وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi –Bba
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ :

مسألة النسب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالبتين :

- بلخيري سميرة
- جبارني دليلة

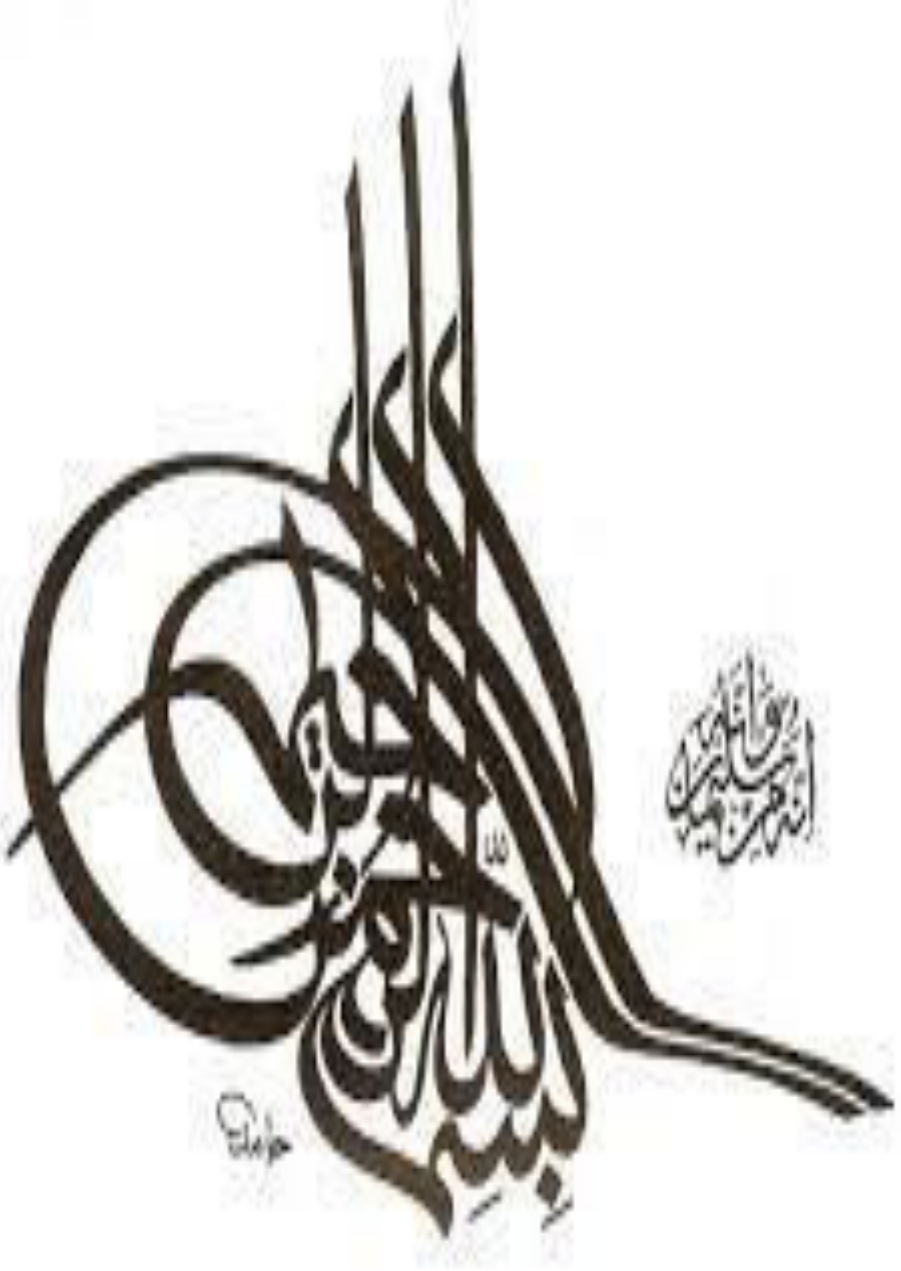
تحت إشراف الأستاذة :

ـ مكـاري نزيهـة

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة
بن داود حسين	أستاذ محاضر أ	رئيسا
مكاري نزيهة	أستاذ مساعد أ	مشرفا و مقررا
زاوي رفيق	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

إلى الذي مهد لي الطريق و فتح لي درب العلم و اشترى لي أول قلم لأرسم به طريقي في الحياة و يسر لي سبل الفلاح وكان لي نعم القدوة " أبي الغالي "

إلى من حملتني وهنا على وهنا و سقتني لبنا و منحتني عطفا وحبا و كانت لي أملا " أمي الغالية "

إلى من تقاسمت معهم دفء العائلة إخوتي حفظهم الله

إلى زوجي الغالي " فاروق"

إلى رياحين عمري و قرة عيني أبنائي" هيثم ، جنى ، جواد"

إلى كل من يذكرهم لساني و لم ينسهم قلمي

سميـــرة

إلى روح أبي النائم في قبره ، طيب الله ثراه، و جعل الجنة منتهاه

إلى مأمني في الحياة و جنتي فوق الأرض ويوم العرض" أمي الغالية "

إلى من تقاسمت معهم دفء العائلة أخواتي حفظهن الله

إلى زوجي الغالي " حكيم"

إلى رياحين عمري و قرة عيني أبنائي"محمد إياد ، أمينة"

إلى كل من يذكرهم لساني و نساهم قلمي

دليلـــــة

نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

الشكـــر والتقديـــــــر

الحمد لله الذي تتم بفضله الصالحات و الصلاة و السلام على نبينا محمد الرحمة المهداة و بعد :

الواجب يقضي إسناد الفضل لأهله و الجميل لذويه ، لذا نتوجه بالشكر و التقدير و العرفان إلى أستاذتنا الفاضلة " مكاري نزيهة "على قبولها الإشراف و متابعتها للبحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة إلى غاية أن غدا بفضل الله مذكرة جامعية .

و لأننا نعلم من أنفسنا العجز عن مكافأة فضائلها لذا نسأل الله تعالى أن يجازيها خير الجزاء .

كما نتوجه بخالص الشكر و العرفان لكل أساتذة كلية الحقوق جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج بصفة عامة ، و للأستاذين الفاضلين بن داود حسين و الأستاذ زاوي رفيق على الخصوص.

و خالص الشكر لزملائنا بمجلس قضاء برج بوعريريج بصفة خاصة.

و لكل من أسدى لنا خدمة أو معروف من قريب أو بعيد سهل به انجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات:

ج. ر. ج. ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج :الجزء.

د. ب. ن : دون بلد النشر.

د. س. ن : دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ع خ: عدد خاص.

غ.الأ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق. الاج م و إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. ح . م: قانون الحالة المدنية.

ق. أ: قانون الأسرة.

ق. ع: قانون العقوبات.

ق. م: القانون المدني.

هـ: هجري

المقدمة

جعلت الشرائع السماوية العلاقة الزوجية بين الرجل و المرأة من أقدس الروابط ، و أغدقت الشريعة الإسلامية السمحاء الزواج بعناية بالغة و أهمية قصوى ذلك أن الزواج سنة من سنن الله في خلقه على هذه البسيطة ، و قد أوجبه الله تعالى لعمارة الأرض و استخلافه فيها لعبادته مصداقا لقوله تعالى : 'يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير' [1]، فالزواج هو الطريق الشرعي الوحيد لتأسيس أسرة قوامها المحبة و المودة و الرحمة ، و لما كان نتاج هذه العلاقة هو الأولاد فقد عنت الشريعة الإسلامية أشد العناية بهم و أقرت مجموعة من الحقوق أهمها النسب و هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليه الأسرة و به تتحدد العلاقات و كلما كانت اللبنات ذات ضعف و انحلال كانت الأمة كذلك ذات ضعف و انحلال و كلما كانت قوية ذات تماسك و مناعة كانت الأمة المكونة كذلك قوية ذات تماسك .

و من هنا يتضح أن الإسلام جعل النسب من أهم و أبرز أثار عقد الزواج و الذي كفل للطفل ثبوت نسبه لأبيه حتى لا تختلط الأنساب و يضيع الأولاد ، و لم يقل اهتمام الشريعة الإسلامية بنفي النسب و جعلته لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة و أقامت قواعد و ضوابط معينة تمنع الدخول فيه و الخروج منه بغير سبب شرعي و احتاطت لإثباته بأدنى الأسباب و ذلك لما يتمتع به من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع و أحكامه الفقهية لقوله تعالى " و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا " [2]

1 – سورة الحجرات الأية 13

2 – سورة الفرقان الأية 54 .

و النسب هو إلحاق الولد بأبيه عقيدة و تشريعا و حضارة و ما ينجم عنه من توارث بينهما و يخلق معه موانع الزواج و يرتب الحقوق و الواجبات و هو الرباط العضوي و الفزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله و فروعه و حواشيه فتتكون بذلك الأسرة و العشيرة و القبيلة و الشعب و الأمة ، و هو طريق يقر فيه الإنسان بنعم الله ما دام شرعيا و نتاج علاقة أمر الله بها و رسوله و بالتالي فلا حديث في النسب الشرعي عن الشعور بالذنب بمخالفة الفرد للفطرة السليمة [1]، و قد حث الإسلام على أن ينسب الولد لأبيه ما دامت العلاقة الزوجية قائمة لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر "[2] و بذلك تكون الأنساب قائمة على العفة و إنقاذه من الشوائب التي تشوبه و إبطال الطرق غير الشرعية بعد أن كان النسب في الجاهلية مبني على الإدعاء و التبني إذ كانوا يدعون أبناء غير أبنائهم و ينسبون إليهم ، و قد تبنى الرسول صلى الله عليه و سلم زيد بن حارثة قبل النبوة و كان يدعى زيد بن محمد إلى أن نزل قوله تعالى فيما يخص التبني: "وما جعل ادعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم، و الله يقول الحق و يهدي السبيل ، ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم " [3].

و لم يكن للنسب في الجاهلية قبل الإسلام أهمية ، و كان يكفي عندهم الإنتساب إلى القبيلة كما قال شاعرهم :

1- باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،اقرار،بينة، تلقيح اصطناعي ، البصمة الوراثية (ADN) ، نظام تحليل الدم (ABO) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي ، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2010 ، صفحة 6 .

2- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ،بيروت ،1424هـ ،2002م، حديث رقم 6766، ص 1676.

3 -سورة الأحزاب الآية 4 و 5 .

و ما أنا إلا من غزية إن غوت غويت و إن ترشد غزية أرشد [1]

و كان نظام التوراث قائما على معايير أخرى دون رابطة النسب و لعل ما كانت تعيشه العرب قبل الإسلام هو عينه ما هو سائدا اليوم في أوربا و أمريكا حيث النسب عندهم مسألة هامشية حيث ينسبون إلى أزواج أمهاتهم ، أما الإسلام فأعطى كامل العناية للنسب سواء ما تعلق بأحكام المحارم أو ما تعلق بالتوارث لذلك كان من مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية الخمسة ، حفظ النسل ، و بذلك فقد أرسى الإسلام جملة من القواعد لحماية رابطة النسب بعد منع التبني ، بنهي الآباء عن نفي نسب أولادهم الذين من أصلابهم لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم" أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه أي يعلم انه ابنه احتجب الله منه يوم القيامة ، و فضحه على رؤوس الخلائق."[2]

و إذا كانت هذه القواعد تشكل سياجا منيعا يحمي رابطة النسب من الفساد و الإضطراب كون مقتضيات العدل تقتضي نسبة الإبن إلى الأب الحقيقي لا غيره ، فإن الإسلام فتح باب العمل الخيري و الإحسان و حظ على تربية مجهول النسب و كفالته و تعليمه إحياء للنفس البشرية و انقاذا لها من الهلاك .

و مما لا شك فيه أن أطراف النسب هم الأب و الأم و الولد و السؤال الذي يطرح لمن الحق في النسب؟ و من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء نجد أن الكثير منها يحصر هذا الحق في الأب و الأم و أهملوا كلية حق الولد و حق الله تعالى ، ذلك أن النسب من الحقوق الشرعية التي لا يجوز للزوجين الإتفاق عند عقد الزواج أو في عقد لاحق على نفيه ، لكنه ليس حقا خالصا لله وحده و إنما هو حق مشترك بين الله تعالى و بقية أطراف النسب المذكورة .

---

1 – كتاب شرح الشواهد الشعرية في أمهات الكتب النحوية ، ص 326 .

2 – أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، سبل السلام، ج 3، ص 195. نقلا عن: يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992، ص 386.

فهو حق لله تعالى كونه يحقق مصلحة عامة للمجتمع لتضمنه حرمات الله تعالى كحرمة المرأة و حرمة الأبوة و الأمومة بحيث أن الله سبحانه و تعالى أوجب حقوقا تجب مراعاتها.

أما من حيث كون حقا للأم فيتجلى ذلك من حقها في صيانة الولد من الضياع ، و دفع تهمة الزنا عن نفسها ، و لذا توافرت لها الصفة في دعاوى النسب فضلا عن توافر شرط المصلحة لدفع تهمة الزنا عنها ، و أما كون النسب حقا للأب ، فلما يترتب عن ثبوت النسب من حقوق كالنفقة و الولاية و التوارث .

و أما عن حق الولد في النسب و هو الأولى بالاعتبار لاحتياج الولد إلى نفي ابن الزنا عنه ، و حرصا من الفقهاء على عدم ضياع الأولاد أولوا عناية كبيرة للنسب و أتوا ببعض الأحكام منها ما لا يتفق مع مجاري العادات و من ذلك إثبات نسب ولد الشبهة احتياطا لحق الولد و ترجيحا للحلال على الحرام ، و لأنه بثبوت نسب الولد تترتب له حقوق منها حق النفقة و الحضانة و الإرث و أهمها وقايته من التشرد الإجتماعي و انتهوا إلى إقرار قاعدة (أن الأصل ثبوت النسب) لأنه بثبوت النسب تتحقق مصلحة الولد و مصلحة المجتمع .

و النسب في اللغة هو القرابة و الالتحاق فنقول مثلا: " انتسب الولد إلى أبيه أي التحق وفلان يناسب فلان فهو نسيبه أي قريبه".

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

و لم يهتم الفقهاء القدامى بتعريف النسب , و إنما تحدثوا عن مسائله و عالجوها دون تحديد لمعناه و بالنسبة للفقهاء المحدثين فقد عرفه الدكتور (أحمد حمد) بقوله "" هو

علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله و فروعه و حواشيه , و رباط السلالة هذا هو السبب في تكوين الأسر " [1].

ثم عرفه الدكتور (العربي بلحاج) بأنه " هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين و الحضارة , و ينبني عليه الميراث و تنتج عنه موانع الزواج و يترتب عليه حقوق وواجبات أبوية و بنوية "[2].

و لما كان الإنسان هو غاية كل قانون ، فإن المشرع الجزائري كرس تلك الغاية أيما تكريس من خلال المادة الرابعة من قانون الأسرة بتأكيده أن من أهداف الزواج بعد تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة ، إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب و اهتم بثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأصلي لقانون الأسرة , أين استقى جل أحكامه من أحكام الشارع الحكيم ، حيث نظم المشرع أحكام النسب في الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة تحت عنوان النسب غير أنه لم يحدد له تعريفا دقيقا رغم تنظيمه له بموجب الأحكام المذكورة أعلاه . حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب و حددتها بكل من الزواج الصحيح ، و الفاسد و

1- أحمد حمد , موضوع النسب في الشريعة و القانون , طبعة 1 , دار القلم , الكويت , 1983 , ص 17 .

2- العربي بلحاج , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , الجزء الأول , الزواج و الطلاق , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , الطبعة 5 , سنة 1999 , ص 189 .

الدخول بالشبهة و الإقرار و البينة[1] ، و يضاف إليها في الشريعة الإسلامية القيافة وهي اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب[2] و القرعة هي طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله ، إذا لم يكن تعيينه بحجة ، و اللعان بالنسبة لنفي النسب ، و مع التعديل الجديد لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05 . 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي جاء لمنع اصطدام أحكام إثبات النسب التي نظمها الشرع ثم القانون تنظيما دقيقا و محكما بالتطورات و الاكتشافات العلمية خاصة منها في المجال الطبي و البيولوجي كان على المشرع أن يتماشى و هذا التطور العلمي ، أين تم إضافة الطرق العلمية الحديثة حسب ما ورد بالفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة ، كوسيلة لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية ، دون حصر صورها ، و هو ما فتح الباب أمام الإجتهاد القضائي ، وهو ما اعتبره البعض قفزة نوعية تبناها المشروع الجزائري مواكبة للتطور الذي شهده هذا المجال إلا أن هذا الأمر لم يخلو أبدا من التعقيدات بسبب عدم تحديد تفسير جامع مانع بمعاني هذه النصوص القانونية من جهة ، و إطلاق العنان للاجتهاد في هذا المجال رغم الخطورة التي تعتريه فنتج عن هذه القفزة التشريعية فتح أبواب التناقض بدلا من حسم النزاع فلا هو حدد مفهوما لمعنى الطرق العلمية طبقا

1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 /1984/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج ر ع 24 الصادرة في1984/09/12.

2- الشيخ تقي الدين أبو الفتح الشهير بابن دقيق العيد ، أحكام الشرع ، إحكام الأحكام ، شرح عمدة الأحكام ، الجزء 4. 73 ، مطبعة الشرق ، مصر ، ص 45 .

لأحكام المادة 40 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة [1]، كون أن هذه الطرق تخضع إلى عدة تصنيفات تجمع بين الظنية منها و القطعية ، و لا هو حدد أنواع هذه الطرق حتى لا تفتح المجال للقاضي للتناقض فيما يترتب عنها من حجية قد تخضع لها سلطته التقديرية.

و أمام هذا النقص فقد توصل البعض إلى القول بضرورة تدخل المشرع بحصرها و تقنينها عن طريق التنظيم كحل أولي يقيد القاضي في عدم التوسع فيها ، و ما قد يقف أمامه كعائق نظرا لحجية الخبرة الطبية المبنية على أسس علمية، و المحررة من طرف أطباء مختصين لهم باع كبير في مجال إثبات و نفي النسب بهذه الطرق .

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع اختيارنا لموضوع مسألة النسب في ظل التعديلات الجديدة لقانون الأسرة ، إلى الرغبة الذاتية في دراسته باعتباره موضوعا تم التطرق إليه في سنوات دراستنا في الجامعة قبل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة ، مما ولد لدينا فضول و دافع لمعرفة التعديلات التي طرأت حول هذا الموضوع و من أجل إثراء رصيدنا المعرفي .

1 . الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ع 15 الصادرة في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 /1984/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري،ج ر ع 24 الصادرة في1984/09/12.

و مما ساعدنا في دراسة الموضوع هو القدرة على التحليل و التركيب و الاستنتاج ، و كذلك وفرة المراجع الخاصة بهذا الموضوع.

أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع النسب أهمية خاصة، نظرا للعناية الفائقة التي توليها الشريعة الإسلامية للأسرة و كون النسب بالغ الخطورة و له أبعاد و أثار نفسية على الولد بالدرجة الأولى و على المجتمع لتحقيقه مصلحة عامة للمجتمع و يتضمن حرمات الله تعالى .

كما يستمد الموضوع أهميته من اهتمام التشريع الجزائري به على غرار باقي التشريعات بثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بأبيهم دينا و قانونا ، لعظم أمره و جلال شأنه فشرع له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين أسرة مستقيمة ومترابطة حيث يظهر جليا من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة اثبات النسب و الذي يعد من أهم القوانين التنظيمية و أخطرها و هذا نابع من كونه ينظم جانبا حساسا من الحياة الإجتماعية ألا و هو الأسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع .

أهداف الموضوع :

و يهدف هذا الموضوع إلى تبيان طرق اثبات و نفي النسب قدر الإمكان مع الإلمام بمختلف العناصر المهمة و الجوهرية و معرفة مدى انسجام القضاء الجزائري و مستجدات التطورات العلمية لما أصبحت تقدمه من نتائج دقيقة في اثبات النسب و حتى نفيه ، وجب التعرض لجديد قانون الأسرة فيما يتعلق بمواد النسب مع إظهار مدى توفق المشرع في حماية الأنساب من خلال التعديل ، وبيان موقع الطرق العلمية بين طرق إثبات و نفي النسب.

الدراسات السابقة :

إن ارتباط الموضوع باللبنة الأساسية في المجتمع ألا و هي الأسرة يجعل من الموضوع دائم الدراسة و البحث لكن و أمام قلة الدراسات التي تعنى بالموضوع و تجمع بين طرق الإثبات و طرق النفي العلمية إذ أن أغلب الدراسات تنصب على الطرق التقليدية ، دون العلمية و إن وجدت فلا تشير إلى مسألة الإثبات و النفي معا وفقا للتعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري ، و عليه تكون إشكالية البحث كالتالي:

ـ ما هي القواعد القانونية الشرعية و العلمية المحددة لإثبات النسب و ضوابط نفيه في قانون الأسرة الجزائري وفقا لأخر التعديلات ؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية تنجر عنها جملة من التساؤلات ألا و هي :

ـ ما موقف البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية لإثبات النسب؟ و هل يمكن الإستناد إليها لنفي النسب؟ و ما مكانتها من اللعان؟ و هل يوجد تعارض بينهما؟

ـ ما هو دور و سلطة القاضي في مسألة النسب إثباتا؟

وللإجابة على هذه الإشكالات عالجنا هذا الموضوع وفق منهج تحليلي توافقا وأحكام الشريعة الإسلامية من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: طرق اثبات النسب

المبحث الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب

المطلب الأول: الزواج الصحيح و الزواج الفاسد و نكاح الشبهة

المطلب الثاني: الإقرار و البينة كوسيلتين لإثبات النسب

المبحث الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب

المطلب الأول: مجال إستعمال البصمة الوراثية في اثبات النسب

المطلب الثاني: نظام تحليل الدم (ABO) كطريق علمي لإثبات النسب

الفصل الثاني: طرق نفي النسب

المبحث الأول: الطرق الشرعية و الطرق العلمية

المطلب الأول: اللعان كطريق شرعي لنفي النسب

المطلب الثاني: البصمة الوراثية و فحص الدم كطرق علمية لنفي النسب

المبحث الثاني: دور القاضي في دعاوى النسب

المطلب الأول: سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة العلمية

المطلب الثاني: تقرير القاضي في ترجيح الأدلة لإثبات أو نفي النسب

الفصــل الأول

طـرق اثبات النـسب

المقصود من إثبات النسب هو إقامة الدليل من المدعي على ثبوت ما يدعيه, و هو فعل يصدر من المدعي , و اعتمادا عليه يصدر القاضي حكمه في مجال النسب أو غيره ,و تعتبر أدلة الإثبات واسعة و متشعبة حتى أن بعض الفقهاء يرى إطلاقها[1] على أساس أن الغاية من حكم القاضي هي أن يكون عادلا بحيث يضمن لكل ذي حق حقه بأي دليل يمكنه ذلك .

و انتهاج طرق لإثبات النسب في قانون الأسرة , يعتبر من قبيل الإثبات اللاحق لما نتج عن معاشرة شرعية بين رجل و امرأة , تستند الى عقد زواج مهما كانت طبيعته مما يستبعد أي إثبات لنسب خارج العلاقة .

و الإشكال أو الإشكالات الكثيرة التي تثيرها مسائل النسب على مستوى القضاء يجعلنا نطرح الإشكال التالي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إرساء القواعد المنظمة لإثبات النسب؟

ما مدى كفاية الطرق الشرعية في إثبات النسب؟

ما هي القيمة الحجية التي تتمتع بها الطرق العلمية في ظل عدم تحديد المشرع الجزائري للمقصود بها؟ للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المنبثقة عنها سنتناول العناصر

1-أنظر أحمد حمد , النسب في الشريعة و القانون ,ط1 , دار العلوم , الكويت , 1983 , ص 73.

التالية : الطرق الشرعية لإثبات النسب في المبحث الأول و الطرق العلمية لإثبات النسب في المبحث الثاني .

المبحث الأول : الطرق الشرعية لاثبات النسب :

يعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج والطلاق معا، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك. إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/40 من قانون الأسرة بأنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".

حيث يعتبر الزواج السبب الرئيسي لثبوت النسب من الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش و للعاهر الحجر"[1].

و يلحق بالزواج الصحيح كوسيلة لإثبات النسب كل من الزواج الفاسد ونكاح الشبهة اللذين يثيران إشكالات فقهية في مسألة ثبوت النسب إذا نتج عنهما أولاد، إلا أن المشرع الجزائري وحرصا منه للمحافظة على أهم حق من حقوق الأولاد والذي هو نسبهم اعترف

1 – أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ،بيروت ،1424هـ ،2002م، حديث رقم 6766، ص 1676.

بثبوت النسب في الزواج الفاسد وفي نكاح الشبهة وألحق حكم النسب فيهما بالزواج الصحيح ، كما أجاز كذلك المشرع إثبات النسب عن طريق الإقرار والبينة.

وتفصيلا لهذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في الأول الزواج الصحيح و الزواج الفاسد و نكاح الشبهة و المطلب الثاني الإقرار والبينة كوسيلتين لإثبات النسب .

المطلب الأول : الزواج الصحيح و الزواج الفاسد و نكاح الشبهة :

الفرع الأول : الزواج الصحيح :

يقصد بالزواج لغة الضم و التداخل ، إذ يقال تناكحت الأشجار إذا دخل بعضها في بعض و يقصد به كذلك ارتباط الرجل بالمرأة ، و تدل كلمة Mariage في الفرنسية على نفس المعنى أي الضم و الدمج والتجانس ، أما اصطلاحا فيقصد به في الفقه الإسلامي العقد الذي يرتبط بموجبه رجل بامرأة على الوجه الشرعي قصد تحقيق الغاية التي حددها الشارع منه .والزواج الصحيح يعني في نظر المشرع الجزائري، هو ذلك الزواج الذي حصل فيه ركن الرضي المنصوص عليه في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري و كذلك الشروط التي ذكرها المشرع في المادة 9 مكرر و المادة 23 و ما بعدها و إما يكون الرضي وحده هو أساس لقيام الزواج أما غيره فيكون شرطا حسب المواد أعلاه [1] .

1 – الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27، ج رع 15 الصادرة في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84–11، المؤرخ في09 /1984/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج رع 24 الصادرة في1984/09/12 .

فإذا أتت المرأة بولد أثناء قيام علاقة الزوجية ثبت نسبه من الزوج دون أي إشكال وذلك تطبيقا لقاعدة الولد للفراش،و اختلف الفقهاء في معنى الفراش فمنهم من قال انه اسم للمرأة و منهم من قال انه اسم للزوج [1] وما يمكن أن يثير بعض الإشكالات هو حالة ما إذا أتت المرأة بالولد بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، فهل يختلف حكم النسب في هذه الحالة عن الحالة التي يأتي فيها الولد أثناء قيام العلاقة الزوجية؟

أولا : إثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية.

قد يولد الطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية لكن لثبوت نسبه من الزوج لابد من توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة في إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين ، ثم ولادة الولد بين أدنى مدة الحمل وأقصاها.

1- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين :

لإنجاب الأطفال لابد من تحقق الاتصال بين الزوجين و قد يتحقق الاتصال الجنسي الفعلي بين الزوجين، لكن قد يوجد ما يحول دون تحقق الإنجاب كإصابة أحد الزوجين بمرض يؤدي إلى تعطيل الجهاز التناسلي لديه فيكون بذلك غير قادر على الإنجاب ولحل هذا الإشكال يلجأ الزوجين إلى طرق طبية تساعدهما على الإنجاب و هما :

1- صديق تواتي ، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الزواج و انحلاله و أثاره . النيابة الشرعية ، الديوان الوطني للأشغال التربية و التمهين ، جوان 2021 ص 592.

أ/ الاتصال الطبيعي:

أخذ المشرع الجزائري بضرورة الاتصال الجنسي حتى يثبت نسب الولد للزوج هذا ما يتضح من خلال نص المادة 41 من ق أ، التي نصت على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة."

وهو ما أكدته كذلك اجتهادات المحكمة العليا أنه:" من المقرر قانونا أنه يثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة [1] ذلك لأن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين .

ب / التلقيح الاصطناعي:

يمكن اعتبار إنجاب الأطفال هو الغاية من الزواج فالأولاد هم زينة الحياة الدنيا مثلما جاء في قوله تعالى " المال و البنون زينة الحياة الدنيا(46) "[2] ، إلا أنه قد يوجد عائق يحول دون تحقق الإنجاب وذلك بسبب إصابة أحد الزوجين بمرض يؤدي به إلى العقم ولا تنفع معه العلاجات الطبية التقليدية، وقد يؤدي هذا المشكل في الغالب إلى انفصال الزوجين , و لحل هذه المشكلة توصل عالم الطب وأبحاث الأجنة في الآونة الأخيرة إلى طريقة حديثة كوسيلة للإنجاب في حالة استحالة التلقيح الطبيعي وهو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي وهو على نوعين التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي.

1- العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007، ص 40 .

2 – سورة الكهف الأية 46.

يتضح أنه في حالة الانفصال بين الزوجين سواء بالطلاق أو الوفاة فإنه لا يجوز استخدام ماء الزوج المتوفى أو ماء المطلق حيث أن هذا الأخير يعد أجنبيا عن مطلقته ولا تحل له إلا بعقد جديد[1] .

ـ أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة .

ـ عدم جواز اللجوء إلى التلقيح باستعمال الأم البديلة: وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ، ويمكن إرجاع هذا المنع إلى تجنب مشكلة تحديد الأم الحقيقية للطفل لأن وصف الأمومة لا يقتصر فقط على العلاقة البيولوجية، حيث ينطبق هذا الوصف على الأم التي تحمل وهو الأصل[2].

من خلال ما سبق ذكره يتضح أنه باحترام هذه الشروط فإن التلقيح الاصطناعي يعد جائز شرعا وقانونا، وأن الطفل الذي يولد من عملية التلقيح يعتبر شرعيا ويثبت نسبه بذلك إلى الأم والأب ويكون له اتجاههما جميع الحقوق عليه جميع الالتزامات، أما إذا كان التلقيح بماء غير ماء الزوج فإنه يكون محرم شرعا وقانونا ويكون في معنى الزنا، وبهذا إذا نشأ الطفل بالصورة المحرمة فإنه ينسب إلى أمه ولا ينسب إلى صاحب المني الأجنبي .

---

1 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 293.

2– أحمد شامي, قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لاحداث التشريعات , دراسة فقهية و ن قدية , مقارنة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2010 , ص 180.

2- ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها :

حتى ينسب الولد لأبيه لا بد أن يولد في المدة المحددة شرعا وقانونا، وقد تم تحديد هذه المدة من طرف الفقهاء حيث اتفقوا على الحد الأدنى لولادة الولد حيا بينما اختلفوا في الحد الأقصى.

أ-أقل مدة الحمل:

لقد ذهب المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 42من قانون الأسرة ، التي تنص على أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر..."، وقد استنبط ذلك من قوله تعالى (ووصينا الانسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها و وضعته كرها و حمله و فصاله ثلاثون شهرا (15) "[1] , وعليه إذا أتى الولد في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فإنه لا ينسب إلى الزوج وهذا ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها أنه:" من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا.

1- سورة الأحقاف، الآية 15.

فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون."[1].

ب/أقصى مدة الحمل.

نصت عليه المادة 43 من ق أ ج من أنه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة يثبت نسب الولد لأبيه.

وهو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا بتأييدها لقرار المجلس القضائي الذي قضى:

" بإلحاق الولد لأبيه المطلق لأن أمه حملت به خلال قيام العلاقة الزوجية وهو فراش الزوجية ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن غير مؤسس يتعين رفضه"[2] .

و نرى انه في حالة ولادة الابن قبل تمام المدة المقررة بستة أشهر من تاريخ تسجيل العقد أو من تاريخ قيام العقد الشرعي على العمل بالبصمة الوراثية لاثبات النسب أو نفيه[3].

ثانيا : إثبات النسب بعد انحلال العلاقة الزوجية:

يكون انحلال الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري إما بالطلاق أو الوفاة وهو ما نصت عليه المادتين 43 و44 من ق أ، كما قد تتوقف هذه الرابطة بسبب غياب الزوج.

1- قرار بتاريخ 1990/01/22، ملف رقم57756، م ق،ع2، 1992، ص71، نقلا عن: يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02، ط3،دار هومة للطباعة والنش والتوزيع.

2 – لحسين بن الشيخ آث ملويا ،المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014 ، ص 105.

3 – المستشار صديق تواتي ، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الزواد و انحلاله و أثاره . النيابة الشرعية ، الديوان الوطني للأشغال التربية و التمهين ، جوان 2021 ص 595.

1- إثبات نسب الولد بعد الطلاق :

الطلاق قد يكون قبل الدخول ولا يترتب عليه وجوب العدة للمرأة، كما قد يكون بعد الدخول وهنا إما أن يكون طلاق رجعي بإمكان الزوج فيه أن يراجع زوجته دون عقد جديد، ويمكن أن يكون بائنا بنوعيه. فالبائن بينونة صغرى يمكن للمطلق أن يراجع زوجته بمقتضى عقد جديد، بينما البائن بينونة كبرى لا تحل للمطلق إلا إذا تزوجت رجل آخر زواج شرعي وقانوني وتطلق منه أو يتوفى عنها .

أ - إثبات نسب الولد قبل الدخول:

إذا ولدت المطلقة قبل الدخول ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ طلاقها ولتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد عليها، فإنه يثبت نسب ولدها من مطلقها لاعتبار أنها حملت به قبل أن تطلق منه أي في إطار الزواج الصحيح، أما إذا ولدت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ طلاقها فلا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد الطلاق، واحتمال أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب لانقطاع الزوجية انقطاعا تاما، ولأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها .

ب - إثبات نسب الولد بعد الدخول

حسب ما نصت عليه المادة 49 من ق أ، فإن الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي، والإشكال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو أن المشرع اعتبر مدة العشر أشهر تحتسب من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهو ما جاء في المادة 43 ق أ، في حين أن نص

المادة 60 من نفس القانون نصت على أن حساب العشر أشهر يكون من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، ومنه يتضح أن هناك تناقض بين المادتين، فلو أن المطلقة مثلا ولدت بعد عشر أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق فإنه يثبت نسبه من والده المطلق ولكنها في الحقيقة أنجبته بعد مضي أقصى مدة الحمل.

2- إثبات النسب بعد غياب و/ أو وفاة الزوج :

الشخص الغائب وحسب ما عرفته المادة 110 من ق أ ج، هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة. أما الوفاة فهنا إما أن يكون الشخص توفي وفاة طبيعية أو حقيقية، وإما أن تكون وفاته حكمية.

وعليه فالمتوفى عنها زوجها إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل لا يثبت نسبه من المتوفى، أما إذا أتت به لأقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل الانتفاء، وفي حالة ما إذا أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه لا يثبت .

أما المرأة التي غاب عنها زوجها فإذا دام هذا الغياب مدة طويلة تتجاوز أقصى مدة الحمل كأداء الخدمة العسكرية أو دخوله للسجن، ودون أن يثبت أنه وقع تلاقي أو اتصال بين الزوجين وأتت الزوجة بولد بعد انقضاء أقصى مدة الحمل فإن هذا الولد يعتبر ولدا للفراش ويمكن إسناد نسبه إلى أبيه إلا إذا نفاه باللعان ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: " من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.... ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين

الزوجين، وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة".

الفرع الثاني : إثبات النسب في الزواج الفاسد :

رتب المشرع الجزائري على بطلان عقد الزواج ثبوت النسب وذلك رعاية للولد ومنعا من اختلاط الأنساب وهو ما نصت عليه المادتين 34 و40 ق أ. بالرغم من أنه لم يفرق بين الزواج الباطل الذي يكون فيه أحد الزوجين عالما بالتحريم كنكاح المرأة المتزوجة أو المعتمدة، وبين الذي لم يكن عالم بوجود الحرمة[1]. وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على إثبات النسب من الزواج الباطل وقد نص فيه أنه "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب ... والأنكحة الفاسدة والباطلة...".

سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الزواج الفاسد مع بيان حكم النسب فيه.

أولا: تعريف الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو الزواج الذي شرع بأصله دون وصفه ، أي هو الزواج الذي توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده ، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة ، كما لو لم يشهد على العقد شهودا، أو يتزوج رجل أخت زوجته التي في عصمته أو أخت مطلقته التي لا تزال في العدة، أو يتزوج رجل من زوجة الغير ، وكالزواج المؤقت أو زواج المتعة.

1- بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2010/2011 ص 72.

ويعتبر الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع على العقد الفاسد، ففي حالة ما إذا تبين سبب من أسباب الفساد قبل الدخول يتم فسخ الزواج دون صداق أما إذا تبين بعد الدخول

فإنه يتم تصحيح العقد والاستمرار فيه ، وهو ما نصت عليه المادة 2/33 ق.أ." إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ", كما رتب المشرع الجزائري فساد عقد الزواج في حالة عدم حصول الزوج الذي يرغب في التعدد على ترخيص قضائي حيث أن الفسخ يكون قبل الدخول وهو ما نصت عليه المادة 8 مكرر 1 ق أ. أما إذا تم الدخول فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة مما يعني أنه وقياسا مع المادة 33 ق أ، يمكن القول بثبوت الزواج بعد الدخول، مع إعطائه الحق لكل زوجة في المطالبة بالتطليق على أساس التدليس[1] ، وهو ما نصت عليه المادة 8 مكرر ق أ."حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

ثانيا : حكم ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

يعتبر الزواج الفاسد قبل الدخول كالباطل لا أثر له وحكمه هو وجوب التفريق بين الزوجين فلا تجب لها لا نفقة ولا صداق ولا يثبت به النسب وهو ما نصت عليه المادة

1 – بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 70.

40 ق أ. " يثبت النسب بالزواج الصحيح ... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول... "

فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها وأتت بولد فإنه لا يثبت نسبه منه .

أما إذا ثبت الدخول في النكاح الفاسد فإن المشرع الجزائري رتب عليه ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد وخشية من ضياع نسبه وذلك متى توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح[1] وهو ما أكدت عليه المادتين 33 و40 ق أ.

وعليه فإذا ولدت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد زواج فاسد ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها من زوجها لأنها حملت به قبل الدخول، أما إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت بذلك نسب الولد من الزوج لأنها حملت به بعد الدخول ، وهو ما أكده نص المادة 40 ق.أ.

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34. من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون"[2] .

---

[1] -خلاف عبد الوهاب ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامي، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، عمان ، 1990، ص 179

2- الغوثي بن ملحة , قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء , ط3 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2015 , ص 155 .

بالإضافة إلى أن ثبوت النسب في هذه الحالة لا يتوقف على اعتراف الزوج بنسبه حيث أنه حتى وإن نفاه فلا ينتفي لأن النفي عن طريق اللعان لا يكون إلا في الزواج الصحيح بينما لا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد[1] .

الفرع الثالث : اثبات النسب في نكاح الشبهة :

نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ. على أن النكاح بشبهة هو أحد الوسائل التي يثبت بها النسب وهذا النوع من النكاح يختلف عن الأنكحة السابقة حيث أنه يقع بسبب جهل أو عدم معرفة وجود الحرمة بين المرأة والرجل

أولا: تعريف الشبهة ونكاح الشبهة.

ويقصد بالشبهة في اللغة:الالتباس جمعها شبه أو شبهات.

من الناحية الشرعية: وهو ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل أو هي ما يشبه الثابت وليس بالثابت في نفس الأمر

ويقصد بالنكاح بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، كالمرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل له أنها زوجته فيدخل بها .

1 – أحمد فراج حسين , المرجع السابق ص 211 .

ثانيا:أنواع نكاح الشبهة:

ينقسم النكاح بشبهة إلى ثلاثة أنواع ذلك لأن الشبهة إما أن تكون شبهة عقد أو شبهة ملك وإما أن تكون شبهة فعل.

1- شبهة الملك: وتسمى أيضا بشبهة الحكم وهي أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وطء امرأة بينما هي ليست مباحة له[1] .

كالرجل الذي يطأ جارية ابنه، ظنا منه أنه يمكنه أن يطأها اعتمادا على قوله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك "[2].

2- شبهة الفعل: وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالا من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس مثل الرجل الذي يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو البائنة منه[3] .

3- نكاح شبهة العقد: معناه أن عقد النكاح يوجد صورة لا حقيقة، ووجود العقد صورة كافية بذاتها لإيجاد هذه الشبهة مادام أن العقد قد تم بالإيجاب والقبول ممن يكون أهلا له

ثالثا: حكم ثبوت النسب في النكاح بشبهة:

---

1 – محمد سمارة ، المرجع السابق، ص 375

2 – سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 189.

3 – إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية، فقه النكاح، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن ،2010، ص 203.

اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت النسب من الوطء بشبهة , إن الوطء المستمد إلى نكاح الشبهة لا هو زنا يجب فيه الحد ولا هو دخول يرتكز إلى عقد نكاح ولذلك يلحق فيه الولد إلى أبيه لأنه نكاح مختلف فيه والشبهة بذلك تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول[1] .

اعتبر المشرع الجزائري أن النكاح بشبهة سببا من أسباب ثبوت النسب وذلك من خلال المادة 40 ق أ ج، لكن من دون التفرقة بين شبهة وأخرى ، و أكدت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه " من المقرر قانون أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح... وبنكاح الشبهة..."

وعليه إن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ، وإذا ترك الرجل الموطئة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من الزواج الفاسد. إلا أنه في حالة ما إذا حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فإن النسب لا يثبت من الزاني لأن الزنا محظور شرعا ولا يكون سببا لنعمة النسب.

ما تجدر الإشارة إليه أن الشبهة يصعب إثباتها من الناحية القانونية فقد يحاول الزاني التستر بالشبهة وعلى هذا الأساس أكد الفقهاء ومنهم المالكية على ضرورة إثباتها وذلك بكل الوسائل الشرعية في الإثبات. وقد سايرت المحكمة العليا موقف الجمهور عندما

---

1 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 383.

قررت أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية وأن الاتصال الجنسي بين المخطوبين قبل توثيق عقد الزواج يعد زنا .

المطلب الثاني : الإقرار والبينة كوسيلتين لاثبات النسب:

يعتبر الإقرار والبينة من بين الأدلة المعفية من الإثبات وحجيته قاصرة على المقر وحده دون أن يتعدى إلى غيره، وهو يعتمد كوسيلة لإثبات النسب إلا أنه وإن كانت له حجية مطلقة في هذا المجال إلا أنه يشترط للاعتداد به أن يكون الولد المقر بنسبه ناتج عن علاقة شرعية. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرع الأول الإقرار كوسيلة لإثبات النسب البينة كوسيلة لاثبات النسب الفرع الثاني .

الفرع الأول : ثبوت النسب بالإقرار :

الإقرار يعني الاعتراف ، فاعترف بالشيء أي أقر به وهو إعلان الشخص صراحة أن شخصا معينا إبنه أو إبنته سواء كان المقر رجلا أو امرأة وسواء كان المقر له ذكر أو أنثى , ثبوت النسب بالإقرار تضمنته المادتان 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري فقد نصت الأولى على أن : "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأمومة ،لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة."

ونصت الثانية على أن :" الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة ، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه ".

أولا / أنواع الإقرار: و من تحليل هذين النصين نستخلص أنه يوجد نوعين من الإقرار وهما: – الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة و الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة.

1/ الإقرار بالبنوة أو الأمومة أو الأبوة:

و هو ما يعرف عند الفقهاء بالإقرار بنسب محمول على المقر نفسه ، هذا النوع من الإقرار يثبت به النسب متى توفر شرطين مهمين طبقا للمادة 44 المذكورة أعلاه :

–أ– أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب من جهة الأب إذا كان الذي يدعيه رجلا ومن جهة الأم إذا كانت التي تقر به امرأة[1].

–ب– أن يصدقه العقل و العادة مثلا : لا يعقل أن يكون سن المقر بالأبوة عشرين سنة بينما المقر له بالبنوة في العشر سنوات.

–ج– أن لا يصرح المقر أثناء إقراره بأن إبنه من زنا ،كون الزنا جريمة لا تصلح للنسب.

وبهذا جاء قرار المحكمة العليا :"إن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ كلاهما اعترف ،بأنه كان يعاشرها حبه جنسيا فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق الولد بأبيه (...) خرقو بذلك أحكام الشريعة الإسلامية..

1 – سعد فضيل الشرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق طبعة 1986 ص 219–220.

–د– لا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز لعدم اشتراط القانون ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الأسرة على أن الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه ،فيكون قد إستثنى الإقرار بالبنوة من التصديق [1].

أما فيما يخص الإقرار بالبنوة والأمومة أن يصدق الرجل الذي أقر له الأبوة أو المرأة التي أقر لها بالأمومة وهو شرط لا يمكن تخلفه لإمكان التصديق من المقر له.

2– الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة :

وهو ما يعرف عند الفقهاء بالإقرار نسب المحمول على الغير ،هذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أهلا للأخر ولا فرع له وإنما قريبه قرابة الحواشي ،أي لهما أصل مشترك هو أبوهما ، إن كان الإقرار بالأخوة ، وجد المقر و أب المقر له إن كان الإقرار بالعمومة .

لصحة هذا الإقرار فإن الشروط السالفة الذكر وهي شرطين أن يكون الشخص الآخر مجهول النسب و أن يصدقه العقل و العادة ،المشرع الجزائري أضاف شرطا ثالثا إليهما وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار.

1 – فضيل سعد ، المرجع السابق ،نفس الصفحة.

ففي حالة الأخوة إن قال هذا أخي نشأت بينه وبين ذلك الشخص قرابة أخوة ولكن نسب الشخص من أبيه لا ينشأ إلا إذا إعترف بها الأب نفسه وقال "صحيح قوله" أو "صدق".

فثبوت الإقرار بالأخوة معلق على تصديق المحمول عليه (أي الأب) على هذا الإقرار ،وبالتالي إن لم يصادق المحمول عليه فيبقى للمقر ،إن أصر على إقراره أن يرفع دعوى أمام القضاء يدعمها بالبينة لتثبيت النسب ،وباللجوء للخبرة بواسطة الطرق العلمية المستحدثة كطريقة من طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة وهذا بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 25 فبراير 2005 وتسمى هنا بإثبات النسب بالدعوى.

وفي حالة العمومة إن قال هذا عمي فإن العمومة تنشأ بينه كمقر بها وبين المقر له ولكن لا تلزم الجد إلا إذا وافق على هذا الإدعاء ولم يكذبه ،وأن يقيم المقر البينة على إقراره ، وهذا ما نصت عليه المادة45 من قانون الأسرة "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة ،لا يسري على غي المقر إلا بتصديقه" , فاثار ثبوت النسب بالإقرار بالبنوة وبالأخوة والعمومة فيها حالتين :

الحالة الأولى :عندما يقع التصديق من الأب أو الجد تنتج اثار قانونية من توارث ونفقة...إلخ.

الحالة الثانية :عندما لا يقع التصديق من الأب أو الجد في إقراره فالنسب من الأب عند الأخوة ومن الجد عند العمومة لا يلزم من أنكر منهما وكذبه وإنما يلزم فقط من أقر بالأخوة والعمومة .

وفي مجال إثبات النسب بواسطة الإقرار جاء عن المحكمة العليا :"من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار ،ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة..." , كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين في قضية الحال- أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة ،كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني[1] لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة. كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من ق.أ التي تحدد مدة الحمل ،لأن الإقرار في حالة ثبوته يغنى عن أي دليل اخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا القرار"[2].

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج. ر. ج. ج. ع 78 الصادرة في 1975/9/30.

2 - المحكمة العليا غ أ ش 1998/12/15 ،رقم الملف 202430 المحلية القضائية عدد خاص 2001 ص77

ثانيا : دعاوي النسب الثابتة من الإقرار :

1- دعاوى النسب التي ليس فيها النسب على الغير :

مثالها : أن يرفع الابن دعوى ضد الأب طالبا الحكم بثبوت نسبه منه مجردا عن طلب آخر ،هذه الدعوى مقبولة أن المدعى عليه في الدعوى حي وهو الملزم مباشرة بها.

فدعاوى النسب تقبل مجردة إذا كان كلاهما على قيد الحياة أي في حالة البنوة أو الأخوة فهي تقبل مباشرة إذا رفعت من الأب لإثبات بنوة الابن أو العكس الإبن لإثبات أبوته بأن يقر الولد بأن فلانا أبوه لأنها تخصه شخصيا،ولكن في حالة وفاة المدعي عليه أي الأب أو الأم أو الإبن ، حسب الحالات ،فهذه الدعوى لا تقبل إلا إذا اقترنت بعقد اخر ،كون المدعي منه النسب غائب ،والدعوى على الغائب لا تقبل إلى ضمن دعوى أخر على حاضر[1].

2- دعاوى النسب التي فيها تحميل على الغير :

مثالها :أن يرفع المدعي دعوى بطلب الميراث ،فينكر المدعى عليه صفته التي يستند عليها في الميراث ،فعلى المدعي أن يثبت دعواه و لأن يثبت نسبه من المتوفي الذي يريد حصته في تركته ، هذا كون المقصود الأصلي من الدعوى هو الحق المترتب على ثبوت

1- المحكمة العليا غ أ ش 1998/12/15 ،رقم الملف 202430 المحلية القضائية عدد خاص 2001 ص77

النسب إذا أن الانتساب إلى الميت ليس هو الهدف ،بل يبقى مجرد وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه والخصم ليس من حمل عليه النسب وإنما هو كل من له أو عليه حق في التركة كالورثة أو قد يكون الوصي أو الموصي له ،وقد يكون الدائن.

فبوفاة من يدعي الانتساب إليه لا تسمع الدعوى،إلا إذا كانت ضمن حق اخر على شخص حاضر.

الفرع الثاني :البينة كوسيلة لثبوت النسب :

ما هو معمول به قضائيا : حيث نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 15/ 06/ 1999، أين أثارت فيه المحكمة العليا تلقائيا الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة و الذي جاء فيه فالقرار المنقض القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير طبي قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا وحيث أن إثبات النسب قد حددته المادة40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع قد دل ذالك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس

المجلس[1], فالمحكمة العليا في هذا القرار رفضت فحص الدم من طرف خبير طبي و اعتماده كدليل مثبت للنسب مؤسسة قولها هذا على أن إثبات النسب حددت له المادة40 من قانون الأسرة قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة و بالتالي فلو كان المقصود بالبينة المعنى العام لما تم رفض في هذا القرار استعمال البينة العلمية لإثبات النسب .

- دور البينة في عملية إثبات النسب.

تكون الشهادة بمعاينة المشهود به أو سماعه، ففي حال رؤية الشاهد أو سماعه لواقعة معينة بنفسه جاز له أن يشهد لقوله صلى الله عليه و سلم لشاهد " ترى الشمس قال نعم. قال على مثلها فاشهد. أو دع "٠

وعليه إذا ادعى رجل نسب ولد وكذبه ذلك الولد في دعواه وأثبتها المدعى عليه بالبينة للقاضي الحكم بثبوت نسب هذا الولد من الرجل الذي ادعاه وأقام البينة على دعواه ويترتب على ثبوت نسبه كل الحقوق الشرعية.

---

1 – قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم 222674 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية–عدد خاص– ص 88.

المبحث الثاني : الطرق العلمية لاثبات النسب :

نظرا إلى الأهمية الكبيرة التي يحض بها النسب في الإسلام لاعتباره من حقوق الله وكذلك أهم حق من حقوق الشخص حيث أمر الإسلام بالمحافظة على الأنساب وكذلك ضرورة إثباتها، فقد حضي النسب أيضا في وقتنا الحاضر بأهمية من طرف العلماء والأطباء الذين سعوا إلى اكتشاف طرق علمية لها دور في مجال النسب سنتطرق إلى مجال استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب في (المطلب الأول)، ونظام تحليل (المطلب الثاني)، وقد تم التطرق فقط لهذين النوعين من الطرق العلمية لاعتبارهما الأكثر استخداما ولجوءا إليها من طرف القضاء في قضايا التنازع حول النسب.

المطلب الأول : مجال استعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب.

تستخدم البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات النسب بنظام البصمة الوراثية والذي يستخدم في العديد من المجالات المدنية والجنائية، هذا الطريق العلمي له الفضل أيضا في حل العديد من قضايا تنازع البنوة خاصة الإثبات وذلك للحجية التي تتمتع بها من حيث قيمتها الثبوتية، وتم الاعتماد عليها تقريبا في كل دول العالم الغربية والإسلامية مؤخرا لاستجابتها للتطورات العلمية الحديثة.

الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية:

يستخدم في العديد من المجالات المدنية والجنائية، هذا الطريق العلمي له الفضل أيضا في حل العديد من قضايا تنازع البنوة خاصة الإثبات وذلك للحجية التي تتمتع بها من حيث قيمتها الثبوتية، وتم الاعتماد عليها تقريبا في كل دول العالم الغربية والإسلامية مؤخرا لاستجابتها للتطورات العلمية الحديثة، ومنه لدراسة هذا الأسلوب العلمي في إثبات النسب لابد من التعريف بالبصمة الوراثية وتبيان أهم الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها حتى يكون لها حجية في إثبات النسب للوصول إلى الدور الكبير الذي تؤديه في إثبات النسب .

تعريف البصمة الوراثية :

البصمة الوراثية من الناحية اللغوية: وهي مركب وصفي من كلمتين: البصمة: هي العلامة، و البصم (بضم الباء) هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و يقال رجل ذو بصم غليظ .

وفي لسان العرب: البصم هو فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و الفوت هو ما بين كل إصبعين طولا.

الوراثة: هي نسبة إلى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك.

وعليه فالبصمة الوراثية لغة: هي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن إلى فرعه، وفق قوانين محددة[1] .

البصمة الوراثية من الناحية الاصطلاحية:

لقد عرفتها الموسوعة العربية العالمية بأنها: "عملية تستخدم لتحديد الهوية وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع و الإبهام، و هذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع". كما عرفتها كذلك المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "البصمة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه".

أما التعريف العلمي للبصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[2].

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية.

من خلال مجموع التعاريف المقدمة للبصمة الوراثية فإنه يمكن أن نستخلص لها بعض من الخصائص و المميزات والمتمثلة فيما يلي:

1/ إنفراد كل إنسان ببصمة وراثية خاصة به، ومن المستحيل أن تتطابق بصمته مع بصمة غيره إلا في حالة التوأمين المتطابقين.

1 – فؤاد عبد المنعم احمد , البصمة الوراثية و دورها في الاثبات بين الشريعة و القانون , المكتبة المصرية , مصر , د س ن , ص 14

2– خليفة علي الكعبي , البصمة الوراثية و اثرها على الاحكام الفقهية , ط01 , دار النفائس للنشر و التوزيع , الاردن 2006 , ص 17

2/ مقدرة الحمض النووي DNA على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة خصوصا الارتفاع في درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من بقايا العظام وخصوصا عظام الأسنان هذا بجانب أية تلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثلا الشعر والجلد والدم والتلوثات المنوية[1].

3/ تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل

4/ البصمة الوراثية متطابقة في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد ، فالبصمة الوراثية من كريات الدم البيضاء مثلا متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم كالشعر والجلد والعظام [2].

5/ يتكون الحمض النووي الخاص لكل إنسان من أبيه وأمه بنسبة 50 بالمائة من كل منهما، إذ أن العوامل الوراثية في الطفل الابن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم بالتساوي، ما يعني أن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع الصفات الوراثية لأمه، ونصفها الآخر يتطابق مع الصفات الوراثية لأبيه، لكن مجموع صفاته لا تتطابق مع صفات والديه ولا تتطابق مع غيره وإنما يكون له بذلك صفاته المستقلة .

1- فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 17.

2- زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق ،457.

الفرع الثالث : شروط و ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب .

تساهم البصمة الوراثية بنسبة كبيرة في إظهار الحقيقة خاصة البنوة أو الأبوة البيولوجية، ومع ذلك فإنه من أجل ضمان صحة نتائجها يجب احترام مجموعة من الشروط و الضوابط و التي بتحققها يمكن الأخذ بنتائجها و المتمثلة فيما يلي:

1/ وجوب توفر الدقة والحرص الشديد أثناء عملية جمع العينات البيولوجية ونقلها إلى المختبر .

2/الحرص على تدوين المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية في استمارة مخصصة لهذا الغرض [1].

3/ أن يكون جميع القائمين بالعمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية ممن تتوافر لديهم أهلية الشهادة أو المؤهل العلمي .

4/ عدم السماح بإجراء هذه الفحوصات إلا في المختبرات المؤهلة علميا والمجهزة بكافة الأجهزة الضرورية لمثل هذا العمل [2] .

---

1 – مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية، الرياض ،2007، ص 82.

2 – ياسين بن ناصر الخطيب،"البصمة الوراثية: مفهومها، حجيتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع عملها فيها، والاعتراضات الواردة عليها"، مجلة العدل، ع 41، د ب ، س 1430 هـ، 2009 م ،ص 198.

5/ عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة و بعدد أكبر من الأحماض الآمينية[1].

6/ عدم مخالفة نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة

7/ استعمال التحاليل الفنية للبصمة في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه و المحافظة عليه، كاختلاط المواليد في المستشفيات وأصحاب الجثث [2]

4 /أن يتم إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء وفقا لما أشارت إليه المادة 40 من ق.أ. من أنه"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". مع الإشارة إلى أنه يمكن للنيابة العامة أيضا طلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب وذلك لاعتبارها طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة و هو ما نصت عليه المادة 3 مكرر من ق.أ.حيث جاء فيها " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام هذا القانون (قانون الأسرة)".إضافة إلى ضرورة موافقة ذوي الشأن بإجراء هذه التحاليل لأن هذه الأمور من المسائل التي يريد الناس إخفائها وذلك لحساسيتها [3] .

---

1 – زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق، ص 490.

2– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص ص 49–50.

3– بلحاج العربي ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 235 –236.

9/ عدم تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها طبقا لنص المادة 40 من.ق.أ. طبقا للشروط الشرعية والقانونية [1]، الواردة في المواد 1/40 و 41 و 42 و 43 من ق.أ.ج .

10/ تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل هو خبرة فنية، أي أنه تقرير علمي صامت، حيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ به أو عدم الأخذ به ، كما يمكن للقاضي الأخذ بما هو مجد وترك منه ما يعارض الصواب، ما يعني أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إلا أنه يتعين عليه تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة [2] , وهو ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م[3] حيث جاء فيها" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة , القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة" . 11/ عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان .

الفرع الرابع : دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب:

يمكن القول بأن البصمة الوراثية والاستدلال بها في إثبات النسب نوع من علم القافة، حيث تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة ما

1 – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، صادرة في 2008/04/23.

2 – بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 675.

3 – الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر. عدد 21 الصادر في 2008/4/23.

يجعلها تأخذ حكم القيافة العلمية متى توفرت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء في القيافة ،حيث جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية أن:" البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية" [1] .

نلاحظ أنه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب والمحددة في المادة 40 من ق.أ. فإنه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة ودليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا، والتي كرسها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 40 ق أ، وذلك لغرض حل مختلف قضايا التنازع حول النسب في الكثير من الحالات منها:

حالات التنازع على مجهول , حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب , حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم [2] , حالة ادعاء المرأة أن مولدها يخص رجلا معينا، لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا وكذلك لمنع اللعان إذا عزم الزوج على اللعان فإن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع[(2)].

1 – أسامة محمد الصلابي، " مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات "، مجلة كلية الآداب، مجلة علمية محكمة، العدد 35، جامعة قاريونس، ليبيا، 2011 ، ص 15.

2 – بن صغير مراد، " حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب "، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 09، 2013، ص 263.

بناءا على ما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية دليل علمي قطعي في إثبات النسب إلا أنه لا يمكن أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية الوارد في المادة

1/40 من ق أ. حيث يلجأ إليها في حالة غياب هذه الطرق أو في حالة تعارضها.

ما يعني أن الأبوة الثابتة بهذه الطرق لا يمكن إبطالها بالبصمة الوراثية، كما أن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقا لما أكدت عليه المادة 41 من ق.أ. [1].

المطلب الثاني: نظام تحليل الدم (ABO) كطريق علمي لاثبات النسب:

بالإضافة إلى الأهمية الكبيرة التي يحضى بها الدم في الجسم البشري ، فإن له أهمية واسعة في مجال الأحوال الشخصية ، حيث أصبح يعتمد عليه كدليل علمي للإثبات في قضايا تنازع البنوة إلى جانب الأدلة العلمية الأخرى.

وتفصيلا لهذا نتناول في هذا المطلب، تعريف الدم وكل ما يدخل في تركيبته الفرع الأول ثم بيان أنواع فصائل الدم الفرع الثاني، وأخيرا دور تحليل الدم في إثبات النسب .

1 – بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 264.

الفرع الأول: تعريف تحليل الدم.

الدم لغة: وأصله دمي جمع دماء وهو سائل أحمر يجري في عروق الكائنات الحية [1] ,

أما الاصطلاح الطبي: فهو السائل الأحمر الذي يضخه القلب عبر الشرايين والأوردة والشعيرات الدموية إلى الجسم وهو عبارة عن نسيج مؤلف من خلايا متنوعة ومتعددة هي كريات بيضاء وأخرى حمراء وصفائح دموية تسبح جميعها وسط سائل لزج يدعى البلازما

أولا: المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب:

لا يوجد تعريف محدد لتحليل الدم إلا أنه يمكن تعريفه بأنه : عبارة عن فحوص وكشوف طبية تشمل على ثلاثة أطراف الأم، الأب، الطفل وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أنتجينات خلايا الدم[2].

ثانيا: مكونات الدم: يتكون الدم من العناصر التالية:

1/البلازما: وهي الجزء السائل من الدم تسبح فيه الكريات الدموية وتبلغ نسبة البلازما إلى الحجم الكلي للدم 54%. ويكمن دورها في القيام بكل الاتصالات والانتقالات اللازمة لأعضاء الجسم .

1 – عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة،" تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون "، مجلد 38، ع 02 ،2011، ص 638.

2 – يوسفات علي هاشم ،" أثر تحليل الدم في ضبط النسب "، دفاتر السياسة والقانون، ع 06، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار ، 2012، ص 280.

2/ كريات الدم الحمراء : تعد كريات الدم الحمراء الخلايا الأكثر توافرا في الدم حيث يتخذ الدم اللون الأحمر من خلال تلك الخلايا، وتشكل نسبة 40 إلى 45 بالمائة من الدم , و تعمل على نقل الأكسجين إلى الخلايا التي تحتاجها [1] .

3/ كريات الدم البيضاء :هي خلايا عديمة اللون وهي أكبر من الخلايا الحمراء ولها القدرة على الانقسام ،وتتحرك حركة ذاتية

4/ الصفائح الدموية: وهي أجسام صغيرة بيضاوية الشكل، عديمة النواة، وهي أجزاء من السيتوبلازم الموجودة داخل النخاع العظمي وتسمى أيضا بالخلايا المتجلطة، من وظائفها وقف النزيف حيث تعمل كحاجز أو شبكة تلتصق بفتحة الجرح، كما تساعد على عملية البلعمة [2].

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم.

يستند فحص الدم عل أساس علمي متين مفاده أن دماء البشر تختلف عن بعضها وهي في أربع فصائل رئيسية (AB. A. B. O) ، ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء، ويطلق على وجود مولد الضد الأجلوتينوجين

1 – يوسفات علي هاشم ، أثر تحليل الدم في ضبط النسب، المرجع السابق، ص 280.

2 –البروكي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة ،وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أغادير ،2013، ص 55.

كما يستند أيضا إلى احتواء مصل الدم على أجسام ضدية أو انعدام وجودها ويطلق عليها بالأجسام الضدية المقابلة (الأجلوتينين) [1].

1- فصيلةالدم A : تحتوي علي أجلوتينوجين A في كريات الدم الحمراء وتحتوي على أجلوتينين B في البلازما.

2- فصيلة الدم B : وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء، وتحتوي على أجلوتينين A في البلازما.

3- فصيلة الدم AB : وتحتوي على أجلوتينوجين B في كريات الدم الحمراء وعلى أي أجلوتينوجين في البلازما [2].

4- فصيلة دم O : وتحتوي على أجلوتينوجين A وأجلوتينوجين B في البلازما ولا تحتوي على أي أجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء.

من هنا يتضح أنه حتى ننقل الدم من شخص لآخر يجب أن يكون هناك توافق بين فصائل دم الآخذ والمعطي فالشخص الذي يحتاج مثلا لكمية دم من فصيلة(A) لا يمكن إعطاؤه دما من فصيلة (B) .

---

1 – عباس العبودي ،شرح أحكام قانون البينات:"دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2007، ص243.

2 – رابحي فاطمة الزهراء ،إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، 2012، ص 132.

الفرع الثالث: دور تحاليل الدم في إثبات النسب.

تتأثر فصيلة دم الابن بنوع فصيلة دم أبويه، سواء أكان الأبوين من فصيلة دم واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فإذا تم التعرف على فصيلة دم الأبوين يمكن معرفة فصيلة دم الابن، وهو الأمر ذاته في حالة معرفة فصيلة دم الابن يتم التعرف على فصيلة دم الأبوين[1] تعتمد الكثير من بلدان العالم على تحاليل الدم لإظهار أبوة رجل معين ادعت إحدى النساء أنه أب لطفلها، إلا أنه يمكن لتحاليل الدم استثناء أبوة هذا الرجل وليس ثبات أبوته بشكل قطعي[2].

.إن فحص فصيلة دم الأبوان والولد يحيل على أحد الفرضيتين :

أولا : حالة ما إذا كانت فصيلة دم الولد مخالفة لفصيلة دم الزوجين فإن هذا دليل يؤكد على أن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل.

فإذا كانت مثلا الفصيلة الدموية لأحد الأبوين AB، والفصيلة الدموية للآخر(O)، فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة (O)، فيكون إما من فصيلة (A) أو من فصيلة (B)، وكذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة (O) فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة(O) انظر الجداول التالية:[3]

1 – البروكي مينة ،وأخريات، المرجع السابق، ص 58.

2– حسين علي شحرور ،الطب الشرعي:" مبادئ وحقائق"، مكتبة نرجس، د ب ن ، د س ن ، ص 258.

3 – حسين علي شحرور، المرجع السابق، ص 259

جدول رقم (1):

أطفال غير محتملين	الأطفال المحتملون	الأبوين
O	A , B	O+AB
O	A , B, AB	A+AB
O	A, B, AB	B+AB
O	A, B , AB	AB+AB

الجدول رقم (2):

A,B,AB	O	O+O
AB,B	O,A	O+A
AB,A	O,B	O+B
–	O,A,B,AB	A+B

ثانيا : حالة توافق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الأبوين هذا يعني أن الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي للطفل وقد لا يكون كذلك، لأن فصيلة الدم الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص، فإذا كانت فصيلة دم الأبوين (A) فهذا لا يعد دليلا مؤكد على ثبوت نسب الولد للزوج .

من هذين الفرضين يتضح أنه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب مشتبه فيه، فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل وإنما تثبت فقط أن

هناك احتمالا بأبوة هذا الرجل، أما إذا ثبت فحص الدم اختلاف فصيلة دم والديه فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم اختبار له قيمة سلبية أكثر مما له قيمة إيجابية [1] .

1 – عباس العبودي ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 16.

ملخص الفصل الأول :

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري وفق من جانب أنه بعد تعديل المادة 1/40 ق أ، أصبح النسب يثبت بإحدى الطرق الشرعية دون أن تكون مجتمعة مثلما كانت عليه المادة قبل التعديل , إضافة إلى أن المشرع الجزائري وإن أصاب فيما يخص وضعه لقواعد الإثبات الخاصة بالنسب وذلك من خلال تداركه للنقص الذي كان يشوب هذه الأخيرة من خلال تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 حيث أدخل نوع جديد من وسائل الإثبات يتمثل في الطرق العلمية، إلا أن هذا لم يحل مشكل إثبات النسب بصفة كلية وهذا للغموض الذي يكتنف تطبيق نص المادة 40 بشقيها .

وقد خلصنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج:

*إن النسب وكقاعدة عامة يستند إلى قاعدة الولد للفراش

*الأسباب الشرعية لثبوت النسب هي الزواج الصحيح والزواج الفاسد و نكاح الشبهة و كل زواج تم فسخه بعد الدخول

*أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك باعتباره طريق من الطرق الحديثة التي تساعد على الإنجاب، ولكن ذلك بتوفر مجموعة من الشروط تم تحديديها في نص المادة 45 مكرر من ق أ.

*نسب الولد لأمه يكون ثابت بواقعة الولادة، بينما ثبوته من الأب فبالإضافة إلى ضرورة أن يكون ناتج عن علاقة شرعية يجب أن يأتي الولد خلال المدة المحددة شرعا وقانونا والتي حددها القانون بستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى.

*النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يمكن نفيه و لا إنكاره إلا عن طريق شرعي واحد ووحيد هو اللعان مع ضرورة توفر شروطه.

*أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية بثبوت نسب الولد بعد انفصال الزوجين سواء عن طريق الطلاق

*يثبت النسب بالإقرار والبينة الذين يعتبران طريقين كاشفين للنسب بعد أن كان النسب نشئا بواقعة الزواج وتحقق الولادة.

*تحليل الدم هو وسيلة ظنية يعتمد عليها في الكشف عن النسب البيولوجي أي أنها وسيلة لا ترقى إلى درجة اليقين في إثبات النسب فنتائجها احتمالية فقط، بينما هي ذات دلالة قطعية عندما يتعلق الأمر بنفي النسب.

*البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في إثبات النسب متى توفرت شروطها وضوابطها، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة شرعية.

*لا يمكن تقديم الطرق العلمية على الطرق الشرعية في إثبات النسب.

الفصــل الثانـــي

طـرق نفـي النـسب

تعتبر مسألة نفي النسب من المسائل الأكثر تعقيدا عند الممارسة القضائية حتى في ظل القانون الساري المفعول قبل تعديل 2005/02/27 لاسيما مع التناقض في قرارات المحكمة العليا حول نفي النسب ففي قرارات رفضت إثبات النسب لتخلف شرط من الشروط المذكورة في المادتين41 و 42 من قانون الأسرة لكنها بالمقابل ترفض نفي النسب على أساس تخلف أحدها جاعلة من اللعان السبيل الوحيد لنفي النسب معتمدة بذلك رأي معظم الفقهاء في أن هذه المسألة قد فصل فيها القرآن الكريم و نص على الملاعنة بين الزوجين ذلك أنه إذا أثبت نسب الولد بالزواج مع توافر شروطه فلا يجوز نفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان، أما إذا لم يستوف النسب بالزواج شروطه فحينئذ لا يعتبر النسب صحيحا كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين أو أثبت أحدهما استحالة إنجاب الآخر ولدا و حينئذ يجوز نفي نسبه لعدم تحقق شروط إثباته.

و في جميع هذه الحالات لا يجوز أن يصدر عن الزوج دلالة على الاعتراف بالنسب لأنه يشترط لنفيه أن يكون عقب الولادة أو خلال فترة التهنئة أو حين العلم بها و ألا يصدر عنه أي شيء يدل على رضاه بالولد بل أن حتى سكوته خلال هذه الفترة يعتبر اعترافا بالولد، و متى ثبت النسب فلا يجوز نفيه لأنه لا يقبل النفي بعد ثبوت النسب.

و تصبح المسألة أكثر تعقيدا مع التطورات العلمية التي عرفتها البشرية بعد ظهور التلقيح الاصطناعي ذلك أنها مسألة تقنية أكثر منها مادية فإذا كان بإمكان الزوج في الحالة الطبيعية إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبيا أو لعدم وجودهما في نفس البلد أو أن زواجهما تم بالوكالة فقط، و غيرها من الطرق كإنكار الولادة و علمه بها، فإنه لا يمكنه الاستناد إلى هذه الحجج المرتبطة ارتباطا وثيقا بالاتصال الجنسي الطبيعي على اعتبار أن التلقيح الاصطناعي هو إنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، فهل يبقى السبيل الوحيد للزوج هو اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة المتاحة لاسيما فحص الحمض النووي (ADN) و الذي له حجية مطلقة حسب العلماء؟ و هل أصلا يجوز له اللجوء إليه طالما أنه هناك من يرى أن صياغة المادة 40 من قانون الأسرة حسب التعديل الأخير :"يجوز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب"[1] تعني أننا نستعين بها في إثبات النسب وليس لنفيه، أم أنه يكفي للزوج أو ورثته أن ينفوا ويثبتوا عدم توفر شرط من الشروط المحددة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ، إلى جانب الذين يرون بأن طرق نفي النسب تقتصر على اللعان ذلك أن المشرع الجزائري فعلا لم ينص صراحة على الوسائل الحديثة المستعملة في نفي النسب كفحص الدم و فحص الحمض النووي (ADN) أو ما يعرف بالبصمة الوراثية لكن يمكن أن يفهم من عموم عبارة "بالطرق المشروعة" الواردة في المادة 41 من قانون الأسرة أن المشرع لم يعترض على

1 – قانون الأسرة الجزائري ، المادة 40.

هذه الوسائل الحديثة لنفي النسب إذ أن استعمال الجمع " الطرق " في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقتصر نفي نسب المولود على اللعان فقط، بل قصد أيضا بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة و لذلك إذا أثبت الزوج بمقتضى إحدى هذه الوسائل الحديثة أن الولد لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات محل الفحص تم القضاء بنفي نسب المولود و يمثل هذا بعض الجوانب الإيجابية للاكتشافات الحديثة في العلوم البيولوجية التي تساعد على التفرقة بين الطفل الشرعي و الطفل الغير الشرعي.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى طرق نفي النسب بدأ باللعان كطريق شرعي لنفي النسب وصولا إلى الطرق العلمية من بصمة وراثية و تحليل الدم ذلك أن المشرع الجزائري لم يقتصر في نفي النسب على اللعان فقط ، بل أخذ بجميع الوسائل الأخرى و التي من بينها الطرق العلمية لأن النص القانوني لم يحدد الطرق المشروعة على سبيل الحصر وإنما ترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه[1] .

المبحث الأول: الطرق الشرعية و الطرق العلمية

نص المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة على الطرق المشروعة لنفي النسب و لكن لم يحددها، و بتطبيق أحكام المادة 222 نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللعان ، لكن هل أن اللعان هو الوسيلة

1- بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب أو نفيه ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ،كلية الحقوق ، العدد 3 ، 2005 ، ص 43 .

الوحيدة لنفي النسب؟ أم أن القفزة النوعية التي عرفها المشرع بالتعديل الأخير لقانون الأسرة تماشيا و التطورات العلمية و ما وصلت إليه التكنولوجيا تجعل من الطرق العلمية طريقا لنفي النسب كما هي طريقا للإثبات ؟

المطلب الأول: اللعان كطريق شرعي لنفي النسب

اللعان هو نظام قانوني و إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقا لأحكام المادة41 من قانون الأسرة ، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة النسب و الذي هو أقوى من الفراش[1] غير أن المشرع الجزائري لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة أعلاه و وردت في المادة 138 من نفس القانون التي تنص :"يمنع من الإرث اللعان و الردة".

الفرع الأول : ماهية اللعان و مدى مشروعيته

ورد اللعان في القرآن في سورة النور من الآية السادسة إلى الآية التاسعة حيث قال الله تعالى : " و الذي يرمون أزواجهم و لم يكن شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين و الخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ، و

1- شمس الدين محمد ابن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1985 ، ص 164 .

يدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "[1].

أولا : مـاهية اللعـان

يعرف اللعان لغة بأنه : مصدر لاعن ، يلاعن ، ملاعنة و هو من اللعن أي الطرد و الإبعاد من رحمة الله ، و سمي ما يحصل بين الزوجين لعانا لأن أحدهما كاذب بيقين و يستحق الطرد و الإبعاد من رحمة الله ، فيكون ملعونا[2] .

و يقصد باللعان شرعا و اصطلاحا بأنه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان و الحلف من الجانبين ، مقرونة باللعن من جانب الزوج و بالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد الزنا في حقها و يكون اللعان إذا اتهم الزوج زوجته بزنا أو نفي نسب ولدها منه و لم يكن له بينة على دعواه و لم تصدقه زوجته و طلبت إقامة حد القذف ، أمره القاضي بملاعنتها[3].

ثانيا : مدى مشروعيته

1- سورة النور الآيات من 6 إلى 9 .

2- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، الأجزاء من السادس إلى الحادي عشر ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، 1977 ، ص 316 .

3- أحمد نصر الجندي ، الطلاق و التطليق و أثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة 2004 ، ص 439 .

قال الله تعالى : " و الذي يرمون أزواجهم و لم يكن شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين و الخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ، و يدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[1]، و قد اختلف الفقهاء في القول إن كان اللعان يمين أو شهادة ، فالمالكية و الشافعية و جمهور العلماء يرون أن اللعان يمين ، فإن كان يسمى شهادة ، فإن أحدا لا يشهد لنفسه و استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم في بعض روايات عن ابن عباس بقوله " لولا الإيمان لكان لي و لها شأن "[2] .

أما الحنفية فيرون أن اللعان شهادة واستدلوا بقوله تعالى : "فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ..."[3] و استدلوا بحديث ابن عباس و فيه : "فجاء هلال فشهد ثم قامت فشهدت ".

و في قول يجمع بين الإتجاهين السابقين ، قال ابن قيم الجوزية : " و الصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين و الشهادة ، مؤكدة بالقسم و التكرار , و يمين مغلظة بلفظ الشهادة و التكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر"[4].

و يذكر السيد سابق في مؤلفه فقه السنة أن اللعان أول ما تجسد واقعا فعليا كان في شهر شعبان السنة التاسعة للهجرة ، أي في السنة التي توفي فيها رسول الله صلى الله عليه و

1- سورة النور الآيات من 6 إلى 9 .

2- سنن أبي داوود ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، حديث رقم 2256 ، ضعفه الألباني .

3- سورة النور الآية 6 .

4- السيد سابق ، المرجع السابق ، ص319 .

سلم ، إذ روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية و هو أول رجل لاعن في الإسلام ، قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه و سلم بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه و سلم : "البينة أو حد في ظهرك " ، فقال : " و الذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق ، و لينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد " ، و بعد نزول أيات اللعان من سورة النور ، انصرف النبي صلى الله عليه و سلم إليها ، فجاء هلال فشهد و النبي صلى الله عليه و سلم يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ، فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها و قالوا إنها الموجبة ، قال ابن عباس رضي الله عنه فتلكأت و نكصت حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت ، فقال النبي صلى الله عليه و سلم : أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الإليتين، خدلج السابقين فهو لشريك بن سمحاء ، فجاءت به كذلك فقال صلى الله عليه و سلم: لولا ما مضى من كتاب الله كان لي و لها شأن "[1].

الفرع الثاني : شروط صحة إجراءات اللعان و الآثار المترتبة عنه

لوقوع اللعان بين الرجل و زوجته يتوجب توافر جملة من الشروط ذلك ان له أثار تتعدى محيط الأسرة لتشمل المجتمع بصفة عامة تتمثل فيما يلي :

أولا :شروط صحة إجراءات اللعان

1- السيد سابق ، المرجع السابق ، ص335 .

يشترط لصحة إجراءات الملاعنة بين الزوجين توافر الشروط التالية :

ـ أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج ، و بواسطة حكم قضائي يصدره القضاء, و لا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان، و لا يمكن نفي النسب إلا باللجوء إلى القضاء الذي يصدر حكمه بإثبات أو نفي النسب[1] ، و هو ما أكدته المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث في قرارها الصادر بتاريخ 2019/03/06 ملف رقم 1277359 :"اللعان من اختصاص القضاء وحده و لا يجوز للإمام أو المفتي أن يفصل فيه ، يعتبر لاغيا و بدون أثر أي لعان يجري دون إقامة دعوى نفي النسب و دون أن يحكم به القاضي أو يشرف عليه"[2].

– قيام العلاقة الزوجية سواء حال العصمة و في العدة من طلاق رجعي أو بائن و بعد العدة في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل.

– أن يكون الزوجان بالغين عاقلين مسلمين.

– أن ترفع دعوى نفي الحمل أو الولد مباشرة بعد العلم و في مدة أقصاها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الولادة .

1– سعيدان أسماء ، المرجع السابق، ص24.

2– مجلة المحكمة العليا . العدد الأول 2019 ، ص 76.

ـ أن لا يتقدم من الزوج إقرار بالولد و لو دلالة أو ضمنا كأن يصرح بأن الولد منه أو يأخذ زوجته للطبيب لمتابعة صحة الجنين أو يقبل التهنئة بالمولود.

ـ تحقق حياة الولد إذا كان النفي بعد الولادة[1].

و هي شروط يجب إبرازها في حكم اللعان بعد ثبوتها و التأكد من توافرها من طرف القاضي و في حالة انعدام أي شرط منها لا تقبل دعوى النفي و يثبت بذلك النسب و بعد صدور حكم اللعان يتولى تنفيذه القاضي الذي أصدره و بسعي منه و يجري بحضوره بأن يأتي أمامه الزوجان باللعان بعد إلقائه على كل واحد منهما من طرف القاضي و بالصورة التي حددها القرآن الكريم و الترتيب بين ألفاظ اللعان و أن يبدأ الرجل بالحلف على المرأة ثم تحلف المرأة و الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضرا و تسميته إن كان غائبا و أن يعظ القاضي المتلاعنان و يخوفهما من عذاب الله في الآخرة و أن يتلا على الزوجين قائمين و بحضور جماعة من المسلمين لا تقل عن أربعة و أن يتم عقب الصلاة أو بعد صلاة العصر من يوم الجمعة و أن يتم بالمسجد و يحرر القاضي محضر بذلك .

إن امتناع الزوج عن اللعان يعرضه للمتابعة بتهمة القذف تطبيقا لأحكام المادة 296

1– صديق تواتي ، المرجع السابق ، ص 628 .

من قانون العقوبات،أما المادة 298 فتحدد العقوبة بالحبس من 5 أيام إلى 6 أشهر وبغرامة من 150 إلى 1500دج أو بإحداها ، أما إذا كان الامتناع عن اللعان من الزوجة فان أحكام المادة 341 من قانون العقوبات [1] نصت على أن تهمة الزنا لا تثبت إلا بثلاث وسائل ، بموجب محضر يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة تلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو إقرار قضائي ، ومن ثم فانه بعدم توفر أحد هذه الأمور الثلاثة لا يمكن متابعة الزوجة بتهمة الزنا ،أو تفسير نكولها عن اللعان بأنه اعتراف ضمني منها بالزنا.

وعليه فإذا استطاع الزوج تقديم الدليل المذكور أعلاه فلا لعان حيث أن الزنا ثابت و اللعان ما شرع إلا عندما لا يمكن للزوج أن يثبت الزنا بالدليل المطلوب ، لذا يمكنه قانونا رفع دعوى اللعان أمام القضاء لأنه عند انعدام البينة على جريمة الزنا ،يستوجب اللعان بين الطرفين.

ثانيا : الآثار المترتبة عن اللعان

يترتب على اللعن بين الزوجين الآثار التالية :

1 / سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج و سقوط حد الزنا عن الزوجة .

1– قانون العقوبات ،الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14 .01 المؤرخ في 4 /2014/2 ، ج ر ع 07 ، المؤرخة في 2014/2/16 ، المادة 296 298 ،341 .

2 / تحريم الوطء و الاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"[1].

3 / وجوب التفريق بين الزوجين المتلاعنين ، و لا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق القاضي بعد الانتهاء من اللعان و قال المالكية و الحنابلة و الظاهرية و نفر من الحنفية أن الفرقة بين الزوجين تقع بينهما بمجرد تمام اللعان دون حاجة إلى تفريق القاضي أما الشافعية فتحصل الفرقة بانتهاء الزوج من اللعان و تحرم عليه زوجته و لو لم تحلف الأيمان ، و قال جمهور الفقهاء أن حرمة الفرقة حرمة مؤبدة و تعد فسخا و ليست طلاقا يمنع المرأة من مستحقاتها كنفقة العدة و المسكن و هما الحقان المستوجبان عند الطلاق لا الفسخ و توجب تحريما مؤبدا لا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبدا حتى و لو تراجع الزوج عن ملاعنته لزوجته و إقراره بأن الحمل و الولد منه أما الحنفية فقالوا إذا كذب الزوج نفسه بطل حكم اللعان و يلحق به الولد و ترد له زوجته بعدما يجلد جلد الحد و يراجع زوجته بعقد جديد ، كون السبب الموجب للتحريم إنما كذبه و بانكشافه يرفع التحريم [2]. و قد سكت المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن توضيح طبيعة الفرقة الحاصلة نتيجة اللعان إن كانت فسخ أو طلاق و حسب المادة من 32 إلى غاية المادة 35 منه لم تتحدث عن اللعان يستوجب الفسخ و بذلك فإن المشرع تبنى ضمنيا رأي الحنفية .

---

1 – رواه الدارقطني .

2 – باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص46 .

4 / انتفاء نسب الولد عن الرجل و إلحاقه بأمه إن كان اللعان لنفي النسب ، و يترتب على نفي النسب عدم التوارث و عدم دفع النفقة إلا أن بعض الأحكام تبقى قائمة بالنسبة للولد و هي عدم جواز شهادة الولد لأصله الملاعن أو الأصل لفرعه ، و عدم القصاص من الرجل بقتل الولد المنفي ، و عدم صحة إلحاق نسب الولد المنفي بالغير لاحتمال أن يكذب الرجل نفسه فيعود نسبه منه ، و بقاء المحرمية ، فلا يجوز أن يزوج الرجل ابنته لمن نفى نسبه منه لأنه يحتمل أن يكون ابنا له[1].

المطلب الثاني: البصمة الوراثية و فحص الدم كطرق علمية لنفي النسب

يعتبر كل من نظام فحص الدم و البصمة الوراثية أحد الطرق التي عمل بها في المجال الطبي و القضائي و بفضل التقدم البيولوجي في مجال الوراثة فلم يعد فحص الدم قاصرا على دوره التقليدي و هو كونه دليلا مؤكدا على نفي البنوة ، غير أن مسألة البصمة الوراثية باعتبارها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر و تنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، و تعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا و قد شاع إستعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية، و قبلت بها عدد من المحاكم الأوربية و بدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية ، إلا أن المشرع الجزائري و بالتحديد المادة 41 من قانون الأسرة رسمت الطريق الشرعي لنفي النسب ألا و هو اللعان فهل يمكن

1– صديق تواتي ، المرجع السابق ، ص 626 .

الإستغناء عن اللعان كطريق شرعي بالبصمة الوراثية و تحليل الدم كطريق علمي في حالة نفي الزوج النسب ؟

الفرع الأول : نظام فحص الدم كطريق علمي لنفي النسب

يعد تحليل الدم أقدم طريقة علمية التي سبق و أن تم اكتشافها منذ أمد بعيد و ذلك من اجل الكشف عن الأمراض و كما أشيع هذا الغرض في المجال الطبي فإنه يستعمل في المجال الجنائي لكشف هوية مرتكبي الجرائم و يستعمل أيضا في مجال النسب و قد ظهر في بداية القرن 20 م فمن خلال تحليل الدم نتوصل إلى فصيلة الشخص (الزمرة الدموية له) و الذي يصلح أن يكون شرعا وسيلة لنفي النسب ، غير أنها لا تشكل دليل اثبات قطعي للنسب ، و حسب أغلب الخبراء في هذا المجال فإن إثبات أو انتفاء النسب طبقا لهذه الطريقة لا تتجاوز نسبته 40 بالمائة باعتبار أنه قد يشترك أشخاص أخرون في فصيلة الدم الواحدة ، مما قد يخلق تشابها و إشكالات عديدة [1] ذلك أنه يشتمل العديد من الصفات الوراثية الموروثة من الأب و الأم ذلك أن الولد يأخذ نصف الصفات من أبيه البيولوجي الحقيقي و النصف الأخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل و البويضة للمرأة و من العلامات الوراثية الموجودة في الدم فصائل الدم الرئيسية يرمز لها كما يلي :O - AB - B – A هذه الفصائل غير قابلة للتغيير فهي تشبه بصمات الأصابع

1 . سمار عبد العزيز ، اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ، مقال منشور على الموقع :https//www mohamah net/law

و تبقى من الولادة إلى الموت نفسها و هي ما يعرف بنظام(ABO) [1] و توجد أنظمة أخرى تدخل ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية الثبوت و لكنها قطعية الدلالة فيما يتعلق بنفي النسب و عددها المختصون بثلاثين نظاما علميا ناتجا عن التطورات البيولوجية الحديثة و قد تم التطرق لهذه المفاهيم في الفصل الأول .

و تجدر الإشارة إلى أن وراثة فصائل الدم تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 10 % لذلك صنفت ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنية[2] ، ذلك أن لكل طفل خاصية جينية يأخذها إما من أبيه المفترض أو من أمه و على اعتبار الأم معلومة و ثابتة أمومتها بفعل واقعة الولادة ، فإن الخاصية الجينية للطفل إذا لم تكن موجودة في الأم فضروري أن توجد في الأب ، و عليه فإذا أثبت التحليل أن الخاصية غائبة من الأب المفترض فهنا يكون القول بنفي النسب يقينا[3] .

الفرع الثاني : البصمة الوراثية كطريق علمي لنفي النسب

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان منهم من قال أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان و هو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2016/01/06 ملف رقم 0930791 :" الطريق الوحيد الذي رسمه القانون لنفي النسب

1–جلال الجابري ، الطب الشرعي و السموم ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول 2002 ، عمان الأردن ، ص186 .

2 – سعيدان أسماء ، المرجع السابق ، ص 107 .

3 – نادر بوشاشي ، المرجع السابق ، ص82 .

وفقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة هو اللعان ، لا يستعاض عن اللعان في النفي بإجراء تحاليل الحمض النووي و لا تتقدم عليه هذه الوسيلة مهما كانت نتيجتها ."[1] و هو موقف عامة الفقهاء المسلمين و الذي استقر عليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد بوهران سنة 2012 و الذي حدد مجال استعمال البصمة الوراثية وجاء فيه:"لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان "[2] استنادا لقوله تعالى في سورة النور: "و الذين يرمون المحصنات و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله أنه لمن الصادقين.." أي الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ للعان و إحداث البصمة بعد هذا يعد خروجا عن قاعدة فقهية ، كما ذكر الأستاذ الفقيه الجزائري محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى ،ذكر أن العلم حقيقة نسبية بينما القران الكريم كلام إلهي لخالق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان و مكان وهو الذي فصل في مسألة إثبات أو نفي النسب معللا رأيه أن النص القرآني صريح وواضح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية "لا اجتهاد مع وجود النص"[3] .

1- قرار غير منشور.

2 – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة 14 ، عام 1422 ، العدد 16 ، ص 294 .

3 – محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 14 لسنة 2003–2004 للدكتور محمد شريف قاهر ،أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء.

و بالتالي فلا يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية فحسب لإقامة حد الزنا، بل لا بد من البينة، فكيف تقدم البصمة على اللعان و لا نقدمها على الحد، و كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناءا على نظريات طبية مظنونة و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2015/09/10 ملف رقم 0944691 : "إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بحكم قضائي ، فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية "[1].

أما الرأي الأخر فقد قالوا أنه يمكن الإستغناء عن اللعان و الإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية لأن نتائجها يقينية، فإن أثبتت أن الولد ليس من الزوج ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان و قد استند أصحاب هذا الإتجاه إلى أن البصمة الوراثية من قبيل الشهادة و ليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط الوارد في الآية و هو انعدام الشهود لقوله تعالى: *"و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ..."*، كما أن الآية ذكرت درء العذاب و لم تذكر نفي النسب و لا تلازم بين اللعان و نفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل و يدرأ عن نفسه العذاب و لا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية و بالتالي فإن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج و لو لاعن، و ينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله و تعتبر دليلا تكميليا لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية مبنية على الحس، فإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية، و ثبت أن الطفل من الزوج و أراد أن ينفيه،

1- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2015 ، ص 166 .

فكيف نقطع النسب و نكذب الحس و نخالف العقل، و لا يمكن أن يتعارض الشرع مع العقل، و بالتالي فإن إنكار الزوج و طلبه للعان بعد ظهور النتيجة يعد نوعا من التعسف كما أن الشرع يتشوق إلى إثبات النسب رعاية لحق الولد و مخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصول الشريعة في حفظ الأنساب، ونفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج يعد باعث كيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل و تجدر بنا الإشارة أنه لا خلاف بين الفقهاء في المسائل الآتية:

ـ إذا لاعن الزوج و نفى نسب الطفل و جاءت النتيجة تؤكد قوله، فإن النسب ينتفي و يفرق بين الزوجين، لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان طبقا للمبدأ الذي مفاده أن *"الحدود تدرأ بالشبهات"* .

ـ إذا رضي الزوجان بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد و إزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما و قد استحسن الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان.

و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن النسب الثابت المستقر لا يجوز شرعا و قانونا التحقق أو التأكد من صحته بأي طريق و لو بطرق علمية قطعية كالبصمة الوراثية ، لما في ذلك من مساس بحقوق الطفل و قدح في الأعراض و الأنساب ، و أنه في حالة إجراء التحاليل بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب الشخص استجابة لطلب المدعي ، في حين أن النسب ثابت و مستقر و أظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعا من ثبوت النسب فإنه لا يجوز الالتفات إلى تلك النتائج و لا بناء أي حكم شرعي عليها ، لأن

النسب الثابت شرعا و قانونا لا يجوز إلغاؤه و إبطاله إلا عن طريق واحد و هو اللعان متى استوفى شروطه إذ هناك الكثير من الأحكام الصادرة عن قضاة شؤون الأسرة قضت بإجراء تحاليل الحمض النووي للأبناء للتأكد من النسب استجابة لطلب الأب بالرغم من فوات مدة اللعان بادعاء أنه أجرى تحاليل و ثبت عقمه.

المبحث الثاني: دور القاضي في دعاوى النسب

ظل الإعتقاد سائدا أن القاضي المدني ليس له دورا ايجابيا في الدعوى القضائية التي ينظر فيها ، فالدعوى القضائية ملك للخصوم و هي معركة بينهم يقدم فيها كل خصم ما يدعيه صحيحا من أجل الظفر بالنتيجة و يبقى الفصل بيد القاضي علاوة على ما يقدمه الخصوم من أسانيد و إثباتات ، و مع تطور التشريع الجزائري و جملة الإصلاحات التي تبنتها المنظومة التشريعية بالجزائر ، لا سيما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد و التعديل الذي أدخل على قانون الأسرة فقد أعطى المشرع للقاضي حرية أكبر حتى يصبح دوره أكثر إيجابية في الملفات المعروضة عليه لا سيما ما تعلق منها بقضايا النسب إثباتا و نفيا لما لها من الأهمية كون الأسرة الركيزة الأساسية في المجتمع ، و إذا كان موضوع النسب إثباتا ونفيا منصوص عليه قانونا ومنظم بأحكام و نصوص قانون الأسرة و المنتقاة جلها من الشريعة الإسلامية فهل يمكن للقاضي في مجال نفي النسب و الذي أجرى الملاعنة بين الزوجين أن يعطّل أثر اللّعان في نفي النسب و يأمر بخضوع الأطراف لإجراء تحاليل البصمة الوراثية بناءا على طلب من الزوج أو الزوجة؟ و هل

يلجأ القاضي للطرق العلمية في مجال اثبات النسب لحل المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بآبائهم ؟

المطلب الأول: سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة العلمية

إن إثبات النسب و نفيه كان يعتمد على وسائل اثبات مستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية يأخذ بها القاضي في تسبيب أحكامه و التي منها الفراش و الإقرار و البينة و كذا اللعان إلا أن مواكبة المشرع الجزائري للتطور العلمي من خلال إدخال تعديلات على وسائل الإثبات أين أدرج التطور العلمي و البيولوجي ضمنها جعل القاضي يستبدل الطرق التقليدية بالطرق الحديثة و هذا بالإستعانة بالخبرة العلمية الطبية و التحاليل البيولوجية لاثبات النسب و نفيه [1].

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى اثبات النسب عن طريق الوسائل العلمية الحديثة بموجب أحكام المادة 40 من قانون الأسرة التي نصت في فقرتها الثانية على أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وحتى يمكن الإستفادة من هذه الوسائل البيولوجية لا بد من اتباع الإجراءات القانونية اللازمة في ذلك على أن يكون الإثبات و النفي و الخبرة الطبية بموجب حكم قضائي و موافقة أطراف الدعوى على اللجوء إلى

1- بوخاري مصطفى أمين ، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لاثبات النسب و نفيه بالطرق البيولوجية الحديثة مجلة الروافد للدراسات و الأبحاث في العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان (الجزائر) ، المجلد 04 (1) جوان 2020 ، ص 287 .

الوسائل العلمية البيولوجية لإثبات النسب و لا توجد أي عراقيل تقف أمام إتمام هذه التحاليل أو التمسك بحق سلامة الجسم أو مبدأ عدم إجبار الشخص بتقديم دليل ضده .

الفرع الأول : الإجراءات القضائية المتبعة لاثبات النسب أو نفيه عن طريق الوسائل العلمية الحديثة

إن اتصال المواطن بجهاز العدالة أمام أي قسم من أقسامه يكون عن طريق قيد دعوى أمام القسم القضائي المختص المراد منه الفصل في الدعوى و هذا بموجب عريضة افتتاح دعوى و دفع المصاريف ، و قد تطرق المشرع الجزائري إلى الجهة القضائية المختصة في اثبات النسب و نفيه بموجب أحكام المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أكدت في محتواها بالاختصاص لقسم شؤون الأسرة بالنظر على الخصوص في دعاوى اثبات الزواج و النسب [1] و تختص إقليميا محكمة موطن المدعى عليه بحضور ممثل النيابة العامة أين تكون الجلسة سرية بحسب المادتين 490 و 491 من نفس القانون ، و بعد استنفاذ الخصوم في الدفاع بتقديم كل طرف طلباته و وسائل دفاعه و أسانيده و إثباتاته في مواجهة الطرف الأخر يصدر القاضي حكمه في جلسة علنية بحكم مسبب والذي ينتهي إما برفض الدعوى أو بتعيين خبير إذا وجد نفسه أمام طلب قضائي بإجراء خبرة علمية لنفي أو إثبات النسب و له السلطة التقديرية في ذلك إلا أن هذا الطلب تقف عراقيل أمام إتمامه إذا تمسك أحدهم بحق سلامة الجسم أو مبدأ عدم

1– قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 423 .

إجبار الشخص بتقديم دليل ضده إلى غير ذلك من الشروط السابق ذكرها ، و في حالة تعيين خبير و الذي غالبا ما يكون المخبر المتواجد بالجزائر العاصمة مع تبيان المهام التي يقوم بها الخبير من أخذ عينات الدم أو الخلايا و الطريقة التي تستعمل في مقارنة الجينات و تحديد الهدف المراد الوصول إليه من خلال هذا الحكم و هو القول ما إذا كان المعني من فروع أو أصول خصمه أو ورثته[1] .

الفرع الثاني : الفصل في دعوى إثبات النسب أو نفيه

إن الخبرة المأمور بها من طرف القاضي و إن كانت تشمل بيانات قطعية عن إثبات النسب من نفيه إلا أنها تبقى بدون فائدة إلا إذا صادق عليها القاضي الذي أمر بإجرائها و تتضمن حالتين تنتهي بإحداهما إما أن تكون الخبرة سلبية بمعنى أن المخبر بعد القيام بالتحاليل الطبية تبين أن الإبن محل دعوى النسب لا ينسب لأبيه المدعى عليه و هنا فإن القاضي يقضي بالمصادقة على الخبرة و رفض الدعوى لانعدام الأساس القانوني و انعدام الإثبات ، أما الحالة الثانية هي أن الخبرة تبين و تؤكد أن المدعى عليه ينتسب إليه الطفل بعد إجراء التحاليل الطبية على كلا الطرفين و هنا يقضي بالمصادقة على

1- بوخاري مصطفى أمين ، المرجع السابق ، ص 290 .

الخبرة و إلحاق نسب الطفل إلى أبيه و أمر ضابط الحالة المدنية بقيد هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية[1] .

المطلب الثاني: تقرير القاضي في ترجيح الأدلة لإثبات أو نفي النسب

إن الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان ، و للقاضي في ترجيح الأدلة بين الإثبات و النفي في مجال النسب ، الترجيح بين الأدلة الشرعية كمصدر أساسي و طريق تقليدي و الأدلة العلمية كمستجدات أملتها التطورات العلمية و التكنولوجية في مجال النسب .

الفرع الأول: تقرير القاضي في ترجيح الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية في اثبات النسب

المتعارف عليه أن الفراش و الإقرار و البينة أدلة شرعية لاثبات النسب عمل بها الفقهاء لوقت طويل و مع ظهور الطرق العلمية الحديثة حدث نوع من التعارض مما أدى بالفقهاء إلى الاختلاف في تحديد منزلتها ، وسلك المشرع مسلك الرأي الذي يقدم الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية ، فالقاضي عليه في دعوى إثبات النسب أن يلجأ إلى الطرق

1- القانون رقم 14. 08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 9 أوت سنة 2014 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية ، ج ر ع 49 ، المؤرخة في 20 أوت 2014 ، المادة 3 .

الشرعية أولا و إذا استحال الأمر أمكنه اللجوء إلى الطرق العلمية و تسبيق الطرق الشرعية عن الطرق العلمية الحديثة واضح بنص المادة 40 من قانون الأسرة [1].

الفرع الثاني: تقرير القاضي في ترجيح الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية في نفي النسب

أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية بالمادة المذكورة أعلاه غير أنه سكت عن ذلك فيما تعلق بدعوى نفي النسب ، إذ ترك المادة 41 دون تعديل بأن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة و الطريق الشرعي الوحيد الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النسب هو اللعان ليطرح إشكال تقرير القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في دعاوى نفي النسب ، وكما ذكرنا سابقا فقد حدث تعارض بين الفقهاء إلا أن الإجماع على عدم تقديم الأدلة العلمية (البصمة الوراثية) على الأدلة الشرعية (اللعان) ثابت و هو ما سار عليه المشرع الجزائري ، و أن نصف سطر الذي احتوته المادة المتعلقة بالطرق العلمية في مجال النسب غير كافية و لا تسمح للقاضي بالتوسع و بناء حكمه في قبول طلب النسب أو نفيه و هو الأمر الذي يبرر الواقع المعاش في قطاع العدالة أين يقوم القضاة باللجوء إلى وسائل إثبات شرعية مثل الشهود و الفراش في إثبات النسب بدل العلمية بالرغم من اتاحتها و توفير وسائلها .

1-باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 122 .

ملخص الفصل الثاني :

إن حصر المشرع الجزائري لنفي النسب في الطريق الشرعي الوحيد و هو اللعان ، و استحداثه للطرق العلمية الحديثة و استخدامها في مجال الإثبات فقط يجعل السؤال المطروح أعلاه ، لا قيمة له ذلك أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في مجال نفي النسب و الذي أجرى الملاعنة بين الزوجين حتى و إن أمر بخضوع الأطراف لإجراء تحاليل البصمة الوراثية بناءا على طلب من الزوج أو الزوجة مشمولا بجملة من الشروط و الإحتياطات ذلك أن الطرق العلمية الحديثة حتى و إن كانت قطعية الدلالة إلا أن خطورة موضوع النسب و امتداد أثاره لكافة شرائح المجتمع يحد من هذه السلطة التقديرية و يجعل القاضي يتحرى كل الطرق الشرعية كأصل و لجوئه إلى الخبرة كاستثناء لأن الأصل ثبوت النسب لا نفيه " فمن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ".

خاتمـــة

خاتمة

من خلال دراسة رابطة النسب إثباتا و نفيا باعتبارها نسيج الأسرة ، حاولنا معالجة هذا الموضوع بالاعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية و العلمية المستحدثة التي جسدها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة، و توصلنا إلى أن القانون اقتدى بما أتى في الشريعة الإسلامية بأخذه الفراش كأساس للنسب و بالإقرار و البيّنة كما أن اعتماده للطرق العلمية في مجال النسب لا يعد خروجا على مبادئ الشرع طالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في مكانها الصحيح، و بالتالي فإن التسليم بذلك يؤصل ما هو مقرر شرعا بأن الولد للفراش مع ضرورة أخذ الحيطة و الحذر و الالتزام بالشروط و الضوابط العلمية، و رغم اعتمادها كطرق قطعية الدلالة إلا أنها تبقى خاضعة لتقدير المحكمة.

و يتضح لنا جليا ما للموضوع من أهمية بالغة تتمحور أساسا في الأثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل و المجتمع ككل ، و بناء عليه قمنا بعد محاولتنا الإجابة على الإشكالات المطروحة باستخلاص بعض النتائج نلخصها فيما يلي :

- إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح أو ما يلحقه فلا يمكن اثباته لا بالإقرار و لا بالبينة و لا حتى بالطرق العلمية ، و العكس إذا ثبت بالطرق العلمية و العكس إذا ثبت به فهو يغني عن اللجوء إلى باقي الطرق ، و للإشارة فإن الطفل معلوم النسب يخرج من دائرة الإثبات .

كما أن نص المادة 40 من قانون الأسرة يطرح إشكالية في تطبيقه على مستوى أقسام شؤون الأسرة، لهذا لا يزال النسب يثبت بالطرق الشرعية و يعود ذلك إلى وجود مخبر وحيد تابع للشرطة العلمية، و تعيين القائمين بالتحليل الجيني يرجع لمديره، و هذا لا يتماشى مع إجراءات الخبرة القضائية التي يعين فيها القاضي خبير محلف للقيام بالإجراءات المطلوبة منه، الأمر الذي يحتم على المشرع ضرورة إصدار نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق المادة 2/40 من قانون الأسرة، و رغم

تنظيم قواعد النسب شرعا وقانونا إلاّ أنه و خلال السنوات الأخيرة لاحظنا إرتفاع عدد قضايا النسب و يعود سبب ذلك أساسا إلى الثورة التي عرفتها وسائل التواصل الإجتماعي من فايسبوك ، تويتر ، ماسنجر و تطبيقاته المختلفة التي ساهمت في إنتشار العلاقات الغير شرعية و تنامي ظاهرة الزواج العرفي أمام رفض الآباء الإعتراف بأبنائهم بعد فشل الزوجة في إثبات العلاقة الزوجية أمام المحكمة ، و حتى لو تمكنت من ذلك إلا أنها ستواجه حتما رفض الزوج الإعتراف بالنسب و رفض إجراء التحاليل إستنادا إلى أن القانون لا يلزمه بالخضوع للتحاليل البيولوجية، و لذلك لا بد من إصدار نص يمنح للمحكمة الحق في إخضاع الأب لهذه التحاليل، و إذا رفض يعتبر رفضه دليلا على صحة نسب الإبن لـه.

ـ إن أقوى الطرق المشروعة لنفي الولد هو اللعان غير انه و وقوفا أمام مصلحة الطفل في معرفة أصله ، و حماية له من الضياع يرجح الإستعانة بنتائج الكشف عن الشفرة الوراثية للتقليل من حالات النفي ، و للإشارة فإن ذلك يبقى خاضعا لسلطة القاضي التقديرية .

و في الأخير و مواجهة لكثرة قضايا إثبات و نفي النسب على مستوى المحاكم، و إضافة لما سبق إقتراحه فإن الأمر يتطلب إتخاذ حزمة من الإجراءات كما يلي:

. نقترح التمييز بين الأسباب المنشئة للنسب و طرق إثباته على أن تكون الأسباب المنشئة هي : الزواج الصحيح . الزواج الفاسد و نكاح الشبهة ، أما عن طرق اثبات النسب من جهة الأم تكون بالحمل المشاهد و الولادة أما من جهة الأب فتكون بشهادة شاهدين أو شهادة التسامع أو الوسائل العلمية المحددة في قانون الأسرة الجزائري حسب المادة 40 فقرة 02 على ان تكون محاطة بجملة من الضوابط و الشروط للعمل بها مشمولة بعقوبات صارمة للرافضين الخضوع لهذه الطرق .

- إجراء تعديل تشريعي يضع التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الملزمة و يتضمن التعديل ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة إجراء هاته التحاليل.

- تكوين خبراء محلفين و مختصين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم.

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

- إستصدار قرار إداري يمنع إستخراج شهادة بقيد ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية لترفق بتلك الشهادة، على أن تكون بصمة الطفل مطابقة لبصمة الأبوين المسجلة في عقد زواجهما.

- إصدار قرار مثيل للأطفال اللقطاء و مجهولي النسب للبحث عن ذويهم أو لمعرفة أمهامتهم على الأقل، و ذلك لإنسابهم إليهن شرعا لما يتعلق بذلك من أحكام شرعية كالميراث و المحرمات ....

- صدور الأحكام القاضية بإثبات النسب نهائيا مع إعفاء إجراءات دعوى إثبات النسب من الرسوم القضائية.

- و في الأخير شمول حركة التعديل على عدد أخر من القوانين حتى تربط وثيقا بمثل هده المستجدات الطبية ، نذكر منها قانون الأسرة ، القانون المدني ، حتى يحصل نوعا من التكامل و الإنسجام بين التشريعات الوضعية و الحقائق العلمية .

إن إتخاذ هذه الإجراءات المقترحة يعد مسايرة للعصر و أخذا بالحقائق العلمية، و يعطي للطفل الحق في دفع العار عنه بالإنتماء إلى والدين حقيقيين، و هذا هو أقل حق يمنح لطفل القرن الحادي و العشرين الذي ولد في ظل الثورة المعلوماتية.

قائمة المصادر و المراجع

أولا المصادر:

1-القرآن الكريم.

2 السنة النبوية :

*-صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت ،1424هـ ،2002م.

* السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، الأجزاء من السادس إلى الحادي عشر ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، 1977 .

*سنن أبي داوود ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، حديث رقم 2256 ، ضعفه الألباني الموسوعة الحديثية , الدرر السنية , الدار قطني

*أخرجه أبو داود و النسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، سبل السلام، ج 3، نقلا عن: يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992،

ثانيا: المراجع.

1/ النصوص القانونية:

أ-الدستور:

*مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28،ج.ر.ج.ج، ع 76 صادر بتاريخ 1996/12/8،المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10المتضمن تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج، ع 25،الصادرة في 2002/4/14، المعدل بموجب قانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، ع 63 الصادرة في 2008/11/16،

المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر ع 14، الصادرة في 2016/03/07.

ب- النصوص التشريعية:

1/ النصوص التشريعية الوطنية:

*الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 2014/02/04، ج ر ع 07، المؤرخة في 2014/02/16.

* الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 غشت 2014، ج ر ع 49، المؤرخة في 20 غشت 2014.

* الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج. ر. ج. ج. ع 78 الصادرة في 1975/9/30.

* الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/2/27 ج. ر عدد 15 لسنة 1984.

*الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر. عدد 21 الصادر في 2008/4/23.

2/ النصوص التشريعية الأجنبية:

* ظهير شريف رقم 22.04.1، صادر في 12 ذي الحجة 1424هـ ، 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة.

ج/ النصوص التنظيمية :

*مرسوم تنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 1992/1/13 خاص باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، ج ر ع 05 صادرة في 1992/01/22، يتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب.

2 /الكتب:

أ/ الكتب العامة:

*سعد فضيل الشرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق طبعة 1986

*اسماعيل أمين نواهظة وأحمد محمد المومني ،الأحوال الشخصية، فقه النكاح ،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،الأردن، 2010.

*العبودي عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002.

* أحمد نصر الجندي ، الطلاق و التطليق و أثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة 2004 .

*المستشار صديق تواتي ، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الزواد و انحلاله و أثاره . النيابة الشرعية ، الديوان الوطني للأشغال التربية و التمهين ، جوان 2021 .

*شمس الدين محمد ابن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1985

*العبودي عباس، شرح أحكام قانون البينات، دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية و القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2007.

*العيش فضيل ،قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

*الغوثي بن ملحة، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013

*الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2015.

*بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1 ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.

*بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا،ج1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .

*بلحاج العربي ،أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

*بلحاج العربي ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

*جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار المعرفة الجامعية، د.ب.ن. 1892.2007 .

*دلاندة يوسف ، قانون الأسرة منقح بتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05 – 02، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2009.

*حسين علي شحرور ،" الطب الشرعي "مبادئ و حقائق "، مكتبة نرجس، د.ب.ن، د.س.ن.

*لحسين بن شيخ آث ملويا ،المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ،2014.

*سمارة محمد ،أحكام و آثار الزوجية شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2008.

*سعدي أبو جيب ،القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق،2002.

* باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،اقرار،بينة، تلقيح اصطناعي ، البصمة الوراثية (ADN) ، نظام تحليل الدم (ABO) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي ، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2010

*شامي أحمد ،قانون الأسرة الجزائري تطبيقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010.

ب /الكتب المتخصصة:

*سعيدان أسماء ، اثبات النسب في القانون الجزائري ، بيت الأفكار ، الطبعة الأولى نوفمبر 2020 .

*مضاء منجد مصطفى ،دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية، الرياض ،2007.

*فؤاد عبد المنعم أحمد ،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين +الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، د ب ن ، د س ن.

*خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، ط 1 ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ،2002.

*جلال الجابري , الطب الشرعي و السموم , الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع , الطبعة الاولى , الاصدار الأول 2002 , عمان الأردن .

3/: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ/ أطروحة الدكتوراه:

*يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،2015.

*رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ،فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، 2012.

ب/ رسائل الماجستير:

أحمد عمراني ،أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي رسالة ماجستير في القانون الخاص سنة 2000

*بوزيد خالد، النسب في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2011/2010.

ج/ مذكرات الماستر:

*البروكي مينة، الفاتحي الزوهرة، العيادي رشيدة،وسائل إثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة ،جامعة ابن زهر ،كلية الحقوق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادير ،2013.

4/ المقالات:

*أسامة محمد الصلابي،" مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات "، مجلة علمية محكمة، عدد 35، 2011.

*العربي أحمد بلحاج، المبادئ " الشرعية و القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي"، المجلة القضائية، العدد ،06، سنة 1434 هـ.

*بن صغير مراد،" حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب "، دفاتر السياسة والقانون، عدد 09، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2013

*زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون،" البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و آثارها الفقهية، مجلد 01، 1435 هـ ، 2014 م .

*ياسين بن ناصر الخطيب ،" البصمة الوراثية، مفهومها، حجيتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع عملها فيها، والاعتراضات الواردة عليها"، مجلة العدل، عدد 41، س 1430 هـ،

*يوسفات علي هاشم،" أثر تحاليل الدم في ضبط النسب "، دفاتر السياسة والقانون عدد 06 ، جامعة العقيد أحمد، دراية ،أدرار.

* عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة،" تحليل الدم ودوره في إثبات

* النسب وجرائم الخمر والقتل في الشريعة والقانون "، العدد 02، مجلد 38، 2011

المجلات :

* بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب أو نفيه ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ،كلية الحقوق ، العدد 3 ، 2005.

* مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،السنة 14 ، عام ، 142 , جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان (الجزائر) .

* مجلة المحكمة العليا , العدد الثاني , 2015 .

* مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2019 .

* مجلة الروافد للدراسات و الأبحاث في العلوم الاجتماعية و الانسانية

* محاضرات القيت على الطلبة القضاة الدفعة 14 لسنة 2003-2004 , للدكتور محمد شريف قاهر , استاذ بالمدرسة العيا للقضاء .

5/المواقع الإلكترونية:

*نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري على موقع الانترنيت:www.droit7.blogspot.com .

*حجية الطرق العلمية في مجال إثبات النسب والعقبات التي تواجهها، على موقع الانترنيت :www.droit7.blogspot.com.

*سعيد الزعيم، إثبات النسب , على موقع الانترنيت www.marocdroit.com .

*محمد الأشقر بحث حول إثبات النسب بالبصمة الوراثية على الموقع الانترنيت www.islamtoday.net .

[1] مقال للدكتور نصر فريد واصل – مفتي الديار المصرية – على موقع الأنترنيت www.islamtoday.net .

*سمار عبد العزيز , إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري , مقال منشور على الموقع www//httpslaw/net mohamah.

الملاحق

ملحق رقم 01

قرار مجلس القضاء رقم 15/00716

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــدل
مجلس قضاء:
الـغـرفـــة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قـرار

رقم القضية: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286
جلسة يـوم: 15/06/09

مبلغ الرسم/500 دج

إن مـجـلس قضـاء بجلسـته العلـنية المنـعقدة بـقاعة الجلسات لـقصر العـدالة في التاسع من شهـر جـوان سنـة ألفين و خمسة عشر

برئـاسـة السـيد (ة): رئيسـا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نـائب عـام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبـط

بيـــن:

صـــدر القـرار الآتي بيانه في الـقضـية المنـشورة لديه تحت رقـم15/00716

بين:

1): مرجع حاضر

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الاستاذ (ة):

ضـــد /

من جهـــة

و بين:

1): مرجع ضده حاضر

العنوان :

المباشرللخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النائب العام حاضر حاضر

** بيـان وقـائع الدعوى **

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 30- 08 - 2010 تحت رقم 2708- 14 أقام المدعي المباشر للخصام بواسطة الأستاذ دعوى ضد المدعى عليهم و ووكيل الجمهورية لدى المحكمة التمس من خلالها الحكم بنفي نسب المدعى عليه عن المدعى عليه وزوجته المرحومة واحتياطيا إجراء تحقيق في القضية بسماع الشهود الذين لهم دراية بحقيقة الأمر واحتياطيا جدا تعيين خبير مختص يتولى إجراء تحليل الحمض النووي للكشف عن الحقيقة بينما التمس المدعى عليهما رفض الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولانعدام المصلحة واحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس في حين التمس وكيل الجمهورية تطبيق صحيح القانون.

وبتاريخ 05-01-2011 صدر حكم تحت رقم فهرس 11-00026 قضى بنفي نسب المدعى عليه إلى المدعى الثاني من المرحومة مع إبطال شهادة ميلاده المسجلة بمصلحة الحالة المدنية لبلدية بتاريخ 28-04-1975 تحت رقم 156 وأمر ضابط الحالة للبلدية بالتأشير بذلك على السجل وتحميل المدعى عليهما بالمصاريف القضائية .

وبعد الطعن في الحكم المذكور أعلاه عن طريق الاستئناف صدر قرار بتاريخ 26-04-2011

رقم الجدول: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286

صفحة 1 من 5

قضى بتأييد الحكم المستأنف .
وأنه بعد الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من طرف المدعو بتاريخ 09-08-2011 ضد القرار الصادر بتاريخ 26-04-2011 تحت رقم فهرس00808-11 صدر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 00163-14 قضى بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 26-04-2011 تحت رقم فهرس00808-11 وإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس بتشكيلة جديدة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون
بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد إحالة القضية والأطراف بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 00163-14 مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 07-09-2014 تحت رقم 01802-14 التمس المرجع بعد النقض بواسطة محاميه الأستاذ :
في الشكل:قبول دعوى الترجيع شكلا لاستيفائها لجميع الشروط الشكلية القانونية
في الموضوع: إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 00163-14 ومنه القضاء بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم 2708-10 فهرس 00026-11 .
جاء في عريضة إعادة السير في الدعوى بعد النقض أن المرجع أخ المرحومة الزوجة الشرعية للمرحوم وأنه خلال عام 1975 أحضرا طفلا لتربيته وبعد وفاة أخته بتاريخ 14-08-2010 ولكونها لم تترك أي فرع وارث سعى لاستخراج وثائقها لتحرير فريضة لكنه تفاجأ بكون المرجع ضده مسجل على أنه ابنها من زوجها المرحوم فأقام دعوى لنفي النسب فصدر حكم عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم فهرس 00026-11 قضى بنفي نسب المدعى عليه إلى المدعى الثاني من زوجته المرحومة وبعد الاستئناف فيه صدر قرار بتاريخ 26-04-2011 قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعد طعن المدعى عليهما بالنقض ضده أصدرت المحكمة العليا قرارها بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 26-04-2011 تحت رقم فهرس00808-11 وإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس بتشكيلة جديدة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وأن السبب القانوني الرئيسي والوحيد الذي بني عليه قرار الإحالة عن المحكمة العليا هو أنه كان على السادة قضاة الموضوع عند قضائهم بنفي نسب المرجع ضده عن والديه المفترضين أن يبحثوا في معرفة والده البيولوجي وإلحاق نسبه به وأن هذا الأمر يتجاوز سلطات قضاة المجلس ذلك أن محور النزاع ينحصر فقط في البحث فيما إذا كان المرحومين هما الوالدين البيولوجين الحقيقيين للمرجع ضده وأن ذلك ليس مسؤوليته ولا مسؤولية المجلس وأن المسألة تتعلق بالأنساب والأرحام.
أجاب المرجع ضده بواسطة دفاعه الأستاذ أن المحكمة العليا نقضت قرار المجلس الصادر بتاريخ 26-04-2011 وذلك على اعتبار أنه أعاب عليه المصادقة على الحكم المستأنف بنفي نسبه عن والده استنادا فقط إلى مجرد شهادات سماعية لأشخاص مطعون في مصداقيتهم بالرغم من أن والده قد أقر ببنوته ودون اللجوء إلى الطرق العلمية كما أن المحكمة العليا أكدت على أن القضاء بإبطال التبني المدعى به في حالة ثبوته لا يقتصر فقط على مجرد إبطال شهادة ميلاد الشخص المتبنى ونفي نسبه عن الشخص الذي يكون قد قام بذلك التبني وإنما يقتضي حتما البحث عن معرفة والده البيولوجي وإلحاق نسبه به وأنه كان على السادة قضاة الموضوع عند قضائهم بنفي نسب المرجع ضده عن والديه المفترضين أن يبحثوا في معرفة والده البيولوجي وإلحاق نسبه به وأنه سبق وأنه أكد عدة نقاط شرحا لدعواه معيدا تكرارها ملتمسا إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 00163-14 ومنه القرار بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 عن قسم شؤون الأسرة تحت رقم فهرس 00026- 11 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

رقم الجدول: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286

وبتاريخ 23-12-2014 صدر قرار تحت رقم فهرس 14-02457 قضى إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 ومنه القضاء قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين الطرفين وشهودهما لمعرفة والد المدعى عليه البيولوجي بعد إعادة السير في الدعوى وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 01-04-2015 تحت رقم 15-00716 التمس المرجع بعد النقض بواسطة محاميه الأستاذ :

في الشكل:قبول دعوى الترجيع شكلا لاستيفائها لجميع الشروط الشكلية القانونية.

في الموضوع: إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-05-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 وإفراغا للقرار الصادر بتاريخ 23-12-2014 تحت رقم فهرس 14-02457 اعتماد محضر التحقيق المحرر بتاريخ 19-02-2015 تحت رقم 15-0136 وبالتبعية المصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم 10-2708 فهرس 11-00026 .

جاء في عريضة إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق بعد إعادة ذكر ملخص للوقائع أنه يتبين من محضر التحقيق أن جميع الشهود أكدوا على أن المرجع ضده ليس من صلب الزوجين المرحومين كما أكدوا أنهم ليس بمقدورهم تحديد الولد الحقيقي والبيولوجي للمرجع ضده وأن مسألة إلحاق نسب المرجع ضده بوالده البيولوجي الحقيقي ليست مرتبطة ارتباطا قانونيا وإلزاميا بحالة نفي نسبه عن الوالد المفترض وأن هذه المسألة لا تبرر بقاء واستمرار انتساب المرجع ضده للزوجين و

أجاب المرجع ضده بواسطة دفاعه الأستاذ وبعد إعادة ذكر ملخص للوقائع وإعادة سرد نفس الدفوع أن التحقيق لم يتوصل إلى معرفة الأب البيولوجي ما يؤكد جميع ما ذهب إليه من كون والده البيولوجي هو المرحوم الذي صرح لما كان حيا في محضر رسمي بأن هو ابنه ومن صلبه وأن جميع الشهود الذين جاء بهم المرجع صرحوا بأنهم لا يعلمون الأب البيولوجي للمرجع ضده وكما أنها تبقى تصريحات سماعية شخص عن شخص ولا يقيمون في منطقة واحدة وهو ما أعابته المحكمة العليا في قرارها محل الترجيع وأن المرجع كان يصر بأنه لم يعلم بالتبني لغاية وفاة أخته وهذا تناقض منه يجرح ادعائه وشهادته على أساس أنه سبق له وأن باع منزله الكائن له بتاريخ 01-08-2000 وهو على علم بأنه ابنهم فكيف له اليوم أن يتراجع عن ذلك وأنه الثابت شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار ويثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة وطالما أن التحقيق لم يتوصل البتة لهذه النتيجة وطالما أنه يوجد إقرار الوالد بنسبه وطالما أنه لم يفند ذلك بالأدلة العلمية أو غيرها فإننا لا محالة أمام تطبيق القاعدة الشرعية إحياء الولد لا قتله ملتمسا إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-05-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 وإفراغا للقرار الصادر بتاريخ 23-12-2014 تحت رقم فهرس 14-02457 اعتماد محضر التحقيق المحرر بتاريخ 19-02-2015 تحت رقم 15-0136 وبالتبعية القرار بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم فهرس 11-00026 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس .

عقب المرجع بجلسة 12-05-2015 ملتمسا التمسك بسابق طلباته.

بعد التبليغ القانوني التمس ممثل النيابة العامة وبموجب طلباته الكتابية تطبيق صحيح القانون وأنه بعد اكتفاء طرفي الدعوى وضعت القضية في التقرير والمرافعات لجلسة 02-06-2015 ومن ثم في المداولة لجلسة 09-06-2015 وبها صدر القرار الآتي بيانه أدناه.

**** وعليه فإن المجلس ****

بعد الإطلاع على عريضة إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق والجواب والرد.

بعد الاطلاع على القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ

رقم الجدول: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286

23-12-2014 تحت رقم فهرس14-02457 .
بعد الإطلاع على القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 .
بعد الاطلاع على القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 26-04-2011 تحت رقم فهرس11-00808 .
بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم فهرس 11-00026 عن محكمة قسم شؤون الأسرة .
بعد الإطلاع على أوراق الملف ومستنداته .
بعد الإطلاع على المواد 08، 13، 18، 19، 45، 70، 129، 135 ، 225، 288، 313، 332 ، 334، 336، 339، 405، 406، ،419، 423 إلى499 ، 537 إلى 555 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الإطلاع على قانون الأسرة لاسيما المواد من 40 إلى 46 منه .
بعد إيداع التقرير المكتوب لدى أمانة ضبط المجلس قبل جلسة المرافعات.
بعد الاستماع إلى السيد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
بعد الاستماع للنيابة العامة في التماساتها الرامية إلى التمسك بطلباتها المكتوبة .
بعد المداولة القانونية .
في الشكل: حيث أن عريضة إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق جاءت وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا مما يستوجب قبولها شكلا .
في الموضوع: حيث أن المرجع يلتمس إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-05-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 وإفراغا للقرار الصادر بتاريخ 23-12-2014 تحت رقم فهرس 14-02457 اعتماد محضر التحقيق المحرر بتاريخ 19-02-2015 تحت رقم 15-0136 وبالتبعية المصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم 10-2708 فهرس 11-00026 .
حيث أن المرجع ضده التمس إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-05-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 وإفراغا للقرار الصادر بتاريخ 23-12-2014 تحت رقم فهرس 14-02457 اعتماد محضر التحقيق المحرر بتاريخ 19-02-2015 تحت رقم 15-0136 وبالتبعية القرار بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم فهرس 11-00026 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس
حيث أن موضوع المطالبة القضائية يتعلق بإبطال التبني .
حيث أن الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 05-01-2011 تحت رقم فهرس 11-00026 قضى بنفي نسب المدعى عليه إلى المدعى عليه الثاني من زوجته المرحومة مع إبطال شهادة ميلاده المسجلة بمصلحة الحالة المدنية لبلدية بتاريخ 28-04-1975 تحت رقم 156 وأمر ضابط الحالة للبلدية بالتأشير بذلك على السجل وتحميل المدعى عليهما بالمصاريف القضائية.
حيث أن القرار محل الطعن بالنقض الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 26-04-2011 تحت رقم فهرس11-00808 قضى بتأييد الحكم المستأنف
حيث أنه الثابت من الملف أن نقطة الإحالة حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 تتعلق بكون أن إبطال التبني المدعى به في حالة ثبوته لا يقتصر فقط على مجرد إبطال شهادة ميلاد الشخص المتبنى ونفي نسبه عن الشخص الذي يكون قد قام بذلك التبني وإنما يقتضي حتما البحث عن معرفة والده البيولوجي وإلحاق نسبه به
حيث أنه تبين للمجلس من خلال محضر التحقيق الذي أجراه المجلس عدم التوصل إلى معرفة الوالد البيولوجي للمرجع ضده لاقتصار شهادة الشهود على التأكيد بأن المرجع ضده ليس من صلب الزوجين المرحومين و .
حيث وأنه وطالما أن نقطة الإحالة تتعلق بالبحث عن معرفة والد المرجع ضده في إعادة السير في الدعوى البيولوجي وإلحاق نسبه به باعتبار أن الأب الشرعي كان قد تمسك بأنه ابنه من

رقم الجدول: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286

صلبه ولقطع الشك باليقين ولعدم حرمان المرجع ضده من نسبه يتعين اللجوء إلى الطرق العلمية حيث أنه والحال كذلك وتبعا لما سبق التطرق إليه أعلاه يتعين القضاء وقبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة فنية بتعيين رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية الكائن مقره بقسنطينة لأخذ عينة من الشفرة الوراثية للمرجع ضده ومقارنتها بعد تحليلها بالشفرة الوراثية لابن أخ المرحوم المدعو المولود بتاريخ11-02-1963والقول إن كانت تشكل رابطة نسب (أبوة ،بنوة ،) .
حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع .

** لهـذه الأسبـاب **

قرر المجلس غرفة شؤون الأسرة علنيا نهائيا حضوريا
في الشكـــــل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق .
في الموضوع : إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-02-2014 تحت رقم فهرس 14-00163 ومنه القضاء قبل الفصل في الموضوع بتعيين رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية الكائن مقره بقسنطينة لأخذ عينة من الشفرة الوراثية للمرجع ضده المولود بتاريخ 28-04-1975 ومقارنتها بعد تحليلها بالشفرة الوراثية لابن أخ المرحوم المسمى المولود بتاريخ 11-02-1963 والقول إن كانت تشكل رابطة نسب (أبوة ،بنوة) وعلى الخبير إعداد تقرير مفصل عن المهمة المسندة إليه وإيداع تقرير خبرته في أجل لا يتعدى ثلاثة (03)أشهر من تاريخ تسلمه نسخة من هذا القرار وتبقى المصاريف القضائية محفوظة .
بذا صدر هذا القرار وأفصح به جهرا بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصل هذا القرار بمعرفة الرئيس المقرر و امين الضبط .

الرئيـس (ة)المقرر(ة) أميـن الضبـط

رقم الجدول: 15/00716
رقم الفهرس: 15/01286

صفحة 5 من 5

ملحق رقم 02

الملاحق

قرار مجلس القضاء رقم16/01952

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء:
الغـرفـة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قرار

رقم القضية: 16/01952
رقم الفهرس: 17/00212
جلسة يـوم: 17/01/31

مبلغ الرسم/750 دج

إن مجـلس قضـاء بجلسـته العلـنية المنـعقـدة بـقاعة الجلسات لـقصر العـدالة في الواحد و الثلاثون من شهـر جـانفـي سنـة ألفين و سبعة عشر

برئـاسـة السـيد (ة): رئيسـا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نـائب عـام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبـط

بيـن:

صـدر القـرار الآتي بيانه في الـقضـية المنـشـورة لديه تحت رقـم16/01952

بين:

1): مرجع حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضـد /

من جهـة

و بين:

1): مرجع ضده حاضر
العنوان :
المباشرللخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النائب العام لدى مجلس قضاء حاضر حاضر

**** بيـان وقـائع الدعوى ****

بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 21-11-2016 تحت رقم 16-01952 التمست المرجعة بواسطة شركة محاماة الأستاذين
في الشكل:قبول الترجيع شكلا .
في الموضوع: إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-03-2015 تحت رقم فهرس 15-00309 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 والقرار من جديد بإثبات نسب البنت خلود لأبيها
و
جاء في عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أنها أقامت دعوى ضد المرجع ضده بتاريخ 24- 05 - 2011 مسجلة تحت رقم 962 التمست من خلالها الحكم بإثبات نسب البنت خلود لأبيها واحتياطيا موافقتها على طلب المدعى عليه الرامي للجوء للطرق العلمية للإثبات بأي مخبر علمي تعينه المحكمة بينما التمس المدعى عليه رفض الدعوى لعدم التأسيس واحتياطيا اللجوء للطرق العلمية للإثبات غير أن المحكمة أصدرت حكما بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وبعد استئنافه صدر قرار بتاريخ 31-01-2012 تحت رقم فهرس 12-00157 قضى بتأييد الحكم المستأنف

رقم الجدول: 16/01952
رقم الفهرس: 17/00212

صفحة 1 من 5

وأنه وبعد الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من طرفها بتاريخ 15-03-2012 صدر عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث قرار بتاريخ 12-03-2015 تحت رقم فهرس 15-00309 قضى بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء ,بتاريخ 31-01-2012 تحت رقم فهرس 12-00157 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبعد إعادة السير في الدعوى بعد النقض أصدرت غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء القرار محل الترجيع وأنها انتقلت إلى مقر المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة رفقة ابنتها أين تم أخذ العينات الفموية لكل واحدة منهما بينما المرجع ضده امتنع عن التنفيذ إلا بعد تدخل النيابة العامة وبعد التحاليل تأكد أن الطفلة المسماة خلود تتقاسم نصف مظهرها الوراثي معها والنصف الآخر من مظهرها الوراثي مع المسمى وهو ما يؤكد تأسيس رابطة النسب أب - أم - بنت بين كل منها والمرجع ضده والبنت المسماة خلود .

أجاب المرجع ضده بواسطة دفاعه الأستاذ أنه حكم عليه بثلاث سنوات حبس نافذ بتهمة جناية هتك عرض وقضى عقوبة الحبس كاملة وتم إطلاق سراحه بتاريخ 07-04-2011 من المؤسسة العقابية إلا أنه بتفحص وقائع القضية وتاريخ ميلاد البنت محل دعوى النسب وتاريخ رفع الدعوى الحالية نجد أنه تمت إدانته بحكم صادر بتاريخ 24-11-2008 وتاريخ ميلاد البنت كما جاء في عريضة إعادة السير كان بتاريخ 07-08-2007 مما يجعل من إلحاق نسب البنت له حتى ولو سلمنا جدلا بالخبرة المنجزة عن طريق التحاليل والتي لم تأتي واضحة وجاءت غامضة ونسبية وليست مؤكدة مما يجعل منها خبرة تحمل في طياتها شكوك الشيء الذي يجعل من الاعتماد عليها في إثبات نسب البنت غير منطقي كون أنه جاء في الخبرة أن النصف من المظهر الوراثي تتقاسمه معه وأنه مازال ينكر نسب البنت خلود على اعتبار كذلك أن المرجعة لم تصرح بالفترة التي حملت منه ولم تقدم ما يثبت أنها في تلك الفترة كانت حامل حتى يمكن إثبات علاقته به حتى وإن وقعت متابعته بجناية هتك عرض لم تقدم شهادة طبية تثبت أنها بعد الواقعة كانت حامل إلا بعد أن رفعت دعوى سنة 2011 علما أن الفعل وقع بتاريخ 2006 وثم فإنه لا يجوز إثبات نسب على معيار نسبي وغير مؤكد ملتمسا تأييد الحكم المستأنف

بعد التبليغ القانوني التمس ممثل النيابة العامة وبموجب طلباته الكتابية تطبيق صحيح القانون .

وأنه بعد اكتفاء طرفي الدعوى وضعت القضية في التقرير والمرافعات لجلسة 24-01-2017 ومن ثم في المداولة لجلسة 31-01-2017 وبها صدر القرار الآتي بيانه أدناه.

** وعليه فإن المجلس **

بعد الإطلاع على عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة .

بعد الاطلاع على القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 17-11-2015 تحت رقم فهرس 15-01983 .

بعد الاطلاع على الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-03-2015 تحت رقم فهرس 15-00309 .

بعد الاطلاع على القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 31-01-2012 تحت رقم فهرس 12-00157 .

بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 عن محكمة قسم شؤون الأسرة .

بعد الإطلاع على أوراق الملف ومستنداته .

بعد الإطلاع على المواد 08، 13، 18، 19، 45، 70، 129، 135 ، 225، 288، 313، 332 ، 334، 336، 339، 405، 406، ،419، 423 إلى،499، 537 إلى 555 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على قانون الأسرة لاسيما المواد من 40 إلى 46 منه .

بعد إيداع التقرير المكتوب لدى أمانة ضبط المجلس قبل جلسة المرافعات.
بعد الاستماع إلى السيد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
بعد الاستماع للنيابة العامة في التماساتها الرامية إلى التمسك بطلباتها المكتوبة .
بعد المداولة القانونية .
في الشكل: حيث أن عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة جاءت وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا مما يستوجب قبولها شكلا .
في الموضوع: حيث أن المرجعة تلتمس إفراغا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-03-2015 تحت رقم فهرس 15-00309 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 والقرار من جديد بإثبات نسب البنت خلود لأبيها و

حيث أن المرجع ضده التمس تأييد الحكم المستأنف.
حيث أن موضوع المطالبة القضائية يتعلق بإلحاق نسب البنت لأبيها.
حيث أن الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس .
حيث أن القرار محل الطعن بالنقض الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 31-01-2012 تحت رقم فهرس 12-00157 قضى بتأييد الحكم المستأنف
حيث أنه الثابت من الملف أن نقطة الإحالة حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-03-2015 تحت رقم فهرس 15-00309 أن المطعون ضده وافق أمام المحكمة بصفة احتياطية على طلب الطاعنة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب البنت إليه وبذلك يكون قد ترتب للطاعنة حق في اللجوء إلى الخبرة العلمية ما دامت احتكمت إلى ذلك فضلا عن حق البنت الذي أصبح معلقا وبالتالي فليس من حق المطعون ضده التراجع عن ذلك الطلب الاحتياطي ويجب التأكد من طبيعة الحكم الجنائي وتاريخ الواقعة ومقارنة ذلك بتاريخ ولادة البنت محل النزاع وترتيب الأثر القانوني وليس الاعتماد على الزواج الشرعي وانعدامه .
حيث أن المرجعة تدفع بأن واقعة الحمل كانت خلال شهر نوفمبر 2006 وأن البنت مولودة في شهر أوت 2007 وأنه بحسب مدة الحمل نجد أنها تقدر ب 09 أشهر وأنه توبع بجناية هتك عرض وأدين بذلك .
حيث أنه من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار وأن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد .
حيث أنه من المقرر قانونا وشرعا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة
حيث أنه من المستقر عليه قضاء أن الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه ويكيف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب .
حيث أنه تبين للمجلس وأن نقطة الإحالة تتعلق بالتأكد من طبيعة الحكم الجنائي وتاريخ الواقعة ومقارنة ذلك بتاريخ ولادة البنت محل النزاع وترتيب الأثر القانوني وليس الاعتماد على الزواج الشرعي وانعدامه.
حيث أنه تبين للمجلس من خلال الحكم الجنائي الصادر بتاريخ 24-11-2008 أن المرجع ضده أدين بجناية هتك عرض الضحية خلال سنة 2006 وأن هذه الأخيرة أكدت بأن العلاقة بين الطرفين بدأت خلال شهر سبتمر 2006 كما أكدت لدى سماعها من طرف قاضي التحقيق بجلسة 03-07-2007 أن المتهم اعتدى عليها جنسيا خلال شهر نوفمبر بالملعب البلدي وأن هذا الأخير صرح أمام قاضي الدرجة الأولى لدى سماعه في محضر التحقيق بتاريخ 24-07-2011 بعد نفيه واقعة الاعتداء الجنسي على المدعية ولإظهار الحقيقة أنه يبدي استعداده لإجراء عملية الخبرة " لديان ".
حيث أنه والحال كذلك وتبعا لما سبق التطرق إليه أعلاه لاسيما نقطة الإحالة المتمثلة في أن

رقم الجدول: 16/01952
رقم الفهرس: 17/00212

المطعون ضده وافق أمام المحكمة بصفة احتياطية على طلب الطاعنة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب البنت إليه فقد لجأ المجلس وقبل الفصل في الموضوع إلى إجراء خبرة فنية بتعيين رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية الكائن مقره بقسنطينة لأخذ عينة من الشفرة الوراثية للمدعية بعد النقض وللمدعى عليه
ومقارنتها بعد تحليلها بالشفرة الوراثية للبنت خلود المولودة بتاريخ 07-08-2007 والقول إن كانت تشكل رابطة نسب (أبوة ،بنوة ، أمومة).
حيث أن المرجعة تبرر إعادة سيرها بعد الخبرة أنها انتقلت إلى مقر المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة رفقة ابنتها أين تم أخذ العينات الفموية لكل لواحدة منهما بينما المرجع ضده امتنع عن التنفيذ إلا بعد تدخل النيابة العامة وبعد التحاليل تأكد أن الطفلة المسماة خلود تتقاسم نصف مظهرها الوراثي معها والنصف الآخر من مظهرها الوراثي مع المسمى
وهو ما يؤكد تأسيس رابطة النسب أب - أم - بنت بين كل منها والمرجع ضده
والبنت المسماة خلود .
حيث أن المرجع ضده يدفع بأنه بتفحص وقائع القضية وتاريخ ميلاد البنت محل دعوى النسب وتاريخ رفع الدعوى الحالية نجد أنه تمت إدانته بحكم صادر بتاريخ 24-11-2008 وتاريخ ميلاد كما جاء في عريضة إعادة السير كان بتاريخ 07-08-2007 مما يجعل من إلحاق نسب البنت له حتى ولو سلمنا جدلا بالخبرة المنجزة عن طريق التحاليل والتي لم تأتي واضحة وجاءت غامضة ونسبية وليست مؤكدة مما يجعل منها خبرة تحمل في طياتها شكوك الشيء الذي يجعل من الاعتماد عليها في إثبات نسب البنت غير منطقي كون أنه جاء في الخبرة أن النصف من المظهر الوراثي تتقاسمه معه وأنه مازال ينكر نسب البنت خلود على اعتبار كذلك أن المرجعة لم تصرح بالفترة التي حملت منه ولم تقدم ما يثبت أنها في تلك الفترة كانت حامل حتى يمكن إثبات علاقته به حتى وإن وقعت متابعته بجناية هتك عرض لم تقدم شهادة طبية تثبت أنها بعد الواقعة كانت حامل إلا بعد أن رفعت دعوى سنة 2011 علما أن الفعل وقع بتاريخ 2006 .
حيث أنه تبين للمجلس من خلال اطلاعه على تقرير الخبرة المنجزة من طرف المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة المودع لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 03-11-2016 تحت رقم الإيداع 161-2016 أنه توصل في خلاصة تقرير خبرته إلى أن الطفلة المسماة خلود تتقاسم نصف مظهرها الوراثي مع المسماة (الأم) والنصف الآخر من مظهرها الوراثي مع المسمى (الأب المفترض) وتسمح هذه النتيجة بتأسيس رابطة النسب من نوع أب - أم - بنت بين كل من و والطفلة المسماة خلود وأنه وطالما الأمر فإن طلبات المرجعة بذلك تكون مؤسسة مما يتعين الاستجابة له فيها
حيث أنه تبين للمجلس من خلال اطلاعه على الحكم الجنائي والخبرة وأنه ولما ثبت من الخبرة العلمية المتعلقة بالبصمة الوراثية لأطراف الدعوى المنجزة من طرف المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة المودع لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 03-11-2016 تحت رقم 161-2016 وأن الطفلة المسماة خلود هي ابنة المرجع ضده ومن صلبه إثر الواقعة التي كان قد أقامها بالمرجعة فإن قاضي الدرجة الأولى عندما قضى برفض الدعوى الأصلية يكون بقضائه هذا قد أساء تقدير الوقائع ولم يطبق القانون تطبيقا سليما وبالتالي جانب الصواب فيما قضى به مما يجعل الحكم المستأنف معرض للإلغاء.
حيث أنه والحال كذلك وتبعا لما سبق التطرق إليه أعلاه وبالبناء عليه فإن المجلس غرفة شؤون الأسرة يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ويقضي من جديد بإلحاق نسب البنت خلود المولودة بتاريخ 07-08-2007 ابنة بأبيها المولود بتاريخ 09-06-1975 ابن ولأمها المولودة بتاريخ 01-02-1980 ابنة وبن .
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

** لهـذه الأسبـاب **

رقم الجدول: 16/01952
رقم الفهرس: 17/00212

قرر المجلس غرفة شؤون الأسرة علنيا نهائيا حضوريا .
في الشكـــــل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة .
في الموضوع : إفراغا للقرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 17-11-2015 تحت رقم فهرس 15-01983 المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف المخبر العلمي للشرطة العلمية بقسنطينة المودعة لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2016/11/03 تحت رقم 161-2016 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 09-10-2011 تحت رقم فهرس 11-01582 والقضاء من جديد بإلحاق نسب البنت خلود المولودة بتاريخ 07-08-2007 ابنة بأبيها المولود بتاريخ 09-06-1975 ابن ولأمها المولودة بتاريخ 01-02-1980 ببرج بوعريريج ابنة وبن وتحميل المرجع ضده بالمصاريف القضائية .
بذا صدر هذا القرار وأفصح به جهرا بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصل هذا القرار بمعرفة الرئيس المقرر و امين الضبط .

الرئيـس (ة)المقرر(ة) أميـن الضبـط

رقم الجدول: 16/01952
رقم الفهرس: 17/00212

صفحة 5 من 5

ملحق رقم 03

الملاحق

قرار المحكمة العليا 1336125

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـرار

رقم الملف: 1336125
رقم الفهرس: 20/00160

أصـــدرت المـحكمـــــة الـعليـــــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث
في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجـزائر
بتاريـخ الرابع من شهـر مـــارس سنـة ألفيـن و عشـرون
و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

قـــرار بتـــاريخ:
2020/03/04

قضـــية:

ضـــــد

بحضور النيابة العامة

بين:

1): **المدعي-ة في الطعن بالنقض**
الساكنة: حي 406 مسكن بلدية
و الوكيل عنه الأستاذ (ة):
الكائن مقره بـ : **44 حي الشهداء**

من جهـــة

و بين:

1): **المدعي عليه في الطعن بالنقض**
الساكن: قرية الزدايز بلدية

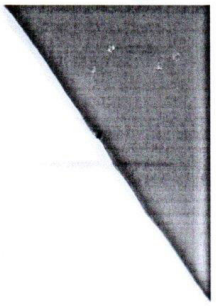
2): بحضور النيابة العامة **المدعي عليه في الطعن بالنقض**

من جهـة أخرى

** المحكمـة العلـيا **

بنـــاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
بـعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء برج بوعريريج بتـــاريخ 2018.05.14
بـعـد الاستماع إلى السيد بالأبيض أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودي زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطـعـن

رقم الملف: 1336125
رقم الفهرس: 20/00160



**** وعليه فإن المحكمة العليا****

وحيث إن الطاعنة طعنت بطريق النقض يوم 2018.05.14 من قبل محامييها الأستاذين المحاميان
المعتمدان لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2018.04.10 تحت رقم 18/00826 القاضي بقبول الإستئنافين، وبتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة رأس الوادي بتاريخ 2017.12.11 تحت رقم 17/03079

يخلص من الوقائع والإجراءات الحاصلة في الدعوى أن الطاعنة رفعت هذه الدعوى طالبة إسناد حضانة ابنتها "تريرات خلود" إليها والإنفاق عليها بما قدره 10.000 دينار، وتوفير مسكن لها لممارسة الحضانة، وإلا فبدل إيجار قدره 150.000 دينار مع التعويض لها بما قدره 200.000 دينار فرد المطعون ضده عليها طالبا رفض الدعوى، عند الفصل في القضية قضت المحكمة بالنفقة للبنت وقدرها 6000 دينار ورفض باقي الطلبات، عند استئناف ذلك الحكم من طرف الطاعنة تبعه استئناف فرعي من طرف المطعون ضده صدر القرار موضوع الطعن الحالي

حيث إن الطاعنة أثارت وجها وحيدا يتعلق بقصور التسبيب
حيث إن المطعون ضده بلغ ولم يرد

وعليه:

من حيث الشكل:
حيث إن الطعن بالنقض جاء طبقا للإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكل

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من قصور التسبيب والذي جاء فيه أن القرار المطعون فيه لم يقض لها بالحضانة وبالسكن الملائم لممارسة الحضانة، مع أن ابنتها المحكوم لها بالنفقة تعيش في حضانتها ومن تم كان يتعين الاستجابة إلى طلبات الطاعنة سواء لوقوع الطلاق بين الطرفين أو لسبب آخر مادام الأمر يتعلق بالطفل المحضون بالإضافة إلى ذلك فإن المجلس لم يستجب لها فيما يخص طلب التعويض

لكن حيث ما تنعاه الطاعنة غير سديد فالطلبات التي تمسكت بها أمام المجلس، وتم عدم الالتفات إليها هي من تبعات الطلاق بين الزوجين، ولايوجد بالملف ما يثبت وقوع طلاق بين الطرفين، وتأسيسا عليه فإن ما قضى به قضاة الموضوع هو عين الصواب مما يجعل الوجه غير سديد والطعن غير مؤسس قانونا مما يستوجب رفضه

رقم الملف: 1336125
رقم الفهرس: 20/00160

حيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعـواه كما تنص على ذلك
المـادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

** فلهـذه الأسـباب **

قـررت المحكمة العليا غرفة شـؤون الأسـرة والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
والمصاريف القضائية على الطاعنة

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـ
الرابع من شهـر مـارس سنـة ألفيـن و عشـرون
من قبل المحكمة العليـا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من السـادة:

الضاوي عبد القادر — رئيس الغرفة رئيسا
بالأبيض أحمد — مستشارا(ة) مقـررا(ة
ملاك الهاشمي — مستشـارا(
زادي بوجمعة — مستشـارا(
بوخاتم محمد — مستشـارا(

وبحـضـور السيـد (ة): عودي زهية — المحـامـي العـ
و بمسـاعـد ة السـيد (ة): طرفي سمير — أمـيـن الـضـب

الرئيـس(ة) — المـستشـار(ة) المقـرر(ة) — أميـن الضـبط

طبق الأصل

رقم الملف: 1336125
رقم الفهرس: 20/00160
رقم
رقم

ملحق رقم 04

الملاحق

قرار محكمة العليا رقم 1273155

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـرار

رقم الملف: 1273155
رقم الفهرس: 19/00222

قـــرار بتـــاريخ:
2019/02/06

قضـــية:

ضـــد

بحضور النيابة العـامة

أصـدرت المـحكمـــة العـليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ السادس من شهـر فيـفري سنـة ألفين و تسعة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): **المدعي-ة في الطعن بالنقض**
السـاكن: بلدية
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا**
الكائن مقره بـ : شـارع الأمير عبد القـادر بلدية

من جهـــة

و بين:

1): **المدعي عليه في الطعن بالنقض**
السـاكنة: قطاع ا شارع ب رقم 25
و الوكيل عنه الأستـاذ (ة): المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ رقـم 08 شـارع العقيد عميروش

2): بحضـور النيابة العـامة **المدعي عليه في الطعن بالنقض**

من جهـة أخرى

** المحكمـة العلـيا **

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بـعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء بتـاريخ 2017.07.27 وعلى مذكرة جـواب محامية المطعون ضدها والمـودعة بتـاريخ 2017.11.12

بـعد الاستماع إلى السيد شرقي عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطـعـن

رقم الملف: 1273155
رقم الفهرس: 19/00222

**** وعليه فإن المحكمة العليا****

حيث إن الطاعن طعن بطريق النقض بتاريخ 2017.07.27 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بتاريخ 2017.02.14 فهرس 17/340 القاضي حضوريا نهائيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بتاريخ 2016.10.19 فهرس 16/4173 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس

حيث يستخلص من ملف القضية وأنه بتاريخ 2016.05.16 أقام الطاعن دعوى أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة ضد المطعون ضدها طالبا الحكم أساساً بإنكار نسب البنت كنوز الجنة له وبالتبعية إلغاء شهادة ميلادها وإحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووي فيما طالبت المطعون ضدها برفض الدعوى لعدم التأسيس وهي الدعوى التي إنتهت بصدور حكم بتاريخ 2016.10.19 فهرس 16/4173 والذي قضى بعدم الإختصاص الإقليمي، وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه

حيث إن الطاعن يثير ثلاثة أوجه للطعن لتأسيس طعنه

حيث إن المطعون ضدها وبواسطة الأستاذة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا تطلب ترك التقدير لهيئة المحكمة العليا في نقض وإبطال القرار محل الطعن أو إحالة الملف، إستناداً لإستعداد المطعون ضدها بإجراء التحاليل

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً مما يتعين قبوله شكلاً

من حيث الموضوع:

عن الأوجه الثلاثة لإرتباطها وتكاملها والمأخوذة من إنعدام الأساس القانوني والقصور في التسبيب ومخالفة القانون الداخلي والتي جاء فيها، وأن الطاعن ومنذ البداية، إلتمس إخضاع البنت المشتركة إلى خبرة طبية، لكن قضاة الموضوع لم يردوا على طلباته بالمناقشة السليمة، وإكتفوا برفض الطلب دون توضيح السند القانوني الذي يثبت ذلك، كما أن المطعون ضدها صرحت بأنها مستعدة لعرض البنت لفحص الحمض النووي، إلا أن قضاة المجلس تجاهلوا ذلك ولم يراعوا أحكام المواد 41 و 42 من قانون الأسرة، كما أنهم خالفوا القانون عندما قضوا بأن

رقم الملف: 1273155
رقم الفهرس: 19/00222

اللجوء إلى الطرق العلمية يكون لإثبات النسب فقط مع أن أحكام المـادة 40 من قـانون الأسـرة جاءت صريحة، بأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ولم تستثنى عدم استعمال الطرق العلمية في نفي أو إنكار النسب

لكن حـيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين وأن قضاة المجلس وبقضائهم برفض دعـوى الطـاعن الرامية إلى إنكار الطـاعـــن نسب البـنـــت كنوز الجنه له واحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووري، إستندوا إلى كون البنت ولدت بتـاريخ 2015.09.27 في الوقت الذي كانت العلاقة الزوجية قائمة، وأن الزواج شرعيا وأمكن الاتصال وأن الطـاعن لم ينف النسب بالطرق المشروعة، وأن اللجوء إلى الطرق العلمية يكون لإثبات النسب فقط، وأن طلب الطـاعن المتعلق بإجراء تحاليل الحمض النووي بغرض نفي النسب غير مؤسس، وبذلك فإن قضاة المجلس قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني وسببوه التسبيب الكافي، وطبقوا صحيح القانون ولم يخالفوا أحكام المواد 40 و41 من قـانون الأسـرة، لأنه بالرجوع إلى وقائع الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه، فإنه يتبين بأن الطـاعن ومن خلال الدعوى التي أقامها صـرح بأنه تربطه بالمطعون ضدها علاقة زواج، والتي انتهت بالطلاق بينهما بموجب حكم صـادر فـي 2015.09.27، وأن الشك الذي زرعته المطعون ضدها في نفسه على أن البنت ليست إبنته الشرعية، لجأ إلى رفع هذه الدعوى، وبالتالي فإنه يتبين وأن الزواج بين الطـاعن والمطعون ضدها كان زواجاً شرعيا وأن هناك امكانية الإتصال، وأن البنت ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية، وأن الطـاعن لم ينف نسب البنت وقت علمه بحمل المطعون ضدها، وذلك بالطرق المشروعة وأنه بالرجوع إلى المـادة 40 من قـانون الأسـرة فإن المشرع قدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية، لأنه لايجوز شرعاً الاعتماد على تحاليل الحمض النووي في نفي النسب الثابت بالطرق المحددة في المـواد 40 و41 من قانون الأسـرة، كما أنه لايجوز اللجوء إلى الطرق العلمية بقصد التأكد من صحة الإنساب الثابتة شرعاً، مما يجعل الأوجه الثلاثة غير مؤسسة مستوجبة الرفض

حـيث إنه بذلك تصبح الأوجه الثلاثة غير مؤسسة ويتعين معه رفـــض الطـــعـــن بالنقض

حـيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المـادة 378 من قـانون الإجـراءات المدنية والإدارية

**** فلهـذه الأسـباب ****

قررت المحكمة العليا غرفة شـؤون الأسرة والمواريث
قـبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه مـوضوعاً
والمصاريف القضائية على الطـاعن

رقم الملف: 1273155
رقم الفهرس: 19/00222

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر فيـــفري سنـة ألفين و تسعة عشر

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
شرقي عبد القادر	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــارا(ة)
بالأبيض أحمد	مستشـــــــــارا(ة)
رزقاني معمر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد — المحـــامـــي الـعـــام

و بمســاعـدة السـيد (ة): طرفي سمير — أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 1273155
رقم الفهرس: 19/00222

ملحق رقم 05

الملاحق

قرار محكمة العليا رقم 1356360

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـرار

أصـدرت المحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث
في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر
بتاريـخ الثاني من شهـر سبتمبر سنـة ألفيـن و عشـرون
و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

رقم الملف: 1356360
رقم الفهرس: 20/00512

قـــرار بتـــاريخ:
2020/09/02

قضـــية:

ضـــد

بحضور النيابة العامة

بين:

1): المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن: بلدية
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : عمارة ف رقم 82

من جهـــة

و بين:

1): المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكنة: 750 شارع
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ حي 200
2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـة العلـــيا **

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
بعد الإطلاع على مجموع أوراق الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة الضبط بمجلس قضاء بتاريخ 2018.08.26 وعـلى مـذكرة جواب دفاع المطعون ضدها الأستاذ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والمودعة بنفس الجهة القضائية بتاريخ 2018.11.11.
بعد الاستماع إلى السيد بوخاتم محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودي زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

رقم الملف: 1356360
رقم الفهرس: 20/00512

** وعلـيه فإن المحكمة العليا**

حيث إن الطاعن كحيل عبد الحفيظ طعن بطريق النقض يوم 2018.08.26 بموجب العريضة المودعة بواسطة الأستاذ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عـن مجلـس قـضاء غـرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2018.06.19 فهرس رقم 18/01315 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012.11.13 بموجب عريضة مودعة بأمانة الضبط بمحكمة أعادت المدعية السير في الدعوى بعد الخبرة ضد المدعى عليه الطاعن والتمست اعتماد الخبرة وبالنتيجة رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس وإلزام المرجع ضده بأن يدفع لها تعويض عن المقاضاة التعسفية وصدر حكم بتاريخ 2013.01.03 قضى برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس وهو الحكم المؤيد بالقرار محل الطعن بالنقض.

حيث إن الطاعن يثير ثلاثة أوجه للطعن بالنقض لتأسيس طعنه.
حيث إن المطعون ضدها التمست رفض الطعن لعدم التأسيس وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ مليون دينار جزائري نظير الطعن التعسفي.

وعلـيه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي بدعوى أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف بالرغم من عدم تكليفه بالحضور للجلسة أمام المحكمة ولا تبليغه بإعادة السير في الدعوى بعد الرجوع كما أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المحتج به الصادر بتاريخ 2013.01.03 لكونه كان في تلك الفترة موقوف بمؤسسة إعادة التربية والتأهيل برج بو عريريج وأنه كان على قضاة المجلس الفصل بعدم قبول دعوى المطعون ضدها لبطلان الإجراءات طبقا للمواد 15- 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس تأييد الحكم المستأنف ويكونون بقضائهم هذا قد خالفوا القانون.

حيث يتبين من الحكم المستأنف الصادرعن محكمة بتاريخ 2013.01.03 فهرس رقم 13/00011 جاء في حيثياته أن المدعى عليه الطاعن حاليا لم يقدم جوابا رغم تبليغه شخصيا بالحضور مما يفيد أن الإجراءات كانت محترمة وأمام عدم تقديم ما يفيد عكس ذلك يجعل من الوجه المثارغير سديد.

عن الوجه الثاني المأخوذ من قصور التسبيب بدعوى أن قضاة المجلس لم يستعرضوا كل وقائع القضية والأوجه المثارة ولم يناقشوا مستندات الملف التي قدمها الطاعن لاسيما الخبرة التي بنوا عليها قرارهم والتي لا علاقة لها بموضوع الدعوى ولم يناقشوا مسألة بطلان إجراءات دعوى المدعى عليها في الطعن مما يجعل قرارهم معيب بقصور التسبيب.

لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتبين من حيثياته وأن قضاة المجلس قد ناقشوا ما أبداه كل من الطاعن والمطعون ضدها من دفوع وطلبات وردواعليها بما فيه الكفاية واعتبروا أن دفوع المستأنف كلها غير مؤسسة وغير جدية لاسيما وأنه لم يلجأ إلى الطرق الشرعية لنفي النسب عن طريق اللعان وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه جاء مسببا من حيث الوقائع ومن حيث القانون مما يجعل الوجه المثارغير سديد.

عن الوجه الثالث المأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في قرار بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن الخبرة المنجزة صادرة عن المخبر الجهوي للشرطة العلمية ببن عكنون والثابت أن الخبرة هي منجزة من طرف المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة وهذا ما يشكل تحريفا لوثيقة معتمدة في قرار.

لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة المجلس استبعدوا جميع الوثائق والمستندات المقدمة للنقاش بما فيها الخبرة المنجزة من طرف الشرطة العلمية وأسسوا قرارهم على عدم قيام المستأنف باللجوء إلى الطرق المشروعة لنفي النسب عن طريق اللعان.

أما بخصوص الإشارة بالقرار محل الطعن إلى المخبر الجهوي للشرطة العلمية ببن عكنون بدلا من المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة فإن ذلك يعد سهوا وخطأ مادي لا يؤثر على مضمون الخبرة وليس له انعكاس على ما توصل إليه قضاة الموضوع من نتيجة فيما قضوا به علاوة على كون المخابر الجهوية للشرطة العلمية ما هي إلا فروع لمخبر الشرطة العلمية بشاطوناف ببن عكنون مما يجعل الوجه المثار غير سديد.

حيث تصبح بذلك الأوجه الثلاثة المثارة غير مؤسسة يتعين معه رفض الطعن.

حيث إن طلب المطعون ضدها الرامي إلى إلزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ مليون دينار جزائري تعويض نظير الطعن التعسفي هو طلب غير مؤسس لأن الطاعن مارس حقه المكفول قانونا ولم يثبت تعسفه في استعمال هذا الحق بنية الإضرار بها يتعين لذلك رفض الطلب.

رقم الملف: 1356360
رقم الفهرس: 20/00512

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـذه الأسـباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا
ورفض طلب التعويض
المصاريف القضائية على الطاعن

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثاني من شهـر سبـتمبر سنـة ألفيـن و عشـرون
من قبل المحكمة العليـــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
بوخاتم محمد	مستشـارا(ة) مقـررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــارا(ة)
بالأبيض أحمد	مستشـــــارا(ة)
زادي بوجمعة	مستشـــــارا(ة)
وبحـضـور السيـد (ة): عودي زهية	المحـامـي العـام
و بمسـاعـدة السـيد (ة): طرفي سمير	أمـيـن الـضـبـط

الرئيـس(ة) المـستشـار(ة) المقـرر(ة) أميـن الضـبـط

ملحق رقم 06

الملاحق

قرار المحكمة العليا 1420641

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـرار

رقم الملف: 1420641
رقم الفهرس: 21/00651

قـــرار بتـــاريخ:
2021/05/05

قضـــية:

ضـــد

بحضور النيابة العامة

أصـــدرت المـحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الخامس من شهـر مـــاي سنـة ألفيـن و واحد و عشـرون و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): **المدعي-ة في الطعن بالنقض**
الساكن بحي أول نوفمبر1954 بلدية
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): **المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا**
الكائن مقره بـ : **حي محارقة رابح رقم 40 تجزئة حناشي بلدية**

من جهـــة

و بين:

1): **المدعي عليه في الطعن بالنقض**
الساكنين بحوزة 550 مسكن بلدية

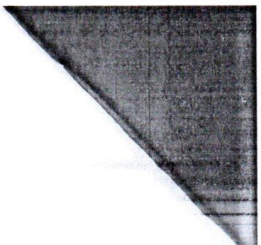
2): بحضور النيابة العامة **المدعي عليه في الطعن بالنقض**

من جهـة أخر

** المحكمـة العلـيا **

بـنـاء على المواد 349 الى 360 و377 الى 378 و557 الى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
بـعـد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء بتاريخ 2019.08.01
بـعـد الاستماع الى السيد زادي بوجمعة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيدة عودي زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية الى رفض الطعن

رقم الملف: 1420641
رقم الفهرس: 21/00651



**** وعليه فإن المحكمة العليا****

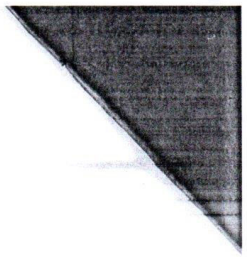
حيث إن الطاعن طعن بطريق النقض يوم 2019.06.02 بموجب تصريح، وعريضة مودعة بتاريخ 2019.08.01 بواسطة الأستاذ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الاسرة لمجلس قضاء بتاريخ 2018.02.13 فهرس رقم 18/00332 القاضي بسقوط الخصومة التي صدر بشأنها القرار الصادر بتاريخ 2015.05.09 فهرس رقم 15/1286

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2010.08.30 أقام المطعون ضده دعوى أمام محكمة قسم شؤون الاسرة ضد الطاعن دريس بحضور وكيل الجمهورية طالبا الحكم بنفي نسب المطعون ضده عن المطعون ضده ، واحتياطيا اجراء تحقيق في القضية بسماع الشهود الذين لهم دراية بحقيقة الامر واحتياطيا جدا تعيين خبير مختص يتولى اجراء تحليل الحمض النووي للكشف عن الحقيقة، بينما التمسا المطعون ضدهما أساسا في الشكل رفض الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولانعدام المصلحة، واحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس، وهي الدعوى التي انتهت بصدور حكم بتاريخ 2011.01.05 فهرس رقم 11/00026 قضي حضورياً بنفي نسب الطاعن الى المدعى عليه ، مع ابطال شهادة ميلاده المسجلة بمصلحة الحالة المدنية لبلدية بتاريخ 1975.04.28 تحت رقم 156 وأمر ضابط الحالة المدنية للبلدية المذكورة بالتأشير بذلك على السجل، وهو الحكم المؤيد بالقرار الصادر بتاريخ 2011.04.26 والملغى بقرار المحكمة العليا بتاريخ 2014.02.13 فهرس رقم 14/00163، وعلى إثر رجوع القضية بعد النقض أصدر المجلس قرار بتاريخ 2014.12.23 فهرس رقم 14/02457 قضى بإجراء تحقيق بين الطرفين وشهودهما، وعلى إثر رجوع القضية بعد التحقيق أصدر المجلس قرارا بتاريخ 2015.05.09 فهرس 15/01286 قضى بإفراغ القرار الصادر عن المحكمة العليا والقضاء قبل الفصل في الموضوع بتعيين رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية لأخذ عينة من الشفرة الوراثية للطاعن ومقارنتها بعد تحليلها بالشفرة الوراثية لابن أخ المرحوم المسمى والقول ان كانت تشكل رابطة نسب (أبوة - بنوة)، وعلى إثر إعادة السير في الدعوى بعد عدم انجاز الخبرة من طرف ورثة أصدر المجلس قرارا بتاريخ 2018.02.13 فهرس رقم 18/00332 قضى حضوريا بسقوط الخصومة التي صدر بشأنها القرار الصادر بتاريخ 2015.05.09 فهرس رقم 15/1286هو القرار المطعون فيه

حيث إن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه

حيث إن المطعون ضدها دريس فيروز لم ترد على مذكرة الطعن رغم تبليغها شخصيا

رقم الملف: 1420641
رقم الفهرس: 21/00651



حـيـث إن المطعون ضدها [redacted] والمبلغة عن طريق ربيبتها [redacted]
وباقي المطعون ضدهم المبلغين عن طريق أختهم [redacted] لم يردوا على مذكرة الطعن

وعـلـيـه:

مـن حـيـث الـشكل:
حـيـث ان الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا

مـن حـيـث الـمـوضوع:

عـن الـوجـه الاول المأخوذ من الانعدام والقصور في التسبيب
لـكـن حـيـث - ودون حاجة لشرح الوجه - ان الفقرة الخامسة من المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على انه " يجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه الا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها، وذلك تحت عدم قبوله".
حـيـث إن الطاعن أثار وجهين في وجه واحد وهما انعدام الأساس القانوني أو القصور في التسبيب المنصوص عليهما في المادة 358/ 9 ،10 من نفس القانون، مما يتعين معه عدم قبول الوجه المثار بالصيغة التي ورد بها وبالتالي رفضه

عـن الـوجـه الـثاني والأخير المأخوذ من مخالفة القانون بدعوى ان قضاة المجلس خالفوا أحكام المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بشروط انقطاع الخصومة والمتمثلة أساسا بوفاة أحد الخصوم وهو دريس حمود بتاريخ 2015.06.09 وهو ما أثاره الطاعن الا انه لم يتم أخذ هذه النقطة بعين الاعتبار، وان مورث المطعون ضده أو صاحب المصلحة الأصلي قد توفي يوم صدور القرار محل الترجيع بتاريخ 2015.05.09 وبالتالي فالخصومة تعتبر في حكم الانقطاع وان ورثته لم يحركوا ساكنا وبالتالي فان أجال الترجيع المحددة بسنتين تبقي مقطوعة مما يجعل من اسقاط الخصومة في غير محله

لـكـن حـيـث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين ان القضاة أجابوا عن الدفع المثار بخصوص انقطاع الخصومة بسبب موت مورث المطعون ضدهم بتاريخ 2015.06.09 بالرفض كون في هذا التاريخ قد صدر القرار القاضي بإجراء خبرة تحليل الشفرة الوراثية للطاعن وانه بالرجوع الى أحكام المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان انقطاع الخصومة يكون في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل وعليه فالقضاة طبقوا صحيح القانون مما يجعل الوجه المثار غير سديد ويتعين رفضه ورفض الطعن

حـيـث ان المصاريف القضائية على خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

رقم الملف: 1420641
رقم الفهرس: 21/00651

** فلهـذه الأسـباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً
والمصاريف القضائية على الطاعن

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر ماي سنة ألفين و واحد و عشرون
من قبل المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
زادي بوجمعة	مستشارا(ة) مقررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشارا(ة)
بالأبيض أحمد	مستشارا(ة)
بوخاتم محمد	مستشارا(ة)

وبحضور السيد (ة): عودي زهية — المحامي العام
و بمساعدة السيد (ة): جغري لمياء — أمين الضبط

الرئيس(ة) المستشار(ة) المقرر(ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل

رقم الملف: 1420641
رقم الفهرس: 21/00651

صفحة 4 من 4

الفهرس

محتوى الفهرس	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول طرق إثبات النسب	02
المبحث الاول : الطرق الشرعية لاثبات النسب	03
المطلب الأول : الزواج الصحيح و الزواج الفاسد و نكاح الشبهة	04
الفرع الأول : الزواج الصحيح	04
الفرع الثاني : إثبات النسب في الزواج الفاسد	12
الفرع الثالث : اثبات النسب في نكاح الشبهة	15
المطلب الثاني : الإقرار والبينة كوسيلتين لإثبات النسب	18
الفرع الأول : ثبوت النسب بالإقرار	18
الفرع الثاني :البينة كوسيلة لثبوت النسب	24
المبحث الثاني : الطرق العلمية لاثبات النسب	26
المطلب الأول مجال استعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب	26
الفرع الأول : ماهية البصمة الوراثية	27
الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية	28
الفرع الثالث : شروط و ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب	30
الفرع الرابع : دور البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب	32

المطلب الثاني : نظام تحليل الدم (ABO) كطريق علمي لإثبات النسب 34

الفرع الأول: تعريف تحليل الدم 35

الفرع الثاني: أنواع فصائل الدم 36

الفرع الثالث: دور تحاليل الدم في إثبات النسب 38

ملخص الفصل الأول 41

الفصل الثاني طرق إثبات النسب 44

المبحث الأول: الطرق الشرعية و الطرق العلمية 46

المطلب الأول: اللعان كطريق شرعي لنفي النسب 47

الفرع الأول : ماهية اللعان و مدى مشروعيته 47

الفرع الثاني : شروط صحة إجراءات اللعان و الآثار المترتبة عنه 50

المطلب الثاني : البصمة الوراثية و فحص الدم كطرق علمية لنفي النسب 55

الفرع الأول : نظام فحص الم كطريق علمي لنفي النسب 56

الفرع الثاني : البصمة الوراثية كطريق لنفي النسب 57

المبحث الثاني : دور القاضي في دعاوى النسب 61

المطلب الأول : سلطة القاضي في اللجوء الى الخبرة العلمية 62

الفرع الأول : الإجراءات القضائية المتبعة لاثبات النسب او نفيه عن طريق الوسائل العلمية الحديثة 63

الفرع الثاني : الفصل في دعاوى اثبات النسب أو نفيه **64**

المطلب الثاني : تقرير القاضي في ترجيح الأدلة لاثبات أو نفي النسب **65**

الفرع الأول : تقرير القاضي في ترجيح الأدلة العلمية في اثبات النسب **65**

الفرع الثاني : تقرير القاضي في ترجيح الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية في نفي النسب **66**

ملخص الفصل الثاني **67**

الخاتمة **69**

قائمة المصادر و المراجع **73**

الملاحق **82**

الفهرس **114**

ملخص

عالجت هذه المذكرة مسألة قديمة حديثة هي مسألة النسب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري، حيث بينا الأهمية البالغة التي يحظى بها النسب في كل من الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري بدأ بالطرق الشرعية لإثبات و هي الفراش و الإقرار و البينة سواء المتفق أو المختلف عليها بينهم ، ثم الطرق العلمية الحديثة التي اقرها المشرع بموجب التعديل الجديد من قانون الأسرة و بالتحديد البصمة الوراثية، هذه الأخيرة كانت محل جدل كبير بين الفقهاء بين مؤيد و معارض لما لها من نتائج قطعية الدلالة ، و أبقى المشرع على الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب و هو اللعان و هو ما يطرح من اشكالية مدى نجاعة الطرق العلمية الحديثة في مجال النفي ، تاركا المجال مفتوحا للسلطة التقديري للقاضي ليضاف بذلك عبء ثقيل للعدالة الجزائرية أمام خطورة الموضوع

Résumé

Cette mémoire traite un problème ancien et récent, laquestion de la lignée à la lumière des récents amendements au Code de la famille algérienne, Là où nous avons expliqué la grande importance que revêt la lignée tant dans la loi islamique que dans la législation algérienne, cela a commencé par les méthodes juridiques pour prouver que le lit, la reconnaissance et la preuve, qu'ils soient d'accord ou non entre eux,

Ensuite, les méthodes scientifiques modernes approuvées par le législateur dans le cadre du nouvel amendement de la loi sur la famille, en particulier les empreintes génétiques Cette dernière a fait l'objet d'une grande polémique parmi les juristes entre partisans et opposants en raison de ses résultats définitifs, et le législateur a retenu le seul moyen légal de nier la lignée, qui est la malédiction, ce qui pose le problème de l'efficacité des méthodes scientifiques modernes dans le domaine du déni, laissant le champ libre à l'autorité discrétionnaire du juge pour alourdir la justice algérienne devant la gravité de l'affaire.