

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حق الطفل في النسب
في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالب:

✓ بن سالم طويسات

تحت إشراف الدكتور:

- محمد حمادي

لجنة المناقشة:

رئيسا

د أو أ

مقررا

د أو أ

مناقشا

د أو أ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

الحمد لله والشكر له أولاً وأخيراً أن أعاننا على إتمام هذا البحث
البيسط وما أرساه فينا من قوة وعزيمة، وبعد حمدة والثناء عليه
نقدم بالشكر إلى أساتذة و عمال كلية الحقوق بجامعة الجلفة و لكل
من أعانني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا العمل

إهداء

الحمد لله جدا صافيا تنفتح له أبواب القبول في السماء و أشكرك شكرا
سابقا يناسب مع ما تضيفه علينا من نعم و أصلي و أسلم على من إصطفىه نيا و
رسولا ليفتح لنا الطريق إلى معرفتك و يأخذ بأيدينا إلى الصراط المستقيم
إلى مصدر القوة و الإرادة إلى رفيقة دربتي إلى الشمعة التي تير طريقي و عشنا
فيدف بيت واحد ملؤه الحب و السعادة زوجتي الغالية و إلى فلذات كبدي أبنائي الأعزاء
و إلى كل مرفقائي بالعمل و الزملاء و القائمة طويلة ممن وسعهم قلبي و لم تسعهم الصفحة.
إلى كل من له أمل و عمل لربادة الأمة و رقيها
إلى الجزائر الغالية إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة لختي هذا

بن سالم طويسات

أ.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول : ماهية حق الطفل في النسب
08.....	المبحث الأول : تعريف الحق في النسب وحقوق الطفل في الإسلام
08.....	المطلب الأول : تعريف الحق في النسب لغة واصطلاحا
08.....	الفرع الأول : تعريف الحق
14.....	الفرع الثاني : تعريف النسب
24.....	المطلب الثاني : حقوق الطفل في الإنسان
24.....	الفرع الأول : الحقوق المعنوية
27.....	الفرع الثاني : الحقوق المادية
29.....	المبحث الثاني : مكانة النسب ووسائل الحفاظ عليه
29.....	المطلب الأول : مكانة النسب في الحضارات القديمة
29.....	الفرع الأول : الحضارة الميزوبيتامية (بلاد ما بين النهرين)
30.....	الفرع الثاني: حضارة مصر الفرعونية
31.....	الفرع الثالث : الحضارة الرومانية
32.....	المطلب الثاني : وسائل الحفاظ على النسب
33.....	الفرع الأول : تحريم الزنا
34.....	الفرع الثاني : تحريم التبني
35.....	الفرع الثالث: تحريم إنكار الآباء لنسب أبنائهم
37.....	الفصل الثاني : إثبات النسب في القانون الجزائري
37.....	المبحث الأول: إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري
37.....	المطلب الأول : طرق إثبات النسب ووسائله
37.....	الفرع الأول : طرق إثبات النسب
55.....	الفرع الثاني : وسائل إثبات النسب
66.....	المطلب الثاني : إثبات نسب اللقيط والملاعن
66.....	الفرع الأول :اثبات نسب اللقيط
68.....	الفرع الثاني : اثبات نسب الملاعن
72.....	المبحث الثاني : إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية
72.....	المطلب الأول : إجراءات إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
73.....	المطلب الثاني: إثبات النسب في قانون الحالة المدنية

73.....	الفرع الأول: الولادة في الظروف العادية
77.....	الفرع الثاني : الولادة في الظروف الخاصة
82.....	الفرع الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي ودعوى إثبات النسب.....
93.....	الخاتمة

الملاحق

المراجع

الفهرس

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه خلق الإنسان في أحسن تقويم وعلمه ما لم يكن يعلم والصلاة والسلام على رسول الله الأكرم وحبیبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد:

داخل أي حيث المجتمعات تكون الطفولة مستقبل كل أمة وزينة الحياة الدنيا وهديّة الله عز وجل إلى الوالدين وأملهما في المستقبل ولهذا غرس الله في الإنسان حب التناسل وغريزة حفظ بقاء نوعه.

والنسب هو القرابة وهي الإتصال بين إنسانين بالإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة وجعل لتحقيق هذه الغاية وسيلة مشروعة هي الزواج قال سبحانه وتعالى: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا]¹.

وبذلك عرف نظام الزواج بالوسيلة التي تضيء المشروعية على العلاقة بين الزوجين طريقا للنشر الفضيلة وما ينتبع عن ذلك من ثبوت النسب للطفل فإذا ثبت نسبه ثبت له سائر الحقوق الأخرى بصورة تلقائية وشرعية.

لهذا فأى حمل خارج مؤسسة الزواج يعتبر حملا غير مشروع يتولد عنه بالتالي طفل غير شرعي ينسب لتلك العلاقة بغير رضا أو علم ليصبح مشروعا لا أحد عليه فيه حتى أهله وفي المقام الأول أسرة أمه خصوصا لأن الشريك غالبا ما يتملص من مسؤولية بسقوط الوعود الكاذبة والمصالح الآتية.

حيث هنا إذن يبدوا وإن حرمان الفرد من النسب يعني حرمانه من أهم حقوقه على الإطلاق، وإلحاق الظلم به ومس بهويته مما قد يؤدي إلى الضياع بوجهه أو بآخر رغم أن المبدأ والواقع أنه مولود من شخصين أب وأم.

1- سورة النساء، آية 1.

ويتم اثبات نسب الطفل إما عن طريق الزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو كل زواج قد تم فسخه بعد الدخول كما يجوز اللجوء إلى الطريقة العلمية. والحالة المدنية في العصر الراهن تتمثل القاعدة الأساسية للتعريف بكل شخص وذلك عن طريق تحديد وضعيات الأفراد والتعريف بهويتهم إزاء باقي أفراد المجتمع والسلطات العامة طبقا للمناهج والطرق المحددة قانونا والتي تعمل على ضبط الإنسان من ولادته إلى وفاته وتتيح له إمكانية إثبات هويته وبالتالي التمتع بحقوقه عن طريق ضبط المواليد وإثبات الإسم الشخصي واللقب العائلي وتحديد جميع البيانات الأخرى اللازمة لجمع كل المعلومات التي تهمة.

من هذا المنبر يكون المفيد جدا دراسة موضوع حق الطفل في اثبات النسب من خلال قانون الأسرة الجزائري والحالة المدنية أي مدى اعتباره حقا من حقوق الطفل في هذا موضوع هذا البحث الذي اخترنا له كعنوان "حق الطفل في إثبات النسب".

ومما لا شك فيه أن دراسة موضوع هذا البحث لا تخلوا من أهمية نجملها فيما يلي:
محاولة معرفة كيفية اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري.

محاولة رسم صورة مبسطة من الناحية العلمية عن ماهية التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية عندما يتعلق الأمر بمعرفة نسب الطفل الحقيقي.

محاولة إبراز إجراءات إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

محاولة إبراز إجراءات كيفية التصريح بولادة الطفل وتسجيله في الحالة المدنية.

محاولة إبراز إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.

ولقد كان الدافع لاختيار موضوع حق الطفل في إثبات النسب كمحور لهذه الدراسة لأسباب موضوعية كون أن النسب بالغ الخطورة وله أبعاد وأثار نفسية على الولد بالدرجة الأولى كما له بعد اجتماعي لكونه يحقق مصلحة عامة للمجتمع ويتضمن حرمان الله تعالى.

كما شدنا الوقوف إلى الإجراءات القانونية المتبعة لإثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والحالة المدنية من خلال دعوى النسب ليكون هذا البحث بمثابة مرجع شرعي وقانوني يستفاد منه.

هذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالحق في النسب؟ وما هي القواعد القانونية والشرعية والعلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري؟

وفيما تتمثل الإجراءات لإثباته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية عالجنا هذا الموضوع وفق منهج تحليلي مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية.

والصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هو قلة المراجع والشروحات في قانون الحالة المدنية حيث لم يلقى الإهتمام من قبل المؤلفين والباحثين وعلى وجه الخصوص رجال القانون.

وتنقسم هاته المذكرة إلى فصلين هما الأول بعنوان ماهية حق الطفل في النسب والفصل الثاني موسوم بإثبات النسب في القانون الجزائري.

وكل فصل بدوره ينقسم إلى مبحثين فالمبحث الأول من الفصل الأول معنون بتعريف الحق في النسب وحقوق الطفل في الإسلام ويحوي على مطلبين المطلب الأول تحت عنوان تعريف حق الطفل في النسب لغة واصطلاحاً والثاني بحقوق الطفل في الإسلام والمبحث الثاني معنون بمكانة النسب في الحضارات القديمة والثاني وسائل الحفاظ على النسب.

أما المبحثين الخاصين بالفصل الثاني جاء الأول بعنوان إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ويحوي على مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان طرق إثبات النسب ووسائله والثاني بعنوان اثبات نسب اللقيط والملاعن والمبحث الثاني معنون بإثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية ويحوي على مطلبين المطلب الأول إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمطلب الثاني بعنوان إثبات النسب في قانون الحالة المدنية.

الفصل الأول:

ماهية حق الطفل في

النسب في الشريعة الإسلامية

نتناول في هذا الفصل المراد بالحق في النسب ليكون مدخلا مهما في الدراسة لنخلص بعد ذلك للحديث عن مكانة النسب في الحضارات القديمة ووسائل الحفاظ عليه.

المبحث الأول :

تعريف الحق في النسب وحقوق الطفل في الإسلام

الحق في النسب مصطلح مركب من الحق و من النسب وهذا يتطلب من تعريف الحق في النسب لغة واصطلاحا وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، لنخلص بعد ذلك إلى تبيان حقوق الطفل في الإسلام وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

تعريف الحق في النسب لغة و اصطلاحا:

الفرع الأول:تعريف الحق

أولا: لغة:

ترد كلمة الحق بمعنى الثبوت والوجوب نقول:حق الأمر يحق حقا وحقوقا صار حقا ثبت قال الأزهري معناه يجب وجوبا وحق عليه القول وأحققته أنا¹.

وفي القرآن الكريم قوله تعالى : [قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا²] ، أي ثبت وقوله تعالى :[وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ]³

أي وجبت.

والحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق وفي حديث التلبية لبيك حقا حقا ،أي غير باطل و هو مصدر مؤكد تغييره أي أنه أكد به معنى إلزام طاعتك الذي دل عليه لبيك، والحق أمر النبي صلى الله عليه و سلم وما أتى به من القرآن و الحق من أسماء الله عز وجل⁴.

1 - محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، دار الكتاب الحديث ، طبعة غ م، القاهرة، الكويت، الجزائر.ص32.

2 -سورة القصص ،آية 63.

3 -سورة الزمر، آية 17.

4-ابن منظور،لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ، 1999، بيروت،ص48.

وفي التنزيل: **ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقَّ**¹ وقوله تعالى: **[وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ]**⁶.

ثانياً: اصطلاحاً:

(1) الاصطلاح الشرعي:

استعمل الفقهاء الحق في معاني متعددة أهمها الأمر الثابت الموجود مما هو خاص بالإنسان فيقولون من حقه أن يفعل كذا ومن حقه أن يمتلك كذا ومن حقه أن يقوم على هذا المال وبليته.

ويستعملونه أيضاً فيما يجب الإنسان قبل غيره فيقولون لفلان حق قبل فلان وعلى فلان هذا أدائه كما يستعمل كذلك في النصيب فيقولون هذا حق فلان و هذه العين حق فلان ولم يعن الفقهاء بوضع حد معين له وذلك لوضوح معناه وقيل : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو دفعه.

وتقدم علماء المسلمون في مفهوم الحق ضمن علوم الفقه وأصوله والسياسة الشرعية وبعض شروح الحديث النبوي في متفرقات وجمعات ومن ثم الدراسات الحقوقية الإسلامية الحديثة والشاملة¹. فقد عرفه القرافي: حق الله و هو أمره و نهيه و إن حق العبد هو مصالحه، وانتقده قاسم بن عبد الله الأنصاري مبيناً أن الحق معناه : اللزم لله على العباد بحيث لا بد أن يكون مكتسباً لهم ولا يصح أن يتعلق كسب العبد بأوامر الله و نواهيه وذلك لأن كسب العبد حادث وأوامر الله و نواهيه قديمة².

ولقد حاول أهل العلم من المحدثين وضع حد له يبين ما يشمله فقد عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه مصلحة مستحقة شرعاً ويلاحظ في تعريفه أنه بين أن الحق يبنى على مصلحة وهذا غير لازم دائماً و ذلك مثل حقوق الله تعالى فهي ثابتة له سبحانه و ليست له مصلحة

1-سورة يونس، آية 30.

6-سورة المؤمنون ، آية 71

1- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ،الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الإسلامي ،الطبعة غ م ، 2005،الإسكندرية،ص9.

2-نذير حمدان،الحق، دار المؤمنون للتراث،الطبعة الأولى،1991، دمشق.ص6.

فيها لأن الله غني عن العالمين كما يلاحظ اختلاط المصلحة بالواجب مثل تأديب الأب أطفاله، فهو و إن كان حقا له إلا أنه في نفس الوقت واجب عليه.

وعرفه الرزق بأنه: "اختصاص يقويه الشرع سلطة أو تكليف".

ويلاحظ على هذا التعريف انه قصره على الاختصاص فيتربط عليه عدم شموله للحق المشترك كحد القذف والقصاص فكلاهما من الحقوق المشتركة التي يشترك فيها حق الله تعالى وحق العبد.

وعرفه البرديليسي: بأنه الشيء الثابت لله تعالى أو الإنسان على الغير بالشرع ومن هذا التعريف يبين لنا أن أركان الحق أربعة وهي الشيء الثابت ومحل الحق من يثبت له الحق هو صاحب الحق و مشروعية الحق هو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية¹.

فصاحب الحق هو الله تعالى أو العبد، أما من يجب عليه الحق فهو الإنسان لأن الله تعالى لا يجب عليه شيء لأحد والإنسان سواء صاحب حق أو مكلف به اشترط الفقهاء توفر صلاحية معينة ليكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتسمى هذه الصلاحية عند علماء الأصول أهلية الوجوب وإذا أراد الإنسان مباشرة هذه الحقوق أو التعرف فيها فإن الفقهاء اشترطوا توافر صلاحية أخرى و هي أهلية الأداء.

ومن هنا نبين أن صاحب الحق هو من له الحق و يسمى المستحق و الإنسان صاحب الحق إما أن يكون واحدا أو متعددا، فإن كان واحدا فالأمر ظاهر و إن كان متعددا واشترك في الحق أكثر من واحد فالأصل أن هؤلاء لهم أنصاف متساوية

1 - نذير حمدان، المرجع سابق ص 7.

(2) الاصطلاح القانوني:

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الحق ،حيث حاول كل منهم تعريف الحق حسب انتمائه الفقهي

أ- النظريات التقليدية في تعريف الحق :

* المذهب الشخصي (النظرية الارادية):

تزعم هذا المبدأ سافيني وينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب

الحق فيعرف الحق بأنه : « قدرة أو سلطة إدارية تثبت للشخص ويستمدتها من القانون» كذا سمي بالمذهب الشخصي .

وقد انتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط الحق بالارادة بينما قد يثبت الحق للشخص دون

أن تكون له إرادة كالمجنون والصبي الغير مميز والجنين، كما قد يثبت للشخص حقوق دون علمه كالغائب والوارث والموجب فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل إرادته.

والمذهب الشخصي يبين كيفية استعمال الحق دون أن يعرفه كما يتعارض مع المنطق

تعريفه للحق، باعتباره قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين ومن غير المتصور أن

يعرف أمر معين بما ينتج عن وجوده فالقدرة تنشأ عن وجود الحق فهي تعبر عن مضمونه¹.

1- محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة م، الجزائر، ص5.

* المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):

رائد هذه النظرية الفقيه الألماني ايهرينغ IHERING ويعرف الحق بأنه مصلحة فوفقاً لهذا الرأي من عنصرين عنصر موضوعي و آخر شكلي:

ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود دائماً على صاحب الحق، و قد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق مالياً و معنوية إذا كان الحق غير مالياً.

أما العنصر الشكلي فيتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه¹.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لم تعرف الحق بجوهره وإنما بالهدف المقصود منه، ولا يكفي من التعريف بيان هدف الشيء المعروف وإنما يلزم أن ينطوي على تحديد جوهره، وليس جوهر الحق المنافع التي يحصل عليها صاحب الحق.

كما قيل أيضاً في هذه النظرية أن النتيجة المنطقية لها هي أن تحديد صاحب الحق يتوقف على تحديد من تعود عليه المصلحة، و لكن كثيراً ما نجد حقوقاً لا تكون المصلحة فيها مقررة لصاحب الحق نفسه بل لشخص آخر مثل حق الملكية، و قيل أنها تعتبر الحماية القانونية عنصراً من عناصر الحق إلا أنه لا يمكن اعتبارها كذلك في جميع الأحوال إذا الحماية تأتي بعد نشأة الحق².

* المذهب المختلط :

يعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه سلطة إرادية و هو بحد ذاته مصلحة يحميها القانون، فيعرف الحق بالقدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون .

و قد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات و التي وجهت للنظريتين السابقتين معاً طالما أن التعريف يعتد بهما معاً، حيث لا تجتمع السلطة الإرادية و المصلحة لدى نفس الشخص فإن

1 _ محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق ص6.

2 _ رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، الإسكندرية، ص25-26.

مقتضى النظريات المختلطة عدم ثبوت الحق لأحد كما يعاب على هذا التعريف عدم تحديد جوهر الحق³.

ب- النظريات الحديثة في تعريف الحق (نظرية دابان):

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية السابقة ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقهية البلجيكي دابان و أثر بها أغلب الفقهاء و يعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية و يكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على المال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا¹.

والعناصر الأساسية التي تستخلصها من هذا التعريف هي:

-الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية، ويترتب على هذا ضرورة احترام الغير لها، فلا بد من احترام الغير لهذا الحق وذلك بالامتناع عن كل من شأنه الإضرار باستتار الشخص بحقه والتسلط به فالحقوق مرتبطة بوجود الالتزامات في مواجهة الغير، وليست هناك أهمية لحق معين إذا لم يكن الغير ملزم باحترامه وكذلك الحال إذا لم يمكن صاحبه دفع الاعتداء عليه.

-أن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحب له وقد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو معنويا ويتمتع الشخص الطبيعي بصلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ويكتسب الشخصية القانونية بمجرد وجوبه، وهو محمي قانونا وتكون له حقوق في مرحلة الأولى كالجنين أما الشخص المعنوي فهو افتراض وجود قانوني لتجمع من الأموال أو الأشخاص فيتحمل الالتزامات و يكسب الحقوق.

3 _ فتحي عبد الرحيم وأحمد شوقي محمد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الطبعة غ.م، الإسكندرية، ص7.

1 - محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق ص8

-يفترض الحق أن تكون لصاحبه سلطة الاستتار والتسلط على صفة فالاستتار هو الذي يميز الحق ويمكن القول أن الحق ينشئ علاقة بين صاحب الحق ومحل هذه العلاقة تمثل الاستتار، بمعنى أن الحق هو ما يختص به صاحبه فالحق ليس المصلحة كما يقول ايهرينغ حتى ولو كان الحق يحميها وإنما هو الاستتار بمصلحة أو بمعنى أدق الاستتار يمس الشخص ويهمه ليس بصفته مستفيداً أو له أن يستفيد لكن بصفته أن هذا الشيء ويخصه وحده.

أما التسلط فهو النتيجة الطبيعية للاستتار ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله "السلطة في التصرف الحرفي الشيء محل الحق"، فالتسلط لا يخلط إذن باستعمال الحق، فاستعماله يضر من سلطة ايجابية تترجم في مجرد دور للإدارة أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيديا عليه²

الفرع الثاني: تعريف النسب

أولاً: لغة

النسب جمع أنساب¹، والاسم النسبة بالكسر وقد تضم واستنسب ذكر نسبه²، وتنسب ذكر اسمه أي ادعى أنه نسيبك وفي المثل "القريب من تقرب لا من تنسب" وفلان يناسب فلان فهو نسيبه أي قريبه³، ويقال نسبه الرجل وصفة وذكر نسبه إلى فلان أي عزاه⁴.

والنسب هو القرابة و المصاهرة وفي القرآن الكريم قوله تعالى : [وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ

بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا]⁵ ، أي خلق البشر من الماء وجعل من الزوجين

الذكر الذي ينسب إليه ويتعرف به ، والأثر التي يصهر بها و يرتبط بها ويرتبط مع الآخرين

2 _ نبيل سعد إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق ، منشأة المعارف ، الطبعة غ.م ، 2001 ، الإسكندرية ، ص10 ، 11 .

1 - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، الطبعة الثانية، ص1902.

2 - محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص64.

3- بلخير سديد ، الأسرة وحماتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى، 2009، ص22.

4- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، الطبعة غ م ، دمشق سورية، ص355.

5- سورة الفرقان، آية 54.

عن طريقها ، وكان ربك قديرا حيث خلق رابطة النسب المصاهرة ليجد الأطفال الضعفاء في خلالها من العطف والرحمة والحنان ما يكفل لهم التربية الحسنة والتوجيه النافع⁶ ، والنشأة الكريمة، وسيكون للأسرة منها البقاء القوي الشامخ والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال، واقتضت حكمة جل جلاله أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد، في كيان المجتمع كله جملة من الأحكام سياجا منيعا يحفظها من الفساد ويكفل لها الإنتاج الصالح والنسب صلة قرابة بين الفرع والأصل⁷.

وقيل في الآباء خاصة⁸ اعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه و لا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية.

والنسب هو قرابة صلة بين الطوائف البيولوجية تتطوي على شبه في البنية العامة، وتدل على وحدة أصل وهذه القرابة هي عصبه تقوم على الإنماء إلى الأسرة واحدة أو الانتساب إلى بين فلان إلى جد واحد⁹، و يقال بينهما قرابة نسب سواء جاز بينهما النكاح أم لا، وقال الفراء النسب هو من لا يحل نكاحه¹⁰.

ثانيا: اصطلاحا

(1) النسب في الاصطلاح الشرعي:

لم يهتم الفقهاء قديما بوضع تعريف للنسب وإنما تحدثوا عن مسائله وعالجوا قضاياها دون تحديد لمعناه حيث نجدهم قد جمعوا فيه مسائل القرابة و المصاهرة دون أن يعرفوه بمعناه الاصطلاحي الشرعي وهو الذي يفيد ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته.

6-أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة م 1998، ص193.

7-القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة م، ص1664.

8-الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 164.

9-المنجد في اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص1902.

10-سعدى أبو حبيب، المرجع السابق، ص351.

وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، فقد عرفه الدكتور أحمد حمد بقوله هو: "علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، ورباط السلالة هذا السبب في تكوين الأسر" ¹.

وفيما يلي تعريف له عند أشهر المذاهب الفقهية:

- عرف الحنفية النسب بأنه الانتساب إلى جهة الآباء و يعبرون عنه في ثبات الفرائض بالرحم وعرفه المالكية بأنه: "الانتساب لأب معين ويعبرون عنه في كتاب الفرائض بأنه القرابة" ² ، وعرفه الفقهية المالكية أبو بكر بن العربي بأنه: "عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع ، فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا ولم يكن نسبا محققا " وهو ما نقله عن القرطبي في تفسير أحكام القرآن عند آية النسب من سورة الفرقان مصدرا بأن: النسب والصهر معنيان يعمان كل قرابة تكون بين آدميين ³.

- عرفه الشافعية والحنابلة بأنه القرابة وفسر الشيباني هذه القرابة بقوله: هو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.

ويلاحظ على هذه التعريفات :

❖ أن جميعها مقتبس من المعاني اللغوية سابقة الذكر.

❖ ذكرت ذكرت التعريفات النسب بحسب الباب الذي تتحدث عنه فعرف الحنفية النسب

في باب الوصايا عند قول الشخص : أو هي لأهل نسيب ، فمعلوم عند الفقهاء باتفاق

أن النسب يكون من جهة الآباء فقط و أما عند الحنابلة فعرفوه في كتاب الفرائض

فتجدهم يعبرون عنه بعبارة ولادة قريبة أو بعيدة ويقصدون بالولادة القريبة والبعيدة هم

1- بلخير سديد، المرجع السابق، ص23.

2- محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة غ م ، بيروت، ص540.

3- أحمد بنعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2007، ص37.

الأصول والفروع والحواشي الذين يستحقون الإرث بحسب ترتيبهم في عمودي النسب... وهكذا.

لم يعرفوا حقيقة النسب من حيث هو وإنما عرفوه من حيث الأحكام التي تترتب عليه في كل باب فيمكن القول أن تعريفهم غير جامع لأنه لم يشمل النسب من جهة الأمهات ولم يشمل حقيقة التي يتحقق بها من عقد صحيح أو غيره.

(2) في الاصطلاح في القانوني:

(أ) في قانون الأسرة الجزائري:

بالنسبة لتعريف النسب في القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يتعرض لتعريف النسب رغم تنظيمه لموضوع النسب في ثماني مواد من قانون الأسرة¹.

أما شراح قانون الأسرة فقد عرفه الدكتور بلحاج العربي بقوله: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث وتنتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية"².

(ب) التشريعات العربية:

أغلب التشريعات العربية لم تعرف النسب في مادة مستقلة حيث نجدها تتطرق في موادها إلى إثبات النسب مثل قانون الأحوال الشخصية السعودي أدرج النسب في المواد 158 إلى 165 والسوري في المواد 129 إلى 136 والقانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة فأدرجته في المواد من 89 إلى 97.

1 - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 23.

2 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة م، 1999، الجزائر، الجزء الأول، ص 188.

عدا المشرع المغربي فقد عرف النسب في المادة 150 من مدونة الأسرة المغربية الباب الثاني النسب ووسائل إثباته بأنه "لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف". أي صلة شرعية بينهما وتنتقل من الأب إلى الأبناء فالأحفاد وهكذا من السلف إلى الخلف فهو تعريف يقترب من تعريف الوراثة .

وقد اعتبر المشرع المغربي تلك الصلة التي تربط بين شخص معين هي عماد النسب وأن هذا النسب هو من الأشياء التي أولاها الإسلام عناية فائقة حيث خصه بتنظيم محكم يحقق هدفين سامين ألا وهما المحافظة على طهارة الأنساب وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي أما وسائل إثباته فتطرق له في المواد من 151 إلى 162¹

ج) التعريف في ظل التشريعات الدولية:

ج1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:

صدر الإعلان العالمي في العاشر من ديسمبر سنة 1948 بعد اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل لائحة ،وقد كان صدوره ترجمة لما جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة في أكثر من موضع بشأن ضرورة احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية وكفالة أفضل الظروف لممارسة هذه الحقوق والحريات . ويتألف الإعلان من 30 مادة تناولت كلا من الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية،فبالنسبة للحقوق المدنية والسياسية نصت عليها المواد من 03 إلى 21 والحقوق الاقتصادية والاجتماعية فقد نص عليها في المواد 22 إلى 27.² وأكد رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة أن هذا الإعلان ما هو إلا خطوة أوله لأنه ليس اتفاقية تلتزم الدول بموجبها تنفيذ أعمال حقوق الإنسان الأساسية أما أنه لا يتضمن نصوص بشأن هذا النفاذ لكن بعد خطوة أولى إلى الأمام في عملية التطور الكبرى.

1 - وليد صالح وأحمد عبد الرب وادريس عباسي،المشرفة حياة البراق،الحماية القانونية لحق الطفل في النسب من خلال مدونة الأسرة وقانون الحالة المدنية ،بحث لنيل الاجازة في الحقوق ،جامعة محمد الخامس السويسي،الرباط، 2008-2009، نقلا عن موقع www.4shared.com، PDF.
2-منتصر سعيد حمودة،حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي ،الدارالجامعية الجديدة، الطبعة غ م، 2007 ،الإسكندرية،ص40 -41.

حيث قال: « هذه أول مرة تقوم فيها جماعة منظمة من الأمم المتحدة جميعا ،كما يؤديها الملايين من الرجال والنساء في جميع أنحاء العالم، فهم مهتما بكونون على مسافات بعيدة خليقون بأن يتجهوا إلى هذه الوثيقة يستلهمونها العون و الرشاد »¹ .

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يهتم بالإنسان بالدرجة الأولى أيا كان سنه أو موقعه أو جنسه إلا أنه يثير في مبادئه بشكل صريح وواضح إلى الأمومة والطفل وهذا ما تناولته المادة 25 الفقرة 02 من الإعلان عندما نص على أن « للأمومة و الطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين ويهتم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناشئة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية » .

ويعود دمج هذه المادة لحقوق الأمومة والطفولة معا ذلك لارتباط الوثيق التي يجمع بين الأم وطفلها بسبب حاجته لها ولرعاية ومساعدة لازمة لأنه غير ناضج بدنيا وعقليا خاصة في مراحل حياته الأولى .

كما طالبت ذات المادة بحق كل الأطفال دون تمييز بينهم بسبب الدين أو اللون الجنسي أو لأي سبب آخر في الحصول على الحماية الاجتماعية دون النظر لكون هؤلاء الأطفال مولودين نتيجة زواج شرعي أم عن علاقة بين الرجل و امرأة غير شرعية².

ولقد كان لإقرار هذه المساواة عام 1948 أصداء دولية إذا أصبحت المجتمعات شبه ملتزمة بعدم التمييز بين هاتين الفئتين من الأطفال ونفس م 2/25 من هذا الإعلان على ذلك حيث اعترف العالم بأن الأطفال المولودين نتيجة علاقة غير شرعية لا ذنب لهم في تلك العلاقة الآثمة والغير قانونية التي نشأت بين أبويه، وكان هذا الطفل ثمرة تلك العلاقة فمثل هؤلاء الأطفال هو من باب أولى الحق بهذه الحماية الاجتماعية ويستحقون الرعاية واحترام المجتمع نظرا الاضطرابات التي تصيب العلاقة بين أبويه ولنظرة أفراد المجتمع إليهم أنهم أطفال غير مرغوب فيهم .

فبالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يتسم بالطابع الإلزامي إلا أنه ذو أهمية وقيمة ،فلأول مرة منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة ترد الإشارة إلى حقوق الطفل في وثيقة دولية صادرة عن منظمة عامة ومواجهة إلى دول الأعضاء فيصدروا هذا الإعلان مع

1-فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة م، 2007، الإسكندرية، ص 220.

2-قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة م، 2005، الجزائر، ص 114.

الدساتير الوطنية التي صدرت بعده أخذت بالنص الوارد فيه بشأن الطفولة و الأمومة واجب رعايتهما رعاية خاصة¹ .

ج2-العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية 1966

الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد ولبروتوكول الملحق به في 16/12/1966 ودخل حيز التنفيذ في 23/03/ 1976 ولقد أقر العهد إقرار معضلا للمبادئ نفسها التي تضمنها الإعلان العالمي للحقوق الإنسان المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية و المتكونة من ديباجة و 54 مادة².

وركز العهد على بعض الحقوق التي تشكل أهم المكونات الأساسية الشخصية القانونية، فالمادة 24 من هذا العهد نصت على مجموعة من الحقوق و إجراءات الحماية التي يجب أن يتمتع باه الطفل حيث نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه « لكل طفل الحق في الإجراءات الحماية التي سيتوجبها مركزه كقاصر على أسرته وعلى كل من المجتمع والدولة وذلك دون تمييز ،بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الولادة.

وهذا النص يمنح الطفل في كل دول العالم نوعا من الحماية الإجرائية على أساس المساواة التامة بين كل الأطفال بلا تمييز لأي سبب كان ودون النظر لكون هذا الطفل مولود نتيجة زواج شرعي أو غير شرعي.

وأیضا منحت الفقرة الثانية من ذات المادة الطفل الحق في الاسم و تسجيل اسمه في سجلات قيد المواليد في دولته التي ولد فوق أراضيها.

إذا الاسم هو نقطة البداية للتعريف بالطفل و في مساعدته على معرفة نسبه و معرفة الآخرين وبشكل الأساس لذلك فقد أن العهد على هذا الحق بنصه في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن : « للطفل الحق في الاسم و تسجيل اسمه في سجلات قيد المواليد في دولته التي ولد فوق أراضيها³ »

1 - فاطمة شحاتة أحمد زيدان، المرجع السابق، ص226.

2 - فاطمة شحاتة أحمد زيدان، نفس المرجع، ص53.

3 - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص57.

ج3-اتفاقية حقوق الطفل 1989:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 اتفاقية حقوق الطفل و دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990 و يعد إبرام الاتفاقية خطوة هامة نحو حماية حقوق الطفل فهي تشمل كل الجوانب المتصلة بحياة الطفل، وتتكون اتفاقية حقوق الطفل من ديباجة و 54 مادة و تشير الديباجة إلى ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و يتحدد النطاق الشخصي لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالطفل بمعنى أن ما جاء من أحكام في خصوص هذه الاتفاقية لا ينطبق إلا على من يصدق عليه وصف الطفل.

وعرفت الاتفاقية الطفل في المادة (1) بأنه : « كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه».

وترسي الاتفاقية مبدأ أساسيا وهو المساواة التامة بين كل أطفال العالم دون تفریق أو اعتبار للجنين أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغيره أو الأصل القومي أو الأدبي أو الاجتماعي أو مكان المولد سواء كان الطفل طبيعيا أو عاجزا أو معاقا أو أي وضع آخر¹.

فأثناء إعداد اتفاقية حقوق الطفل برز اتجاه يدعو إلى مبدأ المساواة و عدم التمييز بين الأطفال الشرعيين والأطفال الطبيعيين وذلك أخذا بما ورد في وثائق حقوق الإنسان وقد عارض هذا الاتجاه بمعارضة قوية من الدول الإسلامية على أساس أن الشريعة الإسلامية تحظر إنجاب الأطفال خارج العلاقة الزوجية الصحيحة وللتوفيق بين الاتجاهات المعارضة جاء نص المادة الثانية من الاتفاقية ،الفقرة الأولى ،بصيغة توفيقية تتجنب الإشارة الصحيحة بين الأطفال الشرعيين وغير شرعيين فتتص هذه المادة أن الدول الأطراف تحترم الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها، دون أي نوع من

1 - فاطمة شحاتة أحمد زيدان، المرجع السابق، ص 115.

أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونه أو جنسيته أو لغته أو دينه أو مولده أو أي وضع آخر¹.

عالجت اتفاقية حقوق الطفل الحالات التي لا تتوفر فيها للطفل بيئة عائلية أصلاً كاللقيط وأن تكون البيئة العائلية الموجودة غير ملائمة للطفل، وتلزم الاتفاقية الدولية المتعاقدة بمنح الطفل حماية ومساعدة خاصيتين وإيجاد رعاية بديلة له وذكرت بعض التدابير ومنها التبني ويعد موضوع التبني من الموضوعات الشائكة التي أثارت نقاشات طويلة وجدلاً بين واضعي نصوص اتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقية لم تفرض هذا النظام على الدول الأطراف وإنما تركت ذلك إلى تشريعات الوطنية إلا أن النص عليه في الاتفاقية يدل على مشروعيته بالنسبة للدول التي تجيزه، ويتجلى ذلك بوضوح في النص المادة (20) التي تنص على أن: للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية و مساعدة خاصيتين توفرهما الدولة.

تضمن الدول الأطراف، وفقاً لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة يمثل هذا الطفل .
يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في الشريعة الإسلامية، أو التبني أو عند الضرورة، الإقامة في المؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال و عند النظر في الحلول، و ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل و لخلفية الطفل الأثنية و الدينية و الثقافية واللغوية .

والملاحظ كما ذكرت هذه لمادة، من حق الأطفال المحرومين من البيئة الأسرية التمتع بالحماية الخاصة والمساعدة و العناية البديلة كما ينبغي تحاشي الإيذاء في المؤسسات، واستخدامه فقط بوصفه آخر ما يمكن أن يلجأ إليه لرعاية الأطفال¹.
استمر التقنين وضبط التبني على الصعيد الدولي، وقد نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة (21) منها على مجموعة من التدابير والإجراءات يجب أن تلزم بها الدول الأطراف

1 - موالفي سامية، المشرفة دنداني الضاوية، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002، ص43 نقلاً عن موقع www.4shared.com PDF: 1-فاطمة شحاته أحمد زيدان، نفس المرجع، ص281.

التي تأخذ بنظام التبني مع الآخذ في الاعتبار الأول مصالح الطفل العليا، وهذه الإجراءات هي :

(أ) ضمان ألا يصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة طبقاً للقوانين و الإجراءات السارية ، و على أساس كل المعلومات الموثوق بها ذات الصلة بأن التبني جائز نظراً لحالة الطفل فيما يتصل بالوالدين و الأقارب والأوصياء القانونيين و الأشخاص المعنيين عند الاقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المنشورة.

(ب) الاعتراف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل ،إذا تعذرت إقامة الطفل لدى

أسرة حاضنة أو متبنية و إذا تعذرت العناية به بأي طريقة في بلده.

(ج) أن تضمن بالنسبة للتبني الخارجي أنه سيفيد الطفل من خلال ضمانات و معايير و تعادل تلك القائمة في التبني الوطني الداخلي.

(د) اتخاذ كل التدابير لكي تضمن بالنسبة للتبني الخارجي ، أعملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي و غير مشروع.

(هـ) تعزز عند الضرورة أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسعى في هذا الإطار لضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة

ورغم كل هذه الإجراءات والضمانات المنصوص عليها في سياق المادة (21) من هذه الاتفاقية إلا أن الواقع العملي أثبتت وجهة النظر الإسلامية في رفض نظام التبني ،حيث أثبتت السليبيات الآتية:

❖ استخدام التبني كوسيلة لإحياء الرق و العبودية في صورة حديثة.

❖ استخدام التبني كوسيلة لتوفير قطع غيار بشرية مثل الكل و العيون و ما إلى ذلك من الأعضاء البشرية.

❖ استخدام الأطفال الفقراء عن طريق التبني في أعمال الدعارة و استغلالهم جنسيا بصورة محرمة

❖ استخدام التبني كوسيلة للتحايل عن قوانين الهجرة في بعض البلدان المتقدمة .

لإستخدام التبني كوسيلة لتزويد العائلات الثرية بأطفال يقومون بأعمال الخدمة في المنازل ، و هو ما يشكل تحايلا على قواعد القانون الدولي بحظر عمالة الأطفال قبل بلوغهم سنا معينة.

وبالتالي فإن نظام التبني الذي أخذت به اتفاقية حقوق الطفل لا يحقق الرعاية البديلة للطفل بقدر ما يؤدي إلى قطع العلاقة وصلة الرحم بين الطفل المتبني وعائلته الأصلية¹.

ج4- إعلان بشأن حقوق الطفل ورعايته في الإسلام لعام 1994:

صدر عن مؤتمر القمة الإسلامي الرابع المنعقد في الدار البيضاء بالمغرب في الفترة من 11-13 رجب 1415 هـ الموافق 13-15 ديسمبر 1999م إعلان حقوق الطفل ورعايته في الإسلام الذي أعدته ندوة الخبراء التي اجتمعت بمقر الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلام مسلكا في تقسيم حقوق الطفل باعتبار أن الطفل يمر بمراحل زمنية مختلفة، ولهذا أورد الإعلان حقوق للطفل قبل أن يوجد من خلال الاهتمام بأسرة الطفل ثم عندما يصبح جنين ثم عندما يولد ثم حقوقه في الظروف العادية ، ثم حقوقه في الظروف الاستثنائية وما يهمنها هو حقه بعد ولادته وخاصة الحق في النسب .

حيث جاء في المبدأ الرابع من الإعلان على أن « أعطى الإسلام كل طفل الحق في النسب إلى أبيه وهو حق ثابت لا ينفك ولذلك منع الإسلام التبني لما فيه من حرمان الطفل من هذا الحق ، ولم يمنع أي أسرة من كفالة طفل أجنبي عنها ورعايته بل خص على ذلك كثيرا»².

بعد هذا العرض لكل من الحق والنسب لغة واصطلاحا يمكن أن نعرف مفهوم الحق في النسب بأنه : « هو حق من حقوق الشرعية التي لا يصح للزوجين أن يتفق عند عقد الزواج على نفيه، لكنه ليس حق خالص لله حتى يكون محضا له، بل هو مشترك بين الله تعالى وأطراف النسب وهم الأب والأم والولد.

أما وجه كونه حقا لله: فلأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع، فالنسب من الروابط الوثيقة التي تربط المجتمع بعبءه ببعض

1- منتصر سعيد حمودة ،المرجع السابق،ص82 .

2 _ فاطمة شحاته أحمد زيدان،المرجع السابق،ص101 .

المطلب الثاني: حقوق الطفل في الإسلام

تتجسد حقوق الطفل في حقوق معنوية المتمثلة في النسب والحضانة والرضاعة وأخرى مادية تتمثل في النفقة والميراث وهذا ما سنتعرض له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحقوق المعنوية

أولاً: الحق في النسب

وهو أول الحقوق وأهمها ومعناه أن يكون للطفل أب و أم معروفان وهو حق أساسي له لأن هذا النسب هو الذي سيحدد أسرة الطفل التي يقع عليها واجب الاهتمام به و ترتيبه والإنفاق عليه وتعليمه ورعايته صحيا واجتماعيا، لذلك فقد حدد الإسلام وسائل الإثبات في حالة إنكار نسب الطفل حيث جعل الفراش والإقرار والبينة ثلاثة وسائل يتم اللجوء لإحداها لإثبات نسب الطفل لأبيه¹، قال تعالى: [وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا]²

ثانياً: الحق في الحضانة

والحضانة هي عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعنوه الذي لا يميز وتعهده بما يصلحه ووقايته بما يضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياته³، فإذا وقع الطلاق بين الزوجين وكانا قد أنجبا من هذا الزواج طفلا فإن الإسلام قد عني بهؤلاء الأطفال حتى لا يؤدي الفرق بين الأبوين إلى ضياعهم، فقرر للطفل الحق في الحضانة ولما كانت طبيعة المرأة تجعل الأم أقدر من الرجل على منح الطفل هذه الجوانب جميعا فإن الإسلام يعهد لحضانة الطفل إلى الأم ما لم تتزوج، حيث ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لما جاءت أمراة تقول يا رسول الله: « ان التي هذا بطني له وعاء وحجري له حواء، وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني ،فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : أنت أحق ما لم تنكحي»⁴

1_متنصر سعيد حمودة، المرجع السابق،ص276 .

2_سورة الفرقان،آية 54.

3_إسماعيل علي محمد، صور من حقوق الطفل في الإسلام، دار الكلمة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،2000، مصر،ص75.

4_فوزية عبد الستار،الإسلام وحقوق الطفل ، دار المطابع التجارية ،الطبعة غ م،2007، مصر، ص186.

ثالثاً: حق الرضاع

الرضاع من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية لصيانة الطفل من الهلاك، فالمقصود من تقرير حماية حق الطفل في الحياة، والطفل في هذه المرحلة محتاج إلى الرضاعة لإنماء قوامه .

فالرضاع وسيلة الغذاء الوحيدة للطفل التي لا يستطيع العيش بدونها لذلك ألزمت الشريعة الوالدين للقيام بهذا الواجب وجعلت مسؤوليتها مشتركة¹، وقد حدد الإسلام مدة الرضاعة فقال الله تعالى : **[وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ]** ². وهذه الآية وإن جاءت في صيغة الخبر إلا أنها في معنى الأمر فالرضاعة بمقتضاها واجبة عن الأم سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد انقضائها بالطلاق وانتهاء العدة، ويجوز إذا كان الأب أن يستأجر به من ترضعه إذا قبل الطفل الرضاعة من غير أمه، أما إذا لم يقبل أولم يكن لأبيه مال استتجار المرضعة فعندئذ تفرض الرضاعة على الأم حفاظاً على الطفل من الهلاك³.

وبفرض على والد الطفل حق للوالدة في الرزق والكسوة والمعروف قال تعالى: **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴿٤٠﴾ وقال جل شأنه ﴿ **وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾⁴

1_ محمد الشحات الجندي، حقوق الأسرة في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة غ م، 2005، ص 615.

2- سورة البقرة، آية 233.

3- فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 185-186.

4- سورة البقرة، آية 233.

رابعاً: حق الولاية

إن لطفولة الإنسان تتميز من بين سائر الكائنات بطولها، فهي تمتد من ولادته إلى نحو أربعة عشر عاماً، وهو بحاجة إلى من يقوم بأمره ورعاية شؤونه ومصالحه، من تربية وتعليم وإنفاق، وغير ذلك ما يحتاجه الطفل ومتى ثبتت للطفل نسب أبيه كان له على أبيه أو نائبه أو وصيه حق الولاية على النفس والمال والولاية هي تدبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز⁵.

1-الولاية على النفس : هي التزام الولي بالقيام بشؤون المولى عليه في نفسه دون ماله برعايته صحياً واقتصادياً ونفسياً، بمعنى أنه يتولى تزويجه وتنقيفه وتهذيبه والسهر على صحته وتوفير السكن والملبس وتعليمه حرفة يتعيش منها وتهدف هذه الولاية خلق الشخصية السوية التي تثق في خالقها وفي نفسها ومن ثم تحقق التقدم بمجتمعها.

وما تقوم هذه الولاية في حق الذكر كذلك تقوم في حق الأنثى لأنها في حاجة المزيد من الرعاية، تبعاً لطبيعتها الأنثوية الضعيفة.

2-الولاية على المال: وتعني إدارة أموال الصغير بالتصرف فيها بالشكل الذي يكفل استغلالها على أكمل وجه وطبقاً للمقررات الشرعية¹، وهذه الولاية تهدف لرعاية مصالح الصغير المالية والحفاظ على أمواله واستثمارها لصالحه.

وهي تثبت للأب ثم لمن يوصى به الأب، ثم الجد لأب ثم لم تعيينه المحكمة وصياً على الصغير².

⁵-إسماعيل علي محمد، المرجع السابق، ص 74.

1-محمد شحات الجندي، المرجع السابق، ص 561.

2-فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 188.

الفرع الثاني: الحقوق المادية في النفقة

أولاً: الحق في النفقة

يقرر الإسلام حق الطفل في النفقة فإن كان له المال فإنه ينفق منه عليه ولا يلتزم أحد بالإنفاق عليه، أما إن لم يكن له مال فالنفقة واجبة على والده، والنفقة واجبة على الأب لأولاده صغاراً أو كباراً³.

ويستوي في ذلك الذكور والإناث، ويستمد الفقه الإسلامي في ذلك إلى الحديث الرسول عليه الصلاة والسلام: « خير الصدقة ما كانت عن ظهر غنى، وأبدأ بمن تعول » وقوله تعالى: [وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا] ⁴.

ومقدار هذه النفقة هي ما يلزم للطفل من طعام صالح وشراب طيب، ولباس يقيه الحر والبرد ومسكناً للراحة والاستقرار، وتظل هذه النفقة على والده، حيث تستمر للبنات حتى تتزوج ، وللولد حتى يبلغ، فإذا بلغ الذكر أو الطفل وبه مرض أو جنون فتستمر نفقته على والده⁵.

ثانياً: الحق في الميراث

إذا ألحق الطفل بأبيه ونسب إليه، فإنه يترتب على هذا النسب كافة الحقوق التي تجب للولد ومنها حقه في الميراث.

ولقد كان العرب قبل الإسلام لا يورثون النساء ولا الأطفال، بحجة أنهم لا يحملون السلام ولم يركبوا على ظهر الخيل، فأعاد لهم الإسلام هذا الحق المسلوب، وجعل الطفل مساوياً للكبير في الميراث، دون تفريق بين ذكر وأنثى.

قال قتادة: « ان أهل الجاهلية يمنعون النساء الميراث ويخصون به الرجال، حتى كان الرجل منهم إذا مات وترك ذرية ضعافاً وقرابة كباراً استبد بالمال القرابة الكبار»¹.

3- فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص..187

4- سورة النساء، آية 5.

5- منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص283-284 .

¹ - إسماعيل علي محمد، المرجع السابق، ص64 .

والشريعة الإسلامية أقرت وضمنت للجنين حقه في الميراث فقد جاءت في قوله تعالى: **إِلِّلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**¹ وفي تفسير الآية الكريمة يقول القرطبي رحمه الله في دفاعه عن حق الطفل في الإرث فانزل الله الآية ردا عليهم وإبطالا لقولهم، وتصرفهم بجهلهم، لأن الورثة الصغار كان ينبغي أن يكونوا أحق بالمال من الكبار لعدم تصرفهم والنظر في مصالحهم، فعكسوا الحكم، وأبطلوا الحكمة، فأخطئوا في آرائهم وتصرفاتهم².

المبحث الثاني: مكانة النسب ووسائل الحفاظ عليه

إن القوانين الوضعية منذ القدم وفي مختلف الحضارات قد وضعت أحكاما وقوانين خاصة بنسب الطفل إلا أن نظرة كل حضارة اختلفت تشريع لا آخر وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول، وبعد تبيان المحافظة على النسب من الأمور المهمة والتي تجد إنسانا إلا وينسب إلى أبيه وجده كما أن كل إنسان يجب أن يكون له أولاد ينسبون إليه ويقومون مقامه ويحفظون اسمه وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مكانة النسب في الحضارات القديمة

الفرع الأول: الحضارة الميزوبوتامية (بلاد ما بين النهرين)

كلمة ميزوبوتامي إغريقية مشتقة من مجلس بمعنى وسط وبوتاموس بمعنى نهر وترجمتها بلاد ما بين النهرين المقصود بالنهرين الدجلة والفرات أي العراق القديمة. وفي البلاد ما بين النهرين مجموعات قانونية كثيرة وهي تعتبر أقدم القوانين التي عرفها العالم إلى اليوم³. والمواد الخاصة بأحكام الأسرة وعلاقة أفرادها هي من المادة (127 إلى 195).

¹ - سورة النساء ، آية 7.

² -منتصر سعيد حمودة ،المرجع السابق،ص 271 .

³ -دليلية فركوس،تاريخ النظم القديمة، الأطلس للنشر، الطبعة غ م، الجزء الأول، ص24.

فقد اهتمت الشرائع التي ظهرت في واد الرافدين منذ أقدم العصور بالعلاقات العائلية ونلاحظ أن قانون هامورابي خصص حوالي الربع من نصوصه لنظام الأسرة¹.

والذي يهمننا هو نظام التبني الذي كان قائما في هذه الشرائع فقد كان هذا النظام منتشرا عند البابليين الآشوريين وقد أنشئ ليحل محل عدم وجود الابن الحقيقي لضمان استمرارية الأسرة ولكن في بعض الأحيان قد يصدر من أشخاص لديهم أطفال.

وعرف التبني تنظيما خاص، فهو يتم بموجب عقد ومن شروطه:

✎ التشكيلة المتمثلة في تحرير كتائب للعقد ورضا طرفيه.

✎ فالطرف الأول هو المتبني أي العائلة التي تستقبل الطفل، الأب أو الأم أو الاثنين معا.

✎ أما الطرف الثاني قد يكون الطفل المتبني نفسه إذا لم تكن له عائلته وقد يكون الشخص الذي لديه سلطة على الطفل أبوه أو سيده إذا كان عبدا¹.

وعقد التبني هذا يترتب عليه آثار بمجرد كتابته يتم التسليم الفعلي للطفل فينتقل هذا الأخير تحت سلطة المتبني ويصبح ولدا شرعيا له فيكتسب نفس حقوق الإرث التي يتمتع بها الولد الشرعي وينفصل عن كل ارتباط عن عائلته الأصلية مع فقدانه منها كل حق في الإرث. وتقتضي النصوص القانونية أن الأبوين الأصليين للطفل المتبني لا يمكنهما إعادة النظر في عقد التبني إلا إذا تم أخذ الطفل بقوة، وتسمح لهما نفس النصوص بإرجاع ابنهما في حالة عدم معاملة المتبني كإبنة الشرعي.

وإذا أنكر الابن المتبني رابطة مع المتبني عوقب بقطع لسانه، وقد ينزل منزلة العبد. بالنسبة لأب المتبني يتجلى جزائه من خلال مضمون بعض العقود الميزوبوتامية التي تقتضي بأنه يحرم من بيته وأمواله².

¹ - محمد عبد العال عكاشة وطارق مجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، الطبعة م، 1998، ص 183.

1 - محمد عبد العال عكاشة وطارق مجذوب، نفس المرجع، ص 119.

2 - دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني: حضارة مصر الفرعونية

إن مدلول الأسرة الاصطلاحي في مصر الفرعونية اختلف باختلاف أدوار التاريخ المصري حيث كان ينحصر بالأم والأب والأولاد المباشرين، غير أن هذا المفهوم الضيق اتسع في عصر الإقطاعي الأول، حيث أصبحت الأسرة تضم الأقارب من الحواشي وفي عهد الدولتين الوسطى والحديثة اختلف تماما صار يضم جميع الذين يعيشون في كنف رب الأسرة، فشملت الأسرة عندئذ الأصول والفروع والإخوة والأخوات والأصهار والعبيد والخدم وأولادهم³.

والأولاد الغير شرعيين هم المولود من المعاشرة الذي بدأ في الانتشار منذ العصر الإقطاعي الأول، ولم يعترف القانون المصري الفرعوني بهؤلاء، ولم يرتب لهم أي حق قبل الأب، فهم ينتسبون لأهمهم دون أبيهم، وليس لهم أي حق في تركته التي كانت قاصرة على الأولاد الشرعيين فقط، ففي إحدى الوثائق التي ترجع إلى عهد الأسرة السادسة يتضح منها أن الابن الغير الشرعي لم يكن له أي حق في ميراث أبيه، حتى في حالة اعتراف الأب به وإظهار رغبته في جعله وريثا له، واستمر حرمان الأولاد الغير شرعيين من حق الإرث قائما أيضا خلال عهد الدولة الوسطى¹.

الفرع الثالث: الحضارة الرومانية

يعتبر القانون الروماني مصدرا تاريخيا هاما للتشريعات الحديثة، فلقد خصص جزءا كبيرا من هذا القانون لتنظيم الأسرة، فقد كان الرومان يلجؤون إلى نظام التبني في حالة عجز الأبوين، وكان يترتب على ذلك نفس الآثار القانونية نتيجة الولادة من زواج شرعي². وهناك نوعين من التبني: التبني بمعناه الخاص والاستحقاق، وهذا النظام الأخير أكثر أهمية وأكثر خطورة باعتباره يمس كل أسرة، وأن الشخص الذي يختار يصبح بحد ذاته هو رب الأسرة لذا تهتم المدينة كلها بهذا النظام دينيا وسياسيا. ونظام الاستحقاق هو عبارة عن عقد بين رجل والمستلحق الذي ليس له ابنا والملحق له الذي سجل محل هذا الابن.

3 - محمد عبد العال عكاشة وطارق مجذوب، المرجع السابق، ص183.

1 - أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة م، 1999، الإسكندرية، ص320.

2 - دليلة فركوس، المرجع السابق، ص213.

ونظرا لخطورة هذا النظام يفتح رجال الدين تحقيق حول طرفي مشروع الاستلحاق قبل انعقاده.

أما التبني بمعناه الخاص: هو الذي كان معروفا في المجتمعات القديمة الأخرى مثل المجتمع البابلي مع بعض التشابه في نطاقه والاختلاف في كيفية انعقاده.

حيث أنشأ التبني في روما مثله مثل المجتمعات الأخرى ليحل محل الابن الحقيقي وذلك ضمانا لاستمرارية الأسرة، وكان أساسه وأصله دينيا من صنع العقيدة.

ومع مر الزمان توسع نطاق التبني إذا أصبح لا يقتصر على الأسرة التي لها أولاد ذكور بل صار رب الأسرة يتبنى ولو كان له أولاد إذا أراد أن يزيد في عدد أسرته، كما أن التبني لم يعد قاصرا على الذكور وحدهم بل أصبح يشمل الإناث أيضا.

وبالنسبة لكيفية انعقاد التبني يختلف عن بابل الذي كان يتم بموجب عقد ذي طابع مدني فالتبني يتم في روما بمراسيم دينية تجعل الطفل المتبني ينتقل من سلطة أبيه الحقيقي أو سلطة رب أسرته إلى سلطة المتبني أو سلطة رب الأسرة الجديدة.

والتصديق على هذه العملية كان يتم قضائيا أمام البريتور، فيدعي الأب الجديد أن الطفل ابنه وإذا سكت والده الحقيقي يقع التبني إذ أن السكوت دليل على رضاه وقراره.

ومن الملاحظ أن الأجانب لم يكن لهم الحق في التبني الطفل الروماني بل طفل أجنبي مثلهم فقط، وكان التبني هنا يتم بموجب عقد بين المتبني ووالد المتبني كما كان الحال في بابل.

وبعد وقوع التبني يصبح الطفل المتبني بمثابة الابن الحقيقي سواء في واجباته خاصة واجبه في الطاعة بصفته يخضع للسلطة الأبوية، أو في حقوقه لا سيما في الإرث¹.

وبالنسبة للأطفال حديثوا الولادة كان يعثر عليهم أو يتركون، فكانت تحتضنهم الجمعيات الدينية أو القروية أو يموتون في أغلب الأحيان في سنينهم الأولى²

¹ - دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 214-215.

² - جان شازال، حقوق الطفل، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983، بيروت، ص 19

المطلب الثاني: وسائل الحفاظ على النسب

المقصد الأول للأسرة في الشريعة الإسلامية هو حفظ النسل تعميرا للأرض وتواصلًا للأجيال وقد فطر الله الرغبة الجنسية في الأبدان لكونها الوسيلة الطبيعية للإنجاب المشروع وتحقيقًا لهذا المقصد حرم الإسلام كل صور اللقاء خارج الزواج المشروع، والتبني، وإنكار الآباء نسب أولادهم.

الفرع الأول: تحريم الزنا

الزنا في نظر الإسلام جريمة كبرى أضرارها تصيب الجميع: الزناة أنفسهم، الأسرة والمجتمع والأطفال الذين يولدون عن طريق هذه الفعلة الخبيثة.

والطفل المولود عن طريق حرام يكون ضائعًا يولد بحرمانه فاقدًا للرعاية ومحرومًا من السعادة لا يعرف له لا أب ولا نسبا¹، وقد تتركه أمه للمجهول منذ ولادته فيلقى مصير اللقطاء²، من أجل هذا وغيره حرم الإسلام الزنا تحريمًا قاطعًا لقوله تعالى: [وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا]³ وجعل من صفات المؤمنين الذين لهم درجات العلى في الجنة أنه حافظون لفروجهم من الزنا لقوله تعالى: [إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مُلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ]⁴.

ولا ينسب ولد الزنا إلى الزاني وإنما ينسب إلى أمه فقد قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»⁵، ومعناه أن من يجيء من الأولاد ثمرة الفراش الصحيح قائم على عقد الزواج يلتحق نسبه بأبيه وأن العهر والزنا لا يصلح أن يكون سببًا

¹ - إسماعيل علي محمد، المرجع السابق، ص 17-18

² - محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، 1999، الإسكندرية، ص 162.

³ - سورة الإسراء، الآية 32.

⁴ - سورة المؤمنون، آية 7-8

⁵ - فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 183.

لننسب بل للحجر والطرْد بالحجارة¹. وقوله كذلك صلى الله عليه وسلم: «أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث»².

الفرع الثاني: تحريم التبني

التبني هو اتخاذ المرء ابن له من غير صلبه ويسمى هذا الابن متبني وسماه الإسلام رعيًا أي ابن بالدعوة لا بالحقيقة بلفظ اللسان لا سلالة الدم³.

والشريعة الإسلامية قضت على التبني الذي كان شائعًا بين العرب في جاهليتهم قبل أن يسطع عليهم نور الإسلام، فقد كانوا يدعون أبناء غير أبناءهم ينسبونهم إليهم ويجرون عليهم أحكام الأبناء الصليبيين من تحريم الزواج وغيره فلما جاء الإسلام أبطل تلك العادة وألغى ما كانوا يرتبون عليها من أحكام⁴ والدليل من ذلك قوله تعالى: [مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ كُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ]⁵.

وقد ترتب على تحريم التبني منع جميع الآثار، التي تترتب عليه كالإرث وتحريم الزواج من حليمة المتبني فالتحريم ينال حليمة الابن الحقيقي الذي من صلب الرجل⁶، قال تعالى: [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ

1-عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2007، ص250.

2-فوزية عبد الستار، نفس المرجع، ص187.

3-بلخير سديد، المرجع السابق، ص75.

4-بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص485.

5-سورة الأحزاب، آية 4-5.

6-فوزية عبد الستار، نفس المرجع، ص184.

مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا¹.

وأغلب التشريعات العربية تحرم التبني فقد نص المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أن « يمنع التبني شرعا وقانونا ».

والمادة الرابعة من قانون الطفل المصري تنص على أن: « لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحظر التبني » كما جاء في المادة 20 في قانون الطفل الفلسطيني لتقرر للطفل الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما ولا يجوز أن ينسب الطفل لغير والديه².

الفرع الثالث:

تحريم إنكار الآباء لنسب أبنائهم

حرم الإسلام على الآباء إنكار أبنائهم أو التتكر لمن هم من أصلابهم، خاصة عندما يكون الزواج عرفيا، أو تم في الكتمان وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: « أيما رجل جحد والده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق³ ».

ولعل هذا الوعيد لما يترتب عليه إنكار الأب ولده في تعريض الولد الذل والعار الذي لا ينمحي وفي هذا ضرر بالغ⁴.

كما توعده الرسول صلى الله عليه وسلم الأبناء الذين ينتسبون إلى غير أبنائهم لقوله: « من ادعى من غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » ولعل الحكمة في ذلك أن انتساب الولد إلى غير أبيه حقوق الأب وإساءة إليه وترك لشكر نعمته.

1- سورة النساء، آية 23.

2- خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة غ م، 2007، الإسكندرية، ص 41.

3- محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 162.

4- بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 486.

وقال عليه الصلاة والسلام: « لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فقد كفر » وأكثر من هذا فقد حرم الله على المرأة أن تنتسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه فقال عليه السلام: « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة »¹.

1- فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 184.

سنتناول في هذا الفصل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري بشيء من التفصيل في المبحث الأول إثباته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى إثبات النسب في المواد 40 إلى 45 من الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ووضع أحكاما وقواعد لذلك وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول طرق إثبات النسب ووسائله، أما في المطلب الثاني فسننظر إلى إثبات نسب القبط والملاعن.

المطلب الأول: طرق إثبات النسب ووسائله

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البيئة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.¹

الفرع الأول: طرق إثبات النسب

أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح وفي حالتي الطلاق والوفاة

عقد الزواج الصحيح هو ذلك العقد الذي استوفى جميع أركانه وشروطه المتوفرة لانعقاد هذا الزواج على الوجه القانوني والشرعي معا وفقا للمادة 09 من قانون الأسرة الجزائري بشرط لا يتخلف أي شرط من شروط صلة العقد ومن الآثار المترتبة لعقد الزواج الصحيح ثبوت النسب.

1- ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

إذا تزوج الرجل امرأة زواجا صحيحا مستوفيا شروطه وأركانه ثم جاءت الزوجة بولد بعد العقد وحال قيام الزوجية فإنه يثبت نسب هذا الولد من الزوج من غير حاجة إلى اعتراف

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 192

منه أو إقامة بينة على البينة لقوله صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر»¹.

أي أن الولد الذي جاءت به المرأة ينسب لزوجها وهو صاحب الفراش الذي يحل له معاشرتها لمعاشرة الأزواج شرعا ويحرم على كل من سواه من الناس فكل حمل تحمله المرأة حال الزوجية ينسب إلى زوجها حملا للمسلمين على الصلاح لا تكلف البينة على ذلك ولا اعتبار لاحتمال كون الحمل من غير الزوج لأنه وهم لا يعارض به الثابت المتيقن.

وقد شدد الإسلام في أمر الأعراض وعاقب المتهم للمرأة بفعل الفاحشة عقوبة شديدة مادية ومعنوية كما هو مبين في قوله تعالى في سورة النور آية 4 ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:4]، بل لم يسمح للزوج أن ينفي ولده من زوجه بمجرد الظن².

أ- شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح:

طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ومن هنا فإنه يشترط ثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

- الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد الزواج الصحيح:

وهذا الأساس فإن القانون لا يسمح بإقامة علاقة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 19/11/1984 ملف رقم 34046: "من المقرر شرعا أن لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد"³.

1- بدران أبو العينين بدران-المرجع السابق، ص498.

2- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2010، ص199.

3- نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2006، الجزائر، ص105.

- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين:

ذلك أن العقد وحده لا يكفي إذ لابد فيه من الدخول فان تأكد عدم اللقاء بينهما لا يثبت نسب الولد إلى الزوج كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 العقد الصحيح وإضافة إلى العقد تحقق الدخول أو إمكانية الاتصال الجنسي¹.

وهذا الشرط يكاد يكون محل اتفاق بين الفقهاء غير أنهم اختلفوا في المراد بهذا الإمكان هل هو العقلي أم العادي؟ فقال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد المراد بالإمكان العادي لا العقلي لأن الإمكان العقلي نادر والأحكام تبنى على الغالب وليس على النادر فإذا تزوج رجل امرأة ولم يلتقيا بعد العقد أو لم يكن في الإمكان تلاقيهما عادة ثم أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت من الزوج².

إذا العقد وان كان سبباً لثبوت النسب غير أنه لابد فيه من الدخول بينما الحنفية قالوا أن المراد بالإمكان العقلي فإذا تزوج رجل امرأة ولم يلتقيا بعد العقد ثم أتت بولد بعد مضي المدة المقررة شرعاً فالنسب يثبت حتى أنهم قالوا لو تزوج رجل من المشرق بامرأة في المغرب بينهما مسافة سنة فولدت ستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب لأن التقاء الزوجين وان كان لا يمكن عادة إلا أنه يمكن عقلاً لاحتمال أن يكون الزوج من أصحاب الكرامات الذين تنطوي عليهم المسافات البعيدة.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أنه لا يكفي إمكان الدخول بل الشرط الدخول بالفعل وقرر أن الإمام أحمد أشار إلى ذلك في رواية حرب عنه فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها وأتت بولد فأنكره المطلق أنه قال: ينتقي عنه بغير لعان فإن معنى ذلك أن نسب الولد لم يثبت لعدم الدخول لأن شرط اللعان ألا يكون هناك دليل الرمي بالزنا والإتيان بالولد قبل الدخول دليل الزنا وقد رجح ابن القيم هذا القول في زاد المعاد إذ قال هذا هو الصحيح المجزوم وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل الزوج ولم يبين بها

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 85.

2 - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، 2009، ص 85.

لمجرد إمكان بعيد وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعة لإلحاق نسب من لم يبين بامرأته ولا دخل بها. بمجرد إمكان ذلك وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق¹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري بإتباعه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنطق والمعقول وعليه إذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا أما إذا استحال ذلك بأن كانا بعيدين عن بعضهما كل في بلد لا يمكن تلاقيهما فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه².

- ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها:

يحتاج الجنين إلى البقاء في بطن أمه مدة يتكون فيها بناؤه ويكمل خلقه حتى يخرج إلى الحياة سويا، ومن المعلوم أن النساء يلدن لتسعة أشهر وغالبا ما تنقص امرأة عن ذلك ونادرا ما تزيد وما استقر عليه المشرع الجزائري أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وهذا ما جاء به قانون الأسرة حيث نصت المادة 42 منه على أن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 19/05/1998 ملف رقم 193825 أنه: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر...."³.

وبالتالي علينا تفصيل مسألتي أقل مدة الحمل وأقصاها

1- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص200.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص192

3 - يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05 مدعم باجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والموارث، دار هومة، الطبعة الثانية، 2007، ص38.

أقل مدة الحمل:

اتفق العلماء على أن أقل مدة يمكن أن ينزل فيها الجنين من بطن أمه كاملاً متميز الأعضاء هي ستة أشهر لقوله تعالى في سورة الأحقاف آية 15 .
﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وقوله في سورة لقمان آية 14: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ وفي آية الثالثة ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾.

فقد حددت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهراً وحددت الآيتان الثانية والثالثة للرضاعة وحدها وهي الفصال عامين وأربعة وعشرين شهراً فيبقى للحمل من مجموع المدتين ستة أشهر وهي أقل مدة.

وقد روي أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان يرحمها فقال له ابن عباس أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم . إذ قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقال وفصاله في عامين فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرا عثمان عنها الحد، وأثبت النسب من الزوج¹.

وهكذا فإن القاعدة العامة أنه لا بد لثبوت النسب في مختلف الحالات من أن يأتي الولد في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل وهي 6 أشهر وأكثرها 10 أشهر وهو موقف المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة .

أقصى مدة الحمل:

لم يرد نص من قرآن أو سنة في تحديد أكثر مدة الحمل ولذلك استند الفقهاء إلى وقائع وحوادث حدثت في زمانهم اجتهدوا بموجبها في تحديد أكثر ما يمكن أن يمكنه الجنين في بطن أمه وقد اختلفوا في ذلك إلى أقوال كثيرة منها²:

- **أكثره سنتان:** وهو قول الحنفية واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها إذ قالت لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وفلكة المغزل رأسه وهو على تقدير مضاف أي ولو بدوره فلكة مغزل وهو مثل في سرعة الدوران والمقصود منه أنه لا

1 - عبد القادر داودي، المرجع السابق - ص 187.

2 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 195.

يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بمقدار هذه اللحظة القصيرة التي يدور فيها المغزل دورة واحدة. فدل ذلك أن السيدة عائشة رضي الله عنها إنما قالت ذلك سماعاً من صاحب الوحي صلى الله عليه وسلم فيكون منها حجة¹.

ولما روي أن عمر أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملاً فهم برجمها، فقال له معاذ إن كان لك عليك سبيلاً فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولداً فقد نبتت ثنيتاه يشبه أباه، فلما رآه الرجل قال: ولدي ورب الكعبة فثبت من هذا أن مدة الحمل قد تصل إلى سنتين ويثبت بها النسب بقيام الزوجية ودعوى الرجل النسب.

- أكثره أربع سنين :

وهو قول الشافعي وظاهر مذهب الحنابلة ومشهور والمالكية استناداً إلى بعض الوقائع مستدلين بما روي عن امرأة محمد بن عجلان وهي امرأة صدق زوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين² - ومنهم من قدرها بخمس أو ست أو سبع سنين وذهب محمد بن عبد الحكيم من المالكية إلى أنه لا يزيد على سنة قمرية، وقال ابن حزم لا يزيد على تسعة أشهر

- الترجيح بين الآراء.

أن القول بأن الحمل قد يمكث سنتين أو ثلاثاً أو أكثر مبني على بعض الوقائع التي تحتاج إلى تحقيق علمي لأن عمدة من يقدره بذلك هو انقطاع حيض المرأة أو إحساسها بحركة في البطن قد يكون ذلك من باب الوهم لا الحقيقة ولذلك يعتمد في هذا على العادة الجارية والتجربة وقول أهل الطب.

ولعل قول الإمام ابن حزم وابن عبد الحكيم هو أقرب إلى الصواب الذي يشهد له الطب والواقع¹.

1 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 196.

2 - محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص 592.

- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

نفي النسب يجب أن يكون بالطرق المشروعة والمقصود به القيام من طرف الزوج بدعوى اللعان الذي حددته الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا ب08 أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا مما يجعل الوجه غير مؤسس، الأمر الذي يتعين معه الرفض بالنسبة للطعن².

-والمشرع الجزائري لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة غير أن عبارة اللعان وردت في المادة 138 من نفس القانون حيث تنص على أن: "يمنع من الإرث اللعان والردة".

واللعان هو أن يهتم الزوج زوجته بان الولد ليس منه، وهو ما يذهب إليه القانون الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة والتي تنص على انه ينسب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة "

وعليه فانه لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا لحكم من القاضي ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب³

2/ إثبات النسب في حالتي الطلاق والوفاة

أ/ ثبوت النسب بعد الطلاق:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فلا يثبت النسب من الزوج إلا إذا جاءت المرأة بالولد في مدة مخصوصة، وهذه المدة تختلف تبعا لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها، وتبعا لنوع الفرقة ولتقدير أقصى مدة الحمل⁴

وطبقا لنص المادة 43 من قانون الأسرة أن حكم المطلقة أو المتوفى عنها زوجها على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة لكن كما هو معلوم فالطلاق رجعي وبائن، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المطلقة رجعيًا والمطلقة بائنا مع أن الفقهاء فرقوا بينهما، والفرق أن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزواج إلا

1 - عبد القادر داودي، المرجع السابق - ص188.

2 - نبيل صقر، المرجع السابق - ص194.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص104.

4 - بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص510.

بعد انقضاء العدة ويمكن للزوج مراجعة زوجته ومجامعتها خلال فترة العدة وقد تحمل خلال ذلك وتمضي 10 أشهر على وقوع الطلاق ولم يمضي بعد ذلك 10 أشهر على المراجعة الفعلية بوقوع زوجته، أما الطلاق البائن مثل الموت يرفع قيد الزواج. لذلك لا بد من التمييز بين الطلاق الرجعي والبائن¹:

أ- نسب المولود بعد الطلاق الرجعي :

المطلقة رجعا إما أن تكون قد أقرت بانقضاء عدتها أم لا فإذا أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاءها ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار لا يثبت نسبه من مطلقها، أما إذا جاءت لأقل من ستة أشهر من حيث الإقرار فيثبت نسبه وتعتبر المرأة كاذبة في أقرارها²

أما إذا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يثبت نسب ولدها مطلقا ولو جاءت به سنتين أو أكثر من وقت الطلاق مهما طاللت المدة لان الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها فيجوز له شرعا الاستماع بها ويكون ذلك رجعة منه.

فإذا ولدت قبل مضي سنتين من وقت الطلاق حمل ذلك على أنها حملت به قبل الطلاق لان أكثر مدة الحمل سنتان، وان ولدته لسنتين أو أكثر حمل ذلك على أنها حملت به أثناء العدة لان الفرض أن هذه المطلقة رجعيا لم تقر بانقضاء عدتها والمعتدة من طلاق رجعي

زوجيتها قائمة ويحل لزوجها أن يستمتع بها في أي وقت مادامت في العدة فيشمل على أن عدتها طاللت لأنها كانت معتدة الطهر وان مطلقها راجعها فحملت منه فيثبت النسب منه³

أ- نسب المولود بعد طلاق بائن:

إذا طلق الرجل زوجته بانئا وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب به عند الأحناف، وان جاءت به سنتين أو لأكثر لا يثبت به النسب⁴

1 - يلحاح العربي، المرجع السابق، ص193.

2 - محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص166.

3 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص204.

4 - محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص167.

لان الحمل حينئذ كان بعد الطلاق ولا يحتمل أنه منه لحرمة وطئها بعده ولو كانت في العدة لأنه طلاق بائن به تحرم المرأة على زوجها إلا إذا ادعاه لأنه التزمه وله وجه وهو أن يكون قد اشتبه عليه الأمر فوطئها في العدة بناء على هذه الشبهة. هذا إذا لم تقترب بانقضاء العدة فإن أقرت بانقضائها وكانت المدة تحتمل ذلك فإن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين ثبت نسبه لظهور كذبها في إقرارها بانقضاء العدة ولأن أقصى مدة الحمل سنتان وقد ولدته قبل مضي السنتين، وان ولدته لستة اشهر أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد انقضاء العدة فلا يكون منه¹.

ب-ثبوت نسب المولود بعد الوفاة :

لإثبات نسب ولد المتوفى عنها زوجها لابد من التفريق بين حالتين الحالة الأولى هي إقرار الزوجة بانقضاء عدتها والحالة الثانية هي عدم إقرارها بانقضاء عدتها:

- ففي الحالة الأولى ينسب ولد المتوفى عنها زوجها من الزوج الذي توفى عنها إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم إقرارها بانقضاء عدتها أربعة اشهر وعشرا لكون المولود وصفته في اقل مدة الحمل فتيقن أنها كانت حاملا وقت وفاة زوجها، أما إذا أتت به لستة اشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فلا يثبت المولود من الزواج المتوفى عنها لاحتمال أن يكون حملها من غير زوجها بعد انقضاء العدة.

- أما في الحالة الثانية وهي في حالة عدم إقرارها بانقضاء عدتها فان نسب المولود يثبت من المتوفى إذا أتت به ما بين الوفاة وبين أقصى مدة الحمل وذلك لاحتمال أن الحمل كان قائما وقت الوفاة، غير انه إذا أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل بعد الوفاة فلا يثبت نسبه إليه لكون الحمل صار متيقنا بأنه حصل بعد الوفاة.

وقد أكد ق.أ.ج ما ذهب إليه الأئمة الأربعة بحيث لم يتعرض قط إلى إقرار لزوجة بانقضاء عدتها أم لا ولم يشترط الإقرار وإنما حدد أقصى مدة الحمل التي يمكن للزوجة أن تضع فيه حملها بعد الطلاق أو الوفاة، ويكون نسب المولود من المطلق أو من

1 - أحمد فراج حسين، نفس المرجع، ص 204-205.

المتوفى عنها غير انه إذا أتت به ووضعت خارج مدة عشرة اشهر من الوفاة فان نسب المولود لا يلحق بالمتوفى لاحتمال أن يكون حملها من غير زوجها¹.

ثانيا: إثبات النسب بالإقرار

إذا كان الفراش في المرتبة الأولى لإثبات النسب على النحو ما سبق بيانه فيأتي بعد الفراش في المرتبة الثانية إقرار الشخص بثبوت النسب إليه وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار...".

1- تعريف الإقرار:

ويعد الإقرار أحد الطرق الغير مباشرة أو الكاشفة للنسب ويطلق عليه الدعوة والفقهاء لم يتفقوا على تعريف الإقرار فقول هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر وقيل هو إخبار الشخص لحق عليه للغير وقيل هو إخبار بموجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه².

2- أنواع الإقرار:

الإقرار بالنسب نوعان فالنوع الأول هو إقرار بأصل النسب أما النوع الثاني فهو إقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري وما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 30 24 30 بتاريخ 98/12/15 كما يلي:

من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب أحكام الإقرار ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة... الخ، كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد³.

1- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الكتاب العربي، الطبعة غ م، ص 47.

2- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 86.

3- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 36.

أ. إقرار بأصل النسب:

وذلك كالإقرار بالأبوة أو الأمومة المباشرة كما لو أقر شخص بأن فلانا أبوه أو ابنه أو أقرت بأنه ابنها أو أن هذه المرأة أمه، وهو الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على غير المقر أي انه لا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره فهذا النوع يثبت النسب به من دونما حاجة إلى ذكر البيت من زواج أو اتصال بشبهة¹.

فمن أقر بأن هذا الولد ابنه ثبت نسب الولد منه وكان له جميع الحقوق التي تثبت للأبناء من إرث ونفقة وغيرها كما تستتبع أن أولاد المقر يكونون إخوة لهذا الولد وإن أب المقر يكون جدا له وأن أخوات المقر وإخوانه عمات وأعمام له².

وهذا النوع من الإقرار نص عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الأسرة بقوله: "يثبت النسب بالإقرار أو بالأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة"

وانطلاقا من نص المادة يشترط لثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة الشروط التالية:

- أن يكون الولد مجهولا نسبه بمعنى أنه لا يعرف له أب إذ لو كان معروف له أب لا يصح الإقرار لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ أو الانتقال من شخص لآخر³. وفي حكم ذلك ما لو كان للمقر بينوته أب معروف ولكن انتفى نسبه عنه باللعان وهذا لأن الملاعن يجوز أن يرجع ويكذب نفسه بعد نفي الولد ومن ثم يثبت نسب الولد منه.

- أن لا يذكر المقر بأن الولد ابنه من الزنا فإن صرح بذلك لا يثبت النسب من المقر لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب لكون النسب نعمة وهي لا تنال بالمحذور وفعل الجريمة⁴.

- أن يكون مما يمكن أن يولد له مثله (مثل المقر له) فلو كان عمر المقر له قريبا أو مساويا لعمر المقر مثلا كان كذب الإقرار ظاهر فلا يثبت به النسب.

1- عبد القادر داودي، الرجع السابق، ص 194.

2- بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 517.

3- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 208.

4- بدران أبو العنين، المرجع السابق، ص 519.

- أن يصادق المقر له المقر على إقراره لأن مثل هذه المصادقة إذا جاءت من أهلها بأن يكون المقر له مميزا بعقل معنى ثبوت النسب فإنها تعد تصديقا للمقر له في دعواه بأن الصبي ابنه مثلا يحتاج إلى بيينة تصدق ادعائه، ومصادقة المقولة من أقوى البيانات على التصديق، كما أن المصادقة لازمة لترتيب النسب أثره في حق المقر له متى كان يعي حقيقة النسب¹.

فإذا توافرت هذه الشروط ثبت النسب وصار المقر له ابنا للمقر ومن ثمة تكون: له جميع ما للأبناء من حقوق على والديهم.

كما يثبت نسب الولد من أجل الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة التي تقر بأبومتها له إذا توافرت الشروط التي أوضحناها سابقا ماعدا الشرط الثاني حيث يثبت النسب ولو أقرت بأنه ابنها من غير زواج لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه وإن كان لا يثبت نسبه ممن زني بها، ويقتصر النسب عليها إذا لم تكن زوجة ولا معتدة²، أما إذا كانت المرأة المقررة زوجة فإذا أقرت أن الولد ابنها من زوجها فلا يثبت النسب من زوجها إلا إذا صدقها أو إقامة البيينة على أن الولد ولد على فراشه ثبت النسب منهما معا . وكما يصح إقرار الرجل والمرأة يصح اقرار الولد بأبوة شخص معين أو بأبومة امرأة معينة ويشترط فيه كذلك مايشترط في الإقرار بالأبوة فيجب أن يكون المقر مجهول النسب وأن يولد مثله بمثل المقر له وأن يصدقه المقر له مطلقا، ويزيد إقراره بالأبوة ألا أن يصرح بأنه أبوه من الزنا³.

فإذا كان المقر له بالأخوة فقيرا وجبت نفقته على أخيه المقر وإذا مات المقر وليس له ورثة أصلا أو له زوجة فقط أخذ المقر له كل تركته في الحالة الأولى وما بقي بعد أخذ الزوجة نصيبها في الحالة الثانية وإذا مات أبو المقر فإن المقر له يشارك المقر فيما ورثه

1- محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص 602.

2- عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 98.

3- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 209.

من أبيه اما من صفة أو للذكر مثل حظ الأنثيين ولا دخل له في أنصبة سائر الورثة لعدم قيام الدليل على أخوتهم له¹.

وإذا مات المقر بالإخوة ولم يترك أحدا من الورثة ورثه المقر له، وإذا كان له أحد من الورثة ولو من ذوي الأرحام فلا يستحق المقر له شيئا في التركة، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه لغيره.

وإذا صدق من حمل عليه النسب فإن صدقة الأب في الإقرار بالأخ والجد في الإقرار بالعم والإبن في الإقرار بابن الابن ثبت نسبه وترتب عليه أثره².

ب) الإقرار بنسب فرعي:

كالعمومة والأخوة وغيرها وهذا الإقرار فيه تحميل النسب على غير المقر لأن من أقر بأن فلانا أخوه اقتضى أن يكون المقر له ابنا لوالد المقر أولا، فإذا صح الإقرار أو صح كون المقر أبا للمقر له، وهذا النوع من الإقرار لا يثبت النسب به إلا إذا تحققت البينة أو تصديق المقر عليه إن كان حيا أو اثنين من الورثة إن كان ميتا³. فإن لم يتحقق واحد منهما لا يثبت النسب لهذا الإقرار لأنه حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه دون غيره، فلا يثبت في حق غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير وهذا ما نصت عليه المادة 45 من ق.أ.ج بقولها: " الإقرار بالنسب من غير البنوة والأبوة والعمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"⁴.

أو قامت بينة على صحة الإقرار لكن يعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه بحيث لا يكون لهذه المعاملة أثر في غيره فيطالب بالحقوق المالية بمقتضى إقراره⁵.

1- رمضان علي السيد الشربناصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، الإسكندرية، ص 162.

2- أحمد فراج حسين، نفس المرجع، ص 210.

3- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 194.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.

5- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 521.

ثالثا: إثبات النسب بالبينة :

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة"

1. تعريف البينة:

والمراد بالبينة *La preuve* هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرها من وسائل الإثبات والبينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات¹.

البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وقد ورد النص عليها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾². وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾³، والشهادة تكون بمعينة الشهود به أو بسماعه فإذا رأى الشاهد أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يحل أن يشهد والتسامع هو استفاضة الخبر واشتغاره بين الناس وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الشأن في الزواج والدخول بشبهة والرضاع الولادة.

قالوا لأن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج ولكن اختلف الفقهاء في بيان المراد من التسامع: فقد قال أبو حنيفة هو أن تتواتر به الأخبار ليحصل سماع نوع من اليقين.

وقال المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول واشترطوا أن يقول الشهود سمعنا كذا، وقال الشافعية في روايات والحنابلة في الأصح شرط التسامع سماع الشهود به من جمع كثير يؤمن توافقهم على الكذب

¹ - بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 199.

² - سورة البقرة، الآية 283.

³ - سورة الطلاق، الآية 2.

بحيث يحصل به اليقين أو الظن بخبرهم وقيل أنه يخبر الشاهد رجلا ن عدلان أو عدل وامرأتان لأن القاضي يحكم بشهادة شاهدين ولو لم يرى المشهود به أو سمعه بنفسه¹.

(2) أهمية البيئة:

تكمّن أهمية البيئة في مسائل ثبوت النسب أنها حجة متعدية وليست قاصرة لذا فإنها تفوق الإقرار في أنها ترتب بثبوت النسب بناء على ما إذا شهد شاهدان على الإقرار بنسب شخص على آخر.

وفي بعض المسائل المتعلقة بثبوت النسب يكفي فيه شهادة امرأة واحدة كما لو أتت المرأة يولد على فراش الزوجية في مدة الحمل المقررة شرعا، فأنكره الزوج مدعيا أنه ليس هو ذات المولود بان كان أنثى وهو يدعي أنه ذكر فإن النسب يمكن إثباته بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة.

ويترتب على هذا الإثبات أن يكون الولد ابنا حقيقا يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الأولاد من صلب الرجل ومناطق جواز شهادة القابلة وحدها والعمل بها الطبيعة الخاصة للمسائل محل الإثبات والأهمية الفائقة التي تترتب عليها ولذلك جاء القول بأن شهادة النساء جائزة فيما لا يضطلع عليه الرجال².

رابعاً: إثبات النسب بنكاح الشبهة:

إن دراسة مسألة إثبات النسب بنكاح الشبهة يستدعي التطرق إلى مفهومه وأنواعه.

(1) تعريف النكاح بشبهة:

المقصود بالشبهة الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت منه وأصل ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"، والنكاح بشبهة في الاتصال

1- رمضان علي السيد الشرنياصي، المرجع السابق، ص 164.

2- محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص 605.

الجنسي غير الزنا¹، يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو وإن كان يحتمل وجوده قيل سنين طويلة فإنه يعتبر اليوم في حكم الأحداث النادرة².

والمشرع الجزائري نص عليه في المادة 40 من قانون الأسرة بقوله: "يثبت النسب بالزواج الصحيح...أو بنكاح الشبهة".

(2) أنواع النكاح بشبهة:

النكاح بشبهة على ثلاثة أنواع قد تكون شبهة بالفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد:

أ. شبهة الفعل:

وهي أن يطأ الرجل المرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد معتقدا حليتها فتبين أنها حرام كما لو ظن الأجنبية زوجته فجامعها وحملت منه فإذا جاءت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر من وقت الاتصال فإنه ينسب له، وعليه فإن من تزوج امرأة فزفت إليه أخرى وجامعها بظنها زوجته التي عقد عليها وحملت منه فإن الولد ينسب إليه. وكذا إذا كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى فيتزوجها رجل في عدتها معتقداً أنها تحل له ويدخل بها فإنه يفرق بينهما ولكن ينسب الولد إليه إذا حملت منه من هذا الزواج الفاسد³.

أما إذا لم تكن شبهة ولا نكاح فاسد فيكون الاتصال عندئذ زناً ولا يثبت النسب بالزنا حتى ولو أتت به بعد مضي 6 أشهر من وقت الزنا لأن الشريعة الإسلامية أهدرت الزنا⁴.

ب) شبهة المحل أو الملك

وهي عكس شبهة الفعل لأن للواطئ في هذه الحالة ملكاً وتتشأ هذه الشبهة عن دليل مثبت للحل في المحل وهذا الدليل ينفي الحرمة مع وجود دليل آخر يحرم الفعل لنفسه غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ويضرب الفقهاء مثلاً بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه الحد ولقيام الشبهة في المحل وهو

1- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 87.

2- بلخير سديد، المرجع السابق، ص 25.

3- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 193.

4- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 207.

الأمة الموطوءة فقد قال صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" فالفعل في حد ذاته ليس بالزنا لوجود الشبهة في المحل والحكم ويثبت النسب للولد الحاصل في الوطاء بشبهة بناءا عليها أن ادعاه الواطئ¹.

ج) شبهة العقد:

كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الأسرة ومثل هذا النوع من الشبهات أن يتزوج شخص أمه أو أخته أو يدخل بها بناءا على ذلك، أو خامسة على أربع في عصمته وفيها يسقط الحد عن الفاعل وإن قال علمت أنها عليا حرام، أما عن أبي يوسف ومحمد فإن الحد اللازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة لأن الفعل صار زنا².

خامسا: إثبات النسب بالزواج الفاسد:

ألحق الشارع الكريم والقانون الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب لأن القاعدة أن النسب يحتاط في إثباته أحياءا للولد³ وهذا بموجب المادة 40 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يثبت النسب وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"

1) مفهوم الزواج الفاسد:

من مراجعة المواد 32 و 33 و 34 يتضح لنا أن المادة الأولى المعدلة بموجب الأمر 02/05 نصت على بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد بعد أن كانت تنص على فسخ النكاح أي فساده. إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج، أما المادة 33 المعدلة فقد نصت في فقرتها الأولى على بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا وفي فقرتها الثانية نصت على الزواج الفاسد وبذلك فإن المشرع فرق بين بطلان الزواج وفساده، فبالنسبة

¹ - عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 85.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 197.

³ - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 206.

للزواج الباطل يكون إذا اشتمل عقد الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته أو إذا اختل ركن الرضا، أما الزواج الفاسد فهو الذي فقد شرط من شروط الصحة¹. المنصوص عليها في المادة 9 مكرر والمتمثلة في أهلية الزواج والصداق والولي في حالة وجوبه والشاهدين مع انعدام الموانع الشرعية للزواج وهي الحالات التي رتب المشرع عليها فساد النكاح بموجب الفقرة الثانية من المادة 33 حيث يفسخ الزواج قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وفي المادة 34 في حالة ما إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وفقا للمواد 23 إلى 30 من قانون الأسرة حيث يفسخ الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء وهي الحالات التي سبق وأن اعتبرها المشرع من الموانع الشرعية لعقد الزواج ورتب عليها بطلان الزواج بموجب المادة 32 من قانون الأسرة.

2) شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:

يثبت النسب في الزواج الفاسد بالدخول الحقيقي وهي من القواعد التي يبني عليها أحكام ثبوت النسب²، لذا تحسب مدة الحمل من تاريخ الدخول لأنه لو حسبت من تاريخ العقد لكان في هذا الترتيب آثار العقد الفاسد وهو قول جمهور الفقهاء والمشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

فإذا عقد رجل على امرأة عقدا فاسدا ثم دخل بها دخولا حقيقيا وأنت بولد لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت نسبه من الزوج لتأكد حصول الحمل من زوج سابق³.

أما لو أنت به لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول فإنه يثبت نسبه من الزوج لأنها تكون قد حملت به بعد أن صارت فراشا له بالدخول بها¹.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 148

2 - محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص 559.

3 - بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 506.

وأقصى مدة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتباراً من يوم التفريق ثبت نسبه من أبوه².

أما إذا عقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه لأن ثبوت النسب في العقد الفاسد لا يترتب عليه إلا على الدخول الحقيقي، ويرى الحنفية أن الولد إذا ثبت نسبه بالزواج الفاسد فلا يمكن نفيه أصلاً لأن النفي يستدعي اللعان وهو لا يكون بين زوجين في عقد زواج صحيح استناداً إلى الآية الكريمة الواردة في الذين يرمون أزواجهم وهذا معناه لأن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بالزواج الصحيح لأن هذا الأخير يمكن نفي النسب الثابت وفقاً للشروط المذكورة سابقاً³.

الفرع الثاني: وسائل إثبات النسب

وسع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية لإثبات النسب أو نفيه وفقاً لنص المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 التي تنص على أن: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ولقد تعددت هذه الطرق العلمية فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة ألا وهي خلايا الدم الحمراء (ABO) وذلك حتى أواخر الستينات نلاحظ اكتشاف تحليل الحامض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية (ADN) بالإضافة إلى التفكيح الاصطناعي وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 206.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 195.

3- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 506.

أولاً: التلقيح الاصطناعي:

إن المحافظة على النسل مقصد من مقاصد الإسلام الضرورية لذا شرع الله النكاح حتى يكون الاختلاط بالمباشرة بين الزوجين عن طريق الإخصاب الطبيعي إلا أنه في حالة تعذر إنجاب الأولاد بصورة طبيعية بسبب ضعف الخصوبة لدى الزوجين أو عقمه الذي يحول دون إتمام الحمل، فقد كشف العلم حديثاً إمكانية الحمل بواسطة التلقيح الاصطناعي ولقد نظمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حالات اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية والشروط المنظمة لذلك.

1. مفهوم التلقيح الاصطناعي:

أ. لغة: يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا وكذلك الشجرة وألقح الفحل الناقة، والريح والسحاب، قال تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيحَ لَوَاقِحَ﴾ أي ذوات لقاح، وألقح فلان النحل ولقحها: واللقاح ماء الفجل¹

ومن المعلوم أن تخلق الولد إنما يكون من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم وفي هذا يقول سبحانه وتعالى: "خلق من ماء ﴿خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾ *يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ"²، والماء هو المنوي والمعنى الكلي أن الإنسان خلق من مني مصبوب في الرحم ثم وصف الماء بأنه يخرج من بين الصلب والترائب أي صلب الرجل (فقرات ظهره) وترائب المرأة (أضلاع قفصها الصدري) وقوله عز وجل ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ ويدل هذا على أن نطفة الرجل لا تتخلق إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة المستعد لقبولها وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاختلاط الجسدي الجنسي وعندئذ يكون نسب الوليد من هنا الاتصال لأبيه، وقد يكون عن طريق إدخال نطفة الرجل في رحم المرأة بغير الاتصال الجسدي³.

1- ابن منظور، المرجع السابق، ص 60.

2- سورة الطارق، الآية 7.

3- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، الطبعة غ، م، 2007، مصر، ص 119.

ب- اصطلاحاً: تعددت التعاريف التي قيل بها التلقيح الاصطناعي في الاصطلاح فقد قيل بأنه عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبويض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوت المهبلية.

وقيل بأنه عملية تجرى لعلاج حالات العقم غير المرأة وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي وقيل هو الكشف عن المجهول الذي يتجول في صمت داخل ظلمات البطن والأرحام أو الصراع بين خمسمائة ألف مليون ذكرية في الدفعة الواحدة وبويضة أنثوية.

وعرف كذلك بأنه التقاء الحيوان المنوي بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض¹.

2- أنواع التلقيح الاصطناعي:

تتم عملية التلقيح الاصطناعي بإحدى الطريقتين:

أ- التلقيح الداخلي: لقد تعددت التعريفات بشأنه من أهمها:

عملية طبية تتمثل في نقل المنى صناعياً من ذكر الرجل إلى مهبل الأنثى بقصد إحداث الحمل.

إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها في المكان المناسب من المهبل يستوي بعد ذلك أن تكون النطفة المستخدمة في عملية التلقيح طازجة أو مجمدة.

وهو أن يؤخذ السائل المنوي حاراً غير بارد بعد وضعه في إيناء نظيف ومعقم غير مبلل بالماء ويسحب خاص ليرزق في فوهة الرحم ليدخل إلى الرحمة رأساً.

ويعرفه الباحثون بأنه: "مجموعة الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لا بد من توافرها".

¹ - أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى،

2006، الإسكندرية، ص 58.

ويلاحظ أن المرأة بعد إجراء هذه العملية تظل مستلقية على ظهرها قرابة الساعة وسبب ذلك هو مساعدة النطف للوصول إلى مقرها الصحيح داخل الجهاز التناسلي حيث أن البويضة تنتظرها إلى بوق الرحم، ولا تحوي هذه العملية إلا في اليوم المحدد للتبويض ويستطيع الطبيب معرفة اليوم عن طريق مراقبة حرارة المرأة طيلة الدورة الشهرية في الأشهر الثلاث سابقاً¹.

ب - التلقيح الخارجي:

وهو عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمني الرجل خارج الجسد وذلك بوسيلة طبية معينة تتمثل في سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة وذلك عن طريق "lapa scopie" بعد استئثارها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط ملائم وهو الأنبوب ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية بعد مرور تقريباً يومين ونصف وهو وقت كاف لانقسام البويضة وتكاثرها بعد ذلك يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التي كانت قد أعدت خصيصاً لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية حينئذ يتكون الجنين ويحدث الحمل حتى تتم عملية الولادة، وتستخدم هذه الطريقة عادة إذا كان بالزوجة عقم يمنع وصول البويضة إلى رحمها².

3 - الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي:

أ. الحالات المشروعة:

إذا جرى التلقيح بين نطفة الزوج "حيوان منوي" مع بويضة زوجته في موعد تولدها أي من زوجين شرعيين، وجرى التلقيح في الوعاء المخبري ثم نقلت اللقيحة إلى رحم المرأة حيث تنمو نمواً طبيعياً ثم يولد الطفل ولادة طبيعية فالحكم الشرعي في هذه المسألة أنها جائزة شرعاً والولد ولدها لأن ما أبيض في التلقيح الطبيعي يباح في التلقيح الإصطناعي.

قد يأخذ الرجل نقطة من مائه الذي يحمل الحيوانات المنوية ويضعه في مهبل زوجته في الموعد الشرعي فيلتقي في البويضة ويحصل الحمل من غير مجامعة حملاً طبيعياً ويولد الطفل ولادة عادية وحكم الإسلام في هذه المسألة أنها جائزة شرعاً إذا يكون العقم لغير سبب

1- حسني هيكال، المرجع السابق، ص 126.

2- أحمد محمد لظفي أحمد، المرجع السابق، ص 113

فقد الحيوانات المنوية وهو زوج لها كأن الزوجة قد أخذت بنفسها مني زوجها ووضعته في رحمها فحملت وهو من حيث الحمل كالجماع تماما.

(ب) الحالات غير المشروعة :

قد تأخذ المرأة نطفة من غير زوجها سواء أكان عقيم أم غير عقيم، إذ ربما لجأت إلى نطفة رجل قوي إذا كان زوجها ضعيفا ابتغاء نسل قوي فتلقح هذه المنطقة مع بويضة منها وتزرعها في رحمها ويولد لها الطفل والحكم في هذه المسألة ذو شقين الأول في لجوئها إلى إيجاد اللقيحة من نطفة أجنبي عنها فهذا غير مشروع وتآثم بعمله وتعزز عليه شرعا ولا يعتبر زنا لأن شروط الزنا التي توجب الحد غير مستوفاة وقد اعتبرت ألمانيا مثل هذا الولد غير شرعي خلافا لأمريكا وبعض دول أوربا والثاني أن الولد ينسب إلى الزوجين استنادا إلى قيام الحياة الزوجية وخوفا من ضياع الولد فيبقى من غير انتساب إلى الأب مما يؤثر على حياته النفسية والعملية.

وقد يأخذ الرجل بويضة امرأة أخرى أجنبية ويلقحها من نطفته ويضع اللقيحة في رحم امرأته حتى تنمو نموا طبيعيا ثم تلده طفلا وحكم الشرع في هذه كحكم سابقتها من حيث حرمة الفعل وثبوت النسب.¹

قد تلجأ المرأة متزوجة أو غير متزوجة إلى تلقيح بويضة منها مع نطفة رجل أجنبي أو قد تشتري لقيحة مصنوعة من نطفة رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرعها في رحمها فهذا الفعل غير مشروع ويأثم فاعله ويعزز شرعا كما يترتب عليه من فقدان الروابط الأسرية واختلاط الأنساب وبالتالي إيجاد مجتمع متفسخ العاطفة منحل الأخلاق لنشوء الأولاد من غير تربية الآباء فيصبحون كاللقطاء وينسب الولد في هذه الحالة إلى أمه التي نشأ في رحمها استنادا إلى أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة.

قد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل منه والحكم في هذا الولد أنه ولده، وأن العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعا.

¹ سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 377

ويستهدي في ذلك بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجلان أو رجل وامرأتان عبد أبي حنيفة فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة منه وإنما من غير المستحسن في هذه الحالة أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة¹.

4- موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي:

لقد تصدى المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي في حالة تعذر انجاب الأولاد بصورة طبيعية من أجل تحقيق الرغبة الطبيعية في بناء أسرة متكاملة يكون الأولاد هم بهجتها وأجل ما ينتج عنها وهذا بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث أضاف لمشرع الجزائري المادة 45 مكرر التي أجازت اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي لكن علقت ذلك بناء على عدة شروط كما يلي:

(أ) أن يكون الزواج شرعياً :

فلا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبيين عن بعضهما كما يجب أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوج وأن أعمال هذا الحكم بترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد فك العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ.

(ب) أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

بما أن الإنجاب مشروعاً مشتركاً بين الزوجين فإن عدول أحدهما عن الموافقة معناه فشل المشروع المشترك وقد تم وضع هذا الشرط حتى لا يلجأ الناس إلى استعمال بنوك النطاف المجمدة وما قد ينجم عنها من فساد و اختلاط في الأنساب من جهة ونظراً لكون العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة من جهة أخرى وبالتالي فلا يجوز أن تلجأ المرأة بنطاف زوجها لتلقيحاً اصطناعياً ويلحق به النسب والعلاقة الزوجية تكون قد انتهت، كما

1- عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر الأحوال الشخصية، الحدود، قضايا متفرقة دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، المنصورة، الجزء الثالث، ص 642-643.

أنه لا نسب بعد الوفاة أو أقصى مدة الحمل وهي عشرة شهور وفقا لأحكام قانون الأسرة لا سيما المادة 43 منه¹.

ج) أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها:

حيث تخضع عملية التلقيح الاصطناعي إلى القاعدة الشهيرة التي تحكم مسائل النسب على العموم التي تقول الولد للفرش وللعاهر الحجر ولذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي لزوجبة لقحت بماء رجل غير زوجها فمن اللازم دائما في هذه الحالة أن تلقح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره². وفي هذا الإطار يقول شيخ الإسلام جاء الحق: " فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا، ويكون في معنى الزنا وكل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعاً لا ينسب إلى الأب وإنما ينسب إلى من حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية لولد الزنا الفعلي تماما " .

د) لا يجوز استعمال الأم البديلة:

إن القانون يحذر من التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة وهو ما يسمى بالأرحام المستأجرة وسبب هذا المنع لكي لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر وأن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية بل معناها يكمن في الحمل أساسا ولذلك قال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ³، وقوله ﴿ وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا⁴. فربط القرآن الكريم بين الحمل والأمومة فالتى تحمل هي الأم وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين فتعين من باب سد الذرائع منع الأم البديلة مهما كان في هذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة أكبر⁵.

1 - تشوار الجبلاي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م

2001 ، ص 101

2 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 98

3 -سورة لقمان، الآية 14

4 -سورة الأحقاف ، الآية 15

5 - أحمد نصر الجندي.النسب في الإسلام والأرحام البديلة. دار الكتب القانونية ،الطبعة غ م، 2003 ،مصر،ص208.

ثانيا : البصمة الوراثية

تعتبر مسألة البصمة الوراثية من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت على العديد من المحاكم الأوربية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلاد الإسلامية لذلك يجدر بنا معرفة حقيقة البصمة الوراثية وتبيان الشروط والضوابط الشرعية لتكون قرينة لإثبات النسب أونفيه.

(1) تعريف البصمة الوراثية :

(أ) لغة: البصمة من بصم وبصم بصما القماش رسم عليه وهي العلامة وهو من كلام العامة والبصم هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال رجل ذو بصم أي غليظ¹.

والوراثة من مصدر ورث أو أرث ويقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثا وإرثا أي صار إليه بعد موته، وفي الحديث "لا يرث المسلم الكافر".
أورث فلان: حقه من ورثته والورث والوراثة والتراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته والميراث جمع مواريث وهو تركت الميت².

(ب) اصطلاحا:

هي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع أي أنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية³.

قد ارتضى المجمع الفقهي بمكة المكرمة سنة 1996 التعريف الآتي :

"البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه".

1- ابن منظور، المرجع السابق، ص 40

2- سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 377

3- خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2006 الأردن، ص 43

ويعود اكتشافها على يد البروفيسور " إيريك جيفري" سنة 1985 وجاء الدكتور اريك ليطلق على هذا الاصطلاح محقق الهوية الأخير ويعتبر النواة الموجودة في كل خلية في جسم الإنسان ماعدا كريات الدم الحمراء مستودع المادة الوراثية التي توجد على الكروموزومات أو الصبغات والتي تختلف من كائن إلى آخر وعددها 46 كروموزوم خلافا للكروموزومات الجينية¹.

وتوصل علماء الهندسة الوراثية إلى هذه الكروموزومات أنها تحتوي على جينات التي تحمل الصفات الوراثية لصاحبها وتتكون كل مورثة في المتوسط من عشرة آلاف زوج من (النوويدات) بترتيب متكرر مدة تلو الأخرى ما بين مائة مرة إلى مليون مرة ومما أكدته تلك الأبحاث انه لا يمكن أن يعطي شخصان في العالم نفس صورة نمط الحمض النووي المعروف اختصارا بـ(ADN) إلا في التوأمن المتطابقين وحيدى الزيغوت، وهو الخلية الأولى التي تكونت من اتحاد الحيوان المنوي الذكري بالبويضة الأنثوية فإن هذه الخلية إذا انقسمت إلى خليتين أو أربع أو ثمان فانفصلت إحدى هذه الخلايا بطريق تلقائية أو اصطناعية ليتكون جنينان أو أكثر يستقل كل منهما عن الآخر فإن التشابه بين هذه التوائم يكون بنسبة 100% أي أن التطابق يكون في جميع الصفات بما في ذلك أنماط ترتيب الحامض النووي، وأما التوائم غير المتطابقة وسائر أنواع الإخوة فإن نسبة التشابه تكون بدرجة أقل منها في حالة التوائم المتطابقة ويكون الاختلاف في ترتيب أنماط (ADN) أكثر ولكل شدة من شريط (ADN) الابن شدة مماثلة من شريط (ADN) في أمه أو في أبيه أي نصفها من أمه ونصفها الآخر من أبيه الطبيعي.

ومن هنا تتضح درجة التقنية التي توفرها هذه التقنية بإثبات نسب الابن وإن نتائجها الحقيقية تؤكد أو تستبعد البنية بدرجة تكاد تكون قطعية.

2- شروط العمل بالبصمة الوراثية :

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في كونها تمثل دليلا حسيا علميا قطعيا مبنيا على التحليل والمشاهدة وأنها تساهم مساهمة كبيرة في إظهار الحقيقة فإنها بحكم الأصل مباحة شرعا

1- إبراهيم بن ناصر الحمود . مقال حول البصمة الوراثية على موقع WWW. ISLAM TODAY .NET ،الثلاثاء 25 يوليو

لحصول النفع بها في اقرار الحقوق وإقامة العدل ومع ذلك يشترط للعمل بها واعتبارها دليلا شرعيا عدة شروط منها :

- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية وبالتالي يكون النسب عرضة للضياع
- أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والموصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.

- أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين ممن يتصفون بصفات الأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء الفساد وجلب المصالح.¹

- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها.

- أن يكون الخبير مسلما لأن قوله يتضمن خبرا ورواية وأن يكون عدلا لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق.

- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء المخبريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.
- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدأ من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

- شرط التعدد بين المؤيدين والمعارضين: والمقصود بالتعدد هو تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية قياسا على الشهادة والقيافة وهذا رأي الأغلبية من فقهاء العصر فهل فعلا البصمة الوراثية تحتاج إلى خبيرين أم خبير واحد؟.

¹ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة في النشر، الطبعة م، 2006، القاهرة، ص98.

لقد انقسم العلماء في ذلك إلى عدة آراء:

هناك من اشترط أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكثر من خبير قياسا على الشهادة ويحب أن لا يقبل الحكم بالشهادة إن كان عدد الشهود أقل من شاهدين لقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾.

وهناك من أقر بجواز العمل بخبير واحد في البصمة الوراثية ولا يشترط التعدد وحثهم في ذلك أن الفقهاء القدامى أجازوا الاعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية ضمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد لأنها أوثق من القيافة حيث أن نتيجة البصمة الوراثية قطعية بنسبة 99% . وهناك من أرجح مسألة تعدد الخبراء إلى القاضي وهو الرأي الراجح باعتباره سيد القضية والخبير الأعلى لتقييم الأدلة العلمية المطروحة أمام عدالة المحكمة، متى ما رأى في قول الخبير الثقة والأمانة والطمأنينة بهذا العمل المهني ومتى ما تشكك في صحة النتائج فإنه لا حرج بأنه يستعين بخبير آخر ليطمئن قلبه.¹

3- الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية :

وأهم هذه الضوابط ما يلي :

- أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفساد ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة.

- يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه لكونه مقطوع الذكر الأنثيين إذ من ما يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتادها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه.

¹ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 399

- يجب أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة حتى يقلل باب التلاعب .
- يجب أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه المحافظة عليه وذلك كاختلاط المواليد.
- منع القطاع الخاص الشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها وإغلاقها فوراً وفرض العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالعينات البشرية¹.

إذن وباستخدام هذه المعايير العلمية الحقيقية واتباع الإجراءات القضائية السلمية يمكن الحصول على نتائج مفيدة في معرفة النسب أو نفيه وفي تحديد الأب الطبيعي والبيولوجي لبنية عالية جداً ولهذا نكون قد استفدنا من وسيلة جديدة من وسائل إثبات النسب التي لا تتناقض مع الوسائل التي أقرها الشارع.

والمشرع الجزائري في تعديله الأخير لم ينص على البصمة الوراثية كطريق من طرق إثبات النسب حيث أضاف فقرة ثانية للمادة 40 ونص على أنه يمكن إثبات النسب بالطرق العلمية متى كانت العلاقة شرعية ويلاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى الطرق العلمية دون أن يحصر صورها وهذا فتح أبواب الاجتهاد للقاضي وذلك بالاستعانة بما توصلت إليه الدراسات العلمية في هذا المجال.

1- خليفة على الكعبي ، المرجع السابق ، ص 49 و ما بعدها .

المطلب الثاني: إثبات نسب اللقيط الملعن:

الفرع الأول: إثبات نسب اللقيط:

يحارب الإسلام الزنا أشد الحرب لكن هذه الحرب شيء ومعاملته الإنسانية لهؤلاء المجني عليهم ممن خرجوا نتيجة الزنا أو غيره شيء آخر. إن الإسلام يعاملهم برفق ورحمة ويفتح أما مهم باب الحياة الفاضلة الشريفة على مصراعيه لأنه لا وراثة للخطيئة في هذا الدين بل : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾¹ .

أولاً: تعريف اللقيط:

هو من لقط الشيء فهو ملقوط بمعنى عثر عليه من غير قصد وهو الولد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يعرف له أبواه وليس كل لقيط من زنا قد يكون أبواه قد ماتا في ظروف غامضة أو افتراقاً، يتولى من يشاء رعاية اللقيط بشرط أن يكون مسلماً بالغاً حراً عدلاً بشؤون التربية².

واستدل الفقهاء على وجوب رعاية اللقيط بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ وقوله: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ .

وشرع الإسلام الانتقال لفتح باب الإحسان على اللقطاء وإنقاذ النفس البشرية من الهلاك.

ثانياً : حكم التقاط اللقيط :

اهتمت الشريعة الإسلامية بوضع اللقيط كما قرر الفقهاء جملة من الأحكام نلخصها في مايلي:

من وجد طفلاً عاجزاً في مكان يغلب على ضنه الهلاك ولو ترك كان التقاطه فرض عين بمعنى يصير أمراً واجباً ولا يجوز تركه للهلاك ولا يهيم بعد ذلك الجهة سواء الملتقط أو الدولة.

1- سورة المدثر، آية 38

2- عبد الحليم عويس ، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، (المعاملات، الأحوال الشخصية)، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، بيروت ، الجزء الثاني، ص 26

- إذا وجد مع الملتقط مال يحفظ له هذا المال حتى يبلغ وإذا احتاج الملتقط لهذا المال أو بعضه للإئناق منه عليه جاز له لأن يطلب من القاضي ترخيص باعتباره وصيا عليه أو كفيلا له.

- يعتبر اللقيط مسلما إذا وجد في بلاد المسلمين، فإن وجد في بلاد غير مسلم فهو على دين ذلك البلد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك.

- الذي يلتقط اللقيط أولا هو الأحق بحضانته إن شاء ذلك شريطة أن تتوفر فيه شروط الحضانة من إسلام وحرية وعدالة وأمانة ورشد وأهلية لتعليمه التعليم الضروري الذي يكفل له الحياة الكريمة وتربيته التربية الإسلامية الأساسية ويلتزم الحاضن بنفقته إن كان قادرا فإن لم يكن قادرا وجب على الدولة رعايته وعلى من يقدر على مساعدته أن يقوم بهذا الواجب، ويؤكد هذا ما روي أن ابن جميلة قال "وجدت لقيطا فأنتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: عريفي يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: اذهب فهو حر ولك ولاؤه .

- إذا ادعى أحد نسب اللقيط إليه ثبت نسبه منه سواء كان مدعي أم غيره متى كان النسبة إليه ممكنة وذلك بالطبع لمصلحة اللقيط حيث أن لثبوت نسبه فوائد جمة بالنسبة إليه¹.

- أما إذا ادعت امرأة أنها أم اللقيط فإنها يثبت نسبه إليها وإن كانت غير ذات زوج ولا معتدة لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها كالأب ولأنه يمكن أن يكون منها لأنها تأتي به من زوج وتأتي به من وطء بشبهة ويلحقهما في الزنا دون الرجل، أما في الحالة إذا كانت المرأة ذات زوج أو معتدة فيشترط ثبوت النسب منها تصديق الزوج أو إقامة البينة، في حالة إذا تدعى نسبه رجلان فلا يجوز إلحاقه بهما لأن الولد لا ينعقد من اثنين والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾، فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على نظام القيافة فإن ألحقه بهما لحقا به، وإذا ادعته امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى².

1- عبد الحليم عويس، المرجع السابق، ص 524

2- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة في النشر، الطبعة غ م، 2006، القاهرة، ص 98.

الفرع الثاني: إثبات نسب الملاعن

أولاً : تعريف اللعان وأسبابه :

1- تعريف اللعان :

أ- لغة: مأخوذ من اللعن وهو الإبعاد والطرده من الخير، والاسم اللعنة ويأتي من الخلق بمعنى السب والدعاء، واللعان والملاعنة: اللعن بين اثنين فصاعداً، اللعنة: الكثير اللعن للناس، أما اللعنة فهو الذي لا يزال يلعن لشرارته واللعين هو المشؤوم والمطرود¹.

ب- اصطلاحاً: اختلف الفقهاء فيما بينهم في تعريف اللعان

- عند الحنفية: شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حق القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها

- عند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجة المضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو بنفسه .

- عند المالكية: بأنه حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً.

- عرفه الحنابلة : بأنه شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين مقرونة باللعنة والغضب قائماً مقام حد القذف أو تعذيب أو حد الزنا في جانبها وعرفه ابن حجب يمين الزوج على زوجته بزنا أو نفي النسب أو الزوجة على تكذيبه وعرفه ابن حزم بأنه قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقاً أو بإنسان سواء دخل بها أو لم يدخل ادعى رؤيته أو لم يدع ويتضح من تعريف اللعان بمعنى ما جاء في الآيات من سورة النور².

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾³.

1- ابن منظور، المرجع السابق، ص 387

2- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 392

3- سورة النور الآية 6-9

ونستخلص أن اللعان هو رمي الزوجة بدون شهود يملكهم الزوج فليشهد بأربع شهادات إنه من الصادقين وتشهد الزوجة بأربعة شهادات إنها لمن الكافرين وفي الخامسة تحل اللعنة والغضب بين الزوجين

2-أسباب اللعان:

ويكون اللعان في صورتين :

أ- أن يرمي الرجل امرأته بالزنا ولم يكن له أربعة شهود يشهدون عليها بما رماها به¹. يقول لإمرته يا زانية أو رأيتك تزنين أو قال لها ؟؟؟؟ جماعا حراما فهنا في الأخيرة لا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا، ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد عند أبي حنيفة.

وعن أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على أن هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما بالزنا ولو قال لإمرته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته، وقذف أمها، وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحد.

ب- بنفي الولد كأن يقول لإمرته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فإن قبل قوله هذا الولد لا يكون قذف لها بالزنا لجواز لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره، ولا تكون هي زانية بأن وطأت بشبهة فالجواب أن هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالإجماع لأن الأمة اجتمعت على أنه إن نفاه على الأب المشهود يكون قاذف لأمه حتى يلزمه حد القذف ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلد به لم يجب اللعان لعدم القذف لأنه أنكروا الولادة وإنكارها ليس قذف².

ثالثا: شروط اللعان

- قيام الزوجة بين الزوجين المتلاعنين وهذا الشرط يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخولا أو غير مدخول بها، كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر فيه أجنبية.
- النطق بالألفاظ اللعان وهي الألفاظ الدالة على الإثبات من الزوج والنفي من الزوجة .

1 - سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، الجزء الثاني، ص 270

2 - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 399

- أن يسارع الزوج إلى نفي الولد ساعة ولادته أو في وقت شراء لوازمها أو في أيام التهنة المعتادة لأنه إن سكت عن نفيه في هذه الأوقات اعتبر سكوته إقرارا بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك لأن المنصوص عليه شرعا أن النسب الثابت لا ينقض¹.

- يلزم أن يكون اللعان في مجلس القضاء فلا بد من رفع الأمر إلى القاضي لإجرائه في مجلسه، فإن لم يرفع أحد الزوجين الأمر فلا لعان بينهما ويتوقف اللعان على شروط كلا من الزوجين وفي القذف نفسه.

- ويشترط في الزوجين أن يكون مسلمين حرين بالغين عاقلين غير محدودين في القذف وهذا عن أبي حنيفة لأنه يرى أن اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان ويشترط في متلاعنين أن يكونا من أهل الشهادة فلا لعان عنده بين كافرين أو مملوكين أو كان أحدهما مملوكا صبيا أو مجنونا أو محدودا في قذف.

- ويشترط في المرأة الخاصة أن تكن ممن يحد قاذفها ويرى الشافعي ومالك وأحمد في المشهور من المذهب أن اللعان أيمان مؤكدة بقوله أشهد فيرجا اللعان مما كان أهل لليمين فيصبح من كل زوجين مكلفين سواء كان مسلمين أو كافرين أو عدليين أو فاسقين أو محدودين في القذف أو كان أحدهما كذلك قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلا ما شرطوه كسائر الأيمان أما ما يشترط في القذف نفسه أن يكون بصريح الزنا أو بنفي الولد وفي دار الإسلام لتحقيق ولاية القضاء².

ثالثا: أحكام اللعان

من أحكام اللعان وقوع الفرقة حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرقة تقع باللعان كما أشتهر عن ذلك من أحاديث اللعان من أن الرسول صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه فكانت تلك سنة المتلاعنين لقول صلى الله عليه وسلم "لا سبيل لك عليها "

1 - كمال صالح البناء، الزواج العرفي ومنازعات البتة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، الطبعة غ م، مصر، ص

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا. المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، 2006، الجزائر، الجزء الثاني، ص 109

وقال عثمان البتي "لا يعقب اللعان فرقة"، احتجوا بأن ذلك لم تتضمنه آية اللعان ولا هو صريح في الأحاديث لأن في الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك وأيضا إن اللعان شرع لدرء القذف فلم يوجب تحريما وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع إبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدا ذلك لأن الزوجية مبناها على المودة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة¹.

قال الحنفية أن الفرقة لا تترتب على مجرد الإلتعان بل تكون بعد الفراغ من اللعان بيحكم الحاكم بينها وقال الشافعية بزوال فراش الزوجية إذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان فتحرم عليه ولا تحل له سواء التعنت هي أم لم تلتعن إذ تترتب على مجرد لعان الزوج خمسة أحكام عندهم هي حصول فرقة الفسخ بينهما وتأييد تحريمها عليه وسقوط الحد القذف عنه ووجوب الزنا عليه أما لعان امرأة يتوقف عليه سوى سقوط الحد عنها².

المبحث الثاني: إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية

- سنحاول من خلال هذا المبحث التحدث بشيء من التفصيل عن إثبات نسب الطفل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المطلب الأول وإثباته في قانون الحالة المدنية في المطلب الثاني :

المطلب الأول: إجراءات إثبات النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

تنص المادة 423 من قانون إجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :

للدعاوى المتعلقة للخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة

للدعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة

1 - ابن الرشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، شركة أبناء الشريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة غ م ، صيدا ، بيروت ، 2008 ، ص 117

2 - عبد القادر دواوي ، المرجع السابق ، ص 368

للدعوى إثبات النسب والزواج

للدعوى المتعلقة بالكفالة

للدعوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم¹.

يتضح من نص المادة أن الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة يستند إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينضم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشق الإجرائي أما الدعوى الخمسة المذكورة في المادة 423 فقط ورد ذكرها باعتبارها أهم الدعوى التي يرفعها القضاء والذي بهم موضوعنا هو دعوى إثبات النسب .

ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو بالأبوة أو للأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه وهذا ما نصت عليه المادة 490 من قانون إ.م.د التي تنص على أن "ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو للأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه " ونظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه القضايا التي تتعلق بحالة الأشخاص وحفاظا على سمعتهم وشرفهم يتم النظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة لكن في جلسة سرية وهذا ما نصت عليه المادة 491 من ق.إ.م.د والتي تنص على أن: "ينظر في الدعوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية"².

1 - بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادية ، الطبعة الثانية ، 2009 ، الجزائر ، ص 229

2 - بربارة عبد الرحمان، المرجع سابق ، ص 355

المطلب الثاني: إثبات النسب في قانون الحالة المدنية

سنتطرق في هذا المطلب إلى إثبات نسب في الظروف العادية والخاصة وإجراءات تسجيل الزواج العرفي ودعوى إثبات النسب في الفروع التالية:

الفرع الأول: الولادة في الظروف العادية

أولا : الأشخاص المكلفون بالتصريح

ان الأشخاص المكلفون قانونا بالقيام بإخبار ضابط الحالة المدنية والتصريح أمامه بالولادة من أجل تسجيل المولود الجديد نجد أن القانون بحسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية عدد ستة أشخاص وذكر اثنين منهما بصفتها الشرعية وهما الأب والأم واثنين بصفتها المهنية وهما الطبيب والقابلة واثنين بظروف خاصة وهما الذي وضعت الأم حملها في سكنها أو أي شخص آخر حضر الولادة وتتص هذه المادة على أن "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده وتحرر شهادة الميلاد فوراً"¹.

ويستخلص من هذه المادة أنه لكي يلزم الشخص بالتصريح بولادة الطفل إلى ضبط الحالة المدنية ينبغي أنت يكون قد حضرا فعلا حادثة الوضع وشاهد الميلاد مشاهدة عيان أو ساهم في تسهيلها بنفسها إذ لا يكفي أن يسمح شخص بولادة امرأة ولو كانت قريبته حتى يلزم بالتصريح بالولادة ولا يستثني من هذه القاعدة إن الأم أو الشخص الذي وقعت الولادة بمسكنه والشخص الذي تكفله العائلة بتقديم تصريح ويتعين أن يقدم المصرح كل البيانات القانونية الضرورية بتسجيل الميلاد فيقدم على الأقل اسم ولقب وتاريخ ومكان ومهنة ميلاد كل من الأب والأم ومكان وتاريخ الولادة بالساعة واليوم والشهر والسنة والاسم المختار للمولود وجنسه.

1 - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 91

ثانيا: بيانات وثيقة الميلاد:

لقد نص قانون الحالة المدنية في المادة 63 على بيانات أساسية يجب على ضابط الحالة المدنية ومن يقوم مقامه مراعاته بعناية ودقة عند تحرير عقد الميلاد وهذه البيانات هي:

- ❖ المكان الذي ولد فيه المولود
- ❖ تاريخ الميلاد بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف
- ❖ جنس المولود ذكر أو أنثى¹
- ❖ الاسم الذي أعطي للمولود من قبل الأم أو المصحح أو ضابط الحالة المدنية
- ❖ اسم ولقب وعمر ومهنة ومسكن واحد من الأب والأم
- ❖ إن كان المصحح غير الأب يذكر في الوثيقة اسمه ولقبه وعمره ومهنته ومسكنه ولا يستثنى من ذلك إلا وثيقة ميلاد واللقب ومجهول الوالدين حيث يصبح من غير الممكن ذكر البيانات المتعلقة بالأب والأم ويصبح من الواجب على ضابط الحالة المدنية أن يعطي المولود مجموعة من الأسماء يكون آخرها لقب له وذلك إذا لم يكن الشخص الذي التقطه أو عثر عليه قد اختار له اسما مناسباً .

1- تاريخ ومكان الولادة:

إن كل وثيقة ميلاد وقع التصريح بها وسجل في سجلات الحالة المدنية يجب أن يكون تاريخها الحقيقي إذ لا يخفى ما لهذا التاريخ من فائدة خصوصا بالنسبة للإرث حيث أن الشريعة الإسلامية تشترط لإثبات حق الإرث أن يكون قد ثبتا وجود الوارث على قيد الحياة في اللحظة التي مات فيها المورث وكذلك الحال بالنسبة للأولاد الذين يولدون بعد وفاة الآباء بين أقل مدة الحمل وأكثره ويقع النزاع في صحة نسبها والإشارة إلى بيان تاريخ بالساعة واليوم والسنة دون الإشارة إلى الشهر في المادة 63 لا يفهم منها أن القانون لا يهتم بذكر الشهر بل يعتبر مذكورا ضمنا إذ لا معنى لذكر اليوم دون الشهر كما أن ذكر اليوم لا ينبغي ذكر اسمه كيوم الجمعة مثلا وإنما يعني وضعه العددي في الشهر

1- بن عبيد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة م،

مثلا الثالث أو العاشر من شهر كذا أم بشأن ذكر الساعة في تاريخ وثيقة الميلاد فإنها تحسب مكن الصفر إلى الثالثة وعشرون وتسعة خمسين دقيقة كذلك لأن الاقتصار على عبارة ولد في الصباح أو بعد الظهر أو في المساء لا تفيد شيئا في هذا المجال¹.

2-الإسم الشخصي :

لقد نصت المادة 64 من ق.ح.م على أن الإسم يختاره الأب أو الأم أو الشخص الذي صرح بالولادة واشترطت هذه المادة أن يكون الإسم المختار للمولود الجزائري ذا خاصية جزائرية أو نطق جزائري وأعفت من هذا الشرط أسماء الأطفال الذين يولدون لأبوين يعتنقان ديانة غير الديانة الإسلامية.

ثم جاءت الفقرة الثالثة من هذه المادة ومنعت الأب والأم ومن يقوم مقامهما من أن يختاروا للمولود الجزائري الجديد اسما غريبا خارج عن الأسماء المتداولة وتدعى نص هذه المادة بنص المادة 28 من القانون المدني ويستفاد من نص الفقرة المشار إليها أنما المواطنين ليسوا أحرارا فيما يختارونه لأولا هم من أسماء وأن ضابط الحالة المدنية يستطيع رفض كل اسم مخالف لحكم هذه الفقرة أي رفض أي إسم غير معتاد على اسمه لكن ما يلفت الانتباه هو أن أهداف واضعي هذا القانون من عبارة "أسماء جزائرية" و"الأسماء الغير مخصصة في الاستعمال أو العادة" أهداف غامضة مما قد يشل تطبيق هذه المادة².

3-اللقب العائلي:

النظرية العامة لا تعتبر اللقب مجرد بيان من بيانات وثيقة الميلاد فقط بل تعتبره حقا من الحقوق التي يرثها الإبن عن أبيه والحقيقة أن الابن الشرعي هو وحده الذي يحق له حمل لقب العائلة تبعا للقب أبيه أما الولد اللقيط أو مجهول الوالدين وابن الزنا فليس من الممكن أن يحمل أيهم لقب عائلة معينة ولا كن يحق من كل منهم أن يتسمى بمجموعة أسماء يتخذ آخرها لقبها له ولعل من الضروري أن لقب أو الاسم العائلي من خصائصه الدوام إذ لا يمكن زواله أو التنازل عنه وإنما يمكن فقط استبداله وفق لإجراءات وشروط

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 92

2- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 94

معينة حددها المرسوم رقم 71- 157 الصادر بتاريخ 1971/6/3 كما أن اللقب محمي بحكم القانون من كل تعدي عليه ولا يجوز استعماله من قبل شخص أجنبي عن العائلة التي تستعمله وأن كل من ينتحل اسما عائليا أو لقب عائلة غير عائلته دون حق يعرض نفسه لمتابعة جزائية ويمكن أن يعاقب بغرامة مالية بتهمة ارتكاب جنحة انتحال الألقاب طبقا لنص المادة 247 من قانون العقوبات¹ ونلاحظ أن ما يقوم به بعض ضباط الحالة المدنية لبعض البلديات من إعطاء ابن الزنا لقب أمه وهو عمل خاطئ ليس له أي سند قانوني كما نلاحظ كذلك أن منح ضابط الحالة المدنية لقب الأم للولد الشرعي الذي لم تتمكن والدته أو والده من تقديم الدفتر العائلي أثناء تصريح بوالدته أو تتمكن هي أو زوجها من تقديم وثيقة عقد الزواج إلى إدارة المستشفى عندما تحصل الولادة هناك له تصرف تعسفي لا يجوز للوالي أو النائب العام ولا لرئيس المجلس الشعبي البلدي السكوت عنه وهو عمل قد يؤدي إلى اتهام ضابط الحالة المدنية بجريمة تزوير وثائق إدارية ومعاقبته إداريا وجزائيا لذلك فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية ولا لإدارة المستشفى أن يتصرف من تلقاء نفسيهما وإن يعطي المولود لقب أمه أو أي لقب آخر سوى لقب أبيه إذا كان ولدا شرعيا أو تركه بدون لقب إذا كان ولدا طبيعيا مجهول الأب وأن أمه قد حملت به سفاحا.

وفي جميع الأحوال فإن حق حمل اللقب العائلي أو الانتساب إليه لا يثبت لأحد لا بثبوت البنوة الشرعية وإسنادها إلى الأب حامل اللقب وإذا ثبتت بنوة الشخص فإنه ينتج عن ذلك أنه سيحمل لقب أبيه وجوبا ويحمل تبعا لذلك جنسيته لأن الانتساب إلى اللقب العائلي انتسابا شرعيا وحمل اسم شخصي في بلادنا يعتبر من النظام العام إذ لا يجوز لأي مواطن أن يبقى بغير لقب أو بدون اسم يميزانه عن غيره من الناس ويساعده على إثبات انتسابه من المجتمع المعين وإلى وطن محدود².

1- عبد العزيز سعد، نفس المرجع ص 95

2 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 96

الفرع الثاني: الولادة في الظروف الخاصة

بهذا نكون قد أنهينا الحديث عن الولادة في الظروف العادية لكن هناك ظروف وحالات خاصة يمكن أن تصادف أي مولود ينتظر أن يرى الدنيا وعلى الرغم من وجود ظروف كثيرة غير عادية يمكن أن يولد فيها الإنسان فإن القانون اهتم فقط بثلاث حالات وهي حالة التوائم وحالة اللقيط وحالة الولادة في سفر بحري.

أولاً: حالة التوائم :

في حالة ولادة طفلين أو أكثر في وقت واحد لامرأة واحدة فإن التصريح بولادتهم يتبع بشأنه القواعد التي تكلمنا عنها أما بشأن وثيقة الميلاد فإنه يجب أن تحرر لكل واحد من التوائم وثيقة ميلاد خاصة به كما يجب أن يشار في وثيقة ميلاد من رأى النور أولاً أنه توأم أول وفي وثيقة ميلاد من جاء إلى الدنيا بعده أنه توأم ثاني وذلك وزيادة على البيانات التي أوجب القانون أن تتضمنها وثائق الحالة المدنية وهذا هو المعنى الذي اشتملت عليها المادة 66 من قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر 70-20 حيث نصت على أن "التصريح بولادات متعددة يستلزم إعداد عقد منفرد لكل طفل "

ثانياً: حالة المولود اللقيط

إذا وجد شخص مولوداً حديث الولادة في مكان ما وجب على هذا الشخص أن يدلي بتصريح عن ذلك إلى ضابط الحالة المدنية الذي عثر على اللقيط بدائرة بلدياته وإذا لم تكن له رغبة في كفالته يجب عليه أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وغيرها¹.

وعلى ضابط الحالة المدنية أن يحرر محضراً يذكر فيه مكان العثور على اللقيط وكل البيانات المتعلقة به وتجدر الإشارة إلى أن كثير من البلديات لا تسجل في سجلاتها ميلاد اللقطاء ومجهولي الوالدين وتكتفي الإدارة بتسجيلهم في سجلات مصلحة الطفولة المسعفة بقرار إداري وهو ما يتنافى وأحكام قانون الحالة المدنية التي أوجبت تسجيل كل المواليد

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 101

دون استثناء في الحالة المدنية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عدم تسجيلهم يتسبب لهم في صعوبات ومشاكل عديدة في حياتهم اليومية من بين المشاكل التي تعترضهم مشكل تكوين الملف الدراسي والخدمة الوطنية والحصول على صحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية والزواج.... الخ.

كما تجدر الملاحظة إلى أن ضابط الحالة المدنية بالإضافة إلى إجراء تحرير عقد ميلاد مجهول الأبوين واللقيط فهو ملزم بتحرير محضر مبين فيه تاريخ ومكان العثور على اللقيط وجنسه وعمره الظاهر وكل العلامات التي تساعد على معرفته كما يبين الشخص أو الهيئة الخيرية التي عهد عليها كفالة الطفل ويسجل هذا المحضر في سجلات الحالة المدنية بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الطفل وهذا المعنى اشتملت عليه المادة 67 من ق.ح.م حيث تنص على أن "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة لمدينة التابع لمكان العثور عليه وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه ويحرر محضر مفصل يبين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل والسن الظاهري الذي عهد به إليه ويسجل المحضر بهذا التاريخ بسجلات الحالة المدنية وبعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا منفصلا يكون بمثابة عقدا الميلاد ويذكر في العقد بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الأمر جنس الطفل وكذا الأسماء واللقب المعطاة له كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري وتعين البلدية التي وجد فيها الطفل مكانا بولادته كما يجب إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف أو اللذين تفرض عليهم سرية ولادتهم

- تسلم نسخ وملخصات عن محاضر الالتقاط أو العقد المؤقت للميلاد ضمن شروط وحسب التوضيحات المذكورة في المادة 65 من هذا الأمر

يبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت إذا عثر على عقد ميلاد الطفل أو إذا صرح بالولادة شرعا بناء على عريضة وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين¹. وتجدر الإشارة على أن قانون العقوبات الجزائري يعاقب على عدم الإبلاغ عن طفل حديث الولادة لمن يجده ولا يسلمه لضابط الحالة المدنية بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحداها وهذا بحسب نص المادة 3/442 من ق.ع²

ثالثا: حالة الولادة في السفر البحري

بقد تضمنت هذه الحالة نصوص المدتين 68 و 69 و 70 من ق.ح.م فإذا وقعت ولادة طفل على ظهر باخرة جزائرية لنقل المسافرين أثناء سفر بحري فإن القانون يوجب على قائد هذه الباخرة أن يحرر وثيقة ميلاد بذلك إسنادا إلى تصريح يقدمه إليه أب الطفل أو أمه أو أي شخص آخر خلال أجل مدته خمسة أيام ابتداء من اليوم الذي وقعت فيه الولادة .

وفي حالة وقوع الولادة أثناء توقف السفينة في ميناء أجنبي لسبب من الأسباب ولم يمكن الاتصال بالبر أو لم يوجد بهذا الميناء موظف دبلوماسي أو قنصل جزائري مكلف بمهام ضابط الحالة المدنية فإن القانون يوجب على قائد السفينة المذكورة أن يحرر وثيقة ميلاد بنفس الشروط السابقة أي خلال 5 أيام من يوم الولادة وبناء على تصريح من أب أو الأم أو أي شخص آخر حضر الولادة أن يسجل هذه الولادة في دفتر الباخرة وهذا ما أكدته المادة 68 من ق.ح.م بنصها على أن "إذا تمت الولادة خلال سفر بحري يحرر عقد الميلاد خلال 5 أيام من الولادة بناء على تصريح الأب أو الأم وإلى من قبل أي شخص آخر.

إذا تمت الولادة خلال التوقف في ميناء فإن العقد يحرر ضمن نفس الشروط عندما لا تتوفر إمكانية الاتصال بالبر أو لم يوجد في الميناء إذا تمت الولادة في الخارج موظف

1 - بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 28 - 29

2 - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 203

دبلوماسي أو قنصل جزائري مسندة إليه مهمة ضابط الحالة المدنية ويحرر هذا العقد قائد السفينة. يذكر في هذا العقد الظروف التي حرر فيها ويسجل بالتالي في دفتر البحارة" كما يجب على قائد الباخرة بعد ذلك أن يودع نسختين من وثيقة الميلاد التي حررها أثناء الرحلة البحرية بمجرد وصوله إلى أول ميناء يقابله في طريق الرحلة وعليه فإذا كان هذا الميناء جزائريا وجب أن يكون الإيداع بمكتب التسجيل البحري وإن كان ميناء أجنبيا وجب أن يتم الإيداع لدى القنصلية أو أية هيئة سياسية جزائرية مكلفة بالإشراف على شؤون الحالة المدنية بالمواطنين الجزائريين المقيمين في الخارج أما إذا لم يوجد بالميناء المذكور مكتب للتسجيل البحري ولا هيئة سياسية أو قنصلية وطنية فإنه يتعين إرجاع عملية إيداع النسختين إلى أقرب ميناء تمر به الباخرة أو ترسوا فيه¹.

وعند إتمام عملية التسجيل وعملية الإيداع يصبح من الواجب على الجهة التي وقع الإيداع لديها سواء كانت الهيئة سياسية أو قنصلية أو مكتب التسجيل البحري أن تحتفظ بالواحدة من هاتين الأسرتين وترسل الأخرى إلى وزارة العدل التي ستقوم بعد ذلك بإرسالها إلى ضابط الحالة المدنية بآخر موطن معروف لأب الطفل أو إلى موطن معروف للأب إذا كان الأب مجهولا وذلك من أجل تقييدها في سجلات الحالة المدنية هناك . وأما إذا لم يكن معرفة آخر موطن أقام به الأب أو الأم أو أنه كان معروفا ولكنه موجود خارج التراب الوطني فإن وثيقة الميلاد المحرر من قبل قائد الباخرة أثناء السفر البحري يجب أن تقيد في سجلات الحالة المدنية لبلدية مدينة الجزائر العاصمة.

هذا ولقد أوجب القانون أيضا أن بأشر بكل من عملية الإيداع والإرسال على هامش وثيقة الميلاد الأصلية من قل رئيس مكتب التسجيل البحري أو القنصل المودع لديه وهذا ما أكدته المادة 69 من ق.ح.م حيث تنص على أن " يتعين على الضابط القائم بتحرير عقد الميلاد بإيداع نسختين من كل عقد محرر على متني الباخرة في أول ميناء ترسوا فيه السفينة بأي سبب كان لا يتعلق بالتفريغ ويتم إيداع النسختين إذا كان الميناء جزائريا بمكتب التسجيل البحري وإذا كان الميناء أجنبيا بين أيدي القنصل الجزائري وإذا لم

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 102

يوجد في هذا الميناء مكتب للتسجيل البحري القنصل فيرجأ الإيداع إلى أقرب ميناء تمر به السفينة أو ترسوا به وترسل إحدى النسخ المودعة إلى وزارة العدل التي تحيلها إلى ضابط الحالة المدنية لآخر مكان أقام به أبوا الطفل أو الأم إذا كان الأب مجهولا قصدا تسجيلها في السجلات .

وإذا لم يمكن العثور على آخر محل إقامة أو إذا كان هذا المحل خارج الجزائر فيتم تسجيل في مدينة الجزائر أما النسخة الأخرى فتبقى مودعة بمحفوظات القنصلية أو مكتب التسجيل البحري.

يشار للإرسالات والإيداعات المنجزة طبقا لأحكام هذه المادة في هامش العقود الأصلية من قبل محافظي التسجيل البحري أو القناصل".

كما يتعين على الضابط المتعين عند وصول الباخرة إلى ميناء التفريغ أن يضع لأحكام المادة السابقة مع دفتر الباخرة من كل عقد الميلاد محرر على متن السفينة لم يسبق إيداع نسخة منه وهذا بحسب نص المادة 70 من ق.ح.م¹.

الفرع الثالث : إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي ودعوى إثبات النسب أولا : إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي

إن الأمر رقم 20/ 70 المتضمن قانون الحالة المدنية قد ورد في المادة 39 منه أنه " عندما لا يقع التصريح بالعقد إلا ضابط الحالة المدنية خلال الآجال المقررة أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي يصادر مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة بالدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيه بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية"².

1 - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 103

² عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2010، ص199.

ويستفاد للنص هذه المادة أنه يمكن إصدار قرار قضائي بتقييد كل عقود الزواج التي أبرمت وفقا للعرف الشعبي وقواعد الشريعة الإسلامية ومضى على إبرامها زمن غير قصير ولم تكن قد تمت أو أبرمت في أوانها بين يدي ضابط الحالة المدنية أو الموثق ونلاحظ بهذا الشأن ما يلي:

1- يجب على كل زوج ويجوز لكل ذي مصلحة أن يقدم إلى وكيل الدولة طلبا يذكر فيه اسم ولقب كل واحد من الزوجين واسم ولقب كل واحد من أبويهما وتاريخ ومكان انعقاد الزواج الذي لم يسجل بعد بسجلات الحالة المدنية ويطلب من وكيل الدولة أن يتدخل لدى رئيس المحكمة لإصدار قرار قضائي يأمر فيه ضابط الحالة المدنية بتقييد عقد هذا الزواج في سجلاته.

2- يجب على كل من وكيل الدولة ورئيس المحكمة أن يقوم كل منهما من جانبه بكل الإجراءات اللازمة لمعرفة أن العقد المطلوب تسجيله قد حصل وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية دون أن يخفي وراءه مخالفات قانونية مثل عدم حصول على إذن مسبق للزواج من الجهة المختصة أو مثل الزواج بمحرمة أو من معتدة لسبب وفاة أو طلاق بالإضافة إلى ضرورة التأكد من أن الزوجة لم تكن مرتبطة بزواج قائم أو في عصمة زوج آخر ولا ينبغي لهما أو لإحدهما الاعتماد كلياً على شهادات شهود وقع سماعهم من غيرهما في البلدية أو في كتابة الضبط أو في مكتب الموثق.

- أن جميع عقود الزواج التي أبرمت بشكل شرعي ولم تكن قد سجلت في سجلات الحالة المدنية يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب تقييدها بمجرد أمر يصدره رئيس المحكمة التي وقع إبرام عقد الزواج بدائرة اختصاصها بناء على عريضة يقدمها وكيل الدولة إستناداً إلى طلب من له مصلحة. وبعد قيام بالتحقيقات اللازمة وذلك تطبيقاً لنص المادة 139¹.

وللإشارة فإن كل شخص عزم على الزواج وأراد أن يبدأ عقداً بذلك وفقاً للإجراءات القانونية وجب عليه لكي يثبت حالته المدنية أن يقدم إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج أحد المستندات التالية:

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 158.159

للـ ملخص وثيقة ميلاد كل من الخطيبين، محررا بتاريخ أقل من 3 أشهر
للـ الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص سبق له الزواج
أما إذا تقرر على أحد الزوجين تقديم وثيقة الميلاد أو الدفتر العائلي فإنه يمكنه بدلا من
أن يقدم :

✓ وثيقة إشهاد محررة من قبل رئيس المحكمة سواء استنادا إلى تصريح مدعم
بيمين الطالب وشهادة ثلاثة شهود، أو استنادا إلى تصريح الطالب مدعم بالوثائق
المبنية للحالة المدنية للمعني كالدفتر العائلي للأبوين، وبطاقة التعريف الوطنية
وبطاقة التعريف العسكرية وغيرها هذا ويحب أن تتضمن وثيقة الإشهاد اسم، ولقب
ومهنته، ومسكن ومكان وتاريخ ميلاد الطالب أو طالبة الزواج، إسم ولقب أبويه إذا
كانا معروفين، وتتضمن عند الإقتضاء بيان مكان تاريخ الزواج السابق أو إنحلاله كما
يجب أن تتضمن بيان الأسباب التي منعت الطالب من تقديم وثيقة الميلاد والمشار
إليها أعلاه.

✓ شهادة مسكن أو إقامة إذا كان الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يعرف
شخصيا حقيقة مسكن أو محل إقامة الزوجين أو أحدهما.

وذلك تطبيقا لنص المادة 74 من قانون الحالة المدنية ولما تضمنه المادة 75 من
فقرتها الأولى حين نصت على أن :

"عندما يكون ضابط الحالة المدنية أو القاضي غير مطلع شخصيا على حقيقة مسكن
أو محل إقامة طالب الزواج فيجب أن يقدم هذا الأخير ورقة تثبت وجود مسكنه أو محل
إقامته وإلا فيوقع على تصريح بشرفه"¹.

ثانيا : دعوى إثبات النسب وإجراءاتها :

1- التصريح بالميلاد ومهنته :

لقد ورد النص في المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه يجب أن يقع التصريح
بالمواليد خلال خمسة أيام إلى ضابط الحالة المدنية وإلا فرضت العقوبات المنصوص
عليها في الفقرة الثالثة من المادة 442 من ق.ع ، كما ورد النص على أنه لا يجوز

1 - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 147

لضابط الحالة المدنية عندما لا يقع التصريح بولادة طفل خلال الأجل القانوني أن يدرج ذلك في سجلاته إلا بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي ولد الطفل في دائرة اختصاصها .

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يولد له مولود جديد داخل دائرة اختصاص بلدية من البلديات يجب عليه أن يذهب إلى رئيس تلك البلدية باعتباره ضابط الحالة المدنية فيصرح له بالمولود ويطلب منه تسجيله في سجلات الحالة المدنية وإذا لم يفعل وتأخر عن ذلك لمدة أكثر من خمسة أيام بسبب أو بدون سبب فإنه يتعين عليه ألا يذهب إلى ضابط الحالة المدنية وإنما إلى وكيل الدولة ليعلن له إسم وتاريخ المولود الجديد ويقدم له طلبا كتابيا مصحوبا بالوثائق والأوراق التي تثبت زواجه ونسبه إلى هذا المولود ثم يطلب منه العمل مع رئيس المحكمة على إصدار أمر معلن للميلاد، يسمح له بتقييد طفله في سجلات الحالة المدنية ضمن المواليد الجدد¹.

هذا ولعل من الواجب أن تشير إلى أن مهلة الخمسة أيام التي حددها القانون كمهلة للتصريح بولادة الأطفال لا يمتد أثرها إلى جنوب البلاد ولا إلى المواطنين المقيمين خارج الوطن حيث هذا الأجل ينطبق على ولايتي الساورة والواحات "بشار وورقلة" بحدودهما القديمة التي كانت قائمة وقت صدور هذا القانون عام 1973 ولا على مواطنيها المهاجرين المقيمين في البلاد الأجنبية.

حيث نص القانون في الفقرة الثالثة من المادة 61 على أن " التصريح في ولايتين الساورة والواحات والبلاد الأجنبية يجب أن يتم خلال عشرة أيام من الولادة " ثم جاء المرسوم رقم 73-161 الصادر في 1973/10/1 وأشار في المادة الأولى منه إلى تمديد مدة العشرة أيام كحد أقصى للتصريح بالولادة إلى ستين يوما بالنسبة إلى ولايتي الساورة والواحات وسكت عن المهلة الممنوحة للمهاجرين المقيمين في الخارج.

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 90 .

كما ينبغي أن نشير أيضا إلى أن يوم الولادة لا يدخل في حسب المهلة الممنوحة كأجل للتصريح بالولادة، وعندما يصادف آخر يوم جمعة مثلا أو يوم العطلة الرسمية فإن هذه المهلة ستسمد بحكم القانونية إلى أول يوم يلي يوم الجمعة باعتباره اليوم الخامس والأخير وإنما هو يوم السبت باعتباره أول يوم يلي العطلة الأسبوعية الذي هو يوم الجمعة .

وعليه فإن ضابط الحالة المدنية المعني يجب عليه أن يتمتع عن تلقي أي تصريح وتسجيل أي طفل بعد انقضاء الأجل المحدد¹ كما يجب عليه من جهة أخرى عندما يصل إلى علمه ولادة طفل لم يقع التصريح به ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية أن يخبر وكيل الدولة ويحيطه علما بذلك حتى يتمكن هذا الأخير من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقييد المولود، ومتابعة الشخص المكلف بالتصريح ومحاكمته عن إهماله وعدم احترامه للقانون، ثم معاقبته عقوبة بدنية بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وعقوبة مالية بالغرامة من 50 إلى 500 دج أو بإحداهما فقط تطبيقا لما نص عليه المادة 442 من قانون العقوبات

2- تسجيل الولادة بقرار قضائي :

إن تسجيل ولادة الطفل في سجلات الحالة المدنية بعد انتهاء الأجل المحدد لا يمكن أن يقع إلا بموجب أمر من رئيس المحكمة التي ولد الطفل في البلدية من البلديات الكائنة بدائرة اختصاصها وأن الأب المهمل أو غير الأشخاص المكلفين بالتصريح بالولادة الذين يهملون هذا التصريح خلال الأجل القانوني المحدد يجب عليه من أجل تسجيل هذا المولود في سجلات الحالة المدنية أن يقدم طلبا إلى وكيل الدولة الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر البلدية التي ولد بها المولود المطلوب تسجيله ، يذكر فيه اسم ولقب الطفل المولود واسم ولقب كل من أبيه وأمه وتاريخ ومكان ولادته ليقوم وكيل الدولة بعد ذلك بإجراء التحقيقات التي يراها

1 - عين عبدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 26.

ضرورية ويقدم بدوره عريضة إلى رئيس المحكمة ويطلب منه إصدار أمر بتسجيل هذا المولود في سجلات الحالة المدنية للبلدية التي ولد بها. وعلى الرغم من أن قانونه الحالة المدنية لا يلزم الشخص الذي يتقدم بطلب تسجيل ولادة طفل بموجب قرار قضائي بأن يقدم أي وثيقة معينة ، ولا أية وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة في قانون الإجراءات المدنية ومنح كل واحد من وكيل الدولة الذي سيقدم إليه الطلب ورئيس المحكمة التي سيصدر الأمر بالتسجيل ، سلطة إجراء التحقيقات اللازمة بكافة الطرق القانونية الممكنة إلا أنه يتعين مع ذلك على الشخص الذي يقدم طلبا إلى وكيل الدولة في هذا الموضوع أن يرسل مع طلبه كل البيانات والوثائق التي تؤكد الولادة بشكل حقيقي بقدر الإمكان¹.

أما ما يقوم به بعض القضاء اتجاه الشخص الذي أهمل أولياؤه تسجيل ولادته في الوقت المناسب وأراد تسجيل نفسه فيلزمونه بتسجيل عقد والديه قبل الأمر بتسجيله هو ويجعلون من تسجيل زواج الوالدين شرطا موقفا لهو أمر غير مستحسن وذلك لأن وقوف وكيل الدولة أو رئيس المحكمة هذا الموقف اعتبر موقفا تعسفيا لأن الشرط القانوني المطلوب لتسجيل ولادة شخص جزائري هو إثبات نسبة الشرعي إلى والديه بكافة الطرق القانونية وليس الإستظهار بعقد زواج والديه المسجل في سجلات الحالة المدنية دون غيره . لأنه إذا كان من الممكن إثبات زواج شخصين فليس من الممكن بالضرورة أن من يدعى أنه ابنهما هو فعلا ابنهما وناتج عن هذا الزواج اذ من الممكن أن تكون ولادته من غيرهما. لذلك أن تسجيل ولادة أي مولود بموجب قرار قضائي لا يتطلب فقط وثيقة زواج الوالدين ولا يتوقف عليها ، بل يتطلب تحقيقا جديا ومجديا من كل واحد من وكيل الدولة ورئيس المحكمة من أجل معرفة مكان ولادته ونسبة الشرعي وذلك بإتباع كل الطرق القانونية الممكنة أو الاكتفاء ببعضها دون البعض الآخر مما يوصلنا إلى الحقيقة المطلوبة .

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 110

- أما ما يتعلق بتقييد ولادة شخص بعد وفاته لم يكن وليه قد صرح بولادته إلا ضابط الحالة المدنية خلال الأجل المحدد لسبب من الأسباب أو لم يكن هو نفسه قد سعى أثناء حياته لتقييد ميلاده حتى توفي فإن طلب تقييد ولادته في سجلات الحالة المدنية بموجب قرار قضائي يبقى جائزا وممكنا وأن القانون الذي أمر بتسجيل الولادات وتقييدها لم يمنع تقييدا الولادات بعد الوفاة. وعليه فإذا ولد شخص ولم يكن قد وقع التصريح بولادته وهو صبي ولما يبلغ سن الرشد لم يطلب تقييد ولادته بموجب قرار قضائي حتى توفي أو قتل ، ثم جاء أحد ورثته مثلا وطلب تقييد ولادته في سجلات الحالة المدنية بموجب قرار قضائي تنفيذا لص المادة 39 من قانون الحالة المدنية أو لنص القانون الذي كان مطلقا وقت ولادته فإن هذا الطلب لا يجوز لوكيل الدولة ولا لرئيس المحكمة أن يرفضه بل أن قواعد النظام العام في مجال الحالة المدنية تحتم على النيابة العامة القيام بالإجراءات اللازمة لتقييد ولادة هذا الشخص لما قد يتعلق بإثبات ولادته في الجزائر من حقوق مثل الجنسية والتركات¹

1 - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 111

الخاتمة:

بعد الله تعالى وشكره لما من به علينا من كتابة هذا البحث في هذا الموضوع المهم ألا وهو حق الطفل في إثبات النسب نستخلص النتائج التالية:

- ❖ ثبوت النسب من أعظم المصالح والحقوق للطفل.
- ❖ النسب يعني القرابة وصلة الإنسان بما ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.
- ❖ بمجرد إثبات النسب للطفل سيستمتع بكافة الحقوق الأخرى المعنوية والمادية منها.
- ❖ في الحضارات القديمة نجد أن النسب لم يكن محل اهتمام، فاهتمامهم *** أكثر على نظام التبني¹.
- ❖ من وسائل الحفاظ على النسب تحريم الزنا والتبني وعدم إنكار الآباء لأولادهم واعتبرت الشريعة الإسلامية حفظ النسب من مقاصد الإسلام الكلية الخمسة التي لا يستقيم الحياة بدونها.
- ❖ التبني حرام وهذا الحكم من النظام العام الذي يحرم مخالفته أو الاتفاق على إلغاءه لأنه ثبت ذلك بأدلة قطعية الثبوت وقطعية الدلالة فهو لا يخضع للاجتihad.
- ❖ النسب في قانون الأسرة الجزائري بالزواج الشرعي المبني على العقد الصحيح بين الزوجين إذ تصبح الزوجة فراشا لزوجها والولد للفراش ذلك عند توفر شروطه.
- ويثبت كذلك بالعقد الفاسد وهو الذي اختل فيه أحد عناصره الأساسية عند الدخول الحقيقي لأنه صاحب فراش وفيه حفاظا على نسب الولد وشرف بنكاح الشبهة فهو اتصال جنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد فالنسب يثبت له صونا للولد.

¹ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 134.

ويثبت كذلك بالبنية فمتى أثبت المدعي النسب التلقیح الاصطناعي وهي صورة يتم فيها التلقیح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي المعهود وإنما بوسائل معاصرة اكتشفها العلم الحديث ويعتمد في أساسه على عقد الزواج الصحيح. ¹ الانتقلت الأدلة إلى البصرة الوراثية في حالة أكثر من واحد في أبوة مجهول النسب إذ

البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية لاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن التي يأخذ بها أكثر الفقهاء.

اللقب مجهول النسب فمتى ادعاه المسلم حر مؤتمن لحق نسبه به.

ثبوت نسب اللقيط ولو ادعاه غير مسلم لأن في ذلك مصلحة الصغير وإحياء له¹.

دعاوى النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون أمام محكمة موطن المدعى وتكون سرية حفاظا على سمعة وشرف الناس².

حق الطفل في النسب في قانون في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يعززه قانون الحالة المدنية الذي يعطي للطفل الحق في الهوية والنسب من خلال التصريح بالولادة سواء تمت في ظروف عادية أم خاصة، وإن هذا التصريح في سجلات الحالة المدنية يضمن له وجوده القانوني علاوة على حفظ باقي الحقوق من لفته ونسب وإرث وحضانة وأيضا حقه في التمدرس لذا جعل المشرع الجزائري بالولادة أمرا إجباريا.

¹ عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 111

² عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 111

للدعوى إثبات النسب في قانون الحالة المدنية تكون أصلية منفردة لإثبات الزواج العرفي أولاً وتكون تبعية لإثبات النسب ثانياً.

بما أن عقد الزواج يتعلق بتنظيم الأسرة أصبح واجباً تسجيل هذا العقد.

الملاحظات والتوصيات:

رغم تنظيم قواعد النسب شرعاً وقانوناً إلا أنه وخلال السنوات الأخيرة نلاحظ ارتفاع عدد قضايا النسب، ويعود سبب ذلك أساساً إلى انتشار العلاقات غير الشرعية وتنامي ظاهرة الزواج العرفي.

أما رفض الآباء الاعتراف بأبنائهم بعد فشل الزوجة في إثبات العلاقة الزوجية أمام المحكمة حتى ولو تمكنت من ذلك إلا أنها ستواجه حتماً رفض الزوج الاعتراف بالنسب ورفض إجراء التحاليل استناداً إلى أن القانون لا يلزمه بالخضوع للتحاليل البيولوجية ولذلك لا بد من إصدار نص يمنح للمحكمة الحق في إخضاع الأب لهذه التحاليل¹.

الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات لأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الفرض حتى تسهل عملية الرجوع إليها عند الحاجة.

القيام بحملات إعلامية لتحسيس المواطنين وتوعيتهم بضرورة تسجيل ما يطرأ على حالتهم المدنية ضمن الآجال المحددة قانوناً وبالنتائج الوخيمة التي يترتبها الزواج العرفي والمتمثلة في إنجاب أطفال يخضعون طول حياتهم للأعراف والتقاليد القبلية فقط دون حصولهم على وثائق الحالة المدنية تثبت وجودهم القانوني إلى جانب وجودهم الطبيعي.

تمديد مدة التصريح بالولادات داخل الوطن وتحديد مدة التصريح بالولادات خارج الوطن².

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 26.

² بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 30

بعد الله تعالى وشكره لما منّ به علينا من كتابة هذا البحث في هذا الموضوع المهم ألا وهو حق الطفل في إثبات النسب نستخلص النتائج التالية:

- ❖ ثبوت النسب من أعظم المصالح والحقوق للطفل.
- ❖ النسب يعني القرابة وصلة الإنسان بما ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.
- ❖ بمجرد إثبات النسب للطفل سيستمتع بكافة الحقوق الأخرى المعنوية والمادية منها.
- ❖ في الحضارات القديمة نجد أن النسب لم يكن محل اهتمام، فاهتمامهم *** أكثر على نظام التبني.
- ❖ من وسائل الحفاظ على النسب تحريم الزنا والتبني وعدم إنكار الآباء لأولادهم واعتبرت الشريعة الإسلامية حفظ النسب من مقاصد الإسلام الكلية الخمسة التي لا يستقيم الحياة بدونها.
- ❖ التبني حرام وهذا الحكم من النظام العام الذي يجرم مخالفته أو الإتفاق على إلغائه لأنه ثبت ذلك بأدلة قطعية الثبوت وقطعية الدلالة فهو لا يخضع للإجتihad.
- ❖ النسب في قانون الأسرة الجزائري بالزواج الشرعي المبني على العقد الصحيح بين الزوجين إذ تصبح الزوجة فراشا لزوجها والولد للفراش ذلك ذلك عند توفر شروطه.
- ❖ ويثبت كذلك بالعقد الفاسد وهو الذي اختل فيه أحد عناصره الأساسية عند الدخول الحقيقي لأنه صاحب فراش وفيه حفاظا على نسب الولد وشرف ويتشت بنكاح الشبهة فهو اتصال جنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد فالنسب يثبت له صونا للولد.
- ❖ ويثبت كذلك بالبنية فمتى أثبت المدعي النسب التلقيح الإصطناعي وهي صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الإتصال الجنسي المعهود وإنما بوسائل معاصرة اكتشفها العلم الحديث ويعتمد في أساسه على عقد الزواج الصحيح.
- ❖ الإحتكام إلى البصرة الوراثية في حالة أكثر من واحد في ابوة مجهول النسب إذ انتقلت الأدلة.
- ❖ البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية لاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القرائن التي يأخذ بها أكثر الفقهاء.
- ❖ اللقيط مجهول النسب فمتى ادعاه المسلم حر مؤتمن لحق نسبه به.
- ❖ ثبوت نسب اللقيط ولو ادعاه غير مسلم لأن في ذلك مصلحة الصغير وإحياء له.
- ❖ دعاوى النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون أمام محكمة موطن المدعى وتكون سرية حفاظا على سمعة وشرف الناس.
- ❖ حق الطفل في النسب في قانون في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يعززه قانون الحالة المدنية الذي يعطي للطفل الحق في الهوية والنسب من خلال التصريح بالولادة سواء تمت في ظروف عادية أم خاصة، وإن هذا التصريح في سجلات الحالة المدنية يضمن له

وجوده القانوني علاوة على حفظ باقي الحقوق من لفته ونسب وإرث وحضانة وأيضا حقه في التمدرس

لذا جعل المشرع الجزائري بالولادة أمرا إجباريا.

للم دعوى اثبات النسب في قانون الحالة المدنية تكون أصلية منفردة لإثبات الزواج العرفي أولا وتكون تبعية لإثبات النسب ثانيا.

للم بما أن عقد الزواج يتعلق بتنظيم الأسرة أصبح واجبا تسجيل هذا العقد.

الملاحظات والتوصيات:

للم رغم تنظيم قواعد النسب شرعا وقانونا إلا أنه وخلال السنوات الأخيرة نلاحظ ارتفاع عدد قضايا النسب، ويعود سبب ذلك أساسا إلى انتشار العلاقات غير الشرعية وتنامي ظاهرة الزواج العرفي. أما رفض الآباء الاعتراف بأبنائهم بعد فشل الزوجة في إثبات العلاقة الزوجية أمام المحكمة حتى ولو تمكنت من ذلك إلا أنها ستواجه حتما رفض الزوج الاعتراف بالنسب ورفض إجراء التحاليل استنادا إلى أن القانون لا يلزمه بالخضوع للتحاليل البيولوجية ولذلك لا بد من إصدار نص يمنح للمحكمة الحق في إخضاع الأب لهذه التحاليل.

للم الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات لأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الفرض حتى تسهل عملية الرجوع إليها عند الحاجة.

للم القيام بحملات إعلامية لتحسيس المواطنين وتوعيتهم بضرورة تسجيل ما يطرأ على حالتهم المدنية ضمن الآجال المحددة قانونا وبالنتائج الوخيمة التي يرتبها الزواج العرفي والمتمثلة في إنجاب أطفال يخضعون طول حياتهم للأعراف والتقاليد القبلية فقط دون حصولهم على وثائق الحالة المدنية تثبت وجودهم القانوني إلى جانب وجودهم الطبيعي.

للم تمديد مدة التصريح بالولادات داخل الوطن وتحديد مدة التصريح بالولادات خارج الوطن.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش.

ثانياً: كتب الحديث.

المصادر والمراجع

• أولاً: المصادر

أ. الكتب الشرعية:

1. محمد عرفة، حاشية الدستوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة غ م، بيروت.

ب. الكتب القانونية:

أولاً: الإتفاقيات الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948 على موقع.

2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، 1966، على موقع.

3. اتفاقيات حقوق الطفل، 1989، على موقع.

ثانياً: التشريعات.

1. قانون رقم 11/81 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل

والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

2. الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19/12/1970 المتعلق بالحالة المدنية.

3. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتعلق بالإجراءات المدنية

والإدارية.

4. القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتعلق بقانون العقوبات.

• ثانياً: المراجع

أ. الكتب الشرعية:

1. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة

والنشر والتوزيع، الطبعة غ م ، 2008، صيدا، بيروت، المجلد الثاني.

2. أحمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة غ م، 1998.
3. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 1998.
4. أحمد محمد لطفي محمد، التلقيح الإصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006، الإسكندرية.
5. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية الطبعة غ م، 2003، مصر.
6. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة غ م، الجزء الأول.
7. بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009.
8. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006، الأردن.
9. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، الإسكندرية.
10. سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1980 بيروت
11. عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر (الأحوال الشخصية المعاملات، قضايا متفرقة)، دار الوفاء للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزء الثاني والثالث.
12. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الكتاب العربي، الطبعة غ م ، مصر
13. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية دار الفكر الإسلامي، الطبعة غ م، 2005، الإسكندرية.

14. حكام اللقيط في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة غ م 2006، القاهرة.
15. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2010.
16. فوزية عبد الستار، الإسلام وحقوق الطفل، دار المطابع التجارية، الطبعة غ م 2007، مصر.
17. محمد الشحات الجنيدي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة غ م، 2005.
18. محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، 1999، الإسكندرية.

ب. الكتب القانونية المتخصصة:

1. أحمد نصر الجنيدي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، 2009.
2. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2009، الجزائر.
3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، 1999، الجزائر، الجزء الأول.
4. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.
5. بن عبيدة عب الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة غ م، 2004، الجزائر.
6. تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، 2001.
7. جان شازال، حقوق الطفل، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983، بيروت.

8. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوصفي والشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، الطبعة غ م، 2007، مصر.
9. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الإتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة غ م، 2007، الإسكندرية.
10. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، الإسكندرية.
11. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2002.
12. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
13. عثمان التكروري، قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2007.
14. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة غ م، 2007، الإسكندرية.
15. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة غ م، 2005، الجزائر.
16. كمال صالح البناء، الزواج العرفي ومنازعات البتوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، الطبعة غ م، مصر.
17. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، 2006، الجزائر، الجزء الأول.
18. محمدي فريدة الزواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة غ م، الجزائر.
19. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون العام والإسلامي، الدار الجامعية الجديدة، الطبعة غ م، 2005، الجزائر.
20. نبيل سعد ابراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف الطبعة غ م، 2001، الإسكندرية.

21. نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة غ م، 2006، الجزائر.

22. نذير حمدان، الحق، دار المؤمنون للتراث، الطبعة الأولى، 1991، دمشق.

23. يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05 مدعم باجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، دار هومة، الطبعة الثانية، 2007.

ج. الكتب العامة:

1. احمد ابراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية، والإجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة غ م، 1999، الإسكندرية.

2. دليلة فركوس، تاريخ النظم القديمة، الأطلس للنشر، الطبعة غ م، الجزء الأول.

3. محمد عبد العال عكاشة وطارق مجذوب، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، الدار الجامعية، الدار الجامعية، غ م، 1998.

ثالثا: الدوريات

1. وليد صالح وأحمد عبد الرب عبابسي، المشرفة حياة البراقي، الحماية القانونية لحق الطفل في النسب من خلال مرونة الأسرة وقانون الحالة المدنية، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 2009/2008.

2. موالفي سامية، المشرفة دنداني الضاوية، حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري على ضوء الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002.

رابعا: القواميس.

1. ابن منظور، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، 1999، بيروت.

2. القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة غ م.

3. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، الطبعة الثانية.

4. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، الطبعة غ م، دمشق، سوريا.

5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتاب الحديث،
الطبعة غ م، الكويت، الجزائر.
خامسا: المواقع الإلكترونية.

1* <http://maghress.com/attajdid/1404;jsessionid=327C5D25DEDF9F13E6C054B3DEB718B9>

2 * <http://www.theualaw.com/vb/showthread.php?t=461>