الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: الحقـــوق

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة: بلال هاجر

تحت عنوان

حماية حقوق مجهولي النسب شرعا وقانونا

لجنة المناقشة:

	جامعة محمد بوضياف المسيلة	**رئيســا**
الدكتورة بوقرة العمرية	**جامعة محمد بوضياف المسيلة**	**مشرفا ومقررا**
	جامعة محمد بوضياف المسيلة	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« من صنعَ إليكم معروفاً فَكَافِئُوهُ، فإن لم تجدوا ما تُكَافِئُونَهُ فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه».

لذا أتقدم بالشكر الجزيل في المقام الأول إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة بوقرة العمرية،

التي أشرفت على إنجاز هذا العمل وتابعت كل مراحله بسعة صدر وطول نفس ولم تبخل علي بأفكارها النيرة ونصائحها القيمة وتوجيهاتها فلها مني كل الشكر والعرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء اللجنة المحترمة الذين، وبالإضافة إلى انشغالهم المتعلقة بأداء مهام تبليغ الرسالة العلمية، غير أنهم أبو إلا أن يشاركوا في مناقشة هذا العمل، يدفعهم إلى ذلك هدف نبيل وهو تطوير مجالات المعرفة العلمية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق الذين قدموا لنا يد العون والمساعدة- فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

إهـــــداء

الحمد لله الذي وفقني لهذا ولم أكن لأصل إليه لولا فضل الله علي، أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى من كلله الله بالهبة والوقار وإلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار الذي عمل وكد مقامه ثم غلب حتى وصلت إلى هدفي هذا إلى والدي العزيز.

إلى التي ملكت جوهر الوقت ومصدر الحنان والإلهام التي حملتني وهنا على وهن، وقاست وتألمت ومنحتني العطف، ومن كل دعائها سر نجاحي، إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله الكريم أمي الحبيبة.

وإلى سندي وقوتي وملاذي إخوتي وأخواتي أدامهم الله، وإلى كل أفراد العائلة وخالاتي وبنات خالاتي،

إلى صديقاتي وزميلاتي وكتاكيتي الصغار، أمير وحنين.

*** ***

هاجـــر

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ج ر ج: الجريدة الرسمية الجزائرية

د س ن: دون سنة نشر

د م ن: دون مكان نشر

ط: الطبعة

ص: صفحة

مقدمة:

إن الدين الإسلامي اهتم بالطفل، وأوصى به سواء قبل ميلاده أو بعده، كذلك الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، فقد ركزت على الإنسان في مراحله الأولى ونادت بحقوق الطفل هذا ما نلحظه في اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 والتي عرفت الطفل بأنه (الطفل كل إنسان لم يتجاوز سن 18 سنة).

وعلى غرار الاهتمام الذي أولته الشريعة والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية بالطفل المعلوم النسب، فقد اهتمت كذلك بالطفل مجهول النسب، ومن بين هذه التشريعات التي أوردت في نصوصها حماية للطفل مجهول النسب، التشريع الجزائري، التشريع المصري والتونسي.

فالطفل كمخلوق بشري ضعيف له حقوق إنسانية أساسية، ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدولة على صيانتها وضمان تمتع الطفل به، فأهم حق يثبت له هو الحق في النسب باعتباره من أهم الحقوق وأولها التي يجب أن يتمتع بها الطفل، والذي ترتب له جميع الحقوق الأخرى من رعاية وحضانة وميراث.... إلخ.

وإن كان هذا الحق من أبسط الحقوق التي يتمتع بها الأطفال، إلا أنه قد يحرم بعضهم منها بسبب عدم تحمل الأولياء مسؤولياتهم اتجاه أولادهم لأن وجودهم كان نتيجة قضاء شهوة والده أو غريزة شيطانية قال تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾.[1]

إن الحماية لحقوق الطفل مجهول النسب ،لا تكون إلا عن طريق إصدار تشريعات من قبل الدول تطبيقا لما أقرته واهتمت به المواثيق الدولية وأوجبته الإعلانات والمعاهدات الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل،[2] وإلزام السلطات باحترامها ومن ذلك المساواة بين الأطفال دون تمييز أو تفريق بين النسب أو الوالدية.

---

[1]) سورة الفرقان [الآية 54].

[2]) إعلان حقوق الطفل لعام 1924، جنيف إعلان حقوق الطفل لعام 1954، اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

إلا أن هذا الأمر قد يلقى معارضة من الدول الإسلامية على أساس أن الشريعة الإسلامية تحظر الزنا، بإنجاب الأطفال خارج علاقة الزوجية، كون الزنا لا يصلح لثبوت النسب، وجعلت هذا الأخير يدور في كنف الأسرة القائمة على العلاقة الشرعية.

الطفل مجهول النسب في الجزائر لا يزال يعاني التهميش والاحتقار في ظل عجز الدولة عن التكفل به وإعطائه أبسط الحقوق كإنسان وهو كغيره من الأطفال معلومي النسب له حقوق، وحقه الوحيد هو الاعتراف به مع ضرورة إعادة النظر في آليات قانونية أكثر مرونة لتسوية وضعيتهم وإدماجهم في المجتمع.

ولكون الدراسات تؤكد على أن مجهول النسب المحروم من والديه يعاني الكثير من الاضطرابات في شخصيته مما يجعله يفكر في أسباب تخلي والديه عنه، مما يجعله طفلا عنيفا في المجتمع.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع السبب في اختياري لهذا الموضوع لشدة ميولي إليه، ولعدم تطرق الكثير لهذا الموضوع بالذات أو بالأحرى:

- تهميش هذه الفئة سواء من الناحية الاجتماعية أو القانونية.
- جدية هذه المادة العلمية هي الحافز للإطلاع والوقوف على الجديد من العلوم القانونية والفقهية.
- أهمية هذه الشريحة في المجتمع، حيث أن الله تعالى كرم الإنسان في كل أحواله، وأن الطفل مجهول النسب لا ذنب له في سبب وجوده.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في كونه يمس جانب من جوانب الحياة ألا وهو الطفل والذي بدوره سيصبح فردا في المجتمع ويجب أن تراعي احتياجاته وخاصة الطفل مجهول النسب نظرا للوضعية المزرية التي يعيشونها.

ويكون هذا الالتفات بمحاولة إعطاء نظرة شاملة وحقيقية واضحة عن الطفل مجهول النسب وكيف عالجت الشريعة والقانون الوضعي موضوعه.

أهداف الدراسة:

إن الباحث عند اختياره لموضوع ما قصد دراسته فإنه يدرك من خلال بحثه بأنه يطمح إلى تحقيق أهداف معينة ومن بين هذه الأهداف نذكر ما يلي:

– العمل على تقديم التسهيلات القانونية في رفع دعوى إثبات النسب وإدراج نظام البصمة الوراثية وإجبار الأب بالقيام بالتحاليل الطبية لإثبات النسب والاعتراف بابنه حتى لا تضيع حقوقه وكذا حفظ مكانته في المجتمع لكي لا يتعرض للتهميش أو الضياع في الشارع.

الإشكالية:

– إلى أي مدى حمى المشرع الجزائري مجهولي النسب؟ وهل توافق المشرع الجزائري مع الشريعة في ذلك؟

التساؤلات الفرعية:

– ما هو مفهوم مجهولي النسب؟ وما هي مختلف مسمياته؟

– هل تتوافق شروطه القانونية مع الشرعية؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية ؟

المنهج المتبع:

لدراسة موضوعنا انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف حالة مجهولي النسب وتحليل الأحكام الخاصة بهم، والنصوص التي لها علاقة بالموضوع مع الأخذ كذلك بالمنهج المقارن عند المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الجزائري في بعض المواضع.

صعوبات الموضوع:

لا يخفى على أي دارس أن للبحث العلمي ضريبة بذل الجهد والاستقصاء للوصول إلى الهدف المنشود.

– ندرة المراجع خاصة القانونية منها.

– خلو المكتبات من الدراسات الحديثة.

– غلق الجامعات والمكاتب بسب جائحة كورونا مما زاد الأمر تعقيدا وصعب علينا التنقل إلى جامعات الوطن بحثا عن المادة العلمية.

تقسيم الموضوع:

من أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين أساسيين: الفصل الأول تحت عنوان ماهية مجهولي النسب وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، يتضمن الأول مفهوم مجهولي النسب، والثاني حكمة مشروعية مجهولي النسب، والثالث حقوق مجهولي النسب.

الفصل الثاني تحت عنوان آليات حماية حقوق مجهولي النسب شرعا وقانونا، وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث يتضمن الأول حماية مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية، والثاني حماية القانون الجزائري لمجهولي النسب، والثالث الطرق العلمية لإثبات النسب.

الفصل الأول: ماهية مجهولي النسب

يعتبر الطفل جزءا أساسيا في تكوين المجتمع، وحقه في هذه الحياة حقا أساسيا تتفرع منه عدة حقوق تحميه إلى أن يستطيع التعرف على واجباته اتجاه مجتمعه، وسمي الطفل بالعديد من المسميات، الحدث، القاصر، الموصى عليه ... إلخ، وبما أن الطفل مجهول النسب قد حُرم من أهم عنصر في الحياة الذي يحدد أصله، وتاريخ أجداده ألا وهو النسب ففيه تستقيم شخصية الطفل وتعطى له جميع الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية، هذا بالنسبة للطفل معلوم النسب، فهل الطفل مجهول النسب محمي؟

وعلى هذا الأساس قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم مجهولي النسب، وتطرقت في المبحث الثاني إلى

المبحث الأول: مفهوم مجهولي النسب

تعد ظاهرة مجهولي النسب من بين أهم المشاكل التي يعاني منها المجتمع الإسلامي المعاصر بالرغم من الإحترازات الأخلاقية والقانونية والتي تعود في الغالب إلى البعد عن الفهم الصحيح للتعاليم الإسلامية، مما أدى إلى وجود أطفال لا يعرفون أصلهم ونسبهم.

وعليه نبرز في هذا المبحث تعريف مجهولي النسب في المطلب الأول، ثم نتناول مسميات مجهول النسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مجهولي النسب

سنتناول في هذا المطلب تعريف مجهول النسب، حيث نتعرض لتعريف الطفل مجهول النسب في اللغة والاصطلاح وفي القانون.

الفرع الأول: لغة

على وزن فعيل بمعنى مفعول كالملقوط، والأنثى منه لقيطة ،واللقط أخذ شيء من الأرض،[1] لقطت الشيء لقطا من باب قتل أخذته، أصله الأخذ من حيث لا يحس فهو ملقوط هو الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لا يُعرف أبوه ولا أمه،[2] وقد يسمى اللقيط منبوذا، ومعنى المنبوذ، المطروح أرضا، قال تعالى:﴿ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ ﴾،[3] وفي العرف، اسم الطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ المرفوع عادة، فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة أي ما يؤول إليه.

---

[1]) ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ط1، د س ن، ص 392.

[2]) ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الخامس، دار المعارف، 406، باب اللام.

[3]) سورة آل عمران [الآية 187].

الفرع الثاني: اصطلاحا

لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب ولكنهم تعرضوا إلى من يحمل هذه الصفة كاللقيط والمنبوذ والدعي.

عرفه الحنفية: بأنه اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة. معناه: أن اللقيط طفل حديث الولادة أو صغير مميز.

عرفه المالكية: صغير آدمي لم يُعلم أبوه وفي لفظ أبواه ولا رقه.[1] معناه: أي طفل قاصر، لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء وقد تعرض للهلاك.

عرفه الشافعية: هو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم، ولو مميزا لحاجته إلى التعهد.[2] معناه: أن المنبوذ من كان تركه قصرا.

عرفه الحنابلة: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ أو ضل إلى سن التمييز.[3]

إن تعريف المالكية والشافعية للقيط يعتبر أرجح هذه التعريفات لاختصارهما وبيانهما لماهية اللقيط الذي هو: طفل صغير لم يعلم أبواه ولا رقه، وليس له مدع.

الفرع الثالث: قانونا

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مجهولي النسب، لكن موقفه بالنسبة لهذا الأخير قررته صراحة المادة 67 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها:" يتعين على كل شخص وجد مولودا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية"،[4] أما قانون الأسرة ذكر المصطلح في المادة 44[5] عندما أقر بإثبات نسب مجهولي النسب، بوسيلة الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، وحسب المادة 426 من قانون الصحة العمومية الجزائرية التي تنص على فئة أيتام

---

[1] حمادة عبد الحكيم، **الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009، ص350.

[2] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج2، ط1، تحقيق: محمد خليل عيناني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص540.

[3] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ج4، بيروت، دار الفكر، 1983، ص226.

[4] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ج، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27.

[5] تنص المادة 44 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، ج ر ج العدد 24، الصادرة بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، ج ر ج العدد 24، الصادرة بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27 على أنه:" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

الدولة، ومن بينهم الولد المولود من أب وأم مجهولين، وهو حسب ذات المادة يعتبر لقيط،[1] وبالتالي فإن مجهولي النسب هم الذين يولدون وهم مجهولو الوالدين أو الأطفال غير الشرعيين الذين يكون أحد والديهم غير معروف ، وغالبا ما تكون الأم معروفة والأب مجهول ويكون هذا الطفل ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج ، ويدخل أيضا في إطار هذا التعريف الأطفال مجهولو النسب نتيجة الحروب والكوارث الطبيعية أو نتيجة الاعتداءات الجنسية داخل الأسرة وخارجها.[2]

فالقانون لم يتناول اللقيط كموضوع مستقل، إنما عامله بمثل ما يعامل الطفل الطبيعي أي معلوم النسب، فأقر له الحقوق وقام بحمايته من كل الجوانب دون أن يهتم بوضع تعريف خاص به.

المطلب الثاني: مسميات مجهول النسب وشروطه

إن لمجهول النسب أصناف أقرتها الشريعة الإسلامية وهي نفسها تقريبا التي نص عليها القانون، بالإضافة إلى شروط يجب توافرها لكي نحكم على الطفل بأنه مجهول النسب، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول خاص بمسميات مجهول النسب، والثاني خاص بشروط مجهول النسب.

الفرع الأول: مسميات مجهول النسب

المنبوذ: هو الملقى والمطروح والتقط الشيء، لقطه وعثر عليه من غير قصد وطلب ويسمى لقيطا باعتبار مآله بعد أن يلقى ويطرح يتم لقطه، وتفاؤلا لاستصلاح حاله،[3] قال تعالى: ﴿ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ ﴾.

ومن هنا فإن لفظ المنبوذ أعم من لفظ اللقيط، حيث إنه يشمله وغيره، أما اللقيط فيكون جزءا من هذا المنبوذ، أو يحمل هذا اللفظ عند إلقائه بداية.

الدعي: هو الشخص الذي يكون نسبه مجهولا أو يدعي ابنا لغير ابنه والدعي الملصق بالقوم، وهو ليس منهم، كمن يدعي شخصا ابنا له وهو ليس كذلك.

---

[1]) المادة 246 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بالصحة العمومية، ج ر ج، عدد 08، الصادرة بتاريخ 1985/02/17.

[2]) دخينات خديجة، **وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري -دراسة ميدانية في مدينة باتنة-**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عائلي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية قسم علم النفس والارطفونيا، 2012/2011، ص02.

[3]) شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ج10، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص210.

والدعي قد يكون مجهول النسب وغير معروف الأب والأم، وقد يكون معلوم الأب والأم، وتبناه آخر وادعاه ابنا له.

ولو نظرنا للقيط لوجدنا أنه يشترك مع الدعي في حالة عدم وجود الأب والأم وعدم معرفتهما، وفي حالة معرفتهما لا يعد لقيطا، فالدعي لفظ أعم من لفظ اللقيط.

الضال(الضائع): هو من الضياع والهلاك، تقول: أضللت بعيري إذا ذهب منك وتقول: ضللت المسجد إذا لم تعرف موضعه ... وضاع الشيء وضياعا بالفتح بمعنى هلك،[1] واللقيط قد يكون ضالا وضائعا عن أهله، فيلتقطه البعض عند عدم معرفة أهله أو عدم تعرفهم عليه.

فمجهول النسب يطلق على كل طفل ظل أو طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا، فلا يعرف نسبه.[2]

الفرع الثاني: شروط مجهولي النسب

اشترط الفقهاء شروطا يجب توافرها لكي نحكم على الطفل بأنه لقيط وهي كلها مستقاة من تعريفه عند أهل اللغة والشرع بيانها كالتالي:

أولا: أن يكون صغيرا، يشترط في اللقيط أن يكون طفلا صغيرا لا يقدر على القيام بمصالح نفسه، فالحنفية اشترطوا أن يكون حديث الولادة طرحه أهله، خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا.

والمالكية والشافعية والحنابلة، يرون أنه يعد لقيطا، وإن وصل إلى سن التمييز أو البلوغ.[3]

ثانيا: أن يوجد على قارعة الطريق، ويشترط في هذه الحالة أن لا يعرفه من يراه، وسواء كان وجوده أمام مسجد أو بستان.

ثالثا: أن يكون منبوذا، النبذ هو الطرح على الأرض لا يعرف له مدع.

رابعا: أن لا يعلم له كافل، فإن علم له كافل يكفله فليس بلقيط.

قال الزركشي:" فإن نبذ أو ضل طفل معروف النسب فأخذه من يعرفه أو غيره فليس بلقيط".[4]

---

[1]) ابن منظور، **لسان العرب**، ج8، دار إحياء التراث، بيروت، 1999، ص79.

[2]) وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، 2006، ص07.

[3]) محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، د م ن، د س ن، ص 124.

[4]) رواه البخاري، **كتاب التفسير**، رقم الحديث 4748، ص1186.

المبحث الثاني: حكمة مشروعية مجهولي النسب

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط شرع الالتقاط ، والشريعة الإسلامية، بكل ما فيها من خصائص ومميزات أعظمها الرحمة ورفع الحرج ، أمر الله تعالى أن تعم الرحمة بين العباد ، لأنها من صفاته ، فما ترك عبدا أو مخلوقا من مخلوقاته إلا وقد أحاط بسياج من الرحمة .

المطلب الأول: حكم التقاط مجهولي النسب

الطفل اللقيط نفس محترمة في نظر الشرع الإسلامي تستحق الحفظ والرعاية وعلى هذا كان التقاطه أمرا مطلوبا في الإسلام، لأنه تخليص لآدمي له حرمته عند الله من الهلاك فكان التقاطه هذا الطفل فرضا على سبيل الكفاية لقوله تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ اتفق الفقهاء على وجوب التقاط اللقيط وأن وجوبه على الكفاية إذ قام به واحد سقط عن الباقين فإن تركه الجماعة ، أثموا كلهم ،إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه.[1]

والحنفية يرون أن التقاطه أمر مندوب إليه واستدلوا بما روي أن علي رضي الله عنه لما أتاه رجل بلقيط قال: هو حر، لأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت ، كان أحب إلي من كذا وكذا وعد جملة من أعمال الخير.[2]

بعد استعراض مذاهب الفقهاء في حكم التقاط اللقيط يترجح ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء القائلين بأن التقاط اللقيط أمر واجب على الكفاية ، وذلك لقوة ما استدلوا به من القرآن والأثر وتوسطهم في مذهبهم بين مذهب الحنفية القائل بالندب، ومذهب ابن حزم القائل بالوجوب فقد قالوا بالندب إذا كان هناك أكثر من لاقط ولم يخش على اللقيط الضيعة أو الهلاك ، أما إذا خشي عليه الضيعة أو الهلاك ولم يوجد له لاقط إلا هو فيتعين عليه في هذه الحالة التقاطه ويأثم الجميع إذا تركوه.[3]

---

[1]) الحقوق الشرعية للقيط NOUR SALAM ,FREE,FR

[2]) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، قسم القانون العام ، كلية الشريعة والقانون**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص33.

[3]) ياسر أحمد عمر الدمهوجي، **حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة–**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012، ص633.

المطلب الثاني: دين مجهول النسب

الأصل في حالة اللقيط الجهالة في حريته، ودينه، ونسبه، كما أن الإسلام أضفى حق الحرية باعتبار أن الأصل في الإنسان الحرية.

ولما كان اللقيط لا ينفك في ديانته عن البيئة التي يولد فيها لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية ألحقوه من الناحية الدينية بدين مجتمعه الذي ولد ووجد فيه، والتقط منه، فاللقيط مسلم مادام مولودا في دار الإسلام.[1]

ولكن الأديان قد تتعدد في المجتمع الواحد أيهما يُلحق للقيط؟

للفقهاء في هذه المسألة اعتبارات أربعة: اعتبار الدار، اعتبار المكان، أو اعتبار الواجد (الملتقط) أو اعتبار الزّي وتفصل على النحو التالي:

الفرع الأول: اعتبار الدار

اتفقت المذاهب الأربعة على حكم الحالتين التاليتين من أحكام دين اللقيط:

الحالة الأولى: أن يوجد اللقيط في بلاد المسلمين أو المواضع الخاصة بهم كالمساجد ويلتقطه مسلم، ففي هذه الحالة يحكم للقيط بدين الإسلام اتفاقا.

الحالة الثانية: أن يوجد اللقيط في بلاد الكفار التي لا يوجد فيها مسلم، أو المواضع الخاصة بهم كالكنائس، ويلتقطه كافر.[2]

حيث اتفق الفقهاء على أنه من وجد في ديار المسلمين فهو مسلم تغليبا للإسلام ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.[3]

وهذا الاعتبار مبني على نظرية سيادة الدولة المطلقة فحيثما وجد اللقيط في الدولة الإسلامية فدينه تبع له.

وهذه بعض نصوص الفقهاء في ذلك :

- **نص الحنفية:** قال الكساني:« فإن وجده مسلما–أو ذمي– في مصر من أمصار المسلمين أو قرية من قراهم يكون مسلما، حتى لو مات يُغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين».[4]

---

[1]) عبد الجواد خلف محمد، **اللقيط وأحكامه بين الشريعة والقانون**، دار البيان للطباعة والنشر، القاهرة، د س ن، ص353.

[2]) عمر بن محمد السبيل، **أحكام الطفل اللقيط –دراسة فقهية مقارنة–**، دار الفضلية، الرياض السعودية، ط1، 2005، ص200.

[3]) وجيه عيد الله سليمان أبو معيلق، مرجع سابق، ص71.

[4]) علاء الدين أبو بكر الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج8، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986، ص317.

– **نص المالكية:** قال الخرشي في شرحه:« أن المُلتقط إذا وجد في بلاد المسلمين فإنه يحكم بإسلامه، لأنه الأصل والغالب وسواء التقطه مسلم أو كافر ....»، ثم يقول:« إذا وجد في قرى الشرك فإنه يكون مشركا سواء التقطه مسلم أو كافر تغليبا للدار، والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم».[1]

– **نص الشافعية:** عنون الخطيب الشربيني في شرحه على متن المنهاج للنووي لهذا المبدأ فقال:« فصل في حكم بإسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار».

– **نص الحنابلة:** وذكر المرداوي في الإنصاف قال:« ويحكم بإسلامه بلا نزاع إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر».[2]

وقد أبان الشافعية والحنابلة معنى التبعية للدار ويقصدون بها دار الإسلام فيقولون أن دور الإسلام واحدة من أربع هي:

الأولى: دار يسكنها المسلمون، ولو كان فيها غير مسلمين، باعتبار أن السيادة للدولة المسلمة.

الثانية: دار فتحها المسلمون، وملكوها عنوة وأقروا أهلها عليها بجزية، إذا وجد فيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه.

الثالثة: دار فتحها المسلمون وأقروا أهلها عليها بصلح، وفيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه.

الرابعة: دار كان المسلمون يسكنونها ثم أجلاهم الكفار عنها، وفيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه.

ففي هذه الصور الأربع يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط، ولو كان المسلم أسيرا منتشرا، أو تاجرا، أو مجتازا، أو منفيا حكم بإسلام اللقيط في المسائل الأربع تغليبا للإسلام.

---

[1]) محمد بن عبد الله الخرشي، **على مختصر الجليل**، ج7، تحقيق: الجهبذ، المطبعة الكبرى بالأميرية، مصر، 1317هـ، ص132.

[2]) علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج6، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، د م ن، ط1، 1956، ص434.

الفرع الثاني: اعتبار المكان

ذهب بعض الأئمة في بيان دين اللقيط غلى أن الاعتبار في ذلك المكان الذي رُفع منه اللقيط ، حيث اتجه المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان في قرية أهل الذمة التي وجد فيها اثنان أو ثلاثة من المسلمين، فالأصل في دين اللقيط للمكان لا للواجد حتى لو وجد في مكان الكافرين يحكم بكفره، سواء كان الواجد كافرا أو مسلما لأن التغليب من جانب الإسلام على الشرك في اللقيط، لأن ذلك هو الأصل في اللقيط الذي فطره الله عليه فيعتبر مسلما إذا وجد في قرية فيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه إلى أن يثبت خلاف ذلك.[1]

وتفريعا لمسائل اللقيط باعتبار المكان نقل الكمال ابن الهمام عن القدورى قوله: وإن وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الذمة، أو في بيعة أو كنيسة في دار الإسلام كان ذميا. وإن وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة يكون ذميا.

الفرع الثالث: اعتبار الواجد (الملتقط)

ذهب أئمة الحنفية إلى أن العبرة في دين اللقيط للواجد لا للمكان، وهذا نص الرواية:« روى ابن سماعة أنه اعتبر حال الواجد من كونه مسلما أو ذميا»، لأن اليد (الحيازة) أقوى من المكان.

ولكن ابن الهمام ضعف هذا الرأي ورجح اعتبار المكان، ومن ثم الحكم بإسلام اللقيط إن وجده ذمي، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو الراجح كما تقدم لأن الإسلام هو الأصل في اللقيط، ولا ينظر في ذلك إلى ملتقطه.

الفرع الرابع: اعتبار الزي

العبرة في دين مجهول النسب لما يؤجر عليه من زي أو علامة ترشد إلى دينه كأن يوجد في عنقه صليب، أو على يده وشم، أو عليه قميص ديباج أو رأسه مجزوز يشير إلى ذلك، وإلى هذا ذهب بعض الأئمة من الحنفية والحنابلة.[2]

وقال البيهقي:« تعتبر بالسيما والزي لأنه حجة»، قال تعالى:﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾، وفي المبسوط: كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم، الفصل بالزي والعلامة، أي يرجع

---

[1]) ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص633.

[2]) نوال بنت مناور صالح المطيري، **الحقوق الشرعية للأطفال اللقطاء: دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الدمام بالسعودية، المجلد 6، العدد 12، ديسمبر 216، ص257.

التفريق بين موتى المسلمين، وموتى الكفار بالزي الذي يلبسونه والعلامة التي يتسمون بها، وعلى هذا يرجح الاعتبار بالزي والعلامة كدلالة ظاهرة على دينه حيث يثبت خلاف هذا الظاهر.

يكون مجهول النسب غير مسلم إذا توافر فيه شرطان:[1]

الأول: أن يوجد في محلة هي مقر لغير المسلمين في البلد ، كأن يوجد في كنيسة أو بيعة.

الثاني: أن يكون الذي التقطه غير مسلم، وحينئذ يكون على دين من التقطه، ويكون اللقيط مسلما فيما عدا ذلك.

أما فيما يخص القانون الجزائري الدين الذي يعتنقه مجهول النسب هو الدين الإسلامي حسب ما جاء في المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة مثلا لتتكفل الدولة وتقوم بتربيته على دين الإسلام.[2]

المطلب الثالث: أسباب وجود مجهولي النسب

أسباب وجود مجهول النسب ليست واحدة ونلمسها من خلال عرض الفقهاء لأسباب النبذ أو الطرح التي يتعرض لها الطفل ومنها كما يقول الإمام الماوردي رضي الله عنه:" أما المنبوذ فهو الطفل يلقى، لأن النبذ في كلامهم الإلقاء، وسمي لقيطا لالتقاط واجده له، وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمور منها: أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه أو تأتي به من زوج تضعف عن القيام به فتلقيه، رجاء أن يأخذه من يقوم به، أو تموت الأم فيبقى ضائعا".

الفرع الأول: أسباب العامة

وتشمل الظروف العامة التي تكون سببا في وجود مجهول النسب وهي كالتالي:

أولا : الفقر والعيلة

قد تمرض الأم مرضا مزمنا مع عدم وجود العائل وضيق الحال وكثرة الأطفال فتتركه في المستشفى، وقد تقوم المرأة بطرح وليدها خشية الفقر، رجاء أن يأخذه من يقوم برعايته، وهي من فرط جهلها لا تدرك الحقائق التالية:

---

[1]) نوال بنت مناور صالح المطيري، مرجع سابق، ص358.

[2]) موسوني وهيبة، **مجهولو النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، جامعة آكلي محمد البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانو الخاص، 2016، ص26.

الحقيقة الأولى: أنها بفعلتها تحرمه من حنانها وعطفها وهما عنصران أساسيان لتكوينه النفسي، وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من تعريض الأولاد للضياع والانحراف فقال: « كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت».[1]

الحقيقة الثانية: إن الله متكفل بالرزق، فالذي يرزق الطير في أعشاشها، أفلا يرزق من خلق ليكون خليفته في الأرض.

إن الله عز وجل نهى عن قتل الأولاد خشية الفقر، فقال:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾.[2]

وقد يكون تخلي الأبوين الفقيرين عن الطفل نوعا من البيع والشراء يتم بين المتبني والأب العاجز عن سد نفقات أطفاله، فيسلم ولده مقابل دراهم معدودة.

ثانيا: الضياع والضلال والسرقة

قد يسرق الطفل وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب الأطفال، ثم يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره فيتورط ، فيلقيه في مكان ما تخلصا منه، أو أن يضل الطفل عن أهله في سوق مثلا، ولا يتم التعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئا عن أبويه ، فيلتقطه أحد الناس ويكفله ويقوم برعايته.

ثالثا: الحروب والكوارث الطبيعية

قد تكون الحروب سببا في وجود فئة مجهولي النسب حيث ينزح الناس من ديارهم ويتشردون قهرا وعنوة من شدة ما يتعرضون له من قتل، وتدمير، وموت الوالدين فيتركون أبنائهم خائفين من هول المذابح، فيتم العثور عليهم، فتتم كفالتهم وتربيتهم على أنهم مجهولي النسب ويحملون اسم اللقيط.

وبنفس الصورة أيضا، ما يحدث من كوارث طبيعية من زلازل وبراكين وموجات المد البحري فتتعدم العائلات، ويُحمل الأطفال لمسافات كبيرة أو يختلطون فلا يعلم من آبائهم ولا أمهاتهم فيؤخذون إلى الملاجئ لقطاء.

والغريب أن الذين يشنون الحروب ويدعون إليها يدركون نتائجها والمآسي التي يتعرض لها الأبرياء من المدنيين وخاصة الأطفال.

---

[1]) رواه أبو داود، باب في صلة الرحم، وصححه الألباني رقم 1694.

[2]) سورة الإسراء، [الآية 31].

الفرع الثاني: أسباب خاصة

وهي تشمل الظروف المباشرة ، التي تكون سببا في وجود مجهول النسب وهي:

أولا: الخوف من الفضيحة نتيجة الفاحشة (الزنا)

حرم الإسلام الزنا تحريما قطعيا لا خلاف فيه ولا مراء، ووضع العقوبة المناسبة للحد منه والقضاء على ظاهرته، قال تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، حيث تعمد المرأة إلى طرح وليدها ونبذه في قارعة الطريق أو أمام باب مسجد خوفا من الفضيحة، نتيجة الفاحشة فتترك مصيره للمجهول فلا يعرف له أب و لا أم.[1]

فالزنا من أخطر وأبشع الوسائل المفضية إلى اختلاط الأنساب وضياعها، لأجل ذلك لم تكتف الشريعة بتحريمه بل حرمت مقدماته، ووضعت في سبيل التحذير من الوقوع فيه أشد الحدود، فشرعت عقوبة الجلد مائة جلدة على ملأ الناس بدون رأفة ولا شفقة، إن كان مقترف هذا الاسم غير متزوج، قال تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾،[2] فمن حكمة الله أن شدد العقاب على من يرتكب الزنا رحمة بهم وبمن يكون وجوده متعلقا بفعلته، ففي جرأة الناس عليه فساد عظيم وهلاك للقيم واختلال في الأمن والنظام.

ثانيا: عجز الأم عن إثبات النسب

قد يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته (الزواج العرفي) أو خشي الطرفان لعدم توافر بعض شرائط العقد الصحيح، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي "النكاح الفاسد" كأن لم يرض به ولي المرأة أو تم بدون شاهدين، أو أن يكون من إفرازات زواج المسيار، حيث يشترط الطرفان أو أحدهما عدم الإنجاب، فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة، فيسعى الطرفان أو أحدهما إلى حلها بالتخلص من الطفل خشية تبعات هذا الأمر التي ستنعكس عليهما دون تفكير في مصير هذا الطفل.[3]

---

[1] صفية الوناس حسين، **مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي**، بحوث المؤتمر الدولي الإسلامي عن الرحمة في الإسلام، الجزء السادس، جامعة الملك سعود، السعودية كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، د س ن، ص423.

[2] سورة النور، [الآية 02].

[3] **WWW**.GAFLEH SAAID. COM

ولهذا رأى العلماء على ضرورة وجوب توثيق عقد الزواج حماية للأنساب وحفاظا على حقوق المرأة والطفل، الميراث والنفقة... إلخ، واعتبروا ذلك من باب المصلحة المرسلة.

ثالثا: الشك والريبة بين الزوجين

قد يشك الزوج اتجاه زوجته بأن يكون مصابا بمرض الشك، أو قد تكره الزوجة زوجها كرها شديدا بسبب فساده وانحراف أخلاقه، أو بسبب إيذائه لها فتفارقه وهو لا يعلم بحملها فيقوم هذا الزوج بالتخلص من الطفل ظنا منه أنه ليس ابنه، وتقوم المرأة بالتخلص من الطفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرجل، فتلقي به إلى قارعة الطريق أو أي مكان آخر، دون التفكير في مصير هذا الطفل الصغير.

المبحث الثالث: حقوق مجهولي النسب

تعتبر مرحلة الطفولة من أهم المراحل في تكوين الشخصية البشرية ونظرا لأهمية هذه المرحلة اهتمت الشريعة بالأطفال اهتماما بالغا فكما أثبت الإسلام للطفل الذي يولد في إطار العلاقة الزوجية حقوقا فإنه لم يلغ هذه الحقوق بالنسبة لمن يعلم نسبه أيا كان السبب إلا أن هناك حقوق لابد أن يتمتع بها لأنه كائن بشري قبل أي شيء وخاصة أنها شريحة ذات احتياجات خاصة.

المطلب الأول: الحقوق الشخصية

هي مجموع العناصر التي يعترف بها الشرع كما يعترف بها القانون أيضا إلا إذا كان حيا.

الفرع الأول: الحق في الحياة

يعتبر أهم حق للإنسان لأن هذا الأخير لا يتمتع بجميع الحقوق وحماية حق الطفل من أولويات الشريعة والقانون.

أولا: في الشريعة الإسلامية

الأصل في الإسلام سلامة النفس البشرية ووجوب الحفاظ عليها وتحريم التعدي عليه لقوله تعالى:﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾،[1] ويستوي في هذا الحكم الصغير والكبير، الذكر والأنثى، كما يستوي في ذلك الجنين من نكاح صحيح أو الجنين من وطء محرم، مادامت كينونته قد تحققت بنفخ الروح.

[1]) سورة المائدة، [الآية 32].

ثانيا: في القانون الجزائري

اعترف القانون الجزائري للطفل بحقه منذ أن كان جنينا في بطن أمه، حيث يعاقب المرأة التي تقوم بالإجهاض، كما يعاقب كل من ساهم في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها أدوية أو مأكولات أو أي وسيلة أخرى سواء وافقت أم لم توافق عليها.

ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 100.000 دج أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وذلك حسب المادة 304 قانون العقوبات،[1] ولم يقتصر المشرع الجزائري على القائم بالإجهاض، بل سلط بموجبه المادة 309 من قانون العقوبات كذلك المرأة التي أجهضت نفسها.

كما تنص المادة 314 من قانون العقوبات على معاقبة كل من يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خالي من الناس أو يحمل الغير على ذلك، وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي لحق بالطفل من جهة باختلاف الفاعل أيضا وقد تنص العقوبة على الإعدام إذا تبين بعد وفاة الطفل أن الفاعل قصد قتل الطفل.

الفرع الثاني: الحق في الهوية والاسم

من حق كل طفل أن تكون له هوية واسم حسن يكنى به لأنهما من العناصر المكونة لشخصية الطفل من الناحيتين الشرعية والقانونية، ولا يمكن للطفل غير الشرعي أن يعيش بلا اسم وبلا هوية.

أولا: في الشريعة الإسلامية

أوصى الرسول قلى الله عليه وسلم بضرورة اختيار الاسم الحسن حيث أقرت الشريعة الإسلامية عدم نسب الولد في حالة ولادته من لعان أو زنا إلى أبيه وسمحت بنسبه إلى أمه فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا رمى امرأته، فانتفى من ولدها في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم فأمر بهما رسول الله فتلاعنا كما قال:« ثم قضى بالولد للمرأة ، وفرق بين المتلاعنين»،[2] وبالتالي ينجر عن ذلك حقوق الأم لابنها، وحقوق الابن على أمه فتقوم بتربيته على دينها.

---

[1]) الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج العدد49، الصادرة بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

[2]) رواه البخاري، **كتاب التفسير**، رقم الحديث 4748، ص 1186.

ثانيا: في القانون الجزائري

على غرار التشريعات الوضعية ، يولي القانون الجزائري خاصة قانون الحالة المدنية أهمية بالغة لحالة الشخص المدنية بمختلف عناصرها، ولمجهول النسب نصيب من تلك الحماية.

ونظم ذلك بداية من وجوب تسمية الطفل مجهول نسب وذلك بإعطائه لقب شخصي وليس لقب عائلي لأن مجهول الأبوين وابن الزنا لا يكون لهما لقبا وذلك لعدم تحقق شرط الانتساب إلى أب من جهة وعدم وجود علاقة شرعية بين أم الطفل والرجل الذي حملت منه من جهة أخرى.[1]

وبهذا يتولى ضابط الحالة المدنية تسمية الولد مجهول النسب استنادا إلى المادة 64 فقرة 04 الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية التي تنص على أنه:" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذها آخرها كلقب عائلي".

وبين شراح القانون قيمة الألقاب ووظيفتها الاجتماعية لما يقرون بأن الطفل دون نسب ليس طفل دون هوية أي عدم الحق في النسب لا يلغي الحق في الاسم.[2]

أما عن جنسية الولد مجهول النسب في القانون الجزائري فقد نصت عليه المادة 07 قانون الجنسية الجزائرية أين منحت له الجنسية الجزائرية الأصلية والتي تنص على أن:" الجنسية الجزائرية الأصلية تمنح لمجهول النسب في حالتين على سبيل الحصر لا المثال وهي حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين وحالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى دالة على جنسيتها".

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية

تعتبر الحقوق المعنوية من أهم الحقوق التي يكون الطفل بأمس الحاجة إليها منذ ولادته، ومجهول النسب بحاجة إليه، وتتمثل هذه الحقوق في الحق في النسب (فرع أول)، والحق في الرضاعة (فرع ثان).

---

[1]) عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، د س ن، ص120.

[2]) عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومه، الجزائر، 2013، ص93-94.

الفرع الأول: الحق في النسب

من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للطفل بعد ولادته، حق الانتساب إلى أبيه، لما يترتب على عدم انتسابه إليه من ضرر يلحق به مما يجعله يعيش في ضيق وحرج مع بقاء حياته، وعرضة للجهالة ومن ثم ضياع حقوق أخرى مثل النفقة والميراث.

أولا : في الشريعة الإسلامية

وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى هذا الحق في قوله تعالى:﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾،[1] كما حرم الإسلام التلاعب بالأنساب، أو محاولة انتساب الابن لغير أبيه، ورتب على ذلك عقابا شديدا فلقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم:« من ادعى لغير أبيه، وهو يعلم فالجنة حرام عليه»، ولذلك وضعت الشريعة الإسلامية طرقا لمعرفة نسب اللقيط من خلال الإقرار والقيافة.

ثانيا: في القانون الجزائري

القانون الجزائري لم يخالف الشريعة الإسلامية في ثبوت نسب ولد الزنا والملاعنة إلى أمه إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة بل وجد في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 40 إلى 44، فالمشرع هنا يعترف للطفل بحق الانتساب إلى أمه، إلا أنه لم يراعي مصلحة الطفل عندما بحرمانه من الانتساب لأبيه باعتبار حمله نتيجة خطأ والديه.

يعتبر اللعان صراحة وسيلة لنفي الزوج نسب الولد إليه باتهام زوجته بالزنا دون أن يكون له أربعة شهود، إلا أنه قد يخطأ في اتهامه باعتباره لا دليل له وهذا لا يعني بالضرورة أن الزوجة زانية والزوج صادق .

كما قضت المحكمة العليا بنفي نسب ولد اللعان إلى أبيه عندما قررت أنه:« من المقرر شرعا وقانونا إذا وقع اللعان يسقط النسب، ويقع التحريم بين الزوجين »،[2] فهنا من حقها نفي التهمة عنها إذا كان على المشرع، أن يقف عند هذه الأمور باعتبار أن أحدهما كاذب، وإن كانت الزوجة متأكدة من براءتها فلها أن تلجأ إلى أي طريقة قانونية.

أما نص الفقرة الثانية من المادة 40 جاء على سبيل الجواز لا الإلزام إذا كان عليه أن يلزم القاضي باللجوء إلى الوسائل العلمية والحديثة في إثبات النسب.

---

[1]) سورة الأحزاب [الآية 5].

[2]) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 69798 صادر بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، عدد 04، 1994، ص54.

الفرع الثاني: الحق في الرضاعة

نتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من الرضاعة (أولا)، ثم نتناول موقف القانون الجزائري من ذلك (ثانيا).

أولا: في الشريعة الإسلامية

وجب على الأمهات إرضاع أولادهن حولين كاملين، قال تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾،[1] فمرحلة الرضاعة من أهم العوامل المؤثرة على أخلاقيات الطفل ونفسيته، فالطفل يرث عن طريق اللبن صفات وخصائص المرضعة لذا نهى المصطفى صلى الله عليه وسلم عن إرضاع الحمقاء، فقال:« لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يورث»، وثبت الكثير من العلماء أن الرضاعة الصناعية تؤثر على أخلاق الطفل.

وقد حذرت هيئة الصحة العالمية من الاعتماد على التغذية الصناعية للأطفال كما سبق الإشارة إليه أن ولد الزنا وولد اللعان ينسب إلى أمه، مما يترتب على ذلك حقوق وواجبات بين الأم وابنها من بينها حق الرضاعة، إذ يجب على الأم إرضاع ابنها في كلتا الحالتين سواء كان زواج شرعي أو علاقة غير شرعية.

ثانيا: في القانون الجزائري

بالرجوع إلى القانون الجزائري فإن حق الرضاعة لم يمنح للطفل معلوم النسب مما جعلنا نتساءل عن سبب حرمان الطفل من حقه الشرعي الذي منحه له الله من فوق سبع سماوات، إلا أنه ألغاه بعد ما كرسه في قانون الأسرة القديم المادة 39 منه، وألغاه بعد تعديل 2005.

إلا أن هذا الحق تقوم به الأم عندما تكون معلومة، أما إذا سُلم الرضيع إلى مراكز الطفولة المسعفة فالقائمون في المركز هم من يقومون بإرضاعه رضاعة اصطناعية بتقديم حليب مخصص للأطفال بالنظر إلى سنهم.

المطلب الثالث: الحقوق المالية

تنتج للطفل بصفته شخصا قانونيا، مجموعة من الحقوق المالية، وقد تنتج أيضا من جانب شخص قانوني آخر كالوصية والهبة، تتمثل هذه الحقوق في الحق في النفقة (الفرع الأول)، وكذا الحق في الميراث (الفرع الثاني).

[1]) سورة البقرة، [الآية 133].

الفرع الأول: الحق في النفقة

النفقة هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من ثمن ونحو ذلك.

أولا: في الشريعة الإسلامية

أوصى النبي صلى الله عليه وسلم وجوب الإحسان إلى الأيتام والمحافظة عليهم والإنفاق عليهم، وتيسير أمورهم، فقال في هذا:" أنا و كافل اليتيم في الجنة كهاتين، وأشار بإصبعه الوسطى والسبابة"، لذا اهتمت الشريعة بالولاية على القصر والصغار خصوصا عند فقد أو وفاة أحد الوالدين أو كليهما لذا وجب تعيين ولي على القاصر، والحد الذي يجب فيه النفقة هو إشباع الولد شبعا يقدر معه على التردد و التصرف، ولا يجب ما زاد على ذلك وهو المبالغة في إشباعه، كما تشمل النفقة الرضاع والحضانة والعلاج، والمصاريف المدرسية وغيرها من الأمور اللازمة .[1]

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية شروطا لكي ينفق الأب عن ابنه ومنها أن ينتسب له، مثلا إذا لاعن الزوج زوجته لم تجب عليه النفقة، وهنا تجب نفقة الولد على أمه إذا كانت معروفة ، وهي تؤجر على ذلك. فعن أبي سلمة رضي الله عنها، قالت:« قلت يا رسول الله ألي أجر أن أنفق على بني سلمة، إنما هم بني، فقال "أنفقي عليهم فلك أجر ما أنفقت».[2]

أما إذا كان الولد مجهول الوالدين فإن وجوب النفقة ينتقل إلى بيت المال . فيكون هذا الإنفاق من مسؤوليات الحاكم ، وأصل الوجوب على بيت المال، قضاء الخليفتين عمر وعلي رضي الله عنهما حيث قضيا بحرية اللقيط وبنفقته من بيت المال، يقول عمر: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

ثانيا: في القانون الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى نفقة مجهول النسب مما يعني أن المشرع لم يعترف بنفقة الأب على ابنه من الزنا أو نفيه باللعان.

أما إذا نُسب الولد لأمه دون أبيه فواجب الإنفاق يقع على أمه، وإذا ما أخذنا بنص المادة 76 قانون أسرة جزائري التي تنص:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، في هذه الحالة يعني انتساب الولد لأمه كأن يكون ولد زنا أو الملاعنة فنفقته تقع على عاتق أمه.

---

[1]) نوال بنت مناور صالح المطيري، مرجع سابق، ص268.

[2]) رواه البخاري، **كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر**، الحديث رقم 1476، ص357.

أما إذا كان الولد لقيطا أو مجهول نسب فنفقته تقع على عاتق الدولة.

الفرع الثاني: الحق في الميراث

الميراث هو من الحقوق المالية التي تثبت للورثة بعد وفاة مورثهم.

أولا: في الشريعة الإسلامية

أقر الإسلام حق الميراث للطفل، وحتى يرث الولد من أبيه وجب أن يكون شرعيا أي ناتج من زواج شرعي، أما إذا كان ناتج عن علاقة زنا أو كان نفيه باللعان فلا توارث بينهما وهو يرث أمه لأن نسبه منها ثابت، فقال صلى الله عليه وسلم:« أيما رجل عاهر بحرة ، أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث ».[1]

وقد جاء في حديث المتلاعنين الذي رواه سعد بن سهل أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأة وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه فجرت السنة أن يرثها ، وترث منه ما فرض لها.

ولهذا فإن ميراث مجهول النسب في الشريعة ثابت من جهة أمه فهو يرثها وهي ترثه.

ثانيا: في القانون الجزائري

نص القانون الأسرة الجزائري على ميراث مجهول النسب بقوله:" يمنع من الإرث اللعان والردة"،[2] وعليه فيمنع ولد اللعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة، أما ولد الزنا لا يثبت نسبه لأبيه، لأن هذا الأخير ينسب بالزواج الشرعي، لذا ولد الزنا لا يرث من أبيه وأقاربه ويرث من أمه وقرابتها فقط،[3] كما لا ننسى حق آخر ألا وهو الوصية لمجهول النسب فهي مندوبة لأنها متوجهة إلى جهة من جهات الخير والبر.

---

[1]) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **صحيح سنن الترمذي**، المجلد الثاني، **كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا**، حديث رقم 2113، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2000 ص 426.

[2]) أنظر المادة 138 من قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** -الميراث والوصية-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2008، ص 214.

خلاصة الفصل الأول:

الأطفال مجهولي النسب في غالب الأحيان ما تكون ثمرة خلل في المجتمع حيث أنه تكون النسبة منه نتاج علاقة محرمة وخاطئة.

حيث نجد فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من اختلافهم في تعاريفهم لهذه الفئات إلا أن مقصودهم ينصب في قالب واحد ألا وهو مجهولي النسب وحفاظا لهذه الأخيرة وصيانتها إذ حاول الفقهاء وضع أحكام وقواعد تتناسب مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

فنجد اختلافا حتى في مسمياته التي وضعت له، حيث يتمتع بمجموعة من الحقوق التي منحها له القانون الجزائري وكذا الشريعة الإسلامية التي أقرت له حقوقا وأوجبت المحافظة عليها من خلال توفير لهم الرعاية.

الفصل الثاني: آليات حماية حقوق مجهولي النسب شرعا وقانونا

تعتبر الجزائر من الدول الأوائل التي صادقت على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 حيث أن المشرع الجزائري وحفاظا على هذه الفئة من الأطفال قرر تنظيم لهم كما فعلت من قبله الشريعة وكذلك ما تسعى إليه اتفاقية حقوق الطفل.

تشكل الطفولة في الجزائر شريحة هامة من المجتمع يتوجب العناية بها ووقايتها من الوقوع في الانحراف فإن التشريع الجزائري كان من بين التشريعات الفائتة التي جسدت هذه الحماية في سن عدة قوانين تناولت حماية هذه الفئة كما أصدر أيضا عدة أوامر أخرى.

إن مجهولي النسب يعتبرون فئة ضعيفة من قبل المجتمع، إلا أن الشريعة شرعت حماية خاصة به وكذلك القانون الجزائري حتى تعيش هذه الفئة مثل أقرانها دون تمييز، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة وفي الفقرة رقم 207/11 الصادرة بتاريخ 2002/12/24 أين أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة السعودية برئاسة ابن الباز رحمه الله الذي أعطى لهم نفس الأحكام الخاصة باليتيم حيث حرم التبني وشرع الكفالة كما أقر لمجهول النسب الحق في إيجاد والبحث عن نسبه.[1]

المبحث الأول: حماية مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية

تتمثل حماية مجهولي النسب في نظام الكفالة الذي يختلف عن الأنظمة المشابهة له في قانون الأسرة، هذا الأخير جاءت به الشريعة الإسلامية كنظام بديل للتبني لحماية هذه الشريحة الهشة من الضياع، فجل الدول أخذت بها وسنت له قوانين وسنتطرق إليها فيما يلي:

المطلب الأول: تحريم نظام التبني

الحفاظ على الأسرة المسلمة وحمايتها يعتبر من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال جلب المصالح ودرء المفاسد ، أين أقرت تحريم التبني، الذي كان يسود في عصر الجاهلية وتعويضه بالكفالة.

الفرع الأول: تحريم التبني

تعددت التعاريف حول التبني، غير أن حكمه واحد هو تحريمه الإسلام التبني حكمه، لذا سنتطرق إلى بعض التعاريف (أولا)، وحكمه وذلك بالاستدلال من الكتاب والسنة (ثانيا).

[1]) موسوني وهيبة، مرجع سابق، ص41.

أولا: تعريف التبني

التبني بمفهومه الواسع لديه معنيين لغوي واصطلاحي.

1_ لغة: من بني جمع مضافا إلى النفس، ويقال: تبنيته أي ادعيت بنوته وتبناه اتخذه ابنا.

2_ اصطلاحا: تعددت التعاريف حوله:

عرفه بلحاج العربي: أن يتخذ الشخص ابن غيره المعروف نسبه ابنا له،[1] والتبني هو ادعاء بنوة طفل معلوم النسب، عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه وإعطائه نسب شخص آخر.[2]

إذ يمكن تعريف التبني على أنه استلحاق مجهول نسب لا علاقة له به كابن له يطعمه ويكسوه ، ويتعامل معه معاملة الأب مع أولاده ، فيعطي له كافة الحقوق التي هي ليست من حقه كالميراث.

ثانيا: حكم التبني

حرم الإسلام التبني عدلا ورحمة فالعدل أن ينسب الإنسان لأبيه الحقيقي لا أن ينسب إلى أب مستعار. قال تعالى:﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.[3] هنا يتجلى أمر ناسخ من الله لما كان في ابتداء الإسلام من جواز دعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء، فأمر الله تعالى أن يقطع هذا الاستلحاق وهذه النسبة، فلا يكون للشخص أبوان، وقوله صلى الله عليه وسلم:« من ادعى لغير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا»،[4] أيضا قوله صلى الله عليه وسلم:« من ادعى لغير أبيه وهو يعلم، فالجنة عليه حرام»، هذه الأدلة دلالة قطعية على تحريم التبني والانتساب لغير النسب الأصلي.

إن هذا التشديد على تحريم التبني ما هو إلا حكمة الإسلام لحماية الأسرة وروابطها لأن التبني يؤدي إلى اختلاط الأنساب واغتصاب لنسب الغير وتجريد الطفل من هويته

---

[1]) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2010، ص418.

[2]) عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص151.

) سورة الأحزاب، [الآية 05].[3]

[4]) صحيح مسلم، **كتاب العتق، باب تحريم العتيق غير مواليه**، حديث رقم 1370.

ونسبه الأصلي وينجر عنه من ضياع حقوق الأفراد خاصة الميراث إذا كان الله تعالى حرم التبني فقد فتح مجال آخر للعناية بمجهولي النسب ألا وهو الكفالة.

الفرع الثاني: خصائص التبني

يتميز نظام التبني بعدة خصائص، تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة وهي:

– التبني نظام تعود جذوره إلى العصور الجاهلية، والمجتمعات الغربية.

– يرد التبني على الأطفال القصر ذكورا وإناثا، ويتم إلحاق نسب المتبني القاصر بنسب المتبني، وجعله بمرتبة ابنه الشرعي وذلك بمساواته في الحقوق كأن يرث معه بنفس المرتبة.[1]

– إمكانية تبني أي طفل بغض النظر عن جنسيته.

– يغلب على التبني الطابع الشكلي والإجرائي فهو بمثابة عقد بين المتبني والهيئات المتكفلة بالطفل المتبنى.

وعيه، فالتبني يمتاز بإلحاق نسب المتبني ومنح اللقب، الولاية على نفس ومال القاصر المتبنى، تمكينه كذلك من الإرث، حقوق وواجبات المتبني والمتبنى سواء معلوم أو مجهول النسب بغض النظر عن جنسيته.

المطلب الثاني: إثبات النسب

النسب صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم، والغالب استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه، وهذا لما أبطل الإسلام نظام التبني أمر الله عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه.[2]

الفرع الأول: أهمية النسب

علاقة النسب في جوهرها علاقة إنسانية ، تثبت للإنسان بمجرد كونه إنسانا، فتلتصق بشخصيته وتثبت له بمجرد أن يولد حيا، للنسب مكانة مرموقة عند العرب قبل الإسلام وبعده، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظه ورفعت مكانته حتى أوصلته لحد الضروريات واعتبرته واحدا من الكليات الخمس.

---

[1]) بيدويري كريمة، **الكفالة والتبني –دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية–**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2014/2013، ص 36.

[2]) أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 07.

قال ابن القيم:" إثبات النسب فيه حق لله، وحق للولد وحق للأب، ويترتب عليه من الأحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج حيوان.[1]

وبناءا على أن النسب الثابت حق للأطراف الأربعة كان حقا لا يقبل البيع، ولا الهبة، ولا الوصية، ولا تنازل عنه بأي وجه من الوجوه بمقابل الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب لهذا كله أسست الشريعة أحكاما وأقرت حدودا لرعاية هذا يورث المقصد الضروري وصيانته.

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

المقصود بالإثبات هو إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه أم الثبوت فهو قيام الحق المدعى به، وهذا الفعل قائم بذات الشيء المدعى به، قبل المدعى عليه ونتيجته الإثبات والثبوت وأن لا يحكم به القاضي وفيه إجابة المدعي إلى طلبه أو رفضه، وهنا يلاحظ أنه يلزم الثبوت أمام القاضي.

لقد اتفق الفقهاء على بعض أدلة الإثبات وهي: الزواج، الإقرار، الشهادة، البينة، الوطء بشبهة... إلخ واختلفوا في القرائن والدليل الكتابي واليمين.

أولا: الزواج

هو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، كذلك هو عقد بين الرجل والمرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة.[2]

العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد، في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا ثبت أنه غير ممكن ولم يلتقط قط، فإن النسب لا يثبت لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :« الولد للفراش وللعاهر الحجر»،[3] ومعنى هذا أن ابن الزنا لا يلحق نسبه بأبيه، بل ينسب فقط لأمه، فالزواج الصحيح هو الذي يفيد حل المعاشرة بين الزوجين، ويحدد لكليهما الحقوق وما عليهما من واجبات، فإن حصل بعد المعاشرة أولاد فإنهم ينسبون لآبائهم إذا استوفى هذا الزواج كافة الشروط .

---

[1]) ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، جدة، د س ن، ص231.

[2]) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص21.

[3]) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص371.

ثانيا: الإقرار

يعتبر الإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده[1]، والمشرع لم يأتي بتعريفه في قانون الأسرة، غير أن القانون المدني عرفه في المادة 341 على أنه:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"، ونجده في المادة 40 من قانون الأسرة وبصفة خاصة في المادتين 44 و45 منه.

فالإقرار إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر، وقيل أنه إخبار من الشخص بحق عليه للغير، كما يقال أنه اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق.[2]

قال تعالى:﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾.[3] فالإقرار كوسيلة لثبوت النسب هو إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر.

1- أنواع الإقرار بالنسب:

تتمثل أنواع الإقرار فيما يلي:

أ- الإقرار بأصل النسب: هو إقرار فيه تحميل النسب على المقر ابتداء أو مباشرة مثال ذلك أن يقر شخص بأن فلان ابنه، أو أن فلان أب له.

قال السرخسي:" إذا أقر بابن فإنما يقر على نفسه لأن الأب يتحمل نسب الولد على نفسه وهذا الإقرار إما إقرار ببنوة أو بأبوة وقد يكون إقرارا بالأمومة".

ب- الإقرار بالبنوة: وجب توفر أربع شروط وهي:

١- أن يكون الولد مجهول النسب بمعنى أن لا يعرف له أب.

٢- أن يصدقه الولد المقر له إن كان مميزا وأهل للمصادقة.

٣- أن لا يصرح المقر أن ولده من زنا ، فإن صرح بإقراره في ذلك، لا يثبت النسب منه لأن ولد الزنا لا يصلح سببا للنسب.

جـ- الإقرار بالأبوة والأمومة: كما يصح للرجل والمرأة بنوة الولد وتثبت الأبوة والأمومة بثلاثة شروط:[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 2000، ص471.

[2] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص86.

[3] سورة آل عمران، [الآية 81].

[4] أحمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، ط2، 1977، ص699.

1/ أن يكون المقر مجهول الأب والأم.

2/ أن يولد مثله بمثل المقر له منها.

3/ أن يصدقه المقر له مطلقا.

د- الإقرار بفرع النسب: ويكون بالإقرار بالقرابة الغير مباشرة كالإقرار بالأخوة العمومة، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير وهو ما نصت عليه المادة 45 قانون أسرة جزائري،[1] كأن يقول هذا أخي بمعنى ابن ابني.

ثالثا: الشهادة

يقصد بالشهادة أخبار صادقة لإثبات حق في مجلس القضاء يقول الحنفية إن القياس يأبى أن تكون الشهادة حجة في الأحكام لأنها خبر محتمل للصدق ومحتمل للكذب والخبر المحتمل لا يمكن اعتباره دليلا قاطعا غير أن النصوص الشرعية دلت على الشهادة. قال تعالى:﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« شاهداك أو يمينك" وقال:"البينة على من ادعى».

كما أن حاجة الناس الداعية لكثرة الخصومات بين الناس وإقامة الحجة للعلم في كل خصومة وإضافة لتلك النصوص الاستشهاد بالشهود وأوردت العدد المطلوب للشهادة ولها لتحملها وأدائها وجب توفرها وإقامة البينة دلالة على ثبوت النسب المدعى به وكان ثبوته بالبينة أقوى من مجرد ثبوته بالدعوى أو الإقرار.

رابعا: البينة

هي شهادة الشهود رغم اختلافها من مذهب لآخر بعد إجماعهم على ثبوتها برجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول مصداقا لقوله تعال:﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾،[2] فما ورد في هذه الآية ينطبق على الشهادة في الحقوق بتنوعها بما فيها النسب، فالبينة في إثبات النسب أمر كاشف له، وهي أقوى من الإقرار به سواء تعلق بثبوت الزوجية الصحيحة أو بإثبات النسب بالوطء بالشبهة، معناه إن أنكر المدعي أن يقيم البينة على دعواه، فإن أقامها ثبتت له القرابة التي ادعاها، وتثبت له كل الحقوق والأحكام التي تبنى عليها.

---

[1]) تنص المادة 45 قانون الأسرة الجزائري:" الإقرار بالنسب من غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

[2]) سورة البقرة [الآية 282].

خامسا: الوطء بشبهة

الشبهة هي الأمر الذي يشبه به الكاتب وليس بثابت فيه وأصل ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:« إدرؤوا الحدود بالشبهات استطعتم»، ووطئ الشبهة هو غلط في من تحل له في المستقبل وقيل هو كل وطء حرام، لأحد فيه ينفي الحرمة ويضرب الفقهاء مثلا بقولهم من وطئ أمة ولده لا يجب عليه قيام الوطء في محل الشبهة.

الفرع الثالث: القيافة

نتناول تعريف القيافة، ثم نوضح حكم إثبات النسب بها.

أولا: تعريف القيافة

1- لغة: هي مصدر قاف يقوف، والقائف: هو الذي يعرف الأثر، ويقال أقوف الناس أي أعلمهم بالأثر.

2- اصطلاحا: فمعناه الاصطلاحي لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغوي، وهي إلحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه.

ثانيا: حكم إثبات النسب بالقيافة

اختلف العلماء في الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه، وعدم الدليل على معرفته من بينة أو فراش على مذهبين:[1]

1- المذهب الأول: عدم صحة الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه وإلى هذا ذهب الحنفية واستدلوا بما يأتي حديث هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسورا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « هل لك إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال حمر. قال: فهل يكون فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا. قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»، ي هذا الحديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أن لاعبرة للشبه وأن مجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أيا كان أو أباه الأدنى.

2- المذهب الثاني: اعتبار الحكم بالقيافة طريقا من طرق إثبات النسب عند الاشتباه بهذا قال الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في أولاد الإماء المشهور، قال النبي صلى الله عليه وسلم في ابن الملاعنة:« إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحده، فلا أراها إلا قد

[1]) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص138.

صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه من ذلك».

وقال أيضا في ابن أمة زمعة حيث رأى به شبها بينا بعتبة بن أبي وقاص: احتجبي منه يا سوده، عمل النبي صلى الله عليه وسلم للقافة لأن مبنى الحكم فيها مبني على الشبه.

المبحث الثاني: حماية القانون الجزائري لمجهول النسب

سلك المشرع الجزائري نهج الشريعة الإسلامية للحفاظ على مجهولي النسب حين أعطى له حماية خاصة حتى لا يكون مصيره مجهولا كنسبه. وقد نظم له حماية تتمثل في الرعاية البديلة.

المطلب الأول: الرعاية البديلة (النظام الداخلي لمراكز الطفولة المسعفة)

إن الدولة تطورت في العصر الحديث وأصبحت دولة متدخلة، في جميع مجالات الحياة ومنها إنشاء مؤسسات لرعاية الفئات الخاصة في المجتمع كالأطفال المحرومين من الجو العائلي فقد تم إنشاء أول مؤسسة معنية بتوفير الرعاية في الجزائر سنة 1905 في العهد الاستعماري، وبعدها أنشأت دار الأمومة من طرف الهلال الأحمر سنة 1954، وبعدها تكفل الدولة بهذه الفئة، وأطلق عليهم مصطلح أيتام الدولة.

الفرع الأول: تعريف الطفولة المسعفة

بعد مفهوم الطفولة المسعفة من المفاهيم المستحدثة في ميدان الخدمة الاجتماعية، حيث يختلف استخدامها باختلاف تخصص العاملين بها سواء كانوا سيكولوجيين أو اجتماعيين أو قانونيين.

وكلمة مسعف جاءت من الفعل أسعف، وتعني إعانة ونجدة المرضى والجرحى، ونقول أسعف، يسعف أي يعالج المريض بالدواء وهذا يتضمن عنصر الإعانة والمساعدة.

أولا: التعريف النفسي للطفل المسعف

الطفل المسعف من منظور نفسي، هو الطفل الذي لا مأوى له وعائل، تفككت حياته الأسرية بسبب ظروف قاهرة، ومن ثم انفصل عن أسرته وحرم من الاتصال الوجداني بهم، وقد ألحق بدور الحضانة أو معاهد الطفولة كالملاجئ.[1]

---

[1]) مزوزو بروكو وبوفولة خميس, **واقع الإرشاد النفسي في مؤسسات الكفالة الاجتماعية من خلال عمليتي الإدماج وإعادة الإدماج، دار الطفولة المسعفة ودار العجزة نموذجا**، متوفر على الموقع الالكتروني:
DZ.UNIV OUARGLA.SOCIALES MANIFEST ، الإرشاد النفسي. ص04.

ثانيا: التعريف القانوني للطفل المسعف

الطفولة المسعفة الجزائر تمثل فئة أيتام الدولة حسب المادة 624 من قانون الصحة العمومي الواردة في الجريدة الرسمية تحت أمر رقم 76-79 بتاريخ 1976/10/23 أين يوضح الوضعية المادية والمعنوية للأطفال إذ يكون استقبالهم تحت وصاية الإسعاف اليومي وتتمثل هذه الفئة التي يقدم لها الإسعاف.

- الولد المولود من أب وأم مجهولين، ووجد في مكان ما وحمل إلى المؤسسة كوديعة فهو لقيط.
- المولود من أب وأم معلومين ومتروك من طرفهما ولا يمكن الرجوع إليها أو إلى أصولها.
- الذي سقطت سلطة الأبوين عنه بموجب تدبير قضائي وعنصر الوصاية عليه الإسعاف اليومي.

فمراكز الطفولة المسعفة تستقبل الأطفال من الولادة إلى سن 18 سنة وذلك حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 04-12، كما يصنف الأطفال المسعفين إلى ما يلي:[1]

1- اليتامى القاصرين:

وهي الفئة التي توجه من طرف المستشفيات باتجاه المصالح المعنية بتربيتهم والإشراف عليهم، ويدخل في هذه الفئة الأطفال الذين ليس لهم علاقة مع أسرهم، كما تضم الطفل الغير شرعي مجهول الوالدين والطفل الغير شرعي مجهول الأب ومعلوم الأم.

2-الأطفال المكفولين:

هي الفئة التي توجه من طرف قاضي الأحداث على اعتبارها في حالة تشرد، أو في حالة خطر معنوي ومادي، وهذا يعني أن عائلات هؤلاء الأطفال لديها مشاكل في عدم القدرة على التكفل بالطفل في كل النواحي.

3- فئة الأطفال المؤقتين:

هي الفئة التي تودع في مؤسسة مختصة من طرف الأولياء لمدة محددة نتيجة لمصاعب مادية مؤقتة، لكن في أغلب الأحيان تبقى هذه الفئة لمدة طويلة هناك.

[1]) مرسوم تنفيذي رقم 12-04 المؤرّخ في 2012/01/04 2012، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، ج ر ج العدد 5، الصادرة بتاريخ 2012/01/29.

الفرع الثاني: الأسرة البديلة

هي البيئة الأولى والمفضلة لتنشئة الأطفال ورعايتهم لهذا تم وضع نظام الكفالة، من أجل توفير الرعاية للطفل، التي فقدها من الأسرة الطبيعية التي كان من المفترض أن يعيش فيها.

أولا: تعريف الكفالة

سبقت الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة أدرجوا مجهولي النسب في خانة اليتيم، هذا الأخير الذي حمته الشريعة الإسلامية عن طريق نظام الكفالة، وهو النظام الذي يستفيد منه مجهول النسب باعتباره يتيما لها معنيين حسب القانونين المدني وقانون الأسرة.

1- في القانون المدني:

عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا، إذ يتعهد للدائن بأن يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل المادة 644 قانون مدني.[1]

2- **في قانون الأسرة:**

الكفالة عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي وفقا للمادة 116 قانون أسرة.

وعلى هذا المنوال فالكفالة عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية للكفالة

هي عبارة عن نظام قانوني محدد في قانون الأسرة، إذ يلزم على كل شخص احترام أحكامه لكونه يتعلق بالنظام العام إذ سلطان الإرادة في عقد الكفالة محدود جدا، وتكون حرية الإرادة إلا عند النية والرغبة في طلب الكفالة وما بقي من ذلك فهو خاضع لأحكام قانون الأسرة وإن كان للكافل الحق في الرجوع في الكفالة فإنه للنيابة طلب إسقاطها مراعاة لمصلحة الطفل إذ تبين أن الكافل ليس أهل لرعاية الطفل المكفول.

قبل معرفة الطبيعة القانونية للكفالة وجب أولا بيان متى يكون التصرف عقد، ومتى يكون نظام قانوني؟

---

[1]) أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

[2]) ضاوية دنداني، **حق النسب والكفالة**، مقال بالمجلة القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد04، 1993، ص17.

– العقد هو ارتباط إيجاب وقبول لإنشاء التزام أو نقله أو تعديله.

– كما أنه التزام بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما،[1] والعقد عادة ما يكون ملزم لطرفين.[2]

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن العقد يقوم على ثلاثة أركان نظمها المشرع في القانون المدني، وهي:

– الرضا (المواد من59 إلى 91).

– المحل(المواد من 96 إلى 98).

– السبب.

معنى هذا أن إرادة الطرفين هي التي تحدد آثار العقد وتحدد التزاماته، أما النظام القانوني فالمشرع هو الذي يحدد الآثار والحقوق والالتزامات.

ثالثا: شروط الكفالة

اشترط المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروط في الكفالة فمنها شروط خاصة بالكافل وأخرى خاصة بالمكفول.

1- الشروط الخاصة بالكافل:

أورد المشرع الجزائري هذه الشروط في نص المادة 118 قانون أسرة:" يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته" حيث جاءت بصفة عامة، وهذا ما يثير إشكالات عديدة لدى الأشخاص والقضاة، من حيث عدم تحديد إن كان للكافل ذكرا أو أنثى من جهة ، وعدم تحديد موقف المشرع من موافقة الزوجين أو كان الكافل متزوج أصلا.

يجب على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة أن تحقق من توافرها فعلى قاضي الأحوال الشخصية أو رئيس المحكمة أو الموثق أن يقوم بإجراء تحقيق ويراقب ما إذا توفرت هذه الشروط أم لا، فإذا اتضح للقاضي أو الموثق عدم توفرها في الكافل رفض الطلب، أما إذا توفرت هذه الشروط حدد العقد من قبل الجهات المختصة، لكن عمليا القاضي يتحقق من عدة شروط أخرى ضرورية.

---

[1]) أنظر المادة 45 القانون المدني 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]) أنظر المادة 55 القانون المدني 75-58 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

يمكن تلخيص الشروط المذكورة في المادة 118 قانون أسرة في النقاط التالية:

أ- أن يكون الكافل مسلما: يشترط في الكافل أن يكون متحدا في الدين مع الولد المكفول، وقد قال الحنابلة إن الوالد أحق بكفالة ولده، وإن كان كافرا لم يتبعه في دينه، لأنه محكوم بإسلامه، ولأنه لا ولاية للكافر على المسلم ، لكن يثبت نسبه منه.[1]

ويكمن السبب في منع الكفالة على غير المسلم في الخوف على الطفل في دينه حيث إن كان الكافل مسيحي قد يغير دين الطفل المكفول إلى دينه.

ب- أن يكون متمتعا بسلامة العقل: ويكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته،[2] هي الشروط نفسها المفروضة على الوصي والمقدم، ولابد للقاضي أو الموثق التأكد من توافر هذه الشروط قبل منح الكفالة ، والمقصود بالقدرة على الرعاية هي القدرة المالية والجسدية وعلى القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك، وكذا التعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الغاية هي حماية القاصر وضمان وجوده في أمان وكذا ضمان حسن تربيته ورعايته.[3]

إن تحديد سن 19 غير منطقي لأن الكافل عليه مسؤولية كبيرة، فكان من الأجدر رفع سن الكافل كما يجب تحديد حد أقصى للسن، وذلك لمصلحة القاصر، والمعمول به لدى مديرية النشاط الاجتماعي أن سن الرجل أقل من 60 سنة وسن المرأة أقل من 50 سنة.

وهناك شروط أخرى لم يذكرها المشرع الجزائري لكن من الناحية العلمية موجودة وتتمثل في:

- أن تكون الكفالة من قبل الزوجين.
- أن لا يزيد عدد الأطفال عن عدد محدد (شهادة الحالة المدنية).
- أمانة الكافل وحسن سيرته.

على المشرع الجزائري سد الفراغ التشريعي فيما يخص شروط الكفالة والتفصيل فيها حتى لا تطرح مشاكل من الناحية العملية.

---

[1] العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص213.

[2] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008، ص196.

[3] لحسن ابن الشيخ آث ملويا، **قانون الأسرة نصا وشرحا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2014، ص110.

2- الشروط الخاصة بالمكفول:

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالنسبة للمكفول، ويمكن حصر الشروط المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة في:

أ- سن الطفل محل الكفالة:

إن القاضي أو الموثق حتى يبرم عقد الكفالة يجب أن يجري تحقيق في الملف ومن بين الأمور التي يجب التأكد منها هو شرط السن فقانون الأسرة اشترط أن يكون ولدا قاصرا، وهذا ما يحيلنا إلى أحكام قانون مدني المادة 2/40 والتي تنص على أن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني 19 سنة، وهنا كان من المفروض أن يحدد المشرع السن صراحة في أحكام الكفالة، فهنا وجب الإيضاح في النصوص والدقة في المصطلحات.

إن الحكمة من أن يكون صغير السن حتى يمكن السيطرة عليه وتربيته وتنشئته وإدماجه داخل الأسرة الكافلة وإلا فلا فائدة من الكفالة إذا بلغ سن الرشد.

ب- المكفول إما أن يكون معلوم أو مجهول النسب:

الكفالة تكون للولد مجهول النسب أي الولد غير معلوم الأب أو قام الأب الذي انتسب إليه بنفي نسبه عنه، يكون مجهول النسب مطلقا إذا لم يعرف له أب ولا أم.[1]

المطلب الثاني: آثار الكفالة

عند قيام عقد الكفالة صحيحا، فإنه يرتب آثار على الكافل والمكفول، وينشأ حقوق لكل من هما على الآخر.

وعليه سأتناول في الفرع الأول آثار الكفالة على الكافل، ثم أتطرق في الفرع الثاني آثار الكفالة على المكفول.

الفرع الأول: آثار الكفالة على الكافل

هناك آثار كبيرة تترتب على عقد الكفالة اتجاه الكافل تكون في الأغلب التزامات أكثر منها حقوق باعتبار عقد الكفالة تبرعي:

أولا: النفقة والرعاية على الطفل المكفول

يجب على الكافل الإنفاق على المكفول من ماله كما لو أنه ابنه، ينفق عليه وذلك باعتبار الولد المكفول منزلة الابن الشرعي فإذا كان المكفول ولدا فإن النفقة عليه تكون حتى

[1]) أنظر المادة 119 من قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بلوغه سن الرشد أما بالنسبة إذا كان المكفول بنتا فإن النفقة والكفالة سارية إلى الزواج أي الدخول بها على الوجه المشروع.

ثانيا: الولاية على نفس ومال المكفول

إذا كانت الكفالة تعطى للكافل الولاية القانونية على المكفول وتجعله بمثابة الأب له فإن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين وآبائهم وتتجسد هذه الولاية بالنسبة للكافل على المكفول في المحافظة على نفس المكفول وصيانته.

وعليه فإن الولاية تنتقل من المكفول إلى الكافل إذا كان معروف النسب، أما إذا كان مجهول النسب من مديرة النشاط الاجتماعي باعتبارها الولي القانوني لهم، وتكون له ولاية على نفس ومال المكفول.[1]

ثالثا: الاستفادة من المنح العائلية

نص قانون الأسرة على الحق في المنح العائلية والدراسة الممنوحة للمكفول التي تصرف عادة على الولد الأصلي بأن يقيضها الكافل بعد إثباته أن القاصر تحت ولايته ومسؤوليته ويقوم برعايته .

الفرع الثاني: آثار الكفالة على المكفول

يتمثل آثر الكفالة على المكفول في أنه تغيير اللقب العائلي للمكفول حتى يوافق لقب الكافل، حيث تم تنظيم تغيير اللقب العائلي في الجزائر بموجب المرسوم 71-157،[2] ويلاحظ من خلاله أن مسألة تغيير اللقب تكتسيها نوعية من التعقيدات، حيث يشترط المرور بمجموعة من الإجراءات القانونية .

وقد أجري تعديلا على المرسوم المتعلق بتغيير الألقاب يتضمن طبقا للمادة 121 قانون أسرة، إجراءات جديدة فيما يتعلق بمنح لقب العائلات الكافلة لأطفال مجهولي النسب إلى المكفولين، من بينها إمكانية التقدم بطلب تغيير اللقب عبر الإنترنت، وهذا المرسوم التنفيذي المؤرخ في 08 أوت، والصادر في العدد 47 من الجريدة الرسمية، الذي يحمل تعديلا جديدا لمرسوم الراحل بومدين، فهو ينص على أنه:" يمكن للشخص الذي كفل بشكل قانوني طفلا مجهول النسب من الأب أن يقدم باسم هذا الطفل ولفائدته إلى وكيل الجمهورية

---

[1]) أنظر المادة 121 من قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]) مرسوم تنفيذي رقم 71-157 مؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ، العدد 47، الصادرة بتاريخ 1971/06/11.

لمكان إقامته أو لمكان ميلاد الطفل، طلب تغيير اللقب العائلي للطفل ومطابقته مع لقبه".[1]

وفي حالة وجود أم الطفل معلومة وعلى قيد الحياة للطفل المكفول، فإن القانون الجزائري يشترط على الكافل أن يحصل على موافقتها قبل منح لقبه العائلي للطفل المكفول مجهول الأب، في حين ينص التعديل الجديد على أنه:" في حالة تعذر ذلك، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بمطابقة اللقب العائلي للطفل مع لقب الكافل، بناء على طلب هذا الأخير بشرط تقديم تصريح شرفي بأن مساعيه للاتصال بأم الطفل المكفول بقيت بدون جدوى.

وفيما يخص إيداع طلبات وتشكيل الملفات العادية لتغيير اللقب العائلي، فيمكن لكل شخص بالغ يرغب في تغيير لقبه العائلي ولأولاده القصر لسبب ما (لقب مشين، معيب...) إيداع طلبه أمام وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية لمكان الولادة بدلا من وزارة العدل كما يمكن أن يودع الطلب بالنسبة للأشخاص المولودين في الخارج لدى المركز الدبلوماسي أو القنصلي لمقر إقامة المعني، على أن يتم إرسال الطلب "عبر الطريق الإلكتروني، كما يمكن إيداعه مباشرة لدى وكيل الجمهورية بأي محكمة عبر التراب الوطني بدلا من وزارة العدل.

التعديل الجديد لمرسوم تغيير اللقب فيما يتعلق بمطابقة لقب الكفيل بالمكفول جاء لسد ثغرة في المرسوم بالنسبة للطفل مجهول النسب للطفل مجهول النسب في حالة غياب الأم إلى جانب غياب الأب ،والمجلس الإسلامي الأعلى برئاسة الراحل الشيخ حماني قد أفشى في العام 1992 بجواز منح لقب العائلة الكافلة للطفل المكفول إذا كان مجهول نسب.

فمطابقة لقب الطفل المكفول مع لقب العائلة التي تكفله ، لا يعني أنه سيصبح طفلا متبنى، لأن التبني الذي تجيزه قوانين دول أخرى يمنح الطفل كامل الحقوق كما لو كان ابنا حقيقيا للعائلة الكافلة، في حين تبقى حقوق الطفل المكفول محدودة في الرعاية المادية مع الاحتفاظ بحالة الكفالة التي تميز المكفول عن الأبناء المولودين من صلب الكافل.

تقدم الاعتراضات المتعلقة بتغيير اللقب إلى وكيل الجمهورية الذي أودع الطلب أمامه خلال مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ النشر، وبعد انتهاء مهلة الاعتراضات يرفع وكيل الجمهورية الملف كاملا إلى وزير العدل حافظ الأختام بالطريق الإلكتروني، الذي

[1]) مرسوم تنفيذي رقم 20-223 مؤرخ في 2020/08/08، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ، العدد 47 الصادرة بتاريخ 2020/08/11

يتولى عرضه لإبداء الرأي على لجنة خاصة تتشكل من ممثلين من وزارة العدل وممثلين عن الوزارة المكلفة بالداخلية يعينون لهذا الغرض من قبل السلطات المعنية.[1]

يصدر الأمر في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تقديم الطلب من وكيل الجمهورية محل تسجيل وإشارة على هامش سجلات وعقود ومستخرجات عقد الحالة المدنية لمقر ميلاد الطفل المكفول، وإذا كان هذا المقر خارج دائرة اختصاصه، يقوم بإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بذلك.[2]

المبحث الثالث: الطرق العلمية لإثبات النسب

في ضوء التطور العلمي الحاصل في كافة الميادين بما في ذلك علم الوراثة وفي مقدمتها البصمة الوراثية، وهي من الوسائل المستحدثة في مجال إثبات النسب، لتمييزها بالدقة في معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، والتي لا يتشابه فيها إنسان مع آخر.

وعلى أساس ذلك سأبرز مفهوم البصمة الوراثية في المطلب الأول، وأوضح ضوابط استخدامها في المطلب الثاني، وموقف المشرع والقضاء الجزائريين من ذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

سنتعرف على البصمة الوراثية عن طريق تبيان مدلولها اللغوي في الفرع الأول، والاصطلاحي في الفرع الثاني، والعلمي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المدلول اللغوي

تتركب جملة البصمة الوراثية من عبارتين: البصمة والوراثة لذلك وجب تعريف كل واحدة على حدة.

البصمة: بصم، يبصم، بصما، فهو باصم ويقال بصم الشخص يعني ختم بطرف إصبعه، ورسم وطبع، وأصلها في اللغة الغلظة والكثافة.

الوراثة: من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثه وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء، أعقبه إياه وتركه له.[3]

---

[1] أنظر المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 20-223، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 05 مكرر2 من مرسوم تنفيذي رقم 20-223، المرجع نفسه.

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج1، د.ط، دار الجيل، بيروت، د س ن، ص182.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي

هي النية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، في غير الحدود الشرعية، وتمثل عصريا عظيما في مجال إثبات النسب، شأنها شأن القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع عليه.[1]

الفرع الثالث: التعريف العلمي للحمض النووي (ADN)

الحمض النووي أو ما يعرف بـ **(ADN)** هي الحروف الأولى لمصطلح ADN هو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه، هي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية. يوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه الحمض النووي ويشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باختلافه من شخص لآخر.

المطلب الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية أسلوب عصري يحتج بها في العديد من ميادين الإثبات وفض النزاعات، إلا أن العمل بها لا بد أن يحاط بجملة من الضوابط وهي:

الفرع الأول: الضوابط المهنية

تتمثل هذه الضوابط المهنية في:

1- تولي مهمة الكشف عن الطبيعة الشخصية خبراء وفنيون مسلمون باعتبار نتائجها ستكون حقائق تبنى عليها أحكام شرعية، لأن الكافر لا يؤتمن في مثل هذه الأمور إلا أنهم سباقون لاكتشافها وإنشاء مخابر لهذا.[2]

2- وجوب الكفاءة والدراية التامة بأدق التفاصيل لهذا الأسلوب، بالإضافة إلى الأمانة والموضوعية، وهذا يجب خلو أطراف الخصومة من أي عداوة ونحوه والقائمين على ذلك.[3]

---

[1] لمريني سهام، **ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد7، جانفي 2012، ص63.

[2] إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2012، ص247.

[3] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص248.

3- من أجل مصداقية أكثر يجب تكرار التحليل في مختبرين منفصلين، أو عمل التحليل في مختبر واحد من طرف خبيرين، غير أن مسألة التكرار كانت محل خلاف للصعوبات التي تواجه الأفراد، وفي هذا الصدد تقول الدكتورة أقورفة زبيدة أن المسألة متروكة لسلطة القاضي باعتبار الفحوص الجينية تدخل في أعمال الخبرة التي تخضع لشروط صارمة.

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية

تتمثل الضوابط الموضوعية في:

1- يمنع استخدام الشفرة الوراثية للتأكد من نسب ظاهر مستقر بأحد الطرق الشرعية لما في ذلك من إثارة الشكوك مع التماس القبول المسبق الحر من المعني في حالة استخدامها، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في إحالة الأطراف المعنية على اختبارات الكشف الوراثي.[1]

2- يستخدم فحص (ADN) في المجالات التي حصرها الفقهاء كالتنازع حول النسب أو كنتيجة لانعدام الأدلة أو تعارضها أو حتى اتفاقها ولغيرها أسباب.[2]

المطلب الثالث: موقف القانون والقضاء الجزائريين

نتطرق في هذا المطلب إلى موقف المشرع في قانون الأسرة من مسألة الإثبات بالطرق العلمية (الفرع الأول)، ثم نتناول موقع المحكمة العليا من ذلك في الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع في قانون الأسرة

لم يكن يعترف قانون الأسرة الجزائري عند صدوره لأول مرة سنة 1984 بالطرق العلمية للإثبات، باعتبار أن الطرق العلمية في ذلك الوقت لم تكن متطورة جدا.

طريقة البصمة الوراثية ظهرت سنة 1985 أي بعد صدور قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى ذلك كان هناك جدل فقهي بين علماء الدين حول شرعية استعمال الطرق العلمية في مجال إثبات النسب.

فالطرق العلمية لم تكن مقبولة من الناحية الشرعية لإثبات النسب، غير أنه مع مرور الوقت أصبحت فكرة استعمال الطرق العلمية تحظى بقبول من طرف علماء الدين وبالأخص

---

[1]) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2010، ص403.

[2]) شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012، ص44.

بعد ما أكدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سنة 2001 لأنه لا يوجد مانع شرعي لاستعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب.

فالمشرع الجزائري بدوره قرر مسايرة هذه التطورات العلمية والفقهية في مجال إثبات النسب، وفي هذا المجال صدر سنة 2005 القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، فقد أصبحت المادة 40 من قانون الأسرة تنص في فقرتها الثانية على ما يلي:«.... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»، فمنذ سنة 2005 أصبح بإمكان القاضي اللجوء إلى استعمال الطرق العلمية من أجل إثبات النسب، مثلا في حالة تنازع اثنين في مجهول النسب أو عدول الأب عن استلحاق مجهول النسب أو إنكار ابنه، أو في حالة ادعاء امرأة بأمومتها لشخص ما دون تقديم دليل على ولادتها له غير أن يتعين علينا أن نشير أن اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، لابد أن يكون في إطار وجود عقد زواج شرعي.

لأن الكثير من الناس في الجزائر يعتقدون أن استعمال الطرق العلمية لا يحتاج إلى وجود علاقة زوجية مثلما هو الحال في الدول الغربية، في حين أن ذلك غير صحيح، فقانون الأسرة الجزائري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، ووفقا لأحكام الشريعة فإن مسألة إثبات النسب تخضع لضوابط شرعية أهمها وجود علاقة زوجية شرعية عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، حيث أن الطفل الذي يولد نتيجة علاقة غير شرعية أي علاقة زنا لا يمكن المطالبة بإثبات نسبه للأب وإنما ينسب لأمه.[1] هذا ما نصت عليه المادة 41

الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا

كان للقضاء موقف مسبقا على عدم شرعية الاستعانة بالطرق العلمية في مجال النسب عموما قبل تعديل قانون الأسرة 2005، وذلك ثابت من خلال قرار المحكمة العليا:" ولد التوأمين في حال قيام الزواج في عدم جواز إثبات النسب عن طريق تحليل الدم طبيا،[2] والذي جاء فيه متى تبين من حالة قضية الحال، أن قضاء المجلس لما قضوا بتأكيد الحكم المستأنف للقاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول لتحديد النسب خلافا لقواعد

[1] أنظر المادة 41 من قانون الأسرة 05-02، مرجع سابق.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 222674 صادر بتاريخ 1999/06/15 ،المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص88.

إثبات النسب المسطر شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطاتهم وعرضوا قرارهم للنقض، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون"، ونفسّ السياق نلاحظ أن المحكمة العليا وافقت ضمنيا على إمكانية استخدام البصمة الوراثية نفي النسب الثابت من خلال القرار ملف رقم 605592 صادر بتاريخ 2009/09/15 التي أكدت حق الزوج في اللجوء للبصمة الوراثية لنفي نسب شريطة أن يكون ذلك قبل استخدام مسطرة اللعان، وهذا ثابت في المبدأ الذي ينص على أنه:" يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في إثبات النسب".[1]

أما فيما يخص مسألة عدم شرعية استخدام تقنية البصمة الوراثية أو أي وسيلة علمية أخرى نفي النسب التي أخذت به المحكمة العليا في تأسيس جل قراراتها على اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب".[2]

وعليه يمكننا القول أن موقف المحكمة العليا في تفسير الفقرة الثانية من نص المادة 40 كان بعيد كل البعد عن الواقع التشريعي المعاصر الذي استفاد من هذه التقنية والاستعانة بها للحفاظ على الأنساب، وبالخصوص الدول العربية التي كنت سباقة في الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب مثل (المغرب، الإمارات، الأردن) لذلك لابد للمحكمة العليا مراجعة موقفها غير السليم من مضمون المادة وتبني تقنية البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب المساير التطور البيولوجي الجيني والتشريعي الحاصل في جمال النسب، لأن تفسيرها التعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب لا يستجيب مع المعطيات العلمية المعاصرة ومقتضيات المجتمع الراهن.[3]

---

[1]) قرار المحمكة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592 صادر بتاريخ 2009/09/15، المجلة القضائية، العدد1، 2010، ص245.

[2]) بلعرج محمد أمين، **نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري–دراسة تحليلية نقدية–**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد5، العدد2، 2019، ص13.

[3]) المرجع نفسه، ص14.

خلاصة الفصل الثاني:

لم ينظم المشرع حقوق مجهولي النسب بشكل متكامل في قانون الأسرة الجزائري لأن هذه الفئة منتشرة في المجتمع الجزائري، وبالتالي كان لابد له من إعطاء الحماية الكافية لهؤلاء الضعفاء حفاظا عليهم من الضياع وذلك بإدراج هذه الحقوق وتوضيحها في مواد قانونية في فصل كامل في تشريع الأسرة.

كما أن الآلية التي وفرها المشرع هي الكفالة ودور الكفالة وكذا دور الطفولة المسعفة التي تهتم بشؤون مجهولي النسب ورعايتهم بالرغم من فعاليتها إلا أنها تحتاج إلى تفعيلها في الواقع.

خاتمة

يعتبر موضوع الطفل مجهول النسب من أكثر الفئات المهمشة من قبل المجتمع التي تعاني في صمت ويزيد الأمر تعقيدا سكوت وتستر الدولة على الظاهرة واجتناب نشر الإحصائيات الحقيقية حول عدد الحالات، ووجود قصور تشريعي حيث نجد أن المشرع الجزائري تعرض إلى عدد قليل من أحكام مجهولي النسب ولم يتناول أغلبها وسكت عن كثير من الأحكام المستمدة من خلال الرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة.

فما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استمد كل نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية التي قد أحاطته بعناية كبيرة إلا أنه بالرغم من هذا فقد أهدر بعض المسائل.

وقد حاولنا الإلمام بموضوع الحماية القانونية لمجهولي النسب، حيث تطرقنا إلى الحماية في الشريعة الإسلامية وختاما إلى إجراءات الكفالة ووسائل الإثبات بالطرق العلمية.

لقد فصل علماء الشريعة في حقوق مجهول النسب، ولهذا يجب على رجال القانون الإحالة في جميع المسائل التي لم يرد فيها نص ومن هذه المسائل تزويج البنت مجهول النسب، حيث ورد حديث للرسول صلى الله عليه وسلم:" لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها"، وكفل المشرع الجزائري نظامين لرعاية مجهولي النسب، وهما الكفالة ومؤسسات الطفولة المسعفة، ولكل منهما ميزات وسلبيات، وجعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا وورود بصيغة عامة دون تفصيل قد يكون سببا في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي وقد نص عليها في مسألة الإثبات مما يفهم أنه لا يمكن استخدامها في حالة نفي النسب كما يجيز أيضا تسهيل إجراءات رفع دعوى النسب خاصة في حالة الإقرار بالأبوة أو الأمومة إذ في غالب الأحيان إن لم نقل كل دعاوى النسب في هذا الشق من الإقرار ترفض مباشرة من القاضي دون النظر في الموضوع بداعي الحفاظ على أسرة الأب والأم.

ومن هذا المنطلق ومن خلال موضوع المذكرة خلصت إلى مجموعة من النتائج، وكذا إعطاء بعض الاقتراحات نجملها كالأتي:

النتائج:

1- سلوك المشرع الجزائري نهج الشريعة الإسلامية للحفاظ على مجهولي النسب حين أعطى له حماية خاصة حتى لا يكون مصيره مجهولا كنسبه، وقد نظم له حماية تتمثل في الرعاية البديلة.

2- أن القانون لم يتناول اللقيط كموضوع مستقل، إنما عامله بمثل ما يعامل الطفل الطبيعي أي معلوم النسب، فأقر له الحقوق وقام بحمايته.

3- أن القانون الجزائري خاصة قانون الحالة المدنية أولى أهمية بالغة لحالة الشخص المدنية بمختلف عناصرها، ولمجهول النسب نصيب من تلك الحماية.

4- قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى نفقة مجهول النسب مما يعني أن المشرع لم يعترف بنفقة الأب على ابنه من الزنا أو نفيه باللعان.

5- منع القانون الأسرة الجزائري على ميراث مجهول النسب من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة، أما ولد الزنا لا يثبت نسبه لأبيه، لا يرث من أبيه وأقاربه ويرث من أمه وقرابتها فقط.

6- نظام الكفالة وضع لحماية لأجل رعاية فئة الأطفال المحرومة حتى يصبحوا ذو فائدة في المجتمع.

7- اعتماد المشرع الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب بموجب قانون الأسرة الأخير.

8- حرص المشرع على إعطاء اللقيط اسم من خلال إصداره لمراسيم لذلك، بالإضافة إلى حقه في اكتساب الجنسية.

9- اهتمام الدولة بحماية اللقيط، وذلك بإنشاء دور الحضانة ومراكز الرعاية الاجتماعية.

10- إقرار المشرع حماية جزائية في حالة ترك الطفل أو تعريضه للخطر أو استبداله بطفل آخر، أو عدم التصريح بولادته.

10- الولاية للقيط تكون للحاكم، وتثبت أيضا للمكلف الحر، وذلك بعد أخذ إذن الحاكم في ممارستها.

الاقتراحات:

1- إعطاء مجهولي النسب حقهم من العدالة والاحترام في المجتمع كأي شخص.

2- ضرورة اهتمام المشرع بفئة مجهولي النسب بحل هذه المشكلة بالأخذ بالوسائل العلمية لإثبات النسب حتى وإن أبى الطرف الأخر(الأب).

3- ينبغي إدماج فئة مجهولي النسب في المجتمع والتخلص من نظرة الاحتقار تجاههم .

4- التشديد في عقوبة جريمة الزنا للتقليل من فئة مجهولي النسب وعدم حصرها فقط في أن يكون أحد طرفي العلاقة متزوجا لأن النتيجة ينجر عنها أبن مجهول نسب سواء كان أحدهما متزوج أم لا.

5- على المشرع أن يحدد الفارق في السن بين الكافل والمكفول بشكل صريح.

6- إيجاد فرص عمل للقطاء حتى لا يكونوا سببا من أسباب الفساد والانحراف في المجتمع.

وبعد إتمام هذا البحث المتواضع بعون من الله وتوفيقه أسأله أن يجعله في ميزان حسناتنا كما أقدم اعتذاري عما ورد فيه من تقصير أو نقص لأنه كمل شيء إلا نقص والكمال لله.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب السنة

1- رواه البخاري، **كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر**، الحديث رقم 1476.

2- رواه البخاري، **كتاب التفسير**، رقم الحديث 4748.

3- رواه أبو داود، باب في صلة الرحم، وصححه الألباني رقم 1694.

4- صحيح مسلم، **كتاب العتق، باب تحريم العتيق غير مواليه**، حديث رقم 1370.

5- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **صحيح سنن الترمذي**، المجلد الثاني، **كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا**، حديث رقم 2113، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2000.

ثالثا: القواميس

1- ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الخامس، دار المعارف، د س ن،

2- ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ط1، د س ن.

3- ابن منظور، **لسان العرب**، ج8، دار إحياء التراث، بيروت، 1999.

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج1، د.ط، دار الجيل، بيروت، د س ن.

رابعا: الكتب:

أ/ الكتب الفقهية:

1- محمد بن عبد الله الخرشي، **على مختصر الجليل**، ج7، تحقيق: الجهبذ، المطبعة الكبرى بالأميرية، مصر، 1317هـ.

2- علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج6، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، د م ن، ط1، 1956.

3- أحمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية للنشر، لبنان، ط2، 1977.

4- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ج4، بيروت، دار الفكر، 1983.

5- علاء الدين أبو بكر الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج8، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986.

6- شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ج10، دار المعرفة، بيروت، 1993.

7- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج2، ط1، تحقيق: محمد خليل عيناني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.

8- أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

9- عمر بن محمد السبيل، **أحكام الطفل اللقيط -دراسة فقهية مقارنة-**، دار الفضلية، الرياض السعودية، ط1، 2005.

10- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

11- حمادة عبد الحكيم، **الجامع لأحكام الفقه إلى المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009.

12- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، **حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي -دراسة فقهية مقارنة-**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012.

13- ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، جدة، د س ن.

14- محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، د م ن، د س ن.

ب/ الكتب القانونية:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 2000.

2- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008.

3- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** -الميراث والوصية-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2008.

4- أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

5- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج** ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2010.

6- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2010.

7- إقورفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب**، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2012.

8- العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

9- عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومه، الجزائر، 2013.

10- لحسن ابن الشيخ آث ملويا، **قانون الأسرة نصا وشرحا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2014.

11- عبد الجواد خلف محمد، **اللقيط وأحكامه بين الشريعة والقانون**، دار البيان للطباعة والنشر، القاهرة، د س ن.

12- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، ط2، د س ن.

خامسا: **المجلات**

1- ضاوية دنداني، **حق النسب والكفالة**، مقال بالمجلة القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد04، 1993.

2- لمريني سهام، **ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد7، جانفي 2012.

3- نوال بنت مناور صالح المطيري، **الحقوق الشرعية للأطفال اللقطاء: دراسة فقهية مقارنة**، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الدمام بالسعودية، المجلد 6، العدد 12، ديسمبر 2016.

4- بلعرج محمد أمين، **نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري-دراسة تحليلية نقدية-**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد5، العدد2، 2019.

سادسا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/ رسائل الماجستير:

1- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، **أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، 2006.

2- دخينات خديجة، **وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري -دراسة ميدانية في مدينة باتنة-**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عائلي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية قسم علم النفس والارطفونيا، 2012/2011.

3- صفية الوناس حسين، **مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي**، بحوث المؤتمر الدولي الإسلامي عن الرحمة في الإسلام، الجزء السادس، جامعة الملك سعود، السعودية كلية التربية، قسم الدراسات الإسلامية، د س ن،

ب/ مذكرات الماستر:

1- شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012.

2- بيدويري كريمة، **الكفالة والتبني -دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية-**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2014/2013.

3- موسوني وهيبة، **مجهولو النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، جامعة آكلي محمد البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانو الخاص، 2016.

سابعا: النصوص القانونية والتنظيمية

أ/ النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ج، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27.

2- الأمر رقم 75-58 المؤّرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، ج ر ج العدد 24، الصادرة بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج العدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

4- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بالصحة العمومية، ج ر ج، عدد 08، الصادرة بتاريخ 1985/02/17.

ب/ النصوص التنظيمية:

1- المرسوم تنفيذي رقم 71-157 مؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ، العدد 47، الصادرة بتاريخ 1971/06/11.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12-04 المؤرّخ في 2012/01/04 2012، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، ج ر ج العدد 5، الصادرة بتاريخ 2012/01/29.

3- المرسوم تنفيذي رقم 20-223 مؤرخ في 2020/08/08، يعدل ويتمم المرسوم رقم 71-157، المتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ، العدد 47، الصادرة بتاريخ 2020/08/11.

ثامنا: القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 69798 صادر بتاريخ 1994/04/23، المجلة القضائية، عدد 04، 1994.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 222674 صادر بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

3- قرار المحمكة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592 صادر بتاريخ 2009/09/15، المجلة القضائية، العدد1، 2010.

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1- NOUR SALAM ,FREE,FR

2- **WWW**.GAFLEH SAAID.COM

3- SOCIALES MANIFEST.UNIV OUARGLA. DZ

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية مجهولي النسب	
المبحث الأول: مفهوم مجهولي النسب	5
المطلب الأول: تعريف مجهولي النسب	5
الفرع الأول: لغة	5
الفرع الثاني: اصطلاحا	6
الفرع الثالث: قانونا	6
المطلب الثاني: مسميات مجهولي النسب وشروطه	7
الفرع الأول: مسميات مجهولي النسب	7
الفرع الثاني: شروط مجهولي النسب	8
المبحث الثاني: حكمة مشروعية مجهولي النسب	9
المطلب الأول: حكم التقاط مجهولي النسب	9
المطلب الثاني: دين مجهولي النسب	10
الفرع الأول: اعتبار الدار	10
الفرع الثاني: اعتبار المكان	12
الفرع الثالث: اعتبار الواجد	12
الفرع الرابع: اعتبار الزي	12
المطلب الثالث: أسباب وجود مجهولي النسب	13
الفرع الأول: أسباب عامة	13
الفرع الثاني: أسباب خاصة	15

المبحث الثالث: حقوق مجهولي النسب	16
المطلب الأول: الحقوق الشخصية	16
الفرع الأول: الحق في الحياة	16
الفرع الثاني: الحق في الهوية والاسم	17
المطلب الثاني: الحقوق المعنوية	18
الفرع الأول: الحق في النسب	19
الفرع الثاني: الحق في الرضاعة	20
المطلب الثاني: الحقوق مالية	20
الفرع الأول: الحق في النسب	21
الفرع الأول: الحق في الميراث	22
خلاصة الفصل الأول	23
الفصل الثاني آليات حماية مجهولي النسب شرعا وقانونا	
المبحث الأول: حماية مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية	24
المطلب الأول: تحريم نظام التبني	24
الفرع الأول: تحريم التبني	24
الفرع الثاني: خصائص التبني	26
المطلب الثاني: إثبات النسب	26
الفرع الأول: أهمية النسب	26
الفرع الثاني: طرق إثبات النسب	27
الفرع الثالث: القيافة	30
المبحث الثاني: حماية القانون الجزائري لمجهول النسب	31
المطلب الأول:الرعاية البديلة (النظام الداخلي لمراكز الطفولة المسعفة)	31
الفرع الأول: تعريف الطفولة المسعفة	31
الفرع الثاني: الأسرة البديلة	33
المطلب الثاني: آثار الكفالة وتقييمها	36
الفرع الأول: آثار الكفالة على الكافل	36

الفرع الثاني: آثار الكفالة على المكفول	37
المبحث الثالث: الطرق العلمية لإثبات النسب	39
المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية	39
الفرع الأول: المدلول اللغوي	39
الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي	40
الفرع الثالث: التعريف العلمي للحمض النوويADN	40
المطلب الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية	40
الفرع الأول: الضوابط المهنية	40
الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية	41
المطلب الثالث: موقف القانون والقضاء الجزائريين	41
الفرع الأول: موقف المشرع في قانون الأسرة	41
الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا	42
خلاصة الفصل الثاني	44
خاتمة	45
قائمة المصادر والمراجع	48
الفهرس	
الملخص	

الملخص

يعتبر النسب حقا أساسيا وأصليا لكل إنسان، فإذا ما ثبت نسبه تثبت له سائر الحقوق الأخرى بصورة تلقائية وطبيعية وشرعية ومنها: الاسم واللقب، وإذا لم يثبت أو يعلم نسبه أولم يعلم نسبه فإن هذه الحقوق تتقرر للطفل على أساس آخر غير ثبوت النسب، فتثبت له الجنسية على أساس المكان الذي ولد فيه أو عثر عليه فيه كما تثبت ديانته أساس الدين الغالب في ذلك المكان، أما حقوقه الأسرية كالحضانة والنفقة فتتحول من حقوق خاصة إلى حقوق اجتماعية عامة تتولى الدولة تقريرها للطفل مجهول النسب عن طريق المؤسسات التي تنشأ تحت إشرافها.

ولهذا الغرض، وسعيا للمحافظة على الأنساب والروابط الأسرية سعت الشريعة الإسلامية إلى سد جميع سبل الأنساب بتحديدها تحديدا دقيقا وواضحا في سبيل إثباته، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى46 من قانون الأسرة، كما أقر حماية جزائية في حالة ترك الطفل أو تعريضه للخطر أو استبداله بطفل آخر، أو عدم التصريح بولادته.

الكلمات المفتاحية: ثبوت النسب، الحضانة، النفقة، قانون الأسرة.

Résumé

La lignée est considérée comme un droit fondamental et original pour tout être humain si sa lignée est prouvée, tous les autres droits sont automatiquement, naturels et légitimes, y compris: le nom et le prénom, et si sa lignée n'est pas prouvée ou connue ou si sa lignée n'est pas connue, ces droits sont décidés pour l'enfant sur une base autre que la preuve de la lignée, alors la nationalité est établie pour lui. Sur la base du lieu où il est né ou trouvé, et que sa religion prouve le fondement de la religion dominante dans ce lieu, quant à ses droits familiaux tels que la garde et l'entretien, ils sont transformés de droits privés en droits sociaux généraux que l'État s'engage à déterminer l'enfant de filiation inconnue à travers les institutions mises en place sous son contrôle.

À cette fin, et dans un effort pour préserver les lignées et les liens familiaux, la loi islamique a cherché à bloquer tous les chemins de la lignée en les définissant précisément et clairement afin de le prouver, l'exposer à un danger ou le remplacer par un autre enfant, ou ne pas déclarer sa naissance.

Mots clés: preuve de filiation, garde, pension alimentaire, droit de la famille