جامعة 20 أوت 1955–سكيكدة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

ضوابط إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

مذكّرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانـون أسرة

من إعداد الطالبين:

مكسن حمزة

كروز زهير

تحت إشراف:

د. بوصيدة امحمد

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.دقايشية مايا	أستاذ مساعد	رئيسا
د.بوصيدة امحمد	أستاذ محاضر	مشرفا
أ.جدع أمال	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ
بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا
وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا."

سورة الفرقان الآية 54.

الإهداء

أهدي مذكرة تخرجي إلى من له الفضل علي بعد الله،

الرجل الذي لو ينل و لو جزءا بسيطا مما حصلنا عليه،

الرجل الذي سعى طوال حياته لكي نكون أفضل منه "أبي الغالي"

إلـى من ربتني وكانت الشمعة التي أضاءت لي درب الحيـاة والنجـاح

ولـم تبخل علـي بشيء، أملها في ذلك أن تراني

حاملا رايـة العلـم إلـى" أمي ".

أطـال الله بقاءهـما وحفظهـما.

إلـى من قاسموني آمالي وآلامي: إخوتـي وأخواتـي.

إلـى أصدقائـي، زملائـي في العمـل ورفقـاء دراستي.

إلـى كل أهلـي وأقاربـي.

إلـى من آمن بقدراتيي ودعمني، وإلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

أهديكم هذا العمل عرفانا مني إليكم

على المآزرة التي قدمتموها إلى فشكرا لكم.

مكسن حمزة

الإهداء

إلى من علمني العطاء دون إنتظار و الثقة بالنفس و الصمود أمام كل عواقب الحياة و أحمل إسمه بكل إفتخار

روح والدي طيب الله ثراه و اسكنه فسيح جناته

إلى من قال فيها الرسول الكريم"إن الجنة تحت أقدام الأمهات" أمي أطال الله في عمرها

إلى إخوتي

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل

كروز زهير

شكر وتقدير

لا يسعنا ونحن ننهي هذا العمل إلا أن نتوجه بكلمات الشكر الممزوجة بالعرفان إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل، وخصوصا أستاذنا الفاضل: " **بوصيدة أحمد** " الذي شرفنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة التي لن تكفي الحروف لإيفائه حقه بعد أن قدم لنا نصائح وتوجيهات قيمة أنارت لنا درب البحث والمعرفة، كما لم يبخل علينا بتقديم دعمه المعنوي الذي زادنا طموحا وإصرارا على التفوق والتميز.

كما نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذتين " **دقايشية مايا و جدع أمال**" اللتين قبلتا قراءة ومناقشة هذا البحث فمن حقهما علينا واجب الاحترام والتقدير.

مكسن حمزة

كروز زهير

قائمة المختصرات

ج ..... جزء

ج. ر ..... جريدة رسمية

د.د.ن ..... دون دار نشر

د.س ..... دون سنة

ص ..... صفحة

ط ..... طبعة

ع ..... عدد

ق.أ.ج ..... قانون أسرة جزائري

ق.ح.م ..... قانون حالة مدنية

مقدمة

تقوم العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة في الشرع على أسس متينة، وتعد الرابطة بينهما من أقدس الروابط، كونها تحافظ على العلاقات بين البشر وتقوي الصلة بينهم وتحمي الأنساب من الاختلاط بما ينتج عن هذه العلاقة من أولاد، الذين هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وفي المحافظة عليهم بقاء للأسرة وضمان للمجتمع، وصون لهم من التشرد والضياع.

ويترتب على العلاقة الزوجية ثبوت النسب للرجل، الذي هو قرابة الإنسان وانتماؤه لآبائه وأجداده. و قد نال حظا وافرا من عناية الشريعة الإسلامية به والسعي لحفظه وصيانته حتى جعل من الكليات الخمس التي لا قيام لحياة الناس بدونها، وبه بقاء العالم كما جاء في القرآن" **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**"[1].

والنسب لا يثبت خارج إطار الزواج لأنه نعمة من الله لا تنال بمعصيته، ولهذا نظم المشرع مسألة النسب في قانون الأسرة في خمسة مواد، وهو يثبت بالزواج الصحيح والفاسد والوطء بشبهة كما يثبت بالإقرار والبينة، وتماشيا مع الاكتشافات الطبية الحديثة يمكن أن يثبت بالطرق العلمية، وفي ذلك حرص من المشرع على صون النسب.

ولكن هذه الطرق والأسباب يجب أن تتوافر على جملة من الضوابط والقواعد التي تحكمها وبالتالي يثبت النسب بها، فلو اختل أحد من هذه الضوابط نكون أمام واقعة ولادة غير شرعية لا يلحق بها النسب للأب، أو تنشأ على الأقل المنازعة في ثبوته.

لذلك كان لمعرفة هذه الضوابط أهمية بالغة، كونها تحد من نفي النسب وتقلل من التنازع فيه، وفيه حماية للولد وخاصة من الجانب النفسي للأولاد، إضافة إلى

[1] سورة الفرقان، الأية 54.

كثرة المشاكل التي تثيرها قضايا النسب من اختلاط في الأنساب وكذلك في الإثبات، ويكون الفصل لمن توافرت لديه هذه الضوابط.

وكان اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

تتمثل الأسباب الذاتية في الرغبة في دراسة المواضيع ذات صلة بالنسب والأولاد، ولارتباطه الوثيق بالحياة الأسرية التي يحكمها قانون الأسرة، ولمعرفة توجه المشرع في هذا المجال.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن هذه الدراسة تجمع بين الفقه والقانون، وكونه من المواضيع التي لاقت نقصا في المعالجة والمناقشة من الناحية القانونية.

وتهدف هذه الدراسة لــ:

- ✓ تحديد ضوابط النسب من الخلال التطرق لتعريفها الفقهي وكذلك القانوني وأثرها في إثبات النسب.
- ✓ معرفة مدى تطابق قانون الأسرة الجزائري وكذلك بعض التشريعات العربية مع الشريعة الإسلامية في موضوع ضوابط إثبات النسب.

والنسب مما يكثر التنازع فيه وخاصة بين الزوجين، كما كثرت طرق إثباته، وقد وضعت له الضوابط التي يترجح بها إثبات النسب لمن توافرت فيه، ولذلك أمكن طرح الإشكالية من خلال الصياغة التالية" **ما هي ضوابط إثبات النسب التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري وما أثرها في الإثبات؟** ".

وعلى الرغم من انعدام أي دراسة بهذا العنوان إلا أننا اطلعنا على بعض الدراسات التي كان لها دور كبير في إنارة البحث والاستفادة منها في أجزاء كثيرة منه مثل الدراسة التي أنجزها الدكتور يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014- 2015.

وقد اعتمدنا في الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية ودراسة مختلف الآراء الفقهية حول موضوع ضوابط إثبات النسب، كما اعتمدنا على المنهج المقارن الذي يمكننا من المقارنة بين قوانين الدول التي تطرقت إلى هذا الموضوع.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه، يقتضي إعطاء هذا الموضوع حقه وتقسيمه إلى فصلين يكون أولهما بعنوان ضوابط إثبات النسب بالفراش وبدوره يقسم لمبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لضابط إمكان حدوث الحمل لإثبات النسب، بينما خصصنا المبحث الثاني لضابط مدة الحمل لإثبات النسب.

أما في الفصل الثاني المعنون بضوابط إثبات النسب بغير الفراش فقد تم تقسيمه كذلك لمبحثين. تناولنا في المبحث الأول تحديد ضوابط خاصة بالمقر بالنسب، وفي المبحث الثاني تناولنا ضوابط خاصة في المقر بنسبه.

وكانت الخطة العامة على هذا النحو:

الفصل الأول: ضوابط إثبات النسب بالفراش

الفصل الثاني: ضوابط إثبات النسب بغير الفراش

الفصل الأول

ضوابط إثبات النسب بالفراش

الأصل أن النسب يثبت بالفراش تلقائيا كونه قرينة عليه، ويقصد بالفراش عند الفقهاء إما العقد، وهناك من يقول إنه الرجل، ومنهم من يقول إنه المرأة وأقرب التفاسير للشرع هو تفسير الزيلعى حيث قال " الفراش هو تعين المرأة للولادة لشخص واحد " ومعنى ذلك اعتبار المرأة فراشا لرجل واحد لتلد له أولادا[1]. ويعني ذلك أن الفراش يشمل الزوج والزوجة ولا يتحقق بأحدهما. ويتحقق معنى الفراش سواء أكان لزواج صحيح أو فاسد أو شبهة فراش[2].

ومع أن الفراش قرينة على النسب إلا أن هنالك حالات قد تحول دون ثبوته؛ لذلك فقد جاء مقيدا في الشرع والقانون بجملة من الضوابط المنطقية والعقلية وهي التي تتعلق بإمكانية حدوث حمل من الزوجين(المبحث الأول).

وحدوث حمل من الزوجين لا يكفي لإثبات النسب، إذ من المسلم به أن الحمل له أمد معلوم ثم يحصل الانفصال عن الحامل، لذلك كانت مدة الحمل لها اعتبار في الشرع والقانون لتكون قرينة على أن الحمل ناتج عن الفراش وهي مدة محددة تتراوح بين أقل وأقصى مدة وبذلك فهي ضابط شرعي وقانوني بثبوت الحمل وبالتالي ثبوت النسب(المبحث الثاني).

[1] أنور الخطيب، الأحوال الشخصية، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1964، ص 67.

[2] بشير راضية، المركز القانوني للزوجين في الأسرة، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2020، 2021، ص 211.

المبحث الأول

ضابط إمكان حدوث الحمل لإثبات النسب

جاء في نص المادة 41 من ق.أ. جزائري من الشروط التي يجب توفرها لإثبات نسب الولد من أبيه أن يكون الاتصال بين الزوجين ممكنا " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[1].

لقد جعلت الشريعة الفراش طريقا يثبت به النسب، لكن ذلك يتوقف على ضوابط من الواجب توافرها، منها ضابط إمكان حدوث الحمل بين الزوجين وهو ما يتطلب تحديده مع تحديد حالاته (المطلب الأول) ويستتبع بتوافر تلك الحالات حصول آثارها في إثبات النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد إمكان حدوث الحمل و حالاته

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن قيام الزوجية الصحيحة هي سبب من الأسباب في ثبوت النسب عند توفر الشروط و انتفاء الموانع، وحتى تطبق قاعدة الولد للفراش يجب أن تقترن بضوابط تتعلق بإمكانية أن يحدث حمل من الزوجين و خلوهما من أي عائق قد يحول دون ذلك (الفرع الأول) ومن المنطقي أن لا يحدث حمل دون تحقق حالاته و تلاقي الزوجين (الفرع الثاني).

[1] المادة 41 من القانون 84-11 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ،ج.ر ، ع 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

الفرع الأول

تحديد معنى إمكان حدوث الحمل

يثبت نسب الولد للزوج الذي يمكن أن يحدث الحمل منه ومن زوجه، وهذا هو معنى إمكان حدوث الحمل من الزوجين في الفقه(أولا) وهو نفس المعنى الذي نجده في القوانين(ثانيا).

أولا معنى إمكان حدوث الحمل فقها

بنى الفقهاء أحكام ثبوت النسب بالفراش على أصول أولها إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش[1]. ويشمل ذلك إمكان اتصال الزوج بزوجته وإمكانية إنجابها منه[2]. كما يشمل القدرة على الوطء لأنه يتعين على الزوج أن يكون له القدرة على مباشرة الزوجة، لقوله تعالى " **فلما تغشاها حملت** " [3].

ومن هذا المنطلق اشترط الفقهاء أن يكون مما يشترط الإمكان لحدوث الحمل و هو ما قرره الشافعية و الحنابلة و بعض الأحناف إذ يقولون إن الصغير لا يولد له إلا إذا كان عمره عشر سنين بإعتباره أن هذا السن فيه مظنة الوطء و هذا فظلا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " **مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع، و أضربوهم عليها لعشر، و فرقوا بينهم في المضاجع**" أما جمهور الأحناف و معهم الحنابلة يفرقون بين صبي مراهق وأخر غير مراهق و قالوا أن الأول يلحق به النسب من باب الإحتياط و قدر سنه بإثني عشرة سنة أما الثاني بعدم إلحاق النسب

[1] محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحول الشخصية في الشريعة لإسلامية، دار الطلائع، القاهرة، 2012، ص 257.

[2] محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ص 98.

[3] سورة الأعراف، الأية 189.

به أما المالكية كذلك فيرون أن النسب لا يلحق إلا بمن كان بلغا فلا يلحق النسب عندهم بصبي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره [1].

ثانيا: معنى إمكان حدوث الحمل قانونا

لم تستخدم القوانين عبارة إمكانية حدوت الحمل من الزوجين، أو القدرة على الإنجاب. ولكنها عبرت عن ذلك بما يقترب منها ويدل عليها كعدم التلاقي بين الزوجين أو عدم الاتصال ونحو ذلك.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده تحدث عن الاتصال فقط ويمكن أن يندرج تحته التلاقي من خلال نص المادة 41 ق.أ. وهذا أيضا ما جاء في مدونة الأسرة المغربية[2].

أما التشريعات العربية فقد استخدمت عبارة التلاقي بين الزوجين كما في مجلة الأحوال الشخصية التونسية المادة **69** [3]، والقانون المصري في المادة 51[4]. والقانون السوداني في المادة **98**[5].

وفصل قليلا القانون السوري حيث جاء في المادة **129 منه** " ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين أن يمضي على عقد الزواج

---

[1] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 33.

[2] المادة **154**" يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال" القانون رقم 03.70 مدونة الأسرة المغربية.

[3] " لا يثبت النسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها ولا ولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها أو من وفاته أو من تاريخ الطلاق" المادة 69 مجلة الأحوال الشخصية التونسية 13 أوت 1956.

[4] المادة**51** " ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل و أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا" قانون الأحوال الشخصية المصري 1959.

[5] المادة 98 "يثبت نسب المولود بالفراش إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل و كان التلاقي بين الزوجين ممكنا "قانون الأحوال الشخصية السوداني 1991 .

أقل مدة الحمل أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد "[1].

الفرع الثاني

حالات إمكان حدوث الحمل

حتى يكون هنالك حمل يجب توافر ضابطين منها إمكان التلاقي بين الزوجين (أولا) وإمكان الاتصال الجنسي (ثانيا) وتصور الحمل من الزوجين(ثالثا).

أولا: إمكان التلاقي بين الزوجين

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على ضابط إمكانية التلاقي بين الزوجين لكن يمكن استنتاجه ضمنيا من خلال نص المادة 41 التي تحدثت عن إمكانية الاتصال بين الزوجين فمنطقيا أن هذا الاتصال لا يحدث إلا بعد تلاقي الزوجين, وهو ما ذهب إليه المشرع المصري كذلك حيث تطرق من خلال نص المادة 51 من قانون الأحوال الشخصية "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل، أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا"[2].

وهذا الشرط متفق عليه عند الأئمة الثلاثة (المالكي و الشافعي و أحمد) و لكن الخلاف وقع في المراد بالإمكان أهو التصور العقلي, كما ذهب الحنفية أم التصور الفعلي و الحسي و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية و الشافعية و رواية أحمد)[3].

[1] المادة 129 قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية (1953/59).

[2] المادة 51 من القانون 188، سنة1959 (قانون الأحوال الشخصية المصري).

[3] بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987، ص 17.

الرأي الأول لم يشترط ذلك (إمكان التلاقي) ولا حتى الدخول و إنما يكفي لإثبات النسب العقد و فقط، هذا ما ذهب إليه الحنفية فقالوا: أن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لأنه مظنة الاتصال، فإن وجد كفى, لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد. وقد بنوا على قولهم أنه لو تزوج رجل في المشرق بامرأة من المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لستة أشهر من تاريخ العقد ثبت نسبه، لاحتمال أن الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات[1].

القول الثاني لم يكتف في ثبوت النسب بإمكان التلاقي بل اشترط الدخول الحقيقي، فإذا لم يقع الدخول لا يثبت النسب و هذا ما ذهب إليه الجعفرية و وافقهم في هذا ابن تيمية و استدلوا في ذلك بأن المرأة لا تصير فراشا إلا إذا افترشها الرجل و دخل بها, بدليل أنه لا يجب المهر كله قبل الدخول، ولا عدة عليها قبله، فكيف ننفي العدة و نلحق الولد، مع أن الأمرين يدوران مع الدخول وجودا و عدما [2].

والرأي الراجح في الأقوال الفقهية السابق ذكرها هو القول الثاني القائل بثبوت النسب بالعقد الصحيح بشرط إمكان الدخول وذلك للأسباب التالية :

إن مجرد العقد لا يكفي لاعتبار المرأة فراشا، ولإثبات النسب بناء على تصور الاجتماع عقلا، فالعادة تأبى ذلك قطعا، ولا يمكن أن تبنى الأحكام على مجرد هذا التصور، بقي القول بأن الفراش يثبت بالعقد مع إمكان الدخول و هذا ما نميل إليه فهو رأي وسط عادل، و فيه احتياط لثبوت النسب من جميع النواحي [3].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام, دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر ,بيروت، 1983، ص 685.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 41.

[3] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط.1، 2010، ص 159.

ثانيا: إمكان الاتصال الجنسي بين الزوجين

يشترط لإمكانية إثبات نسب الولد إلى أبيه وفقا لأحكام المادة 41 ق.أ إمكانية الاتصال بين الزوجين؛ فالمادة صريحة بما أخذ به جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول و الاتصال الجنسي بين الزوجين[1].

فهذا ما اجتمعت عليه المذاهب السنية الثلاثة، المالكي والشافعي والحنبلي على أن عقد الزواج يجعل المرأة فراشا للزوجية، على أساس أنه يبيح للزوج الاتصال بها جنسيا، و هذا الاتصال هو السبب الحقيقي للحمل عندهم و عليه إذا انتفى التلاقي والاتصال بين الزوجين و جاءت الزوجة بولد، لا يثبت نسبه من الزوج لأن شروط الفراش لم تكتمل، و كذلك حالات الطلاق قبل الدخول الذي لم تسبقه خلوة صحيحة او مظنة للتلاقي و الاتصال كما لو أن الزوجين يعيشان تحت سقف واحد، أو كانت الزوجة تزوره في بيت أهله، أو كان هو الذي يزورها في بيت أهلها، أو سبق لها أن سافرت معه و لو لمرة واحدة[2].

و أيضا هنالك حالات قد لا يكون فيها تلاقي بين الزوجين و عليه لا يكون هناك اتصال جنسي بينهما بصورة فعلية، كالغيبة أو دخول أحد الزوجين إلى السجن فكل هذه أسباب لا يحصل بها اتصال بين الزوجين وعليه لا يلحق نسب الولد لأبيه لأنه ثبت عدم الاتصال و التلاقي بينهما[3].

وقد سايرت مدونة الأسرة المغربية موقف جمهور الفقهاء و من ضمنهم المالكية عندما قررت من خلال مقتضيات المادة 154 "أنه يثبت نسب الولد بفراش

---

[1] يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014– 2015، ص 39.

[2] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 98.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ص 209.

الزوجية، إذا ولدت لستة أشهر من تاريخ العقد و أمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا، إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق "[1].

ثالثا: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل

ويقصد به أن يكون الزوج ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغا أو مراهقا على الأقل، فلو كان صغيرا دون ذلك لا تعتبر الزوجة فراشا، لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته إذ يشترط في الزوج أن يكون بالغا قادرا حتى يمكن منه الحمل [2].

وقد علل الفقهاء ذلك بأن الصغير لا ماء – مني– له ولا يتأتى الجماع منه، فلا يتصور منه العلوق وقد صرح بهذا الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية.

وذهب الحنفية إلى أن أدنى سن للاحتلام بلوغ اثنتي عشرة سنة، وذهب المالكية إلى أن سن البلوغ تمام ثماني عشرة سنة، و قيل بالدخول فيها، و اختلف الشافعية حول أول زمان إمكان إحبال الصبي على ثلاثة أوجه أصحها أنه في كمال السنة التاسعة و ذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا كان عمره أقل من عشر سنين فهذا لا يمكن الوطء فإذا ولدت زوجته و هو في هذا العمر لم يلحق المولود[3].

ولا يتصور الحمل من الزوج إذا كانت به عيوب تمنع الحمل كما هو الحال بالنسبة للمجبوب و العنيين، فالمجبوب هو ذلك الشخص مقطوع الذكر وحده. و قد اختلف الفقهاء في أمر إلحاق نسب الولد به، و اشترطوا في ذلك أن يكون قائم الخصيتين، و أن يكون الإنزال منه ممكنا، لأنه في هذه الحالة يصلح والدا، أما إذا

[1] المادة 154 من القانون رقم 03.70 مدونة الأسرة المغربية.

[2] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 191.

[3] فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه و التشريع جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001، ص 19.

كان المجبوب لا ينزل منه فلا يلحقه نسب الولد، لأن إلحاق النسب من توابع الإيلاج و الإنزال في الفرج، و هذا الرجل لا يمكنه ذلك [1].

أما العنين فهو من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة لضعف خلقي أو عجز طارئ لسبب و يقال أيضا "هو من لا يقدر على جماع زوجته" [2].

وللفقهاء في إلحاق نسب الولد الذي تأتي زوجته به قولان.

القول الأول يرى إلحاق نسب الولد الذي تأتي به زوجة العنين بزوجها، لقيام آلته، و احتمال وصوله إليها. أما القول الثاني يذهب إلى عدم إلحاق نسب الولد من العنين، لأن العنين لا يطأ ولا ينزل [3].

المطلب الثاني

أثر ضابط إمكان حدوث الحمل في إثبات النسب

عند توافر ضابط إمكان حدوث الحمل بين الزوجين يترتب عن ذلك بعض الآثار كإلحاق نسب الولد إلى الزوج (الفرع الأول) و لكن عند حدوث الحمل ووقوع الولادة في حالات يتعذر فيها تلاقي واتصال الزوج بزوجته يترتب عن ذلك أثر عدم إلحاق نسب الولد لأبيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر توافر ضابط الإمكان في إثبات النسب

يعتبر ضابط إمكان التلاقي بين الزوجين والاتصال بينهما من بين أهم الشروط المقترنة بحدوث الحمل ووقوع الولادة عند تصورها من الزوجين، وبتوافر

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ص 32.

[2] أحمد المهدى، أشرف شافعي دعوى النسب، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دار العدالة، القاهرة ص 30.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 35.

الفراش مع هذا الضابط يكون النسب ثابتا للزوج ولا يحتاج في إثباته للبينة أو للطرق العلمية(أولا) ولا يمكن للزوج نفيه إلا باللعان(ثانيا).

أولا: حجية توفر ضابط إمكان حدوث الحمل في إثبات النسب

أكدت المادة 41 من ق.أ جزائري أنه ينسب الولد لأبيه متى أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق لمشروعة، وعليه فإن ضابط إمكان التلاقي والاتصال بين الزوجين مع توفر باقي الشروط يعتبر حجة لثبوت النسب[1].

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في1998/10/20 ملف رقم 204821 حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال " ومتى تبين أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته للتراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقو صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن[2].

ثانيا: عدم نفي النسب إلا باللعان

إن المقصود باللعان هو نفي النسب وإلحاقه بالأم، في اللغة هو الطرد و الإبعاد، وفي الاصطلاح شهادات تجرى بين الزوجين مقرونة باللعن للزوجة أو

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 147.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 204821، الصادر بتاريخ 1998/10/20، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص، ص 82.

الغضب، و سببه قذف الرجل لزوجته قذفا يوجب الحد بأن يقول لها أنت زانية أو رأيتك تزنين [1].

إن النسب يثبت بالفراش، و في حال قيام الزوجية الصحيحة، وإذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج، و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا، ثبت نسب الولد من الزوج دون الحاجة للقرائن الأخرى، وإذا نفاه في حالة اختلال أحد شروط ثبوت النسب، فلا ينتفي إلا بشرطين، أولهما: أن يكون نفيه وقت الولادة وثانيهما: أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان مستوفيا لشروطه فرق القاضي بينهما و نفي الولد عن أبيه و ألحقه بأمه[2].

الفرع الثاني

أثر عدم توافر ضابط الإمكان في إثبات النسب

لقد علمنا أن ضابط إمكان التلاقي شرط لثبوت النسب بالفراش، ولكن لا يتأتى ذلك مع غياب ضابط الإمكان ولو أثناء قيام الزوجية الصحيحة. وهنا ينتفي النسب للزوج من غير لعان(أولا). ويثبت النسب في حالة إقرار الزوج به(ثانيا).

أولا: انتفاء النسب بغير لعان

لو فرضنا أن الزوج قد دخل السجن لمدة أكثر من عشرة أشهر وهي أقصى مدة للحمل ولم يخرج منه، وأن زوجته قد حملت وولدت خلال هذه المدة أو أنه سافر في عمل ما ولم يعد وامتدت مدة غيابه إلى أكثر من أقصى مدة الحمل فإن هذا المولود لا يمكن أن يلحق نسبه بالزوج وأن المولود لا يمكن أن يقال عنه أنه ابن الزوج الغائب أو المسجون.

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1998 ص 197.

[2] أحمد مهدي، أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 111.

وكذلك إذا لم يمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين بسبب عيب في الزوج كأن يكون عنينا أو بسبب مرض يمنعه بصفة قطعية من الاتصال بزوجته وكان له دليل قاطع على ذلك، فإن المولود لا يمكن إلحاق نسبه إلى الزوج ومثال على ذلك إذا ادعى الزوج أنه عقيم و أثبت ذلك بالوسائل الطبية[1].

وكذلك إذا تزوج المشرقي بالمغربية ويثبت أنه لم يحصل بينهما تلاق، أو تزوجها و طلقها في مجلس العقد أو عقبه و قبل انصرافه منه، فإن النسب لا يثبت في هذه الأحوال لأن المرأة لم تصر فراشا بعد وعدم توفر ضابط إمكان الدخول و التلاقي و إمكان الوطء[2].

ثانيا: ثبوت النسب في حالة إقرار الزوج

إذا تزوج رجل امرأة وعاشرها معاشرة الأزواج، ثم غاب عنها غيبة طويلة فولدت أثناء غيبته ولدا بعد أكثر مدة الحمل ابتداء من تاريخ الغيبة، فيجب على الزوج أن ينفي الولد عنه وإلا اعتبر سكوته إقرارا به[3]. ومعنى ذلك أن إقرار الزوج بالولد يثبت نسبه منه حتى في حالة عدم توافر ضابط حدوث الحمل من الزوجين، وذلك لأن الإقرار وحده كاف لإثبات النسب.

المبحث الثاني

ضابط مدة الحمل في إثبات النسب

لكي يلتحق نسب الولد لأبيه يجب أن يتحقق ضابط مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا طبقا لأحكام نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 210.

[2] محمد أمين الغزالي، حقوق الأولاد، معهد الدراسات الإسلامية، د.ط، ص 14.

[3] أنور الخطيب، المرجع السابق، ص 48.

[4] المادة 42 من القانون 84-11.

وهذه المدة التي جاء بها النص ليست محل اتفاق في المذاهب والقوانين، ولذلك من الضروري تحديد المدة المقررة شرعا وقانونا(المطلب الأول) ويترتب على هذه المدة اختلاف الأثر في إثبات النسب(المطلب الثاني) .

المطلب الأول

تحديد مدة الحمل لإثبات النسب

يقصد بالحمل ما في بطن الأنثى من أولاد، أما المدة فهي الزمن الذي يقضيه الجنين داخل بطن أمه، و كما هو معلوم فإن الولد قبل ولادته يكون جنينا في بطن أمه يحتاج لتكوينه ونشأته ونمو أعضائه إلى فترة زمنية محددة بأشهر حتى تكون له القدرة على العيش والاتصال بالعالم الخارجي، وغالبا ما تكون هذه المدة مشتملة على تسعة أشهر، ولكن هذه المدة ليست ثابتة فقد تنقص أو تزيد على حساب الحاجة البيولوجية والأسباب التي تختص بها كل أم عن الأخرى[1].

إن مرحلة الحمل هي التي تحدد ما إذا كان يلحق نسب الولد لأبيه أو لا، فلو أتت به لأقل من المدة المحددة له علميا والتي يتمكن من خلالها العيش خارج رحم الأم أو بقاؤه داخل الرحم لمدة أطول فهنا لا يثبت نسبه.

وهنا توجد حالتان، الحالة الأولى هي تحديد أقل مدة للحمل (الفرع الأول) أما الحالة الثانية فهي تحديد أقصى مدة للحمل(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد أقل مدة الحمل

تكون أقل مدة الحمل هي ستة أشهر سواء في ذلك التحديد الشرعي(أولا) أو في التحديد القانوني(ثانيا) وهو نفس التحديد الذي ذهب إليه الطب(ثالثا).

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 20.

أولا التحديد الشرعي لأقل مدة الحمل

يرى الفقهاء أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وقد استدلوا فيما ذهبوا إليه ببعض الأدلة من القرآن الكريم منها ما يلي :

قوله تعالى (**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**)[1] و قوله تعالى(**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**)[2]. فالآية الأولى دلت على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا، والآية الثانية تدل على أن مدة الرضاع عامان، أي أربعة وعشرون شهرا، وعلى هذا الأساس فإسقاط الآية الأولى من الآية الثانية بقيت ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل[3].

وفي هذا السياق روي أن رجلا تزوج فولدت امرأته ولدا لستة أشهر من وقت الزواج، فرفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه فهم أن يرجمها، فقال علي رضي الله عنه أما إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم فإن الله تعالى يقول (**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**) ويقول (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**) فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فقط. فأخذ عمر بقوله ودرأ الحد عنها، وألحق النسب من الزوج. ويروى مثله عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهما[4].

ولهذا النص الصريح من القرآن، والاتفاق الذي حصل في عهد الخلفاء الراشدين، فقد وقع إجماع المذاهب على تحديد أقل مدة للحمل بستة أشهر، وعليه

---

[1] سورة الأحقاف، الآية 15.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 07.

[4] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د.ب، د. س، ص 386؛ محمد الأمين غزالي، المرجع السابق، ص 6.

فإن القاعدة العامة، أنه لثبوت النسب في مختلف الحالات هي أن يأتي الولد في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وأقصاها[1].

ثانيا: التحديد القانوني لأقل مدة الحمل

لقد أخذت معظم القوانين في البلاد الإسلامية بقول الفقهاء في أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر.

هذا ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري كما سبق ذكره، وهو ما ذهبت إليه قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية مثل التشريع المغربي والتونسي والليبي، والمصري والعراقي والسوري والأردني.

وما يلاحظ على ضابط المدة في القوانين والتشريعات السابقة أن القوانين متفقة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهي في هذا قد أخذت بما اتفق عليه الفقهاء. و لكنها اختلفت في هذه الأشهر هل هي قمرية أم شمسية، فنصت بعض القوانين على أنها ستة أشهر دون تحديد، بينما حددتها قوانين أخرى على أنها ستة أشهر قمرية مثل التشريع الليبي والكويتي والأردني، وحددتها بعض القوانين بالأيام وهي مائة وثمانون يوما مثل التشريع السوري [2]. وتحديد هذه المدة بالأيام هو وسط بين الأشهر القمرية والشمسية بحيث تزيد قليلا أو تنقص قليلا.

ثالثا: أقل مدة للحمل في الطب

ذهب الأطباء إلى اعتبار أقل مدة يمكن أن يعيش فيها المولود بعد ولادته هي ستة أشهر كاملة. وقرروا أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر يتميز بصفة مهمة و هي قدرته على التنفس بانتظام لعدة أيام إذا ولد و هو في هذا العمر، بل وتكون لديه

[1] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 193.

[2] محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب و بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، ص 16.

فرصة للعيش إذا وضع داخل حاضنة مناسبة، و الستة أشهر أقل مدة للحمل يمكن أن يولد فيها المولود تام الخلقة و يلحق نسبه بأبيه[1].

فيقول الدكتور محمد علي البار" وأما أقل الحمل فقد تظاهرت الشريعة والواقع على أنها ستة أشهر، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكن للمولود العيش بعده هي ستة أشهر وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود"[2].

الفرع الثاني

أقصى مدة الحمل

على خلاف أقل مدة الحمل الذي كان الإجماع عليها أنها محددة بستة أشهر ، هناك إختلاف في آراء الفقهاء بخصوص أقصى مدة الحمل سواء في التحديد الشرعي (أولا) أو في التحديد القانوني (ثانيا) وكذلك في التحديد الطبي (ثالثا).

أولا: التحديد الشرعي لأقصى مدة الحمل

بالنسبة لأقصى مدة الحمل لم يرد بشأن ذلك نص في القرآن فهنالك اختلاف كبير، وجاءت أقوال الفقهاء في ذلك متباينة ومتفاوتة فبدأ تقدير أقصى مدة الحمل عند الفقهاء بالمدة المعتادة عند الناس والمقدرة بتسعة أشهر، حتى وصل تقديره عند البعض أن لا حد لأقصاه.

فالحنفية حددوها بمدة سنتين مستمدين هذا الرأي من قول عائشة رضي الله عنها " لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحولظضل عمود المغزل " وهي كناية عن المدة القصيرة ومعناه أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين [3].

---

[1] محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص 17.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، 1991، ص 452.

[3] قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة، جامعة البليدة 2، ص 64.

وقال الجمهور أن أكثر مدة الحمل هي أربع سنوات وهو رواية عن الإمام مالك ومذهب الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة و أدلتهم على ذلك ما رواه الدارقطني عن مالك بن أنس رضي الله عنه أنه قال "هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاث أبطن في أربع سنوات ".

و قال أحمد " نساء بني عجلان يحملن أربع سنين .."[1].

وقال الظاهرية بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر وحجيتهم في ذلك عن ما روى من قول عمر رضي الله عنه "أيما رجل طلق امرأة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها" 2.

ثانيا: أقصى مدة الحمل في القوانين

ذهبت قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية إلى القول بأن أكثر مدة الحمل هي سنة واحدة.

بداية بقانون الأسرة الجزائري الذي حددها في المادة (42) ق.أ " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر" . أما قوانين الأحوال الشخصية العربية كالقانون المصري الذي حددها في المادة **15** "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ". وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة **91** "أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوما، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك" والقانون السوري في المادة **128**" أقل مدة الحمل مائة و ثمانون يوما وأكثرها سنة شمسية

[1] معوض عبد التواب , الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية , ط 9 إصدار 2001 , ص 13.

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، إصدار 2002 ص 373.

"[1]. وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة **166** " أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم ".

نلاحظ أن القوانين التي أشرنا إليها متفقة على أن أكثر مدة الحمل سنة شمسية باستثناء القانون الإماراتي الذي جعل المدة سنه مع إمكان زيادتها إذا تدخلت لجنة طبية مختصة بذلك [2]. وخالف في ذلك المشرع الجزائري الذي اعتبرها عشرة أشهر فقط.

ثالثا: أقصى مدة الحمل في الطب

اختلف تقدير الأطباء لأقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن أمه ثم يولد حيا، عند أغلب الأطباء لا يزيد عن شهر بعد موعده وإلا مات الجنين في بطن أمه و يعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب[3].

فكان رأي بعض الأطباء أن الحمل قد يصل إلى عشرة شهور، ولايزيد عن ذلك لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالعجز بعد الشهر التاسع وتقل كمية الأكسجين والغذاء.

وقد تظاهر كلام الأطباء قديما وحديثا على مدة تقريبية متوقعة للحمل تقدر بحوالي تسعة أشهر، وذلك هو المألوف في الواقع لغالبية النساء فيذكر أحد أطباء القرن الرابع الهجري فيقول في حد الولادة " ... و هو مائتان وثمانون يوما " وفي نفس السياق يقول ابن سينا في كتابه القانون في الطب "... و أكثر ما يولد في العاشر يكون قد عرض له أن أشتهى الولادة في التاسع فلم يتيسر له "[4].

---

[1] سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص 100.

[2] محمد سليمان نور، المرجع السابق، ص 34.

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 452 .

[4] محمود عبد الرحيم مهران، طرح متطور لتقدير مدة الحمل بين الفقه والطب وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد، ص 504.

المطلب الثاني

أثر ضابط مدة الحمل في إثبات النسب

إذا ولدت الزوجة أثناء قيام الزوجية بتمام ستة أشهر أو أكثر وثبت التلاقي بين الزوجين فإن الحمل يثبت نسبه تلقائيا من الزوج، (صاحب الفراش) سواء في قيام الفراش الصحيح أو الفاسد أو شبهة الفراش، كون أن الفراش قرينة على ثبوت النسب للزوج (الفرع الأول).

أما إذا اختل أحد هذه الضوابط وأتى الولد قبل أقل مدة الحمل أو بعد أقصاها فلا يثبت النسب للأب(الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر حدوث الحمل في المدة المحددة في الإثبات

يترتب على حدوث الحمل في المدة المحددة وهي ما بين أقل مدة الحمل وأقصى مدة الحمل حصول الحجية في ثبوت النسب (أولا) و يتفرع عن ذلك عدم جواز اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية (ثانيا) وأنه لا يمكن للزوج نفي النسب إلا باللعان (ثالثا).

أولا: حجية توافر ضابط المدة في ثبوت النسب

لا يكفي لكي يلحق النسب بالزوج، أن يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بينه وبين زوجته، وإنما لا بد من تحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا والتي تقضي بأن أقل مدة هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

ومن هنا فإن الولد للفراش تلقائيا، مادامت العلاقة الزوجية قائمة، ومتى تمت الولادة خلال المدة المحددة للحمل [1].

ثانيا: عدم جواز اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية

إذا ثبت النسب بإحدى الطرق الشرعية كالفراش وغيره من الوسائل الأخرى، فلا يجوز الرجوع للبصمة الوراثية للتأكد من صحته، فقد دلت قواعد الشرع أيضا على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا، و ذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية، ومنها حفظ النسب والعرض، حيث أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيها قدح لأعراض الناس و أنسابهم [2].

إذ إن طرق إثبات النسب مبنية على ترتيب حسب قوة حصول اليقين بها، فأعلى مراتب إثبات النسب ثبوت الزوجية، الذي جاء في قاعدة الولد للفراش المعبر عنه في الحديث في قوله "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فالبصمة الوراثية لاتعدو أن تكون قرينة، مثل الفراش وغيره من الوسائل فيقول وهبة الزحيلي رحمه الله في هذا السياق (وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة)[3].

والتأكد من النسب الثابت فيه من الوسوسة والشك المنبوذين شرعا، وقد أمرنا القرآن الكريم بالتعوذ منهما. ولقد اعتبر ابن عباس هذا التصرف من سياسية الجاهلية حيث قال " خلال من خلال الجاهلية الطعن في الأنساب".

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 472 .

[2] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، السعودية 2002 ص 64.

[3] بن زعيمة محمد، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، ع 03 ، 2021 ص 1566.

لهذا لا يجوز التأكد من نسب ثابت عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل، بل يرى البعض أن هذا التصرف مكروه كراهة قد تبلغ التحريم[1].

وبناءا على هذا فقد ضبط المشرع حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية وتقدمها على الطرق الشرعية في إثبات النسب حددها قرار المجمع الفقهي وهي :

حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف الصور بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم بسبب الاشتراك في وطء الشبهة الذي نتج عنه حمل وولادة.

حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب فإن معطيات البصمة الوراثية قطعية يقينية.

حالات ضياع الأطفال واختلاطهم في الكوارث والحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يتم التعرف على هويتها[2].

ثالثا: عدم جواز نفي النسب إلا باللعان

في حالة ثبوت الفراش وتوافر الضوابط الشرعية والقانونية مثل ضابط المدة فإن الولد ينسب لأبيه تلقائيا، وأنه فوق ذلك لا يمكن نفيه إلا باللعان. فإذا ولد الولد بتمام أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وأقصاها وهي عشرة أشهر فلا يملك الأب وقتئذ إلا اللجوء إلى اللعان إذا زعم أن الولد ليس منه، وهذا ما أجازته المادة 41 من ق.أ[3].

[1] سعيدان أسماء، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، ص 167.

[2] نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة قسنطينة، 2017، ص 375.

[3] عبد العزيز سعد, المرجع السابق، ص 210.

والقانون لم يحدد طريقة اللعان، وبالرجوع لأحكام نص المادة 222 من قانون الأسرة " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية "[1].

وعند الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قد حددت طريقا واحدا لنفي النسب وهو اللعان كما توجد حالات ينفى فيها النسب دون الحاجة للملاعنة الشرعية[2].

فاللعان هو نظام شرعي من ضمن ما يهدف إليه نفي النسب، وهو نظام إسلامي خالص، لا نظير له مطلقا في باقي التشريعات السماوية أو القوانين الوضعية غير الإسلامية الأخرى، لذلك فهو لا يقبل التطبيق على معتنقي الديانة اليهودية والنصرانية، إلا إذا ارتضوا ذلك، صراحة أمام القضاء المسلم ويشترط في اللجوء إلى اللعان شروط وهي[3].

أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج .

قيام الزوجية حقيقة أو حكما بين الزوجين لقوله تعالى "والذين يرمون أزواجهم"[4].

أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا ومسلما، فهو مثل الطلاق، فمن يجوز طلاقه يصح لعانه، فلا يعتد بلعان الصبي والمجنون مثلا.

ألا يتصل الزوج مطلقا بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها وأن يقوم باستبرائها بحيضة واحدة في قول الإمام مالك أو بثلاث حيضات في قول آخر له[5].

---

[1] المادة 222 من الأمر 84-11.

[2] خالد داودي، إثبات النسب و نفيه، ط1، دار العلمي للنشر و التوزيع، عمان، 2017، ص 20.

[3] محمد الكشبور، المرجع السابق ص 154.

[4] سورة النور الأية 6.

[5] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري د.ط دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2013 ص 639.

الفرع الثاني

أثر حدوث الحمل خارج المدة المحددة في الإثبات

يحدث الحمل خارج المدة المحددة في الإثبات في حالتين فقط إما ان تضع الزوجة مولودها قبل أقل مدة الحمل(أولا) أو بعد أقصى مدة للحمل(ثانيا).

أولا: ولادة الولد قبل أقل مدة الحمل

إذا ولدت الزوجة قبل انقضاء المدة المحددة شرعا وقانونا بين تاريخ العقد و تاريخ الولادة، لا يثبت نسب الولد من أبيه لأن هذه الولادة قرينة قانونية وشرعية على أن الأم قد حملت به قبل أن تصبح فراشا للزوج[1].

ولكن ذا ادعاه الزوج ولم يصرح بأنه من الزنا فيثبت نسبه يحمل ذلك على أن المرأة حملت به منه قبل العقد الصحيح عليها بناء على عقد آخر صحيح أو فاسد أو مخالطة لها بشبهة حفاظا على الولد من الضياع وسترا على الأعراض، ويكون ثبوت النسب هنا بالإقرار وليس بالفراش[2].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 03-12-1984 ملف رقم 35326 حيث جاء فيه أنه "من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر".

ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما، لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك، فإن النعي على قرار القاضي بنفي النسب، غير مؤسس ويستوجب الرفض، إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب، بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم 1981/11/02 و أن البنت ازدادت في يوم 1982/01/06 (أربعة وستون يوما من تاريخ الزواج) أي

[1] أنور الخطيب، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 707.

بأقل من مدة ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل، وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا، و أن الزنا لا ينسب إلى أبيه ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن[1].

ثانيا: ولادة الولد بعد أقصى مدة الحمل

كما رأينا سابقا أن أقصى مدة الحمل مختلف فيها بين الفقهاء، وقد حددنا لكل مذهب ما اعتمد. فإذا أتى الولد بعد أكثر مدة الحمل من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج فإنه لا يثبت النسب للأب.

إن أقصى مدة للحمل هي عشرة أشهر حسب نص المادة 42 ق.أ.جزائري وبناء على هذا فمتى وقع فراق بين الزوج وزوجته في الطلاق أو الوفاة ثم تأتي بولد بعد عشرة أشهر من الفراق، فإن النسب لا يثبت من الزوج كقاعدة عامة.

وقد اختلف الفقهاء حول بدء تحديد سريانها فعلى قول جمهور الفقهاء وهو الاتجاه القائم على عدم التمييز بين ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فمتى كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة و بين الولادة هي أقصى مدة فإن النسب يثبت ولا ينتفى إلا باللعان أما إذا كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة وبين الولادة أكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل فلا يثبت النسب وينتفى تلقائيا دون الحاجة لإجراء اللعان. أما الاتجاه الثاني فهو للحنفية حيث ميزوا بين أنواع الفرقة في ولد المطلقة طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا [2].

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35326، الصادر بتاريخ 03-12-1984، مجلة قضائية، 1990، ص 83.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم جامعة القاهرة ، 2000، ص 43.

ملخص الفصل الأول

نخلص في نهاية هذا الفصل المتعلق بضوابط إثبات النسب بالفراش إلى أن المشرع الجزائري قد تطرق لموضوع النسب بصفة عامة في الفصل الخامس من ق.أ.ج، وذلك في نص المواد من 40 إلى غاية 46، حيث جاء في نص المادة 40 طرق وآليات إثبات النسب، كالزواج الصحيح والإقرار والبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول كما أجاز للقضاء اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب.

وقد سار المشرع في ضوابط إثبات النسب بالفراش على مسار الشريعة الإسلامية كونها هي المصدر الوحيد لقانون الأسرة الجزائري، حيث اعتبر الفراش قرينة على ثبوت النسب، ووضع الضوابط التي تحكمه، كإمكان حدوث الحمل بحيث لا يتصور الحمل بدون توافره، وكذلك مدة الحمل التى تعتبر بمثابة برهان على أن الولد جاء نتيجة علاقة شرعية، وعند توافر ضوابط الإثبات لابد من حدوث أثر تكون له الحجية القاطعة بحيث لا تتوقف على طرق أخرى لإثباته، وهي حجة غير قابلة لنفيها أو دحضها إلا باللعان.

الفصل الثاني

ضوابط إثبات النسب بغير الفراش

سبق القول بأن الفراش يعد قرينة شرعية على إثبات النسب إلى الاب ولكن بعد توافر ضابطين : الضابط الأول إمكان حدوث الحمل من الزوجين، والضابط الثاني مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا.

غير أن النسب لا يتوقف ثبوته على الفراش فقط والذي يقصد به هنا فراش الزوجية فقد يثبث النسب دون شرط توافر الفراش، والشرع هنا يتطرق إلى إثبات النسب بغض النظر عن وجود فراش أم لا، وهذا يقع غالبا في حالة الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة وهو ما يسمى أيضا بالاستلحاق.

إن ثبوت النسب في غير الفراش أي في حالة الإقرار ليست قرينة قاطعة على ثبوت النسب، ولذلك لابد من توافر بعض الضوابط لإثبات النسب.

وهنا تنص القوانين وسبقهم إلى ذلك فقهاء الشريعة في توافر بعض الضوابط وهي في معظمها ضوابط عقلية وليست شرعية لعدم النص عليها صراحة، ولكنها ضوابط قانونية لوجود نصوص تثبتها، ومنه يتعين تحديد هذه الضوابط لإثبات النسب بالإقرار وبذلك فإن ضوابط النسب بالإقرار منها ضوابط خاصة بالمقر (المبحث الأول) في حين توجد ضوابط منطقية وعقلية تجعل من الإقرار حجة في إثبات النسب وهذه هي الضوابط الخاصة بالمقر به (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضوابط خاصة بالمقر بالنسب

الإقرار بالنسب أيا كان نوعه، سواء كان إقرارا فيه تحميل النسب على نفس المقر أو فيه تحميل النسب على الغير، له وضع خاص أحاطه الفقه، والقانون بضمانات وضوابط خاصة سواء تعلقت بالمقر نفسه، أو المقر له بالنسب، وهي في

مجملها شروط موضوعية، ومتى توفرت هذه الشروط كان الإقرار حجة في إثبات النسب، فالإقرار تصرف قانوني كباقي التصرفات القانونية الأخرى، فيجب إذن أن تتوفر فيه عامة شروط التصرف القانوني، ومنها اتجاه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني بمعنى أن يكون الإقرار صادرا من المقر، بقصد الاعتراف بالحق المدعى به" ولكي يحقق الإقرار غايته في إثبات النسب، وبالتالي إلحاق الولد بأبيه شرعا وقانونا وجب توفره على ضوابط خاصة في المقر، وهما ضابطان، الأول: إمكان أن يولد لمثله(المطلب الأول) والثاني: عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضابط إمكان أن يولد لمثله

يقصد بهذا الضابط فارق السن بين المقر والمقر به، وهذا ما نجده عند الفقهاء وهو ما نجده أيضا في القانون (الفرع الأول) ويتوقف إثبات النسب بناء على توافره، ولو حصل غير ذلك لا يثبت النسب، وهذا هو الأثر الذي يترتب عليه(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد معنى إمكان أن يولد لمثله

يثبت نسب الولد للزوج الذي يكون هنالك فارق في السن بينه وبين المقر به مما يمكن أن يصدقه العقل والعادة، وكذلك ما يتعلق بالمكان الذي يولد فيه الطفل، وهذا هو معنى إمكان أن يولد لمثله في الفقه(أولا) وهو نفس المعنى الذي نجده في القوانين(ثانيا).

أولا: التحديد الفقهي لضابط إمكان أن يولد لمثله

جاء في تفسير الفقهاء، بأن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر، بأن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد للمقر، فلو لم يكن بينهما فارق في السن

معقول يسمح بأن يلد المقر مثل المقر له، بطل هذا الإقرار لأنه من المستحيل تمام هذه الولادة.

فقد حدده الحنفية باثنتي عشر سنة ونصف بالنسبة للأب، وتسعة سنوات بالنسبة للأم، وفي قول الشافعية والحنابلة بأنه يحدد بعشرة سنوات ونصف بالنسبة للأب وتسعة سنوات بالنسبة للأم، أما ما استقر عليه العمل هو أن يكون الفرق بين المقر والمقر له لكي يصح الإقرار هو اثنتي عشر سنة، وستة أشهر، لأن أقل سن تصدق منه دعوى البلوغ هي اثنتي عشر سنة بالنسبة للفتى[1].

ولعل مما تكذبه العادة كذلك أن يقر رجل بنسب ولد من بلد أو مكان ما لم يسبق له مطلقا أن زاره، أو أن يثبت أن الرجل المقر لم يسبق له مطلقا أن تزوج، أو أنه خصي أو مجبوب و ثبت طبيا أنه لا يستطيع الإنجاب[2].

ثانيا: التحديد القانوني لضابط إمكان أن يولد لمثله

لم يتطرق المشرع الجزائري لضابط إمكان أن يولد لمثله صراحة ولكن هذا ما عبرت عليه المادة 44 ق.أ "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"[3] ففي عبارة "**متى صدقه العقل**" إشارة لضابط إمكان أن يولد لمثله كونه ضابطا منطقيا يجب تصديقه.

وهو كذلك ما تطرقت إليه مدونة الأسرة المغربية في الباب الثاني في المادة 160 " يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

- ✓ أن يكون الأب المقر عاقلا؛
- ✓ ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

[1] ممدوح عزمي، دعوى ثبوت النسب ودعاوى ثبوت الزوجية و التبني للمسلمين و غير المسلمين، دار الفكر الجامعي، مصر، د. س، ص 79.

[2] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 111.

[3] المادة 44 من الأمر 84-11.

✓ **أن لا يكذب المستلحق –بكسر الحاء– عقل أو عادة "**[1]

المقصود بعبارة أن لا يكذب المستلحق أي المقر، عقل أو عادة هو عدم وجود قرائن قوية تجعل الإقرار غير صحيح، فلا يمكن الأب المستلحق أن يكون أصغر سنا من الولد المستلحق.

الفرع الثاني

أثر ضابط إمكان أن يولد لمثله في إثبات النسب

يعتبر ضابط إمكان أن يولد لمثله حجية في ثبوت النسب في حالة توافره وكذلك قد يعتبر قرينة على انتفاء النسب في حالة عدم توافره في المقر بالنسب.

فالإقرار هو كاشف للنسب وليس منشئا له، لأنه يظهر أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب الفراش أو الشبهة وهو تصريح منتج لآثار قانونية بصحة حدوث واقعة على من وجهت إليه[2].

يترتب في حالة انعدام فارق السن بين المقر والمقر له عدم صحة الإقرار، وذلك سواء كان سن الأب أو الابن متساويين أو متدانيين.

في نظر بعض شراح قانون الأسرة لا يمكن تصور بنوة شخص من شخص آخر الفرق بين عمريهما لا يتجاوز العشر سنوات وقت الولادة[3].

وهذا ما ذهب إليه الفقه في العموم لذلك قالوا لو أن رجلا سنه عشرون عاما أقر ببنوة غلام أو صبية سن أحدهما ستة عشر عاما مثلا ، لم يصح هذا الإقرار،

---

[1] المادة 160 مدونة الأسرة المغربية.

[2] دليلة فركوس، جمال عياش، محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 243.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 215.

وكذلك الحكم في كل إقرار بأبوة أو بنوة مع أن سن الأب أو الابن متساويان أو متدانيان، لأن الظاهر يكذب هذه الدعوى[1].

أيضا إذا كان عمر المقر 50 سنة مثلا وعمر المقر له مثل ذلك، أو أقل أو أكثر بقدر يسير، كان كذب الإقرار ظاهرا فلا يثبت النسب حسب المثالين، إذ لا يصدق العقل والعادة أن الأب الذي يكون عمره خمسين سنة أبا لولد عمره خمسين سنة أيضا[2].

أكدت هذا الضابط محكمة النقض المصرية إذ قضت في أحد قراراتها بأنه "يشترط لصحة الإقرار بالبنوة أو الأبوة أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون ممكن ولادته لمثل المقر[3].

وقرر فقهاء الشريعة أيضا أنه إذا نازع المقر منازع آخر غيره، لم يثبت نسبه، لأنه إذا نازعه تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر[4].

المطلب الثاني

ضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية

الحمل ينسب دائما من جهة الأم سواء جاءت به عن طريق شرعي أو عن طريق غير شرعي، بخلاف الأب الذي لا يعترف الشرع بنسب الولد الذي جاء به عن طريق غير شرعي ولا يثبت نسبه بجميع الوسائل التي يعتد بها شرعا، ولكن الشرع في حالة الإقرار ببنوة شخص ولو كان ناتجا عن علاقة غير شرعية لا يبحث سوى في الإقرار المجرد مع وضع ضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية كما جاء تحديد ذلك في الفقه والقانون(الفرع الأول) وتترتب على توافر هذا الضابط أو عدم توافره بعض الآثار على إثبات النسب (الفرع الثاني).

---

[1] محمد محيي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 263.

[2] يوسفات هاشم، المرجع السابق ص 69.

[3] المرجع نفسه.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر،دمشق، 1984، ص 691.

الفرع الأول

تحديد معنى عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية

لا يثبت نسب الولد للزوج الذي يكون ناتجا عن علاقة غير شرعية أي ولد زنا، ولكن في حالة عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية هناك رأي للفقه وجب تحديده(أولا) وكذلك تحديده في القوانين(ثانيا).

أولا: التحديد الفقهي لضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية

لقد أجمع الفقهاء على أن الولد الذي يولد في ظل علاقة زوجية شرعية فهو ينسب إلى الزوج ولا إشكال فيه، ومنه إذا أنجبت المرأة المتزوجة ولدا من زنا فإنه في الأصل ينسب إلى زوجها، ولا يلحق للزاني ولكن الشريعة أعطت لهذا الزوج الحق في نفي هذا الولد عنه، ويجب أن يتم اللعان وفق الإجراءات المقررة في ذلك، لقول النبي صل الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[1].

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم إلى أن ولد الزنى لا يثبت نسبه من الزانى سواء ولد على فراش أم لم يولد على فراش وتمسكوا بالحديث السابق واعتبروه نصا في المسألة إلا إذا استلحقه الزاني ولم يصرح أنه من الزنى، فيحمل إقراره بنسب الولد على سبب شرعي حملا، أي يفترض افتراضا أنه ابنه بسبب شرعي كزواج غير مشهور أو وطء بشبهة، وذلك بشرط أن يكون الولد مجهول النسب[2].

---

[1] لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية ،مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ع01، 2021، ص 931.

[2] فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع السابق، ص 75.

أما الجعفرية فقد اختلفوا في هذه المسألة إذا قال المقر هذا ابني من الزنا فمنهم من أثبت النسب به نظرا لأول الكلام (هذا ابني) ومنهم من نفاه نظرا لآخر الكلام وهو قوله (من الزنا)[1].

وقد بني حكم الإقرار بالنسب وادعائه في نظر الفقهاء على أن الأصل حسن الظن بالناس وحمل حالهم على الصلاح بمجرد احتمال قيام أسباب مشروعة للنسب غير الأسباب الظاهرة، كقيام زوجية صحيحة غير معلنة، أو وجود مباشرة جنسية مع شبهة كافية لثبوت النسب.

ولذلك لو صرح المقر بالنسب بأن الولد ولده من الزنا لم يثبت نسبه بهذا الإقرار، لتصريحه بسبب غير مشروع، فإذا أقر الزوج بالولد أو ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا ثبت النسب حملا لحال الزوجين على الصلاح وصيانة الولد من الضياع، والمقر هو أعلم بنفسه وبما هو واقع منه فيعامل بإقراره[2].

ثانيا: التحديد القانوني لضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية

من خلال التطرق للمسائل الفقهية في هذه المسألة، يظهر لنا رأيان بين مؤيد ومعارض لإلحاق نسب الابن غير شرعي لأبيه البيولوجي وإن كان الرأي المعارض لهذا الأمر الأكثر تأثيرا في الواقع، أما على مستوى التشريعات القانونية، نجدها في الأغلب اكتفت بتوضيح طرق النسب لا غير[3].

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى ضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية على عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، كالتشريع الإماراتي في المادة 92 من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها " الاستلحاق إقرار بالبنوة

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 717، 718.

[2] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 99 .

[3] لعباني نهال مريم، المرجع السابق، ص 933.

صادر عن أب لمقر له ليس من الزنا ولا يصح استلحاق الجد" وقانون الأحوال الشخصية الكويتي بقوله "...ما لم يقل أنه من الزنى".

و كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 148 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي " لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على نسب ولد الزنا، تاركا أمر هذه المسألة للقضاة، بين من ينفي ثبوت النسب إذا تبين له أنه من الزنا، ومن يثبته دون شروط[1].

ونستنتج هنا بأن التشريع الإماراتي بدأ بشرط أساسي لم يذكره غيره من المشرعين العرب وهو أن لا يكون المقر له من الزنا بخلاف الشروط الأخرى فهي متفق عليها[2].

الفرع الثاني

أثر ضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية في إثبات النسب

تطبيقا لقاعدة إحياء الولد يجري التوسع في إثبات النسب والتسامح فيه قدر ما أمكن، فيثبت حتى مع الشك ويثبت في الأنكحة الفاسدة وفي الدخول بشبهة مادام لم يصرح المقر أن المقر له هو ابنه من الزنا وإلا فلا يثبت النسب، ذلك أنه لا يصح أن تكون الزنا سببا للنسب.

[1] يلس آسيا، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ع.01، الجزائر، 2022، ص 1697.

[2] تريكي دليلة مولودة أيت شاوش، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ع.01، 2015، ص 198.

وبالتالي يجب أن يكون المقر له بالنسب قد نتج عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة، فالمعاشرة غير الشرعية بين الرجل والمرأة تجعل من الإقرار عديم الشرعية والأثر فلا يسند للرجل، فلا يكفي هنا وجود علاقة عملية بين رجل وامرأة بل يجب ثبوت شرعيتها[1].

وعند تصريح المقر بالعلاقة غير الشرعية ويذكر أن هذا الولد من الزنى في هذه الحالة يكون قد بين السبب ولا يلحق به النسب[2].

وعليه فإن نسب ابن الزنا يثبت بالنسبة للأم، لأنها هي التي حملت ووضعت وأرضعت، مع قطع نسبه عن الزاني[3].

ويمكن القول بأن القاضي الذي تطرح عليه دعوى النسب، لا يلزم بالبحث في شرعية أوعدم شرعية الزواج، وأنه يكفيه أن يقتنع بوجود علاقة أبوة بين المدعى والمدعى ببنوته استنادا فقط إلى شهادة الشهود وإلى وثائق عرفية أو اعترافات غير يقينية نكون قد قدمنا كل التسهيلات لإنشاء علاقات غير شرعية[4].

وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر في 08-10-1984 ملف رقم 34137 " أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ كلاهما اعترف بأنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية"[5].

---

[1] يلس آسيا، المرجع السابق، ص 1698.

[2] عبلة عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 94.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 389.

[4] شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012- 2013، ص 17.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 08-10-1984، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، 1989، ع.04، ص 79.

المبحث الثاني

ضوابط خاصة بالمقَّر بنسبه

المقر بنسبه هو الولد مجهول النسب الذي يتم الإقرار بنسبه، ولكي يتم إلحاق نسب الولد عن طريق الإقرار لابد من توافر ضوابط خاصة به فمن غير المنطقي أن ينسب شخص واحد إلى أكثر من أب واحد ولذلك لا يصح الإقرار إلا لمن كان مجهول النسب (المطلب الأول) وكذلك إن لم يكن عاقلا من أهل التصديق لا يقبل إقراره ولا حتى نسبه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضابط الجهالة

إن كان النسب معروفا لا يصح الإقرار به ولا يقبل نفيه إلا بالطرق المشروعة له، وعليه فيشترط ضابط الجهالة في المقر بنسبه حتى يتم الاستلحاق به ويصح إقراره. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وما تطرقت إليه بعض التشريعات العربية (الفرع الأول) ويترتب على توافره من عدمه، إما إلحاق النسب أو نفيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد معنى الجهالة

لا يثبت نسب الولد للزوج الذي يكون نسبه معلوما، وهذا هو معنى الجهالة فقها (أولا) وهو نفس المعنى الذي تداولته بعض القوانين(ثانيا).

أولا: التحديد الفقهي لضابط الجهالة

الشخص المجهول النسب، هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه، وقرر بعضهم بأنه يكفي أن يكون مجهول النسب في محل إقامته تجنبا للمشقة في

بعد المواطنين[1]. والمعنى الأول هو الظاهر الآن مع سهولة المواصلات والبحث عن بلد الميلاد[2].

فيشترط أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب حتى يمكن إثبات بنوته للمقر، فلو كان له نسب معروف لم يصح الإقرار، لأن الشخص لا يكون له أبوان حسب العادة والمنطق كذلك، ونسبه الثابت قبل الإقرار لا يقبل الفسخ كما لا يقبل التحويل، ويلاحظ أن ولد المتلاعنين وإن حكم بنفي نسبه من الزوج الملاعن إلا أنه يعتبر في حكم ثابت النسب فلا يثبت نسبه بإقرار غير الملاعن لجواز أن يكذب الملاعن نفسه فيثبت نسبه منه، ولأن في قبول هذا الإقرار تسجيلا للفاحشة على المرأة[3].

كما أن إقرار شخص آخر بأنه أب لابن اللعان هو ادعاء وإقرار باطل لأنه يعترف بطريقة أو بأخرى بابن الزنا، وهذا لا يثبت به النسب، والدليل على أنه كذلك هو أن الولد المعني كان في بطن أمه وهي في عصمة الزوج الملاعن، وادعاء الشخص الآخر له اعتراف بصدق هذا الزوج واعتراف بأن الولد غير شرعي، كما أن احتمال تكذيب الزوج الملاعن نفسه لا يكون دائما، فإذا ثبت بالدليل أن الابن ليس ابن الزوج الملاعن فلا يمكن له في هذه الحالة ادعاء أبوته من جديد، ورغم ذلك لا يمكن إقرار شخص آخر ببنوة ذلك الولد لأنه في هذه الحالة إقرار بولد الزنا[4].

ثانيا: التحيد القانوني لضابط الجهالة

يتثمل ضابط الجهالة في أحد أمرين، الأول وارد في نص المادة 44 ق.أ وهو أن يكون مجهول النسب، والثاني ألا يكون معلوم النسب بمفهوم المخالفة.

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 114.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 690.

[3] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 695، 696؛ عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، المختار للنشر والتوزيع، ط 01، 2004، ص 278.

[4] تريكي دليلة، المرجع السابق، ص 194.

بالنسبة للحالة الأولى فقد ورد النص عليها صراحة في المادة 44 ق.أ "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب".

أما الحالة الثانية فهو ما نستنتجه من قانون الحالة المدنية، ذلك أنه لا يتصور الإقرار ببنوة طفل معلوم النسب، كأن يكون معروف عند أهله وقومه أو مسجل في سجلات الحالة المدنية حيث تكون جميع معلومات الخاصة بالطفل مدونه في عقود الميلاد، هذا طبقا للمادة 63 من قانون الحالة المدنية " تبين في عقد الميلاد، السنة والشهر واليوم والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الوالدين وكذلك بلنسبة للمصرح إن وجد، مع مراعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64 "[1].

وبالرجوع إلى بعض التشريعات العربية نجدها هي الأخرى تطرقت لضابط الجهالة، كمدونة الأسرة المغربية في المادة 160" ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب".

وهذا أيضا ما جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة 53 "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله".

أما موقف التشريع الإماراتي فقد تعرض للإقرار بالنسب في المواد من 92 إلى 95 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي حيث جاء في المادة 92 " الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا وذلك بالشروط التالية: أن يكون المقر له مجهول النسب".

[1] الأمر رقم 20/70 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 2017/01/10 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02، المتعلق بالحالة المدنية. انظر: شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 16، 17.

الفرع الثاني

أثر ضابط الجهالة في إثبات النسب

إن الإقرار بالبنوة لا يجوز في حق من كانت أمه قد ولدته وهي فراش لغير المقر بالبنوة، لأن النسب في هذه الحالة يلحق بصاحب الفراش، وفي هذا قال ابن قدامة: وأجمعوا على أنه إذا ولد ابن على فراش رجل، فطالب بنسبه رجل آخر فإنه لا يسمع في طلبه لأن الولد للفراش، لذلك كان من شروط صحة الإقرار بالبنوة أن يكون الابن مجهول النسب، فإذا كان معروف النسب لا يصح إلحاقه بنسب آخر عن طريق الإقرار لأنه لا يتصور ثبوت نسب الابن من اثنين فيقال هذا ولد فلان وولد فلان في نفس الوقت[1].

وعليه فمتى عرف نسب الشخص من أب معين، فلا يصح مطلقا الإقرار ببنوته من طرف الغير، ذلك أن النسب الثابت لا يقبل الفسخ، كما لا يقبل التحويل من أب إلى غيره [2].

وقد ذهب القضاء إلى أن الطفل المعلوم النسب الإقرار به ملغى، قضت محكمة التعقيب في تونس بأنه "لا عمل على الإقرار بثبوت النسب إذا ثبت قطعيا ما يخالفه المادة 70 من مجلة الحوال الشخصية وترتيبا على هذا إذا أقر شخص بنسبة بنوة طفل إليه، والحال أنه معلوم الأب والأم فإقراره ملغى"[3].

---

[1] زرقون نورالدين، الإقرار بالبنوة بين صرامة قاعدة الولد للفراش ومرونه قاعدة إحياء الولد، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، ع.2، 2022، ص 4.

[2] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 109.

[3] مصطفى صخرى، مجلة الأحوال الشخصية التونسية معلق عليها بأحدث القرارات التعقيبية، تونس 2011، ص 140.

المطلب الثاني

ضابط تصديق المقر بالنسب

الإقرار يتضمن الدعوى بأن الولد ابن للمقر، والدعوى لا تثبت إلا بالتصديق من المدعى عليه، وعليه فيشترط ضابط التصديق في المقر بالنسب حتى يصح إقراره وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء واتفقت معهم بعض التشريعات العربية(الفرع الأول) وبتوافره تحدث آثار تعود على النسب إما بالنفي أو الإثبات(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد معنى تصديق المقر بالنسب

اشترط الفقهاء ضابط التصديق لإلحاق النسب إلى المقر له، بناء على مصلحة المقر بنسبه، وهذا ذهب إليه بعض الفقهاء من الشريعة الإسلامية (أولا) وما تطرقت إليه بعض التشريعات العربية (ثانيا).

أولا: التحديد الفقهي لضابط تصديق المقر بالنسب

يقصد بذلك أن يصدق المقر له المقر في هذا الإقرار إذا كان من أهل المصادقة، وهو المميز عند الحنفية، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى غيره، ويترتب على هذا النسب حقوق لكل من المقر والمقر له على الآخر[1].

ويرى جمهور الفقهاء من أحناف وشافعية وحنابلة أن الإقرار بالنسب تتوقف صحته على تصديق المقر له للمقر في إقراره إن كان أهلا للتصديق، وعللوا موقفهم

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 716.

هذا بكون الإقرار هو عبارة عن حجة قاصرة على المقر فلا تتعدى إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من ذلك الغير[1].

وهناك رأي لا يشترط المصادقة من المقر له بالنسب على إقرار المقر، لأن النسب يكفي فيه إقرار المقر وحده وهو كاف لإثبات النسب دون حاجة لتصديق المقر في إقراره هذا ما ذهب إليه المالكية، أما الشافعي ومالك وابن حنبل فيرون أن النسب يثبت بلا تصديق من المقر له بالنسب لو كان غير مكلف لأن إقراره ليس بشرط .

وإذا كان المقر له بالنسب ميتا قال الأحناف أنه لا صحة لإقرار المقر بالنسب، لأنه بموته استغنى عن النسب ما لم يكن قد خلف ولدا[2].

ثانيا: التحديد القانوني لضابط تصديق المقر بالنسب

جاء في المادة 45 من ق.أ جزائري "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"[3].

وإن العديد من التشريعات العربية كذلك اشترطت صراحة ضابط تصديق المقر بالنسب ومثال هذه التشريعات، القانون التونسي " ...و إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له و صدقه فقد ثبتت أبوتهما له"[4].

وهذا ما نص عليه القانون السوري "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك "[5].

---

[1] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 112.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 116 .

[3] المادة 45 من الأمر 84-11.

[4] الفصل 70 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[5] المادة 135 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

ومثله القانون الإماراتي الذي نص على أن "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البينة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك "[1].

وفصل أكثر القانون الكويتي الذي جاء فيه "إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو في مرض الموت يثبت به النسب إن لم يكذبه العقل أو العادة، ولم يقل أنه من الزنى، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلفا، وإقرار مجهول النسب بأبوة رجل يثبت به النسب متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة"[2].

الفرع الثاني

أثر ضابط تصديق المقر بالنسب في إثبات النسب

الأبوة تثبت بالنسبة للشخص الذي يقر بأن فلانا أبوه، فالأبوة تثبت وتحدث أثرها إذا تحقق الشرط الأول بأن يكون المقر بنسبه مجهول النسب وكان ممن يولد مثله لمثل المقر له، وأن يصدقه المقر له في إقراره، وهو الأب في هذه الحالة، ونفس الأمر بالنسبة للمرأة إذا أصدرت إقرارا بالنسب لشخص ما، بشرط ألا تكون متزوجة ولا معتدة من زواج صحيح أو فاسد، إضافة إلى أن يكون المقر مجهول الأم أما إذا كانت متزوجة أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد، فإنه لا ينسب الولد إلى الزوج بإقرارها إلا إذا صدقها الزوج في ذلك، لأن في ذلك تحميل للنسب على غيرها وهو الزوج[3].

ويؤخذ بتصديق المقر له على أن تصرفات الصبي المميز إذا كانت تحتمل النفع والضرر لا تكون نافذة إلا بإذن الولي وثبوت النسب، كما يحتمل نفع للمقر له

[1] المادة 94 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[2] المادة 173 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[3] تريكي دليلة مولودة أيت شاوش، المرجع السابق، ص 195.

من حيث أن المقر يحمل واجبات نحو المقر به كأن يكون المقر فقيرا والمقر له غنيا فتكون في هذه الحالة نفقة المقر على المقر له بجانب أن المقر يرث المقر له.

والنسب يحتاط في إثباته ما أمكن، وهنا لاتسري قواعد التصرفات المعروفة بالنسبة للمميز وغيره، بدليل أن غير المميز يثبت نسبه من المقر دون توقف على شيء، مادامت توفرت الشروط الأخرى، والصغير الغير مميز لا يستطيع بعد ذلك أن يختار أو يتحلل من هذا النسب لقاعدة مسلمة في النسب وهي أن النسب إذا ثبت لا ينفك، فإن لم يكن مميزا فلا أثر لتصديقه حيث أنه ليس معتبر شرعا، وعبارته لغو، فيثبت النسب بالدعوة، وقد حكم بأنه إذا ادعى رجلا أن طفلا ابنه، وكان الطفل غير مميز ومجهول النسب، ويولد مثله لمثل لمثل من ادعاه، يثبت نسبه منه بمجرد هذه الدعوى، ومن غير حاجة إلى تصديق من الغلام ولا غيره[1].

وإذا قيل بأنه لا حاجة لتصديق الغلام بسبب صغر سنه، فإنه يترتب على ذلك أثر آخر وهو أنه إذا كبر وعقل فإنه لا يسمع إنكاره، لأن نسبه قد ثبت[2].

وعلى العموم، فإن توافر أحد هذه الضوابط لا يكفي لوحده لإثبات النسب بالنسبة للمقر، وللمقر له بالنسب في ذات الوقت، ولكن إذا اجتمعت هذه الضوابط فإنه تترتب عليها أمور وهي:

-يقتضي الإقرار ثبوت نسب الطفل المقر له إلى هذا الرجل المقر، ويتفرع عن ذلك أن يكون أبناء الرجل إخوة لهذا الطفل، وأبو الرجل جدا لهذا الطفل، وإخوة الرجل أعماما لهذا الطفل[3].

[1] عبلة عبد العزيز عامر، المرجع السابق، 95.

[2] محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، جامعة دمشق، 2006- 2007، ص 648.

[3] محمد محيي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 263.

-إذا صح الإقرار لا يملك المقر الرجوع فيه، لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع[1]. ولا يصح بحال إبطاله أو نقضه بعد ثبوته ولو باللعان[2].

-إن الإقرار في حال ثبوته يغني عن أي دليل آخر فلا يشترط فيه توافر أقل مدة للحمل على سبيل المثال، فلا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال هذا الإقرار[3].

وفي حالة عدم توافر أي من هذه الضوابط فلا صحة لهذا الإقرار ويكون معدوم الأثر.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 692.

[2] محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 649.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 105.

ملخص الفصل الثاني

تم في هذا الفصل التطرق لضوابط إثبات النسب بغير الفراش، المتمثلة في الإقرار (الاستلحاق)، فالنسب لا يثبت بالفراش فقط بل يثبت أيضا في حالة إقرار الأب أن هذا الولد منه، ولهذا وضع المشرع الجزائري ضوابط تحكمه تم استنباطها من الشريعة الإسلامية، فقد عالج، موضوع الإقرار في المادة 40 من ق.أ.ج، حيث اعتبره طريقا مشروعا يثبت به النسب.

ومن خلال نص المادتين 44 و45 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري أخضع الإقرار بالنسب إلى وجوب توفر ضابطين أساسيين في المقِر بالنسب وهما:

ضابط إمكان أن يولد لمثله مما يقبله العقل أو العادة. وضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية.

وكذلك توفر ضابطين في المقَر بنسبه وهما:

ضابط الجهالة أي كون الطفل مجهول النسب. وضابط التصديق بمعنى تصديق المقر فيما أقر به.

وتم تبيين أثر كل ضابط من هذه الضوابط في إثبات النسب أو في نفيه.

خاتمة

النسب من الحقوق الجوهرية التي تهدف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلى حفظها، وذلك عن طريق ما شرعه الله من أحكام، وما وضع له من ضوابط، ثم سارت عليه مختلف القوانين. وقد تركزت الدراسة على ضوابط إثبات النسب المنصوص عليها فقها وقانونا وتعرضت لكل ضابط بغرض تحديده وبيان أثره في الإثبات، وكذلك الآثار التي تنعكس في حالة عدم توافر هذه الضوابط.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج كما أوصت ببعض التوصيات:

أولا: النتائج

- يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فحمايته يعني صلاحها، وفساده يعني فسادها.
- الفراش سبب منشئ للنسب وهو مثبت له أيضا، بينما الإقرار كاشف للنسب، فهو يظهر أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب الفراش أو الشبهة.
- يكفي أن يقر الأب أن هذا الولد منه فيلحق له النسب مباشرة دون الحاجة للنظر في باقي الضوابط شرط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية، لما في ذلك من حماية للأعراض صيانة لشرف الزوجة وحماية الأطفال من التشرد والضياع.
- إن الطريق الوحيد لنفي النسب في قانون الأسرة الجزائري هو اللعان وهو المعبر عنه في المادة 41 ما لم ينفه بالطرق المشروعة.
- جوز الفقهاء استعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالات فقط كضياع الأطفال أو التنازع على مجهول النسب، وكذلك في حالات

اختلاطهم بسبب الكوارث الطبيعية والحروب وعدم اللجوء إليها في نفي النسب.

- توسع الشريعة والقوانين في وسائل وطرق إثبات النسب، وتعمل على تضييق وسائل وطرق النفي صيانة للولد وحفظا له من الضياع.
- لا يشترط في الشرع أو القانون في الإقرار بالنسب ثبوت الفراش إذا توافر ضابط إمكان أن يولد لمثله وعدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية.
- المشرع الجزائري لم يبرز قضايا عديدة ومهمة في الإقرار بالنسب نص عليها أقرانه من المشرعين العرب، لم يتعرض لشرط ألا يكون الولد مجهول النسب من الزنا.
- تحديد ضوابط إثبات النسب تقلل من التنازع فيه، وتقلل نسبة الخطأ في الأحكام والقرارات القضائية.

ثانيا: التوصيات

- ضرورة تحيين النصوص القانونية المتعلقة بالنسب في قانون الأسرة الجزائري، لاسيما ما تعلق منها بضوابط إثبات النسب.
- إعادة صياغة قواعد إثبات النسب، ضمن قانون الأسرة الجزائري بشكل واضح في إثبات نسب الطفل إلى أبيه بما يحقق مصلحة الطفل والمجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. أحمد المهدى، أشرف شافعي، دعوى النسب، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات ،النسب، دار العدالة، القاهرة، د.س.
2. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1998.
3. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
4. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
5. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط1، 2010.
6. أنور الخطيب الأحوال الشخصية، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1964.
7. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.
8. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2005.
10. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع الجزائر 2012.

11.بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

12.خالد داودي، إثبات النسب ونفيه، ط1، دار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

13.دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة ،انعقاد الزواج، دار الخلدونية د.ط، 2016 الجزائر.

14.سامح سيد محمد، المشكلات العلمية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2010.

15.عبلة عبد العزيز عامر، النسب فقها وقضاءا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

16.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1996.

17.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر.

18.عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط1، المختار للنشر والتوزيع، 2004.

19.عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، السعودية، 2002.

20.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د.ب، د. س.

21.محمد الأمين غزالي حقوق الأولاد –دار الاتحاد العربي للطباعة، د.ب، د. س.

22.محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، جامعة دمشق، 2006– 2007.

23.محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.

24.محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، إصدار 2002 .
25.محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع 1991.
26.محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الطلائع، القاهرة، 2012.
27.محمود عبد الرحيم مهران، طرح متطور لتقدير مدة الحمل بين الفقه والطب وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد، د.س.
28.مصطفى صخرى، مجلة الأحوال الشخصية التونسية معلق عليها بأحدث القرارات التعقيبية، تونس 2011.
29.معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط 9، إصدار 2001.
30.نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.
31.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر،دمشق، 1984.

ثانيا : الأطروحات والمذكرات

1. بشير راضية، المركز القانوني للزوجين في الأسرة، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2020، 2021.
2. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم جامعة القاهرة، 2000.
3. نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة قسنطينة، 2017.

4. يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014- 2015.
5. فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.
6. شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.

ثالثا: المقالات

1. بن زعمية محمد، ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، ع.3، 2021.
2. تريكي دليلة مولودة آيت شاوش، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان بجاية، ع.15، 2015.
3. زرقون نورالدين، الإقرار بالبنوة بين صرامة قاعدة الولد للفراش ومرونه قاعدة إحياء الولد، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ع.2، 2022.
4. سعيدان أسماء، البصمة الوراثية لإثبات النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر.
5. قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية والعلمية البيولوجية الحديثة، جامعة البليدة 2.

6. لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية =، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ع01، 2021.
7. محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، جامعة الشارقة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.
8. يلس آسيا، إشكالات الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، ع.1، الجزائر، سنة 2022.

رابعا: القوانين

1. الأمر رقم 20/70 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 2017/01/10 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02، المتعلق بالحالة المدنية.
2. القانون 84-11 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ،ج.ر، ع 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
3. قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية (1953/59).
4. مجلة الأحوال الشخصية التونسية 13 أوت 1956.
5. قانون الأحوال الشخصية المصري 1959.
6. القانون رقم 70/03، الصادر في 12 من ذي الحجة 1424(3 فبراير 2004) بمثابة مدونة الأسرة المغربية.
7. القانون الأحوال الشخصية السوداني 1991.
8. القانون الاتحادي رقم 28 بسنة 2005، المعدل على الاحوال الشخصية للإمارات.

خامسا: الأحكام القضائية

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 08-10-1984، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، 1989، ع.04.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35326، الصادر بتاريخ 03-12-1984، مجلة قضائية، 1990.
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 204821، الصادر بتاريخ 1998/10/20، مجلة قضائية،2001 عدد خاص.

فهرس المحتويات

المحتوى	ص
مقدمة	أ
الفصل الأول: ضوابط إثبات النسب بالفراش	1
المبحث الأول: ضابط إمكان حدوث الحمل لإثبات النسب	2
المطلب الأول: تحديد إمكان حدوث و حالاته	2
الفرع الأول: تحديد معنى إمكان حدوث الحمل	3
أولا:معنى إمكان حدوث الحمل فقها	3
ثانيا: معنى إمكان حدوث الحمل قانونا	4
الفرع الثاني: حالات إمكان حدوث الحمل	5
أولا: إمكان التلاقي بين الزوجين	5
ثانيا: إمكان الاتصال الجنسي بين الزوجين	7
ثالثا: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل	8
المطلب الثاني : أثر ضابط إمكان حدوث الحمل في إثبات النسب	9
الفرع الأول: أثر توافر ضابط الإمكان في إثبات النسب	9
أولا: حجية توفر ضابط إمكان حدوث الحمل في إثبات النسب	10
ثانيا: عدم نفي النسب إلا باللعان	10
الفرع الثاني: أثر عدم توافر ضابط الإمكان في إثبات النسب	11
أولا: انتفاء النسب بغير لعان	11
ثانيا: ثبوت النسب في حالة إقرار الزوج	12
المبحث الثاني: ضابط مدة الحمل في إثبات النسب	12

المطلب الأول: تحديد مدة الحمل لإثبات النسب	**13**
الفرع الأول: تحديد أقل مدة الحمل	**13**
أولا: التحديد الشرعي لأقل مدة الحمل	**14**
ثانيا: التحديد القانوني لأقل مدة الحمل	**15**
ثالثا: أمدة للحمل في الطب	**15**
الفرع الثاني: أقصى مدة الحمل	**16**
أولا: التحديد الشرعي لأقصى مدة الحمل	**16**
ثانيا: أقصى مدة الحمل في القوانين	**17**
ثالثا: أقصى مدة الحمل في الطب	**18**
المطلب الثاني: أثر ضابط مدة الحمل في إثبات النسب	**19**
الفرع الأول: أثر حدوث الحمل في المدة المحددة في الإثبات	**19**
أولا: حجية توافر ضابط المدة في ثبوت النسب	**19**
ثانيا: عدم جواز اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية	**20**
ثالثا: عدم جواز نفي النسب إلا باللعان	**21**
الفرع الثاني: أثر حدوث الحمل خارج المدة المحددة في الإثبات	**23**
أولا: ولادة الولد قبل أقل مدة الحمل	**23**
ثانيا: ولادة الولد بعد أقصى مدة الحمل	**24**
الفصل الثاني: ضوابط إثبات النسب في غير الفراش	**26**
المبحث الأول: ضوابط خاصة بالمقر بالنسب	**26**
المطلب الأول: ضابط إمكان أن يولد لمثله	**27**
الفرع الأول: تحديد معنى الإمكان	**27**
أولا: التحديد الفقهي لضابط إمكان أن يولد لمثله	**27**

ثانيا: التحديد القانوني لضابط إمكان أن يولد لمثله	28
الفرع الثاني: أثر توفر الضابط في الإثبات	29
المطلب الثاني: ضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية	30
أولا: التحديد الفقهي لضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية	31
ثانيا:التحديد القانوني لضابط عدم التصريح بالعلاقة غير الشرعية	32
الفرع الثاني: أثر توفر الضابط في الإثبات	33
المبحث الثاني: ضوابط خاصة في المقر بنسبه	35
المطلب الأول: ضابط الجهالة	35
الفرع الأول: تحديد معنى الجهالة	35
أولا: التحديد الفقهي لضابط الجهالة	35
ثانيا: التحديد القانوني لضابط الجهالة	36
الفرع الثاني: أثر توفر الضابط في الإثبات	38
المطلب الثاني: ضابط تصديق المقر بالنسب	39
الفرع الأول: تحديد معنى التصديق	39
أولا: التحديد الفقهي لضابط تصديق المقر بالنسب	39
ثانيا: التحديد القانوني لضابط تصديق المقر بالنسب	40
الفرع الثاني: أثر توفر الضابط في الإثبات	41
خاتمة	45
قائمة المراجع	47
فهرس المحتويات	53