانية** إذا كان موجودا ولكنه غير قادر على الكسب وكان فقيرا وكان سبب عجزه عن الكسب كبر سنه لمرضه أو لنحو ذلك فترى الشافعية أن المنفق على الأولاد هو الأب وتكون على الجد إذا لم يوجد الأب، وتكون نفقة الولد على أمه إذ لم يوجد لا الأب ولا الجد، أما المالكية فترى أن نفقة الولد تجب على أبيه، أما الجد فلا تجب عليه نفقة حفيده، وقد ذهب الحنفية الى ألقول بأن النفقة تكون على الموجود من الأصول ذكر أو أنثى إذا كان ميسرا.[90]

3). سقوط النفقة: من خلال ما سبق ذكره يتضح أن النفقة على الذكر تستمر الى حين بلوغه أما بالنسبة للأنثى فتستمر حتى تتزوج ثم لا نفقة على الأب بعد ذلك.[91]

الفرع الثاني: الولاية

---

[88]- سورة البقرة، الآية 233.

[89]- د. محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص.37.

[90]- د. وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص.825.

[91]- الشيخ الإمام محمد ابن إسماعيل، المرجع السابق، ص.397.

يحتاج الولد قبل البلوغ لمن يشرف عليه في شؤونه الشخصية والمالية وهو ما يسمى بالولاية التي تعني تدبير رجل كبير راشد شؤون القاصر الشخصية والمالية والقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقد لها كغير المميز أو الناقص كالمميز والولاية على الصغير نوعان: الولاية على النفس والولاية على المال.

فالولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة ، حفظ، تأديب تعليم تطبيب، تزويج، ويسمى المشرف على شؤون القاصر هذه الحالة بالولي وليس ذوي الأرحام من الأولياء، ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولي عليه.

وشروط الولي على النفس ثمانية، ستة منها تنفق على اشتراكها في صحة الولاية وهي البلوغ والعدل والحرية والإسلام والذكورة وأن يكون مالك أمر نفسه ، واثنان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد.[92]

أما الولاية على المال فهي الإشراف على شؤون القاصر الكمالية من استثمار وتصرفات في ماله كالبيع والإيجار والرهن وغيرهما، ونسمي من يقوم بذلك الولي الشرعي على الصغير وهناك اختلاف بين المذاهب الفقهية فيما يخص هذه الولاية.

هذه الحقيقة تكون أولا للأب ثم لوصي وصيه ثم للجد الصحيح وهو أبو الأب إن علا ثم لوصي وصيه ثم للقاضي ثم لوصي القاضي ، وعند المالكية والحنابلة تكون الولاية على الصغير للأب ثم لوصيه ثم للقاضي الجد عندها ليست له ولاية على القاصر، ولاينزل منزلة الأب.

وعند الشافعية ثبتت للأب ثم للجد ثم لوصي الجد، إذ يعتبرون الجد الصحيح منزلة الأب عند عدم وجوده، ثم للحاكم ثم لمن يقيمه الحاكم.[93]

---

[92]– د. وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص.258.

[93]– د. بدران أبو العنينين بدران، المرجع السابق، ص.163.

ومن خلال هذه الآراء يتبين لنا أن الأب مقدم في هذه الولاية باتفاق المذاهب الأربعة وتنتهي هذه الولاية للقاضي لأنه ولي من لا ولي له.

ويشترط في هذه التصرفات تحقيق المصلحة ولا يجوز مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كالهبة أو التصدق مثلا، في هذه الحالة يكون تصرفه باطلا، أما التصرفات النافعة نفعا محضا فله مباشرتها كقبول الهبة.

الفصل الثاني: أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى أحكام النسب في الشريعة الإسلامية وما تطرق إليه فقهاء ومذاهب الشريعة من أراء واختلافات في تحديد طرق إثبات النسب ونفيه والآثار المترتبة على ثبوته سوف نقوم بطرح موضوعها على الوجه الأخر من الدراسة له وخاصة في قانون الأسرة الجزائري ولو أن المرجع الرئيسي بهذا الأخير هو الشريعة الإسلامية إلا أنه هناك اختلاف في الدراسة بحيث أن قانون الأسرة الجزائري هو جمع لمختلف المذاهب المشهورة في الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب المالكي،ونظرا للتطوروالمعايير في طرق الإثبات وظهور أدوات علمية حديثة أدى بنا إلى تحليل موضوعها إلى اتجاه الأخر وفضل الشريعة عن القانون وذلك بإضافة بعض الطرق العلمية لإثبات النسب ونفيه وبهذا سو نقوم بمعالجة هذا الفصل في ثلاث مباحث بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى حالات إثبات النسب أما المبحث الثاني فسوف نعرج فيه إلى حالات نفي النسب ثم نقوم بتوضيح النتائج المترتبة على ثبوت النسب في المبحث الثالث .

المبحث الأول: حالات إثبات النسب

إن إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري مستمد في أصله من أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه بعد التعديلات الأخيرة والتطورات التي مست علم الجنايات وضرورة استعمال الوسائل العلمية الجديدة من اجل الوصول إلى نتائج قاطعة والفصل في إن كان النسب صحيح أم لا وهذا ما سوف نقوم أمامه في دراستنا لطرق وحالات نفي النسب على غرار الطرق الأخرى مثل الإقرار والبينة وهذا بعد الوقوف على ما جاءت به نص (المادة40من قانون الأسرة الجزائري) طبقا للأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بحيث نصت المادة على ما يلي :

(يبثث النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون[94].

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وبهذا سوف يكون تقسيمنا لهذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث نتطرق في المطلب الأول لحالات إثبات النسب بالفراش ثم نعالج في المطلب الثاني إلى إثبات النسب بالإقرار والبينة ثم نتطرق في المطلب الثالث إلى إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة .

المطلب الأول: إثبات النسب بالفراش

يثبت النسب وفق قانون الأسرة الجزائري في مادته 40 بطرق وحالات أهمها الزواج الصحيح أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول وهذه الأنواع من الزواج يمكن أن نجمعها في مفهوم واحد وذلك لاقتصارها في مطلب واحد وهو إثبات النسب بالفراش الذي يضم هذه الأنواع من الزواج وذلك وفقا لما جاء في المواد 32 و33 و34 من نفس القانون وأيضا سوف نقف في دراستنا في هذا المطلب حول ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري وبهذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول إثبات النسب بالزواج الصحيح أما الفرع الثاني فسوف نقوم بدراسة الأنواع الأخرى من الزواج وهي نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول.

الفرع الأول: إثبات النسب بالزواج الصحيح

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح متى كان هذا الزواج شرعيا ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشرعة أو الطرق الأخرى العلمية ومتى حصلت والدته خلال اقل مدة الحمل التي هي ستة أشهر، وقبل التقدم في طريقة أو حالة إثبات النسب بالزواج الصحيح يجب معرفة المعنى الشامل للزواج بالفراش.

---

[94] قانون الأسرة (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

فالمراد بالفراش **لغتا** من فعل فرش لمعنى بسط الشيء ، **أما اصطلاحا** وهو ما يلتقي عليه الزواج في حال قيام الزوجية بينهما ويمكن أن يأتي عليه الولد، وهو أيضا عقد نكاح معتبر شرعا وقانونا مع توفر أركانه وشروطه مع توفر أهم شرط وهو الدخول بالمرأة وحمل الولد ستة أشهر منذ الوطء .

فالزواج الصحيح قد وضحه المشرع في عدة مواد وأهمها ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج الصحيح) وأيضا نص المادة 41 من قانون الأسرة (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة).

وأيضا ما نصت عليه المادة 09 من قانون الأسرة (ينعقد الزواج بتبادل رضي الزوجين) و المادة 09 مكرر من نفس القانون (يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: – أهلية الزواج – الصداق – الولي – الشاهدان – انعدام الموانع الشرعية). وحسب قرار م.ع.غ أ.ش،1982/11/12 ، ملف رقم 28784 ، ن ق1986 العدد2 فإن الزواج الصحيح هو كل زواج توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه أثاره وكافة الحقوق[95].

وحسب قرار م.ع.غ أ.ش1984/12/03 ، ملف رقم 35326 ، م ق 1990 ، العدد 1 فإن إثبات النسب يكون حال قيام الزوجية ودون اللجوء إلى تطبيق قواعد اللعان في المهلة المحددة شرعا يعد القضاء صحيحا.

وحسب قرار م .ع.غ.ا.ش1984/12/17،ملف رقم 35087،م ق 1990،عدد1،ص86 فإنه من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن تم فان الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبة لصاحب الفراش،ولما كان كذالك فإن النعي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض.

إذا كان من الثابت – في قضية الحال. وأن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب . بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج ابرم بين الطرفين يوم

---

[95] بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر،2006،ص.171.

1981/11/02 وان البنت ازدادت يوم 1982/01/06 أي المدة هي اقل من مدة 6 أشهر وهي أقل مدة الحمل وأن الإتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد (زنا) وإن ولد لا ينسب إلى أبيه ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

وبهذا يكون النسب مثبت يجب أن تكون طريقة صحيحة ومنه فلكي يكون هذا الزواج صحيحا يجب الوقوف على أركانه وشروطه فإذا اكتملت جاز إثبات النسب[96].

وأهم هذه الشروط سوف نتناولها كالتالي :

أولا : العلاقة الزوجية القائمة بين الرجل وامرأته حين ابتداء الحمل واستنادا إلى وجود عقد زواج صحيح الذي نظمت أحكامه من 07 إلى 31 من قانون الأسرة الجزائري فعدم التلاقي بين الزوجين لا يمكن إثبات النسب

ثانيا: ولادة الولد بين اقل وأقصى مدة الحمل، فالمشرع الجزائري تناولها في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري (أقل مدة الحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر) ووضع

ذلك أيضا من المادة 43 قانون الأسرة الجزائري (ينسب الولد إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة).

الفرع الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد والباطل ونكاح الشبهة

سوف نعالج في هذا الفرع نوع من أنواع الزواج بالفراش المقصود منه الدخول بالزوجة لكنه يظهر اختلاف بين عدة أنواع من حيث شروطها وأركانها فعلى غرار الزواج الصحيح الذي تطرقنا إليه في الفرع الأول فسوف نقوم بجمع أنواع أخرى من الزواج المثبت للنسب وذلك ما سوف نعرضه في هذا الفرع بحيث نقوم بدراسة الزواج الفاسد وكيفية إثبات النسب به ثم نعالج الزواج الباطل ثم الوطء ونكاح الشبهة.

أولا: إثبات النسب بالزواج الفاسد:

---

[96] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص.173.

طبقا لقاعدة النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد وبموجب نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (يثبت النسب.....أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون) .

1-مفهوم الزواج الفاسد:

النكاح الفاسد هو ما يشبه النكاح الصحيح والمقصود به هو النكاح المختلف في صحته، والذي فقد شرطا من شروط صحته .

وذلك حسب ما نصت عليه المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فإذا اختلت فسد النكاح وذلك ما وضحته نص المادة33 في فقرتها الثانية (حيث يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل)[97].

2-شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

أ) أن يكون الرجل يتصور منه الحمل قبل البلوغ

ب) تحقق الدخول الحقيقي بالمرأة والخلوة بها

ج) أن تلد المرأة بعد 6 أشهر أوأكثر من تاريخ الدخول لذا إذا ولدت المتزوجة من الزواج فاسدا لأقل من 6 أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه من الزوج وبالتالي تبدأ من تاريخ الدخول وليس من تاريخ العقد.

ثانيا: إثبات النسب بالزواج الباطل

إن المشرع الجزائري في تقيم أنواع الزواج من حيث فساده وبطلانه قد وضع القارئ في إشكالية عدم التمييز بينهما وخاصة في ذكره للمواد 32 و33 و34 ولكن يمكن التفريق بينهما من ناحية التعريف والآثار والتي سبق ذكرها في النكاح الفاسد والتي سوف نفرق بينهما من حيث سردنا لمفهوم الزواج الباطل والآثار المترتبة عليه .

تعريف الزواج الباطل :

---

[97] رقاب حليمة، دلاعة خيرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، أحكام النسب بين الشريعة والقانون، دفعة 2009-2010 قسم الحقوق، كلية العلوم القانونية والإدارية السنة الجامعية 2009-2010- ص.19.

هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية أو الذي احتل ركنا من أركانه التي اعتبرها المشرع الجزائري شروط الصحة بحيث يكون العقد باطلا لا وجود له في القانون ولو بعد الدخول وعليه فان أسباب الدخول هي كالتالي:

أ- فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي والمتعلق برضا الزوجين وهو ما يقصده المشرع في نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري (يفسخ العقد إذا اختل ركن من أركانه)

ب- فقد العقد لأكثر من ركن التي اعتبرها المشرع الجزائري بعد التعديل الذي طرأ على القانون الجديد كشروط الصحة وهو ما تنص عليه المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري (يبطل إذا اختل أكثر من شرط واحد....) كما لو تم الزواج من دون ولي أو شاهدين أو بدون صداق وهذا ما نصت عليه المادة33 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية (إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل) وبهذا ذكرنا بان هناك توحيد وعدم الاختلاف في تحديد الزواج الفاسد والباطل[98].

آثار الزواج الباطل :

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من أثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول وحكمه أنه لا يترتب عليه أثرما قبل الدخول، بل يعتبر وجوده كعدمه، ويجب على كل من الزوجين أن يفترقا في الحال وأن النكاح الباطل، كما يقول الأستاذ فضيل سعد، لا يرتب إلا أحكاما عرضية بوصفه واقعة مادية تستوجب التنظيم في نظر الإسلام والشريعة الإسلامية، بخلاف العقد أو النكاح الذي يقوم غير مستوفي لشروط النكاح الشرعي وعليه فان الآثار المترتبة على البطلان هي :

- لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري والذي تقول (إذا تبث بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين)
- لا يترتب على هذا العقد الباطل الصداق للزوجية ولكن قبل الدخول حسب نص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.
- لا ينشا للزوج أي حق على الزوجة ولا للزوجة على زوجها

---

[98] راجع المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.

• ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد طبقا لنص المادة 34 و40 من قانون الأسرة الجزائري وهذا هو المغزى الرئيسي من دراستنا لهذه الآثار[99].

فحسب الملف رقم 172333 قرار بتاريخ 1987/10/28 م.ق.ع1 سنة 1997 فان إثبات النسب والزواج يمكن إثباتها بأدلة أخرى ميز العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فمن المقرر شرعا انه يمكن إثبات النسب بالزواج والإقرار وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيق القاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له، ولما كان ثانيا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الشهود (الأقارب) في دعوى إثبات الزواج و النسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المعفى فيه، فأنهم في هذه الحالة اخطئوا في تطبيق القانون وبالتالي يجب نقض القرار المطعون فيه[100].

ثالثا: إثبات النسب بنكاح الشبهة.

بعد تطرقنا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري فيتضح أنها فرقت بين النكاح بالشبهة والزواج الفاسد والباطل ولكن مرجعيتها إلى نص المادة 32 و33 و34 من قانون الأسرة الجزائري لم يوضح لنا المشرع الجزائري في هذه المواد ما الفرق بين الزواج الفاسد والباطل ونكاح الشبهة بحيث اعتمد على ألفاظ شاملة توضح لنا إلا الفسخ والبطلان وبالتالي لم يوضح لنا نكاح الشبهة وما هي شروطه قانونا.

1-تعريف نكاح الشبهة :

المقصود بالشبهة الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وهو الوطء أي الاتصال الجنسي غير الزنا يقع خطا بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو نكاح يلعب فيه الخطأ دورا هاما وذلك بسبب الغلط الذي يقع فيه الشخص[101].

2-حالات نكاح الشبهة :

---

[99] مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري الدفعة السادسة عشر 2005-2006.

[100] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص.152.

[101] مذكرة الطلبة القضاة ، المرجع السابق ، ص 22.

إن نكاح الشبهة ينقسم إلى أنواع وحالات أهمها :

أ-**شبهة الفعل** : وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء كان يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاث في العدة ولكن هنا ظهر اختلاف في الرأي فهناك من يقول أنه زنا ولا يثبت النسب والبعض الأخر يصرح عكس ذلك .

ب-**شبهة المحل أو الملك** وهو عكس شبهة الفعل لان الوطء في هذه الحالة ملكا وتنشا هده الشبهة عن دليل مثبت للحل في المحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل أخر يحرم الفعل نفسه وهنا الفعل ليس زنا في حد ذاته لوجود الشبه في المحل ويثبت النسب ولكن المشرع الجزائري لم يوضح هاذين النوعين بحيث ركز على النوع الثالث والذي وضحه طبقا لص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري .

ج-**شبهة العقد:** مثل العقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري مثل أن يتزوج الرجل أخته أوأن يدخل بالخامسة عل أربع في عصمته ولكن المشرع في نص المادة 40 لم يفرق بين الأنواع المذكورة من الشبهة

وعلى هذا النوع من الشبهة أيضا ظهور اجتهادات قضائية وقرارات من المحكمة العليا فحسب قرار ع.غ.ا.ش1983/01/03 ج3، ص731 من المقرر شرعا دم صحة العقد على المرأة في وقت عدتها ومن تم فالزواج بها ولو توافرت أركانه فهو غير صحيح بل لا يعتبر زوجا لوجودهما في عدة الطلاق.

وأيضا قرار م.ع.غ.ا.ش 1986/02/24، ملف رقم 3936 (غير منشور) حيث أن الطاعن أثبت خلال مراحل النزاع أن زوجته كانت في عصمة زوج أخر بموجب عقد مؤرخ في 1981/11/02 ولم تطلق منه وكان جاهلا هذه الحالة، حيث اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب[102].

المطلب الثاني: إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة

---

[102] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص، ص174،173..

حسب ما تطرقنا له سابقا بدراستنا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري اتضح لنا جليا وسائل أو طرق وحالات إثبات النسب وأهمها الإقرار والبينة على غرار الحالات الأخرى من الزواج الصحيح والفاسد والباطل ونكاح الشبهة ولهذا خصصنا في مطلبنا هذا دراسة العنصرين الأهم في إثبات النسب وهم الإقرار الذي نتناوله في الفرع الأول والبينة نتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول: إثبات النسب عن طريق الإقرار

يعد الإقرار أحد الطرق غير المباشرة أو الكاشفة للنسب لأن المقر يخبر بالحق لغيره ولا ينشا ذلك الحق، ولتوضيح مسالة الإقرار ودورها في إثبات النسب سوف نعالج في بادئ الأمر مفهوم الإقرار ثم نوضح أنواع الإقرار الذي يثبت النسب حسب درجة القرابة المجود من قرابة مباشرة وهي الصلة القائمة بين الأصول و الفروع لدرجة واحدة

كالبنوة والأبوة والعمومة، والقرابة غير المباشرة وهي قرابة الحواشي اللذين يجمعهم أصل واحد مشترك دون أن يكون احدهما فرعا للأخر كالأخوة و العمومة.

أولا: تعريف الإقرار

الإقرار هو أن إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص أخر وهو الإخبار بثبوت الحق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه.

الإقرار بالنسب هو أن يقر شخصا ببنوته لشخص أخر مجهول النسب وكما يصح بالبنوة يصح أيضا بالأبوة والأمومة كقول المقر هذا أبي، هذه أمي أو قول المقر هذا ابني أو المقرة هذا ابني.

والإقرارهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه، وهو جائز في حالتي الصحة والمرض ويثبت به النسب من غير حاجة إلى بيان سبب النسب لأن الإنسان له ولاية على نفسه وهو المؤاخذة بالإقرار.

ثانيا: أنواع الإقرار المثبت للنسب

1-إقرار الشخص بالنسب على نفسه.

إن إقرار النسب بالنسبة للمقر على نفسه وهو الأصل في الإقرار في النسب كأن يقول الشخص هذا ابني أو أبي أو هذه ابنتي أو أمي وهذا ما نصت عليه المادة 44

من قانون الأسرة الجزائري (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، لمجهول النسب أو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ولكن لهذا النوع من الإقرار شروط لكي يكون الإقرار مثبت للنسب وهذا ما تضح من نص المادة 44 من القانون الأسرة الجزائري يقولها من صدقه العقل أو العادة بالإضافة إلى شروط أخرى وهي كالتالي:

-أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب حتى يمكن إثبات بنوته.

- أن لا يصرح المقر بان المقر له ابنه من الزنا.

- أن يكون بينهما من العمر ما يسمح أن يكون المقر له ابنا للمقر فلو كان في سنيين متساويين أو متقاربين، يبطل الإقرار لاستحالة هذه الولادة ولا يثبت النسب .

-أن يصدق المقر له المقر لهذا الإقرار أن كان مميزا أهلا للمصادقة لان الإقرار حجة قاصرة على المقر وهذا الإقرار يتضمن دعوى البنوة على المقر له.

وإذا كان المقر له غير مميز ثبت النسب دون حاجة إلى تصديق مع أن المشرع قد أجحف بعض الشيء في عدم التصريح أو حصر الشروط وعدم ذكر التصدير في نص المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري واكتفى بذكر متى صدقه العقل أو العادة[103].

أما الحالة الأخرى من إثبات النسب فكما يثبت النسب بالأبوة يثبت أيضا بالأمومة أي من المرأة مع توافر الشروط المذكورة سابقا إلا الحالة الثانية أي ولد الزنا الذي يقتصر في هذه الحالة النسب عليها إن لم تكن متزوجة ولا معتمدة أما في حالة إذا كانت متزوجة فلا يثبت النسب إلا بالتصديق من زوجها .

وقد أشارت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/12/19 تحت ملف رقم 51414 (من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن تم فان ألنعي على القرار المطعون فيه بالمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض إذا كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا ومن تم في قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم

---

[103] مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق،ص.26.

المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[104].

أما الحالة الثالثة وهو إقرار الولد بأبوه شخص معين أو بأمومة امرأة معينة ويشترط فيه ما يشترط في الإقرار بالبنوة وخاصة شرط التصديق من الأب المعروف أو الأم المعروف ويشترط أن لا يقول الأب بأنه أبوه من الزنا فهنا تدخل في تشعبات أخرى بحيث يكون الإقرار ولكن بالباطل.

2-إقرار الشخص بالنسب على الغير

وهذا القرار هو الثاني على خلاف النوع الأول الذي هو الأصل و المتعلق بغير المقر أو المحمول على الغير أو الإقرار غير المباشر وهو الإقرار الذي يكون فيه بين المقر والمقر له، وهو أيضا الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والعمومة، فإذا قال الشخص هذا أخي كان الإقرار بالنسب على أبيه، أما إذا قال عمي كان الإقرار بالنسب على جده وهذا النوع من الإقرار ينتج أثار أهمها .

-تحميل النسب على الغير واستحقاق المقر له في مال المقر عليه بعد الوفاة فالمشرع الجزائري وضح هذا النوع من الإقرار في نص المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري (الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه ولكن هذا الإقرار وجب له شروط أيضا مثل الإقرار أو النوع الأول وأهمها :

-أن يصدقه المقر عليه بالنسب ولا يكون بإقرار المقر هنا أثر في ثبوت النسب بل يعتبر تصديق المقر عليه مبتدأ بالنسب

-أن يقيم المقر بينة على دعواه أوأن يصدقه وريثه المقر عليه بعد وفاته ولكن هذا القرار من الورثة قد يوقع هذا النسب في شك ومتاهة وبالتالي يكون التصديق بالأخوة من الأب والعمومة من الجد[105].

3-دعوى الإقرار بالنسب

---

[104] راجع المادة في قانون الأسرة الجزائري.

[105] مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق، ص.27.

وهنا نكون أمام حالتين من الدعاوى، الدعوى التي لا يكون فيها تحمل النسب على الغير والدعوى التي يكون فيها تحميل النسب على الغير .

أ) الدعوى التي لا يكون فيها تحميل النسب على الغير

تقبل دعوى النسب المجردة إذا كان المدعي عليه على قيد الحياة فهي تقبل مباشرة إذا رفعت من الأب لإثبات بنوة الابن، أو العكس الابن لإثبات أبوته لأنها تخصهم شخصيا أما في حالة إذا كان المدعي عليه ميتا فان دعوى النسب لا تقبل إلا ضمن حق أخر كحق الميراث ويكون الخصم في ذلك تحت يده التركة من وارث أووصى أو موصى له أو دائن قد وضع يده عليها ومرد ذلك أن المدعي منه النسب غائب والدعوى على الغائب لا تقبل ضمن دعوى أخرى على الحاضر.

ب) الدعوى التي فيها تحمل النسب على الغير:

لا تقبل الدعوة المجردة بما يتفرع عن أصل النسب كدعوى الأخوة والعمومة كمن يرفع الدعوى على شخص يدعى فيها أنه أخوه من النسب، ويقتصر في دعواه على هذا الطلب فلا تقبل هذه الدعوى لأن فيها تحميل النسب على الغير لأنه هو الأب وهو غير ممثل في الدعوى، ولكي تقبل هذه الدعوى يجب أن تكون ضمن دعوى حق أخر على شخص أخر غير مطلوب إلحاق النسب له كان يرفع الدعوى بطلب الميراث له.

فينكر المدعي عليه صفته التي يستند عليها في الميراث، وعلى المدعي أن يثبت نسبه من المتوفى التي يريد حصته في تركته، لان المقصود الأصلي هنا هو الحق المترتب على ثبوت النسب، إذ أن الانتساب للميت ليس هو المقصود بذاته، بل هو وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه والخصم في هذه الحالة ليس من حمل عليه النسب، بل هو كل من له أو عليه حق في التركة كالورثة وقد يكون الوصي أو الموصى له وقد يكون الدائن أو المدين[106].

الفرع الثاني: إثبات النسب عن طريق البينة

---

[106] مذكرة الطلبة القضاة ، لمرجع السابق،ص.29.

إن المشرع الجزائري قد نص صراحة على ثبوت النسب بالبينة وذلك ما جاء به نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة) وبهذا تعتبر عنصر هام في إعطاء النسب ثبوتيته ولهذا سوف نقتصر في هذا الفرع على إعطاء تعريف أو مفهوم على البينة ثم نستعرض أنواع البينة مع ما تضمنه المشرع من قوانين خاصة بها وبعض القرارات الصادرة من المحكمة العليا.

أولا: تعريف البينة

لغة: هو البيان والوضوح واستبان الصبح هو وضوحه وهو على بقية من أمرها وضوح وعدم خفاء[107].

اصطلاحا: هو الدليل أو الحجة التي تؤكد وجود واقعة مادية بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات الأخرى وهي حجة متعدية بخلاف الإقرار وهذا المفهوم أو المعنى العام الذي تكون قرائنه أو دلائله متعددة كالكتابة ، أو القرائن أو الاعتراف[108].

أما المعنى الخاص فهو خاص ومقتصر على شهادة الشهود .

-**فالبينة بمفهوم الشهادة** (هي قيام شخص من الخصوم الدعوى بالاختبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه، كالسمع والبصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عنها حق لغيره.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي خصوصا إلى القرار الصادر بتاريخ 1999/09/15 تحت رقم 222674 والذي رفض اعتماد فحص الدم كدليل مثبت للنسب مما يؤكد أن المشرع اعتمد البينة بمفهوم الشهادة وليس المعنى الذي يشمل أي دليل يوصل إلى الحقيقة

وأيضا ما أوضحته نص المادة 62 من قانون الحالة المدنية بموجب المر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 .

---

[107] مداح محمد، عزايز آمال، فلاح فتيحة، المرجع السابق، ص.44

[108] صحراوي خلواتي، محاضرات في قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية سنة 2010-2011.

(يصرح بولادة طفل الأب أو الأم فالأطباء و القابلات أو أي شخص أخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها، فالشخص الذي ولدت الأم عنده) فإذا ثبتت هذه الحالة فينسب الولد لأبيه ويسجل في سجلات الحالة المدنية ويحمل اسم ولقب والديه وهذا ما أشارت إليه نص المادة 62 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية (تحرر شهادة الميلاد فورا)[109]

ثانيا: أنواع البينـة

-بالرجوع إلى المعنى الخاص بالبينة وهو الشهادة التي تتخذ عدة صور فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن أن تكون بالتسامع أو بالشهرة العامة .

1-**الشهادة المباشرة:** وهي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كالذي يشاهد واقعة فيسرد الواقعة أمام القضاء كما شاهدها بمعنى أن يكون ما أدركه الشاهد متعلقا بالواقع قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواسه كالسمع أو البصر أو بهما معا .

2-**الشهادة غير المباشرة:** وهي عند سماع الشخص رواية عن الغير فيشهد انه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات فهنا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه بل سمع شخصا معينا يرويها ولا يجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها ولذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع .

3-**الشهادة بالتسامع:** وهي لا تنصب عن الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة، وما شاع بين الجماهير بشأنها ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فأنها لا تقبل في المسائل المدنية لكن هل يمكن اعتمادها في مجال النسب ؟

-لقد اتخذ موضوع النسب كاستثناء في هذا النوع من الشهادة وذلك للضرورة التي دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة لما في ذلك من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام.

---

[109] راجع قانون الحالة المدنية (الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19).

4-**الشهادة بالشهرة العامة:** وهى عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاض أو موثق أو يشهد فيها الشهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة تشترط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع[110].

لإ يضاح مدى الحجة لدى البينة بموازاتها مع الإقرار فتعتبر البينة أقوى من الإقرار لكونها لا تقتصر على المقر كما هو الحال في الإقرار بحيث يثبت الحكم الثابت بالبينة في حقه وحق غيره بحيث إذ جاء رجل وادعى نسبه وتوفرت شروط الإقرار تبت نسبه بذلك الإقرار، فلو جاء رجل أخر وادعى نسبه وأقام البينة الصحيحة على ابنه كان أحق به من المقر لأن النسب وإن تبث في الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد ولذا تظهر أهمية البينة وأهميتها في العديد من حالات النسب ولكن يجب أن يكون هذا الإثبات في صالح الزواج الصحيح أو الفاسد، أما إذا كانت العلاقة غير شرعية ونتج عن هذه العلاقة ولد، وقام النزاع بشأن واقعة الميلاد واثبات النسب، فلا يثبت نسب الولد إلى الشخص بأي بينة كانت ويلحق في هذه الحالة بنسب أمه.

المطلب الثالث: إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة

بعد تطرقنا في المطلبين السابقين على طرق إثبات النسب وفق ما صححته المادة 40 من قانون الأسر وبعد التطرق إلى نص المادة 40 من التعديل الجديد وفقا لأمر 02/05 نجد أن المشرع قد أضاف لما كانت عليه المادة 40 من قانون الأسر سابقا فقرة ثانية وضح فيها طرقة جديدة لإثبات النسب إذ بموجب المادة 40

[110] مداح محمد، عزايز آمال، فلاح فتيحة، المرجع السابق، ص 46.

فقرة 02 نجد أن المشرع ذكر الطرق العلمية الحديثة كطريقة لإثبات النسب يقوله" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" ولكن المشرع أعطى هذه الطريقة بصفة شاملة على سبيل المثال ولم يعدد لنا أو يحصر الطرق أو الأنظمة التي تحدد النسب وبهذا سوف يكون تقسيمنا لهذا المطلب حسب الطرق والأنظمة المحددة للنسب بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى تحديد النسب عن طريق تحليل فصائل الدم ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى طريقة إثبات النسب بالبصمة الوراثية ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى إثبات النسب بواسطة التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: إثبات النسب عن طريق نظام تحليل فصائل الدم.

إن دم الإنسان متنوع بتنوع الصفات الوراثية وذلك من حيث طرفي العلاقة وهم الأب والأم وذلك عن طريق الحيوان المنوي للرجل من الجهة الأولى والبويضة للأنثى من جهة أخرى.

وتعتبر هذه الطريقة لفحص الأم كطريقة مساعدة لإثبات النسب ولكن بصفة نسبية وليست قطعية وتكون عن طريقة البحث عن الزمرة الدموية الحقيقية لإثبات نسب الفرد وبالتالي فنتيجة هذه الطريقة هي احتمالية ومن أهم الأنظمة الموجودة في تحليل فصائل الدم هو نظام ABO، ونظام RH ونظام MN ونظامHLA وللتوضيح أكثر سوف نقوم بدراسة كل نظام على حدى للتوضيح مدى أهميتها في إثبات النسب.

أولا: نظام ABO.

إن هذا النظام قبل أن يستعمل في هذا المجال قد مر في مجالات عديدة وأهمها المجال الطبي لكشف الأمراض وفي المجال الجنائي لكشف هوية مرتكبي

الجرائم ويعتبر هذا النظام كطريقة نسبية لإثبات النسب وطريقة قطعية لنفيه وبالتالي فنتيجة احتمال إيجابية تكون نسبية في مجال إثبات النسب وبفضل التجارب التي قام بها العالم الألماني (كارل لاندستاييير) سنة 1905 والذي قام بعملية فصل أو فك خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الأفراد ثم قام بعملية عكسية بإعادة مزجها من جديد فظهرت نتيجة تظهر البطء في عملية عودتها إلى حالتها الطبيعية وبناءا على بعض التجارب وجد العالم الألماني أنه لابد من تصنيف دم الإنسان على أربعة فصائل وأعطى لكل فصيلة رمز لها ووضعها كما يلي O- AB – B – A وأوضح أن فصائل الدم غير قابلة للتغير منذ الولادة حتى الموت.

وأشير أيضا في هذا المجال إلى نظريات عدة أهمها نظرية " برنستي" في وراثة فصائل الدم والتي توضح لنا أن هناك عوامل مورثة وهي (O.B.A.) بحيث أن (A.B) هي سائدة و(O) متنحية وكل نسل له جزئين من هذه العناصر الثلاثة وواحد من كل والد[111].

ونظرا لأن كل طفل له خاصية جينية يأخذها إما من الأب المفترض أو الأم التي هي واحد وحقيقية وثابتة، فإن الخاصية الجينية للطفل إذا لم تكن موجودة في الأم فضروري أن توجد في الأب وبالتالي إذا أظهرت نتيجة التحليل أن هذه الخاصية غير موجودة أو نهائية من طرف الأب المفترض وهنا يكون أمام نفي النسب وليس ثبوته[112].

أما إذا وجدت الخاصية الجينية عند الأب المفترض فيمكن أن يكون هو الأب الحقيقي، كما يمكن الأمر غير ذلك لو أن الخاصية الجينية قد نجدها عند أكثر من رجل وبهذا أعتبر هذا النظام كطريق علمي ظني لثبوت النسب.

---

[111] ـ مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق ، ص. ص. 36، 37.

[112] ـ باديس ذيابي، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 2010 ،ص. 106.

وللتوضيح نتطرق إلى الجدول الذي يوضح لنا فصائل الدم وما يقابلها من مواد وأجسام مضادة للتراكيب الجينية[113].

التراكيب الجينية	الأجسام المضادة ANTI CORPS	المادة المولدة ANTI GENES	الفصيلة
(AA) نقي (AO) هجين	(B)	(A)	(A)
(B B) نقي (B O) هجين	(B)	(B)	(B)
(AB)	-	(AB)	(AB)
(OO)	(AB)	-	(O)

وللتوضيح أكثر نقوم بطرح هذا **المثال:**

فإذا كانت فصيلة دم الأم (O) وفصيلة دم الابن (A) وكانت فصيلة دم الأب المفترض (O) فهناك تكون إما استحالة ثبوت النسب بين الابن والأب المفترض على اعتبار أن فصيلة دم الطفل (A) لابد أن تكون هي خاصية الأب الحقيقي لأن حالة وجود فصيلة (O) و (O) لا يمكن في هذه الحالة الحصول على فصيلة من نوع (A).

وإذا كانت الفصائل الثلاثة من نوع واحد أي (O) فنقول أن الابن أخذ خاصية ولديه غير انه لا يمكن أن نثبت بأن الأب المفترض على اعتبار أننا يمكن أن نجد

[113] ـ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 107.

أكثر من شخص مدعي حامل لفصيلة (O) وبالتالي فتبقي نتيجة ثبوت النسب احتمالية[114].

ثانيا: نظام (RH)

بعد الدراسات العلمية الحديثة وخاصة في مجال علم الجينات والمضادات أثبت أنه هناك 80% من البشر يولد في خلاياهم الحمراء وأيضا في مولدات الضد والتي تنقسم بدورها على ستة نماذج وهي e-d-c-E-D-C فالمجموعة الأولى وهي الثلاثة الأولى سائدة أما الثلاثة الأخيرة فهي متنحية وإذا كان للفرد الواحد أو أكثر من الثلاثة السائدة الأولى فإنه يعتبر في هذه الحالة $RH^{+}VE$ وللتوضيح أكثر على هذا النظام نستعين بالمثال الآتي:

- Cde, cde , CDE .....، فإذا كانت لدى الطفل خاصية ced فإنه يعتبر في هذه الحالة $VE^{-}RH$ (أي بنسبة 15% من الناس) ومن كل مولدات الضد فإن مولد الضد "D" هو الأكثر شمولا وأهمية لأنه في حالة ارتباطه ودخوله في ..... لا يملكه فإن النتيجة تكون من عيار عالي من الأجسام المضادة، وبذلك يقسم الناس أحيانا إلى RH+VEو $RH^{-}VE$ مع مراعاة وجوده في خلايا الدم الحمراء أم لا وساعد هذا النظام في حالة النزاع أو الشك في إثبات نسب الأبوة فإذا كانت النتيجة أن كلا الوالدين سلبيين أي $RH^{-}VE$ فإن الطفل في هذه الحالة لا يكون إيجابيا على الإطلاق[115].

ثالثا: نظام MNS

إن لهذا النظام خاصية به بحيث يحتوي على مجموعة من الخصائص الوراثية النادرة جدا وله نفس طريقة (ABO) ومن أمثلته أن للأب المفترض $M^{+}N^{-}$ وللأم $M^{+}N^{+}$ والابن $M^{-}N^{+}$ ففي هذه الحالة يستحيل إثبات النسب بين الابن والأب المفترض لأن

---

[114] - نفس المرجع ،ص. 167.

[115] - مذكرة الطلبة القضاة،المرجع السابق ، ص. 33.

الابن الحاصل على خاصة N^+ وهي خاصية موجودة عند أمه و -M وهي خاصية غير موجودة عند الأب المفترض الذي لديه M^+ وبالتالي فالنتيجة هنا واضحة بحيث ينفي النسب لعدم حصول الأب على خاصية M^- .

وهناك حالة أخرى خاصة تتمثل في وجود (MG^+) فمثلا الأم لها خاصية M^+N^+ والأب له خاصية -MG+Nوالابن له خاصية MG^+N^+ وفي هذه الحالة نقول بأن الابن له خاصة من الأم وهي +N وله خاصية من الأب وهي +MG ففي هذه الحالة لا يمكن نفي نسب الابن للأب المفترض ولكن في نفس الوقت النتيجة غير قطعية بل تبقى احتمالية لوجود الأب الحقيقي وذلك لإمكانية وجود خاصة +MG عند غيره ولكن مع دراسة هذا النظام وهو +MG أتضح أنه نادر جدا ولا يمكن مما يرجح كفة أن الأب الحقيقي هو نفسه المفترض[116].

رابعا: نظام مجموعة البروتينات

فهو نظام يتميز بخاصية التغير والتعدد والجينات ومظهر البروتينات الموجود في المصل وإنزيمات الكريات الحمراء وهو نظام على غير الأنظمة يتميز بحداثيته ودقته في تحصيل النتائج وذلك من التجريب على فصائل الدم العادية(ABO) لأن مع وجود البروتينات توجد قدرة عالية للتميز البيولوجي بين الأفراد ويستعمل هذا النظام كطريقة لدراسة مبادئ الأنظمة الدموية مع ظهور بعض الاختلاف في بعض الخاصيات الكيميائية و البيولوجية.

الفرع الثاني: إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية.

إن العلم الحديث يعد طريق استنجاد وقع عليه النظر بعدما استخرج بعض الطرق وخاصة في ما يسمى إثبات النسب ومن أهم الطرق التي قارنها العلماء والباحثين بما يسمى بالقيافة التي كانت تستعمل قديما من النظام الحديث المسمى بالبصمة الوراثية الذي يعد من القضايا المستجدة التي اختلف فيها الفقهاء، وعلماء العصر وخاصة في مدى صحتها ومدى ارتباطها بالأنظمة الأخرى وخاصة منه (HLA) ومدى قطعيتها في الوصل إلى نتيجة نهائية وللتعرف أكثر على هذا النظام سوف نقوم بدراسة على أساس مفهومه ومدى حجيته وهل له علاقة بالأنظمة الأخرى.

---

[116] ـ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 108.

أولا: مفهوم البصمة الوراثية (ADN)

لغة: وهي كلمة مشتقة من البصم. ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر ويقال رجل ذو بصمة أي غليظ البصم ويقال بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه.

اصطلاحا: عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية نظام البصمة الوراثية على أنها البيئة الجينية التفعيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينة[117].

هي وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من أسباب أو نفي نسب الولد لأبيه[118].

ومن هذا المنطلق يمكن لعلماء الهندسة الوراثية من التعرف على نواة الخلية الحية وتفكيك الصبغيات " الكروموزومات" المكونة لها وتوصلوا إلى أن هذا النوع من الصفات تحتوي على جينات أو المورثات التي تحمل الصفات الوراثية لصاحبها ويتكون كل مورثة في المتوسط من عشرة آلاف زوج من النوريدات يترسب متكرر مرة تكون الأخرى وتعتبر كل نواة موجودة في كل خلية من جسم الإنسان كمستودع تودع فيه المادة الوراثية التي بدورها تختلف من كائن إلى آخر وعددها عند الإنسان 46 كروموزوم ويحتوي هذا الآخرعلى سلسلة طويلة من المادة الوراثية ADN [119].

. وذكر العالمان(وادسن، وريك) أن الحمض النووي (ADN) يتألف من شريطين يلتقيان حول بعضهما البعض على هيئة سلم حلزوني ويحتوي بطبعه هذا الأخير على متتابعات من الفوسفات والسكر ودرجاته تتألف من أربع أسس كيميائية تحت اسم أدين(A) تايمين(T) سيتوزين(C) وجوانين(G) .

أما نسبة شمول هذا الجزيء في جسم الإنسان فيكون بنحو (ثلاث بلايين ونصف بليون قاعدة) وكل مجموعة من هذه القاعدة تحتوي على جينات من مائة ألف جينة موجودة في جسم الإنسان.

ثانيا : مدى حجية البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية من أهم الطرق العلمية الحديثة وإثبات النسب بحيث يرجع الدارسون في هذا المجال على مدى قطعيتها والوصول إلى نتائج ذو دقة عالية

---

[117] - نفس المرجع، ص. 87.

[118] - http//www.dijelfa.info/vb/showfedd.phpzt.

[119] - مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق، ص. 41.

بحيث يمكن الوصول إلى نتائج مفيدة في معرفة نسب الطفل في تحديد الأب الطبيعي الحقيقي البيولوجي بحيث هذه الوسيلة تعتبر قطعية وغير منافية للشريعة الإسلامية ولكن هذا لا يمكننا بالقول بأن نسبة الانتساب تصل إلى درجة 100% بحيث اختلف الآراء حول قطعيتها [120].

فالرأي السائد أي أن هذه الطريقة توصل البحث إلى نتيجة قطعية 100% واستندوا في ذلك في انه يمكن في شتى التجارب التي أقيمت عل جينات الفرد الوراثية تصل إلى نسبة نجاح 100% وفي النفي 99% في الانتساب.

أما الرأي الثاني فرأى بان نظام البصمة الوراثية لا يرقى إلى درجة النتيجة القطعية ودليلهم في ذلك أن معظم النظريات الطبيعة ومهما بلغت من درجة الدقة إلا أنها تضل محل شك وذلك نظرا لما يكون عليه من التقدم في المستقبل بحيث الجديد يبطل القديم وبالتالي فالنتيجة تبقى متذبذبة

ثالثا:نظام(HLA) المرتبط بالمناعة .

يعتبر هذا النظام إحدى الطرق العلمية القطعية في إثبات النسب إلى جانب نظام البصمة الوراثية وهو نظام جد ثابت ومتوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء أي بكون الانتقال الوراثي مما يتم الحصول به على نتيجة عالية القدرة في تصنيف ومعرفة الشخص فهو نظام ذو أهمية قاطعة في التمييز والتفريق وهو نظام متكون في خمسة أنظمة متحدة في ما بينها وللأنساب مركبين من HLA مختلفين عن بعضهما البعض واحد من الأب والآخر من الأم مما يوصل إلى نتيجة تسمح بالتميز بين الأفراد بصورة أكبر.

أما من الناحية القطعية في إثبات النسب فقد يكون كحاجز أمام الزواج العائلي أو المتكرر فإن الطفل يحصل على مركبين ALA متشابهين يصعب الوصول بهما إلى نتيجة قطعية مما يؤدي بهذه الحالة على استنجاد بطرق أخرى لإثبات النسب وخاصة بنظام البصمة الوراثية[121].

الفرع الثالث: إثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي.

---

[120] - باديس ديابي ، المرجع السابق ص. 90.

[121] باديس ديابي ، المرجع السابق، ص. 95.

بعد تطرقنا للطرق الحديثة التي ظهرت مع عصر العولمة من أجل إظهار حقيقة الفرد في مجتمعه ولمن ينتسب وبعد التطرق على ما مدى حجيتها ودقتها في النتيجة النهائية وإعطاء حقيقة قطعية لنسب الولد لأبيه، سوف نعالج طريقة أخرى مخالفة للطرق الأخرى والتي هي عبارة عن طريق يثبت بها النسب بقيام بتجربة علمية مستحدثة وذلك من أجل الوصول وتحقيق حلم الأمومة والأبوة لدى طرفي العلاقة الزوجية بعد عدم الوصول إلى سبل الإنجاب الطبيعي.

والتلقيح الاصطناعي هوعملية يتم بموجبها تلقيح بويضة المرأة من مني الرجل، وهي عملية تتم للنساء اللاتي يعانين العقم.

وكان أول تلقيح اصطناعي في سنة 1780م قام به الكاهن الإيطالي الأخصائي بعلم الجرائم، إذ أجرى العملية على أنثى كلب فظهرت نتيجة إيجابية وكان أول تجربة على الجنس البشري سنة 1781[122]

أما في الجزائر فتشهد مختلف العيادات والمستشفيات في الجزائر آلاف من هذه العملية التي أقرها المشرع الجزائري في تعديل 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 وذلك طبقا لنص المادة 45 مكرر فقرة 01 " يجوز للزوجين اللجوء إلى التقيح الاصطناعي."

أولا: شروط اللجوء على التقيح الاصطناعي.

قبل مضي قبلا في الشروط العامة للجوء على التقيح الاصطناعي يجب أن نقف أمام نفس المادة 45 مكرر الفقرة 02 التي عددت وحصرت بعض الشروط في فقرتها الثانية يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية.

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون برضا الزوجين وأثناء حياتهما
- أن يتم بمني الرجل و بويضة رحم الزوجة دون غيرها.
- لا يجوز اللجوء على التقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة[123].

– أن يكون الزواج شرعيا :

---

[122] ـ مداح محمد ، عزايز إيمان، فلاح فتيحة، المرجع السابق ص. 54.

[123] ـ راجع المادة 45 مكرر وفق تعديلات الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ثبوت نسب الولد من هذه العملية يجب أن يقوم على أساس أو شرط أساسي وهو صحة الزواج كعقد شرعي مستوفي جميع شروط شرعا وقانونا ولكي يفهم من هذا المعنى بقوله كلمة شرعا أنه اقتصر على الجانب الشرعي دون الجانب المتمم الآخر وهو الإجراءات القانونية الأخرى كالتسجيل في سجلات الحالة المدنية أي الوثائق الرسمية أي الوثائق الرسمية المتمم لعقد الزواج الشرعي.

1-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

وذلك بأن هذه العملية أي الإنجاب ليس فرض أو إلزام على الطرفين فهي عملية استثنائية في حالة عدم توفر الإنجاب الطبيعي .

ووضع هذا الشرط من أجل أن لا يكون هنا لجوء الناس على استعمال بنوك النطاف المجمدة وما قد ينتج منها من أثار مختلفة لاختلاط الأنساب وهذا ما يحرم قطعيا[124].

أما حالة أنها تكون في فترة حياتهما الزوجية فهنا وضح بأنه تكون عملية التلقيح في غيره فترة من فترة الزواج بحيث لا يجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها المتوفي تلقيحا اصطناعيا بحيث في هذه الحالة لا ينسب الولد لأبيه بعد الوفاة وحالة الحمل الذي تجاوز 10 أشهر طبقا لنص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري.

2-إن المشرع الجزائري بالوقوف على هذه النقطة أجاز استعمال ماء الزوجين دون غيرهما حفاظا على حرمة النسب وشرعيته

وأخذ المشرع زيادة على ذلك بتوصيات اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة المؤسسة على اجتهاد مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة بعمان الأردنية في أكتوبر 1986 وذلك وفق قرار رقم 16(04 – 03).

- والذي قرر بجواز التلقيح الاصطناعي وذلك عبر طريقتين دون غيرهما

أن تأخذ نطفة من الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع التلقيح في رحم الزوجة.

أن تأخذ بذرة الزوجة وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

---

[124] - باديس ديابي، المرجع السابق ص .ص .26 ، 27.

وفي الأخير وفي حالة عدم توفر هذه الشروط تكون هناك نتيجة حتمية لا غيرها وهي نفي النسب والقول بعدم شرعيته[125].

ثانيا: حالة الأم البديلة

إن حالة الأم البديلة أو عملية تأجير الأجنة قد طرحت عدت إشكالات وخاصة من الناحية القانونية من حيث تكيف العقد الحامل من الأم البديلة والطرف الآخر وهم الزوجين[126] .

هنا قام المشرع الجزائري بمنع استعمال هذه الطريقة وذلك بالنص عليها في نص المادة 45 الفقرة الأخيرة منها " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة" فالمرأة أو الأم البديلة التي حملت لصالح الغير تستطيع أن تحتفظ بالمولود بالرغم من وجود تعاهد مزعوم لأن هذا العقد ليس له طبيعة أو تكيف قانوني خاص به لأن الولادة أو الأمومة لها أبعاد معنوية أخلاقية أكثر منها مادية وبالتالي فالأم البديلة في هذه الحالة ليست مجرد سلعة تستعمل على سبيل الإيجار أو الاستئجار

المبحث الثالث: حالات نفي النسب (الطرق العلمية)

إن موضوع النسب وكما أشرنا أنه ذو أبعاد ودراسات شاسعة فتارة يكون من حيث الشريعة وتارة أخرى بالقانون وتارة أخرى بالطرق العلمية ففي الفصل الأول فقد تطرقنا إلى الطريق الشرعي لنفي النسب إذ يعتبر الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب أما من الناحية القانونية وبعد ظهور الأبحاث والتطورات العلمية ظهرت طرق أخرى يمكن نفي النسب بها وهي الطرق العلمية الحديثة التي أستند إليها القانون كوسيلة لنفي النسب وذلك من خلال النتائج النهائية التي توضع إن كان للولد نسب أو أبا حقيقي أم لا، وبهذا اقتصرنا على الطريقة العلمية لوحدها كطريقة لنفي النسب في قانون الأسرة الجزائري وذلك بتقسيم هذه الطرق إلى نوعين طرق علمية قطعية وأخرى ظنية.

المطلب الأول: نفي النسب بالطرق العلمية القطعية

---

[125] ـ مداح محمد عزايز إيمان ، فلاح فتيحة، المرجع السابق ص. 52

[126] ـ عبد الحفيظ أوسكين، قانون الأسرة والتطورات العلمية، ديوان المطبوعات الجامعية مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، كلية الحقوق، وهران 2007 ص. 31.

إن ما تطرقنا له في المطلب الأول من المبحث الأول الذي يوضح لنا كيفية إثبات النسب سوف نعالجه عكسيا في مطلبنا هذا فالنتيجة أو الطريقة المستعملة إذا ظهرت إيجابية فتكون أمام طريقة إثبات قطعية أم إذا أظهرت العكس فتصبح كوسيلة نفي على من أقامها وعلى من يحتج بثبات غير ذلك وبهذا سوف تكون دراستنا مقسمة على حسب الأنظمة المستعملة لإعطاء حجة قطعية لنفي النسب بحيث تطرق إلى نظام البصمة الوراثية ثم على النفي بالإخلال بالشروط العامة للتلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: اللجوء إلى البصمة الوراثية

فكما كانت هذه الطريقة كحل لثبوت النسب فتعتبر طريقة قطعية لنفي النسب يمكن أن تقبل إلى درجة 100% بحيث رأى العديد من الباحثين بأنها قرينة قوية لنفي النسب باعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية قطعية فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء الدم المني، الشهر وهذا ما جعل الأستاذ بن داود عبد القادر على القول بأنه يجب تقنين جواز اللجوء للطرق العلمية القطعية وذلك بتميزها عن الطرق الأخرى لنفي النسب.

وأيضا ما ذكره الأمين العام للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية الصادر بتاريخ 2001/10/09 أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية وذلك من جميع النواحي الطبيعية والشرعية واستخلصوا على أن هذه الطريقة ذات قيمة علمية وضرورية للاحتكام إليها في حالة التنازع على مجهول النسب أو عدول الأب عن أبيه[127].

ومن أجل الحصول على نتيجة ذات حجة قطعية توضح لنا عملية نفي النسب يجب الوقوف أمام شروط وضوابط يجب إتباعها وأهمها.

1-أن تكون مختبرات الفحص بالبصمة الوراثية تابعة للدولة تشرف عليها مباشرة تماشيا مع التطور العلمي السائد في العالم لهذا المجال.

2- أن يكون القائمة على هذا العمل ذات كفاءة علمية مع قابليتهم للشهادة مع التدقيق في الحصول على النتيجة.

---

[127]- http//www.dijelfa.info/vb/showfedd.phpzt

3- توثيق كل خطوة من خطوات هذه العملية بدء من نقل العينات إلى الوصول على النتيجة النهائية.

4-عمل التحاليل الخاصة بالبصمة بعدة طرق وبحجم كبير في استعمال الأحماض الأمنية ضمانا لصحة النتائج المتحصل عليها والوصول على حجية قطعية[128].

الفرع الثاني: نفي النسب بالإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي.

إن كل طريقة أو عملية يمكن بها إثبات النسب يمكن في نفس الوقت كطريقة لنفيه وبطبيعة الحال فإن المشرع قد وضع شروط عدد في الفقرة الثانية من نفس المادة 45 مكرر بحيث إذا توافر هذه الشروط يمكن إثبات النسب قانونا بهذه الطريقة العلمية أما في حالات إخلال هذه الشروط أو أحدها قد يخلف أ، يغير مجرى الإثبات وينفي النسب نهائيا ولكن المشرع الجزائري أبقى على هذه الطريقة ولم يحدد الجزء المنسوب على تخلف الأثر ولم ينص عليه صراحة.

فإذا كانت عملية التلقيح الاصطناعي بطرق غير المذكورة في الشروط كعدم استعمال مني الزوج أو بدون تعاقد شرعي أو بعد وفاة الزوج أو باستعمال طريقة جبرية تعسفية للقيام بهذه العملية فما هو الأمر أو الموقف الذي يتخذه المشرع الجزائري اتجاه هذه العراقيل أو التجاوزات وهذا على غير ما يتجه إليه التشريعات الأخرى فبعض القوانين رأي بأن التلقيح بغير مني الزوج يأخذ حكمه كحكم الزنا وبالتالي ينفي النسب نهائيا.

أما القانون الليبي بمقارنته مع قانون الأسرة الجزائري فقد كان المردود من ناحية توقيع وتحديد الجزء المترتب على تخلف شروط التلقيح الاصطناعي وخاصة في حالة إذا كان المني من غير الزوج لا سيما المادتين 403 مكرر(أ) و 403 مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي وهذا ما جاء في نص المادة 403 مكرر (أ)" كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات"[129].

---

[128] - مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق ، ص. 43.

[129] - - باديس ديابي، المرجع السابق ص 29 و 30

وعلى غرار هذه الطرق القطعية لنفي النسب وذلك لدرجة ثبات هذا النظام وتوازنه في عملية الاستقالة من الآباء وإلى الأبناء[130].

وعلى غرار هذه الطرق القطعية لنفي النسب هناك طرق نظام HLA المرتبطة بالمناعة الذي يعتبر طريقة قطعية أيضا لنفي النسب وذلك لدرجة ثبات هذا النظام وتوازنه في عملية الاستقالة من الآباء وإلى الأبناء [2]وبالتالي كما تكون حتمية قاطعة في الإثبات يكون نفس الشيء في النفي.

المطلب الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية الظنية

من الملاحظ أن ما تطرقنا له سابقا في طرق إثبات النسب أنه هناك طرق وأنظمة قطعية وأخرى ظنية وكما أشرنا سابقا أنه كل ما هو حجة للأسباب يمكن أن يكون كدليل للنفي في نفس الوقت وبعد تطرقنا للطرق القطعية لنفي النسب سوف نخرج في مطلبنا هذا إلى المسلك الثاني لنفي النسب ولكن يختلف من ناحية الحتمية في نتائجه على المسلك القطعي الأول فهنا الحجية تكون ضعيفة الاحتمالية ويعتمد هذه الطريقة على عدة انضمت لنفي النسب وأهمها تحليل الدم وتقام المجموعات البروتينية والإفرازات اللعابية.

الفرع الأول: نفي النسب عن طريق تحليل الدم (ABO).

يعتبر هذا النظام من إحدى أهم الطرق المستعملة في مجال نفي النسب وذلك لما يحتوي الابن من خاصية جينية إما من الأب أو الأم فإذا كانت هذه الخاصية غائبة من ناحية أبيه فتكون الأبوة مستحيلة وغير ممكن[131] ويتم في الأخير نفي النسب وعلى غرار ما ذكرناه من أمثلة ثبوت النسب سوف نقوم بطرح مثال آخر يتبين لنا كيفية نفي النسب بهذا النظام.

مثال: طفل فصيلة دمه -A– قد تكون إما AA أو AO

طفل فصيلة دمه -O– قد تكون إما BB أو BO.

---

[130] - http//www.dijelfa.info/vb/showfedd.phpzt.

[131] - http//www.dijelfa.info/vb/showfedd.phpzt 13 page 38860 zt

فإذا ورث عاملين متنحيين يكون في هذه الحالة O أما إذا ورث عاملين سائدين سيكون AB وبهذا استخلصت نتيجة عامة طبقا لنظرية برنستين بالنتائج الآتية

- إذا كان الأب له عاملين من نوع O فلا يمكن أن يكون له طفل في عاملين AB.
- إذا كان الأب له عاملين من نوعAB فلا يمكن أن يكون له طفل في عاملينO
- وفي حالة نزوح الأب A بالأم B فيمكن أن يكون لهما الفصائل الأربعة [132]

وبالتالي إذا ظهرت حالة عدم تماثل التركيبات الجينية بين الرجل المفترض والابن فهنا تنفى رابطة البنوة ولا يصبح هنا أي نسب.

الفرع الثاني: نفي النسب باللجوء إلى المجموعات البر وتينة والإفرازات اللعابية

سوف نعالج في هذا الفرع أنظمة قد استعملت حجيتها في إثبات النسب وذلك بدورها في عملية تحديد أبوة الأب لابنه وكما تطرقنا بأن كل نظام أو طريقة إثبات يمكن أن تكون في نفس الوقت طريقة نفي بحيث يمكن أن تتغير حجيتها من نسبة إلى أخرى ومن أهم هذه الأنظمة هو اللجوء إلى المجموعات البروتينية والإفرازات اللعابية كدليل لحل نزاع إلحاق الولد بأبيه ولكن أي نتيجة تتمخض على هذين النظامين لا يمكن الاحتجاج بهما بصفة نهائية لأن حجيتهما نسبية ومحتملة على عكس الطرق الأخرى القطعية.

أولا: نظام المجموعات البروتينية

–يتميز النظام على غير الأنظمة الأخرى بالتغير والتعدد وخاصة في مظهر البروتين الموجود في المصل والكريات الدموية الحمراء والأنزيمات ولهذا النظام خاصية التميز البيولوجي بين الأشخاص ويستعمل هذا النظام من طرف قاضي خبير مختص في هذا المجال من أجل إعطاء النتيجة المتنازع عليها من أجل نفي

---

[132] - مذكرة الطلبة القضاة، المرجع السابق ، ص. 38.

النسب أو استبيانه[133] ويرى بعض الباحثين أن هذه المجموعات ذات حجية نسبية في الإثبات وقطعية الدلالة فيما يتعلق بنفي النسب[134].

ثانيا: نفي النسب باللجوء إلى الإفرازات اللعابية

- على غرار الأنظمة التي عالجناها في الطرق العلمية الفنية هناك نظام لا يرقى إلى أن نستعين به كنتيجة نهائية وهنا نظام الإفرازات اللعابية الذي يستعان به في الجانب الجنائي أكثر من المذى كونه يعد قرينة إثبات في بعض الجرائم ويستعان به في إثبات أو نفي النسب أكثر منه للإثبات ولكن هناك إشكاليات لأن هناك إمكانية الوقوف أمام عائق التشابه في هذا النظام لأكثر من فرد وبالتالي الحجية تكون نسبية وبالتالي نستعمله للنفي أكثر من ما نستعمله في الإثبات وكنفيها مثل الطرق للنسب تخضع هذا قواعد الخبرة القضائية بتعيين قاضي مختص في المجال وهذا النظام يمكن أن يتشكل في نفس الوقت بعدة أنظمة متشابهة كنظام kegc ونظام duff ونظام ridd[135]

.

---

[133] http//www.dijelfa.info/vb/showfedd.phpzt

[134] باديس ديابي، المرجع السابق ص109.

[135] مداح محمد ، عزايز إيمان ، فلاح فتيحة،المرجع السابق ،ص.69.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة عن إثبات النسب

في هذا المبحث سوف يتم دراسة أهم الآثار التي تنجم عن النسب بعد إثباته باعتبار الأولاد لهم حقوقهم كالحق في الحضانة والحق في النفقة والولاية، وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطالب حيث نتطرق في المطلب الأول لدراسة الحضانة وفي المطلب الثاني نقوم بدراسة موضوع النفقة والولاية :

المطلب الأول: الحضانة

إذا تعرفت على الحياة الزوجية للاهتزاز ووقع طلاق، فإن حق الطفل في الحضانة والرعاية يستمر ولا يسقط بحيث يتولى أمره من هو أولى بها "الحضانة" والأجدر والأقدر على رعاية الطفل والقيام بشؤونه ومصالحه.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

أولا: الحضانة لغة: من الحضن وهو الجنب أو الصدر، وتأتي بمعنى الضم حضن الطائر بيضه أي ضمه إليه وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إليها وقامت بتربيته.

ثانيا: الحضانة اصطلاحا: هي حفظ الولد والقيام بمصالحه أو هي تربية الطفل وكل ما يستقل بفعل.ما يصلحه–ورعايته والقيام بجميع شئونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه والاهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعا[136] .

وقد جاء تعريف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

---

[136] عبد القادر داودي ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، دراسة شرعية قانونية ، دار البصائر للتوزيع والنشر طبعة الأولى 2007، ص .214،215.

الفرع الثاني: شروط الحضانة ومكانها

أولا : شروط الحضانة:

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة، سواء في النساء أو الرجال وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة62 قانون الأسرة الجزائري" يشترط في الحاضن أن يكون أهلا بذلك".

ومن هنا يشترط في الحضانة من النساء،على حسب الترتيب التالي وفقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري:

- أم الأم مهما علت، الخالة،العمة،أم الأب مهما علت، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

ويشترط في كل من يحق له أن يحضن الطفل الشروط التالية:

-**العقل:**

-**الكفاية:** وهي القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعبائها كالعجوز والمريض.

-**الأمانة:** فلا حضانة لفاسق أو من يخشى على الولد أو على ماله منه.

-**الرشد:** فلا حضانة لسفيه أو معتوه وكل من خف عقله أو عرف بالطيش والشطارة مما يتنافى مع أمر التربية.[137]

ومنه يمكن القول من تتوفر فيه هاته الشروط يمكن أن يخص طفل وهذا ما نصت به المادة62، الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

ثانيا: مكان الحضانة

إذا كانت الزوجية قائمة بين الأب والأم فإنها تمسكه في مكان الزوجية إذا كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي .

إذا كانت الحضانة هي الأم وكانت غير معتدة ولا زوجية قائمة بينها وبين الأب فلها فلها أن تخرج إلى بلدها ، الذي يكون فيه أهلها.

---

[137] الدكتور عبد القادر داودي، المرجع السابق،ص217.

وإذا كانت الحضانة غير الأم فليس لها الانتقال مطلقا إلا بإذن من الأب وليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده ولا تجبر هي على إرساله.[138]

الفرع الثالث: مدة الحضانة وأجرتها

أولا: مدة الحضانة

أخذ قانون الأسرة الجزائري بالمذهب المالكي إذ حددت المادة25سن انقضاء الحضانة بالنسبة للذكر10 سنين والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى16 سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية ، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[139]

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في1990/03/19 بأنه من المقرر قانونا أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر ألى16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون .

ومن ثم فإن القضاء لم يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني ولما كانت ثابتا–في قضية الحال–أن المجلس القضائي كما لم يوضح في قراره عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه[140] .

ثانيا: أجرة الحضانة

في حالة عدم قيام الزوجية وانقضاء العدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن فإنه تجب للحضانة أجر يشبه النفقة المقررة لإعانة الأم وأجرة الحضانة تكون واجبة في مال الولد نفسه إذا كان له مال أو تكون على الأب إذا كان موجودا وكان عاجزا فإنها تجب على غير من سائر الأقارب.

---

[138] محمد صبحي غانم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة1999، الجزائرص34و35.

[139] عبد القادر داودي، المرجع السابق،ص216و217.

[140] بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر ، ص.122.

وإذا رفضت الأم أن تحتضنه إلا بأجرة ووجدت امرأة غير الأم متبرعة بذلك فإن الأم أولى منها إذا كانت أجرى الحضانة على الأب وكان موسرا أو كانت المتبرعة ليست من الحاضنات.[141]

الثاني: النفقة والولاية

سوف يتم في هذا المطلب دراسة النفقة والولاية باعتبارها حقوق مشروعة للطفل بعد ولادته، وواجبة على الأب.

الفرع الأول: النفقة :

أولا: تعريف النفقة :

تجب على الأب الموسر نفقه ولده بما فضل عن قوته وقوت زوجته وسبب هذه النفقة هي القرابة مع العجز عن الكسب، إذ لو تركوا بلا نفقة تعرضوا للهلاك كما تجب لهذا السبب نفقة الولد على والديه.

وقد أورد المشرع الجزائري النفقة في المواد 74إلى80 من قانون الأسرة الجزائري.

لقد أوجب المشرع على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى غاية سن الرشد 19 سنة وعلى الإناث إلى غاية الدخول بهن، وهذا حسب أحكام المادة 75قانون الأسرة الجزائري.

فقد فرق المشرع هنا بين الذكر والأنثى من جهتين:

1- من جهة أنه أوجبها على الأب إبتداء دون الأم مع أنه أثبت لها ذمة مالية وجعل مسؤوليتها مشتركة وسوى بينهما في الحقوق والواجبات،في الحقوق الزوجية بحيث لم يثبت أي خصوصية توجيها الذكورة أو الأنوثة لمنه هنا حمل الأب وحده مسؤولية الأولاد لم يلجأ إلى المرأة إلا عند عجز الأب .

---

[141] محمد صبحي غانم، المرجع السابق ،ص.34.

2- فرق في سن النفقة بين الذكور والإناث، فأوجب على الأب أن ينفق على ابنته الراشد مادامت لم تتزوج، وفي الوقت نفسه نزع منه حق ولاية تزويجها وجعل لها أن تختار أي شخص يحضر عقد تزويجها فعلى الأب إذن الإنفاق وللغير التزويج.
وهذا تناقض وقع فيه واضعو هذا القانون، لم تدع ضرورة للوقوع فيه[142] .

ثانيا: أنواع النفقة الزوجية ومقدارها.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري "تشمل النفقة الغذاء و الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".
ومن هذه المادة يتبن لنا أن النفقة تشمل الأنواع التالية :

1- الطعام والشراب والغذاء
2- اللباس والكسوة
3- المسكن الصالح وأجرته على حسب يسر الزوج
4- العلاج بالقدر المعروف
5- الضروريات في العرف والعادة

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص على أنه يدخل النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، إذا كان نص المادة 78 قانون الأسرة الجزائري لا يحتاج إلى شرح أو تحليل فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة أو يراعى كل هذه العناصر مجتمعة ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتبار عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة[143].

الفرع الثاني: الولاية

أولا : التعريف اللغوي

الولاية بكسر الواو لغة هي المحبة والنصرة، وتنقسم الولاية إلى قسمين: ولاية على النفس، ولاية على المال. فالولاية على النفس هي التي تهمنا في هذا الشأن باعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج وتكون للأب والجد وسائر الأولياء.

---

[142] عبد القادر داودي ، المرجع السابق، ص. 224.
[143] - بلحاج العربي، المرجع السابق ص. 173.

ثانيا: أنواع الولاية: يقسمها الفقهاء إلى قسمين أساسيين : ولاية إجبارية ، ولاية اختيارية

الولاية الإجبارية: هي ولاية الأب أو الجد على الفتاة البكر والصغير والمجنون وفيها يستند الولي بإنشاء النقد على المولي عليه ولا يشاركه أحد لعدم توفر في المولي عليه شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج.

الولاية الاختيارية: وتسمى ولاية المشاركة وهي تثبت للولي على المرأة البالغة فالخيار لها، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف[144].

أما المشرع الجزائري تطرق إلى الولاية في الفصل الثالث من قانون الأسرة الجزائري من المادة 87 إلى 91.

---

[144] - نفس المرجع، ص. 119.

خاتمـة:

إن الحديث عن إثبات النسب ورغم أنه من المواضيع التي تطرق الشرع والفقه والقانون والقضاء إليها منذ أمد بعيد ، إلا أن ذلك لم يمنع من القول انه موضوع لازال يصنع حديث المشرعين القانونيين والفقهاء لكونه يتعلق بهوية الشعوب وجذوره وأصوله ففي الوقت الذي أقرت الشريعة الإسلامية الطرق الشرعية لإثبات النسب من إقرار وبينة ، ونوهت على أن يكون ذلك في إطار العلاقة الشرعية المتمثلة في الزواج ظهرت الطرق العلمية المبنية على تحليل الأنظمة البيولوجية للإنسان من اجل البحث والتأكد من الأب الطبيعي مهما كان أساس ذلك سواء كان شرعيا أو غير ذلك .

ورغم أن المشرع الجزائري أوضح الأطر التي ينبغي الحديث فيها عن إثبات النسب وهو الزواج الصحيح ونكاح الشبهة وكلها علاقات شرعية إلا أن مسألة تبني الطرق الحديثة في أثبات النسب بدأت تقلل من أهمية العلاقات الشرعية ، والقول بأن الأب الطبيعي يمكن أن يلحق به ابنه حتى ولو كان في إطار علاقة غير شرعية.

فمن الواجب أن يتدخل المشرع الجزائري كي يضع الإطار القانوني للطرق العلمية سواء القطعية منها التي ترقى إلى درجة اليقين كما هو الحال بالنسبة للبصمة الوراثية أو الظنية والتي لا ترقى إلى درجة اليقين وإلا فما الفائدة من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه بمقابل الطرق الشرعية لإثبات ونفي النسب كذلك.

كما أن الحاجة تقتضي أيضا القيمة القانونية لهذه الطرق ومدى حجيتها من خلال إعطاء القاضي سلطات واسعة لتطبيق الطرق العلمية وذلك لخلق نوع من

المرونة القانونية ، وإلا فما الغاية من وضع النص على للإثبات بالطرق العلمية دون حصر مجال لمدى حجيتها .

فهذه المسائل وجوبي أن يقيدها المشرع الجزائري بضوابط قصد إيجاد إطار قانوني واضح لها ، معنى ذلك انه بالنسبة للطرق العلمية في إثبات النسب لا بد من عدم ترك مجال للتأويل والتفسير لموضوع ذا أهمية ، كما على المشرع أيضا إن يتدخل بالقول أن أساس اللجوء إلى الطرق العلمية والشرعية في إثبات النسب هو وجود العلاقة الشرعية المتمثلة في الزواج ، لذلك وجب علينا التطرق للطرق الشرعية والعلمية التي قال بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والقول إن كان اللجوء إليها لا يمكن أن يكون إلا في إطار العلاقة الشرعية.

قائمة المراجع :

أ –**المصـادر:**

–القرآن الكريم

–صحيح البخاري، الجزء السابع، إدارة الطباعة المنبرية، عالم الكتب، بيروت، بدون سنة

–"الموطأ" للإمام مالك رضي الله عنه، الطبعة الأولى 1924 هـ–2003م، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان

–قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

–الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية .

ب المـراجـع:

1- الكتب:

- الفقه الإسلامي وأدلته – تتمة الأحوال الشخصية.

- أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، بدون دار وبلد النشر، طبعة 1981م الموافق لـ 1401هـ

- الشيخ: صالح بن فوزان عبد الله آل فوزان، حققه وأخرج أحاديثه هاني الحاج، الملخص الفقهي في القاهرة، المكتب التوثيقية، 20

- الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصناعي، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الجزء الثالث، دار المعرفة بيروت، لبنان.

- الشيخ شعيب الأرناؤوط، صحيح ابن حيان ، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية.

- الشيخ علي محمد الصابوني ، المواريث في الشريعة الاسلامية ، بيروت دار الكتبالعلمية 1999.

- الدكتور وهبة الزحلي ، الفقه السلامي وأدلته ،تتمة الأحوال الشخصية ، الحقوق المالية،الوصايا والوقف والمواريث،دمشق ، دار الفكر،الطبعة الأولى

- الدكتور محمد بن عمر البقري الشافعي ، حاشية البقري على شرح الرحيبة ، دمشق ، دار القلم،الطبعةالثالثة ،1406ه-1986

- الدكتور سميح عاطف الزين، العقود مجمع بيان الحديث، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة، دار الكتاب المصري، طبعة 1994.

- الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية (الزواج، التفرقة وحقوق الأقارب) الطبعة الأولى، الإصدار الأول 1999،.

- حسين حسن المنصور، المحيط في شرح المسائل الشخصية (أحكام الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء) المجلد الثاني.

- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث، القاهرة، دار الجيل، بيروت ، فتح للاعلام العربي ، 1990،من دون طبعة .

- السيد عمر عبد الله ومحمد حامد القمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، طبعة 2003،الإسكندرية

- حمود ابن جميل ،الزواج الاسلامي السعيد من الكتاب والسنة ،طبعة خاصةبالجزائرندار الامام مالك، الطبعة الأولى 2002.

- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، والفكر العربي، مدينة نصر القاهرة

- ممدوح عزمي ، أحكام الحضانة بين الفقه والفقهاء .فاطمة شحاتة ، أحمد زيدان تشريعات الطفولة .

- كمال صالح البنا، المشكلات الحكمية في دعاوى النسب والإرث، الطبعة الأولى، 1422 هـ، 2002م.

- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، الطبعة 1987 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية 1987.

- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر،2006

- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر .

- بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الأولى ، سنة 1999.

- الدكتور بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،الطبعة الرابعة،سنة 2005.

- الأستاذ عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 1996.

- الأستاذ محمد محدة ، الخطبة الزواج والطلاق ، مدعمة بالأحكام والقر اءات ، الجزؤ الأول ، مطابع عمار قرني،الطبعة الثانية.

- الدكتور عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية المملكة العربية السعودية ، مكتبة الرياض الحديثة ، بدون طبعة

- عبد الحفيظ أوسكين ، قانون الأسرة والتطورات العلمية .

- عبد القادر داودي ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، دراسة شرعية قانونية ، دار البصائر للتوزيع والنشر طبعة الأولى 2007

- باديس ذيابي، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 2010 .

- فريق الحقوقيين ، قانون الأسرة الجزائري،أمر رقم 02-2005،المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 /02/ 2005م ، دار الحديث للكتاب ، الجزائر ، الطبعة 2008 .

- الأستاذ يحي شريف النووي ،تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، بيروت،دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة 1992.

- محمد صبحي غانم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة1999، الجزائر.

2- المحاضرات:

- صحراوي خلواتي، محاضرات في قانون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية سنة 2010-2011.

3- المذكرات :

- مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائر الدفعة السادسة عشر 2005-2006.

- رقاب حليمة، دلاعة خيرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، أحكام النسب بين الشريعة والقانون، دفعة 2009-2010 قسم الحقوق، كلية العلوم القانونية والإدارية السنة الجامعية 2009-2010.

- جشينة بلقاسم ، دريسي عبد الكريم،مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس،طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون سنة 2006- 2007

- مداح محمد،عزايز أمال، فلاح فتيحة، مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس

4- المواقع الإلكترونية:

http//www.djegfa info /vb/showfeddphpzt.

http//www.djegfa info /vb/showfeddphpzt. 38860 p13.

- **الفهـرس** الصفحة

- **مقدمـة** :.....01
- **المبحث التمهيدي**: 03
- **المطلب الأول** : مفهوم النسب 04
- **الفرع الأول**: مدلول النسب لغة واصطلاحا.....04
- **أولا** : التعريف اللغوي 04
- **ثانيا** : تعريف النسب شرعا 05
- **ثالثا** : التعريف الاصطلاحي 05
- **الفرع الثاني** : مدلول النسب في قانون الأسرة 05
- **المطلب الثاني** : أنواع النسب وحالاته 06
- **الفرع الأول**: نسب اللقيط 06
- **أولا** : تعريف اللقيط 06
- **ثانيا** : أحكام اللقيط.....07
- **الفرع الثاني** : نسب المتبني 08
- **الفرع الثالث** : حالات أخرى للنسب 09
- **أولا** : النزاع حول مجهول النسب 09
- **ثانيا** : حالات اشتباه المواليد 10
- **ثالثا** : حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث والكوارث.....11

- **المطلب الثالث**: أهمية النسب

و سبب عناية المشرع و القانون به.....11

- **الفرع الأول**: أهمية النسب.....12
- **أولا**: النسب امتداد حضاري.....12
- **ثانيا** : النسب حفظ للكرامة البشرية.....13
- **ثالثا**: النسب رحمة للعباد و نعمة إلاهية.....13
- **الفرع الثاني**: عناية الشرع و القانون بالنسب.....13
- **أولا**: عناية الشرع بالنسب.....13
- **ثانيا** : عناية القانون بالنسب.....13
- **الفصل الأول** : أحكام النسب في الشريعة الإسلامية.....16
- **المبحث الأول**: طرق إثبات النسب.....16
- **المطلب الأول**: إثبات النسب بالفراش.....17
- **الفرع الأول** :طريقة إثبات النسب من الزواج الصحيح.....17
- **الفرع الثاني**:طريقة ثبوت النسب من الزواج الفاسد

- والباطل والوطء بالشبهة.....18
- **أولا**: ثبوته بالزواج الفاسد.....18
- **ثانيا**: ثبوته بالزواج بالشبهة.....19
- **ثالثا**: ثبوته بالزواج الباطل.....20
- **المطلب الثاني** : الإقرار والبينة 20
- **الفرع الأول** : الإقرار ودوره في إثبات النسب.....21
- **أولا**: الإقرار بالنسب المحمول على المقر.....21
- **ثانيا**: الإقرار بالنسب المحمول على غير المقر.....22

- **الفرع الثاني** : ثبوت لنسب بالبينة 23
- **المبحث الثاني**: طرق نفي النسب.....25
- **المطلب الأول** : الطريقة الشرعية لنفي النسب – دعوى اللعان-....25
- **الفرع الأول** : تعريف اللعان.....26
- **الفرع الثاني** : صور وشروط دعوى اللعان.....27
- **أولا**: صور دعوى اللعان.....28
- **ثانيا**: شروط دعوى اللعا28
- **المطلب الثاني** : أثار دعوى اللعان وحالات
- انتفاء النسب دونها.....29
- **الفرع الأول** : أثار دعوى اللعان 29
- **الفرع الثاني** : حالات انتفاء النسب دون الملاعنة الشرعية.....31
- **المبحث الثالث** : الحقوق المترتبة على ثبوت النسب.....31
- **المطلب الأول** : الحق في الحضانة.....32
- **الفرع الأول** : مفهوم الحضانة.....32
- **أولا**: تعريف الحضانة.....32
- **ثانيا**: أصحاب الحق في الحضانة.....33
- **الفرع الثاني** : شروط الحضانة ومكانها.....34
- **أولا**: : شروط الحضانة.....34
- **ثانيا**: مكان الحضانة.....36
- **الفرع الثالث** : مدة الحضانة و أجرتها.....36
- **أولا**: مدة الحضانة.....36
- **ثانيا** : أجرة الحضانة.....38

- **المطلب الثاني** : النفقة والولاية.....39
- **الفرع الأول** : النفقة.....39
- **أولا**: شروط وجوب النفقة.....39
- **ثانيا** : سقوط النفقة.....40
- **الفرع الثاني** : الولاية.....40
- **الفصل الثاني** : أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري.....42
- **المبحث الأول** : حالات إثبات النسب.....42
- **المطلب الأول** : إثبات النسب بالفراش.....43
- **الفرع الأول** : إثبات النسب بالزواج الصحيح.....43
- **الفرع الثاني** : إثبات النسب بالزواج الباطل
- والزواج الفاسد والوطء بالشبهة 45
- **أولا**: ثبوته بالزواج الفاسد.....45
- **ثانيا**: ثبوته بالزواج بالشبهة.....46
- **ثالثا**: ثبوته بالزواج الباطل.....48
- **المطلب الثاني** : إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة 49
- **الفرع الأول** : الإقرار 49
- **أولا**: تعريف الإقرار.....49
- **ثانيا**: أنواع الإقرار.....50
- **الفرع الثاني** : البينة.....53
- **أولا**: تعريف البينة.....53
- **ثانيا**: أنواع البينة.....54
- **المطلب الثالث** : إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.....56

- **الفرع الأول**: إثبات النسب عن طريق تحليل فصائل الدم.....56
- **أولا** : نظام ABO.....57
- **ثانيا** : نظام (RH).....59
- **ثالثا** :نظام (MNS).....59
- **رابعا** : نظام مجموعة البروتينات.....60
- **الفرع الثاني** : إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية 60
- **أولا** : مفهوم البصمة الوراثية.....60
- **ثانيا** : مدى حجية البصمة الوراثية.....61
- **ثالثا** : نظام(HLA) المرتبط بالمناعة 62
- **الفرع الثالث** : إثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي.....62
- **أولا** : شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.....63
- **ثانيا** : حالة الأم البديلة.....63
- **المبحث الثاني** : حالات نفي النسب بالطرق العلمية الحديثة.....65
- **المطلب الأول** : نفي النسب بالطرق العلمية القطعية.....65
- **الفرع الأول** : اللجوء إلى البصمة الوراثية 65
- **الفرع الثاني** : نفي النسب بالإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي.....65
- **المطلب الثاني** : نفي النسب بالطرق العلمية الظنية 67
- **الفرع الأول** : نفي النسب عن طريق تحليل فصيلة الدم (ABO).....68
- **الفرع الثاني** : نفي النسب باللجوء إلى المجموعات البروتينية
- والإفرازات اللعابية.....68
- **أولا** : نظام المجموعات البروتينية 68
- **ثانيا** : نفي النسب باللجوء إلى الإفرازات اللعابية....69

- **المبحث الثالث** : النتائج المترتبة على ثبوت النسب 70
- **المطلب الأول** : الحضانة.....70
- **الفرع الأول** : مفهوم الحضانة.....70
- **الفرع الثاني** : شروط الحضانة ومكانها.....70
- **أولا** : شروط الحضانة 70
- **ثانيا** : مكان الحضانة.....70
- **الفرع الثالث** : مدة الحضانة وأجرتها.....72
- **أولا** : مدة الحضانة.....72
- **ثانيا** : أجرة الحضانة 72
- **المطلب الثاني** : النفقة والولاية 73
- **الفرع الأول** : النفقة 73
- **أولا** : تعريف النفقة 73
- **ثانيا** : أنواع النفقة الزوجية ومقدارها.....73
- **الفرع الثاني** : الولاية.....74
- **أولا**: التعريف اللغوي 74
- **ثانيا**: أنواع الولاية 74
- **خاتمة** 75