جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة بعنوان

الحماية القانونية للنسب

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب :
✓ بوعلباني بلقاسم

إشراف الأستاذة:
- حايد فريدة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بلجودي أحلام	أستاذ محاضر. أ	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	رئيسا
حايد فريدة	أستاذ محاضر. أ	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا ومقررا
بلحوت علي	أستاذ مساعد. أ	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022- 2023

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله نستعينه ونشكره ونستهديه، الذي يسّر لي أمري وهون علّي الصعب حتى تم إنهاء هذا العمل .

فالحمد لله حمدا يليق بكماله وثناء يليق بعظمته وسلم على خير خلقه محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم .

أتوجه بالشكر والإمتنان إلى الأستاذة المشرفة :

الدكتورة/ **حايد فريدة**

جزاها الله خيرا على ما قدمته لي من تعليمات وتوجيهات ساهمت في إثراء موضوع دراستي، ولا أنسى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد .

كما أتقدم بالشكر لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين غذوا أذهاننا وأناروا عقولنا .

أتوجه أيضا بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة/ **بلجودي أحلام** والدكتور/ **بلحوت علي** اللذان وافقا على إثراء هذا البحث بمناقشتهما وتوجيهاتهما الهادفة .

مقدمـــة

مقدمة

شرّع الله الزواج ضمانا لسلامة الارتباطات البشرية وتنظيم العلاقات بين الذكر والأنثى ففي حال توافرت ضوابطه ومقوماته أثمرت هذه العلاقات والارتباطات بنسل شرعي شرع الله له حقوقا ولعل أهمها ثبوت النسب.

وبما أن النسب حق للطفل أقرته الشرائع السماوية فهو يعد من أسمى الروابط الإنسانية فلقد ربط الإسلام بين رابطة النسب والزواج لقوله تعالى : " **والله جَعلَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِن الطَّيِّبَاتِ، أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَ بِنِعْمَةِ اللهِ هُمْ يَكْفُرُون** " [1]، وقد أحاطه بأهمية كبيرة لضمان إثباته وحفظه وجودا وعدما إذ اعتبره أحد الكليات الخمس، فشرّع الإسلام الزواج ورغّب فيه وعدّه السبيل الأنجح لابتغاء النسل كما ضبط أركانه وعيّن شروطه وفصّل أحكامه حتى لا يُترك لأهواء الناس ونزواتهم فجعله عقدا ينبني على الدوام والتأبيد حتى يقطع الطريق على التلاعب بالأعراض وحتى ينشأ الأبناء في حضن والديهم وفي كنف أسرة مستقيمة ومستقرة، لذلك نجد أن الشرع ألغى كل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية وشدد العقوبة عليها وما هذا إلا حماية للنسل من الإختلاط و انتشار الأطفال بلا نسب والمجتمع من تفشي الفاحشة.

فالنسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم الصلة، وهذه الصلة تقوم على أساس وحدة الدم فهو نعمة عظمى أنعمها الله عز وجل على الإنسان ومنه تبرز الآثار والحقوق المتفرعة عنه والتي تمس عمود النسب بأكمله وكل درجات القرابة، لقوله تعالى : " **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** " [2].

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات خاصة العربية منها التي اعتمدت في قوانينها على مبادئ الشريعة الإسلامية اهتم بموضوع النسب مستنبطا أحكامه من الشريعة

---

[1] – سورة النحل، الآية 72 .

[2] – سورة الفرقان، الآية 54 .

الإسلامية، فرتب له أحكاما تناولتها المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة[1]، إلا أنه لم يُفَصِّل فيه من عدة جوانب ما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية وهذا طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

كما أن المشرع الجزائري ولما للنسب من أهمية بالغة في المجتمع فقد أحاطه بحماية قانونية، حيث نص في العديد من القوانين على هذه الحماية منها قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية ونص على عدة جرائم و العقوبات للمخالفين لأحكام هذه القوانين ضمن قانون العقوبات .

وتتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يلي :

– المكانة التي يحتلها النسب في المجتمع حيث يعتبر الأساس الذي يقوم عليه واللبنة الأولى لتكوين الأسرة فالإحساس بالانتماء يزيد من تماسك وترابط الأسر ما ينجم عنه مجتمع قوي ومستقر .

– إن النسب يحمله الفرد طوال حياته وما يترتب عليه من آثار في علاقة الطفل بمن ينتسب إليه من حق في الميراث وحرمة المصاهرة وغيرها من الآثار المهمة والحساسة في حياة الفرد.

– إن الفرد يثبت نسبه وهو في حالة ضعف كونه طفل حديث العهد بالولادة غير قادر على الدفاع على نفسه والمطالبة بحقوقه .

لهذا وجب المحافظة على نسب الطفل والحرص على صونه وحمايته .

[1]– قانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 .

وهذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع إضافة إلى :

– انتشار مظاهر الانحلال الخلقي والتفكك الأسري الذي مؤداه ضياع الأنساب وارتفاع عدد مجهولي النسب، كل وهذا نتيجة الابتعاد عن الدين ونقص الوازع الديني .

– عدم تقديم دراسات سابقة بخصوص موضوع الحماية القانونية للنسب حيث أن جل الدراسات كانت حول موضوع طرق الإثبات والنفي .

– المساهمة في حماية النسب وبالتالي حماية النسل والمحافظة على استقرار الأسر والمجتمع ككل .

– دون أن ننسى طبيعة التخصص .

وعن أهداف دراسة هذا الموضوع فهي :

– معرفة مدى نجاعة وفاعلية النصوص القانونية الجزائرية في حماية النسب.

– تحديد الثغرات والنقائص القانونية من أجل تداركها من طرف المشرع الجزائري.

وبما أن المشرع الجزائري أقر حماية قانونية للنسب خاصة بعد التعديلات التي أحدثها على معظم القوانين أهمها تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

– ما مدى فعالية الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في موضوع حماية النسب ؟

للإجابة على هذه الإشكالية استعنت بالمنهج الوصفي في تحديد المفاهيم والقواعد والمنهج التحليلي في تحليل نصوص قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وقانون العقوبات الناصة على حماية النسب، مشيرا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما أقتضى الأمر.

أما عن الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث فهي:

– تشعب الموضوع وكثرة الأحكام الخاصة بالأسرة.

– قلة المراجع خاصة الجزائرية منها .

– ضيق الوقت خاصة مع العمل وكذا استغراق وقت لجمع المعلومات والمراجع الكافية للإلمام بالموضوع، ما حال دون تقديم الأفضل .

نظرا لمتطلبات الدراسة ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول : الحماية المدنية للنسب في القانون الجزائري والذي يحتوي على مبحثين في المبحث الأول تطرقت إلى أحكام النسب وفي المبحث الثاني تناولت حماية النسب في ضوء التطور العلمي.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الحماية الجزائية للنسب في القانون الجزائري، ويندرج تحته مبحثان المبحث الأول تحت عنوان : الآليات القانونية لحماية أمن الطفل والمبحث الثاني تحت عنوان الآليات القانونية لحماية الحالة المدنية للطفل .

الفصل الأول

الحماية المدنية للنسب في القانون الجزائري

النَّسَبُ في اللغة هو نَسَبُ القرابات وهو واحد الأنساب، النِّسْبةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القرابة وقيل: هو في الآباء خاصّة، وقيل: النِّسَبةُ مصدُر الانتساب، النَّسبُ يكون بالآباء ونَسبتُفلاناً إلى أبيه أنسُبُهوأنسِبُهُ نسباً إذارَفَعْتَ في نَسبه إلى جَدِه الأكبر، نَسبتُ الرجلأنسبُهنسبةً ونَسْباً إذا ذكَرْتَ نَسَبه، وانْتَسَبَ إلى أبيه أي اعتزى [1]، و يقال نسب الشيء : إذا وضعه وذكر نسبه أي عزاه إليه، وناسب فلانا: إذا شاركه وشاكله، والتناسب : التشابه، إذن النسب لغة هو القرابة والتشابه والتشارك .

ونجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للنسب في قانون الأسرة عدا الكلام على أحكامه، غير أنه حدد المقصود بقرابة النسب في القانون المدني : بأنها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك، حيث نصت المادة 32 من القانون المدني[2] على أنه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد " .

كما أن بعض فقهاء القانون حاول وضع تعريف للنسب ومن هذه التعاريف نذكر : النسب هو القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل والبنوة وهي نسبة الولد إلى أبيه وأمه، وعرف أيضا بأنه : هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية و إبنية، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء إطلاقا وهو هنا ينسب للأم كما في الشريعة الإسلامية لأنه ولدها[3] .

---

[1] - جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 01، الطبعة 03، دار صادر، بيروت، لبنان، 1993، ص755.

[2] – قانون رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

[3] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، " أحكام الزواج "، الجزء 01، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 188 .

ولقد حرص الإسلام حرصا كبيرا على سلامة الأنساب ووضوحها، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان وبناء أسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار.

وبما أن المشرع الجزائري استمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية فلا يوجد فرق واضح بينهما في طرق إثبات ونفي النسب الكلاسيكية، لكن وتماشيا مع التطور العلمي فإن المشرع الجزائري استحدث طرقا جديدة لإثبات ونفي النسب وهي الطرق العلمية الحديثة، كما أقر أيضا طريق جديد لثبوت النسب غير الفراش وهو نظام التلقيح الاصطناعي، غير أنها لا تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل حيث سنتناول في المبحث الأول: أحكام النسب في القانون الجزائري وفي المبحث الثاني: حماية النسب في ضوء التطور العلمي.

المبحث الأول : أحكام النسب في القانون الجزائري

لقد أولى الشارع الحكيم للنسب عناية فائقة وأعطاه أحكاما بلغت غاية في الروعة والدقة تهدف بالأساس إلى حفظ مقصد عظيم من مقاصد الشريعة وهو مقصد حفظ النسل، ولا يخفى ما في حفظ هذا المقصد من المصالح التي تقيم أركان الشريعة وتثبت قواعدها.

المطلب الأول : نظام النسب الصحيح وغير الصحيح في القانون الجزائري

نظرا للأهمية البالغة للنسب في الشرائع السماوية وفي القوانين الوضعية فقد ضمن القانون الجزائري حماية للنسب، وحفاظا عليه من اختلاط الأنساب فقد ميز بين الطفل معلوم النسب ومجهول النسب وأقر نظام لحماية للنسب من الغش ومحاولة تزييفه حيث جرم التبني وضمن حق الكفالة لمجهولي النسب .

الفرع الأول : مجهول النسب في القانون الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا واضحا للطفل مجهول النسب لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية ولا في غيرهما، غير أنه حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية[1] في فقرتها الرابعة التي تنص على أنه : " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي " .

وفقا لنص هذه المادة فإن المشرع لم يفرق بين الأطفال اللقطاء؛ وهم الذين وجدوا في الشارع سواء كانوا معلومي النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما، أو مجهولي النسب الذين تخلوا عنهم خوفا من تهمة الزنا أو غيرها، ويعتبرهما المشرع الجزائري كلاهما مجهول النسب .

وأما عن نسب اللقيط فإنه يثبت نسبه على من يدعيه، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنها توجب على كل من وجد طفلا صغيرا في مكان يمكن أن يكون فيه هلاكه لو بقي هناك أن يلتقطه أو يسلمه للدولة، لتتولى هي العناية به فإن ظهر والداه الحقيقيان أو أحدهما بعد ذلك فمن حقهما أخذه وإلحاقه بنسبهما، ولقد تضمنت نفس المعنى المادة 67 من قانون الحالة المدنية

وبما أن اللقيط مجهول النسب فمن مصلحته أن يثبت نسبه، ومن ادعى نسب اللقيط ثبت نسبه منه بدون الحاجة إلى بينة، وإن ادعت امرأة أنها أم اللقيط فإنه يثبت نسبه منها بالدعوة وإن كانت غير ذات زوج ولا معتد، أما إذا كانت ذات زوج أو معتد فيشترط لثبوت نسبه منها تصديق الزوج أو إقامة البينة، والقضاء المتبع

[1] – قانون رقم 70–20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 27 فبراير 1970، معدل ومتمم .

في الجزائر هو أنه على كل من وجد لقيط أن يسلمه إلى إحدى الدور الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء وذلك لرعايتهم وتربيتهم، ويعاقب القانون الجزائري على عدم الإبلاغ على طفل حديث العهد بالولادة لمن وجده ولم يسلمه إلى ضباط الحالة المدنية وذلك حسب نص المادة 422 من قانون العقوبات [1].

وحسب المادة 67 من قانون الحالة المدنية فإنه إذا وجد شخص مولود حديث الولادة في مكان ما، وجب على هذا الشخص أن يدلي بتصريح عن ذلك إلى ضباط الحالة المدنية الذي عثر على اللقيط بدائرة بلديته، وإن لم يرغب في التكفل به، يجب أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وغيرها.

وعليه يجب على ضابط الحالة المدنية أن يحرر محضرا بذلك يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على الطفل اللقيط، وعمره الظاهر ويبين بالتفصيل كل العلاقات التي قد تسهل وتساعد على معرفته، كما يبين الشخص أو الهيئة أو المؤسسة الخيرية التي عهد إليها بكفالة هذا الولد، ثم بعد ذلك يسجل المحضر المذكور في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الولد.

وبعد الانتهاء من تحرير المحضر وتسجيله يبقى على ضابط الحالة المدنية أن يحرر وثيقة مستقلة تقوم مقام وثيقة الميلاد، تتضمن اسم وجنس اللقيط واللقب الذي أعطي له من قبل ضابط الحالة المدنية، وتاريخ الميلاد الظاهر بصفة تقريبية وتكون لهذه الوثيقة صفة التوقيف، لأنه إذا تبين فيما بعد أن هذا الولد مسجل فإن كلا من المحضر ووثيقة الميلاد المؤقتة يمكن إلغائهما، إما بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو ممن له مصلحة .

[1] – قانون رقم 66–156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم .

الفرع الثاني : التبني في القانون الجزائري

التبني : هو أن يتخذ الإنسان إبن غيره المعروف أو المجهول نسبه ابنا له وقد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية حتى حرمه الله تعالى ومن هنا أصبح التبني لا يثبت به نسب من المتبنى، ولا يترتب على التبني أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة بقولها: " يمنع التبني شرعا وقانونا "، وعليه فلا يثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

وكما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه "تزييف للنسب": وهو إدعاء بنوة طفل علوم النسب عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه وإعطائه نسب شخص آخر، أو إدعاء بنوة أو أبوة طفل مجهول النسب بإسناده إلى نسب شخص آخر معلوم النسب دون مسوغ شرعي [1].

وقد اجتهد قضاة المحكمة العليا حيث جاء في قرارها :" ومن المقرر انه يمنع التبني شرعا و وقانونا، ومتى تبين في قضيه الحال إلى المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث، لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا وعليه فان قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي رفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد المتبني، قد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب " [2].

ومن هنا يتميز التبني عن الإقرار بالنسب، فهذا الأخير لا يكون إلا في حالة الإقرار بنسب الابن الشرعي، أما التبني فيكون في جميع الحالات حتى في حالة

[1] – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص 215 .

[2] -قرار المحكمة العليا، بتاريخ 28-06-1994، ملف رقم 122761، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 155.

كون الابن معلوم النسب، وهو محرم في الدين لقوله تعالى: " **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُم فَإِخْوَانُكُم فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُم** " [1]

الفرع الثالث: نظام الكفالة في القانون الجزائري

قد جعلت الشريعة الإسلامية ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع، وحقا لأمه تدرأ به الفضيحة والاتهام بالفحشاء وحقا لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع إن نسب إلى غيره، ولأن الطفل مجهول النسب هو إنسان كغيره من البشر قامت بحمايته الشريعة الإسلامية من التهميش والضياع، وكذلك فعل المشرع الجزائري فرغم تحريم التبني إلا أنه أقر نظام بديل عنه وهو نظام الكفالة [2] والذي نص عليه في قانون الأسرة من المادة 116 إلى 125 والهدف من تبني نظام الكفالة هو حماية الأنساب من الضياع والتزييف .

والكفالة هي التزام على وجه التبرع يقصد بها القيام بشؤون الطفل التربوية والصحية، وإذا كان معلوم النسب فيجب أن يبقى محتفظا بنسبه الحقيقي الذي يرثه عن والده الشرعي، أما إذا كان المكفول مجهول النسب فإنه يكون أخا لكل المواطنين وأنه يتعين تطبيق أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أن ضابط الحالة المدنية هو الذي يعطي الأسماء الشخصية إلى الأطفال اللقطاء [3].

والكفالة تتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام الموثق وتتم برضا من له أبوان (المادتين 116 و 117 من قانون الأسرة)، ويجب أن يحتفظ الولد بنسبه

---

[1] – سورة الأحزاب، الآية 05 .

[2] - حورية مالكي و نسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015-2014، ص 79 .

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 226 .

الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية (المادة 120 من قانون الأسرة).

وتخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي (المادة 121 من قانون الأسرة)، كما أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وأن يوصي أو يتبرع بأكثر من ذلك إذا أجازها الورثة (المادة 123 من قانون الأسرة).

المطلب الثاني : مظاهر حماية النسب كلاسيكيا

إن المشرع الجزائري اعتمد ذات الأسس التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية في إثبات نسب الولد لأبيه، وذلك حماية للأسرة من التفكك واختلاط الأنساب وضياع الأبناء، وبناء عليه كان من الضروري أن يعرف كل طفل نسبه وانتمائه الأسري كي تطمئن نفسه، فنسبه حق من حقوقه الشرعية و القانونية.

ونظرا للأهمية العظمى التي يحظى بها النسب في حياة الولد نفسيا ماديا واجتماعيا فإن إثبات نسب الولد إلى أبيه استنادا لعقد الزواج يعد إحياء له و نفيه قتل له، وقصد الإلمام بالوسائل الكلاسيكية والتي تعتبر شرعية لحماية النسب سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وسنتطرق في الفرع الأول إلى حماية النسب عبر طرق الإثبات وفي الفرع الثاني حماية النسب عبر طرق النفي .

الفرع الأول : حماية النسب عبر طرق الإثبات

الشريعة الإسلامية تثبت النسب عند قيام الزوجية كما تثبته بالنكاح الفاسد أما الباطل فيشترط عدم العلم بالحرمة في النكاح إحياء للولد أو بالوطء بشبهة، أو في حالة العدة من طلاق أو من وفاة، ويعني ذلك قيام الزوجية حقيقة بالعقد الشرعي أو حكما بزواله أثناء العدة، كما يمكن أن يثبت النسب بالإقرار أو بالبينة بعد توفر أركانه وشروط عقد الزواج

الشرعية، غير أن الفراش ليس طريقا من طرق إثباته بل يعتبر سببا منشأ له، كما أن المشرع الجزائري وفي المادة 40 من قانون الأسرة نص على: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون "، وللتفصيل في الموضوع أكثر سنتطرق إلى :

أولا- العقد الصحيح والعقد غير الصحيح :

يعتبر عقد الزواج الصحيح المكتمل الأركان والشروط السبيل الوحيد لإثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقانون، لكن قد يشوب عقد الزواج ما يجعله غير صحيح كأن يكون فاسدا أو باطلا، أما الفاسد فقد رتبت عليه الشريعة الإسلامية والقانون آثار العقد الصحيح على اعتبار أنه نشأ صحيحا وبعد مدة تبين أنه غير صحيح لأنه تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه وذلك ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة.

أما الزواج الباطل فهو الذي لم يقم أصلا ولم ينشأ صحيحا، فلا أثر له شرعا وقانونا لأنه فقد أساس وجوده كالزواج بالمحرمات طبقا لنص المادة 34 من نفس القانون.

01 - الزواج الصحيح :

اعتبر جمهور الفقهاء الزواج الصحيح من بين أهم الوسائل التي يثبت بها النسب وهو الفراش الصحيح، باعتبار أن الزوج هو صاحب الفراش لأنه يفترش الزوجة باستحقاق [1]. لقول رسول الله عليه الصلاة و السلام : " **الولد للفراش وللعاهر الحجر** " [2]، ويقصد بالولد للفراش أن الولد الذي يكون من علاقة شرعية، ينسب إلى أبيه أما العاهر وهو الزاني فيستحق الحد عقابا له و الحصرة والخيبة.

[1] - بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي "دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسر"، دار الفجر، الجزائر، 2008، ص 360.

[2] - أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي، المجلد 02، رقم الحديث 1157، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، ص592 .

وعلى هذا الأساس فإن أية علاقة بين الرجل والمرأة لا تكون وفقا لأحكام الشريعة فإنها محرمة شرعا لقول الله عز وجل:" **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** " [1]، كما يعتبر المشرع عقد الزواج السبيل الوحيد لإنشاء أسرة تحظى بالحماية القانونية، فهو لا يعترف بأية علاقة بين الرجل والمرأة خارج عقد الزواج ولا يرتب عليه أي أثر من آثاره كوجوب النفقة والنسب والإرث.

02 – الزواج غير الصحيح :

فرّق الحنفية بين الزواج الفاسد والباطل بخلاف المذاهب الفقهية الاخرى، حيث أن العقود في المعاملات قد تكون باطلة، أما العقود في العبادات فهي إما أن تكون باطلة أو فاسدة، فالحنفية جعلوا لانعقاد النكاح شروط يترتب عليها بطلان عقد الزواج وجعلوا لصحة عقده شروطا يترتب عنها الفساد في حالة عدم توفرها [2]، وبما أن دراستنا لهذا الموضوع ليست دراسة فقهية معمقة تتضمن الكشف عن اختلافات الفقهاء، فلا يسع الأمر في هذا المقام الخوض في هذه المسألة إلا في حدود ما نوضح به موقف المشرع بأي الآراء أخذ ؟ .

و بالرجوع إلى قانون الأسرة يتضح من خلال عنوان الفصل الثالث المعنون بالنكاح الفاسد والباطل أن المشرع يقصد بالزواج الباطل والزواج الفاسد شيئين مختلفين باستعماله واو العطف للجمع بين الكلمتين، وما يؤكد ذات المعنى هو محتوى المواد 32-33-34 حيث أن المشرع أخذ برأي الإمام أبو حنيفة في التمييز بين باطل النكاح و فاسده.

لقد تكلم المشرع عن الزواج الفاسد والباطل في آخر الفقرة الأولى من المادة 40 عندما قال:" أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون".

---

[1] - سورة الإسراء، الآية 32.

[2] - عبد العزيز سليمان الحوشان، الأنكحة الفاسدة و المحظورة قديما وحديثا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006، ص 69 .

أ- الزواج الباطل :

ذكر بن العثيمين رحمه الله في كتاب – شرح الممتع – أن الزواج الباطل هو ما اجتمع الفقهاء على فساده، ومثال ذلك زواج الرجل من امرأة ثم تبين أنها أخته من الرضاع [1] .

و بالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الأسرة فنجدها نصت على أنه: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، يقصد المشرع بالمانع ما أدى إلى إبطال الزواج، وهي موانع الزواج الشرعية طبقا لنص المادة 23 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"، وعليه يعتبر عقد الزواج باطلا ولا يرتب أي أثر من آثاره الشرعية والقانونية، إذا كان الطرفان يعلمان بتحريم هذا الزواج، أما إذا لم يعلم طرفاه بتحريمه إلا بعد الزواج، كأن يتزوج الرجل بامرأة كان يظنُّها حلالا له وأنجبت له ولد وبعد سنتين علما أنهما أخوان من الرضاع، فيجب في هذه الحالة التفرقة بينهما وإثبات نسب الولد لأبيه، كما يبطل الزواج أيضا باختلال ركن الرضا وهذا ما أشارت إليه المادة 33 فقرة 1 من نفس القانون.

ومنه يبطل الزواج في حالتين : إذا اشتمل العقد عل مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته أو اختلال ركن الرضا فيه.

ب – الزواج الفاسد :

الزواج الفاسد هو العقد الذي يحتوي على الإيجاب والقبول لكنه فقد شرطا من شروطه الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة [2]، والمؤكدة بنص المادة 33 فقرة 2 من نفس القانون كأن يكون العقد دون ولي في حالة وجوبه أو دون شاهدين أو دون صداق .

---

[1] - محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد العاشر، كتاب الفرائض و النكاح و العتق و الطلاق، المكتبة التوفيقية، الرياض، 2002، ص 07.

[2] - باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 52 .

و لقد فرق المشرع من حيث الآثار بين الزواج الباطل والزواج الفاسد أخذا بمذهب أبي حنيفة حيث نص على الزواج الفاسد وبّين آثاره في الفقرة الثانية من المادة 33 التي تنص على أنه:" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، يتضح من خلال هذه المادة أن الزواج الفاسد يكون عندما ينعدم شرط من شروط عقده المنصوص عليها المادة 9 مكرر وهي أهلية الزواج، الصداق الولي، الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية.

فإذا انعدم شرط الصداق قبل الدخول يفسخ العقد، أما إذا تم الدخول بالزوجة فلها صداق مسما وإذ لم يسمى لها صداق فلها صداق المثل .

لقد رتب المشرع على النكاحين الباطل والفاسد آثارا كآثار عقد الزواج الصحيح، كما فعلت الشريعة الإسلامية حماية للولد من الضياع، لأن في كلا العقدين لم تكن نية الزوجين تهدف لمخالفة أحكام الشريعة عند إبرام عقد الزواج، بل كانا يظُنان أن العقد صحيح لجهلهما بالتحريم الشرعي له وبطلانه.

وعن شروط إثبات النسب بالزواج فنجد أن المشرع الجزائري قد ذكرها في المواد 41-42-43 من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 41 على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ونصت المادة 42 على أنه:" أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"، ونصت المادة 43 على أنه:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة" .

ثانيا – الوطء بشبهة :

الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو من الأنكحة القليلة الحدوث [1].

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 55.

إن مدلول الوطء بشبهة تم التفصيل فيه من قبل علماء الشريعة الاسلامية فهم يطلقونه على الفعل الذي يقع فيه الرجل بامرأة لا تحل له دون علم عند وجود شبهة، فهو وطء شبهة لأن هذا الوطء لم يكن أساسه عقد الزواج ولا هو فعل زنا، لأن الزنا الذي لا يثبت به النسب هو الفعل الخالي من أية شبهة مسقطة للحد، لكن وفي حالة وجود شبهة في المحل أو في الفعل يجب شرعا إثبات النسب به فيمكن درء الحدود بالشبهات لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام:" ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لهم مخرج فخلوا سبيلهم، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " [1].

وبالرجوع إلى المادة 40 من قانون الأسرة فإن المشرع جعل من طرق إثبات النسب الوطء بشبهة وما يعاب على هذه المادة من الناحية اللغوية، أن المشرع اعتبر الوطء بشبهة نكاح وهذا ليس صحيحا، لأن النكاح كلمة مرادفة لكلمة الزواج الذي يكون بناء على عقد يربط بين الزوجين، لكن في الوطء بشبهة لا وجود لأي عقد شرعيا يربط بين الطرفين بل أن الرجل وقع في ما حرم الله لكنه بفعله كان يقصد ما أحل الله.

وقد ساير القضاء الجزائري ما نص عليه المشرع في قانون الأسرة [2]، حيث أنه جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي : " من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون " [3].

إن المشرع يثبت نسب الولد لأبيه بالزواج الصحيح والفاسد والباطل ويثبت في حالة الخلاف بينهما بالإقرار وبالبينة، أما الوطء بشبهة فهي مسألة خاصة لا يثبت بها النسب على أساس العقد وإنما يثبت بها النسب لوجود الشبهة والجهل بالحرمة عند القيام بالفعل.

---

[1] - أبو عيسى محمد الترمذي، المرجع السابق، رقم الحديث 1424، ص 133 .

[2] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 58 .

[3] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 222674، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص126.

ثالثا – الإقرار و الَبيِّنَة :

يعتبر الإقرار والبينة في الشريعة الإسلامية من بين أهم طرق إثبات نسب الولد لأبيه فهما أمران كاشفان له على اعتبار أن النسب كان ثابتا وقت الحمل بسبب الفراش الصحيح أو بشبهة، كما يعتبران من الوسائل الاحتياطية في الإثبات وهما مرتبطان بأخلاقيات الشخص ومدى صدقه وخوفه من الله عز وجل بإقراره أو الإدلاء بشهادته عند غياب الدليل.

01- الإقرار :

الإقرار شرعا هو الإخبار بثبوت حق الغير على المقر ولو كان في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه، وهو حجة على المقر بما أقر به لكن الإقرار وحده لا يكفي لإثبات النسب سواء المتعلق بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، إلا بعد إثبات الزواج واطلاع القاضي على مدى توفر أركانه وشروطه، و الإقرار باتفاق العلماء سيد الأدلة وأقواهم [1].

و من بين أهم الشروط الواجب توافرها ليكون الإقرار صحيحا نجد :

أ- **الشروط الخاصة بالمقر** : ومنها أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز لعدم إدراكهم، و أن يكون صدور الإقرار وليد إرادة خالصة لا إكراه فيه، فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه، وأن يكون المقر جادا غير هازل وألا يكون محجور عليه لسفه أو غفلة منه.

ب – الشروط الخاصة بالمقر له : يجب أن يكون المقر له معلوما أو محددا تحديدا كافيا، كما يجب أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه المقر والعكس بالعكس، و أن تكون الزوجة حلا للرجل إذا كان هو المقر، وأن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة[2].

---

[1] - عثمان بطيخ، "الإثبات بالقرائن والإمارات المستجدات"، مقال منشور **بمجلة رسالة المسجد**، العدد 04، 2013، وزارة الشؤون الدنية والأوقاف، الجزائر، ص 65.

[2] -أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998، ص 92 .

ج – الشروط الخاصة بالمقر به : وهو ما يخص موضوع الإقرار بالزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين وهي: أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له، و ألا تكون الزوجة محرمة عليه مؤقتا أو مؤبدا، كأن يكون الزوج من أحد فروعها.

د – الشروط الخاصة بلغة الإقرار : يجب أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط، وأن تكون مثبتة للحق المقر به، كما يجب أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبارة [1]

لقد عرف المشرع الإقرار في القانون المدني في المادة 341 التي نصت على أنه : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

اعتبر المشرع الإقرار طريق من طرق الإثبات في جميع الدعاوى، كما جعل له مجال خاص في إثبات النسب لارتباطه بحماية وجود الولد معنويا، وذلك عندما يكون هذا الأخير مجهول النسب فيثبت نسبه بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة حتى في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة وهذا ما جاءت به المادة 44 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "، وقد نصت هذه المادة على شرطين لإثبات النسب بالإقرار:

– أن يكون الولد مجهول النسب.

– إمكانية تصديق العقل أو العادة بما يقر به المقر [2]، حتى في مرض الموت.

كما يشترط أن يكون إقرار المقر بواقعة مدعى بها ثبات نسبه إليهم، فيكون الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة من كان يقاربه في السن، بما تجريه العادة أو بولد لمثله [3].

---

[1]– أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 93 .

[2] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 62 .

[3] - أسماء مندوه و عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2010، ص129 .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإقرار بالبنوة من قبل الأب يكون بالولد الذي نتج عن علاقة شرعية، أما الولد الذي ينتج عن علاقة غير شرعية فلا يثبت له نسب بالإقرار إطلاقا، وهذا حسب اجتهاد المحكمة العليا في قرار بتاريخ 08/10/1984 ، والذي ينص على أنه :" من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذا كان من الثابت في قضية الحال أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية، إذ اعترف كلاهما بأنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة ".[1]

كما يمكن تصور حالة أخرى لثبوت النسب بالإقرار بالبنوة، كأن يتزوج رجل بالمرأة زواجا شرعيا، لكنه لم يقم بتسجيل ولده لدى ضابط الحالة المدنية خلال 5 أيام من تاريخ ازدياد المولود وهذا طبقا للمادة 61 الفقرة الأولى من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه يصرح بالمولود خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، ففي مثل هذه الحالة يرفض ضابط الحالة المدنية تسجيل المولود تطبيقا لقانون الحالة المدنية، فما على الوالد إلا رفع دعوى قضائية لإثبات نسب الولد عن طريق الإقرار.

و يمكن تصور حالة أخرى وهي حالة الزواج العرفي حيث يكون الزواج صحيحا مشتملا على أركانه وشروطه الشرعية لكنه لم يسجل رسميا [2]، عندما يولد الطفل ففي مثل هذه الحالة يرفض ضابط الحالة المدنية تسجيله في سجل الميلاد بدون الدفتر العائلي وعلى

[1] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 08/10/1984، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 79 .

[2]- الزواج العرفي : إذا كان تام الأركان الشرعية وينقصه التسجيل فيفترض أن يكون زواجا صحيحا، وأما إذا كان غير تام الأركان فيفترض أن يكون زواجا فاسدا أو باطلا .

الزوج أن يرفع دعوى قضائية لإثبات الزواج غير المسجل والإقرار بالولد، وبناء على ذلك يأمر القاضي ضابط الحالة المدنية عن طريق الحكم القضائي بتسجيل الزواج العرفي ومنه تسجيل الولد بالحالة المدنية بأثر رجعي من تاريخ الزواج العرفي، و تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء يشترط أن يكون الإقرار قضائيا من المقر بمعنى أنه يتم أمام القضاء وإلا فلا يعتد به قانونا وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 30/10/1989 والتي نصت فيه على أنه: " من المقرر قانونا أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني غير مؤسس، ولما كان ثابت في قضية الحال أن إقرار الزوجة بنفي الحمل لم يقع أمام القاضي ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإلحاق نسب الولد لأبيه طبقوا القانون تطبيقا صحيحا"[1].

أجاز المشرع الإقرار بالأمومة أيضا بالنسبة للولد مجهول النسب بشرط أن تكون العلاقة بين الرجل والمرأة مبنية على علاقة شرعية، وهذا حسب ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 19/12/1988 الذي نص على أنه: "من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة، متى كان هذا الإقرار صحيحا ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا، ومن ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " [2].

كما أن الإقرار بالبنوة تكون حجة على المقر خلال حياته وحتى بعد وفاته، فلا يحق لأي شخص بعد وفاة المقر أن يقدم دليلا مهما كان حتى وإن تمسك بالطرق العلمية يتخذه ذريعة لنفي الإقرار، وذلك حماية للمراكز القانونية وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ

[1] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 30/10/1989، ملف رقم 72335، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص71.

[2] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 19/12/1988، ملف رقم 51414، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص52.

14/11/2012، الذي نص على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو خالف ذلك بطرق أخر، ولا يحتمل الإقرار النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي إدعاء بالتبني أو بغيره" [1].

إذن يمكن القول أن الإقرار هو كاشف لنسب ابن شرعي وإلحاقه بوالده الحقيقي بعدما كان مجهول النسب .

02 – الَبيِّنَة :

يقصد بالبيِّنة مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهدة على حديث واقعة مادية وحصولها حصولا حقيقيا يقينيا، وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمر أو بصر [2].

وقد ضيق بعض الفقهاء المسلمون مفهوم البينة وحصروها بالشهادة [3]، فهي شهادة ممن شاهد أو سمع بواقعة مدعى بها سواء أمام القضاء أو أمام غيره، ومقابل هذا الحصر لمعنى البينة هناك فقهاء وسعوا مفهومها.

فقد صنف بعض رجال القانون طرق الإثبات إلى أدلة الإثبات الأصلية كالكتابة وشهادة الشهود وتقابلها أدلة احتياطية وهي الإقرار و اليمين.

تعتبر شهادة الشهود وسيلة إثبات شرعية وقانونية لها أهمية في إظهار الحق عند إنكار المدعى عليه للواقعة المراد إثباتها عن طريق شهادة الشهود، حين تفتقد الأدلة الرسمية لديه خاصة إذا تعلق الأمر بإثبات نسب الولد لأبيه، فغالبا ما يحاول الزوج إنكار علاقته بالمدعية إطلاقا، إذا كان عقد الزواج غير مسجل لإعفائه من واجباته الأبوية إزاء أسرته[4].

---

[1]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/11/2012، ملف رقم 0761943، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص284.

[2] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 77 .

[3] - أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص151.

[4] - المرجع نفسه، ص 153 .

إن المشرع لم يخص البينة بمواد خاصة إذا تعلق الأمر بإثبات النسب، لذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات عن طريق البينة وهي شهادة الشهود، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاد لها في قرار بتاريخ 28/10/1997 الذي نص على أنه: " من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة الأنكحة الفاسدة والباطلة، تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له، ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب، في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون، لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية" [1].

ولم يترك الفقهاء الشهود بدون شروط لأن ذلك يدخل في الشهادة لكي تكون صحيحة فاشترط فيها شروطا وهي: كمال العقل، البلوغ، الإسلام ، العدل ونصاب الشهادة هذا ما لم ينص عليه المشرع بنص خاص يذكر فيها هذه الشروط وعليه لا بد من الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية ولقد حدد الله عز وجل نصاب الشهود برجلين أو رجل وامرأتين وذلك طبقا لقول الله جل جلاله: " **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**" [2].

من حيث الحجية نجد أن للبينة حجية أقوى من الإقرار كدليل إثبات بصفة عامة وفي دعوى إثبات النسب خاصة، لأن شهادة الشهود تعتبر دليل خارجيا يستند إليه المدعي لكي يثبت ما يدعيه أمام القضاء، أما فيما يخص الإقرار فلا يستند المقر في دعواه إلى غيره بل دليل إثباته هو شهادة نفسه، كما يقول أهل العلم الإقرار هو الشهادة على النفس [3].

---

[1] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 28/10/1997، ملف رقم 172333، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 42 .

[2] - سورة البقرة، الآية 282.

[3] - العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،ص 612.

عليه من خلال ما سبق، نستنتج أن المشرع حدد طرق إثبات النسب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 40 من قانون الأسرة، وبناء على ذلك لا يمكن إلحاق نسب الولد بأبيه بأي حال من الأحوال إذا لم يتم إثبات عقد الزواج بين الرجل والمرأة بالطرق المبينة قانونا، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 21/05/1991، الذي ينص على أنه : "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة، ومن ثمة فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تثبت أية حالة من الحالات التي نص عليها قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع برفضهم للطلب الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [1].

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري وسع مجال إثبات النسب آخذا ذلك من الشريعة الاسلامية، حيث يمكن إثباته بالعقد الصحيح، النكاح الباطل أو الفاسد، الوطء بشبهة، البينة، وتجدر الملاحظة هنا أن تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 قد استحدث طريقا آخر لإثبات النسب وهو الطرق العلمية والتي سيتم التطرق إليها في المبحث الثاني .

الفرع الثاني : حماية النسب عبر طرق نفي النسب

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الولد الذي يكون ثمرة لعلاقة زوجية سواء كانت صحيحة أو فاسدة كحالة الوطء بشبهة، فجعلت أكثر من طريق لإثبات النسب ولم تسمح بنفيه إلا بطريق واحد وهو ملاعنة الزوج زوجته وهذا ما يدل قطعا على الاهتمام العظيم التي أولته الشريعة للنسب وعدم السماح لأي شخص التلاعب به.

[1] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 21/05/1991، ملف 74712، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1994، ص 65.

أولا – مفهوم اللعان :

عبارة اللعان مأخوذة من اللعن، وعرفه البعض بأنه الإبعاد لأن المتلاعنين أحدهما كاذب ولذلك يكون ملعونا، ومعنى الإبعاد أن كل واحد من المتلاعنين يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم [1].

بين الله جل جلاله الطريقة الشرعية التي يكون بها اللعان في الآية الكريمة: "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**" [2]، واللعان من اللعن وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى، وسمي به ما يحصل بين الزوجين لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا[3]، إذن فهو يكون باتهام الزوج زوجته بالزنا لينفي ما تحمله في بطنها على أنه ليس من صلبه، لأن الزوج يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

أما بالنسبة للطريقة التي يكون بها اللعان شرعا هي:- بالنسبة للزوج يبدأ هو الأول بشهادة أربع مرات يقول فيها:" أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي"، ويشير إليها إن كانت حاضرة أما إن كانت غائبة فيسميها باسمها وفي الشهادة الخامسة يقول:" لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين".

---

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 40 .

[2] - سورة النور الآيات : 6-7-8-9 .

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 07، "الأحول الشخصية"، الطبعة 03، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1989، ص 556 .

– ثم تشهد الزوجة أربع شهادات بالله أنه لمن "الكاذبين" فيما رماها به، ثم تشهد: في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فإذا قالت ذلك تم اللعان[1].

ويكون اللعان بهذه الطريقة أمام الحاكم أو الإمام الذي يشهد الملاعنة بين الطرفين للتفريق الأبدي بينهما، مصداقا لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: " **المتلاعنان أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا** " [2].

*** آثار اللعان :**

لقد رتب فقهاء الشريعة الإسلامية على اللعان آثارا جد خطيرة تتناسب والحكم الشرعي لها من حيث العقوبة وهي: سقوط حد القذف عن الزوج، سقوط حد الرجم عن الزوجة، تحريم الوطء والاستمتاع بالتفرقة الأبدية بين المتلاعنين، انتفاء نسب الولد عن الرجل[3] ويلحق الولد بأمه، مع بقاء بعض الأحكام بالنسبة للولد كبقاء المحرمية.

ثانيا – موقف المشرع الجزائري من دعوى اللعان :

بخصوص المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام اللعان بنصوص قانونية إلا في موضعين اثنين فقط وهما:

– اعتبر المشرع اللعان طريقا مشروعا لنفي النسب طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي نصت: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم

---

[1] – وهبة الزحيلي، لمرجع السابق، ص 572 .

[2] - محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود باختصار السند، الحديث رقم 1969، المجلد 02، مكتبة التربية العربية لدول الخليج ، الرياض، 1989، ص 424 .

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ص 580–582.

ينفه بالطرق المشروعة"، يلاحظ أن هذه المادة لم تذكر عبارة "اللعان" صراحة وإنما عبرت عنها بعبارة "ولم ينفه بالطرق المشروعة" [1].

– اعتبر المشرع اللعان مانعا من موانع الإرث طبقا للمادة 138 من نفس القانون والتي نصت على أنه: " يمنع من الإرث اللعان والردة".

ونظرا للفراغ القانوني المتعلق بأحكام اللعان كان لابد من الرجوع لأحكام الشريعة في هذا الشأن حسب المادة 222 من نفس القانون التي تنص على أنه: " كل ما لم برد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية".

أما عن موقف القضاء من دعوى اللعان فنجد أن دعوى اللعان تتمحور أساسا في أن يتهم الزوج زوجته بالفاحشة ولم تكن له بينة ولا شهود على ما يدعيه في حق زوجته، كما يمكن أن ترفع دعوى اللعان لنفي نسب الولد الذي تحمله زوجته على اعتبار أنه من غيره، ومع غياب النصوص القانونية المتعلقة بموضوع اللعان والتي تبين الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى اللعان قضاء، فما علينا إلا الرجوع إلى قرارات واجتهادات المحكمة العليا لاستخلاص هذه الشروط .

*** شروط قبول دعوى اللعان :**

لقد أدرج الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر لقبول دعوى اللعان وهي كما يلي:

أ – لابد من رفع دعوى اللعان في الأجل المحدد وهو في مدة أقصاها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، هذا حسب اجتهادات المحكمة العليا العديدة ومنها نجد القرار المؤرخ في 25/02/1985 الذي ينص على أنه من المبادىء الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 40 .

بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البت في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين، إذا رفع دعواه بعد مضي 12 اثنى عشر يوم من علمه بوضع زوجته لحملها [1].

ب – لابد من ظروف خاصة لتأخير دعوى اللعان: فإذا كانت هناك ظروف خاصة بالزوج تمنعه من رفع هذه الدعوى نظرا لتواجده خارج الوطن مثلا، حيث أن مثل هذه الظروف التي يعتد بها شرعا وقانونا تحول دون رفع دعوى اللعان في آجالها، وهذا حسب اجتهاد المحكمة العليا بتاريخ 16/07/1990، حيث نصت على أنه من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللعان غير أن هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقواعد الشرعية، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية [2].

ج – لا بد أن تتم الملاعنة بالمسجد وليس بالمحكمة وبحضور المحضر القضائي الذي يلقن المتلاعنين صيغة اللعان ويحرر محضر بذلك يسلم للقاضي، وهذا حسب قرار المحكمة العليا بتاريخ 28/10/1997 التي نصت فيه على أنه : " طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة فإن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر" ، أما المادة 41 من نفس القانون تنص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه باللعان، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه [3].

د – لابد من تقديم اللعان كطريق شرعي عن الطرق العلمية بحيث يشترط القضاء أن يتم نفي النسب عن طريق اللعان وهو مقدم عن الطريق العلمي .

---

[1] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 25/02/1985، ملف رقم 35934، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1989، ص83.

[2] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 16/07/1990، ملف رقم 76343، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص75.

[3] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 28/10/1997، ملف رقم 172379، نشرة القضاة، العدد 54، سنة 1999، ص 103.

ونخلص في النهاية أن المشرع لم يخرج عما جاءت به الشريعة فيما يخص إثبات النسب بالطرق الشرعية والمتمثلة في الزواج الصحيح المتوفر على أركانه وشروطه، إلى جانب الزواج غير الصحيح الذي قد يتخلف شرط من شروطه، كما أن المشرع ميز بين العقد الباطل والعقد الفاسد من حيث الآثار.

بذلك فإن المشرع لا يعترف بأية علاقة خارج الزواج الذي يثبت به النسب ولا يرتب أي أثر، إلا ما رتبتها الشريعة في العقد غير الصحيح والوطء بشبهة حماية للولد من الضياع، إلى جانب الإقرار والبينة اللتين تعدان كذلك طريقتين، لإثبات النسب بشرط أن يكون عقد الزواج، كل هذا من أجل حماية النسب وحفظه بنسب كل مولود لوالده الحقيقي.

كما أن في نفي النسب حماية للأنساب من الإختلاط عن طريق اللعان الذي جعلت له الشريعة أحكاما لا يوجد مثلها في الشرائع الأخرى، والتي أخذ بها المشرع بشروط كانت للمحكمة العليا فيها اجتهادات عديدة، نظرا لغياب النص على أحكامه في قانون الأسرة.

المبحث الثاني : حماية النسب في ضوء التطور العلمي

إن المشرع الجزائري وتماشيا مع التطورات العلمية الحاصلة خاصة في مجال النسب فقد احدث تعديلات على نصوصه القانونية، ومنها قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، حيث احدث تعديلات في المواد المتعلقة بمجال النسب " المادة 40 المتعلقة بإثبات النسب بالطرق العلمية في الفقرة الأخيرة، المادة 45 مكرر المتعلقة بجواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ".

وهذا ما يقودنا إلى وجوب دراسة هذه التعديلات، حيث سنتناول في هذا المبحث حماية النسب في ضوء التلقيح الاصطناعي وذلك في المطلب الأول، ثم نتناول اعتماد الطرق العلمية في إثبات وحماية النسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول : حماية النسب في ضوء التلقيح الاصطناعي

إن التلقيح الاصطناعي طريق للمحافظة على النسل وحماية النسب ظهر مع التطور العلمي، وقد تبنته معظم التشريعات وحتى التشريعات العربية منها مع تقييده ببعض الشروط والضوابط، حيث سنقوم في هذا المطلب بإبراز أحكام التلقيح الاصطناعي وذلك بتبيان شرعيته والشروط الواجب توافرها واحترامها عند اللجوء إليه، وقبل كل ذلك يجب تحديد مفهوم التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التلقيح الاصطناعي ثم نتطرق إلى أساليبه بعدها نبين شروطه وحكمه في القانون الجزائري .

أولا – تعريف التلقيح الاصطناعي :

ويقصد بالتلقيح الاصطناعي : الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما، ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[1].

ثانيا – أساليب التلقيح الاصطناعي :

لقد عرفنا أن التلقيح الاصطناعي هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، وفي هذا الصدد

[1] – جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ص 25.

وبالنظر إلى أن الإنجاب هو هدف منوط بالمتزوجين من جهة، ولاختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن أساليب التلقيح الاصطناعي نوضحها كما يلي:

01- **التلقيح داخل الجسم أو الاستدخال :** ويتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين هما:

- **الأسلوب الأول:** يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها، حتى تلتقي بعدها النطاف التقاء طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة، ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي[1].

- **الأسلوب الثاني:** وهو إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، وبعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول، وهذه الطريقة استخدمت قديما في مصر تعرف باسم "الصدفة"، حيث تقوم إحدى النسوة بإحضار صدفة فيها مني قريب لها وبعدها يتم إدخاله في الجهاز التناسلي للمرأة، والتي تكون زوجة لرجل آخر فتحمل الزوجة من هذا الأجنبي، ويندرج ضمن هذا الأسلوب إدخال ماء الزوج في رحم زوجته بعد انفصال الزوجين، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عقم الزوج واستحالة إنجابه[2].

02 - **التلقيح خارج الجسم : (الإخصاب في الزجاج ، طفل الأنابيب):** نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا، أي لما لا يقتصر التلقيح على وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة، ويحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتري Petri dish"، ويوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها وبعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة، فإذا ما لقحت تركت

---

[1] - جيلالي تشوار، " رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي"، مقال منشور **بمجلة العلوم القانونية والإدارية**، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2006، ص 29

[2] - المرجع نفسه، ص 30 .

لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام، وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا الى غاية الولادة، وفيما يخص الأساليب الخمسة للتلقيح خارج الجسم فهي[1] :

– **الأسلوب الأول:** أن تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبويضة من مبيض زوجته، ويتم التلقيح في طبق الاختبار، وفي الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق وتعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة فتعلق في جداره ليبدأ الحمل ويستمر إلى حين الولادة[2].

– **الأسلوب الثاني:** أن يجري التلقيح بين نطفة الزوج وبويضة زوجته في طبقا لاختبار طبق بتري ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته الثانية، ونكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير صالح للحمل.

– **الأسلوب الثالث:** أن يجري التلقيح في طبق الاختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة غريبة عنه (متبرعة)، وبعد أن تلقح البويضة تزرع في رحم الزوجة، ويستعمل هذا الأسلوب لما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليم قابل للحمل وتغذية الجنين.

– **الأسلوب الرابع:** أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل وبويضة امرأة ليست بزوجته (متبرعين) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويستعمل هذا الأسلوب لما تكون الزوجة عاقرا بسبب تعطل أو استئصال مبايضها لكن رحمها سليم وزوجها أيضا عقيم [3].

– **الأسلوب الخامس :** أن يجرى تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج وبويضة زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة La mere porteuse كما يعرف أيضا بالبطن المستأجرة فكلها مصطلحات لمدلول واحد، ونكون

---

[1] - تشوار حميدو زكية، "حكم وسائل منع الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مقال منشور **بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، الجزء 41، العدد01،2003، جامعة الجزائر، ص 96.

[2] - قادة بن علي، " موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي" ، مقال منشور **بمجلة الراشدية**، العدد01، 2008، المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر، ص 19.

[3] - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق ، ص 98.

بصدد هذا الأسلوب لما يكون رحم الزوجة غير صالح للحمل أو ترفض الحمل حفاظا على رشاقة جسمها، وبالمقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب أي تقوم بحمل اللقيحة في مقابل مادي يتفق عليه[1].

ثالثا – شروط التلقيح الاصطناعي وحكمه في القانون الجزائري :

لقد اعترف المشرع الجزائري بالتلقيح الاصطناعي كتقنية طبية حديثة للإنجاب بتعديل قانون الأسرة بتاريخ 27-02-2005 بموجب الأمر رقم 02/05، والذي احدث قفزة نوعية في موقف المشرع الجزائري مقارنة بما كان عليه، ونصت المادة 41 من نفس القانون أنه : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" والمشرع في هذه المادة التي تبين شروط ثبوت النسب أورد عبارة (وأمكن الاتصال)، وقد فسرها بعض رجال القانون على كون المشرع اشترط حدوث الاتصال الجنسي في حين أن المشرع أتى بها كطريقة من طرق استلحاق نسب الولد بأبيه، وهي لا تنفي وجود وسائل أخرى كالوسائل الحديثة للحمل.

والفقه الإسلامي المعاصر لا يشترط ضرورة الاتصال الجنسي حتى يستطيع الابن التمتع بنسب أبيه فالعبرة هي بحمل المرأة من زوجها بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الحمل، والذي على أساسه أبيحت بعض أساليب التلقيح الاصطناعي الذي أجازه المشرع الجزائري صراحة في بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05، ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

ونستطيع تقسيم المادة المذكورة إلى ثلاث فقرات: فقرة تضمنت حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، فقرة تضمنت شروط اللجوء لإجراء هذه العملية، وفقرة نص فيها على الممنوع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

[1] - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق ، ص 99.

01 – حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي :

لقد ورد بشأن هذه المسالة العبارة التالية في المادة 45 مكرر الفقرة الأولى من قانون الأسرة : " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي "، وما يفهم منها هو أن التلقيح الاصطناعي معترف به في قانون الأسرة الجزائري المستمد لأحكامه من الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو مباح[1].

إذن فالمشرع الجزائري قد أجاز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لكن بشروط .

02 – شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري :

هي ثلاثة حيث نصت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا :

أي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي للعملية أساسها القانوني.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا من الزوجين وأثناء حياتهما :

– **أن يكون التلقيح برضا الزوجين** : يظهر هذا الشرط مبهما ويبقى الهدف من ورائه غامضا بوجود الشرط الثالث وهو أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، فالمنطق يفرض اتفاق ورضى الزوجين على إجرائه، لكن ماذا لو حدثت حالة شاذة بحيث انه تم تلقيح الزوجة أو الزوج غصبا عنهما أو دون علمهما فالمشرع لم يرتب صراحة الأثر على ذلك.

– **أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين:** إن خلفية هذا الشرط هو وجود ما يعرف ببنوك المني، وهي موجودة على مستوى الدول المتقدمة ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية والتي

[1] - حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية "ذراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 238 .

تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، وهذا أمر يثير إشكالات في النسب والميراث عندنا لأنه يشترط تحقق حياة الوارث وقت وفاة الموروث [1].

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما :

بتطبيق هذا الشرط فإننا نجد أن الأساليب المعترف بها هي:

الأسلوب الأول من التلقيح الداخلي وهو أخذ مني الزوج وحقنه مباشرة في الموضع المناسب من فرج أو رحم الزوجة .

الأسلوب الأول من التلقيح الخارجي: وهو أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار (طبق بتري) وإعادة اللقيحة بعدها إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

الأسلوب الثاني من التلقيح الخارجي: وهو إجراء تلقيح خارجي بين بويضة الزوجة ومني زوجها ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى – ليست بصاحبة البويضة – طالما أن هذه طريقة معترف بها شرعا من طرف الفقهاء .

03- الموانع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي :

تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على : " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة "، فهذا المنع هو في الحقيقة شرط آخر مكمل للشروط السابقة لأنه إذا اكتفينا بالشروط السابقة فيفهم أن المهم فقط هو أن يكون الزوجين هما مصدري البذرتين ولا يهم أين تزرع اللقيحة بعدها، وهذا ما لا يتفق مع الأساليب الثلاثة التي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الأم البديلة ولم يستثني الصورة الثانية من التلقيح الخارجي – زرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية –، والمشرع الجزائري

[1] – حسين هيكل، المرجع السابق، ص 237 .

إدراكا منه لصعوبة تجسيد عملية التلقيح الاصطناعي في هذه الصورة وللمخاطر والشكوك التي يمكن أن تشوب نسب الطفل من حيث أمه لم يقر بها ووضعها في حكم الأم البديلة.

الفرع الثاني : نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي

سنتناول في هذا الفرع ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي وثانيا نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة .

أولا – ثبوت نسب الولد من التلقيح الاصطناعي :

النسب هو الرباط العضوي والفيزيولوجي الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، وهو الرباط الذي يكون الأسرة والعشيرة والقبيلة والشعب والأمة [1]، وبه تثبت حقوق الطفل اتجاه أبويه فالنسب من جهة الأم ثابت بولادتها للمولود مصداقا لقوله تعالى : "**الَّذِينَ يظَاهِرُونَ مِنْكُم مِنْ نِسَائِهِم مَا هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَنْهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنْ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌ غَفُورٌ** " [2]، وجه الدلالة من الآية الكريمة أنها اعتبرت الولادة هي الرابط بين الطفل وأمه، بمجرد ولادتها له تنشأ بينهما العلاقة النسبية.

ومن جهة الأب فهو ثابت بولادته على فراشه، بناء على قاعدة الولد للفراش والمقصود بالفراش هو الزوجة، لأن الزوج عندما يجامعها يفترشها، أما إذا انحلت الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق، فيثبت النسب بوضع الحمل في مدة عشرة أشهر من تاريخ الوفاة أو الطلاق [3]

واثبات النسب يستوجب توفر ثلاثة شروط هي:

– قيام الرابطة الزوجية.

---

[1] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 05 .

[2] – سورة المجادلة، الآية 02.

[3] – المادة 43 من قانون الأسرة: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة" كما تنص المادة 40 من قانون الأسرة: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.

- ولادة الطفل بين مدتي الحمل المقررة شرعا وقانونا [1].

ولما ظهرت تقنية التلقيح الاصطناعي بوسائله المختلفة قلبت موازين النسب فالإنجاب لم يعد نتيجة علاقة جنسية بين الزوجين، وإنما ستغني عنه بتلقيح البويضة اصطناعيا في المخابر الطبية، مما يصعب تطبيق قواعد النسب على كل مسائل التلقيح الاصطناعي، لأنه يؤدي في معظم صوره إلى الفصل بين الإنجاب والاتصال الجنسي وأصبح من الممكن تجزئة مدة الحمل بسبب ظهور بنوك تجميد المني والبويضات الملقحة بعد أن كان يستحيل تجزئتها، فنسب الطفل المولود نتيجة هذه العملية يختلف من مسألة إلى أخرى، بداية بالمولود الناتج من تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها حال قيام الرابطة الزوجية.

01- نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وأثناء حياتهما:

إذا كان الزوج على قيد الحياة وعبر عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته، فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين متى توفرت الشروط الشرعية والقانونية، وروعيت الاحتياطات اللازمة لتجنب اختلاط النطف سواء تم التلقيح داخليا أم خارجيا، فينسب الطفل لأبويه طبقا لقاعدة (الولد للفراش)، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن الولد الناتج عن علاقة بين الزوجين ينسب لهما، إذ يمكن للزوجة خلال نفس الفترة القيام بعلاقة جنسية مع شخص أخر غير زوجها، لهذا السبب يتم اللجوء لقرينة الفراش التي تفيد إمكانية اتصال الزوجين جنسيا.

إن هذه المسألة لا تثير مشكلة في تحديد النسب مادام الماء للزوجين، وتوفر البينة على ذلك من خلال حضور الطبيب المعالج والطاقم الطبي المساعد له، وكذلك الوثائق الإدارية التي تثبت موافقة الزوجين على إجراء العملية ما لم ينفه الزوج بالطرق الشرعية.

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 14.

فلا خلاف هنا بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي والطفل الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب، وتثبت لهذا المولود كل الحقوق التي تثبت للطفل المولود بالطريق الطبيعي.

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري نجد المادة 45 مكرر حددت الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي، فإذا تمت العملية وفق الشروط القانونية المذكورة في المادة 45 مكرر فإن المولود في هذه الحالة يستفيد من قرينة الأبوة التي نص عليها القانون لأن هذا الأخير لم يشترط أن يكون الإنجاب نتيجة الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، إذ المهم أن يكون المولود نتيجة التقاء ماء الزوج و بويضة الزوجة وأثناء حياتهما وولد على فراشهما، إلا أن نص المادة 41 من قانون الأسرة [1]، لا يتماشى مع التطور الطبي والبيولوجي في مجال الإنجاب، فالتلقيح الاصطناعي لا يتصور معه الاتصال الجنسي وإنما التقاء البويضة بالحيوان المنوي يكون اصطناعيا، لذا يمكن للمشرع الجزائري أن يستدرك الأمر بإعادة صياغة المادة 41 حتى تتماشى مع نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

02- نسب المولود الناتج عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية:

قد تتم عملية التلقيح الاصطناعي بعد انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة عن طريق زرع اللقيحة المجمدة في بنوك الأجنة، أو تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المجمد بعد وفاته ويولد المولود إما أثناء فترة الحمل المقررة قانونا أو بعدها، مما يؤدي إلى إثارة المشاكل بخصوص ثبوت النسب.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري منها فإنه منع إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بنص المادة 45 مكرر من قانون، الأسرة وفي حالة إنجاب المرأة لطفل بهذه الطريقة يلحق بها دون زوجها المتوفى، لأن الوفاة تحل الرابطة الزوجية من وقت حدوثها ويعتبر الزوج في حكم الأجنبي.

[1] - المادة 41 من قانون الأسرة: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق الشرعية ".

ثانيا : نسب الطفل الناتج عن التلقيح بنطفة الغير والأم البديلة :

حيث سنوضح كل حالة على حدة بدأً بحالة الطفل الناتج عن تلقيح بويضة الأم بنطفة رجل غير زوجها، ثم حالة الطفل الناتج عن استعمال الأم البديلة .

01- نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير :

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه اشترط أن يكون الماء من الزوجين دون سواهما في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

لكن هذا لا يمنع الزوجة تلقيح نفسها بغير ماء زوجها سواء بعلمه، أو دون علمه وتنجب مولودا نتيجة هذا التلقيح فالسؤال المطروح لمن ينسب هذا الطفل؟.

الواقع أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بصراحة من نسب الطفل نتيجة الاستعانة بنطفة الغير إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي اشترطت أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، مما يعني أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش وبالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون الأسرة التي اعتبرت من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب مما يعني أن المشرع الجزائري يمنع كل فعل من شأنه الإخلال بمسألة النسب، وآمل أن يُقر المشرع عقوبة رادعة في حق الزوجين والطاقم الطبي والطرف الأجنبي، الذين تُسوّل لهم أنفسهم الاستعانة بمني رجل أو بويضة امرأة أجنبية عن العلاقة الزوجية في تحقيق الإنجاب، لأن هذا الفعل يمس بالنظام العام وبنص المادة 41 من قانون الأسرة [1]، ويحق للورثة رفع دعوى إنكار أبوة هذا الطفل لأن الطفل لا تربطه علاقة قانونية بوالده فقط وإنما يجب أن تربطه به علاقة بيولوجية أيضا، وفي حالة تعارض العلاقة القانونية مع البيولوجية تكون الأفضلية للعلاقة البيولوجية .

[1] - العربي الشحط عبد القادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، العدد 04، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 23 .

02 – نسب الطفل الناتج عن الاستعانة بوسيلة الأم البديلة :

في هذه الحالة يجب تحديد نسب الطفل لأبيه و لأمه، والحقيقة أن مسألة نسب الطفل لأمه لم تكن تثير أية مشاكل لأنه ينسب لها بمجرد ولادتها له، إلا أن التطورات العلمية في مجال طب الإنجاب فرضت علينا تحديد نسب الطفل لأمه، خاصة في وسيلة الحمل لحساب الغير التي أصبحت الولادة لا تعني بالضرورة نسب الطفل إلى المرأة التي ولدته، وظهور مصطلح النسب البيولوجي والنسب القانوني للطفل، وهو ما سيتم تبيانه في المسألتين الآتيتين:

أ – صلة المولود بأبيه :

يجب التمييز هنا بين ما إذا كانت المرأة التي قامت بعملية الحمل لحساب الغير أجنبية عن الزوج أم زوجة ثانية له، ففي حالة ما إذا كانت المرأة زوجة ثانية له فنسب الطفل لا يطرح أي إشكال حيث ينسب مباشرة إلى أبيه صاحب الحيوان المنوي الذي ولد على فراشه ولاستفادته أيضا من قرينة الأبوة لأنها ولدته حال قيام الرابطة الزوجية، ما لم تكن هناك أدلة قطعية تثبت عكس ذلك، وإلا فالحكم يكون بالظاهر وهو الفراش.

وفي حالة ما إذا كانت المرأة التي قامت بالحمل أجنبية عن الزوج، اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حول هذه المسألة على قولين فمنهم من يقول بثبوت نسبه لصاحب الفراش إذا كانت متزوجة ما لم ينكره بالطرق الشرعية لأن الطفل ولد على فراشه [1] ولا يستطيع زوج المرأة صاحبة البويضة أن يكون هو أب الطفل، غير أن زوج المرأة الحامل يحق له أن ينكر نسب الطفل بإثبات انتفاء الحقيقة البيولوجية، ومنهم من يقول بثبوت نسبه لصاحب المني، وقد قاسوا ذلك على مسألة الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد [2].

[1] - علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، مكتبة الجامعة الإسلامية، الأردن، دون سنة، ص139 .

[2] - المرجع نفسه، ص 142 .

وأما إذا كانت المرأة التي قامت بالحمل غير ذات زوج، فإن المولود لا ينسب لأبيه البيولوجي وإنما يأخذ حكم ابن الزنا وينسب لأمه لانعدام الفراش .

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد تم الفصل فيه سابقا حيث تنص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على : "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، ومنه فإنه لا يثبت نسب الولد لأبيه في هذه الحالة .

ب – صلة المولود بأمه :

إن نسب الطفل لأمه ثارت لأجله الكثير من النزاعات ومردها من هي الأم الحقيقية التي ينسب لها الطفل؟ هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم؟.

عرضت هذه المسألة على فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، واختلفوا حولها على قولين: فمنهم من قال أن صاحبة الرحم هي الأم الحقيقية أي التي حملته ووضعته أما المرأة صاحبة البويضة فهي أم حكمية مثل الأم من الرضاع، وقال به بعض الباحثين منهم: عبدالله بن زيدان محمود، وحمد الخضري، و يوسف القرضاوي [1].

ومنهم من قال أن صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية أي أن صاحبة الرحم المستأجر تعتبر مثل الأم من الرضاع، وبه قال أغلب الباحثين المعاصرين [2] .

لقد سبق القول أن القانون الجزائري يمنع الاستعانة بوسيلة الأم البديلة، ويأخذ بواقعة الولادة في نسب المولود لأمه، في الحقيقة فإن الولد الناتج من تأجير الأرحام سيكون إما ابن زنا أو ابنا بالتبني، وهذه الطرق محرمة في الشريعة الإسلامية الغراء، ولا يثبت النسب الشرعي وفقا للمواد 40، 45 46 من قانون الأسرة، وإنما ينسب لمن حملته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي.

[1] - علي عارف القره داغي وعلي يوسف المحمدي، المرجع السابق، ص 131 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 133 .

المطلب الثاني : اعتماد الطرق العلمية في إثبات و حماية النسب

أمام ما أصبحت تقدمه لنا العلوم اليوم في مجال إثبات النسب، والتي تمخضت عنها طرق أخرى تتفق وحرص الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي الشديدين على نظافة النسب الذي يبعدنا كل البعد عن التلاعب والتزوير فيه، وهو ما يعرف باصطلاح الطرق العلمية والتي كرسها المشرع بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، وهذا ما يقودنا إلى دراسة دور الطرق العلمية في إثبات النسب وذلك في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب في الفرع الثاني، وأخيرا نتطرق إلى مرتبة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه في الفرع الثالث .

الفرع الأول : دور الطرق العلمية في إثبات النسب

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها ولا يمكن تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب بعدما كان قبل تعديل قانون الأسرة لا يعترف بذلك، حيث أنه أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في المادة 40 الفقرة الثانية [1].

غير أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها، فجاءت العبارة عامة دون قيد أو حصر كما أن ورودها بصيغة التخيير

[1] – تنص المادة 40 الفقرة 2 على: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إحالة الأطراف إلى إجراء التحاليل اللازمة، مع إرجاء الفصل في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص[1] .

وما تجدر الإشارة إليه أن اللجوء إلى الطرق العلمية لا يكون مقترن دائما بحالة ملاعنة الزوج لزوجته ونفي نسب الولد منه، إنما يجوز الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب ضمن حالات عديدة منها:

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها.

2 – حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب، والأمثلة على ذلك عديدة منها حالات تبديل المواليد في المستشفيات كأن يتم تسليم مولود إلى غير أبويه خطأ أو عمدا، وأيضا في بعض حالات الطوارئ أين يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض [2]، ضف إلى ذلك حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم[3].

3- الحالات التي يدعي فيها رجل أنه فقد ابنه منذ فترة طوية حول نسب شاب مجهول النسب، أو العكس كأن يدعى شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعا في أخذ أحدهما ميراث الآخر [4].

وعليه فإن الطرق العلمية تساعد في الكشف عن حقائق عديدة منها إثبات النسب وهذه الطرق عديدة منها ما نجدها ذات حجية يقينية فيما يخص بالنفي

---

[1] – زبيدة إقورفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 308 .

[2] – حسام الأحمد، البصمة الوراثية "حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 32 .

[3] - أسماء مندوه و عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 324 .

[4] - حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 34.

وذات حجية ظنية فيما يتعلق بالإثبات كنظام تحليل الدم، ومنها ما نجدها ذات حجية شبه قطعية كنظام البصمة الوراثية، والتي تتميز بما يلي :

– يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام وذلك لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم[1].

– دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07% في دعاوي الإثبات، حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى نسبة 100% مما سيجعلها سيدة الأدلة [2].

ولاستعمالها يجب احترام بجملة من الضوابط حتى لا يستعملها البعض وسيلة للتعدي على حقوق الآخرين وهي :

– أن يتولي مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون، لاعتبار أن نتائجها ستكون حقائق تبنى عليها أحكام شرعية.

– وجوب الكفاءة والدراية التامة بعموم وأدق التفاصيل لهذا الأسلوب إضافة إلى الأمانة والموضوعية العلمية، هذا ويجب ألا تكون أية قرابة، عداوة أو مصلحة بين أطراف الخصومة والقائمين على ذلك [3].

– من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، وإلا في مختبر واحد من طرف خبيرين .

---

[1] - حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 24 .

[2] - دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 24 .

[3] - زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص 247.

– يمنع استخدام الشفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية لما في ذلك من إثارة الشكوك والظنون وتشتت العلاقات الأسرية.

– يستخدم فحص DNA في المجالات التي حصرها الفقهاء كالتنازع حول النسب أو كنتيجة لانعدام الأدلة أو تعارضها أو حتى اتفاقها ولغيرها أسباب [1].

– أن لا يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بأمر من القضاء .

– لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان [2].

أما بالنسبة لمدى حجية هذا النظام نجد أن :

اتفق جل الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثية، وللشفرة الوراثية نصيب من جانب الفقه الإسلامي إذ لا معنى لهذه الوسيلة إن كانت تخالف الأحكام الشرعية.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى جواز الإعمال بالبصمة الوراثية في ثبوت النسب تخريجا من مذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة [3]، وقد اعتمد أصحاب هذا المذهب في تدعيم قولهم قياسا على جواز الاعتماد على القيافة بالاستناد إلى الصفات المتشابهة بين الأبناء والآباء والأمهات، إضافة إلى جواز إثبات النسب بها قياسا على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها في العبادات والمعاملات على رأي أهل الخبرة والمعرفة.

---

[1] - زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص 248.

[2] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 93 .

[3]– القيافة ومعناها إتباع الأثر، واصطلاحا هي إلحاق الأولاد بآبائهم وأقاربهم استنادا إلى علامات والى شبه بينهم، والتعرف على نسب المولود بالنظر إلى أعضاء جسمه وأعضاء والده وهذا كان شائعا في الجاهلية، أنظر الموقع الالكتروني :http:/ /ar.m.wikipedia.org ، بتاريخ 2023/06/04، على الساعة 11:30 .

ومن جهة أخرى فقد أفاد تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها حسبهم تصل نسبة النجاح فيها إلى 99.07% ، ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم فحص ADN لأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو المني أو اللعاب أو لأحد الأنسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي [1].

ونتيجة لذلك أصبح الاتجاه الغالب في التشريعات الوضعية يميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة، بحيث جاءت العبارة عامة ومطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني داخلة في محتواها كونها من أشهر الطرق العلمية وأوثقها في الكشف عن النسب الحقيقي حيث تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا إلى درجة القناعة التي لا يخالفها ريب ولا شك [2].

عليه فإن نتائجها شبه قطعية لأنها مبينة على صفات وراثية علمية بين الآباء والأبناء، ما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار صدر عنها في 05-03-2006 من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أبا له، كما أثبتت الخبرة العلمية من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه [3]، وبهذا تكون المحكمة العليا اعترفت بدور وحجية الخبرة العلمية.

---

[1] - دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 24 .

[2] - زبيدة اقورفة، المرجع السابق، ص 308 .

[3] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35518، الصادر بتاريخ 05/03/2006، مجلة قضائية، عدد01، 2006، ص 469.

إن العمل بنظام البصمة الوراثية، وفصائل الدم وغيرها من الطرق العلمية والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة، إلا انه غالبا ما يواجه العمل بها عوائق قانونية وأخرى مادية والتي سيمكن تلخيصها في :

- عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد .

- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه [1].

- حرمة الحياة الخاصة فلكل فرد منا حياته الخاصة، ولا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها حق دستوري تضمنه الدولة، وذلك استنادا إلى المادة 34 منه [2].

وينبغي الإشارة إلى أن هذه التحاليل الجينية المستحدثة لا تشكل هي الأخرى سلاحا مطلقا لأول وهلة، لأنه رغم حساسية هذه التقنية فإنه ينبغي على القضاء إحاطتها بشروط وضوابط للأخذ بها، وهو ما يجرنا للحديث عن سلطة القاضي في تعيين الخبير مع إبراز مدى صلاحيته في رفضها أو قبولها.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

تنص المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة : " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، فهي تلك الوسائل القطعية الدلالة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة بحيث تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه، غير أن المشرع الجزائري جعل الأمر جوازيا من خلال لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، لذلك فلا مناص للقاضي من اللجوء إلى الخبير وهو الشخص الذي

[1] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 111 .

[2] - تنص المادة 34 من دستور 1996 على ما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة".

يعينه القاضي ويستعين به في إيضاح غموض مسألة فنية يتطلب فهمها درجة عالية من العلم [1]، فبمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب طفل أو أكثر سواء تعلق الأمر بإثبات الأبوة أو الأمومة أو نحوها، أمام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذلك الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك، فإن القضاة لدى تصديهم للفصل فيها، إذ اعتبروا أنهم يحتاجون إلى من ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة إليهم والتي ليس لهم دراية فيها، يعمدون تلقائيا أو نزولا عند رغبة الخصوم إلى أهل المعرفة فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع[2].

إن تلك المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها القاضي بحكم تخصصه العلمي والمهني، قد تدعم القضية بحقائق أخرى أكثر وضوحا إعمالا بالمادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة، وتطبيقها للمادة 126 [3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف المعنية وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة القضائية [5].

وانطلاقا من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [6]، والمادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة، يتضح لنا جليا أن سلطة القاضي التقديرية في

---

[1] – باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 117 .

[2] - زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص 263.

[3] – تنص المادة 126 على: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة "

[4] – قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل ومتمم .

[5] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص 264.

[6] – تنص المادة 144 على: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة .
القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبير ".

هذا الشأن واسعة إن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي واعتمادها كليا أو جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه، أو ردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد مطلقا بالخبرة، غير أنه ينبغي له حين ذاك تسبيب استبعاده للخبرة، كما يستطيع إلغاء الخبرات كليا أو جزئيا لعيب شكلي أو لانحيازها وعدم مصداقيتها.

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة فإنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، لأن هؤلاء ما هم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات، فيجوز للقاضي الاستناد إليهم أو الاستغناء عنهم [1].

وتبقى الخبرة المتعلقة بالمسائل العلمية بحتة ودقيقة بالكيفية التي يصعب على القاضي استبعادها طالما أنه يصعب عليه تسبيب ذلك، ولهذا نجد غالبية الأحكام تعتمد الخبرات وتصادق عليها بقطع النظر عن دقتها وصحتها من عدمها [2].

بعد كل ما تم عرضه بخصوص دور الطرق العلمية في إثبات وحماية النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها سنتطرق لمرتبتها بين طرق الإثبات ونفيه .

الفرع الثالث : مرتبة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه

لقد عدد لنا المشرع الجزائري طرق إثبات النسب بين الإقرار والبينة وجواز اللجوء إلى الطرق العلمية وطريق نفي النسب وهو اللعان، وهي كلها أدلة تسعى إلى إبراز النسب الحقيقي، لذلك جعل الفقهاء الأدلة مراتب بعضها أقوى من الآخر، فلا إشكال يطرح إن تساوت الأدلة فيما بينها، غير أن تعارضها حول إثبات النسب أو نفيه يجعلنا نبحث عن الأولى بالإعمال لهذا سنتطرق إلى:

[1] – عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 35 .

[2] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 121 .

أولا – مرتبة الطرق العلمية والطرق التقليدية في إثبات النسب :

اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد مرتبة الوسائل العلمية وبالضبط الطرق القطعية منها بين طرق إثبات النسب التقليدية، ونتج عن ذلك ظهور فريقين:

01 – فريق يرى بتقديم الأدلة التقليدية: ويمثل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أنه لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي، إقرار وبينة مع وجوب توافر الزوجية، حيث لا يعهد إلى غيرها كالبصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم، إلا إذا انعدمت الأدلة أو حالة وقوع التعارض فيما بينها، فأما إذا وجدت إحداهما فلا تقوى الطرق العلمية على تضعيفها أو إسقاطها، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع لها[1].

02 – فريق يرى بتقديم الطرق العلمية: يرى أصحاب هذا المذهب وهم يمثلون ثلة من أهل العلم المعاصرين، أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من الأدلة التقليدية، إذا تعارضت نتائجها مع الإقرار أو البينة مع وجود عقد زواج، متحججين بأن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوية البيولوجية والتحقق من الشخصية لاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء من غير قضايا الحدود الشرعية [2]، حيث يتبين لنا أن الأدلة التقليدية مبنية على الظن الغالب إذ كلها لا تفيد القطع في إثبات النسب، فالشهود معرضون للنسيان والإقرار قد يكون على خلاف الحقيقة والواقع.

والواضح أن الرأي القائل بتقديم الأدلة الشرعية عن الطرق العلمية هو الأقرب إلى الصحة والدقة والواقعية، وعليه فالقاضي في دعوى إثبات النسب عليه أن يلجأ

[1] – زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص 324.

[2] - المرجع نفسه، ص 327 .

إلى الطرق الشرعية أولا، وإذا استحال الأمر أمكنه اللجوء إلى الطرق العلمية وتسبيق الطرق الشرعية عن الطرق الحديثة واضح من نص المادة 40 من قانون الأسرة حينما نصت على الطرق الشرعية في الفقرة الأولى ثم الطرق العلمية في الفقرة الثانية [1].

ثانيا – الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب :

إذا كان اللعان إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة [2]، لاعتباره أقوى الطرق في مجال نفي النسب وإن كانت الزوجية قائمة وأمكن الاتصال بين الزوجين، فإن العلوم الطبية قد أثبتت لنا وجود أدلة جد دقيقة يغلب فيها اليقين عن الظن.

وبالوقوف أمام نص المادة 40 من قانون الأسرة، فإن المشرع تركها مبهمة لأنه قصر الطرق العلمية على إثبات النسب دون أن يشير إلى إمكانية استخدامها في حالة النفي، في حين يمكن أن تتعارض نتائج هذه الطرق مع أقوال الزوج الملاعن، ومنه ظهر فريقان بخصوص مكانة الطرق العلمية بالنسبة للعان :

01 – فريق القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن ينفى النسب الشرعي الثابت بفراش الزوجية إلا باللعان، وعليه فقد توصل بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول: "بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهذا ما يؤيده قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي حيث جاء فيه لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان [3]، وبالنتيجة لا يمكن إثبات النسب بعد أن ينتفي باللعان

---

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص123 .

[2] - تنص المادة 41 على أنه: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ".

[3] – قرار مجلس مجمع الفقه في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، بتاريخ من 21 الى 1422/10/26 هـ الموافق من 05 إلى 10/10/ 2002، مذكور من طرف باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 124 .

متحججين في ذلك بأن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب ، وإجراء يمين اللعان لها صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية المجردة التي قد يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري [1]، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناءا على نظريات طبية، كما لا نستطيع أن تعتمد على الطرق العلمية فحسب فهي قرينة لا أكثر .

02 – فريق القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان : يمكن للطرق العلمية أن تكون بديلا للعان فيستغنى عنه بنتائجها إثباتا ونفيا، لأن انتقاء النسب ليس من لزوم اللعان فقد يثبت نسب الولد من الزوج، ويبقى إجراء اللعان كسبب موجب للفرقة بين الزوجين، فقطع النسب ليس من ضرورة اللعان معتبرين أن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم وضعف فيه الوازع الديني، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل لـ DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء، ومحققة لمصلحتهم وواضعة للعدالة موضع صحيح تردع المتطاولين .

والواقع أن القضاء الجزائري سار في اتجاه عدم جواز تقديم نظام البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، ولعل أبرز قضية تتعلق بهذا الشأن ما يتعلق بقضية الطفلة "صفية" [2]، والتي تناولتها مختلف وسائل الإعلام وهو أحزن على مختلف الأحكام الصادرة بشأنه [3].

وفي الأخير يمكننا القول أن الطرق العلمية يمكن أن تساهم بشكل كبير لإظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب سواء كان ذلك بالإثبات أو النفي، ولكن هذا لا يتأتى إلا إذا توافقت مع الشروط والضوابط التي رسمها أهل الاختصاص إضافة إلى توفير كل ما يلزم لضمان نجاحها ويبقى القاضي صاحب القرار في تقدير هذه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب.

---

[1] - زبيدة إقورفة، المرجع السابق، ص331.

[2] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 13–12–2006، رقم 375053، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2007، ص 521.

[3] - للمزيد من التفصيل أنظر الملحق رقم 01، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص ص 125 –128.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للنسب في القانون الجزائري

خلق الله جل جلاله المخلوقات ومنحها الحق في الحياة، وتزيد أهمية حياة الإنسان عن غيره بتكريم الله له على سائر مخلوقاته لقوله عز وجل في محكم تنزيله : " **ولَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَم وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِن الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا** " [1].

كما أن الإنسان يعتبر خليفة الله في الأرض فهو مكلف بإقامة العدل وعمارة الأرض بالخير والصلاح لقول الله عز وجل: " **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ** " [2].

ويعد الاعتناء بالنسب مظهرا بارزا في القوانين الجزائرية لذلك وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات للمحافظة على النسب، حيث أنه إذا سلمنا بوجود الجريمة وحددنا إطارها العام، كان لزاما علينا أن نضع المعيار المخصص لعقوبتها ويتبين ذلك من خلال قانون الأسرة وقانون العقوبات، هذا وتجدر الإشارة إلى وجود عدد من الجرائم المتعلقة بالإسم واللقب والحالة المدنية، حيث نجد المشرع نص عليها في قانون الحالة المدنية وعاقب عليها في قانون العقوبات .

لهذا سنقوم بعرض هذه الآليات الجزائية المقررة لحماية النسب من خلال دراسة تحليلية لبعض المواد القانونية، عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : سنتعرض في المبحث الأول إلى الآليات القانونية لحماية أمن الطفل أما في المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى الآليات القانونية لحماية الحالة المدنية للطفل.

[1] - سورة الإسراء، الآية 70.

[2] - سورة البقرة الآية 30.

المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية أمن الطفل

إن الأمن أمر ضروري في كل زمان وفي كل مكان فبدون شعور الإنسان بالأمن والطمأنينة لا يمكنه أن يعيش حياة طبيعية، لأن حياته وهي أساس وجوده معرضة للخطر، فيظل تفكيره باستمرار ينصب لأجل تأمين استقراره .

الطفل وبحسب صغر سنه وضعفه وعدم إدراكه لحقيقة ما حوله، يشعر بالخوف أكثر من غيره لأنه يحتاج دوما إلى الحماية مادام غير قادر على حماية نفسه ووالداه هما أولى الناس بحمايته على الدوام .

وقد كفل المشرع للطفل حماية قانونية خاصة بعدم تركه أو تعريضه للخطر مهما كانت طبيعة هذه الأخطار، لأن حقه في الأمن حق مقرر بموجب الإتفاقيات الدولية وقانون الطفل .

لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: سنتعرض في المطلب الأول إلى المخاطر المهددة للطفل أما في المطلب الثاني فسنتطرق إلى رعاية مصلحة الطفل.

المطلب الأول : المخاطر المهددة لأمن الطفل

إن المخاطر التي تهدد الإنسان كثيرة ومتعددة منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي، وكلها تؤثر فيه عموما وفي الطفل خصوصا، لذلك ضمن له المشرع حماية قانونية للحفاظ عليه من أي خطر يهدد وجوده وأمنه.

لذلك فجريمة ترك الطفل أو تعريضه للخطر تقوم بمجرد تركه لوحده في مكان خال من الناس أو بمرأى منهم، وتتجلى هذه الجريمة في صورتين هما كما يلي:

الفرع الأول: ترك أو تعريض الطفل للخطر

إن انتشار العلاقات غير الشرعية في المجتمعات أدى إلى تفاقم ظاهرة ترك الأطفال حديثي العهد بالولادة، فكل امرأة تسعى إلى إخفاء واقعة ميلاد الطفل الناتجة عن هذه العلاقة سواء كان ذلك عقب عملية الولادة أو بعد مرور فترة زمنية خاصة ما إذا ولد الطفل سفاحا [1]، ويقصد بترك الطفل أو تعريضه للخطر حسب ما عرفه الشراح الفرنسيون [2] على أنه: " يقصد بالتعريض أن يوضع الطفل في محل خال من الآدميين أهل بهم أو يوضع الطفل في مكان غير الذي به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به"، أي وضعه في غير المكان الذي تقتضيه حالته.

وتقوم الجريمة بمجرد وقوع فعل الترك ولو ترك مع الطفل ما يكفيه من الغذاء أو ترك معه ما يثبت هويته بالتفصيل، وعليه تقوم الجريمة في حق الأم التي تركت وليدها بغير رضاعة في المسكن وحيدا أو معرضة إياه لخطر الإحتراق أو السقوط في الشارع، ويرجع للقاضي تقدير خلو المكان من الناس من عدمه.

لقد جرم المشرع هذا الفعل بنص المواد 314 من إلى 318 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 314 منه على أنه : " كل من ترك طفل أو عاجزا غير قادر على حماية حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات... ".

---

[1] – العيد دقة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الوادي، 2018–2019، ص 88 .

[2] - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، "جرائم، ربا فاحش"، الجزء 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 266.

وهذه الجريمة قد ترتكب إما من طرف الوالدين أو من طرف شخص آخر فالمهم أن تكون النتيجة المترتبة هي الإضرار بالطفل المجني عليه[1].

من خلال المادة 314 يمكن أن نستخرج أركان الجريمة المتمثلة في :

أولا – الركن المادي :

يقوم هذا الركن عندما تتوافر الشروط التالية :

– أن تكون صفة المجني عليه طفلا حديث العهد بالولادة.

– أن يكون الطفل غير قادر على حماية نفسه .

– أن يتم أخذ الطفل من مكان أمن إلى مكان آخر و يترك فيه وحيدا عرضة للخطر [2]، بغض النظر عن وجود الناس من عدمه، ويعتبر ظرف مشددا بخلو المكان من الناس، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 08/11/1988 الذي ينص على أنه:" متى كان من المقرر قانونا أن الرئيس بعد إقفال باب المرافعات ويتلو الأسئلة الموضوعة ويوضع عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة ويكون كل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال ومتميز، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن السؤال الذي أدانت به المحكمة المتهم لم يذكر عنصر المكان بخلوه أو عدم خلوه من الناس، ومن ثم فإن السؤال كان ناقصا وعليه فإن المحكمة باحتمالها لعنصر المكان تكون خالفت القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه " [3].

---

[1]– العيد دقة، المرجع السابق، ص 89 .

[2] – المرجع نفسه، ص 89–90 .

[3] -قرار المحكمة العليا بتاريخ 08/11/1988، ملف رقم 61782، المجلة القضائية، العدد 04، 1988، ص 250.

حيث تقوم الجريمة بمجرد فعل تركه والابتعاد عنه وهو غير قادر على حماية نفسه سواء بسبب حالته البدنية أو العقلية أو تركه عرضة للخطر.

ثانيا – الركن المعنوي :

تستلزم هذه الجريمة القصد الجنائي من جراء فعل ترك الطفل والابتعاد عنه أو تعريضه للخطر، وهو التخلص من واجب الرعاية والعناية اللتين يقتضيهما حفظ أمن الطفل بغض النظر عن كون المكان خاليا من الناس أو بوجودهم [1].

وجريمة تعريض طفل للخطر بتركه في مكان خال من الناس جريمة عمدية يتعين لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، إذ لابد أن يعلم بماهية فعله وبطبيعة المكان الذي ترك فيه الطفل، وأن تتجه إرادته إلى هجر الطفل نهائيا في مكان خال، وعليه فإن الإهمال وعدم الإحتياط لا يكفي لتحقق هذه الجريمة فلو نسيت أم طفلها في محل تجاري أو منتزه وكان خاليا من الناس وقت الترك، فلا يطبق عليها نص المادة 314 من قانون العقوبات.

وبالتالي فإن النية الإجرامية للجاني تستشف من خلال ظروف وملابسات واقعة ترك الطفل، كأن يتم تركه في وقت جد مبكر لكي لا يكتشف أمر الفاعل فنية الفاعل هنا واضحة لا شك فيها، إذ أن بهذا الفعل في مثل هذا الوقت يدل عن القصد الإجرامي في محاولة التخلص منه.

تجدر الإشارة إلى أن ما يتحكم في العقوبة هي النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في درجة العقوبة، وتختلف العقوبة حسب

[1] - عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 270.

الظروف المكانية لارتكاب الجريمة وما يترتب عنها من نتائج وصلة الجاني بالمجني عليه [1].

الفرع الثاني : تحريض الوالدين للتخلي عن الطفل

قد يتعرض الطفل إلى عدة أخطار مادية أو معنوية ومن بين المخاطر المهددة لاستقراره، هو حرمانه من والديه والعيش معهما حياة طبيعية من أجل الحصول على منفعة مادية يكسبها الجاني جراء فعله غير المشروع.

وهنا تظهر جريمة تحريض الوالدين للتخلي عن طفلهما، وهذه الجريمة تختلف نوعا ما عن الجرائم السابقة، وذلك من حيث أن عقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير إنما تسلط على شخص آخر غيرهما [2].

ومن أجل ضمان بقاء الطفل في خضن والديه نصت المادة 320 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20000 دينار.

– كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

– كل من تحصل من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلى عن الطفل الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

[1] – أنظر المواد 314،315 و 316 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، 51 .

– كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك".

بعد تحليل هذه المادة نجدها تحمل ثلاث فقرات جاءت كما يلي:

بالنسبة للفقرة الأولى: لقد جرم المشرع الفعل الذي يهدف صاحبه من ورائه إلى تحريض الأبوين أو أحدهما للتخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد ويكون من وراء ذلك مصلحة مادية، تتمثل في حصوله على فائدة يقبضها من الشخص أو جهة تستغل الطفل في أغراض خاصة كالتجارة في الأطفال.

والتحريض هو محاولة إقناع الوالدين أو أحدهما للتخلي النهائي عن الولد ودون شك هناك أسبابا أو ظروفا خاصة تعاني منها الأسرة، كوفاة الوالد ومرض الوالدة المفضي إلى الموت بالسرطان مثلا فلا يوجد أحد يتكفل بالولد، فيستغل المحرض هذا الوضع لأغراض غير مشروعة مقابل حصوله على المال عند بيعه لعائلة ثرية تبحث عن ولد مثلا، إذ أن نية الجاني من وراء هذا الفعل ليس الغرض منها تحقيق مصلحة الطفل، بل انصرفت إرادته للحصول على منفعة مادية لنفسه.

أما بالنسبة للفقرة الثانية: فهي تجرم كل اتفاق يكون بموجب عقد يتعهد بمقتضاه الوالدان أو أحدهما التخلي عن طفلهما الذي سيولد لصالح شخص أو جهة معينة سواء كان حائز لهذا التعهد فقط ولم يتم استعماله أو شرع في استعماله وبغض النظر عن كون العقد عرفيا أو غير ذلك، وعليه لا يعتد بالتعهد الشفهي.

إن حيازة الوثيقة واستعمالها أو الشروع في استعمالها يكون العنصر المادي للجريمة، وما يميز هذه الجريمة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة [1].

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، ط 10، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 186 .

ومن الصور العملية الممارسات التي تقبل بموجبها امرأة حامل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى أو للزوجين، والتي تتضمن بالضرورة عقدا أيا كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد، كما أن هذه الصورة يحضرها قانون الأسرة في المادة 45 مكرر منه [1]، ومن ثمة قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه : " يعد الاتفاق الذي تتعهد بموجبه امرأة ولو بدون مقابل بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولادته، مخالفا لمبدئي النظام العام وعدم قابلية الجسم البشري للتصرف فيه، ويتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبة المقررة في المادة 353 " [2].

وبالنسبة للفقرة الثالثة: فإن الوسيط هو الذي يقوم بأفعال تؤدي إلى الربط بين الطرفين، سواء أكان ذلك الفعل جائز قانونا أو معاقب عليه والحال أن الفقرة الثالثة تجرم دون شك فعل الوسيط الذي يكون معبر للحصول على طفل مقابل فائدة تدفع له لقاء فعله أو شرع في ذلك، كأن تطلب قابلة من امرأة بيع ابنها من الزنا مقابل مبلغ مغري لمغترب مستغلة في ذلك ظروفها النفسية والاجتماعية.

ولابد من وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلى عنه وبين أحد الوالدين الذي كان محلا للتحريض والوساطة أو العقد من أجل أن يتخلى عن الطفل المولود أو الذي سيولد وبتخلف هذا العنصر لا تقوم الجريمة [3].

أولا – الركن المادي :

تقوم الجريمة بتوافر الركن المادي الذي يبرز في ارتكاب الجاني أحد الأفعال الثلاثة المذكورة في المادة 230 من قانون العقوبات [4]، التي من شأنها أن تدفع

---

[1]– للمزيد من التفصيل راجع الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الأول، ص 46.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 186 .

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 54 .

[4]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 186 .

بالوالدين للتخلي عن الطفل سواء أكان بمقابل أو بدونه، كما قد يكون التحريض في شكل إغراء للوالدين بأن يتلقيا مبلغا معتبرا من المال أو شيء ذا قيمة مادية الوالدان في حاجة ماسة إليها، كأن بعدهما المحرض على ترك الطفل مقابل توفير مسكن لهما.

يمكن أن نستشف هذا الركن من خلال المادة السالفة ويتمثل أساسا في فعل التحريض، الذي قد يتم بطريقة مباشر من قبل الجاني للوالدين للتخلي عن ولدهما كما قد يكون بطريقة غير مباشر حيث يقوم شخص آخر بمهمة الوسيط بين الجاني والوالدين من أجل إقناعهما للتخلي عن الولد مقابل الحصول على منفعة مادية يقبضها الجاني.

ثانيا – الركن المعنوي :

إن القصد الجنائي لجريمة تحريض الوالدين للتخلي على الطفل هو انصراف إرادة الجاني لارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، بذلك فإن فعل التحريض يتمثل في كل الأفعال التي من شأنها التأثير على الوالدين للتخلي عن الولد بقصد الحصول على فائدة، أما بالنسبة لعنصر التعهد بالحصول على الطفل فإن حيازة العقد الذي يتضمن تعهد كتابي من الوالدين أو أحدهما ووقائع استعمالها أو الشروع فيها لابد أن يكون الحائز على علم بمحتواها وبالغرض من تحريرها، أما بالنسبة للوساطة فيشترط أن تكون الغاية منها تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفلهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل و أن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة من وراء فعل الوساطة .

المطلب الثاني: رعاية مصلحة الطفل

إن أحكام الحضانة المقررة في قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية والتي شرعت لمصلحة المحضون عند الطلاق أو وفاة من له الولاية الإجبارية عليه وهي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير وكذا ولاية القاضي عليه.

اهتم المشرع برعاية مصلحة الطفل ودفع عنه كل ما يضره كمسألة أولية إزاء مصالح الآخرين حتى وإن كانا والداه، وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة كالحكم الفاصل في طلب الحضانة والتي يرجع تقديرها لسلطة القاضي.

الفرع الأول: عدم تسليم الطفل لمن له الحق فيه قانونا

قد تدفع الحاجة والظروف في بعض الأحيان إلى التخلي عن الطفل إلى من يتكفل به مؤقتا وغالبا ما يكون من الأقارب، و حين يريد الأب أو الأم استرجاعه يمتنع هذا الأخير عن ذلك حتى وإن لم يكن منهم، كأن تسند الحضانة للأب ويمتنع عن تسليم الطفل للأم لاستحقاقها الزيارة، وذلك قبل صدور الحكم بالطلاق ومنه إسناد الحضانة لمستحقها، لكن إذا كان الامتناع من قبل الطفل ولم يرغب في الذهاب لرؤية أمه مثلا، ففي هذه الحالة تنتفي أركان الجريمة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/07/1996 الذي نص على أنه: " من المقرر قانونا، أنه كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي

ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توافر الركن المادي مما يستوجب النقض" [1].

وقصد حماية الطفل جرم القانون هذا الفعل طبقا للمادة 327 من قانون العقوبات التي تنص أنه: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس سنتين إلى خمس سنوات"، ومن خلال هذه المادة يمكن أن نستخرج أركان جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير وهي:

أولا- الركن المادي :

لقيام هذا الركن يجب توافر شروط هي:

أ – لابد من وجود طفل لدى الغير بهدف رعايته والقيام بشؤونه.

ب – لابد من وجود رابطة قانونية بين الطفل والشخص الذي يريد استرجاعه، كأن تطالب به أمه أو أبوه أو الوصى أي من له الولاية عليه.

ج – وجود فعل الامتناع عن تسليم الطفل من قبل الغير الذي وكل إليه بالرعاية.

ثانيا – الركن المعنوي :

لقيام الجريمة لابد من توافر القصد الجنائي من وراء فعل امتناع الغير عن تسليم الطفل، بمعنى انصراف نية الجاني مع علمه أن امتناعه يشكل جنحة يعاقب عليها القانون، أي تعمد الجاني الذي كان الطفل تحت رعايته عدم تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل، وهكذا

[1] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/07/1996 ، ملف رقم 130691 ، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1996، ص 153.

قضى في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الجاني الذي سبب إهماله في رعاية الطفل ورقابته هروبه من المنزل وبالتالي جعل إمكانية تسليمه مستحيلا[1].

الفرع الثاني: تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية

نصت على هذه الجريمة المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج .

3- كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنه الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك".

إن العبرة في حماية الطفل غير المميزة تكمن في حاجته الماسة إلى الرعاية والتربية الخاصة في مثل صغر سنه، ووضعه من قبل الشخص الذي سلم إليه لهذا الغرض، ثم يقوم بوضع هذا الأخير في ملجأ أو مؤسسة خيرية، فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على تهربه من المسؤولية.

وعن أركان هذه الجريمة نجد :

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 175.

أولا – الركن المادي :

تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية :

– أن يكون سن الطفل أقل من سبع سنوات .

– أن يكون الجاني شخصا مكلفا أو ملزما بتوفير الطعام للطفل مجانا وبرعايته وقد يجد هذا الإلتزام مصدره في علاقة الرحم كالجد والجدة والأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة أو عقد شرعي كالكفالة طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة .

ولا تقوم الجريمة في حق الأب أو الأم، ولا تقوم الجريمة في حق من هو غير ملزم برعاية الطفل وعليه لا يمكن مساءلة من وجد طفلا فقدمه إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية [1].

ثانيا – الركن المعنوي :

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية بتوافرها على القصد الجنائي، بحيث أن من يلتزم قانونا برعاية الطفل ويتخلى عن هذا الواجب بوضعه في ملجأ أو مؤسسة خيرية لتقوم بما وجب عليه وهو يعلم ويدرك أنه مكلف قانونا بذلك، فالركن المعنوي هنا مفترض بمجرد وضعه لدى هذه الهيئات.

الفرع الثالث : عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي

يعتبر حق الحضانة من الحقوق اللصيقة بالأم، فهي التي حملت وأرضعت فهي أولى بحضانة ولدها، لكن القانون لا يعترف لها بهذا الحق أو لغيرها إلا إذا تحصلت على حكم قضائي نهائي يلزم الزوج المطلق أو الغير بتسليم الطفل إليها فإذا أسندت الحضانة إلى الأم يحق للأب طلب حق الزيارة .

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 176 .

وعليه فإن حضانة الطفل تقرر بموجب حكم قضائي عند الطلاق بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي، فلا يمكن الاعتداء عليه بعدم تنفيذه وإلا تعرض المحكوم ضده إلى عقوبات جزائية، إذ نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتصل عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

جرمت هذه المادة الامتناع عن تسليم القاصر لمن لهم الحق في حضانته دون وجه حق والذي تم تعينه بموجب حكم قضائي نهائي ليتولى رعايته ولكي تقوم هذه الجريمة لابد من أركان وهي:

أولا – الركن المادي :

تقوم هذه الجريمة على عنصرين أساسيين هما:

– لابد أن يكون القاصر تحت رعاية الغير كان يكون لدى الحاضنة.

– لابد أن يمتنع من صدر ضده الحكم الواجب النفاذ من القضاء أمر بتسليم القاصر لمن له الحق في حضانته [1].

[1] - آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري "دراسة مقارنة "، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 266.

– لابد من وجود قاصر صدر حكم قضائي بشأنه واجب النفاذ يلزم الغير بتسليمه يتعلق بحضانته وبقاء القاصر لدى الشخص الذي ليس له الحق في حضانته، هو عنصر من عناصر الفعل المادي يتحقق عند عدم تسليمه.

ثانيا – الركن المعنوي :

تحمل هذه الجريمة طابع العمد باتجاه نية وقصد المحكوم عليه لعدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر بشأن الحضانة، وهي فرض حماية الولاية على الصغير وفرض حجية الحكم القاضي بالتسليم [1]، فعند مباشرة إجراءات تنفيذ الحكم النهائي أو المشمول بالنفاذ المعجل ويرفض من عنده القاصر ويمتنع عن تسليمه يحرر القائم بالتنفيذ محضرا بذلك يسمى محضر عدم تسليم طفل أو محضر عدم تنفيذ حكم يكون ذلك دليلا يثبت القصد الجنائي عند عدم تسليم الطفل.

كما أن هذا الركن مفترض فيكفي تحقق الركن المادي وهو الامتناع عن التسليم، إذا ليس للجاني مبرر جنائي للتخلص من المسؤولية الجنائية والدفع بأنه لم يكن يقصد عدم التسليم.

تجدر الإشارة في الأخير أنه في حالة عدم طلب حضانة الطفل عند الطلاق أو الوفاة من له الولاية على القاصر، فإن القاضي عموما لا يقضي بها من تلقاء نفسه إذا لم يتم المطالبة بها من ذوي الحق فيها، لعدم وجود نص قانوني في هذا الشأن، بذلك فإن المشرع حرص على حماية أمن الطفل وضمان استقراره ليحيا حياة طبيعية بين أحضان والديه، وذلك بتوفير كل الحماية اللازمة من كل المخاطر التي تهدد وجوده وكذا ضمان الرعاية التامة له.

[1] - آلاء عدنان الوقفي، المرجع السابق، ص 266.

وفي نهاية هذا المبحث نخلص إلى أن المشرع الجزائري كفل لنسب الطفل حماية خاصة بتجريم كل الأفعال التي تشكل خطرا يهدد أمنه، كأن يترك ويعرض للخطر بسبب حالته البدنية أو العقلية، كما قد يهدد في حالة حمل الغير للتخلي على الطفل أو تحريض والديه لتخلي عنه مهما كانت الأسباب التي قد تدفع بالوالدين إلى ذلك، وفي هذا خطر وتهديد لطمس نسب الطفل .

كما ضمن المشرع آليات أخرى من أجل لحماية النسب من خلال رعاية مصلحة الطفل ويكون ذلك عند عدم تسليم طفل يكون تحت رعاية الغير أو تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية أو عدم تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة.

المبحث الثاني : الآليات القانونية لحماية الحالة المدنية للطفل

حظي الطفل بحماية قانونية شملت مجالات شتى، لكن لا يمكن تجسيد هذه الحقوق فعليا وبصفة شاملة إلا بحماية وجوده القانوني عن طريق إثبات هويته واعتراف السلطة الإدارية به.

من أجل ذلك وضع المشرع جملة من التدابير المدعمة بعقوبات ردعية تكفل حماية نسب الطفل عند ولادته، فإن أخل بها من وكلت إليه ذات المهام تعرض لعقوبة جزائية.

للإلمام بالموضوع تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتعرض في المطلب الأول إلى آليات حماية الوجود القانوني للطفل وفي المطلب الثاني: آليات حماية المقومات الشخصية للطفل.

المطلب الأول : آليات حماية الوجود القانوني للطفل

إن أهمية إثبات وجود الطفل قانونا تزداد بالنظر إلى الحياة المدنية التي يعيشها الفرد اليوم، والتي تتطلب الوثائق والبيانات التي لا يمكن دونها التعرف على الشخص عموما و الطفل خصوصا إن جهل نسبه وانتمائه فبها يتميز عن غيره.

يعتبر حق الطفل في إثبات هويته عند ولادته حق تضمنه الدولة لكل طفل ولد على ترابها، كما قررت ذلك المواثيق الدولية ومنها اتفاقية حقوق الطفل [1] والتي استجاب لها المجتمع الدولي وكرست في شكل قانون لحماية حقوق الطفل المختلفة من بين هذه الدول، مصر، تونس والجزائر ...الخ.

ومن أجل فهم الموضوع أكثر سنتطرق في هذا المطلب إلى : تجريم عدم التصريح لضابط الحالة المدنية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني إلى تجريم الأفعال المانعة من التحقق من شخصية الطفل.

الفرع الأول: تجريم عدم التصريح لضابط الحالة المدنية

يعتبر ضابط الحالة المدنية دون سواه الشخص المؤهل قانونا لتحرير عقود الزواج وتلقي التصريح بالميلاد وكذا الوفاة، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى وذلك طبقا لنص المادة 03 من قانون الحالة المدنية.

إن عدم التصريح بولادة طفل أو عدم الإقرار بميلاده لدى ضابط الحالة المدنية يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وصنفها المشرع على أنها مخالفة وهي

[1] - اعتمدت وعرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44-25، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، بداية النفاذ 02 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49، وافقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-06، المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، حيث نصت المادة 07 على أنه: – يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما".

جريمة مخففة بالنظر إلى الاعتبارات الاجتماعية، وتتجلى هذه الجريمة في مظهرين هما كما يأتي تفصيله:

أولا – عدم التصريح بالميلاد :

تعتبر واقعة الميلاد واقعة مادية لذلك اهتم المشرع الجزائري اهتماما بالغا ونظمها بقواعد خاصة في قانون الحالة المدنية، فأوجب الإبلاغ عن كل مولود وحدد مدة القيام بذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي كما حدد الأشخاص المكلفين بذلك وكل ما يتعلق بإجراءات ضبطها وإثباتها[1].

ويمكن تعريف جريمة عدم التصريح بالميلاد أنها تستر أو سكوت عن واقعة ميلاد طفل [2]، ولقد جرم المشرع كل الأفعال الماسة بثبوت نسب الطفل سواء كان امتناعا عن التصريح أو إغفالا عنه مما يؤكد عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وبالتالي يتعرض صاحبها للمساءلة الجزائية طبقا للمادة 61 الفقرة الأولى من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه :" يصرح بالميلاد خلال خمسة أيام من والولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات"، عليه وجب التطرق إلى أركان هذه الجريمة :

01 – الركن المادي :

يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة ثلاث شروط هي: –

01 – الامتناع عن التصريح بميلاد الطفل و قد يكون عمدي أو غير عمدي يقصد منه الإغفال عن التصريح من قبل الأشخاص الموكل إليهم القيام بالإجراء

[1] – إلهام شعبان، " الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري "، مقال منشور **بمجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 30، العدد 02، ديسمبر 2019، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، ص 376.

[2] – المرجع نفسه، ص 376 .

القانون، أي أنه ذلك التصرف السلبي الحاصل من الأب أو الأم أو من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 62 من قانون الحالة المدنية [1] على سبيل الحصر والمتمثل في سهو أحد هؤلاء الأشخاص أو إهماله أو إغفاله للتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بالمولود الجديد وذلك دون أي مبرر شرعي أو قانوني [2].

02- تحديد الأشخاص المكلفين بالتصريح بميلاد الطفل عددتهم المادة 62 من قانون الحالة المدنية، حيث يمكن ترتيبهم على النحو التالي:

الأب وهو المسؤول عن عدم التصريح باعتباره أول من ذكر في النص فمن المنطقي أن يلتزم بهذا الواجب عندما يكون حاضرا في عملية الولادة، وتأتي الأم في ثانيا فالمشرع هنا لم يراعي الظروف الصحية للأم وأجبرها على التصريح بالمولود[3]، أما الأطباء والقابلات فيحتلون المقام الثالث إذا كان الوالد غائبا أو عاجزا ولم تقم الأم بالتصريح بالميلاد أو في حالة امتناع الأب أو الأم بالتصريح ينتقل هذا الواجب إلى الأطباء أو القابلات أو الأشخاص الآخرون الذين حظروا الولادة وهذا يكون إذا ولدت الأم في محل إقامتها أو في أحد الأماكن المشروعة أما في حالة ولادتها خارج محل الإقامة يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالإقرار بالولادة، والإدلاء بالتصريح من أحد الملزمين يحرر الآخرين من واجب التصريح [4].

03 – تحديد مدة التصريح قانونا بموجب المادة 61 وهي خمسة أيام كأقصى حد يتم فيه التصريح وفي حالة عدم احترام هذا الأجل فإن ضابط الحالة المدنية يمتنع

---

[1] – تنص المادة على أنه:" يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده، تحرر شهادة الميلاد فورا".

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 187 .

[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 176.

[4] - المرجع نفسه، ص 176 .

عن تسجيل الطفل، ويتعين على ولي الطفل أن يرفع دعوى قضائية لتسجيل نسب ولده عن طريق حكم قضائي [1]، أما بالنسبة للمناطق الجنوبية فالمدة هي 20 يوما.

وعليه فإذا توفرت كل هذه العناصر مجتمعة في أي أب أو أي أم أو في أي شخص آخر بأن ولد له أو بحضوره مولود وأهمل التصريح بولادته خلال الأجل القانوني المحدد من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية بالبلدية فإنه سيكون اعتدى على نظام الأسرة وقد ارتكب جريمة عدم التصريح بالولادة وسيخضع للعقوبة المقررة في المادة 442 من قانون العقوبات [2].

02 – الركن المعنوي :

تعد جريمة عدم التصريح بالمولود في المواقيت القانونية جريمة عمدية يجب لقيامها توفر النية الإجرامية بأن يتعمد الجاني عدم التبليغ عن ميلاد الطفل خلال الآجال القانونية ويحدث هذا كثيرا عندما يكون الحمل غير شرعي للتستر عن الفضيحة، وحماية لنسب الأطفال من الضياع قرر المشرع عقوبة لهذه الجريمة[3] .

ومنه فإن المشرع الجزائري بفرضه تسجيل المواليد الجدد في الآجال القانونية وعقاب المخالفين يكون قد وفر حماية للنسب من تزييفه أو طمسه، فضلا عما تتيحه هذه القوانين من معرفة تاريخ الميلاد والجنس وعلى أساسها تقرر حقوق الطفل في الجنسية والنفقة والميراث لأن هذه الحقوق ستصبح تحت رحمة المحيطين بالطفل حال عدم تسجيله [4].

---

[1] - تنص المادة 61 على أنه: "لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الآجال القانوني ، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، إذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطلب".

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 188، 189 .

[3] – إلهام شعبان، المرجع السابق، ص 378 .

[4] – المرجع نفسه، ص 374 .

ثانيا – عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة :

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وميثاق الطفل العربي لعام 1984 على حقوق الطفل الذي عثر عليه في الرعاية والحماية أسوة بالطفل المولود عن علاقة شرعية، ولهذا يعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين[1]، و جاءت المادة 67 الفقرة الأولى من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه:" يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له الرغبة في التكفل بالطفل وجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة و الأمتعة الأخرى الموجودة معه"، حيث أوجب المشرع على كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة في أي مكان ولا يعرف له أهل، وبغض النظر عن كونه مولودا شرعيا أو غير ذلك، أن يتقدم أمام ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه من أجل إبداء رغبته للتكفل به فإن لم يرغب في ذلك وجب عليه أن يسلم المولود إلى ضابط الحالة المدنية، كيف ما وجده وذلك لتسهيل إمكانية التعرف عليه من خلال ملابسه والأمتعة التي وجدت معه إن تم البحث عنه لاحقا.

لكن رغم ذلك أصبحت واقعة العثور على طفل حديث العهد بالولادة أكثر انتشارا وهذا راجع لانحلال المجتمع الجزائري نتيجة تبنيه القيم الغربية وتخليه عن القيم الإسلامية وهي ظاهرة خطيرة لما فيها من تعريض حياة الطفل للخطر [2].

لهذا جرم المشرع الجزائري هذا الفعل وأوجب من تسليم الطفل حديث العهد بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية والهدف من ذلك هو التحقق الملموس للوجود الفعلي للطفل والمعاينة المادية له، لأن ضابط الحالة المدنية هو رجل قانون محلف

[1] – رياض النبشة غالية، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010، ص 123 .

[2] – الهام شعبان، المرجع السابق، ص 379 .

تعتبر معاينته للطفل حجة قاطعة ودليلا ماديا على وجوده فإذا تم العثور على الطفل وأبلغت السلطات بذلك المتمثلة في الشرطة أو الدرك الوطني، فإن قانون الحالة المدنية حدد الجهة التي يجب تسليم الطفل إليها وهو ضابط الحالة المدنية وهذا قصد تسجيله في سجل الحالة المدنية لمنحه وجودا قانونيا عن طريق تحرير شهادة ميلاده، و بعد ذلك يتاح للشخص الذي عثر عليه إن أراد أن يتكفل به وإذا أخل الشخص الذي عثر على الطفل بالقيام بهذا الواجب فإنه سيتعرض إلى المساءلة الجزائية طبقا للمادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

وعن أركان هذه الجريمة نوجزها فيما يلي :

01- الركن المادي :

يتحقق الركن المادي بالعثور على طفل حديث العهد بالولادة، ويقصد بالطفل حديث العهد بالولادة ذلك الذي ولد منذ بضعة ساعات أو بضعة أيام على الأكثر ولم تثبت بعد حالة نسبه [1]، بالإضافة إلى امتناع الشخص الذي عثر عليه في مكان معين من التصريح لضابط الحالة المدنية بذلك وعدم تسليم الطفل لضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون، إضافة إلى الإقرار به أمام جهة البلدية التي عثر

[1] – وقد اختلف الفقه والقضاء حول حكمة التجريم في المادة أعلاه إلى ثلاثة آراء يذهب الرأي الأول إلى أن حكمة التجريم هي حماية شخص الطفل من الضياع وليس حماية نسبه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن المشرع يحمي أمرين أولهما حماية شخص الطفل وذلك في حالة عدم توفر قصد المساس بنسبه وثانيهما حماية نسب الطفل وذلك في حالة قصد المساس بنسبه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها وأيدها في ذلك الفقيه الفرنسي جارو، أما الرأي الثالث "وهو الرأي الراجح" فيذهب إلى أن حكمة التجريم هي حماية أحكام النسب المنبثقة عن القرابة إذ يعاقب المشرع على بعض الطرق المادية الأبعاد والإخفاء والإبدال والنسب زورا التي تقع على طفل حديث العهد بالولادة وتكون نتيجتها الحتمية حرمان الطفل من نسبه الحقيقي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها وأيدها في ذلك شوفو وهيلي و جارسون، كما أخذت به محكمة النقض المصرية إذن فالمشرع في المادة 442 من قانون العقوبات يحمي أحكام النسب التي تقوم على أساسها قرابة الدم المباشرة التي تربط الفروع بالأصول والتي تعد من أدق موضوعات الأحوال الشخصية التي يبنى عليها العديد من الحقوق والالتزامات المالية والشخصية، لذا يمكن القول بأن هذه الحماية تتفق مع القواعد العامة في القانون الجنائي ولا تشكل خروجا أو استثناء وبعبارة أدق لا تشكل تحيزا للقرابة، أنظر عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 250 .

على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به [1]، تبعا لمقتضيات واقعة وجود طفل مجهول النسب وذلك من أجل إثبات الحالة التي وجد عليها.

عليه وجب على كل شخص وجد طفل حديث العهد بالولادة في أي مكان أن يبلغ عن هذه الحالة في الحال إلى هيئة عمومية خاصة مصالح الأمن حتى يتمكنوا من مباشرة التحقيق في الحادثة لأن إخفاءه يعد جريمة في حد ذاتها، كأن يحتفظ به الشخص الذي وجده وبعد مدة يقوم بالتصريح به على أنه ابنه أو يظهر أنه محل بحث من طرف والديه.

فيكفي أن يقوم الشخص الذي عثر على الطفل بالتبليغ عن هذه الواقعة فقط وهو غير ملزم بأن يصرح به لدى ضابط الحالة المدنية لأن مصالح الأمن هم الذين يقومون بإجراءات تسجيله لدى ضابط الحالة المدنية، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد آجال للتصريح بالعثور على الطفل [2].

02 – الركن المعنوي :

جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة جريمة عمدية يكفي لتحققها توفر القصد الجنائي وهو الإمتناع عن تسليم طفل عثر عليه وهو حديث العهد بالولادة إلى الجهات المعنية [3].

كما يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتمثل في القصد الجنائي وهو علم وانصراف إرادة الجاني إلى عدم التصريح لضابط الحالة المدنية وعدم تسليم الطفل كما يجب قانونا، فتظهر نية الجاني غير المشروعة من وراء عدم

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 177 .

[2] – كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2014–2015، ص 294.

[3] – المرجع نفسه، ص 294.

التصريح لدى ضابط الحالة المدنية فتقوم الجريمة بمجرد وجود طفل حديث العهد بالولادة وعدم التصريح به كأن يقوم شخص بإخفائه لمدة طويلة حتى يكتشف أمره.

الفرع الثاني: تجريم الأفعال المانعة من التحقق من شخصية الطفل

يولد الطفل معلوم النسب وهو حق من حقوقه لكن قد تتدخل يد البشر فتطمسه ببعض الأفعال التي من شأنها بعث الريب و الشك في نسبه، مما يؤدي إلى عدم التعرف عليه و التحقق من هويته فتختلط الأنساب.

فتعتبر هذه الجريمة طمسا لهوية المولود الجديد عمدا وهي من الجرائم التي تشكل اعتداء على نظام الأسرة وعلى حقوق الأبناء الخاصة بحق كل واحد منهم في الانتساب العلني إلى والديه وبحقه في الأمن والرعاية وغيرهما وهي الجريمة التي يمكن تصورها في عدة حالات مختلفة [1].

من أجل ذلك حرص المشرع على حماية نسب الطفل بتجريم كل مساس به بموجب المادة 321 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة 10 سنوات وبغرامة من 500000 دينار إلى 1000000 دينار كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه و لد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فيعاقب بالحبس من سنة 1 إلى خمس 5 سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 ، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر 1 إلى شهرين 2 و بغرامة من 10000دج إلى 20000 دج ".

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 57 .

تتحقق هذه الجريمة بحالتين أساسيتين تؤديان إلى عدم التعرف على الطفل وهما إخفاء نسب طفل حي وعدم تسليم جثة طفل .

أولا – إخفاء نسب طفل حي :

إن الغرض من تجريم هذا الفعل هو المعاقبة على بعض السلوكيات المادية التي تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقيل في سبيل إثبات شخصيته، فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه والتي تؤدي إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطائه شخصية غير شخصيته [1].

تقوم هذه الجريمة عند توافر عناصرها والتي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المادة أعلاه والمتعلقة بالأفعال التي تودي إلى ضياع نسب الطفل إلى جانب وجود طفل تقع عليه هذه الأفعال، لكن المشرع لم يوضح ما إذا كان الطفل حديث العهد بالولادة أم أكثر سنا، ولا يهم إن كان هذا الطفل طبيعيا أو شرعيا [2] وتقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

01– الركن المادي :

يعتبر الركن المادي المظهر المجسد للجريمة بأفعال مادية لا لبس فيها يرتكبها الجاني وهي:

أ – **نقل الطفل:** تتمثل في الحالة التي يقوم فيها شخص بنقل ولد معين من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر بقصد تحويله ووضعه في ظروف يتعذر أو يستحيل معها التعرف على الطفل والتحقق من شخصيته ومن هويته ونسبه الحقيقي إلى

[1] – عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 251 .

[2] – إلهام شعبان، المرجع السابق، 281 .

والديه الشرعيين [1]، وقد يشكل هذا الفعل أيضا الجنحة المنصوص عليها في المادة 326 من قانون العقوبات[2] أو الجريمة المنصوص عليها في المادة 291 من قانون العقوبات[3] بشرط احتفاظ الطفل بنسبه وشخصيته الحقيقية.

ب – إخفاء الطفل: تقوم هذه الجريمة عند ما يتم خطف الطفل ثم يتم التصرف فيه كبيعه أو الاحتفاظ به فلا يمكن التحقق من هويته ويتعذر معه إثبات شخصيته، لكن إذا تم خطفه ولم يتم تغيير نسبه فلا تقوم الجريمة على أساس المادة 321 وإنما تقوم على أساس آخر، وهذه الصورة تختلف جزئيا عن سابقتها بحيث أنها تتمثل في استلام طفل مخطوف أو متنازل عنه وإخفاؤه عن أعين الناس في مكان معين وضمن ظروف لا تسمح بالتعرف عليه والتحقق من هويته ولا بمعرفة أصله ونسبه [4].

ج – استبدال طفل بطفل آخر: تقوم هذه الجريمة عن طريق تغيير الطفل التي وضعته أمه بطفل هو لامرأة أخرى بقصد تزييف نسبه الحقيقي وعدم إمكانية التعرف عليه لاحقا و ذلك لم يكن وليد خطأ [5]، كما تقوم الجريمة عندما يتم إبدال طفل ووضع طفل بدلا من الطفل التي ولدته أمه سواء أكان هذا الفعل من طرف

---

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 57 .

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171 .

[3] – تنص المادة 326 ق ع " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دينار .
وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة ....."
– كما تنص المادة 291 من قانون العقوبات على : " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد، وتطبق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص"

[4] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 58 .

[5] - هذا ما كان يحدث في المستشفيات الكبرى سابقا عند كثرة المواليد، لكن دون قصد جنائي بل هو مجرد خطأ لا غير وحاليا لتفادي ذلك أصبح يوضع اسم ولقب الطفل على شريط من البلاستيك ثم يلف حول يد الطفل حديث العهد بالولادة لكي لا يختلط بأمثاله من المواليد.

أمه التي ولدته أم من غيرها [1] وسواء اختلفا في الجنس أو الجنسية أو ديانة الوالدين، وقد يقع الإبدال بين طفل حي وآخر ميت كأن تضع امرأة طفلا ميتا فتبدله بآخر أو تحرض غيرها على إبداله [2].

د – تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تلده : إن الهدف من هذا الفعل هو أن تصبح المرأة أما مزيفة لطفل ليست هي التي حملت به ووضعته وذلك بهدف نسبه إليها بذلك يتعذر التحقق من الشخصية الحقيقية للطفل.

فكل هذه الأفعال من شأنها أن تؤدي إلى عدم إمكانية التعرف على الطفل ورده إلى أبويه أو من له الحق فيه على أساس أن الطفل لا يحمل ما يميزه عن غيره من أقرانه عند ولادته، لكن مع وجود الطرق العلمية لإثبات النسب لم يعد هذا يشكل خطورة كبيرة لكن المشكل يكمن في حالة ما إذا تم التصرف فيه ببيعه فتعد جريمة أشد فلا يعلم له بعد ذلك سبيل.

بالتالي فإن هذه الأفعال تتم في ظروف وأجواء من شأنها تعريض نسب الطفل إلى التزييف والتبديل وعدم التحقق من شخصيته إطلاقا لعدم وجود الأدلة التي تثبت هويته بذلك يحرم من نسبه الحقيقي بإعطائه هوية غير حقيقية.

فلا بد أن تقع هذه الأفعال على طفل مع العلم أن المشرع لم يحدد من الطفل على أساس أن لفظ الطفل في هذه المادة لم يتم تعديله منذ صدور قانون العقوبات سنة 1966، حيث كان المواطنون قبل الاستقلال لا يسجلون أولادهم لدى ضابط الحالة المدنية أثناء الاحتلال الفرنسي إلى أن يبلغ الطفل خمس سنوات أو أكثر خاصة الأطفال الذين يولدون في البيت، فكان على المشرع أن يعدل هذه المادة

[1] - عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 253.

[2] – كريمة محروق، المرجع السابق، ص 291 .

ويستبدل كلمة "الطفل" في المادة أعلاه بالطفل حديث العهد بالولادة الذي يَسْهلُ طمس شخصيته خاصة إذا لم يتم تسجيله في سجل الميلاد.

كما يشترط أن يثبت أن الأم وضعت طفلها وأنه ولد حي وأنه لم يُسَلم إلى من له حق في المطالبة به وأن تكون هذه الأفعال من شأنها أن تعرض نسب الطفل للخطر [1].

02 – الركن المعنوي :

تعتبر هذه الجريمة عمدية بدليل أن المشرع استعمل لفظ عمدا وأنّ نقله كان في ظرف يتعذر معه التحقق من شخصية الطفل، فهذان الشرطان يتحقق معهما القصد الجنائي بعلم و إدراك الجاني بأن هذا الفعل مجرم قانونا سواء كان ذلك بفائدة أو بغير فائدة فيكفي أن يقوم الفاعل بطمس شخصية الطفل و إخفائه.

إذا لقيام هذه الجريمة يكفي أن تتحقق صورة من الصور المذكورة سابقا مع توفر نية محددة وهي انصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع العلم بجميع عناصرها للوصول إلى تحقيق نتيجة والحيلولة دون التحقق من شخصية طفل وذلك بتغيير حالته المدنية، ولا يهم الدافع الذي يرمي إليه فقد يكون التستر على حمل امرأة أو يكون الدافع الانتقام أو المال [2]، أما إذا ارتكب الفعل دون تعمد وكان تغيير لا إرادي لرضيعين أثناء الولادة فإن ذلك لا يؤدي إلى قيام الجريمة [3].

ثانيا – عدم تسليم جثة طفل :

تتعلق هذه الجريمة بطفل لم يذق طعم الحياة عند انفصاله عن أمه ولقد نصت المادة 321 الفقرة الثانية والثالثة من قانون العقوبات على أنه:" وإذا لم يثبت

[1] – كريمة محروق، المرجع السابق، ص 291.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179 .

[3] – إلهام شعبان، المرجع السابق، ص382 .

أن الطفل قد ولد حيا فيعاقب بالحبس من سنة 1 إلى خمس 5 سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000، وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر 1 إلى شهرين 2 و بغرامة من 10000دج إلى 20000 دج ".

والأمر هنا لا يتعلق بصيانة الأنساب لأن الطفل الذي يولد ميتا لا يكون له نسب، وإنما يقصد حماية شخص الطفل أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يشتبه فيها ويتعذر إثباتها [1].

وطبقا للمادة أعلاه تقوم هذه الجريمة عندما يبلغ الطفل من النمو ما يؤهله للولادة و بالتالي تعتبر هذه الجريمة جريمة إخفاء طفل ولد ميتا سواء اكتمل نموه أو لم يكتمل، فهذه الجريمة تتحقق في حالتين كما يلي:

- **حالة ما إذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا** : وصورة ذلك أن يكون الطفل قد أخفي، وهذا ما أشارت إليه المادة 321 الفقرة الثانية إذ تقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل ولا يهم بعد ذلك أن يرشد الجاني عن المكان الذي وضعت فيه الجثة لأن هذا الفعل المتأخر لا يمحو الجريمة التي تمت .

- **حالة ما إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا** : يشترط أن يقع الإخفاء على طفل ولد ميتا ما يتحقق معه عدم التسليم وتقوم الجريمة إذا أثبت الجاني أن الطفل ولد ميتا[2].

هذه الجريمة كباقي الجرائم لا تقوم إلا بتوفر أركانها والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والتي نوجزها فيما يلي:

[1] – عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 257 .

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173 .

01 – الركن المادي :

إن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في عدم التبليغ عن ازدياد طفل ميت أو إخفاء واقعة ازدياده كذلك بالصمت ودفنه دون علم أحد بذلك حتى السلطات العامة أي عدم تسليم جثته سواء كان الطفل شرعيا أو غير شرعي.

02 – الركن المعنوي :

يشترط لتكوين الجريمة وجود القصد الجنائي لدى الفاعل فلا يكفي ارتكاب الفعل المادي وإنما يشترط أن يتعمد الفاعل إخفاء ولادة الطفل وهو عالم بذلك [1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مثل هذه الحالات لم يعد لها وجود اليوم إلا نادرا، لكنها كانت منتشرة أثناء الاستعمار الفرنسي حيث كانت المرأة تلد في البيت و لا يصرح بميلاد الطفل أو وفاته لدى الشخص المؤهل وقتها و ظهرت أثارها السيئة بعد الاستقلال، هذا ما دفع بالمشرع إلى تجريم هذه الأفعال.

ولا يتصور عدم التصريح بميلاد الطفل في الوقت الراهن على اعتبار أن المرأة تلد في المستشفى أو العيادات الخاصة فيقوم الطبيب الذي قام بالتوليد غالبا بالتصريح بالطفل لدى ضابط الحالة المدنية في الأجل القانوني .

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الشخص المعنوي أيضا أصبح محل مساءلة جنائية عن هذه الجريمة وفق ما قررته المادة 321 من قانون العقوبات التي نصت الفقرة السادسة منها أنه تطبق عليه عقوبة الغرامة بحسب الكيفيات المفصلة في المادتين 18 و 18 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري، وعند الرجوع إلى هاتين المادتين نجد أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جنائيا وتطبق عليه عقوبة الغرامة

[1] – عبد الملك جندي، المرجع السابق، ص 260 .

تساوي من 1 إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بالإضافة إلى عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات [1].

والملاحظ عن كل هذا التشديد في العقوبات وفرض الغرامات على مرتكبي الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل يكشف لنا مدى حرص المشرع الجزائري كغيره من المشرعين على توفير الحماية الجنائية لنسب الطفل، الأمر الذي يقلل من ظاهرة اختلاط الأنساب وانتشار الأطفال مجهولي النسب [2].

بعد الحديث عن حماية آليات حماية الوجود القانوني للطفل وجب التطرق بعدها إلى آليات حماية المقومات الشخصية للطفل .

المطلب الثاني : آليات حماية المقومات الشخصية للطفل

تعتبر في نظر قانون العقوبات جرائم ماسة بثبوت النسب كل الجرائم التي تمس بوثائق الحالة المدنية، ومن بينها انتحال اللقب العائلي الذي اعتبره القانون المدني اعتداء موجب للتعويض طبقا للمادة 48 منه التي تنص على أنه: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من الضرر".

ولكي تتضح الفكرة أكثر تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتحدث عن تجريم انتحال اسم الغير، والفرع الثاني عن تجريم استغلال وثائق غير صحيحة.

[1] – كريمة محروق، المرجع السابق، ص 292 .

[2] – إلهام شعبان، المرجع السابق، ص 383 .

الفرع الأول: تجريم انتحال اسم الغير

إن من أهم خصائص الإنسان التي تميزه عن غيره من بني البشر أن يكون له لقب أو اسم عائلي إلى جانب اسمه الشخصي، وقد كانت العرب تنسب أفرادها إلى اسم واحد غالبا ما يكون هو الاسم الشخصي للجد الأول أو الأصل الذي يجمعهم، أما في بلادنا فإن أول تشريع يتعلق باللقب العائلي عثر عليه كان هو القانون الصادر في 23-03-1882 والمتعلق ببداية تأسيس الحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر [1].

يعتبر اللقب العائلي بيان من بيانات وثائق الحالة المدنية الذي بواسطته يتم التعرف على العائلات و التمييز بينها، كما يعتبر حقا من حقوق الابن الشرعي على أبيه أن يحمل لقبه خلافا للابن غير الشرعي، وللّقب خصائص هامة ومتنوعة يمكن حصرها في كونه حقا يمكن توارثه وفي أنه ملك مشاع استعماله ودائم لا يقبل التنازل عنه ولا السقوط بالتقادم وفي أنه قابل للتبديل ومحمي بقوة القانون [2].

نظرا لأهمية اللقب العائلي في الحياة المدنية باعتباره ضرورة اجتماعية وقانونية أوجب المشرع على كل شخص أن يكون له لقب واسم يتميز بهما عن غيره ولقب الشخص يلحق به أبناؤه وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون المدني [3] .

ومن جهة أخرى فإن اللقب العائلي يعتبر عامل أساسي لترابط الأسرة وتماسكها والانتساب إليها، فكان لزاما حمايته من كل اعتداء لأن الهدف الأساسي منه هو حماية النسب والمحافظة عليه، وبناء عليه يعد منتحلاللّقب كل شخص

---

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 203-204 .

[2] – المرجع نفسه، ص 205-206 .

[3] - تنص المادة على أنه: "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر و لقب الشخص يلحق به أولاده".

قام باستعمال اللقب الخاص بأية عائلة ويوهم الغير بمظهر صاحب اللقب الحقيقي فيكون بذلك قد ارتكب جريمة انتحال اسم الغير.

كما أن المنتحل يهدف من خلال هذا الفعل للحصول على المنافع غير المشروعة التي سيجنيها هذا الأخير جراء تصرفه مما يعرضه للمتابعة الجزائية طبقا المادة 247 من قانون العقوبات [1]، وتتمثل هذه الجريمة مثلا في كون الفاعل يضع صورته على بطاقة التعريف لشخص آخر الغرض في نفسه أو لارتكاب جريمة ما وعندما يتم القبض عليه يستظهر بطاقة التعريف المزورة لشخص آخر وتتم محاكمته على أنه الشخص الذي انتحل شخصيته، ثم يتم اكتشاف أمره على أنه انتحل لنفسه اسما عائليا – لقبا – ليس باسمه الحقيقي– لقبه– فيعاقب على جريمة انتحال اسم الغير والجريمة التي ارتكبها.

وتجدر الملاحظة أن المشرع قد أخذ المادة 247 من قانون العقوبات الفرنسي وكما نعلم أن الدول الأوربية ومنها فرنسا وغيرها يقصد فيها بالاسم عندهم le Prénom " الذي هو اللقب" عند العرب، أما "اللقب" le Nom عندهم فهو الاسم عند العرب في عصرنا، فهو عادة أوربية مستحدثة دخيلة على مجتمعنا وعلى كثير من الدول العربية [2].

كما نجد أن المشرع الجزائري ومن أجل ضمان حماية هذا اللقب أو الاسم العائلي تضمن قانون العقوبات عددا من الأفعال المتعلقة بانتحال اللقب والاعتداء عليه فوصفها بأوصاف جرمية مختلفة وقرر لها عقوبات متنوعة [3]، وهي كما يلي:

---

[1] - تنص المادة على أنه:" كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه ذلك، بغير حق يعاقب بغرامة 500 إلى 5000 دينار".

[2] - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري "دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات الفقه الفرنسي"، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 252.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 205 .

أولا – انتحال اسم كاذب :

تتمثل هذه الجريمة في انتحال الفاعل لقب واسما ليس له وجود في الواقع وغير موجود ضمن سجلات الحالة المدنية، إن هذه الجريمة يسهل اكتشافها في الوقت الحالي بحيث أصبحت الدوائر المدنية تمكن من استخراج نسخ من شهادة ميلاد المعني بكل سهولة في أي بلدية كانت من ربوع الوطن، وعند طلب شهادة ميلاده يتضح أنها غير موجودة أصلا ما ينجر عنه اكتشاف أن لقب واسم الفاعل ليس له وجود على أرض الواقع بانتحاله لاسم كاذب وهوية مزيفة.

ثانيا – انتحال صفة كاذبة :

إن جريمة الحصول على صحيفة السوابق العدلية باسم الغير عن طريق استعمال اسم كاذب تتجلى عندما يتقدم الشخص إلى المحكمة ويظهر بطاقة تعريف لشخص آخر للحصول على الصحيفة العدلية ويدعي بأنه هو صاحب صحيفة السوابق والتي لا يحق له الحصول عليها لأنها حق شخصي لصاحبها.

أما استعمال صفة كاذبة فتتمثل في أن يدعي الفاعل مثلا أنه من الشرطة القضائية أو الأمن وهو ليس كذلك ويريد استخراج صحيفة قضائية لشخص يدعي أنه محل بحث من قبل سلطات الأمن.

هذا ما تضمنته المادة 248 من قانون العقوبات على أنه : "كل من تحصل على صحيفة السوابق القضائية باسم الغير وذلك بانتحال اسما كاذبا أو صفة كاذبة، يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 50000 دينار إلى 3000000 دينار" .

وتجدر الملاحظة هنا أن هذه الجرائم أصبحت شبه معدومة نظرا للتطور التكنولوجي و عصرنة العدالة، حيث أصبحت هذه الوثائق مدمجة في مجال يصعب الحصول عليها إلا من طرف المعني أو الشخص المؤهل قانونا.

كما نصت المادة 249 من نفس القانون على أنه:" كل من انتحل اسم الغير في ظروف أدت إلى قيد حكم في الصحيفة السوابق القضائية لهذا الغير أو كان من الجائز أن تؤدي إلى ذلك يعاقب بالحبس من سنة 1 إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 100000 دينار إلى 500000 دينار دون الإخلال باتخاذ إجراءات المتابعة ضده بشأن جناية التزوير إذا اقتضى الحال ذلك، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من تسبب عمدا في قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لغير المتهم وذلك بالإدلاء بأقوال كاذبة متعلقة بالحالة المدنية لهذا المتهم".

عليه فإن المشرع ضمن حماية اللقب من التعدي عليه وانتحاله بتجريم كل الأفعال التي من شأنها المساس به والتي تدل على سوء نية المنتحل بحصوله على هذه الوثائق الرسمية من أجل أغراض خاصة، ومن خلال المادة السالفة يمكن استخراج أركان وعناصر جريمة انتحال اسم الغير وهي كما يلي:

01- الركن المادي :

يشترط لتحقق الركن المادي توافر عناصره التي لا يمكن قيامه بدونها وهي كما يلي:

أ - **الفعل المادي للاعتداء** [1] والذي يقوم به الشخص بانتحاله لقبا عائليا لغير عائلته إن كان له لقب أو ليس له أصلا واستعماله للحصول على مآرب خاصة والتمتع بكل الحقوق والواجبات لصاحب اللقب الحقيقي أو للتهرب من المسؤولية الجزائية .

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 212 .

ب- كون محل الانتحال محرر رسمي [1]: أن يقع الفعل المادي للإنتحال على محرر عمومي أو رسمي أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية من قبل المنتحل للقب غير لقبه.

عليه فإن مجرد استعمال هذه الوثائق لا يعتبر تزويرا على النحو الذي حدده قانون العقوبات وإنما يكون هذا الفعل سبيلا لتمويه الغير على خلاف الحقيقة التي تثبتها الوثائق المقدمة للسلطات العمومية، ولقاضي الحكم السلطة في تقدير الوقائع وتحديد الجزاء، وبالتالي فإن الاعتداء يقع على السند الرسمي ولا تعتبر جريمة انتحال اسم الغير إذا كانت الوثيقة عرفية ولم تقدم للسلطات العمومية.

ج - وقوع الانتحال على لقب الغير من قبل المنتحل[2] وإظهار نفسه على أنه صاحب اللقب الحقيقي الذي يعتبر تزييفا وتمويها للرأي العام والسلطات العامة دون وجه حق أو مبرر شرعي أو قانوني.

02 - **الركن المعنوي :**

لقيام هذه الجريمة يجب توافر القصد الجنائي من وراء فعل انتحال اسم الغير بدل اسم الشخص الحقيقي، فلابد من إدراك وعلم الجاني بأن هذا الفعل يشكل جريمة في نظر القانون تستلزم العقوبة، فهي جريمة عمدية الهدف منها هو الوصول إلى أغراض معينة لا يمكن للمنتحل الحصول عليها لو لم يكن منتحلا لاسم للغير، وينتفي القصد الجنائي لهذه الجريمة عند إثبات أن الشخص المنتحل يحمل نفس اللقب لعائلة أخرى، فلا يعتبر انتحالا في حالة تشابه الأسماء وتطابقها[3] أو أن هذا الاعتداء وقع بالخطأ أو بسبب الإهمال.

---

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 212 .

[2] - المرجع نفسه، ص 213 .

[3] - رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني " النظرية العامة للحق "، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 93.

فإذا كانت جريمة انتحال اسم الغير تمس بمصداقية الوثائق المستظهرة والتي قد تشكل جريمة تزوير. فهل هناك جريمة أخرى تمس بالوثائق الرسمية؟

الفرع الثاني: تجريم استغلال وثائق غير صحيحة

نظم المشرع الحالة المدنية للأشخاص ولم يجز التلاعب بها واستغلالها لأعراض غير مشروعة نظرا لأهميتها في تمتع الشخص بمركز قانوني معين في ظل استعمال الوثائق التي تسلم له من قبل السلطات الإدارية، وتعتبر شهادات الحالة المدنية التي يصدرها ضابط الحالة المدنية من الوثائق الرسمية ذات الحجية المطلقة والتي تستمد أساس صحتها من الدفتر العائلي إلا إذا طعن فيها بالتزوير.

عليه يجب على رب الأسرة أن يصرح لضابط الحالة المدنية بكل طارئ أو متغير من شأنه أن يغير من صحة هذه الوثائق المستخرجة عن طريق الدفتر العائلي كشهادة الميلاد أو الوفاة أو الزواج...الخ.

كما يفرض القانون على رب الأسرة المحافظة على الدفتر العائلي طبقا لنص المادة 116 من قانون الحالة المدنية [1] وكذا المادة 117 [2]، وفي حالة ما إذا أخل رب الأسرة بهذا الالتزام كأن يتقاعس أو يهمل الإدلاء بها لضابط الحالة المدنية

---

[1]- نصت المادة 116 على أنه: " يجب على رب العائلة أن يحافظ على الدفتر العائلي الذي تفرض عليه مسؤولية حفظه وصيانته ضمن الشروط المقررة في المادة التالية ".

[2] - نصت المادة 117 على أنه: " يتعين على ضابط الحالة المدنية الذي يتلقى أو يسجل عقدا أو حكما قضائيا يجب نقله أو بيانه في الدفتر العائلي أن يطلب من المصرح أو الشخص المكلف بعملية التسجيل تقديم هذا الدفتر قصد استكمال القيد فيه حالا، وإذا لم يتمكن من تقديم الدفتر يقوم على الأقل بتحرير العقد أو التسجيل أو البيان وعندئذ يلفت ضابط الحالة المدنية نظر رب العائلة للعقوبات التي يتعرض لها تطبيقا للمادة 288 من القانون العقوبات بكتابة واستعمال بطاقات الحالة المدنية المعدة بالاستناد لدفتر غير تام أو غير صحيح ".

عند وجود متغير واستعمل هذه الوثائق وهو يعلم أنها غير صحيحة من أجل الحصول على منافع غير مشروعة يكون محل متابعة جزائية.

ويكون محل المتابعة الجزائية الشخص الذي قلد أو زور الوثائق الصادرة من السلطات العمومية طبقا لنص المادة 222 من قانون العقوبات التي تنص على أن: " كل من قلد أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدر الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار".

ذكرت هذه المادة الشهادات التي قد تكون محل تقليد أو تزييف والتي تشمل شهادات الحالة المدنية وغيرها، وتعتبر هذه الأفعال هادفة إلى تحقيق أغراض غير مشروعة و ذلك عند محاولة الفاعل إثبات حق ليس له عن طريق التزوير أو استغلال وثائق غير صحيحة، ومثال ذلك تزوير الشهادة العائلية كأن يضيف الفاعل اسم أو أكثر للأطفال وهم في حقيقة الأمر غير موجودين أصلا من أجل حصوله على منافع مالية عند محاولته الحصول على مسكن اجتماعي أو تقاضيه للمنح العائلية.

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر الأركان التالية :

أولا – الركن المادي :

لقيام هذا الركن يجب توافر عناصر تدخل في تكوينه وهي كما يأتي:

استعمال شهادات غير صحيحة مستخرجة من الدفتر العائلي والتي تشكل اعتداء يعرض رب الأسرة إلى المسائلة الجزائية طبقا لنص المادة 228 من قانون

العقوبات التي تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل جريمة أشد كل من:

01 – حرر عمدا إقرارا أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.

02 – زور أو غير بأية طريقة كانت إقرار أو شهادة صحيحة أصلا.

03 – استعمل عمدا إقرار أو شهادة غير صحيحة أو مزورة ".

كما أن استعمال وثائق الدفتر العائلي وهي غير صحيحة لا تطابق الواقع قصد تحقيق أغراض شخصية للأسرة يعد فعلا يجرمه القانون، وتكتمل عناصر الجريمة بمجرد عرض الدفتر العائلي واستخراج الشهادات منه واستعمالها على أساس أنها صحيحة.

ثانيا – الركن المعنوي :

يتحقق وجود القصد الجنائي في هذه الجريمة كغيرها من الجرائم العمدية بعنصرين أساسيين وهما العلم و الإدراك، وأن القانون يعاقب على استعمال شهادات غير مطابقة للحقيقة بهدف تحقيق منافع بغير حق.

وعليه فإن النية الإجرامية للجاني تظهر من خلال تجسد الغرض الذي استعملت من أجلها هذه الشهادات سواء للحصول على منفعة معينة أو للتهرب من تبعات المسؤولية.

نخلص في نهاية هذا المبحث إلى أن المشرع شمل النسب بحماية جنائية لحالة الطفل المدنية، فجرم كل فعل يحول دون التحقق من الوجود القانوني للطفل ويكون ذلك عند عدم التصريح بميلاده لدى ضابط الحالة المدنية في الأجل

القانوني كما تقوم الجريمة في حق الشخص الذي يجد طفل حديث العهد بالولادة ولا يسلمه لضابط الحالة المدنية.

كما جرم المشرع كل الأفعال التي من شأنها أن تحول دون التحقق من شخصية الطفل ومنه ضياع نسبه الحقيقي، والتي تتخذ فيها الجريمة مظهرين وهما إخفاء نسب طفل وعدم تسليم جثة طفل، ويكون إخفاء نسب طفل عند نقل الطفل أو إخفائه أو استبدال طفل بطفل آخر أو تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تلده أما عدم تسليم جثة طفل فالجريمة تقوم بسبب عدم علم السلطات بالوفاة والدفن.

ونجد أيضا أن المشرع يعاقب كل من يمس بالمقومات الشخصية للطفل وهي ما يعرف ويتميز به عن غيره من اسم ولقب عائلي خاص به، فتقوم الجريمة عند انتحال اسم الغير والذي يكون عند انتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة إلى جانب استغلال وثائق غير صحيحة وهو يعلم ذلك واستعملها لجلب منافع ليست من حقه.

الخاتمـــة

الخاتمة

بناء على ما جاء في هذه الدراسة يتضح لنا أن النسب كان محل اهتمام وحماية خاصة من طرف الشريعة الإسلامية والتي تعتبر الركيزة التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تبيان نصوصه المتعلقة بهذا الموضوع، كما تبين الاهتمام المتزايد من طرف المشرع الجزائري الذي خصه بحماية متكاملة مدنية، إجرائية وجزائية .

ويتجلى ذلك من خلال نصوص قانون الحالة المدنية التي حرصت على حماية حقوق الطفل كمنحه اسم وتسجيله فور مولده لدى ضابط الحالة المدنية، بالإضافة إلى المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة التي جاءت لحماية النسب أيضا من خلال إثباته ونفيه بالطرق الشرعية والعلمية مع احترام الضوابط الشرعية، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن نسب الطفل لقي حماية قصوى حيث جرم كل فعل يمس بالنسب وأقر عقوبات لذلك كل هذا من أجل حماية النسب من الاختلاط وحفظه من الضياع .

وهذه أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث :

– أن للنسب أهمية كبيرة اعترفت بها الشريعة الإسلامية التي استنبط المشرع الجزائري أحكامه منها وناد كل منهما بضرورة احترامه وصونه.

– أن المشرع الجزائري وتماشيا مع التطورات العلمية الحاصلة عدل بعض المواد بما يتماشى مع ذلك حيث سمح باستعمال الطرق العلمية في إثبات النسب، كما سمح بجواز اللجوء إلى نظام التلقيح الاصطناعي .

– أن المشرع الجزائري حاول توفير حماية سواء كانت مدنية أو جزائية لنسب الطفل إلا أنه لم يفصل فيها ما ترك بعض الفجوات القانونية تصعب من تفسير تلك المواد القانونية .

– تناول المشرع الجزائري للمظاهر الشرعية المُثْبِتة والنافية للنسب من أجل المحافظة عليه باعتباره رابطة مقدسة، حيث حصر طرق النفي في طريق واحد وهو اللعان من أجل تضييق سبل نفي الأنساب وضياعها، أما بخصوص الإثبات فقد وسع من مجاله.

– تجريم عدة أفعال من شأنها المساس بصحة النسب وإقرار عقوبات في شأنها من أجل ردع كل من يحاول التلاعب بالأنساب أو طمسها .

– جرم المشرع الجزائري التبني والذي يعتبر تزييفا للنسب وأقر بدلا منه نظام الكفالة وذلك حماية لمجهولي النسب .

أما عن المقترحات التي يمكن طرحها من خلال هذه الدراسة فنوجزها في :

– ضرورة توفير كل الوسائل ودعم كل الطرق التي تساعد على كشف هوية الطفل مجهول النسب وخاصة الطرق العلمية الحديثة من أجل حفظ نسبه وإلحاقه بوالده الشرعي .

– ضرورة تشديد المشرع الجزائري في العقوبات المتعلقة بالجرائم الأخلاقية التي تؤثر على نسب الأطفال خاصة منهم الناتجين عن علاقات غير شرعية .

– ضرورة التفصيل في النصوص القانونية المتعلقة بمجال النسب من طرف المشرع الجزائري خاصة المواد المتعلقة بإثبات النسب بالطرق العلمية وكذا المتعلقة بجواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وضبطها بما يتماشى مع الأحكام الشرعية لما لموضوع النسب من أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية.

– ضرورة تجريم إنكار النسب من طرف الوالد الشرعي للطفل خاصة مع نقص الوازع الديني في مسألة اللعان وعدم تأنيب الضمير في حالة إنكار النسب من طرف الأب مع علمه بأنه ابنه الشرعي .

– ضرورة تكثيف الملتقيات والندوات في الجامعات من أجل دراسة الجرائم الماسة بالنسب وأسباب انتشارها، واقتراح الحلول للحد منها وتوفير حماية أكبر للنسب .

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل بهذه الصورة، فإن أحسنت فمن الله وإن أسأت فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله تعالى أن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم .

الـمـلاحـــق

الملاحق
ملحق رقم 01

قضية الطفلة "صفية" التي تناولتها مختلف وسائل الإعلام ووقائع القضية تتمثل فيما يلي:

أن (ي.م) والمسماة (ب ف .خ) تزوجا بتاريخ 28/04/1999 بعقد مسجل رقم 975، وبتاريخ 14/08/2000 تم الطلاق بينهما أمام محكمة وهران.

وبتاريخ 11/01/2001 أعاد الطرفان الزواج عرفيا بحضور الأهل والأقارب ثم شب نزاع بينهما أدى إلى طلاقهما دون اللجوء إلى المحاكم ثانية.

وبتاريخ أوت 2001 تقابلت المسماة (ب ف.خ) مع المدعو (ج.ش) وتزوجا صورياً بتاريخ 22/01/2001.

وبتاريخ 10/12/2001 أنجبت المسماة (ب ف خ) الطفلة (ص) وتم تسجيلها بمدينة فار بفرنسا بتاريخ 10/12/2001، عقد ميلاد رقم 2334 .

وبتاريخ 26/03/2005 توفيت المسماة (ب ف خ) إثر حادث مرور فأسندت حضانة البنت (ص) للمسمى (ج. ش) بموجب حكم مؤرخ في 13/12/2005 تحت رقم فهرس 5285/05 عن محكمة وهران.

جل مرافعات المسمى (ي.م) وجدة الطفلة لأم (ب.ص) تصب حول أن المسمى (ج.ش) ليس الأب الشرعي للطفلة (ص) رغم وجود عقد ميلادها باسمه والتمسا في جل مرافعاتهما إجراء تحليل الحمض النووي الـ (ADN) على المسمى (ج .ش) الزاعم أنه أبوها، وعلى المسمى (ي.م) كونه أبوها الشرعي، وعلى الطفلة صوفي.

غير أن جل الأحكام والقرارات الصادرة عن هذا الملف لم تأخذ بعين الاعتبار طلب المسمى (ي.م) وجدة الطفلة لأم (ب.ص) .

وجاء في تأسيس القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران حول نفس الوقائع ما يلي:

حيث يتبين للمجلس من خلال دراسته للوثائق الموجودة بالملف أنه تم إبرام عقد زواج مدني بين المستأنف عليه (ج.ش) والمسماة (ب ف.خ) أمام ضابط الحالة المدنية بمدينة "فار" بفرنسا حسب نسخة من عقد الزواج المحررة في 22/09/2001 تحت رقم 194 وذلك بعد أن تم إبرام عقد زواج عرفي بين الطرفين أمام إمام مسجد الذي قرأ الفاتحة بحضور جماعة من المسلمين وولي الزوجة وإخوانها كما هو ثابت في الورقة العرفية المحررة من طرف الإمام المذكور يوم 01/03/2001.

حيث يتبين من الحكم المستأنف فيه أنهفعلاً استند على شهادة الزواج المؤرخة في مارس 2001 التي تبين أن اسم المستأنف (ف) وأن استنادها على هذه الوثيقة العرفية صحيح كون الإمام الذي حررها يشهد على وقوع الزواج العرفي بين (ج ش) و (ب ف خ) أمامه بحضور جماعة من المسلمين وولي الزوجة وإخوانها وعلى صداق معلوم وبرضا الطرفين وأن هذه الوثيقة ليست صورية ولا خيالية كما يزعم المستأنفان اللذان قاما بمتابعة محررها الإمام والشاهد الثاني والمستأنف عليه بعدما قدما شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وأنه صدر في حقهم أمر انتفاء وجه الدعوى بتاريخ 30/09/2006 مؤيد بقرار غرفة الاتهام بالمجلس بتاريخ 27/11/2006 تحت رقم 2182/2006.

حيث أن المرحومة (ب ف.خ) تم طلاقها بالتراضي من زوجها الأول (ي.م) بموجب حكم صادر في 14/08/2000، ولا يوجد ما يثبت إعادة زواجهما عرفيا سيما وأن حكم 24/01/2006 ألغى حكم يثبت الزواج العرفي.

وأضاف القرار أن زواج (ج.ش) كان وفقا للشريعة الإسلامية، وأن عدم حصوله على شهادة رسمية لإثبات الإسلام لا يعني أنه لازال مسيحياً ولم يعتنق الإسلام، سيما وأن زوجته المتوفاة أكدت في رسالتها المنشورة في إحدى الجرائد أن زوجها مسلم.

الواضح أن موضوع هذه القضية تدور حول المطالبة بنفي نسب الطفلة (ص) من أبيها (ج.ش) المسجلة باسمه عن طريق البصمة الوراثية (ADN)، وأن قضاة المحكمة والمجلس طرحوا هذا الطلب جانباً لعدة جوانب قانونية وهي:

01- لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، وهو مؤكد بنص المادة 41 من قانون الأسرة.

02- الطريق الأوحد لدعوى نفي النسب هو اللعان، والوضع في هذه الحال غير ممكن لأن دعوى نفي النسب جاءت من مدع لم يثبت أنه كان زوجاً لأم البنت وقت حملها.

03- وجود مدة معقولة مع عقد الزواج العرفي المبرم بين (ج.ش) و (ب ف.خ) 01/03/2001 وميلاد الطفلة الذي كان بتاريخ 10/12/2001.

04 – تسجيل الطفلة (ص) في "فار" بفرنسا حسب شهادة ميلادها رقم 2334 لأبيها (ج.ش).

وفي هذا الشأن جاء اجتهاد المحكمة العليا صريحاً في قرار أكد على ما يلي:

لا يمكن إصدار حكم بإلغاء نسب مدون في عقد مسجل بتراب دولة أجنبية، تطبيق القوانين والأحكام الوطنية بالتراب الوطنيطبقاً لأحكام المادة 04 من القانون المدني.

وتأسيساً على ذلك أورد القرار ما يلي:

حيث أن القرار المطعون فيه غير مشوب بالقصور وتناقض الأسباب، ولم يخالف القانون، وذلك لأن طلب الطاعن على مستوى مجلس قضاء معسكر كان يتمثل في الحكم بإلغاء نسب كل من (س) و(ف) منه أنهما ليسا من صلبه، وأقر بأنه صرحشخصياً بإلحاق نسبهما به أمام مصالح الحالة المدنية بفرنسا طواعية.

حيث أن القضاء الجزائري ملزم بالتقيد:

بتطبيق القانون الجزائري في قضية الحال، وهو قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وبأحكام الشريعة الإسلامية في حالة ما إذا لم يعالج قانون الأسرة حالة ما، وذلك وفق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة إلا ما استثنى بمقتضى اتفاقية قضائية.

حيث أن عقدي ميلاد ونسب الولدين (س) و(ف) مسجلين بالحالة المدنية لبلد أجنبي وبالتالي فنحن في قضية الحال حيال طلب إلغاء عقد وليس إنشاء عقد.

حيث أن القوانين والأحكام الوطنية تطبق بالتراب الوطني وفق أحكام المادة 04 من القانون المدني، وبالتالي لا يمكن إصدار حكم بإلغاء عقد سجل بتراب دولة أجنبية، الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين غير وجيهين مما يتعين رفضهماوتبعاً لذلك رفض الطعن.

قائمة المصادر والمراجع

أولا – المصادر :

أ- القرآن الكريم .

ب- كتب السنة :

01- الألباني محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، المجلد 02، مكتبة التربية العربية لدول الخليج ، الرياض، 1989.

02- الترمذي أبو عيسى محمد، سنن الترمذي، المجلد 02، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000 .

ج- المعاجم :

01 – الأنصاري جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد 01، ط 03، دار صادر، بيروت، لبنان، 1993 .

ثانيا – المراجع :

أ – الكتب :

01- أبو السعود رمضان، شرح مقدمة القانون المدني " النظرية العامة للحق "، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 .

02- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

03- الأحمد حسام، البصمة الوراثية "حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

04- الحوشان عبد العزيز سليمان، الأنكحة الفاسدة و المحظورة قديما وحديثا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

05- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأحكامه، الجزء 07، الطبعة 03، دار الفكر، دمشق، 1989 .

06- العثيمين محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد 10، كتاب الفرائض و النكاح و العتق و الطلاق، المكتبة التوفيقية، الرياض، 2002.

07- العربي الشحط عبد القادر، نظام الإنجاب الصناعي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، موسوعة الفكر القانوني، العدد 04، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

08- القره داغي علي عارف و المحمدي علي يوسف، القضايا الطبية المعاصرة، مكتبة الجامعة الإسلامية، الأردن، دون سنة.

09- النبشة غالية رياض، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010.

10- الوقفي آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري "دراسة مقارنة "، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014 .

11- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 01، الطبعة 10، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

12- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

13- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري " أحكام الزواج "، الجزء 01، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14- بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات الفقه الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

15- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

16- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .

17- حسين أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998.

18- ذيابي باديس، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

19- سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008 .

20- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة 02، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.

21- شتوان بلقاسم، الطلاق في الفقه المالكي "دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسر"، دار الفجر، الجزائر، 2008.

22- مندوه أسماء و أبو خزيمة عبد العزيز، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010 .

23- هيكل حسين، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية "ذراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 .

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية :

- **رسائل الدكتوراه :**

– محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، كلية الحقوق، 2014–2015.

- **مذكرات الماجستير:**

– دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

*** مذكرات الماستر :**

– حورية مالكي و نسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015–2014 .

– العيد دقة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الوادي، 2018–2019.

ج – المقالات المنشورة :

01– بن علي قادة، " موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي "، مقال منشور **بمجلة الراشدية**، العدد 01، 2008، المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي– معسكر.

02- تشوار جيلالي، "رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي"، مقال منشور **بمجلة العلوم القانونية والإدارية**، العدد 04، 2006، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

03- تشوار حميدو زكية، " حكم وسائل منع الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري "، مقال منشور **بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، الجزء 41، العدد 01، 2003، جامعة الجزائر.

04- شعبان إلهام، " الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري "، مقال منشور **بمجلة العلوم الانسانية**، المجلد 30، العدد 02، ديسمبر 2019، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.

05- عثمان بطيخ، " الإثبات بالقرائن والإمارات المستجدات"، مقال منشور **بمجلة رسالة المسجد**، العدد 04، 2013، وزارة الشؤون الدنية والأوقاف، الجزائر.

د – النصوص القانونية :

01 – المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .

02- قانون رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم .

03- قانون رقم 70-20، مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 27 فبراير 1970، معدل ومتمم.

04- قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

05- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 .

06- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل ومتمم .

هـ - قرارات المحكمة العليا :

01- قرار المحكمة العليا بتاريخ 08/10/1984، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، عدد 04، 1989 .

02- قرار المحكمة العليا بتاريخ 25/02/1985، ملف رقم 35934، المجلة القضائية، عدد 01، 1989.

03- قرار المحكمة العليا بتاريخ 08/11/1988، ملف رقم 61782، المجلة القضائية، عدد 04، 1988.

04- قرار المحكمة العليا بتاريخ 19/12/1988، ملف رقم 51414، المجلة القضائية، عدد 03، 1991 .

05- قرار المحكمة العليا بتاريخ 30/10/1989، ملف رقم 72335، المجلة القضائية، عدد 02، 1991 .

06- قرار المحكمة العليا بتاريخ 16/07/1990، ملف رقم 76343، المجلة القضائية، عدد 03، 1991.

07- قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/05/1991، ملف رقم 74712، المجلة القضائية، عدد 02، 1994.

08- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 28/06/1994، ملـف رقـم 122761، الاجتهـاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

09- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 14/07/1996 ، ملـف رقـم 130691 ، المجلـة القضائية، عدد 01، 1996.

10- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 28/10/1997، ملـف رقـم 172333، المجلـة القضائية، عدد 01، 1997.

11- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 28/10/1997، ملـف رقـم 172379، نشـرة القضاة، عدد 54، سنة 1999.

12- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 1999/06/15، ملـف رقـم 222674، المجلـة القضائية، عدد 01، 1999.

13- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 05/03/2006، ملـف رقـم 35518، المجلـة القضائية، عدد 01، 2006.

14- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 13/12/2006، ملـف رقـم 375053، المجلـة القضائية، عدد 01، 2007.

15- قـرار المحكمـة العليـا بتـاريخ 14/11/2012، ملـف رقـم 0761943، مجلـة المحكمة العليا، عدد 02، 2012.

و - المواقع الإلكترونية :

- http ://ar.m.wikipedia.org .

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

المقدمة	**01**
الفصل الأول : الحماية المدنية للنسب في القانون الجزائري	**06**
المبحث الأول : أحكام النسب في القانون الجزائري	**07**
المطلب الأول : نظام النسب الصحيح وغير الصحيح في القانون الجزائري	**07**
الفرع الأول : مجهول النسب في القانون الجزائري	**08**
الفرع الثاني : التبني في القانون الجزائري	**10**
الفرع الثالث : نظام الكفالة في القانون الجزائري	**11**
المطلب الثاني : مظاهر حماية النسب كلاسيكيا	**12**
الفرع الأول : حماية النسب عبر طرق الإثبات	**12**
الفرع الثاني : حماية النسب عبر طرق النفي	**24**
المبحث الثاني : حماية النسب في ضوء التطور العلمي	**29**
المطلب الأول : حماية النسب في ضوء التلقيح الاصطناعي	**30**
الفرع الأول : مفهوم التلقيح الاصطناعي	**30**
الفرع الثاني : نسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي	**36**
المطلب الثاني : اعتماد الطرق العلمية في إثبات وحماية النسب	**42**
الفرع الأول : دور الطرق العلمية في إثبات النسب	**42**
الفرع الثاني : سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب	**47**
الفرع الثالث : مرتبة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه	**49**
الفصل الثاني : الحماية الجزائية للنسب في القانون الجزائري	**54**
المبحث الأول : الآليات القانونية لحماية أمن الطفل	**55**
المطلب الأول : المخاطر المهددة لأمن الطفل	**55**
الفرع الأول : ترك أو تعريض الطفل للخطر	**56**
الفرع الثاني : تحريض الوالدين للتخلي عن الطفل	**59**
المطلب الثاني : رعاية مصلحة للطفل	**63**
الفرع الأول : عدم تسليم الطفل لمن له الحق فيه قانونا	**63**
الفرع الثاني : تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية	**65**

فهرس الموضوعات

الفرع الثالث : عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي	**66**
المبحث الثاني : الآليات القانونية لحماية الحالة المدنية للطفل	**69**
المطلب الأول : آليات حماية الوجود القانوني للطفل	**70**
الفرع الأول : تجريم عدم التصريح لضابط الحالة المدنية	**70**
الفرع الثاني : تجريم الأفعال المانعة من التحقق من شخصية الطفل	**77**
المطلب الثاني : آليات حماية المقومات الشخصية للطفل	**84**
الفرع الأول : تجريم انتحال اسم الغير	**85**
الفرع الثاني : تجريم استغلال وثائق غير صحيحة	**90**
خاتمة	**95**
الملاحق	**98**
قائمة المصادر والمراجع	**103**

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

يعتبر النسب أساس قيام كل مجتمع متماسك، مترابط ومستقر لذلك اهتمت به الشرائع السماوية عامة والشريعة الإسلامية خاصة وكذا القوانين الوضعية.

وتناولت دراستنا موضوع الحماية القانونية للنسب استنادا في ذلك على النصوص القانونية والأحكام الشرعية، حيث يهدف هذا الموضوع إلى إبراز بعض مظاهر الحماية القانونية للنسب ومعرفة مدى قدرة المشرع الجزائري على توفير هذه الحماية .

فقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة وبعدها جل القوانين الوضعية عامة والقانون الجزائري خاصة إلى وضع الإطار الحقيقي للحفاظ على النسب وذلك بضبط قواعده، كما نهت عن تحريف وتزييف الأنساب .

وقد كرس المشرع حماية النسب في نطاق واسع مدنيا وجزائيا بنصوص قانونية موضوعية وإجرائية، كما حرص على تعديل القوانين التي شملت النسب بالحماية حرصا منه على مكافحة انتشار ظاهرة اختلاط الأنساب وتزايد عدد الأطفال مجهولي النسب .

ملخص الدراسة

Research summary

The pedigree to be considered as the foundation of a cohesive and stable society that's why it was the interest of the heavenly laws especially the shariah law as well the man made law.

And this study deals with the legal protection of the pedigree which is based on legal texts and shariah provisions ; this topic aims to show some aspects of legal protection for the pedigree in algerian law and to know the extent of the algerian legislature's ability to provide this protecftion .

Islamic law has been forerunner and then gel ordinances arab public and private for the algerian law to window mode to keep the real proportions, and knead set rules, as distortion and falsification of pedigrees .

The legislator has dedicated to preserve the pedigree in a wide range in civil laws, disciplinary laws and from textual man made laws the legislator was keen to modify the laws that preserve the pedigree in order to combat the spread of the phenomenon of mixing of lineages and the increasing number of children of unknown origin .