

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الطرق الشرعية لإثبات النسب في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في

الحقوق تخصص: قانون أسرة

إشراف الأستاذة:

وناسة جدي

إعداد الطالبة:

لعلی خديجة

الموسم الجامعي : 2015/2014

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أمانني على إنجاز هذا البحث
وأتوجه بالشكر والتقدير للأستاذة "جدي وناسة"
لإشرافها ومتابعتها للبحث.

وأتوجه بالشكر لكل أساتذة كلية الحقوق وأتمنى لهم
المزيد من النجاحات.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى رمز المحبة والجنان إلى أغلى ورقة في حياتي
إلى أمي أطل الله في عمرها وحفظها.

وإلى الذي كدّ وعمل من أجل أن أدرس في أحسن الظروف
إلى والدي حفظه الله.

إلى أختي عيناذ وإبنتها إسلام

إلى أخي عمار وزوجته وأمين ومحمد

إلى زوجي عبد الرحيم

إلى خالتي وأولادها وزوجها

إلى جدّتي

وكلّ صديقاتي الأعماء، خاصة صديقات عمري

زكية نور الهدى، مبارك ي ياسمين، مودع فريدة، وبن بركة أسماء.

تعتبر الحياة الزوجية من سنن الله تعالى، وأحسن تنظيم لعلاقة الرجل بالمرأة، فكرم الله تعالى الإنسان على باقي المخلوقات بأن حدد تلك العلاقة وضبطها ووضعها في نظام تحميه وهو الزواج، فيكون سببا في إنشاء الأسرة التي نتاجها الأولاد الذين سبب هذه العلاقة الشرعية يصبح لهم حق الإنتساب إليها وحمل لقب الأب، إن رابطة النسب هي أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة زمن أبرز آثار عقد الزواج الذي اعتبره الله تعالى ميثاقا غليظا بين الزوجين ومن نتاج الزواج الأولاد حيث نسب كل فرد إلى أبيه حتى لا تختلط الأنساب وكان للشرية والقانون اهتمام كبير بإثباته وذلك لما له من أهمية فقال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا".

فيعد النسب أحد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة التي من بينها النسبومن أكثر المواضيع الخطيرة والتي تستدعي جهدا وصرامة في تطبيق القانون، ومن هنا يأمر الله تعالى الآباء أن ينسبوا أولادهم لهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم في قوله تعالى: "أدعوهم لآبائهم أقسط عند الله" وحرّم على النساء نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي فقال: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"

ومنع الشرع أيضا الأبناء من انتسابهم إلى غير آباءهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام".

ومن كل هذا نجد أن الشارع الإسلامي قد أحاط النسب بحصانة كبيرة حتى لا تتجاوز الناس حدود الله، ولإستقرار حياة الطفل فقضية النسب هي المنعطف الأول الذي يصطدم به الإنسان في بداية حياته وإندماجه في المجتمع.

وأما من جهة الأم فنسب الولد من أمه في كل حالات الولادة الشرعية أو غير الشرعية على عكس نسب الولد من أبيه فيثبت إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنسب، وقد أبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ومعناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجة سالحة، علما أن الفراش هو المرأة في رأي الأكثر وقد يعبر عنه بحالة

الافتراض وأما الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم أو الطرد بالحجارة.

وكما اهتم الشرع بإثبات النسب اهتم المشرع الجزائري بثبوت النسب وإلحاق الأولاد بذويهم مستتبطين أحكامه من الشريعة ونظمه في المواد من 40 من القانون 11/84 المعدل والمتمم للأمر 02/05 المؤرخ في 4 ماي 2005 في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو زواج فسحه بعد الدخول أو بالإقرار أو البينة، وباستبدال المشرع حرف "و" بحرف "أو" أزال الغموض عن المادة 40 ق 1 ج التي كان يفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي اجتماع الأدلة الشرعية السابقة ونجد ان اغلب المراجع تتفق في اثبات النسب مع الشرع.

وللإلمام بالموضوع وليكون هذا البحث بمثابة مرجع شرعي وقانون شامل ولإزالة الغموض ارتأينا طرح الإشكالات الآتية:

- ما مدى التقاء القانون والشريعة في قضية إثبات النسبة؟.

- ما هي الطرق الشرعية لإثبات النسب وما مدى حجيتها في إثباته؟

وفي سبيل دراستنا للموضوع وللإلمام به ولنجيب على الإشكالية أعلاه اعتمدنا على منهجين أساسيين هما:

المنهج المقارن وهو المنهج الأساسي حيث طرحنا آراء الفقهاء وقارنا بينها وبين النصوص القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري لنبين نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما.

والمنهج الاستدلالي فقد استشهدنا بآيات من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة وكذا المنهج التحليلي لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص قانونية وفقهية واقوال.

وارتأينا تقسيم الخطة كالتالي لمعالجة هذا الموضوع :

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب.

المبحث الأول: تعريف النسب وتاريخ نشأته.

المبحث الثاني: أهمية النسب وعناية الشارع والقانون الجزائري به.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح (الفراش).

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة.

المبحث الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبيينة في الفقه والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الإقرار.

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالبيينة.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

أعطت الشريعة الإسلامية والقانون إهتماماً بالغاً للطفل والطفولة، وخصصت الطفل بكثير من الأحكام التي تحفظ حقوقه المختلفة المادية والمعنوية منذ أن كان حملاً جنيناً في بطن أمه إلى فترة الرضاعة وإلى ما بعد الرشد، لينعم بحياة سوية معتدلة في كنف الحب والمودة والرحمة، فالطفل يحفظ من خلال عدة حقوق أساسية، فلا بد أن يكون للمولود نسب ينسب إليه، فينسب لأبيه الحقيقي ولأمه الحقيقية ولذلك حرم الإسلام التبني لما فيه من تزوير وإعتداء على الأنساب¹. قال تعالى: « وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ » [الأحزاب]².

¹ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، 2010، ص 185.

² سورة الأحزاب، الآية 4.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

المبحث الأول: تعريف النسب وتاريخ نشأته

المطلب الأول: تعريف النسب لغتا واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف النسب لغتا

مفرد جمعه أنساب والنسب هو القرابة: وقيل: هو في الآباء خاصة، وكما يكون النسب بالآباء يكون إلى البلاد ويكون في الصناعة¹.

وجاء في لسان العرب: نسب القرابات، وهو واحد الأنساب، نسبة والنسبة (كسر النون وضمها).

والنسب: المناسب والجمع نسياء وأنسياء وفلان يناسب فلانا، فهو نسيبه أي قريبه، ورجل نسيب، شريف معروف حسبه وأصوله والنسب: القرابة، يقال: نسبه في بني فلان: هو منهم². وقال تعالى: «فَإِذَا نَفَخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ» سورة المؤمنون - الآية 101. أي لا قرابات بينهم في ذلك اليوم³.

الفرع الثاني: تعريف النسب اصطلاحا

النسب في الاصطلاح الشرعي غير بعيد عن المعنى اللغوي، فهو يدور أيضا حول القرابة، وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة. ومعنى ذلك أن يسمى الولد ابنا لوالديه، فيقال: فلان ابن فلان، أو ابن فلانة أي بصلة الدم ولا بالتبني أو الولاء أو الإدعاء، فإذا نسب الطفل إلى آخر تبنيًا، فالنسب باطل وكذلك بالولاء أو الإدعاء، كأن يزعم أحدهم أن فلانا هو ابنه بدون دليل أو وجه حق.

وعلى أية حال، فإنه يمكننا أن نستنتج مما سبق تعريفًا آخر للنسب، وهو عبارة عن: رابطة شرعية بين شخصين يثبت ل كليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق، ويجب عليه مجموعة من الإلتزامات، وتبنى عليها الأحكام الشرعية.

¹ محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 2008، ص 210.

² حسنى محمود عبد الدايم، الصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 688.

³ سورة المؤمنون، الآية 101.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

لذا فإنه يشترط في النسب حتى يعتبر نسبا شرعيا، أن يتكون الولد من زواج شرعي بين الرجل وامرأته، يثبت التقاؤهما أو إمكانية التقاؤهما جنسيا¹.

ويطلق على النسب إطلاقا آخر وهي:

الصلب: وهو النسب بين الآباء علو أو سفلوا.

الرحم: وأصله النسب بين الأبناء والأمهات².

المطلب الثاني: تاريخ نشأته

في الجاهلية قبل الإسلام، لم يكن النسب أمرا ذا بال عند أكثر القبائل، فلم يكن من الأهمية بمكان أن ينسب الولد لأب معين اكتفاء بنسبته إلى القبيلة التي كان التفاخر بالنسبة إليها والإنتماء لها. وفي مقابل ذلك، لم يكن هناك ما يمنع مما ساد في الجاهلية من نظام التبني، فإذا أعجب الرجل بأحد الغلمان - ولو كان معروف الأب - كان له أن يتخذه ابنا ويلحقه بنسبه ويدخله في أسرته كأحدهم، وربما فضله على أقرانه.

وترتبيا على ذلك، فقد كان هناك أبناء لهم آباء لا ينتسبون إليهم، وأبناء لا يعرفون آباءهم، وأبناء أدياء يشاركون الأبناء الصليبيين في حقوقهم، بل ويتميزون عليهم في بعض الأحيان.

ولعل السبب في إهدار الجاهلية لشرف النسب للأب، واعتباره أمر غير ذي بال، هو ما كان سائدا في نظام التوارث والزواج القائمين على معايير أخرى دون خصوصية النسب، فيصح للرجل أن يورث ماله لمن يشاء دون الإلتزام بقربته حتى أنزل الله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ...»³ [سورة النساء] كما كان يصح للرجل في الجاهلية أن يشترك مع من يشاء في معاشرة امرأة واحدة.

هذا، وماكانت تعيش فيه العرب في الجاهلية قبل الإسلام، هو ما تعيشه الآن وتحياه أوربا وأمريكا، حيث تنظر إلى النسب نظرة هامشية، فمثلا رئيس أمريكا السابق (بيل كلينتون) منسوب إلى زوج أمه، وليس منسوبا لأبيه الحقيقي وهو أمر معتاد منتشر عندهم، يتبرأ من يشاء من ولده، ويختار من يشاء أبا ينسب إليه غير أبيه، واليسر في ذلك يرجع إلى تسبب

¹ حسنى محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص ص 688، 689.

² أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار العلم، الطبعة الأولى، 1983، ص 19.

³ سورة النساء، الآية 11.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

المجتمع في حربة العلاقة الجنسية، وظهور أولاد مجهولي الآباء. ولذلك، كان من حجة الله عليهم أن جعلهم أول من يكتشف البصمة الوراثية، والتعرف على الآباء الطبيعيين، وهم وإن كانوا نتاج علاقة غير إسلامية إلا أننا نعتبر أنكحة الكفار، ونقر بها لهم.

فلما جاء الإسلام رأى أن أولى الناس بالمال بعد موت صاحبه هم أولاده من صلبه وزوجته ووالداه، ثم سائر قرابته، حتى تزيد أواصر المناصرة والرعاية بين أفراد الأسرة، كما جاء الإسلام بأحكام المحارم، فلا تحل المرأة لأحد من رجال أصولها (الأب والجد وإن علا)، ولا فروعهم الأول (الإخوة والأعمام)، ولا فروع الأصل الأول (ابن الأخ وإن نزل)، كما لا تحل المرأة لأحد من رجال فروعها (الأولاد)، وذلك حتى لا يكون مثارا للنزاع وتفرق الأسرة، وحتى تدفع هؤلاء الرجال إلى نصرتها وحمايتها.

لهذا كله، فقد كان حرا بالإسلام أن يهتم بالنسب ويعظم أمر ويجل شأنه، وينشئ له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين الأسرة المستقبلية المترابطة التي تشعر بالعزة والمنعة، وتبعدها عن الأهواء من الإضافة والحذف لأعضائها الشرعيين¹.

¹ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 692 ، 693.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

المبحث الثاني: أهمية النسب وعناية الشارع والقانون به

المطلب الأول: أهمية النسب

النسب يعتبر من أهم النتائج التي تترتب على الزواج والطلاق، لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج.

وقد أحاط الشارع الحكيم النسب وأولاه أهمية كبيرة¹ لقوله تعالى: « وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً »²، وقوله تعالى: « وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا » [الفرقان 04].

ونظرا لأهمية الموضوع، ومنعا لإختلاط الأنساب لم يعترفوا لشرع الإسلامي في موضوع النسب سوى ما ينتج عن الزواج الصحيح إذ جعله طريقا أصليا في ثبوت النسب³. لذا أمن الله عز وجل على الإنسان بالنسب فقال تعالى: « وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ».

ويعتبر النسب من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية - حفظ الأنساب - إذ به تقوم الأواصر الإجتماعية وتدوم المودة والألفة وبنى العلاقات الإنسانية على الطهر والفضيلة وهو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، وعليه تترتب الكثير من الحقوق كالترية والحضانة والنفقة ورعاية الأموال وصيانتها وهو يغذي حاجة فطرية عند الإنسان فإن كل امرئ يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه ولا يتحقق ذلك إلا بثبوت نسب الولد إليه لكل هذا حرصت الشريعة الإسلامية على إثبات النسب ولم تتركه للمزاج الشخصي نفيا وإثباتا وإنما وضعت له القواعد والأحكام التي يتم بها⁴.

ولأنه رفع للظلم الذي يتعرض له طفل بريء يجهل نسبه ولم يفعل ما يجلب له ظلم الظالمين، من هذا المنطلق كانت أهمية النسب ظاهرة وتؤكدها الفوائد التالية:

¹ بن شوخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض الشريعات العربية، دار الخلدونية، 2008، ص 227.

² سورة الفرقان، الآية 54.

³ بن شوخ الرشيد، نفس المرجع، ص 227.

⁴ محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 210.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

1- النسب إمتداد حضاري: فهو نظام يحقق إشباع حاجة روحية على قدر عالي من الأهمية في حياة الإنسان، هذه الحاجة هي رغبة الشخص في الخلود!؟ وتطلعه إلى البقاء، ولا يجد بدء من الوصول إليه إلا عن طرق أبنائه، إذ يفنى المرء وهو قانع على أنه ما يزال حيا لأن أبنائه سيواصلون إنجازهم من حيث توقف عليه هو وسيعادون أعداءه وسيأثرون لظلمه ويؤدون عما بناه من عز وشرف.

كما يغوص الفرع عن طرق أصوله في أعماق التاريخ فمن خلاله يتلذذون بانتصار آبائهم وأجدادهم وتأخذهم العزة بالبناء الحضاري الذي هو جهد أصولهم فتطول عمر الشخص بذلك عن عمره الحقيقي أي أنه يحي عمرًا حضاريًا تمتد من حيث تبدأ العزة التاريخية لأبائه وتمتد عبر أبنائه بعده فنحس اليوم أن عمرنا الحضاري أكثر من 15 قرنا من الزمن ولو عشنا بمتوسط عمر لا يزيد على (60 سنة)، ولذلك تقاس عمر الشعوب بالعمر الحضاري لا بالعمر الزمني وهذه أحد نعم النسب.

2- النسب بحفظ الكرامة البشرية:

تأتي الطبيعة البشرية سبل القبح والفصيحة وتتشبث بالنظافة والصفاء وتعتنق كل ما من شأنه أن يوصل إلى هذا الغرض ولذلك فالنسب طرق يبعد العار عن الولد وأمه، وتنظمه على هذا القدر من الأحكام يمنع إستغلال النعمة التي شرعها الله لمخلوقاته ليحفظوا بها جنسهم كي لا تتحول إلى ضيق وحرَج قد تدفع الإنسان إلى الإنتحار عندما يحس أنه عار على نفسه ووجوده عار لغيره، وقد كانت مريم ابنة عمران عليه السلام تفضل الموت على أن تلد بدون الطرق الشرعية المتعارف عليها قبل أن تعرف حقيقة الأمر كإحساس منها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي تآبها الطبيعة البشرية فقال القرآن الكريم عنها: «قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتَّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَنْسِيًّا». ولكنها رضيت بقضاء الله بعد أن عرفت أنه أشرف الطرق التي لن تكون في متناول أحد غيرها، فالنسب طرق يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

3- النسب إقرار بنعم الله وجودها خسران يوم القيامة:

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى نسبة الشخص إلى أصله ومنع المغالطة والجحود بهدف مخالفة ما قضى الله به وجعله سنة في خلقه فقال¹: « وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا »² [سورة الفرقان]. ويكون الشخص الذي أنكر نسب ولده وهو ملعوناً لأنه جحود لنعم الله ورفض لقضائه حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك: « أيما رجل جحد ولده وهو إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق ». وقال عن الذي ينكر أصله - كما يفعل البعض تحت تأثير نقص الترية- إن الله سبحانه وتعالى يحرمه من الجنة « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه » وكفى بهذا إثماً عظيماً، وقال أيضاً صلى الله عليه وسلم: « من ادعى إلى غير أبيه أو انتهى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه تصرفاً ولا عدلاً ». أي لا يقبل فديته ولا توبته. تلك هي أهمية النسب الذي جعل الله له طرقاً وأسباباً³.

المطلب الثاني: عناية الشارع والقانون به

عني الشارع الحكيم بالنسب فنظمه وأرسى قواعده حفظاً له من الفساد و الإضطراب وجعله من النعم التي إمتن بها على عباده، يقول جل شأنه: « وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا » [سورة الفرقان-04].

كما جعل له سبباً واضحاً كريماً يتفق وكرامة بني آدم وهو الإتصال بالمرأة عن طريق الزواج وما ألحق به من ملك اليمين، ولم يتره لأهواء الناس ورغباتهم يهبه الشخص لمن يحبه، ويمنعه عن لا يحب، فأبطل طريقه غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني ومن إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة، يقول جل شأنه: « وما جعل أديانكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل » [الأحزاب4] ويقول صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »:

وشدد النكير على الأباء 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

¹ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الجزائر، 1986، ص 210.

² سورة الفرقان، الآية 54.

³ فضيل سعد، نفس المرجع، ص 211.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الآخرين». لأن في هذا الإنكار تعرضاً للولد وأمه للذل والعار.

كما توعد الأبناء اللذين ينتسبون إلى غير آبائهم بقوله: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه»، لأن الانتساب إلى غير الآباء من أكبر العقوق لهم. وكذلك حذر النساء من أن ينسبن إلى أزواجهن من يعلمن أنه ليس منهم فيقول: «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته»¹. وبالنظر إلى هذه الأحكام وهذه الحرمة التي أضفاها الفقه الإسلامي على النسب وكذلك قانون الأسرة الجزائري الذي يستمد جل أحكامه من الشريعة الإسلامية².

ومحافظة على هذه النعمة سدت الشريعة الإسلامية جميع سبل إختلاط الأنساب، فأمرت الشخص المراد للزواج أن يتحرر عن سيتزوج بها من حيث انتهاء عدتها وعدمه، وشددت عليه في ذلك حتى لا تراوده نفسه في شيء من هذا فقال سبحانه وتعالى: «وَلَا تَعْرَمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» الشيء الذي جعل المالكية يذهبون إلى الحرمة المؤبدة لو تم الزواج بها دون مراعاة لهذا.

كما حثت الشريعة الزوجة على عدم الإقرار بانتهاء عدتها إن لم تكن قد انتهت حقاً، وقيامها بإخفاء ما في أرحامها نخرجها من دائرة الإيمان ونطاقه إن تعمدت ذلك³، قال تعالى: «وَالْمُطَلَّقاتِ يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ»⁴ وجاء في السنة النبوية ما يفيد هذا المعنى حيث رو عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين⁵، «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة».

¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب النية والمذهب الجعفرى والقانون، دار النهضة العربية (بيروت)، الطبعة الثالثة، 1977، ص ص 675، 676.

² عبد الرؤوف ديايش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد السابع، ص 70.

³ محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطية والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1994، ص 414.

⁴ سورة البقرة، الآية 228.

⁵ محمد محدة، نفس المرجع، ص 415.

الفصل التمهيدي: مفهوم النسب

وعليه جاءت السنة النبوية متشددة في هذا، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام». وقال أيضا: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابة إلى يوم القيامة».

ومن هذه الأسس الشرعية جاءت النصوص القانونية موضحة أهمية إثباته ومبينة طرقه في عدد من النصوص وذلك في المادة: 40 إلى 45. وكانت بعد ذلك في نهاية الفصل المادة: 46 القاطعة لجميع سبل الإختلاط في الأنساب بمنعها لنظام التبني الذي عملت الشريعة على إبطاله وإزالته منذ صدورهما الأول، وذلك عند نزول قوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ». هذه الآية إلى كما يقول المفسرون، أن سبب نزولها هو زيد بن حارثة الذي تبناه النبي صلى الله عليه وسلم، وكان يدعى بزید بن محمد إلى أن نزلت الآية فصار يدعى بنسبه الصحيح ولقب عائلته الأصيل ألا وهو زيد ابن حارثة.

وهذه الآية صريحة في منع نسب الشخص إلى غير أبيه منعا لا يدع مجالا للشك أو فرصة لمحتج فإن علم نسبه دعي إليه وإن لم يعلم دعي بالأخوة في الدين، ومن ذلك الوضوح وتلك الصراحة في الآية جاء نص المادة 46 قاطعا جازما في منع هذا الأمر شرعا وقانونا. وعزم الشريعة على منع هذا الأمر في المنع لا يدرك الحكمة منه إلا متبصر محيط بأمر الدين، ذلك لأن في إنكار الأب لولده ضياعا له وذلا ومهانة واتهاما لأمه في أعز ماتملك وهو عرضها.

أما إذا كان الإنكار من الإبن لأبيه، أو نسبت الأم ما هو له إلى الغير، ففي هذا حياد عن الطرق 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 الإدعاء¹.

¹ محمد محدة، نفس المرجع، ص 416.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعد النسب حقا من الحقوق المشتركة بين الزوجين في حالة ما إذا رزقهما الله بأبناء كان من حقهما أن ينسب إليهما ومن حق هؤلاء أن ينتسبوا إلى والديهم، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وقد حرم الله على الأزواج أن ينكروا أبوتهم لأولادهم كما حرم على الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج ما ليس منهم، كما يحرم على الأولاد أن ينسبوا إلى غير آبائهم.

كما تنص المادة 40 ق.أ.ج: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا... ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات هذا النسب».

ويعتبر الزواج الصحيح والفاقد والوطء بشبهة أسباب منشئة للنسب فهو بمثابة دستور ودعامة أساسية في بناء أسرة متينة، ويحمي ما يثبت لهم من حقوق شرعية، أما الإقرار والبينة فهي أسباب كاشفة للنسب، لذلك سندرس في هذا الفصل الأسباب المنشئة للنسب وما يترتب عليها من آثار مقسمين هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

- المبحث الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح (الفراش) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- المبحث الثاني: ثبوت النسب بالزواج غير الصحيح (الفاقد ونكاح الشبهة) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- المبحث الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح (الفراش) في الفقه والقانون

الجزائري

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعد - الفراش - من أقوم طرق إثبات النسب، بل هو الأصل، لقول ابن قيم¹.
لأن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، أو العدة، أو الوفاة
إذا كان الدخول ممكناً. فإذا ثبت أنه غير ممكن، أو أنهما لم يتلاقيا قط. ولم يكن في الإمكان
تلاقيهما فإن النسب لا يثبت².

المطلب الأول: تعريف الزواج الصحيح لغتاً وإصلاحاً

الفرع الأول: تعريف الفراش لغتاً

الفراش: من فرّش وفرّاشاً، وهو كرم المفارش يتزوج الكرائم، والفرش: المفروش من متاع
البيت ومنه قوله تعالى: « وَمِنَ الْأَنْعَامِ حُمُومَةٌ وَفَرَشًا ». والزرع إذا فرّش والفراش: بالفتح ما
يُسْتَبَدُّ بِعَدِّ الْمَاءِ مِنَ الطِّينِ عَلَى الْأَرْضِ وَالْكَسْرُ هُوَ مَا يُفْرَشُ وَجَمَعُهُ: فَرَشٌ، وَزَوْجُهُ الرَّجُلُ
وقبل منه³. قوله تعالى: « وَفَرُشٍ مَرْفُوعَةٍ »⁴.

وقال عند الفراء: ولم أسمع له بجمع ويحتمل أن يكون مصدراً سمي به من قولهم فرشها
الله أي بثها الله بثاً، وافترش الثوب: اتخذته فراشاً ومنه المثل: « أطيش من فراشة »⁵.

الفرع الثاني: تعريف الفراش اصطلاحاً

الفراش في الزواج الصحيح هو: عبارة عن الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء
الحمل.

فإذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية الصحيحة بينها وبين زوجها يثبت بالفراش
(الزوجية الصحيحة) نسب ولد منه، إذا توافرت شروط ثبوت النسب بنفس الفراش بدون حاجة
إلى بينة ولا إقرار الزوج بالبنوة لقوله صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر ». أي
ينسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ويثبت نسبه منه. وللعاهر الذي لا يطلب النسل من
طريقه المشروع الخيبة والخسران، له الحجر.

¹ يسام محمد القواسمي، أثر الدم واليصة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، 2010، ص 92.
² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
طبعة 1999، ص 190.

³ أنس حسنى محمد ناجي، اليصة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 8.

⁴ سورة الواقعة، الآية 34.

⁵ أنس حسنى محمد ناجي، نفس المرجع، ص 8.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وإنما ثبت النسب بالفراش من غير حاجة إلى شيء آخر لأن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها ولا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الإستمتاع بها فيقتضي ذلك إعتبار حمل الزوجة من زوجها.

ولا يلتفت إلى إحتمال أن يكون حملها من غير زوجها سترا للأعراض وحفظا للأنساب وإحياء للولد من الضياع.

لأن الأصل في الناس: الصلاح والإستقامة وأن يلزموا حدود الله فلا ينتهكوا حرماته¹. وقد شدد الإسلام في أمر الأعراض وعاقب القاذف أو المتهم للمرأة بفعل الفاحشة أو نسبة حملها إلى السفاح لا النكاح، عقوبة شديدة مادية ومعنوية، كما هو مبين في قوله جل جلاله²: « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلُدُوهُم ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ » [النور:4]³، بل ولم يبيح للزوج أن ينفي ولده من زوجه بمجرد الظن أو الشك ولذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي جاءه مملحا بالشك في ولده سبب عدم الشبه بينهما وأن امرأته جاءت بولد أسود: « ألك إيل؟ » قال: نعم، قال: « مالونها؟ » قال: حمر، فقال: « هل فيها من جمل أورق؟ » قال: نعم، قال: « فأنى أتاها ذلك؟ » قال: لعله نزعه عرق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « وهذا لعله يكون نزعه عرق »⁴. وعلى هذا الأساس جاء في المادة 40 ق.أ: « بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح »، كما أنه طبقا للمادة 41 ق.أ، فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة⁵.

والذي تتوافر فيه أركان الإنعقاد وشروط الصحة طبقا لمقتضى المواد 9 23 .. ومابعدها، وهو على هذا النحو إما أن يقع الفراق قبل الدخول أو بعده، فإن وقع الفراق قبل الدخول وكان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية فلا نسب ويضرب الإمام مالك مثلا على هذا

¹ رمضان علي السيد الشرنياصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص154.

² عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الينصائر، ص190.

³ سورة النور، الآية 4.

⁴ عبد القادر داودي، نفس المرجع، ص191.

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص190.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الحال بمن تزوج امرأة في المغرب وهو في تونس ولم يحصل بينهما لقاء فلا نسب بين الزوج والولد لكون الولد ليس منه قطعاً ووافق الشافعي وأحمد وخالفهم الحنفي.

ووجه خلافهما أن الحنفيين يرون العقد الصحيح فراشاً ولا حاجة لإمكان الإتصال أو عدم إمكانه بينما يؤسس الأئمة الباقيون النسب على الإتصال أو عدم إمكانه فإن إنتفى فلا نسب، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 41 من هذا القانون بقوله: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة»¹.

المطلب الثاني: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح في الشريعة والقانون الجزائري

يثبت نسب الولد في الزواج الصحيح بالشروط التالية:

الشرط الأول/ إمكانية حمل الزوجة من زوجها: وهذا يتحقق بأمرين:

- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإحبال عادة، بأن يكون بالغاً أو مراهقاً إقترب من البلوغ. فإذا كان الزوج صغيراً وجاءت زوجته بولد، فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه، لعدم إمكانية الحمل منه، وكذا لو كان معروفاً بالعقم لا يلد².
- هذا ولا يثبت في رأي المالكية، من الم محبوب الممسوح، وهو: الذي قطع عضو التناسلي وأنثياه، أما الخصى، وهو: من قطعت أنثياه أو اليسر فقط، فيرجع في شأنه إلى الأطباء، فإن قالوا: يولد له، ثبت النسب منه، وإن قالوا: لا يولد له لا يثبت النسب منه.
- ويثبت النسب، في رأي الشافعية والحنابلة من الم محبوب الذي بقي أنثياه فقط، ومن الخصى الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره، ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره، وأنثياه. والصواب في المسألة هي الرجوع إلى أهل الإختصاص، فإن قالوا بإمكانه أن يولد له أخذ به، وإن نفوا ذلك أخذ به³. أي قادراً على التلاقي الجنسي بزوجه⁴.

الشرط الثاني/ إمكانية الإتصال والتلاقي بين الرجل والمرأة:

¹ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق، الجزء الأول، ص 213.

² عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 191.

³ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 698، 699.

⁴ الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 30.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد، وهو شرط عند الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد) لأن العقد جعل المرأة فراشا بإعتبار أنه يبيح هذا الإتصال الذي هو سبب حقيقي للحمل، فلو انتفى إمكان التلاقي عادة وجاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه منه.

وخالفت الحنفية فلم يشترطوا ذلك فقالوا: إن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا مظنه الإتصال، فإذا وجد كفى، لأن الإتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد.

وقد فرعوا على ذلك أنه لو تزوج رجل في المشرق بإمرأة في المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لسته أشهر من تاريخ العقد ثبت نسبه، لإحتمال أن الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطول لهم المسافات.

وقد قيل في تبرر هذا المذهب: إنهم لم يخالفوا إشتراط إمكان التلاقي بين الزوجين ولكنهم إكتفوا بالإمكان العقلي - كما يقول الكمال بن الهمام، وإن هذا الفرض - وهو تزوج المشرقي بالمغربية كان مانعا من الإتصال في زمنهم لبعد الشقة وصعوبة المواصلات ولكنه بعد إختراع الطيران الذي يقطع المسافات الطويلة في وقت قصير كما يقول بعض الكاتبين في هذا العصر، وفوق هذا وذاك إنه إحتياط في المحافظة على الأولاد من الضياع.

وأن أقول: مهما قيل في ذلك فإنه لا يسوغ العمل بهذا المذهب لأن الإمكان العقلي شيء والواقع شيء آخر، وليست المشكلة مشكلة صعوبة المواصلات وسهولتها، والكرامة للأولياء - مع ثبوتها - ليست ثابتة لكل زوج مغترب بعيد عن زوجته، والإحتياط يعمل به في الموضع الذي يحتمله¹.

والجعفرية: لم يكتفوا في ثبوت النسب بإمكان التلاقي بل اشترطوا الدخول الحقيقي، فإذا انتفى لا يثبت النسب، ويوافقهم في هذا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم معللين ذلك بأن المرأة لا تكون فراشا إلا بإفتراش زوجها لها وهو لا يتحقق إلا بالدخول، وعلى ذلك لو أتت بولد لسته أشهر من حين العقد لا يثبت نسبه، ولو أتت به لسته أشهر من حين الدخول ثبت ذلك.

وأنت ترى معي: أن إشتراط حقيقة الدخول وهو لا يطلع عليه أحد غير الزوجين فيه عسر شديد فالإكتفاء بإمكان الدخول هو المقصود، لأن أثر الخلاف لا يظهر إلا عند اختلاف الزوجين².

¹ محمد مصطفى شلبي، دراسة مقارنة بين السنة والمذهب الجعفرى والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 1977، ص 285.

² محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع، ص 282.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وفائدة الخلاف: أن الولد لا ينتفي نسبه في رأي الحنفية إلا باللعان، وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور، لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة¹.

ويرى ابن تيمية وابن القيم أنه لا بد لثبوت النسب من الدخول الحقيقي².
وكما جاء أيضا في إثبات النسب:

« من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال».

« ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والإجتهد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية لزنا.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد لفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون»³.

ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة (41 قانون أسرة) العقد الصحيح، وإضافة إلى العقد تحقق الدخول أو إمكانية الإتصال الجنسي.

وقد أخذ القانون الجزائري برأي الجمهور (م 40 و 41 ق-أ-ج)⁴ وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد الشرع الإسلامي والمنطق والمعقول، والولد للفراش أن مضي على عقد الزواج أقل مدة حمل وأمكن الإتصال، وإلا فالولد المنتسب لهذا العقد غير لاحق وعليه، فإنه إذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة، فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة قانونا وشرعا، إذا كان الإتصال بين الزوجين ممكنا بأن كان يتلاقيان. أما إذا إستحال ذلك بأن كان يعيدان عن بعضهما كل في بلد بحيث لا يمكن تلاقيهما، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه⁵.

¹ عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1428هـ-2007م.

² رمضان علي السيد الشرنياصي، مرجع سابق، ص 100.

³ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول الزواج وإنحلاله، الجزائر، 2005، ص 152، 153.

⁴ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 04/05/2005.

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 191، 192.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الشرط الثالث/ أن يولد الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:

- أما عن أقل مدة الحمل: لكي يثبت نسب الولد من رجل معين بذاته لا بد أن تكون أمه - أي أم الولد- قد وضعت له ستة أشهر على الأقل، كما قال جمهور الفقهاء، وذلك من وقت الدخول أو إمكانية الوطء¹.

وقول الفقهاء هذا مستمد من القرآن الكريم من قوله تعالى: « وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَسَنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا »².
وقوله تعالى أيضا: « وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ »³.

ذلك أن الآية الأولى قد حددت لنا الحمل والفصال معا ثلاثين شهرا والآية الثانية حددت لنا الفصال وحده بعامين وبخصمنا مدة الفصال من الثلاثين شهرا تبقى ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل.

وقد زعم هذا التفسير ترجمان القرآن، الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنه، فقد روينا أن رجلا تزوج امرأة ثم جاءت بولد لسته أشهر من تاريخ زواجها فهم عثمان رضي الله عنه بتنفيذ عقوبة الزنا عليها، فرده ابن عباس، وقال: إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، قال الله تعالى: « وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا » [سورة الأحقاف]، وقال: « وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ » [سورة لقمان] فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فمنع عثمان رضي الله عنه الحد وأثبت نسب الولد من زوجها واشتهر هذا بين الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكره أحد منهم⁴، وإن ذهب ابن تيمية إلى القول بأن أقل مدة الحمل هي تسعة أشهر حيث إن غالب النساء يضعن حملهن في تسعة أشهر⁵.

ولكن حصل بينهما خلاف في الوقت الذي تبدأ فيه مدة الحمل، بمعنى متى تحتسب الستة أشهر؟ هل من وقت العقد أم من وقت إمكان الدخول؟

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص 419، 420.

² سورة الأحقاف، الآية 15.

³ سورة لقمان الآية، 14.

⁴ محمد محدة، نفس المرجع، ص 420.

⁵ إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،

ص 31.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- مذهب الحنفية: الذي عليه الحنفية أن ابتداء الحمل إنما يحتسب من يوم العقد شرط أن يكون الدخول ممكناً إلا أن الإمكان هنا هو الإمكان في مفهومه الواسع وهو الإمكان والتصور العقلي لا الفعلي الحسي فقط لذلك قالوا لو تزوج مشرقياً مغربية وجاءت بولد لستة أشهر من يوم زواجها فالنسب ثابت لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنياً، واستدلوا بما يأتي:

• أولاً/ السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». وجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أثبت بالفراش والفراش هنا قائم وهو العقد إذ يقوم مقام الفراش.

• ثانياً/ من المعقول:

1- إن أقل مدة للحمل ستة أشهر بالإتفاق، فيكون الحمل من الزوج ممكناً بالدخول بما بعد العقد مباشرة، حيث لا مانع من ذلك.

2- إن النسب مما يحتاط له والقول بأنه من الزنا وليس من الزوج مع إمكان نسبته إلى الزوج، لم يحتط له بل فيه ضياع للولد وهذا ما ينكره المشرع.

- مذهب الشافعية: الذي عليه الجمهور منهم الشافعية أن ابتداء مدة الحمل إنما يكون من وقت إمكان الدخول، واستدلوا بما يأتي:

• أولاً/ السنة: قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أثبت النسب بالفراش والفراش لا يكون قائماً حقيقة إلا بعد اجتماعهما مع إمكان الدخول إن الأصل في الأنساب الإمكان والاحتمال.

• ثانياً/ من المعقول:

1- إنه لا سبيل إلى معرفة حقيقة الوطاء فيعلق الحكم على إمكانه في النكاح، ولا يجوز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى إمكانية الدخول حصل اليقين بانتقائه، عنه فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

امراً ألحقت بقوم من ليس منهم فليست من الله في شيء. ولن يدخلها جنته. وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الأشهاد».

2- إذا لم يكن ممكناً حساً التلاقي فلا يتصور الحمل منه لأنه لم يجمع حقيقة، فلا يجوز إلحاق النسب به قياساً على عدم إلحاق النسب بالصبي ومن هو مقطوع الذكر والأنثيين عدم الجماع.

- **الرأي الراجح:** الذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية لقوة أدلتهم، وأما القول بأن العقد يقوم مقام الوطء فغير مقبول، فالمجبوب الخصي الذي لا يكون منه الانزال إذا لم يلحقه النسب وإن خلا بزوجه باتفاق الحنفية والشافعية، فلأن لا يلحق النسب بمن لم يكن ممكناً حساً منه التلاقي مع زوجته من باب أولى والله أعلم¹.

• أما عن أقصى مدة الحمل:

وقد اختلف العلماء في أقصى مدة الحمل، فقال الإمام مالك رضي الله عنه - خمس سنين - ، وقال الإمام الشافعي - رضي الله تعالى عنه - أربع سنين، وهو قول عند المالكية أيضاً. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه وظاهر مذهب الحنابلة وحجتهم على ذلك: ما رووه أن الوليد بن مسلم قال لمالك بن أنس: أن في حديث عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظر مغزل؟ فقال سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في إثني عشرة سنة كل بطن في أربع سنين. كما استدلووا بعدة وقائع منها ما قيل إن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين، كما أن عبد العزيز بن الماجشون ولدته أمه لأربع سنين وهذا القول هو المشهور عند المالكية. وهناك قول في المذهب يقدرها بخمس سنين وقول ثالث يقدرها بست، وقول رابع يقدرها بسبع سنين.

ونقل صاحب منحة الحنابلة وهو ابن قدامة: أن عمر ضرب لامرأة المقعود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا أنه غاية الحمل، وروى ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما².

وقال الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد - رضي الله تعالى عنهما - أن أقصى مدة الحمل سنتان، والحق كما قال الشيخ أبو زهرة رحمه الله تعالى في كتابه «الأحوال الشخصية» إن هذه

¹ إسماعيل أبا بكر علي الياقوت، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة)، دار الجامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 232، 233.

² بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة النساب الجامعية، إسكندرية، 1987، ص 8،

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

التقديرات لم تبين على النصوص، كل على إدعاء الوقوع في هذه العدد، وقد أكد نظريته بما نقل عن ابن راشد - رحمه الله تعالى - من أن الرجوع في هاته المسألة للعادة والتجربة، وقد اختار بعض الفقهاء المتقدمين من أن أقصى مدة الحمل سنة بالنسبة لسماح دعوى نفقة العدة وثبوت النسب فإن جاء الولد بعد السنة فلا يثبت نسبه على هذا القول إلا إذا دعاه الزوج و إستلحقه¹. والفقهاء الذي قال بسنة هو محمد بن الحكم من المالكية، أما الظاهرية فجعلوها تسعة أشهر.

وبناء على ما تقدم ذكره تقول: أن ولد كل زوجة في الزواج الصحيح ينسب إلى زوجها إن تحقق شرطان التاليان وهما:

أ- أن يمضي على عقد الزواج والدخول أقل مدة الحمل وهي 6 أشهر، فإن وضعت في مدة أقل لا يثبت نسبه من الزوج، فإن اختلف العقد وتاريخ الدخول فالعبرة بتاريخ الدخول بعد العقد الشرعي، لأن هذا العقد هو الذي يبيح التلاقي بين الزوجين، أما العقد الإداري فقد يتأخر كثيرا عن العقد الشرعي والدخول.

ولكن ما الحكم إذا امتنع ضابط الحالة المدنية عن تسجيل المولود للزوج إذا تبين أن المدة التي مضت على إبرام العقد الإداري هي أقل من ستة أشهر؟. في هذه الحالة يتوجب إثبات حصول الزواج الشرعي قبل العقد الإداري، ولا بد من صدور حكم قضائي.

ب- ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، فإن تأكد عدم التلاقي كما لو كان سجيناً أو غائبا ومرت على غيابه مدة طويلة وكانت الولادة، فلا يثبت النسب أو كان حاضرا ولكن لم يدخل بها حقيقة، أو طلقها قبل الدخول². وقد جاء في القانون الجزائري أن:

- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل، طبقا (للمادة 42 ق- أ)³، والتي تنص بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر. ومن هنا يجب أن لا تتجاوز المدة في كل الأحوال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (م 43 ق.أ).

¹ الشيخ المولود عمار مهر، تقريرات وتعليقات على مدونة الأحوال الشخصية وتعليقات حول الأسرة، الطبعة الأولى، 1984، ص ص 27، 28.

² بن شوخ الرشيد، مرجع سابق، ص ص 232، 233.

³ المادة 42 قانون الأسرة الجزائري: « أقل مدة الحمل ستة اشهر و أقصاها عشر (10) اشهر»

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- والطب يقرر ما يقوله المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل، بأن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا، ونلاحظ في (المادة 43 ق.أ) بأنها حددت حكم المطلقة أو المتوفي عنها زوجها، على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، غير أن المشرع الجزائري لم يميزه بين المطلقة رجعا والمطلقة بائنا، مع أن الفقهاء فرقوا بينهما، وأن بعضهم يجيز للمطلق زوجته رجعا أن يجامعها خلال فترة العدة، ويعتبر هذا مراجعة فعلا، فقد تحمل منه خلال ذلك وتمضي عشرة أشهر على وقوع الطلاق، ولم يمض بعد 10 أشهر على المراجعة الفعلية بوقوع زوجته.

وعليه، فإنه لا بد من التمييز في هذا الموضوع بين المطلقة رجعا والمطلقة بائنا. هذا وتنص (المادة 60 ق.أ)، بأن عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة¹.

ومنه فإن من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي بعد مضي - 64 - يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، لما كان كذلك فإن النفي على القرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس ويتوجب الرفض. إذا كان الثابت - في قضية الحال- أن قضاة الإستئناف طبقوا في قرارهم نفي النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج إبرام بين الطرفين يوم 81/11/02 وأن البنت إزدادت يوم 1982/01/06 أربع وستين يوما من تاريخ الزواج المزعوم قبل العقد يعد زنا وأن الزنا لا ينسب إلى أبيه، ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن.

- قضية الحال هي: أن الزواج وقع على امرأة ما زالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإعتبار الطاغية بنت للزوج الثاني إعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وحرقوا أحكام الشريعة الإسلامية².

الشرط الرابع/ عدم نفي الولد بالطرق الشرعية

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة 1999، ص ص 192، 193.

² نبيل صقر، قمران عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص ص 48، 47، 53، 48.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الشرط عدم نفي الولد بالطرق الشرعية يجب توفره لإمكانية إسناد الولد إلى أبيه بعد قيام الزواج الصحيح وإمكانية التلاقي هو أن لا يكون الزوج قد نفي نسب الولد إليه بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان، واللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح مع إمكانية الإتصال¹.

وهو نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب، وإن كان المشرع الجزائري لم يظهر ذلك صراحة في الفصل الخامس المتعلق بالنسب، ولا في الفصل الثاني الخاص بموانع الزواج، إلا أنه أشار إليه في المادة 138 من ق.أ، كما أنه يفهم من نص (المادة 222 ق.أ).

واللعان أو الملاعنة في اللغة بمعنى الإبعاد والطرده، لأن الزوجين يبتعدان عن الزواج، ويتأبد التحريم بينهما، ولأن الزوج يبعد به نسب ابنه عنه ويطرده، ولأنه يقول في لعانه: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. فهو شهادات مؤكدة، يؤيدها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل، ومقام حد الزنا في حق المرأة.

واللعان لا يتم إلا بحكم قضائي يصدر عن القضاء، وبناء على طلب من الزوج في حالتين: إما بدعون رؤية الزنا شريطة ألا يظن الزوج زوجته بعد الرؤية، وإما بدعون نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي يبطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه والأصل في ذلك أن عويمر العجلاني لاعن امرأته عند الرسول صلى الله عليه وسلم، فأنكر حملها الذي في بطنها، وقال: "هو من ابن السحماء".

فالزوج يعتبر قاذفا إذا رمى زوجته بالزنا، أو نفي نسب ولدها عن نفيه، دون أن يأتي بأربعة شهداء على دعواه، وهذا لقوله تبارك وتعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون». إلا أن الله سبحانه، ولا اعتبارات ارتأها هو، استثنى الأزواج الذين يبادرون إلى التمسك بلعان زوجاتهم بالكيفية المحددة شرعا، (وفقا للآيات 6 7 8 9) من سورة النور.

فيتلاعنان أمام القاضي كما يلي: يقسم الزوج بالله أربع مرات أنه لصادق في اتهامه للزوجة من أن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة الثالثة مدعمة بالإجتهاادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص210.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

كان من الصادقين، فإن تم اللعان بهذا الشكل، يحكم القاضي بالتفرق بينهما فوراً، ويثبت نسب الولد من أمه فحسب.

من المقرر شرعاً وقانوناً أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين. وهو ما يذهب إليه قانون الأسرة الجزائري في (المادة 41 ق.أ) والتي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة¹.

ويطبق القاضي بصددها الأحكام المتضمنة في آية الملاعنة في سورة النور طبقاً للمادة 222 من ق.أ.

ويشترط لإمكان وقوع اللعان بين الرجل والمرأة الشروط الآتية:

أ- أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج: وبواسطة حكم قضائي يصدره القضاء، ولا يجوز توكيل أو النيابة في اللعان، فإنه لا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء الذي يصدره حكمه بإثبات أو نفي النسب (م 40 ومايليها من ق.أ).

ب- قيام الزوجية حقيقة أو حكماً: بين الزوجين، لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ». ولو كان النكاح فاسداً، وقت الزواج أو بعده أثناء العدة، وذلك إلى أقصى مدة الحمل، سواء كانت عدة طلاق رجعي أو بائن. وعلى هذا، يشترط للملاعنة أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين، وثابتة ومعترف بها من الزوج.

ج- أن يكون كل من الزوجين عاقلاً بالغاً ومسلماً: فهو مثل الطلاق، فمن يجوز طلاقه يصح لعانته فلا يعتد بلعان الصبي والمجنون مثلاً.

د- أن لا يتصل الزوج بزوجه بعد استقراره على ملاحنتها: وأن يقوم بإستبرائها بحيضة واحدة في قول الإمام مالك، أو بثلاث حيضات في قول آخر له. وأنه ما لم يتم إستبراء، فإنه لا يجوز الحكم بنفي النسب.

هـ- التعجيل من غير تأخير في دعوى رفع اللعان: لمجرد علم الزوج بالحمل أو الولادة، وأن يظل الولد حياً أثناء اللعان، فإن تأخر الزوج بعد علمه بالحمل، أو حصل منه وطء لزوجته بعد رؤية الحمل، امتنع لعانه ولحق به الولد، ولا يجوز له نفيه لأنه رضى واعترف به بسكوته وتأخيره. وقد روى عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: «إذا أقر الرجل بولده طرفة عين، فليس له أن ينفيه».

¹ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2012، ص 476.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

و- أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق: فإذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة، قبل حصول اللعان أو بعده، وقبل الحكم بالتفريق بينهما وقطع نسب الولد عن أبيه، فلا ينتفي النسب في هذه الحالة.

وقد قررت المحكمة العليا بأنه لا يمكن نفي النسب بالملاعنة إلا بالإلتجاء للقضاء، عن طريق رفع دعوى اللعان وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (م 3/426 من ق.إ.م.إ الجديد)، بمجرد علم الزوج بالحمل لأنه إذا سكت هذا الأخير عند علمه به، فلا يقبل منه اللعان ولا ينتفي النسب، فإن مدة اللعان حسب استقرار إجتهد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل.

ورغم هذا فإن وجوب التعجيل برفع الدعوى، لا يمنع قانونا من مراعاة ظروف الخاصة للزوج، كما أن مجرد التمسك بالشهادة الطبية لنفي نسب الولد لا يعتبر دليلا قاطعا وفاصلا، بل لابد من التمسك باللعان بالكيفية المحددة شرعا وقانونا. ولا يجوز الإعتماد في اللعان على شك أو ظن، حماية للأعراض، فإن قضاة المجلس عندما قضوا لصالح الزوجة بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، من جراء متابعتها بالزنا التي انتهت بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى، قد برروا حكمهم، مما يتعين معه رفض الطعن.

وهذا إجتهد سليم، لأنه لابد للزوج الذي يرمي زوجته بالزنا، أو ينفي حملها عنه، أن يكون متيقنا معتمدا على رؤية بصرية أو علمية، أو شهادة الشهود، بعيدا عن الشك أو الظن. ومن المعلوم في هذا الشأن بأن الزنا لا يثبت في قانون العقوبات الجزائري إلا بإقرار مرتكبه، أو إقرار في رسائل أو مسندات صادرة من المتهم بالزنا، أو بمحضر إثبات التلبس بالزنا¹، وأنه لا تتم المتابعة الجنائية إلا بناء على شكوى الزوج المضرور.

وتعاقب المادة 339 ق.ع² (المعدلة بالقانون رقم 04/02 المؤرخ في 13/02/1982) على الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، دون التمييز بين الزوج والزوجة مرتكب الجريمة.

ونلاحظ أنه إذا تلاعب الزوجان، وفقا لإجراءات اللعان داخل المحكمة، فرق القاضي بين الزوج وزوجته فرقة مؤيدة ونهائية عند جمهور الفقهاء. وهذا استثناء لما رواه الدارقطني، عن

¹ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، نفس المرجع، ص 478.

² أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ابن عباس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال عليه الصلاة والسلام: « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً ».

فإذا تم اللعان بين الزوجين، حكم القاضي بالتفريق بينهما (طلاقاً بائناً) فإنها لا تحل له من ذلك أبداً، إلا إذا كذب الملاعن نفسه، وحينئذ يقام عليه حد القذف شرعاً « وهو ثمانون جلدة » [وفقاً للآية 4 من سورة النور].

فيجوز أن يعقد عليها من جديد لعودة الثقة الواجبة بين الزوجين.

فإذا كان اللعان لنفي الولد، انتفى نسبه من الزوج، غير أنه يلحق بأمه لأن نسبه منها ثابت بإقرارها، مع جميع الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عليه. وهو ماجاء في الموطأ للإمام مالك، عن ابي عمر رضي الله عنهما، أن رجلاً لا عن زوجته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والنفي منه ولدها، ففرق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص، بأنه إذا حصل اللعان بين الزوجين يسقط نسب الولد، ويقع التحريم بين الزوجين، لأن المقصود من اللعان طبقاً لأحكام (المادة 41 من ق.أ) هو نفي نسب الولد عن أبيه، بشرط أن يسارع الزوج إلى رفع دعوى اللعان، بمجرد علمه بالحمل أو الولادة إن كانت التهمة نفي الحمل الولد.

وأخيراً، فإنه إذا وقع اللعان قبل الدخول، تستحق المرأة نصف الصداق المسمى، وبعد الدخول تستحق الصداق كاملاً، ويجوز لها أن تثبت الخلوة الصحيحة لتأخذ الصداق بأكمله (م 16 من ق.أ)¹.

المبحث الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفساد والبطلان في الزواج، فمنهم من يعتبرهما مترادفان وهو رأي الجمهور، وفرق البعض بين الفساد والبطلان وهو ما ذهب إليه الحنفية.

أولاً: مذهب الجمهور

اعتبر جمهور الفقهاء الفساد والباطل في النكاح بمعنى واحد، فالزواج الباطل والفساد هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى قسمين:

¹ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، نفس المرجع، ص 481.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أ- زواج متفق على فساده: وهو ما يكون فساده مؤبدا لا يتغير بتغير الأحوال والأزمان، وهذا القسم يتفق على تحريمه جميع الفقهاء، كالزواج من المحرمات بالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاعة.

ب- زواج مختلف حول فساده: وهو ما يكون فساده مؤقتا إذا زال المانع أصبح صحيحا، ولذلك نجد بعض الفقهاء يعتبرونه صحيحا وبعضهم يعتبره فاسدا مثل نكاح المحرم - بالكسر - ونكاح المريض.

فإذا وقع العقد الفاسد فلا يترتب عليه آثار الزواج الصحيح، أما إذا حدث دخول بعد هذا العقد دون العلم بفساده وتحريمه فإنه يترتب عليه بعض الآثار المحدودة مثل حرمة المصاهرة، وثبوت النسب ووجود المهر.

غير أن هذه الآثار لا تترتب، بل يجب حد الزنا إذا وقع الدخول في الزواج الفاسد إذا كان الزوجين عالمين بالتحريم، ويرى الإباضية أنه تثبت به فقط حرمة المصاهرة¹.

ثانيا: مذهب الحنفية

اضطرت أقوال الحنفية في مسألة الفساد والبطلان في عقد الزواج، وقد عرف بعضهم الفساد والباطل كما يلي:

- الباطل: ما كان الخلل في ركن من أركانه أو في أهلية العاقدين، أو فقد شرطا من شروط إنعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه.

- الفساد: ما حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان فيه شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كعدم حضور الشاهدين أو أن تكون المرأة محرمة على من تزوجها بشرط عدم علمها وقت العقد بالحرمة.

ولا يظهر أثر هذه التفرقة إلا إذا حصل دخول في أي منهما، فهم يساؤون بينهما في عدم ترتيب أي أثر من آثار الزواج الصحيح إذا لم يحصل دخول، فلا مهر ولا نفقة ولا توارث، أما إذا حصل دخول فإنهم يرتبون عليه في العقد الفاسد أحكاما لا تترتب على الدخول في العقد الباطل².

¹ عبد الرؤوف دياش، مرجع سابق، ص70.

² عبد الرؤوف دياش، نفس المرجع، ص71.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

فيأخذ النسب في الزواج الفاسد حكم النسب في الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب، إلا أنه لا يثبت بالزواج الفاسد إلا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولا حقيقيا، فإن عقد رجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها لا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من الزوج.

فإن دخل بها جاءت بولد، وكان الزوج ممن يتصور أن يكون منه الحمل، وأنت بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر نسب الولد من الزوج، لأنه صاحب الفراش، وإن أنت لأقل منها، لا يثبت النسب منه، لأنه على وجه التأكد حاصل من زوج سابق.

وقد اختلف الحنفية في إحتساب المدة هل يكون من وقت العقد أو من وقت الدخول؟ فأبو حنيفة وأبو يوسف يريان أنها تحتسب من وقت العقد قياسا على إعتبرها في الزواج الصحيح، وقال محمد إنها¹ تحتسب من وقت الدخول لا العقد، لأن الزواج الصحيح يفترق عن الفاسد، ومنه فالمقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقي، والقاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهي على من ادعى.

والنزاع في النكاح صحة وفسادا بعد الولادة لا يمنع ثبوت النسب، فإذا برهن قبلت بينة الفساد لأنها تثبت ما لم يكن ثابتا فتثبت حرمة الوطء، وتسقط نفقة العدة لأن فساد النكاح لا يوجب النفقة، ولكن يثبت نسب الولد لأن الفساد ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب كما نص على ذلك في الجزء الأول من جامع الفصولين ص 186، وقد نص في البازية على أن النكاح الفاسد يثبت به النسب، ونص في الهداية على أنها إذا ولدت ثم اختلفا فالقول لها والولد إبنه بشهادة الظاهر لها لأنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح، وإذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الإحتياط فيه فيثبت بالإشارة والإيماء مع القدرة على النطق حملا لحال المسلم على الصلاح وصيانة للولد من الضياع.

الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد، وبالدخول الحقيقي تترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب².

¹ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 24.

² ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص ص 58، 60.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وقد نصت المادة (40 ق.أ.ج) على أنه: «يثبت النسب بالزواج الصحيح، وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول»، ومن ثمة فإن ثبوت النسب من زواج فاسد يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1- لا بد من حصول دخول بالزوجة المعقود معها بعقد فاسد، فلو لم يقع دخول فلا محل للقول بالنسب لأن العقد الفاسد لا يكون فراشا ويستثنى من هذا الشرط حال قيام الأب بإدعاء الولد أنه ابنه، وفيها لا تسمع دعواه إلا إذا توافر شرطان. أحدهما: أن تلد المرأة قبل نهاية العدة.

ثانيهما: أن تقل المدة على ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي لإحتمال كونه خالطها من قبل متى لم يصرح أنه من زنا، فإن صرح بذلك فلا نسب بينهما.

فإن انتفت هذه الشروط فإن الولد ينسب لأبيه بقوة القانون طالما أن المدة بين تاريخ الانفصال وتاريخ ميلاد الطفل لا تزيد على عشر (10) أشهر طبقاً¹ (لنص المادة 43 من هذا القانون)².

2- أن يدعيه الأب ككيفية لا يرفضها العقل السليم ولا العادة ومن ذلك مثلا أن تتوطأ امرأة مع شخص كانت تأويه - تحت تأثير أزمة السكن - لمتابعة دراسته فإن كان ممن يصدق العقل أن الولد يولد بينهم وجب تصديقهم حتى ولو كان في مرض الموت، ويكون الفارق على الأقل بين المدعى والمدعى به (الولد) (12) إثنا عشر سنة وستة أشهر لأنها الفترة التي يبدأ فيها بلوغ الذكر.

وذلك متى حصل دخول بها من عقد فاسد، فأما الزوجة التي يتم التفريق بينها وبين زوجها قبل الدخول فلا نسب بين من تلده ومن افتقرت معه لأن المشرع لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول ويعتبر زنا فقد نصت المادة «وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول»³.

¹ فضيل سعد، مرجع سابق، ص 215.

² العيش فضل، قانون الأسرة، مدعم بإجتهاادات قضاء المحكمة العليا، الجزائر، مع تعديلات 2005، ص 43.

³ فضيل سعد، نفس المرجع، ص 216.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نموذج لصيغة دعوى إثبات نسب في نكاح فاسد

أنه في يوم

بناء على طلب السيدة/..... مهنتها..... المقيمة في

محافظة ومحلها المختار مكتب الأستاذ/ المحامي..... برقم.....

أنا..... محضر محكمة..... قد انتقلت في التاريخ أعلاه إلى حيث إقامة وجوده:

السيد/..... والمقيم في

محافظة.....

مخاطبا مع:

الموضوع

تزوجت الطالبة بالمعلن إليه بعقد عرفي لم يثبت بالكتابة ولم يحضره شهود عدول ولكنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزق منها على فراش الزوجية بصغير يدعى..... من مواليد..... فطالبته الطالبة بإثبات نسب الصغير له فامتنع دون حق شرعي ورغم أن هذا الصغير ولد في نكاح فاسد، وحيث أنه من المقرر شرعا أن النزاع بعد الولادة لا يمنع من ثبوت النسب وإن كان فساد النكاح لا يوجب النفقة وإنما يثبت به نسب الصغير إحياء له. ولما كان ذلك وكان رفض المعلن إليه إثبات نسبه لأنه بدون مسوغ شرعي أو قانوني فقد اضطرت الطالبة إلى رفع هذه الدعوى للمطالبة بثبوت نسب الصغير المذكور لأبيه المعلن إليه.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ أعلاه إلى حيث إقامة وجود المعلن إليه وسلمت له صورة من أصل هذا الإعلان وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة الكائن مقرها.... وذلك في تمام الساعة الثامنة صباحا وبعدها بيوم الموافق / / 2008م أمام دائرة أسرة..... وذلك لسمع الحكم بثبوت نسب الصغير المذكور إليه مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب الحاماة بحكم مشمول بالنفذ المعجل وبلا كفالة¹.

¹ محمد مهدي قنديل، الصمة الوراثية في دعاوى النسب والجوانب العلمية في ضوء آراء الفقهاء والعلماء وأحكام محكمة النقض في وضع دعاوى النسب التي ترفع أمام محكمة الأسرة، (دعاوى النسب نفا وإثباتا)، مصر، ص52.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة في الفقه والقانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف الوطء بشبهة

الوطء بشبهة: هو الإتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له. فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه. وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك، إلا أنه إذا دعاه ثبت نسبه منه، إن قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى. وإذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة، ثبت النسب من الواطئ، كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

أما إن حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا، فلا يثبت نسب الولد من الزاني: لحديث « الولد للفراش وللعاهر الحجر»¹.

وإن ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها (المادة 40) في مجال إثبات النسب، ونكاح الشبهة هذا نكح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وهو وأن كان يحتمل وجوده قبل سنتين طويلة من الزمن فإنه اليوم يعتبر في حكم الأحداث القليلة الوقوع، والمثال الأول في جعبتنا ويمكن أن نسوقه لكم هو أن يتزوج إنسان امرأة زواجا صحيحا في البداية على إعتقاد أنها حل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلاً، وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره.

وأن تتزوج المرأة رجل ثم يهملها أو تترك هي، منزل الزوجية لسبب أو لآخر، وتذهب إلى بيت أهلها أو أحد أقاربها، أو إلى مكان آخر لا يعرف فيه الناس وضعيتها، وهناك وبعد مرور مدة من الزمن تتعرف على رجل آخر مباشرة أو بواسطة الغير وتعتد معه زواجا جديدا دون أن تخبره بأنها ما تزال في عصمة زوجها السابق أو هي معه في خصام ولم يقع طلاقها منه بطريقة قانونية، وبعد مدة يكشف أمر هذا الزواج ويحصل الطعن في صحته من الزواج السابق، وعليه فإن مثل هذا الزواج يجب فسخه، وإذا جاءت هذه الزوجة بولد ينسب إلى الزوج،

¹ وهية الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1404هـ-1984م، ص ص 88، 89.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وإن جاءت به بعد مدة عشرة شهور من تاريخ الفسخ والتفرق بين الزوجين فلا يمكن إلحاقه بالزوج، هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاع أو متزوجة مع غيره، أما إذا كان كل واحد منهما يعلم مسبقاً فالزواج باطل ولا أثر له، والولد يعتبر ولد زناً¹.

الفرع الثاني: أقسام الوطء بشبهة وقواعد إثبات النسب فيها

1- شبهة الفعل: وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن نفسه أن الحرام حلال فالواطئ هنا ظن حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثاً في العدة وعلى ذلك فإن النسب لا يثبت سواء ظن الحل أو قال أنه علم بالحرمة لأن هذا الأمر متعلق بالفاعل نفسه، إن الفعل في ذاته لا شبهة مطلقاً في أنه زنا وكونه كذلك سياتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب البتة. ولبعض الفقهاء إعتراض فمن زفت له غير امرأته وقيل له هذه امرأتك فوطئها ومع أن هذه عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للواطئ.

2- شبهة المحل أو الملك: وهي عكس شبهة الفعل لأن للواطئ في هذه الحالة ملكاً وتتشأ هذه الشبهة عن دليل مثبت للحل في المحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل آخر يحرم الفعل نفسه غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ويضرب الفقهاء مثلاً بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه الحد ولقيام الشبهة في المحل وهو الأمة الموطوءة فقد قال صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك» فالفعل في حد ذاته ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم، ويثبت النسب للولد الحاصل في الوطء بشبهة بناء عليها إن ادعاه الواطئ.

3- شبهة العقد: كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات² وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في (المادة 34 ق.أسرة)، ومثال هذا النوع من الشبهات أن يتزوج شخص أمه أو أخته ويدخل بها بناء على ذلك أو خامسة على أرح في عصمته وفيها يسقط الحد على الفاعل وإن قال علمت أنها عليا حرام وأما عن أبي يوسف ومحمد فإن الحد لازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة لأن الفعل صار زناً.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 214.

² عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، 1976، ص 18.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع اعتبر النكاح بشبهة سبب من أسباب ثبوت النسب من غير أن يفرق بين شبهة وشبهة لقوله: «يثبت النسب بالزواج الصحيح... وينكاح الشبهة» في نص المادة 40 ق.أسرة وبالرجوع لنص (المادة 40 42 ق.أسرة) الني أوجبت مراعاة المدة القانونية في أقل وأقصى مدة الحمل حتى يكون النسب ثابت في نكاح بشبهة، وعليه إن خالط الرجل امرأته شبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح والذي يعتبر فراش قوي يثبت به النسب من غير توقف على دعوة من الرجل¹.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 197.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

النسب يثبت بالفراش، والفراش على أربعة مراتب.

- 1) فراش ضعيف: وهو فراش الأمة - وقت أن كان هناك إماء - هذا الفراش لا يثبت فيه النسب إلا بالدعوة - أي الإقرار بأن يدعى نسبه.
- 2) فراش متوسط: وهو فراش أم الولد، هذا الفراش يثبت به النسب بلا دعوة، ولكن النسب فيه ينتفي بالنفي.

- 3) فراش قوي: وهو فراش المعتدة من طلاق بائن، وسبب قوة هذا الفراش، لأن نسب من تلده المعتدة من طلاق بائن يثبت من المطلق، ولا ينتفي لأن نفيه متوقف على اللعان، وشرط صحة اللعان - عند الأحناف - قيام الزوجية وذلك قضى بأن الفراش يقوى بالطلاق البائن، لأنه أقوى أنواع الفراش¹.

المطلب الأول: ثبوت النسب بعد الطلاق

الفرع الأول: ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول والخلوة

المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، قال تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا، فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا »². وقد تساءل الفقهاء عن حكم نسب الولد الذي تأتي به هذه المطلقة - قبل الدخول بها.

أ- قال رأي - بأن نسب الولد الذي تأتي به المطلقة قبل الدخول لا يثبت من المطلق، فهي لا تكون فراشا لزوجها إلا إذا بنى بها - أي دخل بها دخولا حقيقيا - وبدون هذا الدخول لا تسمى فراشا له، وفي ذلك يقول صاحب زاد الميعاد " وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبن بامرأته، ولا دخل بها، ولا اجتمع بها، بمجرد إمكان ذلك، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق". وبهذا أخذ ابن حزم في المحلى والإمامية، وإحدى روايتين عن الإمام أحمد.

ب- وقال رأي - الأحناف - يثبت نسب الولد الذي تأتي به المطلقة قبل الدخول إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر من تاريخ عقد النكاح. أما إذا ولدته لأكثر

¹ أحمد نصر الجندى، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار المكتب القانونية، مصر، 2004، ص 727.

² سورة الأحزاب، الآية 49.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من ستة أشهر من تاريخ الطلاق فلا يثبت نسبه، ولذلك إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها - أو يختلى بها- ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لزمه الولد، وثبت نسبه منه للتيقن من أن العلوق بالولد قبل الطلاق، لأن حمل حال المرأة على الصلاح واجب من أمكن، فيجعل العلوق بالولد من الزوج، ويتبين أنه طلق امرأته بعد الدخول بها. أما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لم يلزم الزوج نسب هذا الولد، لأن النكاح بالطلاق - قبل الدخول- . ارتفع إلى لا عدة، وأنها أتت بالولد لمدة حبل تام بعد الطلاق.

وعند أصحاب هذا الرأي- إذا طلق الرجل بعد الخلوة، لزمه الولد إلى سنة، لأن النكاح بالطلاق ارتفع إلى عدة، والخلوة بمنزلة الدخول عند الأحناف في إيجاب العدة، فيكون حكمها كذلك فيما بنى على الدخول وهو ثبوت النسب.

وقال رأي ثالث: المالكية والشافعية- يثبت نسب ولد المطلقة قبل الدخول من المطلق إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر، بشرط أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا. وهذا أخذ رأي عند الحنابلة، وعند أصحاب الرأي لا تكون الزوجة فراشا إلا بأحد أمرين: أولهما الدخول الحقيقي بالزوجة، والثاني العقد مع إمكان الدخول بعده.

يلاحظ أن إمكان الدخول واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع، تستخلصه من الدليل الذي يقدمه مدعى - إمكان الدخول.

الرأي الثالث هو الأرجح لأن 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 لإحتمال الوطء هو الذي شرط في ثبوت النسب.

الفرع الثاني: ثبوت نسب ولد المعتدة من طلاق رجعي

المطلقة رجعيًا في شأن ثبوت نسب الولد الذي تأتي به، لها عدة حالات:

(أ) أن تكون المطلقة من ذوات الحيض، ولم تقر بإنقضاء عدتها.

يقول الأحناف - يثبت ولد المطلقة رجعيًا من مطلقها، متى وضعتها، ويستوي أن تأتي به لأقصى مدة الحمل أو لأقل منها، فهي مطلقة رجعية، وإحتمال أن الزوج المطلق بإشرافها في العدة - هذا الإحتمال قائم- وبذلك تكون قد علقت بالمولود منه.

ويقول الأحناف ومعهم الشافعية بثبوت نسب الولد الذي تأتي به المطلقة رجعيًا من مطلقها إذا جاءت بالولد لأقصى مدة الحمل، لا أن تجيء به لأكثر من أقصى مدة الحمل،

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ويقول صاحب المدونة "إذا جاءت الرجعية بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل، ولم تكن أقرب بإنقضاء العدة، فلا يلزمه الولد" وحجتهم في ذلك أنها جاءت بالولد لأكثر من أقصى مدة الحمل، ولم يكن الزوج المطلق رجعيًا قد راجع في العدة، ولذلك لا يثبت منه النسب، لعدم إمكان حدوثه منه، لأنه قد ثبت إنقضاء عدتها منه بيقين، وأن الولد من علوق حادث بعد الطلاق، فأشبهت البائن.

(2) أن تكون المطلقة رجعيًا ممن تعتد بالأشهر.

إذا كانت المطلقة رجعيًا آيسة من الحيض - أي تعتد بالأشهر - هذه المرأة إذا جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين - عند الأحناف - فإن نسب هذا الولد يثبت من المطلق، سواء أقرت بإنقضاء عدتها، أو لم تقر. ويعللون لذلك بأنها إذا أقرت بإنقضاء عدتها بالأشهر، فإن ولادتها تبين، أنها أخطأت فيما أقرت به. أما إذا كانت هذه المرأة مراهقة، وأقرت بإنقضاء عدتها بثلاثة أشهر، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر، فإن نسب ولدها هذا يلحق بالمطلق، أما إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه، لأنها بإنهاء ثلاثة أشهر حكمنا بإنقضاء عدتها، وهي صغيرة، وتنتهي عدتها بثلاثة أشهر، أما إذا أخذنا في الإعتبار أنها كبيرة، فإن عدتها تنقضي بإقرارها، فإذا لم تكن قد أقرت بإنقضاء عدتها، فإن أبا حنيفة ومحمد يقولان بأنها إن جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر من الطلاق ثبت نسبه من المطلق، لأن المعهود من هذه المراهقة أنها صغيرة بيقين، وما عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله بالإحتمال. أما أبو يوسف فيرى أنها إن جاءت بالولد لأقل من سبعة وعشرين شهرًا فإن نسبه يثبت من المطلق. ولا يثبت النسب إذا جاءت لأكثر من هذه المدة.

الفرع الثالث: نسب ولد المعتدة من طلاق بائن

المعتدة من طلاق بائن قد تقر بإنقضاء عدتها، وقد لا تقر.

أ- إذا لم تقر المطلقة بائنا بإنقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين - عند الأحناف - من وقت طلاقها ثبت نسبه من الزوج المطلق، لإحتمال كون الولد في بطن أمه وقت الطلاق، فلا نتيقن من زوال الفراش قبل العلوق بالولد، وما دام هذا الإحتمال قائمًا فالنسب يثبت إحتياطًا، مع ما في ذلك من حمل حال المرأة على الصلاح. أما إذا جاءت بالولد لتمام سنتين لم يثبت نسبه من المطلق. واللا ساني يقول في البدائع "إذا جاءت لسنتين عند الطلاق لزمه، لأنه يحتمل أن يكون العلوق من وطء جاء بعد الطلاق، ويحتمل أن يكون

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من وطء وجد في حال قيام النكاح، وكانت حاملا وقت الطلاق، لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين بالإتفاق - وهذا أظهر الإحتمالين، إذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدة، وحمل أمر المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن، فيحمل عليه. أو نقول كان النكاح قائما بيقين والفرش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح، والثابت بيقين لا يزال إلا بيقين مثله، فإذا كان احتمال العلق على الفرش قائما، لم نستعين بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه، فلم نستعين بزوال الفرش، فلا نحكم بالزوال بالشك.

أما إذا جاءت المعتدة من طلاق بائن بولد لأكثر من سنتين من وقت طلاقها لا يثبت نسبه للتيقن من أن العلق بالولد كان بعد الطلاق، ولذلك لا يمكن إلحاق نسب الولد بالمطلق، هذا ما لم يدعيه، ولم يقل إنه من الزنا¹.

فإذا أتت المعتدة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج لا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه الزوج (أي أقره) وعدم ثبوته من غيره لأن نزوله حيا قابلا للحياة قبل ستة أشهر من الزواج يدل على أنها كانت حاملا به قبل الزواج ولكن يصح ادعاؤه بدعوة ككل مجهول النسب بشرط ألا يصرح أنه من زنى كما هو الحال في مذهب الحنفية والحاكم كذلك إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول في النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة الثبوت أنها كانت حاملا به قبل وجود النسب.

والمعمول به الآن في غالبية المحاكم الشرعية هو منع سماع دعوى النسب لأي معتدة من وفاة أو طلاق إن جاءت بالولد لأكثر من 365 يوما، وبني ذلك - على تقرير الأطباء أن الولد لا يكمن في بطن أمه أكثر من 365 يوما.

أما إذا أقر المدعي عليه بثبوت النسب فإنه سمع الدعوى ولو كانت لأكثر من ذلك².

ب- المطلقة بائنا إذا أقرت بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد.

هذه المرأة إذا أتت بولد لسنتين بعد سبق إقرارها بانقضاء عدتها - من وقت الطلاق - ننظر في أمرها، إذا كان مجيء الولد لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها ثبت نسب الولد من المطلق لظهور كذب المرأة في إقرارها بانقضاء عدتها، لأنها كانت معتدة بالحمل وقت الإقرار.

¹ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار المكتب القانونية، مصر، 2004، ص ص 728، 729، 730، 731.

² محمد صيحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 28.

الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أما إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها، فلا يثبت نسب الولد من المطلق.

إذا أتت المطلقة بئنا بالولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، ولأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها، فلا يثبت نسب الولد من المطلق لمضي أقصى مدة الحمل - عند الأحناف-، فيكون حملها حادثاً بعد الطلاق¹.

المطلب الثاني: ثبوت نسب ولد المعتدة من وفاة

أما لو كانت المرأة مفارقة بموت ثم جاءت بولد، فلا يعدوا أن تكون عدتها بالقروء أو بالأشهر، وأن تكون قد أقرت بإنهاء العدة أم لا.

فإن كانت عدتها بالقروء وأقرت بانقضائها، ثم وضعت ولدا لستة أشهر فصاعدا بعد إنقضاء العدة، لم يلحق نسب الولد بالزوج عند الحنفية والحنبلية، ذلك لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها وحل نكاحها فلا يلحق الرجل النسب. كمل لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها.

وإن كانت عدتها بالشهور ثم أتت بولد في مدة الحمل لحق الزوج النسب. لأنها إن كانت تدعي الأيأس فقد تبين كذبها، لأن من تحمل ليست بآيسة، وإن كانت من اللائي لم يحضن، فلا يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملا. وقالت المالكية والشافعية، يلحق نسب الولد بالأب في حالة عدة القروء أيضا ما لم تتزوج، أو تأتي به بعد مدة الحمل.

أما إذا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد في مدة الحمل فإن نسب الولد يلحق الزوج، وتنقضي عدتها بالوضع².

¹ أحمد نصر الجندبي، مرجع سابق، ص732.

² محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، جامعة جرش، 1429 هـ - 2008 م، ص374.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعد رابطة النسب إحدى أهم نعم الله على عباده ومظهر من مظاهر قدرته، ونظرا لأهمية الموضوع، ومنعا للاختلاط الأنساب، إهتم المشرع الجزائري بثبوت الأولاد وإحاقهم بأبيهم قانونا ودينا لأنه الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، فنسب الولد من أمه ثابت في كل الحالات، لكن نسب الأب هو الأمر المتنازع فيه غالبا والذي يستدعي اللجوء إلى الطرق التي تكشف لنا عن نسب الطفل الحقيقي، ومن بينها الإقرار والبينة، بإعتبارهما وسائل تنصب حول إظهار نسب شخص مجهول فيكشف عنه بهذه الطرق ويصبح علنا ومعترف به شرعا وقانونا.

ولمنع إختلاط الأنساب نجد القانون الجزائري والتشريع الإسلامي يمنع أي شخص يدعي بنوة ولد مع علمه بعدم وجود أية رابطة تربطه به.

وكل هذه النقاط سنتطرق إليها من خلال تقسيمنا لهذا الفصل كالتالي:

المبحث الأول: الإقرار.

المبحث الثاني: البين

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الإقرار

التناسل من أغراض الزواج الرئيسي حفاظا للبقاء، وإستمرار النوع، وثبوت النسب حق لكل من الزوجين، كما أنه حق للأولاد، وقد حرم الإسلام على الرجل و المرأة أن ينكر أحدهما النسب أو يبدل فيه، يقول عليه الصلاة والسلام: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، إحتجب منه الله يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق».

وهذا حق للشرع لا يقبل الإسقاط من الرجل بإكراه أو رضاه، وقد حرم الإسلام التبني، ومن ادعى إلى غير أبيه، وهل يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام¹.

المطلب الأول: تعريف الإقرار وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: تعريفه

هو أقول البيانات ذلك أن العاقل لا يكذب على نفسه بما يضرها فلا يمكن أن يعترف إن لفلان عليه عشرة آلاف وهو كاذب على نفسه.

فالإقرار لغتا: الإثبات، مأخوذ من قولهم: قرّ الشيء يقرّ قرارا إذا ثبت.

وأقرّ بالشيء: إعترف به².

والإقرار شرعا: هو الإختبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه وبذلك يخرج منه ما يدعيه الخصم من حق له على الغير فهذا لا يعد إقرارا.

والإقرار بالنسب هو أن يقر شخص ببينوته لشخص آخر مجهول النسب.

وكما يصح أن يكون الإقرار بالبينة يصح أيضا أن يكون الإقرار بالأبوة والأمومة كقول المقر "هذه أمي وهذا أبي" أو قول المقر "هذا أبنائي" ويختلف الإقرار عن الفراه في أن الأخير هو السبب المنشئ في النسب، أما الإقرار فهو الأمر الكاشف له. ويثبت النسب وإن كان الإقرار كاذبا³.

لأن الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه، لذلك اعتبر من أقول الحجج.

¹ محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، 1998، ص 208.

² فخر أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الجزائر، شرية الشهاب للنشر والتوزيع، بدون سنة، ص 91.

³ ممدوح عزمي، دعاوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والتبني للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 70.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وقد أشارت إليه المحكمة العليا في قراراتها المختلفة على أنه الإقرار بالبنوة بمعنى الإنتساب أو الإستلحاق. وأصل أحكام الإستلحاق، ما روي في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

والإقرار حجة قاصرة على المقر، فإنه حجة ملزمة له، ومن شروط صحته أن يكون المقر بالغاً عاقلاً طائعاً، وأن يكون نسب الولد المستلحق مجهولاً وفقاً للمادة 44 من ق.أ.ج فإذا كان الولد معلوم النسب، فلا يصح إستلحاقه بغير أبيه، وكذلك إذا كان مقطوع النسب كولد الزنا، فلا يجوز إستلحاقه شرعاً وقانوناً، لا من الزاني ولا من غيره، لأن الزنا مانع من لحوق النسب بالزاني¹.

وأضافت المادة 44 ق أسرة إلى ذلك أن النسب يثبت (بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة).

وإقرار المرأة بثبوت النسب لا يقول به الفقهاء، لأن المقر ينبغي أن يكون هو الأب، لأن النسب سيكون إليه، ولا يعمل بإقرار المرأة بولد ولو صدقها المقر له بالنسب، أما إقرارها بالأمومة في حالة اللعان أو لزنا، أو عند الزواج من شخص لا يقدر على الإتصال الجنسي بزوجه لمانع حسي أو شرعي، أو كان به نقص طبيعي يمنع الحمل وعدم وجود ماء له، فإن إقرارها يقبل وينسب الولد إليها، ولا ينتسب إلى الرجل².

والإقرار اصطلاحاً: هو الإقرار بما يوجب حقاً على قائله بشروطه³.

لذلك اعتبر من أقوال الحجاج. فحجية الإقرار ثابتة في القرآن والسنة والإجماع:

¹ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 486.
² العربي بخته، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، الجزائر، ص 75.

³ أحمد الدرير، الشرح الصغير، ج 3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ص 212.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبيّنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أ- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: « قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا »¹. ووجه الدلالة: أن الله

تعالى طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم.

2- وقوله تعالى: « كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ »².

3- قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار، لقوله تعالى: « وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ».

ب- من السنة النبوية:

1- ما روي أن ماعزا أقر بالزنا، فرحمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

وكذلك حديث الغامدية في صحيح مسلم.

2- في قصة القسيف قوله: واغد يا أنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها.

فقد أثبت الرسول - صلى الله عليه وسلم - الحد بالإعتراف.

ج- من الإجماع:

فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار ومكونه حجة من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

إلى يومنا هذا من غير أن ينكر أحد ذلك.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره لقصوره ولاية المقر على غيره،

فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. لذا فإن الإقرار سيد الأدلة لإنتفاء التهمة فيه³.

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

والإقرار نوعان: إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر أي إقرار مباشر وإقرار

غير مباشر.

أولاً: الإقرار المباشر

يقصد به أصل النسب وهو ما لا يكون فيه تحميل النسب على الغير كالبنوة المباشرة والأبوة

المباشرة.

¹ سورة آل عمران الآية، 81.

² سورة النساء الآية، 135.

³ فخر أبو صفية، مرجع سابق، ص ص 92، 93.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الإقرار بالنسب المباشر له أربع صور:

(1) - إقرار الرجل بالولد.

(2) - إقرار الولد بالوالد.

(3) - إقرار المرأة بالولد.

(4) - إقرار الولد بأن هذه المرأة أمه.

وهذا النوع من الإقرار قاصر عليه أي المقر ولا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه في ذلك الإقرار أو توافرت البينة على صحة هذا الإقرار.

ويصح هذا الإقرار من الرجل، ولو في مرض الموت بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب وهي:

الشرط الأول: أن يكون الولد له حيا وقت صدور الإقرار

وهذا أمر طبيعي لأن الولد إذا كان ميتا وقت صدور الإقرار فلا يوجد فائدة من هذا الإقرار.

وأیضا من الممكن أن يكون هدف المقر له هو الحصول على الميراث بسبب النسب الذي يدعيه.

فلا تسمع دعوى النسب ولا في إستحقاق المال الذي ترمه الولد، لأن ثبوت النسب هو الأصل والإرث فرع عنه مادام الأصل لم يثبت فلا يثبت الفرع من باب أولى و يستوي في ذلك إقرار الرجل بالأبوة وإقرار المرأة بالأمومة لكن لو كان المقر هو الأب وكان الإبن المتوفى أقر ببنوته له أولاد فإن الإقرار يصح منا وذلك لحاجة أولاد الإبن المتوفى إلى ثبوت نسب أبيهم لأن الإنسان يتشرف بشرف أبيه، أما إذا كان المقر له بنتا قد توفيت ولها أولاد أو إناث فإن الإقرار لا يصح على رأي الإمام أبي حنيفة لأن الأولاد من البنت لا ينتسبون إلى الجد من قبل الأم.

لكن الصحابيyan يصح عندهم هذا الإقرار لحاجة الأولاد ثبوت نسب أمهم لأنهم، يتشرفون أيضا بشرف الأم لكن الراجح هو رأي الإمام أبي حنيفة.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الشرط الثاني: أن يكون الولد المقر له بالبنوة مجهول النسب

وذلك لأنه لو كان معروف النسب من غير المقر لا يحتمل أن يثبت نسبه منه أيضا. ويعتبر في حكم معروف النسب. ولد الملاعنة الذي نفي نسبه عن أبيه فلا يصح أن يستحق غير الملاعن. وذلك لإحتمال أن يكذب الملاعن نفسه ويدعي هذا الطفل من جديد وفي هذه الحالة يثبت نسب الطفل إليه.

الشرط الثالث: أن يصدق المقر له المقر بدعواه

لأن الإقرار يتضمن الدعوى بأن الولد ابن، والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعي عليه أو البينة من المدعي وعلى ذلك فإن كان الولد في سن التمييز فإنه يجب أن يصدق على الإقرار، وإن لم يكن مميزا ثبت نسبه بإقرار من يدعيه إذا كانت القرائن ترجح صحة الإقرار ببنوته من غير الحاجة إلى تصديق المقر له، وذلك لأن التصديق في هذه الحالة متغدر ومصلحة الصغير تقتضي ثبوت نسبه في الحال.

الشرط الرابع: أن يكون الولد المقر ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقر

وعلى ذلك يستحيل أن يكون الفرق في السن بين المقر والمقر له 5 سنوات لأنه يستحيل أن يحدث حمل من الزوج في سن الخامسة وأقل مدة يصدق فيها هي اثنا عشر سنة ونصف، وذلك لتصور حدوث حمل من زوج في الثانية عشر و بإضافة مدة الحمل وأقلها 6 أشهر فهنا نستطيع القول أن أقل مدة ليصدق فيها المقر هو أن يكون أكبر من المقر له بإثنتا عشر سنة ونصف¹.

كون الطفل يصرح بولادته في الآجال المحددة قانونا في قانون الحالة المدنية كما يلزم بيان المعلومات الخاصة بالطفل والوالد في شهادة الميلاد وهذا طبقا للمادة² 63 قانون الحالة المدنية فهنا نجد إن كان الإقرار ممن يتقبله العقل و الحس أولا، أي لا يكون الشخص يبلغ 50 وإبنة 45 سنة، أما في حالة الطفل مجهول الأم فلا بد أن يكون فارق السن على الأقل تسعة

¹ محمد مهدي قنديل، مرجع سابق، ص ص 54، 55، 56، 57.

² الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنوات ونصف لأن أقل سن البلوغ للفتاة هو تسع سنوات بالإضافة إلى سنة أشهر على الأقل للحمل.

الشرط الخامس: ألا يعترف المقر بأن سبب البتوة هو الزنا أو التبني

إذا كان الولد ولد زنا فإنه لا يثبت به النسب لأن الشريعة الإسلامية جعلت ثبوت النسب بالفراش الصحيح أو الفاسد.

وعلى ذلك فإذا أقر الشخص أن فلان من زنا أو من تبني فإن الإقرار يقع باطلا هذا بالنسبة للأب. أما بالنسبة للأم فإنها إذا أقرت بأن فلان أبنا لها فإنه يثبت نسبه منها، ولكن لو صرحت أنه من التبني فلا يثبت نسبه منها. وفي النهاية نلاحظ:

أن إقرار الرجل على أن فلان أبنا له فإن القاضي لا يتحرر على ما إذا كان الولد ولده أم لا، رغم أن الإقرار خبر محتمل الصدق أو الكذب ولكن مادامت الظاهر تصدقه وتوفرت شروط الإقرار فإنه ينسب إليه (ولكن إذا كان كاذب فيترتب عليها مسؤولية دينية يتحمل المقر وزرها في الآخرة وليس لها عقوبة دنيوية مقررة ولكن ذلك يؤدي إلى نوع من التبني).

ثانيا: الإقرار بالنسب غير المباشر

يعني بالإقرار غير المباشر هو تحميل النسب على غير المقر كما إذا قال الرجل إن فلان أخوه، فمعنى ذلك أنه يجعله أبنا لأبيه وأخا له في ذات الوقت، ومثله أيضا الإقرار بأن فلان عمه، فلا يثبت أنه عمه إلا بعد ثبوت نسب المقر له من الجد. ولا يثبت النسب هنا إلا بتحقيق أحد أمرين:

1- أن يقيم المقر البينة على إقراره.

2- أن يصدق المقر عليه إذا كان حيا أو إثتان من ورثته إذا كان ميتا فإذا لم يتحقق أحد الشرطين فلا يثبت هذا النسب لأن الإقرار بالنسب غير المباشر هو تحميل النسب على غير المقر، والإقرار حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه فلا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو أقام البينة على صحة إقراره¹.

¹ محمد مهدي قنديل، نفس المرجع، ص 58.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وهذا ما شرع به المشرع الجزائري وهو توافر شرطين وأضاف شرطاً ثالثاً وهو أن يوافق المحمول عليه هذا الإقرار، وقد جاء في م 32 قانون مدني جزائري: « تكون أسرة الشخص من ذوي قرابه، ويعتبر من ذوي القرى كل من يجمعهم أصل واحد»، وتنص المادة 33 منه: « أن القرابة نوعان مباشرة وغير مباشرة ونقصد بها قرابة الحواشي والذين يجمعهم أصل واحد»¹.

المطلب الثاني: الخلاف في الإقرار بالنسب وما يبطله في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الخلاف في الإقرار بالنسب

أولاً: الخلاف حول طبيعة القانونية للإقرار بين المذهب المالكي والحنفي

وقوع الخلاف في خصوص الطبيعة القانونية للإقرار هل هو سبب منشئ للنسب أم مجرد سبب كاشف للنسب؟

ووقع الإختلاف في هذا الجواب عن هذا السؤال. ومرد هذا الإختلاف هو وجود خلاف بين المذهبين المالكي والحنفي حول شروط الإقرار.

ففي موقف أول وقع إعتبار الإقرار سبباً منشئاً للنسب وهذا الموقف ينسب إلى المذهب الحنفي. ولتقوا في الشروط سألقة الذكر واستقر المذهب الحنفي دون المالكي بقوله إن المقر بالنسب لا يلزم ببيان النسب في تلك البنية إذا لم يصرح به لأن الأصل حمل الناس على الصلاح حتى يثبت عكس ذلك ولأنه لو صرح بالنسب من زواج صحيح أو فاسد كان النسب ثابتاً بالفراش لا بالإقرار المجرد.

وفي موقف ثان وقع إعتبار أن الإقرار سبب كاشف للنسب وهذا الإتجاه ينسب إلى المذهب المالكي، وفي مذهب مالك إن ثبوت النسب بالدعوى لا يكفي فيه ألا يذكر أنه من زنى بل لابد ألا يعرف كذبه بقرينة بأن يكون الولد مثلاً لقيطاً ولم يبين مدعي نسبه وجهها معقولاً. أو كانت أم هذا الغلام زوجة لغيره وإن لم يثبت نسبه من زوجها بأن نفاه. أو يكون ذلك الغلام محمولاً من أرض ولم يعرف أن ذلك المدعي دخل هذه الأرض.

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 31.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ولقد قال سحنون وابن القاسم وغيرهما إذا علم أن الغلام لقيط لم يثبت فيه دعوى نسب إلا ببينة. ويضيف نفس المرجع "إن المذهب الحنفي المعمول به (يقصد في مصر) يثبت النسب بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب ولو كانت الظواهر تكذبه".

في حين أن مذهب مالك يوجب على المقر أن يبين وجه ثبوت النسب إذا كانت ظواهر الحال تناقض الإقرار. ولذا نرى وجوب الأخذ بالمذهب مالك فإنه أحوط للأنسب وللحقوق. إذا ولتوضيح الأمر فإن المذهب المالكي هو نفسه يعتبر أن الإقرار سبب منشئ للنسب فقط يشترط في هذا الإقرار أن لا يتناقض مع الواقع ومع قرائن تبين فساده وأنه لا أساس له من الصحة. في حين أنه في المذهب الحنفي تعتبر سببا منشئا للنسب ولو كانت الظواهر تكذبه. إذا فالإختلاف بين المذهبين هو حول درجة وقوة هذا الإقرار فإذا كان المذاهب الحنفي غير قابل للدحض أو وقع بشروطه فإن المذهب المالكي يعتبره قابلا للدحض متى تباين تناقضه مع الواقع¹.

ثانيا: الخلاف في الإقرار بالنسب

ومما لا خلاف فيه بينهما أن النسب يثبت بالإقرار بشروط معينة منها أن يولد مثل المقر له لمثل المقر وأن يكون المقر له مجهول النسب، وأن لا ينازعه فيه أحد وأن لا يقر بأنه من زنا بينهما.

والإقرار هذا إما أن يكون ممن يكون فيه حمل النسب على المقر بالإقرار بالبنة أو الأبوة أو الأمومة وهذا متفق عليه.

أما الخلاف فقد وقع فيما يلي:

- مذهب الحنفية:

لا يثبت النسب بالإقرار إذا كان فيه حمل النسب على الغير سواء صدقه من حمل النسب عليه أم كذبه. واستدلوا بما يأتي:

¹ محمد الهادي بن عبد الله، الإلتزامات والعقود والأحوال الشخصية، منشورات الأطرش للكتاب المتخصص، 2011، ص ص

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره، لأنه على غيره شهادة أو دعوى. والدعوى المفردة ليست بحجة، وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال مما هو من حقوق العباد غير مقبولة.

- وأما مذهب الشافعية:

ويثبت النسب بالإقرار وإن كان فيه حمل النسب على الغير ولكن بنفس شروط الإقرار الذي فيه حمل النسب على نفس المقر بزيادة شروط وهي كون الملحق به ميتا وأن لا يكون قد نفاه عن نفسه قبل موته وأن يكون المقر وارثا، واستدلوا بما يأتي:

1- من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: إختصم سعد بن أبي وقاص وعبد ابن زمعة إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في ابن أمة زمعة فقال سعد بن أبي وقاص: أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة وأقبضه فإنه ابنه وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي- صلى الله عليه وسلم- «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

من الممكن أن يكون وجه الدلالة من هذا الحديث الذي إستدل به صاحب المذهب أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قد إستمع إلى مقالة الطرفين سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إذ فيه دليل على جواز أن يثبت النسب بالإقرار وإلا لما إستمع الرسول-صلى الله عليه وسلم- أصلا إلى مقالة سعد، ولبيان له أن مجرد الإقرار منه لا يكون دليلا لإثبات النسب، إن الوقت بيان. ولكن الرسول - صلى الله عليه وسلم- إستمع إلى مقالتهمما وحكم لعبد بن زمعة لكون حجته أقوى من حجة سعد.

فالفراش دليل ثبوت النسب وهو أقوى من الإقرار فحكم به الرسول - صلى الله عليه وسلم- والله أعلم.

2- من المعقول:

إن الوارث يخلف المورث في حقوقه ومن جملة الحقوق إثبات نسبه فيثبت بإقراره بالشروط السابقة.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبيّنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- الرأي الراجح:

الذي يبدو أن ثمة الخلاف بين الحنفية والشافعية في عدم إثبات النسب بالإقرار إذا كان فيه حمل النسب على الغير. أن الحنفية لا يورثونه على حمل النسب عليه، ولكن يشارك المقر له المقر في حصته من التركة.

وأما عند الشافعية فيكون وارثا كغيره شرط أن يوافق جميع الورثة على الإلحاق ليثبت النسب ويستحق التركة.

وأما الراجح فما ذهب إليه الشافعية على ما يبدو، وإذ لا مانع من إثبات النسب بالإقرار مع الشروط التي ذكرها. ولكن قلت مع شرط آخر وهو عدم قدرة المتوفى على الإقرار في حياته بنسبه لظرف خارج عن إرادته، كعدم علمه بحياته وما شابه ذلك والله أعلم¹.

الفرع الثاني: ما يبطل الإقرار

يبطل الإقرار من المقر في الأحوال التالية:

1- إقرار السكران:

فقد جاء في المعنى لابن قدامة ما نصه: ومن زال عقله بسبب مباح أو مغدور فيه، فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف.

وإن كان إقراره بمعصية كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح إقراره. ويتخرج أن يصح إقراره بناء على وقوع طلاقه وهو منصوص الشافعي لأن أفعاله تجري مجرى الصالحي.

ولنا أنه غير عاقل، فلم يصح إقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرّم، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول، ولا تنتفي التهمة فيما يخبر به. فلم يوجد معنى لإقرار الموجب لقبول قوله.

2- إقرار المكره:

الإكراه: حمل الشخص على فعل كاره له.

والمكره: هو الشخص الذي يجبر على القيام بفعل أو قول هو كاره له.

¹ إسماعيل أيا بكر علي البامر، مرجع سابق، ص ص 218، 219.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

والمكره لا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به، لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ولأن قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع.

ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل قوله إلا ببينة. وخلاصة القول أن إقرار المكره لا يصح لإنعدام الرضا عنده لقوله تعالى: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» [آية 102 سورة النحل].

3- إكراه المريض:

الأصل في إقرار المريض أنه يصح، واعتبر من إقرار الدلالة، فلو قيل للمريض لفلان عندك كذا، فأشار برأسه أن نعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده¹. حيث جاءت أيضا في المادة 44 ق.أ « أن النسب يثبت بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة»². وجاء في المعنى لابن قدامة: الإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير الوارث، وهو قول أكثر أهل العلم.

يفهم من ذلك أن إقرار المريض قد يبطل ولا يكون صحيحا وذلك في حالة واحدة وهي:

- إقرار المريض للوارث.

إقرار المريض لوارثه باطل، وعلى هذا إذا تزوج امرأة في مرض موتها أنها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك إلا بقولها، ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح إقرارها، ويؤمر الزوج برد المهر إلى الغرماء، لأن الزوج وارثها، وإقرار المريض بدين واجب على وارثه لا يصح.

¹ فخر أبو صفية، مرجع سابق، ص ص ، 97، 98.

² العربي بخنة، مرجع سابق، ص 75.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

4- الإقرار بالنسب

أما عن الإقرار بالنسب، فإن أقر جميع الورثة نسب من يشار إليهم في الميراث ثبت نسبه، سواء كان الورثة واحد أو جماعة ذكر أو أنثى، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة.

وروت عائشة - رضي الله عنها - أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة، فقال ابن أمة زمعة وأقبحه فإنه ابنه، فقال عبد بن زمعة وهو أخي وابن وليده أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هو لك يا عبد بن زمعة وللعاهر الحجر، ففضى به لعبد بن زمعة فقال: احتجبي عنه يا سودة.

والمشهور عن أبي حنيفة أن النسب لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين. وقال مالك: لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين لأنه لأنه حمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة¹.

وفي إجتهد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية: ملف رقم 202430 قرار 1998/12/15.

قضية: (م ح) ضد: (م ط)

إثبات النسب بالإقرار - عدم سماع القضاة لجماعة الشهود الذين حضروا شهادة الإقرار أمام الموثق من طرف المطعون ضده - قصور في التسبيب.

من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار، ولزم الإقرار لحمل في بطن أمه... الخ.

كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده أقر لحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صالحة بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده لحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341، 461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

¹ فخر أبو صفية، مرجع سابق، ص ص، 99، 100، 101، 102، 103، 104.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل والدفع بالمادة 41 من ق.أ، التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يعني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا القرار.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وطلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى إسترداد نصف الصداق، رغم أن الصداق المدفوع في قضية الحال يغلب عليه معنى التعويض أكثر من مقابل الصداق.

وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق، فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المادتين 40 و 44 من قانون الأسرة تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به هذا القرار، الأمر الذي ينطبق مع قول خليل في باب بيان أحكام الإقرار، "...ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة...".

حيث أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل والدفع بالمادة 42 من ق.أ.ج التي تحدد أقل مدة الحمل ستة أشهر، لأن الإقرار في حالة ثبوته يعني عن آخر، بمعنى أنه لا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.

حيث أنه لا يمكن الجمع أيضا بين الإقرار بالحمل وبين طلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى استرداد نصف الصداق، رغم أن الصداق المدفوع كان يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق، وعليه فالوجهين مؤسسين، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف لمجلس قضاء باتنة.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث- بقبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع:

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1997/12/10 عن مجلس قضاء أم البواقي وإحالة القضية لمجلس قضاء باتنة للفصل فيها طبقاً للقانون، على المطعون ضده المصارف القضائية¹

المطلب الثالث: الرجوع عن الإقرار وحكمه في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع عن الإقرار بالنسب وانقسموا إلى ثلاث مذاهب، وذلك على النحو التالي:

المذهب الأول:

ذهب المالكية والشافعية في الأصح، والحنابلة، وبعض الحنفية، إلى أنه لا يجوز الرجوع عن الإقرار بالنسب، وحجتهم في ذلك: أن النسب إذا ثبت لم يسقط بالإتفاق على نفيه قياساً على النسب الثابت بالفراش ولأنه نسب ثبت بحجة شرعية فلم يزل إنكاره، ولأنه ترتيب وقوف على الإقرار بالنسب، فإنكاره يهز المعلومات والإستقرار.

المذهب الثاني:

يرى الشافعية، في الوجه الثاني، أنه يجوز الرجوع عن الإقرار بالنسب إن صدقه مقرر له. ودليله: القياس على الرجوع بالإقرار بالمال، وصدقه المقر له في الرجوع.

المذهب الثالث:

ذهب جمهور الحنفية - وهو ما عليه الفتوى - إلى التفصيل في الرجوع عن الإقرار بالنسب بين أن يكون سببه النكاح، وبين أن يكون سببه الإستيلاء.

فأما الإقرار بسبب الإستيلاء، فيجوز للسيد أن ينفي ولده من أمته بعد إقراره، لأن فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان لتأكد الفراش، واشتراط بعضهم لصحة نفي الولد بالإستيلاء ألا يعارض حكماً قضائياً به، وألا يتناول الزمان قبل النفي.

¹ المحكمة العليا، ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، قضية (ع ح) ضد: (ش ع)، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001، ص ص 77، 78، 79، 80.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وأما الإقرار بالنسب بسبب النكاح، فيفضلون فيه أيضا بين ما إذا كان الإقرار ببنوة ونحوها وبين ما إذا كان الإقرار بالأخوة ونحوها، فقالوا: يجوز الرجوع عن الإقرار بالنسب لغير الأصول والفروع والزوجة، ولا يجوز الرجوع عن الإقرار بالنسب لهؤلاء. فإن أقر الأخ بأخ له وصدقه المقر له، ثم رجع عما أقر به، صح إن صدقه المقر عليه. إما إن أقر بنسب ابن أو أب، فلا يجوز الإتفاق على نفيه. ولا شك في أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لما فيه من استقرار للمعاملات، إلا إذا ظهرت حجة أقوى من الإقرار في تصحيح النسب¹.

¹ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 706، 707.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعد البينة من بين طرق إثبات النسب سواء كان هذا الأخير أصليا أو فرعيا، وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، فإذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح بشبهة فإنه ينسب إلى زوجها مالم يتم العكس على ذلك. والبينة تعتبر إلى جانب الإقرار حجة تكشف عن وجود حق لا إنشاء له، ودعون إلحاق النسب بأبيه كأبي دعوى لا بد أن تتوفر على شروطها، فإذا قدم المدعي بالنسب دعواه وأنكر المدعي عليه، فعلى المدعى عليه تقديم بيينة، هذا ما سنعالجه في هذا المبحث من خلال تعريف البينة وحجيتها من خلال شرعية البينة في إثبات النسب.

المطلب الأول: تعريف البينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: المعنى اللغوي والشرعي للبينة

أولاً: المعنى اللغوي

البينة: من التَّبِينِ والتَّبِينُ بمعنى الإيضاح والوضوح، وبان بيانا إتضح فهو بين وبينته وتبينه: بمعنى أوضحتها، والبينة هي جمع بينات: ومؤنث البين: بمعنى الدليل والحجة.

ثانياً: المعنى الشرعي للبينة

فقد عرفت بأنها الشهود لأن بهم يبين الحق ويظهر. وعرفت كذلك بأنها الشهادة وتسمى بيينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه. حيث أنه يجمع بين المعنيين سواء أُرِدَ بها معنى الأمارات والدلائل أو أُرِدَ بها معنى الشهادة.

واعترض على من خص البينة بالشاهدين أو الأربعة وقال لم يوف مسماها حقه وقال إن البينة لم تأت في القرآن بمعنى الشهادة وإنما جاءت مرادا بها الحجة والدليل.

وجاء عنها أنها: إسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء أكان أمارات أم قرائن أم شهود وقالوا: ونحن إذا إستقر بنا الشرع وجدناه قد اعتبر الإمارات والقرائن وأقامها مقام الشهود ومتى استبان الحق وأسفرت طرق العدل فثم شرع الله ودينه¹.

¹ أنس حسنى محمد ناجي، مرجع سابق، ص ص 208، 209.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الثاني: المعنى القانوني للبينة

نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، وبالبينة. والمراد بالبينة هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات، والبينة هي أقول من الإقرار من حيث الإثبات¹.

المطلب الثاني: شروط البينة وحجيتها في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

الفرع الأول: شروط البينة في إثبات النسب

يعني بها القيود التي توضع عليها - البينة - حتى لا تخرج عن المعنى المقصود، وهي ضوابط عامة لكل البيئات وبالإمكان إسقاطها على كل الدعاوى بما فيها دعوى إثبات النسب. فالبينة إسم لما يبين الحق ويظهره، وعليه فلا بد من مراعاة إظهار جانب الحق من الشهادة والعدالة وهو النسب الحقيقي للطفل سواء كان أصليا أم فرعيا، كما يجب للشهادة أن توافق هذه الدعوى، بحيث تكون مطابقة لها حتى لا تنتج أثرها بموجبه وتساعد في إثبات النسب الحقيقي وصدور الحكم بشأنه. إضافة إلى شرط آخر يجب توفره في البيئات عموما والشهادة خاصة هو وجوب أن تكون في مجلس القضاء، لأن الحكم لا يعتد به إلا إذا صدر في مجلس القضاء، فلو حصل خارجه لا يحقق الغاية منه ولا تنقطع به الخصومة، بمعنى آخر قد يحصل إنكار من طرف الخصم.

وفي الأخير يجب أن تكون البيانات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به. فإذا توافرت هذه الضوابط في البينة الواجبة للإثبات النسب كان لها دور كبير في المساعدة على ظهور الحقيقة المتعلقة بالنسب².

¹ بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

² شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أو لحاج،

2013، ص 32.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الثاني: حجية البينة في إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع طرق صحيح لإثبات الأنساب لقوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ»¹، سواء كان نسب المدعي به نسبا أصليا وهو البنوة والأبوة والأمومة، أو غير ذلك من أنواع القرابات الفرعية كالأخوة و العمومة، وهو ما عده المشرع الجزائري من خلال المادة 40 ق.أ.ج لما لها من قوة شرعية وقانونية. فالبينة أقون حجة وسبيل لإثبات النسب وحجيتها متعدية وثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع وبالتالي فهي ملزمة للخصم.

إن الثابت من الأنساب بالبينة أقون من الثابت بالإقرار أو الدعوة²، فحجية البينة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره لخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر وحده³.

ثم إن كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حال حياة الأب، أو الإبن المدعي عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أي حق آخر، كالإرث والنفقة لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد في ذاته، فتكون الدعوى لمجرد إثبات النسب فقط.

وإن كانت دعوى النسب بعد وفاة الإبن، أو الأب المدعي للإنتساب إليه أو كانت دعوى النسب بغير البنوة أو الأبوة كالأخوة والعمومة مطلقا، سواء كانت الدعوى حال حياة المدعي للإنتساب إليه أو بعد وفاته فإن الدعوة لا تسمع شرعا إلا في ظل دعوى مرفوعة بحق آخر لأن النسب حينئذ غير مقصود بذاته بالدعوة، وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث⁴.

¹ سورة الطلاق ، الآية 2.

² بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 528.

³ عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج 2، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 173.

⁴ أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 211 ، 212.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وتطلب البينة عند ذلك من المدعي أنه ابن المتوفي، فإن قدمها حكم له بالنسب والميراث معاً، لأن النسب يكون ضمن الدعوى فالحكم بالميراث يقتضي ضمناً الحكم بالنسب¹.

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري هو الآخر في إعتبار شهادة الشهود طريقاً من طرق إثبات النسب تطبيقاً للمادة 40 ق.أ.ج، وسواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين أو أجنبي لهم إستناداً إلى المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على مايلي: «لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم»²

المطلب الثالث: البينة الشرعية لإثبات النسب (شهادة الشهود)

اختلفت آراء الفقهاء فيما بينهم في بينة النسب على عدة آراء على النحو التالي:

الرأي الأول: وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة حيث اشترطوا في ثبوت النسب بالبينة أن يكون الشهود رجلين عدلين فلا تقبل شهادة النساء.

واستدلوا بأن ثبوت النسب بالبينة لا بد فيه من رجلين عدلين بقوله تعالى: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ»³، وأن الله تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية، وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية حيث قالوا إن النسب يثبت به بينة الشهود من رجلين ذكرين عدلين أو رجل وامرأتين واستدلوا بما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول في الإشهاد على الطلاق والرجعة. وقالوا إن الرجعة من توابع النكاح فألحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق والولاء والنسب، وقالوا في هذه الحالات تقبل شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين سواء كان الحق حالاً أو غير حال من النكاح وتوابعه⁴، لقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ»⁵.

¹ محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، ط1، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص 379.

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبر 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجرادة الرسمية، ع 21.

³ سورة البقرة، الآية 282.

⁴ أنس حسنى محمد ناجي، مرجع سابق، ص 207.

⁵ سورة البقرة، الآية 282.

الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

واستدل الحنفية كذلك بما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ولم ينقل عنه أنه أنكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا إجماعاً بجواز ذلك.

الرأي الثالث: وهو رأي الظاهرية الذين اشترطوا الشهود أن يكونوا مسلمين أو رجلاً وامرأتين، أو أربع نسوة أو رجلاً عدلاً وامرأتين مع يمين الطالب واستدل ابن حزم الظاهري على هذا كله فقال: وأما قول الرجلين في سائر الحقوق في الرجلين كلها أو رجل وامرأتين، فإن الله تعالى يقول: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ».

الرأي الرابع: بعد أن تعرضنا للأراء الثلاثة، فإننا نتفق مع الرأي الثاني وهو رأي الحنفية اللذين اشترطوا أن يكون الشهود رجلين ذكرين عدلين أو رجل وامرأتين، وذلك لما استدلوا به لقول الله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ». فهذا النص دال بعموم اللفظ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب¹.

وهو ما ذهب إليه القانون حيث يكون الإثبات بالبينة الكاملة عن طريق رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول².

¹ أنس حسنى محمد ناجي، مرجع سابق، ص ص 208، 209، 210.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، ومن خلال المقارنة بين الطرق المخولة لإثبات النسب في الفقهاء الإسلامي والقانون الجزائري والمتكونه في الإقرار والبينة وإثباتهما للنسب في الزواج الصحيح والزواج الفاسد وبنكاح الشبهة، المتضح لنا ما للموضوع من أهمية كبيرة للأولاد وفيه حفاظ لكرامتهم وقد اعتنى المشرع الجزائري بهذا الموضوع وأعطاه الأهمية والعناية التي أعطاها له الفقهاء الإسلامي وسنحصر أهم النتائج المتوصل لها من خلال تعمقنا في هذا الموضوع.

إذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت في كل الأحوال سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية، فإن نسب الولد إلى أبيه ليس دائما سهلا كسهولة نسبه إلى أمه وذلك أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لم يجعل طريقة إثبات نسب الولد لأبيه إلا بما نصت عليه المادة 40 ق.أ.ج: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون». فالإثبات النسب بالزواج الصحيح وضعت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري شروطا حيث جاء في المادة 41 ق.أ.ج: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية» وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أجمع الأئمة الثلاثة (أحمد، الشافعي، مالك) على شرط إمكانية التلاقي بعد العقد والدخول إلا أن الحنفية لم يشترطوا الدخول، مع الإتفاق على شرعية الزواج وإمكانية التلاقي.

وأن يولد الولد في أقل مدة الحمل وأقصاها، وقد حدد جمهور الفقهاء المدة أقلها ستة أشهر واستدلوا بالقرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى: « وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَسَنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا » [الأحقاف-15]، وقوله تعالى: « وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ » [لقمان-14] صدق الله العظيم.

ذلك أن الآية الأولى حددت لنا الفصال والحمل والآية الثانية حددت لنا الفصال وتبقى ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل باتفاق الفقهاء والعبرة بتاريخ الدخول بعد العقد الشرعي لأن العقد هو الذي يبيح التلاقي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 42 ق.أ.ج: «بأن أقل مدة حمل هي ستة أشهر».

وأما ما يخص أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها الفقهاء فقد قال مالك خمس سنين، والشافعي أربع سنين وعند المالكية أيضا، وأما أبو حنيفة والإمام أحمد فحددانها بستين وأما الظاهرية فجعلوها تسعة أشهر. وكلها أقوال متباعدة لم يرد عليها نص في القرآن الكريم.

وأما ما جاء به المشرع الجزائري حسب المادة 42 ق.أ.ج أن أقصى مدة الحمل هي 10 أشهر ولا يجب أن تتجاوزها وتبدأ من توافر العقد وإمكانية التلاقي وليس من تاريخ إبرام العقد ومن تاريخ الانفصال وحالة الوفاة حسب المادة 43 ق.أ.ج ونجد أن المشرع في هذه المادة لم يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما، فلا بد من التمييز بينهما، فالطلاق الفعلي في الجزائر يكون عن طريق الحكم المادة 49 ق.أ.ج وتحدد هنا بـ 10 أشهر ولكن الطلاق الرجعي قد تكون المرأة حملت فيه فكيف تحسب من تاريخ الطلاق البائن مثلها مثله وهذا خطأ كبير يجب على المشرع استدراكه ففيه هدر لحقوق الولد من الإنتساب رغم أنه جاء عن طريق زواج صحيح ابتداء احتساب المدة نزع له هذا الحق.

ومن بين الشروط أيضا أن لا ينفية أبوه بالطرق الشرعية والمتمثلة في اللعان، وهو طريق قانوني يهدف إلى نفي النسب، ولم يصرح به المشرع في الفصل الخامس المتعلق بالنسب ولا الفصل الثامن الخاص بموانع الزواج إلا أنه أشار إليه في المادة 138 ق.أ.ج وفي المادة 222 ق.أ.ج، فمن المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط حق الولد وهو ما ورد في المادة 41 ق.أ.ج: «...مالم ينفه بالطرق المشروعة» ويضيف القاضي إتباعا لسورة النور ولا يخالفها، وأما الأم فلا يلحقها الإنتفاء في نسب ولدها.

الخاتمة

أما في ما يخص إثبات النسب في الزواج الفاسد الذي فقد شرط من شروطه الأساسية. فهنا المشرع لا يعترف به قبل الدخول ويعتبره زنا ويعترف به بعد الدخول لمصلحة الولد شرط أن يدخل عليها فعلا وأن يدعيه الأب ولا يرفضه العقل ولا العادة، وفي أقل وأقصى مدة الحمل. أما فقهاء الشريعة فلا يرون خلاف بين الزواج الصحيح والفاسد في ثبوت النسب واختلفوا في حساب مدة الحمل أتكون من وقت العقد أو الدخول، فذهب أبو حنيفة من وقت العقد. ومحمد بن الخس والأئمة الثلاثة على العقد والدخول وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري وهو في رأي الرأي الراجح لعدم إنتشار الزنا.

وأما ما يخص الزواج بشبهة فقد نصت عليه المادة 44 ق.أ.ج وهو زواج وقع فيه الخطأ، فإذا ترك الرجل الموطوء عن شبهة، يثبت النسب من الواطئ كما يثبت بالفرقة أو الزواج الفاسد، أما إذا حدث الوطء بغير شبهة فبعد زنا ولا يثبت به النسب، ونكاح الشبهة من الطرق التي تضمنتها المادة 40 ق.أ.ج، وهو ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: «الولد للفراش وللعاشر والحجر».

أما في ما يخص الإقرار فقد نصت عليه المادة 44 ق.أ.ج وهو من أقوى الدلائل، ويكون الإقرار بالبنوة أو الأمومة أو الأبوة بشرطين: أن يكون المقر بالبنوة مجهول النسب من جهة الأب وأن يصدقه العقل والعادة كأن لا يكون فارق السن يشك فيه وأن لا يقر أنه من زنا وهذا ما جاء في نص المادة 45 ق.أ.ج، ولا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة أو الأبوة مميزا كان أو لا لعدم إشتراط القانون ذلك.

وهنا يكون المشرع الجزائري في عدم إشتراطه هذا الشرط يكون قد اقتضى بما عليه فقهاء المذهب المالكي فهم لا يأخذون بهذا الشرط إذ يعتبرون النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقرار الولد دون أن يتوقف ذلك على تصديق من الولد، مالم يثبت كذبه.

وهناك إقرار في غير البنوة أو الأمومة أو الأبوة، ويعرف عند الفقهاء بإقرار نسب المحمول على القبر ويتم بين شخصين كلاهما ليس أهلا للآخر ولا فرع له وإنما قرابة حواشي أي لهما أصل مشترك هو أبوهما كالإقرار بالأخوة ولصفة هذا الإقرار يجب توفر الشرطين

الخاتمة

السابقين وهنا أضاف المشرع الجزائري شرطا ثالثا وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب هذا الإقرار.

والبينة هي الوضوح وشرعا هي الشهود، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ.ج، وتمتاز البينة عن الإقرار أنها متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه وحده بل تثبت في حقه وحق غيره أما الإقرار فعلى المقر لا غيره. ولا تثبت إلا إذا كان الزواج صحيح أو فاسد فلا يمكن إثبات نسب ولد غير شرعي بها بإتفاق الفقه والقانون. وفي الأخير نجد أن المشرع الجزائري سلك مسلك الفقهاء على رغم من وجود بعض الهفوات والتي تطرقنا لها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم.

2- السنة.

3- النصوص القانونية

أ- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات.

ب- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

ج- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 31.

د- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 04/05/2005.

هـ- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 21.

4- القرارات:

أ- ملف رقم 202430 قرار بتاريخ 15/12/1998 قضية (م ح) ضد (م ط)، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

ثانياً: قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية:

I- الكتب:

1- أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار العلم، الطبعة الأولى، 1983.

2- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار المكتبة القانونية، مصر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 3- أنس حسنى محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 4- إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 5- إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية)، دار الجامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
- 6- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة النسب الجامعية، الإسكندرية، 1987.
- 7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 8- بلحاج العربي، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2012.
- 9- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، 2010.
- 10- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض الشريعات العربية، دار الخلدونية، 2008.
- 11- حسين محمود عبد الصمد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- 12- رمضان على السيد الشرنباطي - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- 13- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، 2010.
- 14- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1428هـ-2007م.

قائمة المصادر والمراجع

- 15- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- 16- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، بدون طبعة، 1976.
- 17- العربي بحتة، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، 2014.
- 18- العيش فضل، قانون الأسرة مدعم بإجتهادات القضاء المحكمة العليا، الجزائر، 2005.
- 19- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 2005.
- 20- الشحات ابراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 21- الشيخ مولود عمار مهري، تقارير وتعليقات على مدونة الأحوال الشخصية وتعليقات حول الأسرة، الطبعة الأولى، 1984.
- 22- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة جرش، 2008.
- 23- محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 24- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، 1418هـ-1998.
- 25- محمد الهادي بن عبد الله، الإلتزامات والعقود والأحوال الشخصية، منشورات الأطرش للكتاب المتخصص، 2011.
- 26- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 2008.
- 27- محمد مصطفى شلبي، دراسة مقارنة بين السنة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 1977.

قائمة المصادر والمراجع

- 28- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، الجزء الأول، طبعة ثانية، 1994.
- 29- محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية في دعاوى النسب والجوانب العلمية في ضوء آراء الفقهاء والعلماء وأحكام محكمة النقض في وضع دعاوى النسب التي ترفع أمام محكمة الأسرة، (دعاوى النسب نفيا وإثباتا)، مصر.
- 30- ممدوح عزمي، دعاوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية والنسب للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 31- فخري أبو صافية، فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الجزائر، شركة الشهاب للنشر والتوزيع، بدون سنة.
- 32- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الجزء الأول، الجزائر، 1986.
- 33- نبيل صقر - قمرابي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 34- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1404هـ - 1984م.

II- المعاجم:

- 1- أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج 3، أقرب المسالك إلى مذهب مالك، د ط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.

III- الرسائل:

- 1- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أو لحاج، 2013.

IV- المجالات:

- 1- عبد الرؤوف دبابش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد السابع.

أ	مقدمة.....
1	الفصل التمهيدي: مفهوم النسب.....
2	المبحث الأول: تعريف النسب وتاريخ نشأته.....
2	المطلب الأول: تعريف النسب لغتا وإصطلاحا.....
2	الفرع الأول: تعريف النسب لغتا.....
2	الفرع الثاني: تعريف النسب إصطلاحا.....
3	المطلب الثاني: تاريخ نشأته.....
5	المبحث الثاني: أهمية النسب وعناية الشارع والقانون به.....
5	المطلب الأول: أهمية النسب
7	المطلب الثاني: عناية الشارع والقانون به.....
10	الفصل الأول: ثبوت النسب بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
11	المبحث الأول : ثبوت النسب بالزواج الصحيح.....
11	المطلب الأول : تعريف الزواج الصحيح لغتا وإصطلاحا.....
11	الفرع الأول: تعريف الفراش لغتا.....
11	الفرع الثاني: تعريف الفراش اصطلاحا.....
13	المطلب الثاني: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح.....
13	أولاً: إمكانية حمل الزوجة من زوجها.....
14	ثانياً: إمكانية الإتصال والتلاقي بين الرجل والمرأة.....
16	ثالثاً: أن يولد الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها.....
21	رابعاً: عدم نفي الولد بالطرق الشرعية.....
25	المبحث الثاني: إثبات النسب بالزواج الفاسد وبنكاح الشبهة.....
25	المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد.....
30	المطلب الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة.....
30	الفرع الأول: تعريف الوطء بشبهة.....

31 الفرع الثاني: أقسام الوطء بشبهة وقواعد الإثبات فيها.
31 أولاً: شبهة الفعل.
31 ثانياً: شبهة المحل أو الملك.
31 ثالثاً: شبهة العقد.
33 المبحث الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة.
33 المطلب الأول: ثبوت النسب بعد الطلاق.
33 الفرع الأول: ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول والخلوة.
34 الفرع الثاني: ثبوت نسب ولد المعتدة من طلاق رجعي.
35 الفرع الثالث: ثبوت نسب ولد المعتدة من طلاق بائن.
37 المطلب الثاني: ثبوت نسب ولد المعتدة من وفاة.
38 الفصل الثاني: ثبوت النسب بالإقرار والبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
39 المبحث الأول: مفهوم الإقرار.
39 المطلب الأول: تعريف الإقرار وأنواعه.
39 الفرع الأول: تعريف الإقرار.
39 أولاً: تعريف الإقرار لغتاً.
39 ثانياً: تعريف الإقرار شرعاً.
39 ثالثاً: تعريف الإقرار إصطلاحاً.
41 الفرع الثاني: أنواع الإقرار.
41 أولاً: الإقرار المباشر بالنسب.
44 ثانياً: الإقرار غير المباشر بالنسب.
45 المطلب الثاني: الخلاف في الإقرار بالنسب وما يبطله.
45 الفرع الأول: الخلاف في الإقرار بالنسب.
45 أولاً: الخلاف حول الطبيعة القانونية للإقرار بين المذهب المالكي والحنفي.
46 ثانياً: الخلاف في الإقرار بالنسب.

فهرس الموضوعات

48 الفرع الثاني: ما يبطل الإقرار
48 أولاً: إقرار السكران
48 ثانياً: إقرار المكره
49 ثالثاً: إقرار المريض
52 المطلب الثالث: الرجوع عن الإقرار وحكمه
54 المبحث الثاني: ثبوت النسب بالبينة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
54 المطلب الأول: تعريف البينة
54 الفرع الأول: المعنى اللغوي والشرعي للبينة
54 أولاً: المعنى اللغوي للبينة
54 ثانياً: المعنى الشرعي للبينة
55 الفرع الثاني: المعنى القانوني للبينة
55 المطلب الثاني: شروط البينة وحجيتها في إثبات النسب
55 الفرع الأول: شروط البينة لإثبات النسب
56 الفرع الثاني: حجية البينة في إثبات النسب
57 المطلب الثالث: البينة الشرعية لإثبات النسب (شهادة الشهود)
59 خاتمة
63 قائمة المصادر والمراجع
67 فهرس الموضوعات