

موضوع رقم (٨٨) ثبوت النسب بالبينة

يثبت النسب بالبينة، كما يثبت النسب بالفراش والإقرار.
فإذا ادعت امرأة على رجل أنها ولدت منه، ولم تكن هذه المرأة فراشا له
بزوجية صحيحة أو فاسدة حصل بعدها دخول ولم تكن موطوءة بشبهة، أو ادعى
شخص أبوة آخر أو أخوته أو عمومته، كان لكل منهما إثبات دعواه بالبينة^(١).

٧٠ - نصاب البينة:

البينة في إثبات النسب هي البينة الكاملة أى شهادة رجلين أو رجل
وامرأتين.

وقد نصت المادة (355) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية
لقدرى باشا على أن:

«تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين
عدلين أو رجل وامرأتين عدول الخ».
ولا يشترط فى الشهادة على النسب معاينة الشاهد واقعة الولادة، أو حضور
مجلس العقد إن كان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «النسب كما يثبت بالفراش أو الإقرار، يثبت بالبينة، بل إن البينة فى
هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار، لا يشترط لقبولها معاينة واقعة
الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان، وإنما يكفى أن تدل على توافر الزواج
والفراش بمعناه الشرعى».

(طعن رقم 38 لسنة 47ق - أحوال شخصية - جلسة 1980/3/5 - ذات
المبدأ طعن رقم 117 لسنة 55ق - جلسة 1987/5/19)

(1) وقد قضى بأن: «التفات الحكم عن طلب إحضار الصغير للمحكمة فى دعوى ثبوت
النسب لا عليه طالما قام على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 62 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/5/22)

٢- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بنذب خبير في الدعوى متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل مأخذه، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن إجابة تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر في الاستجابة له متروك لتقديرها»^(١).

(طعن رقم 30 لسنة 46 ق - أحوال شخصية - جلسة 1878/3/1)

٣ - «البينة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين».

(طعن رقم 47 لسنة 55 ق - أحوال شخصية - جلسة 1988/1/26)

٤- «النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والإقرار والبينة. يكفي في البينة أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي».

(طعن رقم 22 لسنة 61 ق «أحوال خصية» جلسة 1994/9/27)

(1) وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بتاريخ 1868/10/21 في الطعن رقم 1217 لسنة 38 ق بأن:

«متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد أن تحليل فواصل الدماء قد تقطع نتيجته في نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه، وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته، واتحاد الفواصل أو اختلافها بين الأصول والفروع أياً كان الرأي العلمي فيه، هو اعتبار عام لا ينهض فيه وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل، محتكماً إلى الخبرة الفنية البحت التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهي إليه رأي المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفواصل أن الطفل لا يمكن أن يعزى إلى المتهم، وكان رد الدفاع يحدث في وجدان القاضي ما يحدثه دليل الثبوت، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس من اللازم أن تتخذ فواصل دماء الأصول والفروع، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى في مسألة فنية، ويكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه».

٥- «البينة في دعوى النسب. ماهيتها. شهادة رجلين أو رجل وامرأتين».

(طعن رقم 176 لسنة 63 ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/7/7)

٦- «البينة في دعوى النسب. شهادة رجلين أو رجل وامرأتين».

(طعن رقم 979 لسنة 67 ق «أحوال شخصية» جلسة 2444/1/24)

٧- «من المقرر - في فقه الأحناف - أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراس فإنه يثبت بالبينة الشرعية ذلك بأن ثبوت النسب من حق الله ويقبل فيه ما لا يقبل في غيره حتى لو قالت لا شهود لى ثم أحضرت شهودا قبل ذلك منها فأولى إذا لم تقل ذلك وتقدمت بالإثبات فإنه يكون مقبولا بالأولى فضلا عن ذلك فإن النسب مما يخفى ويقبل فيه مالم يقبل في غيره».

(طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٧٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٤/١٢/٢٠١٠)

٨- «إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات نسب وليدها إلى المطعون ضده إلا أنها رفضت على الرغم من أن هذه الوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا لاستظهار وجه الحق في هذا الدفاع الذى يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه إن - صح - أن يتغير به وجه الرأى فيها ولا يغير من ذلك أن محكمة أول درجة سمعت شهودها إذ الثابت من التحقيق أنه لم يتناول طلبها إثبات نسب وليدها بما يعيب الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 702 لسنة 68 ق «أحوال شخصية» جلسة 2011/2/8)

٢٧١- الشهادة بالتسامع جائزة فى إثبات النسب:

الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه - بالعين أو السماع - بنفسه، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب. وطبقا لرأى الصاحبين المفتى به فى المذهب الحنفى، تحل الشهادة بالسماع إذا أخبره بها رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، على أن يكون الإخبار من الشاهد وعن العدلين بلفظ الشهادة، ويغنى عن لفظ الشهادة فى القانون بالنسبة للشاهد حلفه اليمين أمام المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق طبقا للمادة (٨٦) من قانون الإثبات.

وقد قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - بأن :

١- «أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع في مواضع منها النسب. واختلفوا في تفسيره وتحمل الشهادة به، فعن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافرت به الأخبار وعلى هذا إذا «أخبره» رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر ويقع في قلبه صدق الخبر، وعن صاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفي وتحل له الشهادة. والفتوى على قولهما، واشترطوا في الإخبار - هنا وعن العدلين - أن يكون بلفظ «أشهد» وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة. والمتون قاطبة - والنقول المعتبرة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع، ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضي أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فكان الإفصاح كالسكوت.

واختلفوا في معنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع: فلو شهدا وفسرا وقالوا شهدنا بذلك لأننا سمعنا من الناس لا تقبل. ولو قالوا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل، ولو قالوا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح، والظاهر أنه حيث أجاز للشاهد أن يشهد بالتسامع في المواضع التي بينها وجب أن يقضى بشهادته وإن فسر وإلا كان في المقام ما يشبه التناقض إذ كل ما في الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضي ذلك».

(طعن رقم 13 لسنة 33 ق - جلسة 1967/1/4)

2- «الطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضي أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس - وإذا كان ذلك فإن تعيب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت في أقوال

الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون في غير محله إذ هي أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع - عند الأداء - يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وإن يكن سكوتا كالإفصاح».

(طعن رقم 13 لسنة 33 ق - جلسة 1967/1/4)

3- «الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه - بالعين أو السماع - بنفسه، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس، وإن لم يعاينها بنفسه، وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والخرج مدفوع شرعا. وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء، أو يخبره به - وبدون استشهاد - رجلا عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا «يفسر» للقاضي إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضي هذا العبء».

(طعن رقم 13 لسنة 33 ق - جلسة 1967/1/4)

4- «الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب، ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا وإن لم يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما شهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو يخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر في حق المشهد به».

(طعن رقم 35 لسنة 34 ق - جلسة 1967/11/15)

5- «الشهادة بالتسامع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الحنفية في مواضع منها النسب وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها، أو أن يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول».

(طعن رقم 22 لسنة 39 ق - جلسة 1975/4/30)

6- «لا محل لتعيب الحكم بأنه لم يبين شروط الشهادة بالتسامع في أقوال الشهود لأنها أمور تتصل بتحمل الشهادة وصلتها للشاهد».

(طعن رقم 22 لسنة 39 ق - جلسة 1975/4/30)

7- «الشهادة بالتسامع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الأحناف في مواضع منها النسب وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرا متواترا مشتهرا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها».

(طعن رقم 142 لسنة 58 ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/2/27)

(راجع أيضا نقض 1981/2/27 طعن رقم 17 لسنة 50 ق - منشور)

بالكتاب الأول بند 72)

٢٧٢- تقدير المحكمة لأقوال الشهود فى دعوى النسب:

قضت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية - فى هذا الصدد بأن:

١- «يثبت النسب بالفراش والإقرار كما يثبت بالبينة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بثبوت النسب على دعائم عدة من بينها شهادة الشهود الذين شهدوا بإسلام الطاعن، واستخلص منها ما يتفق والثابت فى محضر التحقيق، وكان الدليل المستمد من شهادة الشهود يكفى لحمله، وكان استخلاص الواقع منها أمراً يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل، فإن النعى عليه يكون غير منتج، ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم بشأن ثبوت النسب مع اختلاف الدين فهو افتراض جدلى لم يقم عليه قضاؤه».

(طعن رقم 29 لسنة 30 ق - جلسة 1962/12/19)

2- «تقدير أقوال الشهود أمر تستقل به محكمة الموضوع، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ فى إثبات النسب بأقوال الشهود وحدها وإنما أخذ بإقرار المتوفى بالزوجية وبنسبة الحمل المستكن إليه فى محضر تحقيق وبقيدته فى دفاتر الصحة باعتباره ابناً له، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 00 لسنة 29 ق - جلسة 1963/6/19)

3- «ثبوت النسب قبل الولادة. شرطه. أن يكون الحمل ظاهراً ويصدر الاعتراف به من الزوج».

(طعن رقم 201 لسنة 62 ق - جلسة 1996/12/16 - لم ينشر)

٤- «ثبوت النسب قبل الولادة. شرطه. أن يكون الحمل ظاهراً ويصدر الاعتراف به من الزوج. النفى الذى يكون معتبراً قاطعاً للنسب. شرطه. عدم صحة النفى الذى يسبقه إقرار بالنسب نصاً أو دلالة.

(طعن رقم 336 لسنة 63 ق - جلسة 1998/3/16)

٢٧٣- البينة أقوى من الإقرار فى إثبات النسب:

البينة فى إثبات النسبة أقوى من الإقرار، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، أما البينة فهى حجة متعددة إلى الكافة، كما أن النسب وإن ثبت فى الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد.

وعلى ذلك لو تعارض إقرار وبينه في دعوى النسب رجح جانب صاحب البينة فالإقرار يحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه.

٢٧٤- لا يجوز إثبات النسب عن طريق الحامض النووي DNA :

لئن كان التقدم العلمي في الآونة الحاضرة قد توصل إلى ما لم يكن موجودا في عهد السلف من إمكان إثبات الأبوة عن طريق الحامض النووي /٢، وينادى البعض الآن باعتماد ذلك دليلا على إثبات النسب أو نفيه. ولا نرى الأخذ بهذا الرأي لأنه على فرض ثبوت نسب الولد لأبيه عن طريق هذا الدليل الفني، وكان الثابت أن علاقة الرجل بالمرأة علاقة زنا، فإن القاعدة الشرعية التي تقول بأن الزنا لا يثبت نسبا والتي عرضنا لها فيما تقدم لا تؤدي إلى ثبوت هذا النسب شرعا.

ولو شاء المشرع الأخذ بهذا الرأي لتدخل تشريعيا بالنص على ذلك، كما فعل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٠٠ (بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية)، فبعد أن نص هذا القانون في مادته التاسعة على تخويل الزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر... الخ، نص في مادته الحادية عشرة على أن يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

