الجمـهورية الجـزائرية الديـمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلــدون – تيـارت –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مـــذكرة لـــنيل شـــــهادة المـاستر في شعبة حقوق

تخصص قانون جنائي

بـعنوان:

الحماية الجنائية لنسب الطفل

من اعداد الطالبين:

- سعدون أميرة وسام
- سيدي عابد عابد

تحت اشرف :

د. بوشي يوسف

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
أ.د شامي أحمد	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
أ.د بوشي يوسف	أستاذ تعليم عالي	مشرفا مقررا
أ.د طفياني مخطارية	أستاذ تعليم عالي	عضوا مناقشا
د منور محمد بهاء الدين	أستاذ مساعد.ب	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة وأجر هذا العمل المتواضع إلى:

إلى من أوصانى الله بهما خيراً فقال:﴿وَاخفِض لَهُما جَناحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحمَةِ وَقُل رَبِّ ارحَمهُما كَما رَبَّياني صَغيرًا﴾ (سورة الإسراء، الآية24)

إلى الأم الحنون أمد الله في عمرها والتي أمدتني من نور قلبها وغزير فيضها عطفاً وحناناً.

إلى الأب الكريم الذي طعّم عقلي بالعلم والإيمان، وتفانى في تغذية جسمي بالحلال.

إلى أخواتي رشيدة، دليلة وسيهام وإلى إبن أختي رياض وإلى إبنت عمتي إسمهان.

وأهديها إلى روح جدتي العزيزة رحمها الله.

وإلى أعز صديقين جلول وصالح وإلى روح صديقي حسين رحمه الله

وإلى كل من ساهم في البحث سواء من قريب أو من بعيد.

عابد

إهداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم و عانينا الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم و الحمد لله نطوي عمر الليالي، وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع.

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى سيد الخلق رسول الله الكريم محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي خُلاصة مشواري إلى من قال فيهما الله عزوجلَّ :﴿ وَقَضىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُواْ إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰناً﴾.

إلى من تُقاسمني الحياة حُلوها ومُرِّها جنتي في الدنيا حبيبَتي أمي الغالية حفظها الله.

إلى الشمعة التي تُضيء دربي، سيدُ قلبِيَ الأول أبي بارك الله لي في عمره.

إلى سندي وقرَّة عيني أخي الأكبر حسام الدين المُصطفى.

إلى صغيرتي ذات العينين الضاحكتين أختي ندى أشواق.

إلى كل من عائلتي العزيزة، صديقاتي كلٌّ باسمها.

دون أن أنسى فضل كل من يملك ذرة ود لي ساعدتني في هذا المشوار وإن كانت بدعاء خفيٍّ.

أميرة وسام

شكر وتقدير

﴿ لَئِن شَكَرتُم لَأَزيدَنَّكُم﴾

الآية 6 من سورة إبراهيم

الحمد لله الذي بلغ مدحه القائلون، ولا يحصي نعمته العادون ولا يؤدي حقه المجتهدون، ثم الصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطاهرين نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل " بوشي يوسف" الذي لم يبخل علينا بإرشاداته ونصائحه القيمة وتشجيعه الذي سمح لنا بالوصول إلى ما نحن عليه اليوم، والشكر موصول إلى الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الموقّرة على تحمّلهم عناء تصفّح البحث وإثرائه، فلهم عظيم التوقير والشكر وجزاهم الله خير الجزاء.

وإلى كافة إطارات وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية وكافة عمال قسم الحقوق

التلخيص:

تتناول هذه المذكرة موضوع "الحماية الجنائية لنسب الطفل."
لدراسة الأحكام القانونية والجنائية التي يمكن اتخاذها لحماية نسب الأطفال وضمان حقوقهم للحصول على الرعاية والحماية اللازمة من قبل الجهات المسؤولة. وهذا ما كرَّسه المشرع الجزائري بإصدار القانون 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل. حيث أولى للطفل الضحية جانب من الاهتمام لا يُستهان به وهو ماسَّلطنا عليه الضوء ووقفنا عند أهم الثغرات القانونية المتعلقة بحمايته وحماية نسبه، حيث يتم عرض العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات النسب ودور الطرق العلمية في ذلك نظراً لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقها وتشريعاً وكذلك قضاءا.
وعليه تضمنت المُذكرة عدة مواضيع أساسية، منها: تعريف النسب وأهميته، وتحليل الإجراءات القانونية والآليات المتاحة لذلك بما في ذلك الاختبارات الجينية والتحليل الوظيفي للوراثة.
كما تتناول المذكرة دور السلطات الجنائية في حماية نسب الأطفال، بما في ذلك الإجراءات الجنائية التي يمكن اتخاذها لتحقيق العدالة في حالات التلاعب بنسب الأطفال، وضمان تطبيق العقوبات اللازمة على المتسببين في هذه الجرائم. وختاما لهذه المذكرة تم تقديم التوصيات والإرشادات القانونية التي تُساعد وتهدف إلى حماية نسب الطفل وتضمن له حقوقه وسلامته.

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ط.م: قانون الطفل المصري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ص: صفحة.

مقدمة

إن الحياةُ نشؤٌ وإنتماء، نشؤٌ بواقعة الميلاد، وإنتماءٌ بثبوت النسب، وعلى هذا اتفق العلماء على أن أول حق يثبت للأبناء تجاه آبائهم هو ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح. إذ أن علاقة الزواج تعتبر من أنبل وأقدس الروابط، مجدتها الشريعة الإسلامية وأحاطتها بعناية بالغة، فهي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب.

ولأن النسب حقيقة في هذا الوجود جعل الله البشر نسب وذوي مصاهرة في قوله تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[1] ، وذو النسب هم الآباء والأمهات والأبناء والأعمام والأخوال، وذو المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب.

والأساس في النسب هو إثباته، فإن كان الميلاد واقعة فإن النسب إثبات، وإذا كان المولود وجوداً فإن النسب انتماء.

وعلى هذا الأساس يوفر القانون الجنائي حماية لنسب الطفل من خلال عدة اجراءات وآليات تهدف جميعها إلى حماية نسب الطفل وضمان حقوقه وسلامته، وتعتبر أحد المسائل الأساسية التي يوليها القانون الجنائي اهتمامًا كبيرا؛ لأنها تهدف إلى حماية حقوق الأطفال وتأكيد نسبهم بطرق قانونية وعادلة. لذلك فقد حاول المشرع الجنائي جاهداً ايجاد قواعد قانونية من شأنها حماية الطفل بصفة عامة ونسبه بصفة خاصة.

تحديد الموضوع

اخترنا البحث في موضوع الحماية الجنائية لنسب الطفل لأن هذا الأخير متعلق بتخصصنا الدراسي تخصص علوم جنائية وقانون جنائي

أسباب اختيار الموضوع: تتمثل أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

1-القضايا القانونية المعقدة

يواجه القضاة والمحامين والنشطاء في حقوق الطفل العديد من القضايا القانونية المعقدة التي تتعلق بحماية نسب الأطفال، والتي يحتاجون إلى فهمها بشكل جيد لتقديم الحماية الكافية للأطفال. ولذلك، فإن الموضوع يشرح المفاهيم القانونية المتعلقة بحماية نسب الأطفال سيكون مفيدًا لهؤلاء المهنيين.

[1] سورة الفرقان، الآية 54

2-التحديات الاجتماعية

يتعرض الأطفال للعديد من التحديات الاجتماعية التي تؤثر على حقوقهم، ومنها تحديات نسب الأطفال. ولذلك، فإن الموضوع يشرح كيفية تحقيق الحماية الجنائية لنسب الأطفال يمكن أن يساعد في توعية المجتمع بأهمية هذا الموضوع وكيفية حماية حقوق الأطفال.

1- الأبحاث الحديثة

تشهد الأبحاث الحديثة في مجال حقوق الطفل تزايدًا في الاهتمام بحماية نسب الأطفال.

إشكالية البحث

من خلال ما سبق ونظراً لأهمية الموضوع وتشعبه كان لزاما علينا طرح الإشكالية التي بلورت فكرة حماية نسب الطفل:

ماهي الآليات والإجراءات القانونية التي اتخذها المشرع لحماية نسب الطفل و هل وُفق في ذلك؟

انطلاقا من هذه الإشكالية تظهر لنا عدة إشكاليات:

ماهي الضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية لحماية نسب الطفل في القانون الجنائي ؟

كيف أثرت التطورات الحديثة في زيادة المخاطر المحدقة بنسب الطفل؟

منهج الدراسة

جدير بنا الإشارة إلى المنهج المتبع في هذه الدراسة وهو المنهج التحليلي المقارن، حيث يتم بواسطته عرض وتحليل ومناقشة مختلف المواد القانونية المتعلقة بالموضوع، إلى جانب استخدامنا أسلوب المقارنة بين القانون الجنائي الجزائري باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث وبين القانون الجنائي الفرنسي وكذا التشريع المصري على اعتبار قربه من التشريع الجزائري ووفرة المادة العلمية الفقهية والقضائية فيه.

الدراسات السابقة

هناك مجموعة من الدراسات تناولت موضوع الحماية الجنائية لنسب الطفل لكن إختلفت فيها طريقة وجزئية دراسة وتحليل الموضوع. أما دراسة حماية نسب الطفل بصفة خاصة كحالة فإن الموضوع يُعد ناقصا في هذا الإطار، ومن بين الدراسات التي تناولت موضوع مذكرتنا عثرنا على ما يلي: دراسة حمو بن إبراهيم فخار، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، تحت عنوان الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، سنة 2015/2014. حيث هدفت هذه الدراسة لبيان مدى نجاعة السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في توفير الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للطفل.

كما وُجد بحث لرسالة الماجستير للأستاذ بلقاسم سويقات، تحت عنوان:{ الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري}، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، سنة 2010-2011.

حيث تمت دراسة هذا البحث من خلال الاستفادة من المراجع السابقة تضمنت موضوع حماية الطفل ك دراسة عامة في حين خصصنا دراسة جزء منه في البحث عن حماية نسب الطفل

كدراسة خاصة وهذا عن طريق الانتقال الى صنف المجلات القانونية من خلال دراسة إلهام شعبان تحت عنوان الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، الجزائر 2019. هدفت هذه الدراسة لبيان مدى فعالية الاليات القانونية التي أقرها المشرع لحماية نسب الطفل من الجرائم الماسة بحالته المدنية من خلال تجريم الأفعال المانعة من التحقق من شخصيته. ومن أجل هذا تمت الاستفادة من هذه المراجع وغيرها، ثم استدراك ما بها من نقص من أجل تجميع النصوص والأحكام التي تقرر الحماية الجنائية لنسب الطفل.

الصعوبات

على الرغم من أهمية موضوع الحماية الجنائية لنسب الطفل، إلا أنه كان هناك بعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد مذكرتنا. ومن هذه الصعوبات:

1-**التعقيد والتشعب**

يعد موضوع الحماية الجنائية لنسب الطفل موضوعًا تشعبيًا ومعقدًا، حيث يشمل عدة جوانب مرتبطة بالقانون الجنائي وحقوق الأطفال والأسرة والعديد من المفاهيم المتداخلة، مما يتطلب الكثير من الوقت والجهد لفهم الموضوع بشكل جيد.

2-**تعقيد اللغة القانونية**

تتضمن الحماية الجنائية لنسب الطفل العديد من المفاهيم القانونية المعقدة، والتي يصعب فهمها بسهولة، مما يتطلب إجراء بعض الأبحاث والدراسات لتوضيح هذه المفاهيم بشكل صحيح.

على الرغم من هذه الصعوبات، إلا أننا تغلبنا عليها ونجحنا في إعداد البحث، قدمنا بعض النصائح والتوصيات المفيدة للحفاظ على حقوق الأطفال وحماية نسبهم بشكل صحيح.

خطة البحث

في ضوء التحديد السابق لنطاق البحث {الحماية الجنائية لنسب الطفل} يُمكن تناول موضوعاته من خلال فصلين:

حيث يتناول الفصل الأول ماهية الحماية الجنائية لنسب الطفل.

ينقسم فيه إلى مبحثين، حيث يُخصص المبحث الأول للإطار المفاهيمي للحماية الجنائية لنسب الطفل. بينما يتناول المبحث الثاني اجراءات رفع دعوى النسب.

في حين يُخصص الفصل الثاني للجرائم المتعلقة بحماية نسب الطفل يُستعرض فيه مبحثين. يتناول المبحث الأول الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون الحالة المدنية من جهة بينما يخُصص المبحث الثاني للجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون العقوبات من جهة أخرى. ويُذيل هذا البحث بخاتمة يُستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي خلص إليها البحث.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي الحماية الجنائية لنسب الطفل

تغيير هوية الأبوين الحقيقيين للطفل. مما يُعتبر جريمة جنائية يعاقب عليها القانون ومن أجل هذا سنتطرق في هذا الفصل إلى التفصيل في مفهوم الحماية الجنائية لنسب الطفل بصفة خاصة في (المبحث الأول) من خلال مفهوم نسب الطفل وكيفية طرق الاثبات الجنائي ومن ثم الانتقال إلى إجراءات رفع دعوى النسب في (المبحث الثاني) من خلال بيان شروط رفع دعوى النسب وكيفية انعقاد الجلسة.

المبحث الأول: ماهية للحماية الجنائية لنسب الطفل.

يحتل الطفل مكانة مهمة في المجتمع و نسبه حق له، لهذا حرصت التشريعات السماوية ومعظم التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري، على توفير حماية جنائية واسعة للطفل وذلك بتجريم بعض الأفعال التي من شأنها أن تساهم في طمس هوية الطفل وتجريده من نسبه الحقيقي. وعليه فإننا سنتطرق إلى مفهوم الحماية الجنائية للطفل(المطلب الأول) ومن ثم بيان مفهوم نسب للطفل(المطلب الثاني).

المطلب الاول : مفهوم الحماية الجنائية للطفل.

يتوجب علينا لبيان نسب الطفل، تعريف الحماية الجنائية (الفرع الأول)، ومن ثم تعريف الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

من أجل الفصل في تحديد المقصود بالحماية الجنائية رأينا تقسيمه إلى الحماية الجنائية للطفل لغة(أولا) ومن ثم الحماية الجنائية للطفل اصطلاحا (ثانيا).

أولا/ الحماية الجنائية لغة

الحماية لغة: من حمى الشيء حميا وحماية ومحمية: منعه ودفع عنه[1]. والحماية كلمة ترجع للفعل حمى L'action de protéger، وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية، نجد أن هذه الحماية تعني عموما الإجراءMesure، الحفاظsauvegarde، الضمانgarantir، الدفاعDéfence ، التأمينassurance ، الوقاية prévention[2].

[1] إبن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، ص1014.

[2] عبد القادر خريفي، الحماية الجزائية للطفل في ظل التشريع الجزائري والتشريع المقارن، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر،2021، ص24.

أما الجناية: لغة: فهي جنا الذنب عليه جناية: جره. والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[1].

جنى جناية: ارتكب ذنبا[2].

ثانيا/ الحماية الجنائية اصطلاحا

تعني الحماية القانونية عند رجال القانون « منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية»، فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعا لاختلاف الحقوق المحمية، فقد تكون متعلقة بالحقوق المدنيَّة أو الجنائيَّة أو غيرها[3].

وعلى هذا نقول أن مصطلح الحماية هو مجموع الإجراءات المتخذة من المشرع لحفظ شيء والدفاع عنه، والوقاية من الاعتداء عليه لضمان سلامته.

كما نعني بالحماية الجنائية في هذه الدراسة مجموعة الوسائل التي يقررها المشرع الجنائي لحماية حقوق الطفل الضحية أي المجني عليه[4]، اذ تتعلق باقرار نصوص خاصة للعقاب على الأفعال التي تضر الطفل أو تعرض حياته وسلامته للخطر. أو تشديد العقاب على بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون العام أو القوانين المكملة له عندما يكون المجني عليه طفلا. فهذه النصوص تحمي الطفل باعتباره مجني عليه في الجريمة[5].

فالحماية الجنائية نوعان موضوعية وإجرائية، الأولى تعني بتتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها، ولها صورتان إما التجريم أو الإباحة أما الصورة الثانية وهي

[1] حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، سكيكدة، 2015/2014، ص35.

[2] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، 1429هـ/2008م، ص408.

[3] حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص35.

[4] المرجع نفسه، ص35.

[5] المرجع نفسه، ص36.

الحماية الإجرائية، فإنها تعني بتقرير ميزة يكون محلها الوسائل والأساليب التي تنتهجها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب[1].

الفرع الثاني: تعريف الطفل.

يصطلح للطفل بمصطلحات عديدة أهمها: الطفل، الصبي، والحدث وعليه سيتم تعريف الطفل وفقا لهذه المصطلحات التالية:

أولا/ الطفل:

الطفل لغة: [مفرد] جمع اطفال: ولد صغير يتراوح عمره بين الولادة و البلوغ[2]، في قوله تعالى: ﴿نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ۖ﴾[3]. والطفل المولود ما دام ناعما رخصا والولد حتى البلوغ وهو للمفرد المذكر(جمع) أطفال وفي التنزيل العزيز﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[4].

وقد يستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع[5]، ففي التنزيل العزيز﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾[6].

اصطلاحا يمر الطفل بمراحل ثلاثة:

- الرضاعة وتبدأ منذ الميلاد وحتى سنتين.
- الطفولة المبكرة وتبدأ من سنتين إلى العام الخامس.

---

[1] عبد القادر خريفي، المرجع السابق، ص25.

[2] أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص1405.

[3] سورة الحج الآية 05.

[4] سورة النور الآية 59.

[5] ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات المعجم الوسيط ، ج 2، مجمع اللغة العربية، 1985م ، ص564..

[6] سورة النور، الآية 31.

– وأخيراً الطفولة المتأخرة وتبدأ في السادسة إلى اثنتي عشرة سنة[1].

وفي التشريعات المقارنة ورد لفظ الطفل في المادتين " 288،289" من قانون العقوبات المصري، ويطلق على من يبلغ سن السادسة عشرة[2]، كما ورد في اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1989م على أنه: " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه[3].

ثانيا/ الصبي:

الصبي لغة: [مفرد] ج صبية وصبيان، صبيا: صغير دون الكبير من لم يبلغ مبلغ الرجال، أنه حقا صبي ذكي[4]، ﴿ يا يَحيى خُذِ الكِتابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيناهُ الحُكمَ صَبِيًّا﴾[5] ، ومن لم يفطم بعد ﴿قالوا كَيفَ نُكَلِّمُ مَن كانَ فِي المَهدِ صَبِيًّا﴾[6].

اصطلاحا: يطلق لفظ الصبي على من لم يبلغ، وهو ماعبر عنه البعض بقوله: (إن الإنسان جنين مادام في بطن أمه، فإذا انفصل ذكرا فصبي "يطلق على الذكر والأنثى"، ويسمى رجلاً "مجازاً كما في آية المواريث") إلى البلوغ ، فغلام إلى التاسعة عشرة.

وفي التشريع المصري: استخدم المشرع المصري لفظ الصبي والصبية في المادة 269 من قانون عقوبات على كل من لم يبلغ سن ثماني عشرة سنة كاملة[7].

---

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1435هـ/2014م ص12.

[2]قانون العقوبات المصرى طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003م القانون رقم 58 لسنة 1937.

[3]اتفاقية حقوق الطفل، لجنة حقوق الطفل، الدورة الثانية والأربعون، المرسوم الرئاسي رقم: 92-461، تاريخ المصادق عليه 19 ديسمبر 1992.

[4]أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص1267.

[5]سورة مريم، الآية 12.

[6]سورة مريم، الآية 29.

[7]محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 14.

ثالثا/ الحدث- القاصر

الحدث لغة: هو الشاب جمع أحداث وحُدْثان[1]، فإن ذكرت السن قلت حديث السن[2].

القاصر لغة: يعني قصر الشيء بمعنى حبسه، وقصر الشيء بمعنى عجز عنه ولم يبلغه يقال قصر السهم عن الهدف[3],

أما اصطلاحا: فيعد القاصر مرادفا للحدث: يعرف على أنه شخص لم تتوفر له ملكة الإدراك والاختيار لقصور عقله عن إدراك حقائق الأشياء، واختيار النافع منها، والنأي بنفسه عن الضار منها، ولا يرجع هذا القصور في الاختيار إلى علة أصابت عقله، وإنما مَرَدُّ ذلك إلى عدم اكتمال نموه وضعف في قدرته الذهنية والبدنية بسبب وجوده في سن مبكرة ليس في استطاعته بعد وزن الأمور بميزانها الصحيح وتقديرها حق التقدير[4]. كما أفاد المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل أن مصطلح الحدث له نفس معنى مصطلح الطفل[5].

ومن أجل استكمال رحلتنا هذه في تحديد مفهوم الطفل رأينا الوقوف عند رجال الفقه والقانون كي نتعرف على موقفهم من هذا المصطلح وهذا ما سنتطرق اليه من خلال الآتي:

أ/ تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية

جعلت الشريعة الإسلامية من البلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة ، والحلم يعني الإحتلام: هو دليل البلوغ، والبلوغ في الشريعة هو سن التكليف لمعظم الأحكام الشرعية سواء في العبادات أو المعاملات والبلوغ في الفقه الإسلامي هو البلوغ الطبيعي ببلوغ النكاح، بأن تظهر في الغلام مظاهر الرجولة، والقدرة على النكاح، وفي الأنثى مظاهر كمال الأنوثة بالحيض. ويقدر البلوغ

[1] منجد الطلاب، دار المشرق، الطبعة الثالثة والعشرون، بيروت، 1979، ص 109.

[2] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الزاري، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،1986،ص53.

[3] المرجع نفسه، ص 224.

[4] معوض عبد التواب، المرجع في شرح قانون الأحداث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص14.

[5] القانون رقم 12- 15 المؤرخ في رمضان عام 1436 الموافق15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، العدد 39.

الطبيعي ببلوغ بسن الخمسة عشرا عاما عند جمهور الفقهاء للصغير، والصغير على السواء. ويرى ابو حنيفة بلوغ الفتى ثماني عشر عام والصغيرة سبعة عشر عاما ويذهب ابن رشد الفقيه المالكي إلى القول بأن « البلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف في مقداره »، فأقصاه ثمانية عشرة عام واقله خمسة عشرة عاما ولهذا الرأي قال الإمام الشافعي. ويحتج جمهور الفقهاء في تقدير السن بخمسة عشرة سنة بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله علية وسلم يوم أحد وأنا ابن أربعة عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني فالرسول عليه الصلاة والسلام قد رأى في سن الخامسة عشرة سنة حد البلوغ في المقاتل، فدل على ذلك على انه ببلوغ هذه السن فإن الصبي يبلغ مبلغ الرجال[1].

ب/ **تعريف الطفل في القانون:**

منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبنت الأمم المتحدة العديد من الصكوك الدولية الملزمة قانونا لتعزيز الحقوق. وتستخدم هذه المعاهدات كإطار لتطبيق مبادئ حقوق الإنسان. وتلزم هذه الصكوك الدول الأطراف بتنفيذ المبادئ والحقوق التي أوردتها، ومن هذا المنطلق فإن تحديد المقصود بمصطلح "الطفل" وتحديد المرحلة الزمنية في عمر الكائن البشري المسماة بالطفولة يكتسي أهمية كبيرة من الناحية القانونية[2]. وقد عرف الطفل في القانون 12/15 على أنه " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة"[3]، أما في تعريف الطفل في القانون

[1] عن صحبي محمد أمين، الطفل في ظل الشريعة الإسلامية جواهرا و حقوقا ص22/2، https://academia-arabia.com/ar/reader/2/50228 تاريخ الإطلاع:01 فيفري 2023 على الساعة: 18:08.

[2] حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص 24.

[3] المادة الثانية من القانون رقم 12/15، المتعلق قانون حماية الطفل.

الدولي وطبقا لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فعرف "يعني الطفل كل إنسان لم يبلغ 18، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"[1].

رابعا/ الضحية:

أما فيما يخص مصطلح الضحية (victime) فإنه يعرف اختلافا واسعا، حيث نجد معظم القوانين لا تخرج من استعمال المصطلحين: المجني عليه أو الضحية، فبالرجوع إلى القضاء المصري نجده يعرف المجني عليه على أنه" ذلك الشخص الذي يقع عليه الفعل أو بتناوله الترك المؤثم قانونا، بحيث يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع"، كما عرف القضاء الفرنسي الطفل الضحية في دليل القضاء الفرنسي بأنه:" كل شخص قاصر تكبد ضرر نتيجة جريمة مثل الإهمال، التهديد، السرقة، الجرح، العنف الجنسي..." [2].

فقد حاولنا تعريف الطفل المجني عليه على أنه كل شخص يقل عمره عن سن الثامنه عشر الذي حدده القانون، تعرض لاعتداء يجرمه القانون، ترتبت عنه أضرار جسدية أو عقلية.

المطلب الثاني: مفهوم نسب الطفل

إن النسب حق للطفل أقرته كافة الشرائع السماوية والنصوص القانونية وهو رابطة الدم التي تربط الطفل بوالديه كما تربط الأصول بالفروع، فيترتب على هذا الحق معرفة هوية هذا الطفل ويشترط لثبوت النسب أن ينتج الولد عن زواج شرعي بين الرجل والمرأة. غير أن إنكار النسب أو إدعائه بغير وجه حق يعد أمرا مخالفا شرعا لقوله تعالى:﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّـهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[3].

---

[1] المادة الاولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989م.

[2] حمو بن ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص38.

[3] سورة الأحزاب الآية 05.

ومنه سنتطرق إلى تعريف النسب وحق الطفل فيه(الفرع الأول) ثم الإثبات الجنائي لنسب الطفل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النسب و حق الطفل فيه.

لبيان مفهوم النسب وجب علينا التطرق إلى:

أ/ **تعريف النسب لغة:** جمع أنساب وهي القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة[1]، ويقال تنسب الرجل إليك: ادعى أنه من نسبك[2].

أما تعريف النسب في علم الإجتماع فنقول فيعرف بالعلاقة القرابية التي تربط الرجل بأهله من جهة أبيه وأمه حيث يُسمى هذا المصطلح بالنسب الثنائي (Bilatéal)، وهو الطريقة التي يمنح النسب أو تمنح حقوق الملكية من خلال كلا الوالدين الأب والأم دون التأكيد على أهمية خط الذكور أو الإناث[3]. ويعرف أيضا بالنسب متواز(Parallel Descent) هذا المصطلح يستخدمه علماء الأنثروبولوجيا الاجتماعية للدلالة على شكل من أشكال ترتيب النسب لا ينتهي الى جماعات تضم كلا النوعين(الذكور و الإناث)[4].

ب/ **اصطلاحا:** النسب اصطلاحا فيعرف رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاه مجموعة من الحقوق، ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية، ويعرف أيضا بأنه القرابة التي تنشأ عن صلة الدم والتي تربط الإنسان بآبائه وأجداده،

[1] جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، ص755.

[2] لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت،ص 803.

[3] يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014،ص18.

[4] جوردون مارشال، موسوعة علم الاجتماع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، المجلس الأعلى للثقافة المشروع القومي للترجمة،2007، ص159.

والبنوة تعني نسبة الإنسان إلى أبيه وأمه، أي القرابة التي تربط بهما، كما يعرف بأنه القرابة بالرحم، وهي الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة والخؤولة[1].

جـ/ التعريف القانوني:

أما فيما يخص تعريف النسب في القانون فقد تناول المشرع الجزائري مسألة النَسب في خمس مواد، حيث يتضح ذلك من خلال قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 من المادة 40 إلى المادة 45 منه، ناهيك على أن المشرع كان صريحا في إطار تعريفه للنسب، حيث نصت المادة 41 منه على أنه:"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة..."[2].

وعرف المشرع المغربي النسب، طبقا للمادة 150 من مدونة الأسرة المغربية:" أنه لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف الى الخلف"[3].

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصاً، عكس المشرع المغربي الذي أعطى النسب تعريف مفصل في مدونة الأسرة المغربية.

وبالمقابل فقد أولت الشريعة اهتماما خاصا بالنسب وأولت له تعريفات كثيرة نذكر منها تعريف القاضي محمد الشمَاع الذي يقول فيه: سُلالة الدم، أو رباطُ سُلالة الدم الذي يربُطُ الإنسان بأصُوله وفُروعه وحواشيه[4]، وفي تعريف ابن العربي في احكام القرآن عند معرض

---

[1] سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة 8 المجلة 6 العدد 30 2016م/1437هـ، ص 256.

[2] القانون84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ09 يونيو1984. المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005،ج.ر.ج.ج ،عدد 15.

[3] القانون70/03، بمثابة مدونة الأسرة ، الصادرة بتنفيذه الظهيرة الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر1437 ، 12 يناير 2016، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6433.

[4] مقتبس عن يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص 20.

تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[1]، قال فيها مسألتان: المسألة الأولى: في النسب: وهو عبارة مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقًا مطلقًا، ولم يكن نسبًا محققًا، ولذلك لم يدخل تحت قول: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[2]، بنة من الزنا،لأنها ليست ببنت في أصح القولين لعلمائنا[3].

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطوررة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والإضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة[4].

فالنسبُ إذاً يعتبر من أقوم الركائز التي تبنى عليها الأسرة، وهي الصلة التي تربط بين أفرادها على أساس وحدة الدم، والنسب نعمةٌ حَبَاهَا الله للإنسان[5].

د/ أسباب ثبوت النسب

ولمعرفة أسباب ثبوت النسب سنتطرق إلى:

1- **الزواج الصحيح:** العقد الصحيح يعد سبباً شرعياً وقانونياً لثبوت نسب الولد سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقضائها بطلاق أو وفاة[6]. والعقد الصحيح هو ما توافرت أركانه وشروطه حتى يكون معتبراً شرعا في حق الحكم بحيث يترتب عليه الأثر المقصود منه

[1]سورة الفرقان، الآية 54.

[2]سورة النساء، الآية 23.

[3]محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي راجع اصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م، بيروت، لبنان، ص 448.

[4]فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1422هـ/2001م،ص4.

[5]يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص31.

[6]سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، المرجع السابق، ص257.

شرعاً، فالأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هي الحرمة حتى يوجد الحِل شرعاً، وقد جعل الشارع الزواج الواقع حسب اعتباره له سبباً للحل الذي هو وسيلة تحصيل الولد. فإذا وقع العقد موافقا لإرادة الشرع كانت الزوجة فراشا لزوجها، والولد لصاحب العقد الصحيح.

وقد عرف المشرع الجزائري الزواج الصحيح ضمن قانون الأسرة في مادته الرابعة بأنه: «عقدٌ رضائيٌ يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب»[1]، فالعقد الصحيحُ سببٌ شرعيٌ لثُبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية[2].

2- **الزواج الفاسد:** هو ما إستوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة، كالزواج من الأختين عن طريق الجمع أو الزواج بغير شهود أو نكاح المعتدة، ومع أن الدخول وفقا للعقد الفاسد محرم شرعا، إلا أنه يترتب عليه بعض الآثار الشرعية ومنها ثبوت نسب الطفل إذا حدث الحمل بناءا على هذا الدخول، وذلك من باب الإحتياط لإحياء الولد وعدم ضياعه[3]. والعقد الفاسد هو « كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول ولكن إختل فيه شرط من شروطه الأساسية الواردة في المادة 09 مكرر من ق. أ.ج المتمثلة في: أهلية الزواج، والصداق، والولي، والشاهدين، عدم وجود مانع من موانع الشرعية، وتوافر أهلية الزوجين». ففي هذه الحالة يكون عقدا مختلا من شرط من شروط الصحة، ويعدّ ذلك سببا من أسباب الفسخ المقرر قانونا[4].

وللإشارة إلى أن المادة 32 من ق.أ.ج كانت قبل التعديل تقرر الفسخ إذا أشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد، أو إذا ثبت ردة الزوج، إلا أنه وبموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم لق.أ.ج قد تم تعديل المادة 32 منه

---

[1] المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص36.

[3] سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، المرجع السابق، ص260.

[4] سعيدان أسماء، ثبوت النسب في النكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، دون ذكر السنة، ص 441.

والتي أصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، هذا مع إلغاء بصفة كلية ردة الزوج كسبب من أسباب فسخ الزواج فأصبحت هذه المادة تنص على الزواج الباطل. إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة 33 من ق.أ.ج التي أصبحت تُقرر بطلان الزواج إذا إختل ركن الرضا، وبالتالي فالمشرع الجزائري قد قرر البطلان في حالتين هما:

- إشتمال العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته.
- إختلال ركن الرضا[1].

الفرع الثاني: الاثبات الجنائي لنسب الطفل

أمام تفشي ظاهرة الأولاد مجهولي النسب في كل المجتمعات بما فيها الجزائر، نجد أن حقوق هؤلاء الأبرياء تضيع بلا مسؤولية من أهلهم بعدما أحاط الشرع والمُشرع بالاهتمام البالغ، ودليل ذلك توسيع وسائل اثبات النسب وتضييق فرص إنكاره، وأمام منع اختلاط الأنساب، نجد أن القانون الجزائري يمنع أي شخص يدعي بنوة الولد مع علمه بعدم وجود أية رابطة تربطه به، كل هذه النقاط سنتطرق إليها من خلال تبيان ثبوت النسب بالاقرار والبينة (أولا) ومن ثم ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة (ثانيا).

أولا/ ثبوت النسب بالإقرار والبينة

إن إثبات النسب يكون عن الطريق الإقرار أو البينة ومنه سنعرف مايلي:

أ/ الإقرار

1-الإقرار لغة هو الإعتراف، ويقال أقرّ بالحق إذا اعترف به وقرّره غيره بالحق حتى

[1] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص57.

أقرّ به، وأقرّه في مكانه فاستقرّ، وقرره بالشيء حمله على الإقرار به[1].

2- الإقرار إصطلاحا فهو الإعتراف وهو اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، أو هو إظهار مكلف مختار ماعليه لفظا أو كتابة أو إشارة أو هو الإخبار عن حق أو الاعتراف به والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع[2] في قوله تعالى: ﴿أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾[3].

وقد عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 من القانون المدني على أنه: «هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة»[4].

3- **أنواع الإقرار:**

- **الإقرار بالنسب المباشر:** وهو ما اصطلح عليه فقهاء الشريعة الاسلامية بالإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، كالإقرار بالأبوة والبنوة أو الأمومة، وفيه يكفي مجرد الإقرار لإثبات حق النسب دون الحاجة إلى بيان سبب هذا النسب سواء كان من زواج صحيح أو فاسد متى ما توافرت فيه الشروط التالية:

- أن يكون الولد مجهول النسب، فان كان له أب معلوم لا يصح الاقرار.

- ان يكون المقر له مما يولد مثله لمثل من يقر بنسبه، فان لم يكون كذلك فلا يصح الإقرار ايضا.

- ان يصادق المقر له بالبنوة المقر على إقراره اذا كان مميزا، أي أهلا للمصادقة.

---

[1] تريكي دليلة مولودة آيت شاوش، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة - ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01-2015، ص191.

[2] سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، المرجع السابق. ص272.

[3] سورة آل عمران، الآية81.

[4] المادة 341 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

– ان لا يصرح المقر بان الولد هو ابن له من الزنا، لأن الزنا لا يثبت النسب منه[1].

- **الإقرار غير المباشر:**

يعرف بالإقرار بالنسب المحمول على الغير، حيث يتم بين شخصين كلاها ليس أصلا للأخر ولا فرعا له، إنما قريب قرابة حواشي؛ أي لهما أصل مشترك وهو أبوهما، وهو عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة، أو هو إقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة، كأن يقول شخص هذا إبن أبي وإبن أمي أو يقول هذا عمي، فيكون النسب هنا محمولا على الجد[2].

ب– البينة

1– **البينة لغة:** ج بَيِّنات مؤنث البَيِّن وهي الدليل والحجة[3]، البينة، وبأن بيان إتضح فهو بَيِّن، فهي الإظهار والإضاح[4].

2– إصطلاحا: يذهب جمهور الفقهاء إلى تعريف البينة بأنها: الشهادة، وبلفظ آخر: هي الشهود، وسمي الشهود بينة: لأن بهم يتبين الحق ويظهر، وجعلها ابن القيم عامة لا تتوقف على الشهادة فحسب، بل تشمل كل أنواع البيان فقال: البينة هي كل ما يظهر الحق ويبينه[5].

وللبينة معنيين معنى عام وهو الدليل والحجة أو البرهان في قوله تعالى﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[6]. وقوله عزوجل:﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾[7]. أما المعنى خاص فهو الشهادة ويقصد بها قيام شخص من غير خصوم في الدعوى بالإخبار أمام القضاء عمّا

[1] سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، المرجع السابق، ص273.

[2] يلس أسيا، علال ياسين، إشكالا الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، السنة 2022، ص1693.

[3] لويس معلوف، المنجد في اللغة، المرجع السابق، ص57.

[4] فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع السابق، ص 100.

[5] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقى، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000، ص59.

[6] سورة البينة، الآية 01.

[7] سورة الحديد، الآية 05.

أدركه بحاسة من حواسه، كالسّمع أو البصر[1]. كما وردت في قوله سبحانه وتعالى ﴿....وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ...﴾[2].

3- أنواع البينة:

تتخذ البينة عدة صور، قد تكون مباشر أو غير مباشرة، فكما يمكنها ان تكون شهادة بالتَّسامع وتكون أيضا شهادة بالشهرة العامة.

- **الشهادة المباشرة:** وهي قيام الشاهد بالإدلاء أمام مجلس القضاء بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة دون أن يعتمد في نقل هذه الوقائع على آخرين كحدوث واقعة ضرب أمام شخص، فيشهد بما رآه وسمعه، وتعد الشهادة المباشرة في القانون من أقوى الشهادات ما لم يثبت تزويرها[3].
- **الشهادة غير المباشرة:** وهي عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير، فيشهد أنه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الإثبات فهنا الشاهد لم ير الواقعة بنفسه، بل سمع شخصا معينا يرويها ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الأخذ بها، ولذلك يترك أمر الأخذ بها وتقدير قيمتها لقاضي الموضوع[4].
- **الشهادة بالتسامع:** وهي شهادة لاتنصبّ على الواقعة المراد إثباتها بالذّات، بل على الرّأي الشّائع عند جماهير النّاس عن هذه الواقعة، فالشّاهد فيها لايروي عن شخص معيّن عن

---

[1] علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014، ص165.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

[3] محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص27.

[4] بومجان سولاف، إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص35،

واقعة معيّنة بالذّات، وإنّما يشهد بما تسامعه النّاس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها[1].

- **الشهادة بالشهرة العامة:** وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كقاض أو موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معّينة عن طريق الشهرة العامة، بشرط أن تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع، والشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب بإجماع فقهاء الأحناف حيث أجازوا للشاهد أن يشهد بما يشهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدفة[2]. وما يمكن ملاحظته هو أن اثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا بناءا على زواج صحيح أو فاسد، فلا يمكن اثبات نسب ولد نتج عن علاقة غير شرعية ولا قانونية بأي بينة باستثناء نسبه إلى والدته.

وعلى هذا الأساس قد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 حيث فتح المجال واسعا لقضايا، لها صلة مباشرة بحياتنا الشخصية ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 « ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»[3]، وهذا ما سنتطرق إليه تاليا.

ثانيا/ ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة

تعد مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إشكالية مطروحة على مستوى القضاء، حيث أن هذا الأخير غالبا ما كان يرفض الإثبات بهذه الطرق الحديثة، على أساس أنها لا تعد من أن الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، لكن بعد تدخل اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال وخلصوا إلى إجازة الأخذ بهذه الطريق العلمية لإثبات النسب ومنه سنتطرق إلى:

[1] علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص168,

[2] بومجان سولاف، المرجع السابق، ص35،36.

[3] المادة40، من قانون الاسرة الجزائري.

أ/البصمة الوراثية:

إن مصطلح البصمة الوراثية مركب من كلمتين: البصمة والوراثة. لذلك يتعين تعريف كل منهما على انفراد.

1- البصمة لغة: ج بَصَمات وبَصْمات وهي أثر الإصبع في شيء ما، ترك بصماته: كان له أثر[1]، والبُصْمُ هو مابين الخِنصر إلى طرف البِنْصر، و يقال رجُلٌ أو ثوب ذو بُصم أي غليظ[2].

2- الوراثية: هي صفة مشتقّة من الوراثة وهي مأخوذة من الإرث، وهو بمعنى انتقال الشيء من شخص لآخر بعد موته، ومعناه لغة الانتقال، يقال ورث شخص أباه يرث وراثة وميراثاً؛ أي انتقل إليه مال مورِّثه بعد وفاته.

3- أما تعريف البصمة الوراثية: « هي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع »[3]. وتعرف ايضا« بأنها بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات، وخصائص، وأمراض وشيخوخة، وعمر منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم، وحدوث الحمل»[4]. وقد ارتضى المجمع الفقهي بمكة المكرمة لسنة1998 التعريف الآتي:« هي البيّنة الجينية، نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه»[5].

4- التعريف العلمي للبصمة الوراثية: من الناحية الطبية تعرف البصمة الوراثية بأنها « النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكرر خلال الحامض النووي DNA مجهول الوظيفة،

---

[1]أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص214.

[2]الفيروز آبادي، قاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2005، ص1080.

[3]بن البار الحسين، علي موسى حسين، دور البصمة الوراثية في التعرف على الأشخاص المفقودين في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص2314.

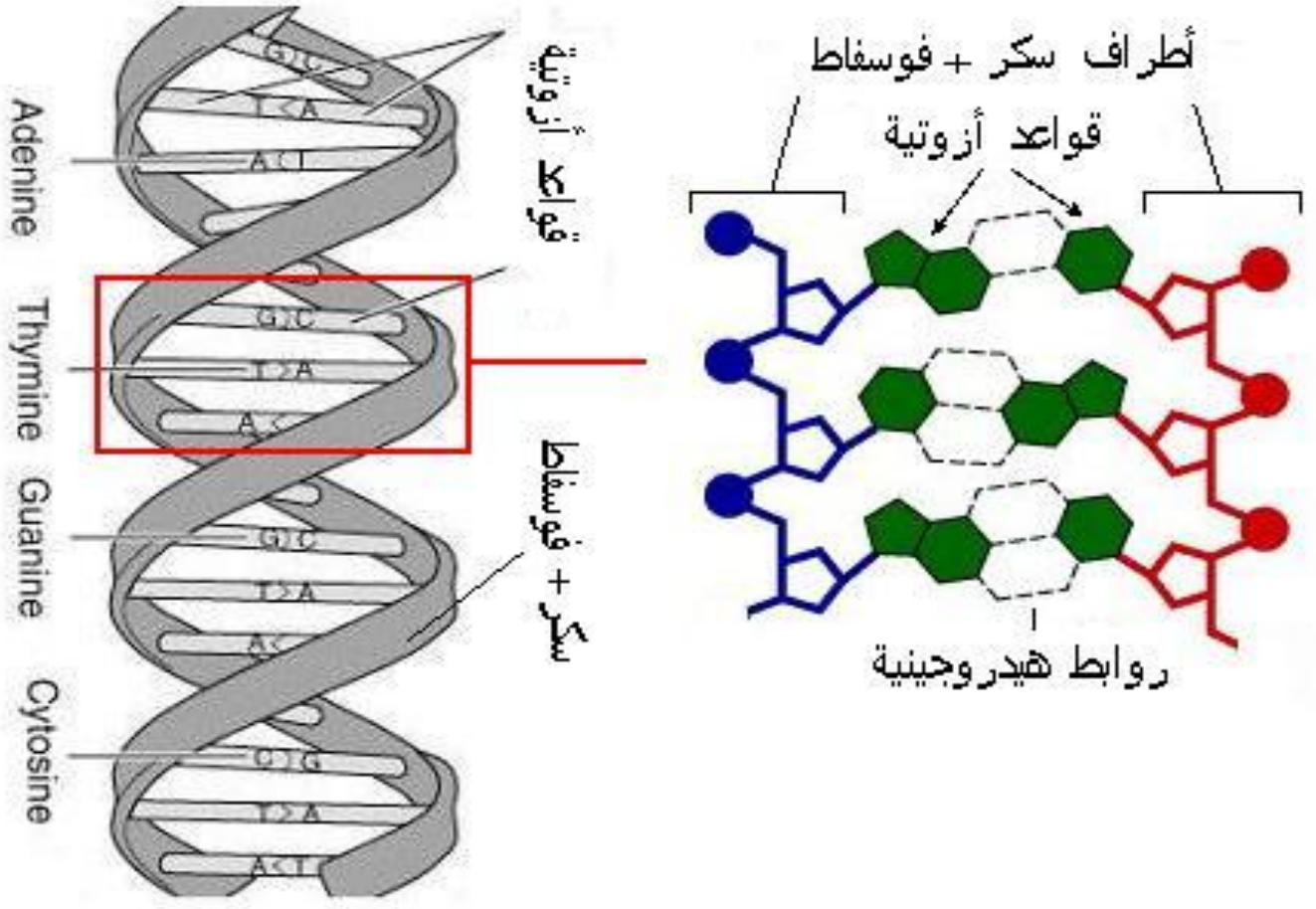
[4]وجدان حمدان فلاح العبدالات، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن، ص1553.

[5]بومجان سولاف، المرجع السابق، ص41.

وهذه التتابعات تعد فريدة ومميزة لكل فرد». وتعرف من الناحية العلمية بأنها « وحدات كيمياوية ذات سقين محمولة في الموروثات(الجينات)، وموزعة بطريقة تميز بدقة متناهية كل فرد عن الآخر». ويرجع سبب هذه الخصوصية إلى طبيعة تكوين البصمة الوراثية ذاتها، فهي متكونة من شقين من الصبغات: شق يرثه الفرد من أبيه وآخر يرثه من أمه، لتكوين صبغة جديدة من خليط الصبغتين، ثم ينقل الفرد بدوره شق من شقين بصمته لأبنائه لتكوين بصمة جديدة، ومن هنا توصف خريطة تواجد الموروثات على شريط الحامض النووي بالبصمة، لكونها تحمل خصائص من شأنها تعكس المقومات الشخصية والذاتية التي ينفرد بها الإنسان عن غيره من أبناء جنسه ويُعرف بها[1].

* نموذج لحمض

DNA



[1] بن االبار الحسين، علي موسى حسين، المرجع السابق، ص 2314.

المصدر:

https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fwww.takween.com%2FJMOL%2FADN-structure-JMOL.html&psig=AOvVaw1x-2J2Lh2WuCU8-FSEfw0S&ust=1685570895207000&source=images&cd=vfe&ved=0CBEQjRxqFwoTCPCc3IaHnv8CFQAAAAAdAAAAABAE.

3-التعريف القانوني

-بالرجوع إلى القانون 16 03 في مادته الثانية الفقرة 1 فعرف المشرع البصمة الوراثية أنها « التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي، أما في الفقرة الثانية فعرف الحمض النووي الريبي منقوص الأكسيجين أنه تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين(A) الغوانين(G) السيتوزين(C) والتيمين(T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات»[1].

ويتضح لنا من هذه التعريفات السابقة أنها تدور حول معنيين هما: إنتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، ودراسة التركيب الوراثي من خلال تحليل الحمض النووي الموجود في نواة خلايا الإنسان[2].

6- حجية البصمة الوراثية في الشريعة الاسلامية

[1] المادة الثانية من القانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج. ر.ج.ج، ع 37.

[2] بن البار الحسين، علي موسى حسين، المرجع السابق، ص2316.

مبدئيا في الشريعة الاسلامية، لا يجوز استخدام البصمة الوراثية، لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي، بل يقتصر دورها على اثبات أو نفي ابوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح، وعليه فإن العلماء يرون أنه يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية في مسألة ثبوت النسب بشخص مجهول النسب؛ لأن الشرع يتشوَف الى اثبات النسب[1].

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى النسب

لقيام أي دعوى أمام القضاء، لا بد من شروط ترتكز عليها، وبما أننا أمام نزاع يتعلق بإثبات النسب أو نفيه، فيجب ان ترفع الدعوى أمام القاضي المختص وأن يحمل الرافع الصفة والمصلحة والأهلية وبناءا على ما سبق سيتم ايراد شروط رفع دعوى النسب (المطلب الأول) وكذا الاجراءات المتبعة أثناء رفع الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط دعوى النسب

ينبغي لقبول الدعوى في مسائل النسب، تحديد المحكمة المختصة بالفصل في قضايا النزاعات بين الزوجين، ومن هو القاضي المختص بالنظر والفصل فيها، أي تحديد الإختصاص (الفرع الأول)، ثم النظر في مدى توافر كل من الصفة والمصلحة والأهلية طبقا للمادة 13 من ق.إ.م.إ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص

الاختصاص هو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر والفصل في نزاع معين، ويترتب على فقدان هذه السلطة عدم الاختصاص وذلك وفقا لمعايير النوع والاقليم. وحتى يتم قبول الدعوى من حيث الشكل لابد من احترام الاختصاص بنوعيه النوعي وكذا الإقليمي.

أولا/ الاختصاص النوعي

[1] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص310.

يقصد بالاختصاص النوعي صلاحية الجهة القضائية للنظر في نزاع معين ماديا والذي يكون وفقا لنوعية وصنف الجهة القضائية التي يجوز لها النظر والفصل في الدعوى، إن الطبيعة القانونية لأصل النزاع وتكييفه كثيرا ما يتعلق بمسألة الاختصاص وتعيين بالضبط الجهة القضائية التي يتعين رفع الدعوى أمامها فيما اذا كانت المحكمة العادية أو الإدارية، فالاختصاص النوعي يكون على أساس طبيعة النزاع[1].

وعلى ذلك فإن تحديد الاختصاص بواسطة المحكمة استنادا على المعيار النوعي هو من باب استقلالها بتحديد الاختصاص المنوط بها[2]. إذ يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي[3]. أما فيما يتعلق بالمادة 424 أدناه التي أسندت إلى قاضي شؤون الأسرة مهام جديدة تخص حماية مصالح القاصر خاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، حيث يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالحهم[4]، حيث يعتبر الإختصاص النوعي من النظام العام، إذ لا يمكن تجاوزه بأي حال وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه[5]، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى وبهذا الخصوص تنص المادة 36 ق.إ.م.إ. بقولها« عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي بها الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى»[6].

---

[1] هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة والنظام الجامعي الجديدLMD) ، الجزء الأول، منشورات ليجوند، الجزائر،2017، ص142.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص56.

[3] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009، ص328.

[4] المادة 424 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] يوسوفات علي هاشم، المرجع السابق،ص171.

[6] المادة 36، من القانون رقم08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي

يعني ولاية جهة قضائية، للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، و بشكل عام يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه[1]، وعليه فإن المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات، أو الخصومات التي تنشأ بين الزوجين سواءً ما تعلق منها بموضوع النسب أو غيره عادةً ليست دائماً محكمة واحدة إذ تختلف دائماً بحسب إختلاف موضُوع الطَلب، غير أن دعاوى الاعتراف بالنسب، بالبُنوَة أو الأبوَة أو بالأمُومة لشخص مجهول النسب، فتُرفع أمام محكمة موطن المدعى عليه[2]، تطبيقاً لنص المادة 490 ق.إ.م.إ هذا وينص القانون كذلك على وجوب حضور النيابة العامة، في جميع المنازعات المتعلقة بالموضوع، وفي جلسة سرية[3]

الفرع الثاني: المصلحة والصفة والأهلية

لقبول أي دعوى أمام القضاء عموما، يشترط في القانون الجزائري وقضاء الأسرة بوجه خاص

، توافر المصلحة (أولا)، والصفة (ثانيا)، طبقا لنص المادة 13 ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون». أما الأهلية فوفقا للمادة 64 من ق.إ.م.إ، أصبحت شرطا لمباشرة الدعوى وليس لقبولها وسيتم التطرق للأهلية ضمن (ثالثا). وسنعالج مدى توافر كل من المصلحة والصفة والأهلية لدعوى النسب تباعا ضمن النقاط التالية:

أولا/ المصلحة

إنطلاقا من المبدأ "لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة مناط الدعوى"، والمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء، هذه المنفعة

[1] المادة 37، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية..

[2] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص169.

[3] المادة 490 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها[1]. ولقيام مصلحة حقيقية في إطار دعوى النسب يجب أن تكون قانونية فالزوجة أو الإبن المطالبة بإثبات نسب أبنائها من أبيهم الجاحد، يجب أن يكون لهم من خلال دعواهم مصلحة قانونية[2].

ويشترط في المصلحة أن:

أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: حسب نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة، أي أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى، غير أنه يتعين القول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة، أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة، ونخلص أنه يجب أن يكون الحق الذي تحميه المصلحة موجودا ومستحق الأداء[3].

أما المصلحة المحتملة: هي تلك المصلحة الغير قائمة ولكن يحتمل قيامها مستقبلا[4]. والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 المذكورة أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل[5].

ثانيا/الصفة

الصفة في دعوى النسب، هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وهي ترجع إلى القانون الإجرائي، لمسألة من صميم الموضوع. حيث لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعى يدعي حقاً، أو مركزاً قانونياً لنفسه ويكون جزاءُ الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، وعليه فالصفة هي تلك العلاقة الشخصية المباشرة، فرافع دعوى النّسب هو

---

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص38.

[2] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص174.

[3] مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري. مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد02 اكتوبر 2018، ص143.

[4] مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، دون ذكر السنة، ص119.

[5] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص39.

الزوجة، أوالزوج، أو الأبناءُ...[1]، أو هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[2].

أما المشرع المصري فقد وجب أن يتوافر شرط الصفة في المدعي والدعي عليه وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لإنتفاء الصفة ولا يغني توافر شرط المصلحة عن توافر الصفة[3]. وللصفة نوعان الصفة لدى المدعي والصفة لدى المدعى عليه.

أما فيما يخص الصفة لدى المدعي فهنا ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة[4].

أما صفة المدعى عليه أنه لا تصح الدعوى إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، إذ يشترط قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا. إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة[5].

ثالثا/ الأهلية

هي صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق، أو بتعريف آخر بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والقدرة على استعمال هذه الحقوق وأداء الواجبات[6].

---

[1] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص175.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص34.

[3] أحمد المهدي وأشرف شافعى، دعوى النسب الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دار العدالة، القاهرة، ص150

[4] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص34.

[5] مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص142.

[6] سارة مقدّم، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016، ص12.

فنص المشرع الجزائري على الأهلية في الق.م.ج من المادة 40 إلى المادة 45 على سن التمييز وكذلك الأهلية الكاملة[1]. كما تنقسم الأهلية إلى قسمين أهلية الوجوب وأهلية الأداء هذا ما سنتطرق إليه:

أ/ أهلية الوجوب

إن أهلية الوجوب تثبت لكل إنسان حي منذ ولادته إلى غاية موته، فهي مرتبطة بشخصية الإنسان[2]، هذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 25 من ق.م.ج حيث جاء فيها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.."[3]، وحفاظاً على حقوق الجنين تقررت له أهلية وجوب قبل ولادته، ولكنها ناقصة، وتتمثل في اكتساب الحقوق مثل الإرث والوصية...[4].

ب/ أهلية الأداء

وتعرف أيضا بأهلية التقاضي أي هي صلاحية الشخص للقيام بأعمال إجرائية أمام القضاء[5]، أو صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده[6]. وتتدرج أهلية الأداء من إنعدام التمييز إلى نقص الأهلية ثم إلى كمالها.

1- انعدام التمييز ويبدأ من الميلاد الى الثلاث عشر سنة وفقا للمادة 42 من الق.م.ج.

2- ناقص أهلية وفقا لما نصت عليه المادة 43 من ق.م.ج:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[1].

---

[1] المواد من 40إلى 45 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[2] زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد12، ص265.

[3] المادة 25 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

[4] محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق- دون ذكر دار النشر، دون ذكر السنة ،ص75.

[5] مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص144.

[6] محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص76.

3- أهلية كاملة وتثبت ببلوغ سن الرُشْد[2].

المطلب الثاني: مراحل رفع دعوى النسب

بعد استيفاء رافع الدعوى للشروط القانونية المنصوص عليها، تمر القضية للجلسة التي تنته بحكم. وسيرد تفصيل هاته الإجراءات في إطار دعوى إثبات النسب أو نفيه التي تُرفع أمام قسم شؤون الأسرة بداية من نظام الجلسة (الفرع الأول) ثم الْفصل في الدعوى والحُكم فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الجلسة

حتى يمكن إثبات النسب أو نفيه أمام القضاء يجب المرور بمراحل نص عليها المُشرع الجزائري والتي تتمثل في دعوى إثبات النسب وما تتطلبه من إجراءات قضائية نصَّت عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحكام قانون الأسرة.

إن الدعوى التي تقيد أمام قسم شوون الأسرة والتي موضوعها إلحاق النسب يتمثل أطرافها عادة في الأبوين، خصوصا المرأة التي تطلب من القضاء إلحاق نسب ابنها من أبيه والتي تحل محله أمام القضاء في حالة ما إذا كان قاصراً، وهذا نتيجة لزواج عرفي أو نزاع في مسألة الزواج، كما يمكن أن يكون طرف الدعوى الطفل محل دعوى النسب بعد بلوغه، أين يطلب من القضاء إلحاقه بنسب أبيه ويكون هذا الأخير خصما أو ورثته[3]. وعليه سنقسم إلى:

أ/ نظام الجلسة

بعد رفع دعوى إثبات النسب أو نفيه، طبقا للأوضاع المقررة بصفة عامة في رفع الدعوى أمام المحاكم، كما جاء بيانه في المادة 14,15,439 من ق.إ.م.إ ومن خلال ما تضمنته المادتان 14 و 439 من ق.إ.م.إ[4]، فإذا كان إثبات النسب أو نفيه يُعد من آثار فك

---

[1]الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[2]سارة مقدم، المرجع السابق،ص26.

[3]بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد04، 2020، ص288.

[4]القانون08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الرابطة الزوجية، بالطلاق أو غيره المنصوص عليه في المادة 48 من الأمر 05/02. فكذلك أن النسب لا يُعد ثابتا إلا بحكم قضائي صادر على المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يُثبت فيه مساعي ونتائج محاولات الصُلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

ب/ مضمون العريضة المقيدة في دعوى النسب

من أهم واجبات المدعي عند إقامة الدعوى أمام القضاء واجب تحرير عريضة كتابية موقعة ومؤرخة وإيداعها لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة، مرفقة بالوثائق والمستندات التي تثبت طلباته وتدعم إدعاءاته. وفيما يخص محتوى دعوى النسب فإن المادة 15 من ق.إ.م.إ بينت الشروط الشكلية التي يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية، من تحديد الجهة التي ترفع أمامها الدعوى، ومن اسم ولقب المدعي وموطنه، وعرضا موجزا للوقائع والإشارة المستندات والوثائق عند الاقتضاء[1].

وأهم شيء في عريضة دعوى النسب هو الطلب المراد من المحكمة الاستجابة له، والطلب هو تصرف قانوني يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به، والطلب في دعوى النسب هو إلحاق نسب الطفل بأبيه الذي يكون مدعى عليه في هذه الدعوى أو وريثه.

يتم قيد الدعوى بسجلات المحكمة من قبل كاتب الضبط الذي يتولى التأشير على النسخة من العريضة ويحدد تاريخ أول جلسة وتعطى لها رقم جدول ورقم فهرس ويحرر وصل مصاريف الدعوى ويسلم المعني بالأمر نسخة، وهو الأمر الذي أكدته المادتين 16 و17 من ق.إ.م.إ.

ويقوم المعني بالأمر بإخطار المدعى عليه بدعوى نسب عن طريق المحضر القضائي، أين يقوم هذا الأخير بتحرير محضر عن التبليغ ومحضر عن تسليم التبليغ، يتم طرحه لاحقا أمام المحكمة لإثبات صحة إجراءات التبليغ[2].

ج/ انعقاد الجلسة

-المادة 14: ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

-المادة 439: محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية.

[1]القانون08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص288.

الأصل أن الدعوى تُنظر في جلسة علنية[1]، تُعقد في قاعات الجلسات بالمحكمة وذلك بحضور النيابة العامة، باعتبارها طرف أصلي في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، إضافة إلى كاتب الضبط، ويجوز في حال الاستعجال القُصوى عقد الجلسة حتى في منزل القاضي. وتُتخذ الإجراءات وفق مبدأ المواجهة كأصل عام، طبقا لنص المادة 263 من ق.إ.م.إ. بعد أن يتم قيد الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة يُشرف القاضي على النظر في دعوى النسب بالإطلاع على العريضة الافتتاحية والطلبات التي تضمنتها وإلى الوثائق التي تم طرحها. ويلزم الخصوم بالمحافظة على الاحترام الواجب للعدالة.

وعليه فإذا أخلّوا بهذه الالتزامات يجوز للقاضي أن يلفت نظرهم وينذرهم في أول الأمر ، فإذا لم يمتثلوا وعادوا إلى اخلالهم بالنظام، جاز الحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار[2]. وفي حالة إهانة القاضي، يحرر القاضي محضرا بما حدث، وله الحق أن يحكم على الشخص بالحبس لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام، ويكون الحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أما إذا ارتكب هذه الأفعال محام فيحرر القاضي فوراً تقرير يُرسل إلى وزارة العدل التي تُشعر به لجنة الطعن الوطنية في أقرب وقت. ويتعين على المحامي المعني أن ينسحب من الجلسة. وعموماً فإن ضبط الجلسة مُنوط برئيسها لضمان السير الحسن لها، طبقا لنص المادة 262 ق.إ.م.إ[3]. ومن زاوية أخرى يحضُرُ الأطراف في اليوم المحدد في التكليف بالحضور بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم، فإذا لم يحضر المدعي أو من ينوب عنه قانوناً في اليوم المحدد وذلك رغم صحة التبليغ يقضي بشطب الدعوى تماما، إلا إذا علم القاضي أن لهذا الغياب سبب أو مبرر شرعي، وذلك بموجب رسالة صادرة من المدعي، أو عن طريق المعلومات التي يدل بها في الجلسة أحد أقربائه، حينئذ جاز للقاضي تأجيل الدعوى إلى جلسة قريبة، هذا بالنسبة للمدعي. أما بالنسبة للمدعي عليه، فإذا لم يحضر هو شخصياً أو من ينوب عنه قانوناً، رغم صحة التبليغ يُقضى في غيبته، ويكون الحكم غيابياً، كما نُشير أن الأمور الاستعجالية لا يمكن الطعن فيها بالمعارضة[4].

---

[1] تنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الجلسة علنية ما لم تمس العلنية النظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة ".

[2] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص216.

[3] الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص217.

ومن ثم فإنه لزاما على كل من الزوج والزوجة شرح سبب ومشكلة تأخر إثبات نسب الأبناء، فتُلزم الزوجة بشرح سبب طلبها إثبات النسب، كما يُلزم الزوج شرح سبب النفي، حيث يُناط ضبط الجلسة للقاضي.

أي يقوم بمنح مهلة للطرف الثاني من أجل الرد على دفوع وطلبات المدعي حول موضوع نسب الابن الذي يدعيه أمام المحكمة وتمنح له مدة للرد كتابة[1].

والدفوع هو وسيلة دفاعية بحتة يرمي بها المدعي عليه، للاجابة على طلبات الخصم قصد تفادي الحكم بها أو تأخير الفصل فيها.

وتوجد ثلاث أنواع من الدفوع يتم التمييز بها وفق محلها، فحين مناقشة مدى تأسيس الإدعاء موضوعاً، تُسمى الدفوع بالموضوعية، وحين تتعلق بإجراءات الخصومة يطلق عليها تسمية الدفوع الشكلية أو الإجرائية، وحينما تُثار شكوكاً حول مدى صحة النسب، وشكوكاً في توفر الحق في الدعوى يسمى الدفع بعدم القبول[2].

أولا/الدفاع في الموضوع

وهو الوسيلة القانونية التي تنصب على موضوع الخصومة، أي الحق المتنازع فيه وذلك لغرض الحكم برفض طلبات المدعي أو بعضها، فينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره. وفيما يخص إبداء الدفوع الموضوعية، فيتم إبدائها في أي مرحلة كانت فيها الدعوى، والدفاع في الموضوع لا يعد تنازلا عن الدفوع الموضوعية الأخرى حيث أن التنازل عن الحق الموضوعي لا يفترض[3].

ثانيا/ الدفوع الاجرائية

الدفع الاجرائي هو الوسيلة القانونية التي يوجهها المدعى عليه إلى اجراءات الخصومة دون التعرض إلى موضوع الدعوى الذي يبقى محفوظا، ومن أمثلة الدفوع الإجرائية،

---

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص289.

[2] محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر،1982، ص48.

[3] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص219.

نذكر الدفع بعدم الاختصاص المادتين 51 و52 ق.إ.م.إ والدفع بالإحالة المادة 58 ق.إ.م.إ. والدفع بعدم القبول المواد 67 إلى 69 ق.إ.م.إ. وعليه يتوجب إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع، ماعدا الدفوع الاجرائية المتعلقة بالنظام العام، حيث يتم إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كالدفع في الاختصاص النوعي.

ثالثا/ الدفع بعدم القبول

يرى بعض الفقهاء أن الدفع بعدم القبول، هو دفع يتوسط بين الدفع بالموضوع والدفوع الشكلية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بنظام خاص[1].

فهي أيضا ليست أوجه دفاع في الموضوع، لأنها لا ترمي إلى إنكار الحق وهي ليست دفوع شكلية، لأنها لا توجه للخصومة وإجراءاتها، كالدفع بانعدام الصفة والمصلحة والأهلية، كما يجوز إيداع الدفوع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لتنتهي دعوى النسب إلى صدور حكم قضائي بتثبيته للأبناء أو بنفيه.

وبوجه عام، فإن الأحكام الإجرائية للنسب تتمثل أساسا في وسائل ممارسة دعوى الإثبات التي تخضع للقواعد العامة شأنها شأن باقي الدعاوي المدنية الأخرى، فأما أن تكون دعوى أصلية تهدف إلى إثبات النسب دون أي نزاع صريح حول موضوع محدد، وإما أن تكون دعوى تبعية تهدف إلى إثبات النسب كحق من الحقوق الشرعية إلى جانب إثبات الزواج مثلا[2].

ومن ثم فإنه خلال فترة تبادل العرائض أعطى القانون للقاضي المختص في الفصل في دعوى النسب أن يقوم بتحقيق مدني، وذلك باستدعاء الأطراف من أجل سماع تصريحاتهم والاستفسار حول النقاط الغامضة في الملف، كما يمكنه استدعاء الشهود لتأكيد الواقعة المتعلقة بالنسب.

---

[1] روال عبد الحميد، دروس و تطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص125.

[2] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص220.

كذلك في هذه المرحلة يُمكن للقاضي استدعاء المعني بالأمر أي طفل محل دعوى النسب من أجل سماعه أو التأكد مما إذا كانت تتوافر فيه سمات متشابهة مع أطراف الدعوى يمكن كشفها بالعين المجردة.

وعليه يقوم قاضي شؤون الأسرة بعد الاطلاع على الملف والتحقيق الذي يمكن أن يجريه، بغلق باب تبادل العرائض والتحقيقات وإحالة الملف إلى المُداولة من أجل إصدار حكم يتعلق بدعوى النسب[1].

الفرع الثاني: صدور الحكم

الحكم القضائي يمر صدوره بمراحل مختلفة فعندما يستنفذ الخصوم حقهم في الدفاع

بتقديم كل طرف طلباته ووسائل دفاعه في مواجهة الطرف الآخر، إلى أن تصل القضية إلى مرحلة إختتام المرافعة يعلن القاضي غلق بابها، ثم يحيل القضية إلى المداولة ويحدد التاريخ الذي سيتم النطق فيه بالحكم وبعد النطق به يجب كتابته ويظهر الحكم مكتوبا في صورة نسخة أصلية[2].

أولا/ مضمون الحكم الصادر في دعوى النسب

يجب على القاضي أن يقوم بعملية الموازنة بين الطلبات والدفوع وبين وقائع النزاع والنصوص القانونية، ثم يقوم بصياغة كل ذلك ضمن منطوق الحكم الذي يجب أن يعلنة ويصرح به في جلسة علنية حتى ولو كانت إجراءات المحاكمة قد وقعت خلال جلسة سرية[3]. وعليه إذا وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية فلابد له من الإستعانة بأصحاب الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا، كون العملية تتطلب تحاليل وفحوصات للوصول

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص289.

[2] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا للنشر والتوزيع، بدون سنة الطباعة، ص582.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص138.

إلى النتائج الدقيقة، والتي على ضوئها يكون الحكم في النزاع المعروض ولذلك فلا مناص للقاضي من اللجوء إلى الخبير.

أما فيما يخص مضمون الحكم الصادر في دعوى النسب فإنه يشتمل في غالب الأحيان على:

– الأمر بإجراء الخبرة الطبية وهذا بتعيين المخبر الذي سيتولى هذه الخبرة، ويكون في غالب الأحيان المخبر المتواجد بالجزائر العاصمة نظرا للوسائل الحديثة التي يمتلكها.

– تبيان المهام التي يقوم بها الخبير من حيث استدعاء الأطراف عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق المحضر القضائي الذي يتولى بتحرير محضر رسمي يبين فيه هذا الإجراء.

– تبيان المهام التي يجب على الخبير القيام بها خصوصا الأطراف التي ستؤخذ منهم عينات الدم أو الخلايا والطريقة التي تستعمل في مقارنة الجينات.

– تحديد الهدف المراد الوصول إليه من خلال هذا الحكم وهو القول ما إذا كان المعني من فروع أو أصول خصمه أو ورثته.

– تحديد المصاريف القضائية التي ستدفع كتسبيق وتعيين الطرف الملزم بدفعها.

– تحديد أجل تحرير وتقديم الخبرة إلى المحكمة مع عدد النسخ حسب عدد الأطراف وتبيان ما تبقى من المصاريف القضائية حتى يمكن لمن يهمه الأمر استخراجها. ويختتم الحكم بحفظ حقوق الأطراف إلى حين رجوع الدعوى بعد الخبرة[1].

ثانيا/ الإجراءات الواجب إتباعها من أجل تنفيذ الحكم

بعد النطق بالحكم وتحريره وتوقيعه يقوم المعني بالأمر في دعوى النسب باستخراج نسخة من هذا الحكم ويقوم بتبليغها إلى الطرف الآخر ثم يقوم باستخراج النسخة التنفيذية ويدفع المصاريف القضائية المحددة في الحكم لدى كاتبة ضبط المحكمة، أين يسلم له وصل عن

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص290.

ذلك[1]. ولا يقبل استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سواء كانت تمهيدية أو تحضيرية فور صدورها إلا مع الحكم في الموضوع[2].

بعد دفع المصاريف وتبليغ الأطراف يقوم المعني بالأمر بطرح الملف لدى المخبر الذي تم تعيينه من قبل المحكمة لإجراء التحاليل الطبية والبيولوجية على الطفل أين يستلم المخبر الملف، ويحدد تاريخ لبدء العمليات ويقوم باستدعاء الطرف الآخر عن طريق برقية أو عن طريق المحضر القضائي من خلال ذلك تاريخ ومكان إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية[3].

ثالثا/ الفصل في دعوى إثبات النسب أو نفيه

إن الخبرة السابق تبيان أحكامها وإن كانت تشمل بيانات قطعية عن إثبات النسب من نفيه إلا أنها تبقى بدون فائدة إلا إذا صادق عليها القاضي الذي أمر بإجرائها بموجب حكم قضائي وتكون هذه الحالة كالتالي:

أ/ قيد الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة

ويقوم المخبر بطرح الخبرة التي أسندت له مهمة إجرائها بموجب حكم قضائي أمام كتابة ضبط المحكمة، أين يقوم هذا الأخير بقيدها في سجلات خاصة بذلك، ويتم تحديد المصاريف القضائية الإجمالية بطرح التنسيق الذي تم دفعه قبل البدء في إجراءات الخبرة وتحديد المصاريف المتبقية، على أن تحرر عدة نسخ من الخبرة بحسب عدد الأطراف ونسختين تبقى بأرشيف المحكمة.

يتقدم الطرف المعني بدعوى النسب أمام كتابة الضبط من أجل طلب نسخة من الخبرة التي تم إجراءها والمتضمنة نسب الطفل من أبيه من عدمه، ويوجه إلى صندوق المحكمة من أجل أن يدفع المصاريف القضائية المتبقية، ويتحصل على نسخة منها تحمل تاريخ ورقم الإيداع.

---

[1] عمر زودة، المرجع السابق، ص604.

[2] المادة 334 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص291.

ب/ قيد الدعوى المتعلقة بتأكيد الخبرة

إذ يقوم المعني بدعوى النسب بقيد دعواه من أجل الحصول على حكم يتماشى مع دعواه ويكون ذلك بإتباع الإجراءات المتعلقة برجوع الدعوى بعد الخبرة، أين يقوم المعني بدعوى النسب بقيد دعوى الرجوع بموجب عريضة تتضمن رجوع الدعوى بعد الخبرة تتضمن نفس البيانات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 15 من ق.إ.م.إ و يرفق دعواه بأصل الخبرة التي تضمنت التحاليل الطبية والبيولوجية وكذا نسخة من الحكم الذي قضى بإجراء الخبرة[1].

رابعا/ صدور حكم قضائي متعلق بإثبات النسب أو نفيه

بعد رجوع الدعوى وبعد الخبرة وتبادل العرائض بين الأطراف يأتي دور القاضي للفصل في النزاع حتى يمكن للأطراف إتباع الإجراءات التي تلي دعوى الخبرة، ونبيّن ذلك فيما يلي:

أ/ صدور حكم يقضي بإلحاق النسب أو نفيه

إن رجوع الدعوى بعد الخبرة في قضايا النسب تتضمن حالتين تنتهي بإحداهما الدعوى إما القبول أو الرفض ونذكر ذلك خلال حالتين:

– الحالة الأولى تكون فيها الخبرة سلبية بمعنى أن المخبر بعد القيام بالتحاليل الطبية تبين أن الابن محل دعوى النسب لا ينسب لأبيه المدعى عليه، وهنا في هذه الحالة فان القاضي يقضي بالمصادقة على الخبرة ورفض الدعوى لانعدام الأساس القانوني وانعدام الإثبات.

– أما الحالة الثانية هي أن الخبرة تبين وتأكد أن المدعى عليه ينتسب إليه الطفل بعد إجراء تحاليل طبية وبيولوجية على كلا الطرفين فهنا يقضى القاضي بالمصادقة على الخبرة، وإلحاق نسب الطفل إلى أبيه ويأمر ضابط الحالة المدنية بقيد هذا الحكم في سجلات الحالة.

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص296.

ب/ تنفيذ الحكم محل دعوى النسب

فور صدور الحكم بإلحاق نسب الطفل إلى المدعى عليه يتم مباشرة إجراءات التبليغ لهذا الحكم ثم استخراج النسخة التنفيذية أين يتم تقديمها أمام البلدية من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية، ويتم إلحاقه بنسب المدعى عليه، ومن خلال ذلك يتم تعديل شهادة ميلاد الطفل أين يصبح الطفل ابن المدعى عليه، ويتم كذلك إدخال تعديلات على الدفتر العائلي للمدعى عليه بإضافة الطفل محل دعوى النسب في خانة الأولاد[1].

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص297.

نموذج قانوني لدعوى النسب

*** صيغة دعوى إثبات نسب صغير لأبيه المُنْكِر له.**

إنه في يوم.....
بناء علي طلب السيدة/ ..... المقيمة بـ.....
ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ..... المحامي بـ ..... الكائن.....
أنا ..... محضر محكمة .....

انتقلت وأعلنت:
السيد / ..... المقيم بـ ..... مخاطباً مع.....
السيد الأستاذ وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعمل سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن..... مخاطباً مع.....
وأعلنتهما بالأتى:
الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشرعي في ../../2001 ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج، ورزق منها علي فراش الزوجية بالصغير ..... في ../../.... وحيث أن الصغير بيدها ، ولما كان المعلن إليه ينكر نسب هذا الولد إليه دون وجه حق رغم كونه أبيه الشرعي. ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم.....
ورغم أن الطالبة طالبت المعلن إليه بالاعتراف ببنوة الصغير وانتسابه إليه والمصادقة علي بنوته إلا إنه رفض وأبى. وعملاً بقول رسول الله ، وأيضاً عملاً بـ (الولد للفراش وللعاهر الحجر) بالمستقر عليه فقهاً وقضاءً " النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والبينة والإقرار" "الطعن رقم 301 لسنة 62 ق أحوال شخصية بجلسة 1996/12/16 " ، وأيضاً " الفراش ماهيته . ثبوت النسب بالفراش عن قيام الزوجية الصحيحة " " الطعن رقم 17 لسنة 63 ق أحوال شخصية جلسة 1999/6/21"، ومن الجدير بالذكر أن الطالب وعملا بالمادة 6 من

القانون رقم 10 لسنة 2004 قانون إنشاء محاكم الأسرة قد تقدم بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة.... لشئون الأسرة إلا أنه لم يتم التوصل إلى التسوية الودية.

بناء عليه: أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الأسرة الكائنة

..... بجلستها المنعقدة علناً بدارها..... يوم .....

الموافق../../.... الساعة الثامنة صباحاً لسماعه الحكم بثبوت نسب

الصغير..... منه وإلزامه بعدم التعرض لها في هذا الأمر، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

المصدر

https://kenanaonline.com/files/0023/23348/%D8%B5%D9%8A%D8%BA%D8%A9%20%D8%AF%D8%B9%D9%88%D9%89%20%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D9%86%D8%B3%D8%A8.doc

ملخص الفصل

إن الحماية الجنائية لنسب الطفل هي مجموعة من القوانين والسياسات التي تهدف إلى حماية حقوق الطفل فيما يتعلق بتحديد الأبوة والنسب. حيث يعتبر تحديد الأبوة والنسب أمرًا هامًا قانونيًا واجتماعيًا يؤثر على حياة الطفل وحقوقه المستقبلية، ولذا فإن هذه الحماية تعمل على ضمان العدالة والحماية للطفل وأسرته.

حيث يتم تحديد نسب الطفل بموجب القانون في معظم الدول، وتختلف الإجراءات القانونية اللازمة لرفع دعوى نسب الطفل من بلد إلى آخر.

فإذا تم تحديد نسب الطفل، يتم إصدار قرار رسمي بشأن هذا الأمر وعليه يمكن للأب أو الأم طلب التماس رفع دعوى نسب الطفل.

الفصل الثاني:

الجرائم المتعلقة بحماية النسب

تعتبر حماية نسب الطفل من أهم الجوانب التي يجب الانتباه لها في القانون الجنائي، حيث إن تزييف أو تغيير نسب الطفل يعد جريمة خطيرة تؤثر على حقوق الطفل وصحته النفسية والاجتماعية. وتشمل الجرائم المتعلقة بحماية نسب الطفل عدة جرائم سنتناولها في هذا الفصل الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون الحالة المدنية(المبحث الأول). ومن ثم الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون العقوبات (المبحث الثاني). إذ أن تجريم هذه الجرائم يأتي في إطار حماية حقوق الأطفال والأسرة، وتحميل المرتكبين مسؤولية جرائمهم، وتوفير الحماية اللازمة للطفل وصحته النفسية.

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون الحالة المدنية.

لكل شخص في مجتمعنا المعاصر حالة مدنية، تتكون من مجموعة من الصفات منها الميلاد والنسب وتعتبر عنصرا مهما من أجل تكوين شخصيته وأيضا من أجل اندماجه الاجتماعي لهذا تضمنت إتفاقية نيويورك النتعلقة بحقوق الطفل في 26 جانفي 1999 في مادة 7 منها:« حق الطفل في الإسم والجنسية والحق في معرفة أبويه، أو بمعنى آخر الحق في الحالة المدنية. فجاء قانون هذا الأخير لتنظيم القواعد التي ترسم الحالة الاجتماعية للفرد داخل أسرته وداخل المجتمع.

من هذا المنطلق سنحاول تسليط الضوء على بعض الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية أهمها: جريمة عدم التصريح بواقعة الولادة (المطلب الأول) ومن ثم جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة عدم التصريح بواقعة الولادة

تمر حياة الإنسان بمراحل وأحداث، يعيش فيها حالات شخصية خاصة، وتعتبر الولادة هي أول مرة تبدأ بها حياة الإنسان مروراً بمرحلة العيش في كنف أسرة لتكون بعد ذلك النهاية المأساوية والمتمثلة في الموت. إذا أن عملية الولادة كواقعة طبيعية وقانونية هي الأساس الذي يُبنى عليه نظام النسب، لذلك اهتم المشرع الجزائري بها اهتماما بالغاً، ونظمها بقواعد خاصة في قانون الحالة المدنية. فجريمة عدم التصريح بالولادة من أبشع السلوكيات إجراماً لأنها تُؤدي إلى طمس وتزييف نسب هذا الطفل الحديث العهد بالولادة، إذ تتمثل في التكتم أو السكوت عن واقعة ميلاد طفل. حيث فرض التصريح بها وحدد مدة للقيام بذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي كما حدد الأشخاص المكلفين بذلك وكل ما يتعلق باجراءات ضبطها وإثباتها[1]. وتعتبر شهادة الميلاد من الأدلة التي تثبت الوجود القانوني لأي شخص طبيعي، فهي تبين حالته ونسبه وجنسه وسنه، إلى غير ذلك. ففي حالة لم يصرح بالولادة لا يمكن وجود شهادة ميلاد، لذلك

[1] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص209.

أوجب القانون أن كل ولادة تقع فوق التراب الوطني الجزائري أن يُصرح بها إلى ضابط الحالة المدنية للدائرة الإقليمية التي وقعت بها الولادة وذلك خلال أجل معين لتفادي الوقوع في جريمة عدم التصريح بالميلاد[1].

طبقا للمادة 442 الفقرة الثالثة من ق.ع.ج : « كل من حضر ولادة طفل ولن يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد ولم يُسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها...»[2].

فمن خلال هذه المادة نُلاحظ أن جريمة عدم التصريح تأخذ صورتين: تتمثل الأولى في عدم التصريح بالميلاد، وهو ذلك التصرف السلبي الحاصل من الأب أو الأم أو الطبيب أو القابلة أو الشخص الذي وضعت الأم في مسكنه أو أي شخص آخر حضر الولادة والمتمثل في شهود أحد هؤلاء وإهماله أو إغفاله للتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بالمولود الجديد دون مبرر شرعي أو قانوني.

أما في ما يخص ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الدولة في دائرة اختصاصه فلا ينبغي ولا يجوز أن يسجل ضمن سجلاته طفلا فات وإنقضى الأجل القانوني المحدد للتسجيل إلا في حالة ما إذا كان تنفيذ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي وقعت في دائرة اختصاصها[3]. وتصدر الإشارة إلى مهلة التصريح بالولادة والأشخاص المكلفون بذلك (الفرع الأول) في شكل ضمانات تحقق التصريح بواقعة ولادة الطفل. ومن ثم إشكالية التكتم عن

[1] بن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد02، 2019، ص185.

[2] المادة 442، الفقرة 3، من القانون رقم 06-23 مورخ في 29 ذي القعدة عام1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 84.

[3] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص185.

التصريح بواقعة ولادة طفل (الفرع الثاني) التي تتمثل في أركان قيام هاته الجريمة وبيان العقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: ضمانات تحقق التصريح بواقعة ولادة طفل

أولا/ مهلة التصريح بالولادة

من العناصر الواجب توفرها لقيام جريمة عدم التصريح بالولادة هو فوات الأجل المحدد قانوناً والذي نصَّت عليه المادة 61 من قانون الحالة المدنية: « يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام إلى ضابط الحالة المدنية، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات»[1].

حيث اشترط الفقه الفرنسي أن تستمر مدة الحمل 180 يوم حتى يجب التصريح بالطفل في حالة وفاته. ويتحقق هذا العنصر ليس فقط بالامتناع عن التصريح، بل أيضاً بالامتناع عن إحترام شرط المكان والموضوع المفروضين من المشرع في المادة 63 من قانون الحالة المدنية، فمكان التصريح يجب أن يكون أمام ضابط الحالة المدنية أين حدوث واقعة الولادة، أما موضوع التصريح فيجب أن يتضمن البيانات القانونية التالية: يوم الولادة، والساعة والمكان وجنس الطفل والاسم الذي أُعطي له، وأسماء وألقاب وأعمار ومسكن الأب أو الأم أو المصرح إن وُجد، وهذا ما بينته المادة 63 سالفة الذكر[2].

إضافة إلى ذلك نصت المادة 61 فقرة 3 من قانون الحالة المدنية على: « وتحدد المدة بـ 20 يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب. ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الإدارية القنصلية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد»[3].

وعلينا أن نُشير هنا إلى أمر مهم وهو أن المهلة التي حددها القانون للتصريح بولادة الأطفال

---

[1] المادة 61 من الأمر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق19 فبراير 1970 معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في13 شوال عام1435 الموافق09 أوت سنة 2014، ج.ر.ج.ج، العدد 49، 2014 ، المتعلق بالحالة المدنية.

[2] مقتبس عن: حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص210.

[3] المادة 61 ، الفقرة 3، من القانون رقم 08/14، المتضمن الحالة المدنية.

بمدة 5 أيام لا تُطبق على ولايات الجنوب ولا حتى على المواطنين خارج البلاد، فقد تم تمديدها إلى 20 يوم من الولادة.

كما نجدر الإشارة أن يوم الولادة لا يدخل في حساب المهلة الممنوحة كأجل للتصريح بواقعة الولادة، فإذا حدث أن صادف آخر يوم من هذه المهلة، ستمتد بحكم القانون إلى أول يوم يلي الجمعة أو يوم العطلة الرسمية[1].

وهذا في الحالات العادية، كما يتم التصريح بولادة طفل في الحالات الخاصة كذلك والتي نذكر كمثال عنها ولادة الطفل خلال سفر بحري حيث يحرر عقد الميلاد خلال 5 أيام من الولادة بناء على تصريح الأب أو الأم وإلا فمن قبل أي شخص آخر وفقا لما ورد النص عليه في المادتين 68 و 69 من الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المذكور أعلاه[2].

بينما أوجب المُشرع المصري في المادة 14 من (ق.ط.م) لسنة 1996 المُعدل والمُتمم الابلاغ عن المواليد خلال15يوما من تاريخ حدوث الولادة[3].

وفي حالة ما اذا وُلد المولود ميتاً فلا ضرورة للتصريح بولادته إلى ضابط الحالة المدنية، وإنما يُسجل في سجلات الوفيات بناءا على طلب والديه بالرغم من أن القانون أغفل النص على مثل هذه الحالات[4].

ثانيا/ صفة الجاني

وهم الأشخاص المكلفون بواجب التصريح.

إن هذه الجريمة تقوم على التصرف السلبي الصادر من الأشخاص المحددون في المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات، وبالرجوع إلى الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، نجده

---

[1] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص186.

[2] المادتين68-69 من الأمر رقم 70-20، المتضمن قانون الحالة المدنية

[3] قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008.

[4] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص213.

ينص على: « يصرح بولادة الطفل الأب والأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده. يحرر شهادة الميلاد فوراً»

إذ أنه وفقاً للمادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائري نجد أن المُشرع قد اعتمد مبدأ التدرج في صفات الأشخاص القائمين بإجراء التصريح بالولادة[1].

بداية بالأب الذي يعتبر الوصي الأول على أولاده القصر وبالتالي يُعتبر الأجدر بالتصريح بولادتهم من جهة، ومن جهة أخرى الوضع الصحي للأم بعد الولادة الذي يكون في حاجة إلى الراحة والعلاج.

ثم الأم في حالة غياب الأب لأي سبب من الأسباب، كونها الوصية على أولادها في حالة غياب زوجها. بعد الأم يتحمل المسؤولية كل من الأطباء أو القابلات أو أي شخص حضر الولادة أو حدثت في بيته واقعة ولادة الطفل[2].

الفرع الثاني: أركان جريمة التكتم عن التصريح بواقعة ولادة طفل والعقوبات المقرر لها

يؤدي اكتساب هذا الامتناع عن التصريح وصف الجريمة نتيجة لتوافر أركان الجريمة في الواقعة والتي يصاحبها بالضرورة عقوبة مقررة لقيامها.

أولا/ أركان قيام جريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل

تتمثل أركان هذه الجريمة وكما هو متبع في كافة الجرائم، في كل من الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وذلك كالآتي:

أ/ الركن الشرعي لجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل

يُعرَّف الركن الشرعي بصفة عامة بأنه:«وجود نص تجريم واجب التطبيق على الفعل المرتكب».

---

[1] المادة62 ، من قانون الحالة المدنية.

[2] سعدود مريم، هاشمي حسن، إشكالية التكتم عن التصريح بواقعة ولادة الطفل: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري التشريع المصري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثامن، جوان 2019، ص49.

وجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل يتوفر ركنها الشرعي في كل من نصي المادتين 442 (الفقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري)، والمادة 23 من قانون الطفل المصري. فهذين النصين يعبران صراحة عن شرعية العقاب على جريمة عدم التصريح بولادة الطفل كونهما يجرما فعل عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل صراحة ويقرران عقوبة جزائية نتيجة عدم التصريح[1].

ب/الركن المادي لجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل

يعرف الركن المادي بصفة عامة بأنه: « كل ما يدخل في كيان الجريمة ويكون له مظهر ملموس نتيجة التغيير الذي يحدثه في العالم الخارجي».

يتمثل السلوك الاجرامي في هذه الجريمة بالامتناع عن التصريح بالولادة. والنتيجة تتمثل في بقاء الطفل مجهول الهوية وغير محدد النسب، أما العلاقة النسبية فهي العلاقة القائمة مابين الامتناع عن التصريح بولادة الطفل ونتيجة بقاءه دون هوية ونسب. وهو ركن متفق عليه في جريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري[2].

ج/ الركن المعنوي لجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل

تعتبر هذه الجريمة عمدية ولقيامها يجب توفر النية الإجرامية، إذا يجب العلم بعناصر الجريمة وإرادة إرتكابها، حيث تتطلب قصداً جنائيا يتمثل في العلم بواقعة الميلاد واتجاه إرادة الجاني إلى عدم التصريح بهذه الواقعة[3]. ويحدث هذا كثيراً عندما يكون الحمل غير شرعي للتستر عن الفضيحة[4].

كما قد تكون جريمة غير عمدية نتيجة لمجموعة من العوامل والمبررات كالإهمال والتماطل

[1] سعدود مريم، هاشمي حسن، المرجع السابق، ص51.

[2] المرجع نفسه، ص51.

[3] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص213.

[4] إلهام شعبان، الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، عدد2، ديسمبر2019، ص378.

والنسيان... غير أننا نرى من مصلحة الطفل ورعاية لنسبه أن يقوم المشرع بتحميل المسؤولية على مرتكب هذه الجريمة ولو عن إهمال.

ثانيا/ العقوبات المقررة لجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل

نتيجة لتوافر كافة أركان الجريمة في واقعة عدم التصريح بولادة الطفل من قبل الأشخاص المكلفين بذلك قانونا وضمن الآجال القانونية المقررة لذلك تم إقرار عقوبة على الجناة المرتكبين لجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل وذلك في كل من التشريع الجزائري والمصري. إذ عاقب المشرع الجزائري مرتكب هذه الجريمة في المادة 442 (الفقرة 3) من قانون العقوبات الجزائري، التي نصَّت على أنه:« يُعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من8000 إلى 16000دج».

«كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به أو يقر بذلك أمام جهة البلدية التي عُثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدم طفلا تقل سنه عن 7 سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملتزم بتوفير الطعام له مجانا و برعايته ولم يوفر له أحد ذلك»[1].

كما ذهب المشرع المصري إلى تجريم كل فعل من شأنه الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود وهذا ما نصَّت عليه المادة 24 من قانون الطفل المصري: « يُعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمس مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدلى ببيان خطأ من البيانات التي يوجب القانون ذكرها عند التبليغ عن المولود»[2].

[1] المادة 442 الفقرة 3، من القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات.

[2] المادة 24 من القانون المصري رقم12، المرجع السابق.

وما يلاحظ على نصوص قانون العقوبات الجزائري انه بالرغم من احتوائها على أحكام تقرر الحماية الجنائية لنسب الطفل إلا أنها جاءت خالية من مسألة إنكار النسب، وهو ما يشكل فراغا قانونيا يستحسن ملؤه وذلك تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية هذا من جهة، ومن أجل حماية مصلحة الطفل من النتائج السلبية التي تنشأ بسبب إنكار الوالد أمر النسب من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

في الآونة الأخيرة عدنا نسمع كثيراً عن واقعة العثور على طفل حديث بالولادة في النفايات أو الطرقات أو الأماكن الخالية... إذ وتعتبر هذه الظاهرة خطيرة لما لها خطر على حياة الطفل، ونظراً لانحلال للمجتمع الجزائري نتيجة تبنيه القيم الغربية وتخليه القيم الإسلامية.

إذ أن جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تقع بالمخالفة لالتزام قانوني تضمنه القانون المتعلق بالحالة المدنية إذ يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 67 من ق.ح.م.ج على أنه:" يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه"[3].

وأيضا نص المشرع المصري في قانون الطفل لسن 1996 أنه كل من عثر على طفل حديث العهد بالولادة أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه به إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال[4].

كما أن المشرع المغربي جرم جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة في المادة 469 من القانون الجنائي المغربي أنه يجب على كل من عثر على طفل حديث العهد بالولادة

[1] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص214.

[2] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص187.

[3] المادة 67 من الأمر رقم20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية.

[4] المادة 20 من قانون الطفل المصري رقم 12، مرجع سابق.

أن يخطر ضابط الحالة المدنية أو السلطات المحلية[1].

أما فيما يخص صفة المجني عليه لم يحدد المشرِّع المقصود بالطفل الحديث العهد بالولادة، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث العهد بالولادة، وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل الحديث العهد بالولادة، ويرى الفقهاء تلك المدة الزمنية الواقعة بين فترة الولادة وفترة ما قبل إتمام الطفل سنته الأولى من العمر.

ومن أجل الخروج من هذا الإشكال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء فترة العهد بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها. وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيَّام المقررة لإعلان الميلاد المنصوص عليها في المادة 55 من القانون المدني الفرنسي، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسي أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة، وحدد المشرع الجزائري بخمسة أيَّام، إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته وستفيد عندئذ من الحماية القانونية، في حين حددها المشرع المصري بخمسة عشر يوما[2]. وجدير بالذكر أنه لا يهم جنس المجني عليه سواء أكان ذكرا أو أنثى، وأيا كانت حالته الصحية ولو كان يعاني من أمراض أو عاهات خطيرة تحد بشكل كبير من فرص بقائه على قيد الحياة[3].

ويشترط أيضا في أغلب التشريعات الجنائية أن يكون المجني عليه أي الطفل حديث الولادة طفلا غير شرعي، بمعنى أن يكون ثمرة علاقة غير شرعية ومؤدى ذلك أن الأم أنجبت الطفل من رجل لم يربطها به عقد زواج صحيح[4].

---

[1] القانون رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382، 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

[2] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص86.

[3] والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر –تونس–المغرب، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014–2015، ص150.

[4] بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، دون ذكر سنة النشر، ص115.

ومن خلال ما ذُكر سوف نتطرق إلى أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة (الفرع الأول)، ثم الجزاء المترتب على مرتكبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة.

أولا/ الركن المادي

يتطلب الركن المادي في هذه الجريمة الامتناع عن القيام بواجب قانوني إذ يتحقق ركنها بامتناع الجاني وهو أي شخص وجد طفلا حديث العهد بالولادة بالواجبات التالية:

- تسليم الطفل الحديث العهد بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية.
- التصريح به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها، حال الرغبة بالتكفل به[1].

كما اشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يتوفر الشرط المسبق، وهو يتمثل في صفة المجني عليه ألا وهو الطفل حديث العهد بالولادة[2].

– فالمشرع المغربي قد عاقب على هذه الجريمة في المادة 469 من القانون الجنائي على أنه:"من عثر على وليد، ولم يخطر به ضابط الحالة المدنية ولا السلطات المحلية، يعاقب من شهر إلى شهرين وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"، فقد أتت هذه المادة لتعاقب من أخل بالالتزامات الواردة في قانون كفالة الأطفال المهملين 01 15 لاسيما المادة 03 منه التي تنص على أنه "يجب على كل شخص عثر على طفل وليد مهمل أن يقدم له المساعدة والعناية التي تستلزمها حالته، وأن يبلغ عنه على الفور مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه"[3].

مع ملاحظة أن هذه الجريمة لم ينص عليها المشرع التونسي سواء في المجلة الجزائية أو في قانون الحالة المدنية، ومرد ذلك إلى المنظومة القانونية التونسية التي لا تفرق بين الطفل المهمل الحديث الولادة والطفل الذي لم يصرح بميلاده، أي أن عدم تسليم طفل حيث الولادة

[1] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص188.

[2] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص215.

[3] والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص173.

سواء كان معروف العائلة أو مهمل مجهول النسب فكلاهما يطبق عليهم الفصل 25 من قانون الحالة المدنية[1].

وفي تعريفنا الخاص لهذه الجريمة هو عدم الالتزام بالواجب القانوني أَلاَ وهو عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة إلى سلطة ضابط الحالة المدنية أو سلطة آخرى.

ثانيا/ الركن المعنوي:

القصد هنا قصد عام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها، وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة يتوافر ركنها المعنوي إذا قصد الجاني الامتناع عن القيام بالواجب المأمور به قانونا وهو عدم التصريح بوجود طفل حديث العهد بالولادة بعد العثور عليه في مكان[2].

فهذه الجريمة تندرج ضمن الجرائم السلبية التي تقع بمجرد امتناع الجاني القيام بالواجب مثلما يأمر به النص، فالشخص الذي يعثر على طفل حديث العهد بالولادة في مكان ثم يمضي في طريقه دون أن يقوم بواجب التصريح به فهنا تتحقق الجريمة، و بالتالي تقرر الجزاء على الجاني[3].

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة.

إنَّ جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة تشكل مخالفة عليها طبقا لنص المادَّة 442 الفقرة 3 من ق.ع.ج بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000.

وإلى هنا يمكن القول إن المخالفتين كلتاهما لهما هدف واحد، ألا وهو حماية الحالة المدنية للطفل، عن طريق محاربة التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى حرمانه من نسبه الخاص، ومن الحقوق التي تنتج عن عملية ميلاده[4]. ومع هذا فإن التكفل بالطفل والإقرار بذلك

---

[1] والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص174.

[2] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص189.

[3] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص216.

[4] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص216.

أمام ضابط الحالة المدنية يضع حدا للمتابعة والعقاب، وفي هذا النوع من الجرائم التي فيها إضرار بالحالة المدنية للطفل نجد أن المشرع المصري قد قرن بين جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة وجريمة عدم الإبلاغ عن ميلاد طفل وساوى بين العقوبات في كلتا الحالتين[1].

بينما المشرع الفرنسي فقد جَمل كل الأفعال التي فيها إضرار بالحالة المدنية للطفل و لم يفصل في الجرائم الماسة به و يعاقب بـ: 03 سنوات حبسا و غرامة قدرها 45000 أورو، و يعاقب على المحاولة بنفس العقوبة[2].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أقر نفس الجزاء لكل من جريمة عدم التصريح بواقعة ولادة وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة في المادة 442 من ق.ع.ج، لما لهذه الجريمتين أثر قوي لعدم معرفة النسب للأطفال.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون العقوبات

لقد أصبحت جريمة التعدي على النسب لها العديد من الصور، من إبدال طفل بآخر إلى طمس شخصيته وهويته الحقيقية إلى جريمة التبني التى حظرها الإسلام، وكذا إشكالية حفظ النسب في التلقيح الصناعي بين الزوجين، في ضوء انعدام تنظيمه من الناحية القانونية في عدة تشريعات أخرى، وعليه فإن المشرع الجزائري أفرد عدة نصوص في قانون العقوبات لتجريم المساس بنسب الطفل، وحرمانه من حقه الطبيعي في اتصال نسبه بوالديه البيولوجيين، ومنع الحاق الطفل بنسب غريب عنه ولو كان مجهول النسب وعليه تطرقنا إلى دراسة جريمة تزييف النسب في (المطلب الأول) ومن جريمة الإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة تزييف نسب الطفل حديث العهد بالولادة

إن الهدف من تجريم هذا السلوك هو المعاقبة على الأفعال المادية التي تقع على حق

[1] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص189.

[2] بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص96.

من حقوق الطفل، وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه. والتي تؤدي إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية أخرى غير شخصيته الحقيقية. إذ تعتبر جريمة تزييف النسب من أخطر الجرائم الواقعة على الطفل حديث العهد بالولادة نظرا لمنع المولود من حقه الشرعي من الانتساب العلني الى والديه. وعليها تسعى الدول جاهدة من أجل حماية المولود اذ يُعد التزاما عليها بموجب المادة 08 من اتفاقية حقوق الطفل التي أوجبت عليها احترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية. مع الإشارة أن الجريمة المدروسة ظاهرة اجتماعية موغلة منذ القدم فهي مرتبطة أساساً بغريزة الانجاب مما يؤدي إلى ارتكاب أساليب إجرامية تلبية لتلك الغريزة عن طريق نسب طفل لغير والديه الطبيعيين[1].

وباستقراء المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة أركانا نتطرق إليها من خلال (الفرع الأول) ومن ثم التطرق للعقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة تزييف نسب الطفل حديث العهد بالولادة

أولا/ الركن المادي

قبل التطرق إلى عناصر الركن المادي سنُشير إلى صفة المجني عليه وهو الطفل الضحية، إذ المصلحة المعتبرة هنا هي حماية الشخصية الحقيقية للطفل، حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى أن « الجريمة تتحقق في كل مرة تتعلق بطفل صغير من أجل المحافظة على الحالة المدنية الدقيقة له».

كما اشترط النص الفرنسي الجديد 227-13 من قانون العقوبات الفرنسي، أن يُولد الطفل حياً خلافاً لما هو معمول به في التشريع الجزائري في المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري، والعلة التي توخاها المشرع الفرنسي هو حماية الحالة المدنية للطفل، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة توفر عنصر الحياة في الضحية لكن ما يبرر موقف المشرع الجزائري حينما لم يشترط

[1] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص189.

عنصر الحياة في الضحية كونه يهدف إلى حماية شخصية الطفل وكيانه كإنسان، فالجريمة قائمة حياً أو ميتاً.

أما بالنسبة للسلوك المادي في هذه الجريمة فيأخذ أربع صور يمكن أن يتم من خلالها السلوك الإجرامي وهي: النقل، الإخفاء، الاستبدال، وأخيراً ما يمكن أن نُسميه الاصطناع[1].

وفيما يلي شرح هذه الصور:

1- **نقل طفل** le déplacement de l'enfant

وذلك بإبعاده عن المكان الذي يوجد فيه ونقله إلى مكان آخر، سواء كان داخل الوطن أو خارجه بقصد وضعه في ظروف يتعذر أو يستحيل معها التعرف على الطفل والتكهن بهويته أو نسبه. وهذا الفعل قد يُشكل جريمة أخرى تتمثل في تحويل قاصر.

2- **إخفاء طفل** Le recèlement de l'enfant

تتمثل في إستلام طفل مخطوف أو متنازل عنه وإخفائه وحجبه عن الغير في ظروف يستعصي معها إثبات حالته المدنية[2].

3- **استبدال طفل بآخر** La substitution de l'enfant

وذلك عندما يوضع طفل مكان الطفل الذي ولدته أمه الحقيقية[3]. تكمن هذه الصورة في استبدال الأطفال بعد الولادة مباشرة في المستشفيات أو المصحات. مع الإشارة إلى أنه إذا نُقِل الطفل أو تم إخفائه أو استبداله مع احتفاظ الطفل بنسبه وشخصيته الحقيقية ففي هذه الحالة لا

[1] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص218.

[2] المرجع نفسه، ص219.

[3] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص219.

تقوم الجريمة، مع إمكانية تطبيق نص المادة 326 من قانون العقوبات على الجاني، أو نص المادة 269 من قانون العقوبات إذا عرضت صحة الطفل للخطر[1].

وبناء على ذلك، لا تقوم جريمة إخفاء نسب طفل في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية ينسب طفل خيالي لامرأة أو نسبة طفل غير شرعي إلى زوجين[2].

4- تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع La supposition de l'enfant

وهنا يتم إقحام طفل في أسرة لا تربطه بهم أي رابطة قرابة وحرمانه من أسرته الحقيقية ويحدث هذا الفعل عادة في المدن أين تكثر الولادات[3]، مما يُوهم الناس بأنه امرأة معينة منسوب إليها ولادته بينما هي فالحقيقة أنها لا تربطه بها أي علاقة قرابة، و هذا ما أكد عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 02/02/1998[4].

من جهة أخرى نجد أن المشرع المصري قد سلك نفس المنهج، إذ خصص لهذه الجريمة المادة 283 قانون العقوبات، حيث نصَّت على أن: « كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو بدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته...»[5]

ثانيا/ الركن المعنوي

يكفي لقيام هذه الجريمة أن تتحقق صورة من الصور المذكورة أعلاه متى توفرت لدى الجاني سلوك الإرادة والعلم بالأفعال التي يقوم بها للوصول إلى تحقيق نتيجة الحيلولة دون

---

[1] بن الطيبي مبارك، المرجع السابق، ص190.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار الهومه، الجزء الأول، 2003، ص167.

[3] إلهام شعبان، المرجع السابق، ص381.

[4] قرار المجلس الأعلى، غ.ج.م، ملف رقم 74، بتاريخ 1988/02/02، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الوكالة الوطنية للإشهار، 1996، ص84.

[5] المادة 383 القانون رقم 58، المتضمن قانون العقوبات المصري.

التحقق من شخصية الطفل. فالجريمة هنا عمدية تُشكل اعتداء على شخصيته بتغير حالته المدنية الحقيقية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تزييف نسب طفل حديث العهد بالولادة

طبقا لنص المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري، نجد العقوبات المقررة لهذه الجريمة التي تُطبق على الشخص الطبيعي تختلف باختلاف خطورة الجريمة، حيث هنالك جملة من الصور التي يُمكن أن تظهر فيها الجريمة، وتبعاً لذلك تتدرج العقوبة من الجناية إلى الجُنحة إلى المُخالفة، وهذا حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بطفل حي أم بطفل ميت.

أولا/الضحية طفل حي

تأخذ الجريمة صورتين، إحداهما تشكل جناية، أما الثانية فتشكل جنحة:

– صورة إخفاء أو تغيير نسب طفل حي: هذه الصورة تُشكل جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات، و الغرامة من 500.000 إلى 1.000.000دج[1].

– صورة إسناد طفل لامرأة لم تلده بتسليم اختياري أو إهمال من والديه: في هذه الصورة جعل منه المشرع ظرفا مخففا للعقوبة نظرا لأن الهدف منها تغيير نسب الطفل فنقلها من الجناية إلى الجنحة، طبقا للمادة 321 وهي حالة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة وهي لم تضعه، وتُصبح العقوبة في هذه الحالة: الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000دج[2].

وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل من الحكمة التي جعلت المُشرع يغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة. اذ تتعلق المسألة بحق الطفل في النسب وهو الشيء الذي لا ينبغي التسامح معه مهما كانت الدوافع، إذ تتحقق الجريمة سواء باستبدال الطفل أو إخفاءه، أو إبعاده أو تسليمه

[1] المادة 321،الفقرة 1، من القانون06-23 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المادة321، فقرة 4، من قانون العقوبات الجزائري.

اختيارياً من والديه، وعليه نُناشد المُشرع للتدخل من أجل تشديد العقوبة في هذه الحالة الأخيرة وجعلها ظرفا مشددا[1].

ثانيا/ الضحية طفل ميت

لا يُعاقب المُشرع في هذه الحالة على الاعتداء على الحالة المدنية للطفل وإنما الاعتداء على شخص الطفل ذاته، سواء ثبت أنه لم يولد حياً وبالتالي لم تكن له حالة مدنية، أو لم يثبت أنه وُلد كذلك. والقانون يقصد هنا حالة الدفن غير القانوني للأطفال حديثي العهد بالولادة، وتأخذ هذه الجريمة في هذه الحالة صورتين هما:

– صورة الاعتداء على شخصية طفل لم يتأكد أنه وُلد حياً أو ميتاً: تُشكل هذه الصورة جنحة نصَّت عليها المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري، وعقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000دج[2].

– صورة الاعتداء على شخصية طفل ثبت أنه لم يولد حياً: تُشكل هذه الصورة مُخالفة، وعقوبتها الحبس من شهر إلى شهرين، والغرامة من 10.000 إلى 20.000دج[3].

كذلك نصَّت المادة المذكورة أعلاه سابقا، على أن يكون «...الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجريمة..» والملاحظ على هذا النص هو إقراره المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجريمة محل الدراسة[4]. وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر و18 مكرر2.

المطلب الثاني: جريمة الإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي

---

[1] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص221.

[2] المادة 321، فقرة 2، القانون 06–23، من قانون العقوبات الجزائري.

[3] المادة 321، فقرة 3، من قانون العقوبات الجزائري.

[4] المادة51 مكرر، القانون رقم 04–15 المؤرخ في27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 71.

إن الإسلام لم يكبت الرغبة في الحصول على الولد التي فطر الله الناس عليها، وبثها غريزة فيهم بل حث على الإنجاب وجعل الولد زينة الحياة الدنيا، فرغب في الزواج وجعله ميثاقاً غليظاً، ولم يكن الغرض من ذلك إشباع الغريزة الجنسية وفقط، بل لهدف أسمى، وهو إنجاب الأبناء، وعليه ظهرت أبزر ثمرات التطور التقني في الحقل الطبي التي تشكلت في ما يُسمى بالأم البديلة عن طريق التلقيح الاصطناعي. فاذا كان هذا الأخير يعتبر بمثابة حل لمشكلة عدم الإنجاب، فإنه من جهة أخرى قد يثير العديد من الاشكالات العملية و القانونية بسبب مخالفة شروطها، من بينها إشكالية تحديد نسب الطفل الذي يولد كنتيجة لاعتمادها، الأمر الذي يفرض على المشرع ضرورة التدخل بوضع نصوص قانونية تفصل فيها وعلى هذا الأساس سنتطرق الإخلال بالنسب عن طريق الأم البديلة (الفرع الأول) من ثم موقف القانون والشريعة الإسلامية من الأم البديلة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإخلال بالنسب عن طريق الأم البديلة

إن الأمومة غريزة إنسانية قوية خلقها الباري عزوجل في نفس المرأة، وحرمانها من ثمار هذه الغريزة يُشكِّل لها عذابا نفسياً قاسياً، ويوقعها في حرج وضيق شديدين مما يلحق بها ألما وضرراً. فمن نعم الله على الإنسان أن يمنحه الذرية لأن الأولاد هدف كل زواج وحاجة مشروعة تؤدي لسعادة الحياة الزوجية، في قوله تعالى:﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1]، ومع تطور تقنيات العلم الحديثة في الإنجاب نجد أنها قد ساعدت المرأة التي لا تُنجب ويكون هذا عن طريق الاستعانة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، غير أن هناك حالات تؤدي إلى المساس بنسب الطفل مما تشكل جريمة ومنه سنتطرق التلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة (أولا) التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية (ثانيا).

أولا/ تعريف الأم البديلة

[1] سورة الكهف، الآية 46.

يعتبر استئجار الأرحام أو ما يسمى الأم البديلة من ضمن التقنيات والوسائل المستحدثة في مجال الإنجاب الصناعي[1]. وتعني كلمة الأم البديلة «استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة الرجل وبويضة المرأة وغالبا ما يكونا الزوجين وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعايته، وقد تكون العملية بمقابل مادي أو بدون مقابل، وقد يتم الاتفاق بين الزوجين والأم البديلة مباشرة دون تدخل أي طرف في العملية، وقد تتم بطريقة غير مباشرة عن طريق مكاتب الوساطة ذات الطابع التجاري، أو عن طريق الجمعيات الخيرية»[2]. إذْ ويعتبر إيجار الرحم أو الحمل البديل حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل أو الإنجاب[3].

ولا يتضح التعريف العلمي لإيجار الرحم إلا بتعريف التلقيح الصناعي لأنه يشكل مرتكزه، ويعرف التلقيح الصناعي بأنه:« طريقة للإنجاب خارج علاقة جنسية»، وذلك عن طريق جمع بويضة امرأة مع حيوان منوي للرجل لتشكل مايسمى مضغة أمشاج خارج رحم المرأة في جهاز يسمى الأنبوب ولهذا يسمى بطفل الأنبوب[4].

ويمكن إجمال صور استئجار الأرحام في حالتين:

– تكون الزوجة غير قادرة على إنتاج البويضة ولا حدوث الحمل في رحمها. لذا يلجأ إلى أخذ البويضة من المرأة ليتم تلقيحها صناعياً بمني الزوج ثم ترد اللقيحة إلى رحم المرأة وفي

---

[1]بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا– دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013/2012، ص187.

[2]بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013–2014، ص54.

[3]عيادي سارة، استئجار الرّحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، ديسمبر2017، ص377.

[4]مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية–دراسة مقارن–، بحث قدم للندوة العلمية حول نقل الأعضاء وإستئجار الأرحام والإستنساخ ومدى شرعيتها، دون ذكر دار النشر، بيروت، 2000، ص 14.

هذه الحالة تسمى المرأة المستأجرة منتجة للبويضة وحاملة لها حتى تلد الطفل الذي تعهدت بتسليمه إلى الزوجين المتعاقدين معا على الحمل لحسابها.

– تكون فيها الزوجة قادرة على إنتاج البويضة ولكنها غير قادرة على حمل الجنين داخل رحمها لذا يتم تلقيح بويضتها بمني الزوج خارج الرحم، وبعد تمام التلقيح تحقن داخل رحم الأم المستأجرة لتحمله وتلده ثم تلتزم بتسليمه إلى الزوجين المتعاقدين معها على الحمل لحسابهما وتعتبر المرأة المستأجرة في هذه الحالة حاملة فقط[1].

– الخوف من انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى الجنين، أو تعرضها لمخاطر الحمل المتأخر.

– دواعي جمالية كمحافظة المرأة على رشاقتها، أو اقتصادية كأن تكون الزوجة تمارس وظيفة مرموقة وتخشى التعطل عن العمل بسبب الحمل[2].

وتنقسم الأم البديلة إلى فئتين، وهما:

أ/ الأم البديلة التقليدية

وهي المرأة التي تأخذ دور الأم كاملا بأن تحمل بويضة منها مخصّبة بماء شريك المرأة الأخرى، فتكون المرأة البديلة في هذه الحالة أم بيولوجية للطفل، لها علاقة وراثية بالطفل، يطلق عليها في اللغة الإنجليزية: الأمومة البديلة التقليدية «TS– Traditionnel surrogacy»، وفي اللغة الفرنسية سمّاه القانون الفرنسي: الإنجاب للغير أو الإنجاب لمصلحة الغير « La procréation pour –GPA d’autrui»، كما قد تسمّى:«Fausse mère porteuse»، أي: أم حمالة غير حقيقية؛ وهذه الحالة هي في حقبقتها نظير الزنا، وتلك المرأة إنما هي أمٌّ لا

[1] بوشي يوسف، المرجع السابق، ص188.

[2] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص54.

شبهة لأمومتها لذلك الولد الذي تلده، وهذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في منعها وحرمتها[1].

ب/ الأم البديلة الحديثة

وهي المرأة التي تأخذ جزءاً من دور الأم، وهو ما مكّنت منه تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي – بداية الثمانينيات– وذلك بأن تحمل ببوضة ليست منها مخصّبة بماء غيز الزوج، فلا يكون للأم البديلة في هذه الحالة علاقة وراثية بالطفل؛ بل يقتصر دورها على الحمل، ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية:«GS– Gestational surrogacy» أي: " الحاملة البديلة أو الحاملة للغير"، أما في الفرنسية يطلق عليها: أم حمّالة حقيقية « Vraie mère porteuse»، أو أم رحيمة « Une mère utérine»، وتقوم الأم البديلة بعد الوضع بتسليم الولد لمن تمّ الحمل لمصلحته بناء على عقد محدّد بين الطرفين[2].

جـ/ التزامات الأم البديلة

تقع على عاتق الأم البديلة التزامين رئيسيين:

– يتمثل في المحافظة على الجنين بمجرد الاتفاق، حيث تضمن خلو رحمها من الحمل، وخلو جهازها التناسلي من حقوق الغير عليه، وأن تسمح حالتها العمرية و الصحية بالحمل، وأن لا تكون معتدة من طلاق أو وفاة.

– الأم البديلة تلتزم بإتباع تعليمات ونصائح الجهات الطبية المشرفة على العملية، إضافة لذلك هي ملزمة بالقيام بكل ما يعود على الحمل بالنفع كإجراء الفحوصات والتحاليل الطبية أثناء مراحل الحمل.

---

[1] بلباهي سعيدة، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، دون ذكر دار النشر، جامعة الجزائر3، دون ذكر السنة، ص 61.

[2] المرجع نفسه، ص61.

– الالتزام بتسليم المولود للزوجين بعد الولادة، أو في أقرب وقت ممكن إذا كان من الضروري خضوعه لفحوصات طبية، وفي المكان المتفق عليه، ولا يحق لها المطالبة بأية حقوق على الطفل بمجرد تسليمه،كما يجب عليها المحافظة على السرية إذا طلب منها ذلك، وتنفيذ العقد بما يتماشى ومصالح الزوجين، وتلتزم بالأخطار المحتملة للعملية، دون مسؤولية الأب البيولوجي[1].

ومنه أثارت الاستعانة بالأم البديلة، جدلا فقهيا كبيرا بشأن مدى جوازها وبشأن تحديد نسب الابن الناتج عن هذا التلقيح من جهة الأم، فإذا كان من الثابت أنّ نسبه لأبيه لا يطرح إشكالا، إلا العكس بالنسبة للأم التي يُنسب إليها الأمّ صاحبة البويضة الملقحة، أم التي حملته في أحشائها مدة الحمل؟

إختلفت الآراء حول هذه الإشكالية فمنهم من يرى بأن الأم الحقيقية التي يُنسب إليها هي صاحبة البويضة، وليست من قامت بحمله، إذ أنّه يستمد منها صفاته الوراثية، وتبقى هذ الصفات ثابتة في البويضة حتى ولو غرست رحم امرأة أخرى، في حين يقتصر دور الأم المتبرعة على إمداد الجنين بالغذاء والأكسجين طوال فترة الحمل، دون التّأثيرفي هذه الصفات والخصائص الوراثية، إذ تبقى البويضة المخصّبة حاملة لها حتى ولو نقلت من رحم إلى آخر[2].

وقد إتخذ بعض الفقهاء موقفا مغيراً معتبرين أنّ المرأة صاحبة الرحم هي الأم الحقيقية في حين أنّ صاحبة البويضة تبقى مجرد أمّ حكيمة، وذلك اعتماداً على دور كل منهما. كما أنّ البويضة المخصبة لا تكفي لأن تشكّل كائنا حيا، بل ينبغي أن تتحصّل على الغذاء والأكسجين وهو ما

[1] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص56.

[2] فاطمة الزهراء بوقطة، اشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد16، العدد 02، 2021، ص382.

توفره صاحبة الرحم، مما يجعلها بحق أُماً حقيقية، فلا يمكن تجاهل دورها الكبير في منحه الحياة مما ينبغي معه منحها نسبها[1].

فبغضّ النظر عن كل ذلك، فإنّ اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل إثبات النسب بالاعتماد على البصمة الوراثية ستكون نتيجته لصالح صاحبة البويضة، مما يجعلها أمّا حقيقية، وبناءاً على ذلك، فإن نسب المولود عن طريق تأجير الأرحام يثبت لصاحبة البويضة للاعتبارات السابقة ويثبت لها جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها من الآثار المترتبة على ذلك، وأما صاحبة الرحم فهي أم حكيمة لا يثبت لها النسب وإنما يثبت لها حكم الرضاعة[2].

ثانيا/ التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية

تتم هذه الطريقة بالتلقيح خارج الرحم بويضة امرأة بالحيوان المنوى لشخص آخر غير زوجها يسمى المانح، يتم اختياره بناء على خصائص عضوية ونفسية معينة، فالزوج ليس لديه القدرة على الإخصاب[3]، والولد في هذة الحالة تربطه رابطة النّسب بأمّه فقط دون الزّوج، الذي يعتبر مجر أب اجتماعي، وقد يكتفي هذا الأخير بإعطائه اسمه فقط، باعتبار أنّ صاحب الحيوان المنوي أو الأب الطبيعي لا تربطه علاقة زواج شرعي بالأم[4].

إذْ يعتبر التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الزوجية تعديا على قداسة الحياة الزوجية، وفيه تهديد صريح لعقد الزواج نفسه، هذا الميثاق الغليظ الذي في إطاره يتم إنجاب الأولاد وتربيتهم، وهذا التدخل يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ويشجع على انتشار الفاحشة، وظهور الأمراض النفسية بين أطراف العلاقة الزوجية؛ حيث تتزعزع رابطة الود والاستئناس والتكامل التي تجمع أفراد الأسرة، ويعتبر أيضا تهديداً صريحا للمجتمع الذي سيولد فيه الكثير من الأطفال لا يعرفون آباءهم الأصليين، مما يؤثر على أدائهم في تطوير المجتمع وانتمائهم وولائهم له، وقد

[1] فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص383.

[2] المرجع نفسه، ص384.

[3] بوشي يوسف، المرجع السابق، ص187.

[4] فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص380.

يحولهم هذا التصرف إلى مجرمين يعثون في المجتمع الفساد، ويهددون استقراره الأمني، الأمر الذي يجعل تحريم هذه الوسيلة، حتمية يتطلبها المجتمع[1]، ويعتبر هذا الفعل شبيه بالزِّنا، الذي تعد محرمة شرعاً وقانوناً[2].

الفرع الثاني: موقف القانون والشريعة الإسلامية من الأم البديلة (استئجار الأرحام)

أولا/ موقف القانون من الأم البديلة

إن موقف المشرع الجزائري فيما يخص إيجار الرحم أو ما أصطلح عليه بالأم البديلة، نص عليه في تعديل ق.أ.ج بالأمر 02/05 وكان موقفه رافضاً تماماً لمسألة تأجير الأرحام. حيث نصت المادة 45 مكرر على أنه:«**أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها. لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة**». فيما يخص أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها وهذا حفظا لأهم مقصد وهو النسب من الاختلاط والضياع بالنسبة للجنين، وتكريما للزوجة بجعلها مختصة بزوجها لا لغيره من جهة أخرى، لأن الأب هو صاحب حق النسب الذي يدعى الولد إليه، وإذا حدث وأن نسب ولد إلى شخص ليس من مائه فهذا ينزل بالمجتمعات الإنسانية إلى الحضيض. وفيما يخص استعمال الأم البديلة وعدم جوازها هو إنعدام الرابطة الزوجية بين صاحب المني وصاحبة الرحم البديل، فحماها غير مشروع لأن إنجاب الذرية متوقف على الزواج الشرعي، وتحريم دخول طرف ثالث يتوسط العلاقة الزوجية[3]. إلا أن المشرع ورغم رفضه لهاته الوسيلة إلا أنه لم يقرر أية جزاء على مخالفة المادة 45 مكرر. فالمنع الذي جاء في قانون الأسرة لا يكفي لزجر الأشخاص من الاستعانة بهته الوسيلة[4]. كما نص المشرع الجزائري في المادة 374 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة

[1] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص50.

[2] فاطمة الزهراء بوقطة، المرجع السابق، ص381.

[3] الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] عيادي سارة، المرجع السابق، ص385.

على أنه:« يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- **بالحيوانات المنوية.**
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات.
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، **لأم بديلة** أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمّا أو بنتا.
- بالسيتوبلازم». ففي هذه المادة فمنعت المعاملات بالحيوانات المنوية خارج العلاقة الزوجية أو باستئجار الأرحام أو بما يسمى الأم البديلة فمنعت لاعتبارات تمس الرابطة الزوجية وعدم ارتباط الطرفين بعقد زواج شرعي، ولقد مُنعت هذه الأفعال لأنها تساهم في اختلاط الأنساب[1].

وبالنظر إلى التشريع المصري فقد جاء خالياً من أية نصوص تعالج تلك المستجدات الانجابية رغم أنها تشكل موضوعاً حيوياً وخطراً لمساسها بقيم المجتمع الاسلامي ومفاهيمه الدينية مما استلزم تحديد ضوابط وتنوير أحكامها إلى أن يجئ الوقت الذي يصدر فيه المشرع المصري قانوناً يواكب هذه المستجدات الإنجابية الحديثة معتدا بإحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة للقانون المصري لمواجهة هذا النقص التشريعي والتي يعتد بها من الناحية العلمية، لأنه لا يمكن توقيع أية عقوبات جزائية لها لردع في حالة خرقها من جانب الطبيب أو المريض على السواء[2]. أما مشرع التونسي فقد نص في الفصل 15 من قانون الطب الإنجابي أنه:« لا يمكن بأي صورة من الصور، في إطار الطب الإنجابي استعمال رحم امرأة أخرى لحمل الجنين»[3].

---

[1]القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج العدد 46.

[2]نافع تكليف مجيد دفار العّماري، الحماية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري-دراسة مقارنة-، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد37، 2018، ص400.

[3]القانون عدد 93 لسنة 2001 المؤرخ في 7 أوت 2001 والمتعلق بالطب الإنجابي التونسي.

ثانيا/المسؤولية الجزائية للتلقيح عن طريق استئجار الأرحام

- فهنا أقر المشرع الجزائري العقاب في نص المادة 435 من القانون 18 11 المتعلق بالصحة على أنه:« يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى2.000.000 دج»[1]. فيما أقر المشرع التونسي في الفصل 31 من القانون 93 المتعلق بالطب الإنجابي بأنه« يعاقب بخمس سنوات سجنا وبخطية (غرامة) قدرها عشر ألاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين»[2].

ثالثا/ موقف الشريعة الإسلامية من الأم البديلة

إذ يحسب للشريعة الإسلامية مراعاة أحوال المجتمع ومصلحته عند معالجتها لمسألة مستحدث نتيجة للابتكارات الطبية الحديثة، إذ تعتبر ظاهرة إيجار الرحم أو بما يعرف بالأم البديلة من المستجدات الطبية في وقتنا الحالي[3]، ولقد عرض جانب من الفقه هذا الموضوع في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام لتوضيح الحكم الشرعي في موضوع تأجير الرحم. فذهب بعض الفقه إلى القول بعدم الجواز لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وفيه شبهة الزنا[4]. وقد اختلف الفقهاء فمنهم من أجاز ومنهم من حرم الاستعانة بالأم البديلة ومنه سنتطرق إلى: جواز الاستعانة بالأم البديلة (أ) ثم تحريم الاستعانة بالأم البديلة (ب).

أ- جواز الاستعانة بالأم البديلة

قال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، منهم الدكتور عبد المعطي بيومي والدكتور

[1]القانون رقم 18-11، المتضمن قانون الصحة الجزائري.

[2]القانون رقم 93، المتعلق بالطب الإنجابي التونسي.

[3]عيادي سارة، المرجع السابق، ص383.

[4]مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص60.

إسماعيل برادة، والدكتور محمد سعد البدين حافظ، وعبد الصبور شاهين، سواء كانت الحامل بالإنابة ضرة للزوجة أو امرأة أجنبية عن العقد. واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

في قوله تعالى:﴿ أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿20﴾ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿21﴾ إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ﴾[1]. من الآية الكريمة أن الجنين إنما هو نتاج التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الزوجة ولا دخل الرحم في تكوينه، فدور الرحم قصر على حفظ الجنين ومصدر غذائه، وشبهوا دور الرحم بالنسبة للجنين بدور الأرض بالنسبة للنبات.

حيث قالوا بجواز الإنجاب عن طريق الاستعانة بالأم البديلة بالقياس على الرضاع وعللوا ذلك بأن الله سبحانه وتعالى قرن بين الحمل والرضاع في آيات كثيرة منها قوله تعالى:﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[2]، وقوله ﴿ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ....﴾[3]، وأن الله سبحانه وتعالى وحّد الحكم بين الحمل والرضاع، وجعل ما يسري على الرضاعة يسري على الحمل[4].

ب- تحريم الاستعانة بالأم البديلة

يعتبر هذا الاتجاه هو الغالب[5]، عارض العديد من علماء الشريعة والفقه الإسلامي المعاصر تأجير الأرحام واستندوا في معارضتهم إلى أدلة من الكتاب لقوله:﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿5﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿6﴾ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[6]، فالآية الكريمة تعني أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين أن

[1] سورة المرسلات، الآيات 20،21،22.

[2] سورة الطلاق، الآية 06.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص57.

[5] أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (ففي القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص100.

[6] سورة المؤمنون، الآية 5-6.

يحافظوا على فروجهم فيبتعدوا عن الزنا والفواحش، بأن يأتي الرجل وطره وحاجته بالطريق الشرعي الذي أمرنا به ويجب أن تكون المرأة إما زوجته أو ملك اليمن والمرأة البديلة صاحبة الظئر ليس إحداهن[1]. واستدلوا بما يأتي:

– عدم وجود علاقة زوجية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم المستأجر، فالحمل غير شرعي؛ لأن إنجاب الأولاد يجب أن يكون في إطار عقد زواج شرعي مستوف لأركانه وشروطه، فلا يجوز أن تحمل امرأة لحساب امرأة أخرى.

– الأصل في الإبضاع الحرمة، ولا يباح إلا ما نص عليه الشارع، والرحم تابع لبضع المرأة، فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد زواج شرعي صحيح، وان الرحم ليس قابلا للبذل والإباحة، وما لا يقبل البذل والإباحة لا تصح هبته وإجازته.

– وإن هذه الوسيلة تؤدي إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم، فكل ما يؤدي إلى ذلك محرم شرعا قياسا على الزنا والتبني، فاستئجار الأرحام فيه مفسدة لمعنى الأمومة؛ لأن صاحبة الرحم تعتبر حاضنة للبويضة الملقحة، تحمل وتلد المولود لامرأة أخرى تسمى الأم البيولوجية[2].

ملخص الفصل:

يهدف قانون العقوبات وقانون الحالة المدنية إلى حماية نسب الطفل ومنع حدوث جرائم تتعلق بذلك.

[1] نادية عبدالعالي كاظم، الرحم البديل بين المشروعية والحاجة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهان الأشراف، العدد الثالث والعشرون، الإصدار الثاني"الجزء الأول"، السعودية، 2021م، ص599.

[2] بغدالي الجيلالي، المرجع السابق، ص59.

تتضمن الجرائم المتعلقة بحماية نسب الطفل في قانون العقوبات عدة أنواع من الجرائم، بما في ذلك جريمة تزوير الوثائق، جريمة تزييف نسب الطفل وجريمة الإخفاء المخادع للطفل. وكذا جرائم الإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي.

أما بشأن قانون الحالة المدنية، تتعلق الجرائم بحماية نسب الطفل بإثبات النسب وموافقة الأبوين على الزواج وإقامة علاقات جنسية وتسجيل الولادات. وتعاقب الأشخاص الذين يرتكبون جرائم مثل الزواج الزائف، والنسب الكاذب، وعدم التصريح بواقعة ولادته.

ولهذا يهدف قانون العقوبات والحالة المدنية إلى حماية حقوق الطفل وحمايته من التعرض للإيذاء والإساءة والاستغلال، وتعزيز مفهوم الرعاية الصحيحة للطفل وتأمين مستقبل آمن وسليم له.

خاتمة

لا تزال الأسرة هي محور المجتمع وارتباط الطفل بأبويه من أولويات حماية الطفل كنتيجة لحماية النسب، من خلال تجريم الأفعال الماسة بسلامة نسب الطفل وتبعيته لذويه، فجريمة الاخلال بنسب الطفل تؤدي إلى خلل في بنيان المجتمع يهدد أركانه بالانهيار، يحرمه من حنان أمه وحماية أبيه، لينتج جيلا بلا روابط.

وعلى هذا الأساس خُصص في بحثنا فصلاً أول تطرقنا فيه إلى مفهوم الحماية الجنائية لنسب الطفل بيّضن فيه أن مفهوم الطفل يختلف باختلاف تصور المجتمعات لهذا المصطلح وكذا تطور الأنظمة القانونية بها. وأن الطفل أولى بالحماية الجنائية من الكبار نظرا لصغر سنه ولضعفه البدني والعقلي وفي هذا الصدد خُصِص فرعا لبيان ماهية الحماية الجنائية لنسب الطفل ومن ثم تطرقنا إلى المبحث الثاني من هذا الفصل إلى اجراءات رفع دعوى النسب.

وفي ذات السياق تطرقنا في الفصل الثاني إلى جل النصوص الموضوعية المتعلقة بحماية الطفل ونسبه من الجرائم التي قد يكون ضحية لها منذ خلقه في بطن أمه جنينا في كل من قانون العقوبات وقانون الحالة المدنية.

فالحماية الجنائية لنسب الطفل مسألة جوهرية لأنها تمس فئة هامة من المجتمع يمكن أن يكون لها دور أساسي في المجتمع مستقبلا.

ومن خلال معالجة الموضوعات المبحوثة توصلت الدراسة الى النتائج والتوصيات التالية:

أولا/ النتائج

1- أن حق الطفل في النسب يعد جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان، لا بل يعد أهم حق من تلك الحقوق، وأن الشريعة الإسلامية كانت أول من نادى بها وقرر وسائل حمايتها من خلال الحرص على الاهتمام بالأسرة بوصفها الركيزة الأساسية في تكوين المجتمع الصحيح وبناءه، ويتلاقى معها القانون الجنائي وأن كان هناك خلاف بينهما في بعض المسائل.

2- إنّ المشرع الجزائري لم يحدّد طريقة علمية معينة يمكن اللّجوء إليها لإثبات النّسب وإنَّما ترك المجال مفتوحا أمام القضاء لاختيار أيّ طريقة من الطرق العلمية الحديثة كنظام ADN وغيرها، ولكن الواضح من إستقراء قرارات المحكمة العليا أنّ القضاء فضلوا اللّجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب كون نتائجها قطعية.

3- اذا لم يثبت الطفل عن طريق الزواج الصحيح أو مايلحقه فلا يمكن إثباته لا بالإقرار ولا البينة ولا حتى بالطرق العلمية والعكس إذ ثبت به فهو يغني عن اللجوء إلى باقي الطرق.

4-أن المشرع الجزائري قد سلك أحسن الطرق من خلال منع نظام التبني إلا أنه قد يتصور البعض أن إبطاله فيه هدر لمصالح الطفل وحرمانه أن يعيش في كنف أسرة من باب الدفاع عنه باسم الإنسانية والرحمة وفي الحقيقة أن إبطاله فيه صيانة لحقوق الأولاد نضراً لما له من أثار سلبية أهمها إختلاط الأنساب.

5- رغم منح المشرع الجزائري للأشخاص الحق للجوء للقضاء لحماية نسبهم، إلا أنّه قيد هذا الحق بمجموعة من الشروط كي تقبل الدّعوى، منها ماهو وارد في المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج وأخرى لم ترد في المادة وهي الأهلية وحضور النيابة العامة

6- إن الأفعال التي تشكل جرائم ماسة بحق الطفل في النسب لها صوراً متعددة، وهذه الصور إن دلت على شيء فهي تدل على مدى إهتمام التشريعات بكل جوانب الحياة لدى الطفل، وخاصة المتعلقة بثبوت نسبه، لأن الطفل المشكوك في أصله ونسبه، سيعيش حياة مضطربة نفسياً، تساوره الشكوك بنظرات الآخرين من حوله، فينشأ نشأة خاطئة تتسم بانعدام الثقة بالنفس، وانعدام الثقة بالآخرين.

ثانيا/ التوصيات

1- يجب على المشرع الجزائري أن يفكر بجد في سن قانون خاص بالطفل كما فعلت بعض القوانين العربية.

2- إعادة النظر في بعض العقوبات حتى تتناسب مع مدى فظاعة الجرم الذي يقع على الطفل.

3- بالرغم من أن قانون العقوبات قد تضمن أحكام تقرر الحماية الجنائية لنسب الطفل كتجريم عدم التصريح بميلاده، وعدم تسليمه في حالة العثور عليه واخفاء نسبه بصفة تمنع من التعرف على نسبه الحقيقي، إلا أنه أهمل مسألة تجريم إنكار النسب، لهذا كان من الأجدر أن يتدارك المشرع هذا الفراغ و يملئه بما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية من أجل حماية مصلحة الطفل من النتائج السلبية التي تنشأ بسبب إنكار الوالد أمر النسب من جهة أخرى.
والأمر نفسه بالنسبة للقانون الدولي فقد نص على حقوق الطفل في معظم الاتفاقيات لكن قلما نجد في موادها ما ينص على حق الطفل في النسب أو ما ينص على حق اللقيط كغيره من الأطفال بينما تنص على التبني الذي يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية ويعتبر انتهاكا لحقوق الطفل لما فيها من تعارض مع حقه في التعرف على نسبه.

4- ينبغي تشديد العقوبة في الفقرة الرابعة من المادة 321 من قانون العقوبات، في الحالة التي يتم فيها تزييف نسب الطفل باستبداله أو اخفاءه أو ابعاده أو تسليمه اختياريا وبمعرفة والديه، بجعل المسألة ظرفا مشددا لما يتحقق فيها من السهولة في طمس وتزييف نسب الطفل. وضع عقوبات في حالة مخالفة شروط التلقيح والتي ينجز عنها وقوع اشكال بشأن تحديد نسب الطفل سواء في قانون الأسرة، قانون الصحة أو قانون العقوبات.

5- النص صراحة على عدم جواز اجراء التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق.

6- ودائما لتكريس حماية نسب الطفل هذا من جهة ومن أجل الحد من هذه الظاهرة والتقليص من حجمها من جهة أخرى نقترح على المشرع تجريم هذا الفعل حتى ولو وقع نتيجة إهمال نظرا لما قد يجر عن هذا الفعل من إختلاط في الأنساب، ونحن في عصر تكثر فيه آليات المراقبة وبالتالي فمتى ثبت عند المحقق إهمال من يقع عليه هذا الإلتزام قامت الجريمة في حقه.

هذه هي أهم الملاحظات والخلاصات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث آملين أن نكون قد أحطنا بجوانب الموضوع وذلك بالقدر المستطاع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القرآن الكريم

ثانيا- كتب ومعاجم

أ/ كتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار الهومه، الجزء الأول، 2003.

2- أحمد المهدي وأشرف شافعى، دعوى النسب الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دار العدالة، القاهرة.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009.

4- جوردون مارشال، موسوعة علم الاجتماع، المجلد الأول، الطبعة الثانية، المجلس الأعلى للثقافة المشروع القومي للترجمة،2007.

5- روال عبد الحميد، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

6- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا للنشر والتوزيع، بدون سنة الطباعة.

7- محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي راجع اصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م، بيروت، لبنان.

8- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، 1982.

9- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق- دون ذكر دار النشر.

10- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ،1435هـ/2014م.

11- معوض عبد التواب، المرجع في شرح قانون الأحداث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

12- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

13- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة والنظام الجامعي الجديدLMD) ، الجزء الأول، منشورات ليجوند، الجزائر،2017.

14- وجدان حمدان فلاح العبدالات، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، كلية الفقه المالكي، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.

15- بلباهي سعيدة، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، دون ذكر دار النشر، جامعة الجزائر3، دون ذكر السنة.

ب/ معاجم

1- منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، الطبعة الثالثة والعشرون، 1979.

2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الزاري، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت، 1986.

3- لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت

4- الفيروز آبادي، قاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

5- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت.

6- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الاول،عالم الكتاب، القاهرة، 1429هـ/ 2008م.

7- ابراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات المعجم الوسيط ،ج 2، مجمع اللغة العربية، 1985م.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

أ/ رسائل الدكتوراه

1- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (ففي لقانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010.

2- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013/2012.

3- حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، سكيكدة، 2015/2014.

4- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقى، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000.

5- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

6- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر-تونس- المغرب، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2014.

7- يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014.

ب/ مذكرات الماجستير

1- محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

2-فؤاد مرشد داؤود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1422هـ/2001م.

3-سارة مقدّم، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016.

4-بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

5-بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قاانون الأسرة الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013-2014.

رابعا- بحوث ومقالات

1- إلهام شعبان، الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 2، ديسمبر 2019.

2- بن البار الحسين، علي موسى حسين، دور البصمة الوراثية في التعرف على الأشخاص المفقودين في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد 02، 2021.

3- بن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد02، 2019.

4- بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، دون ذكر العدد، دون ذكر سنة النشر.

5- بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات النتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب و نفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 04، 2020.

6- تريكي دليلة مولودة آيت شاوش، ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01-2015.

7- زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد12.

8- سعد صالح شكطي الجبوري فاضل عواد محيميد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة 8 المجلة 6 العدد 30 2016م/1437هـ.

9- سعدود مريم، هاشمي حسن، إشكالية التكتم عن التصريح بواقعة ولادة الطفل: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري التشريع المصري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثامن، جوان 2019.

10- سعيدان أسماء، ثبوت النسب في النكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، دون ذكر السنة.

11- عيادي سارة، استئجار الرّحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

12- فاطمة الزهراء بوقطة، اشكالية تحديد النسب في التلقيح الاصطناعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد16، العدد 02، 2021.

13- مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، دون ذكر السنة.

14- مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري. مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد02 اكتوبر 2018.

15- نادية عبد العالي كاظم، الرحم البديل بين المشروعية والحاجة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهان الأشراف، العدد الثالث والعشرون، الإصدار الثاني"الجزء الأول"، السعودية، 2021م.

16- نافع تكليف مجيد دفار العّماري، الحماية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري-دراسة مقارنة-، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد37، 2018.

17- يلس أسيا، علال ياسين، إشكالا الإقرار بالنسب في ضوء قرارات المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، السنة 2022.

18- مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية-دراسة مقارن-، بحث قدم للندوة العلمية حول نقل الأعضاء وإستئجار الأرحام والإستنساخ ومدى شرعيتها، دون ذكر دار النشر، بيروت، 2000.

19- بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

خامسا- القوانين والأوامر

أ/ القوانين

1- القانون رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382، 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

2- القانون عدد 93 لسنة 2001 المؤرخ في 7 أوت 2001 والمتعلق بالطب الإنجابي.

3- القانون رقم 58 لسنة 1937 قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003.

4- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 84.

5- قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008.

6- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- القانون رقم 14-08 المؤرخ في13 شوال عام1435 الموافق 09 أوت سنة2014، ج.ر.ج.ج، العدد 49، 2014 ، المتعلق بالحالة المدنية.

8- القانون رقم 12/15، المؤرخ في28 رمضان عام 1436 الموافق15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج العدد 39.

9- القانون 70/03، مدونة الأسرة، الصادرة بتنفيذ الظهيرة الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1437، 12 يناير2016،الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6433.

10- القانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج، ر،ج،ج، ع 37.

11- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج العدد 46.

ب/ الأوامر

12- الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق 19فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية.

13- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ج العدد 15.

سادسا- الإتفاقيات

1- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989م.

سابعا- مواقع

1- صحبي محمد أمين، الطفل في ظل الشريعة الإسلامية جوهرا وحقوقا 22/2، https://academia-arabia.com/ar/reader/2/50228

الفهرس

العنـــــوان	الصفحـــة
مقدمة	**أ**
الفصل الأول: ماهية الحماية الجنائية لنسب الطفل	**7**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية لنسب الطفل	**8**
المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل	**8**
الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية	**8**
الفرع الثاني: تعريف الطفل	**10**
المطلب الثاني: مفهوم نسب الطفل	**14**
الفرع الأول: تعريف النسب وحق الطفل فيه	**15**
الفرع الثاني: الإثبات الجنائي لنسب الطفل	**20**
المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى النسب	**27**
المطلب الأول: شروط دعوى النسب	**28**
الفرع الأول: الاختصاص	**28**
الفرع الثاني: المصلحة والصفة والأهلية	**30**
المطلب الثاني: مراحل رفع دعوى النسب	**34**
الفرع الأول: نظام الجلسة	**34**

الفرع الثاني: صدور الحكم	**39**
الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بحماية النسب	**48**
المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون الحالة المدنية	**49**
المطلب الأول: جريمة عدم التصريح بواقعة الولادة	**49**
الفرع الأول: ضمانات تحقق التصريح بواقعة ولادة طفل	**51**
الفرع الثاني: أركان جريمة التكتم عن التصريح بواقعة ولادة طفل والعقوبات المقرر لها	**53**
المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	**56**
الفرع الاول: أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	**58**
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة	**59**
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بنسب الطفل في قانون العقوبات	**60**
المطلب الأول: جريمة تزييف نسب الطفل حديث العهد بالولادة	**61**
الفرع الأول: أركان جريمة تزييف نسب الطفل حديث العهد بالولادة	**61**
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تزييف نسب الطفل حديث العهد بالولادة	**64**
المطلب الثاني: جريمة الإخلال بشروط التلقيح الاصطناعي	**66**
الفرع الأول: الإخلال بالنسب عن طريق الأم البديلة	**66**
الفرع الثاني: موقف القانون والشريعة الإسلامية من الأم البديلة	**72**

خاتمة	**79**
قائمة المصادر والمراجع	**83**
فهرس	**92**