جامعة محمد خيضر –بسكرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

جودي صبرينة

إشراف الأستاذة

بوقرة أم الخير

السنة الجامعية

2018/2017:

قال تعالى : " إنما يخشى الله من عباده العلماء "

قال الرسول (أطلب العلم ولو بالصين)

شكر و عرفان

الشكر لله تعالى الذي أعانني على إنجاز هذا البحث ، بالواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه ،لذا أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتي الفاضلة بوقرة أم الخير على قبولها الإشراف ومتابعتها للبحث ، منذ أن كان مجرد أفكارا متناثرة ، إلى أن أصبح بفضل الله مذكرة جامعية ومقبولة.

ولأننا نعلم من أنفسنا العجز عن مكافئة فضائلها ، لذا نسأل الله تعالى أن يجازيها خير الجزاء .

كما نتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق ، وجامعة بسكرة ، وإلى كل من أسدل لنا خدمة أو معروف سهل به إنجاز هذا البحث .

الإهـــــداء

أهدي هذا الإنجاز إلى أمي التي علمتني ، وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه ، وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي ، والتي لم تآل جهدا في تربيتي وتوجيهي إلى من سندها وحبها ودعائها نورا في حياتي أقدم لكي هذا العمل .

وإلى أبي الذي لم يبخل عليا يوما بشيء ، وعلمني حرفا أصبح بريقا يضيء الطريق أمامي ، إلى من علمني النجاح والصبر والصمود، مهما تبدلت الظروف ، إلى من أفتخر لكوني إبنة له والذي أرجو أن يطيل الله في عمره .

إلى من أعتز وافتخر بهم واكبر بوجودهم الى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني الى اخوتي :زكريا وندير وزينب وطه والى اعمامي وعماتي والى اخوالي الاعزاء على قلبي . والى رفاق دربي ومشواري الجامعي،اللواتي تقاسمت معهم الحلو والمر :صارة وزهرة ومريم واسماء وابتيسام والى كل من تجمعني معهم مشاعر الحب والصداقة والى رفيقتي واختي التي شاركتني في انجاز هدا العمل راضية.

قائمة المختصرات

ق ، أ ، ج :قانون الأسرة الجزائري

ق ، م ، : القانون المدني

ق ، ع ، : قانون العقوبات

ق ، ج ، : قانون الجنسية

ق ، ج ، م : قانون الحالة المدنية

ص : الصـفـــحة

ص ، ص ، من الصفحة إلى الصفحة

د ، س ، ن : دون سنة النشر

د ، ب ، ن : دون بلد النشر

مقدمة

مـقـــــــدمـــــــة

وجد المشرع الجزائري نفسه يوجه قسطا كبيرا من العناية والرعاية إتجاه الأسرة الجزائرية ، ليدعمها ويخلصها من الشوائب التي لحقت بها من جراء معاناة الفرد الجزائري من الإستعمار ، وإحاطتها بما يكفل لها الصلاح والإستقرار .

تقوم الأسرة على رابطة الزواج من أجل إنجاب أطفال شرعيين أسوياء تتماشى شرعيتهم مع مبادى المجتمع الجزائري ، والإسلام الدين الحنيب الذي يركب البنية الإجتماعية الجزائرية ، وحرصه من كل ما يؤدي إلى إختلاطها قال تعالى :" **وهو الذي خلق لكم من الماء بشرا وجعله نسبا وصهرا وكان ربك قدير** "[1].

والنسب دليل الأسرة السليمة والمحمية ، ويعبر عن الإنتماء التاريخي الذي حاول الإستعمار قطعه ، وقطع الرابطة الدموية التي تجمع الأبناء و الأحفاد بالآباء والأجداد ، ولن تجد إنسان يعيش من دون الإنتماء إليها ، ولا ينتسب إلى أبيه وجده .

والمشرع الجزائري بصفة عامة حدد النسب ، وحصره في اللقب والإسم العائلي ، وجعله متداول بين الأفراد والجماعات ، وعليه أقام نظام المجتمع ، وإنتقل بالسهل الممتنع من جيل لآخر عبر مر الزمن ، والأفراد يتداولونه ويتعرفون على بعضهم ، ويبنون علاقات صداقة وأخوة ومنفعة .

وإن كان الإنتساب وحمل إسم عائلة مهم وضروري ، وجد القانون صعوبة في ضبطه وإلحاقه بالأفراد والجماعات ، لتصدع المجتمع الجزائري من جراء التأثر الكبير بالمجتمعات الغربية التي جلبها له الإستعمار الفرنسي وبعض التيارات الفكرية ، وكانت سببا في ظهور مشاكل جيدة جعلته يعاني منها .

[1] ـ سورة **الفرقان** ، الآية (54)

وعلاج تلك المشاكل أو حلها يقتضي تسريع دائرة البحث ، وعدم الإكتفاء بالحلول الغربية المستوردة ، التي وجدت حلا لها ، وعالجتها سواءا بمنحهم ألقابا أسرية أو إلحاق مجهولي النسب بأسر غير أسرهم ، ليصبحوا أشخاصا لهم نفس لقب الأسرة الحاضنة .

لكن المشرع الجزائري لجأ إلى الشريعة الإسلامية فأخذ منها ما يجب أخذه ، ويحل بعض هذه المشاكل الجديدة ، ويتجاوزها بطريقة تتلائم مع بنية المجتمع الجزائري المسلم ، فأخذ من المذهب المالكي وباقي المذاهب الأخرى ، ليصبح قانون الأسرة الجزائري مستمد تشريعه القانوني من الدين الإسلامي الحنيف ، وكما جعل هذه القوانين تواكب العصر وتتلائم مع مستجدات الأحداث ، إعتنى بالبصمة الوراثية وبالحمض النووي ليتاكد من الإنتماء الأبوي ، ويتعرف على الأباء الحقيقين من الآباء غير الحقيقيين . وعن طريق الشريعة والعصرنة حفظ حقوق الأطفال في النسب ، وإن كان الأبوان قد أرادوا التخلي عنهم .

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية : **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية نسب الطفل؟**

الدراسات السابقة : أجريت عملية البحث والتنقيب عن مذكرات سابقة في إثبات النسب ، فعثرت على عدة مذكرات ، من بينها مذكرة الماستير في إثبات النسب بالطرق العلمية ، للطالبة " لينة بن دادة " ، من جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014 . كما عثرت أيضا على مذكرة بحث أخرى ، لنيل شهادة الإجازة في الحقوق ، في الحماية القانونية لحق الطفل في النسب من خلال قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية ، بجامعة محمد الخامس الرباط بالمغرب 2009/2008

الصعوبات والعراقيل :

في كل عملية بحث لا تخلو من صعوبان ، فكانت أولها ندرة المراجع وقلة البحوث التي تناولت مثل هذه المواضع ، وعدم تعمق الدارس فيها ، وثانيها سطحية المعارف والمعلومات

لعد وجود باحثين متخصصين في إثبات النسب ، ثالثها غياب المادة القانونية ، ولو لم تكن لدي رغبة في البحث وإثراء المكتبة الجامعية ، ما توصلت إلى ذلك ، وتشجيعي للدارسين على البحث مستقبلا .

أهمية الموضوع :

من هنا كان موضوع إثبات النسب من المواضيع التي عانت منها المجتمعات الحالية وعلى إختلاف الدول والمجتمعات فهي ظاهرة جديدة لم يتناولها العلماء ولا الباحثين ورجال القانون فيما مضى ، ورابطة النسب إعتبرها المشرع بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة أسمى وأرفع رابطة ، تكرم الطفل وترفعه إلى أعلى المراتب وتجعل له أسرة ، التي أولتها الشريعة الإسلامية السمحاء بالعناية الفائقة وحفتها بالرعاية وجعلتها من الضروريات الخمس ، لعملها الكبير الذي يبدأ بالتربية ثم التنشئة ثم إعداد الفرد للدخول في المجتمع .

والتشريع الجزائري كان له الفضل في تقييد الفرد الجزائري بجملة من القوانين حتى يأدب على نظامه الذي ورثه من الإسلام ، قبل أن يدنسه الإستعمار، فشرع لإثبات النسب ما يحقق هدفه من تكوين أسرة مستقيمة ومترابطة ، فعدل من قوانينه طبقا لمقررات العصر ووسع من دائرة الصلاحية في إثبات النسب ، حيث أدخل بعض نظم العلم مفاتيح المعرفة ورفض كتابة التقارير التي لا تستند إلى الحجية والأدلة والبراهين .

أسباب الدراسة :

الدافع الرئيسي لإختيار موضوع إثبات النسب إهتمام القانون الجزائري بالطفل والأسرة ، وإظهارها بالمظهر العصري اللائق ، وتجنيب المجتمع الجزائري من المشاكل والتفطن لها قبل حدوثها مستقبلا ، فعلاجها يبدا قبل ميلادها .

وربط كل دراسة صحيحة بالعلم ، والتشريع الجزائري لم يغفل عن ذلك ، فأدرج العلم في قانون الأسرة واثبت عن طريقه النسب ، وأعطى للطفل حق الإنتماء إلى الأسرة ، وحاصر

الأبوين حتى لا يقوموا بالعبث ويتركوا أبناءهم في الشارع ، ويتسببون في كارثة إجتماعية وألزمهم على الإعتراف بالأبناء وحفظ نسبهم .

المنهج المتبع :

إعتمدت في دراستي لموضوع إثبات النسب على منهجين إثنين ، وهما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي .

المنهج الوصفي :

هو المنهج اللأبرز المستخدم في دراسة الواقع ، فجاءت مساهمتي في دراسة بعض القضايا المتعلقة ببحثي والتعرف على كل ما يحيط به من أسباب ، يفسرها ويعين النقاط والعلامات المساهمة في حدوثها ، يرتبها وفق الدلالة والفهم والوضوح ، وقارنتها بالقضايا المشابهة لمعرفة النتائج مسبقا .

المنهج التحليلي :

إعتمدت عليه بعد قيامي بعملية الوصف لبعض الحالات التي وقع عليها إختياري نزع الرابطة التركيبية وإزالتها من الأساس .لأن المنهج التحليلي هو منهج علمي يرجع كل تركيبة إلى بنيتها الأصلية الأولى قبل التشكيل ، يعتمد عليه العلماء والباحثين أثناء دراسة واقعة معينة لمعربة الأباب الأولى والعلل القصوى .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، ومعالجة هذا الموضوع وما يثيره من إشكاليات ، إرتأين إلى تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث ، مبحث تمهيدي تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لحق الطفل في النسب ثم قسمنا دراستنا إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الأسرة ، يحتوي على مبحثين ، المبحث الأول طرق إثبات النسب ، والمبحث الثاني طرق نفي النسب باللعان .

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الحالة المدنية ، تناولنا فيه مبحثين الأول حق الطفل في التصريح بولادته ، والثاني حق الطفل في اللقب والإسم .

يعتير الطفل من أهم ركائز المجتمع في المستقبل ، به تتكون الأسر ولأجله تنشأ المدارس والجامعات ، وعليه تجرى التربية حتى يصبر فردا صالحا ، يتلقى مختلف القيم الأخلاقية والدينية والقانونية ، ويكتسب إسما خاصا به وإسما يربطه بالأسرة ليعود إليها وقت الحاجة ، ويمارس من خلالها قوانين مجتمعه وقيمها حتى يحافظ على حقوقه المادية والمعنوية .

والنسب أو كما يعرف عند رجال القانون حق النسب بصفته حق طبيعي ، إحتل مكانة بارزة وذات أهمية في الوسط القانوني والمعرفي ، فأشعل فتائل البحث لتراكم المشاكل الناجمة عليه في الزمن الحالي لإنتشار ظاهرة الزنا وتفاقم حجمها ، فسرع عملية البحث وأقام دراسات فقهية وقانونية وجند كل المفكرين من رجال القانون والعلم من شتى المجالات للحفاظ على نسب الطفل ، وحقه الطبيعي حتى لا يضيع منه ، ولا يحرم من الإنتساب إلى أبوين كريمين ، ويعيش في أسرة كريمة عيشة محترمة ، وعلى إثر ذلك سنقوم بإيضاح المعنى الحقيقي للطفل من خلال القوانين العربية ووفقا للتشريع الجزائري ، في البداية سنعرج إلى ذكر أبرز التسميات الخاصة به .

المطلب الأول: مفهوم الطفل :

يعتبر علم النفس الطفل مرحلة عمرية يمر بها الإنسان ذكر أو أنثى ، قبل تكوين الشخصية بالتربية والعناية السرية ، يكتسب مقومات المجتمع من قيم دينية وأخلاقية وقانونية ، فتكسوه الشخصية المثالية والتي تم إختيارها من طرف أبويه ، ويكون طفل اليوم رجل الغد يملك شخصية سليمة .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للطفل:

عند اللغوين لفظ الطفل " يعني البنان ، الرخص ، المحكم ، والجمع طفال ، طفول قال عمر بن قصيئة أحد علماء اللغة ، إلى كفل مثل دعص النقا وكفى تقلب بيضا طفالا ،

ويقال أيضا طفلة طفالة وطفولة ، ويقال جارية طفلة إذا كانت رخصة ، أي طفل أو طفلة صغيرة ، والطفل الصغير هو الطفل الذي لا فعل له أي لا يتحمل المسؤولية لصغر سنه ".[1] والطفل بالمعنى المدقق وبالمختصر هو الولد الصغير الذي لا يتحمل نتائج أعماله ، ويقال طفل للمفرد والجمع مذكرا كان أم أنثى . لذلك قيل يبقى هذا الإسم حتى يميز وحتى لا يقال له بعد ذلك طفل أو صبي .

الفرع الثاني : تعريف الطفل إصطلاحا :

يكاد يتفق أغلب الفقهاء على ان لفظ كلمة طفل توحي بوجود كائن إنساني صغير العمر، لا يقدر على حماية نفسه ، فهو شخص قاصر بالطبيعة إستنادا للى قول الله عز وجل : " **الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد قوة ضعفا** "[2] . وعلى هذا الأساس رأى الأستاذ فكتور " أن الطفل هو الإنسان الذي ليست له تجربة في الحياة ، ولا يسمح له ذكاؤه بالعيش دون سند ، ولا يستطيع التصرف في شخصه بعقلانية ولا يقدر على إدارة أمواله بحكمة ، إذا وصف الطفل بحالة الضعف إستوجب على غيره تقديم يد العون له . وبإجراءات خاصة لحماية مصالحة هو بنفسه يستطيع الدفاع عنها ويتضح لنا وبصورة جلية أن الطفل هو شخص غير واعي وغير مدرك لما حوله ، ولايقدر على تلبية حاجاته بنفسه وهو في امس الحاجة لمساعدة غيره له ، وتوجيهه في كل تصرفاته إلى حين وصوله سن معينه ".[3] وبمعنى آخر حتى يستطيع إدراك ما ينفعه وما يضره ، وهذا لا يتحقق إلا ببلوغه سن الرشد البلوغ الكامل .

ومن هذا المنطلق يستوجب علينا تبيان التعاريف سواء كانت من الناحية الشرعية أو القانونية التي بمقتضاها عرفت الطفل وخصت له احكاما تنظمه وتحدد معناه الشرعي والقانوني .

---

[1] ـ إبن منظور ، **لسان العرب** ، الجزء التاسع ، دار الصادر ، بيروت ، 2003 ، ص 50

[2] ـ سورة **الروم** ، الأية (54)

[3] ـ زكية حميدو ، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة** (دراسة مقارنة) رسالة الدُكتوره في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة أبو بلقايد تلمسان، 2005 ، ص 41

الفرع الثالث : مدلول الطفل لدى علماء النفس والإجتماع

لم يتفق علماء النفس في تحديد مفهوم الطفل ، لكنهم رأوا أن لكل إنسان كامل التكوين سبق وأن مر بها ، و الطفولة مرحلة عمرية يمر بها كل إنسان ، وتبدأ من حدوث الحمل ، وهي بدورها مقسمة إلى عدة تقسيمات ، فمرحلة أثناء الحمل ثم مرحلة الرضاعة التي تنتهي في سن السنة الثانية ، ثم تليها مرحلة الطفولة المبكرة التي تستمر إلى نهاية العام الخامس أو السادس ، ثم فترة الطفولة المتأخرة وهي تمتد ما بين العام السادس والثاني عشر .

أما علماء الإجتماع فنظرته إلى الطفولة مغايرة تماما لنظرة علم النفس ، ولم يحصل بينهم إتفاق حول تحديد مفهوم الطفل وتعريفه ، فهي بالنسبة لهم مرحلة تتميز بعدم البلوغ وعدم تحمل المسؤولية ، وللطفولة أساليب يمكن التميز بها عن البالغ ، ولكن بعضهم راى أن مفهوم الطفل يتحدد بسن معين ، تبدأ من ساعة ميلاده وتنتهي عند السنة الثانية عشرة من العمر،[1]

ويقسم علماء النفس والإجتماع مرحلة الطفولة إلى عدة مراحل ، وسنلجا إلى التقسيم الأتي الذي يضم جميع المراحل العمرية التي تتميز بالشمولية والإعتدال :

1 ـ مرحلة ما قبل الميلاد (الجنينية) تمتد من بداية الحمل حتى الولادة

2 ـ مرحلة المهد (الفطام)تمتد من الولادة حتى نهاية العام الثاني .

3 ـ مرحلة الطفولة المبكرة وتمتد من نهاية السنة الثانية إلى نهاية السنة السادسة .

4 ـ مرحلة الطفولة المتأخرة وتمتد من نهاية السنة السادسة حتى بداية سن المراهقة .

- قسم إبن سينا مرحلة الطفولة إلى :

أ / مرحلة المهد : وهي من الميلاد حتى نهاية السنة الثانية .

ب / مرحلة الطفولة المبكرة : وهي تمتد من بداية السنة الثانية حتى نهاية السنة الخامسة .

[1] ـ العربي بختي ، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر، 2013 ، ص 25

ج / مرحلة الطفولة الوسطى : وهي تمتد من بداية السنة السادسة إلى نهاية السنة السابعة .

د / مرحلة الطفولة المتأخرة : وهي تمتد من بداية السنة الثامنة حتى نهاية السنة الحادية عشر.[1]

الفرع الرابع: التعريف التشريعي للطفل :

يعرف رجال القانون الطفل ذلك الذي لم يتجاوز سنه سن التاسع عشرة ، وفي الشريعة الإسلامية حددت مفهومه بمن لم تظهر عليه علامات البلوغ ، ولا يحل له بممارسة الشعيرة الدينية إلزاما .

أولا : تعريف الطفل في القانون :

سنعرج إلى عرض بعض التنوع في التعاريف بإختلاف المناطق والدول والثقافات ، التي تدل على الصعوبة الكبيرة التي يواجها رجال القانون في ضبط المفهوم ، ورغم ذلك لم يكن هناك مانع لتوحيد الجهود وفهم المعنى الصحيح .

أ ـ في القانون الجزائري :

الطفل في القانون الجزائري ذلك الذي لا يتجاوز عمره سن ثلاثة عشر ، وبمعنى أدق هو من يتراوح عمره بين الثامنة عشر شهرا وثلاثة عشر سنة ، وبأكثر دقة وتحديدا هو ذلك الإنسان الذي لم يبلغ سن الرشد .

وسن الرشد في القانون المدني الجزائري حدد بسن التاسعة عشر تماما .[2]

---

[1] ـ ريبو صابر محمد ، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية** ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية مصر ، 2015 ، ص 09

[2] ـ المادة 10 ، من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 09/26/ 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 2007/05/13 (الجريدة الرسمية) العدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13

وفي القانون الجنائي إستعمل لفظ الحدث للطفل الذي لم يبلغ سن 19 سنة ، كذلك نجد في قانون العقوبات في المادة 1/326 إستعمل مصطلح القاصر للطفل الذي لم يتجاوز سنه 15 سنة بدقة .

ب ـ تعريف الطفل في الإتغافيات الدولية :

عرفت إتفاقيات حقوق الطفل المؤرخة في 1989/11/20 " **بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة** "، كما أطلق مصطلح الطفولة التي تمثل مرحلة من عمر الإنسان على الفترة التي تبدأ بميلاد الإنسان وتنتهي بنضجه وبلوغه .

وعلى الرغم من ذلك فقد ورد لفظ الطفولة في الكثير من المواثيق الدولية ودونت على العديد من الوثائق الدولية وخاصة منها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ومع ذلك لم يتم تحديد مفهوم هذين المصطلحين بدقة ، فضلا عن عدم ذكر الحد الأقصى لنهاية هذه المرحلة ، بإستثناء ما ورد في إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 حيث تم تعريف الطفل" **بأنه الإنسان الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما ، وهذا معناه ان الطفولة تنتهي عند بلوغ سن الثامن عشر عاما** ".[1]

ولم يرد تعريف الطفل في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل إلا في إتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام 1989 ، حيث ورد تعريف الطفل في المادة الأولى من الإتفاقية التي تنص على أنه (**كل إنسان لم يتجاوز سنه الثامنة عشر سنة وما لم يبلغ سن الرشد**) ومن المعلوم أن القوانين الوطنية بمختلف الدول تحدد سن الطفولة إما بسن الرشد أو ثمانية عشر عاما . وبذلك يكون السن المعتبر وطبقا لقانون أي دولة ، السن الذي تنتهي فيها مرحلة الطفولة ، إما سن الرشد والبلوغ أو وصول الشخص عمر ثمانية عشر عاما ، عملا بالمادة الأولى من الإتفاقيات الدولية ، لأن الإتفاقيات الدولية أجازت سن نهاية الطفولة هو ثمانية

[1] ـ حسين الحمدي ، **بوادر حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي** ، دار الفكر الجامعي مصر ، الطبعة الثانية ، 2000، ص 26

عشر عاما . ولم تجز الأكثر . ولا بد أن ننوه في هذا الصدد أن تعريف الطفل يشمل المرحلة الجنينية وبشكل صريح لشمول الحكم في الإتفاقيات الدولية على حمايته منذ كونه في بطن امه وهذا ما تتضحه القوانين التي تنادي بحماية الأم كما جاءت المادة 24/ف2/د من قانون الإتفاقيات الدولية التي نصت على حماية الأمومة وكفالتها ورعياتها الصحية حيث تقول المادة (**كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها)** . وقد يكون من المفيد إيراد تعريف إستخدمه المركز القومي للبحوث افجتماعية ةالجنائية في جمهورية مصر العربية ومنظمة الأمم المتحدة للأطفال منظمة اليونيساف أن تعريف الطفل :(هو المعنى الذي يضم جميع العمار التي تكون مابين المرحلة الجنينية أي مرحلة قبل الميلاد ومرحلة الإعتماد على النفس) وبموجب هذا التعريف فقد حددت المدة الواقعة بين الحمل وسن الثامنة عشر عاما .بمعنى شمولها على مراحل النمو المذكورة سابقا .[1]

ثانيا : تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية :

في الشريعة الإسلامية الطفل يعتبر ركن هام في المجتمع ، يحضى بالإهتمام الكبير والرعاية الفائقة ، تبدا قبل الولادة ، وعند إختيار الزوجين وإجتماعهما ، حيث أكد الأسلام على أن يتم إختيار الزوجين لبعضهما البعض بناء على صفة الأبناء وإختيارهم .

وينصح الرسول الكريم (ص) نصحا كبيرا ، أمرا فيه وناهيا قائلا :" **لا تتزوجوا النساء لحسنهن ، فحسن أموالهن أن تطغينهن ، ولكن تزوجوهن على الدين ، ولأمة سوداء حرماء ذات الدين أفضل...** ".[2] تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن الطفل من خلال مرحلتين مختلفتين : المرحلة الأولى مرحلة الطفل الجنين في بطن أمه ، في هذه الفترة وضع الاسلام لحياة الطفل حد أقصى وحد أدنى من خلال الكلام عن ميراث الحمل وإثبات نسبه لمورثه ، فإتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر ، إما من وقت العقد

[1] ـ ريبو صابر، المرجع السابق ، ص 55

[2] ـ أبو عبد الله القزويني (إبن ماجه)، **سنن إبن ماجه** ، دار المعرفة للطباعة والنشر، 2004

أو من ليلة الدخول ، وأن يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمان الحمل ، وإن كان قد فارقها وإعتزلها . إختلفوا في طول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد بالولد ، فقال مالك خمس سنين وقال بعض أصحابه سبع سنين وقال الشافعي أربع سنين ، وقال الكوفيون سنتان ، وقال محمد بن الحكم سنة ، وهذه المسألة المرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول إبن الحكم وهو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر. [1]

وفي تقسيم الفقهاء بداية مراحل عمرية الطفل نجد في :

المرحلة الأولى : وهي المرحلة التي تلي الوضع مباشرة وقد قسمها الفقهاء إلى فترتين :

الفترة الأولى : فترة الصبي غير المميز : في الغالب تبدأ من لحظة الوضع وتصل إلى سن بلوغ الطفل أي سبع سنين ، ويعبر عنها بإنعدام الأهلية ويقصد أهلية الأداء عدم التمييز بين النافع والضار، ويدرج فيها مرحلة الجنين وهو في بطن امه لعدم ثبوت الأهلية والإدراك.

الفترة الثانية : فترة الصبي المميز تبدا هذه المرحلة من السنة السابعة في الغالب وتمتد إلى غاية بلوغ الطفل ، وفيها يكون الطفل ناقص الأهلية والإدراك ، لكن يميز بعض الشيء . ويعبر البلوغ عن إنتهاء مرحلة الصغر ويستطيع الطفل تحديد موقفه وإدراك الضار وتجنبه والتركيز الكبير الذي أعطى له الأهمية الفقهاء هو ان الطفل في في هذه المرحلة تظهر عليه علامات البلوغ كالإحتلام والحبل والحيض . وإن إنعدم شيء من هذا القبيل يرجح الفقهاء البلوغ بالسن أي عند وصوله سن الثالث عشر .

لهذا نجد الشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على حماية الطفل وتنشئته نشأة حسنة وسليمة ، منذ كان جنينا وفي بطن أمه إلى أن أصبح شابا يافعا ، في هذا المضمار تكون الشريعة الإسلامية قد حددت عمر الطفل ، ووضعت له بعض المراتب والتصنيفات تسهيلا التعامل معه .

[1] ـ محمد منصور ، **حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2001 ، ص11

أما المرحلة الثانية: فهي المرحلة التي يمرعليها الطفل وقد إعتبر الفقهاء ثلاثة محطات كل محطة عمرها سبع سنين ، إلى أن يصبح المجموع واحد وعشرون سنة . فالمحطة الأولى محطة اللعب وإدراك الأشياء ، والمحطة الثانية مرحلة الإدراك والتميز يميزبين الصواب والخطا ، النافع والضار . المحطة الثالثة محطة العلم والمعرفة يتعرف على نفسه ويدرك بأن له كيان مستقل ، يحمل أفكارا له رأي يعبر عنه ... إلخ . وهناك من الفقهاء من عدل على ذلك وصنف المرحلة العمرية للطفولة على أربعة مراحل

1 . مرحلة الطفولة الأولى تبدأ منذ الولادة إلى غية مرحلة الرضاعة وتدوم حولين (سنتين)

2 . مرحلة الطفولة الثانية مرحلة التمييز

3 . مرحلة الطفولة الثالثة مرحلة المراهقة

4 . مرحلة الطفولة الثالثة مرحلة البلوغ والنظج بظهور علامات جمية ونفسية وعقلية.

وفي الأخير ما يمكن إستخلاصه من كل ما سبق أن فقهاء الشريعة الإسلامية لهم رأي في القضية ونظروا إلى الطفل بإحترام ، وإعتبروه كائن حي ذي قيمة ، بدأت حياته مذ إنفصل عن جسد امه ومع إستطالة الحياة وصولا بسن النظج العقلي والبلوغ .ونظرة الفقهاء تتميز بالشمول وعلى العموم محاولة النظر في حياة الطفل بالإيجاب ، إرساء للحقوق وتمهيدا للإقرار بالواجبات .

المطلب الثاني: مفهوم النسب :

الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها ، وهم بهجة الدنيا وزينتها ، وهم ثمرة الأمة وعدتها لبناء مستقل زاهر ، ومن أجل ذلك إعتنى الإسلام بالبناء وشرع لهم من الحقوق ما يكفل حياتهم ويحقق سعادتهم ويحفظ بقائهم من الإنحلال والفساد ، وأقر لهم عدة حقوق منها حق النسب وحق الإنتماء إلى الأسرة والإنضواء تحت كنف الأب والأم والجد والجدة وغيرهم . وما يهمنا في بحثنا هذا هو تسليط الضوء على النسب ، من حيث المعنى والمفهوم وما يدور حولة من دلائل الإثبات كحق طبيعي مكفول للولد والطفل .

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنسب :

في اللغة يعني النسب إتصال الشيء بالشيء وسمي بالنسب نسبة لإتصاله ، كأن نقول إنتسب فلان بأبيه أي إتصل به وألحق به ، يقول الراغب الإصفهاني " **النسب والنسبة إشتراك من جهة الأبوين ،فالنسب بالطول الإشتراك ، بالأوين وبالعرض الإشتراك بالإخوة** " ويقول الزبيدي " **النسب هو القرابة وفي الآباء خاصة** " .[1]

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للنسب :

يكاد لا يبتعد المعنى الإصطلاحي عن اللغوي ، يتمحور المعنى أو التعريف حول فكرة القرابة ويعني النسب إلحاق الولد بوالديه الإثنين او أحدهما ، كأن يسمى الولد بإسم أبيه ، ويقال فلان إبن فلان ، وتوحي فكرة القرابة بصلة الدم أو ما شابه ذلك ، وتنفي جملة وتفصيلا النسب بالتبني ويعتبره العرب قديما إدعاء مزعوم وباطل لا معنى له ، لعدم وجود أي دليل أو وجه الحق .[2]

و يعرف الدكتور أحمد حمد النسب بقوله : " هو سلالة الدم أو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه " ويعرفه الأستاذ غوثي بن ملحة قائلا : " رابطة الدم والقرابة التي توجد بين شخصين حيث احدهما هو الوالد أو الوالدة للأخر "[3] ويطلق على النسب تسميات كثيرة منها .

الصلب والمقصود الإنتماء إلى الآباء صعودا ونزولا .

الرحم : ويقصد به الإنتساب إلى الآباء والأجداد ، الأمهات والجدات وأطرافها كالخالات وأبنائهم .

القرابة : وهي ذلك الرباط الشامل الذي يربط بين ذوي الصلب والأرحام .[4]

---

[1] ـ إبن منظور ، **لسان العرب** ، المرجع السابق ، ص 105

[2] ـ طفياني مخاطرية ، **إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي** ، دار الجامعة الجديدة بن عكنون ، الجزائر ، 2013 ، ص 03

[3] ـ طفياني مخاطرية ، نفس المرجع السابق ، ص 04

[4] ـ إبن منظور ، المرجع السابق ، ص 213

التعدد : ويقصد به درجة القرب من الجد الأكبر لجهة الأب وما علاه فيقال فلان أقعد من فلان أي أقرب منه إلى الجد الأكبر .

أما المشرع الجزائري فقد حدد في القانون المدني معنى النسب بدقة ، معتبرا إياها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك ، حسب ما جاء في المادة 32 من القانون المدني ، وقد ميز في قرابة النسب بين القرابة المباشرة التي تتمثل في الصلة مابين الأصول والفروع ، وقرابة الحواشي أي بين من يجمعهم أصل واحد ومشترك دون تسلسل عمودي ودون أن يكون احدهم فرعا للأخر المادة 33 .[1]

فالنسب إذن هو أحد أهم قواعد التشريع في الأحوال الشخصية يضمن الإنسجام بين الأفراد ويحافظ على توازن الحياة ويمحق الأفات بإلتزام الفرد بمقررات الأسرة . وقبل ان يتصف هذا الإلحاق بأي صفة فهو إلحاق للحق وإبطال للباطل ، لأنه يثبت واقعة اللقاء الجنسي القائم بين الذكر والأنثى ، وكان سببا في النجاح ورفع الظلم الذي قد يتعرض له طفل بريء يجهل نسبه في المستقبل ، ويبقى طيلة مدة حياته وحياة أبنائه ، ومن يفعل ذلك فهو من الظالمين.

الفرع الثالث : تعريف النسب في علم النفس وعلم الإجتماع:

من أكبر إهتمامات العلم تلك القضايا المتعلقة بالإنسان ، فظهور علم النفس وعلم الإجتماع إلا لغرض البحث في كل إلتزامات الإنسان ، وبما أن لك شخص إسم ، فحظي هذا الخير بإهتمام العلم لجعل الإسم ميزة شخصية وإجتماعية ، الإعتناء به من طرف الأبوين لمن دواعي الوعي والتفهم والإهتمام بمستقبل البناء .

أولا : تعريف النسب في علم النفس :

ينظر علم النفس على انه نظام يحقق حاجة روحية على قدر عالي من الأهمية في حياة الإنسان ، كالرغبة في الخلود والبقاء ، فلا تتحق إلا بالركون والعودة إلى الأبناء والأحفاد من

[1] ـ أنظر المادة 32 ، 33 من القانون المدني

خلال النظر إلى الأبناء يقتنع بالوجود والبقاء على قيد الحياة ، لإستمرارية حياة الأباء عن طريق الأبناء والأحفاد . [1]

كما يغوص الفرع عن طريق أصوله في أعماق التاريخ تجذبه نشوة الحياة والشعور بالعزة يتلذذ بإنتصار أبنائه وصلتهم باجدادهم ، فتأخذه العزة بالبناء الحضاري الذي قادته الاسرة والقبيلة والعشيرة فطال عمرها ، وإمتد إلى عهد بعيد لا تقهره الأيام . وتقاس الشعوب بالعمر الحضاري لا بالعمر الزمني .[2]

ثانيا : تعريف النسب في علم الإجتماع :

أما في علم الإجتماع فنظرته إلى النسب تتم من خلال حفظ كرامة الإنسان لأن الطبيعة البشرية تأبى القبح والفضيحة ، وتسعى إلى الطهارة والعفة ، وتعتنق كل ما من شأنه أن يرفع بالإنسان إلى المراتب العليا ، فالشرف يعلي الحياة بالنسب الطاهر، ويبعد العار والدناءة ، والله عزوجل شرع الشرف وأوصله بالنسب وعززه بالإنتماء إلى أبوين كريمين عزيزين ، وفقدانه يدفع بالإنسان إلى الشعور بالضيق والحرج ، وقد يلجأ إلى الإنتحار، ولنا في قصة سيدة الخلق **مريـم إبنة عمران** عليها السلام كنت تفضل الموت على الحياة ، على ان تلد طفلا من دون شرف بعيدا عن الطرق الشرعية المتعارف عليها ، قبل أن تعرف حقيقة الأمر فإحساسها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي تأباها الطبيعة البشرية . فجاء كلام الله نازل عليها بوحي يطمئنها من خلال ما جاء به القرأن الكريم " **فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت ياليتني مت قبل هذا كنت نسيا منسيا** ".[3] ورضيت بقضاء الله بعد أن عرفت أنه أشرف الطرق التي لن تكون في متناول أحد غيرها ، فالنسب إذا طريق يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطرنا الله عليها ، فالشرف والعزة يأتيا بالنسب الطاهر والشريف ، والإقرار به نعمة والجحود خسران يوم القيامة.

---

[1] ـ كامل محمد عويضة ، علم النفس ، دار الكتب العلمية لبنان ،1996

[2] ـ ريبو صابر ، المرجع السابق ، ص 57

[3] ـ سورة **مريم** ، الآية (23)

فالله عزوجل أوجب نسبة الشخص إلى أصله ومنع المخالطة والجحود ، بهدف مخالفة ما قضى الله به ، قال تعالى : " **هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا** "[1]. ويكون الشخص الذي انكر نسب ولده وهو يعلم بأنه ملعونا في الدنيا والآخرة لجحوده نعمة الله ورفضه لقضائه ، قال الرسول الكريم (ص) : " **أيما رجل جحد ولده وهو إليه، إحتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق** ".[2] وقال الرسول الأكرم (ص) عن الذي ينكر أصله كما يقع البعض تحت تأثير نقص التربية والأدب :" **من إدعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه أو إنتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدة** ".[3] فلا تقبل فديته ولا توبته .

ومن مظاهر حفظ الإسلام للنسب أن الفقهاء وعلماء الأصول ، إعتبروا حفظ النسل من مقاصد الإسلام ومن الكليات الخمس ، حفظ النسل ، والنسب ، والمال ، والعقل ، والدين ، وأضاف آخرون حفظ النفس ، وهذا يؤكد أهمية حفظ الإنتساب ووجوب رعايتها ، ثم أن الشارع أي الله عزوجل ربط النسب بحرمة المصاهرة ، فحيثما كان النسب كانت هناك أحكام خاصة ، من إباحة الزواج ، وصلة الرحم ، وبر الوالدين ، وزيارة الأقارب ، وغيرها .

ويعد حق النسب من أهم الحقوق الزوجية ، وبإتفاق الفقهاء ورجال القانون والأخلاق ، فالأسرة السعيدة والمجتمع المتماسك هو من يحرص عليه ويحارب كل من يقف ضده ويفسد تلك الرابطة . ومن البديهي أن يحافظ كبار المجتمع ووجهائه على حق الأولاد قبل أن يولدوا، يعطى لهم حقوقهم وتحفظ كرامتهم قبل أن يكبروا ، فتسند حقوقهم إلى وجهاء المجتمع وكبار الحكماء ورجال القانون لتحفظ وتعطى لهم فور مطالبتهم بها لأنها حق مشترك لا يجوز ضياعه ولا التنازل عنه أو نفيه بغير بينة [4].

---

[1] ـ سورة **الفرقان** ، الآية (54)

[2] ـ أبو داود سليمان الترمذي ، سنن أبو داود **(جامع الترمذي)**، الطبعة الأولى ، دارالمعرفة للطباعة والنشر، لبـنان ، 2011 ، ص 247

[3] . مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح **مسلم** ، الطبعة الأولى ، دار طيبة ، السعودية ، 2006 ، رقم الحديث 6385.

[4] ـ طفياني مخاطرية ، المرجع السابق ، ص ، ص 6 ، 7

الفصل الأول

حماية حق الطفل في النسب

من خلال قانون الأسرة

يحتل موضوع ثبوت النسب للطفل إلى والديه مكانة حساسة في مجال الأحكام المنظمة لشؤون الأسرة ، وهذا بسبب الدور الذي يلعبه النسب في إنشاء الروابط الأسرية وتوطيد العلاقات الإجتماعية – وما يترتب على ذلك من آثار ومستلزمات – أو فك عراها إن لم يجد ما يثبته أو طرأ عليه مانع ، وبالتالي فإن رعاية النسب وحمايته من كل شبهة أو إدعاء أو تزييف هي حماية ووقاية للروابط الأسرية من أي تصدع أو تفكك .

ومنه يبرز التساؤل التالي : ما هي طرق إثبات النسب ؟

المبحث الأول : طرق إثبات النسب:

يعتبر النسب من أهم الحقوق التي ثبت منحها للطفل ، دافعت عنها الشريعة والقانون وإهتما بأن يكون له والدين معروفين معلومين ، وأقرت الشريعة الإسلامية حق الطفل في النسب حتى لا يتعرض للضرر ، وأكرمته فأقرت له حق الإنتماء إلى الأب ، وحرمت على الآباء إنكار أبنائهم ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التنكر لمن هم من أصلابهم ، لأن من يفعل ذلك يعتبر إعتداء على حق شرعي للولد في الإنتماء ، فحسم الإسلام قضية النسب بالأمر في أن يكون لكل طفل أب وأم ينتسب إليهم ، وهذا لما ينتج عن إثبات هذا الحق من رعاية ونفقة وتربية ، بل أن الشريعة الإسلامية دعت الأباء إلى أن ينسب إليهم . قال الرسول (ص): " أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والأخرين "[1]. وفي مقابل ذلك فإن القانون يحرم الطفل المولود من غير زواج شرعي ، أن ينسب إلى عائلة تبنته بل أكثر من ذلك فإنه يلغي التبني نهائيا .

ولإثبات نسب الطفل تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول : إثبات النسب بالطرق التقليدية ، والمطلب الثاني : إثبات النسب بالطرق العلمية .

[1] ـ سنن أبو داود ، المرجع السابق ، ص 234

المطلب الأول : إثبات النسب بالطرق التقليدية :

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن (**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34)**[1] .

الفرع الأول : الفــراش :

يقصد من الفراش من الناحية اللغوية ما يبسط عادة النوم أو الجلوس عليه ، ويكنى به عن المرأة التي يستمتع بها الرجل ، يقول جل شأنه : " **وفرش مرفوعة إنا أنشأنهن إنشاء جعلنهن أبكارا عربا أترابا لأصحاب اليمين** ".[2] ذلك أنه قد كنى سبحانه وتعالى بالفراش عن النساء ومن الحور العين ، ويقصد بالفراش من الناحية الإصطلاحية : العلاقة الزوجية أي العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة ، لتكون فيها المرأة معدة للولادة ، ولا يكون هذا إلا بالزواج الصحيح ، وما لحق به فإذا ولد ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسب الطفل ، ومن دون الحاجة إلى الإقرار بالنسب وتقديم بينة على ذلك ، لما روته الجماعة عن أبي هريرة أن رسول الله (ص) قال :" **الولد للفراش وللعاهر الحجر** "[3] والسبب في ثبوت الفراش ، دون التوقف عن إقرار البينة هو ان الزواج صحيح يبيح الإتصال الجنسي بين الزوجين ، ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده ، فإذا جاءت بحمل بولد ، فذاك يبينا أنه من زوجها وإحتمال مرفوض أنه من غيره ، إذ الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس بالطرق التي حددها المشرع حصرا في هذا العدد .

---

[1] ـ المادة 40 ، من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ، من(الجريدة الرسمية) العدد5 المؤرخ 27 غشت 2016 .

[2] ـ سورة **الواقعة** ، الآية (34) ، (38)

[3] ـ سنن أبو داود ، المرجع السابق ، رقم 2273

شروط الفراش :

يعتبرالفراش حجة قاطعة على إثبات النسب إذا توفرت كا.....

1° إبرام عقد الزواج

2°إنصرام مدة الحمل

3°إمكانية حمل الزوجة من زوجها .

لقد جعل الله للنسب سببا واضحا ولائقا بكرامة الأسرة وأفرادها وهو الزواج الشرعي ، وقد تعددت طرق ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية ، ومن يطلع على آراء علماء الفقه الحنفي يجدهم قد توسعوا في طرق النسب ، فذهبوا إلى أوسع الأسباب كالفراش ، والحمل الحاصل بعد الفراش ، والبينة والدعوة بدون بينة والإستلحاق والقافة وحكم القاضي .[1]

الفرع الثاني : الزواج الصحيح :

المرجع الأول لثبوت نسب الولد إلى والده ثبوتا شرعيا هو الفراش ، كما ينسب الولد إلى أمه بالحمل والولادة ، فمتى وضعت المرأة ولدا حيا ، ثبت نسبه منها ، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسدا أو إتصال بشبهة أو من سفاح ، فولد السفاح يثبت نسبه إلى أمه التي ولدته .

لأجل ذلك وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط وقواعد تخضع لها نسبة الطفل إلى والده ، فجعلته زواجا صحيحا ، والطريق الشرعي هو الوحيد للنسب الصحيح ونسب الولد لوالده ، بقيام العلاقة الزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة ، يحتاط الرسول في ذلك قائلا : " **الولد للفراش وللعاهر الحجر** "[2] والمراد بالفراش هو الزواج الشرعي ، والدخول الحقيقي

---

[1] ـ وليد صالح أحمد عبد الرب وإدريس عباسي ، **الحماية القانونية في حق الطفل في النسب من خلال قانون الأسر والحالة المدنية** ، بحث لنيل شهادة الإجازة في الحقوق ، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط المغرب ، 2009/2008، ص 05.

[2] ـ سنن أبي داوود ، المرجع السابق ، رقم2273

بالمرأة والمخالطة الجنسية بناء على عقد الزواج الصحيح ، أما العاهر فهو الزاني فلا يحق له في الولد .

ويشترط لثبوت النسب بالزواج أو الفراش الصحيح ، أن تأتي الزوجة بالولد بعد مضي ستة أشهر على تاريخ الزواج ، وهي أقل مدة للحمل ، فإذا أتت به قبل ذلك فلا يثبت النسب إلى الزوج بالبلوغ ، إذ لا يتصور الإحبال من الصغير الذي لم يصل إلى سن البلوغ ، ويضاف إلى هذا عدم نفي المولود ، فإذا أقر الزوج بالولد صراحة ، وكانت المدة بين الإقرار والولادة ستة أشهر أو تزيد ثبت نسب المولود .

كما جاءت في المادة 1/80 من ق .أ .ج التي نصت على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح ، أو بالإقرار ، أو بالبينة ، أو بنكاح الشبهة ، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 من هذا القانون ، وقد أشارت المحكمة العليا إلى هذه القاعدة الشرعية في أكثر من قرار إجتهادي ، بإعتبارها أصل ثبوت النسب الشرعي بواسطة الفراش[1] غير أن قاعدة الولد للفراش لا تطبق إلا في إثبات دعوى أو نفي النسب ، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين ناقشوا دعوى إبطال التبني ، كأنها دعوى نفي النسب ، وطبقوا عليها قاعدة الولد للفراش ، مع أنه لا يوجد أي فراش في التبني ، فبقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون ، ومتى كان ذلك إستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه ،[2] وعلى هذا الأساس جاء في المادة 40 من ق ، أ ، بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح كما أنه طبقا للمادة 41 من ق ،أ ، فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الإتصال ، ولم ينفه بالطرق المشروعة ومن هنا يشترط للثبوت النسب والزواج الصحيح .

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2013 ، ص ، ص 628.629

[2] ـ المحكمة العليا ، غ ، أ ، ش ،5/19 سنة 1958 ، ملف رقم193825 ، 07/08 سنة1997 ملف رقم 168408

أولا : إبرام عقد الزواج الصحيح :

وهو الزواج الشرعي الصحيح الذي إستوفى جميع أركانه ، وكل شروطه صحيحة حسب المواد من (7 إلى 31 من ق ، أ) وهو زواج مرتب لكافة أثاره الشرعية والقانونية في الحال ، ومن أهم هذه الأثار.

ثبوت نسب الأولاد الذين يولدون على فراش الزوجية ، دون أن يشترط بينة أو طلب إعتراف ممن سيثبت نسبا لولد منه (م 40 و41 من ق ،أ،)[1] . وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قراراتها المشهورة من أن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين ، فإنه لا ينسب الولد إلا بالطرق المشروعة ، ومن ثم فإنه متى كان الزواج العرفي متوفر على أركانه التامة والصحيحة ، فإن القضاء يتولى تصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية، وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم ، يكون القضاء موافقا للشرع والقانون .

1 ـ إمكانية المعاشرة (الوطئ) بعد العقد :

وهو أن يثبت التلاقي بين الزوجين من العقد ، ذلك أن العقد وحده لايكفي ، إذ لابد فيه من الدخول ، فإن تأكد عدم اللقاء ، كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا أو في بلد بعيد غيبته إمتدت إلى أكثر من من مدة الحمل .

ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 من ق ، أ ، ج بالإضافة إلى عقد الزواج الصحيح ضرورة ثبوت مكان الزوجين بعد العقد ، وبمعنى آخر تحقق من الدخول بينهما ، وإمكانية الإتصال الجنسي ، وعلى هذا يجب أن يكون الزوج بالغا وفقا للنص المادة 7 من ق ، أ ، المعدلة بالأمر 02/05 ، فإنه لا يثبت النسب من الصغير الذي لا يتصور منه الحمل لقيام القرينة القاطعة على أن الولد ليس منه ، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في إجتهاداتها ، فالمقرر يثبت قانونا أن الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الإتصال

[1] ـ أنظر المادة 40 و41 من قانون الأسرة.

ولم ينفيه بالطرق المشروعة ،ذلك أن الولد للفراش ، مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين .[1]

2 ـ أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا :

لا يكفي لكي يلحق النسب بالزوج أن يكون هناك عقد صحيح يربط بينه وبين زوجته (م 40 و 11 من ق ، أ ، ج) وإنما لابد أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا ، طبقا لأحكام المادة 42 من ق ، أ ، والتي تقضي بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر . ومن هنا فإن الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ، ومتى ولد لستة أشهر من عقد الزواج (سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا) وهي أدنى مدة الحمل ، وأقصاها عشرة أشهر ، وفي كل الأحوال تعتمد أقل مدة الحمل إبتداء من إبرام عقد الزواج (م 42 ق ، أ ،) وتعتمد أقصى مدة الحمل (أي عشرة أشهر) من تاريخ إنتهاء عقد الزواج كيفما كان سبب ذلك الإنهاء بطلاق أم بفسخ أم بوفاة .[2]

قرر الطب في العصر الحاضر ، على أن الجنين الأدمي لا يزيد مكثه في رحم أمه عن تسعة أشهر إلا أسابيع قليلة ، ما لم تقرر لجنة طبية مختصة خلاف ذلك ، وهو ما قال به الفقيه الكبير إبن حزم الظاهري منذ أمد بعيد أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، والذي نميل إليه ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري عندما قرروا من خلال المادتين 42 ، 43 ، من ق ، أ ، أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر ، وهو أقرب إلى المعتاد ، إضافة إلى أنه يقوم على أساس علمي ، أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا ، والحكم الأرجح إنما يجب بالمعتاد لا بالنادر ، ولعله أن يكون مستحيلا .[3]

وذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن ، إلى أنه لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا ولد خلال المدة المحددة قانونا ، أقلها ستة أشهر ، ولما كان في الثابت (في قضية الحال) أن مدة الحمل

---

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص ، ص 630 – 631

[2] ـ أنظر المادة 43 ، من قانون الأسرة

[3] **ـ بلحاج العربي ، الأحكام الزواجية وأثرها في قانون الأسرة الجزائري ، نفس المرجع السابق ، ص 632**

المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم إن تم إلحاق نسب الطفل لأبيه يكونوا قد خرقوا القانون ، مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه .[1]

واما فيما يتعلق بأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر ، فدليل ذلك وجود آيتين كريمتين من القرآن الكريم في قوله تعالى : " **حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا** " [2] وقوله سبحانه " **حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين** "، [3] فالأية الأولى ذكرت الحمل والفصام خلال سنتين ونصف ، والآية الثانية ذكرت الفصام لسنتين فقط ، فدل ذلك على أن الحمل وحده يمكن أن يكون بستة أشهر وهي أقل مدة ، وهكذا تكون القاعدة العامة قد أكدت على ثبوت النسب وفي مختلف الحالات لأن ، الولد يأتي في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وأكثرها وهي عشرة أشهر وهذا ما جاء في المادتين (42 ، 43 ، منٌ ، أ ،) وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تاريخ بداية سريان الحد الأدنى في ان المادة (42 من ق ، أ ،) أوضحت المحكمة العليا بأن الحد الأدنى يبدأ من تاريخ إبرام العقد إذا أمكن الإتصال سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا ، كما أنه ينسب الولد لأبيه وفقا لأحكام المادة (43 من ق ، أ) إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ صدور الحكم الناطق بالطلاق وهو ما يتماشى مع المادتين (49 ، 60 من ق ، أ ،)

ثانيا : الدخول بالشبهة :

يثبت نسب المولود الوطئ بشبهة إذا ولدته المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها ، لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطئ (المادة 40 من ق ، أ ،) ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص في عقد الزواج ، تظهر بأشكال مختلفة : كالشبهة في الحكم (كما لوجهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ منه الدخول بالمرأة) والشبهة في العقد (

---

[1] - . المحكمة العليا ، غ ، أ ، ش ، 1997/10/23 ، ملف رقم172379 ، ن ، ق ، 1999 ، العدد 54 ص 103

[2] - سورة **الأحقاف** ، الآية (15)

[3] - سورة **لقمان** ، الآية (14)

كالعقد على المرأة ، وبعد الدخول تبين أنها أخته من الرضاعة ، أي من المحرمات ، وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 34 من ق ، أ) والشبهة في الفعل كما دخل رجل على إمرأة ظنا منه أنها زوجته ، ثم تبين له أنها غير زوجته .[1]

إن الوطئ المستند إلى شبهة نكاح ، لا هو زنا يجب فيه الحد ، ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد النكاح ، ولذلك يلحق فيه الولد بأبيه ، لأنه نكاح مختلف فيه والإختلاف شبهة ، والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول حسب المادة (34 ، 40 ،41 ، 43 ، 44 ، من ق ، أ ،) وللفقهاء آراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة ، ففي بعضها أثبتوا النسب ، وفي بعضها الآخر لم يثبتوه ، ومرد ذلك إلى الحكم على واقعة الدخول هل تعتبر كالزواج الفاسد أو باطل ، وما نشأ عنه من أثار أخرى غير النسب ، من حيث العقوبة أو من حيث الأحكام كالعدة والصداق وحرمه المصاهرة وغير ذلك .[2]

ومن هنا يكون الزنا لا يثبت النسب لقوله صلى الله عليه وسلم : " **الولد للفراش للعاهر الحجر** " ولأن ثبوت النسب نعمة ، والزنا جريمة ، و الجريمة يستحق صاحبها العقاب ، هذا خلا عن الشبهة المسقطة لحد الزنا ، وإن كانت هناك شبهة في حق وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط ، فإن النسب يثبت إجماعا .

وفي الحقيقة أن الشبهة تثير الكثير من المشاكل في إثباتها من الناحية القانونية ، لأن الزاني قد يحاول التمويه والتستر بالشبهة ، وعلى هذا الأساس يؤكد الفقهاء من ضمنهم المالكية على ضرورة إثباتها ، وله في ذلك جميع الوسائل الشرعية في عملية الإثبات ، وقد سايرت المحكمة العليا موقف جمهور الفقهاء عندما قررت : بأنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين

---

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد** ، وفق آخر تعديل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 ، ص 483

[2] ـ بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، 2002 ، ص 196

الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية ، بلإعتبرته عمل غير شرعي ولا يثبت عنه نسب الولد ، وكل ما نتج عنه لا يفيد البنوة في شيء . ويؤكد في هذا الشأن ، أنه إذا نتج عن الإتصال بشبهة حمل وولدت المرأة بين أقل مدة الحمل وأقصاها (م 40 ، 42 ، من ق ، أ) ، غير أنه إذا أنكر الرجل أن يكون ذلك الحمل منه ، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل من عدمه بما في ذلك اللجوء إلى الطرق العلمية والطب الحديث وفقا للفقرة الثانية من المادة 42 من ق ، أ، أن المصادق عليه بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 . وبهذا يكون النسب لا يحتاج إلى تأكيد لأنه ثابت ما دامت العلاقة الزوجية قائمة (م ،40 ، 1743 ، من ق ، أ ،) وهذا النزاع موضوعه هو نفي النسب الذي لايكون إلا بحكم قضائي ،وبناء على إقتناع المحكمة العليا وإنطلاقا من شهادة الوضع لمعرفة الحقيقة ومقارنتها بتاريخ الزواج ، ولها في إثبات ذلك جميع الوسائل الإثباتية . [1]

ثالثا : ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

تنص المادة 40 من ق ، أ ، المعدلة عام 2005 بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول وطبقا للمواد (32 ،33 ، 34 ، من قانون الأسرة) كما أنه جاء في المادة (34) بأن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول ، وبعده يترتب ثبوت النسب ووجوب الإستبراء .

يقصد الفقهاء بالزواج الفاسد ذلك النكاح الذي يفقد شرطا من شروط صحته وإنعقاده . كأن يتزوج أحد الناس بغير شهود ، وهذا النوع من الزواج لا يترتب عليه أي أثر من الآثار التي تنتج في الزواج الصحيح . وقد نظمت على إثر ذلك الشريعة الإسلامية عدة شروط لثبوت نسب الطفل في الزواج الفاسد ، بحيث سمحت بأخذ الزواج الفاسد حكم

[1] ـ بلحاج العربي ، أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 485

الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب ، شريطة أن يتحقق إتصال الرجل بالمرأة جنسيا ، والإختلاء بها ، فضلا عن تأكد قدرة الرجل على الجماع والتخصيص .[1]

وهكذا فإنه إذا عقد أحد الناس على إمرأة عقدا فاسدا ودخل بها ثم أنجبت ولدا بعد تمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي ثبت نسبه منه ، فإذا لم يدخل بالمرأة فلا يثبت النسب مطلقا ، لأن المرأة لا تكون فراشا في الزواج الفاسد إلا بالدخول ، ويشترط لثبوت النسب في هذه الحالة أن تأتي المرأة بالحمل بعد مضي ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي ، وإن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل . وهذا إجتهاد صائب يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي نصت على ثبوت النسب في الزواج الفاسد إذا تم الدخول بالفعل ، وإحتياطا لإحياء الولد وعدم ضياعه ، ووجوب العدة على المرأة في النكاح الفاسد ، لأن الشبهة عند الدخول في هذه الحالة قوية وعليه لا يجوز شرعا الإعتماد على الخبرة الطبية ، بما فيها البصمة الوراثية وتحليل الحمض النووي (م 2/40 من ق ، أ ،) المعدلة عام 2005 في نفي النسب وتقديمه على اللعان ، وذلك لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب اللعان بشروطه وإجرأءته المحددة قانونا وشرعا (م ،41 من ق ، أ ،) .

وهو ما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا من أنه لنفي الولد لا بد من المبادرة إلى التمسك باللعان لنفي الحمل من يوم العلم به ، خلال المدة المحددة شرعا وبالكيفية المعتبرة وفقا للمادتين 41 ، 42 من ق ، أ ، فإن مجرد التمسك بالشهادة الطبية لا يعتبر دليلا قاطعا فيما يخص رفض إلحاق نسب الولد بأبيه .[2]

طالما أن المادة 40 من ق ، أ ، تقضي بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول ، فالمشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول .

وقد ذكرنا سابقا بأن الزواج الفاسد تثبت له بعد الدخول ، بغض النظر عن الأثار القانونية ، ومنها ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين ، وذلك لمصلحة الولد خشية ضياع

[1] ـ العربي بختي ، المرجع السابق ، ص 67

[2] ـ بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 195

نسبه إذا ما توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح ، من دخول حقيقي بالمرأة وإن مضى على الزواج الفاسد ، أقل من مدة الحمل وهي ستة أشهر من تارريخ الدخول .أما أقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد ، فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين ، فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر إعتبارا من يوم التفريق ثبوت نسبه من أبويه [1] . فلا فرق في قانون الأسرة بين الصحيح والفاسد من حيث ثبوت نسب الأولاد الذين حملت بهم من هذا الدخول (م 34 ، 40 ، من ، ق ، أ ،) فكلاهما فيه إلحاق الولد بأبيه إذا جاءت أمه ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول ، ولمدة أقصاها عشرة(10) أشهر من تاريخ التفريق والإنفصال بين الزوجين (م 42 ،43 ، من ، ق ، أ ،) . والجدير بالتنويه هنا أنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه إذا لم تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية ، غير أنه يصحح بعد الدخول بالصداق المثل (م 33 ، ق ، أ ، المعدلة بالأمر رقم 02/05) ويثبت به نسب الولد الناشئ عنه صيانة له من الضياع (م 34 من ق ، أ ،) إذا ولد في أُقل مدة الحمل وأقصاها ، وأمكن إتصال الزوج بزوجته ، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا (م 40 من ق ، أ،) وفي قرار مشهور للمحكمة العليا المؤرخ في 15 /06 /1999 ، ملف رقم 222674 ، حكمت المحكمة بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 ،33، 36 ، من ق ، أ ،) ومتى تبين أن قضاة الموضوع لما قضوا بتعيين خبرة طبية قصد تحليل دم الأم للوصول إلى معرفة النسب ، خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا وطبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة ، فإنهم بقضائهم كما فعلو تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قراراتهم للنقض .

الفرع الثالث : ثبوت النسب حال العدة :

إذا طلق الرجل المرأة سواء قبل الدخول أو بعده سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، أو كانت الفرقة بوفاة الزوج ، فالفقهاء وضعوا أحكاما لإثبات النسب بها ، فقد رأى الأحناف أن نسب

[1] ـ شويخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** ، المعدل ،(دراسة مقارنة) لبعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية الجزائر، ص 233

الولد يثبت إذا طلقت المرأة قبل الدخول ، وكانت ولا دتها لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، أما إذا طلقت المرأة بعد الدخول طلاقا رجعيا ، ثم وضعت ولدا لأكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار بإنقضاء العدة ، فإن نسب الولد لا يثبت ، أما إذا وضعت حملا لأقل من ستة أشهر من حيث الإقرار فإن نسب الولد يثبت لأبيه ، أما بشأن المطلقة بعد الدخول طلاقا بائنا ، فإنها إذا وضعت ولدا لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، فإن الأحناف قالوا بثبوت النسب ، أما إذا جاءت بمولود بعد سنتين أو أكثر فإن النسب لا يثبت ، وهذا إذا لم تقرر المرأة بإنقضاء عدتها ، فإذا أقرت بإنقضاء العدة بعد مدة تحتمل ذلك ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار فإن نسبه لا يثبت ، وإضافة إلى هذا فقد فصل الفقهاء مسألة المتوفي عنها زوجها فقالوا : إذا زادت المدة بين الوفاة والولادة عن أكثر من مدة الحمل لم يثبت النسب من المتوفى ، وإذا كانت أقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ، أما إذا جاءت بولد لأقصى مدة الحمل من عين الوفاة ثبت نسب الولد من زوجها المتوفى .[1]

لاشك أن قانون الأسرة لا ينكر إنتساب الولد لأبيه ، من حمل تم وضعه خلال عشرة أيام من تاريخ الإنفصال أو الوفاة .

ويتضح ذلك من خلال نص المادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على ذلك ، ورغم ذلك فالمشرع الجزائري لم يفصل في ذلك ، وإغفاله لجملة من التفاصيل جعل من المادة تبدو غير واضحة وسنذكر أهمها في النقاط التالية :

1 /أغفل المشرع الجزائري ما المقصود من كلمة إنفصال ، إن كانت تعني إنفصال حقيقي تم بفعل لفظ الزوج بالطلاق أم انه نتج عن حكم الطلاق صدر بحكم قضائي ، والمادة رقم 60 من القانون نفسه ، تنص أن أقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

[1] ـ العربي بختي ، المرجع السابق ، ص 58

2 /أغفل المشرع إن كانت الفرقة تمت قبل الدخول أو بعده ، لأن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول ، ثم ولدت زوجته بعد الطلاق ولدا وقبل مضي ستة أشهر من الطلاق ثبت نسبه ، وإن أتت به بعد مضي ستة أشهر وأكثر من تاريخ الطلاق ، فلا يثبت نسبه من الزوج ، لإحتمال أنها حملت بعد الطلاق من غيره ، وإحتمال أنها حملت قبل الطلاق .

3 / لم يميز المشرع الجزائري بين ما إذا كان الطلاق رجعي أو بائن ، وهذا طبقا لما فعله الفقهاء . وقد جاء في فصل مذهب الحنفية أن الطلاق الرجعي والبائن لهما نفس الرأي فيهما . إن كانت المرأة لم تقر بإنقضاء عدتها ، في الطلاق الرجعي ، سواء أتت به قبل مضي مدة الحمل من تاريخ الطلاق أو بعد مضي أقصى مدة الحمل ، فنسب الولد يثبت من الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة من زوجها .

وإن أقرت المرأة بإنقضاء المدة فلا يثبت نسب الولد من الزوج ، والملاحظ هنا أن نص المادة 43 وضح فيها المشرع الجزائري شرطا واحدا لثبوت النسب في الفرقة بين الزوجين ، من زواج صحيح ، وهو الميلاد خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة ، وبمعنى آخر وبمعنى أخر فإن أتت المراة بالولادة وبعد أكثر من عشرة أشهر فلا يثبت نسب الولد من أبيه .

4 / والمشرع الجزائري لم يبين واقعيا من خلال المادة 43 من قانون الأسرة أن النسب يلحق بالولد ، إبتداء من عملية تدوين إسم المولود في سجلات الحالة المدنية إبتداء من يوم الولادة أم من تدوينه في سجلات الحالة المدنية . مع العلم أن شهادة الميلاد تعد بمثابة الوثيقة الرسمية التي تحدد هوية المولود بها إسم المولود ولقبه وتاريخ ميلاده وإسم أبويه وجنسيته ... وعلى هذا الأساس لا تصلح على هذه الوضعية ، وتبقى مجرد قرينة يمكن دحضها في لحظة ما وإقامة الدليل على عكسها [1].

الفرع الرابع : الإقرار بالنسب :

[1] ـ قضت محكمة النقض المصرية في الطعن في قضية رقم 09 في جلسة 1975/02/24 أنظر عبد العزيز رمضان سنــة ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، ص 508 ، 509

في اللغة الإقرار يعني الإعتراف و الإثبات ، وبالنسبة للنسب فإنه يثبت بالإقرار الذي هو الإعتراف صادر من الأب بأن الولد منه ، ولا يحمله لغيره ، ويشترط لصحة الإقرار بالنسب على النفس أن تكون المقرة له بالبنوة مجهول النسب ، فإذا كان معروفا النسب فلا يحتاج إلى إثبات نسب أخر ، كما يشترط أن يكون المقر له بولد مثله لمثل المقر في دعواه ، فإن كان المقر له غير مميز فإن الإقرار يصح إذا وجدت قرائنه .[1]

ومن ثم فإنه يثبت نسب الولد من المطلق رجعيا ، وإن ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل لبقاء العلاقة الزوجية حكما وإحتمال مراجعة زوجها لها أثناء العدة وحملها منه ،[2] وهذا بخلاف معتدة الطلاق البائن ، إذا ولدت بعد إنقضاء أقصى مدة الحمل ، فلا ينسب الولد إلى مطلقها لحملها بعد إنقطاع العلاقة الزوجية (المواد 49 ، 50 ، 51 ، من ق ، أ ،) وعليه فإنه لابد من التمييز في هذا الموضوع بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا ، وهذا دون نسيان المادة 61 من ، ق ، أ ، والتي تقضي بأن لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق .[3]

ومن المعلوم هنا بأن حكم الطلاق يضع حدا لحكم العلاقات الجنسية بين الزوجين شرعا وقانونا ، ما لم يوجد هناك رجوع شرعي أو عقد جديد ، كما يستوجب العدة الشرعية للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، ولا يستوجب للمطلقة غير المدخول بها .

الإقرار بالنسب :

في اللغة الإقرار هو الإعتراف و الإثبات ، وبالنسبة للنسب فإن الإثبات بالإقرار الإعتراف الصادر من الأب وأن الولد منه ولا يحمله من غيره ، ويشترط لصحة الإقرار بالنسب أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب ، فإذا كان معروفا فالنسب فلا يحتاج إلى

---

[1] ـ العربي بختي ، المرجع السابق ، ص 58

[2] ـ مجلس قضاء مستغانم 1966/12/15 م /ج 1968 ص 1233 ، 2001/02/21 ملف رقم 254050

[3] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 635

إثبات نسب أخر ، كما يشترط أن يكون المقر له بولده مثله لمثل المقربه في دعواه ، فإن كان المقر له غير مميز فإن الإقرار يصح إذا وجدت قرائنه .

والإقرار هو la reconnaissence هو إثبات الشئ والإعتراف به ، أما المعنى المتفق عليه من طرف العلماء فهوإخبار الإنسان بحق عليه لأخرالإقرار بالنسب la reconnaissence paternite وهو إدعاء المدعي أنه أب لغيره ، فيصقل إي إلحاق الولد بفراشه ، ويثبت النسب بالإقرار بعد موت الإبن ، وتشير المحكمة العليا في قراراتها المختلفة على أن الإعتراف بالبنوة هو نفسه الإنتساب والإستلحاق وأن أصل حكم الإستلحاق يعود إلى ما روي عن عائشة " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

شروط الإقرار :

1 ـ أن يكون المقر بالغا عاقلا حتى يتمكن من نفاذ إقراره في حقه ولذلك لا يصح اقرار المجنون والصغير والمعتوه .

2 ـ أن يكون الإقرار الصادر عن قصد وإرادة ، فإذا كان مكرها كان قراره باطلا ، وكذلك الحال إذا كان هازلا في إقراره ، إذ يشترط لصحة الإقرار وجوب أن يفيد ثبوت حق المقرب به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شاب الإقرار مضنة أو شك في بواعث صدوره فلا يؤخذ به .

3 ـ أن لا يكون ظاهر الحال المقر في إقراره ، بمعنى أن المقر بالنسب إذا أقر بولد مثله لمثله بأنه إبنه ولا يصح إقراره لظهور بطلان هذا الإقرار ، فالصغير الذي يقر لمن هو أكبر منه سنا بأنه إبن له لايقبل منه إقراره لبطلانه .

هذا ويثبت أن الإقرار الصادر بالنسب ممن توفرت فيه شروط الإقرار، يثبت به النسب عند الأحناف ، ولو كان المقر كاذبا إحتياطيا لإثبات النسب ، ويكون عليه وزر إدعائه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ثبوت النسب بهذا الإقرار .[1]

[1] ـ الإمام أبو زهرة ، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره** ، دار الفكر العربي، سوريا، ب ، د ، ن ، ص 137

والإقرار نوعان :

1 ـ **إقرار بأصل النسب :**

الإقرار على تحميل النسب على المقر إبتداء أو مباشرة كأن يقر شخص بأن فلان إبنه أو أن فلان أب له . قال السرخصي : إذا أقر بإبن فإنما يقر على نفسه لأن الأب يتحمل نسب الولد ، وهذا الإقرار إما إقرار بنوة أو أبوة ، وقد يكون إقرار بالأمومة وهذا له شروط هي :

ـ أن يكون المقر رجلا بالغا مكلفا حرا ومختارا في إقراره حتى ينتج أثر الإقرار في حقه .

ـ أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، ولا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه .

ـ أن يصادق المقر له في إقراره ، ومحل هذا الشرط الولد المقر له بالبينوة عاقلا بالغا ، أما إذا كان صبيا صغيرا فلا يشترط مصادقته ، لأن ثبوت النسب فيه مصلحة له .

ـ أن يولد مثله لمثله وهذا الشرط تقضي به ضرورة إثبات النسب ، وأن لا يدعي المقر أن ولده من الزنا ، وأن لا ينازع المقر في إقراره شخص آخر ، وفي هذه الحال لابد من بينة لكليهما تؤيد دعواه للإستحقاق مجهول النسب المقر له .[1]

2 ـ **إقرار فيه تحميل النسب على الغير :**

لا يعتبر هذا النوع من الإقرار إقرار ولا مجال لإثبات النسب فيه بالدعوى التي تقوم على الإقرار بالنسب هنا فيه تحميل للنسب على الغير ويتعدى النسب بهذا الإقرار على الغير ومفاده أن الذي فيه تحميل النسب على الغير يخالف الإقرار بالأبوة والبنوة للمقر . فالشخص الذي يقر أن فلان أخوه فلان أو عنه يتعدى إقراره إلى غيره ، ولذلك لا يقبل إقراره في حق النسب .[2]

---

[1] ـ أحمد نصر الجندي ، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة** ، دار الكتب القانونية للنشر، مصر ، 2003 ، ص 33 ، 34.

[2] ـ الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 41

ومعنى ذلك أن لا يقبل الإقرار من الغير فإقرار الغير غير كاف ، فالأب يجب أن يكون شخصيا هو من يقر بذلك ويعترف بأبوته على ولده .

أولا : الإقرار يتعلق بنفس المقر بالبنوة مباشرة :

كأن يقول فلان هذا إبني أو هذا أبي أو هذه أمي ، فالمشرع الجزائري يشترط لصحة إعتباره شرطين مهمين وهما :

1. أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ، وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل وتصدقه العادة وهو ما جاء في المادة 44 من ، ق ، أ، والتي تنص على أن يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ، لمجهول النسب ولو في مرض الموت .

2 . أن ينصب الإقرار على أن يكون فارق السن بين المقر بالبنوة ، وبين الطفل مجهول النسب محتمل لهذه الولادة .

والقاعدة في الإقرار بثبوت النسب المباشر على المقر نفسه ، كما هو الحال إذا أقر شخص لولد أنه إبنه ، فلصحة هذا الإقرار يشترط القانون الجزائري ثلاثة شروط وفقا للمادتين 44 ، 45 من ، ق ، أ ، وهي كالآتي :

أ / يكون المقر له نسبه مجهول ، فإن كان معلوم النسب لا يصح الإقرار له ولا يقبل فالإقرار باطل .

ب / أن يكن فارق السن بينهما يقبل البنوة ، وإن كان مخالف لذلك فالعقل والعادة تكذبانه .

ج / تصديق المقر له على المقر إقراره ، إن كان بالغا فإن كان مجنونا أو معتوها أو مكرها فلا يقبل إقراره لأنه ليس من أهل التصديق .

وعليه فإن الإقرار يجب أن يكون ودون تردد ولا تراجع ، متى توفرت الشروط وصحة الزواج.

ثانيا : الإقرار المتعلق بغير المقر:

يضيف القانون الجزائري شرطا آخر يتمثل في موافقة المحمول له بالنسب على هذا الإقرار ، ففي قوله هذا أخي ويشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة أن يصدقه أبوه في ذلك .

فالإقرار بالأخوة والعمومة يشترط فيه أن يصدقه المقر عليه ، فالأب عند الإقرار بالأخوة والجد عند الإقرار بالعمومة هو أن يقيم البينة على إقراره وليس لذلك أثر على حق غيره .

الفرع الخامس : الإثبات بالبينة :

تعريفها لقد عرفها الأستاذ بكوش يحي قائلا : " **البينة هي أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع**" . وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه أخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير.[1] ولكلمة البينة معنيين : المعنى العام والمعنى الخاص

فالمعنى العام: وهو الدليل أي كان نوعه كتابة أو قرائن أو شهود .

أما المعنى الخاص: هو شهادة الشهود دون غيره .

تعتبر البينة طريقا من طرق الإثبات المحدودة القوة مثلها مثل وسيلة القرائن القضائية ، فهما متعادلتان في القوة بحيث يمكن إثبات النسب بالبينة كما يمكن الإثبات بالقرائن والعكس صحيح ، وبالنظر إلى كبر المجتمعات أصبح القاضي لا يعرف أشخاص الشهود ، ولا يعلم شيئا عن مقدار إتصافهم بالصدق والأمانة ، لذا فقد إشترطت القوانين شروطا يجب توافرها لقبول الشهادة ، وبالرغم من ذلك لا يمكن الإستغناء عن البينة ، فقد أحاطت التشريعات البينة بكثير من الضمانات منها فرض عقوبات متشددة لجريمة شهادة الزور وخولت للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الشهادة والأخذ بها من عدمه .

[1] ـ طفياني مخطارية ، المرجع السابق، ص ، ص 72 ، 73

أولا : ثبوت النسب بالبينة :

في ثبوت النسب بالبينة جاءت في البينة الشرعية وعند جمهرة المالكية والحنفية أنها تتحقق بشهادة رجلين أو رجل وإمرأتين لقول الله تعالى :" **وإستشهدوا شاهدين من رجالكم ، فإن لم يكونا فرجل وإمرأتين ممن ترضون من الشهداء** " [1] ورأى الأحناف والشافعية أن النسب يثبت بشهادة أربع نسوة لأن الأصل في الشهادة أن الحجة لا تتم إلا بشهادة رجلين ، والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة .

ثانيا : أحكام البينة في إثبات النسب :

تنص المادة 40 من ، ق ، أ ، ج ، على أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار، والبينة والمراد بالبينة هو الدلائل التي تؤكد وجوب واقعة مادية وجوبا حقيقيا بواسطة السمع والبصر أو غيرهما من وسائل الإثبات [2]، وعليه فإذا إدعت إمرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه أو مثلما في حضوره ، وأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو إعترف بالولادة كواقعة مادية ، وأنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته منه، فإن بالإمكان الشرع والقانون إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء الاتي حضرت الولادة أو طبيب أو طبيبة أو ممرضات المستشفى إذا وضعت حملها ، وكذلك الحال بالنسبة إلى إثبات الولد نفسه بشكل لونه وجنسه إذا أثبتت الولادة ، وثبت المولود أمكن حينئذ نسبه إلى الزوج وتسجيله على لقب وإسم أبيه في سجل الحالة المدنية إسنادا إلى الحكم الذي يقضي بإثبات النسب .[3]

---

[1] ـ سورة **البقرة** ، الآية (282)

[2] ـ سامية هوافي ، **حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الطفل** ، 1989 مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون الجزائر ، 2000 ، ص 87

[3] ـ صالح إبراهيمي ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، مذكرة ما جستير ،1992 ، ص 97

ويكون الإثبات بالبينة كاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتي عدول ، وهذا ما يشترطه الأحناف في إثبات النسب ، أما الحنابلة والشافعية فقد إشترطوا في إثبات النسب شهادة رجلين أما في الولادة فقد أجازوا شهادة المرأة منفردة .

ولم يحدد المشرع الجزائري عدد الشهود ، غير أن المحكمة العليا في أحدى قراراتها أخذت بمذهب الأحناف في تحديد نصاب الشهود وهو رجلين أو رجل وإمرأتين ، ومتى ثبت دعوى النسب بالبينة فإن حجيتها لا تقتصر على المدعى عليه فحسب ، بل تتعداها إلى الغير ، وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء في النسب هو قضاء على الكافة ولا يقتصر فقط على أطرافه .

المطلب الثاني : إثبات النسب بالطرق العلمية :

توسع إستعمال العلم في مطلع القرن الحالي ، وأصبح أداة إثبات لمعضم الحقائق ، فما من شيء صحيح إلا وكان نتيجة لتواجد العلم ، مما جعل رجال القضاء والمباحث والمفتشين يعقدون العزم على إدراج العلم ضمن قضاياهم ومباحثهم ، ومن أبرز الأحداث التي أقحمت العلم وأجبرت المشرع الجزائري على التقرير بأهمية البحث في اصل النسب ، ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول سنتناول البصمة الوراثية ، والفرع الثاني التلقيح الإصطناعي .

الفرع الأول : البصمة الوراثية (ADN) :

تنص المادة 40 من ق ، أ ، في فقرتها الثانية الجديدة والمضافة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، وهو إضافة مهمة في مكانها الصحيح من طرف المشرع الجزائري ، حيث يستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وهي الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة اليقينية والحتمية بين الولد وأبيه . غير انه منعا من التلاعب في قضايا إثبات النسب جعل الأمر جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي ، فقد ربط ذلك بوجود

الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في إثبات النسب (م 1/40 من ق ، أ ،) كما أنه لا يمكن نفي النسب عن طريق اللعان (م 11 من نفس القانون) .[1]

ويعنى هذا أنه لايمكن تطبيق المادة 2/40 من ق ، أ ، و إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية أي عن طريق البصمة الوراثية أو التحليل الجيني للحمض النووي **(ADN)**، وهذا يؤكدان على دور التقدم العلمي والبيولوجي في مجال الإثبات ، وتعتبر مسائل النسب من الآن فصاعدا مشكلة طبية أكثر من أن تكون مشكلة قانونية .

والحقيقة اليقينية والعلمية التي تدفعنا إلى دعوة المحكمة العليا الموقرة إلى إعادة إدراج نتائج فحص الدم والخبرة الطبية في المسائل والقضايا أي التي تتعلق بالنسب ، بعد إفادة المعطيات العلمية والطبية ، وبالتالي إعتبار التعليل في مثل هذه المسائل دليلا مؤكدا لا غبار عليه في إثبات النسب أو نفيه .

ومن ثم فالمسائل العلمية الحديثة مثل البصمة الوراثية والفحوصات الجينية والطبية للحمض النووي تأكد نسب الطفل ، وتثبت العلاقة اللأبوية البيولوجية بين الولد وأبيه ، غير أنه لا يمكن إلحاق الولد بأبيه إلا بوجود الفراش الناتج عن العقد والزواج الصحيح او الفاسد ، دون نسيان إقرار الأب وشهادة عدلين أو بينة السماع ونحوهما ، كالقيافة والقرعة ، لأنها طرق مقبولة شرعا ، وفحوصات الحمض النووي**(ADN)** أو تناول عينات من الدم يمكن أن تعطي دلائل واضحة حول ما يسمى بالبصمة الوراثية التي لا تدعو مجال للشل في عملية إثبان النسب .

وللبحث في حجية البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها وطرق إستخدامها في مجال لإثبات النسب يكون على النحو التالي :

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2012 ، ص 492

أولا: نقوم بتعريف البصمة الوراثية :

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين الأولى البصمة والمقصود منها هو أثر الختم بالأصبع والثانية الوراثية وتعني مجموع الصفات الفزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد التي تربط بينهم رابطة الدم والقرابة وتنتقل من جيل لأخر .

و إصطلاحا تعني كل ما يتوارثه الأبناء من صفات عن آبائهم ، تتحد من تلك الصفات معالم تشابه الأبناء بالآباء وتميزهم عن غيرهم ، تظهر في الجينات وفي أدق الخلايا الحاملة للصفات والمحددة لخصائص التشابه بين الأباء والأبناء

تعتبر البصمة الوراثية الوسيلة الوحيدة العلمية التي تمتاز بالدقة ، في التحقق من النسب البيولوجي ومن الشخصية ، ولا يمكن أن يكون هناك تشابه تام ومطلق بين شخصيتين في البصمة الوراثية ، بل لا وجود لتشابه في الأصابع لدى شخص واحد ، تحديد البصمة الوراثية من خلال تحليل جزء بسيط يمكن التعرف على هوية الشخص الكاملة ، فكذلك الحمض النووي (**ADN**) ويعتبر العلماء لكل شخص صفاته الوراثية وشفرته يحملها بالوراثة عن أمه وأبيه وتعبر خليته الجينية (شفرة وراثية) .[1]

ويبن العلم من جهة أخر أن حملها يتم من الأبوين وبالتساوي فمجموعها 46 كروموزوم يحمل من أبيه أو أمه 23 كروموزوما ، سوء كان من خلية البويضة أو من الحيوان النووي ، وعند التلاقح تتجمع الصفتين وتصبح 46 كروموزوم . [2] وقد ذكر الله عزوجل فيما يشبه ذلك في الأيتين الكريمتين قائلا :" **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج** "[3] وقال أيضا " **سنريهم أياتنا في الأفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق** "[4] وفي قول أخر "من آياته أن خلقهم من تراب ثم إذا أنتم بشر تنشرون " وهذا دليل على أن البصمة تحمل أسرار

[1] ـ العربي بلحاج ، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، 2014 ، ص 226

[2] ـ العربي بلحاج ، **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، نفس المرجع السابق ص 227

[3] ـ سورة **الإنسان** ، الآية (02)

[4] ـ سورة **فصلت** ، الآية (53)

وخفايا لا يعلمها إلا الله . والبصمة الوراثية معجزة إكتشفها العلم وقدما دليلا واضحا للتأكد من النسب . ولينفرد كل شخص ببصماته الفزيوجية والبيولوجية فمنها ما هو ظاهر على سطح جسمه كأصابع اليد ، والقسمات وشكل العضام ومنها ما قد يفرزه الجسم من روائح الجسم والتعرق واللعاب وغيره وقد أشار القرآن الكريم غلى البصمة روائح التعرق في سورة يوسف قائلا : " **إني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون**"[1] ويتم الحصول على البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم البشري ، فمن الدم أو من المني أو من البول ، أو من اللعاب أو من جذر الشعر ، أو من العضام ، أو من السائل الأمنوسي للجنين أو من خلية الجسم ، والكمية المطلوبة تقدر بحجم الدبوس أو راس مسمار وتكفي لمعرفة صفات الشخص الوراثية ، وهذا بعد تحليلها بيولوجيا . ويعتبر العلماء البصمة الوراثية أي الحامض النووي أنه يصمد طويلا بعامل الزمن وبالرغم من مرور مئات السنين على وفاته ، يمكن التعرف على هوية الشخص منها من هنا تاتي الفائدة العلمية العظيمة لهذا الإكتشاف في تحديد النسب عند الخلاف بشانه وهو تحليل بيولوجي لإثبات النسب بصفة يقينية غير قابلة للخطأ من هذه الناحية .[2]

ثانيا : مجالات الإستفادة من البصمة :

يرى المختصون في المجال الطبي أنه يمكن إستخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة ، ومتوعة ويمكن تحديدها في مجالين هامين :

ـ ففي مجال النسب يمكن إثبات النسب من خلاله أو نفيه وما يتعلق بذلك مثل تمييز المواليد المختلطين في المستشفى أو الإشتباه في أطفال الأنابيب أو عند التنازع في طفل مفقود أو طفل لقيط أو في حال إتهام إمرأة بالحمل من وطيئ شبهه أو زنا أو غير ذلك .[3]

---

[1] ـ سورة **يوسف** ، الآية (94)

[2] ـ براهيم الجندي ، **تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (AND) في التحقيق والطب الشرعي ، الناشر أكاديمية نايف العربية للعلوم ، الطبعة الأولى ، السعودية ، 2002**، ص 111

[3] ـ بلحاج العربي ، **بحوث قانونية في قانون الأسرة** ، نفس المرجع السابق ، ص 228

ـ وهذا دون نسيان المجال الطبي المحض لتشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي العهد بالولادة ، وللكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي ومعالجتها لمنع أستمرار العامل الجيني المورث للمرض .

والحقيقة أن تحاليل البصمة الوراثية أصبحت وسيلة فعالة في عملية التحري والتحقق والإثبات بإعتبارها دليلا علميا موثوقا به ورغم هذا فالبصمة الوراثي ما هي إلا وسيلة جديدة أضيفت إلى الوسائل التقليدية ، من قرائن وشهدات وهي تحت تصرف المحققين والقضات للكشف عن الحقيقة وفي سبيل تحقيق العدالة .

ثالثا : دور البصمة الوراثية :

ذكرنا سابقا أن النسب الشرعي يثبت في قانون السرة الجزائري بالفراش الناتج عن عقد الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد ، وكذا بالإقرار بالبينة وفقا للمواد 32 ،33 ، 34 ،40 من ق ، أ ، كما أنه يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 1/40 من ق ، أ ، كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها . وبالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية ، لا يكون إلا باللعان وفقا للمادة 41 من ق ، أ .

واللجوء إلى الطرق العلمية والتي منها فحص الدم وبصمة الحمض النووي لإثبات النسب ونفيه لا يتعارض في شيء مع الأحكام الشرعية الإسلامية ، بل هي تدعيم لها وللقاعدة الأصلية الولد للفراش ، ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة ، وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء ، وعن طريق الإستعانة بالطرق العلمية يمكن الوصول إلى بر الحقيقة .

وتحاليل البصمة الوراثية هو نوع من القيافة نتائجها البيولوجية تحدد معرفة الشبه القائم بين الولد ووالديه ، وتقوم على الحس والمشاهدة وإن تميزت البصمة الوراثية بنتائجها البيولوجية في المختبرات المعتمدة .[1]

ونلاحظ بأنه فيما عدا الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب المحدد في المادة 1/40 من ق ، أ ، أنه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية ، كخبرة طبية أو كدليل على إثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا ووفقا للمادة المضافة عام 2005 لحل قضايا التنازع الشائكة على النسب في عدة حالات [2]، نذكر منها خاصة ما يلي :

أ . حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي .

ب . حالات إختلاط المواليد في مستشفيات الولادة وأصحاب الجثث المفحمة .

ج . الشك في النسب للوصول إلى حقيقة نسب الولد ، إذا دعت الضرورة الشرعية لذلك .

د . حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة ، أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل إنقضاء العدة ، وكذا حالات الزنا والإغتصاب بالإكراه لمعرفة الشخص الزاني لإستلحاق ولده من الزنا .

ز . الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه لمعرفة الأب الحقيقي للطفل .

ن . الحالة التي تدعي المرأة فيها أن مولودها يخص رجلا بعينه ، لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث أو النفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا .

و . الحالات التي يدعى الرجل فيها أنه فقد إبنه لفترة طويلة وكذا حالات إختلاط الأطفال في الحروب والكوارث والضحايا مجهولوا النسب لإثبات هوية الطفل والتحقق من نسبه الحقيقي .

---

[1] . نصر فريد واصل، **البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي** ، 2004 ، عدد 17 ، ص ، ص 78 ، 79

[2] . بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، نفس المرجع السابق، ص ، ص 498 ،499

هـ . حالات منع اللعان ، لو عزم الزوج على اللعان فإن المادة 41 من ق ، أ، تنص على وجوب إستعمال البصمة الوراثية وكذا المادة 40 من ق ، أ، يمكنها دفع هذا الشك والإكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع .

رابـعا : الضوابط الشرعية والقانونية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية :

لا مانع شرعا وقانونا من الإعتماد على البصمة الوراثية ، وإعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب بهدف الوصول إلى الحقيقة ، وإرساء مبادي العدل في المجتمع وبين الناس الذي يقوم عليها القضاء . غير أنه لا يجوز إستخدامها لتعطيل الطرق الشرعية المشار إليها من طرف المشرع في المادة 1/40 من ق ، أ ، كما أنه لا يجوز إستعمالها للتلاعب والتشكيك في الزواج ، والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة القائمة بين الأزواج .

ومن ثم فإن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية ، يستوجب توافر الضوابط الشرعية والقانونية الأتـية :

أ . أن يكون إجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء ، في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج ، وحيادها على أن تِخذ الإحتياطات اللازمة ، وتجرى التدابير السرية بالمعلومات الطبية الوراثية ، لتعاملها في الجينات البشرية ، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/40 من ق ، أ ، من أنه يجوز للقاضي السماح باللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بها ، ويمكن أيضا أن تطلب النيابة العامة اللجوء في مثل هذه القضايا باللجوء إلى البصمة الوراثية لإزالة التنازع على النسب (م3 مكـرر من ق ، أ ،) .

ب . يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع على النسب (م 2/40 من ق ، أ،) شرط ثبوت الفراش بإعتبارها من الأدلة الشرعية والقانونية لثبوت النسب (والتي منها الإقرار والبينة والقيافة) ، فلا يجوز أن تتقدم البصمة الوراثية على

الطرق الشرعية التي نص القانون عليها على ثبوت النسب بها (م 1/40 من ق ، أ ،) حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية .

والطرق العلمية المعاصرة (كالبصمة الوراثية والفحوصات الجينية) التي تثبت العلاقة البيولوجية الحتمية بين الولد وأبيه ، لا تثبت النسب تلقائيا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحوصات الطبية ، وإنما يجب ربطها بوجود الفراش الشرعي المبنى على العقد الشرعي .

إذا توفرت شروط شرعية وقانونية الواردة في المواد 1/40 ، 41 ،42 ، 43 ، من ق ، أ، على أن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح ، لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب لأنه لا ينفى ما حدده الشرع والقانون إلا باللعان (م 41 من ق ، أ ،) .

ج . لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان كما أنه لا يجوز الإستغناء بها عن اللعان لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان ، ووفقا للمادة 41 من ق ، أ .

د . لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يسمح الشرع والقانون لإجراء العملية ، وفي نفس السياق لا يجوز التلاعب بالجينات البشرية كالغش أو البيع أو التجارة وما شابه ذلك ، لتعبيرها عن الهوية البشرية مذ الولادة والإنجاب المساعد الطبي الذي يقتضي تدخل شخص ثالث في عمليات (التلقيح الصناعي) أو التبني بنوعيه التام أو البسيط (م 2/311 من ق ، أ،) .

وأخيرا الطفل الذي يعيش في كنف عائلة ما ويعامل معاملة الإبن ، ويحظى بالرعاية التامة ومن دون أي معارضة أحد يكتسب حيازة تلك العائلة ، تمنحه الحق في النسب الشرعي ، وتمنع التشكيك في إثبات النسب ، أو اللجوء إلى إجراء تحاليل وفحوص طبية حول البصمة الوراثية (م 320 من ق ، أ ،) والجدير بالذكر ههنا ، أن هناك قضية حدثت في الجزائر لطفلة تدعى (صفية) وشهرتها هزت القضاء الجزائري في السنوات الماضية الأخيرة

الناتجة عن زواج مختلط بين جزائرية حملت من زوج فرنسي ، والنزاع قام حول إن كان نسب الأب من عائلة جزائرية أم فرنسية ويدعى الزوج الفرنسي جاك شاربوك [1].

وكان من المستحسن على القاضي الوطني التعامل مع القضية بالمثل مع القضاء الفرنسي الذي إضطر فيه الدبلوماسي الجزائري حسني إخضاع القضية إلى التحاليل الطبية والبصمة الوراثية وإختبار الحامض النووي **ADN** .

ورغم رفض القضاء الجزائري لها ، إضطر إلى إستعمال التحاليل الطبية والبصمة الوراثية كان موقف جاك شاربوك والقضاء الفرنسي مرفوض تماما وبقي، متمسكا بموقفه الرافض للخضوع لمثل هذه التحاليل الطبية الشئ الذي يجعل سير العدالة لا يتم بالصورة الصحية وموقف القضاء الفرنسي هنا موقف معارض لسير العدالة الصحيح . ويعتبر هذا الموقف دليلا قاطعا على أنه ليس أبا بيولوجي للطفلة الجزائرية المشار إليها سابقا ، في حين أن هناك تقرير علمي صدر من الأمن الولائي للجزائر العاصمة على وجود تشابه مطلق بين الطفة والأب الجزائري في البصمة الوراثية واللعاب . مع العلم أيضا أن الأب الفرنسي المزعوم لم ينجب منذ عشرين سنة مع زوجته الأولى ، ويضاف إلى ذلك أن الزوج الفرنسي تحايل على العدالة الجزائري وإدعى أنه إعتنق الإسلام وغير إسمه من الإسم الغير العربي إلى الإسم العربي ووزارة الشؤون الدينية لم تتلقى أي تقرير عن إسلامه وإعتناقه الدين الإسلامي ، وهذا يقود العدالة الجزائرية إلى عدم نسيان المسؤولية المدنية ، العقدية والتقصيرية ، وكذا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين الناجمة عن إستخدام الهندسة الوراثية والتحاليل البيولوجية للجينات البشرية في مجال الطب الشري والنسب .

هـ - إن تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل ، يعتبر خبرة طبية فنية بمعنى تقرير علمي صامت ، لأن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في حق تقدير نتائج الخبرة

[1] - بلحاج العربي، **الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائرية** ، المرجع السابق ، ص 672

ومحتواها بما في ذلك الأدلة الفنية ، والأخذ فيه بما هو مجد أو ترك ما يعارض الصواب ، غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاد نتائج الخبرة (م 2/144 من ق ، أ ،) .

فإذا أمر القاضي بإجراء الخبرة الطبية ولجأ إلى التحاليل الطبية للبصمة الوراثية تعين عليه القيام أولا بتعين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا ، مع مراعات عدم التخلي عن صلاحياته لفائدة الخبير ، وللقاضي مناقشة محتوى التقرير إن أمكن ذلك والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف الأخرى ، وتقدير مدى ملائمة الخبرة المضادة ، مادام تقدير الخبرة الأدلة موكول لقضاة الموضوع ، فإن المعارضة إن كانت في أقوال خبراء البصمة الوراثية أو تعدد المخابر فالأمر في هذه الحالة يرجع إلى قضاة الموضوع لتعلق الأمر بهم وبالنسب الشرعي .

و ـ لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح من المادة 40 /1 من ق ، أ ، المعدلة لعام 2005 ، لما قد يترتب عليه من سوء المعاشرة الزوجية وما ينجم عنه من التفكك الأسري والإنحلال الإجتماعي وغيرها من المظاهر السلبية الأخرى التي يجب دفعها وتوقيف حدوثها مستقبلا وعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الفرنسي يميز بين حالت كثيرة التي يجوز إرجاع مثل تلك القضية إلى البصمة الوراثية لمعرفة النسب الشرعي ورغم ذلك قام بعملية الرفض طبقا للمادة (م 312 من ق ، ف ،) النسب الطبيعي المادة (م 342 من ق ، ف ،) ومنع القانون الفرنسي من اللجوء إلى الإختبارات الطبية والتحاليل للبصمة الوراثية ، وهذا ما يؤكد أن القضاء بصفة عامة يهم المحافضة على السرية لأجل النسب وهوية الطفل فهناك بعض حالات الولادة تتم ويكتب إسم مجهول لأن الأم لها الحق في عدم الإفصاح تلك هوية العدالة الصحيحة .

ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية :

إن تحاليل وإختبارات البصمة الوراثية (أي تحاليل الدم المخبرية وفحص بصمة الحامض النووي **ADN**) تخضع لضمانات قانونية لغلق باب المشاكل الناجمة عن اللجوء إلى هذا

الدليل العلمي لإظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب ، وأهم هذه الضمانات نذكر مايلي :

1 . الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية إستنادا إلى مبدأ حرمة الجسد البشري والحق في سلامة الجسد (م 161 وما يليها من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وتختلف شروط هذه الموافقة وفقا لها ، إذا كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم جثث ميت .[1]

2 . حماية المعلومات الوراثية بإعتبارها حق من الحقوق الشخصية من خلال المبدأ العام المسن قانونا ، ويتعلق في حماية الحق في الحياة الخاصة وعدم إفشاء السر المهني (م 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقية الطب .

الفرع الثاني : التلقيح الإصطناعي :

نصت المادة 45 مكرر من ق ، أ ، المضافة بالأمرية 02/05 المؤرخ في 27 /02 /2005 على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بالشروط القانونية الآتية :

ـ أن يكون الزواج شرعيا ، وأن يكون التلقيح برضا الزوجين ، وحال حياتهما ومعنى ذلك يقام تجميع مني الزوج ببويضة الزوجة وفي رحمها ، ولا يجوز في التلقيح الإصطناعي إلى إستعمال الأم البديلة .

ـ إن التلقيح الإصطناعي لا يتم إلا بين الزوجين ، وحين يستعصى علاج الإنجاب بالطرق العلمية التقليدية وباتت نتائجها غير مجدية لوجود عيب خلقية في رحم الزوجة أو ما شابه ذلك فإن اللجوء إلى التلقيح الصناعي جائز ، لأن من شأنه معالجة تلك العيوب .

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، 2013 ، ص 680

ـ يستعمل في بعض الدول التلقيح الإصطناعي لأغراض أخرى منها تحسين النسل، وعلاج بعض الأمراض الوراثية المنتقلة من جيل لآخر.

وسنقوم بعرض بعض المسائل المهمة والمتعلقة وبالتلقيح الإصطناعي

أولا : التعريف العام للتلقيح الإصطناعي :

يعني التلقيح الإصطناعي القيام بجمع بين البويضة الأنثوية بمني ذكري ، إما داخل أنبوب إن كانت الزوجة تعاني من عقم مطلق (أي إنسداد في قناة قالوب بإعتبارها القناة الموصلة بين البويضة والرحم) ثم يقوم الأطباء بإعادة الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي .

وتعد مسألة التلقيح الاصطناعي مسألة حديثة ، تبدأ أحداثها سنة 1979 عندما تمت ولادة لويز براون تلك الطفلة الأولى التي ولدت في العالم ، جاءت إلى الوجود بفضل التلقيح الاصطناعي ، وقد أثارت ولادتها أحداث العالم ، هزت أركان العلم وقلبته رأسا على عقب لو لم يتدخل القضاء بتشريعاته لإخماد الأمر وإعطاء الحق لأهله .[1]

فلم تسلم القضية من رجال الشرع والقانون كل أجاب عنها صراحة لأنها خلقت مشاكل دينية وأخلاقية وقانونية ، وبالنظر لكونها أجابت على أسئلة كثيرة طرحت في الماضي لم يتمكن العلم الوصول إليها ، وعالجت مشاكل العقم لدى الرجال والنساء على السواء ، ولهذا أصدرت العديد من الدول كفرنسا مثلا تشريعات قانونية تبيح التلقيح الإصطناعي وتنظيمه، و كان على المشرع الجزائري الخروج من صمته وصياغة قانون في مثل هذا المجال ، فجاء في المادة 45 مكرر من ق ، أ بنصوص قانوني في الطب الجزائري بصياغة قانونية بيو. أخلاقي تنظم الأبحاث العلمية والتجارب الطبية بصفتها تمس جسد الإنسان بشكل عام والجنين على وجه الخصوص .

[1] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد** ، المرجع السابق ، ص ، ص 506 ، 508

ثانيا موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الإصطناعي :

حدد علماء الفقه إسلامي طرق التلقيح الاصطناعي ، وقرروا بأن الطريقة الوحيدة الشرعية والناجعة ، وهي التي تتمثل في كون الحيوان المنوي والبويضة يكونا من الزوجين ، ولا يجوز غير ذلك وحتى إن كانت الزوجة تعاني من عقم بسب إنسداد في قنات قالوب ، فلاحرج من اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي عند الضرورة العلاجية ، مع التأكد بالأخذ بكل الإحتياطات اللازمة ، والحذر من إختلاط الوقائع في أنابيب الإختبار وضياع الأمومة ، لا سيما الحذر من وجود بنك منوي والأجنة المجمدة للزرع كل مرة ، وعلى هذا الأساس تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسألة على كل المستويات الفردي والجماعي معا ، وأوصى العلماء بألا تتم عملية التلقيح الإصطناعي إلا في حالة الضرورة والتي تتوفر أسباب حدوثها بين الزوجين المرتبطين بزواج شرعي وقانوني والرابطة الزوجية قائمة وفي حياتهم ....

وأن تجرى هذه العملية بناء على رغبة الزوجين معا في المستشفيات ، ومع أخذ كل الإحتياطات اللازمة والضرورية ، والتحذر من إختلاط مع اللقائح الأخرى .[1]

فإن عملية التلقيح الإصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل العلاجية من أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي ، والإسلام يحث على التداوي والعلاج لقوله (ص) : " **إن الله لم ينزل داء إلى أنزل له شفاء فتداووا** " والمريض الذي لم يفلح في إيجاد الدواء ، ولم يتم العلاج من علته بالطرق التقليدية فالعلم المعاصر أتاح له فرصة التداوي والمعالجة ، ولهذا فهو مضطر لإستخدام وسائل الطب الحديث وبالطرق الجديدة المسخرة بحسب حكم المقاصد الشرعية .

ورغم هذا فجواز إستعماله شرعا إن لم يكن يجمع بين رجل وإمرأة عقد زواج شرعيا لن يكون ذلك ، ولا يتم أيضا بين زوجين بإستعارة رحم إمرأة أخري ، أجنبية كحاضنة لما ئها ، ولا لزرع لقاح بماء رجل غير زوجها ، ولو تيقن العلماء والأطباء بلاوجود سبيل أخر غير

[1] - راجع عمراني أحمد ، **الجسم البشري في ظل الممارسات الطبيعية والعلمية الحديثة** (في القانون الوضعي والشريعة) ، رسالة الدكتوره ، جامعة وهران أفريل، 2011 ، ص 387

هذا فلا يجوز إستعماله ، فلا تجرى هذه العملية داخليا ولا خارجيا إلا بقصد العلاج عند الحاجة .

ولا يجوز إستبدال أو خلط مني الرجل بغيره ، ولا التعامل مع تجار النطف أو اللقائح ، وباعة الإبضاع ، ولا يجوز أيضا إنشاء بنوك الأجنة المجمدة ولا إنشاء مستودع تستجلب فيه نطف الرجال الذي لهم نفس الصفات مع رجال آخرين لتلقيح نسائهم ، لما في ذلك من عبث مؤدي إلى إلغاء حرمة الإنسان واللعب بالأنساب ، والإخلال بنظام الأسرة الشرعية كما أراد الله وحافظ عليه لملايين السنين .

ثالثا : الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي :

بدأ بنص المادة 45 مكرر المضافة عام 2005 التي تقر على أن خضوع عملية التلقيح الإصطناعي لا يكون ذلك إلا بشروط معينة أقرها المشرع وهي كالأتي :

أولا : أن يكون الزواج شرعيا ليتم التلقيح الإصطناعي حيث ، يأخذ مني الزوج وبويضة صالحة للإخصاب من الزوجة نفسها ، ثم تنقل بعد ذلك إلى رحم الزوجة الشرعية وتلقح ، وفي حالة دخول عنصر أجني بين الزوجين كانت الحرمة غير مشروعة لقول الله عزوجل : " **نساؤكم حرث لكم** "[1] .

ثانيا : أن يكون التلقيح برضى الزوجين وأثناء حياتهم .

ثالثا : أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما ، وعلى هذا الأساس يجب إستبعاد حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها ، وكذا البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء رجل غير زوجها وكذا البويضة من زوجة أخرى ، وكم أنه لا يجوز شرعا أو قانونا للزوجين إستأجار أو إستعارة إمرأة أجنبية كحاضنة لما ئها ، وشرعية اللقاح الإصناعي يكون وفقا للمادة 45 مكرر من ق ، أ الجزائري .

[1] ـ سورة **البقرة** ، الأية (223)

حكم إستئجار الأرحام في القانون الجزائري :

نص المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من ق ، أ، صراحة على أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة ، وهذا موقف صائب يساير أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه هي الوسيلة ، فضلا عن كونها ذريعة إلى إختلاط الأنساب في التكوين والنشأة والخلقة ، ودعوى إلى ضياع النسب فهي إذن وسيلة تقترب من الشر والفساد، والشبهات التي لا حصر لها.

ومع ذلك لا يجوز للزوجين إستعارة أو تأجير رحم إمرأة أجنبية كحاضنة لما ئها حتى لو كانت للمرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية ، وفي نفس الوقت زوجة الرجل صاحب المني والنطفة لما في ذلك من إشاعة للفاحشة وإثارة مشكلات أخر ى [1].

وفي الحقيقة أن الولد الناتج من تأجير الرحم سيكون إما إبن زنا أو إبن التبني وهذه الطريق محرمة أصلا ولا يبنى عليها النسب الشرعي ووفقا للمواد التالية 40 ، 45 ، مكرر 46 ، من ق ، أ ، وإنما ينسب لمن حملت به بإعتبارها حالة ولادة طبيعية كولد زنا فعلي وتماما . فلو إجتمع في العملية طرف ثالث (وهو رحم المرأة الأخرى أي الأجنبية) ولو تم إستعمال اللقائح الخاصة بالزوجين دون غيرهما فالحمل يكون حراما فلا ينقله إلى الإباحة دفع المال ولو كان مقدار جبل أحد ، وعلى هذا الأساس يكون إستئجار رحم أجنبي أشد تحريما من غيره .[2]

المبحث الثاني : طرق نفي النسب باللعان :

اللعان ينفي النسب ، فاللعان يمثل قضية خطيرة يتسبب في إلغاء حقوق ، ويضع أحكام تطبق على البعض دون البعض كحق الأبوة والبنوة والحجاب والميراث والمحرمية

[1] ـ محمود طه ، **الإنجاب بين التحريم والمشروعية** ، دار النشر منشآة المعارف مصر ، 2008 ، ص ، ص 189، 190.

[2] ـ راجع عمراني أحمد ، المرجع السابق ، ص 300

وغيرها ، والزوج يحتاج إلى أدلة ليستند عليها وتكون قوية قبل الملاعنة ، وليست مجرد شك أو تخمين لأن الولد ليس منه ، وقبل بيان الأحكام المتعلقة به لا بد من تعريفه أولا.

المطلب الأول: تعريف اللعان:

حرمة المجتمع تبدأ من عملية تنضيم المعاشرة الزوجية ، وجعل الحقوق الأسرية فوق كل إعتبار ، وإن بدأ الشك يخامر الزوج ، سيقود تلك الأسرة إلى التفكك والطلاق الذي هو بمثابة أحد الحقوق الأسرية ، ولكن إن كان وراء ذلك ظهور جنين وكان محور الشك ، يطبق على إثره اللعان كحل بديل لتفكك الأسرة وإلغاء حتى الرابطة الأبوية .

الفرع الأول التعريف اللغوي :

أخذت كلمة اللعان من المصدر اللغوي لاعن ، يلاعن ، ملاعنة ، ويعني الإبعاد والطرد ، والملاعنة بالضم من يلعنه الناس أو اللعين من يلعنه كل أحد ، والتلاعن أي التشاؤم ويقال لاعن فلان فلان أي طرده من الخير وأبعده منه ، وقد ألحق اللفظ بالله لخطورته حتى قيل طرد من رحمة الله وأبعد عنها ، فوضع موضع الدعاء بالشر، فالدعاء هو طلب القربى من الله واللعان هو طلب الإبتعاد عن الله ويتم بين إثين أو أكثر ..

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي :

هو حلف الزوج على زنا زوجته ، ونفي حملها اللازم على تكذيب إن أوجب نكولها حدها بحكم القاضي .[1] أو هو إيمان مخصوصة تجري بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللعن من جه الزوج ، وبالغضب من جهة الزوجة .[2] ويكون بسبب رمي الرجل زوجته التي دخل بها الزنا ، وبنفي نسب ولده منها وإنتفاء البينة التي ثبت إدعاءه ، والأصل فيه قول الله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات

[1] ـ شوقي ضيف ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2003 ، ص 829

[2] ـ اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وبعقد صحيح وحال قيام الزوجة فإذا إنقطعت الحياة الزوجية بطلاق بائن غير رجعي أو نحوه من الفرق فلا يقع اللعان ، كما أن اللعان نفسه لا يقطع النسب . وإنما لابد لذلك من حكم القاضي . محمد سلام مكور الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام ،دار النهضة العربية مصر، 1975 ، ص 441

بالله إنه لمن الصادقين والخامسة إن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ".[1]

المطلب الثاني : حالات نفي النسب باللعان وشروطه :

حفاظا على كرامة المؤمن حرم الله اللعان ، وإعتبر الشخص الملعن وكذلك الشخص الملعون مطرود من رحمة الله ، إعتبر الشخص الملعون هو الشخص الذي تعدى على حرماته من ذلك وضع شروط .

الفرع الأول: حالات نفي اللعان:

جاء في المادة 41 من قانون الأسرة **(أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ، ولم ينفيه بالطرق المشروعة)** فالإستفادة من المادة المذكورة سابقا أن نسب الولد من أمه ثابت مهما كان الأمر لكن نسب الولد من أبيه كان موضع الشك ، ولم يثبت إذ يمكن نفيه بصورة مطلقة ، وبصفة نهائيه وبمختلف الطرق المشروعة والقانونية والتي سنتطرق إلى ذكرها فيما يلي :

1. عدم الوطئ بعد الإستبراء بالحيض ويعني أن الزوج لم يتقرب إلى زوجته لمدة ستة أشهر أو أكثر .

2 ـ عدم الوطئ بعد الإستبراء بالولادة ومعناه ان المرأة بعد ولادتها لم يطئها الزوج لمدة ستة أشهر أو أكثر .

3 ـ الولادة بعد الوطئ بمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج ، كأن تأتي المرأة بولد بعد الوطئ يكون إما لقلة المدة بخمسة أشهر وأقل أو لكثرها كخمس سنين أو أكثر .

4 ـ نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب كما جاء في بعض محاضر التحليل الطبية أن الزوج مصاب بعقم مطلق أو بمرض جنسي يمنعه من الإنجاب .

[1] ـ سورة **النور**، الأية (05)،(06)،(07)،(08)

5 ـ إتفاق الزوجين على نفي الولد يتمثل ذلك في إتيان المرأة بمولود بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ النكاح ، لكن الزوج ينف نسبة الولد إلية والزوجة تصدقه ، فالولد لا ينتفى إلا من خلال عملية اللعان فإن لم يلاعن الزوج زوجته فالولد يلحق به نسبه لعدم وجوب إسقاط النسب ، وبمجرد الإتفاق على أسقاطه .[1]

الفرع الثاني: شروط اللعان :

في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد للفراش الزواج الصحيح القائم أو المنحل أو الزواج الفاسد بشبهة أو ببينة شرعية حسب المادة 40 من ق أ المعدلة عام 2005 ، فإنه لا يجوز للرجل نفي عنه نسب الولد إلا عن طريق اللعان وخلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم به ، شريطة أن لا يكون قد إعترف بالنسب صراحة أو ضمنا (المادة 41 من ق ، أ ،الجزائري) ، ولخطورة موضوع النسب الذي يتصل بالنظام العام ، إستقر إجتهاد المحكمة العليا على الطريق الجاد والسريع بأن يتم نفي نسب الولد خلال أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل ، وعن طريق إتخاذ الإجراءات اللازمة والتدابيرفي دعوى اللعان ، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، فأخذ المشرع الجزائري بما أقره الفقه المالكي ووافقوه على شروطه.

إن اللعان يؤدي إلى التفريق بين الزوجين من طرف القاضي ، ويمكن أن يتعدى الى نفي النسب لأن سببه الأساسي هو إتهام الزوجة ، وإذا تبين للزوج أن الزوجة حامل بعد اللعان أجاز له نفي النسب ، وبالنفي لا يثبت النسب ولا يطالب الزوج بتقديم الدليل لأن الإتهام كاف وحده لنفي النسب ، والمسألة خاصة بالزوجين فقط .[2]

---

[1] ـ الغرياني الصادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة جديدة،2014

[2] ـ عبد الوهاب خلاف ، **علم أصول الفقه** ، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي ، مكتبة الدعوة دار القلم مصر2015 ، ص180

وإن لم ينص المشرع في قانون الأسرة الجزائري على اللعان كسبب للطلاق إلا أنه يعتبر سبب من أسباب الطلاق ، حيث في عدم وجود نص صريح يحيلنا إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وإلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يكون طرقا مشروعا لنفي النسب.

أما عن القضاء الجزائري فقد إستقر على إعتماد اللعان كطريق مشروع لنفي النسب ، ورفع دعوى اللعان ، وحددت مدتها في الشريعة الإسلامية بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا . ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا وقانونا في نفي النسب ، وترفع دعوى اللعان وفقا لمباديء قانون الإجراءات المدنية أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية (المادة 2/40 و من ق ، إ ، م ، إ الجديد) ويطبق القاضي بصددها الأحكام المتضمنة في آيـة الملاعنة من سورة النور طبقا للمادة 222 من ق ، أ ، ويشترط لإمكان وقوع اللعان بين الرجل والمرأة الشروط التالية :

1 ـ أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج ، وبواسطة حكم قضائي يصدره القضاء ولا يجوز التوكيل أو النيابة ، لأن نفي النسب لا يكون صحيحا إلا عند اللجوء إلى القضاء ، وبحكم صادر من المحكمة هذا ما نصت عليه المادة 40 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري .

2 ـ قيام الحياة الزوجية ، ووجود العلاقة بين الزوجين ثابتة ومعترف بها مصداقا لقول الله تعالى " **والذين يرمون أزواجهم** ". [1]

3 ـ أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا مسلما فهذا الشرط يشبه شرط الطلاق فمن يجوز طلاقه يصح لعانه فلا يجوز لعان الصبي او المجنون .

[1] ـ سورة **النور**، الآية (06)

4 ـ ألا يتصل الزوج بزوجته بعد إستقرار الملاعنة ، وأن يقوم بإستبرائها بحيضة واحدة كما جاء في قول الإمام مالك ، أو بثلاث حيضات في قول آخر ، [1] وإن لم يتم الإستبراء فلا يجوز الحكم نفي النسب .

5 ـ التعجيل من غير تأجيل في رفع دعوى اللعان لمجرد علم الزوج بالحمل أو حصل منه وطء لزوجته بعد رؤية الحمل . وإن تم تأخير الإعلان أو إمتنع عن اللعانلحق به الولد ولا يجوز نفيه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال " **إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه** " .[2]

6 ـ وفات الزوج أو الزوجة قبل إصدار الحكم بالتفريق بعد الملاعنة ، فلا ينتفى نسب الولد من أبيه . فقرار المحكمة هو مرجع إنتفاء النسب ، جاء ذلك وفقا أحكام الإجراءات المدنية (م 3/426 من القانون ، م ، إ ، الجديد) .

تعاقب المادة 339 من ، ق ، ع ، المعدلة بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 على وضع حد الزنا بالجبس من سنة إلى سنتين ، دون التمييز بين الزوجين ،مرتكب الجريمة . ونلاحظ هنا أن الزوجين إذا تلاعب فيما بينهما وفقا لإجراء اللعان داخل المحكمة ، قام القاضي بعملية التفريق بينهما فرقة مؤبدة ونهائية . وعند جمهور الفقهاء كذلك وإستنادا لما رواه الدار قطني عن إبن عباس رضي الله عنه عن النبي (ص) أنه قال: " **المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان**" . وإذا تم اللعان بين الزوجين حكم القاضي بالتفريق بينهما (طلاقا بائنا) حتى لا تحل له مرة أخرى . وإذا كذب الملاعن نفسه ، فحينئذ يقام عليه حد القذف شرعا وهو (ثمانون جلدة) وفقا للأية الكريمة الرابعة من سورة النور . ويجوز له أن يعقد عليها من جديد وبمهر لعودة الثقة الواجبة بين الزوجين .

---

[1] ـ شرح الزرقاوي ، على موطأ الإمام مالك ، الجزء الرابع ، ص64

[2] ـ بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات** ، المرجع السابق، ص، ص 478،477.

أما إذا كان اللعان لنفي الولد ، إنتفى نسبه من الزوج ، غير أنه يلحق بأمه لأن نسبه منها ثابت لا يشقه غبار بإعترافها مع جميع الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عليه ، وهو ما جاء في موطأ الإمام مالك عن إبن عمر رضي الله عنه وأرضاه أن رجلا لاعن زوجته في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وإنتفى منه ولدها ففرق الرسول (ص) بينهما وألحق الولد بالمرأة .فعلى إثر ذلك ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص 'لى أنه إذا حصل اللعان بين الزوجين يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين ، لأن المقصود من اللعان بين الزوجين نفي الولد طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة هو نفي نسب الولد عن ابيه بشرط أن يسارع الزوج إلى رفع دعوى اللعان بمجرد علمه بالحمل أو الولادة إذا كانت التهمة نفي الحمل أو الولد .[1] معنى ذلك أنه يجب أن يرفع الزوج دعوى اللعان فور علمه بالحمل أو الولادة ، فإذا مرت فترة طويلة فلا تقبل دعوى اللعان ولا ينتفى الولد .

الفرع الثالث: كيفية اللعان ودور القاضي في إجرائه :

لتتم عملية اللعان فلابد من حضور الزوجان ، وإمتثالهما أمام القاضي . والقاضي عند شروعه في العملية . يبدا الزوج بالقسم أربع مرات على أنه صادق في رمي زوجته بالزنا ، ثم يقول في المرة الخامسة ، أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ، ثم يلي دور الزوجة وتقسم أربع مرات بأن الزوج لكاذب فيما رماها به من الزنا ، ثم تحلف في المرة الخامسة ، وتقول فيها أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين ، بعدها يكون اللعان قد تم .

تتم بداية اللعان بالرجل أولا لأنه هو المدعي وبينة الرجل تعتبر بينة إثبات ، أما بينة المرأة فهي بينة إنكار .

[1] - بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر تعديل** ، المرجع السابق ، ص 486

أما القسم بأربعة مرات ، فالزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود فجاء القسم أربعة مرات مطابق لأربعة شهود ، وإذا تم وبنفس الكيفية سقط على الزوج حد القذف ، ومعارضة الزوجة يسقط عنها حد الزنا .[1]

يقرر القاضي بعدها ويصدر حكما بناء على الحكم الذي تلاه الإمام أبا حنيفة النعمان وأصحابه بعده ، وقد جاء في حكمه الذي تلاه **(في تأخير حكم القاضي ووفاة أحدهما ، فإن أحدهما يرث الآخر).**[2] وذهب جمهور الفقهاء إلى قول أخر مفاده ان وقوع الفرقة تم بمجرد الملاعنة ، وحكم القاضي هو بمثابة المنفذ كان في وقته أو في بعده .[3]

أولا: ما يترتب من آثار الملاعنة :

إذا لم يلاعن الزوج زوجته ونفى النسب عن الولد ، إعتبر ذلك الفعل بمثابة قذف ، فالرجل هنا يحال إلى حكم آخر لأن الزوج إذا قذف زوجته وجب عليه حكم القذف ، وإذا لاعنها أمام القاضي فذلك يعتبر ملاعنة ، فالملاعنة تسقط حد القذف وعلى المراة أيضا حق الملاعنة حتى تسقط التهمة عن نفسها ، وعلى هذا الأساس أصبح من الضروري المطالبة بالملاعنة سواء للرجل او للمرأة لا على شيء وإنما لإسقاط ما هو ثابت للزوجة من حقوق ، كالنفقة ونسب الولد لأبيه وغيرها .

وقد نظر جمهور الفقهاء في لب المشكلة وما يترتب عنها من نتائج الملاعنة بالأخص إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة ، وإستنادا إلى قول الرسول (ص): " **المتلاعنان إذا إفترقا لا يجتمعان أبدا** " . [4] وذهب الإمام أبو حنيفة إلى إعتبار الفرقة بين الزوجين باللعان طلقة بائنة ، لا يترتب عنها تحريما ابديا لأن المتلاعنان إذا تراجع عن ملاعنهما اصبحا بمثبة الشخص الكاذب في يمينه لا أكثر ولا أقل ، أما في قذفه لها وما يترب عنه ، فحد

---

[1] ـ الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ،المرجع السابق ، ص 64

2ـ العيني : **النيابة في شرح الهداية** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، 2000 ، ص 335

3 ـ إبن رشد ، **المرجع السابق** 121/2 ، ص، ص 623 ،624

[4] ـ الدار قطني ، **كتاب النكاح** ، سنن الدار قطني ، الطبعة الأولى ، شركة الطباعة الفنية المتحدة السعودية ،1386 هـ حديث رقم 3706

القذف ، وإن تقدم لها بمهر جديد [1]حلت له ، ولو مات أحدهما قبل التفريق يرث أحدهما الآخر .[2]

ثانيا : دور القاضي في اللعان :

يتقدم القاضي أمام الزوجين الذين سيتلاعنان يثبت أمامهم شروط الملاعنة ، وكيفية إجرائها وعلى من يمكن تطبيقها ، فتكون البداية قائمة على كل من الزوجين بالحلف والقسم أمامه وتحت إشرافه ، ثم يذكرهما بعذاب الآخرة إن كانا من الكاذبين حتى يصدق القول ويبين لهم أن عذاب الدني لا يقارن بعذاب الاخرة ثم بعدها يشرع في اللعان .[3]

فإذا إتهمت الزوجة بالخيانة ونفت هذه التهمة ، يمتنع التحقيق كما يمتنع العقاب حتى ولوكانت التهمة باطلة يعلمها الزوج ، أو كانت الزوجة هي الكاذبة ، ومع ذلك لا يثبت النسب للزوج في حالة قيامه بنفيه ، هذا ما قرره الشرع الإسلامي والفقه لخطورة اللعان الكبيرة فيما يترتب عليه ، لا يستهان به مطلقا فحق الولد في النسب لأبيه لإحتمال كذب الزوج في إتهامه بالإضافة إلى أن هذه التهمة تصيب الزوجة في شرفها ، وتؤثر على حقوقها الزوجية وحقوق ولدها المادية والمعنوية .

ولهذا لها الحق في إثبات نسب الإبن وبمختلف الطرق القانونية والشرعية كاللجوء إلى الوسائل العلمية ، وهذا الأمر هو من يحسم بصورة قطعية ونهائية في موضوع النسب حتى وإن تم إجبار الزوج على ذلك ، لأن المصلحة تتعلق بالولد بغض النظر عن التهمة القائمة بين الزوجين ونتائجها .

---

[1] ـ العيني بدر الدين ، البناية في شرح الهداية ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية لبنان ، بيروت ، 2000

[2] ـ الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار للتعديل المختار، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، 2005 169/3 169/3

[3] ـ محفوظ بن صغير ، **أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري** ، دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر 2013 ، ص ، ص444 ،445

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من اللعان :

نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة على نفي النسب بالطرق المشروعة ، لكنه لم يحددها ويحدد كيفية تطبيقها ، وبتطبيق المادة 222 ترجع أحكام اللعان إلى الشريعة الإسلامية التى حددت الطريق الشرعي خطوة بخطوة لنفي نسب الولد ، فكان موقف المشرع الجزائري من اللعان من باب الطلاق كسبب من أسباب إنحلال الرابطة الزوجية ، وأشار في المادة 41 والمتعلقة بنسب الولد بأبيه متى كان الزواج شرعيا ، ولم ينفه بالطرق المشروعة .[1] ولكن المشرع لم يوضح الطريقة المشروعة ولم يرد نص أخر في مادة اخرى النص على طريقة اللعان التي تنفي نسب الولد عن الزوج ، ولكن تم التطرق للعان مرة واحدة من خلال المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري بإعتبارها مانع من موانع الإرث وجاء نص المادة كالتالي (**يمنع من الإرث اللعان والردة**).[2]

يستقر القضاء الجزائري على اللعان بإعتباره الطريق الوحيد الذي ينفي نسب الولد لأبيه ، ولم تتم الإستعانة بأي طريق آخر، لأن ذلك واضح في قرارات المحكمة العليا التي أقرت بتطبيق اللعان وفق ضوابط شرعية إسلامية يظهر ذلك جلي وبوضوح في قرار المحكمة العليا الصادر في 1997/10/28 وما إستقر عليه أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الولادة .[3]

رابعا : موقف التشريعات العربية من اللعان :

إنفردت بعض التشريعات العربية باللعان بإعتباره سببا أساسيا في إحداث الفرقة بين الزوجين، ونفي نسب الولد من ابيه .

---

[1] ـ عبد القادر حرزالله ، **مدخل إلى علم مقاصد الشريعة** ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للتوزيع والنشر ، الجزائر ، ص 42

[2] ـ أنظر المادة 138 من قانون الأسرة

[3] ـ قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص،ص 70.

ومن أبرز هذه التشريعات التشريع الكويتي الذي ذكر اللعان في قانون الحوال الشخصية من الباب الثاني بعنوان نفي النسب بالعان نصت فيه المادة 17 (**يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، بشرط أن لا يكون قد إعترف بالنسب صراحة او ضمنيا**) كما أضافت المادة 177 من نفس القانون على انه (**يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة او العلم بها**).[1]كما نص المشرع السوري هو أيضا على اللعان بلفظ صريح جاء ذلك في المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية كما يلي (**ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التالين :**

(1) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

(2) أن لايثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل .)

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع السوري أخذ بزمام الشريعة الإسلامية وسار على خطى المشرع الكويتي في نفيه نسب الولد عن أبيه صراحة باللعان .

وسار على دربهما المشرع المغربي أيضا فذكر اللعان في نص المادة 153 التي جاء فيها ما يلي (**يثبت الفراش ما يثبته الزوج والزوجة**)يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب ، ولا يمكن الطعن فيه إلا من خلال الزوج وعن طريق اللعان وبواسطة خبرة تقوم على هذين الشرطين وهما :

1 ـ إدلاء الزوج بدلائل قوية على إدعائه .

2 ـ صدور أمر قضائي بهذه الخبرة .[2]

---

[1] ـ أنظر المادة 176 ، 177 من القانون الكويتي

[2] ـ أنظر المادة 153 من القانون المدني

الفصل الثاني

حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الحالة المدنية

إن حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الحالة المدنية هي تلك الحماية التي قررها المشرع الجزائري ، وأخضع ما للطفل من حقوق في تنظيماتها إلى القوانين الداخلية التي تتميز بالطابع المدني ، بعيدا عن التنظيم الجزائي ، وذلك منذ ولادته حيا إلى بلوغه سن الرشد ، ومن جملة الحقوق التي مثلها المشرع وقيدها بقوانين : حق الطفل في الإسم واللقب والجنسية ، وحق الطفل أيضا في التربية والصحة وغيرها ، ومن خصائصها أنها حقوق لا يقابلها واجب ، فهي حقوق لا يجوز التنازل عنها ، وهي حقوق تتطور تدريجيا مرورا بمراحل عمر الطفل . لذا أولى لها المشرع حماية خاصة بموجب القانون المدني وقانون الحالة المدنية ، وعلى هذا سترتكز دراستنا في هذا الفصل على حق الطفل في التصريح بولادته في المبحث الأول ، وحقه في حمل الإسم واللقب في المبحث الثاني .

المبحث الأول : حق الطفل في التصريح بولادته

يعتبر ميلاد الطفل واقعة قانونية بها يستطيع معرفة نفسه وهويته وزمن ومكان ولادته ، وعن طريق هذه الواقعة تسهل وجوده في العالم الفسيح ، والتصريح يقصد به داخل (التسجيل القانوني كما حدده المشرع : ذلك التاريخ الذي حدده ضابط الحالة المدنية ، وبمعنى آخر الإعتراف بمحل الولادة من طرف أشخاص مؤهلين بذلك قانونا وشرعا. وسيتم ذكر التصريح بالولادة بالنسبة للطفل معلوم النسب في المطلب الأول ، أما التصريح بالنسبة لمجهول النسب في المطلب الثاني .

المطلب الأول :التصريح بالولادة بالنسبة للطفل معلوم النسب :

ينال كل طفل في لحظة ميلادة شهادة إعتراف بالوجود ورخسة الدخول في الحياة الإجتماعية ألا وهي شهادة الميلاد ، عليها كتب إسمه ولقبه واليوم الذي ولد فيه مع ذكر أسم الأبوين.

الفرع الأول : التصريح بالولادة المباشر:

التصريح بالولادة إحدى الحقوق المدنية التي يتمتع بها كل طفل جزائري ، والمشرع الجزائري لم يتخلى عن ذلك ، فجعله من بين إهتمامته الأولآ ، حدد مهلة لتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية .

أولا: كيفية التصريح بالولادة :

نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية على انه (**يجب ان يصرح بالمواليد ، خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية ، بالمكان الذي ولد فيه ، وإلا فرضت**

العقوبة المنصوص عليها في المادة 3/442 من الفقرة الثالثة من قانون العقوبات قبل تعديلها وورود النص في البند (3) من هذه المادة)[1]، وفي الفقرة الأولى منها **(على أن كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عندها بالإقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر).** [2]

أما المادة 62 من قانون الحالة المدنية ، فقد نصت من جهتها على انه **(يجب أن يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص حضر الولادة ، وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها ، فالشخص الذي ولدت عنده هو الذي يقوم بالتصريح بالولادة .)** وعملية الولادة كواقعة طبيعية وقانونية هي الأساس الذي ينبني عليها نظام النسب ، لذلك إهتم المشرع الجزائري بها إهتماما بالغا ، ونظمها بقواعد خاصة وقيدها بقوانين في الحالة المدنية حيث فرض التصريح بها ، وحدد مدة القيام بذلك تحت طائلة الجزء الجنائي ، كما حدد الأشخاص المكلفين بذلك ، وبكل ما يتعلق بإجراءات ضبطها وإثباتها .[3] أما المادة 62 من قانون الحالة المدنية فقد تضمنت الإشارة بصراحة وبوضوح إلى عدد الأشخاص الذي كلفهم القانون بمهمة القيام بالتصريح بولادة الطفل إلى ضباط الحالة المدنية ، وهم على التوالي :

الأب ، الأم عند غيابه ، الطبيب والقابلة عندما يستقبل أحدهما الأم ويساعدها على الولادة في مصحته أو المستشفى أو في اي مكان أخر يصلح للولادة . والشخص الذي تكون الأم قد وضعت عنده ولدها في مسكنه ، وأخيرا الشخص الذي ولدت الأم عنده تحرر شهادة الميلاد فورا ، وعليه فإن الأب أو الأم أو أي شخص آخر وممن ورد ذكرهم في نص المادة 62 تجاهل او تغافل عن التصريح بالولادة ، يعتبر معتدي على نظام الأسرة ، ويعرض نفسه إلى العقوبات المقررة في المادة 442 من الفقرة 3 من قانون العقوبات ، وهذا ما يحتم علينا

---

[1] ـ المادة 3/442 من الأمر رقم 66 ـ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 ـ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (الجريدة الرسمية) عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006

[2] ـ المادة 61 من الأمر 70 ـ 20 مؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية . المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 ـ 08 المؤرخ في 09 غشت ، 2014 (الجريدة الرسمية) عدد 49 الصادرة بتاريخ 2014/20/14

[3] ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، **الحالة المدنية وإجراتها في التشريع الجزائري** ، الطبعة الثانية دار هومة الجزائر ، 2005 ، ص 27

العودة إلى الوراء قليلا ، نجد هذه المادة تنص على عقوبة "عدم التصريح بالولادة " لأنه بمجرد ميلاد الطفل تعطى له الهوية . ولإثبات هذه الهوية يجب على الشخص الحاضر أو القائم على الولادة التصريح على الفور بالولادة ، فمن الواجب الإعتراف بها .

وطبقا لقانون الحالة المدنية فبمجرد ميلاد الطفل تعطى له الهوية ، ولإثبات هذه الهوية يجب على الشخص أن يصرح بولادة هذا الطفل في شهادة الميلاد حسب المادة 63 من قانون الحالة المدنية .

ويحتوي عقد الميلاد على يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي اعطيت له ، ومسكن الوالدين ، وكذلك بالنسبة أسماء المصرحين بالولادة إن وجدوا مع مراعات أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64 أدناه .[1]

ثانيا: الخاصية القانونية للطفل الشرعي :

الطفل معلوم النسب يسجل مباشرة في الدفتر العائلي ، وبمجرد تسجيله في الدفتر العائلي يضمن للطفل كامل حقوقه ، ويسهل عليه الإجراءات الأخرى منها إستخراج وثائق الحالة المدنية التي تحتوي على نسخة من شهادة الميلاد . التي تحتوي على بيانات من بداية الصفحة إلى نهايتها كالإسم واللقب الخاص بالطفل وتاريخ ميلاده ومكان ميلاده وإسم الأب والأم والجنسية ورقم شهادة الميلاد وغيرها من المعلومات وتحتوى على ختم ضابط الحالة المدنية .. ومن هنا تبدأ شخصية الطفل القانونية ، فبمجرد الإنتهاء من عملية تسجيل الولادة التي أقرها المشرع الجزائري وأفردها في قانون الحالة المدنية في المادة 25 من القانون المدني ، وجمع في بدايتها بين الولادة والحياة ، ثم ربط المشرع الجزائري بين الولادة الحقيقية للإنسان وبداية الشخصية القانونية ، بإعتباره شرط أساسي في الحياة الإنسانية لثبوت الحقوق من جهة والتمتع بالنظام القانوني والمسمى بالشخصية القانونية . ولكنه إشترط إجراءات قانونية حتى تتحقق الشخصية القانونية وهذا ما نص عليه القانون المدني في المادة 25 : " تبدا شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته " على أن الجنين هو ايضا يتمتع بالحقوق التي حددها القانون المدني بشرط أن يولد حيا .

[1] - عبد العزيز سعد ، **نظام الحالة المدنية في الجزائر** ، التشريعات التي تحكم نظام الحالة المدنية ، الصادر ما بين 1882 و 1982 الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر، 2011

ويلاحظ على أن غرار شرح القانون المدني تقسيم الشخصية القانونية للإنسان إلى قسمين متداخلين : شخصية قانونية قبل الولادة وشخصية قانونية بعد الولادة . فالشخصية القانونية بعد الولادة يكون الطفل معلوم النسب فشخصيته هنا حقيقية يقينية متوازنة ، حيث انه يجد نفسه في وسط عائلي ، ويتمتع بجو أسري جيد ، تحيط به كل أنواع المحبة ، كاتعاون والإخلاص والصدق ، لأن الأسرة تتمتع بجو عاطفي عالي تسهل له الجو الأسري العاطفي عمليات النشأة الحسنة والسليمة. [1]

الفرع الثاني : أثرعدم التصريح بالولادة :

يعتبر المشرع الجزائري حالة عدم التصريح بالولادة جريمة لا تغتفر يعاقب عليها القانون ، وتقوم هذه الجريمة على ركنين احدهما مادي والأخر شرعي حسب المادة 442 من الفقرة 3 من قانون العقوبات .

أولا: الركن المادي: يقوم هذا الركن على العناصر التالية : في عنصر عدم التصريح بواقعية الميلاد لضابط الحالة المدنية ، لم تفرق المادة بين ولادة الطفل حيا وولادته ميتا ، إلا أن الأستاذ سعد عبد العزيز يرى انه من غير الضروري التصريح بولادة الطفل إن كان ميتا، إذ لا ينبغي أن تسجل ولادته ، ويمكن فقط تسجيله في سجل الوفيات بناءا على طلب والديه ويكون التصريح أمام ضابط الحالة المدنية .

ثانيا: الركن الجزائي : يتمثل في العقوبة المقررة في المادة 442 التي تنص على أن كل من خالف نص المادة 442 فقرة 3 يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من ثمانية ألاف إلى ستة عشر ألف دينار جزائرية .

خاصية شهادة الميلاد

شهادة الميلاد للإبن الشرعي تعتبر وثيقة مدنية لها حجية كبيرة وتتشكل من الهامش و ....

يكتب في الهامش وزارة الداخلية والجماعات المحلية ،

ولاية .... كذا

ودائرة .... كذا

وبلدية .....كذا

[1] - بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 122

ورقم الشهادة يكتب على الهامش الأيمن وبالأرقام ، ويكتب أيضا تاريخ الميلاد على الهامش بالأرقام ، ويكتب في بداية الشهادة بالحروف ، ويكتب الساعة التي ولد فيها والدقيقة ومكان الولادة والبلدية التي ولد بها وإسم ولقب المولود وجنسه وإسم أبوه وأمه ولقبها وتاريخ التسجيل والساعة التي سجل فيها بالدقيقة ،ويكتب إسم ولقب المولود باللغة الفرنسية في اسفل الوثيقة ، وإضافة إلى ذلك يوضع الختم وإمضاء ضابط الحالة المدنية .

ورد نص في هذا الإطار في المواد التالية المادة 30 . 63 . 73 . 80 من قانون الحالة المدنية على وجوب أن تشتمل وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالولادة ، وهو ما يكسب اللقب ميزة كبيرة وقيمة معنوية رفيعة تستوجب التشبث بها وحمايتها والدفاع عنها ، كما تستلزم معاقبة من ينتحلها أو يتعدى عليها أو يزورها . ولهذا وردت نصوص منها ما جاء في المادة 28 ،[1] من القانون المدني الجزائري الصادر في 26 ـ 08 ـ 1975 على أن يكون لكل شخص لقب وإسم أو أكثر . ولقب الرجل يلحق به الأولاد وجاء في المادة 48 [2] من أن كل من نازعه في إستعمال لقبه أن يطلب وفق هذا الإعتداء تعويضا عما يكون قد لحقه من ضرر.

ومن أجل ضمان حماية اللقب والإسم العائلي تضمن قانون العقوبات عدد من الإجراءات تتعلق بإنتحال اللقب او الإعتداء عليه ، فوصفها المشرع المدني بالجريمة ، وقرر لها عقوبات عديدة ومتنوعة ، تتعدد بعدد آثار الإنتحال ، وتتنوع بما يترتب عنها من نتائج في الشدة او اللين . وتضمنتها المواد 247 . 248 إلى 253 لبيان معاني هذه النصوص في إطار حماية اللقب والإسم العائلي , ومن أجل الحفاض على وحدة الأسرة وتماسكها [3].

المطلب الثاني : التصريح بالولادة للطفل مجهول النسب :

في ظل المحافظة على الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية والأخلاقية ، والعمل على تحسينها وتطوير المجتمع بكل هيئاته ، إتجه المشرع الجزائري إلى ضبط السلوك البشري وسن قوانين تحمي المجتمع من ظاهرة إنتشار أطفال مجهولي النسب وإلزامية الأباء على الإعتراف

[1] ـ أنظر المادة 28 من الحالة المدنية

[2] ـ أنظر المادة 48 من الحالة المدنية

[3] ـ عبد العزيز سعد ، **نظام الحالة المدنية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص 323

بأبنائهم ، ومعاقبة كل متسبب في إنتشارها، وسنعرض هذا المطلب في فرعين الأول سنقوم بتعريف الطفل مجهول النسب والثاني سنعرض أهم الإجراءات لتسجيل طفل مجهول النسب.

الفرع الأول : تعريف الطفل مجهول النسب :

الطفل مجهول النسب هو اللقط الذي لا يعرف له أبواه ، جاء في معاجم اللغة أن الطفل المجهول النسب هو من تركه أبوي لغيره ، حتى يشرف على تربيته الغير ، ويكون إما لسبب الفقر أو عدم القدرة على إعالته أو لأسباب أخرى ، ويطلق عليه أيضا إسم اللقيط نسبة إلى معنى إلتقطه فلان أو فلانة .[1]

والمشرع الجزائري كان بمثابه الدرع الواقي للعديد من الجرائم التي ترتكب في المجتمع خفية لمحاربتها ووضع لها الحد . فنصت المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري "**يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه** "[2]

وإذا لم تكن له الرغبة بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجده من أمتعة والبسة أي مع كل ما وجده معه .

الفرع الثاني : إجراءات تسجيل ميلاد الطفل مجهول النسب :

يقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير محضر مفصل فيه يبين طبقا للمعلومات المنصوص عليها قانونا في المادة 30 تاريخ وساعة ومكان تم العثور عليه والسن الظاهر على المولود بالتقدير التقريبي وجنسه ، ويسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية ، ويعد ضابط الحالة المدنية محضرا مفصلا ، يكون بمثابة عقد الميلاد ، يذكر فيه كل المعلومات وعلى حسب البيانات المذكورة في العقد طبقا للمادة 30[3] من هذا الأمر، الإسم واللقب ومختلف الأسماء المعطات له كما يحدد فيه تاريخ الميلاد الذي يطابق سنه الظاهري والمقدر وتعين البلدية مكان ولادته .

---

[1] ـ شوقي ضيف ، المرجع السابق ، ص 203

[2] ـ أنظر المادة 67 من الحالة المدنية

[3] ـ أنظر المادة 30 من الحالة المدنية

كما يجب إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها ، والمجردين من عقد الميلاد سواء كان ميلادهم معلوم لديهم أو مجهول ، فرضت عليهم السرية وعدم التصريح بالأبوين .

تسلم نسخ وملخصات عن محاضر الإلتقاط أو العقد المؤقت للميلاد ضمن الشروط وحسب التوضيحات المذكورة في المادة 65 من هذا الأمر [1].

الفرع الثالث: صورة الميلاد للإبن مجهول النسب :

تكون نفسها شهادة الميلاد الطفل المعلوم النسب إلا أنها في مكان إسم الأب والأم يترك فراغ أو يشار إليه بعلامة (x) لأن هوية الأبوين مجهولة ، وبالنسبة لتاريخ الميلاد ، يضبط التاريخ للطفل مجهول النسب حسب تقدير ضابط الحالة المدنية ، بناء على تاريخ العثور عليه ، ويعين له أيضا إسما شخصيا .[2] وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري حاول حماية هذه الفئة من خلال تدوين شهادة الميلاد في الحالة المدنية لحمايتها ، إلا أنها تبقى فئة تعاني من فقدان المعلومات الحقيقية والصحيحة ، فكل المعلومات المسجلة تقديرية . فهي مجرد معلومات وهمية لا يمكنها أن تعبر عن حقيقة الطفل ولا إنتمائه بصدق ، لأ العودة إليها في المستقبل لا تدل على وجوده الفعلي الذي يمتد إلى الجذور التاريخية والقديمة .

والدليل على ذلك عند إستخراج شهادة الميلاد من الحالة المدنية للحصول على شهادة الجنسية وإستخراج جواس السفر يطلب منه شهادة الميلاد للأب والجد ، ويكون في هذه الحالة ، وقع الطفل مجهول النسب في مشكلة لعدم إكتمال الإسم ، وجود فراغ في مكان هوية الأبوين .

والمشرع الجزائري لم يراع هذه الحالة بعين الإعتبار، وينسب الطفل مجهول النسب لعائلة وهمية ، ويضع له إسم عائليا ، مما يتسبب في تعريض الطفل مستقبلا إلى الصدمة النفسية، وتصيبة خيبة الأمل وينظر إلى المجتمع على انه قد أخطا في حقه .

وعليه يجب على المشرع أن ينظر إليه بعناية ، ويرد له ما أخذ منه بغير حق ، ويسهل عليه عمليات إستخراج الجنسية وجواز السفر من حيث لا يشعر بوجود فرق بينه وبين الطفل العادي معلوم النسب ، بإعتباره فردا عاديا منخرطا في المجتمع .

---

[1] ـ أنظر المادة 65 من الحالة المدنية

[2] ـ مأخوذة المعلومة من شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب

المطلب الثالث : جنسية وديانة الطفل

من الحقوق المتعارف عليها والمتأصلة في القانون المدني حق الإنتماء إلى المجتمع المدني والسياسي ، والقيام بمختلف الأدوار التي نص عليها القانون ، لأن كل فرد من أفراد المجتمع ينتمي إليه بالولادة ، يدافع عنه ، ويمارس شعائره الدينية بحرية ، والمشرع الجزائري خص جانبا لهذا . ومن هذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول جنسية وديانة طفل معلوم النسب والثاني جنسية وديانة طفل مجهول النسب .

الفرع الأول : جنسية وديانة طفل معلوم النسب

تمنح الجنسية لكل شخص يعيش في وطن ، تعبر الجنسية على الإنتماء الحقيقي وتعبر أيضا على إملاكه لكل الحقوق التي يملكها كل مواطن كان يشارك في الإنتخاب أو القيام بالخدمة العسكرية ، وحماية المعتقد الديني لذلك البلد .

أولا : حق الطفل معلوم النسب في الجنسية :

يراد بالجنسية تلك الصلة المعنوية والقانونية التي تربط بين الفرد والمجتمع المدني والسياسي منذ لحظة وجوده وساعة ميلاده. والجنسية رخصة تعبر عن الربط القائم بين الفرد والمجتمع فهي حق من الحقوق الشخصية والتي يترتب عنه واجبات .

والأطفال الذين ولدوا فيها ومنحتم حق الإنتماء إليها ، تتكفل بحمايتهم وترعاهم [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من قانون الجنسية [2] أمر رقم 05 . 01 . المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 (**يعتبر جزائري الولد المولود من أب جزائري وأم جزائرية**)

والمادة 07 من قانون الجنسية [3](**يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر**) تعني هذه المادة أن الولد الذي يولد من أبوين جزائرين تنتقل إليه الجنسية مباشرة عن طريق رابطة الدم .

---

[1] ـ قادري سامية ، **محاضرات مركز الطفل في القانون الجزائري** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة ، ص ، ص 3 ، 4

[2] ـ المادة 06 ، من الأمر رقم 70 ـ 86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 ـ 01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية) عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005

[3] ـ أنظر المادة 07 ، من قانون الجنسية الجزائرية

ثانيا: ديانة الطفل معلوم النسب :

المراد بالتربية في الإصطلاح القيام بعمل التوجيه لسلوك الطفل وفق قواعد وشروط اخلاقية صادرة من الدين وتتماشى مع شروطه وشروط العلم وصلاح التربية من صلاح الأخلاق .

ومسؤولية التربية تلقى أولا على الأباء ثم على المجتمع ، لأنها امانة ألقاها الله على الأباء وكلفهم بها . وحق التربية واجب ، لأن الأب هو المسؤول شرعا ويقع عليه حق التأديب وبهذا الواجب قال تعالى : " **يأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمنون**" [1] ووقاية الناس واهليهم من النار يكون بتعليم أبنائهم وتربيتهم وتنشئتهم أحسن تنشأة ، وإرشادهم إلى طريق الخير والمنفعة ، وإتباع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن الضروري ان يبدا الطفل المسلم بالتربية ثم باخذ العلم والتعرف على ماهو معلوم ثم ماهو مجهول والغوص فيه ، ويأخذ القواعد والأصول ويعمل بالأركان الخمسة ويحافظ علية ، ويعلم أن إسقاط واحدة يحيده عن الصواب ينزل إلى رتبة المرتد ، وبالإضافة إلى ذلك يقوم الأباء بتحفيظ أبنائهم القرآن وبعض الأحاديث النبوية وتعليمهم ما يحتاجون إليه من أحكام فقهية في مسائل عديدة كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها ناهيك عن الأخلاق الفاضلة التي ينبغي غرسها فيهم

والإسلام يعطي العناية الفائقة للعلم ويعتبره حق أساسي للكبير والصغير فلا فرق بينهما في طلبه ومن تمرس فيه يحظى بالإحترام الكبير والتقدير العظيم كيف وأول آية نزلت على الرسول (ص) في سورة إقرأ قال تعالى " **إقرأ بإسم ربك الذي خلق الإنسان من علق** "[2] دليل الأية ساطع على إحترام الإسلام للعلم .

وبما أن الفطرة والبراءة فهي الأخصب لغرس شجرة العلم لتبزغ شخصية الغد مشرقة شامخة لا تحركها رياح الأهواء والتغير، والمشرع الجزائري حدد بداية العلم والتربية وتلقي التعليم في سن السنة السادسة من العمر، يدخل السنة الأولى إبتدائي وحرم على المسؤولين أي كانوا أن يطرد ويحرم من التعلم حتى غاية السنة السادسة عشر .

---

[1] ـ سورة **التحريم** ، الأية (06)

[2] سورة **العلق** ، ألآية (01)

وحرص على حق البقاء والوجود فإعتنى بالصحة ووفر له دواء اللقاح من الشهر الأول ، إلى أن يبلغ حتى لا تلصق به الأمراض ، وجعل له بيئة يعيش فيها نظيفة تسهر عليها الأم ، وفرض الرعاية الأسرية ، وحارب ممارسة العنف على الأطفال داخل البيوت وفي المدارس وحتى في الطرقات والشوارع .

الفرع الثاني: جنسية وديانة الطفل مجهول النسب

يحتاج الطفل مجهول النسب للجنسية لتثبت هويته السياسية ولا يكون عديم الجنسية ، كما يحتاج إلى دين وعقيدة يتربى تحت لوائها وينشأ بفضلها على القيم الحميدة والأخلاق الفاضلة ، وقد أودع الله سبحانه وتعالى في النفس الإنسانية غريزة حب التوجه إلى الله وبالفطرة يؤمن به وبوجوده ، وجعل الله أمر التدين واجب وضروري ، يعترف بربوبيته الإنسان ، ولا يقدر الإجحاد أو النكران مع ترسخها في النفس كحقيقة ثابتة لذلك جعل الله التدين أمرعاطفيا حكمت به الفطرة لا ينفك عنه الإنسان لا محالة .[1]

أولا : جنسية الطفل مجهول النسب :

تعتبر الدولة حامية الفرد والجماعة والرابط برباطها الجنسية أو الإنتماء السياسي والديني ، ويطلق لفظ الجنسية تعبيراً على ذلك الإنتماء ، يبدو أن الفقهاء في القانون والسياسة متفقون على أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة ، ومعلوم لدى الخاص والعام أن التمتع بالإنتماء يفرض على الفرد حمل جنسية ذلك البلد الذي يقطن فيه .

ولكي تثبت الجنسية لدى الفرد لابد من توفر فيه بعض الشروط والتي لا تخرج عن دائرة الولادة من دم أفراد ذلك البلد أي الجزائر، أو أقليم جزائري ، وقد يتعلق بإرادته ، كأن يتجنس بالجنسية الجزائرية ، وجاء في نص المادة 06 من الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 والمتعلق بقانون الجنسية ، وهذه الحالة تتعلق بالأطفال مجهولي النسب ، والأطفال المولودين من أب مجهول وأم مسماة دون بيانات تتحدد جنسيتها كما جاء في المادة السابقة. كما جاء في المادة 07 (**أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين**

[1] ـ سعيدان زيان ، **أحكام اللقيط** ، (دراسة تأصيلية تطبيقية) مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2006/2005 ، ص 130

يعد كأنه لم يكن جزائري ، إلا إذا أثبت خلال قصوره إنتسابه إلى أجنبي ، وكأن ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي ، وفقا لقانون جنسية هذا الأخير .)[1]

أما الحالة التي يكون فيها الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين ، تكون جنسيته مجهولة أي كأنه لم يكن جزائري .

إن الولد الحديث العهد بالولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك .[2] ويشترط حسب المادة 07 شرطين لثبوت الجنسية الأصلية :

1 ـ أن يكون المولود مجهول الأبوين

2 ـ أن تكون ولادته في الجزائر . إعتبر المشرع الجزائري المولود الذي عثر عليه بالجزائر، مولودا بالجزائر ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

يتمتع الطفل المجهول النسب بالجنسية الجزائرية ما لم يثبت إنتسابه خلال قصوره إلى أجنبي ويكون قانون الجنسية يمنح الجنسية للطفل مجهول النسب ، فتجرد منه الجنسية الجزائرية ، ويعد كأنه لم يكن جزائري قط . وذلك حسب المادة 07 من قانون الجنسية . والولد المولود في الجزائر من أبوين مهولين يعد كأنه لم يكن جزائري إذا أثبت خلال قصوره إنتسابه إلى أجنبي ينمي أحد أبويه إلى جنسية أخرى غير الجزائر.

ويشترط لسحب الجنسية منه أي من الطفل مجهول النسب ثلاثة شروط وهي [3]:

1 ـ أن يثبت إنتساب الطفل إلى أجنبي أو أجنبية ، ويكون الثبوت بحكم قضائي صادر عن قسم الأحوال الشخصية لشؤون الأسرة .

2 ـ أن يكون قانون الجنسية للأب أو الأم الأجنبين يعطى الجنسية للطفل مباشرة

3 ـ أن تثبت الجنسية في فترة قصور الطفلوقبل بلوغه تسعة عشرة سنة ، فإن بلغ الطفل مجهول النسب وثبت نسبه لأجنبي أو أجنبية يبقى يحتفظ بالجنسية الجزائرية .

---

[1] ـ أعراب بلقاسم ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، الجزء الثاني دار هومة الجزائر الطبعة السادسة ، 2011 ، ص 188.

[2] ـ أنظر المادة 07 من قانون الجنسية الجزائرية

[3] ـ أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 189

ثانيا : ديانة الطفل مجهول النسب :

الدين من أهم المصالح التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، بتقريرها والدفاع عنها ، وفي غياب النص القانوني المحدد لديانة الطفل مجهول النسب ، سوف نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وتطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة .

لقد أضفى الإسلام على اللقيط (مجهول النسب) حق الحرية بإعتبار الأصل في الإنسان التمتع بالحرية ، وأضفى عليه حق من الحقوق التي يتمتع بها الأسوياء وهو حق الدين أي الإنتماء إلى طائفة دينية فيها يتوجه إلى الله تعالى متوسلا ومتضرعا يطلب منه المغفرة والعفو، يرتاح ساعتها نفسيا ويعود إلى حياته اليومية سليما معافى ، والإنسان لا ينفك يبحث في البيئة التي يعيش فيها عن ديانته ، لذلك ألحق الفقهاء في الشريعة الإسلامية ديانة الطفل بدين المجتمع الذي ولد فيه ، والتقط منه ، وحتى اللقيط مسلم مادام مولودا في دار الإسلام . وإن تعددت الأديان في المجتمع الواحد فإلى أي الأديان ياحق اللقيط [1]

للإجابة على هذا السؤال فإننا سنركن إلى أحد الإختيارين :

ـ الدين الغالب مكان العثور على الطفل .

ـ دين الشخص الذي وجده أو إلتقطه .

إختلف الفقهاء في إعتماد المعيار المفضل

فالحنفية ذهبت إلى تفضيل معيار الشخص الذي وجده إن كان مسلما أو ذميا لأن اليد أقوى من المكان .

أما السادة المالكية فذهبوا إلى أن الذي إلتقطه بشرط أن يكون ظاهر الحكم بإسلامه .

بينما الشافعية والحنبلية فإنهما يغلبان الإسلام إعلاء لكلمة الله ، والطفل يولد على الفطرة .

لقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع دين مجهول النسب بكل موضوعية وإختار له دينا ، دون تعصب ، وأقروا بكفر الطفل مجهول النسب الذي يعثر عليه في ديار أهل الكفر، وإختلفوا في المسألة حسب كل حالة .

[1] ـ سعيدان زيان ، نفس المرجع ، ص140

دين مجهول النسب إن أثبت نسبه :

إذا تم إثبات نسب الطفل مجهول النسب وكان مسلما ، يبقى على إسلامه ، والإشكال المطروح أمامنا إن تم إكتشاف نسبه من كافر أو كافرة ، فثمة ما يجب تأصيل شرحه ووفق المعايير التالية :

أولا : إذا أثبت النسب لكافر أو كافرة يكون بالإقرار ومن دون بينة ، وفي هذه الحالة صورتين

1 ـ يكون الإقرار قبل بلوغ الطفل وفيه قولان : القول الأول : يحكم بكفره حيث الدين يتبع النسب وهذا قول السادة المالكية وبعض الشافعية . أما القول الثاني : يرى بحكم إسلامه ، لأن النسب أقر لمصلحة الطفل ، وإسلامه هو قول الحنابلة والحنفية وصح هذا القول عن الإمام النووي رحمه الله .

2 - يكون الإقرار بعد البلوغ ، فإذا إلتحق اللقيط بمن على نسبه بعدما صار مسلما وأقام شرائع الإسلام وعمل بأحكام من صلاة وزكاة وصيام وغيرها ، فإنها تجري عليه أحكام الإسلام حتى وإن ألحق نسبه بكافر فإسلامه أقوى من أتباعه لغير الإسلام حيث ثبت إسلامه بنفسه .

ثانيا : إذا أثبت النسب بالبينة ، وإقامة الحجة على أن الولد إبن فلان بالشهادة المعتبرة شرعا ، فإن الدين يلحق النسب طبقا لقول الرسول (ص) في الحديث الشريف " **الولد للفراش وللعاهر الحجر** ".[1]

المبحث الثاني : حق الطفل في الإسم واللقب :

نص المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني على ما يلي (**تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وينتهي بموته**) ، فإنطلاقا من هذه المادة نجد المشرع إعترف بالشخصية القانونية للمولود ، بدأ من الجنين وهو في بطن أمه ، وإن كانت شخصيته القانونية ناقصة ، وهذا يعني انه يحق للطفل حقوقا لابد من حمايتها ، ويتضح ذلك من قوله في الفقرة من المادة 25 من القانون المدني (**على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط**

[1] ـ سعيدان زيان ، المرجع السابق ، ص 140

ان يولد حيا)[1]. من خلال تحليل هذه المادة ، فتبين ان الحقوق التي منحها المشرع للطفل غير محدودة ، وأكثر من ذلك جاءت هذه الحقوق في نصوص متفرقة متعددة وعلى هذا الأساس سنحاول ان نتحدث عنها من خلال تقسيمي لهذا المبحث إلى مطلبين إثنين : المطلب الأول : نتناول فيه الإسم ، والمطلب الثاني : اللقب

المطلب الأول : حق الطفل في الإسم :

الإسم حق لصيق بالشخصية على نحو مقرر لكل إنسان ، فهو العلامة اللفظية التي تميز الشخص على الغير من الأشخاص بما يمنع إشتباهه بهم ، ومن ثم فلطفل الحق في الإسم.

وهذا امر طبيعي ، نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني الجزائري[2] **(على أنه يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر ، ولقب شخصي يلحق اولاده .)**

ويفهم من هذا النص أن الإنسان يتميز عن غيره من الأشخاص ، وإنما يلزم لذلك أن يضاف إليه إسم الأسرة الذي يشترك فيه جميع افراد الأسرة التي ينتمي إليها ويسجل ذلك الإسم في السجلات الرسمية للمواليد .

والإسم الشخصي هو الإسم الذي يطلق على الإنسان عند مولده ، وهذا الإسم هو الذي يميز كل إنسان عن باقي أفراد أسرته أو عائلته لأنه خاص بكل شخص ، والإسم الشخصي يلعب دورا هاما ، غير التمييز بين أفراد الأسرة ، حيث يشير إلى جنس الشخص إن كان ذكرا أو أنثى ، رغم وجود بعض الأسماء الشاذة ومشتركة بين الجنسين .

لقد وضع المشرع الجزائري معيار معين في إختيار الإسم للأطفال في الجزائر الشاسعة ، نص قانون الحالة المدنية على وجوب أن تكون الأسماء جزائرية ، ومن الأسماء المتعامل بها حتى لا يجد الطفل نفسه امام إسم يثير الإستفهام ، وقد إستثنى الأطفال الذين يولدون من أبوين أجنبين ولا يعتنقان الدين الإسلامي .[3]

---

[1] ـ أنظر المادة 2/25 من القانون المدني

2 ـ أنظر المادة 28 من القانون المدني

[3] ـ المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري " يجب أن تكون الأسماء جزائرية ويجوز ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية "

لم تقف الشريعة الإسلامية عند حق كل شخص في الإسم بل حثت على ان يكون الإسم حسن، وأثر عن الرسول الأكرم (ص) عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يغير الإسم القبيح[1] بإسم حسن.

وأن من حقوق الأبناء على الآباء حسن إختيار الإسم ، ومنه فإن من حق الطفل مجهول النسب في الإسم الحسن ، والمشرع الجزائري وإن أعطى لمجهول النسب الإسم واللقب ، لكن بيانات شهادة الميلاد مازالت ناقصة ، يترك الفراغ مكان إسم الأب ومكان إسم الأم . وما كان عليه مسايرة التشريع المقارن في المغرب الذي ينص في المادة16 من القانون 37/99 المتعلق بالحالة المدنية على ضابط الحالة المدنية أن يختار لمجهول النسب الإسم واللقب وكذلك أسماء الأبوين[2].

الفرع الأول : كيفية إكتساب الطفل معلوم النسب الإسم :

يحتاج كل مولود جديد إلى إسم يسمى به ، ومسؤولية الأبوين تبدأ عليه منذ ولادته ، وتقوم بداية من بدإ إختيار الإسم ويشترط ان يكون حسنا

أولا : بالنسبة للإسم :

إستنادا إلى الفقرات 03،02،01، من المادة 64 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحماية المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 -08 المؤرخ في أوغشت سنة 2014 ، يثبت مهمة إختيار إسم لطفل معلوم النسب من طرف الأب والأم أو من طرف من يبلغ عن ولادته في حالة عدم وجودهما ، ويجب أن تكون الأسماء جزائرية بإستثناء الأسماء المتعلقة بالأطفال المولودين بأبوين غير مسلمين ، إذ يجوز لهم إتخاذ الأسماء غير الجزائرية ، كما تمنع جميع الأسماء غير المخصصة للإستعمال أو العادة ، وهذا معناه أن لا يكون الإسم شاذا .

ثانيا : بالنسبة للإسم في الإسلام :

يحث الإسلام أن يكون إختيار أسماء من مسؤولية الآباء ، فالآباء يحرسون على تسمية أبنائهم أسماء حسنة ، صلتها وثيقة بالدين الإسلامي وتاريخه المجيد ، سواء كانت الأسماء

---

[1] - إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، المرجع السابق ، ص 1251

[2] - محمد الشافعي ، **الإسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية** ، الطبعة الأولى ، دار الإسلام للطباعة والنشر، المغرب ، 2003 ، ص 81

متعلقة بالذكور أو الإناث ، وكره التسمية بالأسماء المنفردة أو القبيحة ، أو التشبيه بالطغات والجبابرة وحتى الحيوانات ، ويحث الإسلام على أن يكون وقت تسمية الأبناء إما يوم مولد الوليد أو يومه السابع ، وكل القوانين تستند على الأحاديث النبوية الواردة في هذا المجال ، والأولى كما قال الأستاذ عبد الكريم زيدان تعجيل التسمية ، إيقاعها يوم ميلاد المولود كما ورد في صحيح البخاري ومسلم قال الرسول (ص) " ولد لي غلام فسميته باسم ابي إبراهيم "[1].وعلى ذكر من يختار إسم المولود قال إبن القيم : هذا إسم لا نزاع فيه بين الناس وأن الأبوين إذا تنازعا في تسمية الولد فهي للأب ، وهذا إستنادا للأحاديث الواردة في تسمية المولود ،لأن المولود يدعى لأبيه لا لأمه ، فيقال فلان إبن فلان . قال الله تعالى " **أدعوهم لآبائهم وهو أقسط عند الله** "[2]

الفرع الثاني : حق الطفل مجهول النسب في الإسم :

ما كان لطفل حديث الولادة إسم إلا وقد تكفل بإختيار التسمية الأبوين ، لكن الطفل الذي يجهل نسبه ويعثر عليه له الحق في الإسم الحسن مثل باقي الأطفال ، يقوم من عثر عليه بالبحث عن إسم يراه مناسبا له ليرد له الحق الذي ضيعه الأبوين .

أولا : الحفاظ على هوية الطفل :

قد يجد الطفل مجهول النسب من يعطف عليه ويرعاه ، لكن لن يجد من يعطي له نسب ، ولهذا وجب تحديد كيفية منح هوية الطفل مجهول النسب ليعيش بها ويعرفه الناس بها ويتعاملون معه على أساسها .

وتتمثل حالة الطفل في القواعد التي تسمح بتمييز الشخص داخل المجتمع وداخل العائلة ، وعلى هذا الأساس فإن الحالة الفردية للشخص هي التي تحدد له هويته .

تعتبر الهوية لدى الشخص المجهول النسب من أكثر الأسئلة التي تدور في ذهنه ن حيث يجب منحه هوية يعيش بها حتى يكبر ويصبح قادرا على إستعاب وتجاوز المحنة كونه مجهول النسب ، حيث يعتبر النسب إحياء له وبدونه لن يستطيع العيش اي أحد ومهما كانت قدرته على ذلك ، فالنسب مهم دليل الحياة .

---

[1] ـ رواه البخاري ، المرجع السابق ، ص 1251

[2] ـ سورة **الأحزاب** ، الآية رقم (05)

ثانيا : الإسم ميزة شخصية :

يتميز كل إنسان عن الأخر بإسم له ، وهو العلامة المميزة لكل شخص ، والتي تفرق بينه وبين غيره من الأشخاص ، هو هذا الإسم الذي يتكون من إسم شخص ولقب الأسرة ، لقد ضمن الطفل حق في الإسم واللقب بالقانون الدولي وبمجموعة من النصوص الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الطفل سنة 1959[1]، من المادة العاشرة من ميثاق حقوق الطفل العربي ، والمادة السابعة الفقرة الأولى من إتفاقيات حقوق الطفل سنة 1989 .

لقد ضمن التشريع الجزائري الحق في الإسم واللقب لكل شخص ، وتنص المادة 25 من القانون المدني على انه (**يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده)** لكن الإشكال يطرح عندما لا يكون للطفل أب معروف ومعلوم النسب ، ولهذا سوف يتم شرح الإجراءات المتخذة في التشريع الجزائري في حال وجود أطفال مجهولي النسب .

والإسم الشخصي هو الإسم الذي يطلق على الإنسان عند مولده ، وهذا الإسم هو الذي يميز كل إنسان عن باقي أفراد أسرته وعائلته لأنه خاص بكل شخص ، والإسم الشخصي يلعب دورا آخر غير تمييز الشخص بفردانيته بين أفراد أسرته ، وفي نفس الوقت يشير إلى جنسه إن كان ذكرا أو أنثى رغم وجود بعض الأسماء الشاذة والمشتركة بين الجنسين .

ولكن المشرع الجزائري وضع معيارا خاصا بموجبه يتم إختيار الإسم للأطفال في الجزائر، وجود نصوص في قانون الحالة المدنية منها ما تؤكد على أن تكون أسماء الأطفال الجزائرين من الأسماء المتعامل بها في الجزائر ، ومنها ما تتماشى مع طبيعة الدين الإسلامي ، مع الإعفاء للأطفال المولودين من أبوين لا يعتنقان الإسلام .

والشريعة الإسلامية لم تقف عند حق كل شخص في الإسم ، لكنها تجاوزت ذلك وإشترطت أن يكون الإسم حسن ، وما أثر عن الرسول (ص) عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت **كان النبي (ص) يغير الإسم القبيح بإسم الحسن**" [2]. لأن من حقوق الأبناء على الأباء إختيار الإسم الحسن .

---

[1] ـ غالية رياض النبشة ، **حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 25

[2] ـ رواه البخاري ، المرجع السابق ، ص 1251

والمشرع الجزائري رغم محاولاته العديدة والمتكررة في توفير المناخ الملائم لحياة أفضل وعيشة حسنة يتمتع بها الطفل مجهول النسب ، فأعطى له الحق في الإسم رغم أنه غض البصر على بيانات شهادة الميلاد ، فماتزال ناقصة لوجود فراغ متروك عند ذكر إسم الأب والأم ، وما كان عليه ذلك فمن الأفضل مسايرة التشريع المقارن بالمغرب ، وملئها تفاديا لإلحاق الضرر به مستقبلا ، وفي التشريع المغربي تنص المادة 16 من القانون 37/99 على أن يقوم ضابط الحالة المدنية بإختيار إسم ولقب الطفل مجهول النسب [1].

المطلب الثاني : اللـقب :

إن الطفل المعلوم النسب والشرعي كما جرى على لسان العادة ، يكتسب لقبه عن طريق الأب ، بالولادة يحمل لقب أبيه دون عناء أو مشقة ، فالنسب طريق طبيعي يكتسب بالولادة لأنه دليل إستمرار النوع البشري ، لكنه يقيد في دفاتر وسجلات الحالة المدنية عن طريق ضابط الحالة المدنية . وإستنادا إلى المواد من 55 إلى 57 من الأمر نفسه المتضمن الحالة المدنية تقرر جواز تغيير إسم الشخص واللقب وفق إجراءات معينة ، ولابد أن تكون مصلحة مشروعة تقضي طلب تغيير من ذلك الإحراج من حمل إسم معين مثلا.

يطلق عادة على الإسم العائلي أو على الإسم الذي يشير إلى الترابط الأسري ، والذي ينتمي إليه كل شخص ، وبالتالي هو الإسم المشترك بين عدة أفراد تجمهم رابطة القرابة الدموية ، ويميز كل أسرة عن الأخرى .

يلحق في الزمن الراهن اللقب بالأطفال الشرعين بأبيهم ، تعبيرا عن إستمرار الرابطة الدموية ، وكل من يحمل إسم ابيه دليل إنتمائه الشرعي والصحيح ، أم من يحمل لقب أمه أو غير ذلك فذلك يدل على عدم شرعية الإنتماء الأسري ، في حالة عدم معرفة الأب والأم فبناء على ما نصته المادة 04/166 من قانون الحالة المدنية فضابط الحالة المدنية هو من يتكفل بذلك تقول المادة السابقة "يعطي ضابط الحالة المدنية نفس الأسماء إلى اللقطاء المولودين من أبوين مجهولين ، والذين لم ينسب لهم أسماء عائلية ، ولم يصرح لهم بالألقاب يعين للطفل مجموعة من الأسماء يأخذ في الأخير أحدهم ، يعتبر فيما بعد لقبه العائلي ."

وتكريسا لحق الطفل مجهول النسب في الإسم ، يستشف في المادة السابقة الذكر أن ضابط الحالة المدنية هو الشخص الوحيد المكلف قانونا بإعطاء الإسم واللقب للطفل مجهول النسب ،عكس ما هو معمول به في الواقع ، حين يستقبل ضابط المدنية التصريح بالميلاد من طرف المؤسسة الإستشفائية يكون فيه الإسم واللقب بعلم مصالح الأمن ووكيل الجمهورية [2].

---

[1] ـ محمد الشافعي ، الإسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 81

[2] ـ بن زردة عبد العزيز، **أحكام الأطفال مجهول النسب في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015/2014 ، ص 24

بالإضافة إلى تسجيل الطفل مجهول النسب ، يحرر ضابط الحالة المدنية محضر يدرج فيه كل المعلومات الأساسية المتعلقة بالطفل مجهول النسب ، يبين في المحضر مكان وتاريخ العثور على الطفل وجنسه وعمره الظاهر وكل شيء يساعده على التعرف على هويته ويحدد الهيئة التي وضع فيها الطفل للشخص تحت رعايته [1].

واللقب بصفته هو الإسم الأخير المختار بعد جهد جهيد من ضمن مجموعة من الأسماء الممنوحة للطفل المجهول النسب ، يتميز بخاصية الدوام ، إذ لا يمكن التنازل عنه ، لكن المشرع الجزائري من خلال المرسوم 24/92 منح الحق للطفل المكفول في حمل لقب الكافل حتى يسهل إدماجه في المجتمع ، وسيتم شرح هذا المرسوم لاحقا حينا نتحدث عن الكفالة وخصائصها .

وفي الأخير يجب على المشرع الجزائري أن يعدل في مجال من هو الشخص الذي يسمي الطفل مجهول النسب ، من ضابط الحالة المدنية إلى المؤسسة الصحية التي يعرض عليها الطفل حتى يوفق التشريع مع ماهو معمول به في الواقع .

ومن هذا يكتسب الطفل الشخصية القانونية ، ويعطى له الثقة بالنفس العالية وينشأ تنشئة حسنة وسليمة وكانه متصل جذريا بأصوله ، أبائه وأجداده وتظهر عليه الألفة والمحبة ، يفتخر بنفسه بين أقرانه مثله مثل الأطفال الشرعيين .

الفرع الأول : تعريف اللقب وخصائصه :

يعرف اللقب في اللغة الأجنبية Le Nom ويعني الإسم الشخصي وعادة ما يكون لكبير العائلة وقع الإختيار عليه ليضاف إلى الإسم الشخصي Le Prenom. وليدل على إنتماء الفرد إلى مجموعة خاصة من ذوي القربى المنحدرين من أصل واحد وفرع واحد ، ويخصص اللقب ليستعمل كوسيلة للتفريق والتمييز بين مجموعة أخرى من البشر ، وليكون دليلا ورمزا أو علامة تميز هذه المجموعة عن تلك من المجموعة البشرية التي ستنضوي تحت لواء الأسرة أو القبيلة أو العشيرة .

أما خصائص اللقب العائلي فهي عامة ومتنوعة ويمكن حصرها في كونه حقا يمكن توارثه ، وفي أنه ملك مشاع إستعماله ، ودائم لا يقبل التنازل عنه ولا السقوط بالتقادم ، وفي أنه قابل

[1] ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص41

للتبديل ومحمي بقوة القانون ، إذا جاز لنا أن نشرح قليلا من بعض هذه الخصائص وعلى النحو التالي :

1 . اللقب حق يمكن توارثه :

إن من أهم خصائص اللقب أنه حق ثابت شرعا وقانونا ، ويمكن ان يورث مثل بقية الحقوق ، فيرث الإبن عن الأب ، والأب عن الجد وهكذا تستمر الحياة ثم ينتقل بين الفروع من الأبناء والأحفاد إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ثم أن القب لا يكسب بالتقادم ، ولا يمكن التصرف فيه مثل الحقوق الأخرى ، فلا يجوز التنازل عنه أو تركه للغير يعبث به إلا بشرط قانوني ، ومن ضمن الشروط القانونية .

كأن يكون توارث اللقب القائم بين الأباء والأبناء فلا يكون إلا بين الأباء والأبناء الشرعيين الناتجين عن زواج شرعي وصحيح ، فالأبناء الطبيعين هم أصحاب الحق .

2 . اللقب ملك شاع إستعماله :

إن ثاني الخاصية من خصائص اللقب والإسم العائلي هو أنه ملك للجميع ولكل أفراد الأسرة المنحدرين من نسل واحد ، وأصلهم أصل واحد يعود وجودهم إلشخص واحد هو الجد الأول الذي إكتسب هذا الإسم وأطلقه على أبنائه وجعلهم يتمتعون بإنتمائهم إليه . وكم كانت العرب قديما تتفاخر بالإنتساب إلى جدهم الأكبر أو الأول .

من ذلك يحق لهم إستعماله بالتساوي فاللقب حق مشاع بين الأفراد للأسرة الواحدة ويحق إستعماله لأنه مكسب تم بفضل التناسل والإنجاب ، فالبنين والبنات والأحفاد والحفيدات هم فقط من يجوز لهم ذلك ولا أحد يحق له مشاركتهم ، أو حمله أو إستعماله ، وإن حدث ذلك فهو معتدي أثيم .

3 . اللقب دائم لا يقبل التنازل وإجباري حمله :

إن عبارة كون اللقب معي يتصف بالديمومة ، فلا يقبل التنازل عنه ، ومعناه أن اللقب غير قابل للتخلص منه وممن إكتسبه ، ولا يجوز أن يكون لكل فرد لقب ممن لا يكسبونه ، لأنه من الجائز أن يحمل أي مواطن لقب غيره مهما كانت الظروف ، فذلك تعبير للإنتماء التاريخي والأصولي ، والقانون المدني الصادر بتاريخ29 فيفري من سنة

1976 بموجب الأمر رقم 76 . 7 أوجب على كل شخص جزائري الجنسية أن يكون له لقب عائلي ، وإن لم يكن له لقب وقد سجل في سجلات الحالة المدنية تحت عبارة بدون لقب ، وقت صدور هذا الأمر تحت طائلة معاقبته بغرامة مالية قدرها مائتي 200 دينار جزائري .[1]

أولا : اللقب العائلي عدم قابليته للتبديل :

من أهم الخصائص المتعلقة بالإسم العائلي أو اللقب عدم قابليته للتبديل ، بناء على طلب المصلحة لدى كل أفراد العائلة أو بعضها أو جزء منها يمكن تبديله ووفق الشروط التي حددها القانون ، ومنها الحالة التي ورد فيها النص من قانون الحالة المدنية وتضمنها المرسوم رقم 71 . 157 الصادر في 07/03/ 1971حيث جاء في المادة 56 (**أن لكل شخص يتذرع بسب معين يمكن أن يرخص له تغيير لقبه ضمن الشروط التي ستحدد بمرسوم**)[2]. ثم جاء المرسوم المشار إليه وتضمن كافة الشروط اللازمة قانونا لإمكانية تغيير اللقب ، ومنها كيفية تقديم الطلب وإيداعه في أي مصلحة وكيفية الفصل فيه أو الإعتراض عليه إثر قبوله والموافقة عليه .

ثانيا : اللقب العائلي أداة ترابط وتكافل :

خلافا للخصائص الذكورة سالفا ، فإن هذه الخاصية تعتبر ذات طابع عاطفي وجداني وذات ميل إجتماعي ، ونفعي فردي وجماعي ، بإعتبارها الخاصية الإجتماعية الوحيدة القادرة على ربط الفرد بالجماعة ، وقدرتها على تنظيم الإنسان بصفة عامة وإدراج سلوكه ضمن نسق الجماعة ، لأن الأسرة تعد الفرد للدخول في المجتمع ويعمل بناء على مقررات المجتمع .

وتقوم بتقوية جانبه العاطفي فتملؤها بمشاعر النبل والإخاء ليبسط سلوكه في المجتمع بمثل النموذج الإجتماعي ، وتساهم في إبراز اللحمة الإجتماعية بين الأفراد .

---

[1] ـ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002 ، ص 207

[2] ـ أنظر المادة 56 ، من قانون الحالة المدنية

كما يعتبر أهم عامل مساعد على خلق روح الترابط والتكافل ، وبث روح التعاون بين شركاء اللقب الواحد من أجل دفع الضرر والأذى وجلب المنفعة ، ومن هنا تبرز المحافظة على اللقب وحمايته من كل أنواع الإعتداء عليه .

ثالثا : اللقب العائلي محمى بالقانون :

من أبرز المهام التي أكلت إلى القانون ضرورة المحافظة على اللقب ، فالمهمة الموكلة إليه أعتبرت الأبرز إذا قيست بالخصائص الأخرى ، فالحماية من كل إعتداء وإنتحاله من طرف الغير ، ومن ليس لهم الحق في إستعماله والإنتساب إليه .

وضمن هذا الإطار تعرض القانون الى ذكر بعض العقوبات التي ستسلط على من لا يحترم لقب غيره ففي المادة247 و 253 من قانون العقوبات ، حدد الجريمة وفرض العقوبة ، وإعتبر كل من يمس باللقب يعتبر مجرما ، وهذا ضمن تصنيفا خاصا للجريمة .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لحماية حق اللقب :

تحت عنوان إنتحال الوظائف والألقاب والصفات وإساءة إستعمالها ، تعرض قانون العقوبات الجزائري إلى ذكر أفعال جرمها وألحقها بالجريمة وقرر لها عقوبات متعددة حسب درجة الخطورة وأثار لها تسمية ، نصت المادة 247 من قانون العقوبات ، قبل تعديله بالقانون رقم 06 ـ 23 سنة 2006 على (**أن كل من إنتحل لنفسه لقب عائلة خلاف لقبه بغير حق ، في محرر عمومي أو رسمي ، أو في وثيقة رسمية أوإدارية معدة لتقديمها إلى السلطات العامة يعاقب بالغرامة من عشرين ألف دينار إلى مائة الف دينار جزائرية .)**

ونصت المادة 248 بعد التعديل على (**أن كل من تحصل على صحيفة السوابق القضائية بإسم الغير منتحلا لقبا كاذبا ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلىثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50000 إلى300000 دينار جزائرية .)**

ونصت المادة 249 على (**أن كل من إنتحل لقب الغير في ظروف أدت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق العدلية، وكان من المحتمل أن تؤدي إلى ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 100000 د ج إلى500000د ج دون إجراءات المتابعة بجناية التزوير إذا إقتضى الأمر ذلك**) .

كما نصت المادتان 252 و 253 ، المعدلتين بالقانون رقم 06 ـ 23 لعام 2006 على (**معاقبة مؤسسي ومديري ومسيري شركات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي ، الذين يستعملون لقب أحد أعضاء الحكومة أو لقب قاضي أو موظف أو صاحب منزل أو أحد أعضاء الهيئة النيابية ، مع بيان صفاته في الدعاية ، لصالح مشاريعهم بالحبس**

لشهر أو ستة أشهر، ويلزم بالدفع لغرامة مقدرة من خمسة مائة إلى خمسة مائة ألف دينار جزائرية .)

ومعنى هذا هو أن كل مواطن جزائري يجب أن يكون له الحق في لقب يرثه عن آبائه وأجداده ويورثه إلى أبنائه وأحفاده .[1]

تطبيقا لنص المادة 28 من القانون المدني التي جاء فيها أنه يجب ان يكون لكل رجل لقب وإسم فأكثر ، ولقب الرجل يلحق أولاده ، وإذا وقع إعتداء على هذا اللقب ممن ليس له الحق في إستعماله ، فيجوز لكل فرد من أفراد الأسرة المنصوص تحته بأن يخطر بذلك الجهات القضائية المختصة ، وأن يطلب منها التدخل لوقف الإعتداء ولمنحه التعويض عما يكون قد لحقه الضرر، وتطبيقا لما ورد النص عليه في المادة 48 من القانون المدني ، التي جاء فيها **(أن لكل من نازعه الغير في إستعمال لقبه دون مبرر ، ومن إنتحل الغير لقبه أن يطلب وفق هذا الإعتداء تعويضا ، والتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر.)**

ولهذا السبب يتدخل قانون العقوبات ، في وضع قواعد تشريعية لضمان حماية اللقب ، ولتأمين إحترامه وجعل من إنتحال اللقب ، إعتداء وجريمة من الجرائم ، لأنه بمثابة إعتداء على نظام الأسرة ويستوجب العقاب ، ومن هنا نستطيع أن نعلم حقيقة ومدى قيمة اللقب والإسم العائلي من حيث أنه علامة خاصة وضعت عن قصد لحماية الأنساب وتثبيتها ، ولتميز مجموعة أفراد يكونون عائلة كلهم برباط معنوي قوي ومتين لا يرى ولا يلمس .

ونستطيع أن نعلم أيضا حقيقة ومدى أهمية هذا اللقب من حيث خصائصه وفوائده ، ومن حيث وجوب حماية اللقب والحفاظ عليه ، ومعاقبة كل من يفكر في إستعماله دون مبرر قانوني ، أو يحاول إنتحال نسب الغير .

هذا ما لايقبل به القانون ولايوافق على حجيته ، لانه إعتداء ويشكل جريمة على نظام الأسرة وعلى كل المنتمين إليها ، ويصبح من حق أفرادها المطالبة بحق هذا الإعتداء من المجتمع المدني ، ويطالبون بتطبيق القوانين عليهم لمعاقبتهم وأخذ حقهم منهم ، على ما إقترفوه من ذنب وما ألحقوه من ضرر .

الفرع الثالث: العناصر المكونة لجريمة الإعتداء على اللقب :

إن قيام جريمة الإعتداء على اللقب تتطلب عدة عناصر وتدابير وأهمها ، ما تم تحديده من طرف القانون ، وتخلف عنصر أو بعضه أو جزء منه لا يعتبر جرم .

[1] ـ عبد العزيز سعد ، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة** ، المرجع السابق ، ص 230

وبالتالي تسقط التهمة منه ولتبسيط ذلك والتحدث عنه بوضوح سيكون على الشكل التالي :

أولاً : عنصر الفعل المادي للإعتداء :

إن عنصر الفعل المادي للإعتداء يعتبر العنصر الأساسي الأول الذي يتطلب القانون توفره ، ويتمثل في إنتحال شخص لقب عائلة ما ، غير عائلته ولا تمثل له شيئا ، ويصبح بذلك قد قام بإضافة إسمه الشخصي في أوراق رسمية ، وجعل من لقب الغير لقبه الحقيقي .

ويقصد من ذلك التهرب من المسؤولية الجزائية ، وبقصد الحصول على منفعة أو شيء من هذا القبيل .

ثانيا : عنصر كون الإنتحال محرر رسمي :

أما العصر الثاني من العناصر المطلوبة لتكوين الجريمة والإعتداء على اللقب ، هو ما يقع بالفعل المادي في عملية الإنتحال على اللقب وتكون مسجلة في وثيقة رسمية أو عمومية وعلى وثيقة إدارية .

متعمد الشخص في تقديمها إلى السلطة العامة ، لا تقبلها السلطات الإدارية ، وإن كان من الممكن أن يشكل جريمة أخرى في قانون العقوبات ، إلا أنه لايشكل جريمة المنصوص بها في المادة 247 من قانون العقوبات .[1]

ثالثا : عنصر وقوع الإنتحال على لقب الغير :

توفر الأركان الخاصة المكونة لجريمة الإعتداء على اللقب ، فهو عنصر هام يتمثل في إستيلاء شخص على لقب الغير ، أو إنتحاله لنفسه دون حق أو طلب فلايبرره القانون والشرع ، ويكون إستعماله غير مبرر شرعي أو قانوني .

وفي حالة الإستعمال عن طريق الصدفة ، يمكن أن يحمل أفراد عائلتين أو أكثر لقبا عائليا واحدا دون قصد الإنتحال ، وفي نفس الحالة ، فإستعمال لقب الغير عند تطبيق أحكام المادة السادسة والخمسين من قانون الحالة المدنية والمرسوم رقم 71 ـ 157 والصادرة في 1971/06/03 المتعلق بتغيير الألقاب ، وعند تطبيق أحكام الأمر رقم 76 ـ 07 المنظم لكيفية إعطاء لقب الأشخاص التي ليس لها لقب عائلي وكانوا مسجلين في سجل الحالة المدنية تحت عبارة (عديم اللقب) وعند ما يقع ذلك تبعا لتطبيق المادة

[1] ـ عبد العزيز سعد ، **نظام الحالة المدنية** ، المرجع السابق ، ص 216

الثانيةعشر من قانون الجنسية المتعلقة بإمكانية تغيير اللقب والإسم في نفس المرسوم المتضمن منح الأجنبي الجنسية الجزائرية .

وعليه فإذا إجتمعت عناصر إنتحال اللقب أو الإعتداء المادي وكان محل الإعتداء محررا عموميا أو رسميا على متن وثيقة إدارية معدة لتقديمها إلى السلطة العمومية ، وأن الإنتحال قد وقع رسميا على لقب الغير وتم إستعماله في غير حق ودون أي مبرر قانوني ، يعتبر جرما وعن قصد ، وتكون الجريمة قد إستوفت الشروط عناصرها ، وشكلت الإعتداء الحقيقي على كل نظام الأسرة ، والمتهم فيها سيعاقب بالغرامة المالية من خمسة مائة إلى خمسون ألف دينار جزائرية .

أما إذا كان هناك مبرر شرعي لإستعمال لقب الغير مثلا في بعض الحالات التي سبق ذكرها ولها ما يبرره كما أشرنا إليها سابقا فإن لا جريمة ولا عقاب ، وسيكون المتهم صاحب حق في إستعمال لقب الغير ، وله جميع المبررات القانونية في إستعماله ، لعدم تشكيله الجريمة ولا يمثل خطرا على نظام الأسرة .

نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية والدراسية الممنوحة أن يقبضها الكافل بعد إثباته أن القاصر تحت ولايته ومسؤوليته للمكفول ، ويقوم برعايته .[1]

المطلب الثالث : تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول حتى يوافق لقب الكافل :

عند كفالة أي طفل يلجأ الشخص الكافل إلى منح لقبه للطفل المكفول ، حتى ينظر إليه إجتماعيا على انه إبنه وبالتالي ينال الطفل المكفول حقوقه الإجتماعية.

الفرع الأول : تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول :

تم تنظيم تغير اللقب العائلي في الجزائر بموجب المرسوم 157/71 ويلاحظ من خلاله أن مسألة تغير اللقب تكتسي نوع من التعقيد ، حيث يشترط المرور بمجموعة من الإجراءات تبدأ بطلب خطي يرسل و يقدم إلى وزير العدل .

ويقوم النائب العام بفتح تحقيق ، وبعدها يتم نشر الطلب في الجرائد المحلية ، وفتح أجل قبول الإعتراض في أجل قدره ستة أشهر ، ثم يرفع الملف يقدم إلى لجنة تشكيل من ممثل عن وزير العدل وممثل وزير الداخلية ، وبعد عدم وجود أي إعتراض توافق اللجنة ويحال الطلب إلى رئاسة الجمهورية حيث تجرى الإجراءات اللازمة التي تصدر مرسوم تغيير ذلك اللقب .

[1] ـ أنظر المادة 121 ، من قانون الأسرة

وبصور المرسوم التنفيذي 24/92 المؤرخ في 08 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992 المعدل والمتمم للمرسوم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب العائلي والمعروف بمرسوم غزالي نسبة لرئيس الحكومة أحمد غزالي الذي أصدر المرسوم ، وقد أثار هذا المرسوم جدلا واسعا من حيث عدم دستوريته ومن حيث إعتباره تبني .[1]

ومن الناحية الدستورية فإن رئيس الحكومة لا يمكنه تجاوز السلطات المخولة له ، بحيث تنص المادة 115 من الدستور لسنة 1989 أن القضية تخول للمجلس الشعبي الوطني التشريع فيما يخص بالأحوال الشخصية .

ومن الناحية الشرعية فالتبني في قانون الدين الإسلامي محرم بمقتضى النصوص الشرعية الواردة فيه ، لقول الله تعالى: " **أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم، فإخوانكم في الدين ومواليكم** ." [2]

أجاز المرسوم للمكفول ان يستفيد من لقب الكافل ، شرط أن يكون مجهول الأب أو مجهول النسب ، وهذا ما إعتبره البعض تبني بسيط ، لأنه من جهة يلحق الطفل المكفول بلقب الكافل ، ومن جهة أخرى لا يعطي للطفل المكفول حق النسب إلى الكافل .

بالرجوع إلى أحكام هذا المرسوم 24/92 نجد أنه يمكن للشخص الذي كفل ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب ، التقدم بطلب تغيير لقب الطفل المكفول ، ليحمل لقب الكافل ، ويوجه الطلب إلى وزير العدل وحافظ الأختام ، مرفق بشهادة ميلاد الطفل المكفول وشهادة ميلاد الكافل وعقد الكفالة ، وإذا ما كانت أم الطفل القاصر معروفة وعلى قيد الحياة ، فيشترط أن ترفق موافقتها لتغيير اللقب بالمكلف في شكل عقد رسمي ، يرسل إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام ، ملف الطالب إلى السيد نائب العام لدى المجلس القضائي التابع لإختصاصه مكان ولادة الطفل ، لغرض إجراء تحقيق وتحويل الملف إلى السيد وكيل الجمهورية ، الذي يقوم بإجراء التحقيق ، ثم تقديم الملف مرفق بطلب السيد وكيل الجمهورية، لتغيير اللقب الى السيد رئيس المحكمة المختص إقليميا ، وهو نفس إختصاص السيد وكيل الجمهورية .

---

[1] ـ عبد العزيز سعد ، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، المرجع السابق ، ص216

[2] ـ سورة **الأحزاب** ، الآية (05)

أولا : إجراءات الكفالة للطفل معلوم النسب :

تتم الكفالة في حالة يكون الطفل معلوم النسب إما أمام القاضي أو الموثق وفق المادة 117 من قانون الأسرة ، وذلك بتوافر الشروط المحددة في المادة 118 من نفس القانون .

حيث تكون موافقة الأبوين تامة وبرضاهم من جهة ومن جهة أخرى تكون الموافقة وفق إجراءات محددة في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

نص المادة 492 من قانون الأجراءات المدنية والإدارية **(أنه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة)** .

مع إرفاقه بملف إداري يتكون من الوثائق التالية :

1 / طلب مع وصل دفع المصاريف

2 / شهادة ميلاد الكافل مع نسخة من بطاقة التعريف الوطنية

3 / كشف الراتب

4 / شهادة عمل

5 / شهادة ميلاد المكفولة

6 / شهادة ميلاد الأم المكفولة مع نسخة من بطاقة التعريف الوطنية

7 / تصريح بالكفالة عن الموثق هذا إن سبق الأطراف اللجوء إليه إلا أنه غير ضروري

8 / نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للشاهدين .[1]

يتأكد القاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الأسرة ، ولأجل ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته بحسب نص المادة 495 من نفس القانون.[2]

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تترسم بطابع إنساني ، فإن النظر يتم بعد أخذ رأي النيابة ، وذلك حسب المادة 494 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة " والتي تعد طرفا

[1] ـ بن زردة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 47

[2] ـ سائح سنقوقة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الجزء الأول دار الهدى ، الجزائر، دون سنة النشر، ص 668

في جميع قضايا شؤون الأسرة ويفصل في الطلب بموجب أمر ولائي ، وهذا ما نصت عليه المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي ". في حالة موت الكافل على الورثة إخبار قاضي شؤون الأسرة الذي قام بإبرام عقد الكفالة ، وذلك طبقا لنص المادة من 495 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يعد القاضي جلسة معا لمعرفة نيتهم فيما يخص تمديد الكفالة ، وفي حالة القبول يعين أحدهم ككافل جديد . أما حالة الرفض بأنها مكفولة .[1]

ثانيا : إجراءات الكفالة الخاصة بالطفل مجهول النسب :

تتطلب إجراءات الكفالة بالنسبة للطفل مجهول النسب خصوصية من عدة جوانب :

1/ الإجراءات المتخذة على مستوى مديرية النشاط الإجتماعي :

بإعتبار مديرية النشاط الإجتماعي والتضامن هي المسؤولة [2]عن الأطفال مجهولي النسب ، والذي يطلق عليهم أيتام الدولة ، فإجراءات الكفالة لهذه الفئة تبدأ من مديرية النشاط الإجتماعي والتضامن ، حيث يوجد مكتب خاص بالطفولة المسعفة الذي يقوم بإستقبال طلبات الكفالة من المواطنين الراغبين في الكفالة .

ويجب أن يكون الطلب مرفق بالوثائق التالية :

- طلب خطي ممضي من الزوجين يحمل العنوان الكامل ورقم الهاتف .
- صورتين شمسيتين لكلا الزوجين .
- شهادتان طبيتان لكلا الزوجين(عامة وصدرية).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطني لكل الزوجين .
- شهادة عائلية .
- نسخة تبرر عقد الإقامة (شهادة ملكية أو عقد إيجار)
- شهادة الراتب لثلاثة أشهر الأخيرة أو نسخة من السجل التجاري .
- شهادة السوابق العدلية .

2/ الإجراءات المتخذة لإجراء تحقيق ومعاينة ميدانية :

[1] - سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 672

[2] - بن زردة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 48

يلاحظ أن كل وثيقة لها دور في إثبات الشروط المذكورة في نص المادة 118 من قانون الأسرة ، بعد إستكمال الملف الإداري تقوم المساعدة الإجتماعية بتحقيق إجتماعي ، وذلك بالمعاينة الميدانية مع أخصائي نفسي ، يحرر على إثرها تقرير مفصل على حالة الزوجين النفسية .

تقوم اللجنة الولائية خاصة بطلب الكفالة ، أو ما يطلق عليها مجلس العائلة ، وهو يتشكل من ـ مديرية النشاط الإجتماعي والتضامن .

ـ رئيس مصلحة الحماية الإجتماعية والتضامن .

ـ مساعدة إجتماعية .

ـ أخصائية نفسانية .

تقوم هذه اللجنة بدراسة الملفات وفي حال الموافقة يتم الإتصال بطالب الكفالة من أجل تسليم الطفل ، ويكون ذلك عن طريق مقرر الوضع ومحضر إيداع يتيم الدولة لدى عائلة كافلة مع التوقيع على إلتزام أو تعهد برعاية الطفل المسعف .

بعد الإنتهاء من الإجراءات الإدارية يتقدم الكافل للمحكمة المختصة من أجل تحرير عقد الكفالة وذلك وفق الإجراءات التي سبق شرحها ، وأن مقرر الوضع لا يغني على الكفالة .

الفرع الثاني : شروط الكفالة

تقوم الكفالة على مجموعة من الشروط حددها المشرع وألزم تطبيقها وقيدها بنصوص ، منها ما يتعلق بالكافل ومنها ما يتعلق بالمكفول

أولا : الشروط المتعلقة بالكافل :

لقد أورد المشرع الجزائري عدة شروط وحددها في جملة من النصوص القانونية ، ومنها ما جاء في نص المادة 118 من قانون الأسرة حيث تقول المادة : **(يشترط أن يكون الكافل مسلما ، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول ، وقادرا على رعايته .)** وجاءت هذه المادة محددة للشروط وبصفة عامة .[1]

[1] ــ المادة 118 ، من قانون الأسرة

وهذا ما يثير عدة إشكاليات لدى بعض الأشخاص والقضاة من حيث عدم تحديد إن كان الكافل ذكرا أو أنثى من جهة ، وعدم تحديد موقف المشرع من موافقة الزوجين أو كان الكافل متزوج أوغير متزوج أصلا .[1]

وهناك إشكال آخر يتعلق بجنسية الكافل حسب نص المادة 13 مكرر 1 من قانون 10/05 المتعلق بالقانون المدني . أجاز المشرع للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب الكفالة ، وبغض النظر عن دينهم فإن قواعد الإسناد المحددة في المادة السالفة الذكر ، التي تستوجب على القاضي فقط مراعاة قانون مقدم طلب الكفالة والطفل المكفول عند إنشاء العقد .

وعليه فإذا راى القاضي الجزائري أن قانون الأجانب يجيز الكفالة ، مع العلم أن طلب الكفالة والمكفول ليس من جنسية واحدة فهنا القاضي يحرر عقد الكفالة .[2]

لكن إذا كان أحد القوانين لا يجيز ذلك فإنه بالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة . أما حالة ما إذا كان أحد القوانين لا يجيزه فإنه بالطبع لا يمكن تحرير عقد الكفالة لأن المادة 13 مكرر 1 تلزم القاضي أن يراعي القانونين معا يوم تحرير العقد في حين أثار الكفالة يحكمها قانون الكافل فقط .

يمكن تلخيص الشروط في المادة 118 من قانون الأسرة في النقاط التالية :

1 - أن يكون الكافل مسلما أي يعتنق الدين الإسلامي ، ومن المقرر شرعا أنه لا ولاية لكافر على مسلم بإعتبار الكفالة على غير المسلم في الخوف على الطفل في دينه حيث أن الكافل مسيحي قد يغير دين الطفل المكفول إلى دينه .

2 - أن يكون الكافل صاحب أهلية كاملة لأنه لا ولاية لقاصر على قاصر ، وقد حدد سن الرشد في القانون المدني الجزائري في المادة 2/40 أن سن الرشد تسعة عشرة سنة ، كما لا يكون الكافل محل الحجر لأي سبب .

---

[1] – حمليل صالح ، **المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري** ، رسالة الدكتورة ، جامعة سيدي بلعباس، 2004 ص 331

[2] – حمليل صالح ، نفس المرجع السابق ، ص 332

تحديد سن 19 سنة غير منطقي لأن الكافل عليه مسؤولية كبيرة ، فكان من الأجدر رفع سن الكافل ، كما يجب تحديد حد أقصى للسن وذلك لمصلحة القاصر .[1]

والمعمول به لدى مديرية النشاط الإجتماعي أن سن الرجل أقل من 60 سنة وسن المرأة أقل من 50 سنة [2].

3 - أن يكون الكافل قادر على رعاية الطفل المكفول ، والقدرة هنا تكون جسدية ومادية ، فلا يمكن أن يتم منح الطفل لشخص غير قادر على تقديم الرعاية ، وذلك لأن الكفالة وضعت لغرض تقديم الرعاية لمن يحتاجها وتعذر عليه حماية نفسه ولا جدوى من دونها .

القدرة الجسدية : أن لا يكون الشخص الكافل عاجز أو معاق أو غير قادر على تقديم الرعاية للطفل بسبب حالته الجسدية ، وتثبت القدرة الجسدية بشهادة طبية وتكون الشهادة الطبية عامة وصدرية

القدرة المادية : أن يكون الكافل قادرا على توفير الضروريات للطفل ، وتتمثل القدرة المالية في وجود مورد رزق للكافل ، فلا يكون بدون عمل ، يجب ان يكون مدخول الأسرة الكافلة يفوق الحد الأدنى للأجر .

والمقدرة المادية حاليا تقدر ب 18000 دينار جزائرية ، وقد تم إدراج هذا الشرط في الدليل المتعلق بالكفالة والصادر عن وزارة التضامن الوطني في سنة 2005 .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يتعلق بالأطفال المسعفين الذين هم تحت وصاية مديرية النشاط الإجتماعي .[3]

هناك شروط أخرى لم يذكرها المشرع الجزائري ، لكن من الناحية العملية تكون موجودة ومجسدة فعليا وتتمثل في الآتي :

. أن تكون الكفالة من قبل الزوجين حتى يمكن دمج الطفل المسعف في أسرة ، ولكن لوحظ ان هناك نساء تم منحهم أطفالا للكفالة دون أزواج .

. أن لا يزيد عدد الأطفال عن عدد محدد في شهادة الحالة العائلية .

. يحمل الكافل سيرة حسنة ويشهد له بالأمانة والعدل مسجلة في شهادة السوابق العدلية .

---

[1] ـ حمليل صالح ، المرجع السابق ، ص 313

[2] ـ بن زردة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 50

[3] ـ بن زردة عبد العزيز ، المرجع السابق ، 51

على المشرع سد الفراغ التشريعي فيما يخص شروط الكفالة والتفصيل فيها حتى لا تطرح مشاكلا فيما بعد ومن الناحية العملية .[1]

ثانيا : الشروط المتعلقة بالطفل المكفول :

يمكن حصر الشروط المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة في النقاط التالية :

1. سن الطفل محل الكفالة :

بالرجوع لأحكام نص المادة 116 من قانون الأسرة ،[2] فإن الطفل القاصر من لم يبلغ سن التاسعة عشر كاملة .

تعتبر مسألة سن الطفل المكفول ذات أهمية كبيرة ، لأنها تأثر في إدماج الطفل داخل الأسرة الكافلة ، ومن الحكمة أن يكون المكفول صغير السن حتى يمكن التسهيل في تربيته ونشأته نشأة حسنة حتى يسهل إدماجه في المجتمع ، بعد أن يسعد بنظام الأسرة الكافلة وإلا فلا فائدة من الكفالة إذا بلغ سن الرشد .

2 . الطفل موضوع الكفالة :

تنص المادة 191 [3]من قانون الأسرة على أن يكون الولد المكفول إما مجهول النسب أو معلوم النسب ، طفل في حاجة إلى أسرة تحميه وترعاه ، وتكون الكفالة حسب نص المادة 119 [4]من قانون الأسرة ، للولد مجهول النسب لأنه أحوج من الولد معلوم النسب لإنعدام القريب الذي قد يحل محل الأبوين .

---

[1] ـ حمليل صالح ، نفس المرجع ، ص 314

[2] ـ أنظر المادة 116 ، من قانون الأسرة

2 ـ أنظر المادة 191 ، من قانون الأسرة

[4] ـ أنظر المادة 119 ، من قانون الأسرة

خاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها حول موضوع حق الطفل في النسب يتبين لنا ان القانون الجزائري قد بين الطرق المخولة للقانون في إثبات النسب أمام القاضي ، واللوات تقمن على الإقرار والبينة وحتى الطرق العلمية المستخدمة حديثا ، ومقابلتها مع المشرع الديني والقانوني وغيرها كي تتماشى وتكون صحيحة ، كما يتضح جليا أن الموضوع ذو اهمية بالغة رغم أن هذه الدراسة تنحصر أساسا فيما ينجم عنها من آثار تنعكس سلبا على الطفل والمجتمع ككل ، وبناءا عليه قام المشرع الجزائري برسم حدود لا يمكن تجاوزها والتي نلخصها فيما يلي "

ـ إذا لم يثبت نسب الطفل عن طريق الزواج الصحيح ، أو ما يلحقه فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا بالبينة ، ولاحتى بالطرق العلمية . والعكس إذا إثبت به يغني اللجوء إلى باقي الطرق . وللإشارة فالطفل المعلوم النسب يخرج عن دائرة الإثبات .

ـ سلك المشرع الجزائري أحسن الطرق من خلال منع نظام التبني رغم أن البعض من محبي القانون ومدافعي عن الحق يضنون أن إبطاله إهذار للحق والإبتعاد عن مصالح الطفل ، وحرمانه من عيشة راضية في كنف اسرة تملأها المودة ، غير أن إبطاله صيانة لحقوق الأولاد الأصليين ، وخوفا من إختلاط النسب وضياعه .

ـ يجوز الإعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه ، وكدليل قوي ولكن بحذر شديد وحيطة كبيرة إستنادا إلى المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري .

ـ إستعمال البصمة الوراثية بدقة نتائجها معتبرة ومشهودة لدى رجال القانون ، للدور الفعال في مجال إثبات النسب ، وفي مواطن النزاع ،تستعمل لإزالة النزاع وإلغائه لكن لا تستعمل بديلا لإلغاء الأدلة الشرعية ، وإنما تنوب عنها أو تعوضها لا غير .

ـ إن أقوى الطرق المشروعة لنفي الولد هو اللعان ، لكن المشرع الجزائري إعتبره مرفوضا إستعماله أمام مصلحة الطفل في معرفة أصله ، حتى وإن إدعت الضرورة إلى إستعمال

الشفرة الوراثية للتقليل من حالات النفي ، وللإشارة فذلك يبقى خاضعا لإستشارة القاضي وسلطته التقديرية .

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك بعض النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري قد أغفلها وتركها المشرع مبهمة وغامضة دون تنظيم ولا توضيح نذكر منها .

ـ أغفل المشرع الجزائري التصدي للمدعي عليه ، أثناء رفضه الخضوع للإختبارات الطبية بحجة قانونية كالتذرع بحرمة الجسد أو الحياة الخاصة ، قد تصبح في المستقبل عائقا تحرم الطفل من معرفة أصله الحقيقي ،

ـ جعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا ، وورد نص بصيغة عامة دون تفصيل قد يكون سببا في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي .

ـ نص المشرع الجزائري على إمكانية إستخدام الطرق العلمية في إثبات النسب مما يعني أنها لا تستخدم في نفي النسب ، رغم أن الواقع بين أنه عن طريق نظام فصيلة الدم يمكن نفي ذلك النسب .

ـ إن توفير مختبر مركزي واحد على مستوى الوطن يقلل من نسبة اللجوء إلى الوسائل العلمية ، وإستغراقه مدة طويلة في إنتظار وصول النتائج للكشف عن حقيقة النسب يعد ظلما ، لذا يجب على ذوي الإختصاص توفير العتاد المادى والبشري ذات كفاءات عالية في أماكن عديدة توزع عبر التراب الوطني تسهيلا للعملية لا تصعيبا لها .

وعلى ذكر قانون الحالة المدنية ، قام المشرع الجزائري بالتشديد على حماية النسب بدأ بالتصريح بالولادة مباشرة يتم تسجيل المولود وفي أقصى مدة للمحافظة على حقوق الطفل من جهة ومنحه الهوية الأسرية والوطنية من جهة أخرى من خلال كتابة إسم الأبوين ، وهذا يؤكد على أن أي طفل مهما كان يملك وثائق هويته ، نفس الشيء نجد الطفل

مجهول النسب له إسم عائلي لكن إسما إفتراضيا وليس حقيقي لأنه لا يعبر على الإنتماء الحقيقي ، إنما للحفاظ على المشاعر، ومن اجل أن تبقى العواطف قائمة تنبض ، فإنتمائه إلى أسرة كافلة يحمل إسمها شعور قوي يعوض الطفل مجهول النسب النقص ويحميه من صراع أفراد المجتمع ، وما يمكن قوله عن المشرع الجزائري وفق فيما ذهب إليه ، وضع نصوص ون القوانين ليحمي الطفل وسج مجتمع تياراته كثيرة ليمنحه التوازن الإجتماعي ، وهناك نقص يجب تفاديه عدم الإبقاء على الفراغ مكان إسم الأبوين مع مراعات شروط الشريعة الإسلامية .

وفي الأخير أتوجه إلى كل من له قدرة على حماية القانون الجزائري ، أن يساهم في حركة التعديل وسد الفجوات التي قد تعرض القانون الجزائري للتلاعب من طرف بعض الأفراد الذين لا تهمهم إلا مصلحتهم ، وعليه تكون القوانين الجزائرية في مأمن من التلاعب ، وتخدم الفرد الجزائري بما يلزم ، وتتماشى مع العصرنة ، وتحمي المجتمع الجزائري من الفوضى التي أراد أن يحدها الإستعمار وكل أعداء الجزائر.

ونأمل شمول حركة التعديل ، على الكثير من القوانين التي ترتبط إرتباطا وثيقا بمختلف المستجدات الطبية ، المتعلقة بقانون الأسرة وبقانون الحالة المدنية والقانون المدني ، حتى يحصل نوعا من التكامل والإنسجام بين هذه التشريعات الوضعية والحقائق العلمية .

قائمة المصادر والمراجع

قائـــــــــمة المصـــــــــــادر والمـــــــاجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا : المصادر

1 . القرآن الكريم

2 ـ السنة النبوية

3. إبن رشد (أبو الوليد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مصطفى البابي الحلبي القاهرة ، مصر 1960

4 ـ إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، الطبعة الأولى ، دار النشر إبن كثير دمشق ، سوريا ، 2002

5 ـ أبو داود سليمان الترمذي ، سنن الترمذي (جامع الترمذي)، الطبعة الأولى ، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبـناني

6 ـ العيني بدر الدين ، البناية في شرح الهداية ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية لبنان ، بيروت ، 2000

7 ـ الغرياني الصادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة جديدة ،2014

8 ـ الرصاع أبو عبد الله ، شرح حدود إبن عرفة المسمى (الهداية الكافية الشافية) ، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث ، 1993

9 ـ الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار للتعديل المختار، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، 2005

10 ـ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، صحيح مسلم ، الطبعة الأولى ، دار طيبة ، السعودية ، 2006 .

11 ـ محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، لبنان ، 1977

ثانيا : الأوامـــر والقـــوانـيـــن

01 ـ الأمر رقم 66 ـ 15 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 ـ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، (الجريدة الرسمية)، عدد84 المؤرخة في 2006/12/24

02 ـ من الأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 09/26/ 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 ـ 05 المؤرخ في 2007/05/13 (الجريدة الرسمية) العدد 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13

03 ـ من الأمر رقم 70 ـ 86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 ـ 01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية) عدد 15 الصادربتاريخ 27 فبراير 2005

04 ـ من الأمرٍ رقم 70 ـ 20 مؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 ، المتعلق بالحالة المدنية ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 ـ 08 المؤرخ في 09 غشت سنة 2014 (الجريدة الرسمية) عدد 31 الصادرة في 2014/08/20

05 من القانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ، من(الجريدة الرسمية) العدد5 المؤرخ 27 غشت 2016

ثانـــيا المـــراجـــــع :

01 ـ أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر 2003

02 ـ أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2011

03 ـ العربي بختي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر

4 ـ بلحاج العربي ، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ،2013

5 ـ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، وفق آخر التعديلات ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2012

6 ـ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول (الزواج والطلاق) الطبعة الأولى ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، 2002

7 ـ بلحاج العربي ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2014

8 ـ بن عبيدة عبد الحفيظ ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005

9 ـ حسين الحمدي ، بوادر حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي ، دار الفكر الجامعي مصر ، الطبعة الثانية ، 2000

10 ـ ريبو صابر محمد ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية مصر ، 2015

11 ـ شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ،المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، د ، س ، ن

12 ـ طفياني مخاطرية ، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة بن عكنون . الجزائر سنة 2013

13 ـ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، الطبعة الرابعة ن دار هومة الجزائر، د ، س ، ن

14 ـ عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، التشريعات التي تحكم نظام الحالة المدنية ، الصادر ما بين 1882 و 1982 الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر، 2011

15 ـ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على السرة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002

16 ـ محمد منصور ، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2001 17 ـ محفوظ بن صغير , أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر 2013

18 ـ سائح سنقوقة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الجزء الأول دار الهدى ، الجزائر، دون سنة النشر

ثالثا : المـــعاجـــم

01 ـ إبن منظور ، **لسان العرب** ، الجزء التاسع ، دار الصادر ، بيروت ، 2003

02 ـ شوقي ضيف ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر 2003

رابعا الرسائل الجامعية

01ـ حمليل صالح ، المركز القانوني للطفل المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ، رسالة الدكتورة ، جامعة سيدي بلعباس، 2004

02 ـ راجع عمراني أحمد ، الجسم البشري في ظل الممارسات الطبيعية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة) ، رسالة الدكتوره ، جامعة وهران أفريل، 2011

03 ـ زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة) رسالة الدُّكتوره في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة أبو بلقايد تلمسان، 2005.

04 ـ سامية هوافي ، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الطفل ، 1989 مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون الجزائر ، 2000

05 ـ صالح إبراهيمي ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، مذكرة ما جستير 1992،

06 ـ وليد صالح أحمد عبد الرب وإدريس عباسي ، الحماية القانونية في حق الطفل في النسب من خلال قانون الأسر والحالة المدنية ، بحث لنيل شهادة الإجازة في الحقوق ، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط المغرب ، 2009/2008

07 ـ سعيدان زيان ، أحكام اللقيط ، (دراسة تأصيلية تطبيقية) مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2006/2005

08 ـ بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهول النسب في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015/2014

09 ـ محمود طه ، الإنجاب بين التحريم والمشروعية ، دار النشر منشآة المعارف مصر ، 2008

خامـسا المـجلات :

01 ـ براهيم الجندي ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (AND) في التحقيق والطب الشرعي ، الناشر أكاديمية نايف العربية للعلوم ، الطبعة الأولى ، السعودية ، 2002

02 ـ غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010

03 ـ نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي ، 2004 ، عدد 17

سادسـا المحاضرات :

01 ـ قادري سامية ، محاضرات ، مركز الطفل في القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د ، س ، ن

02 ـ الإمام أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، دارالفكرالعربي، سوريا ، د ، س ، ن

القرارات والمجلات القضائية

01 ـ قرار المحكمة العليا رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28

02 ـ مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001

03 ـ مجلس قضاء مستغانم 1966/12/15 م /ج 1968 ص 1233 ، 2001/02/21 ملف رقم 254050

04 ـ قضت محكمة النقض المصرية في الطعن في قضية رقم 09 في جلسة 1975/02/24 أنظر عبد العزيز رمضان سنـة ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري

فهرس

المحتويات

المـحـتـــــــوى	الصفـحـة
المبحث التمهيدي: الإطارالمفاهيمي لحق الطفل في النسب	06
المطلب الأول: مفهوم الطفل	06
الفرع الأول : التعريف اللغوي للطفل	06
الفرع الثاني : تعريف الطفل إصطلاحا	07
الفرع الثالث : مدلول الطفل لدى علماء النفس والإجتماع	07
الفرع الرابع : التعريف التشريعي للطفل	09
أولا : تعريف الطفل في القانون	09
أ . تعريف الطفل في القانون الجزائري	09
ب . تعريف الطفل في الإتفاقيات الدولية	10
ثانيا : تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية	11
المطلب الثاني : مفهوم النسب	13
الفرع الأول : التعريف اللغوي للنسب	14
الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للنسب	14
الفرع الثالث: تعريف علم النفس في علم النفس وعلم الإجتماع	15
أولا : تعريف النسب في علم النفس	16
ثانيا : تعريف النسب علم الإجتماع	16
الفصل الأول: حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الأسرة	19
المبحث الأول: طرق إثبات النسب	19
المطلب الأول: إثبات النسب بالطرق التقلدية	20
الفرع الأول : الفراش	20
الفرع الثاني : الزواج الصحيح	21
أولا : إبرام عقد الزواج الصحيح	22
أ ـ إمكانية المعاشرة (الوطئ) بعد العقد	23
ب ـ أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا	23
ثانيا : الدخول بالشبهة	25

ثالثا : ثبوت النسب في الزواج الفاسد	27
الفرع الثالث : ثبوت النسب حال العدة	29
الفرع الرابع : الإقرار بالنسب	31
الفرع الخامس : الإثبات بالبينة	36
أولا : ثبوت النسب بالبينة في الشريعة	36
ثانيا : أحكام البينة في إثبات النسب	37
المطلب الثاني : إثبات النسب بالطرق العلمية	38
الفرع الأول : البصمة الوراثية	38
أولا : تعريف البصمة الوراثية	39
ثانيا : مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية	41
الفرع الثاني : التلقيح الإصطناعي	47
أولا : التعريف العام للتلقيح الإصطناعي	48
ثانيا : موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الإصطناعي	49
ثالثا : الشروط القانونية لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي	50
المبحث الثاني : طرق نفي النسب باللعان	52
المطلب الأول : تعريف اللعان	52
الفرع الأول : التعريف اللغوي للعان	52
الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للعان	53
المطلب الثاني : حالات نفي النسب باللعان وشروطه	53
الفرع الأول : حالات نفي اللعان	53
الفرع الثاني : شروط اللعان	54
الفرع الثالث : كيفية اللعان ودور القاضي في إجرائه	57
أولا : مايترتب من آثار الملاعنة	58
ثانيا : دور القاضي في اللعان	59
ثالثا : موقف المشرع الجزائري من اللعان	60
رابعا : موقف التشريعات العربية من اللعان	61

الفصل الثاني : حماية حق الطفل في النسب من خلال قانون الحالة المدنية	63
المبحث الأول : حق الطفل في التصريح بولادته	63
المطلب الأول : التصريح بالولادة بالنسبة للطفل معلوم النسب	63
الفرع الأول : التصريح بالولادة المباشرة	64
أولا : كيفية التصريح بالولادة	64
ثانيا : الخاصية القانونية للطفل الشرعي	65
الفرع الثاني : أثر عدم التصريح بالولادة	66
المطلب الثاني : التصريح بالولادة للطفل مجهول النسب	68
الفرع الأول : تعريف الطفل مجهول النسب	68
الفرع الثاني : إجراءات تسجيل ميلاد لطفل مجهول النسب	69
الفرع الثالث : صورة الميلاد للإبن مجهول النسب	69
المطلب الثالث : جنسية وديانة الطفل	70
الفرع الأول : جنسية وديانة طفل معلوم النسب	70
أولا : حق الطفل معلوم النسب في الجنسية	70
ثانيا : ديانة الطفل معلوم النسب	71
الفرع الثاني : جنسية وديانة الطفل مجهول النسب	72
أولا : جنسية الطفل مجهول النسب	72
الثاني : ديانة الطفل مجهول النسب	74
المبحث الثاني : حق الطفل في الإسم واللقب	75
المطلب الأول : حق الطفل في الإسم	76
الفرع الأول : كيفية إكتساب الطفل معلوم النسب الإسم	77
أولا : بالنسبة للإسم	77
ثانيا : بالنسبة للإسم في الإسلام	77
الفرع الثاني : حق الطفل مجهول النسب في الإسم	78
أولا : الحفاظ على الهوية للطفل	78
ثانيا : الإسم ميزة شخصية	78

المطلب الثاني : اللقب	79
الفرع الأول : تعريف اللقب وخصائصه	81
أولا : اللقب العائلي عدم قابليته للتبديل	82
ثانيا : اللقب العائلي أداة ترابط وتكافل	83
ثالثا : اللقب العائلي محمى بالقانون	83
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لحماية حق اللقب	83
الفرع الثالث: العناصر المكونة لجريمة الإعتداء على اللقب	85
أولأ : عنصر الفعل المادي للإعتداء	85
ثانيا : عنصر كون الإنتحال محرر رسمي	85
ثالثا :عنصر وقوع الإنتحال على لقب الغير	86
المطلب الثالث : تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول حتى يوافق لقب الكافل	87
الفرع الأول : تغيير اللقب العائلي للطفل المكفول	87
أولا : إجراءات الكفالة للطفل معلوم النسب	88
ثانيا : إجراءات الكفالة الخاصة بالطفل مجهول النسب	89
1 ـ الإجراءات المتخذة على مستوى مديرية النشاط الإجتماعي	89
2 ـ الإجراءات المتخذة لإجراء تحقيق ومعاينة ميدانية	90
الفرع الثاني : شروط الكفالة	90
أولا : الشروط المتعلقة بالكافل	90
ثانيا: الشروط المتعلقة بالطفل المكفول	93
1 ـ سن الطفل محل الكفالة	93
2 ـ الطفل موضوع الكفالة	95
الخاتمة	99

الملـــــخـــــص:

من خلال ما تقدم نجد المشرع الجزائري إهتم بالطفل وإعتبره من أهم ركائز المجتمع في المستقبل ، يسهر المجتمع على تربيته ويتعرف على ما هو معلوم ويأخذ بالقواعد والأصول التي حافظ عليها الآباء و الأجداد ، فكل فرد من أفراد المجتمع يحمل إسما عائليا أو لقبا يعبر عن نسبه الحقيقي وإنتمائه إلى أسرة تمتد جذورها عبر التاريخ ، فوضع القوانين وشدد على عليها من أجل حماية النسب الذي يبدأ من الزواج الشرعي والصحيح القائم على المعاشرة ، فالنسب يلحق بالولد مادامت العلاقة الزوجية قائمة ، ويحق للطفل حقوقا لا بد من حمايتها . والطفل الذي لايعرف له الأب أو الأبوين يعتبر مجهول النسب ، شدد المشرع على البحث عن نسبه فأدخل كل الطرق العصرية والعلمية ، أجاز إستعمال الطرق العلمية في مجال إثبات النسب ونفيه كالبصمة والوراثية والحامض النووي ، في فك مواطن النزاع ، ونفى أن تكون بديلا لإلغاء الأدلة الشرعية ، وإعتبر الطفل إذا لم يثبت عن طريق الزواج الصحيح ، فلا يمكن إثباته ولا حتى بالطرق العلمية ، وإذا أثبت فاللجوء إلى مختلف الطرق الأخرى لنفي غير ممكن ، وحاول حماية الفئة الأطفال مجهولي النسب من خلال تدوين شهادة الميلاد في الحالة المدنية ، إلا أنها تبقى فئة تعاني من فقدان المعلومات الحقيقية والصحيحة ، فكل المعلومات المسجلة تقديرية وليست حقيقية ،

وساهم في إعطائهم الهوية رغم أنها غير حقيقية ، وعن طريق الكفالة التي تكون من قبل زوجين لهم القدرة المادية والمعنوية على دمج الطفل المسعف في الأسرة والمجتمع ،

ومع ذلك أغفل المشرع الجزائري بعض المسائل وتركها مبهمة دون توظيح ، تعتبر عائقا تحرم الطفل من معرفة أصله .