جامعة قاصدي مرباح بورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــــوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : القانون العام

إعداد الطالب : عماد دقة

بعنوان:

الحماية الجنائية لنسب الطفل

نوقشت وأجيزت بتاريخ:.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

أ. فؤاد الشريف أستاذ مساعد (ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة رئيسا-

أ. بلقاسم سويقات أستاذ مساعد (ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مشرفا ومقررا-

أ. إسماعيل جابوربي أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة مناقشا –

السنة الجامعية:2014/2013

الملخص

إن علاقة الزواج تعتبر من أنبل و أقدس الروابط ، مجدها الشريعة الإسلامية و أحاطتها بعناية بالغة ،فهي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و المحافظة على الأنساب.

و لان النسب حقيقة كبرى في هذا الوجود جعل الله البشر ذوي نسب و ذوي مصاهرة ، فذووا النسب هم الآباء و الأمهات و الأبناء و الأعمام و الأخوال ، و ذوا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب، فجعلت له الشريعة السمحاء ضوابط و أحكام ثابتة .

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 رباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم العشائر و القبائل و الشعوب و الأمم .

إذا السبب الشرعي هو إلحاق الولد بأبيه دينا و قانونا و حضارة ، و يبنى عليه الميراث و ينتج عنه موانع الزواج يترتب عليه حقوق و واجبات أبوية و بنوية ، أما النسب الغير شرعي فلا يترتب عليه من ذلك شيء إطلاقا .

فالنسب طريقة يبعد العار الذي هو شعور بالذنب بمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان ، و إقرار بنعم الله و جحودها خسران يوم القيامة حيث اوجب الشارع سبحانه و تعالى نسبة الشخص الى أصله و منع المغالطة و الجحود بهدف مخالفة ما قضى الله به و جعله سنة في خلقه و من ثم كان اهتمام الإسلام بإثبات النسب و تبيان حكمه أتم بيان.

لقد حاولنا من خلال عرضنا المتواضع كشف العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات النسب عموما ، و دور الطرق العلمية في ذلك نظرا لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقها و تشريعا و كذلك قضاءا ، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيق هاته الطرق و دورها البيولوجي و العلمي في الإثبات و النفي من خلال درجات قيمتها و حجيتها

إلا ان ذلك لا يخلو من التعقيدات و الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع ، والتي تتطلب حصرها من الجانب القانوني من خلال وضع إيطار قانوني للطرق العلمية أولا سواء القطعية منها التي ترقى إلى درجة اليقين كما تم تفصيله بالنسبة إلى البصمة الوراثية من جهة أولى أو الضنية كذلك التي لا ترقى فيها درجة الشك إلى اليقين ، و إلا فلا جدوى من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه بمقابل اللعان كوسيلة شرعية كذلك .

الكلمات المفتاح

- ثبوت النسب
- النسب بالإقرار
- الحماية الجنائية
- الجرائم
- وثائق الحالة المدنية
- نسب الطفل
- قانون الحالة المدنية
- القانون الجزائي
- نكاح الشبهة
- الزواج الفاسد

مقـــدمة

إن علاقة الزواج تعتبر من أنبل و أقدس الروابط ، مجدها الشريعة الإسلامية و أحاطتها بعناية بالغة ،فهي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و المحافظة على الأنساب.

و لان النسب حقيقة كبرى في هذا الوجود جعل الله البشر ذوي نسب و ذوي مصاهرة ، فذووا النسب هم الآباء

و الأمهات و الأبناء و الأعمام و الأخوال ، و ذوا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب، فجعلت له الشريعة السمحاء ضوابط و أحكام ثابتة .

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 رباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم العشائر و القبائل و الشعوب و الأمم .

إذا السبب الشرعي هو إلحاق الولد بأبيه دينا و قانونا و حضارة ، و يبنى عليه الميراث و ينتج عنه موانع الزواج يترتب عليه حقوق و واجبات أبوية و بنوية ، أما النسب الغير شرعي فلا يترتب عليه من ذلك شيء إطلاقا .

فالنسب طريقة يبعد العار الذي هو شعور بالذنب بمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان ، و إقرار بنعم الله و جحودها خسران يوم القيامة حيث اوجب الشارع سبحانه و تعالى نسبة الشخص الى أصله و منع المغالطة و الجحود بهدف مخالفة ما قضى الله به و جعله سنة في خلقه و من ثم كان اهتمام الإسلام بإثبات النسب و تبيان حكمه أتم بيان.

حيث حرص على أن ينسب الولد لأبيه لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: "الولد للفراش

و للعاهر للحجر " و لذلك يجعل النسب يتبلور في دائرة الأسرة التي تقوم على النكاح المشروع ، فتحفظ الأنساب و تقوم على العفة ، و بالتالي يكون الشارع قد شدد الخناق على كل ما يعكر صفو النسب و تخليصه مما يلتصق به من لصائق و لواحق ، و كذا إبطال الطرق الغير مشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من تبني و إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة ففي قوله تعالى فيما يخص التبني: "وما جعل ادعياكم 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 " .

و الأساس في النسب هو إثباته ، فان كان الميلاد واقعة فان النسب إثبات ، و إذا كان المولود وجودا فان النسب انتماء.

وقد سارت على هذا الدرب جل التشريعات العربية عامة و التشريع الجزائري خاصة ، و نضمه المشرع في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة ، وقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب و حددها بكل من الزواج الصحيح، و الفاسد و الدخول بالشبهة و الإقرار و البينة ، ومع اصطدام إحكام إثبات النسب التي نضمها المشرع 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 فكانت هذه المادة محل تعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث تم استبدال في نص المادة "حرف الواو " ب-أو- في الفقرة الأولى حتى لا يفهم أن إثبات النسب يقتضي مجموع أدلة الإثبات مجتمعة فكان حرف الواو حرف عطف يفيد الربط و التثبيت و "أو" تفيد التخيير، كما هو مقتضاها اللغوي ثم جاءت الفقرة الثانية و هي الجانب الجديد في التعديل ، أين تم إضافة الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية ، وهو ما اعتبره البعض قفزة نوعية تبناها المشروع الجزائري مواكبة للتطور الذي شهده هذا المجال .

إلا أن هذا الأمر لم يخلو أبدا من التعقيدات و الترسبات التي طفت بسبب الفقهاء الذي يرجع إلى 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 لأحكام المادة 40 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة ، 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 التكتل 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 النسب بهذه الطرق .

لذلك كان لازما علينا الإجابة على الاشكالية التي بلورت فكرة إثبات النسب:

ما مدى تأثير الطرق العلمية وهل المشرع بجميع قوانين الحماية لنسب الطفل؟

انطلاقا من الاشكالية العامة تظهر لنا عدة إشكاليات :

1- ما هي القواعد المحددة لثبوت النسب في القانون الجزائري ؟

2- ما هي الجوانب الايجابية و السلبية التي تطرحها فكرة الطرق العلمية الحديثة التي أضافها المشرع بموجب الأمر 02/05 ؟

3- هل يمكن تحديد تفسير لمعنى الطرق العلمية الحديثة من خلال الحجية و سلطات القاضي في تقديرها؟

و إجابة لهذه الإشكالات عالجنا هذا الموضوع من خلال الخطة التالية :

خـــــــــــــــــــــــــطة البحـــــــــــــــــــــــــث

مقدمة

الفصل الأول : ثبوت النسب.

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش.

المطلب الأول : ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد الطلاق أو وفاة الزوج.

المطلب الثاني : ثبوت النسب بالزواج الفاسد.

المطلب الثالث : ثبوت النسب بنكاح الشبهة .

المبحث الثاني : ثبوت النسب بالإقرار و البينة و بالطرق العلمية الحديثة.

المطلب الأول : ثبوت النسب بالإقرار .

المطلب الثاني : ثبوت النسب بالبينة .

المطلب الثالث ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لنسب الطفل.

المبحث الأول:حماية نسب الطفل في قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية.

المطلب الثاني : جرائم الحيلولة دون التحقيق من شخصية الطفل.

المبحث الثاني : حماية نسب الطفل في قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الاول : التعريف بوثائق الحالة المدنية المثبتة لنسب الطفل.

المطلب الثاني : علاقة قانون الحالة المدنية بالقانون الجزائي .

خاتمة .

المراجع

الفصل الأول

ثبوت النسب

الفصل الأول : ثبوت النسب.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين، وهما المبحث الاول ثبوت النسب بالفراش اما بالنسبة للمبحث الثاني وهو ثبوت النسب بالإقرار و البينة و بالطرق العلمية الحديثة.

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش.

سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب وهي ثبوت النسب بالزواج الصحيح وثبوته بعد الطلاق او وفاة الزوج ثبوت النسب بالزواج الفاسد و ثبوته بنكاح الشبهة .

المطلب الأول : ثبوت النسب بالزواج الصحيح و ثبوته بعد الطلاق أو وفاة الزوج.

أولا : ثبوت النسب بالزواج الصحيح .

لقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "أما المادة 09 و 09 مكرر منه فقد نصتا على التوالي :

"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

– أهلية الزواج – الصداق – الولي – شاهدان

– انعدام الموانع الشرعية للزواج "

كما ونصت المادة 40 من نفس القانون على انه : "يثبت النسب بالزواج الصحيح....." و الزواج الصحيح هو الذي تتوافر فيه أركان الانعقاد و شروط الصحة .

إذن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بينة ،لان الزوجة و هي مع زوجها بعقد صحيح يملك وحده حق الاستمتاع بها و حرام عليها أن تمكن غيره من هذا الاستمتاع و الأصل في الإنسان الأمانة و الاستقامة[1].

و ذلك يستخلص من المادة 36 من قانون الآسرة الجزائري التي تنص

[1] احمد محمود الشافعي ، الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1987 ، ص 141.

" يجب على الزوجين : المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة....."

لكن في الميدان العملي فان الاستمتاع الذي شرع لأغراض معينة بينها الشرع و التشريع ،قد يعترضه ما يحول دون تحقيق أهدافه الشرعية فقد تكون الزوجة كرهة لزوجها الأمر الذي يؤدي بها إلى إقامة علاقة غير شرعية ،المشكلة الأساسية تتمثل في ثبوت النسب عند حمل المرأة هل هو من زوجها ؟ أم انه ابن زنا أي من رجل آخر ؟ خاصة

و إن الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية أصبحت تلعب دورا مهما في تحديد نسب الطفل [1] الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يدرج الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية ضمن نص المادة 40 من قانون الأسرة وهذا تماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات.

فمن زاوية القانون يعتبر النسب من أهم الحقوق التي تثبت للمولود لهذا حرمت الشريعة الإسلامية و بعدها المشرع الجزائري الزنا و ابن الزنا يعد ولدا غير شرعيا لا يكتسب نسب والده ،و المشرع حفاظا على كرامة الطفل ،أكد إلحاق الولد بابيه كل ما أمكن ذلك لان الأصل عنده نسبة الولد إلى فراش الزوجية و سار القضاء في نفس الاتجاه حيث جاء في قرار للمحكمة العليا انه "من المقرر قانونا ان يثبت النسب بالزواج الصحيح و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكنه الاتصال....." [2] لكن و بالرغم من الوسائل المتعددة لإثبات النسب فالمشرع أجاز للزوج نفي النسب بالطرق المشروعة(المادة41).

ثانيا: ثبوت النسب بعد الطلاق أو وفاة الزوج.

قد تكون الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الوفاة ، والسؤال الذي يمكن طرحه فيما يخص هذا

الموضوع هو إذا جاءت الزوجة بولد بعد الطلاق أو وفاة زوجها ،فهل ينسب إلى زوجها دون قيد أو شرط أم أنه هناك شروط لا بد من توفرها لإمكانية نسب الولد لأبيه ؟؟

وهل أن نسب الولد لأبيه من طلاق يخضع لنفس الشروط لنسبه لأبيه من وفاة ؟

[1]- تشوار الجيلالي، الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، الجزائر، 2001 ، ص165.

[2] - المحكمة العليا غ ا ش قرار في 20-10-98 رقم الملف 204821 المجلة القضائية عدد خاص 2001 ص21.

لقد حددت المادة 43 من قانون الأسرة حكم المطلقة أو المتوفى عنها زوجها على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة لكن كما هو معلوم فالطلاق رجعي و بائن إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيا و المطلقة بائنا مع أن الفقهاء فرقوا بينهما ، والفرق أن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزواج إلا بعد انقضاء العدة و يمكن للزوج مراجعة زوجته و مجامعتها خلال فترة العدة وقد تحمل خلال ذلك وتمضي 10 أشهر على وقوع الطلاق ،ولم يمضي بعد عشرة أشهر على المراجعة الفعلية بوقوع زوجته[1]،أما الطلاق البائن مثل الموت يرفع قيد الزواج على الحال [2]، لذلك لا بد من التمييز بين الطلاق الرجعي و البائن.

كما يجب التمييز بين حالة إقرار الزوجة بإنقضاء عدتها أين ينسب الطفل للزوج المتوفى إذا وضعته الزوجة في أقل مدة للحمل أي أقل من ستة أشهر هنا يثبت النسب من الزوج المتوفى لإحتمال أن يكون الحمل من غيره لكون أن العدة قد انقضت و يفترض بذلك صحة إقرارها ،أما في حالة عدم إقرار الزوجة بانقضاء عدتها فان نسب المولود يثبت للمتوفى إذا وضعته ما بين تاريخ الوفاة و أقصى مدة الحمل أي عشرة أشهر أما أكثر من ذلك فلا يثبت النسب لأنه من غير المعقول أن تكون قد حملت بعد وفاة الزوج.

- هذا عن رأي المشرع فيما يخص ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة لكن نظرة الأئمة الأربعة مختلفة ،فرأي الإمام أبو حنيفة أنه يثبت نسب المطلقة رجعيا إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها ، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فانه يثبت نسبه لتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار وهذا كذلك في المطلقة بائنا و المتوفى عنها زوجها إذا ادعت بعد أربعة عشر وعشرا انقضاء عدتها ثم جاءت بولد لتمام 06 أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لأقل منها ثبت نسبه منه[3].

أما رأي المالكية و هي أربع سنين ،فعِندهم إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك فيه

الرجعة،فإن الولد يلزم الزوج إذا جاءت به في أربع سنين،فالمعتدة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد بستة أشهر فصاعدا من بعد انقضاء عدتها يلحق بالزوج ما لم تتزوج أو يبلغ أربعين سنة.

[1]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق ،ديوان المطبوعات الجزائري، 2007،ص 193.
[2]- واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة و القانون، دار الثقافة ، عمان، 1994،ص501.
[3]- أحمد أحمد، موضوع النسب في الشريعة و القانون، دار الفكر والقانون،مصر، 1983،ص 133 .

المطلب الثاني :ثبوت النسب بالزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية[1]

الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة كأن يكون العقد من دون ولي في حالة وجوبه أو صداق أو كأن يشتمل على مانع من موانع الزواج الشرعية أو عدم توافر أهلية الزوجين ،فهو الزواج الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة ،ويتوفر فيه سببا من أسباب الفسخ ، فالفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري على العقد الفاسد و الفسخ يكون وفقا للمواد 33و34 من قانون الأسرة :

– إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه هذا قبل الدخول أما بعد الدخول فثبت الزواج بصداق المثل.

– إذا اشتمل الزواج على مانع قانوني أو شرعي سواء المؤبدة أو المؤقتة فانه يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب و وجوب العدة.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها حيث قضت في إحدى قراراتها

"المحصنة أو المتزوجة تحرم على الزواج الثاني ،وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب"

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من قانون الأسرة كانت قبل التعديل تقرر الفسخ إذا اشتمل

العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد أو إذا ثبتت ردة الزوج ،إلا أنه وبموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري قد تم تعديل المادة 32 منه والتي أصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد ،هذا مع الحذف بصفة كلية ردة الزوج كسبب من أسباب فسخ الزواج فأصبحت المادة 32 من قانون الأسرة، تنص على الزواج الباطل ، إظافة إلى الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة التي أصبحت تقرر بطلان الزواج اذا اختل ركن الرضا ففي ماعدا ذلك يعتبر الزواج فاسدا أي اذا اختل شرط من الشروط الواردة في المادة9 مكرر من لتقرير المشرع جزاء الفسخ .

[1]- العربي بلحاج ،المرجع السابق ، ص 148.

ومنه فقد قرر المشرع الجزائري البطلان في حالتين هما:

- استمال العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته.

- اختلال ركن الرضا فيه.

عدا هذا يعتبر العقد فاسدا رتب عليه بعض الأحكام بعد الدخول ،والزواج الفاسد والباطل بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء إلا الحنفية ،وعند المالكية فان الزواج الباطل أو الفاسد هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بنكاح الشبهة.

تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو من الأحداث القليلة الوقوع في أيامنا هذه.والدخول بشبهة على ثلاثة أنواع،لأن الشبهة إما أن تكون شبهة الملك أو شبهة العقد أو شبهة الفعل

أولا : شبهة الملك :

وتسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة في المحل،حاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وقاع المرأة في حين أنه غير مباح له ومن أمثلتها: أن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ظنا أن وقاعها يكون مراجعة لها كما في المطلقة طلاقا رجعيا اعتمادا على قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :"الكنايات رواجع".[1]

ثانيا : شبهة العقد :

حاصله أن يتزوج رجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها،ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع ،مثلا،وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه و أثاره.[2]

ثالثا: شبهة الفعل:

وفيها يعتقد الشخص حل الفعل و يظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف،أو خبر من الناس،ومن أمثلة ذلك :أن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة ،أو أن يواقع الرجل امرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست زوجته .[3]

[1]- محمود احمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية الرياض، 1999، ص 62.
[2]- عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989 ،ص214 .
[3]- عبد العزيز عامر ،المرجع السابق ،ص81 .

المبحث الثاني : ثبوت النسب بالإقرار و البينة و بالطرق العلمية الحديثة .

سوف نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه الى ثلاثة مطالب وهي ثبوت النسب بالاقرار، وثبوته بالبينة ، واخيرا ثبوته بالطرق العلمية الحديثة .

المطلب الأول : ثبوت النسب بالإقرار.

تنص المادة 40 من قانون الأسرة أنه :"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أوبالبينة..."

ومنه الإقرار يعني الإعتراف ،فإعترف بالشيئ 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.**" [1]

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

و من تحليل هذين النصين نستخلص أنه يوجد نوعين من الإقرار وهما :

- الإقرار بالبنوة أو الابوة أو الأمومة.
- الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة.

أولا: أنواع الإقرار :

أ- : 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 :

[1]- المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري .

-1- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب من جهة الأب إذا كان الذي يدعيه رجلا ومن جهة الأم إذا كانت التي تقر به امرأة ، لأنه إذا كان المقر له معلوم النسب إلى أب معين لم يصح الإقرار ويصبح تبني،وتنطبق عليه أحكام المادة 46 من هذا القانون.

ويعتبر إبن الملاعن في حكم معلوم النسب فلا يجوز ادعاؤه أو الإقرار ببنوته لإحتمال تكذيب الملاعن نفسه أما الإقرار بالأبوة و الأمومة أن يكون المقر مجهول النسب من جهة الأب إن كان يقر بالأبوة ومن جهة الام إن كانت تقر بالأمومة [1].

-2- أن يصدقه العقل و العادة وهو ما يعرف عند الفقهاء أن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر ،يعني أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد للمقر،فإذا لم يكن بينهما فارق في السن يسمح بأن يلد المقر مثل المقر له، بطل هذا الإقرار لإستحالة هذه الولادة ،فلا يثبت نسب[2].

مثلا : لا يعقل أن يكون سن المقر بالأبوة عشرين سنة بينما المقر له بالبنوة في العشر سنوات.

بالإضافة إلى الشروط التالية :

-3- 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 الإستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على إعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق الولد بأبيه (...) خرقو بذلك أحكام الشريعة الإسلامية.**"[3]

-4- لا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزا أو غير مميز لعدم إشتراط 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 [4].

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.

---

[1]- سعد فضيل ،المرجع السابق ،ص 219-220.
[2]- محمود احمد طه ،المرجع السابق،ص 155.
[3]- أحمد عمراني ،أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الإصطناعي، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، سنة 2000، ص 57.
[4]- فضيل سعد ، المرجع السابق ،نفس الصفحة.

المشرع الجزائري في عدم إشتراطه هذا الشرط ،يكون قد اقتضى بما عليه فقهاء المذهب المالكي فهم لا يأخذون بهذا الشرط إذ يعتبرون أن النسب حق للولد على الأب ،فيثبت بإقرار الولد دون أن يتوقف ذلك على تصديق من الولد ،ما لم يثبت كذبه و أخيرا الإثبات بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ،فإنها متى حصلت وفقا للشرطين السابقين قامت العلاقة النسبية بين الشخصين وتترتب عليها الاثار القانونية من توارث و نفقة ....إلخ.

ثانيا- 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 للاخر 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 الاخر مجهول النسب و أن يصدقه العقل و العادة ،المشرع الجزائري أضاف شرطا ثالثا إليهما وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار.

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 و لم 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 فيهاحالتين :

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 ،وهو أيضا موقف الفقه الإسلامي بلا خلاف وعليه فلو مات أب المقر عن طفلين مثلا أخذ أحدهما وهو الذي لم يقر نصف التركة ويأخذ الإبن المقر ثلث التركة ويأخذ المقر بالأخوة سدس التركة وهذا رأي الإمام مالك وأحمد في حين أن الإمام الحنفي قال أنه يقاسمه

نصيبه [1]. وهنا الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى اثارها المقر والمقر له ،أما المقر عليه وهو الأب أو الجد فلا تلزمه إلا بالتصديق على الإقرار .

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 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 يغني عن أي دليل اخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا القرار" [2]

المطلب الثاني:ثبوت النسب بالبينة

[1]- سعد فضيل ،المرجع السابق ،ص 222،221.
[2]المحكمة العليا غ أ ش 1998/12/15 ،رقم الملف 202430 المحلية القضائية عدد خاص 2001 ص77.

البينة مأخوذة من البيان و الوضوح، و استبان الصبح وضح، و هو على بينة من أمره أي على وضوح و عدم خفاء، و كأن صاحب الحق إذا قدم بينة يثبت بها حقها إنما يزيل ما كان حوله من لبس و خفاء ليتضح أمام الجميع.

و لقد جاء في نص المادة 40 من قانون الأسرة على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالأقرار أو بالبينة ...." فالمراد بالبينة هي الدلائل و الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الاثبات الواردة في قوانين الإجراءات[1]. و لكلمة البينة معنيان[1] :

- معنى عام : وهو الدليل أيا كان نوعه ، كتابة، قرائن،اعتراف، شهود.

- معنى خاص: و هو شهادة الشهود دون غيرها .

لذلك علينا أن نوضح أولا مفهوم البينة الوارد في نص المادة 40 من قانون الأسرة نظرا للتساؤلات التي طرحها هذا المصطلح عند العمل به قضائيا .

أولا: تحديد مدلول البينة الوارد في نص المادة 40 من قانون الأسرة

إن المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل في النص العربي مصطلح "البينة" وفي النص الفرنسي مصطلح :

" فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن مقصود البينة هو المعنى العام [2]PREUVE "

لكن المقصود من البينة في مجال اثبات النسب هو الشهادة دون غيرها من الأدلة و دليلنا في ذالك هما مسألتين اثنتين :

أ) : 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 المنتقذ القاضي بتاييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير طبي قصد تحليل الدم للوصول الى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا

[1] أحمد عمراني ،المرجع السابق ،ص63.
[2] - مجلة المحاماة ،التعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 99/06/15. من إعداد :د/لحلو غنيمة،ص51.

وحيث أن اثبات النسب قد حددته المادة40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد اثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب اليه قضاة الموضوع قد دل ذالك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحاكمية الى التشريعية الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و احالته 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 اثبات النسب حددت له المادة40 من قانون الأسرة قواعد اثبات مسطرة و ضوابط محددة و بالتالي فلو كان المقصود بالبينة المعنى العام لما تم رفض في هذا القرار استعمال البينة العلمية لاثبات النسب .

ب): الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الذي استحدث الطرق العلمية كوسيلة من وسائل اثبات النسب بصورة تنزع أي اشكال في تأويل معنى البينة الوارد في نص المادة 40 .

و بالتالي نتطرق الى البينة في معناها الوارد في نص المادة و هي شهادة الشهود.

ثانيا: البينة الشرعية لأثبات النسب (شهادة الشهود) :

ان النصاب القانوني للشهادة يكون عن طريق رجلين عدلين أو رجل وا مرأتين [2].

البينة هي أقوى من الأقرار من حيث ثبوت النسب لذلك لو كان هناك ولد نبذه أهله و لم يعرف له أب فأخذه رجل وأقر بنسبه ثبت النسب بناء على ما يدعيه كان أدق نسبه من الأول ،لأن النسب وإن كان قد ثبت بالإقرار فهو غير مؤكد يحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه [3].

وتمتاز البينة عن الإقرار بأنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه وحده،بل قد تثبت في حقه وحق غيره ،أما الإقرار وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره.

وعليه إذا ادعى إنسان على الآخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة أو أي نوع من القرابة ،وأنكر المدعي عليه دعواه فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة ،وحينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر.

---

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

[2]- سعدة فضيل المرجع السابق ، ص222.

[3] - محمود أحمد طه ،المرجع السابق ، ص 157-158.

قد تكون دعوى البنوة أو الأبوة في حياة المدعي عليه دعواه فتسمع مجردة ،ويرد الإثبات فيها على النسب قصدا ،وإذا كان المدعي عليه ميتا وجب سماع الدعوى مصحوبة بحق آخر كالميراث أو الدين أو النفقة ،لأن الدعوى على الميت هي دعوى على غائب فلا تسمع. (المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية) ،إذن الدعوى لا تسمع مجردة على أن تكون في ضمن حق أخر ،بل لا بد أن تدعي حقا وتأتي الدعوى في ضمنه ،كالمطالبة بحق في الميراث ،سواء كان المقر عليه حيا أو ميتا ،فيجب على المدعي أن يعيد إلى الحق الذي يقصده من أول الأمر ،تجيء دعوى النسب ضمنا.

كما أنه إذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه أو في حضوره وأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته ،فإنه بالإمكان شرعا وقانونا إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة،أو طبيب أو ممرضات إذا وضعت حملها في المستشفى.

– وهنا محل الخلاف فهل شهادة النساء تكفي لإثبات النسب فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة؟

وفي هذا الخصوص [1] : فإن الله تعالى لما ذكر الشهادة في الحقوق قال:

"**رجل و إمرأتان**" وكذلك "**ممن ترضون من الشهداء**" (الآية 282 سورة البقرة)،فجمع في هذه الآية رد شهادة غير العدول وشهادة النساء وإن كثرت.

وقال الرسول (ص) في حديث :"**وشهادة امرأتين بعدل شهادة رجل**" وقوله (ص) أيضا :"**شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه**" .

يرى علماء المالكية أن البينة تكون شهادة امرأتين ،غير أن الأحناف يشترطون في إثبات النسب بالبينة شهادة رجلين عدلين أو رجل و امرأتين .

وبالنظر إلى اتساع المجتمعات أصبح القاضي لا يعرف أشخاص الشهود ولا يعلم شيئا عن مقدار اتصافهم بالصدق والأمانة لذا فقد اشترطت القوانين شروط يجب توفرها لقبول الشهادة [2].

كما أحاط المشرع الجزائري البينة بكثير من الضمانات ومنها فرض عقوبات مشددة لجريمة شهادة الزور[1].

[1] - أحمد محمد أحمد،الجرائم المخلة بالاداب العامة، دار الكر والقانون ،مصر،2009، ص 148 إلى 154.
[2] -المواد من 61 إلى 75 من قانون الإجراءات المدنية.

وما يمكن ملاحظته هو أن إثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا بناءا على زواج صحيح أو فاسد ،فلا يمكن إثبات نسب ولد نتج عن علاقة غير شرعية ولا قانونية بأية بينة باستثناء نسبه إلى والدته.

المطلب الثالث : ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة .

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/07 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي مسايرا في ذلك التطور التكنولوجي الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية في السنوات الأخيرة ،حيث فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية ،ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 (ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب).

إلا أن ذلك لا يفهم على إطلاقه بأن النص لا يطرح أي إشكال يذكر ،لأن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح لمجال تطبيقها وحجيتها ،فتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة وتحديدا مسألة سلطة القاضي في تقدير هذه الطرق العلمية ،فعلى سبيل المثال استند الباحثون أنه لا مانع شرعي في اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرا لقيمتها القانونية الحتمية.وهو ما جعل من الضرورة بما كان التساؤل عن مدىء تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب القيمة القانونية للطرق العلمية.

أولا : تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد كان المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سباقا للاعتداد بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة.

إلا أن هذا الطرح لم يجد صداه لدى المشرع الجزائري في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الذي لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مكتفيا في ذلك بالطرق المقررة شرعا والمنظمة في المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة ، بالإضافة إلى الجدل القائم حول قيمة الأخذ بهذه الطرق وعدم حصر المشرع لها ،مع العلم بأنها تختلف بين التي يمكن نفي النسب بها فقط دون أن تكون وسيلة للإثبات وهو ما سيتم معالجته في الفروع التالية:

[1]- المادة 235 من قانون العقوبات .

ثانيا : القيمة القانونية للطرق العلمية :

لم يشر المشرع إلى القيمة القانونية للطرق العلمية لإثبات النسب ، مما يثير التساؤل عن مدى حجيتها و سلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها ، فيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة العلمية ، أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى قواعد خاصة نظرا للطبيعة العلمية و الحتمية لهذه الطرق ، و هو ما سيتم الإجابة عنه فيما يلي :

1 : حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

2 : سلطة القاضي في تقدير الطرق العلمية

1) : حجية الطرق العلمية في إثبات النسب :

نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب فإن التساؤل حول هذه الحجية قد يثار بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلالة و بأنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية و من ثمة يجدر بنا التساؤل عن مدى تأثير تقرير الخبرة العلمية في هذا المجال على الحكم وجودا أو عدما و هو ما سيتم مناقشته فيما يلي :

1-1 : الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب :

لقد تبنى معظم رجال القانون إنطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة ذلك أن الخبراء اللذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال و بالتالي فإن لآرائهم تأثير على قرارت القضاة في تبني إتجاههم ، فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بإنفراد كل شخص بنمط وراثي معين ،لا يوجد عند أي كائن اخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتشابه ال ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبه التشابه يتساوى من 1 إلى 86 بليون شخص فمن ثمة يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما .[1]

[1] - نبيل سليم (البصمة الوراثية و تحديد الهوية ، مجلة حماية الوطن عدد256 ، 2004 ، الكويت)

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للاباء لأن الحمض النووي و أيضا ال ADN يعد دليل إثبات و نفي قاطع بنسبة100% بشرط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن إحتمال التشابه بين البشر غير وارد .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة حسبما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية ADN و نظام HLA هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية ، و ما ياكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها منأي مخلفات ادمية سائلة(دم،مني) أو أنسجة (لحم ، عظم،جلد،شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة و جفاف ، ليس ذلك فقط بل أنه يمكن الحصول عليها حتى من الاثار القديمة و الحديثة كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان" إيف مونتان" حيث ادعت امرأة أن لها إبنة منه تدعى" أنياس " و ما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه و قد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان و أخذ عينة من جسمه فحص عينة من حمضه النووي و مقارنتها بالحمض النووي للبنت التي تدعي أنه اباها و بعد مدة سارت القضية و ظهرت النتائج و أثبتت الخبرة أنه لا يربط الفنان و السيدة أي علاقة أبوة أو بنوة ،و لعل أن أكبر مثال على فعالية فحص الحمض النووي كوسيلة من وسائل إثبات النسب ما ذكرته إحدى الصحف السعودية بخصوص إنسان (النايدات) الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 9000 سنة و علم ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية فكيف لا يكون لها بذلك حجية مطلقة في إثبات أو نفي النسب .

لذلك لا يمكن في كل الاحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الإعتماد على هذه الطرق العلمية سواءا القطعية منها و التي تعطينا نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الظنية التي تعطينا نتائج حتمية في مجال النفي و احتمالات في مجال الإثبات و الذي يمكن القاضي دائما من الإستعانة إليها لحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بآبائهم

أولا .[1]

1-2 :الحجية النسبية للطرق العلمية :

[1] نبيل سليم ، المرجع السابق ، ص 112.

إذا كان معظم علماء الطب و القانون قد توصلوا إلى إعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية و نظام ال HLA ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص التي تم التطرق إليها في هذا الباب ، فإن فري اخر تبنى فكرة الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية إعتمادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية و لو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة .

فالطرق العلمية الظنية كنظام ال ABO (تحليل فصائل الدم) أو نظام المفرزات اللعابية تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين ، كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أن نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى واردا بدرجة كبيرة ، و من تم فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هاته الطرق تبقي خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية .

ليس ذلك فقط بل أن البعض رأى في الطرق العلمية القطعية التي تم تفصيل بيانها سابقا حجية نسبية كذلك ، فتقنية ال ADN لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على إتهام شخص معين أو إلحاق نسب ولد ما أو نفيه ، لذلك فإن القاضي و إن إعتمد عليها عند دراسته لملف معين فهي لا ترقى لدليل قطعي غير قابل لإثبات العكس ، كما إعتبر علماء الطب أن التحاليل الجينية لا تشكل كذلك بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لاول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي من القضاء إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها ، و هو ما يجرنا إلى التساؤل عن مدى تقارب المعنيان معا ، فكيف يمكن إعتبارها طرقا علمية قطعية الدلالة من جهة ، وبقاء إحتمال الشك واردا من الجهة الثانية ؟؟

وهو ما يجرنا إلى الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة في مجال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب.

2- سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب :

تعتبر الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية بإعتبارها سلطة مطلقة له فيها أن يصادق على تقرير الخبراء كليا أو جزئيا ، كما له الحكم من دونها ، فهل تخضع ميألة تقدير الخبرة العلمية في مسألة النسب إثباتا و نفيا للقواعد العامة من جهة ؟

و ما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمتها القانونية فيما يخص مسألة نفي النسب عن طريق اللعان كما هو جار العمل به .

2-1 : لجوء القاضي إلى الخبرة العلمية و سلطاته اتجاهها

لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى إستشارة اراء الخبراء و العلماء المتخصصين في مجال البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة بإعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فبها إلا بالإستعانة إليهم و الإسترشاد بارائهم [1].

و من تم فإن القاضي في هذه الحالة يلجأ طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هذه المسائل التقنية إلى الخبرة القضائية التي سيستصدر من خلالها حكما تحضيريا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص يوكل له مهام اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب الولد لابيه أو نفيه بتحديد المهام المنوطة إليه بدقة متناهية ، والقول بان الحكم تحضيري مفاده عدم إتضاح نية القاضي في الفصل في مسالة النسب ثبوتا ام نفيا بطبيعة الحال طبقا لما يعرف في ذلك عن الأحكام التحضيرية و التمهيدية كذلك .

2-2: تقدير القاضي لنفي النسب بين اللعان و الطرق العلمية

يعتبر اللعان احدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقا لأحكام المادة41 من قانون الأسرة ، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسالة النسب، لهذا طرحت هذه المسألة إشكالا كبيرا من حيث سلطات القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواءا منها القطعية و الظنية التي تعد وسائل نفي ناجعة من خلال النتائج المتوخاة منها فيكتفي بها ام لا بد من اللعان أيضا و هل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان ؟

الحقيقة أن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير ،فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية مثلا على اللعان في نفي النسب ، وعلى هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة " **لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان** "

كما ذهب البعض الاخر إلى ترجيح الطرق العلمية في هذاالنفي ما دامت نتيجتها قطعية على عكس دعوى اللعان التي ترتكز على أسس و شروط تعجيزية أحيانا كالمدة التي يتطلبها اللعان (8 أيام) أو عدم حصول الزوج على شهود في ذلك .

[1]- محمود توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة ، طبعة 2002 ، ص 37 و ما يليها .

الفصل الثاني

الحماية الجنائية لنسب الطفل

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لنسب الطفل.

في هذا الفصل الثاني سوف نتعمق بدقة في الموضوع الذي ارتأيت ان اقسمه الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين المبحث الاول حماية نسب الطفل في قانون العقوبات الجزائري والمبحث الثاني حماية نسب الطفل في قانون الحالة المدنية الجزائري.

المبحث الاول:حماية نسب الطفل في قانون العقوبات الجزائري.

سوف نتناول في هذا المبحث المقسم الى مطلبين الاول الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية والثاني جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

المطلب الاول : الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية.

نتناول في هذا المطلب جريمة عدم التصريح بالميلاد وجريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة المنصوص عليهما بالمادة :3/442ق ع ج.

أولا جريمة عدم التصريح بالميلاد:

تنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية [1] على انه يجب أن يصرح بالمواليد خلال 05 أيام من الولادة لدي ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات .

بينما اوجب المشرع المصري في المادة 14 من قانون الطفل لسنة 1996 الإبلاغ عن المواليد خلال 15 يوما من تاريخ حدوث الولادة.وحسب المادة 62 ق ح م فان التصريح بالولادة يقع على عاتق الأب أو الام وإلا الأطباء والقابلات آو أي شخص أخر حضر الولادة ،وإذا ولدت الأم خارج سكنها فيلزم الشخص الذي ولدت عنده بالتصريح بالولادة.

ونستنتج من هذه المادة انه لقيام جريمة عدم التصريح حضور الولادة فعلا ، إذ لا يكفي السماع ولا يستثنى من ذلك إلا من ولدت المرأة في بيته آو من كلف من طرف الأسرة بتقديم التصريح إلى ضابط الحالة المدنية.

[1] الامر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية رقم: 21 بتاريخ 1970/02/27.

وعليه فان عدم التصريح بالولادة في الآجال المقررة قانونا جريمة تعرض مقترفها الى العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 ق ع ج ، وهي الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد بنص المادة 61 المذكورة سابقا أجلا معينا للتصريح بالولادة وهي 5 أيام من اليوم الذي يلي الولادة في جميع الولايات ما عدا ولايتي الواحات و الساورة فالمدة هي 60 يوم.

وفي حالة ما إذا صادف آخر يوم من الأجل المحدد يوم عطلة رسمية فان هذا الأجل يمدد إلى أول يوم يلي هذه العطلة .

ثانيا :جريمة عدم تسليم طفل حديث عهدة الولادة .

حسب المادة 67 ق ج م يتعين على كل من وجد مولودا حديثا ان يصرح ب هاو يسلمه الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه مع الالبسة والامتعة الموجودة معه.

أما التشريع المصري فقد نص في قانون الطفل في سنة 1996على كل من عثر على طفل حديث عهد بالولادة ان يسلمه فورا بالحالة التي عثر عليه بها[1].

وعليه يعاقب كل من وجد طفل حديث عهد بالولادة و لم يسلمه الى ضابط الحالة المدنية الا اذا وافق على التكفل بهذا الطفل بموجب اقرار يوقعه امام ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي تم العثور على الفط في دائرتها (المادة 3/442 ق ع ج).

والعقوبة المقررة لهذه الجريمة هي نفسها تلك المقررة لجريمة عدم التصريح بالولادة وهي الحبس على الاقل من 10 ايام الى شهرين على الاكثر وبغرامة من 8000 الى 16000 دج آو بإحدى هاتين العقوبتين.

الا ان التكفل بالطفل والاقرار بذلك امام ضابط الحالة المدية يضع حدا للمتابعة والعقاب .

بينما يعاقب المشرع الفرنسي على كل الافعال الت فيها اضرار بالحالة المدنية للطفل ب03 سنوات حبس وبغرامة قدرها 45000 اورو ، ويعاقب على المحاولة بنفس العقوبة [2]

[1] انظر المادة 20 من هذا القانون.
[2] المادة 13/227 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بموجب الامر رقم 916/2000 المؤرخ في 2000/09/19.

ونسجل هنا بان جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة تتطلب قصدا جنائيا عاما اي انصراف ارادة الجاني الى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه باركانها .

المطلب الثاني: جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل .

حسب المادة 321 من ق ع ج تكون هذه الجريمة اما عن طريق اخفا نسب طفل حي او بعدم تسليم جثة طفل في ضروف من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل[1]وهو ما نوضحه على النحو الاتي :

اولا: جريمة اخفاء نسب طفل حي.

يكون ذلك بنقله عمدا او اخفائه او استبداله بطفل اخر او بتقديمه على انه ولد امرأة لم تضع حملا ونشير هنا الى ان المشرع لم يحدد سنا معين للطفل ، وهو في راينا على صواب عكس المشرع المصري الذي اشار في المادة 283 من قانون العقوبات الى الطفل حديث العهد بالولادة فقط.

كما نشير ايضا الى ان المشرع لم يحدد ما اذا كان هذا الولد شرعيا اوغير شرعيا .

ان العقوبة التي حددها المشرع لهذه الجريمة هي السجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات وبغرامة من 500000 الى 1000000 دج ، هذا اذا ثبت ان الطفل ولد حيا المادة321 من ق ع ج.

والواضح من صياغة هذه المادة ان الهدف الذي يرمي اليه المشرع هو الحفاض على النسب الصحيح للطفل .

ولا تقوم الجريمة في حالة نقل الطفل او اخفائه او استبداله بطفل آخر إذا احتفظ الطفل بنسبه اي بشخصيته الحقيقية ففي مثل هذه الحالة يمكن تطبيق نص المادة 326 ق ع على الجاني او نص المادة 269 ق ع اذا عرضت صحة الطفل للخطر[2] .

ومنه يتبين لنا ان الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك الذي ياتيه الجاني والمتمثل في النقل أو الإخفاء

او استبدال طفل بطفل أخر أو تقديمه على انه طفل لامرأة لم تضع حملا ويكون النتيجة المترتبة على هذا الفعل هو إخفاء نسب الطفل وبالتالي الحيلولة دون التعرف او التحقق على شخصيته ، ويشترط في ذلك كله ان يكون الطفل حيا .

[1]- بلخير سديد، الاسرة وحمايتها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر 2009 ،ص78.
[2]- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الاول ،دار هومة الجزائر ،2009،ص 161.

اما بخصوص الركن المعنوي ، فهذه الجريمة عمدية يلزمها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة.

ثانيا : جريمة عدم تسليم جثة طفل.

تم النص على هذه الجريمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 :ق ع ج كما يلي:

فإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا , تكون العقوبة الحبس من 01 سنة إلى05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

أما إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا , فيعاقب بالحبس من 01 شهرا إلى شهرين وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000دج) المادة03/321 ق ع ج .

ولا تقوم الجريمة إلا إذا بلغ الجنين 180 يوما على الأقل أي 06 أشهر وإلا كان الفعل إجهاضا[1]

إن حماية الطفل تتطلب أن تقوم هذه الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل و لا يهم إن أدلى الجاني فيما بعد بمكان وجود الجثة.

و يشترط في هذه الجريمة أن يكون الطفل قد ولد ميتا أو لم يثبت للنيابة العامة أنه قد ولد حيا.

إذن فعبء إثبات حياة الطفل يقع على النيابة العامة و عبء إثبات أن الطفل لم يولد حي يقع على الجاني حتى يخضع للعقوبة الأقل.

وفي كل الحالات إذا قدم الطفل فعلا على أنه ولد امرأة لم تضع حملا , وكان ذلك بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه , فإن العقوبة تكون الحبس من 01 سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج) المادة 04/321 من ق ع ج .

[1]- أحسن بوسقيعة , المرجع السابق، ص172 .

المبحث الثاني : حماية نسب الطفل في قانون الحالة المدنية.

سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين وهما التعريف بوثائق الحالة المدنية المثبتة لنسب الطفل ، وعلاقة قانون الحالة المدنية بالقانون الجزائي.

المطلب الاول: التعريف بوثائق الحالة المدنية المثبتة لنسب الطفل.

يراد بوثائق الحالة المدنية تلك السجلات الممسوكة من قبل ضابط الحالة المدنية والتي غالبا ما تعطى عنها نسخ أو نظائر في شكل شهادات ، هذه السجلات تحفظ نظائر عنها لدى النيابة العامة بعد مراقبتها ، ويقصد بها أيضا شهادة الولادة أوعقد الإزدياد أو الدفتر العائلي الذي يسلمه ضابط الحالة المدنية بناء على التصريح المباشر من الأب أو الأم ، أو من أطراف أخرى حسب الحالات ، أو بناء على أمر قضائي يسمح بالتقييد.

كما أن نظام الحالة المدنية يكتسي أهمية بالغة الأثر في حياة المواطنين اليومية لأن الحالة المدنية هي قواعد تنظم التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع، و تعتمد على أهم الأحداث المميزة لحياته و منها الولادة، الزواج و الوفاة و يبقى الإنسان في حاجة لخدمات مصلحة الحالة المدنية طيلة حياته القانونية. لذا اهتمت الدولة الجزائرية بنظام الحالة المدنية، و أصدرت الأمر[1] رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة

المطلب الثاني: علاقة قانون الحالة المدنية بالقانون الجزائي

إن القانون الجزائي هو ذلك الفرع من القانون العام الذي يهتم بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها وفق السياسة الجنائية للدولة، كما ينظم إجراءات الدعوى الجزائية والتحقيق فيها وكذا الأحكام الجزائية وطرق الطعن ومواعيدها .

وهو على قسمين:

أ- قانون العقوبات :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها.

ب – قانون الإجراءات الجزائية :

وهو القانون الذي يحدد كيفية التحقيق في الجريمة والسير بالدعوى الجنائية وتنفيذ العقوبة وطرق الطعن في الأحكام الصادرة في المادة الجنائية .

نحدد علاقة قانون الحالة المدنية من خلال كل من القانونين فيما يلي :

[1] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19.

1- علاقة قانون الحالة المدنية بقانون العقوبات

تظهر علاقة قانون الحالة المدنية بقانون العقوبات في الدور الهام والأساسي والتكامل الموجود بين القانونين حيث يلعب هذا القانون دور الحماية لسجلات الحالة المدنية ويقوم قانون الحالة المدنية بإثبات حالة الأفراد الحقيقية للمشتبه بهم وتحديد وضعياتهم القانونية.

فباعتبار قانون الحالة المدنية هو المرآة العاكسة لهذه الوضعيات القانونية للأفراد، كالأسماء ونسب الأعمار وحالة الزواج والطلاق، ...إلخ فكل مساس بهذه الوثائق قد يترتب عنه إضرارا بالأفراد ومساسا باستقرار المعاملات مما يمس بالنظام العام.

ونظرا لأهمية مستندات الحالة المدنية فقد ركّز المشرع على وجوب حفظها حفظا جيدا وكل إخلال بها يرتب المسؤولية المدنية والجنائية، حسب المواد (158 و 228 و 215من قانون العقوبات)[1]، و هو ما سوف نتطرق له عند دراسة موضوع المسؤولية الجنائية.

و في مجال تلقي عقود الزواج و مهل التصريح بالولادات و الوفيات حسب المواد 61 و 62 و 63 من قانون الحالة المدنية[2]، فإن المشرع الجزائري يعاقب على الإخلال بأحكامها (المواد 3/442 و 441 من قانون العقوبات). كما يوفر قانون العقوبات حماية اللقب من التعدي عليه و انتحاله مهما كانت صورة التعدي. (247 و 248 و 249 من قانون العقوبات).

و الخلاصة أن وثائق الحالة المدنية، باعتبارها صورة الأشخاص القانونية التي تثبت وضعياتهم القانونية، من تاريخ ميلادهم إلى غاية وفاتهم، و نظرا لأهمية هذه الوثائق بالنسبة للأشخاص كحجية ثبوتية حماها المشرع بقواعد قانون العقوبات.

2- علاقة قانون الحالة المدنية بقانون الإجراءات الجزائية :

لقد تناول قانون الإجراءات الجزائية باعتباره قانونا مكملا لقانون العقوبات في عدة نصوص منه (المواد 442 إلى 446) الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق مع الأحداث الذين لم يبلغوا سن 18 سنة من عمرهم وكيفية محاكمتهم وأنواع التدابير التي تتخذ بشأنهم وهي مواد تتكامل مع مواد لها علاقة بقانون العقوبات كالمادة 49 والمادة 51 التي تتناول العقوبات التي تطبق على الأحداث. وعملية إثبات سن الحدث نرجع فيه إلى وثائق الحالة المدنية.

[1] المواد 158-228-215 من قانون العقوبات.
[2] المواد 61-62-63 من قانون الحالة المدنية.

الخـــــــــــــــــــــــاتمة

لقد حاولنا من خلال عرضنا المتواضع كشف العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات النسب عموما ، و دور الطرق العلمية في ذلك نظرا لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقها و تشريعا و كذلك قضاءا ، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيق هاته الطرق و دورها البيولوجي و العلمي في الإثبات و النفي من خلال درجات قيمتها و حجيتها

إلا ان ذلك لا يخلو من التعقيدات و الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع ، والتي تتطلب حصرها من الجانب القانوني من خلال وضع إيطار قانوني للطرق العلمية أولا سواء القطعية منها التي ترقى إلى درجة اليقين كما تم تفصيله بالنسبة إلى البصمة الوراثية ADNمن جهة أولى أو الضنية كذلك التي لا ترقى فيها درجة الشك إلى اليقين ، و إلا فلا جدوى من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه بمقابل اللعان كوسيلة شرعية كذلك .

كما أن الضرورة تستدعي تحديد قيمتها القانونية و حجيتها من خلال بسط سلطات القاضي المكلف بشؤون الأسرة في مجال تطبيق الطرق العلمية لخلق نوع من المرونة القانونية كذلك و إلا فما الجدوى من وضع المشرع لهذه الطرق دون حصر لمجالها و حجيتها بما يفيد القضاة في سهولة اللجوء إليها كلما إستعصى عليهم الإثبات بالطرق الشرعية ،كذا و في شأن مسألة التلقيح الإصطناعي التي أسالت الكثير من الحبر من خلال التساؤل عن إثبات أو نسب الولد عن طريق هذه العملية و أساسها كطريقة علمية جديدة للإنجاب وجودا و عدما تماشيا مع وجود أو غياب إحدى شروطها الواردة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة .

كل هذه المسائل وغيرها قد تقف عائقا أمام القاضي المكلف بشؤون الأسرة لإيجاد حل قانوني بالنسبة للطرق العلمية المضافة بموجب الأمر 05 -02 السالف الذكر ،مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إيطار قانونيا لا يدع مجالا للتأويل و التفسير أمام موضوع كان ولا يزال يشكل إهتمام القضاة و الخبراء في نفس الوقت.

قائمة المصادر والمراجع

النصوص التشريعية

1- الامر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية رقم: 21 بتاريخ 1970/02/27.

2- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19.

3- قرار صادر في 1999/06/15 ملف رقم 222674 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-عدد خاص

4- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني.

5- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الجراءات المدنية.

المراجع

1-احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الاول ،دار هومة الجزائر ،2009.

2-أحمد محمد أحمد،الجرائم المخلة بالاداب العامة، دار الكر والقانون ،مصر،2009.

3-العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق ،ديوان المطبوعات الجزائري، 2007.

4-بلخير سديد، الاسرة وحمايتها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر 2009.

5-تشوار الجيلالي، الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، الجزائر، 2001 .

6-عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989.

7-محمود احمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية الرياض، 1999.

8-محمود توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة ، طبعة 2002.

9-واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة و القانون، دار الثقافة ، عمان، 1994.

المجلات القضائية

1-أحمد عمراني ،أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي و التلقيح الإصطناعي، رسالة ماجيستسر في القانون الخاص، سنة 2000.

2-نبيل سليم (البصمة الوراثية و تحديد الهوية ، مجلة حماية الوطن عدد256 ، 2004 ، الكويت)

3-مجلة المحاماة ،التعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 99/06/15. من إعداد :د/لحلو غنيمة.

4-المجلة القضائية عدد الاول لسنة 2001 .

5-المجلة القضائية عددالثاني لسنة 2000.