

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -



قسم الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون خاص

بعنوان

نسب اللقيط بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إشراف الأستاذ:

-د. بن عطية بوعبد الله

من إعداد الطالبتين:

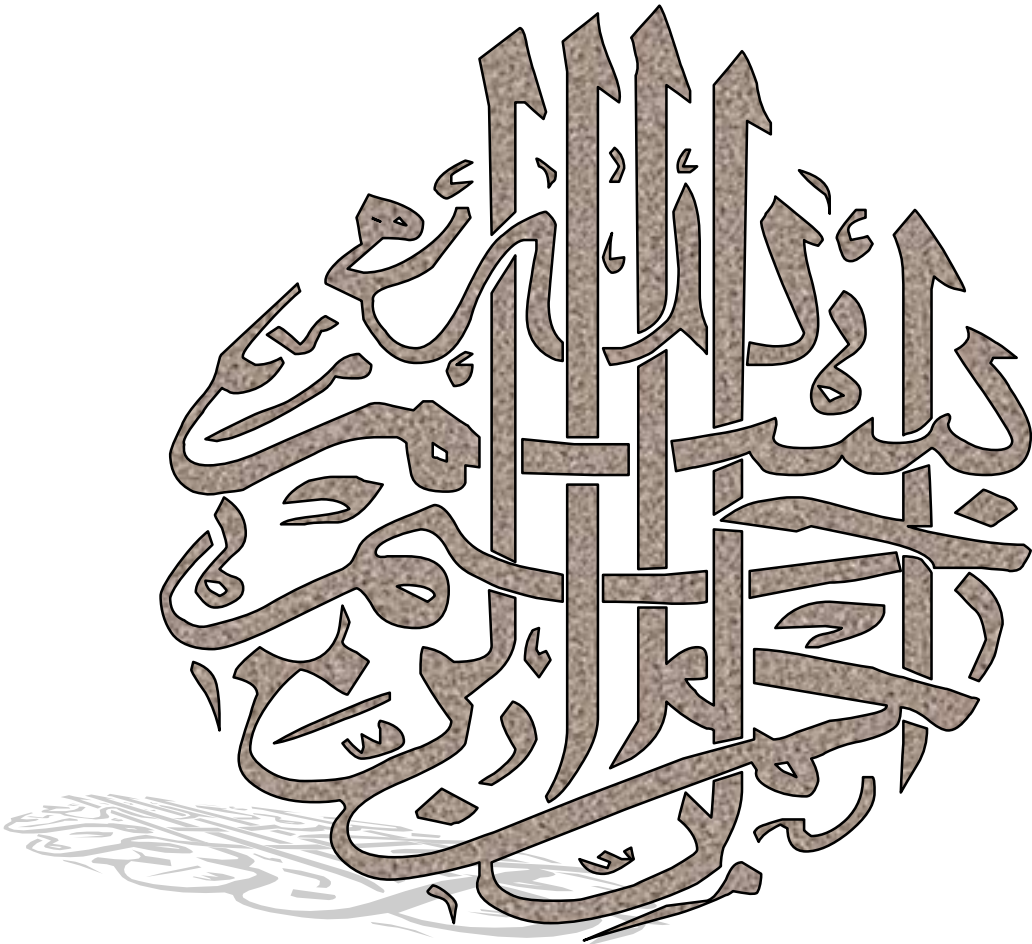
- عليج فاطمة

- شيخاوي أمال

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د. صالح بوغرارة
مشرفا مقررًا	أستاذ محاضر "أ"	د. بن عطية بوعبد الله
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. طفياني مختارية

السنة الجامعية : 2017م / 2018م



كلمة شكر

بعد فضل الله عز وجل يقتضي الواجب من باب الاعتراف
بالجميل ان اتقدم بالشكر الجزيل و الثناء الخاص
لكل من ساهم من بعيد او قريب لقول رسول صلى الله عليه
وسلم "التحديك بنعمة الله شكر، ومن لا يشكر القليل لا يشكر
الكثير، ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله"
ففي انجاز هذا العمل و اخس بالذكر الاستاذ "بن عطية
عبدالله" التي مد لنا يد العون و ارشدنا بنصائحه ولم يبخل
علينا بتواجده طيلة عملية الاشراف وكذلك الى الاساتذة
المناقشون ورئيس القسم معمر خالد.
"والى كل من وسعه قلبي ولم تسعه ورقتي"

إهداء

قال تعالى {وقل رببي ارحمهما كما ربياني صغيرا}
بداية اهدي ثمرة جهدي هذه الى لؤلؤة قلبي وقرّة عيني والتي بكت
لاحزاني وفرحت لافراحي ابي الغالية و الحنونة التي كانت فخرا لي في
الايام الصعاب

واطلب من الله ان يطيل في عمرها ويعطيها الصحة والعافية
ومن علمني الحياة و الكفاح و النضال " ابي العزيز " حفظه
الله

و الى زوجي الغالي و ابنائي
و الى اخي الغالي و سند ايامي.
و الى جميع اخواتي الكل باسمه و الى ابن اختي الغالي " ايوب "
و الى الاستاذ المشرف " بن عطية بو عبدالله " و الاساتذة المناقشين
و الى كل من ساندني في هذا العمل.
و الى كل من وسعتهم قلوبنا ولم يذكرهم قلمنا "

أسأل

إِيسْرَاءُ

إلى أعز وأغلى ما املك في الوجود أمي حفظها الله
إلى والدي الكريم
أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال في حقهما عز
وجل {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين
إحسانا، إما يبلغن عن الكبر أحدهما أو كلاهما، فلا تقل
لهما أفء، ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما* واخفض لهما
جناح الذل من الرحمة* وقل رب أرحمهما كما ربباني
صغيرا} [الآية 23 و 24 من سورة الإسراء]
إلى أختي الغالية "عائشة وسام" أطال الله في عمرها
وحقق كل أمانيتها.

إلى أبنائي الأعزاء: محمد مهدي، يوسف رياض، أمير
فاروق.
وإلى إخوتي وصديقاتي، خاصة خيرة قروش ومروان
سهاء.

فاطمة

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة

إن الشريعة الإسلامية أولت عناية فائقة بالطفل عموماً ونعنته بأنه زينة الحياة الدنيا، وخصت له قدراً كبيراً من الإهتمام، فأبانت أحكام الطفل من وقت أن تدب فيه الحياة، وهو لا يزال جنيناً في بطن أمه إلى أن يشب ويتعرع، كل هذا محافظة منها على قيام المجتمع على أتم وجه وأكمله، وصيانة لأفراده من الفساد.

وقد اعترفت بحقوقه عموماً وحقه في إنتسابه لأبويه خصوصاً، من أجل الحفاظ على الأنساب وصونها، وكى لا يسود المجتمع فوضى عارمة إهتمت بالأطفال الذين تكون ظروفهم غير عادية وسيئة جداً، ولم يجدو من يهتم بهم ليلقوا أنفسهم مطروحين قارعة الطريق لا من نسب ولا هوية ولا رعاية.

فجاء الإسلام والقوانين الوضعية لوضع حد لهذه المشكلة المستعصية والظاهرة الشاذة، فأمن حياة اللقيط ونسبه لقوله تعالى "أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله، فإن لن تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم". [الآية 05 من سورة الاحزاب].

وتكمن أهمية الموضوع في أن اللقيط لبنة من لبنات المجتمع، إناحسنا التعامل معها، كما أمر الدين الحنيف عاش في أمن وسلام، وكان عنصر ثقة وفخر المجتمع، وإن أسأنا التعامل معه وحملناه إثن الآخرين واخطائهم، كان عنصر تدمير وفساد للمجتمع لقوله تعالى {ولا تزر وازرة وزر أخرى}¹

-بغض النظر عن المشكلة التي سببت اللقطاء، الذين هم مجرد ضحايا سواء كانت زنا أو ضل الطريق ولم يعثر عليه والديه، أو إنكار أحد والديه أو كلاهما له.... فيجب أن ينالوا من المجتمع حقوقهم الأساسية، إلا أن قسوة المجتمع في التعامل مع هذه الشريحة المظلومة من سوء معاملة وعدم تقبهم وسبهم.... تدفعهم إلى تفسيد ونشر الرذيلة في المجتمع لذا لا بد له من إتقاط وحماية لقوله تعالى {فمن أحيأها كانما أحيى الناس جميعاً}²

¹ - الآية 07 من سورة الزمر

² - الآية 32 من سورة المائدة

والسبب الذي دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع هو أهمية هذه الشريعة في المجتمع" رغم تهميشها وظلمها.

الحاجة إلى وجود حل لهذه الشريعة.

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالنسبة للقطاع.

عظم الشريعة الإسلامية لبقائها الأصلح لكل زمان ومكان رغم تطور القوانين الوضعية، ومحاولة مسايرتها للأوضاع الراهنة من طرق علمية حديثة لتحديد النسب.

قلة الدراسات بشأن معالجة نسب اللقيط خاصة.

والهدف الرئيسي هو لفت الدارسين والمسؤولين إلى هذه الشريعة المظلومة، التي تتحمل أخطاء الآخرين.

والجديد في هذا الموضوع أننا تناولنا النسب بصفة عامة كأصل ونسب اللقيط بصفة خاصة كفرع، مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وأحيانا نوهنا الى بعض القوانين الوضعية الاخرى مثل التونسي.

ولمعالجة هذا الموضوع تبادر إلى أذهاننا طرح الإشكال التالي:

كيف يثبت نسب اللقيط وما آليات حمايته؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: حقيقة النسب وطرق إثباته بصفة عامة و تناولناه من خلال مبحثين، حقيقة النسب (المبحث الأول) وطرق إثبات النسب (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني تناولنا فيه حقيقة اللقيط وطرق اثبات نسبه وحمايته نسبه من خلال ثلاث مباحث، حقيقة اللقيط (المبحث الأول)، طرق إثبات نسب اللقيط (المبحث الثاني)، حماية نسب اللقيط (المبحث الثالث).

الفضيلة الأئمة

حقيقة النسب وطرق إثباته

المبحث الأول

حقيقة النسب

إن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، ولكي نستطيع المحافظة على متانتها ووحدتها يجب أن تقوم على أسس راسخة تتمثل في الزواج، والذي عرف منذ أن خلق الله عز وجل آدم وحواء، وأسكنهما الجنة زوجين مكرمان، ومنذ ذلك الحين ظل يساير سيدة نريتها ويتطور بتطورهم إلى يومنا هذا¹.

ويعتبر النسب أول حق يثبت للمولود بعد انفصاله عن أمه، إذ يعد أحد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة وهي: **حفظ الدين والنفس والنسل "النسب" والمال والغفل** وذلك بهدف المحافظة على الأنساب ومنعها من الاختلاط حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها وإلا تفككت الأسرة.

المطلب الأول

التعريف اللغوي

من معاني النسب في اللغة القرابة والالتحاق والارتباط وهو يقوم على أساس الأبوة التي تربط الشخص بوالديه مما يؤدي إلى نشوء حقوق والتزامات متبادلة بين الأبوين وولدهما.

ويقال نسبه في بيت فلان، فهو منهم والجمع أنساب وكلمة ينسب إذا أطلقت تشمل صلب أي نسب بين الآباء والأبناء سواء علو أو سفلا كما تشمل العصبية بين الرجل وبنيه وكذا قرابة أبيه كالأعمام وبنيتهم، كما تشمل كلمة نسب الرحم أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته، سواء لأبيه أو لأمه ولذلك يقال: **بينهما رحم أي قرابة رحم**، وهو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم².

¹- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 81.

²- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 82.

والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه ولهذا لما أبطل الإسلام نظام التبني حيث أمر المولى عز وجل أن ينسب الولد لأبيه وهو النسب الحقيقي، فالنسب كما يقال نسيج كل أسرة وهو لحمتها وسدادها، وهو ناتج عن طريق الزواج¹.

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي

الفرع الأول

في التشريع

النسب في الإسلام هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم والغالب في استعمال كلمة نسب وهو نسب الشخص لأبيه وهو علاقة قوية تقوم عليها الأسرة، وترتبط أطرافها بوحدة الدم والولد جزء لأبيه كل منها عصب الآخر لقوله تعالى: **أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله** أي أنسبهم لأبائهم الحقيقيين وهذا العدل عند الله ولذلك يقول الفقهاء إن الله أرشد إلى الأولى والعدل بأن ينسب الرجل لأبيه.

ولذلك لا اعتبار بالنسب نعمة من نعم الله تعالى على عباده ومظهر من مظاهر قدرته حيث قال في كتابه الكريم: **"وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"**² فالله خلق الإنسان فجعله نسبا وصهرا وهما رباط كل قربي بين البشر وقد أحكم القواعد المبنية لذلك وطالب بالالتزام بها ليعرف كل إنسان أصله ونسبه ورسول الإسلام على الصلاة والسلام يقول: **"تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم"**³ وأكد على ذلك فقال:

أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب "وهذا يدل على الحرص على النسب الذي ينحدر منه الشخص ولم يكن في عهد النبي الكريم من يجهل نسبه عشيرته فقد كان عليه الصلاة

¹-نقلا عن حورية مالكي، مذكرة شهادة ماستر -مجهول النسب في التشريع الجزائري-جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة -سنة 2015/2014.

²-القرآن لكريم، الآية 77 من سورة الفرقان.

³-حديث شريف، صحيح البخاري، المجلد الثاني، ط 5، 1998.

والسلام، أعلم العرب بالأنساب ومن بعده أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه الذي كان مرجعا فيه وقد كان رسول الله بحث على المحافظة على الأنساب بتخيير النطفة لأن العرق دساس حتى يكون النسب قويا منطويا على صفات طيبة فالنسب في الإسلام يقوم على الحل والمشروعية وهي الأساس رابطة الزواج الصحيح، ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم.

ويقوم النسب في الإسلام على الحل والمشروعية فهو من نعمة من عند الله على عباده بالزواج وهو أصل الأسرة والنواة التي يقوم عليها المجتمع باعتباره رابطة مقدسة تنظيم القطرة الإنسانية التي أودعها الله تعالى في الإنسان يساوي مع غيره من المخلوقات في إشباع غزيرته تنظيما لفطرته باعتباره يحب البقاء، وبين الله لنا أن من يحرم الولد يعيش فلن يتحسر على ما فاتته لقوله تعالى: {وزكريا إذا نادى ربه لا تذرني فردا وانت خير الوارثين، فاستجبنا له ووهبنا له يحيى وأصلحنا له زوجه إنهم كانوا يسارعون في الخيرات ويدعوننا رغبا ورهبا وكانوا لنا خاشعين}¹ [الآية 89 من سورة الانبياء].

وتبين الآية الكريمة أن مقصود النكاح هو الولد لقوله تعالى: "فالأن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم"². [الآية 187 من سورة البقرة].

فالنفس التي خلق منها زوجها بث منها الرجال والنساء ليكونوا أيضا أزواجا ويأتي منها الرجال والنساء إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها.

والنسب هو نعمة من الله ولم يرد أن يكون خفي بل شاء له أن يكون ظاهر بين الناس واضحا جليا غير مستور يعتز به صاحب بل يفاخر به.

والإسلام دين الله الخاتم يفتح الباب أمام شرعية النسب فقد جاء في أمة أراد الله أن تكون خير أمة أخرجت للناس وأمرها أن تنهي عن الفحشاء والمنكر والبغي، فقد كانت علاقات الرجال بالنساء متعددة يكون الأصل منكرا أو المشروع منها نادرا ولذلك كان الفساد في الأنساب ظاهرا ولم تكن هناك ضوابط لإلحاق الولاد بأبائهم فقد كان معروفا قبل الإسلام

¹-سورة الأنبياء، الآية 89.

²-سورة البقرة، الآية 187.

بنكاح الرهط، أي دون عشرة يدخلون على امرأة واحدة فيصيبونها، فإذا جاءت بولد فتحقه بمن نشاء منهم دون معارضة ممن وقع عليه اختياره.

وكان هناك نكاح الاستبضاع وفيه ياذن الرجل لأمرأته أن تمكن نفسها رجلا لصفة بارزة انتقاء ولد منه يحمل صفته ولا يختلف هذا عن نظام تنزيل الزوجات وهي تبادل الزوجات بأن ينزل الرجل زوجته لرجل آخر مقابل أن ينزل هذا الأخير عن زوجته، وتكون هنا المؤسفة وهي عدم معرفة الرجل الذي حملت منه المرأتان، هذا فضلا عن ارتكاب جريمة الزنا التي ينكرها الإسلام ويشدد العقاب عليها¹.

ومن مستلزمات حق الله في النسب نهي الإسلام المرأة أن تتسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه كما نهى بأن ينسب الأبناء لغير آبائهم "قوله صلى الله عليه وسلم من ادعى لغير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام".

الفرع الثاني

في القانون

يعتبر النسب حق أساسيا وأصليا لكل إنسان حيث بواسطته تثبت للشخص جميع حقوقه الشخصية، ذلك أن أول سؤال يطرح للطفل هو: من أنت وابن من أنت فإذا ما ثبت نسبه تثبت له سائر الحقوق الأخرى وبصورة تلقائية وطبيعية وشرعية ومنها الاسم واللقب، الموطن، أما إذا لم يثبت نسبه أو لم يعلم نسبه فإن هذه الحقوق تنقرر للطفل ولكن أساس آخر غير أساس ثبوت النسب، فتثبت له الجنسية على أساس المكان الذي ولد فيه أو عثر عليه فيه، كما تثبت ديانته على أساس الدين الغالب في ذلك المكان، أما حقوقه الأسرية وغيرها من الحقوق الخاصة بالحضانة والتفقه تتحول من حقوق خاصة إلى جماعية عامة تتولى الدولة تقريرها للطفل مجهول النسب عن طريق المؤسسات التي تنشأ تحت إشرافها لهذا الغرض وسعيا للمحافظة على الأسباب والروابط الأسرية سعت الشريعة الإسلامية إلى سد جميع سبل الاختلاط² الأنساب بتحديداتها تحديدا دقيقا وواضحا في سبيل إثباته، وهو نفس

¹-المستشار احمد نصر الحبدي، النسب في الارحام البديلة ، 2004، دار الكتب القانونية، مصر، ص 10-11.

²-أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 169-174.

النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة وعلى هذا يجب إعطاء تعريف قانوني جامع مانع للنسب معنى مفهوم النسب قانونا.

لقد عرف النسب أنه القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل والبنوة وهي نسبة الولد لأبيه وعرف أيضا بأنه إلحاق الولد بابيه قانونا ودينا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد فالنسب إذن هو إحدى أهم قواعد التشريع في الأحوال الشخصية لأهمية دوره في ضمان انسجام التشريع مع آثاره وقبل أن يتصف هذا الإلحاق بأية صفة أخرى فهو إحقاق للحق وإبطال للباطل، لأنه إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين الرجل والمرأة كان سببا في هذا النتائج من جهة ولأنه رفع للظلم الذي تعرض له طفل بريء بجهل نسبه ولم يفعل ما يجلب له ظلم الظالمين¹.

وعرف أيضا بأنه هو الذي يتبع فيها الولد أباه في القانون والدين والحضارة وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وإينية، أما النسب الغير شرعي فلا يترتب عليه شيء إطلاقا وهو هنا ينسب للام كما في الشريعة الإسلامية لأنه ابنها.

وعليه إذا كان تعريف النسب لا يثير أية إشكالية وهو متفق عليه في كل التشريعات فان الحال غير ذلك فيطرق إثبات ونفي النسب وهو ما دعا كل التشريعات الإسلامية والدولية إلى إعطائها أهمية خاصة فهل وافق المشرع الجزائري في تحديد طرق إثبات النسب ونفيه خاصة مع التطور العلمي المذهل الذي يشهدها العالم في الآونة الأخيرة؟ حتى لو كانت الإجابة بنعم أولا فما هي الطرق المكتملة لذلك؟ ثم ما جدواها في حل الإشكالية التي يثيرها إثبات النسب ونفيه أمام القضاء؟

وهذا ما سنعرض إليه في المبحث الثاني.

¹-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج 1، ط 1، 1986، ص

المبحث الثاني

طرق إثبات النسب

المقصود بالطرق هي أدلة ثبوت الحق وأمام القضاء تكون الأدلة متعددة حتى أن بعض الفقهاء أطلق الأدلة وأجاز إثبات الحق موضوع الدعوى بأي دليل لأن الغاية من حكم القاضي أن يكون عادلا ويعطي لكل ذي الحق حقه بأي طريقة أمكن الوصول إليها، لأن الله عز وجل لم يخص طرق العدل وإماراته وإعلامه بشيء ثم بنفي ما هو أظهر وأقوى دلالة، وعلى ذلك اتفق الفقهاء على بعض أدلة الإثبات لإثبات النسب وهي: الزواج، الإقرار، الشهادة، والقافة، القرائن.

وتتص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبنية، وبكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من نفس القانون.

المطلب الأول

ثبوت النسب بالفراش

ويقصد به الزواج الذي تتوفر فيه أركان الانعقاد وشروط الصحة طبقا لمقتضى المواد 9 و 23 من قانون الأسرة وما يليها¹.

إذا كان الزواج كامل الشروط والأركان عدا زواجا صحيحا وصالحا لإثبات النسب دون اشتراط بينة أو طلب اعتراف ممن سيثبت نسب الولد منه، لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"

الفرع الأول

ثبوت النسب الزواج الصحيح

الزواج لغة: هو الاقتران والاختلاط وعرفه المشرع في المادة 04 من قانون الأسرة: بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها

¹- احمد نصر الجندي مصدر سابق، ص 10.

المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب أما المادتين 9 و9 مكرر فقد نصت على: يتعقد الزواج بتبادل الرضا للزوجي، وعليه يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية أهلية الزواج، الصداق -الولي -الشاهدان -انعدام الموانع الشرعية للزواج¹.

أما اصطلاحاً: له عدة معاني تؤدي إلى معنى واحد فهناك من يقول بأن الزواج هو عقد يفيد حل استماع كل من الزوجين بالآخر.

وقيل فيه أيضاً: هو عقد يتضمن إباحة الوطء وهذه التعريفات وغيرها كلها تتشد الحل في المعاشرة الزوجية بين الزوجين بعد الحرمة الثانية شرعاً، وقد ظهر في هذا التعريف بأن الزواج هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة لما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد مالهما من حقوق وواجبات.

أما المقصود به شرعاً هو الإحسان والنسل والمودة والرحمة بين الزوجين: لقوله تعالى: "وجعلنا بينكم مودة ورحمة..."

الفرع الثاني

الزواج الفاسد

لا يحل لمرأة متزوجة أو في حكم المتزوجة والتي تكون في عدة من زواج سابق أو تقترب بزواج آخر ولقد وضع الفقهاء شروطاً لعقد الزواج وهي أركانها التي تقوم على شرائطه الشرعية: أما إذا اختلفت أركان العقد أو شروطه فإن الفقهاء يطلقون عليها وصف آخر وهذا الوصف يختلف من مذهب لآخر: فالمالكية ومن معهم عقد الزواج أربعة أنواع:

1-زواج لازم.

2-زواج غير لازم.

3-زواج موقوف.

4-زواج باطل .

¹- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 11.

أما الأحناف فيرون أن عقد الزواج خمسة:

1-زواج لازم.

2-زواج غير لازم.

3-زواج موقوف.

4-زواج فاسد.

5-عقد زواج باطل¹.

والزواج الفاسد هو كل نكاح يدرا فيه الحد عند المالكية يلحق الولد فيه بالواطئ لأن المشروع لما أراد عنه الحد فتح الباب لإثبات نسب الولد منه إما حيث وجد الحد لا يلحق النسب بالواطئ ويقام عليه الحد إما في حالة وجود الشبهة يسقط الحد.²

أ-شروط ثبوت نسب في النكاح الفاسد:

1-أن يكون نكاح ولكنه موصوف بالفساد: أي تحقيق فيه شروط فساد النكاح.

2-أن يتحقق الاتصال الجنسي بالمرأة أو الخلوة، خلوة يمكن فيها ذلك فإذا تزوج رجل امرأة زواجها فاسد وإذا لم يتصل بها جنسيا وأنت بولد فلا يلحق نسبه بالرجل.

3-أن يكون الرجل من يتصور الحمل منه وهذا يقتضي أن يكون بالغا عند المالكية أو مجرد مراهق عند الإضافة فإذا كان الرجل صغيرا أو جاء المرأة بولد فلا يثبت نسبه منه.

4-ان تأتي المرأة بالولد بعد مضي ستة أشهر من الاتصال الجنسي أو الخلوة.

¹-أحمد نصر الجندبي، المرجع السابق، ص 70-71.

²-مذكرة مجهول النسب في التشريع الجزائري-جامعة خميس مليانة -سنة 2014/2015

الفرع الثالث

الوطء بشبهة

يقصد بالوطء بشبهة أو نكاح الشبهة أن لا يكون الوطء زنا ولا ملحقا بالزنا وان لا يكون بناء على عقد زواج فاسد، وهذا الوطء له آثار هامة منها ثبوت النسب، ومن ذلك تعرض الفقهاء للوطء الذي فيه شبهة وبينوا تعريفه وأحكامه.

أ- تعريف الوطء بالشبهة:

الشبهة هي الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"¹.

ووطء الشبهة هو الوطء غلط فيمن تحل له في المستقبل وقيل هو كل وطء حرام لا حد فيه والشبهة إما شبهة في الحل، وهي التي تنشأ عن دليل مثبت للحل في محل وهذا الدليل تبقى الحرمة وهذه الشبهة رتب عليها الفقهاء: (نتائجها).

1- سقوط حد الزنا عن الواطئ (الأب) لقيام الشبهة وذلك بإدراء الشبهات واستنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: "ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم".

2- إلحاق نسب الولد وهذا الأثر أسبابه كل وطء لا يوجب قيام الحد فيه فإن نسب الولد فيه يلحق بالواطئ، فهذا الوطء لا يعد زنا حقيقة وظاهرية يرون عدم ثبوت النسب ويحد الوطء والشبهة وفي نظرهم في هذه الحالة قد تكون شبهة فعل.

-أما الأحناف فيرون أن ظن غير الدليل دليلا عليه، فالواطئ هنا حل الوطء ولذلك كانت الشبهة في الفعل وليست في محل الوطء، ومثال ذلك أن يباشر الرجل متعدته من فثلاث ولذلك يرون أن الشبهة وطء تسقط الحد من الواطئ لظنه حل الوطء ولا يترتب عليه ثبوت النسب لأنه زنا محض².

¹- أحمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص 77.

²- نقلا عن مذكرة مجهول النسب-جامعة خميس مليانة -سنة 2014-2015 -مرجع سابق

ب- شروط ثبوت النسب في الوطاء:

1- الشبهة في المحل والشبهة في العقد ولذلك يثبتها النسب مطلقا لأن الشبهة فيها دليل قاطع قائم يقتضي الحل إذا العقد فيهما فاسد ويسقط به الحد ويثبت به النسب لأنه يختلط في إثباته وتعتبر مدة ثبوت النسب من تاريخ الدخول.

2- ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية فقد يثبت النسب شرعا بدون الزوجية كما يثبت بالوطء بشبهة.

3- توجب قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط في الأنساب وتورث به في النكاح ولو كان فاسدا بالوطء بشبهة.

اما ثبوت النسب بعد التفرقة بين الزوجين فيكون كالآتي.

المادة 41: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية.

هذه كانت لمحة طفيفة و تمهيد للنسب أما ما يهم في هذه المسألة ثبوت النسب بعد الوفاة أو الطلاق أن أقل مدة الحمل هي 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر ما جاء في نص المادة 42 من قانون الأسرة:

المادة 42: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر.

المادة 43: ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة¹.

لكن المشرع الجزائري لم يبين متى يبدأ حساب المدة، هل يكون من تاريخ العقد أم من تاريخ الدخول؟ هذا لاحتمال وجود فارق زمني بينهما أي أن العقد في بعض الأحيان يكون سابق للدخول فالأولى اعتماد تاريخ الدخول لأن العبرة هنا بتلاقي الزوجين والإنجاب لا يكون إلا من هذا السبيل (الخلوة الصحيحة ما يصطلح عليه شرعا خلوة الاهتداء و إرخاء الستور)، إلا أنه يمكن أن يكون العقد والدخول في وقت واحد، أو أن المدة الزمنية الفاصلة بينهما يسيرة جدا كيوم أو يومين.

¹ ابن وراود محمد الطيب، مقالة حول ثبوت النسب بعد الوفاة أو الطلاق، دت.

إلا أن المشرع الجزائري بنص المادة 43 من قانون الأسرة لم يوضح جليا في مسألة الطلاق هل تكون العبرة بتلفظ الزوج بالطلاق أو نطق القاضي للطلاق حتى يتم احتساب مدة الحمل، علي سبيل المثال إن غادرت الزوجة البيت الزوجي فهي في هذه الحالة في حكم الناشز و صدر حكم قضائي بالطلاق و أن الزوجة لم تكن تعلم بحملها إلا بعد الحكم القضائي علي أن تاريخ الانفصال كان سابق للحكم و هذا ما لم تنص عليه المادة السالفة الذكر¹.

و أيضا في حالة الطلاق قبل دخول الزوج بزوجته علي سبيل المثال إن كانت المرأة حامل، هنا لا يثبت النسب أيضا و هذا لم ينص عليه المشرع لعدم الدخول بها.

المطلب الثاني

اثبات النسب بالإقرار

إن لفظ الإقرار متداول بين الجميع لكنه يستعمل أحيانا بألفاظ مختلفة فيطلق عليه مصطلح الاعتراف، فاعترف بالنسب أي أقر به، والمراد به هنا الاعتراف بالنسب، لقواه تعالى: "وآخرون اعترفوا بذنوبهم"². [الآية 02 من سورة التوبة].

أم عند فقهاء الحنفية فعبروا عنه بمصطلح الدعوى بمعنى ثبوت النسب بالدعوى وهي أن يدعي الشخص نسب ولد يولد مثله لمثله.

أما المالكية والشافعية والحنابلة، فيصطلح على الإقرار عندهم الاستلحاق موجب بلحوق النسب، ليس مثل التبني المحرم المنهي عنه في الإسلام، فمن شروط الاستلحاق الشرعي أن يعلم المستلحق أن المستخلف ابنه، أو يظن ذلك ظنا قويا، وحينئذ شرع الإسلام استلحاقه وإثبات نسبه منه³.

سوف نتناول تعريفه:

¹ - الأستاذ الطيب بن مراد -مقالة ثبوت النسب بعد الزواج او الطلاق -بدون تاريخ

² -سورة التوبة، الآية 102.

³ -بين عاشور سمير وآخرون، ثبوت النسب ونقبه منظور فقهي وقضائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس سطيف، 2010، 2009، ص 29.

الفرع الأول

الإقرار عند الفقهاء

اصطلاحاً عرفه ابن عرفة بقوله: هو إدعاء المدعي أنه أب لغيره فيصدق أي الحاق الولد¹.

كما عرفه على أنه: "الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشروطه.

والإقرار تعاريف متعددة تدل على عدم اتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار، فقيل أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر، وقبل أنه إخبار الشخص بحق عليه للغير، كما يقال أنه اعتراف بحق ما لي أو غيره من الحقوق².

كما اختلف معنى الإقرار عند الأئمة الأربعة لعدة معاني:

فعرفه الحنيفة: "بأنه إخبار بحق الأخر إثبات له عليه".

عرفه المالكية: بأنه خبر موجب حكم صنفه على قائله فقط بلفظه أو لفظ تائبه.

وعرفه الشافعية بأنه إخبار بحق على المقر.

وعرفه الحنابلة: إظهار مكلف مختار ما عليه، بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس.

الفرع الثاني

الإقرار في القانون

-المراد بالإقرار:

الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر، ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه، وبذلك يخرج منه ما يدعيه الخصم من حق له على الغير، فهذا لا يعد إقراراً وإلا إقراراً

¹-نقلا عن بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج طبعة 6 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص 275.

²-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 56.

بالنسب، هو أن يقر شخص ببنته لشخص آخر مجهول النسب، وكما يصبح أيضا يكون الإقرار بالأبوة والأمومة كقول المقر: "هذه أبتى وهذا أبى" أو قول المقر هذا إبني".

ويختلف الإقرار عن الفراش، بحيث أن الفراش هو السبب المنشئ للنسب أما الإقرار فهو الأمر الكاشف.

عرف المشرع الجزائري في القانون المدني الإقرار في المادة 341 من نصه على ما يلي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء واقعة قانونية مدعى عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة".

واستتبط قضاة المحكمة العليا هذا التعريف في إحدى قراراتهم وذلك بالقول أنه¹:

من المقرر أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء لواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة وهي ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بالمقصود في التعليل وانعدام الأساس القانوني غير مؤسس².

وبالتالي فإن إقرار الزوجة بنفي حمل لم يقع أمام القاضي فإن قضاة الموضوع بقضائهم بالحاق نسب الولد لأبيه طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.

واكتفى المشرع في قانون الأسرة في المادة 40 سنة أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة".

ويمكن تعريف الإقرار أيضا بأنه الاعتراف بالشيء، وهو أن يصبح الشخص صراحة بقيامه لفعل معين وتصدي واقعة معينة وإقرار الرجل أو المرأة بإثبات نسب طفل هو اعترافه الصريح بأنه أب الطفل أو أمه سواء كان ذكرا أو أنثى.

¹-قرار المحكمة العليا تحت رقم 72353 بتاريخ 1989/10/30.

²-الأستاذ باديس ذيابي "حجية الطرق الشرعية والعلمية و دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ص 60.

الفرع الثالث

أنواع الإقرار

1- الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة

نصت عليها المادة 44 من قانون الأسرة وهو ما اصطلح عليه فقهاء الشريعة الإسلامية بالإقرار الذي شُبب له تحميل النسب على الغير واعتبر وبأن هذا الأخير لا يكون إلا بالإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة، وذلك بأن مثلاً بان هذا الولد ابنه أو يقر بأن هذا الرجل أبوه، ففي هذا النوع نت الإقرار ليس فيه تحميل نسب على الغير، لأن المقر بالأبوة يكون قد حمل النسب على نفسه والشأن نفسه بالشبه المقر بالبنوة¹.

2- الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة:

وهو ما نصت عليه المادة 45 من قانون لأسرة، وما يطلق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاح الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير ومن أمثلة أن يقر بأن الشخص معين إما ابنه أو أخوه، أو ابن عمه هذه المثلة كلها قبل تحمل النسب على غير المقر، ففي الصورة الأولى لكي يكون المقر له النسب ابن المقر يجب أن يكون ثابتاً لابن المقر.

أما الصورة الثانية فغنه لكي يكون النسب بين الاخوين يجب أن يثبت نسب المقر له من والد المقر لكي ينسحب على المقر باعتباره أخاً له.

وفيما يخص الإقرار بابن العمومة، فحتى ينسب النسب على الحق يجب أن يثبت نسب المقر له من المقر، وهذا تحميل النسب على غير المقر، وما قبل على هذه الصورة ينطبق على شتى الصور أو الأمثلة المشابهة².

¹-أ.صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2013، ص 58.

3- الفرق بين نوعي الإقرار:

إن أهم الفروق بين الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، والإقرار الذي ليس فيه تحميل على الغير هي:

أ- أن النسب يثبت مباشرة بالإقرار المجرد مادامت شروط الإقرار الذي سبب فيه تحميل النسب على النفس إذا توافرت أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت به النسب مباشرة أي مجردا وإنما يكن أن يثبت بالبنية، والمراد بالإثبات في هذه الحالة لسبب الإقرار لمجرد أو إنما هي البنية.

ب- الإقرار الذي سبب فيه تحميل النسب على الغير، فإن السبب فيه يثبت أولا من المقر ثم سيرى إلى غيره أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير فإن النسب يثبت فيه من غير المقر ثم سيرى منه إلى المقر.

ثالثا: شروط ثبوت النسب بالإقرار

1- الإقرار بالبنوة أو الأمومة أو الأبوة: شرطين حسب نص المادة 44 من قانون

الأسرة وهما:

- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب¹.

- أن يصدق العقل والعادة (كأن يكون النسب مناسبا).

فيما أضاف بعض الفقهاء شروطا أخرى تعد أوضح مما أورده المادة 44 ويتعلق الأمر بـ:

- أن يكون المقر بالغا عاقلا.

- أن يصدق المقر له إذا كان بالغا عاقلا.

¹-أ.باديس نياي، حجية الطرق الشرعية والعملية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري. مذكرة تخرج -

ويضاف إلى هذه الشروط ألا يصبح المقر أثناء إقراره بأن ابنه من زنا، كون الزنا جريمة لا تصلح للنسب وذلك ما أكدته إحدى قرارات المحكمة العليا منها ما جاء فيما يلي:¹

"من المقرر قانوناً أن أقل مدة حمل هي نسب أنه وأقصاها عشرة أشهر ومتى تبين من قضية الحار، أن مدة الحمل المحددة قانوناً وشرعاً غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07، كما أن إقرار المطعون ضده بأبو الولد أما مدير الصحة والحمل الاجتماعية لا يؤخذ به أن الإدارة غير مؤهلة قانوناً لتكفي الإقرار وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن السبب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية، طفوا صحيح القانون وحتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

وتأسيس لما ورد في القرار أكد القضاة بأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية كما أكد قرار آخر نفس الشرط القائل بأن الزنا جريمة لا تصلح للنسب إذا جاء فيه².

"إن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذا كلاهما اعترف بأنه كان يعاشر الآخر نسبياً خارج إطار الزواج، فإن قضاة الاستئناف بإعطائهم اشهاداً للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق الولد بأبيه يكونون قد خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية.

يضاف أيضاً لا حاجة لتصديق المقر له بالبنوة سواء كان مميزاً أو سيرلعدم اشتراط القانون ذلك وهو واضح من خلال مفهوم المخالفة، بدليل ما نصت عليه المادة 45 من قانون الأسرة.

عل أن الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه فيكون بذات قد استثنى الإقرار بالبنوة من التصديق وأما فيما ينص الإقرار بالبنوة والأمومة وهو شرط لا يمكن تخلفه لا مكان التصديق من المقر له.

¹-قرار المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 85.

²-قرار المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 85.

2- الإقرار من غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: وهو ما يعرف عند الفقهاء بإقرار نسب المحمول على الغير، ومؤدى هذا الإقرار أن يتم بين شخصين كلاهما ليس أهلا للآخر ولا فرع له، ولنا قرينة قرابة المواشي، أي لها أصل مشترك هو أبوهما.

لصحة هذا الإقرار لابد من توافر الشرطان التاليان:

- أن يكون الشخص الآخر مجهول النسب.

- أن يصدق العقل والعادة.

وكان المشرع الجزائري قد أضاف شرط ثالثا يتمثل في أن يوافق المجهول عليه بالنسب أن هذا الإقرار.

مثلا: إذا قال شخص أن هذا أخي تنشأ بيه وبين الشخص قرابة أخوة ولكن النسب الشخص من أبيه لا ينشأ إلا إذا اعترف به الأب وصدق ذلك أنه لثبوت الأقرار بالأخوة معلق على تصديق المجهول على الإقرار وهو الأب وإذا لم يقر الأب ولم يصادق على ما أقر به ابنه فيبقى للمقرر أن يصر على إقرار "يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بإثبات النسب، ويدعم طلبه في البينة لإثبات النسب، ويعتمد على الطرق العلمية التي نص عليها قانون الأسرة ق 02/05 المؤرخ في 2005 /02/27 لا سيما المادة 40 منه.

وفي حالة العمومة إن قال هذا عمي فإن العمومة تنشأ به كمقر لها وبين المقر له، ولكن لا تلزم الحد إلا إذا وافق على هذا دعاء ولم يكن به وإن قيم المقر البينة على إقراره. وهذا ما نصت عليه المادة 45 قانون الأسرة¹. فله، وتبين النسب وإن كان الإقرار كذبا.

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف الإقرار، غير أنه عرفه في القانون المدني في المادة 341 ق.م "هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

ويجد موقعه من بين طرق الإثبات في المادة 40 قانون الأسرة وبصفة خاصة في المادتين 44 و 45 منه.

¹- المادة 45 من قانون الأسرة، الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة، لا يسري غير المقر إلا بتصديقه.

ويمكن تعريفه بأنه الاعتراف بالشيء وهو يتصريح الشخص صراحة بقيامه بفعل معين وتصديق واقعة معينة، وإقرار الرجل المرأة بإثبات نسب طفل وهو الاعتراف الصحيح¹.

من خلال البيان السابق من الإقرار يمكن الوصول إلى طبيعته بأنه:

ب- طبيعة الإقرار:

الإقرار عند الفقهاء هي إخبار ويتفق مع ذلك ففي الدعوى والإدعاء ومعناه الشهادة بالمفهوم الفقهي فكلاهما أيضا إخبار "فالعبارات الثلاثة: الإقرار الدعوى والشهادة تشترك في هذا المعنى، إلا أنها تفترق في مدى الأثر أو الحكم أو النفع المترتب على كل عبارة من هذه العبارات على حدى.

وعليه انطلاقا من التحاليل السابقة للإقرار يقع التساؤل عن طبيعته، حيث للرد على هذا التساؤل فإن الأمر يقتضي أولا النظر إلى علاقته بالاستلحاق بكل من طرفيها فإذا تطرقنا إليها من ناحية الولد المستلحق نجد هذا التصرف لصالحه لأنه يثبت له نسب وأب معروف بعدما كان مجهولا بدلا من أن يبقى محروما منه مع ما يترتب على هذا الحرمان من مضار بالنسبة له فالاستلحاق بذلك يعتبر إقرارا لفائدة الولد، وترتب نتائجه بمجرد صدوره من المقر.

ومادام الإقرار يرتب مصلحة المقر، فهو من هذه الوجهة إدعاء وليس إقرار لأنه من المقر فقها أن من شروط الإقرار أنه لا يرتب مصلحة أو فائدة المقر وإلا اعتبر "إدعاء" ومن القواعد العامة في الدعاوة أن الإدعاء يجب إثباته فلا يحكم لصاحبه بمجرد الإقرار بقوله بقاعدة البينية على المدعي".

أن يكون المقر بالغا عاقلا حتى يمكن نفاذ إقراره في حقه، ولذلك لا يصح إقرار الصغير المجنون والمعتوه.

¹-الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الصادر في الجريدة الرسمية ج 78.

أن يكون إقراراً صادراً عن قصد وإرادة بمعنى أن يكون مختاراً غير مكره على إقراره فإذا أقر تحت إكراه كان إقراره باطلاً وكذلك الحال إذا كان هازلاً في إقراره إذ يشترط لصحة الإقرار أن يفيد ثبوت الحق المقر على سبيل الجزم والتفنين.

أن لا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره بمعنى أن المقر بالنسب إذا أقر بولد لا يولد مثله لمثله بأنه ابنه، لا يصح إقراره لظهور بطلان هذا الإقرار.

ج- حكم الإقرار بالنسب:

اتفق الفقهاء على أن حكم الاستلحاق عند الصدق واجب ونفيه حرام، ويعد من الكبائر لأنه كقران النعمة وفيه تضييع للأنسب وإخلال بالأحكام التي علقها الله عز وجل بها لقوله تعالى: "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أف بالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون"¹. [الآية 74 من سورة النحل].

فتكون الأب لابنه وانتقاء الابن من أبيه كفر لنعمة البنوة والأبوة التي امتن الله بها على عباده ولهذا جاء الحديث الصحيح، "أيا امرأة دخلت على قوم من لبس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته" كما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله علسه الصلاة والسلام حيث نزلت أي الملائكة: "وايما جدد ولده وهو ينظر إليه - احتجب الله منه، وفحصه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة".

المطلب الثالث

إثبات النسب بالبنية: (الشهادة)

يقصد بالبينة مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهده على حديث واقعة مادية وحصولها حصولاً حقيقياً يقيناً وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمع وبصر.

وقد حدد المشرع الجزائري وسائل الإثبات في قانون الإجراءات المدنية والتي حصرها في الأدلة سماع الشهود.

¹- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية ع 15.

والمشرع في قانون الأسرة م 40 لم ينص إلا على أنه: "يثبت السبب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة ...". وترك ما تشمل عليه البينة وكيفية تقديمها لقانون الإجراءات المدنية.

والبينة لغة: مستتبطة من الوضوح والجلء والبيان، ويقال "استبيان الصبح وضح، وهو على بنية من أمره"¹.

والشخص الذي يقوم بينة يثبت بها حقه، فإن ذلك يزيل ما كان حوله من شك وليس حتى تكون واضحا وجليا أمام الجميع.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يبين ما يقصده بهذه البينة، فهل جميع ما تكون حجة يعتبر بينه؟ أم هي قاصرة على الشهادة كما ذهب البينة جمهور القضاء وكيف يثبت نسب اللقيط بها؟

الفرع الأول

مفهوم البينة

-المعنى العام:

فهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن وإن فكان على ما ادعى واليمين على من أنكّر، فنقتصر هنا البينة بمعناها العام².

المعنى الخاص:

فهي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها³ وهذا ما يطلقه جمهور الفقهاء لقولهم في اختيار صادق بلفظ الشهادة لأثبتات حق على الغير والأصل فيها أنه لا يجوز لشاهد أن يشهد على شيء لم

¹-أ.باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 77.

²-أ.صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 74

³-أ.صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 74.

يعاينه والمعرفة التي يقصدها المشرع الجزائري بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة نرجع إلى اجتهادات المحكمة العليا.

ويستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم واعتماده كدليل لإثبات النسب واعتباره خرقة لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، أنها لم تأخذ بالعين العام كونه يشمل الكتابة والقرائن وأخذت بالمعنى الخاص بينه بمفهوم المخالفة، لما جاء في القرار وفي شهادة الشهود¹.

الفرع الثاني

أنواع البينة:²

الشهادة المباشرة: ويقول فيها الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره والشاهد شهد على وقائع عرفها معرفة شخصية سواء رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رأى وسمع وتكون الشهادة عادة شفوية وتخضع سلطة التقديرية للقاضي.

الشهادة السماعية:

وتكون غير مباشرة كون أن الشاهد يشهد ما يسمع عن رواية غيره التي رواها آخر وتعتبر شهادة على شهادة، وهي جائزة قانونا.

الشهادة بالتسامع:

وهي شهادة بما يستمع به الناس فلا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع في وسط الناس عن هذه الواقعة، والشهادة بما تسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون صراحة.

¹-محكمة عليا، غرفة أحوال كفية 1999/06/15، ملف رقم 22274 م.ق. 201. عدد خاص، ص 88.

²-أ.صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 76.

الشهادة شهرة العامة: وفي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة شهيد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، فهذه الشهادة تفترض وجود موظف عام فمثلا موثق، يدلي أمامه الشهود، بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها بشرط أن يكون لهؤلاء الشهود معرفة شخصية فهذه الواقعة وهذه الأخيرة هي التي يقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة¹.

الفرع الثالث

كيفية ثبوت النسب بالبينة

يكون إثبات النسب بالنسبة عند جمهور الفقهاء بالشهادة سواء في نظر من قال منهم شهادة رجل أو امرأتين أو شهادة رجلين في المحكمة.

كما تجوز في النسب الشهادة بالشهرة والشهادة بالتسامع وهذا ما يجري عليه الفقه والقضاء فإذا رأى شخص رجلا وامرأة سكان واحد يعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج له أن يشهد بأنها امراته².

كما أن فقهاء أجازوا الشهادة بالتسامع مع مسائل النسب بالإجماع إلا أنهم لم يحيزرو شاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمر متواتر سمعه من جماعة لا يتصدق تواطؤهم على الكذب ويشهر ويستقيض وتترتر به الأخبار، ويقع في قلبه صدفة أو يخيره به رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول، وتبعاً لذلك يكون الإثبات في النسب بالبينة الكاملة على دعواه.

كما أنها إذا ادعت امرأة بأنها حملت. وولدت في غيابه مثلا أو في حضوره وارتكز الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأنكر كون الولد منه وأن الولد الذي يبين يديها هو ليس نفسه طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة أو الطبيب أو ممرضات المستشفى اللواتي حضرن الولادة.

¹ - أ.صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 77.

² - أ.صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 77.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الحالة المدنية.

جوانب الشهادة: يقول الأحناق أن للشهادة مراتب أربعة.

الأولى: الشهادة على الزنا ونصابها أربعة رجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء ودليلهم قوله تعالى "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" وهذا النصاب إذا أريد إثبات الزنا لإقامة الحد، أما إذا أريد إثبات الزنا لأجل حق آخر ترتب عليه ثبوته فلا يشترط هذا العدد من الشهود بل يثبت بشهادة رجل أو رجل وإمرأتين أو بالنكول، كما إذا علق الرجل طلاق إمرأته بالزنا، تو إدعت المرأة حصوله وأنكر الزوج فأثبتته بالبينة أو طلبت تحليقه فنكل، يثبت الزنا وتطلق المرأة ولكن لا حد عليه.

الثانية: الشهادة على بقية الحدود والقصاص في النفس أو فيما دودها ونص بها رجلان ولاي قبل فيها شهادة النساء لأن شهادة النساء فيها شبهة البديلة على شهادة الرجال.

الثالثة: الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال، عادة تكون من عيوب النساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال، كالبكاره والثبوتة والولادة، وتكفي فيها الشهادة إمرأة واحدة وإثنان أحوط: لقوله صلى الله عليه وسلم: "شهادة النساء جائزة فيها لا يستطيع الرجال النظر إليه" وقال حذيفة أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة القابلة على الولادة.

الرابعة: الشهادة على سائر حقوق غير ما تقدم يكون نصاب الشهادة رجلين أو رجل وإمرأتان والأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشهاد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع تيقنه إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل من النسب، فأجاز فيه الشهادة بالسمع الناس وإن لم يعاين الشاهد نفسه وهذا الاستثناء ضروري دعت إليه رعاية المصالح والخاصة الشديدة.

ب- مراتب الشهادة بالسمع: الشهادة بالسمع من حيث قدرتها لها مراتب هي:

1- منها ما يفيد العلم ويعتبر عنها بالتواتر بأن يتلقى الشاهد مع جمع الناس اختلفت¹ مواطنهم واتفق على عدالتهم وصدقهم ولا يتصور تواطؤهم على الكذب.

¹ - هذه شهادة بشيء لم يعاينه الشاهد، إلا أن الاحناق لا يقولون ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا في النسب أو الموت والنكاح والدخول وولاية القاضي.

2-شهادة الاستفاضة: وهذه الشهادة تفيدنا قويا يقرب من القطع وترتفع عن شهادة السماع كمن شهد أن عليا ابن أبي طالب ولم يعلم لذلك أصلا.

3-شهادة تفيد ظنا يقترب من شهادة الاستفاضة وفيها يجوز للشاهد أن يشهد إذا أخير من يثق به، ويشهر عنده الأمر المشهود، ويستفيض ولذلك تسمى بشهادة الشهرة.

الشهادة بالتسامع محل انفاق عند الأحناف في أمور أربعة: النكاح، النسب، الموت، القضاء وهي عندهم تثبت بالشهرة والتسامح إجماعا غير أنهم اختلفوا في المهر والدخول والوقف فهل يجوز للشاهد إذا وردت شهادته أن يدعي نسب الولد لنفسه" قد يشهد الشاهد بأن الصغير ابن فلان ثم بعد ذلك يتبين كذبه أو يكذب هو نفسه ومن ثم ترد شهادته وقد ترد للتهمة كقرابة أو فسق فهل يجوز أن يدعي أن الصغير له، يقول أبو حنيفة بعدم قبول إدعائه بعدم الصحة لأنه لما أقر بأن الصغير ابن لفلان فإن الصغير ثابت النسب بهذا الإقرار الذي صدر منه والإقرار حجة على المقر، فضلا عن أن الصغير تعلق له حق في هذا الإقرار، باعتبار أن فيه تصديق مدع نسبي إذا كان هو صاحب البنية¹.

ملاحظات في إثبات النسبة بالبنية: البينة في إثبات النسب أمر كاشف له وتظهر النسب كان ثابت من وقت الحمل سبه الفراش الصحيح أو شبيهة.

البينة في مجال إثبات النسب أقوى من الإقرار به، فالنسب الثابت بها حجة على الأب وغيره ولا يشترط فيها معانيه الولادة أو الحضور في مجلس العقد.

ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة شرعا إذا أقامت المرأة بينة على فساد النكاح قبلت البينة لأنها تثبت ما لم يكن ثابتا.

الشهادة بالتسامع مع جائزة عند الأحناف في مواضع منها النسب مادام أمرا متواترا مشتهرا سمعه الشاهد من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب ويشتهر ويتسفيق وتتواتر به الأخبار ويقع في قلب الشاهد صدقها.

¹ - نصر أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 142-143-144.

الشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب فإذا سمع الشاهد من الناس أن فلانا ابن فلان وسعة أن يشهد بالنسب ولو لم يعاين الولادة على فراشه.

المطلب الرابع

ثبوت النسب بالقافة

ويعني بها القافة أو القيافة وهي طريق تقليدية يستدل بها في اثبات النسب حيث انه من المقرر عند الفقهاء أنّ النسب يثبت بالفراش وبالإقرار، وازد الجمهور ثبوت النسب بقول القائف إذا لم يعارضه فراش، لأن الفراش أقوى ما يثبت به النسب شرعا¹.
إذا تزوجت المعتدة بزواج آخر في أثناء عدتها من زوج سابق وأنت بولد يُمكن أن يكون منهما، فمن الذي يلحق به؟ هل يُمكن إثبات نسب الولد في هذه الحالة بالقيافة؟²

الفرع الأول: تعريف القافة ومشروعيتها:

القافية لغة: هي مصدر قاف بمعنى تتبّع أثره ليعرفه. يُقال فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة. وفي لسان العرب أنّ القائف هو الذي يتتبّع الآثار يعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه³.

اصطلاحاً: ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للقيافة ومشتقاتها عن المعنى اللغوي المتعلق بتتبّع الأثر ومعرفة الشبه. ففي التعريفات للجرجاني، وفي دستور العلماء أنّ القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود⁴. كما تطلق القيافة شرعا على إلحاق الولد بمن يُشبهه عند الاشتباه، وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة⁵.

¹- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام، المرجع السابق، ص.155.

²- القاموس المحيط ص 258 تبصيرة الحكام 118/2

³- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام، مرجع سابق، ص 155.

⁴-مذكرة دكتوراه في أحكام النسب في القانون الجزائري والفرنسي 2007، ص 65.

⁵-أيمن محمد دبور إثبات النسب بطريقة القافية في الفقه الإسلامي دار الثقافة العربية، 1985-1405، ص 11-12.

والقافة من الشهود: الصّم، البكم، العمي، بيّنة من البيّنات، وهي على نوعين. والقيافة نوعان، قيافة الأثر الذي يطلق عليه العيافة¹.

أ- العيافة: تأتي في اللغة ويراد بها الكراهة، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في الضبّ المشوي الذي لم يأكله: "لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه"

كما يراد بها التردد على الشيء والقرب منه والحوم عليه، فعافت الطير أي تحوم على الماء، وعافت على الجيف أي تطير حولها ترئد الوقوع عليها.

ب- الفراسة: الفراسة اسم، فعله تفرسكتوسم وزنا. وأما الفراسة بفتح الفاء، فمصدر الفعل فرس يفرس، ومعناها: العلم بركوب الخيل.

الفرع الثاني: مشروعيتها.

إذ تعتبر كدليل يقاس عليه الدليل العلمي، فبذلك سوف نتعرض لمختلف آراء الفقهاء ثم أدلتهم وبعدها نقوم بمناقشتها وترجيح أحد منهم، حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إثبات النسب بالقيافة، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع، وعدم وجود الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة ولا يتبين الأقوى منها. واستدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسروار تبرق أسارير وجهه، فقال: "ألم تري أنّ مجزز المدلحي دخل ف أرى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: "إنّ هذه الأقدام من بعض"².

وفي سنن أبي داود أنهم كانوا في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة لأنه "كان أسود شديد السواد مثل القار، وكان زيد أبيض مثل القطن"¹⁹⁸. والحجة فيه أن سروره عليه

¹- الثقافة من الأدلة المحايد التي تشهد بالصدق والأمانة دون أن تسمع أو ترى وقد مارسها العرب منذ عشرات القرون إلا أنهم لم يضعوا لها قواعد ثابتة عبد الله الهامشي التحقيق الإجرامي عند العرب دار القلم الكويت، ص 257.

²- أحمد علي بن حجر العسقلاني، شرح صحيح البخاري، كتاب لاطلاق، ج 9، سنة 1991، ص 663.

الصلاة و السلام بقول القائف، إقرار منه عليه الصلاة و السلام بجواز العمل به في إثبات النسب¹.

والاستدلال به أنّ إخباره صلوات الله عليه بذلك يستلزم أنه (أي الشبه) مناط شرعي، والألما كان للإخبار فائدة يُعتدّ بها.

ولأنّ مجرد الشبه غير معتبر، فقد يُشبه الولد أباه الأدنى، وقد يُشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجنب في الحال، واليه أشار رسول الله صلى الله عليه و سلم حين أتاه رجل فقال: "إنّ أمّ أرتي ولدت غلاماً أسود". فقال النبي صلى الله عليه و سلم: "هل لك من إيل؟". قال: "نعم". قال: "ما ألوانها؟". قال: "حمر". قال: "فهل فيها من أورك؟". قال: "نعم". قال صلى الله عليه و سلم: "فأنتى هو؟". فقال: "لعله يا رسول الله يكون نزعة عرق له". فبيّن عليه الصلاة و السلام أنه لا عبرة للشبه².

وقوله صلى الله عليه و سلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"³. أي الولد لصاحب الفراش والمراد من الفراش هو المرأة.

وفي تفسير قوله صلى الله عليه و سلم: وفرش مرفوعة⁴، أنها نساء أهل الجنة.

الفرع الثالث: شروط القافية: يشترط في القائف عدة شروط:

1- الخبرة والتجربة:

لا يوثق بالقائف إلا بتجربته في معرفة النسب عملياً، وذلك بأن يعرض على القائف ولد في نسوة ليس فيهنّ أمّه ثلاث مرّات، ثمّ في نسوة فيهنّ أمّه، فإن أصاب في المرّات جميعاً اعتمد قوله. والأب من الرّجال كذلك على الأصحّ، فيعرض عليه الولد في رجال كذلك. وإذا حصلت التجربة وتولدت الثقة بخبرته فلا حاجة لتكرار هذا الاختبار عند كلّ إلحاق.

أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 155-199 أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، أحمد بن علي العسقلاني ج 1، ص 388 حديث رقم 282.

²- البخاري، المرجع السابق، ج9، ص.442، حديث 5305.

³- رمضان علي السيد الشرنباطي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص.170؛ البخاري، المرجع السابق، ج9، حديث رقم 5315، ص.460؛ ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص.520.

⁴-سورة الواقعة، الآية 34.

2- العدالة:

اختلفت الروايات عن مالك في اشتراط عدالة القائف للعمل بقوله، فرواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة في "القائف" الواحد.

3- التعدد:

الأصح عند الجمهور أنه لا يُشترط التعدد لإثبات النسب بقول القائف، ويُكتفى بقول قائف واحد كالقاضي والمخبر. لكن وُجد رأي آخر يقضي باشتراط التعدد، وهو قول ابن القاسم أو لأبد من قائفين.

4- الإسلام:

إنّ هذا الشرط يكون في حالة إثبات النسب لمسلم¹، أمّا في حالة إثبات نسب كافر.

الذكورة والحرية: البصر السمع: لا يكون عدوا لمن ينفي نسبه ولا أصلا ولا فرعاً لمن يثبت نسبه.

شروط العمل بالقافية: عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبه وقوع التنازع في الولد أو إثباتا إمضاء القاضي قوله الفائق عند الشارع- حياة من لحق به النسب حياة من يراد إثباته نسبه بالقافية.

المطلب الخامس

ثبوت النسب بالقرائن و الامارات

الفرع الأول

تعريف القرينة

القرينة في اللغة أمر يدل على شيء او يشير اليه ثم انتقل و أصبح يراد به الأمانة أو العلامة التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه².

¹-انظر، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، منتهى الإرادات، عالم الكتب، ج2، ط1، بيروت، 1993، ص.479.

²-د.بن صغير مراد، دراسة تحليلية مقارنة لحجية البصمة الوراثية لإثبات النسب، جامعة تلمسان، 2013، ص 249.

وقد عرفها الشيخ عبد العال عطوة الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا و استخلاصا من الأمانة المصاحبة أو المقارنة لذلك الأمر الخفي و نستخلص من هذا أنها صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر و الخفي.

وعرفها القانونيين بأنها النتائج التي يستخلصها القاضي و يحكم بثبوتها وقائع أو أمارات معلومة ومعروضة عليه لاثبات الواقعة المتنازع فيها .و تعتبر احدى طرق الاثبات مثل الكتابة أو الشهادة.

فمثلا لو رأينا رجلا مكشوف الرأس و ليس من عادته و رأينا آخر هاربا و بيده عمامة حكمنا أن العمامة هي عمامة الرجل و رأينا شخصا يخرج من بيت و بيده سكين ملطخ بالدم و عند دخول الناس الى الدار وجدوا شخصا مذبوحا حكمنا بأنه هو القاتل.

الفرع الثاني

أنواع القرائن

تنقسم القرينة الى ثلاثة اقسام هي.

أولاً: **القرينة القاطعة.** و تسمى بالقرينة القوية الظاهرة أو القوية التي لا تقبل اثبات العكس كالدلم في بدن القاتل و السكين في يده و قد عرفها الفقهاء بانها الأمانة البالغة حداليقين أو الأمانة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به .

لقوله تعالى: {و استبقا الباب و قدت قميصه من دبر و القينا سيده لدى الباب. قالت ماجزاء من اراد باهلك سواء الا يسجن او عذاب اليم، قال هي راودتني عن نفسي و شهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم}¹.

ثانياً: **القرينة الغير القاطعة.**

وهي على على عكس النوع الأول فان دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوت كبير و قد تنزل دلالتها الى مجرد الاحتمال فتكون ضعيفة فلا يصح الاعتماد عليها بل لا بد من ضمها الى دليلو اجماعها مع قرائن اخرى لتكسب الحجية .

¹ د.مراد بن سغير، دراسة تحليلية للبقصة الوراثة، جامعة تلمسان، ص 49.

ولم يعتمد عليها عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وحدها في ترتيب الحكم عليها. فقد ثبت انه عزر رجلا وجد مع امرأة بعد العتمة في ريبة بضربه دون المائة جلدة فهي التي تكون دلالتها تقبل اثبات العكس في هذا النوع ستنم مناقشة القرائن الحديثة مثل تحليل الدم والبصمة الوراثية و غيرها ...

ثالثا: القرينة الكاذبة:

و احيانا يسموها القرينة المتوهمة وهي التي لا تفيد شيئا من العلم و لا من الظن و لا يترتب عليها حكم فليس لها دلالة و مثالها ما جاء في قوله تعالى {و جاء على قميصه بدم كذب، بل سولت لكم انفسكم امرا فصبر جميل و الله المستعان على ما تصيفون}¹.

رابعا: القرائن الحديثة :

وقد تم الاعتماد على القرائن والأمارت التي تعتبر من الطرق الحديثة بهدف الاثبات والمحافظة على الانساب والكشف عليها فمن القرائن الحديثة المعاصرة التي اكتشفت عن طريق العلم الحديث خاصة في المجال الطبي :البصمة الوراثية و يسترشد بها في الدم، اللعاب، المنى، الشعر، البول، تحليل الدم.... الخ

كما أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية اعتمد هذه الوسيلة ضمن طرق إثبات النسب بموجب التعديل الجديد لسنة 2005 وذلك من خلال منحه القاضي صلاحية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب².

أولا: مفهوم البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية اكتشافا علميا حديثا استفادت منه البشرية في شتى المجالات الطبية والجنائية وغيرها، حيث اكتشف ونشر الدكتور أليك جيفري عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن عام 1984م، بحثا عن المادة الوراثية للإنسان. دي ان أي الحمض النووي منقوص، (A.D.N) الأوكسجين" ومن هنا جاءت تسميته بالبصمة الوراثية

¹ - الآية 18 من سورة يوسف.

² - د/بن صغير مراددراسة تحليلية مقارنة في حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب -جانعة تلمسان سنة 2013 -

التعريف اللغوي: البصمة مشتقة من البصم فوق ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبراً، ولا فتراً، ولا عتباً، ولا رتباً، ولا بصماً. ورجل ذو بصم أي غليظ البصم¹.

وبصم بصماً : إذا ختم بطرف إصبعه. والبصمة أثر الختم بالإصبع تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه، فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية.

ولا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره، بل لا يتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد. وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المعروف بأبي.دي.أن وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه في خليته الجينية.

فالبصمة معجزة الله في خلقه، ذلك أن البشر مع التشابه في الخلق، هناك اختلاف في البصمات أي في البنية الجينية التفصيلية، لا يتطابق إنسان مع غيره فيها تطابقاً تاماً. حيث ينفرد ببصماته وصفاته الفيزيولوجية والبيولوجية، منها ما هو ظاهر على سطح جسمه (كأصابع اليد، والقسمات وشكل العظام)، ومنها ما قد يفرزه الجسم (كاللعاب، ورائحة العرق وغيرها). وقد أشار القرآن الكريم إلى بصمة رائحة العرق في سورة يوسف في قول تعالى . "اني لأجد ريح يوسف لولا ان تفقدون" [الآية 94 من سورة يوسف].

يظهر لنا مما تقدم أهمية البصمة الوراثية كما تتضح أهم خصائصها وميزاتها. فمن أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم، من خلال ما ينطبع من بصماتهم علي معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم، من خلال ما ينطبع من بصماتهم علي الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة. ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلى اكتشاف خواص كثيرة فيه وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان من دم أو شعر أو مني أو بول أو غير ذلك.

¹ - د/فخري ابو صفية - طرق لاثبات في القضاء الاسلامي، بدون تاريخ، ص 149

ثانيا: مجالات استخدام البصمة الوراثية¹

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات، إلا أنها استطاعت عمل تحويل سريع من البحث العلمي النظري إلى العلم التطبيقي، الذي يستخدم حول العالم وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية التي لا نجد لها حلا مثل قضايا إثبات البنوة ضمن مسائل النسب ومختلف الجرائم جنسية كانت كالاغتصاب أم غير جنسية، وجرائم القتل والسطو وغيرها. كما يمكن بالفعل استقصاء الأجنة البشرية للتعرف على حقائق كانت تبدو لوقت غير بعيد مستعصية، إذ أصبح من الممكن التأكد من هوية المفقودين، وكذا التعرف على ضحايا الكوارث والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت أو تحللت وتعذر معرفة أصحابها. كما أمكن للفرد اليوم البحث عن جذوره ورسم شجرته العائلية. إضافة إلى أنها أصبحت أداة هامة في تطوير الاقتصاد بجميع مجالاته ووسيلة لشركات التأمين في اختيار زبائنها.

المجال الجنائي: يعتبر مجال التحقيق الجنائي والكشف عن الجريمة مجالا واسعا يدخل ضمنه مسائل الكشف عن هوية المجرمين في جرائم القتل والضرب والجرح والسرقة، وكذا جرائم الاغتصاب والزنا، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وكذا حالة انتحال شخصيات الآخرين².

وحاصل الكلام حول هذا الفصل هو أن النسب يثبت بالطرق التالية:

- 1-زواج صحيح.
- 2-الإقرار.
- 3-البينة (أو الشهادة)
- 4-القافة
- 5-الطرق الحديثة.

¹ - د/بن صغير مراد -ص 253 مرجع سابق

² - د/بن صغير مراد مرجع سابق ص 254

الفصل الثاني

حقيقة اللقيط وثبوت نسبه وحمايته

تمهيد

النسب من أقوى الروابط التي تقوم عليها الأسرة، وهو نعمة من نعم الله التي تستوجب الشكر، ولذا أحل لبني آدم النكاح وحرّم عليه الفاحشة والزنا لقوله تعالى {ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة"¹، وقال تعالى "ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا"².

وحفظ النسب أحد مقاصد الشريعة الخمسة لقوله تعالى: {وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا، وكان ربك قديرا}.

ويحذر الشرع الآباء من جحود أولادهم ويحذر المرأة من أن تدخل نسب ولد على غير أبيه الحقيقي، لقوله عليه الصلاة والسلام: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، إحتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة.³

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول حقيقة اللقيط، المبحث الثاني: طرق إثبات نسب اللقيط، المبحث الثالث: حماية نسب اللقيط.

¹ - سورة الروم الآية 21.

² - سورة الإسراء الآية 32

³ - وجيه عبدالله سليمان أبو معيلق رسالة ماجستير (أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بالأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة) 2006.

المبحث الأول

حقيقة اللقيط

سنتناول الحقيقة اللغوية والإصطلاحية للقيط في المطلب الأول وحقيقته في القانون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حقيقة اللقيط في الفقه الإسلامي:

تناولنا في هذا المطلب تعريف اللقيط لغة (أ) وإصطلاحاً (ب)

الفرع الأول

تعريف اللقيط

أ- لغة:

ما يلقط - أي يرفع من الأرض - وقد غلب على الصبي المنبوذ يجده إنسان فيلتقطه واللقيط اسم على وزن فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح، وقتيل بمعنى مقتول - أي لقيط بمعنى ملقوط، والملتقط الذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط¹.

وتسمية الطفل المنبوذ الملقى على الأرض قبل أخذه والتقاطه لقيطاً من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه بمعنى أنه ليس ملقوطاً في الحال بل هو ملقوط باعتبار المال، وهذا النوع من المجاز استعمل كثيراً في القرآن الكريم وفي لغة العرب، كقوله تعالى: {إني أراني أعصر خمراً}² ومعنى ذلك "أعصر عنبا يؤول إلى الخمر" وقوله تعالى: {إنك ميت وإنهم

¹ - ابن عطية بوعبد الله "رسالة ماجستير" أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية والقانون الجزائري جامعة وهران، 2004 - 2005 مذكرة غير مطبوعة، ص 21.

² - سورة يوسف، الآية رقم 36.

ميتون¹ ومعنى ذلك "أن الله تعالى سمى الحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم عاقبته فكذلك اللقيط مثله"².

ويسمى اللقيط منبوذا بهذا الاعتبار أيضا، أي باعتبار أنه ينبذ، أو يلقي في الطريق ونحو ذلك، ومنه قولهم نبذت الشيء رميته، وفي هذا المعنى يقول الله تعالى: {فنبذوه وراء ظهورهم}³.

ب- تعريف اللقيط عند الفقهاء: تعريفه أولا عند القدماء أي المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وثانيا عند المعاصرين.

أولا: تعريف اللقيط عند القدماء

1- تعريف اللقيط عند الحنفية:

اللقيط عند الحنفية هو: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة- الفقر- أو فرارا من تهمة الريبة- الزنا-⁴ قيل هو اسم الولد الذي يوجد على قارعة الطريق أو في مفازة⁵ أو على باب المسجد لا يعرف أبوه ولا أمه⁶.

يفهم من التعريف الأول أن اللقيط طفل حديث العهد بالولادة طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا، وهذا يستلزم أن طرحه يكون بعد ولاته مباشرة، وفي ذلك يقول البسطامي مؤكدا هذه النتيجة بقوله في تعريف اللقيط بأنه "اسم لما لقط من طفل رضيع طرح على الأرض لا يدري صاحبه"⁷ كما يفهم من كلمة "مولود" أنه يشمل الذكر أو الأنثى ويفهم

¹-سورة الزمر، الآية رقم30.

²-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

³-سورة آل عمران، الآية رقم 187.

⁴-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص 22.

⁵-قبل أصل المفازة المهلكة، من الفوز بمعنى الهلاك والمفازة البرية، وكل فقر مفازة، وقال ابن الأعرابي: سميت الصحراء مفازة، لأن من خرج منها وقطعها فاز، (تاج العروس- الزبيدي، ج 8، ص 124)، نقلا عن أ بن عطية بوعبدالله.

المرجع السابق، ص22

⁶-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

⁷-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

كذلك من هذا التعريف أن أسباب النبذ هي خوف الفقر والاثام في العرض وأما كلمة "حي" فيفهم منها أن الميت يخرج من التعريف فلا يسمى لقيطاً.

وأما التعريف الثاني فقد بين فيه صاحبه المكان الذي يطرح فيه اللقيط عادة وأنه مجهول الأبوين، أي لا يعرف له أم ولا أب، وهذا عنصر أساسي في تعريف اللقيط حتى يتميز عن غيره من الأطفال.

ب- تعريف اللقيط عند المالكية:

اللقيط عند المالكية "هو صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه"¹ وقيل هو صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها"².

يفهم من هذين التعريفين أن اللقيط طفل صغير ليس له القدرة على كفاية نفسه، فهو قاصر بحاجة إلى من يقوم بمصالحه من نفقة وحضانة، ولا يقتصر على المولود فقط، بل يدخل في التعريف الصغير الغير مميز وكذلك المميز، لأن كلا منهما يحتاج إلى الحفظ والرعاية، ولنفس العلة يدخل في التعريف المجنون والمعتوه والسفيه حتى ولو كانوا بالغين، وقد ذكر الأستاذ بن عطية في تعريفه السابق صفتين أساسيتين في مسمى اللقيط، وهما جهالة النسب و جهالة الحرية، أي أن اللقيط لا يعلم له أب ولا أم كما لا يعلم هل هو عبد فيعامل معاملة العبيد أم حر فيعامل معاملة الأحرار، فإن علمت إحدى الصفتين فيختلف الوضع باختلاف الصفة "فأما من علمت أمه فابن زنا تلتزم الأم بكفالتها، ومن علم أبوه فالأمر واضح، من علم رقه فالقطه وليس لقيط فهو لسيدته يقوم بحضانته وكفالتها"³، كما يفهم من كلمة "آدمي" أن صغير الحيوان إذا وجد ملقى على الأرض لا يعتبر لقيطاً، بل هو لقطه يخضع لأحكام اللقطه المعروف في أبواب الفقه.

¹ -أ بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق ص22

² -أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه والموضع نفسه.

³ -أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه والموضع نفسه.

ج- تعريف اللقيط عند الشافعية:

اللقيط عند الشافعية هو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته إلى التعهد¹.

ومن تعريفاتهم للقيط أنه: "طفل نبيذ نحو شارع لا يعرف له مدع"، يفهم من التعريفين أن اللقيط، اسم يصدق على الصغير المميز والغير مميز، وعلى البالغ المجنون والسفيه والمعتوه لاشتراكهم في علة واحدة وهي أنهم محتاجون إلى الرعاية والتعهد، كما يفهم من جملة "لا يعرف له مدع" أنه مجهول الأبوين ومجهول الرق كذلك ويفهم من جملة "لا كافل له معلوم" أنه من كان له كافل معلوم ولكنه غير موجود كمن فقد أباه وأمه ولا وصي له فإن حفظه من وظيفة القاضي فيسلمه إلى من يقوم به، لأنه كان له كافل معلوم، فإذا فقد قام القاضي مقامه².

د- تعريف اللقيط عند الحنابلة:

من تعريفات الحنابلة للقيط حيث عرفه بأنه "طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ أو ظل إلى سن التمييز، وقيل المميز إلى البلوغ وعليه الأكثر"³.

ومنها أنه "من يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه بشرط أن لا يبلغ سن التمييز أو بلغها ولم يبلغ على المذهب"⁴.

يفهم من التعريفين أن اللقيط هو كل صبي جهل أبوه ورقة، سواء نبذه أهله أو ضل عنهم، وسواء كان مميزا أو غير مميز بحيث لم يصل إلى سن البلوغ.

أما او نبذ ضل طفل معروف النسب فرفعه من يعرفه أو غيره، فهو لقيط لغة لا شرعا، فلا تنطبق عليه أحكام اللقيط التي ذكرها الفقهاء.

¹- أ بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص23

²-- أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

³-. أ بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص24

⁴- أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

هـ- تعريف الظاهرية للقيط:

عرف الإمام ابن حزم الظاهري للقيط بقوله: "صغير منبوذ"¹، واكتفى بهذا التعريف البسيط ولم ينبه على القيود الخاصة بمسمى اللقيط مثل ما صنع فقهاء المذاهب الأخرى، إلا أنه يفهم من كلمة "صغير" أنه غير بالغ فيدخل في التعريف المميز والغير المميز ومن كلمة "منبوذ" أن أهله طرحوه والغالب أن يكون طرحه خوف الفقر أو فضيحة الزنا.

و- تعريف الجعفرية للقيط:

"هو كل آدمي ضائع لا كافل له، ولا يقدر على دفع الضرر عن نفسه صبيا كان أو مجنونا"².

ثانيا: تعريف اللقيط عند المعاصرين:

نظرا لكثرة هؤلاء -الفقهاء المعاصرين- فإننا سنكتفي بذكر تعريف بعضهم للقيط لأنها تكاد تشترك في هذا التعريف وأنها تقي بالغرض المطلوب وإليك أربعة منهم:

التعريف الأول:

وهو للشيخ السيد السابق حيث عرف اللقيط بقوله: "هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه"³.

التعريف الثاني:

وهو للدكتور وهبة الزحيلي حيث قال أن اللقيط: "هو الطفل المفقود والمطروح على الأرض عادة، خوفا من مسؤولية اعالته، أو فرارا من تهمة الريبة، أو الزنا فلا يعرف أبوه ولا أمه"⁴.

¹ - ابن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

² محمد مصطفى شلبي "أحكام الأسرة في الإسلام" دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية -بيروت- لبنان الطبعة الثانية 1977. (نقلا عن الأستاذ بن عطية بوعبدالله)

³ - ابن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - ابن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، ص 25.

التعريف الثالث:

وهو للأستاذ بدران أبو العينين بدران حيث عرفه بقوله: "هو مولود طرحه أهله بعد ولادته خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا أو غير ذلك"¹.

وقريب منه تعريف الشيخ أبي زهرة² رحمه الله والدكتور مصطفى شبلي³.

التعريف الرابع:

وهو للدكتور عبد الكريم زيدان حيث قال: "اللقيط ولد حديث الولادة نبذه أهله أو صغير لم يبلغ نبذه أهله، أو ضاع منهم وسواء كان ذكر أو أنثى"⁴.

الفرع الثاني

حكم نبذ اللقيط

من عظمة الله أنه فطر الوالدان على محبة ورعاية ابنائهم، وعطفهم وحنوهم عليهم، فأما أن ينبذ أحد الوالدان أو كلاهما لولده وفلذة كبده، فهذه من الجرائم الموبقة التي جزاؤها نار جهنم.

لأن النبذ عاقبته الموت والضياع والهلاك، وإن المنبوذ حتى ولو لم يمت فإنه سيحيى بلا نسب يتحسر ويتقطع آلاماً وأحزانا نفسية وإجتماعية لن تتدمل مدى الحياة، ولهذا فلن يعفى من الإثم من نبذ الصغير مخافة العار أو مخافة الفقر وكثرة النسل.

لذلك نجد ديننا الحنيف نهى عن القتل بصفة عامة وقتل الأولاد بصفة خاصة، ويدخل في إطارها قتل الإبن وموته بسبب نبذه وطرحه في الشارع أو في الأماكن البعيدة قصد أن تأكله الحيوانات المفترسة، أو قتله لشدة الحر أو البرد أو لمرضاً أو الجوع أو العطش.⁵

¹ - بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

² - أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

³ - أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

⁴ - أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

⁵ وجيه عبدالله سليمان أبو معيق، المرجع السابق، ص31.

أولا من القرآن الكريم:

قال تعالى: {ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياهم، إن قتلهم كان خطئا كبيرا}.¹

وقوله تعالى: {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا}.²

وقوله عز وجل: {ومن يقتل مؤمنا متعمدا، فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما}.³

وجه الدلالة: نلاحظ أن الآيات القرآنية نهت عن قتل النفس ظلما وعدوانا، كما نهت عن قتل الأبناء خشية إملاق، كما أن النبذ يعتبر قتل عمد وظلم وعدوان، إضافة إلى ما فيه من خوف الإفتقار، كما انهم يقتلون أولادهم فيئدون البنات خشية العار وبعض الذكور خشية الإفتقار.

ثانيا: من السنة:

1- مارواه عن مسعود-رضي الله عنه- قلت: يارسول الله، أي الذنب أعظم عند الله؟، قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، ثم أي؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني في حليلة جارك.⁴

2- وعنه رضي الله عنه قال: "لا يحل دم إمريء مسلم شهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس، والثيب الزانين والتارك لدينه المفارق للجماعة".⁵

¹ سورة الانعام، الآية 151.

² سورة الإسراء، الآية 31.

³ - سورة النساء، الآية 93.

⁴ - صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب(قتل الولد خشية أن ياكل معك)، (5/2236)

⁵ - صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب(إن النفس بالنفس)، (6/2521)

وجه الدلالة: ما يلاحظ أن نبذ الصغير يكون لسببين (العار والفقير)، وقليلًا ما يكون لأسباب أخرى لا إثم للوالدين فيها مثل موت الوالدين، الصياح، السرقة، أما فيما يخص السببين الأولين، فإن النبذ شبيه بالقتل العمد والوآد، ولن ينجو من عقاب الله تعالى ووعيده.

المطلب الثاني

الحقيقة القانونية للقيط

سنتناوله من خلال تعريف اللقيط عند شرح القانون الإتفاقيات الدولية وبعض القوانين الوضعية.

الفرع الأول

تعريف اللقيط عند شرح القانون

لقلة من تناول موضوع اللقيط بالدراسة والتفصيل من شرح قانون الأسرة سأكتفي بذكر ما أسعفني الحظ في العثور عليه من هذه الشروح وإليك ثلاثة منهم:

التعريف الأول: وهو للدكتور بلحاج العربي الذي عرف اللقيط بقوله: مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب¹.

التعريف الثاني: للدكتور فضيل سعد حيث عرف اللقيط بقوله: "هو الشخص الذي يوجد في بقعة من الأرض دون أن يعرف أهله"².

التعريف الثالث: وهو للأستاذ عبد العزيز سعد حيث قال بأن اللقيط هو: "الطفل المجهول النسب الذي ينبذه أبواه، أو يعثر عليه في مكان خال ولم يعرف والداه"³.

¹-د.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ص 202.

²-شرح قانون الأسرة الجزائري، د/فضيل سعد، ج 1، ص 226.

³-الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، ص 220.

مناقشة هذه التعاريف:

يعترض على التعريف الأول بأنه تعريف غير جامع لأنه قيد اللقيط بحديث الولادة فيخرج الطفل المميز وغير مميز كما لم يذكر السبب الثالث الذي أدى باتصاف الطفل بوصف اللقيط، وهو أن يضل عن أهله ولا يعرف له مدع، وأما التعريف الثاني فبعبارته غير صريحة في مدلولها على حقيقة اللقيط بحيث تحتاج إلى دقة وضبط، حيث عبر عن اللقيط بلفظ "هو الشخص" وهذا تعبير غير مستقيم ولا يصلح لمسمى اللقيط، كما أغفل صاحبه أسباب النبذ وهو عنصر أساسي في التعريف ففي الجملة فهو تعريف مجمل يحتاج إلى تفضيل وبيان لعناصره.

وأما الثالث فهو أفضل هذه التعاريف إلا أنه لم يسلم من نقد، لأنه لم تذكر فيه أسباب النبذ رغم أهميتها في تحديد حقيقة اللقيط مع أنه ذكر أن النبذ يكون من طرف الوالدين.

التعريف المختار: من خلال الجمع بين التعاريف السابقة على إختيار التعريف التالي:

اللقيط: طفل إلى سن التمييز أو مجنون، لا يعلم أبواه، نبذه أهله خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزنا، أو ضل عنهم في نحو شارع أو مسجد عادة.

شرح التعريف: قد احتوى التعريف جميع العناصر التي تصلح لمسمى اللقيط، كما تبين ذلك من خلال شرح مفرداته.

طفل إلى سن التمييز يدخل في التعريف الذكر والأنثى من الأطفال، والمميز وغير المميز، منهم لأن كلا منهما يحتاج إلى الحفظ والرعاية، ويخرج من التعريف البالغ لأنه مستغن عن الحضانة.

أو مجنون سواء كان بالغا أو غير بالغ لاحتياجه إلى غيره قياسا على الطفل، ويدخل بالتبع السفية والمعتهو لنفس العلة.

لا يعلم أبواه يخرج من التعريف من علم أبواه لأن الأمر في ذلك واضح، ومن علمت أمه فيسمى ابن الزنا، وعلى أمه حضانتها وكفالتها.

نبذه أهله خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزنا: هذا بيان لحال اللقيط بأن منبوذ وغالبا ما يكون نبذه لسببين وهما خوف الفقر أو اتقاء فضيحة الزنا، وهذا ما كان يقوم به عرب الجاهلية قديما.

أو ضل عنهم: بيان لوجود سبب آخر يجعل الطفل مجهول النسب وهو أن يظل الطفل فيفقد أبواه، أو هو يفقدهم، وهذا كثير ما يحدث في المدن الكبرى أثناء خروج الاطفال من المنازل، أو أثناء حدوث بعض الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل والفيضانات، فيتشرد أهل العائلة الواحدة، ويفقد كل منهما الآخر، وهذا وإن كان سببا من أسباب وجود الأطفال بدون هوية إلا أنه نادر الوقوع، وهذا ربما هو الذي جعل معظم الفقهاء لا يدرجونه في تعاريفهم للقيط.

في نحو شارع أو مسجد عادة: بيان بأن الغالب في المكان الذي ينبذ فيه الطفل هو الشارع بصفة عامة كأن ينبذ في مكان عمومي مطروق للناس كالحدائق العمومية، أو دار البلدية أو مسجد بغية أن يراه أحد المارة فيشوق عليه ويلتقطه لكفالتة، أو يأخذه للشرطة التي بدورها تضعه في المستشفى في الجناح المختص بالطفولة المسعفة، وعادة تكون نبذ الطفل في هذه الأماكن سببه الخوف من الفقر، أما إذا كان سببه اتقاء ش الفضيحة، فالغالب أن يكون نبذه في أماكن مهلكة عادة، كان يوضع في بئر مهجور، أو في الغابة مثلا، بغية موته جوعا أو عطشا أو تأكله الحيوانات المفترسة، حتى لا تعرف هوية الطفل فتعرف أمه وينكشف حالها.

والملاحظ في هذا التعريف أننا جمعنا كل الصفات التي تصدق على مسمى اللقيط والتي ذكرها الفقهاء القدامى منهم، والمعاصرين، إلا أنني أغفلت صفة واحدة وهي صفة الرق التي أشار إليها فقهاء المذهب المالكي والحنبلي في تعريفاتهم السابقة، والسبب في ذلك أن الرق أصبح الآن في حكم المعدوم بعد إلغاء الإسلام له كلية حتى لا تكاد ترى له وجودا في العالم الإسلامي اليوم فيما نعلم.

الفرق بين اللقيط واللقطة والضالة:

فرق الفقهاء بين هذه الألفاظ وميزوا كل لفظ بمعنى خاص به، فقالوا: "بأن اللقيط استعماله خاص بالنفس البشرية، واللقطة مخصوصة بالمال، والضالة مخصوصة بالحيوان إلا أن أصلهم واحد وهو لقطة"¹.

ومن الفقهاء من فرق بين اللقيط والمنبوذ، "فقال بعضهم: اللقيط هو الملتقط حيث وجد وعلى أي صفة وجد في صغره، والمنبوذ الذي وجد منبوذا لأول ما يولد.

وقال آخرون: اللقيط هو ما التقط من الصغار في الشدائد والغلاء ولا يعلم له أب، والمنبوذ: من نبذ عندما ولد، والشأن إنما يفعل ذلك بمن ولد من الزنا، ولذا قال مالك: ما نعلم منبوذا إلا ولد الزنا"².

الفرع الثاني

تعريف اللقيط في ظل الاتفاقيات الدولية

لم تعط إتفاقية حقوق الطفل تعريفا للقيط وإنما إهتمت بحقوق مجهول النسب³ الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 (وباعتبار اللقيط مجهول النسب) فإنها تشملته كذلك، (حسب المادة 20 التي تنص على ما يلي):

1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2- تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3- يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة من الأمور، الحضانه، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني أو عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال،

¹-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص28.

²-أ بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

³اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 www.unicef.org/arabic/crc/34730.html

وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الإعتبار الواجب لاستصواب الإستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الدينية والثقافية واللغوية

ومن هنا نستخلص أن الاتفاقية لم تعرف اللقيط وإنما وضحت كيفية حماية الطفل بحقه في الرعاية البديلة التي تضمنتها له هذه الاتفاقية وأوضحت أشكال الحماية والتي هي الحضانة أو الكفالة أو التبني... الخ.

وهذا بالنسبة إلى جميع الدول الإسلامية أو غير الإسلامية لان الدول الإسلامية تعترف فقط بالكفالة وفقا لديننا الحنيف.

الفرع الثالث

تعريف الطفل اللقيط في التشريع الجزائري

-المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للقيط لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية، غير أنه حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية التي تنص على انه : "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين"¹ وفقا لنص المادة فان المشرع الجزائري لم يفرق بين الأطفال اللقطاء وهم الذين وجدوا في الشارع سواء معلوم النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما، ومجهولي النسب الذين تخلوا عنهم خوفا من تهمة الزنا وهذا المعنى نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وكلاهما مجهول النسب.

1- الأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ: 27/02/1970 العدد 21 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في: 09/08/2011 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ: 20/08/2014 العدد 49، ص 03.

المبحث الثاني

طرق إثبات نسب الطفل اللقيط

النسب من الحقوق التي كلفتها الشريعة الإسلامية حفاظا لها من الضياع ولقد حرص الفقهاء على حق النسب وتناولوه من جميع جوانبه بعناية كبيرة وهذا خوفا من ضياع حق الأطفال، والذي بدوره يؤدي بهم إلى ما لا يحمد عقباه، وهذا ما يعاينه الطفل اللقيط. وسنتناول في هذا المطلب نسب اللقيط وكيفية إثباته سواء كان المدعي له رجلا، أو امرأة بالإضافة إلى نظام تسجيل اللقيط في سجلات الحالة المدنية.

المطلب الأول

ثبوت نسب اللقيط عن طريق الدعوى (الإقرار)

إذا ادعى شخص نسب اللقيط ثبت نسبه منه إذا توافرت شروط الإقرار بالنسب، ويستوي في ذلك ادعاء الملتقط أو ادعاء غيره وهذا لان اللقيط مجهول النسب ومن الأحسن له إثبات نسبه ممن يدعيه لان فيه مصلحة له.

الفرع الأول

ادعاء نسب اللقيط من قبل رجل واحد:

أ- إذا ادعى نسب اللقيط رجل واحد، فهو إما أن يكون مسلما وإما أن يكون نميا فان كان مدعي نسب اللقيط رجل مسلم حر قبلت دعواه ولحق به نسب اللقيط بغير خلاف بين أهل العلم¹.

وهذا فيه نفع لكلا الطرفين وهذا ليس فيه ضرر ولا اضرار بالغير.

ب- أما إذا كان مدعي نسب اللقيط نميا أو من في حكمه فان الفقهاء اختلفوا في حكم نسبه كالتالي:

¹- فطيمة مومن: أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، تخصص شريعة وقانون، 2006/2005 ص 26 .

-**القول الأول:** لا يثبت نسبه من مدعيه الذمي لا ببينة، وهذا قول المالكي والشافعي والظاهرى ودليلهم:

-من القرآن الكريم قوله تعالى: {فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم} سورة الروم-الآية- 30.

-من السنة النبوية الشريفة: قول رسول الله (ص): " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه"¹، أي كل مولود يولد على الفطرة فالطفل صفحة بيضاء والوالدان يستطيعان الكتابة عليها فيصبح مثلهما.²

-**القول الثاني:** يثبت نسب اللقيط من الذمي إذا ادعاه من غير اشتراط البينة وبهذا قال الحنفية والشافعية، والحنابلة، ودليلهم في ذلك أن الكافر كالمسلم في النسب الذي يلحق به هو الفراش الثابت أو شبهة أو ملك اليمين، فيستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً، لأنه محتاج إلى النسب، فمن نسبه ولو كان ذمياً فهو مقر له بما ينفق فيكون إقراره صحيحاً.

-**القول الثالث:** ذهب الحنابلة إلى أنه أن ادعاه ذمي لا يلحق به، لأنه محكوم بإسلامه، ولأنه إذا قبلت دعوى الذمي في هذه الحالة ترتب عليها ضرر بالطفل ووجه الضرر لحقوق نسب الطفل بالذمي.

الفرع الثاني

إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من رجل:

إذا قام بادعاء نسب اللقيط أكثر من رجل، فإن كان احد المدعين أقام دعواه بناء على بينة معتبرة شرعاً، قبلت دعواه ويلحق به نسب الطفل، وفي حال ما إذا لم توجد بينة بأحد المدعين أو أقام كل منهم بينة وتعارضت البني نات فيما بينها، فإما أن يتساوى المدعون أو توجد في جانب احدهم قرينة يفضل بها على غيره، كأن يسبق احدهما بدعوته، أو يصف علامة في جسم المولود أو ذكر سنه، لان الواصف أولى به.

¹ - أمال ونوغي، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب" مذكرة شهادة الماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيصر بسكرة، لسنة 2014-2015.

² - أمال ونوغي المرجع نفسه،

ويسقط الاحتجاج بهما، وهذا رأي المالكية والشافعية في الأظهر عندهم والحنابلة في الصحيح من مذهبهم.

ودليلهم على ذلك: بأنهما حجتان متعارضتان ولا مرجح لأحدهما على الأخرى فتساقطتا في الأظهر إذ لا يعمل بالبينتان لاستحالة كون الولد منهما معا، ولقد اختلف الفقهاء بعد سقوط البينتين، في كيفية إثبات نسب الولد، فهل يلجا للقافة أم للقرعة؟ أم يترك حتى يبلغ وينتسب لأيهما شاء.¹

فيرى الشافعية والحنابلة انه يلجا إلى القافة بإلحاق نسبه، فإذا أشكل عليهم أو لم يوجد قافه يلجا إلى القرعة عند الشافعية.

الفرع الثالث

ادعاء المرأة لنسب اللقيط

اختلف الفقهاء فيما لو كان مدعي نسب اللقيط امرأة على قولين²:

القول الأول: انه دعواها تقبل ويلحقها نسبه وهو رواية عن احمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وعلى هذا فانه يلحق بها دون زوجها، لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقربه، ومثل ذلك ما لو ادعى الرجل نسبه، فانه لا يلحق بزوجه ومن الأدلة على ذلك³:

1- إن في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما، فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وان الذي أخذه الذئب ابن الأخرى فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما.

2- انه يمكن أن يكون منها كما يمكن أن يكون ولد الرجل، بل أكثر لأنها تأتي به من زوج ووطء يشبهه ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل.⁴

3- إنها احد الأبوين فيثبت النسب بدعواها، كالأب.

¹ - فطيمة مومن، المرجع السابق، ص29.

² - المرجع نفسه ص 29.

³ - المرجع نفسه، ص29.

⁴ - المرجع نفسه، ص 29.

4- إن إمكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل، فإنه تمكّنه البينة إن هذا ولد على فراشه.¹

القول الثاني: إنه لا يلحق بها إن كان لها زوج لم يقر بنسبه، أما إن لم يكن لها زوج، فإنه تقبل دعواها، وهو رواية عن احمد، وهو وجه لأصحاب الشافعي، وذلك لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه أو إلى أن أم أرتة وطئت بزنا أو شبهة، وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به.

القول الثالث: إشتراط البينة في ثبوت النسب وهو قول الثوري والشافعي وأبى ثور وأصحاب ال أري، وهو رواية عن احمد، بل نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، فقال: "اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة"، واستدلوا على ذلك بأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرد كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

المطلب الثاني

إثبات نسب اللقيط بالبينة

بما ان اللقيط مجهول نسب، فمن مصلحته إثبات نسبه، فمن ادعى نسب لقيط ثبت منه دون حاجة إلى بينة سواء كان المدعي أو غيره، وإن ادعت امرأة نسب لقيط فإنه يثبت لها نسبه إن كانت غير ذات زوج، ولا معتدة، أما إذا كانت ذات زوج أو معتدة، فيشترط ثبوت نسبه منها تصديق الزوج أو إقامة بينة.²

لقد اختلف جمهور الفقهاء حول ضرورة إثبات نسب اللقيط بالبينة رغم وجود إقرار بالنسب.³

¹ - أمال ونوعي، المرجع السابق.

² - الموقع الإلكتروني: www.startimes.com .

³ - شرقي نصيرة، "إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة السنة الجامعية: 2012-2013.

الفرع الأول

قول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية

يثبت نسب اللقيط ممن إدعاه الملتقط أو غيره دون حاجة إلى إقامة البينة على أنه ابنه، فثبت لهذا جميع أحكام البنوة وفي قبول مثل هذه الدعوى مصلحتين مصلحة المدعي في حصوله على ولد يستعين به في دينه ودنياه، وكذا مصلحة اللقيط لأنه لو اشترط البينة في مثل هذه الدعاوي لضاع الكثير من الأنساب، أي ما يخالف مقصود الشرع في المحافظة على الأنساب.

الفرع الثاني

قول المالكية

قالوا أنه لا يلحق نسب اللقيط بالملتقط، أو بغيره بمجرد الدعوى، فأضافوا شرط إقامة المدعي البينة على أنه ابنه، وبالتالي يكفي بالإقرار وحده ولا قول المدعي بأن ابنه ضاع منه، لاحتمال إدعائه غيره له. أو لا يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يستطيع إنجاب الأطفال، فزعم أنه رماه لغلاء أو خوف عليه من شئ يصيبه لو ابقاه عنده، وبالتالي فإذا توافرت البينة التحق اللقيط بمن إدعاه.

وخلاصة القول:

أن إثبات نسب اللقيط بالإقرار لا يجوز إعماده أو الحكم به إلا إذا توافرت شروط: كون المعترف به مجهول نسب، وشروط إمكانية أن يولد مثله لمثل المقر به (المعترف به) لإدعاء المقر إذا كان راشداً.

كما يجب أن يكون الإقرار مما يقبله العقل والعادو والحس والشرع، إستناداً إلى نص المادة 44 ق إجراءات جزائية، والتي أدت ببعض الفقهاء بعد تحليلهم هذه المادة بالقول أن المشرع الجزائري يقيد تبني الإتجاه القائل بعدم قبول الدعوى المجردة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 45 من نفس القانون، وما قرره لقضاء الجزائري، ومقتضى ذلك

هو ثبوت علاقة زواج شرعية سابقة لتاريخ الإقرار، وهو ما يتعين على القاضي التأكد منه قبل البحث في مسألة إثبات النسب¹.

المطلب الثالث

إثبات نسب اللقيط بالقرائن والأمارات

سننتاول في هذا المطلب إثبات نسب اللقيط بالقرائن والأمارات القديمة مثل القيافة وإثباته بالقرائن الحديثة مثل تحليل الدم والبصمة الوراثية.

الفرع الأول

إثبات نسب اللقيط بالقرائن القديمة (القيافة)².

على القول باعتبار القيافة حجة في اثبات النسب، فلا يخلو الحال من ثبوت النسب بها من الصور التالية:

الصورة الأولى: أن تلحق القافة اللقيط بواحد او أكثر

في هذه الصورة تفصيل عند الفقهاء نوره وفق المسائل التالية:

المسألة الأولى: ان تلحق القافة اللقيط باثنين.

إذا اشترك اثنان في دعوى نسب اللقيط والحفته القافة بهما جميعا، ففي صحة هذا النسب قولان عند الفقهاء.

القول الأول وأدلتة:

يلحق اللقيط بهما جميعا، ويكون لبنا لهما جميعا، يرثهما ميراث ابن، ويرثانه ميراث أب واحد، وممن قال بهذا الحنفية إلا أنهم لا يقولون بالقافة، والحنابلة في المذهب، وما روى عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب رضي الله عنهما، وما قال به أبو ثور، وهو قول سحنون وابن القاسم وغيرهما من المالكية.

¹-شرقي نصيرة، المرجع السابق

²-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص82.

أدلة هذا القول: استدلت اصحاب هذا القول بالأثار التالية.

أ- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه، فجعله بينهما.

ب- ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه أنه قال: هو ابنيهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه.

مناقشة هذان القولان:

نوقش هذا القول بان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قالت القافة: قد اشتركا فيه، قال: "وال ايهما شئت"¹، وهذا معارض للأثر السابق.

الرد على هذا الاعتراض: رد هذا الاعتراض بكون هذا الخبر غير صحيح، وإن صح فإنه يحتمل انه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقته بهما، وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قبول قولهم في انهما اشتركا فيه.

القول الثاني وادلته:

لا يلحق اللقيط بنسب اثنين، وإنما يلحق بواحد فقط، وان ألحقته القافة بهما جميعا تبين كذبها وسقط قولها، ولم يحكم بقولها ويترك اللقيط حتى يبلغ فان بلغ أمر بالإنتساب الى احدهما وممن قال بذلك الشافعية والمالكية.

أدلة هذا القول: استدلت اصحاب هذا القول بالأدلة التالية²:

¹- أخرجه البيهقي في كتاب الدعوى والبيئات/باب القافة ودعوى الولد، (السنن الكبرى ج 10 ص 263)، ومالك في الموطأ في القضاء بالحق الولد بأبيه(تنوير الحوالك ج2 ص215)، قال الألباني ورجاله ثقاة رجال الشيخين، ولكنه منقطع لأن سليمان بن يسار لم يدرك عمر لكن جاء موصولاً من طريق أخرى عنه رواه أبو أسامة عن هشام بن عروة عن ابيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجلين إدعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه، فقال عمر رضي الله عنه للرجل: "إتبع أيهما شئت" أخرجه البيهقي وقال هذا صحيح موصول(الإرواء، 6/25 الحديث رقم1578)، نقلنا عن د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق.

²- د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق. ص 84.

أ- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجلين كلاهما يدعي ولد إمراة فدعا عمر بن الخطاب لهما قائفا فنظر اليهما، ثم قال القائف: لقد اشركا فيه، فقال عمر رضي الله عنه: " وال أيهما شئت".

و وجه الاستدلال بهذا الحديث ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يعمل بقول القافة لما قالت قد اشتركا فيه، وخير الغلام في الانتساب الى احمد الرجلين.

ب- أنه يتصور في العادة انعقاد الولد من ماء رجلين، فإذا ألحقته القافة بهما تبين كذبهما، لأن الولد إنما ينعقد من ماء رجل واحد ومن امرأة واحدة عند اجتماعهما والدليل على ذلك النصوص التالية:

1- **قوله تعالى:** " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى"،¹ قال الطبري في تفسيره لهذه الآية: " يقول الله تعالى ذكره، يا ايها الناس إنا أنشانا خلقكم من ماء ذكر من الرجال وماء أنثى من النساء وبنحو الذي قلنا في ذلك قال اهل التأويل:.....ثم ذكر قول مجاهد بأنه قال: خلق الله الولد من ماء الرجل ومن ماء المرأة".

و قال الطبري رحمه الله في معنى هذه الآية: والصحيح أن الخلق إنما يكون من ماء الرجل ومن ماء المرأة بهذه الآية، فإنها نص لا تحتمل التأويل.

2- **قوله تعالى:** "إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج"² قال الطبري في تفسير هذه الآية: " يقول تعالى ذكره: إنا خلقنا ذرية آدم من نطفة يعني: من ماء الرجل ومن ماء المرأة" ثم قال بعد ذكره لأقوال أهل التأويل في معنى الأمشاج: " وأشبه هذه الأقوال بالصواب قول من قال: معنى ذلك (من نطفة أمشاج) نطفة الرجل ونطفة المرأة لان الله وصف النطفة بأنها أمشاج".

3- **قوله تعالى:** "ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه"³، قال الماوردي في تفسير هذه الآية: " كأنه يقول: ما جعل الله لرجل من أبوين، كذلك لا يكون لزيد ابوين، حارثة، ومحمد صلى الله عليه وسلم، قال مقاتل بن حيان، وفيه إثبات لمذهب الشافعي في نفي الولد

¹ - د.سورة الحجرات، الآية رقم 13.

² -سورة الإنسان، الآية رقم 27.

³ -سورة الأحزاب، الآية رقم 04

عن أبيين ويكون معناه ما جعل الله لرجل من أبيين، وقال الإمام الشريبي عند استدلاله بهذه الآية: "إن الله تعالى نفى أن يكون للرجل قلبان، فلو كان له أبوان لكان له قلب لكل منهما وهذا مستحيل، وقد اعترض أبو بكر الجصاص على تأويل هذه الآية بقوله: "اللفظ غير محتمل لما ذكر لأن القلب لا يعبر به عن الأب لا مجازاً ولا حقيقةً ولا ذلك اسم له في الشريعة: فتأويل الآية على هذا المعنى خطأ من وجوه، وبعد ذكره لهذه الوجوه قال: وقد روي عن علي وعمر رضي الله عنهما إثبات الولد من رجلين ولا يعرف عن غيرهما من الصحابة خلافه"¹.

ج- لقد أجرى الله تعالى عادته أن الولد يكون من أب واحد ومن أم واحدة، وهذه ظاهرة كونية لا يخالف فيها عاقل، لذلك ينسب الإبن لابيه وامه، فيقال: فلان ابن فلان وفلانة فقط، والا عد ذلك قذفاً أو منكراً من القول، لأنه يخالف ما اعتاده الناس في الخلقة الكونية للإنسان. وما زال الناس كذلك حتى يومنا هذا.

الاعتراض الوارد على هذا الدليل:

اعترض على الدليل بكون الطفل من رجلين أو أكثر أمر جائز عقلاً وعادة واعترضوا على الأدلة السابقة بما ورد سابقاً على علي وعمر رضي الله عنهما أنهما قالاً باشتراك الرجلين في نسب الطفل فكان ذلك إجماعاً منهم على ذلك².

هـ- إن الأطباء القدامى قد أجمعوا على أنه لو اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط الماء ثاني بماء الأول.

القول الراجح:³

يبدو أن القول الثاني هو الراجح للأسباب التالية:

1- لم يرد في النصوص الشرعية تفصيلات من شأنها بيان كيفية تخلق الجنين من ماء الرجل والمرأة، ولما كان هذا التخلق موضوعه ما يطرا على الخلايا من نمو وتكاثر وتشكل

¹د.بن عطية بوعبدالله، مرجع سابق، ص 85.

²د.بن عطية بوعبدالله، مرجع نفسه، الموضوع نفسه.

³د.بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، ص 86.

الجنين، فإن الوقوف على تفصيلات ذلك أمر يقدر عليه الإنسان، لأنه مشاهد ومحسوس، ولقد استطاع علماء الأجنة المعاصرين بما اكتشف من الآلات والاجهزة الدقيقة ان يتابعوا ذلك البناء الخلوي في معظم مراحلها حتى توصل والى استحالة تكون الجنين من رجلين، على الأقل في عصرنا الحالي، وفي ذلك يقول الدكتور علي البار: "ومما لدينا من علم الأجنة نرى استحالة ذلك أي تكون الولد من رجلين لأن البويضة إنما تتلقح من حيوان منوي واحد فإذا ما تلقحت لم يكن تلقيحها مرة أخرى بماء واطيء ثان... ولذا فإن ما لدينا من علم الاجنة يؤكد ما ذهب اليه الشافعي في استحالة ذلك".

2- لو جوزنا ان يكون الطفل من رجلين فذاك في حكم النادر، والاحكام تبنى على الغالب الظاهر لا النادر.

المسألة الثالثة: إذا ألحقته القافة بأحدهما ثم بالآخر.

إذا ادعى نسب اللقيط رجلان فالحقته القافة بأحدهما، ثم ألحقته بالثاني لم ينسب الى الثاني، ووجه ذلك أن القائف اجتهد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

المسألة الرابعة: إذا ألحقته القافة بأكثر من اثنين¹.

إذا ألحقت القافة الولد بأكثر من اثنين فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الاول وادلته ومناقشته.

لا يلحق الطفل بأكثر من اثنين، وممن ذهب الى هذا القول بعض الحنابلة كابن عبدالله بن حامد وأبي يوسف من الحنفية ولكنه لا يقول بالقافة.

الإدلة: استدل هذا الفريق بما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما ألحقا الطفل باثنين، وهو الاصل في هذه المسألة فيجب ان يقتصر عليه ولا يزداد.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص86.

مناقشة هذا القول:

نوقش دليل هذا القول بكون المعنى الذي ألحق من اجله الولد باثنين متحقق فيما زاد على الاثنين فيلحق الطفل بأكثر من اثنين قياسا على الحاقة باثنين.

أما كون ذلك مخالفا للنص فغير مسلم، لأنه ثبت في معنى موجود في غيره فيجب تعديه الحكم اليه كإباحة اكل الميتة عند المخصصة حيث ابيح على خلاف الاصل لوجود المعنى، وهو ابقاء النفس وتخليصها من الهلاك، وغيرها من المحرمات أبيحت لوجود ذلك المعنى، وعليه فما ابيح على خلاف الاصل لا يمنع أن يقاس عليه.

القول الثاني وادلته ومناقشتها:

لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو لبعض الحنابلة كالقاضي وفي رواية عن ابن حامد، وما قال به محمد بن الحسن من الحنفية مع العلم انه لا يقول بالقافة.

الأدلة:

احتج اصحاب هذا القول بان الحمل الواحد يجوز ان يكون من ثلاثة اولاد، وكل ولد من ثلاثة اولاد، وكل ولد من الثلاثة يجوز ان يكون من ماء رجل على حدى، فيلحق الطفل بثلاثة بهذا الاعتبار، وما زاد على الثلاثة فمشكوك فيه¹.

مناقشة هذا القول:

و نوقش هذا الدليل بكون الاقتصار على ثلاثة تحكم، فإنه لم يقتصر على المنصوص مثل ما فعل أصحاب القول الأول، ولا عديا الحكم الى كل ما وجد فيه ذلك المعنى، ولا يعلم في الثلاثة معنى خاص يقتضي الحاق النسب به دون غيرهم، فلا يجوز ذلك لأنه تحكم وعليه فلا وجه للتخصيص بالثلاثة.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق.

القول الثالث وادلته ومناقشته¹:

يلحق الطفل بمن ألحقته القافة وان كثرو، وممن ذهب الى القول الحنابلة على المذهب وما قاله به لأبو حنيفة رحمه الله ولكنه لا يقول بالقافة.

الادلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- أنه صح عن الصحابة ومنهم عمر بن الخطاب وعلي بن الخطاب رضي الله عنهما انهم الحقوا الطفل بأكثر من اثنين.

2- أنه جاز إلحاق الطفل بإثنين أو بأكثر من إثنين، جاز بالأكثر قياساً على الإثنين لورود النص في ذلك، ولنفس المعنى الموجود في الإثنين.

الصورة الثانية: إذا لم تلحقه القافة²:

إذا ادعى الطفل أكثر من واحد، ولم تلحقه القافة بواحد منهم، بحيث أشكل عليها الامر، أو تعارضت أقوالها، أو لم يوجد قائف، أو وجد من لا يوثق بقوله، أو نفاه عنهم، فقد اختلفت كلمة الفقهاء القائلين بالقيافة في إلحاق الولد على اقوال اربعة:

القول الأول وحجته ومناقشتها:

لا يلحق الطفل بواحد من المدعين ويضيع نسبه، وممن قال بهذا الحنابلة على المذهب. و حجتهم في ذلك أن دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما على الآخر، فأشبهه من لم يدع نسبه أحد.

مناقشة هذا القول:

نوقش هذا القول بانه لا وجه للتعارض هنا لأنه يمكن ان يكون الطفل لكل واحد من المدعين ولا مرجح في جانب أحدهما فيثبت للجميع.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص88.

²-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

القول الثاني وحجته ومناقشته:

يلحق الطفل بمن إدعاه وهو اختيار بعض الحنابلة، وما قال به اصحاب الرأي، واحتجوا لذلك بحجتين.

الأولى:

إن المدعين قد تساووا في الدعوى ويلزم من رد دعواهم مضرة بالطفل، حيث يضيع نسبه، والضرر مرفوع شرعا، وعليه فلا يجوز رد دعواهم ويتعين قبولها ويلحق الطفل بالجميع.

الثانية:

إن الدعوى كافية في هذه الحالة لإثبات النسب من الجميع، لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه، فإذا اجتمعا وامكن العمل بهما وجب كما لو أقر له بمال.

مناقشة هذا القول:

نوقش هذا القول بان دعواهما تعارضتا ولا حجة لواحد منهما على الآخر، فلم تثبت، كما لو ادعى رقه.

القول الثالث وحجته ومناقشتها:

يقرع بين المدعين، وممن ذهب الى هذا الحنابلة في رواية عن الامام أحمد، وما قال به الشافعي في القديم، واسحاق، واحتجوا لذلك أن المشرع قد ورد باعتبار القرعة عند التساوي في الدعوة، كالقرعة بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة، وبين النساء في السفر، ومستندهم في هذا القول قضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث روي عن الأرقم، قال: "كان علي باليمن فأنتى بامرأة وطئها ثلاثة في طهر واحد فسأل اثنين عن واحد فلم يقرءوا، فأقرع بينهم، فألزم الولد الذي خرجت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجده.

مناقشة هذا القول:

نوقش هذا القول بكون الحديث المحتج به غير صحيح فقد سئل أحمد رضي الله عنه، فقال: لا أعرفه صحيحا وأوهنه، هذا في رواية علي بن سعد، أما في رواية ابن منصور فانه قال: إن حديث عمر في القافة أحب الي من هذا لا حديث.

القول الرابع وحجته ومناقشتها¹:

لا يلحق باي احد من المدعين ويجب أن يوقف النسب للشك حتى ينتسب الولد بطبعه الى أحدهما، ويراعى في هذا الانتساب ألا يكون بالتشهي، لان الطفل يميل بطبعه الى أحمد الابوين، وممن ذهب الى هذا القول الشافعية في الصحيح من مذهبهم، والحنابلة في أحد الوجهين عندهم، وفي قول بعض المالكية.

واحتجوا لهذا القول بحجتين.

الحجة الاولى: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للطفل: "وال ايهما شئت" ولم يعمل بقول القافة لما قالت: قد اشتركا فيه.

الحجة الثانية: ان الانسان جبل على الميل الى القريب بشرط الا يتقدمه إحسان.

مناقشة أدلة هذا القول: نوقش الدليل الاول على انه غير صحيح ولو صح فهو ظاهر في الموالاته، والفرق بين الموالاته والانتساب.

وأما الدليل الثاني فنوقش بكون الميل لا يكون إلا بعد معرفة القرابة، فالقرابة سبب والميل الى القريب مسبب، وتقديم المسبب على سببه باطل، واعتبار الميل هنا الى القريب يلزم منه تقديم المسبب على السبب.

ثم إن تصديق المقر بالنسب لا يجوز" لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن من ادعى الى غير أبيه او تولى غير مواليه" وهذا الطفل لا يعلم بان المدعي أبوه، فلا يأمن أن يكون ملعونا بتصديقه إياه، ويفارق فيما إذا انفرد، لان المنفرد يثبت النسب من غيره من غير تصديق.

ثم إنه لا يلزم من الميل الى احد المدعين وجود قرابة بينهما، لان النفوس جبلت على الميل الى من أحسن أليها، حتى قيل: إن الانسان عبد الاحسان، كما جبلت على التقرب من ذوي الجاه وذوي السلطان وبيغض من أساء اليها، وقد يميل الطفل الى أحد لإساءة الاخر اليه، وقد يميل الى احسنهما خلقا فلا يبق اذن للميل اي اثر للدلالة على ثبوت النسب به.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص90.

القول الراجح¹:

يبدو أن القول الرابع والقائل بالانتساب الفطري هو الراجح للأسباب التالية:

1- إن العمل بالقول الأول عدم الحاق الطفل باي واحد منهم فيه ضرر على الطفل والضرر مرفوع شرعا، ووجه هذا الضرر هو تفويت النسب عليه وضياعه وهو مخالف لمقصود الشرع الذي هو المحافظة على النسب.

2- ان العمل بالقول الثاني الانتساب الى الجميع سبق وان بينا بطلان القول به، وانه غير ممكن

3- ان العمل بالقول الثالث القرعة الدليل المعتمد عليه في إثبات النسب بالقرعة غير صحيح كما اثبت ذلك المحققون من الفقهاء ثم أنه" من المعهود من استعمال القرعة انما هو اذا لم يكن هناك مرجح سواها"، ولكن وجد هذا المرجح وهو الميل الطبيعي الى انه مرجح ضعيف"، حيث يعتبر الميل الطبيعي في اثبات النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب اقوى منه ولهذا لا يعتبر مع القافة بل يعمل بالقافة.

فان قيل: إن سلمنا بهذا القول، فما تقولون إن لم ينتسب الطفل الى اي احد من المدعين؟ أو انتسب اليهما جميعا؟ أو انتسب الى غيرهما؟

فالجواب: إن القائلين بهذا وضعوا حلولا واحكاما خاصة بكل هذه الاحتمالات، والتي سنبينها في موضعها.

و بناء على القول فان اللقيط يترك حتى يبلغ في الصحيح من مذهب الشافعية، ووجه ذلك انه لا يمكن بقوله في لوازم الحقوق قبل البلوغ.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص91.

المسائل الفقهية المتعلقة بالقول الرابع¹:

المسألة الاولى: النفقة على الطفل في مدة الانتظار:

في مدة الانتظار تجب النفقة على المدعين معا، وذلك لإقرارهما بموجبها الولادة أو البينة أو القافة فان انتسب الطفل لاحدهما صار لإحقابه منتقيا عن الثاني، ويرجع من انتسب اليه الطفل بما انفقه عليه في مدة الانتظار على المدعي الاول.

المسألة الثانية: لو بلغ الطفل ولم ينتسب الي واحد منهما:

لو بلغ الطفل ولم ينتسب الي واحد منهما لعد ميله، فقد اختلف الفقهاء في حكم انتسابه على قولين.

القول الاول وحجته:

يضيع نسبه وهو للحنابلة وحجتهم في ذلك انعدام الدليل.

القول الثاني:

يبقى الامر موقوفا حتى ينتسب الطفل الي احدهما او غيرهما، وهو قول الشافعية(3)

القول الراجح:

يبدو ان القول الثاني هو الراجح، لان في الانتظار احتمال انه ينتسب الي احدهما، او تظهر علامة او قرينة تثبت انتسابه الي احدهما، وخاصة في العصر الحالي الذي تطورت فيه وسائل الاثبات العلمية كالزمر الدموية، والبصمات، وغيرها وهذا كله في مصلحة اللقيط.

المسألة الثالثة : لو بلغ الطفل وانتسب اليهما جميعا

لو بلغ الطفل وانتسب اليهما جميعا لميله، ففي صحة انتسابه قولان عند الفقهاء.

القول الأول: يلحق بهما جميعا، قاله الحارثي وغيره من الحنابلة.

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق، ص90.

القول الثاني:

وهو المفهوم من كلام فقهاء الشافعية انه لا يلحق بهما جميعا لعدم اعتبارهم صحة ذلك ويوقف الأمر حتى ينتسب الى احدهما كما بينا سابقا.

المسألة الرابعة: لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الآخر

لو انتسب الى احدهما بعد بلوغه، صار منتسبا اليه منتقيا عن الآخر فلو رجع وانتسب الى الثاني لم يقبل منه هذا الانتساب للحوقه بالأول، وقياسا على المنفرد الذي يدعي نسب الطفل ثم ينكره فلا يقبل منه هذا الإنكار ويثبت نسبه¹.

المسألة الخامسة: لو انتسب الطفل الى احدهما ثم وجد قائف فالحقه بالآخر²

إذا انتسب الطفل بعد بلوغه الى احد المدعين، ثم وجد قائف فالحقه بالآخر، ففي صحة انتسابه من احدهما قولان عند الفقهاء:

القول الأول وحجته:

يقدم قول القائف على الانتساب ويلحق بالثاني، وهو قول الشافعية، وابن حامد، ومن تبعه من الحنابلة، وحجتهم في ذلك ان القيافة حجة او حكم فلا يقوى على معارضتها الانتساب بالميل الطبيعي.

القول الثاني:

يقدم الانتساب على القيافة ويلحق بالأول، هو قول ابي اسحاق نقله عنه النووي، وعلى هذا فمن الحقه القائف بإحدهما فلآخر ان ينازعه ويقول: ينتظر حتى يبلغ فينتسب الى من يميل اليه طبعه.

القول الرابع:

يبدو ان القول الاول هو الرابع، لان الانتساب بالميل قرينة مرجحة ضعيفة، والقيافة قرينة أقوى منها، ثم ان العمل بالانتساب الفطري مشروط بانعدام القيافة عند القائلين بذلك،

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق.

²-د.بن عطية بوعبد الله، المرجع نفسه، ص93.

قال العز بن عبدالسلام: "حيث يعتبر الميل الطبيعي في اثبات النسب، فإنما ذلك اذا لم يقاومه سبب اقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع القافة بل يعمل بالقافة".

المسألة السادسة: لو انتسب الطفل بعد البلوغ الى غيرهما

لو انتسب الطفل بعد البلوغ الى غيرهما ثم ادعاه ذلك الغير، ففي انتسابه الى احدهما قولان عند الفقهاء¹:

القول الأول وحجته:

يلحق الطفل بمن انتسب اليه بعد تصديقه اياه، وممن قام بذلك الحنابلة، والشافعية في احد الوجهين عندهم، وحجتهم في ذلك ان وقفه بينهما في مدة الانتظار لا يمنع دعوى غيرهما.

القول الثاني وحجته:

لا يقبل من الطفل بعد البلوغ انتسابه الى غيرهما، وممن قال بذلك الشافعية في القول الثاني عندهم وحجتهم في ذلك ان القافة وقفته عليهما فلم يجز العدول بالانتساب الى غيرهما.

الفرع الثاني:

إثبات نسب اللقيط بالقرائن الحديثة:

سننتاول كعينة عن الطرق العلمية الحديثة البصمة الوراثية وتحليل الدم.

أولاً:- البصمة الوراثية:

إن المشرع الجزائري أضاف فقرة جديدة في المادة 40 في الفقرة الثانية والتي تنص على أنه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب لأن الواقع يبين أن هناك حالات يصعب لإثبات نسب اللقيط فيها، ويمكن تطبيق هذه التقنية والإستفادة منها في المجالات التالية:

¹-د.بن عطية بوعبدالله، المرجع السابق.

- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطاء الشبهة ونحوه.
- حالات الاشتباه في المواليد داخل المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين.
- وبناء على ما تقدم فإننا نرى أنه يمكن اللجوء في حالة انعدام إحدى الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب التي سبق الإشارة إليها، والمحددة كذلك في المادة 1/40 ق.أ، إلى البصمة الوراثية كدليل علمي، لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا وفقا للمادة 2/40 ق.أ، لحل قضايا التنازع الشائكة بشأن النسب. وذلك في عدة حالات نذكر منها خاصة ما يلي:
- حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.
- حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة، وأصحاب الجنث المفحمة.
- الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.
- الشك في النسب للوصول إلى حقيقة نسب الولد، أو دعت الضرورة الشرعية لذلك.
- حالات نسب الولد الناتج عن الوطاء بشبهة، أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها. وكذا حالات الزنا والاعتصاب بالإكراه لمعرفة الشخص الزاني لإستلحاق ولده من الزنا.
- الحالات التي يدعى فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه، لمعرفة الأب الحقيقي للطفل.
- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معيناً، لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبياً أو إيجاباً.

- الحالات التي يدّعي فيها الرجل أنه فقد ابنه لفترة طويلة، وكذا حالات اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث، والضحايا ومجهولو النسب لإثبات هوية الطفل والتحقق من نسبه الحقيقي.

أما بشأن حالة استخدام البصمة الوراثية لمنع اللعان، كما لو عزم الزوج على اللعان طبقاً للمادة 41 ق.أ، فإن الأستاذ بن صغير مراد لا يتفق مع من يرى¹ أن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع، في مواجهة الدليل الشرعي الأولي والقاطع هو الآخر المتمثل في اللعان.

وعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية، وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي وهو غير ممكن. غير أنه يجدر بالتشريعات الحديثة أن تستفيد من هذه التقنية الجديدة المتطورة، وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يُستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها. بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لحض الشارع الحكيم على درء ذلك ومنعه، وتشوقه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية قائمة.

ومن هذا المنطلق نخلص إلى أنه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 1/40 ق.أ، كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها. بالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقاً للمادة 41 ق.أ.²

¹- د.بن صغير مراد "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب" جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

²- د.بن صغير مراد، المرجع نفسه، الموضوع نفسه

ضوابط استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

لاشك أنه لا يوجد ما يمنع شرعا وقانونا من الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، بل إن ضرورة التطور العلمي تقتضي توظيف هذه التقنية بناء على أوامر من القضاء المختص، واعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية. وهذا بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل والإنصاف الذي يقوم عليها القضاء.¹

ثانيا: واثرة فصيلة الدم: ABO

إن فصيلة الدم وراثية محكومة بمورثات كل من الأب والأم، حيث أن كل طفل يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة، إذ أن الحيوان المنوي عبارة عن خلية منصفة تحمل نصف عدد المورثات الموجودة في الخلية العادية، وكذلك بويضة الأنثى فإذا اتحد الحيوان المنوي بالبويضة تكونت خلية كاملة فيها عدد المورثات نصفها مأخوذ من الأب ونصفها الآخر مأخوذ من الام، وقد كانت فئات الدم أربعة عند أول اكتشافها ثم ازادت إلى (360.000) فئة مما جعل نفي النسب أو إثباته مسألة ممكنة.

والسؤال المطروح كيف تنفي بنوة لقيط بناء على فصيلة الدم.²

يتم نفي البنوة بناء على معرفة فصائل الدم:

1- تحديد فصيلة كل من اللقيط والملتقط والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

2- يقارن التركيب الجيني لفصيلة اللقيط مع فصيلة الملتقط.

إذا كان هناك احتمال مشاركة احد جيني فصيلة الملتقط في التركيب الجيني لفصيلة اللقيط، فانه في هذه الحالة تحتمل البنوة، وذلك لوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة.

¹ -د.بن صغير مراد، المرجع السابق، بدون صفحة.

² - آمال ونوغي، مرجع سابق، ص18.

مثال: - اللقيط الذي فصيلته O فيكون التركيب الجيني لفصيلته OO

- الأم التي فصيلتها A فيكون التركيب الجيني لفصيلتها A O أو A O

- والأب الذي فصيلته B فيكون التركيب الجيني لفصيلته B B أو B O

واضح أن الأم لابد أن تكون فصيلتها A O وحتى ولو كان الأب فصيلة دمها B O، لا يثبت البنوة بل يحتملها نفس السبب السابق.

أما إذا كانت استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فهذه الحالة تنفي البنوة تماما اذا كانت فصيلة الرجل A B تنفي البنوة تماما لعدم وجود الجين الثاني للقيط في فصيلة الملتقط¹.

المطلب الرابع

إثبات نسب اللقيط بالتبني والكفالة

إلى نظام التبني عرفته الشعوب القديمة وتبنته الكثير من الدول المعاصرة ونظمتها، في حين حرصت ومنعت دول أخرى وأقرت بالكفالة كبديلا لحماية ورأفة باللقيط، وقد تناولنا هذا المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول: التبني، والفرع الثاني: الكفالة.

الفرع الأول

التبني

أولا تعريف التبني:

أ-التبني لغة: من تبني ويقال تبني الصبي أي ادعى بنوته واتخذ ابنا.

ب-اصطلاحا لقد تعددت التعريفات فمنهم من عرفه بحسب مضمونه ومنهم من عرفه بحسب غايته كالاتي:²

¹-آمال ونوغي، المرجع نفسه، ص 19 .

²-برزوق آمال، "النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان لسنة 2014-2015.

عرّف قاموس الاصطلاحات القانونية التبني على أنه رابطة أبوية تقوم على الإرادة دون روابط الدم، تستهدف إيجاد روابط بين المتبني والمتبني، شبيهة بالبنوة الشرعية.

وعرفه الدكتور محمد صبحي نجم: "هو أن خذ ال رجل له ولدا ليس من صلبه، وع رقه أنه ليس ولده، ف يُنسب هذا المتبني إلى من تبناه.

ويكون له على هذا المتبني حقوق الولد. فالمتبني لا يقول أن هذا المتبني ابنه ومن صلبه، ولكنه أنزله منزلة ابنه والتزم له بحقوق وقطع نسبه إلى غيره" كما عرفه الدكتور عبد الرحمن الصابوني: هو أن يدعي شخص بنوة ولد معروف النسب من شخص معين أو مجهول النسب.

وكما عرفه عبد العزيز سعد: "تزييف النسب (التبني) هو ادعاء بنوة طفل معلوم النسب عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه واعطائه نسب شخص آخر". بينما عرفه الدكتور بلحاج العربي: "هو أن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف نسبه، ابنا له".

غير أن الدكتور يوسف القرضاوي عرفه في معنيين، الأول، وهو أن يضم الرجل طفلا إلى نفسه مع علمه أنه ولد غيره، ومع هذا يلحقه بنسبه وأسرته، ويثبت له كل أحكام البنوة وآثارها، مع إباحة اختلاط الأنساب وحرمة الزواج واستحقاق الميراث.

أما الثاني، وهو أن يضم الرجل إليه طفلا يتيما أو لقيطا ويجعله كابنه في الحنان عليه والعناية به وتربيته، فيطعمه ويكسوه ويُعامله كابن من صلبه، ومع هذا لم ينسبه لنفسه ولم يثبت له أحكام البنوة.

الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لم يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له.

ولمعنى التبني في الشريعة الإسلامية صورتان: الأولى تتمثل في التبني المشروع، وهي أن يضم الرجل الطفل الذي يعرف أنه ابن غيره إلى نفسه، فيعامله معاملة الأبناء، دون أن يلحق به نسبه، فلا يكون ابنا شرعيا ولا يثبت له شيء من أحكام البنوة. والتبني بهذا المعنى يلجأ إليه بعض المحسنين وأرباب الخير، الذين يرون فيه قرابة إلى الله.

أمّا الثانية تتعلق بالتبني المحذور، وهي المفهومة من كلمة تبني عند إطلاقها وفي عرف الشرائع وما هو متعارف بين الناس بأنه أن ينسب الشخص إلى نفسه طفلاً يعرف أنه ولد غيره وينسبه إلى نفسه نسبة الابن الصحيح ويثبت له أحكام البنوة الصحيحة والحقيقية¹. وعليه نستخلص أن التبني هو اتخاذ ابن الآخرين بمثابة الابن من النسب الصحيح أو الأصل، فهو أحد هذه العادات الشائعة، إمّا لتجاوب مع النزعة الفطرية في حبّ الأولاد حال العقم أو اليأس من الإنجاب، وأمّا لاستلطاف الولد أو لاستحسان ولد أو بنت الآخر، فيجعل الولد متبني مع العلم أنه ولد الأب الآخر الحقيقي وليس ولد للمتبني في الحقيقة. وربّ ما كان سبب التبني أو الباعث هو رعاية ولد لقيط أو مفقود أو مجهول النسب أو لا عائلة له ولا مربّي له، فيقوم بتبنيه حفاظاً عليه من الضياع أو الموت أو الهلاك².

ثانياً: تمييز التبني عن بعض الأنظمة المشابهة:

أ- التبني والإقرار بالنسب:

لقد حرم الله والقانون الجزائري أن يتبنى شخص بنوة ولد معروف النسب أو مجهوله مع علمه بأنه ليس من صلبه.

في حين الإقرار بالنسب، أحكامه وشروطه معلومة ومحدّدة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة، إذ هو إقرار الشخص صراحة أنّ شخصاً معيناً هو إبن له، بنسب صحيح وحقيقي، وقد أجلت ظروف ما هذا الإقرار، كعقد تم دون تسجيله بين زوجين وأنجبا ولداً، أو أنكر الأب الولد فترة معيّنة ثم عاد واعترف بأنّ عقداً شرعياً تمّ بينه وبين امرأة، نتج عنه ولد شرعي³.

ليس الإقرار بالنسب هو التبني المعروف، لأنّ الإقرار لا يُنشئ النسب وإنما هو "اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب، فهو يعترف ببنوة ولد مخلوق من مائه، فيكون ابناً له ثابت النسب منه، وليس له نسب آخر يتساوى مع ابنه الثابت نسبه بالفراش، لا

¹برزوق آمال، المرجع السابق.

²-برزوق آمال، المرجع نفسه.

³- برزوق آمال، المرجع نفسه

فرق بينهما، إلا في طريق الإثبات، إذ تثبت له كافة الحقوق الثابتة للأبناء من النفقة والإرث وحرمة المصاهرة، واحتمال أنه كاذب في الواقع لا يلتفت إليه، لأنه لا يوجد ما يثبت كذبه، فالظاهر يُصدق، والله يتولى السرائر¹.

أما التبني فهو استلحاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط، وإتخاذه ولدا له، مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة. وهذا ما كان سائدا في الجاهلية، فكانوا يجعلونه كالابن الحقيقي، ولما جاء الإسلام أبطله، وبيّن أنه مجرد دعوى لا أساس لها بقول الله: "ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه، وما جعل أزواجكم التي تظهرون منهن أمهاتكم وما جعل أديانكم أبنائكم ذلكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل"².

كما أنّ هناك اختلاف بين نظامي الإقرار بالنسب والتبني، ويتجلى في عنصرين أساسيين هما:

1 - الإقرار بنسب حقيقي والتبني تصريح بنسب صوري:

مع ضرورة توفر شرطين:

أ- أن يكون إقرار على شخص مجهول النسب.

ب- أن يكون إقرارهما يقبله العقل وتصدّقه العادة: بحيث أنه من الممكن ولادة هذا الولد. مثلا: إقرار شخص عمره 20 سنة بنوّة طفل ذو 10 سنوات.

أما التبني فهو تصريح باتخاذ شخص معلوم النسب أو مجهول النسب ولدا له، وليس بولده الحقيقي، "فهو منشئ وليس مثبتا لبنوة حقيقية"³.

2- الإقرار يثبت التبني والتبني منشئ للنسب:

كما سبق شرحه، كما أن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان له أب معلوم⁴.

¹ - آمال ونوغي، المرجع السابق

² - سورة الأحزاب، الآية 04.

³ - آمال ونوغي، المرجع نفسه.

⁴ - آمال ونوغي، المرجع نفسه.

ب- المتبني واللقيط:

لقد كان التبني سائداً قبل الإسلام، وبمجيئ هذا الأخير أبطله وألغى آثاره، فلا يصح للمسلم تبني لقيطاً وإتخاذه ولداً.

إلا أن نسب اللقيط يمكن أن يثبت ممّن ادّعاه، فيكون ابناً شرعياً لمن ادّعاه، ويكون لكلّ منهما على الآخر ما للأب على ابنه، وما على الابن لأبيه، وهذه الدّعوة إقراراً بنسبه¹.

ثانياً : حكم التبني في الفقه الإسلامي، والقانون.

سوف نتعرّض إلى حكم التبني في الفقه الإسلامي والحكمة من تحريمه، ثم موقف المشرع منه.

1- حكم التبني في الفقه الإسلامي والحكمة من تحريمه:

لقد جاء الإسلام وهذب طبائع الناس واخلقهم ومن أهم ما أبطله "التبني"

أ- التحريم بالكتاب:

حرم القرآن الكريم التبني لقوله عز وجل: "... وما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم.."².

وقال جلا جلاله: "والله يقول الحق وهو يهدي السبيل"³ أي ان العلاقات تقوم على أساس الدم واللحم، لا من أفواه البشر وكلامهم.

فقوله عز وجل: "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءكم فإخوانكم في الدين وموليككم..."⁴ وقوله جلا جلاله: "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به، ولكن ما تعمدت قلوبكم..."⁵ حث الله سبحانه وتعالى جعل الأنساب حقيقة، وعدم تزييفها.

1- العربي بلحاج، الوجيز، ...المرجع السابق، ص.201.

2-سورة الأحزاب، الآية 04.

3- سورة الأحزاب، الآية 04.

4- سورة الأحزاب، الآية 05.

5- سورة الأحزاب، الآية 05

ولقد أكد الله عز وجل بطلان تبني زيد لقوله جلا جلاله: {فلما قضى زيد منها وطرا زوجنكها لكي لا يكون المؤمن حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله مفعولا} ¹ وقال سبحانه وتعالى: {ما كان محمد أباً أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليماً} ².

الآية جاءت لإباحة ما كان محرماً في الجاهلية من تحريم زواج المتبني من زوجة متبنية، فجعله عز وجل حلالاً طيباً، ورفع الحرج عن المتبني في الزواج بها، واعتبارها من محارمه، مع أنها أجنبية عنه في الأصل ³.

ب- التحريم بالسنة النبوية الشريفة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام" ⁴، وقال صلى الله عليه وسلم: "من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة" ⁵.

ج- الحكمة من تحريم التبني:

لقد حرص الفقه الإسلامي على حفظ النسب ومنع ضياع الحقوق الأسرية كي لا تنتهك الحرمان ولا تضيع الأنساب.

1- التبني اعتداء على الأنساب:

إن التبني هو أن يدمج شخصاً أجنبياً في أسرة ما ويشاركهم حياتهم ويسلبهم حقوقهم بغير حق ومعدى على سببهم ومن جهة أخرى فإن تجريد الطفل من نسبه الأصلي، إن كان معلوماً النسب دون رضاه أو بغير علمه، سيولد له اعتقاد أنه ينتمي لتلك العائلة، وبعد اكتشافه الحقيقة فإنه يتحول إلى عدواني وكاره ومحتقرا لوالديه وللمجتمع ككل.

¹ - سورة الأحزاب، الآية 37

² - سورة الأحزاب، الآية 40

³ - آمال ونوغي، المرجع السابق

⁴ - آمال ونوغي، المرجع نفسه

⁵ - نفس المرجع.

كما أن المادة 77 قانون أسرة¹ مستمدة من الشريعة الإسلامية تنص بأن هناك حقوقا وواجبات على أفراد العائلة فيما بينهم فإذا كان هناك دخيلا عليهم، فإنه يغتصب حقوقهم، وينقص من حقوقهم في الإرث لذلك فغن تحريم التبني هو غاية في حد ذاته لأنه يمنع توريث من ليس له حق في الارث، لأن توارت الغرباء على العائلة يسبب الحقد بين الأقارب الحقيقيين وقطع الأرحام إلا أن الإسلام لم يمنع في تربية لقيط وتعليمه ثم تركه عند البلوغ للاعتماد على نفسه وإدراك مسؤولياته تجاه المجتمع وبالتالي إحياء لنفس كان هلاكها ممكنا².

2- التبني انتهاك للحرمان:

إن اعتبار اللقيط المتبني أخ لبنات المتبني وابن لزوجته تعطيه مرتبة المحارم أنه أجنبي منهم لا يباح له ما يباح للابن الصلبي، كما أنه يحرم من حقه في الزواج من هؤلاء غير أنه قد يحدث وأن يتزوج هذا الشخص المتبني بأخواته الصليبيات، وهو محرم عليه، لذلك تختلط الأنساب، ويصبح المجتمع يقوم على نظام فاشل ضعيف الأسس.

مصادقا لقواه سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ³﴾، أي حرمانه من الزواج من الاجنبيات اللاتي يعتبرونه أبا ويعتبرهن أخواته، حتى لا يحرم ما أحل الله.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري والقضاء من نظام التبني:

باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون الجزائري، وعملا بأحكام المادة 46 من قانون الأسرة، فإنّ الجزائر قامت بتحريم التّبني، ووجدت كبديل له نظام الكفالة، الذي

¹ -م 77 قانون أسرة تنص: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

² -آمال ونوغي، المرجع السابق.

³ -سورة المائدة الآية 87

اعتبره المشرع الجزائري التزاما إراديا شخصيا، يصدر عن الكافل، سواء كان رجلا أو امرأة¹.

لقد واجه المجتمع الجزائري مشكلة الأطفال المهملين المحرومين من دفء العائلة²، بعد الاستقلال، بروح الإحسان والتضامن، التي تدفع بكلّ جزائري إلى مساعدة هذه الفئة من الأطفال.

وفي سنة 1984م، صدر قانون الأسرة الذي منع التبني صراحة بموجب المادة 46 منه، والتي نصّت على أنّه: "يُمنع التبني شرعا وقانونا"³. ومعنى ذلك أنّه لا يجوز لأيّ جزائري أن يتبنى طفلا أو أن ينسبه إلى نفسه، أو يُسجّله على اسمه في سجلات الحالة المدنية، وكلّ تصرف مخالف لذلك يعرّض فاعله لتهمة التزوير في الوثائق الرّسمية، المعاقب عليها في قانون العقوبات⁴.

الفرع الثاني

كفالة اللقيط

تعتبر الكفالة سلاحا ذو حدين فهوي الحل الوحيد أمام الكثير من العائلات التي لم تتمكن من إنجاب أطفال، خاصة في خضم تحرم التبني شرعا وقانونا، ومع تزايد عدد اللقطاء وللحد من الإختراقات القانونية، إتخذ المشرع الجزائري الكفالة كبديل وحيد للتبني.

¹ - آمال ونوعي، المرجع السابق.

² - يمكن تقسيم مجموعة الأطفال المحرومين من دفء العائلة أو الذين تعجز عائلاتهم عن التكفل بهم، بعد الاستقلال، إلى فئتين:

1- فئة أبناء الشهداء: لم يكن تصور تبني أبناء الشهداء في ذهنية الجزائريين، فابن الشهيد أجدر له أن يحمل اسم والده ليخلّده في ذاكرة المجتمع الجزائري، ووُجد ما يسمّى بواجب الدولة تجاه أبناء الشهداء.

2- فئة الأطفال الآخرين: تعامل المجتمع الجزائري مع هذه الفئة بروح العطف والإحسان وحاول بعض المسلمين الوصول إلى حل لهم، وذلك بإيجاد نظام بديل للتبني، وهو ما يُعرف بالكفالة التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وأجازها المشرع الجزائري كما سنرى لاحقا.

³ - قانون رقم 02-05، المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمنتم للقانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المادة 223 من ق.ع.ج.

أولاً: تعريف الكفالة:

1-التعريف اللغوي: وتعني الكفالة في اللغة، الضم، ومنه قول الله تعالى: " وكفلنا زكريا"¹ فهي من: كفل، يكفل، كفلا وكفالة، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له، ولذلك يقول الله تعالى في كتابه الكريم: " وأنبه زعيم"².

2-التعريف الاصطلاحي: الكفالة في القانون لها معنيين: معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة الجزائري.

الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، هي عبارة عن إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي³ والكفالة هي إحدى صور الرعاية البديلة والتي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل سواء كان معلوم أو مجهول النسب.

ثانياً: الكفالة في الفقه الإسلامي:

تعتبر الكفالة مشروعاً بكتاب الله وسنة رسوله، وذلك في قوله تعالى: " قال لن أرسله، معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتيني به إلا أن يحاط بكم فلما أتوه موثقهم قال الله على ما تقول وكيل"⁴ والشريعة قررت الكفالة كنظام بديل عن التبني لحفظ الأنساب.

ثالثاً: إجراءات كفالة الطفل مجهول النسب داخل الأسرة الكافلة:⁵

لكي تتكفل الأسر بالطفل يجب عليها أن تتبع إجراءات لكي يكون هذا التكفل قانونياً لا يستطيع أحد أخذ هذا الطفل منها ويصبح كفرد من أفراد العائلة أو بأصح العبارة كفيل لها.

¹ - سورة آل عمران - الآية - 37.

² - سورة يوسف - الآية - 72.

³ - القانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة 2005/02/27 العدد 15، ص 18.

⁴ - سورة يوسف - الآية - 66 .

⁵ - آمال ونوغي، المرجع السابق.

1- إجراءات كفالة الطفل مجهول النسب بالوطن

لكي تقوم أسرة معينة بكفالة طفل مجهول النسب موجود لدى مركز الطفولة المسعفة عليها أن تتقدم إلى مديرية النشاط الاجتماعي لوضع ملف ومن أجل قبول هذه الأسرة يجب توفر شروط وهذه الشروط هي:

- يشترط أن يكون الكفيل مسلماً، عاقلاً، ومتمتعاً بكل قواه العقلية.
- يجب أن يكون الحد الأعلى للسن هو 60 سنة بالنسبة للرجل و50 سنة بالنسبة للمرأة، وهذه الشروط تبقى تحت اعتبارات اللجنة بعدم تجاوز 55 سنة.
- يجب أن يتعدى دخل الطالبين للكفالة الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء والتكاليف الشهرية.

- يجب توفر سكن لائق وصحي لدى الطالبين للكفالة.

أما بالنسبة للملف يتطلب الوثائق التالية:

- طلب تحفيزي مقدم من طرف طالبي الكفالة ممضي من الزوجين.
- استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة مدققة متضمنة أي تصريح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي للولاية.
- يلحق بهذه المذكرة استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي.

- شهادات الميلاد لكلا الزوجين.

- الشهادات العائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات.

- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين.

- شهادة عمل وكشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء.

- نسخة من سجل التجاري مصادق عليها.

- شهادة تبرير عقد الإقامة (شهادة الملكية، عقد الإيجار، أو وصل الكراء).

- 2 صور شمسية جديدة.

- شهادات طبية تثبت الحالة الصحية للزوجين، حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج.
- تقدم ملفات طلبات الكفالة في نسختين (أصلية ونسخة طبق الأصل) إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية المعنية. يجب إيداع نسخة من الملف بأرشفيف المديرية، تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي، في دورات منتظمة لدراسة الملفات وذلك قصد إبداء الرأي على أساس الملف الإداري المقدم من طرف المعنيين والتحقيق الاجتماعي تطبيقاً لترتيبات المنشور المتعلق بإنشاء اللجنة الولائية.
- لا يتم إبداء الرأي النهائي لوضع الطفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إجراء المقابلة النفسية للمختصة النفسية أو الفرقة النفسية الاجتماعية لمؤسسة الوضع مع الطالبين.
- بعدما يوضع الملف لدى مديرية النشاط الاجتماعي يقوم المدير بدراسة الملف ثم يقدم الملف إلى فرع الطفولة المسعفة بحيث يبدأ بالإجراءات.
- فتقوم المختصة النفسانية بإجراء مقابلتين للزوجين، المقابلة الأولى ثم بعد أسبوع المقابلة الثانية لمعرفة السبب الذي من أجله تريد العائلة التكفل بطفل معين.
- ثم تذهب الأخصائية النفسانية إلى المنزل من أجل التحقيق النفسي الاجتماعي، وبعد ذلك يكون هناك اجتماع في مديرية النشاط الاجتماعي حيث يتكون من الأعضاء التالية:
- مدير النشاط الاجتماعي أو ممثله.
 - الأخصائيين النفسانيين.
 - مدير المؤسسات.
 - عضو من مكتب الإدماج الاجتماعي.
 - مدير مؤسسة الطفولة المسعفة.
 - أخصائية نفسانية عيادية أو بالنيابة.
 - المساعدة الاجتماعية لدى مؤسسة الطفولة المسعفة.

يدرس الملف ثم يقومون بالوضع وجه الشبه بين الطفل والزوجين، لكن هناك شروط للطفل من ثلاث (3) أشهر إلى سنة (01) إلا الوضعية القانونية أي لا تكون الأم قد قامت بتمديد الوضع بحيث تذهب إلى قاضي الأحداث وتقوم بتمديد الوضع بالنسبة لطفلها حتى تسوي وضعيتها، فوق سن السنة (01) يجب أن لا يكون لديه ن ازع قانوني.

2- إجراءات كفالة الطفل مجهول النسب بالنسبة للجالية الجزائرية بالمهجر

يرسل الملف لدى المصالح القنصلية في نسختين، بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة والمذكورة في ملف الكفالة بالنسبة للجزائريين في الوطن يتضمن الملف ما يلي :

تحقيق إجتماعي مملوء وموقع قانوني من طرف مصالح القنصلية المختصة والمعنية. نسخة طبق الاصل من بطاقات ووثائق التعريف أي البطاقة القنصلية لا يتم إيداء الرأي النهائي لمنح طفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إجراء المقابلة النفسية والبحث الإجتماعي للمساعدة الإجتماعية لمكان الوضع مع العائلة الطالبة للكفالة.

تشكيلة الملف للحصول على عقد الكفالة : يقدم الملف لدى المحكمة ويتكون من :

- طلب خطي موجه من السيد رئيس المحكمة .
- شهادة الميلاد لكلا الزوجين .
- سجل السوابق العدلية لكلا الزوجين.
- شهادة جنسية للكفيل.
- عقد الزواج.
- شهادة عمل لكلا الزوجين.
- كشف الرواتب الشهرية للأشهر الثلاثة الأخيرة.
- شهادة ميلاد الطفل.
- شهادة وضع في إطار الكفالة موقعة من طرف مدير النشاط الإجتماعي

أما بالنسبة لملف الكفالة القضائية فهو كالآتي:

- شهادة ميلاد الزوج (الكافل).

- شهادة ميلاد الزوجة.
- شهادة ميلاد اصلية للطفل (ة).
- شهادة عمل.
- عقد الزواج.
- شهادة عائلية.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوج أو الزوجة.
- قرار الوضع في الوسط العائلي.
- شهادة الكفالة.

ثانياً: تغيير الإسم ومطابقة اللقب ترسل طلبات تغيير اللقب إلى وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية بساحة بئر خادم الأبيار الجزائر.

يمكن للشخص الذي كفل قانوناً في إطار الكفالة ولداً قاصاً مجهول النسب من الأب أن يغير الإسم ويطلق لقب الطفل المكفول بلقبه إذ أنه يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، عندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي كما هو منصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم 51-71 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب ومطابقة الإسم، علماً بأن مطابقة الإسم لا تمنح الحق في النسب كما أنها لا تسمح بتسجيل الطفل المكفول على الدفتر العائلي.

الملف الذي يقدم بقصد تغيير الإسم ومطابقة اللقب:

- طلب تغيير الإسم أو مطابقة اللقب.
- شهادة ميلاد الطفل المكفول.
- نسخة من عقد الكفالة المصادق عليها.

ترسل نسخة من الحكم الخاص بتغيير الإسم خلال شهر إلى ضابط الحالة المدنية الذي يسجل على هامش شهادة ميلاد الطفل المكفول تغيير الإسم.

ملف منح اللقب العائلي:

طلب خطي يوجه لوزير العدل.

تصريح شرفي بعدم معرفة الأم الحقيقية (عندما تكون الام معلومة يجب تقديم موافقتها في وثيقة رسمية).

شهادة ميلاد أصلية للطفل(ة).

شهادة ميلاد أصلية للأب الكفيل.

قرار الوضع في الوسط العائلي.

كفالة من المحكمة.

ثالثا: إسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب

بالنسبة إلى القانون التونسي:¹

يوجب القانون على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له إسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبقا لأحكام المجلة القضائية .

كما يوجب على الأم في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ الوضع أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يسند إلى ابنها اسم أب واسم جد ولقبا عائليا، يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم.

ويوجب على الولي العمومي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب إذا لم يطلب أحد من أهلهم إسناد عناصر الهوية إليهم في ظرف ستة (06) أشهر بعد قبولهم من طرف السلطة المختصة، أن يسند إليهم اسما وفق أحكام مجلة الحالة المدنية، كما عليه أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يسند إليهم اسم أب واسم جد ولقبا عائليا واسم أم واسم أب ولقبا عائليا لها، ويكون اللقب العائلي للطفل وجوبا للقب المسند إلى الأب.

¹-قانون عدد 51 لسنة 2003 مؤرخ في 2003/07/07، يتعلق بتفويض بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998، المؤرخ في 1998/10/28.

يوجب على ضابط الحالة المدنية أن يعلم وكيل الجمهورية بعد انقضاء أجل عشرة (10) أيام بخلو رسم ولادة الطفل من اسم أب واسم جد ولقب عائلي للأب وجنسيته.

يمكن وكيل الجمهورية، بعد انقضاء عشرة (10) أيام، من أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن بإتمام الرسم بأن يسند إلى كل طفل مهمل أو مجهول النسب اسم أب واسم جد ولقبا عائليا واسم أم واسم أب ولقبا عائليا ويكون وجوبا لقب الأم.

وانه يمكن لكل شخص تجاوز عشرون (20) عاما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يسند إليه اسما ولقبا عائليا واسم أب واسم جد واسم أم واسم أبيها ولقبها العائلي أو بعض هذه العناصر إن كان خاليا من ذلك، ويكون اللقب العائلي للطالب وجوبا لقب الأب إن لم تسند إليه والدته لقبها العائلي.

يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو الأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب، الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.¹

رابعاً: انقضاء الكفالة:

إن عقد الكفالة كغيره من العقود يقوم ويبقى، وينتج أثره مادام غير محدد المدة ولم يقر على شرط واقف أو فاسخ، غير أنه قد يكون عرضة لأي سبب من أسباب انقضاءه، وما دامت الكفالة تقوم على جانب إنساني، فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاءها في الحالتين المنصوص عليها في المادتين 124-125 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري على: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميّزا، لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

¹قانون عدد 51 لسنة 2003 مؤرخ في 2003/07/07، يتعلق بتفويض بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ

في: 1998-10-28.

<http://www.observatoire-enfance.nat.tn/ar/home.php?p=legislation> .1998/10/28

أي أن في حالة ما إذا أراد الوالدان أن يسترجعا طفلهما إذا كان في سن التمييز يخير
وان لم يكن في سن التمييز يسلم بأمر من القاضي.

أما المادة 125 من نفس القانون تنص: "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت
الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة، وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن إتزموا
بذلك والا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية".

حسب نص المادة التخلي عن الكفالة يكون أمام الجهة التي أقرت الكفالة وبعلم النيابة
العامة أما سحب الكفالة إذا كان هناك مشاكل في الاسرة الكافلة، تقوم المساعدة الإجتماعية
بالتحقيق لم تأخذ التحقيق إلى المحكمة، بحيث يقوم وكيل الجمهورية بإجراءات سحب الكفالة.

المبحث الثالث

حماية نسب اللقيط

باعتبار ظاهر اللقطاء من أكثر المشاكل الاجتماعية صعوبة في التعامل معها لكن من الواجب تضافر الجهود من أجل الحيلولة دون وجودها وذلك بمعالجة أسبابها، واتخاذ جميع التدابير اللازمة من الناحية الشرعية بتحريم الأفعال النسبة الظاهرة.

المطلب الأول

حماية نسب اللقيط من حيث عدم

الفرع الأول

تجريم الأفعال المسببة لللقطاء

تعتبر الحالة المدنية للشخص محل حماية جنائية، وكذلك التخلي عنهم، وتعد جرمي الاختطاف والاعتصاب الرائدتين في وجود اللقطاء.

أولاً: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية والتخلي عن اللقيط

لقد جرم قانون العقوبات هذه الأفعال واعتبرها سلوك إجرامي اتجاه اللقطاء.

1- الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية

أ- جريمة عدم التصريح بالميلاد المعاقب عليه بنص المادة 3/442 قانون ع.¹ ويعتبر من حضر واقعة الولادة ولم يتم بالتصريح في الأجل المحددة.

طبقاً لنص المادة 61 ق. الحالة المدنية مرتكباً بجنحة عدم التصريح بالميلاد.

ب- عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة المعاقب عليها بموجب نص المادة 3/442 قانون العقوبات.

ثانياً: جرائم التخلي عن الأطفال وتركهم

وهناك مجموعة من الأفعال المجرمة المؤدية إلى وجود اللقطاء وأهمها

¹ -م 3/422 ق.ع كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة.

أ- جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر المعاقب عليه بالمواد 314 إلى 318 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

تشديد عقوبة الاختطاف:

تعتبر جريمة الاختطاف من أهم الأسباب المؤدية إلى وجود لقطاع حيث تم إبعاد العاصر عن أهله إيذاء ابه وبأسرته.

وقد ساءت هذه الظاهرة مؤخرًا بشكل رهيب تنتج عنهم أطفال بدون هوية.

وأن المشرع قد تم تشديد عقوبة الاختطاف واعتبرها جناية يعتقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 قانون العقوبات بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج بالإضافة للعقوبات التكميلية المقررة للجنايات¹.

وغالبًا ما يكون القصد من اختطاف الفتيات اغتصابهن.

المطلب الثاني

حماية النسب اللقيط من حيث الوجود

ولمعالجة مشكلة اللقطاع لابد إلى معالجة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية إضافة إلى المعالجة القانونية.

الفرع الأول

نشر الوعي حول خطورة الظاهرة

يجب نشر الوعي حول ظاهرة اللقطاع وخسيس الأمهات العازبات بخطورة ترك الأطفال حيث يتم تعذيب اللقيط مرتين بإنجابه خارج إطار الزواج وتركه وإهماله.

¹- بن زردة عبدالعزيز، "أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، لسنة 2014-2015.

كما يجب التعامل مع الأمهات العازبات بشكل خاص بحيث يعتبرن السبب الرئيسي لوجود اللقطاء، وذلك بتوفير رعاية نفسية لها حتى لا يقدمن على الإجهاض أو التخلي عن الطفل.

وقد ذهبت بعض الجمعيات في توفير الحماية للأمهات العازبات إلى وضع منحة شهرية لكل أم عازبة عن كل طفل، وهذا يعتبر بمثابة حماية قانونية الزنا ولعل هذا المقترح معارضة واسعة من طرف المجتمع¹.

التربية الدينية وتعزيز الزواج الديني، حتى يكون الفردي مستوى الدين الإسلامي، باعتباره ينبغي على ارتكاب الزنا، حيث أعطت للنسب أهمية كبيرة واعتبرته من مقاصد الشريعة الخمس.

الفرع الثاني

ترقية الأسرة المعوزة

يعد الجانب الاقتصادي لبعض الأسر السبب في التخلي عن الأطفال لهذا يجب تنمية هذه الأسر والحد من الفقر وذلك بالتكفل بالأسر المعوزة، ن الفقر لا يعتبر دائما مبررا لتترك الطفل أو التخلي عنه، لكن الواقع يقول عكس ذلك.

إن من واجب الدولة السهر على توفير سبل العيش الكريم لأفراد المجتمع، وذلك بوضع سياسة اجتماعية تحمي الطبقة الفقيرة لأن الجانب الاقتصادي الأسرة مهم في تنمية تشمل كل المجالات وإن تطوير الأمم لا تكون على حساب جزئي المجتمع باعتبار اللقطاء أمر واقع يجب توفير لهم حماية قانونية تحمي حقوقهم بإنسان لا ذنب له في وجوده مجهول النسب.

¹-بن زردة عبد العزيز، مرجع السابق.

حاشية

خاتمة

من خلال ما تم دراسته، إتضح لنا أن اللقيط لم يتوصل إلى حل يثبت نسبه ويضمن حقه في النسب، كما هو الشأن مع كافة الحقوق.

وتبقى الشريعة الإسلامية النظام الشامل والعاقل الذي أعطى لهذه الفئة حقها، ومن جملة هذه الحقوق حقها في النسب، حيث ذكر الفقهاء مسائل كثيرة يلحق فيها نسب اللقيط من جملتها الدعوى، الشهادة، والقيافة، والقرائن.

إلا أن القوانين الدولية، حددت بعض حقوقه مثل الإسم والجنسية إلا أن النسب يبقى قاصرا.

كما أن القانون الجزائري خلت نصوصه من نصوص خاصة بنسب اللقيط، ماعدا الكفالة التي نظمتها من المواد 116-125 قانون أسرة، كبديل عن نظام التبني الذي نظمته كل من تونس في الدول العربية وفرنسا في الدول الغربية.

كما ان المادة 40 ق اسرة تحتاج إلى إعادة النظر في الصياغة التي جاءت بها فقد اقرت بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من نفس القانون في آن واحد، رغم أن الزواج الفاسد ماهو إلا نوع من أنواع نكاح الشبهة بدليل التقسيم الذي وضعه الفقه الإسلامي للشبهة، لأن الهدف الذي سعى إلى تحقيقه الفقه الإسلامي هو تيسير ثبوت النسب بالزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد، أو بالدعوى في وطء بشبهة.

التوصيات: بعد هذه الدراسة يمكن إيداء التوصيات التالية:

- سن تشريعات توفر حماية للقيط في جميع الجوانب خاصة النسب، لأنه لم يذكر ولا نص في القانون الجزائري يحمي حق اللقيط في النسب.

- أن تعتمد الدولة على طرق وإجراءات صارمة من أجل تعليمهم وتدريبهم وحمايتهم بصفة عامة.

- أن تضمن النسب، لمجرد إزديادهم داخل التراب الوطني، أو وجودهم بترابه.

خاتمة

-العمل على تشديد عقوبة الفعل المخل بالحياء المؤدي إلى هذه الظاهرة أو الإختطاف أو الزنا.

-تسهيل الزواج للشباب المقبلين عليه.

ولا يسعنا في الأخير إلا أن نشكر الله تعالى على إتمام هذه الرسالة فما كان منها من صحة فمن الله تعالى وحده ومن كان فيها من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم.

السنة النبوية الشريفة

الوثائق الدولية:

1. اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 1989/11/20 دخل حيز التنفيذ في 1990/09/02.

2. www.un.org

النصوص القانونية:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية ع 15.

2. القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 08/03/2009 العدد 15.

3. القانون رقم 07-05 المؤرخ ب 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78.

4. القانون العدد 51 لسنة 2003 يتعلق بتتقيح بعض أحكام القانون، العدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28.

الأوامر:

1. الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 27/02/1970 العدد 21.

قائمة المراجع

الكتب:

2. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

3. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في الإثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، 2010.

4. باديس زيابي، حجية الطرق الشرعية والعملية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري. مذكرة تخرج -سنة 2013

5. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، 2013.

6. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج طبعة 6 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.

7. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

8. فخري أبو صافية، طرق لاثبات في القضاء الاسلامي، (د.س).

9. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج 1، ط 1، 1986.

الرسائل الجامعية:

1. برزوق آمال، "النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان لسنة 2014-2015.

2. ابن عطية بوعبد الله "رسالة ماجستير" أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية والقانون الجزائري جامعة وهران، 2004-2005 مذكرة غير مطبوعة.

3. فطيمة مومن: أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، تخصص شريعة وقانون، 2006/2005.

4. وجيه عبدالله سليمان أبو معيلق رسالة ماجستير (أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بالأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة) 2006.

5. أمال ونوغي، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب" مذكرة شهادة الماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيصر بسكرة، لسنة 2014-2015.

6. بن زردة عبدالعزيز، "أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، لسنة 2014-2015.

7. بن صغير مراد دراسة تحليلية مقارنة في حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب - جامعة تلمسان سنة 2013.

8. شرقي نصيرة، "إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة السنة الجامعية: 2012-2013.

المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.observatoire-enfance.nat.tn/ar/home.php?p=legislation>
2. www.unicef.org/arabic/crc/34730.html
3. www.startimes.com
4. www.Revues.univ.ouargla.dz

فهرس المحتويات

فهرس المدنويات

كلمة شكر

إهداء

أ..... مقدمة

الفصل الأول حقيقة النسب وطرق إثبانه

2.....المبحث الاول: حقيقة النسب

2.....المطلب الاول: الحقيقة اللغوية

3.....المطلب الثاني: الحقيقة الاصطلاحية

3.....الفرع الأول: في التشريع

5.....الفرع الثاني: في القانون

7.....المبحث الثاني: طرق إثبات النسب

7.....المطلب الأول: ثبوت النسب بالفراش

7.....الفرع الأول: ثبوت النسب الزواج الصحيح

8.....الفرع الثاني: الزواج الفاسد

10.....الفرع الثالث: الوطء بشبهة

12.....المطلب الثاني: ثبوت النسب بالاقرار

13.....الفرع الأول: الاقرار عند الفقهاء

13.....الفرع الثاني: الإقرار في القانون

15.....الفرع الثالث: أنواع الإقرار

20.....المطلب الثالث: إثبات النسب بالبينة: (الشهادة)

21.....الفرع الأول: مفهوم البينة

22.....الفرع الثاني: أنواع البينة

- 23 الفرع الثالث: كيفية ثبوت النسب بالبينة
- 26 المطلب الرابع: ثبوت النسب بالقافة
- 26 الفرع الأول: تعريف القافة ومشروعيتها:
- 27 الفرع الثاني: مشروعيتها
- 28 الفرع الثالث: شروط القافية
- 29 المطلب الخامس: ثبوت النسب بالقرائن و الامارات
- 29 الفرع الأول: تعريف القرينة
- 30 الفرع الثاني: أنواع القرائن

الفصل الثاني

حقيقة اللقيط و ثبوت نسبه و حماينه

- 35 تمهيد
- 36 المبحث الأول: حقيقة اللقيط
- 36 المطلب الأول: حقيقة اللقيط في الفقه الإسلامي
- 36 الفرع الأول: تعريف اللقيط
- 41 الفرع الثاني: حكم نبد اللقيط
- 42 المطلب الثاني: الحقيقة القانونية للقيط
- 43 الفرع الأول: تعريف اللقيط عند شراح القانون
- 46 الفرع الثاني: تعريف اللقيط في ظل الاتفاقيات الدولية
- 47 الفرع الثالث: تعريف الطفل اللقيط في التشريع الجزائري
- 48 المبحث الثاني: طرق إثبات نسب الطفل اللقيط
- 48 المطلب الأول: ثبوت نسب اللقيط عن طريق الدعوى (الإقرار)
- 48 الفرع الأول: ادعاء نسب اللقيط من قبل رجل واحد:
- 49 الفرع الثاني: إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من رجل:

50	الفرع الثالث: ادعاء المرأة لنسب اللقيط
51	المطلب الثاني: إثبات نسب اللقيط بالبينة
52	الفرع الأول: قول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية
52	الفرع الثاني: قول المالكية
53	المطلب الثالث: إثبات نسب اللقيط بالقرائن والأمارات
53	الفرع الأول: إثبات نسب اللقيط بالقرائن القديمة (القيافة)
65	الفرع الثاني: إثبات نسب اللقيط بالقرائن الحديثة
69	المطلب الرابع: إثبات نسب اللقيط بالتبني والكفالة
69	الفرع الأول: التبني
76	الفرع الثاني: كفالة اللقيط
85	المبحث الثالث: حماية نسب اللقيط
85	المطلب الأول: حماية نسب اللقيط من حيث عدم
85	الفرع الأول: تجريم الأفعال المسببة للقطاء
86	الفرع الثاني: تشديد عقوبة الاختطاف
86	المطلب الثاني: حماية النسب اللقيط من حيث الوجود
86	الفرع الأول: نشر الوعي حول خطورة الظاهرة
87	الفرع الثاني: ترقية الأسرة المعوزة
89	خاتمة
92	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات