جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) ميمي تسنيم

(2) ميمي بيان

يوم: 2025/06/03

حق النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

كيحل عزالدين	أستاذ	بسكرة	رئيسا
مدور جميلة	أستاذ محاضر *أ*	بسكرة	مشرفا
بن لاغة عقيلة	أستاذ محاضر *ب*	بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) ميمي تسنيم

(2) ميمي بيان

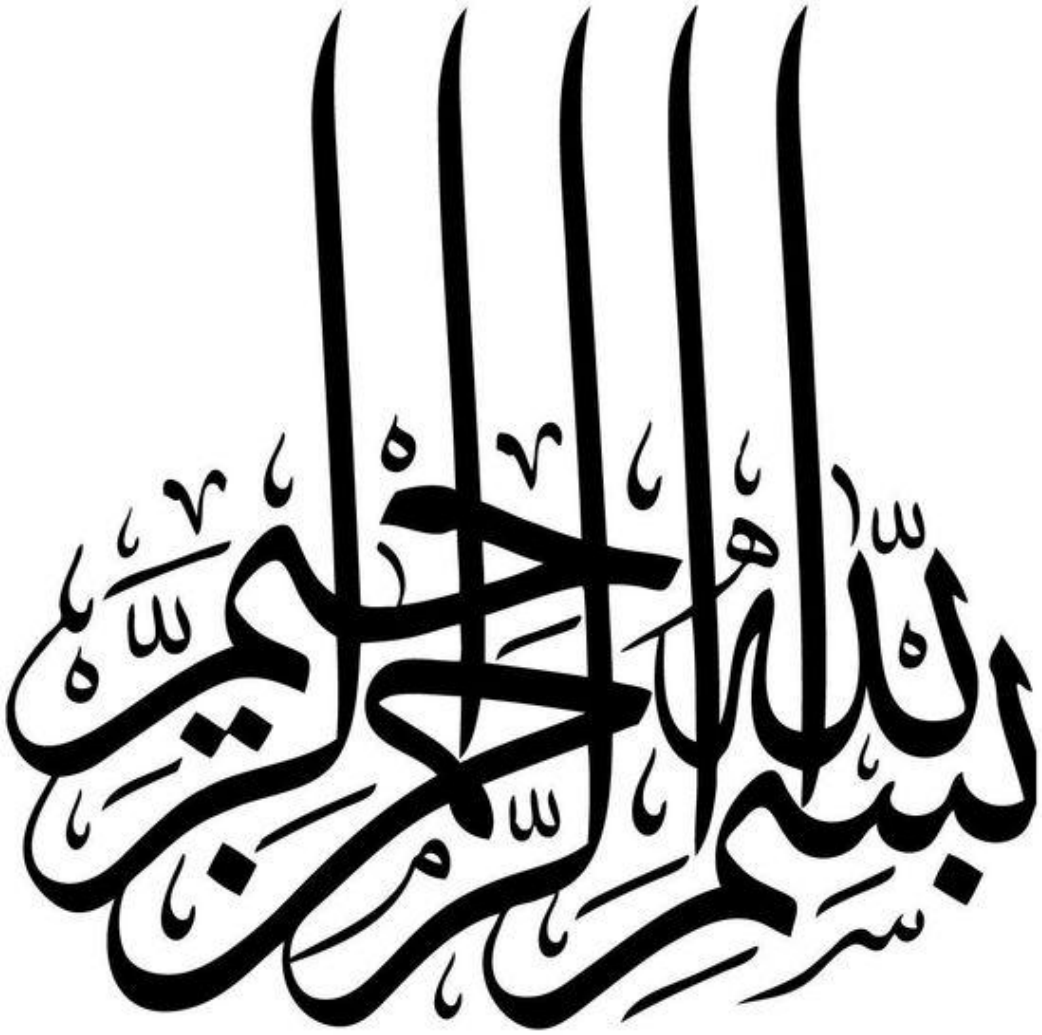
يوم: 2025/06/03

حق النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

كيحل عزالدين	أستاذ	بسكرة	رئيسا
مدور جميلة	أستاذ محاضر *أ*	بسكرة	مشرفا
بن لاغة عقيلة	أستاذ محاضر *ب*	بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

نهدي ثمرة جهدنا إلى من نحمل لقبه وسر نجاحنا الذي لم يبخل علينا شيء الى روح أبينا الغالي رحمه الله وغفر له.

إلى الحضن الدافئ والقلب الحنون القريبة إلى قلوبنا وأعز ما نملك أمي حفظها الله ورعاها.

إلى من لا مثيل لهم أعمامنا وعماتينا وأخواتينا جميعا خاصة عبد الرحيم وسعيد، وأختنا أمال وزوجها الأستاذ إبراهيم.

إلى ذو الصدر الرحب العزيزة على قلوبنا المدللة فوزية.

تسنيم

بيان

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين،

نحمد الله تعالى الذي بارك لنا في إتمام بحثنا هذا والذي يعود الفضل فيه إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتورة * منور جميلة *نتقدم إليها بجزيل الشكر لما أمدته لنا من عون طيلة بحثنا هذا حيث لم تبخل علينا بأفكارها النيرة ونصائحها القيمة، وتوجيهاتها الهادفة

كما نتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أستاذتنا كلية الحقوق وأتفضل بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذا العمل المتواضع، وإثراءهم بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة.

قال تعالى:

{وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا}

(سورة الفرقان، الآية 54)

وقال عز وجل:

{ادْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ، فإن لم تعلموا آباءَهُم فإخوانَكُمْ في الدين ومواليكم}

(سورة الأحزاب، الآية 5).

مقدمة

مقدمة:

إن من أعظم النعم التي من الله بها على الإنسان هي نعمة الأولاد، فهم زينة الحياة الدنيا، قال تعالى: (المال والبنون زينة الحياة الدنيا)، وبهم يستمر النسل وتتحقق الغاية من الوجود، وهي عمارة الأرض والاستخلاف فيها.

وبالنظر إلى أهمية استمرار النسل لضمان استمرار نمو المجتمعات وقوتها، اهتمت الشريعة الإسلامية وكذلك التشريعات الوضعية به وشرعت له من الأحكام ما يكفل المحافظة عليه، فشرع الزواج باعتباره الوسيلة الأوحد لإنجاب الأطفال في بيئة أسرية توفر لهم الحماية وتعمل على رعايتهم.

ويعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة وهذا استنادا لقوله تعالى **(والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة)**، (سورة النحل، الآية 72)، من أجل الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية جاء أمر الله أن ينسب الولد لأبيه، قال تعالى **{ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله}**، (سورة الأحزاب، الآية 5)، وبناء عليه يحمل لقبه ويرثه وتثبت له حقوق وواجبات تجاهه كالرعاية والإنفاق، فإذا حرم الولد من النسب، فإنه بالتبعية سوف يحرم من كل مزاياه.

وبناء عليه يعتبر النسب الأساس في الحقوق المقررة للطفل، به تترتب آثار شرعية، قانونية، نفسية واجتماعية، مما يمس كيانه ومكانته في المجتمع الذي يعيش فيه.

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة للأنساب حفظا لها من الضياع وصونا للأسرة من التفكك، فرتبت الأحكام التي تكفل تحقيق هذه الغايات، ومنها تشريع الزواج واعتباره السبيل الشرعي الوحيد للإنجاب وثبوت النسب، وألحقت به ما يتخذ صورته في الجواز، وهو نكاح الشبهة، ويلحق به الزواج الشرعي الذي يتم وفق الشروط الشرعية، وكذلك الطرق الحديثة التي تمكن من الإنجاب إذا جرى التقيد فيها بالضوابط الشرعية.

وفي حال الشك في نسب الولد أو جهالته أو إنكاره، يتم اللجوء إلى طرق معينة تمكن من قطع ذلك الشك، يؤخذ فيها بعين الاعتبار مدى صدق وموثوقية تلك الطريقة ويعمل بها في إطار الموازنة بين مصلحة الطفل في ثبوت النسب والمقصد الشرعي العظيم في المحافظة على الأنساب والحفظ النسل.

أولا: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث من خلال حساسية الموضوع والمكانة الهامة التي يحظى بها النسب داخل الأسرة والمجتمع، والأهمية الأكبر أنه يمثل حقا مشروعا وضروريا للطفل يحميه من الضياع والتشرد والحرمان، إلا أن هذا الحق قد تواجهه عقبات وتحديات يتعلق جانب منها بضرورة حفظ الأنساب وصون الأسر من التفكك ومنها ما يتعلق بحالات الإنكار وما يتبع ذلك من نزاعات وقضايا بحاجة لأن يفصل فيها.

فالموضوع له أبعاد كثيرة، شرعية، قانونية، اجتماعية وإنسانية، فضلا عن الجانب العلمي ببحثه في طرق إثبات النسب حال الريبة والشك في الأمر.

ثانيا: إشكالية الدراسة

نظرا للتداخلات بين ضرورة حفظ حق الطفل في النسب، وضرورة حفظ النسل والمحافظة على الأنساب بسبب عدم التزام بعض الناس بالضوابط الشرعية في العلاقة بين الرجال والنساء وما يترتب عن ذلك من إنجاب للأولاد خارج إطار العلاقة الشرعية، فإن الإشكالية الجوهرية التي يطرحها الموضوع هي كالتالي:

ماهي نقطة التوازن بين حق الطفل في النسب وضرورة حفظ الأنساب من وجهة النظر الشرعية والقانونية؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

إن ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتمثل في:

- **الأسباب الذاتية:**

- علاقة الموضوع بتخصصنا أي أنه يخص الأحوال الشخصية؛
- الرغبة في المساهمة بإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة وكذلك فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع؛
- رغبتنا في معالجة المواضيع التي تخص الأسرة بصفة عامة والطفل بصفة خاصة من أجل معرفة الأسباب المؤدية لتشتت الأسر وضياع الأطفال والنظر في الأساليب الوقائية لتجنب حدوث ذلك أو الحد منه، وإيجاد الحلول لهان كون الأسرة هي الخلية

الأساسية في بناء المجتمع.

- **الأسباب الموضوعية:**

– انتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب الناتجين عن العلاقات غير الشرعية؛

– معرفة الأسباب الخفية والواقعية التي تؤدي إلى نفي النسب وكيف يتم التصدي للمشكلة؛

– حساسية الموضوع، كونه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص حماية له من الضياع والتشرد؛

– كون مسألة نفي النسب مشكلة خطيرة والتحقق من الأمر فيه تعقيدات كثيرة، تشغل اهتمام الكثير من العلماء ورجال القانون فضلا عن أنه تنجر مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم.

رابعا: منهج الدراسة

لإعطاء الموضوع حقه من الدراسة، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة وسائر التساؤلات، اعتمدنا على منهجين أساسيين هما:

المنهج التحليلي لمعالجة مختلف النصوص الشرعية والقانونية، والمنهج المقارن للموازنة بين مختلف الآراء حول مسائل الموضوع وإشكالاته.

خامسا: تقسيم الدراسة:

قسمنا دراسة موضوع "حق النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري" إلى فصلين، في الفصل الأول بينا مفهوم النسب وتطرقنا لحالات ثبوته تلقائيا، وذلك في مبحثين، أما الفصل الثاني فكان حول احتمالات وحالات نفي النسب وطرق إثباته للتحقق من صحة النفي أو عدمه وذلك باستخدام الطرق التقليدية والعلمية الحديثة، وبينا الموقف الشرعي والقانوني من كل ذلك، وتم تناول هذه الجوانب أيضا في ثلاث مباحث.

الفصل الأول: مفهوم النسب وحالات ثبوته تلقائيا

تمهيد:

يعد النسب من الأمور التي أولاها الإسلام عناية فائقة، حيث خصه بتنظيم محكم بهدف المحافظة على طهارة الأنساب، وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي، والغاية الأسمى من ذلك هي حفظ مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ النسل وصون الأعراض، ولا يخفى ما في حفظه من المصالح التي تقيم أركان الشريعة، ذلك لأن في إنكار الأب لولده ضياعا له وذلا ومهانة واتهاما لأمه في أعز ما تملك وهو عرضها، ولكن قبل الخوض في تفاصيل الأحكام المتعلقة بالنسب وحالات ثبوته تلقائيا، لابد من تعريفه لغة واصطلاحا

المبحث الأول: مفهوم النسب وأساسه الشرعي والقانوني

تمهيد

من خلال هذا المبحث سوف نقف على مفهوم النسب، لأنه لا يمكن الحكم على أي شيء إلا بعد التعرف عليه، من خلال بيان معناه اللغوي والاصطلاحي، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول، كما نتوقف عند أساسه وسنده الشرعي والقانوني ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف النسب وأهميته

الفرع الأول: تعريف النسب

أولا: تعريف النسب لغة

النسب مفرد جمعه أنساب، والنسب هو القرابة: وقيل: هو في الآباء خاصة، وكما يكون النسب بالآباء،[1]والاسم النسبة بالكسر وقد تضم واستنسب ذكر نسبه،[2] وتنسب ذكر اسمه، أي ادعى أنه نسيبك، وفي المثل "القريب من تقرب لا من تنسب"، وفلان يناسب فلان فهو نسيبه، أي قريبه،[3] ويقال نسبه الرجل: وصفة وذكر نسبه إلى فلان أي عزاه.[4]

والنسب هو القرابة و المصاهرة، جاء في القرآن الكريم قوله تعالى : **{وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}**، (سورة الفرقان، الآية 54)، أي خلق البشر من الماء، وجعل منهم الزوجين؛ الذكر الذي ينسبون إليه ويتعرفون به ، والأنثى التي يصهرون بها ويرتبطون فيما بينهم عن طريقها ، فالنسب والصهر معنيان يعمان كل قرابة

---

[1] محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)**، دار الفكر، الجامعة الأردنية، ط 1،2008، ص210.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2013، ص64.

[3] بلخير سديد، **الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، دار الخلدونية، ط1، 2009، ص22.

[4] سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً**، دار الفكر، دمشق –سوريا، 1988، ص355.

تكون بين آدميين.[1] وقيل هو صلة القرابة بين الفرع والأصل[2] ، وقيل في الآباء خاصة[3] باعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه ولا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية.

ويقال بينهما قرابة نسب سواء جاز بينهما النكاح أم لا، وقال الفراء النسب هو من لا يحل نكاحه وهو ما نقله عن القرطبي.[4]

ثانيا: تعريف النسب في الاصطلاح الشرعي

جرى تعريف النسب في الفقه الإسلامي بعدة تعريفات متقاربة، فقد عرفه الحنفية بأنه: الانتساب إلى جهة الآباء ويعبرون عنه في ثبات الفرائض بالرحم؛

وعرفه المالكية بأنه: الانتساب لأب معين ويعبرون عنه في كتاب الفرائض بأنه القرابة؛[5] وقال أبو بكر بن العربي بأنه: عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا ولم يكن نسبا محققا؛

وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه: القرابة، وفسر الشيباني هذه القرابة بقوله: هو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، أي أنه صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.[6]

وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف جامع له، منهم الدكتور أحمد حمد فذك بأنه :" علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، ورباط السلالة هذا هو السبب في تكوين الأسر".[7]

ثالثا: تعريف النسب في الاصطلاح القانوني

لم تعرف التشريعات العربية النسب باستثناء التشريع المغربي، حيث عرفه في المادة 150 من مدونة الأسرة بأنه "لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"، أي صلة شرعية بينهما، وتنتقل من الأب إلى الأبناء فالأحفاد، وهكذا من السلف إلى الخلف،

---

[1] أحمد بنيعيش، **أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام**، دار الكتب العلمية، 2007، ص37.

[2] موريس نخلة، روحي البعلبكي وصلاح مطر، **القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص1664.

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، مرجع سابق، ص164.

[4] سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص351.

[5] محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، 2007، ص540.

[6] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، دار الفكر للطباعة والنشر، 1978، ص 259.

[7] بلخير سديد، مرجع سابق، ص23.

فهو تعريف يقترب من تعريف الوراثة، كما تطرق المشرع المغربي لوسائل إثبات النسب في المواد من 151 إلى 162.[1]

وإذا كانت أغلب التشريعات العربية لم تعرف النسب فإنها تعرضت لأحكامه، فالمشرع الجزائري نظم أحكام النسب في قانون الأسرة ضمن ثماني مواد من 40 الى45 والمادة46 منعت التبني بصفة قطعية،[2]كذلك نجد قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية قد تطرقت إلى إثبات النسب، منها: قانون الأحوال الشخصية السعودي أدرج النسب في المواد 158 إلى 165 والسوري في المواد 129 إلى 136 والقانون الاتحادي الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 أدرجته في المواد من 89 إلى 97.

من جهتهم اهتم شراح قانون الأسرة بموضوع النسب وتعريفه، فقد عرفه الدكتور بلحاج العربي بقوله:"هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث وتنتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنيوية.[3]

الفرع الثاني: أهمية النسب

إذا كانت سنة الله في خلقه أن يوجد المخلوق طفلاً ليست له القدرة على الاستقلال بنفسه في جميع شؤونه، كان من واسع رحمته وعظيم قدرته أن يوجد بين خلقه رابطة كريمة قوية تبعث القوي الكبير على رعاية الطفل الصغير مدفوعاً بنبع كبير من عواطف الود والرحمة، فأقام بينهم رابطة النسب، وعدها الله تعالى إحدى نعمه التي أنعم بها على خلقه، قال تعالى: **{وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}**، (سورة الفرقان، الآية 54).

فمن لطف الله عز وجل أن خلق رابطة النسب والمصاهرة ليجد الأطفال الضعفاء فيها من العطف والرحمة والحنان ما يكفل لهم التربية الحسنة والتوجيه النافع، والنشأة الكريمة، وسيكون للأسرة منها البقاء القوي الشامخ والتغلب على عوامل الاضطراب

---

[1] بن سالم طويسات، **حق الطفل في النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة**، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019 – 2020، ص15.

[2] بلخير سديد، مرجع سابق، ص23.

[3] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص188.

والانحلال، واقتضت حكمة الله جل جلاله أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد ، في كيان المجتمع كله بجملة من الأحكام كسياج منيع يحفظها من الفساد ويكفل لها الإنتاج الصالح.[1]

إن ثبوت نسب الولد له أهمية كبرى وفائدة عظيمة تعود عليه وعلى والديه وعلى الأسرة بصفة عامة؛

فبالنسبة إلى الولد، فإن ثبوت نسبه من والده يدفع عنه أقاويل السوء والتعرض للعار والضياع والتشرد.

وبالنسبة إلى الأم، فإن ثبوت نسب ولدها من والده يدفع عنها حديث العار والفضيحة ويحميها من القذف.

وبالنسبة إلى الأب، فإنه يحفظ له ثبوت نسبه لولده من الضياع، أو أن ينسب لغيره، وما إلى ذلك.

وبالنسبة إلى الأسرة ككل، فإن ثبوت النسب وحفظه يؤديان إلى صيانة سمعتها ويغرس في نفوس أفرادها الشعور بوحدة الانتماء والارتباط والتماسك فيما بينهم والاعتزاز بأصلهم، وهو ما يحفز المجتمع على بناء العلاقات على أساس العفة والطهارة.

لأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على حفظ الأنساب من أن تتعرض للضياع، وتولتها بأحكامها لتحيطها بسياج منيع يحفظها من الانحلال والضياع، فمنعت التبني وأبطلته بعد أن كان سائداً في الجاهلية وصدر الإسلام، حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم قد تبنى زيد بن حارثة قبل النبوة، فكان يدعى زيد بن محمد إلى أن نزل قوله تعالى: **{وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ}**، (سورة الأحزاب، الآية4)، وأمر بنسبة الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا، ودعا إلى نسبة مجهولي النسب على أساس الأخوة في الدين والموالي، قال تعالى:**{ادْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ، فإن لم تعلموا آباءَهُم فإخوانَكُمْ فى الدين ومواليكم}**، (سورة الأحزاب، الآية 5).

[1] أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص193.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للنسب

الفرع الأول: الأساس الشرعي للنسب

عني الشارع الحكيم بالنسب فنظمه وأرسى قواعده حفظا له من الفساد والاضطراب، وجعله من النعم التي امتن بها على عباده، يقول جل شأنه: **{وهوَ الَّذِي خَلَقَ مِن المَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وصهرا وكانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}**، (سورة الفرقان، الآية 04).

كما جعل له سببا واضحا كريما يتفق وكرامة بني آدم وهو الزواج بالمرأة وما ألحق به من ملك اليمين، ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم يهبه الشخص لمن يشاء، ويمنعه عمن يشاء، فأبطل طرقه غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني ومن إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة، يقول جل شأنه: **{وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل}**، (سورة الأحزاب، الآية 4)، وسبب نزول هذه الآية كما يقول المفسرون، هو زيد بن حارثة الذي تبناه النبي صلى الله عليه وسلم، وكان يدعى زيد بن محمد إلى أن نزلت الآية فصار يدعى بنسبه الصحيح ولقب عائلته الأصيل ألا وهو زيد ابن حارثة، والآية صريحة في منع نسب الشخص إلى غير أبيه إن علم نسبه، فإن لم يعلم دعي بالأخوة في الدين.[1]

ويقول صلى الله عليه وسلم:**((الولد للفراش وللعاهر الحجر))**، ومعنى الحديث أن من يجئ من الأولاد ثمرة لفراش صحيح أقيم على عقد زواج صحيح أو ملك يمين يلتحق نسبه بأبيه، وأن العهر والزنا لا يصلح أن يكون سبباً لنسب، وإنما يكون سبباً للرجم بالحجارة.

وشدد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم، فيقول صلوات الله وسلامه عليه فيما رواه أبو داود والنسائي عن أبي هريرة: **((أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الآخرين))**، لأن في هذا الإنكار تعريضا للولد وأمه للذل والعار.

كما توعد الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم وتوعدهم وعيداً شديداً، بقوله: **((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه))**، وهو ما يشير إلى قبح

---

[1] مصطفى عبد الغني شيبة، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ((الطلاق وآثاره)) دراسة مقارنة**، منشورات جامعة سبها، 2006، ص ص190-191.

الفعل وشناعته، لأن انتساب الولد إلى غير أبيه يعد عقوقاً للأب وإيذاء له،[1] وقال أيضا: **((من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيام))**.

وكذلك حذر النساء من أن ينسبن إلى أزواجهن من يعلمن أنه ليس منهم فيقول: **((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته))**.[2]

كما حثت الشريعة الزوجة على عدم الإقرار بانتهاء عدتها إن لم تكن قد انتهت حقا، وقيامها بإخفاء ما في أرحامها نخرجها من دائرة الإيمان ونطاقه إن تعمدت ذلك،[3] قال تعالى: **{والمُطلقات يتربَّصْنَ بأنفسهن ثلاث قُرُوء ولا يَحِلَّ لَهُنَّ أَن يَكْتِمْن مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنْ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ}**، (سورة البقرة، الآية 288).

وقد دعا الإسلام الآباء أن ينسبوا أبناءهم إليهم، وحذرهم من إنكار نسبهم بهم بغير حق، قال صلى الله عليه وسلم: **((أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الخلائق))**، كما نهى الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم، قال عليه الصلاة والسلام:**((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام))**.

ومحافظة على نعمة النسب سدت الشريعة الإسلامية جميع سبل اختلاط الأنساب، فأمرت الشخص المريد للزواج أن يتحرى عمن سيتزوج بها من حيث انتهاء عدتها وعدمه، وشددت عليه في ذلك حتى لا تراوده نفسه في شيء من هذا فقال سبحانه وتعالى: **{وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النكاح حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ}**، (سورة البقرة، الآية 235)، الشيء الذي جعل المالكية يذهبون إلى الحرمة المؤبدة لو تم الزواج أثناء العدة دون مراعاة لها.

---

[1] مصطفى عبد الغني شيبة، **المرجع السابق**، ص 191.

[2] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام –دراسة مقارنة لبن الفقه المذاهب النية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية (بيروت)، ط3 ، 1977، ص ص 675-676.

[3] محمد محدة، **الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)**، ج1، ط2، 1994، ص414.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للنسب

انطلاقا من الأسس والأحكام الشرعية للنسب وبالنظر إلى الحرمة التي أضفاها الفقه الإسلامي على النسب جاءت النصوص القانونية موضحة وجوب إثباته ومبينة طرقه في عدد من النصوص، وذلك في المواد 40 إلى 45.

وبناء على ذلك الوضوح وتلك الصراحة في الآية المتقدمة جاء نص المادة 46 قاطعا جازما في منع هذا الأمر شرعا وقانونا، مانعة سبل الاختلاط في الأنساب بحظرها لنظام التبني الذي عملت الشريعة على إبطاله وإزالته منذ عهدها الأول .[1]

أما إذا كان الإنكار من الابن لأبيه، أو نسبت الأم ما هو له إلى الغير، ففي هذا حياد عن الطريق السوي إذ به يحل ما حرم الله أو يحرم، وذلك من جواز الزواج بمن لا تجوز له، أو منع من كانت تجوز له من ذلك، إلى جانب إدخاله وارثا مع قوم لا يجوز دخوله معهم لولا هذا الادعاء.[2]

المبحث الثاني: حالات ثبوت النسب تلقائيا

الأصل في النسب أن يثبت بالزواج الصحيح، كما يثبت في حال نكاح الشبهة، وحال الفسخ قبل الدخول كما يثبت بمجرد الإقرار أو البينة، وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، حيث جاء فيها أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 – 33 – 34،[3] وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث:

المطلب الأول: النسب الناتج عن الزواج الصحيح ونكاح الشبهة

يعتبر الزواج الصحيح كأصل عام سببا شرعيا لثبوت نسب الولد من أبيه، إذا تزوج رجل من لامرأة زواجا صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه فالعقد الصحيح يعد سببا شرعيا

---

[1] عبد الرؤوف دبابش، **ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، ع7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص70.

[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص416.

[3] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

لثبوت نسب الولد سواء كان أثناء قيام الزوجية أو بعد انقضائها بطلاق أو وفاة أو غياب الزوج في حين أجاز الفقهاء نكاح الشبهة كطريق لإثبات النسب وهذا ما سنتناوله:

الفرع الأول: ثبوت النسب الناتج عن الزواج الصحيح

عرف فقهاء الشريعة الزواج الصحيح تعريفات عديدة ولكنها متقاربة، وبشكل عام يمكن القول بأنه عقد بغرض حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة، ويكون بلفظ الإنكاح أو التزويج وما في معناها، من جهته حاول المشرع الجزائري وضع تعريف له في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري وجاء فيها" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، أي أن الطبيعة القانونية للزواج على أنه عقد مادام أنه يحتوي على ركن التراضي، وهو ذو طبيعة خاصة، موضوعه تنظيم مسائل الأحوال الشخصية وليس المالية مما يميزه عن العقد المدني.[1]

ولعقد الزواج أركان وشروط لا يصح إلا بها، منها أنه لا يتم إلا بصيغة معينة تعبر عن رضا الطرفين مع شرط حضور الولي وموافقته ووجوب تقديم صداق معين فضلا عن شرط الإشهاد عليه، وغير ذلك من الأحكام المفصلة على اختلاف المذاهب بشأن بعض المسائل المتعلقة بها، كذلك نجد المشرع الجزائري بين موقفه منها من خلال قانون الأسرة، وهي بشكل عام جاءت متوافقة إلى حد مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

فإذا استوفى عقد الزواج أركانه وشروطه ترتبت آثاره، ومنها حل العلاقة الزوجية، فإذا تم الزواج فعليا بالبناء على المرأة والدخول بها فإنه في الغالب العم سيكون هناك إنجاب الأولاد، ومن الأحكام المقرة في هذه الحالة أن ينسب هؤلاء الأولاد إلى أبيهم، إلا أن العلاقة الزوجية قد لا تستقر، فهل يتأثر نسب الأولاد بذلك؟ هذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: ثبوت النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية شرعا وقانونا

أ- ثبوت النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية في الشريعة الإسلامية:

[1] البشير كوثر، **أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017 – 2018، ص7.

لقد جاء قوله تعالى في كتابه الكريم: **{هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتينا صالحا لنكونن من الشاكرين}**، (سورة الأعراف، الآية 189).

فالحمل في الآية الكريمة كان نتيجة سكن الزوج لزوجته والزوجية هي أساس الحمل، ومن الحمل والولادة، والنسب والصهر ومن جعل الله عز وجل، مؤدي ذلك أن الزواج بالمرأة هو السبب الأول في ثبوت النسب، ولذلك قال رسول الإسلام الرحمة المهداة: **((الولد للفراش وللعاهر الحجر))**، بمعنى أن من يحيى من الأولاد ثمرة الفراش الصحيح القائم على زواج صحيح يلحق نسبة بأبيه.

لقد شرع الله الزواج من أجل مجموعة من الحكم ، ومن هذه الحكم أن الزواج هو الوسيلة الوحيدة لإبقاء النوع الإنساني إلى الأجل الذي كتبه الله لهذه الدنيا، لأنه بالزواج تقوم الأسرة على أساس سليم، وتكون متحابة مترابطة ومتماسكة، إذ بالزواج يتم إشباع الغرائز بما أباحه الله، فيتحقق الاستعفاف والشعور بالراحة لدى كل من الزوج والزوجة، وبالزواج تنشأ الروابط والعلاقات الاجتماعية الإنسانية، وتصبح العلاقة وثيقة بين الزوجين لأن الله خلق لنا من أنفسنا أزواجا لتسكن إليها، ومن أجل تربية النفوس وتكوين نوع من الأمان والاستقرار عند الإنسان، وعليه فإنه بالزواج تتحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، في الحفاظ على النفس والعرض والنسل.[1]

وإذا كان النسب يثبت تلقائيا بالزواج الصحيح، مع شرط ألا يقوم الأب بنفي الولد بالطرق المشروعة[2]، فإن هناك اختلافا في ثبوته بمجرد العقد أم بالدخول، فالجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا بثبوت النسب بمجرد العقد، وقال ابن تيمية: المرأة لا تصير فراشا إلا بالدخول، وإلى هذا ذهب الجعفرية.

فهناك شبه اتفاق على ثبوت النسب بالعقد شرط إمكان التلاقي، غير أنه اختلف في المراد بهذا الإمكان، فقال الأحناف إنه الإمكان العقلي – بمعنى أن الإمكان جائز عقلا إذا جاءت بالولد لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، حيث أن ابتداء مدة الحمل هو وقت عقد النكاح، قال صاحب البدائع: أما النكاح الصحيح فإن له أحكاما منها: ثبوت النسب، وإن

[1] بوخاري أمينة، شويطر فريحة، مرجع سابق، ص9.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص ص 85 – 86.

كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمر باطن، فيقام عقد النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال **النبي صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))**، وهو ما أكد عليه صاحب المبسوط، إذ يقول: يثبت النسب إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح، وقال أيضا صاحب فتح القدير: ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه.

ومؤدى رأي الأحناف أن مدة الحمل تبدأ من تاريخ عقد الزواج، حتى لو تزوج الرجل المرأة ثم طلقها بعد العقد مباشرة.

وقال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي والحنابلة: المراد الإمكان العادي لا العقلي، لأن الإمكان العقلي نادر، والأحكام تبنى على الغالب وليس على النادر، فإذا تزوج رجل امرأة ولم يلتقيا بعد العقد، أو لم يكن في الإمكان تلاقيهما عادة ثم أتت بولد بعد مضي ستة أشهر عن تاريخ العقد عليها لا يثبت من الزوج.

وعند الجمهور تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول، لأن الولد يتكون من ماء الزوج والزوجة بالوطء الحقيقي لها، ولا يتكون بمجرد إمكان الوطء، ولكن لما كان من المتعذر الوقوف على الوطء الحقيقي فقد قام مقامه ما يدل عليه وهو إمكان الدخول.[1]

ويلاحظ أن الفقهاء يقولون أن الفراش على أربع مراتب[2]:

فراش ضعيف وهو فراش الأمة، فلا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة، وفراش أم الولد ويثبت فيه النسب بلا دعوة لكنه ينتفي بالنفي، وفراش قوي وهو فراش الزواج الحقيقي أو الحكمي فالنسب فيه يثبت بالفراش ولا ينتفي إلا باللعان، وكذلك فراش أقوى وهو فراش المعتدة البائن لأن الولد لما ينقضي أصلا لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية.

ب- ثبوت النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري:

ينسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية، ولكي يكون كذلك يجب توفر الأركان والشروط اللازمة لصحته، وهذا حسب ما جاء في ق.أ الجزائري وتحديداً في المادة 9، حيث جاء في نصها: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

---

[1] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 83.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 84.

وجاء في المادة 9 مكرر: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- شاهدان
- انعدام الموانع الشرعية للزواج[1].

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/10/08 ملف رقم: 34137 بقولها من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك، فأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا الأساس فإن الزواج مادام قائما فإن النسب يثبت به متى توافرت الشروط التي سأوضحها لاحقا. [2]

وبينت المادة 40 من ق.أ أن النسب يثبت بالزواج الصحيح، ولكن بشروط، وهي:

أن يأتي الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج الصحيح، مثلما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع لم يبين وقت ابتداء الحمل، والظاهر أنه اعتد بإمكان الوطء، أي إمكان الاتصال بين الزوجين، وهو ما أشارت إلية المادة 41 من قانون الأسرة.

ويشترط لثبوت النسب قانونا إمكان التلاقي بين الزوجين، مثلما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو ما عبر عنه في المادة 41 بإمكان الاتصال.

كما يشترط لثبوت النسب أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة بأن يكون بالغا، وألا يقوم الأب بنفي الولد بالطرق المشروعة، وطرق نفي النسب الذي تأتي به الزوجة هو اللعان وله شروط بينها الفقهاء في كتبهم[3]، وسيأتي الحديث عنها لاحقا.

ولم يشترط القانون في ثبوت النسب أن يكون الزواج شرعيا، مؤدي هذا أن المرأة إذا أتت بالولد قبل مضي ستة أشهر على عقد الزواج لا يثبت نسب الولد من الزوج، وهذا أمر

---

[1] المادة 9 قانون الأسرة الجزائري من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة.

[2] بومجان سولاف، **إثبات النسب ونفيه وفقاً لتعديلات قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص7.

[3] أحمد نصر الجندي، مرجع نفسه، ص ص 85 – 86.

ثابت باتفاق الفقهاء، وسبب ذلك أن مدة ستة أشهر هي أقل مدة حمل، وقد أخذت المادة 42 بهذا فنصت على أقل مدة الحمل ستة أشهر، ومقتفي هذا أن المرأة التي تأتي بالولد قبل هذه المدة على عقد زواجها كان ذلك دليلا على أن الحمل بهذا الولد حدث قبل الزواج فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه الزوج.

أما أقصى مدة الحمل في القانون فهي عشرة أشهر.

ومن بين أهم ما يمكن ملاحظته من خلال توضيحنا لهاته الشروط في حالة امتناع ضابط الحالة المدنية عن تسجيل المولود للزوج إذا تبين بأن المدة التي مضت على إبرام العقد الإداري هي أقل من ستة أشهر، وفي هذه الحالة يتوجب إثبات حصول الزواج الشرعي قبل العقد الإداري، ولابد هنا من صدور حكم قضائي بخصوص ذلك[1].

ثانيا: ثبوت النسب بعد التفرقة بين الزوجين (الطلاق، الوفاة، الغياب)

أ. **ثبوت نسب ولد المطلقة:** إن الطلاق قد يقع قبل الدخول أو بعده، وتختلف الأحكام المتعلقة بثبوت النسب بحسب الوضع، وهو ما سنبينه فيما يلي:

– ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول للعدة عليها، لقوله تعالى: **{يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا}**. (سورة الأحزاب، الآية 49).

إن إثبات النسب قائم على الفراش، وهذا الفراش لا يتحقق في المطلقة قبل الدخول إلا إذا كان هناك تلاق بينهما أو على الأقل إمكانه، والنسب في هذه الحالة يثبت لاحتمال الوطء، الذي هو شرط إثبات النسب مع اشتراط أن تكون الولادة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج، وأن تكون الولادة خلال ستة أشهر من وقت الطلاق، ومن ثمة لا يثبت النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة، وإذا جاءت به قبل تمام ستة أشهر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة، حيث أن مدة ستة أشهر تصلح لتكوين الجنين ويحتمل أن تكون حملت من غير مطلقها، ومتى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا.[2]

---

[1] بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 233.

[2] بومجان سولاف، مرجع سابق، ص ص 19 – 20.

-ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول

لم يفرق المشرع الجزائري بين المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائناً، في حين نجد الفقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بينهما والقاعدة في التشريع الجزائري استنبطها من المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه إذ وقع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال والمقصود بمصطلح الانفصال بالرجوع إلى نص المادة 60 هو الطلاق، وهو ما أقرته المحكمة العليا.[1]

إلا أن هذا يصطدم مع المادة 49 من قانون الأسرة التي مفادها أن الطلاق يكون بحكم القاضي وبالتالي فإن حساب مدة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى وإن كانت قد أنجبته خلال مدة أكثر من عشرة أشهر من تاريخ الانفصال الفعلي بين الزوجين وهذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب لكن وأمام عدم وضوح مصطلح الانفصال فإن القاضي يلجأ للتفسير استنادا إلى القواعد الأساسية للنسب وإذا كان المشرع لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فإن الفقهاء في الشريعة الإسلامية ميزوا بينهما لكون أن الطلاق الرجعي لا يقطع علاقة الزوجية فور صدوره وإنما تبقى الزوجية قائمة حكما طوال فترة العدة فيجوز للمطلق رجعيا أني ستمتع بمطلقته في عدتها ويعتبر ذلك رجعة لها ونميز هنا بين حالتين:

- ✓ ألا تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها من مطلقها، فيثبت النسب الولد الذي تلده من المطلق إذا ولدته قبل فهي أقصى مدة حمل فيثبت نسب المولود من المطلق لاحتمال أنها حملت أثناء العدة؛
- ✓ أن تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها ثم جاء بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فيثبت النسب الولد من أبيه المطلق رغم إقرارها بانقضاء عدتها بشرط أن تكون الفترة بين يوم الغرفة الفعلية للزوجين ووضع حمل لا تتجاوز أقصى مدة الحمل وبذلك يكون قد ثبت بيقين لأن البطن وقته كانت بقينا مشغولة بالجنين ونتيجة لذلك فإن الإقرار يكون باطلا وتعتبر وكأنها لم تقر بانقضاء عدتها، أما إذا جاءت بالولد.[2]

---

[1] المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] بومجان سولاف، المرجع نفسه ، ص20

لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فلا يثبت النسب من المطلق.

أما بخصوص الطلاق البائن فإن الزوجة فيه لا يمكن أن يمسها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة وفقا لنص المادة 30 من قانون الأسرة ولثبوت نسب الولد لأبيه يشترط أن تضعه في مدة لا تتجاوز 10 أشهر من تاريخ الطلاق وإذا تزوجت معتدة الطلاق البائن فولدت لأقل من 10 أشهر منذ بانت ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجت فإن الولد للمطلق لأنه لا يمكن أن يكون من الزوج الثاني وهذا ما طرحته المحكمة العليا في إقرارها الصادر بتاريخ 1981/05/19 ملف رقم 193825 من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا ومن المقرر أن أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد4أشهر من تاريخ الزواج الثاني وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتماداً على **قاعدة الولد للفراش** مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فأنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

ب. **ثبوت النسب بعد الوفاة:** نصت المادة 43 ق. أ على ما يلي: ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

فقد نص القانون على المبدأ الأساسي في اعتماده الحد الأقصى للحمل فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة إلا أن القانون لم يختط لبعض المسائل التي تفرض نفسها، مما قد يؤدي إلى عدم ثبوت النسب. [2]

ج. **إثبات نسب الولد عند غياب الزوج:** بالنسبة للمرأة التي غاب عنها زوجها لسبب من الأسباب كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله السجن لارتكابه جريمة ما واستمر غيابه مدة تزيد عن عشرة أشهر دون أن يثبت أنه وقع اتصال بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل منذ غيابه فإن المولود ينسب إلى أبيه إلا إذا نفاه ولاعن أمه وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 08/07/1997 ملف رقم:

---

[1] المرجع نفسه، ص 21.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص233.

165408 متى تبين أن ولادة الطفل قد تمت والزوجة قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن. [1]

الفرع الثاني: ثبوت النسب الناتج عن نكاح الشبهة

جاء في نص المادة 40 من ق.أ الجزائري: يثبت 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. [2]

أولا: تعريف النكاح بالشبهة

تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بالثابت ،أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته، أما الوطء بشبهة فهو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد فيقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤيتها سابقا، وقيل أنها زوجته فيدخل بها، ومثل امرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته، ومثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له.[3]

فإذا أتت بولد بعد أن تبين أنها ليست زوجته، فإن ولدته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ثبت نسبه منه للتأكد أن الحمل حدث بعد هذا الدخول، وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه للتأكد أن الحمل حدث قبل الاتصال، لكنه إذا ادعاه الرجل ثبت نسبه، فقد يكون قد اتصل بها قبل ذلك بناء على شبهة أخرى.[4]

فنكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، والشبهة في عقد الزواج تبدو بأنواع مختلفة، منها:

الشبهة في الحكم كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة.

---

[1] بومجان سولاف، المرجع نفسه، ص21.

[2] المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج).

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه السلامي وأدلته**، دار الفكر العربي، دمشق، ج7، 1989، ص688.

[4] بدران أبوالعينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، " بحث تحليلي ودراسة مقارنة"**، ط 2، مطبعة دار التأليف، بيروت، د.س.ط، ص 26.

الشبهة في العقد كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 34 من قانون الأسرة.

الشبهة في الفعل كما لو دخل رجل على امرأة ضانا منه أنها زوجته ثم تبين أنها ليست كذلك.

وللفقهاء آراء كثيرة حول إثبات النسب بالدخول بشبهة، ففي بعضها أثبتوا النسب وفي بعضها الآخر لم يثبتوه، ومرد ذلك إلى الحكم على واقعة الدخول هل تعتبر كالزواج الفاسد أو كالباطل، وما ينشأ عنه من آثار أخرى غير النسب من حيث العقوبة أو من حيث الأحكام كالعدة والصداق وحرمة المصاهرة وغيرها" فالزنا لا يثبت النسب لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

فالتشريع الإسلامي ينص على أن الشبهة لا تمحو الجريمة، ولا تسقط الحد إلا إذا ثبت الخطأ والغلط والجهل الذي وقع فيه الشخص، وهذا هو موقف المشرع أيضا طبقا للمواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة. [1]

ثانيا: ثبوت النسب عن نكاح الشبهة

ما تجدر الإشارة إليه أن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية، فقد يحاول الزاني التستر بالشبهة وعلى هذا الأساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها وذلك بكل الوسائل الشرعية في الإثبات، وقد سايرت المحكمة العليا موقف الجمهور عندما قررت أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية وأن الاتصال الجنسي بين المخطوبين قبل توثيق عقد الزواج يعد زنا[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأسباب الشرعية لثبوت النسب ومنها نكاح الشبهة في المادة 40 من ق.أ[3] جزائري المذكورة أعلاه.

---

[1] المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج).

[2] بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 196.

[3] عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، طبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 354.

وقد قيد ذلك بالشروط التي فصلها الفقهاء سابقا فأشار إلى ذلك في **المادة 41:** " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".[1]

أما تحديد أقصى وأقل مدة لحمل فقد حددته **المادة 42** أقل مدة الحمل ستة أشهر وأما أقصاها فعشرة أشهر.

المطلب الثاني: ثبوت النسب ناتج عن الزواج العرفي والتلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: ثبوت النسب الناتج عن الزواج العرفي

أولا: تعريف الزواج العرفي

مفهوم الزواج العرفي مفهوم غربي الأصل ،لارتباطه الوثيق مع بداية نشأة القوانين المدنية، ما يعني أن عرفية الزواج تعني عدم تسجيله في سجلات الدولة الخاصة بالزواج، ولو أردنا تعريفه نقول أنه زواج تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية غير أنه لم يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا، وقد عرفه يوسف القرضاوي بأنه :" زواج مستكمل الأركان والشروط وكل ما في الأمر أنه غير موثق، فالزواج العرفي زواج رجل من امرأة بإيجاب وقبول بشهادة الشهود وبرضا الأولياء، وبمهر بغية الاستقرار في الحياة الزوجية وإنجاب الأبناء[2].

وقد أطلق عليه العامة بالزواج العرفي إلا أنه مبدئيا في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح، ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، فيستوي أن يكون الزواج مكتوبا أو غير مكتوب من الناحية الشرعية.

ومع ذلك فإن الزواج العرفي ثلاثة أنواع: زواج عرفي شرعي مستوف لأركانه وشروطه مع وجود العلنية فيه دون أن يكون مسجلا، زواج عرفي سري يتم بتراضي الزوجين ووجود الولي مع الشهود إلا أنه لم يتم الإعلان عنه، ولم يسجل أما النوع الثالث فهو الزواج العرفي السري الذي يتم بتراضي الطرفين، ويسجل في ورقة في حضور الشهود أحيانا، وفي غياب الولي، ودون علمه غالبا ويتم دون إعلان ولا إشهار، وهو زواج يفتقد إلى الشرعية،

---

[1] المادة 41 من قانون الأسرة (ينسب الولد لأبيه).

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، **عن إمكانية إثبات نسب المولود نتيجة زواج عرفي في ظل جائحة كورونا**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، قسم الحقوق، المجلد 14، عدد 3، جويلية 2022، ص 262.

بتأملنا لتعريف الفقه للزواج كما سبق ذكره نلاحظ أنه لم يفرق بين ما إذا كان الزواج مكتوبا أو غير مكتوب، موثق أو غير موثق، رسمي أو غير رسمي، لذلك فقد اتفق الفقه على أنه لا فرق بين تعريف الزواج الرسمي والعرفي لقيام كليهما على ركن الرضا وتوفر الشروط الشرعية له، أي يشترك الزواج العرفي مع الزواج الرسمي في جميع الأركان والشروط باستثناء التسجيل، وبالتالي فالزواج العرفي أقرب في تعريفه للزواج الرسمي في جوهره، فهو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقد بالآخر على الوجه المشروع، وقد عرف الزواج العرفي بأنه عقد بين رجل وامرأة أبرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية، ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا لذلك، وبالتالي يمكن القول أن الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي هو القيد في سجلات الحالة المدنية، وغياب هذا الأخير لا يؤثر في قيام عقد الزواج العرفي ولكنه يبقى لازما لإثباته بحكم.

ما يعني أن الزواج المبرم بين المدعيين في الحكم المدعم للدراسة زواج عرفي، فقد تم إبرام عقد الزواج دون اتخاذ إجراءات تسجيله نظرا للظروف، نتيجة تعليق عقود الزواج في الفترة التي تزوج فيها المدعيان وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فنجد المشرع الجزائري يعرف الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ما يعني أن الزواج المنعقد بين المدعيان زواجاً صحيحاً[1].

ثانيا: أسباب انتشار الزواج العرفي

يمكن للمجتمع والظروف المعيشية فيه أن تخلق أسبابا للزواج العرفي، ففي الوطن العربي فهو وليد ظروف ومقتضيات تختلف من بلد لآخر فتارة يكون وليد خلل وقصور في التشريعات الوضعية لعدم القدرة على تطبيقها على أكمل وجه، خاصة مع وجود فئات في المجتمع كالبدو الرحل في الكثير من الدول العربية واتجاه هذه الفئة إلى الزواج العرفي، وقد يكون سبب هذه الظاهرة اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي يختلف من دولة إلى أخرى"، أما عن أسباب انتشار الزواج العرفي فنقول بداية أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة أقر أن

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه،ص262.

الزواج هو عقد رضائي، كما أقر في نص المادة 18 أن عقد الزواج لابد أن يتم أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في قانون الأسرة فيما يتعلق بأركان الزواج وشروطه، ما يعني أن المشرع الجزائري يشترط في الزواج الشكلية للانعقاد، ولو أردنا تسليط الضوء على نصوص قانون الأسرة ومعرفة أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي يمكننا القول أنه من بين أهم أسباب انتشار الزواج العرفي نظام تعدد الزوجات على اعتبار أن المشرع الجزائري يسمح للزوج بالتعدد في حدود الشريعة الإسلامية، ويرهن ذلك بوجود المبرر الشرعي وتوفر نية العدل، كما يقيد ذلك.

بتقديم الزوج طلب الترخيص بالزواج من القاضي مع ضرورة إخباره للزوجة السابقة والمرأة المراد الزواج بها، وأجاز للزوجة الأولى طلب التطليق في حالة عدم علمها بالزواج الثاني، هذه القيود التي أوردها قانون الأسرة الجزائري على حق الزوج في التعدد وفق أحكام الشريعة الإسلامية جعلت من الأشخاص الراغبين في التعدد اللجوء إلى الزواج العرفي بدلا من الزواج الرسمي وبعدها تثبيته في المحكمة استنادا لنص المادة 22 من قانون الأسرة. [1]

ثالثا: شرعية الزواج العرفي وكيفية إثباته

الزواج العرفي كما ذكرنا سابقا ثلاث أنواع، زواج عرفي مستوفي لأركانه وشروطه مع وجود العلنية فيه دون أن يكون مسجلا، زواج عرفي سري يتم بتراضي الزوجين ووجود الولي مع الشهود إلا أنه لم يتم الإعلان عنه، ولم يسجل أما النوع الثالث فهو الزواج العرفي السري يتم بتراضي الطرفين ويسجل في ورقة في حضور الشهود أحيانا، وفي غياب الولي ودون علمه غالبا، ويتم دون إعلان ولا إشهار، وهو زواج يفتقد إلى الشرعية، ودراستنا لشرعية الزواج العرفي وتحديد حكمه في الشريعة والقانون تقتصر على النوع الأول على اعتبار أنه النوع الوحيد المعروف في الجزائر، فنتناول الحديث عن حكمه من جهة، ومن جهة أخرى نتطرق إلى الحديث عن كيفية إثباته. [2]

1- حكم الزواج العرفي:

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه ،ص 262.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 263.

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حكم الزواج العرفي نلاحظ أن علماء الشريعة الإسلامية اعتبروا الزواج العرفي هو زواج شرعي استوفى شروطه دون أن يوثق رسميا فهو في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية فيستوي أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب، وهو ما ذهب إليه أحد كبار شيوخ الأزهر الشريف بأن عقد الزواج العرفي إذا كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية رغم عدم تسجيله أو تثبيته رسميا يكون زواجا صحيحا لأن التسجيل نظام وضعته القوانين الوضعية ولم يكن موجودا من قبل. [1]

وبالعودة إلى أحكام قانون الأسرة نجد المشرع الجزائري في المادة الرابعة يقر أن الزواج عقد رضائي لا شكلي وعلى هذا الأساس فلا يمكن الادعاء ببطلانه على اعتبار أن الشكلية فيه غير مشترطة في الانعقاد، وإنما هي مشترطة للإثبات، والعقد لا يكون باطلا أو فاسدا إلا بتخلف أحد أركانه أو شروطه لكن ورجوعا إلى نص المادة 18 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05/02 نجد أن المشرع أشترط الشكلية في عقد الزواج بضرورة أن يتم عقد الزواج أمام الموظف المؤهل قانونا بمراعاة أركان الزواج وشروطه، كما أن قانون الحالة المدنية يكلف ضابط الحالة المدنية أو الموثق بتحرير عقود الزواج وبالتالي فلزواج في القانون الجزائري يطغى عليه الجانب الشكلي أي أن للزوجين جهتان رسميتان يمكنهما إبرام عقد زواجهما أمام أحدها، ما يفهم أن تحرير عقد الزواج خارج هدين الجهتين يعتبر غير قانوني، ولا يحتج به أمام الجهات القضائية والإدارية، ما يعني أنه لا يمكن الطرفين من تسجيل الأبناء المولودين نتيجة ذلك لدى مصالح الحالة المدنية. [2]

نلمس من تحليلنا لنصوص مواد قانون الأسرة أن للزواج ركن وحيد متمثل في الرضا، ومجموعة من الشروط المتعلقة أساسا بأهلية الزوج، الصداق، الولي، الشاهدان، مع انعدام الموانع الشرعية، أي أن المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي ويعتبره زواجا شرعيا يحتاج إلى تثبيت في المحكمة ومن خلال الحكم المعتمد كنموذج مثال عملي وتوضيحي للدراسة نلمس أن عقد الزواج قائم على الرضا ومستوف الشروط ما يجعلنا نقول بصحة الزواج بين المدعيان من خلال عملية الإسقاط التي اعتمدناها انطلاقا من نصوص قانون الأسرة، غير أنه افتقد عنصر التسجيل الذي يلزم لإثباته، والذي ثم قبل شهر من ميلاد البنت ما يثير

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 263.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 263.

التساؤل حول ما إذا كان النسب في الزواج العرفي يثبت بأثر رجعي الإبرام العقد أم أنه يثبت ابتداء من تاريخ تثبيت عقد الزواج ؟ وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص نجد بها تذبذب إذ أنها تقر في القرار رقم 12529 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 21/04/1975 أنه من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية ما لم يثبت بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية، في حين ذهبت المحكمة العليا في قرارها عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 26/02/1986، ملف رقم 40114، أنه من المقرر فقها وقضاء بأن الزواج بقراءة الفاتحة، وتحديد الصداق، وحضور الشهود والولي هو زواج صحيح، وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها 58224الصادر بتاريخ 25/12/1989 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04 في الصفحة السابعة منها، فمتى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية.

وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافق للشرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن في السياق ذاته أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن نفس الغرفة المذكورة آنفا رقم 96238 بتاريخ 28/09/1993 أن الزواج العرفي الذي توافرت فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قانون الأسرة بشهادة الشهود اللذين حضروا مجلس العقد وأفادوا بأن حدد فيه الصداق والإيجاب والقبول، وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة هو زواج صحيح، وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق. [1]

ما يمكن ملاحظته أن المحكمة العليا في هذا الخصوص يشوب قراراتها التذبذب وعدم الوضوح في اتخاذ موقف محدد من الزواج العرفي، إلا أنها من خلال القرارات الأخيرة لها والمتعلقة بهذا الخصوص فهي تعتبر الزواج العرفي زواج صحيح بتوافر أركان وشروط الزواج، مع ضرورة تثبيته بحكم قضائي إذ استقرت اجتهاداتها على أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه لإثبات الزواج العرفي. [2]

ننوه أن قانون الحالة المدنية نص على أن عقد الزواج يختص بإبرامه ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرة اختصاصه محل إقامة طالبي الزواج، وتشير أن ضابط

---

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 264.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 264.

الحالة المدنية يسجل عقد الزواج حال إتمامه ويسلم للمعنيين دفترا عائليا مثبتا للزواج، هذه العبارة الأخيرة تؤكد أن الزواج العرفي صحيح في تكوينه وأن تسجيله يفيد في إثباته رغم أن الأصل في التسجيل بمعناه القانوني أن لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد الصفة الرسمية، وما يؤكد صحة الزواج العرفي أيضا حسب قانون الحالة المدنية ما تضمنه نص المادة الثالثة منه والتي حددت مهام ضابط الحالة المدنية والتي من بينها تسجيل منطوق بعض الأحكام هذه العبارة تشمل في مفهومها تسجيل الأحكام المتعلقة بتثبيت عقود الزواج[1].

2- **إثبات الزواج العرفي:** يتعلق الموضوع بإثبات النسب إلا أن منطلقه هو الزواج العرفي فلا يمكن الحديث عن إثبات النسب في غنى عن الزواج العرفي هذا الأخير تم وفق أحكام الشريعة الإسلامية وسلمنا بصحته غير أنه لم يسجل بسجلات الحالة المدنية، وباستقراء نصوص مواد قانون الأسرة نجد بها تناقض بهذا الخصوص فمن جهة تقر المادة 18 بضرورة إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية في حين تبيح المادة 22 إمكانية اللجوء إلى الزواج العرفي في عبارة وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم، وتسعى النيابة العامة لتسجيله في سجلات الحالة المدنية إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن تسجيل الحكم المثبت للزواج لم يتم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية. [2]

الأصل أنه من أجل إثبات الواقعة المادية للزواج لابد من تسجيله قبل الدخول، وإذا حدث وأن ثم إغفال التسجيل فيتعين اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والبيانات اللازمة القيام العلاقة الزوجية مستوفية للشروط والأركان، وبعد صدور الحكم يرسل نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي وقع فيها عقد الزواج ليسجل في سجلات الحالة المدنية، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تسجيل عقد زواج تم إبرامه بقراءة الفاتحة، وبحضور شهود مبينين في شهادتهم أركان الزواج، وشروطه الأساسية من رضا الزوجين والولي وتحديد الصداق، وحضور الشاهدين.

بعد التأكد من صحة تطبيق أركان الزواج المتمثلة في الرضا، وشروطه المتمثلة في أهلية الزواج، وتسمية الصداق وولي الزوجة، وحضور شاهدين مع انعدام الموانع الشرعية يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه ويسلم إلى الزوجين

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 264.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 264.

دفترا عائليا مثبتا للزواج، أما إذا تم أمام الموثق فيقوم بتسجيله في سجلاته ويسلم للزوجين نسخة للإثبات، ويرسل ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيله للعقد ليسجل في سجلات الحالة المدنية، وخلال الخمسة أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجلات الحالة المدنية ويسلم للزوجين دفترا عائليا من قبل ضابط الحالة المدنية. [1]

فالأصل في التسجيل أن يتم قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية تفيد إثبات الواقعة المادية، فإن حصل الدخول بالزوجة أو أبرم عقد الزواج بالفاتحة فإنه طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة لابد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد الزواج بجميع الأركان والشروط، وبعد صدور حكم المحكمة يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها عقد الزواج لتقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، أي أن المشرع الجزائري قد سمح بصفة استثنائية إثبات الزواج بحكم قضائي وذلك بسماع دعوى الزوجية واعتماد البيئة الشرعية في إثباتها باللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم قضائي لإثبات الزواج إذا توافرت أركانه وشروطه.

هذا ما أقره قانون الأسرة الجزائري ففي حالة عدم إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق بإمكان الزوجين أو أحدهما المطالبة بإثباته أمام القاضي المختص بموجب حكم قضائي، وبإسقاط ذلك على الحكم المعتمد كنموذج عملي لدراسة الموضوع فقد قام الزوجان بتثبيت زواجها الذي تعذر عليهما ذلك في حينه بسبب جائحة كورونا بعد حوالي ثمانية أشهر من الزواج العرفي، وعلى هذا الأساس فقد منح القاضي للطفلة المولودة بعد شهر من حقها في النسب لأبيها مكيفا بذلك الزواج العرفي على أنه زواج شرعي ينتج آثاره بالاعتماد على نصوص قانون الأسرة[2].

أما عن كيفية إثبات الزواج العرفي فعلى الشخص الذي أبرم عقد زواجه عرفيا في ظل جائحة كورونا اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا ويقوم بتقديم طلب إلى وكيل الجمهورية يلتمس فيه تسجيل عقد زواجه ثم تقوم النيابة العامة بإحالة الطلب إلى رجال الضبطية لتحري صحة ما يراد تسجيله ، وعندها يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 265.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 265.

إصدار حكم بتسجيل هذا العقد بعد التحقيق في الأدلة والحجج وقيام الزواج على أركانه وشروطه اللازمة، ويثبت الزواج العرفي بشهادة الأقارب أو بشهادة امرأتين ورجل وتحكمه قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة عامة، أما القواعد المتصلة بذات الدليل فهي تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية. [1]

في هذا الصدد استقر اجتهاد المحكمة العليا في السنوات الأخيرة على أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه لإثبات الزواج العرفي وأن دعوى إثبات الزواج غير محددة بزمن معين وهو من المبادئ المستقر عليها قضاءً وقانونا الذي أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، ما يفهم أن إثبات الزواج العرفي يلحقه إثبات النسب.

نشير أن القانون الجزائري أوجب تسجيل عقد الزواج تفاديا للمشاكل الاجتماعية الناجمة عن الزواج العرفي، وذلك من خلال تثبيته بحكم قضائي، ويسجل في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وهذا متى توافرت الأركان الشرعية للزواج، فأجاز القانون تسجيل الزواج العرفي للقضاء بقوة القانون ، ويبقى الزواج العرفي زواجا شرعيا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها متى كان الزواج متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية والحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافق لشرع والقانون.[2]

بعد استصدار الحكم يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها عقد الزواج ليقوم هذا الأخير بتسجيل وقيد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية، وبعد ذلك يستطيع الشخص الحصول على نسخة مستخرجة من سجل الحالة المدنية ويثبت قانونا قيام عقد الزواج، ما يمكن قوله من الناحية العملية أن سعي النيابة العامة لتسجيل عقود الزواج لدى مصالح الحالة المدنية غير معمول به في الكثير من المحاكم، وبالتالي فعلى المعني بالأمر السعي بنفسه لذلك لتفادي ضياع حقوق الزوجين بصفة عامة وحقوق الأطفال المتعلقة بثبوت النسب بصفة خاصة[3].

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 265.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 265.

[3] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 265-266.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وقع في تناقض فمن جهة تفرض المادة 18 من قانون الأسرة أن يتم الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، ويختم العقد بوثيقة تثبته، في حين يبيح إمكانية إبرام الزواج بشكل عرفي في نص المادة 22 والتي تتضمن تثبيت الزواج بحكم ما لم يبرم أمام الضابط المؤهل لذلك، وكأن المادة 18 من قانون الأسرة مادة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي الأصل، في حين أن المادة 22 هي الاستثناء هذا الأمر يصعب على القضاة الحكم في القضايا المتعلقة بهذه المسألة فهو بذلك يفتح ثغره قانونية يستغلها الأفراد للجوء إلى الزواج العرفي، ولا يتم اللجوء إلى تثبيته إلا بعد حدوث الحمل أو الولادة، أو الانفصال بالطلاق أو الوفاة.

أضف إلى ذلك فالمادة 22 التي تعطي للزوجين إمكانية تثبيت زواجهما بحكم قضائي إذا تم الزواج بشكل عرفي دون تحديد الأسباب التي تخول لهما الزواج بتلك الطريقة، والتي هي نفسها التي تبيح لهما تثبيت زواجهما عن طريق المحكمة ما يجعل اللجوء إلى مثل هذا الزواج بكثرة، بل وغالبا ما تكون هناك علاقات غير شرعية بين الطرفين، وبعد إنجاب الأطفال يقومان باستغلال الثغرة القانونية في قانون الأسرة وينسبان الابن المولود بهذه الطريقة لهما في حين يعتبر ابن زنا من خلال تثبيت زواجهما المزعوم ما يظلل القضاء في تنفيذ الأحكام المتعلقة بالنسب، ويجعلهم بهذه الطريقة يخرقون أحكام الشريعة والقانون وذلك بمساعدة القانون ذاته ودون إدراك منهم[1].

رابعاً: مدى جواز المطالبة بإثبات النسب في الزواج العرفي

رغم اعتراف المشرع بالزواج العرفي إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بآثاره قانونا طالما لم يثبت في سجلات الحالة المدنية، ففي الحكم المدعم للدراسة ومن خلال وقائعه تبين لنا أن الزواج العرفي ثم في مارس 2020 وثم تثبيته في نوفمبر 2020، وولدت البنت في ديسمبر 2020، ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا هل يمكن تطبيق شروط إثبات النسب على الطفل المولود نتيجة زواج عرفي وبعد شهر من تثبيت هذا الزواج؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل نتناول الحديث عن آثار تسجيل الزواج العرفي من جهة، ومن جهة أخرى نتطرق إلى شروط ثبوت النسب في الزواج العرفي[2].

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 266.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 266.

1- **آثار تسجيل الزواج العرفي:** بتمام انعقاد الزواج واستيفائه لركن الرضا وشروط صحته تنشأ حقوق مستحقة لكلا الزوجين فتترتب حقوق الزوجة على زوجها من مهر ونفقة وعدم الإضرار بها، وحقوق الزوجة على زوجته من حق الطاعة، وحق التأديب، والأهم من ذلك وهو موضوع الدراسة حقوق الأبناء وعلى رأسها حقهم في ثبوت نسبهم لأبيهم، على اعتبار أن الزواج العرفي الذي تم بين المدعيان في المثال العملي محل الدراسة لم ينشب بخصوصه أي نزاع وثم إثباته بحكم لتعذر تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية نضرا لتعليق عقود الزواج في تلك الفترة، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري يقر بشرعية الزواج العرفي مادام مستوفيا لأركان وشروط الزواج، ومع غياب الوقائع المتعلقة بإثبات هذا الزواج، فإن الزواج الذي يتم وفق الشروط المحددة قانونا وشرعا دون تسجيله، ونتج عنه ولادة طفل أو عدة أطفال فيجوز إثبات العلاقة الزوجية شرعا بالبينة سواء شهادة الشهود، أو سائر وسائل الإثبات بما في ذلك الصورة والخبرة، وتقبل شهادة الشهود ولو كانت سماعية، وبالتالي فالزواج بهذه الطريقة يحدث آثاره خاصة ما تعلق منها بثبوت النسب إذ أنه من حق الولد أن ينسب إلى أبويه الشرعيين، لكن لا يتم ذلك إلا بعد تثبيت الزواج بحكم قضائي إذ أن إغفال تثبيت الزواج فيه ضياع الحقوق الزوجين والأبناء.[1]

إن تثبيت الزواج العرفي يؤدي إلى تثبيت الحقوق المشتركة بين الزوجين وما يهمنا فيها هو الحق في النسب، وهو أهم أثر يترتب عن الزواج العرفي ويحتج به بعد تسجيل الزواج العرفي بحيث يسهل للزوجة رفع دعوى إثبات النسب في حالة إنكار الأب لولده، وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها كما قلنا سابقا أنه متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافق للشرع والقانون[2].

وقد أقام الإسلام علاقة متينة بين رابطة الزواج ورابطة النسب فجعل الأولى سبب لثبوت الثانية لأن الزواج هو الوسيلة الوحيدة لحل مخالطة الرجل بالمرأة، وبإثمار العلاقة الزوجية للولد فإن هذا الأخير ينسب إلى الزوج، والقاعدة تقول أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، ويقصد بالفراش العلاقة الزوجية التي تجمع بين الرجل وزوجته عند ابتداء حملها

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص ص 266.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص ص 266- 267.

بالولد، وبالتالي فقرينة الفراش متوفرة في قضية الحال لأن زواج المدعيان زواج شرعي حسب الوقائع المذكورة وقد ثم تثبيته بحكم ما يستدعي حتمية نسب البنت للأب وهذا ما لم يحدث لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية الميلية التي رفضت تسجيل البنت لأبيها واكتفت بنسبها لأمها هذا ما يؤكد لنا أن الزواج الذي تم تثبيته في المحكمة بموجب حكم قضائي قبل ميلاد البنت بشهر لم يتم السعي لتسجيله من قبل النيابة العامة للمحكمة، وهذا لم يضعه القاضي في الحسبان عند نطقه بالحكم بإثبات النسب، إذ يفترض أن تثبيت حكم الزواج يقترن معه بقوة القانون تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية[1].

فمصالح الحالة المدنية في تلك الفترة كانت تطبق في الإجراءات المتعلقة بالحجر الصحي التي من خلالها تم تعليق عقود الزواج لتفادي انتشار المرض، إلا أن تلك الإجراءات يمكن القول أنها مبالغ فيها، إذ كان بإمكان الولاة منع إقامة الحفلات دون منع إبرام عقود الزواج، والتشديد في الإجراءات الصحية الوقائية أثناء الإبرام فحسب كما فعل والي ولاية جيجل بتاريخ 26 أكتوبر 2020 بإصداره لقرار يتضمن الإجراءات التنظيمية المتعلقة بتدابير نظام الوقاية من انتشار فيروس كورونا المرتبطة بإبرام عقود الزواج على مستوى البلديات، إذ أقر جملة من التدابير الوقائية منها تخصيص قاعات خاصة لإبرام عقود الزواج مع تعقيمها، واقتصار الحضور على المعنيين بالأمر والشهود والولي، فمثل هذا القرار كان يفترض القيام به منذ البداية وتفادي تعليق إبرام عقود الزواج للتقليل من انتشار الزواج العرفي الذي يلحقه بالضرورة ارتفاع عدد القضايا المتعلقة بإثبات الزواج وإثبات النسب.

في هذا الصدد سار القضاء الجزائري على إثبات نسب الأبناء الناتجين عن زواج عرفي بعد تثبيته في المحكمة، إذ أقرت المحكمة العليا في قرارها 58224 الصادر بتاريخ 25/12/1989 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04 في الصفحة السابعة منها أنه متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافق للشرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن 35 في السياق ذاته أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن نفس الغرفة المذكورة آنفا رقم 96238 بتاريخ 28/09/1993 أن

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 267.

الزواج العرفي الذي توافرت فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قانون الأسرة بشهادة الشهود اللذين حضروا مجلس العقد وأفادوا بأن حدد فيه الصداق والإيجاب والقبول، وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة هو زواج صحيح، وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق.[1]

2- **شروط ثبوت النسب في الزواج العرفي المثبت:** لا خلاف في أن واقعة الولادة سبب لثبوت نسب المولود من أمه سواء كان المولود من علاقة شرعية أو غير شرعية، ولا يثبت النسب إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة، فالزواج يعتبر السبب الرئيسي في ثبوت النسب من الأب لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر"، والعاهر هو الزاني، معناه أن نسب الابن من الأم ثابت في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية، فهي التي حملت وهي التي ولدت ، أما فيما يخص الرجل فلا يثبت النسب إلا من خلال الزواج الصحيح، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأسرة ، أي أن العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو في العدة، أو في الوفاة، إذا كان الدخول ممكنا أي إمكانية الاتصال مع عدم نفي الولد بالطرق المشروعة، وبالتالي يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح أن يكون عقد الزواج مستوف الأركان والشروط مع إمكانية الاتصال بين الزوجين، إضافة إلى حدوث الحمل في المدة المحددة قانونا إذ لا يكفي الزواج الصحيح وحده للقول بثبوت النسب بل لابد من تحقق مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 42 من قانون الأسرة.[2]

فالولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة متى ولد لستة أشهر من الزواج وهي أدنى مدة الحمل، ويعتمد في حساب أدنى مدة الحمل ابتداء من إبرام عقد الزواج، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن إلى أنه لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا ولد خلال المدة المحددة قانونا أقلها ستة أشهر، ولما كان الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإثبات نسب الولد بناء على قرينة الفراش مرهون أيضا بعدم نفي الولد بالطرق المشروعة التي يقصد بها اللعان تفسيرا للمضمون الحرفي لنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري في عبارة :" ولم ينفه بالطرق

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 267.

[2] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص 267.

المشروعة" على اعتبار أنه تم استحداث وسائل علمية حديثة لنفي النسب تستعمل في بعض الدول لتحديد علاقة المولود بوالده في حالة حدوث نزاع حول أبوة الولد أمام القضاء، وتتمثل هذه الطريقة في تحليل الدم بداية والبصمة الوراثية، وبتحليل نص المادة 41 من قانون الأسرة وأخذا بالإحالة الواردة بنص المادة 222 من نفس القانون يمكننا القول أن المشرع الجزائري يقصد بعبارة الطرق المشروعة اللعان[1].

الفرع الثاني: ثبوت النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي

- يعد التلقيح الصناعي أحد الوسائل الحديثة والناجحة في علاج العقم، وهو حق الفرد في الانجاب؛
- الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين والمشاكل الاجتماعية؛
- تجنب الكثير من الأمراض الوراثية المبكرة.[2]

أمام تعدد طرق حمل المرأة بعدما كان الإنجاب ينحصر في مفهومه الطبيعي فقد ظهر الإنجاب الاصطناعي وحمل المرأة بواسطة التلقيح الاصطناعي، هذا بالإضافة إلى ارتفاع عدد الراغبين في عملية التلقيح خاصة التلقيح خارج الرحم نظرا لوجود عدد كبير من الرجال الذين لا يستطيعون إيصال الحيوان المنوي إلى رحم الزوجة. ومع هذا التطور العلمي والاجتماعي وضع المشرع الجزائري إطار قانوني وضوابط من شأنها تنظيم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بشكل يجعلها تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحريم أية عملية تستدعي تدخل طرف أجنبي عن العلاقة الشرعية.

وقد أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة حق اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لكن بالشروط المتطلبة لذلك وعليه فما هو مفهوم التلقيح الاصطناعي وما هي الشروط المتطلبة للجوء لهذه الوسيلة العلمية؟

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

---

[1] زرزايحي خولة وفريدة حايد، المرجع نفسه، ص ص 267 – 268.

[2] طاهري عبد الكريم ورحماني عبد الرحمان، **إثبات النسب بالطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة –دراسة مقارنة،** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون أسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2022–2023، ص51.

هو إدخال مني الرجل في رحم المرأة بطريقة آلية دون أن يتم اتصال بينهما وأول ما عرف كان سنة 1799 على يد العام هنتر، حيث تعلق الأمر بزوجين عقيمين بسبب وجود عاهة وراثية بالزوج وتمت العملية بمني هذا الأخير.

وتتم عملية التلقيح بطريقتين، تلقيح داخلي وتتم هذه الطريقة بحقن الزوجة بمني الزوج في بوق رحمها لإتمام عملية التلقيح، الحاجة المرأة إلى هذه العملية من أجل الحمل وذلك في حالة ضعف الحيوان المنوي للزوج.

وتلقيح خارجي وهو الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة المرأة بمني الرجل خارج الرحم في أنبوب اختبار، وبعد حدوث الانقسام المناسب الناتج عن اجتماع الحيوان المنوي والبويضة تعاد الكتلة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة، وتستعمل هذه الطريقة عادة إذا كانت قناة فالوب لدى الزوجة غير صالحة، فتمنع وصول البويضة إلى الرحم مما يستحيل معه عملية الإخصاب بطريقة طبيعية. لدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.[1]

أما شروط التلقيح الاصطناعي فهي أن يكون الزواج شرعيا، فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما وأن يثبت هذا الزواج بعقد زواج الذي يعطي العملية أساسها القانوني، وأن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، حيث لا يجوز التلقيح الاصطناعي إذا كان أحد الزوجين مكرها، أو أن يكون التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين، وأن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، وهذ حفاظا على حرمة النسب وشرعيته، ولذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجة بماء غير زوجها، فمن اللازم دائما في هذه الحالة أن تلقح بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره. [2]

ولا يجوز كذلك استعمال رحم امرأة أخرى أو ما يسمى باستئجار الأرحام أو الأم البديلة حتى وإن كان رحم الزوجة غير قادر على الحمل وهذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية ونصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة.

ثانيا: ثبوت نسب التلقيح الاصطناعي

---

[1] المادة 40 من قانون الأسرة (يثبت النسب بالزواج).

[2] يحى عبد العزيز، **إثبات النسب ونفيه بين الطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2023، ص ص 22-23.

والاستنتاج الذي نصل إليه بعدما تطرقنا إلى التلقيح الاصطناعي وشروطه، هو أن الطفل الناتج عن هذا التلقيح بتوافر الشروط المذكورة سابقا، ينسب إلى أبيه تماما كما هو الحال في الإخصاب الطبيعي، وهذا ما اقره فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون من خلال المجامع الفقهية والندوات والبحوث العلمية.[1]

[1] يحى عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص 23.

خلاصة الفصل الأول:

أولت الشريعة الإسلامية النسب اهتمام كبير باعتباره ركن من أركان الأسرة المسلمة، وركزة من ركائز التي تبنى عليها كل مجتمع صالح، حيث حرصت الشريعة على بناء قواعد وأسس لحماية النسب الذي يعد ميثاقا غليظا كما أن للقوانين الوضعية التزمت حدود للطرفين مع وضع حقوق، والمشرع الجزائري كباقي التشريعات العربية الإسلامية اهتمت بموضوع النسب مع وضع الأساس والقواعد مستنبطا من الشريعة الإسلامية التي هي المرجع الأول كأصل عام والتي تعتبر المصدر الأول لقانون الأسرة الجزائري، فنظم بذلك مواد مخصصة للنسب من مادة 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري وسائل في ثبوت النسب لتمكين احتمال الخطأ في نسب الأبناء لآبائهم.

الفصل الثاني: نفي النسب وطرق إثباته

تمهيد:

يمثل النسب بالنسبة للطفل هويته وارتباطه البيولوجي، ويمنحه شخصيته القانونية والاجتماعية، فضلا عن الحقوق المادية والمعنوية الأخرى كالإنفاق والرعاية، إلا أنه قد يتعرض هذا الأمر للاهتزاز والإنكار بسبب انتفاء تلك الرابطة البيولوجية بمن يفترض أن يكون والده، أو وجود شبهات وشكوك حول ذلك، ما يدفعنا للبحث عن الطريقة التي يمكن أن نقطع الشك باليقين، لتؤكد أو تنفي نسب الطفل، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل، بحيث نتطرق في البداية لحالات نفي النسب عن طريق الزنا واللعان في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نبحث في طرق إثبات النسب، ونعرض للطرق التقليدية والحديثة ونبين موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري منها

المبحث الأول: نفي النسب بسبب الزنا أو اللعان

إذا كان النسب حقا مشروعا ومطلوبا للطفل فإنه يجب أن يوضع في الاعتبار، أن رابطة الدم والانتماء البيولوجي تعد أمرا جوهريا في تقوية الروابط العائلية، ورغم حرص الشريعة على إثبات نسب الولد لوالده، إلا أنها أجازت في المقابل إمكانية نفي هذا النسب في حال ثبوت ما يوجب ذلك، كالزنا أو اللعان بين الزوجين.

المطلب الأول: نفي النسب الناتج عن الزنا

من أبرز حكم تحريم الزنا حفظ الأنساب، فإنه بالزنا تختلط الأنساب، وأهم المشاكل الناتجة عن الزنا نجد نسب الأولاد الناتجين عن الزنا، هذه المشكلة التي أصبحت أكثر شيوعا في الوقت الحاضر في المجتمعات الإسلامية، وهي من المسائل المشهورة التي اختلف فيها أهل العلم بعد اتفاقهم على نسبة ولد الزنا لأمه، واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش تلقائيا، أي بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه، إلا أنهم اختلفوا في نسب ابن الزنا إلى الزاني إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد.

الفرع الأول: تعريف الزنا

أولا: تعريف الزنا لغة

الزنا مصدر لفعل زنى يزني، فهو زان والجمع زناة، وزنى معناه فجر، وزني مزناة بمعناه، نسبة إلى الزنا وابن الزنا.[1]

ونقول زنى الرجل يزني، والمرأة تزني مزاناة تباغي، والزنا هو إيلاج الذكر بفرج المرأة غير فرج زوجته،[2] ويقال أيضا عن الزنا أنه "وطء مكلف في فرج امرأة مشتهاة، خال من

---

[1] العصيمي محمد بن مرزوق، مكافحة زنا المحارم، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 8ص12.

[2] بن مشري عبد الحليم، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر2006، ص184.

الملك والشبهة"،[1] وبذلك فلابد أن يكون الوطء في فرج المرأة، بحيث يكون ذكره في الفرج كالمرود في المكحلة. [2]

ويطلق على الزنا عدة أسماء منها الفاحشة حسب ما ذكره ابن منظور عن ابن الأثير قال: "وكثيرا ما ترد الفاحشة بمعنى الزنا، وهو ما أكده الجوهري، كذلك يطلق عليها السفاح والمسافحة، ويعتبرها الفراهيدي الإقامة مع امرأة على فجور من غير تزويج صحيح، وابن البغي يعرف بابن المسافحة. [3]

ثانيا: تعريف الزنا في الاصطلاح

يمكن التمييز بين التعاريف المقدمة من طرف فقهاء الشريعة، وكذا فقهاء القانون.

أ. تعريف الزنا عند فقهاء الشريعة:

اتفق فقهاء الشريعة في العناصر الأساسية لتعريف الزنا، وإن كان هناك اختلاف في التفاصيل، فالحنفية عرفته بأنه "وطء المرأة من طرف الرجل في القبل بغير ملك أو شبهة"، وعرفته الشافعية بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعا"، وقال المالكية بأنه " كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح وملك يمين، ويقول عنه الخرشي أنه مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً "أما الحنابلة فعرفوه "أنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر".

ورغم التقارب الواضح بين هذه التعاريف باتفاق جميعهم أن الزنا هو وطء محرم، متعمد إلا أن الشافعية والحنابلة يضيفون في مفهومها الإتيان من الدبر. [4]

ب. تعريف الزنا عند فقهاء القانون

---

[1] تركي بن مصلح الرشيد، الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة تطبيقية استكمالا لرسالة الماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ-1426هـ، ص26.

[2] المطيري مرزوق بن فهد بن مرزوق، أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها على المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص96.

[3] تركي بن مصلح الرشيد، نفس المرجع، ص ص 25-26.

[4] المطيري مرزوق بن فهد بن مرزوق، المرجع السابق، ص ص97-98.

اهتم شراح القانون بتعريف جريمة الزنا من خلال أركانها، فنجد الفقيه موارن عرف فعل الزنا بأنه تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطء.

ويرى البعض الآخر أن الزنا هو ارتكاب وطء غير مشروع من شخص متزوج من امرأة أو رجل يرضاهما حال قيام العلاقة الزوجية فعلا أو حكما.[1]

كما جاء في الموسوعة الفرنسية الكبيرة **بورداس** " على أن الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج.

« Avoir des relations sexuelles en dehors des liens du mariage… »

ويميز بين نوعين من الزنا، الزنا البسيط الذي يرتكبه شخص متزوج مع شخص غيرمتزوج، وزنا ثنائي يرتكبه شخص متزوج مع شخص آخر متزوج.[2]

فالزنا جريمة يمكن ارتكابها من طرف الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، كما يمكن أن يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته، فهي فاحشة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين الوضعية، لأنها تشكل مساسا بكيان المجتمع والأسرة واعتداءا على حق الزوج،[3] وقد جاء أيضا في موسوعة "دالوز" أن الزنا هو الجريمة التي تتكون من خرق حرمات الزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بآخر غير زوجه يعاقبه القانون باسم الشريك".[4]

فالزنا هو كل اتصال جنسي لشخص مع غير زوجه، قد تكون المرأة الزانية أو الرجل الزاني فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكاب جريمة الزنا.[5]

---

[1] فؤاد عبد الحكم، الجرائم، الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، مصر، 1994، ص605.

[2] Encyclopedie Bordas Volume 1, Edition coordination editoriale et redactionnelle : Michel Margotin, SGED Paris,1994, page 46.

[3] خليل سالم أحمد أبو سالم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص132.

[4] خليل أحمد، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص10.

[5] نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر، ط 2015، ص 269.

كما عرفه الأستاذ سعد عبد العزيز" بأنه كل وطء أو جماع تام غير شرعي بين رجل وامرأة يكون أحدهما أو كلاهما متزوجين استنادا لرضاهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية".[1]

فالقانون لم ينظر فقط لفعل الوطء لتقرير المسؤولية الجنائية لمرتكبه، بل إلى تدنيس فراش الزوجية، لأن أحد الطرفين أو كلاهما مرتبط بعقد زواج صحيح، وعلى كل طرف منهما الالتزام بالأمانة على عرض الآخر، لأنه إذا كان فعل الوطء مرتكبا من شخصين غير متزوجين فلن يتعرضا للعقاب لعدم تأثير هذا الفعل على كيان الأسرة، بل يعتبر فقط فعل غير أخلاقي، إلا أنه في حالة ما إذا زنا شخص مع امرأة أو رجل متزوج فيعاقب، كونه شريكا لزوج زان وليس بزان أصلي.[2]

ثالثا: تعريف الزنا في التشريع الجزائري والقضاء

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا صريحا للزنا، بل ذكر العقوبات الموضوعة لهذه الجريمة في المادة 339 من قانون العقوبات التي تنص على أنه يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير فيوضع حد لكل متابعة. [3]

لقد استسقى المشرع الجزائري فكرته في التجريم في الوضع الغالب من شروطه وإجراءاته وأدلته من مواد 336 إلى 339 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله بموجب قانون 1975/06/11 الذي قرر عدم اعتبار جريمة الزنا جريمة جنائية ولا سببا من أسباب الطلاق.

---

[1] سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص5.

[2] خليل أحمد، المرجع السابق، ص11.

[3] المادة 339 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم.

ونظرا لعدم وجود تعريف دقيق لجريمة الزنا من طرف المشرع الجزائري، فإن المحكمة العليا حاولت تعريفها من ضمن عدة قرارات، رغم أنها فيما يخص إثبات الرابطة الزوجية لم تتخذ موقفا ثابتا، إذ جاء في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية في 09 نوفمبر 1983 أنه " لا تتم المتابعة من أجل الزنا إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي بالمشتكى منه".[1]

إلا أنه بتاريخ 2005/06/01 أصدرت قرار في الملف رقم 297745 جاء فيه أنه " لا يعد الزواج بالفاتحة (زواج عرفي) سببا لنفي قيام جريمة الزنا. [2]

كما جاء أيضا في قرار صادر في 1969/03/25 على أنه إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة، مع علم أحد الزوجين أنه يعتدي على شرف زوجه الآخر، يتوافر القصد الجنائي الذي هو شرط لتكوين جريمة الزنا.

كذلك القرار 1984/03/20 تحت رقم 34051 فانه باعتبار جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني، ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي أقام العلاقة الجنسية معه، والجريمة لا تتحقق إلا بالوطء.

ومن خلال ما سبق فإن معظم شراح قانون العقوبات الجزائري أخذوا نفس اتجاه القضاء شرحا لنص المادة 339 من قانون العقوبات، وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي في المواد 336 إلى 369 قانون العقوبات الفرنسي قبل التعديل، التي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين .[3]

ومن دراسة هذه الجريمة يستشف أنها اتصال شخص متزوج، رجل أو امرأة، اتصالا جنسيا بغير زوجه، انتهاكا لحرمة الحياة الزوجية،[4] فلابد أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مرتبطا بعقد زواج صحيح، لأنه من اللحظة التي يتم فيها العقد يعتبر الزوجان ملزمان بالأمانة على عرضهما.[5] لأن قيام جريمة الزنا يتحقق بحصول الوطء فعلا بين الزوج الزاني

---

[1] بن مشري عبد الحليم، المرجع نفسه، ص184.

[2] القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم 297745 عن غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2006، ص577.

[3] بن مشري عبد الحليم، المرجع نفسه، ص 184.

[4] عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، الشكوى والتنازل عنها دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص151.

[5] المطيري مرزوق بن فهد بن مرزوق بن، المرجع نفسه، ص 98.

وغير زوجه، بالإيلاج أي بدخول عضو الرجل المنتصب في مهبل المرأة،[1] استنادا لرضاهما المتبادل و تنفيذا لرغبتهما الجنسية.

ومن خلال ما تم عرضه يتضح أن الزوج يعتبر زانيا إذا مارس الجنس مع امرأة غير زوجته، وتعتبر الزوجة زانية إذا مارست الجنس مع غير زوجها، بمعنى وجود شريك يجامع الزوجة أو شريكة تجامع الزوج جماعا غير شرعيا.[2]

الفرع الثاني: نسب ابن الزنا

أخذ بهذا الرأي مجموعة من العلماء قديما وحديثا، وعليه سنتطرق إلى موقف الفقهاء القدامى الرافضين نسب ابن الزنا في الفرع الأول وأدلتهم، وموقف العلماء المعاصرين من هذه المسألة وأدلتهم.

أولا: موقف الفقهاء القدامى من عدم ثبوت نسب ابن الزنا

ذهب أكثر أهل العلم من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني وأبو يوسف أن ابن الزنا لا ينسب لأب بحال، سواء أقر به الزاني أم لم يقر، وإنما ينسب لأمه،[3] ومستندهم في ذلك عدة أدلة منها:

1. حديث عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: " اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أنه ابنه أنظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم إلى شبهه، فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، فلم تره سودة قط ».

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قد أثبت الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة، فإنه لما قال عبد زمعة « ولد على فراش أبي »، ألحقه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بزمعة صاحب الفراش، ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه

---

[1] شلالا نزير نعيم، دعاوي الزنى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص19.

[2] شلالا نزير نعيم، دعاوى الزنى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 19.

[3] سعد الدين مسعد هلالي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة 20، مكتبة وهية، القاهرة، 2010، ص360.

المخالفة للملحوق به،[1] فهذا الحديث أصل عند الجمهور في قصر النسب على الفراش، فلا ولد لمن لا فراش له، والزاني لا فراش له،[2] فالأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح، وما عداه فلا يكون فيه نسب،[3] كما لم يجعل للزاني سوى الحجر، وإلحاق ولد الزنا بالزاني إلحاق للولد بغير فراش، ومخالفة الحرمان العاهر.[4]

2. عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما – أنه لما فتحت مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، قام رجل فقال:

« إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم : لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الأثلب، قالوا : وما الأثلب؟ قال: الحجر»

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنكر استلحاق ولد الزنا وعده من أمور الجاهلية، ولم يستفسر عن حال الولد، هل هو على فراش أم لا.

3. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال:" أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث،"[5] فالحديث صريح في أن الزاني إذا استلحق ولد الزنا من حرة أو أمة فإنه لا يلحق به ولا يرثه، وإنما ينسب لأمه،[6] فمن خلال الحديث يتبين لنا أن ولد الزنا لا يرث ولا يورث، مما يدل على عدم ثبوت نسبه إلى أبيه لأن توريثه يستلزم إثبات نسبه لأبيه ».

---

[1] محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير دمشق 2002 كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج 8، ص11.

[2] ابن سعد الجهني فهد أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25إلى 29 ديسمبر 2010، ص18.

[3] بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، سنة 2012/2013، ص 69.

[4] مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص8.

[5] علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص 242.

[6] أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، بدون سنة النشر، ص283.

4. وقد استدلوا بالمعقول من عدة وجوه، نذكر منها ما يلي:

الوجه الأول: إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر، فلا ينسب ابن الزنا للزاني بدعواه؛ [1]

الوجه الثاني: أن الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة بالحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها ويكون الولد له، فكان لابد أن يعامل بنقيض قصده؛[2]

الوجه الثالث: أن الأبوة وصف شرف لا يتصف بها إلا من أخذها عن الطريق الشرعي وهو الزواج.[3]

ثانيا: آراء بعض العلماء المعاصرين في عدم ثبوت نسب ابن الزنا

لقد نصت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية فتوى رقم 6499، وكذلك فتوى الشيخ بن باز رحمه الله في فتاواه على أن ولد الزنا ينسب لأمه على الصحيح من قولي العلماء.[4]

ومن العلماء الذين لا يجيزون إثبات نسب ولد الزنا حتى بالطرق العلمية، ويقصرونه على الطرق المشروعة في إثبات النسب العالم "يوسف القرضاوي" رئيس الاتحاد العالمي للعلماء المسلمين، حيث ذكر بأن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حال الزنا.[5]

لقد استدل هؤلاء العلماء بنفس ما استدل به الفقهاء القدامى على عدم إلحاق ولد الزنا بأبيه، وإلحاقه بأمه، سواء من السنة أو من المعقول، إضافة إلى استدلالهم بأن الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح وما عداه لا يكون فيه نسب، وهذا

---

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكليةالدراسات العليا في جامعة النجاح الوصية في نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص 66.

[2] الترميذي: محمد بن عيسى بن سورة مدن الترميذي (الجامع الكبير) تحقيق بشار عواد معروف، د ط، دار الغرب الإسلامي، دم ن1996، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ابن الزنا، ج 4، ص 280، قال عنه الألباني حديث حسن صحيح.

[3] شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت 1998، ج 5، ص 428

[4] أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك الأقرب المسالك، ص219.

[5] سعد الدين مسعد هلالي، المرجع نفسه، ص 363.

الأصل ثابت بأدلة الشرع الجزئية وقواعده الكلية وعموم توجيهاته، ومن ذلك: قاعدة رابطة النكاح والأسرة وما يترتب عليها من آثار والتزامات وحقوق وما تؤول إليه من المصالح المعتبرة، كمصلحة حفظ النسل والنسب والعرض ورعاية الولد وحسن ولايته وتوجيهه واستقرار الأحوال النفسية والأمنية للفرد والمجتمع والدولة والأمة في الظاهر والباطن في العاجل والأجل.[1]

كما يبررون عدم إثبات نسب ابن الزنا لأبيه ولم تكن أمه فراشا يكون أن إثبات نسبه يكون ذريعة لفعل الزنا واستهانة شأنه وعاقبته، فقد يقدم الإنسان على الفاحشة دون خشية ما يترتب عليها من آثار وجود الولد بالخصوص، حيث يقوم على تنسيبه إليه دونما عناء أو شقاء،[2] كما أن القول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج لأبيه، يؤدي إلى استفحال الرذيلة والفاحشة في المجتمع، واختلاط الأنساب، لأنه من الحكم التي حرم الله تعالى لأجلها الزنا حفظ الأنساب.

ولا نجد مجتمعا من مجتمعات العالم أنسابه محفوظة ومصونة مثل المجتمعات الإسلامية، وذلك بتحريم الله سبحانه وتعالى لفعل الزنا، وجعلها من حدوده التي حذرنا من تعديها.

لقد أصدر مفتي مصر الشيخ علي جمعة فتوى بعدم ثبوت نسب ابن الزنا ولم تكن أمه فراشا، وذلك حتى ولو عن طريق إثبات النسب بالبصمة الوراثية، واقتصر على الطرق الشرعية فقط. [3]

الفرع الثالث: الإطار القانوني والقضائي لنسب ابن الزنا في تشريعات وقضاء بعض الدول العربية

إن ظاهرة الأولاد الناتجين عن الزنا أصبحت جد منتشرة في الآونة الأخيرة في المجتمعات الإسلامية، وعلى اعتبار هذه الفئة جزءا لا يتجزأ من المجتمع الإنساني، فإنها لا

---

[1] احمد بن صالح آل عبد السلام، حكم استلحاق ولد الزناء بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص13.

[2] بلبشير يعقوب، مرجع سابق، ص 77.

[3] مختار الخادمي نور الدين، مرجع سابق، ص 8.

تستطيع العيش منعزلة عن الآخرين فهي بحاجة إلى الرعاية والاهتمام، ولذلك اهتمت أغلب التشريعات العربية بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم، مستنبطة أحكامه من الشريعة الإسلامية، فنصت في تشريعاتها على الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب، إلا أن هذه التشريعات وضعت هذه الطرق لإثبات النسب الناتج عن علاقة شرعية مما يجرنا إلى التساؤل عن نسب الأولاد الناتجين عن علاقة غير شرعية. وعليه سنتطرق إلى موقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية الرافض لنسب ابن الزنا في المطلب الأول، وموقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية القائل بثبوت نسب ابن الزنا، وذلك على ضوء الدراسة الفقهية التي تطرقنا إليها في المبحث الأول.

أولا: موقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية الرافض لنسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد حثت جل تشريعات وقضاء الدول العربية حذو جمهور الفقهاء في مسألة نسب ابن الزنا، حيث رفضت إثبات نسب ابن الزنا إلى أبيه ولم تكن أمه فراشا، فلا ينسب إلى أبيه سواء أقر بها ولم يقر، وسواء أثبت أبوته بأي طريق حتى بالبصمة الوراثية وهذا ما سنتعرف عليه، وموقف قضاء هذه التشريعات من نسب هذه الفئة من خلال التطبيقات القضائية.[1]

1_ موقف بعض التشريعات العربية الرافضة لنسب المولود خارج رابطة الزواج: بما أن مرجعية غالبية تشريعات الأحوال الشخصية العربية هي أحكام الشريعة الإسلامية، فقد تبنت هذه التشريعات مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم إثبات نسب ولد الزنا من أبيه الزاني، ولم يخالف في ذلك إلا المشرع التونسي واللبناني، وقد اقتصرت هذه التشريعات على إثبات نسب المولود في إطار علاقة الزواج الصحيح، ولنأخذ التشريعين الجزائري والمغربي كمثالين عن هذه التشريعات.

أ- نسب الطفل غير الشرعي في التشريع الجزائري: إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الطفل غير الشرعي، كل ما هناك أنه تطرق فقط إلى مجهول النسب في مواضيع متفرقة من قوانينه، مثل قانون الأسرة الجزائري في مواده 44 و 119 و 120،

[1] قاضي فضيلة، مكافحة جريمة الزنا في القانون العقوبات الجزائري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، 2017، ص 146.

فمصطلح ابن الزنا مصطلح غريب في التشريع الجزائري، غير أنه وجدت إشارة لمصطلح الزنا في قانون العقوبات الجزائري في المواد 339 و 341، مما يستنتج أن الطفل غير الشرعي حسب قانون الأسرة الجزائري هو الطفل المولود من علاقة لا تستند إلى زواج أو شبهة، وهذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف ضمنيا في قانون العقوبات الجزائري بوجود الابن الطبيعي، فلقد تماشى موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في نسبة ابن الزنا لأمه مع موقف جمهور الفقهاء الذين يقرون بحق الطفل في الانتساب إلى أمه أيا كان سبب ولادته، نظرا لعدم وجود نص صريح في المسألة مما يحيلنا إلى تطبيق أحكام حكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ق. أ. ج ، فرغم أن هناك غياب لنص صريح في ق. أ. ج يعترف للطفل المولود من الزنا بحق الانتساب إلى أمه، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال مفهوم المخالفة لنصي المادتين 40 و 41 من ق. أ. ج التي اشترطت لثبوت نسب الطفل من أبيه وجود عقد زواج صحيح أو شبهته.[1]

وعليه فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعترف بثبوت نسب ابن الزنا لأبيه سواء أقر به أو لم يقر وهذا ما تؤكده المادتين 40 و41 من ق.أ.ج، فمن خلال هاتين المادتين تستنتج بأن المشرع الجزائري اشترط صراحة لثبوت النسب أن يكون الطفل ناتج عن علاقة شرعية، فالمشرع الجزائري تبنى موقف جمهور الفقهاء الرافض لنسب ابن الزنا لأبيه.

إذن فالمشرع الجزائري لم يقر أية حماية لهذه الفئة، وفي هذا إهدار الحقوق هؤلاء الأطفال مما يؤثر سلبا على استقرار الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية في المجتمع، حيث بصلاحها يصلح المجتمع ككل، كما يؤاخذ المشرع الجزائري على منحه اللقب العائلي المجهول النسب بموجب عقد الكفالة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 18-01-1992 المعدل والمتمم والمتعلق بتغيير اللقب، ورفضه منح اللقب العائلي للزاني لابنه الناتج من الزنا والمولود من صلبه، فالأولى منح هذا اللقب إلى الطفل المولود من صلب أبيه بغض النظر عن شرعية العلاقة.[2]

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب كوسيلة وطريقة من الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب

---

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص148.

[2] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 148.

وذلك عملا بأحكام المادة 40/2 من ق.أ.ج المعدل، ولقد تنوعت هذه الطرق، فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي، وذلك حتى أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء (ABO)، تلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية (ADN)، إضافة إلى أنظمة بيولوجية أخرى لاتزال قيد الاكتشاف.[1]

فالبصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه، فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية.[2]

وعليه نستنتج بأن استخدام الطرق العلمية سواء عن طريق تحليل الدم أو عن طريق البصمة الوراثية دليل مؤكد لإثبات النسب أو نفيه، وهذا ما جاء به تعديل في ق.أ.ج سنة 2005، ورغم هذا التعديل إلا أن المحامية فاطمة بن براهم نادت بضرورة تعديل المادة 40/2 من ق. أ.ج وذلك بإلزام القاضي اللجوء إلى تحليل الحمض النووي الذي يثبت نسب المولود لأبيه، وبالتالي الاعتراف به دون إجباره على إكمال الزواج، من جهته أيضا نادى رئيس الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل السيد عبد الرحمن عرعار بإثبات نسب الطفل المولود خارج رابطة الزواج بواسطة تحليل (DNA)، وإصدار أحكام قانونية خاصة من أجل التكفل بالأطفال الذين ولدوا في الجبال خلال المأساة الوطنية ، والذي نراه أيضا أنه لابد من إلزام كلا طرفي العلاقة غير الشرعية أو المنكر فيهما نسب ابنه إليه بإجراء تحليل الحمض النووي، والهدف من هذا الإلزام سواء إلزام القاضي أو طرفي العلاقة غير الشرعية ليس إلا لمصلحة الطفل غير الشرعي الذي لا ذنب له في تلك العلاقة، وحماية حقوقه كالحق في الرعاية والنفقة، حتى حقه في الميراث والوصية والهبة بالإضافة إلى ترسيم وتوثيق العلاقة بين الطرفين بالزواج.

وفي الأخير، بعدما تبين لنا موقف المشرع الجزائري من نسب الطفل غير الشرعي بعدم الاعتراف له بالنسب في نصوصه واشترط لإثباته شرعية العلاقة، ومن ثم فلم يضمن

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 148.

[2] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 149.

المشرع الجزائري أية حماية باستثناء إنشاء بيوت الطفولة المسعفة التي تعتبر كآلية مؤسساتية تضمن الرعاية لفئة مجهولي النسب بما فيهم الطفل غير الشرعي.[1]

ب- نسب الطفل غير الشرعي في التشريع المغربي: لقد عدد المشرع المغربي في المادة 158 من مدونة الأسرة المغربية طرق ووسائل إثبات النسب الشرعية والقانونية بنصها " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع " ، وقد أشارت المادة 153 من المدونة إلى وسيلة أخرى لإثبات النسب وهي: الخبرة الطبية وذلك بنصها ... يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة قضائية تفيد القطع..."، فمن خلال هذين النصين يظهر لنا أن النسب المقصود فيهما هو النسب الشرعي، وهذا ما تؤكده صراحة المادة 154 من نفس القانون بنصها يثبت نسب الولد بفراش الزوجية، فواضح جليا أن المشرع المغربي لا يعترف بنسب الطفل غير الشرعي، رغم أنه أثبت النسب بوسيلة أخرى للطفل قبل إبرام عقد الزواج وهي شبهة الخطبة في المادة 156 من المدونة.

والملاحظ على المشرع المغربي في كل هذه المواد أنه، حذا حذو جمهور الفقهاء في نفي نسب الطفل غير الشرعي لأبيه، وذلك تأثرا بالمذهب المالكي الذي يعتبر المرجعية الشرعية المدونة الأسرة المغربية، فنجد أنه لم يقر أية حماية لهذه الفئة إلا في حالة شبهة الخطبة التي أثبت لها النسب صراحة للطفل المولود في مثل هذه الوضعية وقد قيدها بتوافر جملة من الشروط نستنتجها من المادة 156 وهي: [2]

الشرط 1: شرط اشتهار الخطبة، والمقصود به هو إشهار وإعلان الخطوبة بين أسرتي الخاطبين بعلم أقاربهما بهذه الخطوبة وموافقة ولي الزوجة على ذلك.

الشرط :2 شرط حمل المخطوبة، فيجب أن تكون المخطوبة حامل من الخاطب وفي فترة الخطوبة، فلا عبرة بالحمل خارج هذه الفترة.

الشرط 3: شرط الإقرار، وهو إقرار واعتراف كل من الخاطبان بأبوتهما لهذا الطفل، وفي حال إنكار أحدهما هذا الحمل فلا يثبت النسب.

---

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 149.

[2] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 147.

وعليه فيتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع المغربي أصبح يسمح بنسبة الطفل إلى أبيه بدون زواج، إذا كانت هناك خطبة معلنة بين الطرفين واستيفاء باقي الشروط المطلوبة في المادة، مع ترك الأمر السلطة القاضي في تقدير توفر هذه الشروط من عدمها، وكأن المشرع المغربي ألحق إثبات النسب بشبهة الخطبة بإثبات النسب بنكاح الشبهة، إلا أن المادة 148 من المدونة قد أوضحت جليا موقف المشرع المغربي في إثبات نسب الطفل غير الشرعي بنصها "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، فواضح من نص المادة أن المشرع المغربي لا يقر بنسب الأولاد الناتجين عن الزنا ولا يرتب عليها أي أثر من آثار إثبات النسب من نفقة ورعاية وميراث ... إلخ.

وأخيرا فإن المشرع المغربي لا يعتبر بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج، باستثناء إثبات النسب بشبهة الخطبة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 156 ، وقد أكدت نصوصه موقفه هذا من خلال المادة 148 السالفة الذكر في أن النسب الشرعي هو الذي تترتب عليه آثار النسب، أي أن العلاقة البيولوجية لا يعترف بها المشرع ولا يرتب عليها أي أثر قانوني، ويبقى على القضاء المغربي إذا أراد أن ينصف تلك الفئة المحرومة من الوالدية ومن رعايتها والإنفاق عليها ما دام أن المشرع العمل بالخبرة القضائية فتبقى السلطة التقديرية للقاضي" [1]

الطفل غير الشرعي، كل ما هناك أنه تطرق فقط إلى مجهول النسب في مواضيع متفرقة من قوانينه، مثل قانون الأسرة الجزائري في مواده 44 و 119 و 120، فمصطلح ابن الزنا مصطلح غريب في التشريع الجزائري، غير أنه وجدت إشارة لمصطلح الزنا في قانون العقوبات الجزائري في المواد 339 و 341، مما يستنتج أن الطفل غير الشرعي حسب قانون الأسرة الجزائري هو الطفل المولود من علاقة لا تستند إلى زواج أو شبهة، وهذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف ضمنيا في قانون العقوبات الجزائري بوجود الابن .

موقف قضاء بعض التشريعات العربية الرافض لنسب المولود خارج رابطة الزواج:

ستركز في هذا الفرع على كل من القضاء الجزائري والمغربي من نسب المولود خارج رابطة الزواج.

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 147

2- موقف القضاء الجزائري من نسب المولود خارج رابطة الزواج:

لقد كرس القضاء الجزائري عن طريق اجتهاداته في عدة قضايا إثبات النسب وفق الطرق الشرعية والقانونية المنصوص عليها في المادة 40 من ق.أ.ج، ومن بين هذه القضايا نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 1999/06/15 حيث جاء فيه ما يلي "..... من المقرر أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبيئة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"، وكثيرة هي الاجتهادات القضائية التي تقر بإثبات النسب الناتج عن علاقة شرعية، إلا أن ما يهمنا هو: هل توجد هناك اجتهادات قضائية تثبت نسب الطفل غير الشرعي لأبيه سواء عن طريق الإقرار من طرف الزاني (الاستلحاق) أو عن طريق اللجوء إلى البصمة الوراثية (الطرق العلمية)، لقد رفض القضاء الجزائري في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا إثبات نسب المولود خارج رابطة الزواج، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، قرار المجلس الأعلى الصادر في 1984/12/17 بأن "... ابن الزنا لا ينتسب لأبيه ... "، قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/11/17 أنه "من المقرر قانونا أن مدة الحمل هي ستة (06) أشهر، وأقصاها عشرة (10) أشهر، ومتى تبين في قضية الحال أن مدة الحمل المقررة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07، كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أما مدير الصحة والحماية الاجتماعية، لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى النسب لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

وأيضا من القرارات الرافضة لنسب الطفل غير الشرعي بواسطة الخبرة الطبية (الطرق العلمية)، نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 2006/03/05 بأنه "يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من ق.أ.ج) وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية.

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 150.

وعليه فمن خلال هذه القرارات المذكورة نستنتج بأن القضاء الجزائري جاء موقفه مسايرا ومطابقا للرأي الفقهي المعارض لنسب المولود خارج رابطة الزواج، ومتماشيا مع نصي المادتين 40 و 41 من ق.أ.ج بإقرار أن اللجوء إلى الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب تكون في إطار علاقة شرعية، وإن كان القرار الأخير المذكور قد ألحق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية، ما يفيد بأن القضاة قد تبنوا في هذا القرار بأن ابن الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه ولا فراش يعارضه واعتمادا على هذا الرأي سار قضاة المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتهم حينما أثبتوا نسب أطفال مجموعة من الإرهابيين بعد عمليات الاغتصاب التي تعرضت لها نساء القرى والمداشر، التي عانت الويلات خلال العشرية السوداء أي في سنوات الإرهاب ، إلا أن ما يكمن ملاحظته على هذا القرار بأن القضاة لم يثبتوا نسب الطفل غير الشرعي، وإنما اكتفوا بإلحاق النسب لأبيه مؤكدين بذلك بأن إثبات النسب لا يكون إلا في إطار العلاقة الشرعية ووفق الطرق المنصوص عليها في المادة 40 من ق.أ.ج فقط.[1]

ثانيا: موقف القضاء المغربي من نسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد استنتجنا سابقا من خلال المادتين 153 و 158 من المدونة أن الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب في التشريع المغربي هي: الفراش (الزواج الصحيح)، إقرار الأب البيئة (شهادة عدلين أو بيئة السماع)، كل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية، هذه الأخيرة هي التي تبرز موقف ودور القضاء في إثبات النسب أو نفيه، حيث جعل من الخبرة الطبية والتي تتضمن البصمة الوراثية وسيلة من وسائل نفي النسب بالإضافة إلى اللعان، إلا أن المشرع المغربي قد قيد اللجوء إلى استخدام الخبرة الطبية لنفي النسب بشرطين وفق المادة 153 من المدونة وهما:

شرط1: إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعاءه، هذه الدلائل التي لم يحددها المشرع وتركها للسلطة التقديرية للقاضي؛

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه ص 151.

شرط2: صدور أمر قضائي بالخبرة، إذ لابد من صدور أمر من المحكمة المختصة بإجراء الخبرة من جهة مختصة، إذ من غير المقبول مثلا من أن تقبل خبرة طبية اتفاقية من الزوجين لم يسبق للمحكمة أن أمرت بها؛

إلا أنه يجب أن يكون حكم النفي حكم بات وحاسم في موضوع النزاع، وعليه نقول بأن المادتين 153 و 158 تعتبران الأساس القانوني الذي يرتكز عليه القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية في إثبات النسب ونفيه، وقد كرس القضاء ذلك في عدة قرارات وأحكام من بينها: "حكم المحكمة الابتدائية بالرباط، قسم قضاء الأسرة بتاريخ 2006/04/13 يقضي هذا الحكم بثبوت الزوجية وثبوت نسب الابن لأبيه المدعى عليه.

وقرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2006/01/18، إلا أنه وإن كانت مدونة الأسرة المغربية لم تنص صراحة على الخبرة الطبية المعتمدة على البصمة الوراثية، فإن القضاء المغربي اجتهاداته في هذه المسألة عن طريق تطبيقاته ساهم في تطوير الممارسة العملية في مجال إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، مبرزا فعالية هذه الوسيلة في تحقيق العدالة والإنصاف لفئة الأطفال غير الشرعيين.[1]

ورغم هذه الاجتهادات إلا أن القضاء المغربي لم يثبت في قضاياه نسب الطفل غير الشرعي لأبيه متأثرا بقول جمهور الفقهاء بأن النسب الشرعي لا يثبت إلا عن طريق الفراش أي الزواج الصحيح، حتى في حالة اللجوء إلى استعمال الخبرة الطبية لإثبات النسب، لابد أن تكون العلاقة بين الطرفين شرعية.[2]

المطلب الثاني: نفي النسب الناتج عن اللعان

إذا كان اللعان أحد الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 ق. أ. ج،[3] لاعتباره أقوى الطرق في مجال نفي النسب، وإن كانت الزوجية قائمة وأمكن الاتصال بين الزوجين، فإن العلوم الطبية قد أثبتت لنا وجود أدلة جد دقيقة، يغلب فيها اليقين على الظن، ونخص بالذكر الفحص الجيني وفصائل الدم، اللذين يقومان بوظيفتين لا

[1] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 150.

[2] قاضي فضيلة، المرجع نفسه، ص 150.

[3] تنص م 41 ق.أ.ج " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

أكثر، الإثبات والنفي، وبالوقوف أمام نص المادة 2/40 م ق.أ.ج، فإن المشرع تركها مبهمة لأنه قصر الطرق العلمية على إثبات النسب دون أن يشير إلى إمكانية استخدامها في حالة النفي، في حين يمكن أن تتعارض نتائج هذه الطرق مع أقوال الزوج، حيث تطابق عينة الزوج مع عينة الولد، فهل يصح الاعتماد على تلك النتائج؟ وبالتالي إثبات نسب الطفل إليه وعدم الاستجابة لطلب الزوج للملاعنة؟ وإذا أثبتت النتائج صحة ادعاء الزوج، فهل يكتفى بها دون استكمال اللعان؟

قبل التطرق إلى مضمون هذا المذهب ينبغي تعريف اللعان وشروطه ثم بيان موقفهم.

الفرع الأول: مفهوم اللعان

أولا: تعريف اللعان

يعتبر اللعان في اصطلاح الفقهاء عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن من جانب الزوج والغضب من جانب الزوجة، قائمة مقام حد الزنا في حقها، وسببه: قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية، بأن يقول لها: أنت زانية، أو رأيتك تزنين، أو يصفها بالزانية أو بنفي نسب ولدها عن نفسه[1].

واللعان حكم شرعي ثبت بنص القرآن، وهو قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ} (الآية 6-7 سورة النور)

ومن اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال القرار رقم 697/98 بتاريخ: 1991/04/23 من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط ذئب الولد ويقع التحريض بين الزوجين.... [2]

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص162.

[2] ميمزن فادي، **إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020 – 2021، ص 11.

- القرار رقم 204821 بتاريخ:[1]1998/10/20 من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل وبرؤية الزنا.... [2]

ثانيا: شروط اللعان

يشترط في اللعان عموما ما يلي:

1. قيام الزوجية بين المتلاعنين، ولو كان النكاح فاسد، مع وجوب أن يكون الزوجين مسلمين حرين مكلفين، لأن الصغير لو قذف لا يحد.
2. التعجل في إجراء اللعان، وذلك خلال الآجال الشرعية حال رؤية الزنا أو الحكم بالحمل، ما لم يكن هناك عذر مقبول، غير أن المالكية اشترطوا الفورية بعدم العلم بذلك وجعلوه من يوم إلى يومين على الأكثر. إضافة ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة لأنه لا يجوز الرجوع عن الإقرار.[3]

ثالثا: حكم تقديم اللعان على الطرق العلمية

1- **القول بتقديم اللعان على الطرق العلمية لإثبات النسب:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن ينفى النسب الشرعي الثابت بفراش الزوجية إلا باللعان فقط، وعليه فقد توصل بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول: "بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان"، وهذا ما يؤيده قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي حيث جاء فيه "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.[4] وبالنتيجة لا يمكن إثبات النسب بعد أن ينتفي باللعان.

---

[1]قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1991/04/23 ملف رقم 69798 أنه: من المقرر شرعاً وقانوناً أنه إذا وقع اللعان... منشور.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1998/10/20 ملف 204821 أنه: من المقرر قانوناً أن نفي النسب يجب أن يكون... منشور.

[3]عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج1، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 165.

[4]قرار مجلس مجمع الفقه في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة 21-1422/10/26 هـ الموافق ل 5-2002/10/10، مذكور من طرف: بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص 81، هامش رقم 2.

وقد استدل أنصار هذا المذهب بأدلة نذكر منها:

– أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها بالفاحشة، لأنه لا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناءً على نظريات طبية. كما لا نستطيع أن تعتمد على الطرق العلمية فحسب فهي قرينة لا أكثر، وتقيم حد الزنا على الزوجة، بل لا بد من البيئة، فكيف نقدمها على اللعان ولا نقدمها على الحد؟[1]

– إن إجراء يمين اللعان لها صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة العلمية المجردة، التي قد يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري. فلا يجوز شرعا الاعتماد على هذا النوع من الأدلة في نفي النسب، ولا يجوز اثبات النسب بها بعد نفيها اللعان، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية الأعراض الناس وصوناً لأنسابهم[2].

– إن من أهم الآثار التي يرتبها اللعان نفي الولد، وهو قطع نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه وهو أثر اجمع عليه فقهاء المسلمين، وهذا يحدث رغم أن الزواج متحقق بشروطه[3].

– إضافة إلى ذلك فإن هذه الطرق العلمية تقدم لنا اليوم أدلة شبه قطعية حول انتفاء النسب، وإذا قلنا النفي فإن الفحص الحديث للدم وحتى فصائل الدم تعطينا دليلا على التحقق من ذلك، إذ ليس بالنادر أن يلجأ الزوج الذي يريد التهرب من ثبوت نسب الطفل منه إلى طلب إجراء اللعان، وباستكمال إجراءاته ينتفي النسب عنه وبالتالي يلحق الطفل بأمه، وهكذا يبدوا لنا وجود تعارض بين لجوء الزوجة للطرق العلمية لإثبات مولودها من الزوج،

---

[1] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، طبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 82.

[2] أسماء ممدوح عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص324.

[3] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، مصر، 2002، ص 292.

وبين طلب الزوج إجراء اللعان وما ينتج من تفريق بينهما. [1] وقد نجم عن ذلك ظهور مذهب ثاني يرى إمكانية تسبيق الطرق العلمية على اللعان.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية

يمكن للطرق العلمية أن تكون بديلا للعان فيستغنى عنه بنتائجها إثبات ونفيا، لأن انتقاء النسب ليس من لزوم اللعان، فقد يثبت نسب الولد من الزوج، ويبقى إجراء اللعان كسبب موجب للفرقة بين الزوجين فقطع النسب ليس من ضرورة اللعان.[2]

كما أن اللعان لا يلجأ إليه الزوج إلا إن انعدم الشهود، ولا يكون ثمة شاهد إلا الزوج فقط، لقوله تعالى: {وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ} (الآية 6 سورة النور)، حينئذ يجد اللعان موقفه وفقا للآية الكريمة.

أما إذا كانت نتائج استخدام الطرق العلمية التي تثبت صحة ما يدعيه الزوج وتشهد لقوله وبالتالي تنفي النسب عنه، فليس هناك ضرورة للعان، ذلك أن هذه التحاليل تقوم مقامه، كما أن نتائجها قطعية ويقينية، كونها مبنية على صفات وراثية علمية بيولوجية بينالآباء والأبناء، مما يوسع دائرة معرفة الأب الحقيقي البيولوجي. [3]

وتقول الدكتورة اقورفة زبيدة بخصوص موقع البصمة الوراثية من اللعان أن البعض قد قصرها على حالة إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج، فيعمل بها دون اللعان، كما تقول إن الدكتور محمد سليمان الأشقر قد ذهب إلى القول: "إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت أو زنت ثم حملت من زوجها. [4]

---

[1] شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013، ص 69.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سبق ذكره، ص 289.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث الاجتهادات المحكمة العليا)، ج1، أحكام الزواج، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 402.

[4] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، طبعة الأولى، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 334.

فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، فإذا أثبت الطرق العلمية نسب الطفل، وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لغيرها من الأسباب، فإن العدل يقضي أن نلحق الطفل بأبيه، ولا نمكن الأب من اللعان، لئلا يكون سببا في ضياع الطفل.

فيقول الدكتور عبد المعطي بيومي في هذا المجال والذي يعتبر من المؤيدين لهذا المذهب: "أن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، وضعف فيه الوازع الديني، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل

لـ DNAبوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء، ومحققة لمصلحتهم، وواضعة للعدالة موضع صحيح، تردع المتطاولين على الشرف وتحفظ الأنساب..." [1]

واستنادا لكل ما سبق ذكره يتضح لنا جليا المركز الحساس لكل من الطرق العلمية واللعان، كون هذا الأخير حكم شرعي نزل به الروح الأمين، أما الطرق العلمية فهي تلك الطرق التي تعبر لنا عن حقائق علمية يقينية يستبعد الاعتراض عليها، وبالتالي فمجال الاستفادة من هذه الأدلة المستحدثة مفتوح في مجال اللعان متى روعيت فيها شروط الحس والشرع.

فإذا كانت الغاية من وراء طلب الزوج للعان هو اتهام الزوجة ارتكاب الفاحشة دون ارتباطه بحمل، فهنا يلجأ للعان دون التحاليل الطبية لتأكيد وقوع الفاحشة، إذ الحد لا يقام بناءً على نتائج الخبرة. أما إذا قصد الزوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه دون اتهام للزوجة بالرذيلة، ففي هكذا حالات يمكن أن تتدخل الطرق العلمية لحسم النزاع لإثبات نسب المولود الحقيقي دون حاجة لإجراء اللعان والفصل الأبدي بين الزوجين، حيث ينتسب الحمل أوالمولود إلى الزوج إذا تطابقت عينات الحمض النووي معه، وتقصى أبوته إذا تغايرت أشكال العينات دون أن يؤثر ذلك على سير الزوجية. [2]

وتضيف الدكتورة إقورفة زبيدة أنه إذا طالب الزوج باللعان لنفي الحمل الذي يعتقد أنه ناتج عن علاقة محرمة، فللقاضي كامل السلطة التقديرية في الأمر بإحالة المدعي صاحب

---

[1] حسين محمود عبد الصمد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص 809-810.

[2] إقورفة زبيدة، مرجع سبق ذكره، ص 335.

الفراش على المعمل الجنائي لإجراء الاختبارات الوراثية ومقارنتها مع الولد للتأكد أو لنفي دعوى الزوج، فسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة وواسعة بناء على المادة 2/40 من ق.ا.ج.

كما وأنه مراعاة لمصلحة الطفل من خلال صيانة حقوقه وعدم تعريضه لمختلف أنواع الإجرام، أولى بالإعمال من مصلحة الزوج لمجرد شكوك تلازم.

المبحث الثاني: طرق إثبات النسب

يعتبر الزواج الصحيح والوطء بشبهة سببا من الأسباب المنشئة للنسب، بحيث يثبت بهما تلقائيا، بالإضافة إليهما توجد أمور أخرى نستطيع أن نقول إنها كاشفة عن وجود نسب، وهي ما يعرف بطرق إثبات النسب، وذلك إذا كان مجهولا أو كان هناك إنكار، وتتنوع هذه الطرق إلى تقليدية وأخرى حديثة وهذا ما سنتناوله في:

المطلب الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب

يقصد بالطرق التقليدية لإثبات النسب تلك الطرق البدائية التي يعتمدها الإنسان في حال وجود شك أو نزاع، ومنها الإقرار والبينة والقيافة

وقد اعتمدت الطرق التقليدية في إثبات النسب قبل حدوث التطور العلمي والتقني في مجالات الطب وعلم الأحياء، وتم إقرارها شرعا وقانونا، وهذا سنوضحه فيما يلي:

طرق شرعية التقليدية ويندرج ضمنها المطلب الاول (الاقرار)والمطلب الثاني (البينة) والمطلب الثالث (القيافة)، **المبحث الثاني** طرق العلمية حديثة وتتضمن المطلب الاول (البصمة الوراثية) والمطلب الثاني (تحليل الدم) والمطلب الثالث (تلقيح الاصطناعي).

المطلب الأول: الإقرار

يعتبر الإقرار من أهم الطرق التقليدية التي يثبت بها النسب شرعا وقانونا،

الفرع الأول: تعريف الإقرار وأنواعه

أولا: التعريف

الإقرار في اللغة: إثبات الشيء والاعتراف به، وفي الاصطلاح هو إخبار إنسان بحق عليه لآخر، و قيل هو اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق،[1]

ويقصد به في سياق الحديث عن النسب: إخبار شخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر.

ويستدل على حجية الإقرار عموما بقوله تعالى: {وآخرون اعترفوا بذنوبهم}. (سورة التوبة – الآية 102)

وبصدد الحديث عن ثبوت النسب ذكرت المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري الإقرار واعتبرته طريقا من طرق إثباته، حيث نصت على أنه "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو.."

ثانيا: أنواع الإقرار بالنسب

تنص المادة 45 من نفس قانون الأسرة الجزائري على أن "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على المقر إلا بتصديقه"

من خلال استقرائنا لهذين النصين نستخلص أنه يوجد نوعان من الإقرار نتناولهما بالدراسة وهما الإقرار بالبنوة والأبوة أو الأمومة والإقرار بالنسب على الغير؛

1- الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة: يعد هذا النوع من الإقرار إقرارا بالنسب على النفس، وهو الأصل، حيث يقول الفقهاء في معنى هذا أن الإقرار بأصل النسب، أن يقر شخص ويقول مثلا: بأن هذا الولد ابني، وأن يقول الولد إن فلانا أبي وأن تلك المرأة أمي.

[1] بلحاج العربي، احكام الزوجة وأثرها في قانون الاسرة الجزائري. ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص650.

2- الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة: ويسمى هذا النوع بالإقرار بالنسب على الغير، ويكون بين شخصين لهما أصل مشترك لكن دون أن يكون أحدهما جزءا للآخر، أو ما يعرف بقرابة الحواشي، كأن يقول الشخص بأن فلانا أخي، أو يقول آخر: فلان عمي. [1]

الفرع الثاني: شروط الإقرار ومدى حجيته

1- شروط الإقرار: يعتبر الإقرار وسيلة لإثبات النسب، وقد وضع له المشرع الجزائري مجموعة من الشروط، وهي:

أ. الشروط الواجب توفرها في نفس المقر بالنسب:

- أن يكون منصبا على شخص مجهول النسب؛
- أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة، فإذا توفرت هذه الشروط، يصح الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ويثبت النسب بهذا الإقرار، لأن فيه تحميل النسب على النفس.

وعلى هذا السبيل لم يخالف المشرع الجزائري الشروط التي وضعها جمهور الفقهاء لصحة الإقرار إذا كان يحمله المقر على نفسه من أهمها:

- أن يكون المقر بالنسب مكلفا؛
- أن يكون المدعى به ممكن الثبوت من المدعي، إلا أن يكذبه أو أن يولد مثله لمثله؛
- أن يكون للمدعي مصلحة في دعوى النسب؛
- أن يكون للمدعي به مجهول النسب. [2]

ب. الشروط الواجب توفرها في المقر له بالنسب:

الشروط السابقة الذكر هي نفسها الشروط الواجب توفرها في المقر بالنسب ويزيد عليها شروط أخر، وهذا إن وافق المقر له بالنسب على هذا الإقرار.

ت. الشروط الواجب توفرها في النسب المقر به: من بينها:

---

[1] يحى عبد العزيز، المرجع نفسه، ص34.

[2] فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، (وفق قانون الأسرة الجزائري)، مجلة المعارف، سنة الخامسة، ع 8، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، بويرة، الجزائر، جوان 2010. ص 70.

- ألا يكون النسب يكذبه الحس والشرع؛
- كما أنه يشترط ألا يكون المقر له بالنسب معروف النسب من غير المقر، لأن الشرع يحكم هنا بعدم استحقاق المقر له بالمقر؛
- أن يوافق الإقرار بالنسب العقل والعادة.

2-مدى حجية الإقرار في إثبات النسب:

بالرجوع إلى المادتين 44 و45 ق. أ.ج، ومن محاولة تحليل هذين النصين يتضح لنا أن قانون الأسرة أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار، والاعتراف بالمولود كابن المدعي الأبوة أو الأمومة أو غيرها، وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شروط، متى توفرت كان للإقرار حجة في إثبات النسب.

وعلى التسليم بحجية الإقرار، يثار التساؤل عن مدى حجيته في إثبات النسب، أهي حجة قطعية أم قاصرة؟ وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أ. **الحجية القاصرة للإقرار في إثبات النسب:** يعتبر الإقرار في نظر الفقهاء حجة قاصرة، أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالأبوة والأمومة والبنوة، وفي غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه، وهو ما تضمنه نص المادتين 44 و45 ق.أ.ج، إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج.

كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا ونافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على ما يلي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة". [1]

أما الإقرار الذي يصدر عن بعض الورثة بالأخوة أو العمومة دون موافقة الآخرين، فيجعله لازما في حق المقر فقط، ويقاسمه نصيبه دون باقي الورثة، أي أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب، فلا يثبت ممن حمل عليه، كون الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وليس حجة على غيره إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة، وبناءا على ذلك إذا أقر شخص لآخر أنه أخوه، فلا يكون ابنا لأبيه ولا أخا لإخوته ولا عما لأولاد هذا إذا لم

[1] رمضان علي السيد الشر نباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 576.

يصدقه، وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بإقراره في حق نفسه فقط، فإذا لم يثبت البنوة والأبوة فلا يستطيع أن يثبت القرابات المتفرعة عنها، كما يعامل أن المقر بما يلزمه من الحقوق المالية، فيلتزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا، ويرث المقر له إذا لم يكن له وارث غيره.[1]

وأما الأبناء ثمرة الزواج العرفي، غير المسجل في مصالح البلدية، والذي تم بأركانه وشروطه الشرعية، إذا تقدم من له المصلحة بطلب توثيقه عن طريق حكم قضائي، وأقر الوالد بهم، فإنه يتم تسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم.[2]

فالإقرار في القانون الجزائري له حجيته متى توافرت فيه الشروط اللازمة، ويعتبر سبيلا مهما في إثبات النسب، شأنه شأن الطرق الأخرى.

وإن ثبوت النسب بالإقرار يرتب حقوقا للولد المقر له بالنسب، ولا تملك الأم إسقاط حقوق هذا الأخير، كما لا يجوز للزوجين إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا باللعان. [3]

ب. الحجية القاطعة للإقرار في إثبات النسب: عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة الأربعين من قانون الأسرة، حيث عده طريقا مشروعا لإثبات النسب وله مكانته في القانون، شأنه شأن باقي الطرق الشرعية الأخرى، إلا أنه قبل الحديث عن مدى قوة الإقرار في إثبات النسب، ينبغي الإشارة إلى أنه يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل أن يحكم بإسناد نسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته أو غير ذلك استنادا إلى إقراره، بمعنى أن يكون قد تحقق له وثبت لديه قيام عقد زواج شرعي وقانوني، وأن يكون قد توافرت لديه شروط الزواج ،[4] وشروط ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا لمدة الحمل .[5]

فإذا حكم بثبوت النسب عن طريق الإقرار مستجمعا لشروطه لم يجز العدول عنه أو نقضه حفاظا على استقرار الأسرة والمجتمع ولتعلق حق الله به، ولا يجوز للورثة ولا للأقارب

---

[1] رمضان علي السيد الشر نباصي، ص 576.

[2] معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكل الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 125.

[3] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 60.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص216.

[5] تنص المادة 42 من ق.أ.ج "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاه عشر أشهر".

الاعتراض عليه أو رفضه، طالما صاحب الحق الأول قد أثبته في ذمته، وهو ما تضمنته المادة 85 من المشروع العربي الموحد للأحوال الشخصية: «لا تسمع الدعوى من ورثة المقر بنفي النسب بعد ثبوته بالإقرار الصحيح.[1]

المطلب الثاني: البينة

تعتبر البينة إحدى طرق إثبات النسب شرعا وقانونا بالاتفاق، والفرق بينها وبين الفراش أن هذا الأخير هو السبب المنشئ للنسب، أما البينة فهي أمر كاشف بالشهادة لهذا النسب، مثل الإقرار، وإن كانت تختلف عنه من حيث أنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه فقط، بل يثبت عليه و على غيره، أما الإقرار فحجية الحكم الصادر بناء عليه حجية قاصرة على المقر لا يتعداه إلى الغير،[2]ولقد نص المشرع الجزائري على إثبات النسب بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة.

الفرع الأول: تعريف البينة

للبينة معنيان، الأول عام والثاني خاص.

1- المعنى العام: البينة بالمعنى العام هي دليل، أيا كان، كتابة أو شهادة أو بالفراش، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فنقصد بها بهذا المعنى العام، ويعرفها ابن قيم الجوزية بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين لم يوف مسماها، ولم تأت البينة في القرآن قط مرادا بها الشهادة، وإنما أتت مرادا بها الحجة.[3]

2- المعنى الخاص: البينة بالمعنى الخاص هي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، ويقصد بها قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار والإدلاء أمام القضاء،

---

[1] إقورفة زبيدة، المرجع نفسه، ص60.

[2] عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الاسلامي، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999-2000 ص292.

[3] محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، شهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 2000، ص432.

عما أدركه بحاسة من حواسه، كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت عن غيره ويترتب عنها حق للغير.[1]

ثانيا: أنواع البينة

بناء على أن المقصود بالبينة الشهادة، فإنها تتنوع إلى شهادة مباشرة، شهادة سماعية، شهادة بالتسامع وشهادة بالشهر العامة

1- الشهادة المباشرة: ويقول فيها الشاهد ما وقع تحت سمعه وبصره، فيشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، سواء رآها بعينه أو سمعها بأذنه، وتكون الشهادة عادة شفوية وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

2- الشهادة السماعية: وتكون غير مباشرة، وتختلف عن الشهادة المباشرة كون الشاهد يشهد بما سمع رواية عن غيره، أي الواقعة التي يشهد عليها يكون قد رواها له شاهد آخر رآها بعينه أو سمعها بأذنه، وتبعا لذلك تعتبر الشهادة السماعية، شهادة على الشهادة، وهي جائزة قانونا مع خضوعها لسلطة القاضي التقديرية. [2]

3- الشهادة بالتسامع: وهي شهادة بما يتسامع به الناس، فلا تنصب على الواقعة، المراد إثباتها بالذات، بل على الرأس الشائع في وسط الناس عن الواقعة، ففي هذه الشهادة يشهد صاحبها بما يتسامع الناس عن واقعة معينة وما شاع ببن الناس بشأنها، والشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون صراحة. [3]

4- الشهادة بالشهر العامة: لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح، وإنما عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهادة العامة، فهذه الشهادة تفترض وجود موظف عام – قاض أو موثق

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب دار الجامعية لنشر للسنة، الاسكندرية، طبعة 1998، ص211.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية التزام بالوجه العام، الإثبات واثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان طبعت 1982ص313.

[3] عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 314.

– يدلي أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها، ويشترط أن يكون لهؤلاء الشهود معرفة شخصية بهذه الوقائع. [1]

الفرع الثاني: حجية البينة

تعتبر البينة أقوى من الإقرار [2]لكونها لا تقتصر على المقر، بحيث يثبت الحكم الثابت بالبينة في حقه وحق غيره، فلو كان هناك ولد ليس له نسب معروف، فأخذه رجل وادعى نسبه، وتوفرت شروط الإقرار السابقة، ثبت نسبه بذلك الإقرار، فلو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بينة صحيحة على أنه ابنه، كان أحق به من المقر، لأن النسب وإن ثبت في الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج والزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقات غير شرعية ولا قانونية ونتج عن هذه العلاقات ولد، ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو ذاته، فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت، ولا يمكن تسجيله على لقبه أو باسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء استناد نسبه إلى والدته. [4]

المطلب الثالث: القيافة

تعد القيافة من الطرق الشرعية في إثبات النسب، وتكون القيافة طريقا لإثبات النسب عند تعارض البيانات والتنازع في الولد، إذا لم يكن النسب معروفا بطريقة من الطرق المتفق عليها، وفيما يلي سنتناول تعريف القيافة وشروطها ومدى حجيتها في إثبات النسب:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السايق، ص314.

[2] بلحاج العربي مرجع سابق ذكره ص299.

[3] عبد الفتاح تقية مرجع سبق ذكره ص286.

[4] عبد العزيز سعد مرجع سبق ذكر ص218.

الفرع الأول: تعريف القيافة

تحتوي القيافة على مجموعة من التصريفات وهي في اللغة من اقتاف وقاف أثره، قفوا وقوفا وقيافة إذا تبعه، والقائف الذي يعرف الآثار، وجمع القافة، والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. [1]

الفرع الثاني: شروط القافة

يشترط لقبول القيافة عدة شروط، منها:

- ألا يعارض قول القائف نسبا ثابتا بالفراش أو البينة أو الإقرار، وعليه تنصب القافة على حالات التنازع في البنوة، على خلاف بين المذاهب الفقهية في تحديد تلك الحالات:
- أن يكون القائف بالغا عاقلاً مسلما ذكرا عدلا؛
- أن يكون مجربا له خبرة في إصابة الحق؛
- انتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الصداقة عمن يلحقه به؛
- أضاف البعض شرط التعدد، لأن نظر القائف شهادة، ومن اعتد بقول قائف واحد جعل نظره حكما كحكم القاضي، بدليل عمل النبي صلى الله عليه وسلم بقول قائف واحد.[2]

الفرع الثالث: حجية القيافة

يتم اللجوء إلى القيافة إذا ادعى نسب الولد أكثر من شخص واحد، ولا يملك أي منهم بينة لإثبات نسب الولد إليه، وعلى هذا فلو ألحق القائف الولد لأحد المتنازعين، ثم اثبت المتنازع الثاني نسب الولد إليه ببينة، فإنه ينتزع من الأول ويعطى للثاني صاحب البينة، لأن القيافة من القرائن، والقرينة أضعف من البيئة، وتعتبر القيافة أقوى من الدعوى، فلو ألحق مجهول النسب بمن ادعاه، فألحقته القافة برجل آخر لحق به، وأخذ من صاحب الدعوى،

---

[1] أقروفة زوبيدة، إكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، (دراسة فقهية وقانونية)، ب.ج، ب.ط، دار الأمل لطباعة والنشر والتوزيع، تيزي زوز، 2012، ص ص 62 – 63.

[2] السيزاري إبراهيم، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دمشق، ودار الشامية بيروت، 1996، ص444.

لأن القيافة حكم، فهي مقدمة على مجرد الدعوى، وذهب الشافعية إلى اعتبار القيافة أقوى من مجرد الانتساب، فلو تنازعا اثنان على ولد ولم يكن هناك قيافة، ثم بلغ فانتسب إلى أحدهما، وألحقته القيافة بالآخر، لحق بالثاني، وانتفى عن الأول، إضافة إلى ذلك فإن قول القائف حكم، وهو أقوى من مجرد الانتساب. [1]

المبحث الثالث: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية، يقارب البعض منها حداً القطعية في الكشف عن حقائق عديدة، منها إثبات النسب.[2]

وبالنظر إلى القيمة العلمية لهذه الاكتشافات وأثرها في ثبوت النسب، سنتطرق إلى أنواعها، إلا أنه لا يمكن حصر جميع الطرق العلمية، لذلك سنتناول نظام البصمة الوراثية في (الفرع الأول) ونظام فصائل الدم (الفرع الثاني) وتلقيح الاصطناعي (الفرع الثالث).

المطلب الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لثبوت النسب

تعد الهندسة الوراثية جزءاً من الثورة البيولوجية الحديثة، من خلال اكتشاف البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي ADN[3] وبصدور القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19/ 2016/06 المتعلق بتحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية تم اعتماد هذه الوسيلة ضمن أدوات إثبات النسب.

قبل التطرق إلى دراسة الأحكام المتعلقة بالبصمة الوراثية، لا بد من التطرق إلى المفاهيم الأولية لتحديد معناها وإبراز خصائصها:

---

[1] حاشي وردة، حقوق مجهول النسب بين القانون والفقه الاسلامي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2020-2021، ص22.

[2] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008، ص 277.

[3] نور الهدى محمودي، زارة صالحي الواسعة، الحدود القانونية الدولية، لاستلام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة باتنة، سنة 2020، ص188.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

أولا: تعريف البصمة الوراثية

تتكون البصمة الوراثية من مصطلحين "البصمة أو البصم"، "الوراثية أو الوراثة".

ويعرف البصم لغة بأنه: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، والفوت ما بين كل أصبعين طولاً.[1]

أما الوراثة فهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. [2]

والبصمة الوراثية بمعناها الاصطلاحي هي: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصل إلى الفروع، أي أنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينيات في الكائنات الحية. [3]

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية

من أهم خصائص البصمة الوراثية ما يلي:

- انفراد كل شخص ببصمة وراثية لا تتوافق ولا تتشابه مع أي شخص آخر في العالم، إلا في حالة التوائم المماثلة؛ [4]
- بصمة الحمض النووي تظهر في شكل خطوط عريضة تختلف من حيث السمك والمسافة من شخص إلى آخر، كونها صفه لكل إنسان تميزه عن الآخر، وهذه النتيجة سهل قراءتها، وحفظها، وتخزينها في الحاسوب لحين الحاجة للمقارنة؛
- دقة نتائجها إذا روعيت الشروط اللازمة، والتي تصل إلى نسبة 100% في دعاوي النفي، [5] وإلى نسبة 99,99%، في دعاوي الإثبات، مما يجعلها سيدة الأدلة؛ [6]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج1، ط3، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1999، ص 295.

[2] حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، ببيروت لبنان، 2010، ص19.

[3] سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، مكتبة الكويت الوطنية، 2001، ص25.

[4] جادة فايزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجيستر، كلية حقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص28.

[5] فاطمة زهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة الجزائر 1، ص158.

[6] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص199.

- إمكانية الاحتفاظ بها في الكمبيوتر وفي وسائل خاصة للحفظ واستحضارها كلما دعت الحاجة لذلك. [1]

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

تقدم القول إن فحص البصمة الوراثية يقدم نتائج دقيقة، مما يجعلنا نتساءل عن مدى صحة الاحتجاج بها في إثبات النسب أو نفيه.

لقد ذكرنا سابقا بأن النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة بالفراش وكذا بالإقرار والبينة، وهذا وفقا للمواد 34 ،33 ،32، 40 ق.أ كما يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب وفقا للتعديلات التشريعية الأخيرة،[2] ومن ثم فإنه لا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب، التي أوردها المشرع في المادة 01/40 ق. أسرة، كما أنه لا يمكن اللجوء إليها لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها، وبالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا للمادة 41 من ق.أ.ج .

المطلب الثاني: تحليل فصائل الدم

إن نظام تحليل فصائل الدم يعد من أبرز الطرق العلمية الحديثة، لما لها من أثر بالغ في ضبط النسب والتعرف على الزمرة الدموية للشخص، وذلك من خلال تحليل الدم الذي يوصلنا إلى معرفة فصيلة الدم لدى أي شخص، فلكل طفل خاصية جينية إما مع الأم أو مع الأب، وبما أن الأم معروفة دائما بالولادة، فإنه إذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فإنها حتما وبالضرورة موجودة عند الأب، فإذن إثبات غياب هذه الخاصية عنده ممكنة، ويتم على أساسها نفي النسب، لما تقرر عمليا من اختلاف التراكيب الجنسية بين المولود ومدعي الأبوة.[3]

---

[1] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات –دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص189.

[2] العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص ص 242، 243.

[3] لينا بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، كلية حقوق ولهم السياسة، قانون الأسرة، بسكرة، 2014–2015، ص32.

الفرع الأول: مفهوم فصائل الدم

تعتبر فصيلة الدم لدى أي شخص أقرب شبهاً بالهوية التي يتميز بها كل شخص عن الآخر، ولهذا يقوم الأطباء بتدوين البيانات المتعلقة بفصيلة الدم في السجلات الصحية لكل مريض عند إجراء أي فحص أو عملية.

أولا: تعريف الدم

الدم هو وسائل لزج أحمر اللون يملأ القلب والأوعية الدموية المتصلة به، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين والغذاء، وتبلغ كميته في الجسم بمعدل 70 لتر/ كغ أي نسبة 1/ 13% من وزن الجسم ويتكون من البلازما وخلايا الدم (الحمراء والبيضاء والصفائح).

ثانيا: فصائل الدم

ينقسم الدم إلى أربعة فصائل رئيسية، يشترك فيها جميع البشر، وهي (O.A.B. AB) وتتحد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على سطح كريات الدم الحمراء، والتي تتحدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل أشكال جينية هي: (O) (B) (A)

ويعد كل من الجين (A.B) على الجين (O)، وعليه تكون التراكيب الوراثية الجينية للفصائل الأربعة:

A	AO /AA
B	BO /BB
AB	AB
O	OO

وبالتالي إذا عرفت فصيلة الدم لدى كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة الدم لدى الابن، وكذلك إذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب. [1]

والجدول التالي يبين الفصائل المتوقعة لدم الأولاد بناء على فصائل الأبوين:

الجدول رقم (1): الفصائل المتوقعة لدم الأولاد بناء على فصائل الأبويين

[1] عائشة سلطان أبراهيم مرزوقي، إثبات النسب، دار العلوم، قسم شريعة الإسلامية، 2002، ص278.

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المتوقعة	فصائل الدم المستحيلة
(A)+(A)	(A),(A)	(B),(AB)
(B)+(A)	(O),(AB),(B),(A)	
(AB)+(A)	(AB),(B),(A)	(O)
(AB)+(B)	(AB),(B),(A)	(O)
(O)+(A)	(O),(A)	(AB),(B)
(O)+(B)	(B),(O)	(AB),(A)
(O)+(AB)	(B),(A)	(AB),(O)
(B)+(B)	(O),(B)	(AB),(A)
(O)+(O)	(O)	(AB),(B),(A)

فإذا كانت فصيلة دم الأب (B) والأم (AB) والمولود المتنازع عليه فصيلة (O) فإنه يحكم وراثيا أن هذا المولود ليس ابنهما إطلاقا، أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A) أو (B) أو (AB) فنقول إنه ممكن أن يكون ابنا لهما ومن الممكن أيضا أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين، وبالتالي يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب أكثر من إثباته.[1]

الفرع الثاني: حجية فصائل الدم

إن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستندات (A.B) أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الآباء، وتنتقل من جيل إلى آخر بناءً على قوانين وراثية يحكم في وجودها.

وبالرجوع إلى ما أظهرته الأبحاث العلمية منذ فترة طويلة، تبين أن دم الإنسان يتنوع إلى عدة فصائل وإن لكل منها مميزاتها، ومعنى ذلك فإن كل شخص يحمل نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم، وبالإمكان معرفة بنوة أي أب أو أم لشخص ما من خلال تطابق مادة الأب والأم.

لكن لا يمكن إثبات النسب استناداً إلى فحص فصائل الدم فقط، لذلك تستدعي الحاجة إلى الاستعانة بفحص آخر أكثر دقة، وفي حالة استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الولد، فإنه تنتفي البنوة تماماً.

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع نفسه، ص279.

وما يمكن استخلاصه هو أن فصائل الدم لا تعطى أكثر من 40% من المجال لإثبات النسب وتصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100%، [1] لذلك تصنيف هذه الطريقة ضمن الطرق العلمية ذات الدلالة الظنية، وقد أفرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظاما لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في النفي نسب دون إثباته.

وبفضل التقدم البيولوجي في مجال الوراثة لم يعد فحص الدم قاصراً على دوره التقليدي، وهو كونه دليلاً على نفي البنوة، وإنما أصبح له دور حديث إذ صار دليلا على إثبات البنوة بطريقة لا تقبل الشك.

كما أن العمل بنظام فصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة لما فيها من حجية.

المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي

لاستمرارية الحياة الزوجية تكاثر النسل عن طريق الإنجاب لقوله تعالى:

{المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خيرٌ عند ربك ثواباً وخير أملاً} (سورة الكهف، الآية 46)

لكن بحدوث مشاكل في الحياة الزوجية ألا وهي عدم الإنجاب، والتي قد تعرض الجنس البشري للانقراض، وفي بعض الأحيان تؤدي إلى انفصال الزوجين بسبب القلق من عدم إمكان تذوق مشاعر الأمومة والأبوة، لهذا نجد الأزواج يلجؤون إلى كافة الوسائل البديلة للإنجاب.

وبالتطور العلمي الذي شهده العالم في الفترات الأخيرة خاصة في المجال الطبي، وذلك بتوصله إلى طريقة حديثة سميت بـ "التلقيح الاصطناعي" الذي يعد وسيلة للإنجاب، وباستقراء أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص الشروط الواجب توفرها للجوء إلى التلقيح الاصطناعي، فإنه يمكن القول أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، نجد المشرع الجزائري قد أجازه في 2005 بموجب الأمر رقم 05-03 حسب نص المادة 45

[1] أخليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، 2002، ص173.

مكرر من قانون الأسرة الجزائري [1]، ومعنى هذا أنه اختار مسايرة العصر والاستفادة من تقنيات الجديدة المعاصرة للتلقيح الاصطناعي.

وبناء على هذا سنتطرق لمفهوم التلقيح الاصطناعي وأنواعه:

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وأنواعه

يعتبر التلقيح الاصطناعي من الطرق المنشأة للحمل، ويتم اللجوء إليه عند استحالة الإنجاب الطبيعي، ويسمى أيضا بالتناسل الاصطناعي، ويطلق على الأولاد الذين يولدون بهذه الطريقة أطفال الأنابيب.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

ومصطلح " التلقيح الاصطناعي" لفظ مركب من كلمتين: "التلقيح' و"الاصطناعي"،

وقد عرف القاموس المحيط **التلقيح** بأنه: ألقحت الريح السحابة: خالطتها ببرودتها فأمطرت، فهي ملقحة، ولاقح على النسب وفي التنزيل العزيز: **{وأرسلنا الرياح لواقح}** (سورة الحجر – الآية 22)

وأما لفظ الاصطناعي فمأخوذ من الصناعة، وهي حرفة الصانع، قال تعالى: **{صنع الله الذي أتقن كل شيء}** (سورة النمل– الآية 88).

ويعرف التلقيح الاصطناعي بأنه عبارة عن عملية تساعد على الإنجاب دون حدوث تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوانات المنوية من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها [2] لقوله تعالى: {إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج}، (سورة الإنسان – الآية 02)

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج وطلاق بعد تعديل، دار هومة، ط3، الجزائر، 2018، ص106.

[2] أنور السادات رحال، عمار كشرود، التلقيح الاصطناعي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020–2021، ص9.

وقيل إن **التلقيح الاصطناعي:** هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة – أو شخص أجنبي– في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي. [1]

وفي سياق البحث عن طرق أخرى لإنجاب الأولاد والتلقيح الاصطناعي ظهر أخيراً ما يسمى " باستئجار الأرحام" بمعنى العمل في رحم الغير"،[2] ولكن لا يبدو أنها تستوفي المعايير الشرعية لجوازها.

ثانيا: أنواع التلقيح الاصطناعي

ينقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: داخلي وخارجي

أ. التلقيح الاصطناعي الداخلي:

"وهو الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم الزوجة أثناء حياة زوجها، وفي ظل زوجية قائمة، أو الإخصاب بحيوانات الزوج المنوية بعد وفاته أو إنهاء العلاقة الزوجة بالطلاق أو تلقيح بويضة امرأة أخرى بمني غير زوجها، وذلك لأنه إما أن يكون الزوج ليس به مني أو كان به مني ولكنه غير صالح للإنجاب". [3]

وهذا الأسلوب هو الأول ظهوراً في تقنية الإخصاب الصناعي، والذي يلجأ إليه عادة في حالتها إذا كان سبب العقم موجوداً في الزوج دون الزوجة، إذ تمنعه أحد الأسباب التالية من إيصال مائه إلى المكان الأصلي للإخصاب بالطريق الطبيعي[4] للتكاثر:

- إذا كان عدد الحيوانات المنوية عند الزوج حوالي عشرة ملايين في الملمتر الواحد، أي نقص الحيوانات المنوية إلى أقل من الحد الأدنى؛
- عند عدم التقاء الحيوان المنوي بالبويضة بسبب انسداد في قناتي فالوب، وبالتالي لا يتم الإخصاب؛

---

[1] محمد أمين مرسلي، بن عيسى سليمان، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد صالحي، عنابة، السنة الجامعية 2020-2021، ص32.

[2] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 201.

[3] شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الرفضية –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011، ص19.

[4] إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 142.

- عدائية عنق الرحم والتي تهاجم فيها الأجسام المضادة في مخاط عنق الرحم النطف المنوية لتقضي عليها وتعيق ولوجها للرحم؛
- عند نمو الأنسجة الرحمية خارج الرحم عن طريق انقباض بطانة الرحم، فتسد الأنابيب وتعطل أجزاء أخرى في الجهاز التناسلي؛
- عند وجود مشاكل بالرحم كإزالته بعملية أو وجود عيوب خلقية؛
- عند عدم تمكن المبايض من إفراز البويضات بسبب مشاكل فيها أو مرضها الشديد؛[1]

فعند وجود هذه الأسباب يتم اللجوء إلى التدخل الطبي لإنجاح العملية عن طريق طبيب مختص، حيث يقوم بسحب الخلايا الجنسية من الزوج، ثم يقوم بحقنها في رحم الزوجة، لكي تتم عملية الإخصاب وينمو الجنين بالصورة الطبيعية.

ب. التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب)

ويعرف بأنه: " ذلك التلقيح الذي يتم عن طريق انتزاع البويضة أو أكثر من الزوجة، تكون صالحة للإخصاب عن طريق تدخل جراحي يسمى (La baroscopie)، ثم تلقح بمني الزوج " بغير اتصال جنسي وتوضع في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو، ثم يتم الانقسام، وبعد أن تتكون النطفة الملحقة يتم زرعها في رحم المرأة لتنمو وتتطور بعد ذلك.[2]

ومن طرقه أيضا أن يتم التلقيح من مني الرجل وبويضة المرأة في وسط غير الرحم، كأنبوب اختبار، وعند اجتماع الحيوان بالبويضة وحدوث الانقسام، تتم إعادة اللقيحة إلى رحم الأنثى، سواء كانت هي صاحبة البويضة الملقحة أم غيرها. [3]

ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عادة عند كون المانع من الأم مصدره الزوجان، أي الرجل والمرأة أو أحدهما، مما يوجب سحب الحيوان المنوي والبويضة منهما ثم الجمع بينهما في محضنة معدة لذلك، وتحت ظروف مشابهة للوسط الطبيعي لمدة معينة، وعند تكون

---

[1] فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2011، ص ص 227-228.

[2] شوقي زكريا صالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2011، ص61.

[3] إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 143.

خلية مخصبة وتبدأ في الانشطار، يقوم الطبيب المختص بإعادتها إلى رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق، وأول مولود بهذه التقنية هي الطفلة (لويز بروان) التي سبق وأن أشرنا لها.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينظم عملية التلقيح الاصطناعي وصوره المختلفة بنصوص تشريعية خاصة، غير أنه أجاز التلقيح بين الزوجين فقط، ووضع في نفس الوقت شروطا قانونية وضوابط تنظم اللجوء لهذه التقنية الحديثة، بشكل يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية،[2] وذلك بموجب المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والتي جاء فيها " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي".

الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا؛
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما؛
- أن يتم بين مني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرها؛
- لا يجوز اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".[3]

---

[1] إقروفة زبيدة، المرجع نفسه، ص 114.

[2] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، 2013-2014، ص 26.

[3] المادة 45 من الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني

في ختام هذا الفصل نستنتج أن الطفل معرض لاحتمالات نفي نسبه بسبب الزنا أو اللعان، وأمام هذا الواقع الصعب يصبح من الأجدى التحقق من الأمر وقطع الشك باليقين، تغليبا لمصلحة الطفل في حمله نسب أبيه ما أمكن، ومن أجل ذلك جرى الاعتماد على عدد من الطرق، منها ما تم التعارف عليه قديما، واعتمدته الشريعة الإسلامية وأقرته القوانين، وهناك طرق حديثة يمكن أيضا الاعتماد عليها بعد أن ثبتت دقة نتائجها، وذلك بفضل التطور العلمي والتكنولوجي، ولولا هذه الطرق لحرم الطفل من حقه في النسب وجميع الحقوق التي يرتبها له، ولكان لزاما عليه تحمل صفة كونه مجهول النسب وما يترتب عن ذلك من نتائج سيئة نفسيا واجتماعيا.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال بحثنا في موضوع "حق الطفل في النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري" يتضح أن النسب يعد من أهم حقوق الطفل وأخطرها، خاصة على المستوى النفسي والاجتماعي، وأنه يمثل قضية إنسانية يجب الاهتمام بها وإيجاد الحلول لكل المشكلات التي قد تنجم عنها، ومراعاة لهذه الجوانب اعتنت الشريعة الإسلامية بالنسب ونظمت أحكامه بما يكفل حق الطفل فيه، كما عمل المشرع الجزائري من جهته على كفالة هذا الحق بما يتناسب والأحكام الشرعية، وقد التوصل من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج منها:

1. الإقرار بحق الطفل في النسب شرعا وقانونا؛
2. يثبت النسب تلقائيا دون حاجة لأي إثبات في ظل وجود علاقة زوجية صحيحة، سواء تم توثيقها في السجل المدني أو لا، كما يثبت في حال زواج الشبهة، أو التلقيح الاصطناعي إذا تم وفق القيود والضوابط الشرعية؛
3. يمكن نفي النسب إذا حدثت الولادة خارج مدة الحمل الدنيا أو القصوى؛
4. يمكن نفي النسب بثبوت الزنا أو باللعان؛
5. عند الشك في النسب يمكن التحقق منه وقطع الشك بالاعتماد على طرق معينة لإثبات النسب، منها ما يعد تقليديا ولكن يعتد به شرعا وقانونا ومنها ما يعتمد على التطور العلمي.

وفي الختام يمكن أن نتقدم ببعض الاقتراحات التي من شأنها أن تكفل النسب لكل طفل كحق إنساني وواجب ديني، منها:

1. نشر الوعي في المجتمع بضرورة تحمل الوالدين لمسئوليتهما في حق طفلهما في النسب، والآثار الوخيمة التي يتحملها من يحرم من هذا الحق، لأنه من شأن الوعي بهذه النتائج أن يحرص الناس على تقديس العلاقة الزوجية والابتعاد عن العلاقات غير الشرعية؛

2. إن حق الطفل في النسب رغم أهميته القصوى لا ينبغي على أن يطغى على قدسية حفظ الأنساب، لأنه بحفظها يحفظ المجتمع من التفكك والاضطراب، وبناء عليه لا يجوز تشريع الأحكام بما يخالف القيود والضوابط الشرعية؛
3. إجراء دراسات شرعية وعلمية عن آليات إثبات النسب لمواكبة مستجدات العصر والإجابة عن التساؤلات والإشكالات التي قد تطرح.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ. القرآن الكريم

ب. المعاجم

1. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق – سوريا، 1988.
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2013.
3. ابن منظور، لسان العرب، ج1، ط3، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1999.
4. موريس نخلة، روحي البعلبكي وصلاح مطر القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
5. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008.

ج. القوانين والقرارات

1. الأمر رقم 02/05 التضمن قانون الأسرة الجزائري، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1991/04/23 ملف رقم 69798 أنه: من المقرر شرعاً وقانوناً أنه إذا وقع اللعان... منشور.
3. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1991/04/23 ملف رقم 69798، منشور.
4. قرار مجلس مجمع الفقه في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة 21-1422/10/26 هـ الموافق ل 5-2002/10/10.

5. القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2005/06/01، ملف رقم 297745 عن غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2006.
6. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1998/10/20 ملف 204821.

ثانيا: المراجع

أ. الكتب:

1. إقورفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب**، طبعة الأولى، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
2. أحمد بنيعيش، **أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام**، دار الكتب العلمية، 2007.
3. أحمد الشامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات –دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
4. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، دار الجامعية لنشر للسنة، الاسكندرية، طبعة 1998.
5. أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
6. أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
7. أخليفة على الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، 2002.
8. أسماء ممدوح عبد العزيز أبو خزيمة، **وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث**، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
9. بلخير سديد، **الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، دار الخلدونية، ط1، 2009.

10. بدران أبوالعينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، " بحث تحليلي ودراسة مقارنة"، ط 2، مطبعة دار التأليف، بيروت.
11. بلحاج العربي، **أحكام الزوجة وأثرها في قانون الأسرة الجزائري**. ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
12. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
13. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق**، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
14. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث الاجتهادات المحكمة العليا)**، ج1، أحكام الزواج، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
15. بسام محمد القواسمي، **أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات**، طبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2010.
16. الترميذي؛ محمد بن عيسى بن سورة مدن الترميذي **(الجامع الكبير)**، تحقيق بشار عواد معروف، د ط، دار الغرب الإسلامي، د م ن 1996، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ابن الزنا، ج 4، ص 280، قال عنه الألباني حديث حسن صحيح.
17. فؤاد عبد الحكم، **الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض**، دار الكتب القانونية، مصر، 1994.
18. حسام الأحمد، **البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، ببيروت لبنان، 2010.

19. حسين محمود عبد الصمد الدايم، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
20. خليل أحمد، **جرائم الزنا**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
21. خليل سالم أحمد أبو سالم، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
22. الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، دار الفكر للطباعة والنشر، 1978.
23. خليل أحمد، **جرائم الزنا**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
24. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
25. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود مع أحكام الألباني**، ط2، مكتبة المعارف، الرياض.
26. ابن سعد الجهني فهد، **أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا**، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.
27. سعد الدين هلالي، **البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية**، ط1، مكتبة الكويت الوطنية، 2001.
28. سعد عبد العزيز، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
29. الشيرازي إبراهيم، **المهذب**، تحقيق محمد الزحيلي، دمشق، ودار الشامية بيروت، 1996.
30. شلالا نزير نعيم، **دعاوى الزنى**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

31. شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، **زاد المعاد**، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت 1998، ج 5.

32. شوقي زكريا الصالحي، **التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الرفضية -دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، 2011.

33. بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2008.

34. عائشة سلطان ابراهيم مرزوقي، **إثبات النسب**، دار العلوم، قسم شريعة الإسلامية، 2002.

35. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

36. عبد الحليم فؤاد عبد الحليم، **الشكوى والتنازل عنها دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

37. عبد الفتاح تقية، **مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1999-2000.

38. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية التزام بالوجه العام، الإثبات واثار الالتزام**، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان طبعت 1982.

39. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، **أحكام الزواج وطلاق بعد تعديل**، دار هومة، ط3، الجزائر، 2018.

40. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري**، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.

41. عمرو عيسى الفقي، **الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية**، ج1، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
42. علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.
43. محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة البخاري، **صحيح البخاري**، ط1، دار ابن كثير دمشق 2002 كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج 8.
44. مصطفى عبد الغني شيبة، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ((الطلاق وآثاره)) دراسة مقارنة**، منشورات جامعة سبها، 2006.
45. محمد محدة، **الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)**، ج1، ط2، 1994.
46. محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج**، دار شهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 2000.
47. محماد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، 2007.
48. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام –دراسة مقارنة لبن الفقه المذاهب النية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية (بيروت)، ط3 ، 1977.
49. محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)**، دار الفكر، الجامعة الأردنية، ط1، 2008.
50. نمور محمد سعيد، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر، ط 2015.
51. وهبة الزحيلي، الفقه السلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق، ج7، 1989.
52. يحى عبد العزيز، **إثبات النسب ونفيه بين الطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2023.

ب. الرسائل والمذكرات:

- **أطروحة الدكتوراه:**

1. إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص199.
2. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، مصر، 2002.
3. فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2011.

- **رسائل الماجستير:**

1. أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، **أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوصية في نابلس، فلسطين، سنة 2008.
2. بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، 2013-2014.
3. بلبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، سنة 2012/2013.

4. تركي بن مصلح الرشيد، الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة تطبيقية استكمالا لرسالة الماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ-1426هـ.
5. جادة فايزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجيستر، كلية حقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.
6. العصيمي محمد بن مرزوق، مكافحة زنا المحارم، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
7. معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكل الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.
8. المطيري مرزوق بن فهد بن مرزوق، أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها على المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

- **رسائل الماستر:**

1. أنور السادات رحال، عمار كشرود، التلقيح الاصطناعي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021.

2. البشير كوثر، **أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017 – 2018.
3. حاشي وردة، حقوق مجهول النسب بين القانون والفقه الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة الماستر، بسكرة، 2020–2021.
4. بن سالم طويسات، حق الطفل في النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.
5. شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012–2013.
6. طاهري عبد الكريم ورحماني عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة –دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون أسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2022–2023.
7. محمد أمين مرسلي، بن عيسى سليمان، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد صالحي، عنابة، السنة الجامعية 2020–2021.
8. ميمزن فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020 – 2021.

9. قاضي فضيلة، مكافحة جريمة الزنا في القانون العقوبات الجزائري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الإجرامية، 2017.

10. لينا بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة الماستر، كلية حقوق وعلوم السياسة، قانون الأسرة، بسكرة، 2014-2015.

- **مذكرات القضاء:**

11. بومجان سولاف، **إثبات النسب ونفيه وفقاً لتعديلات قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005.

ج. **مجلات ومحاضرات**

1. احمد بن صالح آل عبد السلام، **حكم استلحاق ولد الزنا**، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

2. زرزايحي خولة وفريدة حايد، **عن إمكانية إثبات نسب المولود نتيجة زواج عرفي في ظل جائحة كورونا**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، قسم الحقوق، المجلد 14، عدد 3، جويلية 2022.

3. عبد الرؤوف دبابش، **ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، ع7، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

4. فاطمة عيساوي، **حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، (وفق قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة المعارف، سنة الخامسة، ع 8، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، بويرة، الجزائر، جوان 2010.

5. مختار الخادمي نور الدين، **نسب المولود خارج رابطة الزواج**، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.
6. بن مشري عبد الحليم، "**جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2006.
7. نور الهدى محمودي، زارة صالحي الواسعة، **الحدود القانونية الدولية، لاستلام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة باتنة، سنة 2020.

د. المراجع باللغة الأجنبية

1. Encyclopedie Bordas Volume 1, Edition coordination editoriale et redactionnelle : Michel Margotin, SGED Paris,1994.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة.....أ

الفصل الأول: مفهوم النسب وحالات ثبوته تلقائيا.....4

المبحث الأول: مفهوم النسب وأساسه الشرعي والقانوني.....6

المطلب الأول: تعريف النسب وأهميته.....6

الفرع الأول: تعريف النسب 6

الفرع الثاني: أهمية النسب 8

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للنسب.....10

الفرع الأول: الأساس الشرعي للنسب 10

الفرع الثاني: الأساس القانوني للنسب 12

المبحث الثاني: حالات ثبوت النسب تلقائيا.....12

المطلب الأول: النسب الناتج عن الزواج الصحيح ونكاح الشبهة 12

الفرع الأول: ثبوت النسب الناتج عن الزواج الصحيح 13

الفرع الثاني: ثبوت النسب الناتج عن نكاح الشبهة 20

المطلب الثاني: ثبوت النسب ناتج عن الزواج العرفي والتلقيح الاصطناعي 22

الفرع الأول: ثبوت النسب الناتج عن الزواج العرفي.....22

الفرع الثاني: ثبوت النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي.....34

خلاصة الفصل الأول: 37

الفصل الثاني: نفي النسب وطرق إثباته 38

المبحث الأول: نفي النسب بسبب الزنا أو اللعان.....40

المطلب الأول: نفي النسب الناتج عن الزنا 40
الفرع الأول: تعريف الزنا 40
الفرع الثاني: نسب ابن الزنا 45
الفرع الثالث: الإطار القانوني والقضائي لنسب ابن الزنا في تشريعات وقضاء بعض الدول العربية 48
المطلب الثاني: نفي النسب الناتج عن اللعان 56
الفرع الأول: مفهوم اللعان 57
الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية 60
المبحث الثاني: طرق إثبات النسب 62
المطلب الأول: الإقرار 63
الفرع الأول: تعريف الإقرار وأنواعه 63
الفرع الثاني: شروط الإقرار ومدى حجيته 64
المطلب الثاني: البينة 67
الفرع الأول: تعريف البينة 67
الفرع الثاني: حجية البينة 69
المطلب الثالث: القيافة 69
الفرع الأول: تعريف القيافة 70
الفرع الثاني: شروط القافة 70
الفرع الثالث: حجية القيافة 70
المبحث الثالث: الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب 71

المطلب الأول: البصمة الوراثية كوسيلة لثبوت النسب 71
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية وخصائصها 72
الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب 73
المطلب الثاني: تحليل فصائل الدم 73
الفرع الأول: مفهوم فصائل الدم 74
الفرع الثاني: حجية فصائل الدم 75
المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي 76
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وأنواعه 77
الفرع الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي 80
خلاصة الفصل الثاني..... 81
الخاتمة ..... هـ
قائمة المصادر والمراجع .....
قائمة المصادر والمراجع: .....
فهرس المحتويات.....
ملخص:.....
Abstract: .....

ملخص:

يعد النسب من أسمى الروابط الإنسانية وأكثرها قوة، فالمشرع تماشى مع الشريعة الإسلامية في مسائل إثبات **النسب**، حيث أنها تعتبر النسب من القضايا ذات أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، حيث حرص الشرع والفقه في اجتهاداته على حمايته وصيانته، فأثبته بكل دليل شرعي متاح، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث أدرج جميع الوسائل الشرعية المقررة لإثبات النسب في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة والمتمثلة في الفراش الإقرار والبينة كأساس لإثبات النسب.

وباعتبار الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ساهمت بشكل كبير في تبني الوسائل العلمية الحديثة في قضايا النسب، فمنذ اكتشافها ساهم الفقه الإسلامي في البحث الوضع تكييف شرعي لها وضبط أحكامها، فلا مانع من الاستفادة منها في ظل مساعي الشرع من التوسع في مسألة إحياء الولد، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة حيث أدرج الآليات العلمية ضمن المادة 40 في فقرتها الأخيرة، إلا أنه كان أقل دقة وتفصيل في هذا الطرح، حيث أنه تبنى هذا النوع من الوسائل بصفة عامة وجعل السلطة التقديرية للقاضي في مسألة اللجوء لها وتقديرها في قضايا النسب.

ومن خلال الدراسات العلمية وما تبناه العمل القضائي توصلنا لكون البصمة الوراثية من أكثر الوسائل العلمية دقة في مجال إثبات النسب وأكثرها ملاءمة لهذا النوع من القضايا، كما تعتبر من أهم الأدلة التي يثبت من خلالها النسب، تأكيدا لضرورة حماية الأنساب وإيجاد الحلول المستمرة لإثباتها.

الكلمات المفتاحية: النسب، طرق إثبات النسب، نفي النسب، نكاح الشبهة.

Abstract:

Lineage is one of the noblest and most powerful human bonds. Legislators have aligned themselves with Islamic law in matters of establishing lineage, as it considers lineage to be a matter of paramount importance in the lives of individuals and society. Sharia and Islamic jurisprudence, in their interpretations, have been keen to protect and preserve it, establishing it with all available legal evidence. This is what Algerian legislators have followed, as they have included all the legal means established for establishing lineage in the first paragraph of Article 40 of the Family Code, namely the marriage bed, acknowledgment, and the environment as the basis for establishing lineage. Considering that Islamic law is valid for all times and places, it has contributed significantly to the adoption of modern scientific methods in lineage cases. Since its discovery, Islamic jurisprudence has contributed to research, legalization, and regulation of its provisions.

There is no objection to utilizing these methods in light of Islamic law's efforts to expand the issue of reviving children. This is what Algerian lawmakers followed in the 2005 amendment to the Family Code, which included scientific mechanisms in the final paragraph of Article 40. However, this approach was less precise and detailed, as it adopted this type of method in general terms and granted the judge discretion to resort to and assess them in lineage cases.

Through scientific studies and the adoption of judicial practice, we have concluded that DNA fingerprinting is the most accurate scientific method in the field of proving lineage and the most appropriate in this type of case. It is also considered one of the most important pieces of evidence for proving lineage, which underscores the need to protect lineages and find ongoing solutions to prove them.

Keywords:

Lineage, Methods of proving lineage, Denial of lineage,Mariage of suspicomn