دعوى النسب بين الشريعة والقانون

الدكتور يقاش فراس
كلية الحقوق جامعة وهران

مقدمة

تعتبر دعوى إثبات النسب من الدعاوى التي يخص قسم شؤون الأسرة بالنظر فيها طبقا لما نصت عليه المادة 423 فقرة 3 من قانون الإجراءات ا لمدنية والإدارية من أن قسم شؤون الأسرة ينظر في دعاوى إثبات الزواج، أي أن النسب وإثباته لصيق بإثبات الزواج بدليل واو العطف خاصة إذا ما علمنا أن إثبات النسب يأتي كنتيجة لإثبات الزواج، غير أن ما يثير الانتباه والجدير بالنقاش هو مصطلح إثبات ا لنسب وهل هناك إختلاف بين إلحاق النسب وإثبات النسب أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد إستعمال لفظ دون آخر، كما أن سؤالا آخر يطرح نفسه وهو تغيير المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستبداله قسم الأحوال الشخصية بقسم شؤون الأسرة ترتبت وتمخضت عنه إجراءات جديدة ؟ وهل إستعمال المشرع الجزائري عبارة قسم شؤون الأسرة يعني أن القضاء الجزائري في مجال شؤون الآسرة أصبح أكثر إ حترافية وأكثر تخصصا عما كان عليه، إذ أن مصطلح الأحوال الشخصية لا يرتبط عادة بالأسرة فقط وإنما يمس كل مصالح الأشخاص بوجه عام، علما أن ا لمشرع الجزائري ومن خلال المادتين 423 و424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات للبت في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع لبيت الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة ودعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ودعاوى إثبات الزواج والنسب، والدعاوى المتعلقة بالكفالة ، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقويم، وبشكل عام السهر على حماية مصالح القاصر، وهذا الجانب التخصصي يمكن استنتاجه من عبارة صلاحيات قسم شؤون الأسرة التي لم ترد على وجه التحديد

وإنما ذكرت الدعاوى الأكثر تداولا في العمل القضائي، وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكالية المحورية المتمثلة في السؤال الأكثر إلحاحا، هل يوجد إختلاف بين دعوى إلحاق النسب ودعوى إثبات النسب ؟ وهل نحن أمام أشكال مختلفة لدعاوى النسب؟ وهل يوجد إنسجام بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بدعوى النسب ؟ خاصة إذا ما علمنا أن القواعد الإجرائية تحدد في غالب الأحيان الطرق الشكلية والموضوعية التي يمكن من خلالها لرافع الدعوى أن يثبت حقه وبا لنتيجة الحصول عليه.

لذا فإننا سنتعرض في موضوع إجراءات التقاضي في دعوى النسب إلى الجوانب الإجرائية للدعوى سواء الشكلية منها وا لموضوعية، وكذلك إلى دعوى إثبات النسب بين الشريعة والقانون دون أن ننسى موقف الفقه المقارن والإجتهاد القضائي الجزائري من هذه الدعوى ا لتي تمس المجتمع مباشرة وبالنتيجة النظام العام على اعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية ا لتي يتكون منها ا لمجتمع وأن وجود أي خلل في ا لتنظيم القضائي سوف يؤدي إلى انعكاسات ونتائج وخيمة تهدد إستقرار المجتمع وكيانه .

المطلب الأول
الجوانب الشكلية لدعوى إثبات النسب

إن حق اللجوء إلى القضاء يتجسد من الناحية الإجرائية في إمكانية الإدعاء أي حرية رفع دعوى وتقديم الإدعاءات والمزاعم والدفاع عنها بالطلبات والدفوع للحصول على حكم قضائي يفصل في فحوى تلك الإدعاءات، علما أن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية روعي فيها التبسيط والتسلسل المنطقي حيث تم التركيز على المحاور الأساسية لسير الدعوى ابتداء من تقديم عريضة إفتتاح الدعوى إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع، بالإضافة إلى ذلك تم تدعيم هذا التبسيط بتوحيد القواعد الإجرائية وذلك بصياغة قواعد مشتركة تطبق على كل الجهات القضائية بما فيها الإدارية وأدرجت في كتاب واحد من القانون، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في دعوى إثبات النسب هل قيد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية دعوى إثبات النسب بإجراءات معينة يتعين القيام بها وابتاعها عند اللجوء للقضاء .

الفرع الأول :عريضة إفتتاح دعوى إثبات النسب

إن عريضة إفتتاح الدعوى واحدة بالنسبة لجميع الدعاوى، بمعنى لا توجد بيانات خاصة بدعوى إثبات النسب وذلك بصريح نص المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فالنسبة للمادة 14 من قانون الإجراءات ا لمدنية والإدارية فإن الدعوى يتم رفعها بعريضة مكتوبة وذلك بخلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يتيح المدعي اللجوء للتصريح الشفهي، أما بالنسبة للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تشترط أن تتضمن عريضة إ فتتاح الدعوى ستة بيانات تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا.

إذن لا توجد عريضة إ فتتاحية خاصة من حيث الشكل لدعوى إثبات ا لنسب ،الأمر الذي يجنب المدعي ا لمتاهات الإجرائية، غير أن الفقرة 6 من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث إثارتها لمسألة المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، والتي غالبا ما تكون غير متاحة في دعوى إثبات النسب وإن لم نقل أنها منعدمة وذلك بالرجوع لطرق إثبات النسب ا لمنصوص عليها في قانون الأسرة المواد 40 إلى 45 من قانون الأسرة .

---

[1] - تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف."

- تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
2- اسم ولقب المدعي وموطنه .
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطنه.
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني .
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
6- الإشارة ،عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

الفرع الثاني: صفة التقاضي في دعوى إثبات النسب

دعوى إثبات النسب يتم رفعها أمام قاضي شؤون الأسرة طبقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن المشرع الجزائري استبدل قسم الأحوال ا لشخصية بقسم شؤون الأسرة مما يثير تساؤل حول هذا ا لتغيير واستبدال مصطلح بآخر، وهل إنعكس هذا التغيير على الجانب التخصصي وجعل القضاء في شؤون الأسرة أكثر إحترافية، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون استبدال مصطلح بآخر ؟ بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري استعمل كلمة صلاحيات عوضا عن كلمة الاختصاص المستعملة في بعض الأقسام ومنها القسم الاجتماعي الذي ورد ذكره في هذا الموضع ليس على سبيل المقارنة بين القسمين، وإنما نظرا لوجود قاسم مشترك من الناحية الإجرائية من حيث عدم جواز الوساطة La Médiation في هذه الدعاوى طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وإرتباط هذا المنع بكل ما يمس النظام ا لعام، أي أن دعوى إثبات النسب لا يمكن أن تكون محلا للوساطة نظرا لارتباط النسب بالنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

إذن بعد تحديد الجهة القضائية ا لتي تنظر في دعوى إ ثبات النسب يتعين تحديد مفهوم صفة التقاضي في دعوى إثبات النسب، إذ لا يكفي أ ن تتوفر المصلحة القائمة أو المحتملة فيمن يدعي أمام القضاء بل يجب أن يتمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء بمعنى الترخيص رغم أنه لا يجوز أن توضع شروط مسبقة لرفع الدعاوى القضائية أيا كان نوعها وهنا تثور مسألة مهمة تتمثل في مدى جواز رفع دعوى إثبات النسب دون أن يحوز الطرف المدعي على عقد زواج رسمي أم يتعين وجوبا إ ثبات الزواج ثم المرور لمرحلة إثبات النسب ؟ كذلك تثور إشكالية أخرى وهي هل يجوز للمدعي رفع دعوى إثبات النسب مباشرة دون إثبات الزواج ؟ علما

---

[1] - تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

أن صفة التقاضي المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرأ عليها تغيير جذري مقارنة بقانون الإجراءات المدنية القديم من حيث إمكانية إثارة ا لقاضي لمسألة إنعدام صفة التقاضي تلقائيا[1] سواء في المدعي أو في المدعى عليه الذي غالبا ما يكون في دعوى إثبات النسب ناكرا له، وبالتالي قد يستفيد المدعى عليه في دعوى إثبات النسب من مكاسب إجرائية على جميع درجات التقاضي من حيث إمكانية إثارة مسألة الصفة في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو أمام المحكمة العليا لأول مرة وذلك لارتباط الصفة بالنظام ا لعام .

الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي في دعوى إثبات النسب

لقد أفرد المشرع الجزائري في القسم الخاص من الباب الأول تحت عنوان دعاوى النسب بصيغة الجمع المادتين490 و491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بأن حدد الإختصاص الإقليمي بمحكمة موطن المدعى عليه في دعوى الإعتراف بالنسب بالنبوة أو الأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار بالبنوة، وبالتالي فإن المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] مرتبطة بشكل مباشر بنص المادة 44 من قانون الأسرة، بينما بقي الغموض سائدا حول المادة 40 من قانون الأسرة المتعلقة بطرق ثبوت ا لنسب، كما أن الغموض يزداد عند قراءة نص المادة426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أورد منها المشرع مصطلح دعاوى إثبات النسب، بينما المادة 490 من قانون الإجراءات ا لمدنية والإدارية ورد فيها مصطلح دعوى الإقرار بالنسب، مما يثير فراغا قانونيا من حيث الإختلاف بين دعوى إ ثبات النسب ودعوى الاعتراف بالنسب، وبالتالي فإن الاختصاص الإقليمي في دعوى إثبات ا لنسب بقي مجهولا خاصة وأنه لا يمكن إعمال مبدأ القياس في القواعد الإجرائية لارتباطها

---

[1] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الجزائر، سنة 2009، ص62.

[2] تنص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه."

بالنظام العام، علما أن المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] تثير الغموض والإلتباس من حيث أن دعوى الإعتراف بالنسب تتم بحضور ممثل النيابة وفي جلسة سرية، علما أن إدراج عبارة بحضور ممثل النيابة تعتبر من قبيل تحصيل الحاصل مادام أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة لسنة 2005 تنص على أنه تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون، أي أن النيابة طرف أصلي لها من الحقوق ما للطرف ا لمدعي والمدعى عليه، كما أن حضورها إلزامي أي ليس إختياري، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن وجود دعوى الاعتراف بالنسب من عدمه بحيث أن مصطلح الإعتراف يعني عدم وجود منازعة من حيث وجود الإقرار، وبالتالي لما أوجب المشرع سرية الجلسة، ضف إلى ذلك فإن دعوى إثبات ا لنسب تتم في جلسة علنية من حيث تبادل المذكرات وبالتالي هل أهمل المشرع الجزائري دعاوى إثبات النسب وأبقى على دعوى واحدة هي دعوى الإعتراف با لنسب، الأمر الذي يبرز تناقضا صارخا من حيث أن ا لمشرع الجزائري يتكلم عن دعاوى إثبات ا لنسب بصيغة الجمع تم يحصر مسألة الاختصاص الإقليمي في دعوى واحدة وهي الاعتراف بالنسب.

الفرع الرابع: مدى توفر قوة الشيء المقضي في دعوى إثبات النسب.

من الثابت قانونا المادة 338 من القانون المدني فإن قوة الشيء المقضي فيه[2] تتطلب عنصران أساسيان وهما وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ا لتي وصفها المشرع الجزائري بالمحل والسبب غير أنه عندما يتعلق الأمر بدعوى النسب التي توصف بأنها دعوى مرتبطة بحالة الأشخاص فإن مبدأ قوة الشيء المقضي فيه لا يعمل به وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 172333 المؤرخ في 28- 10- 1987(1) بحيث

---

[1] تنص المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية .

[2] تنص المادة 338 من القانون المدني على مايلي: " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ."

جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات ا لنسب بالزواج والإقرار بالبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة ...".

علما بأنه قد تطرح دعوى تثبيت الزواج أو دعوى الطلاق تكون فيها الزوجة حامل، غير أنها قد لا تطلب الإشهاد على حملها الذي تضعه لاحقا لتلك الدعوى، ثم تأتي على مستوى الإستئناف للمطالبة بإلحاق نسب ا لمولود، في حين أنه من ا لناحية الإجرائية فإن ذلك يعتبر طلبا جديدا طبقا للمادة343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن الطلبات التي لا تعتبر جديدة هي تلك المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس ا لغرض ولو كان أ ساسها القانوني مغايرا.

إذن فإن عدم الإعتداد بقوة الشيء المقضي فيه في دعاوى النسب مرده إلى أن دعوى إثبات النسب ونظرا لإرتباطها بحالة الأشخاص التي توقف تنفيذ أي قرار أو حكم في حالة الطعن بالنقض المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تثير إشكاليات عديدة حول الوقت الطويل نسبيا الذي يستغرقه الطعن بالنقض، الأمر الذي يجعل الطفل في حالة من التأرجح بين إنعدام النسب وثبوت النسب وما ينجر عن ذلك من عدم تسجيله في سجلات الحالة ا لمدنية وبالنتيجة عدم استحقاقه للنفقة وكذلك إنعدام الجهة الحاضنة نظرا لأن وضعه القانوني يمكن وصفه بالمعطل لفترة غير وجيزة من الزمن.

المطلب الثاني
دعوى إلحاق النسب في قانون الأسرة.

إهتم المشرع الجزائري بإثبات نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم لأنهم اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الجزائري، ولقد نظم أحكامه في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة .

فالنسب الشرعي هو الذي يلحق فيه الولد أباه في القانون وما ينتج عن ذلك من الحق في الميراث وكذلك موانع الزواج والواجبات الأبوية والبنوية، أما النسب الغير شرعي لا يترتب عليه أي شيء فهو كالعدم ويمكن تشبيهه بالعقد الباطل بطلانا مطلقا .

و يعود السبب في إهتمام المشرع بالنسب إلى منع إختلاط الأنساب وما ينتج عن ذلك من حفظ للمجتمع من الفساد وبكل أشكاله وإرساء قواعد متينة تجعل الروابط الأسرية قوية وذلك لقوله تعالى: " وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا "[1].

الفرع الأول : طرق ثبوت النسب.

تنص المادة 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."

أولا: الزواج الصحيح.

يعتبر العقد الصحيح سببا لثبوت نسب الولد أثناء قيام علاقة الزوجية أو في فترة العدة أو الوفاة إن كان الدخول ممكنا، وعلى هذا ورد في المادة 40 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة، وبالتالي فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

1- الزوجية القائمة بين الرجل وإمرأته حين ابتداء الحمل على أساس عقد الزواج الصحيح.

2- أن يثبت التلاقي بين الزوجين من حين العقد، ذلك أن العقد وحده لا يكفي بل لا يد فيه من الدخول.

3- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة التي تنص بأن مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر[2].

4- ألا ينفه الأب بالطرق المشروعة، والطريق المشروع لنفي الولد عنه لا يتأتى إلا باللعان وذلك بثبوت نص المادة 138 من قانون الأسرة.

---

[1] سورة الفرقان، الآية 54.

[2] بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الاسرة، الجزء الاول ص 188 وما بعدها .

ثانيا: الزواج الفاسد

تنص المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة، كما جاء في المادة34 من قانون الأسرة بأن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، وترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء لا يفرقون بين الزواج الفاسد والصحيح فكلاهما يثبت بموجبه النسب[1].

ثالثا: الدخول بالشبهة

يثبت النسب بالدخول بشبهة، و نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، ويكون بأشكال مختلفة ومن ذلك دخول الشخص على إمرأة ظنا منه أنها زوجته ثم تبين له أنها ليست زوجته.

رابعا: الإقرار

هناك نوعان من الإقرار وهما الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة والإقرار في غير الأبوة والبنوة والأمومة، فالنسبة للإقرار المتعلق بنفس المقر، فإن المشرع الجزائري أوجب شرطين أساسيين وهما : أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ،و أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة[2] أما بالنسبة للإقرار المتعلق بغير المقر فإن الشروط تبقى نفسها، مع إضافة شرط وهو أن يوافق ال عليه بالنسبة لهذا الإقرار.

خامسا: البينة

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة البينة، والمقصود بها هي الدلائل أو كل وسائل الإثبات التي تؤكد ويمكن من خلالها إثبات واقعة مادية، على أن

---

[1] عبد الرحمن الصابوني، الاحوال الشخصية، الجزء الأول، دمشق، ص147.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 11 مارس 1985، ملف رقم 35992، غير منشور.

البينة التي اصطلح على وصفها بالكاملة هي الشهادة بواسطة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين عدول[1].

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من دعوى إثبات النسب.

لا يوجد اجتهاد قضائي بالمفهوم القانوني والإجرائي وبالتالي لكي يوصف قرار صادر عن المحكمة العليا بالإجتهاد القضائي يجب أن يصدر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا ويأخذ بالنتيجة صيغة القرار المبدئي الواجب تطبيقه من قبل قضاة المحاكم والمجالس، غير أن مختلف القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي توصف إجرائيا بقرارات الإحالة يمكن أن ساهم بشكل فعال ولو على سبيل الإستئناف في تفسير الغموض الذي يكتنف المواد 40 وما بعدها من قانون الأسرة، ومن هذه القرارات هناك القرار رقم 202430 المؤرخ في 15- 12- 1998 [2] الصادر في موضوع إثبات النسب بالإقرار وعدم سماع القضاة لجماعة الشهود الذين حضروا، وكذلك شهادة الإقرار أمام الموثق من طرف المطعون ضده والقصور في التسبيب ومما جاء فيه تحت عنوان الشريعة الإسلامية :

"من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول : خليل في باب بيان الأحكام الإقرار: " ولزم الإقرار لحمل في بطن إمراه ..... الخ ".

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

و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 6- 4- 1997 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلح بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341 و461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحالة التي هي قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة .

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 25 ديسمبر 1989، المجلة القضائية ،1991، عدد4، ص 110.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 122 .

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع با لمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي د ليل آخر ولا يحق للمقر أ ن يثير أي دفع لإبطال مقبول الإقرار.

وعليه لم ينتبهوا القضاة لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب ، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

ومما يلاحظ في هذا القرار وبقية القرارات ومنها رقم 69798 المؤرخ في 23- 4- 1991[1] أن المحكمة الإسلامية تطبق قواعد الشريعة الإسلامية بالتوازي مع نصوص قانون الأسرة وهذا أمر تحمد عليه نظرا لارتباط الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي، وكذلك إستنادا للماد 222 من قانون الأسرة، وبشكل عام فإن المحكمة العليا تطبق المذهب المالكي فيما لم يرد فيه نص خاصة قاعدة اللعان وهي إنكار ا لنسب شرعا.

خاتمة

في الحقيقة لا يمكن إختزال دعوى إثبات النسب في بضعة أسطر في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية وحتى فقهاء القانون تطرقوا إلى هذا الموضوع في مجلدات عديدة البعض منها يتجاوز الألف صفحة غير أنه وبالرغم من أن موضوع إثبات ا لنسب ليس من المواضيع التي يمكن الإيجاز فيها يمكن أن يشكل قاعدة لإشكاليات عديدة، كما أن الخلاصة التي يمكن إثارتها في موضوع إثبات النسب من منظور الإجراءات المدنية والإدارية هو وجوب وجود دعويين الأولى تخص إلحاق النسب والثانية تخص إثبات النسب، ذلك أن دعوى إلحاق النسب تكون عادة في الأحوال التي لا يتم فيها تسجيل الأولاد نظرا لوجود عائق قانوني ومادي مؤقت يمكن تداركه مستقبلا، مثل حالات الزواج العرفي، وبشكل عام فإن إلحاق النسب يتم أمام القضاء دون أن تكون هناك منازعة جدية حول ثبوت النسب من عدمه، بينما إثبات النسب يكون في حالة وجود منازعة جدية حول نسب الطفل لأبيه والذي يتطلب الكثير من الإجراءات القانونية كاللجوء للتحقيق الشخصي أو سماع الشهود اللذين يبقى دورهم في هذه الدعوى

[1] المجلة القضائية ، العدد الثالث، ص 54.

ضيقا لأن مسألة ا لنسب تمس حالة الأشخاص وهي من المسائل التي يصعب الإطلاع عليها من قبل الغير وخير دليل على ذلك قاعدة اللعان المقررة شرعا والتي تنتهي بالتفريق بين المتلاعنين .

المراجع

1- العربي شحط عبد القادر ؛ قدور إبراهيم المهاجي ؛ قانون الأسرة، مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المعدل والمتمم بالأمر 05- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

2- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

3- عبد السلام ذيب، قانون الاجرءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكم العادلة، الجزائر،2009. 4- عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دمش، ص 147.

5- محمد مصطفى شلبي، أحكام قانون الأسرة، بيروت.

6- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دمشق.

7 – المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل.

8- القوانين:

- القانون المدني، ا لمعدل وا لمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة2007.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

- قانون الأسرة، المعدل والمتمم بقانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984.