جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

مجهول النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- براح عبلة
- بوخروبة شروق

إشراف الأستاذ:

- د. بوهالي محمد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. حمادي عبد الفتاح	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. بوهالي محمد	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. بختي حمزة	محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022م - 1444/1443هـ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2023/

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): بوخروبة شروق

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208758264

الصادرة بتاريخ : 2023/01/22 عن دائرة : المسيلة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 181833056893

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: مجهول النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 06 جوان 2023

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في 2016-07-28 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2023

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): بـــواح عبلـــة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 63266**11**

الصادرة بتاريخ : 2014/10/26 عن دائرة : سعام الحادة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل:

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: مجهول النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 2023

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

مجهول النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
دراسة مقارنة

إعداد الطلبة:

1- براح عبلة رقم التسجيل: 17153507817

2- بوخروبة شروق رقم التسجيل: 1818330568 93

القسم: علوم إسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون **التخصص** شريعة وقانون.

إشراف: بوهالي محمد **الرتبة:**

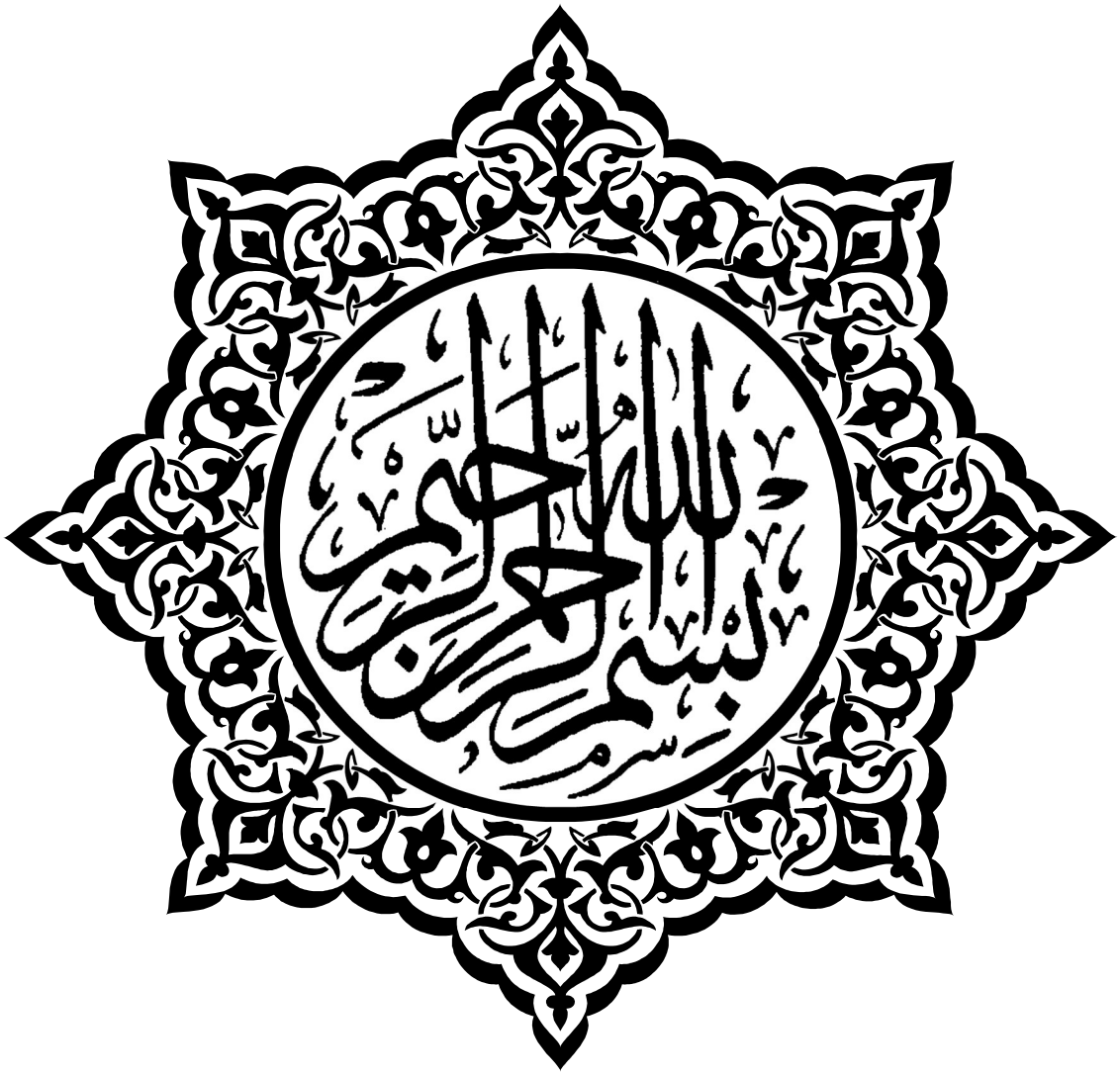
أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2022-2023 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقويم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

بوهالي محمد

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي عملي هذا:

إلى من أشتاق إليه بكل جوارحي، أبي الغالي رحمة الله عليه.

إلى المرأة المثالية ورمز التفاني والصبر والكفاح، أمي الحبيبة أطال الله في عمرها .

إلى أخي سندي و أولاده وزوجته، أمدهم الله بالصحة والعافية.

إلى من كان لهم بالغ الأثر في الكثير من العقبات والصعاب، أخواتي العزيزات

إلى صديقاتي ومن كن خير أنس، هالة،وسيلة،مروة، بشرى، رحاب، وجميع من

وقفوا معي وساعدوني بكل ما يملكون.

براح عبلة

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة وتزويد رصيده المعرفي العلمي والثقافي.

إلى من ساندتني بصلاتها ودعائها، إلى من سهرت الليالي تنير دربي، إلى من تشاركني أفراحي وأحزاني، إلى نبع العطف والحنان، إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الوجود أمي الغالية.

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى الذي لم يبخل علي باي شيء، إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أعظم وأعز رجل في الكون أبي العزيز.

إلى الذي ظفرت به هدية من القدر زوجي الغالي.

إلى جميع أخوتي.

إلى رفيقتي في هذا المشوار الذي تقاسمنا لحظاته

بوخروبة شروق

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ . . . . ﴾ [ابراهيم:07]

التحدث بنعمة الله شكر، ومن لا يشكر القليل لا يشكر الكثير، ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله . فالحمد والشكر لله على توفيقه في إعداد هذه المذكرة وإتمامها .

كما نتقدم بجزيل الشكر والثناء إلى الأستاذ المشرف الدكتور : "بوهالي محمد" وإلى جميع الأساتذة الذين مدوا يد العون لنا لإنجاز هذه المذكرة سواء عن طريق التوجيه أو المساهمة أو الدعاء فجزاكم الله عنا خير الجزاء .

كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة لحضور هذا المجلس العلمي والنظر في هذه المذكرة وتصويبها .

وفي ذات السياق نرفع عبارات الشكر والتقدير لأساتذة قسم العلوم الاسلامية وكل الطلبة والطالبات دوام التقدير والنجاح وشكرا جميعا . . .

قائمـــة المختصـــــرات

الاختصارات	التسمية
ت	توفي
د.ت.ن	دون تاريخ للنشر
د.ط	دون طبعة
د.م.ن	دون مكان نشر
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج	الجزء
ص	صفحة
ق.إ.م.إ.ج	قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.أ.ج	قانون الاسرة الجزائري
ق.ح.م.ج	قانون الحالة المدنية الجزائري
ق.ج.ج	قانون الجنسية الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي خلق الانسان من عدم، وعلمه ما لم يعلم، وهداه للتي هي أقوم، والصلاة والسلام على من بعثه الله للعرب وللعجم، وجعله شهيدا على جميع الأمم، وعلى آله وصحبه وسلم، رعاة الهدى ومصابيح الظلم، وعلى من سار على نهجهم والتزم، أما بعد:

تعتبر الأسرة هي اللبنة الأساسية التي تبنى عليها المجتمعات والحضارات، والتي تقوم على دعائمها الأمم والشعوب على اختلاف أجناسهم وأعراقهم، وهي الخلية الأساسية لكل مجتمع، فوجود الأسرة السليمة يعني وجود مجتمع سليم، ولكي نصل إلى هذه الغاية فقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعله الطريقة الصحيحة لإنشاء الأسر وتكوين الأفراد سواء كانوا آباء أو أبناء، كما ربط الله عز وجل أصهرتهم وجعل منهم نسبا وصهرا، لذلك اهتمت الشريعة الاسلامية في نصوصها بجانب الأسرة وجعلت رابطتها مقدسة بحيث لا يمكن تكوينها إلا عن طريق الزواج المستوفي لأركانه وشروطه والمبني على المودة والرحمة، فكان هو السبيل الوحيد للنسل وسبب لحصول الذرية الصالحة.

وأي علاقة خارج إطار الزواج تعتبر علاقة محرمة لا يعترف بثمارها ونتائجها شرعا وقانونا، كما أن من مخلفاتها ضحايا هم الأطفال الذين يولدون من خلالها ، فلا نسب لهم ولا هوية، ولا يعترف بوجودهم كأقرانهم، وهذا بحد ذاته يعتبر مشكلة تنخر أركان المجتمع، لهذا حاولت الشريعة الاسلامية والنصوص الوضعية وضع حد لها من خلال سن أحكام وتشريعات خاصة بهذه الفئة حتى تحفظ لهم كرامتهم وحقوقهم من الضياع وتخفف عنهم النظرة السلبية للمجتمع.

وعلى هذا الأساس كان هذا البحث الذي يتم فيه دراسة هذه الفئة، وإلقاء نظرة على ما احتواه الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من أحكام وآليات لحمايتها ، فكان أن اخترنا موضوع مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

2- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع من خلال طبيعته الحساسة التي تتعلق بمجهول النسب، إذ أنه يعد من المواضيع الهامة وخاصة في هذا العصر حيث تشهد ظاهرة مجهول النسب انتشارا رهيبا في المجتمعات، ومن هذا المنطلق يمكن حصر أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- التهميش الذي يتعرض له مجهول النسب في المجتمع.
- المشاكل الاجتماعية والقانونية التي تواجه هذه الفئة الضعيفة والبريئة خاصة ما يتعلق بإشكالية إثبات النسب وماله من تأثير على حالتهم النفسية وعلى مسار حياتهم الأسرية والاجتماعية.
- قضية مجهول النسب هي قضية انسانية واجتماعية حساسة سواء من جانبها الفقهي أو القانوني.

3- أسباب اختيار الموضوع:

يرجع السبب لاختيارنا هذا الموضوع إلى أسباب واعتبارات عديدة منها ما هي ذاتية ومنها ما هي موضوعية، نذكر منها ما يلي:

أ- الأسباب الذاتية:

- نقص الدراسات المتعلقة بموضوع مجهول النسب رغم تفرعه فقها وقانونا، الأمر الذي جعلنا نرغب في البحث عن هذا الموضوع والتطرق إليه والإثراء فيه.
- لهذا الموضوع أهمية خاصة بالنسبة لنا نحن كطالبتين وذلك من أجل تنمية الملكة الفقهية والقانونية، بالإضافة إلى تنمية القدرات البحثية من خلال دراسة موضوع البحث دراسة فقهية وقانونية.

ب- الأسباب الموضوعية:

- الوضعية الاجتماعية الصعبة التي يعيشها مجهول النسب.
- الحاجة إلى معرفة الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بهذه الفئة.

- التزايد الكبير والملفت الذي تشهده ظاهرة مجهول النسب خاصة في المجتمع العربي المسلم.
- الحاجة إلى معرفة الظروف والأسباب التي أدت إلى جهل نسبه.

4- أهداف موضوع البحث:

تتمثل الأهداف المرجوة من دراسة موضوع مجهول النسب في مايلي:

- التعريف بمجهول النسب ومعرفة الأسباب الكامنة وراء وجوده.
- إبراز موقف الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من مجهول النسب.
- تسليط الضوء على مختلف الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بمجهول النسب.
- الوقوف على أهم الآليات التي وضعها الفقه والقانون لحماية حقوق مجهول النسب من الانتهاك.
- إبراز احتياجات هذه الفئة ومعرفة مدى اهتمام الفقه والقانون بها.
- تقديم بعض الاقتراحات والحلول التي قد تساهم في الحد من هذه الظاهرة.

5- إشكالية الموضوع:

جاءت هذه الدراسة لإبراز موضوع مجهول النسب في المجتمع من خلال ما هو موجود في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، وعليه تظهر إشكالية البحث الأساسية من خلال محاولة الإجابة على التساؤل الآتي:

- **إلى أي مدى ساهمت الآليات التي وضعها الفقه الاسلامي والقانون الجزائري لحماية مجهول النسب؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية يستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية التي نذكر منها ما يلي:

- ما هي طرق إثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري؟
- ماهي الأسباب التي أدت إلى وجود ظاهرة مجهول النسب؟
- ما هي الحقوق التي يتمتع بها مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري؟

6- المنهج المعتمد للبحث:

إن موضوع البحث يستلزم منا اتباع المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف ظاهرة مجهول النسب من الناحية الفقهية والقانونية، كما اتبعنا المنهج التحليلي في تحليل الأحكام والآراء الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، دون أن ننسى المنهج المقارن الذي يظهر من خلال المقارنة بين الأحكام الفقهية والنصوص القانونية خاصة فيما يتعلق بآليات الحماية لمجهول النسب.

7- الدراسات السابقة:

سبق هذا البحث مجموعة من الدراسات التي لها علاقة بموضوعه، وهي على سبيل المثال كالآتي:

1- **دراسة حاشي وردة، حقوق مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021/2020.

حيث اشتملت على فصلين ، اشتمل الفصل الأول على ماهية النسب وحقيقة مجهولي النسب، تكلمت فيه الطالبة عن مفهوم النسب وطرق إثباته، وأيضا تناولت فيه مفهوم مجهولي النسب وأسباب وجودهم، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان حقوق مجهولي النسب، حيث تكلمت فيه عن الحقوق المعنوية والمادية لمجهول النسب، واعتمدت في دراستها على المنهج الوصفي و التحليلي.

ويتمثل موضع الجدة في بحثنا في جعل هذا البحث أكثر توسعا وذلك من خلال التطرق إلى الآليات التي وضعها الفقه الاسلامي والقانون الجزائري لحماية حقوق مجهول النسب.

2- **كتاب أحكام اللقيط في الاسلام، للدكتورة مريم احمد الداغستاني**، في طبعته الأولى من عام 1413ه/1992م، هذا الكتاب سلط الضوء على موضوع الطفل اللقيط من المنظور الفقهي الاسلامي (تعريفه، حكمه ومشروعية التقاطه، وشروطه...)، حيث

تطرقت الكاتبة من خلاله إلى أحكام هذا الطفل وماله من حقوق كفلتها له الشريعة الاسلامية بحيث ينشأ إنسانا كريما يجد الحماية والبر والعطف بعيدا عن الضياع والتشرد.

أما عن موضع الجدة فإن دراستنا لا تقتصر على الجانب الفقهي فقط، وإنما جاءت للإلمام بإحكام مجهول النسب من الجانب القانوني أيضا.

8- الصعوبات والعوائق:

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات ونحن بصدد إعداد هذا البحث والتي نذكر منها ما يلي:

- ضيق الوقت نظرا لتشبع وتفرع الموضوع.
- شح المراجع وخاصة القانونية المتعلقة بموضوع مجهول النسب.
- خلو المكتبات من الدراسات الحديثة التي تناولت هذا الموضوع.
- صعوبة إجراء دراسة ميدانية بسبب تكتم السلطات التي لم تعطي الاحصائيات الدقيقة لهذه الفئة في الوسط الجزائري.

8- خطة البحث:

يعتبر موضوع مجهول النسب موضوعا واسعا ومتشبعا سواء في الجانب الفقهي أو القانوني، وفي إطار المنهجية المتبعة للإلمام بهذا الموضوع، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين وكل فصل ينطوي على مبحثين:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى ماهية النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري و والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه لمفهوم النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، كما سلطنا الضوء على طرق إثباته، أما المبحث الثاني فقد جاء للتعريف بمجهول النسب وأسباب وجوده مع ذكر أهم مسمياته والمصطلحات التي يتشابه معها في المعنى.

والفصل الثاني جاء بعنوان أحكام مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري وقسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا من خلاله إلى الحقوق التي يتمتع بها مجهول

النسب، والمبحث الثاني لآليات حماية مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

و في الأخير ختمنا بحثنا بأهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث وأخيرا قمنا بوضع الفهارس المعتمد عليها في هذا البحث.

الباب الأول

ماهية النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : مفهوم النسب وطرق اثباته

المطلب الاول: مفهوم النسب

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

المبحث الثاني: تعريف مجهول النسب وأسباب وجوده

المطلب الاول: تعريف مجهول النسب

المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب

تمهيد:

أبرز اثر لعقد الزواج هو النسب، والذي يعد من أهم الروابط التي تربط الآباء بالأبناء، فالولد جزء من أبيه، ويعتبر من أعظم نعم الله تعالى على عباده، وقد أعطى الله سبحانه وتعالى أهمية كبيرة للنسب وذلك في قوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان:54]، كما منع الآباء من إنكار نسب اولادهم لقوله صلى الله عليه وسلم: « أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيهِ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوّلِينَ والآخِرين[1]»، ولهذا حرص الإسلام على حفظ النسل للمحافظة على كيان الأسرة والمجتمع، فغرس حب التناسل وغريزة حفظ النسل في طبيعة البشر، كما جعل من النسب وسيلة لتحقيق غايات نبيلة من أجل رفعة الإنسان، ورتب عليه حقوقا أولها ثبوت النسب، ولهذا فإن أي علاقة خارج نطاق الزواج تعد جريمة يعاقب عليها الشرع و القانون، مخلفة وراءها أطفال مهمشين نتيجة طيش الرجل والمرأة وثمرة علاقة محرمة أضفت عليهم صبغة مجهولي النسب، وفي هذا الفصل سوف نحاول عرض كل ما هو متعلق بهذه الطبقة الضعيفة، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم النسب وطرق اثباته
- المبحث الثاني: تعريف مجهول النسب وأسباب وجوده

[1] _ أخرجه ابن ماجة في سننه (207– 275ه)، حديث ضعيف، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، رقم الحديث 2743. سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية،(د. م.ن)،(د. ط)، ج2 ، ص916.

المبحث الأول: مفهوم النسب وطرق إثباته

النسب رابطة سامية وصلة عظيمة، لذلك تولاها الشارع وأعطاها المزيد من عنايته وأرسى قواعدها على أسس سليمة، وعلى غرار الفقه الاسلامي، عني النسب بعناية بالغة في التشريع الجزائري خاصة فيما يتعلق بطرق إثباته، وفي هذا المبحث سنقدم تعريفا فقهيا للنسب، بالإضافة إلى ما ذهب إليه القانون الجزائري في تعريف للنسب، كما سيتم عرض أهم الطرق التي أقرها الشارع الحكيم إلى جانب القانون الجزائري لإثباته، وذلك من خلال المطلبين الاثنين:

- المطلب الأول: مفهوم النسب
- المطلب الثاني: طرق إثبات النسب

المطلب الأول: مفهوم النسب

في هذا المطلب، تعريف للنسب في اللغة، وفي الفقه الإسلامي، وكذلك تعريف القانون الجزائري للنسب.

الفرع الأول: تعريف النسب في اللغة

أورد أهل اللغة تعريفات كثيرة للنسب، أغلبيتها تنصب حول الصلة والقرابة، ومن هذه التعريفات نذكر ما يلي:

- النسب في اللغة من القرابة، ويقال نسبه في بني فلان، هو منهم، جمع أنساب، والنسبة هي الصلة والقرابة[1].

- النسب : نسب القرابات، و هو واحد الأنساب . ابن سيده: النِسبة والنُسبة والنَسبُ: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وقيل: النِّسبة مصدر الانتساب، والنُّسبة: الاسم. التهذيب: النسب يكون بالآباء. ونسبت فلانا إلى أبيه انسُبُه وانسِبُه نسْبا لذا رفعت في نسبه

[1]– مجمع اللغة العربية :المعجم الوجيز، دار الدعوة ،(د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن) ، ج2 ، ص916.

إلى جده الأكبر، الجوهري: نسَبت الرجل انسُبه، بالضم، نِسبة ونَسْبا إذا ذكرت نَسَبه، وانتسب إلى أبيه أي اعتزى[1].

– النسب بكسر النون من الصلة والقرابة. والنسبة بالكسر والضم: القرابة أو في الآباء خاصة. واستنسب: ذكر نسبه[2].

– النسب هو القرابة: ويقال نسبه في بني فلان فهو منهم. والجمع أنساب. وكلمة نسب إذا أطلقت تشمل– صلب أي النسب بين الآباء والأبناء خاصة سواء علوا أوسفلوا، كما تشمل العصبة بين الرجل وبنيه، وكذا قرابة أبيه فقط كالأعمام وبنيهم، كما تشمل كلمة نسب الرحم أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته سواء لأبيه أو لأمه، ولذلك يقال بينهما رحم ، أي قرابة [3].

الفرع الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح الفقهي والقانون الجزائري

احتوى الفقه الاسلامي على تعريفات عديدة للنسب، أما تعريفه في القانون الجزائري فقد كان ضمنيا فقط ، وسنعرج على ذلك من خلال هذا الفرع.

أولا: تعريفه في الاصطلاح الفقهي

لقد تعددت تعريفات النسب بتعدد الفقهاء المسلمين الذين اتفقوا على أن مفهوم النسب في الفقه الاسلامي غير مخالف للتعريف اللغوي الذي ينصب حول الصلة والقرابة.

– قال الإمام الشافعي: "وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لقرابتي أو لذوي قرابتي، أو لأقربائي أو قراباتي، فذلك كله سواء فالقرابة من قبل الأب والأم في الوصية سواء"[4]. وهنا أعطى الإمام الشافعي رحمه الله القرابة بمعنى النسب.

---

[1] _ابن منظور: لسان العرب ، دار صادر، ط 03 ، بيروت ، لبنان ، 1414هـ ، ص755.

[2] _ محمد الدين بن يعقوب الفيروزابادي(ت:817): القاموس المحيط ، تحقيق: انس محمد الشافعي وزكريا جابر احمد، دار الحديث، القاهرة (د.ط) ، 1429 ه/2008 م ، ص 1603.

[3]– احمد نصر الجندي:النسب في الاسلام والارحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)، 2002 م، ص07.

[4]– الشافعي: ابو عبد الله محمد بن ادريس (150–204ه)، الام، كتاب الوصايا، باب اختلاف الورثة في الوصية، دار الفكر، بيروت، ط02 ،1403ه–1983م ،ج4 ، ص116.

– كما عرفه العلامة البقري بقوله: "هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهو لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم وهي مؤنثة" [1].

– و النسب هو صلة الشخص بأبيه، وهي علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وترتبط أطرافها بوحدة الدم، والولد جزء من أبيه كل منهما عصب الآخر، والنسب نسيج كل أسرة وهو لحمتها ولذلك يدعو الشارع الحكيم الى التأكد من صلة النسب فيها وإحاطتها من الدخيل عليها[2].

ثانيا: تعريفه في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، واكتفى بتحديد المقصود بقرابة النسب، وذلك في القانون المدني، حيث تنص المادة 32 منه على:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد "[3].

كما ذكر المشرع الجزائري النسب من خلال ذكر طرق إثباته دون اللجوء إلى تعريفه وذلك في المواد من المادة 40 الى 45 من قانون الاسرة[4].

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

وفقا لأحكام الفقه الاسلامي، و أيضا طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، فإن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32، 33، 34) من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق

---

[1]– الرحبي الماردیني البقري: الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط الماردیني وحاشية العلامة البقري، دار القلم ، دمشق ط08 ، 1419ه–1998م ، ص32.

[2]– أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 07.

[3]– الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج ر، العدد31، مؤرخة في 13 مايو 2007م.

[4] _ قانون رقم: 84–11 مؤرخ في : 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، بالامر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، العدد 15 ، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

العلمية لإثبات النسب، وفي هذا المطلب توضيح للأسباب الشرعية والأسباب العلمية الحديثة لإثبات النسب.

الفرع الاول: الطرق الشرعية لإثبات النسب

للنسب قواعد وأساسيات يثبت بها وذلك لحمايته من الاختلاط أو الانقطاع إذ لا يحكم بانقطاعه إلا في حالة تعذر إثباته، ومن خلال ذلك سوف نسلط الضوء على أهم الطرق التي يثبت بها النسب في الجانبين الفقهي والقانوني.

أولا: إثبات النسب بالفراش(الزواج الصحيح)

1- في الفقه الاسلامي

الفراش هو أول الطرق الشرعية لإثبات النسب في الفقه الإسلامي، ويقصد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة حين ابتداء الحمل[1] ، قال الكاساني عن الفراش أنه: "هو المرأة، فإنها تسمى فراش الرجل، وإزاره، ولحافه،وفي التفسير لقوله عز وجل: ﴿ وَفُرُشٍ مَرْفُوعَةٍ﴾ [الواقعة:34] ، فسميت المرأة فراشا لما أنها تفرش وتبسط بالوطء عادة"[2].

والفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح لأن عقد الزواج الصحيح يبيح قيام العلاقة الزوجية بين المرأة والرجل وهذا ما يجعل الزوجة تكون مخصصة لزوجها فقط دون غيره، والإسلام لا يبيح أي علاقة جنسية بين رجل وامرأة إلا بالزواج الشرعي الصحيح، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:21]، ومن أجل ذلك كان الزواج الشرعي الصحيح سببا لإثبات النسب.

---

[1] _ عبد الوهاب خلاف(ت: 1375ه)، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط02، 1357ه- 1938م، ص 186.

[2] _ الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت:587)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية ، مصر، ط 01،1328ه- 1910م ،ج 6 ، ص242.

كما أن الفراش يعتبر قرينة قوية وكافية بحد ذاتها لإثبات النسب، قال العلامة ابن القيم: "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة "[1]، ولهذا فان افتراش الرجل للمرأة التي تحل له شرعا يثبت نسب الولد الحاصل نتيجة هذا الافتراش له دون إقرار منه أو بينة تثبت ذلك، ولذلك نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يقول وسلم :« الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» [2].

أ- شروط ثبوت النسب بالفراش(الزواج الصحيح) في الفقه الاسلامي

لكي يثبت النسب بالفراش أو بالزواج الصحيح الشرعي لا بد من توفر الشروط التالية:

- **إمكانية حمل الزوجة من زوجها:** وذلك بأن يكون ممن يتأتى منه الحمل ولا يكون ذلك إلا إذا ثبت بلوغه وقدرته على الإنجاب فإذا كان صغيرا لا يتصور منه الحمل فلا يثبت نسب الولد منه[3].

- **إمكانية التلاقي بين الزوجين بعد العقد:** ويتم ذلك بتواجد الطرفين في مكان واحد وفي خلوة على أن يكون الاتصال بينهما ممكنا وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء حيث قال الأحناف أن العقد وحده كاف لإلحاق النسب بالزوج صاحب الفراش، ومؤدى هذا أن الأحناف لا يشترطون دخول الزوج بزوجته لكي يلحقه النسب، ويقول صاحب الفتح القدير: "ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بالمغربية

---

[1]- ابن القيم الجوزية: (ت:751ه) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، دار الرسالة، بيروت، ط 27، 1415ه-1994م، ج 5، ص368.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه(ت:194ه-256ه) ، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو امة ، رقم الحديث 6749 . صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق- بيروت، ط01، 1423ه/2002م ، ص 1672.

[3]_ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، (بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية،) ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، ، 1429-1430هـ/2008-2009م، ص 483

"[1]، أما جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة ذهبوا إلى أن إثبات النسب بالفراش يكون بعقد النكاح مع شرط إمكانية الدخول، فلو تزوج رجل امراة وطلقها في مجلس العقد ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر، لم يثبت نسبه منه[2].

– **أن تلد الزوجة بعد مضي ستة أشهر على الأقل من تاريخ العقد:** أقل مدة الحمل هي ستة أشهر من وقت تحقق الدخول ، ولو أتت به في مدة أقل من ستة أشهر فإن نسب الولد الذي أنجبت لا يثبت نسبه لأبيه[3]، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء وذلك لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف:14] ، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:233] ، فقد جعلت الآية الأولى مدة الحمل والفطام ثلاثون شهرا في حين حددت الآية الثانية مدة الفطام بعامين والفرق بين المدتين ستة أشهر، قال ابن عبد البر:" وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم النكاح"[4]، وقال السرخسي :"وإذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح "[5].

2– في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الفراش ولكنه اشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح شروطا خاصة ذكرها في المادة 41 من ق.أ.ج :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج

---

[1] _ الكمال بن الهمام(ت: 861ه): فتح القدير على الهداية ، دار الفكر، لبنان، ط 01، 1389ه–1970م ،ج4، ص350.

[2] _ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 40.

[3] _ محمد مصطفى شلبي:أحكام الاسرة في الاسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط 04، 1403هـ –1983م، ص 708.

[4] _ابن عبد البر:أبو عمر يوسف بن عاصم النمري القرطبي(ت: 463ه) ، كتاب الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، ط01، 1421ه–2000 م ،ج 7، ص170.

[5] _ السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة السرخسي(ت:483 ه)، كتاب المبسوط ، مطبعة السعادة، مصر، (د. ط) ، (د.ت.ن)،ج 6، ص45.

شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية"، كما أضافت المادة 42 من نفس القانون شرط مدة الحمل الدنيا والقصوى.

- **أن يكون الزواج شرعيا:** وهذا ما أكدت عليه المادة 09 من ق.أ.ج: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين" وأيضا المادة 09 مكرر من القانون نفسه :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية "[1].

-**إمكانية الاتصال بين الزوجين:** معناه حدوث التلاقي بين الزوجين فعلا والذي يتأكد بالخلوة الصحيحة[2]، والمشرع الجزائري اتبع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة [3].

-**عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:** المشرع الجزائري لم يحدد هذه الطرق ولكن عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج نجد أن الشريعة الاسلامية حددت اللعان كطريق أساسي لنفي النسب بالإضافة إلى نفيه لعدم القدرة على الإنجاب وعدم تلاقي الزوجين وكذلك لاختلال مدة الحمل.

ثانيا: إثبات النسب بالإقرار

1- في الفقه الاسلامي

يأتي الإقرار بالنسب في المرتبة الثانية بعد الفراش ومعناه إخبار أو اعتراف الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر، وعرفه ابن عرفة بقوله:" ادعاء المدعى أنه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد"[4].

---

[1] _ الأمر:05-02، المؤرخ في: 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الاسرة ، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] _ محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص483.

[3] _شروقي محترف، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الاسرة الجزائري،(مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة السادسة عشر، 2006/2005، ص 09.

[4]- محمد بن أحمد عليش : منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط01، 1404ه- 1984م ،ج 6 ، ص472.

وهناك نوعين من الإقرار في الفقه الاسلامي:

أ- الإقرار بالنسب المباشر: هو إقرار الشخص بالنسب على نفسه وهو الإقرار بأصل النسب وهذا الإقرار يكون بالولد الصلب ابنا أو بنتا، والوالدين المباشرين له كأن يقول هذا ابني أو أبي أو ابنتي أو أمي[1]، قال السرخسي: "إذا أقر بإبن فإنما يقر على نفسه لأن الأب يتحمل نسب الولد على نفسه "[2].

شروطه:

-**أن يكون المقر رجلا مكلفا:** أي بالغا و أن يكون مختارا في إقراره غير مكره عليه[3].

-**أن يكون الولد المقر له مجهول النسب:** ينصرف هذا الشرط إلى معنى كون الولد ليس له نسب معروف وثابت لشخص آخر غير المقر لذلك لا يستلحق معلوم النسب.

-**أن لا يكذبه العقل أو العادة:** كأن يكون الشخص المقر بالنسب أكبر من المقر أو مساويا له في السن أو بينهما فارق نسبي أقل من إثني عشرة سنة، أما التكذيب هو أن يدعي الشخص ببنوة أحد من بلد أجنبي لم يسافر إليه أبدا[4].

-**أن لا يصرح المقر بان الولد المقر له بالنسب ولده من زنا:** لأن الزنا جريمة لا تصلح أن تكون سببا للنسب لقوله صلى الله عليه وسلم :" الولد للفراش وللعاهر الحجر". ولا فراش للزاني فهو عاهر[5].

ب- الإقرار بالنسب غير المباشر: وهو إقرار غير مباشر، يكون في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة، وهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب [1]، كالإقرار بالأخوة أو العمومة أو

---

[1] _عبد المجيد محمود مطلوب: الوجيز في أحكام الأسرة الاسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة ، ط 01 ، 1420هـ - 2004م ، ص 377.

[2] _ السرخسي، المرجع السابق،69/30.

[3] _أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 112.

[4] _ محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص 491.

[5] _محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص 717.

الأجداد، كأن يقول شخص هذا عمي فيكون النسب في هذه الحالة محمول على الجد بأن يصرح بقوله صحيح قوله أو صدق، وما يميز هذا النوع من الإقرار عن النوع الأول هو أن يكون الإقرار هنا من غير الأب أو الأم ، ويثبت النسب في هذا النوع من الإقرار إذا توفرت فيه الشروط المذكورة في الإقرار بالنسب المباشر، ويضاف عليها شرط تصديق الغير الذي ألحق به النسب وإن لم يصدقه لا يثبت النسب إلا بالبينة.

2- في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف الإقرار بالنسب، لكن عدده من بين طرق إثبات النسب وذلك في المادة 40 من ق.أ.ج وكذلك في المادتين 44 و45 من ذات القانون.

والإقرار بالنسب في القانون الجزائري نوعين :

أ- الإقرار المحمول على النفس:

المشرع الجزائري تعرض لهذا النوع من الإقرار في المادة 44 من ق.أ.ج : "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة لمجهول النسب أو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

ب- الإقرار المحمول على الغير

وهو ما نصت عليه المادة 45 من ق.أ.ج : " الإقرار بالنسب من غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

ثالثا: إثبات النسب بالبينة

1- في الفقه الاسلامي

[1]_ فؤاد مرشد داوود بدير: احكام النسب في الفقه الاسلامي،اطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات شهادة الماستر ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 1422ه- 2001م، ص 96.

البينة في النسب هي أمر كاشف له، وهي أقوى من الإقرار في إثبات النسب، والبينة عند الفقهاء المسلمين هي شهادة الشهود، إلا أنها قد تختلف في تعريفها بين مذهب لآخر بعد إجماعهم على إثباتها برجلين، فيعتد بالشهادة عند الحنفية برجل وامرأتين على الولادة، إن لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا إقرار الزوج بالحبل، ويقبل المالكية قول امرأتين، أما الحنابلة فقد قالو أنه يكتفى بامرأة واحدة مسلمة عدلة[1].

– قال ابن قدامة في مغنيه: "وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في القلب شهد به كالشهادة على النسب وهو ما يعرف بالاستفاضة، وقد أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة "[2].

والإثبات بالبينة لا يكون إلا عن طريق رجلين أو رجل وامرأتين وهذا ما ورد في كتابه عز و جل حيث قال: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجالِكم فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾ [البقرة:282]

2- في القانون الجزائري

البينة طبقا للمادة 41 من ق.أ.ج تحتمل معنيين:

أ- **المعنى الأول: الحجة والبرهان:** لأنها ترشد إلى الصواب والإقناع والدليل[3]، لقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة:01].

ب- **المعنى الثاني: بمعنى الشهادة:** وهي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، ويقصد بها قيام شخص من غير خصوم بالدعوى في الإخبار أمام القضاء عما أدركه بواسطة الحس أو السمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عنها[1].

---

[1]– شرقي نصيرة ، اثبات النسب في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج البويرة ، 2013/2012، ص 25.

[2]_ابن قدامة: ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد (541–620ه)، كتاب المغني، تحقيق: طه الزيني واخرون، مكتبة القاهرة، ط01 ،1388–138هـ/1968–1969م ،ج 10 ، ص141

[3]_ ميمزن فادي، اثبات النسب في ظل قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، كاية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة ، 2020–2021 ، ص 37.

والبينة بالنسبة للمشرع الجزائري مثبتة للنسب بغض النظر عما إذا كان المدعى به أصلا مباشرا كالأبوة أو البنوة أو الأمومة أو كان من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة.

رابعا: إثبات النسب بالزواج الفاسد

1- في الفقه الاسلامي

الزواج الفاسد هو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وفقد شرطا من شروط صحته كما من يعقد عقد زواج دون حضور الشاهدين.

ويتحقق ثبوت النسب في الزواج الفاسد بالدخول الحقيقي، و لا يثبت قبله، وليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول لأن المرأة لا تصير زوجة إلا بقيام العلاقة الزوجية، أي الدخول. يقول الكاساني :" أما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وإما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها: ثبوت النسب ، والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ".[2]

أ- شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد

يشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ثلاثة شروط وهي:

-**أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل وأن يكون بالغا.** وعليه لا فإن النسب لا يثبت من الصغير غير البالغ حتى لو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، والبالغ عند المالكية والشافعية هو من عمره 18 على الاكثر و15 سنة على الأقل، والمراهق عند الحنفية من بلغ 12 سنة، وعند الحنابلة من بلغ 10 سنوات.[3]

---

[1] _ ميمزن فادي، المرجع السابق، ص 38.

[2] _ الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق،ج 2، ص335.

[3] _بلحرش علال، طرق اثبات النسب في الشريعة والقانون، (اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة احمد بن بلة – وهران، 1441/1442ه-2020/2021م، ص 77.

– **تحقق الدخول بالمرأة والخلوة بها:** فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد[1]، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح لإمكانية الوطء لكل منهما.

–**ولادة المولود في المدة الشرعية** :اتفق الفقهاء على أن المدة التي يجب أن يولد فيها الولد ليثبت نسبه من الزواج الفاسد هي (06) ستة اشهر فأكثر من وقت قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين، أما إذا جاءت به الزوجة لأقل من ذلك، فإن نسب المولود لا يثبت، وذلك لأن حكم النسب في النكاح الفاسد عند تحقق في حكم النكاح الصحيح[2].

أما أقصى مدة الحمل فقد اختلف فيها الفقهاء، إلا أنهم اتفقوا على أنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين بالنسبة للزواج الفاسد، فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي (10) أشهر من تاريخ التفريق أو الانفصال، فإنه يثبت نسب المولود لأبيه[3].

2– في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على بعض هذه الشروط في المادة 41 من ق.أ.ج المعدل والمتمم على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعي وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، وأيضا في المادة 42 من نفس القانون: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر(10) أشهر"، وكذلك في المادة 43 من نفس القانون: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".

ولا يترتب على العقد الفاسد قبل الدخول أي أثر من آثار الزواج ولا يثبت النسب، فإذا عقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي لا يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته بأقل من اقل مدة الحمل فلابد أنها حملت به قبل أن تصبح زوجة في العقد الفاسد .

---

[1] _ احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 78.

[2] _ السرخسي، المرجع السابق، ج 17، ص 140.

[3] _العربي بلحاج: احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،(د. ط)، 1994،ج1، ص195. ص 481.

أما أقصى مدة الحمل في الزواج الفاسد فإن المشرع الجزائري تماشى مع الفقه الاسلامي وقال بأنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي 10 اشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسب أبويه[1].

خامسا: إثبات النسب بنكاح الشبهة

1- في الفقه الاسلامي

المقصود بالشبهة هو الأمر الذي يشبه الثابت، وهو ليس بثابت ، أما نكاح الشبهة فهو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل أنها زوجته، فيدخل بها ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته، ومثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له.[2]

أ- انواع الشبهة في الفقه الاسلامي:

الفقهاء المسلمون قسموا الشبهة إلى ثلاثة أنواع وهي:

- **شبهة الملك :** وتسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة الحل أو المحل، وهي التي تتحق إذا وجد الدليل الشرعي الذي يثبت حل الفعل وينفي الحرمة من ارتكاب هذا الفعل، مع اشتراط دليل آخر يحرم الفعل نفسه، ويكون الفعل محرما حقيقة غير أن وجود الدليل الآخر يرث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم[3].

وعليه تكون شبهة الملك إذا كان في المحل دليلان أحدهما قوي يفيد التحريم والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل وأن الحكم يسير على مقتضى القوي فإذا حصل دخول في هذه الحالة يكون سيرا على مقتضى الدليل الضعيف فيكون هذا شبهة قوية[4].

---

[1] _ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 481.

[2] _ وهبة الزحيلي : الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر، سورية – دمشق، ، ط 4، (د.ت.ن) ،ج 10، ص7263.

[3] _ بوزيد خالد، النسب في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي ،(دراسة تحليلية ماجستير في القانون الخاص) ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 78.

[4] _ محمد ابو الزهرة: الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، (د.م.ن)، ط 03 ،(د.ت.ن)، ص 149.

-**شبهة الفعل:** وتسمى شبهة المشابهة أو الاشتباه، وهي الشبهة التي تحدث في نفس الرجل فيعتقد حل الفعل ويظن في نفسه الحرام بأنه حلال من غير دليل قوي أو ضعيف أو أخبر من الناس، ولا دليل في السمع يفيد الحل ولكنه ظن غير الدليل دليلا أي اعتمد على دليل لا يصلح دليلا [1]، مثل أن يأتي الزوج زوجته التي طلقها طلاقا ثلاثا في العدة، أو المطلقة طلاقا بائنا، أو أن يواقع الرجل أخته من الرضاع وهو جاهل لهذه الحرمة حيث يظن أنها تحل له.

-**شبهة العقد:** كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات، إذ يرى جمهور الفقهاء أن النسب ثابت في شبهة العقد، إلا أن الاختلاف كان في سقوط الحد من عدمه حيث قال أبي حنيفة وصاحبيه :"ا ذا عقد الرجل على امرأة من محارمه ووطئها دون علمه بالتحريم فلا حد في ذلك لأن العقد أحدث عنده شبهة وهذا باتفاق، أما إذا كان عالما بالتحريم فإن الحد يسقط ويثبت النسب بشبهة العقد[2].

ب- شروط ثبوت النسب بوطء الشبهة

لثبوت النسب بوطء الشبهة بأنواعه اشترط جمهور الفقهاء مجموعة من الشروط، الأول إمكان أن يولد لمثله ولد أي إمكان أن يولد للواطئ ولد، بأن يكون في سن يتصور منه الوطء والإحبال، أي أن يكون بالغا وقادرا على الإنجاب (غير خصي أو مجبوب أو عنين)، والشرط الثاني ان يولد المولود لأدنى مدة الحمل أي لستة أشهر من وقت هذا الوطء فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الواطئ، وأضاف الحنفية شرطا آخر يتمثل في أن يدعي الواطئ بأن المولود هو ابنه فإن ادعى أنه ابنه ثبت نسبه بالدعوى، وإن لم يدع نسبه لا يثبت نسبه منه [3].

2- في القانون الجزائري:

[1] _احمد نصر الجندي :عدة النساء عقب الفراق او الطلاق ، دار الكتب القانونية ، مصر، (د.ط)،2005 ، ص 115.

[2] _ عبد الرحمن الجزيري(ت: 1360هـ): الفقه على المذاهب الاربعة، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط02، 1424هـ/2003م، ج 4، ص 114.

[3] _فؤاد مرشد داوود بدير، المرجع السابق، ص 49.

المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح "وطء الشبهة "وإنما تعرض للموضوع تحت اسم "نكاح الشبهة " وذلك من خلال المادة 40 من ق.أ.ج، كما أنه اكتفى بالإشارة إليه فقط واعتبره من طرق إثبات النسب.

يقول العربي بلحاج بخصوص ثبوت النسب بوطء الشبهة:" إن الوطء المستند إلى شبهة نكاح، لا هو زنا يجب الحد فيه، ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد نكاح، ولذلك يلحق فيه الولد إلى أبيه لأنه نكاح مختلف فيه والاختلاف شبهة، والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول".[1]

الفرع الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب

لزمن طويل بقيت الطرق الشرعية هي السبيل الوحيد لإثبات النسب إلى أن ظهرت الطرق العلمية الحديثة التي أحدث جدلا واسعا، لكن بعد تدخل اجتهادات الفقهاء المسلمين وتخلصهم إلى إجازة هذه الوسائل ونجاعتها في إثبات النسب وكذلك تماشيا مع ق.أ.ج فقد أورد المشرع من خلال في المادة 40 في فقرتها الثانية جواز الأخذ بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب.

أولا: إثبات النسب بالبصمة الوراثية

1- مفهوم البصمة الوراثية

أ- التعريف العلمي

هي التركيب العلمي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد أو اكثر من أنظمة الدلالات الوراثية، والحمض النووي عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عالي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف ب DNA وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأوكسيجين.[2]

---

[1]_ العربي بلحاج : احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، (د.ط)، 1994 ، ص 483.

[2]_ ام الخير بوقرة ، " دور البصمة الوراثية في حماية النسب"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد 07 ، (د. ت.ن) ، ص79.

ب- التعريف الفقهي

عرفها أعضاء المجمع الفقهي بأنها: "هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه".[1]

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "المادة المورثة الحاملة لصفات وخصائص معينة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية "[2].

ت- تعريف البصمة الوراثية في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرف البصمة الوراثية، غير أنه ذكر مصطلح "الطرق العلمية" التي جاءت في المادة 40 من ق.أ.ج: "ويجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب".

2- الضوابط الشرعية والقانونية لاستخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب:

من الضوابط والشروط التي أقرها الفقهاء والأطباء المختصين في حالة العمل بالبصمة الوراثية هي:

- عدم استخدامها بديلا عن الأدلة الشرعية وعدم معارضتها لهذه الأدلة.

- أن لا يكون استعمالها إلا عند الحاجة وفي إثبات نسب غير مستقر ولا تستعمل في التأكد من نسب ثابت.

- لا يكون استخدامها إلا من الجهة المختصة وممن يمكن الوثوق بهم علما وخلقا وأن يجري اختبار البصمة الوراثية من يكون مسلما، عدلا لأن قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل.

- التحقق من قيام الزوجية الصحيحة.

---

[1]- عمامرة مباركة ، "الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نمزذجا)"، المجلة الدولية للبحوث القانونية السياسية، جامعة الوادي – الجزائر، العدد 02، اكتوبر 2021، ص 22.

[2] – وهبة الزحيلي : البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، كلية الشريعة، جامعة دمشق ، ص 15.

– عدم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب إذا ثبت النسب ثبوتا شرعيا فلا يجوز نفيه إلا باللعان.

ثانيا: إثبات النسب بتقنية التلقيح الاصطناعي

1- التعريف الفقهي للتلقيح الاصطناعي

– عرفه وهبة الزحيلي بأنه: " استدخال المني لرحم المرأة دون جماع "[1].

– أو هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف الإخصاب والإنجاب ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج والزوجة وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية إما داخل الرحم أو خارجه و داخل أنبوب الإختبار[2].

2- تعريف القانون الجزائري للتلقيح الاصطناعي

المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف صريح للتلقيح الاصطناعي لكنه ذكر موضوعه في المادة 45 مكرر من ق.أ.ج التي أجاز فيها للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.[3]

3- شروط التلقيح الاصطناعي في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

يخضع التلقيح الاصطناعي الى مجموعة من القيود التي وضعها الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من خلال المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، و يمكن حصرها كما يلي:

– أن يكون الزواج شرعيا.

– أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

– أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

– لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

---

[1] _ وهبة الزحيلي : الفقه الاسلامي و ادلته ،المرجع السابق ، ج 4، ص 2649.

[2] _ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 484– 485.

[3] _ الامر رقم : 05–02 المؤرخ في: 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة ،ج ر ، العدد 15، مؤرخة في، 27 فبراير 2005 .

وهذه هي الصورة الشرعية التي أقرها المجمع الفقهي الاسلامي لعملية التلقيح الاصطناعي بأن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة شرعا بماء زوجها في أنبوبة ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي[1].

4- أنواع التلقيح الاصطناعي:

للتلقيح الاصطناعي نوعين تلقيح اصطناعي داخلي والاخر تلقيح اصطناعي خارجي و لكل نوع صور تميزه عن الآخر وسنعرج على ذلك في ما يلي :

أ- التلقيح الاصطناعي الداخلي

ويسمى بالاستدخال[2]، يكون داخل الجهاز التناسلي للمرأة عن طريق استدخال ماء الرجل المكون من الحيوانات المنوية وقت التبويض ليتم تلقيح بويضة المرأة داخل رحمها، ونميز فيه صورتين :

- التلقيح الاصطناعي الداخلي بين زوجين

يكون عن طريق التلقيح الاصطناعي بنطفة الزوج داخل رحم الزوجة حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة ويقع التلقيح بعدها ونميز فيه حالتين هما:

* **التلقيح الاصطناعي الداخلي بين زوجين أثناء قيام الزوجية :** يلجأ إليه في ظل زوجية شرعية مستكملة الأركان والشروط[3].

* **التلقيح الاصطناعي الداخلي بين زوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية:** تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها المحتفظ به في ما يسمى ببنك الأجنة أو مركز تجميد الحيوانات المنوية بعد انحلال الرابطة الزوجية كالطلاق أو الموت[4].

---

[1] _ جمال غريسي و الهام خليفة ، "عملية التلقيح الاصطناعي والاشكالات التي تثيرها في اثبات نسب المولود بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري" ، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي – الجزائر ، العدد 02، 2022 ، ص 82.

[2] _ جمال غريسي و الهام خليفة ، المرجع السابق ، ص 83.

[3] _ بلحرش علال، طرق اثبات النسب في الشريعة والقانون، (اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل م د)، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، جامعة احمد بن بلة– وهران، 2021/2021، ص 110.

[4] _ عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الانسان، (اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2018/2017، ص 210.

- التلقيح الاصطناعي الداخلي بين أجنبيين

ويكون بتلقيح بويضة المرأة دخليا بماء رجل أجنبي عنها غير زوجها و بغير الاتصال الجنسي الطبيعي معه ويتم هذا النوع من التلقيح بسبب عقم الزوج أو مرضه، وفي هذه الحالة تؤخذ النطفة من طرف ثالث بواسطة متبرع.

ب- التلقيح الاصطناعي الخارجي

هو تلقيح بويضة المرأة بماء الرجل في أنبوب اختبار ثم تزرع البويضة المخصبة في رحم المرأة صاحبة البويضة أو في رحم امرأة أخرى ، ويعرف أيضا بعمليات أطفال الأنابيب، يتم خارج الجهاز التناسلي للمرأة ولا يتم إلا عن طريق تدخل جراحي دقيق يستلزم خبرة طبية عالية.

وسمي خارجيا لأنه يتم خارج رحم المرأة وكذلك سمي بطفل الانبوب لأن التلقيح يتم في أنبوب اختبار، وسمي بطفل الأم البديلة لأنه يتم في رحم امرأة غير صاحبة البويضة[1]، ونميز فيه صورتين:

- التلقيح الاصطناعي الخارجي بين زوجين

يكون عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها شرعا، تتم هذه العملية خارج الجهاز التناسلي للمرأة وداخل انبوب الاختبار ، ونميز حالتين :

* **التلقيح الاصطناعي الخارجي بنطفة لزوج أثناء قيام الزوجية:** هذه هي الصورة الطبيعية للأخصاب بين الزوجين حيث تكون الحيوانات المنوية للزوج والبويضات للزوجة معا خارج الرحم للأخصاب وفي أنبوب الاختبار ثم تزرع البويضة المخصبة داخل رحم الزوجة[2].

---

[1]_ زياد احمد سلامة : اطفال الانابيب بين العلم والشريعة، تحقيق: عبد العزيز الخياط، دار السياق، لبنان، ط01، 1417هـ-1996 م ،ص86.

[2]_ بلحرش علال، المرجع السابق، ص 106.

* **التلقيح الاصطناعي الخارجي بعد انتهاء الزوجية:** وذلك يكون عن طريق التلقيح الخارجي لنطفة الزوج ببويضة الزوجة بعد انحلال الرابطة الزوجية بموتها أو طلاقها أو قيامها بالخلع للزوج وبعدما تم الاحتفاظ بها بنك الأجنة[1].

- **التلقيح الاصطناعي الخارجي بين أجنبيين:** ونميز ثلاث حالات:

* عندما يكون الحيوان المنوي من الزوج و البويضة من امرأة أجنبية غير الزوجة: ويتم تلقيحهما خارج رحم تلك المرأة ليتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة[2] .

* عندما يكون الحيوان المنوي من غير الزوج والبويضة من الزوجة: وهي عكس الحالة الأولى أي عندما يتم تلقيح بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي عنها خارج الرحم، أي داخل أنبوب الاختبار ثم تزرع اللقيحة في رحمها[3].

* عندما يكون كلا من البويضة والنطفة من غير الزوجين: أي تؤخذ نطفة رجل أجنبي وبويضة امراة أجنبية ويتم مزجهما في الوسط الخارجي ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

5- موقف الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي

أعطى الفقه الاسلامي لكل صورة من صور التلقيح الاصطناعي حكما شرعيا وقد سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الاسلامي في ذلك من خلال المادة 45 مكرر من ق.أ.ج فذهب كل منهما إلى أن الطريقة الشرعية الجائزة للتلقيح الاصطناعي هي حينما يكون مصدر الحيوان المنوي والبويضة من الزوج والزوجة المرتبطين بعقد شرعي سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا دون تدخل شخص أجنبي ثالث بينهما، وقالوا بأن المولود الناتج عن هذا النوع من التلقيح ينسب إلى أبيه ، كما لا يجوز التلقيح بماء محفوظ بعد

[1] _ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني،(اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011 ، ص 51.

[2] _ امال علال برزوق، احكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة،(اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص 453.

[3] _ امال علال برزوق ، المرجع نفسه ، ص 450.

فراق الزوجين بطلاق أو وفاة ويمنع شرعا الاحتفاظ بمني الزوج أو ببويضة الزوجة، ولا يسمح بما يسمى ببنوك المني أو بنوك الأجنة، ولا يجوز استعارة أو استئجار رحم امرأة أجنبية وهو ما يعرف بالأرحام البديلة، كما هو محرم تلقيح بويضة زوجة بماء رجل أجنبي غير زوجها، وكذلك بين زوجين استعارا بويضة ونطفة أجنبيين.

فهذه الأنواع من التلقيح تؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا غير جائز لما فيه من عدم ثبوت نسب الطفل إلى أبيه لعدم ثبوت صحة ذلك، و يكون طفلا غير شرعي ناتج عن شبهة زنا.

ومن بين الفقهاء المسلمين الذين صرحوا بعدم جواز التلقيح الاصطناعي من غير الزوج و الزوجة نجد الدكتور المشرف محمد رأفت عثمان والشيخ جاد عبد الحق والشيخ بدر المتولي عبد الباسط والشيخ علي الطنطاوي والدكتور القرضاوي وتراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه حين صرح بجوازه كما تراجع المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة عن الحكم فيه[1].

ويقول محمد علي البار عن حرمة و عدم جواز أسلوب التلقيح الاصطناعي الداخلي بنطفة الزوج بعد انتهاء الزوجية : " أما في الاسلام فإن الموت يعتبر نهاية عقد الزوجية ولا يمكن أن يأخذ مني هذا الزوج لتلقيح زوجته بعد وفاته وتعتبر هذه الطريقة محرمة "[2].

كما أجمع الفقهاء على حرمة التلقيح الاصطناعي بماء رجل أجنبي عن المرأة مستدلين بقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة:223] ، فمن خلال

[1]_ خالدة حدة ، احكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج – البويرة ، 2014/2013، ص 41.

[2]_ محمد علي عبد البار، "التلقيح الصناعي واطفال الانابيب" ، مجلة مجمع الفقه السلامي، مكة المكرمة، العدد 02 ، 1406هـ/1986م، ص 186.

هذه الآية يتبين أنه يحرم هذا النوع من التلقيح و الطفل المولود من خلاله لا ينسب لأبيه لعدم وجود علاقة زوجية ولا عقد زواج بينهما.

المبحث الثاني: تعريف مجهول النسب وأسباب وجوده

تعد ظاهرة مجهول النسب من بين أهم المشاكل التي يعاني منها المجتمع العربي المسلم، فبالرغم من حرص الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وخاصة القانون الجزائري ، إلا أنها في تزايد مستمر، السبب الذي يرجع غالبا إلى الفهم الخاطئ لتعاليم الدين الإسلامي وتدني الوازع الأخلاقي في مجتمعاتنا، مما أدى إلى وجود أطفال لا يعرفون أصلهم ولا نسبهم، وسوف نتطرق إلى موضوع مجهول النسب من خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: تعريف مجهول النسب

المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب

المطلب الاول: تعريف مجهول النسب

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مجهول النسب، حيث سنقوم بتعريفه في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي وفي القانون الجزائري، بالإضافة إلى ذكر بعض مسميات مجهول النسب والمصطلحات التي تنصب في قالب واحد معه.

الفرع الأول : تعريف مجهول النسب

مجهول النسب مصطلح مركب من كلمتين مجهول و النسب، وقد سبق وتعرفنا على معنى النسب[1]، والآن سوف نتعرف على معنى كلمة مجهول.

مجهول هو اِسم مفعول من جهل الشيء أي لم يعرفه، والجهل نقيض العلم[2].

الفرع الثاني: تعريفه في الاصطلاح الفقهي

لم يتطرق الفقهاء المسلمين لتعريف مجهول النسب، كونه مصطلح قانوني حديث، لكنهم تطرقوا إلى من يحمل هذه الصفة و هو اللقيط، لذلك لا بد من التعرف على معنى اللقيط في اللغة وفي الاصطلاح كما يلي:

أولا: تعريف اللقيط في اللغة

– ورد في كتاب المبسوط: "اللقيط لغة اِسم لشيء موجود، فعيل، بمعنى مفعول كالقتيل والجريح، بمعنى المقتول والمجروح "[3].

– اللقيط في اللغة هو ما يلقط واللقط أخذ الشيء من الأرض فهو فعيل من اللقط بمعنى مفعول بمثل قتيل وجريح والطفل المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب ، والأنثى هي اللقيطة ، والذي يأخذ الصبية والشيء الساقط يقال عنه الملتقط[4]، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص:08]، اي أخذه والفعل منه يسمى التقاط وهو العثور على شيء من غير قصد ولا طلب.

ثانيا: تعريف اللقيط في الاصطلاح الفقهي

اتفقت تعريفات الفقهاء للقيط، فالحنفية قالو أنه: "اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا"[5]، أما المالكية فقد عرّفوا اللقيط بأنه: "طفل جائع لا كافل له أو هو ذلك الصغير الآدمي الذي لم يعلم أبواه وجد في غير حرز يخاف عليه

---

[1] _انظر الصفحة: 9- 10-11.

[2] _ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 143.

[3] _ السرخسي: المبسوط ، المرجع السابق، ج 10 ، ص209.

[4] _ ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج 3 ، ص385- 386.

[5] _السرخسي : المبسوط، المرجع السابق، ج 10 ، ص209.

الهلاك"[1]، وعند الشافعية: "هو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا وملقوطا باِعتبار أنه يلقط ومنبوذ باِعتبار أنه ينبذ أي ألقي في الطريق ونحوه"[2]، وعرفه الحنابلة بأنه: "الطفل المنبوذ"[3].

ومن كل هذه التعريفات، يتضح أن اللقيط و مجهول النسب يحملان نفس المعنى، فاللقيط هو الذي تركه أهله خوفا من الفقر أو هروبا من تهمة الزنا، أو هو الطفل الضائع التائه الذي لا أهل له ، وجد ملقى، أو هو المنبوذ تركه أهله دون أن يبينو اِسمه ولا نسبه.

الفرع الثالث: تعريف مجهول النسب في القانون الجزائري

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف واضح وصريح لمجهول النسب في قوانينه، غير أنه ذكره في المادة 64 من من ق.ح.م في فقرتها الرابعة التي تنص على: " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء"[4]، وانطلاقا من هذه المادة، المشرع الجزائري لم يفرق بين الطفل الذي وجد ملقى في الشارع أي اللقيط سواء كان معلوم النسب تخلوا عنه أبويه أو مجهول النسب تركه والديه خوفا من تهمة اِرتكاب جريمة الزنا، واعتبرهما المشرع من فئة مجهولي النسب.

أما في قانون الأسرة ، فإن مصطلح مجهول النسب ورد في المادة 44 عندما نص المشرع فيها على إثبات نسب مجهول النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة.

وكذلك في المادة 119 من نفس القانون التي تنص على: " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم".

كما ذكر المشرع مجهول النسب في قانون الجنسية عندما منح النسب بناء على رابطة الإقليم للمولود مجهول الأبوين أو مجهول الأب لأم مسماة في شهادة الميلاد ،

---

[1] _ عبد الرحمان الغرياني: مدونة الفقه المالكي وادلته، مؤسسة الريان، (د.م.ن)، (د.ط) ،ج 4 ، ص159.

[2] _ وهبة الزحيلي : الفقه الشافعي الميسر، دار الفكر، دمشق، ط 09، 1429هـ -2008م، ج1 ، ص723.

[3] _ ابن قدامة: المغني ، المرجع السابق، ج 6 ، ص112

[4] _ الامر رقم: 70-20 المؤرخ في: 13 شوال 1435ه الموافق ل19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم.ج ر، العدد 49، 2014.

وذلك في المادة 07 في فقرتها الاولى : " يعتبر جزائريا الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين"[1].

الفرع الرابع: مصطلحات ذات صلة بمجهول النسب

أقر كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على مجموعة من المصطلحات التي لها صلة بمجهول النسب تحمل معه نفس المعنى، وتنصب في قالب واحد معه ونذكر منها ما يلي:

أولا: المنبوذ

هو الملقى والمطروح وسمي بذلك باعتبار أنه يوجد ملقى ومطروح في الطريق فيتم التقاطه، لرعايته وكفالته وتفاؤلا لاستصلاح حاله[2] ، قال الله تعالى : ﴿فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [ال عمران:187]

ومعنى هذا أن لفظ المنبوذ أعم من لفظ اللقيط ، حيث أن المنبوذ يشمل اللقيط وغيره ، أما اللقيط فهو جزء من المنبوذ، أو يحمل هذا اللفظ عند القائه بداية[3].

ثانيا: الدعي

هو الذي يدعى إبنا لغير أبيه، وهو الذي ينسب إلى غير أبيه الحقيقي، قد يكون مجهول النسب أو معلوم الأبوين أو تبناه شخص آخر وادعاه ابنا له.

ثالثا: الضال

وسمي أيضا بالضائع أو الهالك، واللقيط هو من ضل عن أهله أو ضاع منهم فيتم لقطه من الغير.

المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب

---

[1] _ الامر رقم: 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية، ج ر 63، سنة 1972.

[2] _ السرخسي، المرجع السابق، ج10 ، ص210.

[3] _ صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي،كلية العلوم الاسلامية، جامعة الخروبة- الجزائر، ، ص 418.

هناك العديد من العوامل والأسباب التي تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في وجود مجهولي النسب في المجتمعات العربية وخاصة المجتمع المسلم ، وفي هذا المطلب سنحاول ذكر أهمها:

الفرع الأول: الأسباب العامة

أولا: ضعف الوازع الديني والأخلاقي

يتمثل ذلك في عدم تنشئة الفرد على تعاليم الدين الإسلامي والفشل في اِكتساب القيم الأخلاقية، فيؤدي ذلك إلى اِنحلال الأخلاق ونقص الإيمان بالله تعالى ، مما يؤدي بالفرد إلى اِرتكابه لفاحشة الزنا دون الشعور بالخوف من الله سبحانه وتعالى وينتج طفل مجهول النسب ثمرة علاقة محرمة بين شخصين لا يخافان الله ولا يمتثلان لأوامره ونواهيه.

ثانيا: التنشئة الأسرية الخاطئة

استعمال القوة الزائدة للطفل داخل الأسرة و وتسليط الرقابة المفرطة عليه وكذلك تقييده بطريقة مبالغ فيها، كل هذا يؤدي به إلى الهروب للبحث عن الحرية والتخلص من القيود ، بالإضافة إلى إهمال الوالدين للطفل والتعامل معه بسلبية أيضا سبب لجعله ينشئ بطريقة خاطئة ، الأمر الذي يؤدي إلى فعل أشياء خاطئة كدخوله في علاقات محرمة .

ثالثا: الفقر وعدم تحمل المسؤولية

الظروف الاجتماعية والاقتصادية وسوء الأحوال المعيشية والسكنية وعدم توفر سبل العيش الشريف من الأسباب التي تؤدي إلى تخلي الأب و الأم عن ولدهما ، فيكون هذا الطفل ضحية والدين لم يتحملوا أعباء الحياة ، ولم يكن بمقدورهم مواجهة تلك الظروف القاسية بل فضلوا التملص من المسؤولية والهروب منها ، وفي المقابل يفقد الطفل هويته ويجهل نسبه ورغم أنه طفل شرعي ناتج عن زواج صحيح إلا أنه يعيش في مجتمع لا يرحم عوض بدل العيش في كنف عائلته وحنان والديه.

رابعا: السرقة والضياع

قد تكون سرقة الطفل سبب لجهالة نسبه، لأنه محتمل أن يُسرق الطفل من والديه وهو في المهد وذلك غفلة منهم، بغرض الإيذاء أو الاستغلال أو الغيرة كعدم الإنجاب[1].

كما أنه يمكن أن يضيع الطفل ويضل في الطريق أو في الشارع ولا يتم التعرف عليه لصغر سنه، فيجهل نسبه ويلقطه الغير لرعايته وكفالته[2].

خامسا: انتشار المخدرات والمسكرات

يعتبر تعاطي المخدرات والمسكرات ايضا سبب من أسباب اِنتشار مجهول النسب خاصة في المجتمع الجزائري لأنها تذهب العقل و تفسد الأخلاق، فتجعل متناولها بلا وعي وتدفعه لاِرتكاب الفاحشة، وفي الوقت الحالي فإن أغلب عمليات الاغتصاب والاعتداءات الجسدية يكون مرتكبها مخدَر أو سِكير.

سادسا: الحروب والكوارث الطبيعية

من المعروف أنه أثناء الحروب والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين يموت العديد من الأشخاص وحتى أسر بأكملها، ويتشرد الأطفال، ويتعرضون للضياع، ومنهم من يبقى مجهول النسب فتتم كفالتهم ورعايتهم على أنهم لقطاء.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة

أولا: تجنب فضيحة ارتكاب الزنا

تخاف المرأة من عار أو فضيحة فعلها لفاحشة الزنا، السبب الذي يؤدي بها إلى إلقاء ولدها وتركها له ملقى في الشارع لا يعرف له نسب ولا هوية، وقد حرم الشارع الحكيم فاحشة الزنا وذلك في قوله تعالى : ﴿لاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ [الاسراء:32]،

[1] _ نادية غنبازي وحفصة بوروبة، احكام زواج مجهول النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، ، 1440– 1441ه/2019– 2020م ، ص 17.

[2] _ نادية غنبازي وحفصة بوروبة، المرجع نفسه، ص 17.

كما وضع عقوبة لمرتكبيها في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ مِنْهُمَا مَائَةَ جَلْدَةً﴾ [النور:02]

ثانيا: عجز الأم عن إثبات نسب ولدها

تكون المرأة المتزوجة زواجا عرفيا غير موثق بوثيقة رسمية أو المتزوجة زواجا فاسدا لم تتوفر فيه الشروط اللازمة لتثبت صحته (كأن لم يرض به ولي المرأة أو تم بدون شاهدين، أو تلك التي تزوجت زواج المسيار) أمام مشكلة وهي عدم قدرتها على إثبات نسب ولدها إلى أبيه عند حدوث الحمل، فيسعى الطرفان أو أحدهما إلى التخلص من الطفل خشية تبعات هذا الأمر التي تنعكس عليهما دون تفكير في مصير هذا الطفل، لهذا يجب أن يوثق عقد الزواج بوثيقة رسمية حفاظا على حقوق المرأة وحماية للأنساب[1].

ثالثا: الشك والريبة بين الزوجين

الشك المبالغ فيه من طرف الزوج على زوجته يؤدي إلى انعدام الثقة بينهما، وفي المقابل كره الزوجة لزوجها نتيجة شكه أو بسبب فساده وسوء أخلاقه وتعامله القاسي معها، السبب الذي يؤدي إلى وجود طفل لا يعرف نسبه ويسمى مجهول النسب [2].

ملخص الفصل الأول:

ونلخص في الأخير أن النسب هو القرابة، وقد قام كل من الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري بالربط بين النسب والزواج الصحيح لأنه سبب لثبوته، كما توسعا في طرق إثباته بحيث يقبل فيه على الإقرار دون دليل وبالشهادة بالإضافة إلى البينة، كما أن

[1] _ صفية الوناس حسين، المرجع السابق،ص 424.

[2] – قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، 2014/2013، ص10.

الطرق العلمية كالبصمة الوراثية وتقنية التلقيح الاصطناعي يمكن أن تكون دليلا لثبوت النسب. أما في ما يخص مجهول النسب فهو نفسه اللقيط في الفقه الاسلامي وسمي لقيطا باعتبار أنه يلقط ، وقد تطرق كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري إلى محاولة رصد الأسباب التي أدت إلى انتشار هذه الفئة.

الباب الثاني

أحكام مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : حقوق مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: الحقوق المعنوية

المطلب الثاني: الحقوق المادية

المبحث الثاني: آليات حماية مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: آليات حمايته في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: آليات حمايته في القانون الجزائري

تمهيد:

اعتبر الاسلام الطفل جزء أساسي في تكوين المجتمع، ولذلك حظي برعاية وحماية كبيرين لمختلف حقوقه، حتى وهو جنين في بطن أمه، فقد وضعت الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى المشرع الجزائري أحكاما تحفظ للطفل حقوقه وتضمن له العيش برفاهية، وعلى غرار الاهتمام بالطفل معلوم النسب كذلك عني مجهول النسب باهتمام واسع ، فخصوصية حالته الاجتماعية تفرض تعاملا خاصا معه ، ولهذا اعترف الاسلام والقانون به، من خلال وضعه في المكانة التي تليق به ، والاهتمام به في جميع مراحل حياته ومنحه أسمى وأرقى الحقوق لتلافي ظلمه ونبذه على ذنب لم يقترفه، وفي هذا قال الله سبحانه وتعالى في قرآنه الكريم : ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الانعام: 164]،أي لا تؤخذ نفس بغير ذنبها بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها. ولحماية مجهول النسب من انتهاك حقوقه، سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الاسلامي فوضع نظاما شاملا وفعالا يتكفل به يعرف بنظام الكفالة وفي المقابل حرم التبني، بالإضافة إلى وضع مجموعة من الآليات الكفيلة بضمان وترقية حقوقه ومواجهة أي اعتداء ضده على نحو يحقق له نوع من الاندماج والاستقرار الاجتماعي، وسنفصل في هذا من خلال ما يلي:

- المبحث الأول: حقوق مجهول النسب.
- المبحث الثاني: آليات حمايته في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: حقوق مجهول النسب

يتعرض مجهول النسب يوميا إلى مخاطر تعيق عيشه وتنمية قدراته بسبب أنه ثمرة علاقة غير شرعية وهذا سبب كاف لسلبه حقوقه، ولكونه الطرف الضعيف في المجتمع فإنه عاجز عن المطالبة بأدنى حقوقه ، لذلك اهتم الفقه والقانون به وأعطاه جملة من الحقوق باعتبار أنها واحدة وهي جزء لا يتجزأ من حقوق الانسان ، ومجهول النسب كائن بشري قبل كل شيء وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [النساء:70]، وتجلى ذلك من خلال إقرار مجموعة من الحقوق التي تسهل اندماجه في المجتمع واستقراره، ونظرا لتعدد الحقوق الواجب توفرها لدى مجهول النسب ارتأينا أن نفصلها في هذا المبحث كما يلي:

- المطلب الأول: الحقوق المعنوية
- المطلب الثاني: الحقوق المادية

المطلب الأول: الحقوق المعنوية

ويقصد بها تلك الحقوق التي يكتسبها الطفل عامة ومجهول النسب خاصة باعتباره أشد حاجة لاحترام هذه الحقوق ، يكتسبها الطفل بمجرد الولادة، بل حتى و هو جنين في بطن أمه ، كما تعتبر هذه الحقوق التزاما على والديه وعلى المجتمع والدولة ككل، وفي هذا المطلب إبراز لأهم الحقوق المعنوية التي يتمتع بها مجهول النسب من منظور الفقه الإسلامي وما تم التنصيص عليه من طرف القانون الجزائري.

الفرع الأول: الحق في الحياة

أولا : في الفقه الإسلامي

لكل طفل الحق في الحياة سواء من نسب معلوم أو مجهول، و أول حق يتمتع به الانسان هو الحق في الحياة قبل الولادة أو بعدها ، ويعتبر مقصد حفظ النفس وعدم التعدي عليها بالقتل من المقاصد الشرعية التي نص عليها الشرع وهذا ما أكد عليه الله سبحانه وتعالى في مواطن عديدة في كتابه الكريم، وذلك في قوله : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ

نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَنْ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقّ ذَّلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونْ﴾ [سورة الانعام:151] ، وقال أيضا:﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمَا﴾ [سورة النساء:93]، ويستوي في هذا الحكم كل إنسان ، حتى مجهول النسب فما دامت كينونته قد تحققت بنفخ الروح فيه فإنه يحرم قتله باعتبار أنه طفل بريء لا ذنب له.

وقد أقام الإمام الغزالي من مذهب الشافعية أحكاما متدرجة في تجريم المساس بالطفل بحسب تطور الجنين، إذ يرى أنه: "عندما تستعد اللقيحة لاستقبال الحياة، فإفساد ذلك جناية، فإن صارت نطفة كانت الجناية أفحش، وإن نفخت فيها الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى الجناية في بعد الانفصال حيا"[1].

أما في ما جاء في سنة رسول الله أن امرأة أخبرته أنها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم:« اذْهَبِي حَتّى تَضَعِي » فَذَهَبْتُ فَلَمّا وَضَعَتْ جَاءَتْهُ، فَقَالَ «اذْهَبِي حَتّى تُرْضِعِيهِ» فَلَمّا أَرْضَعَتْهُ جَاءَتْهُ، فَقَالَ« اذْهَبِي حَتّى تَسْتَوْدِعِيهِ » فَلَمّا اسْتَوْدَعَتْهُ جَاءَتْهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا الْحَدّ » [2].

ثانيا : في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري حق الحياة من الحقوق الطبيعية التي يكتسبها الطفل عامة ومجهول النسب بالخصوص سواء قبل أو بعد ولادته، ويتجلى ذلك من خلال جعل عمليات الإجهاض جريمة يعاقب كل من ارتكبها كما يعاقب كل من ساهم في مساعدة امرأة على الإجهاض بأي وسيلة أو طريقة كانت وذلك من خلال المواد من 304 الى 313 منقانون العقوبات[3]، وفرض عقوبات صارمة ضد قاتلي الأطفال حديثي الولادة وفقا

---

[1] _ ابو حامد الغزالي (ت:505)، احياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)،(د.ت.ن)، ج 2 ، ص151.

[2] _اخرجه مالك بن انس في موطأه(ت:179هـ)، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم الحديث:05 .الموطأ، التراث العربي، بيروت– لبنان،(د.ط) ، 1407هـ/1985م، ج 2 ، ص821.

[3] _ الامر رقم: 66–156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82– 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج ر، العدد 7، ص 323.

لنص المادة 261 من القانون نفسه، كما نصت المادة 314 من نفس القانون على معاقبة كل من يترك طفلا أو يعرضه للخطر في مكان خال أو خال من الناس أو يحمل الغير على ذلك.

ولحماية الطفل مجهول النسب من القضاء على حياته من قبل أمه باستخدام وسائل الإجهاض حتى تتخلص منه بقتله، سمح القانون لهذه الأم العازبة أن تلد ابنها تحت رعاية الطفولة المسعفة حيث يمكن لهذه المصالح استقبال كل طفل تخلى عنه أهله، وهو ما قضت به المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: " تحدد عن طريق التنظيم كيفية المساعدة الطبية الاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال، وبذلك حمى المشرع حق الطفل المجهول النسب في الحياة "[1] .

الفرع الثاني: الحق في الاسم والهوية والجنسية

أولا : في الفقه الإسلامي

لكل شخص اسم وهوية تميزه عن غيره، وقد أوصى الفقه الاسلامي بضرورة اختيار الاسم الحسن لما له من تأثير كبير في نفسية الفرد و حتى لا يكون الاسم مدعاة للسخرية أو أن يقلل من كرامته ويحط من قدره، وهذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حسن اختيار الاسم الحسن: « تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ »[2].

وقد كفل الاسلام حقوق مجهول النسب واعتبره مثل معلوم النسب و منحه لقب عائلي افتراضي يثبت به نسبه وأكد أن حقه في اسم يدعى به هو حق مقرر له ويشترط أن يكون هذا الاسم اسما إسلاميا مثله مثل معلوم النسب ولم يشترط أن يكون له لقب وإنما اعتبر التسمية جامعة للاسم الشخصي.

---

[1] _ قانون رقم: 85-05 مؤرخ في: 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 08، الاحد 27 جمادى الاولى عام 1405هـ الموافق 17 فبراير 1985م.

[2] _ اخرجه ابو داود في سننه(202هـ-275هـ)، كتاب الادب، باب في تغيير الاسماء،رقم الحديث 4948. سنن ابي داود، تحقيق: شعيب الارنؤوط و محمد كامل، دار الرسالة العالمية، بيروت-لبنان ، ط01 ،1430هـ/2009م ، ج 7، ص303.

أما عن حق مجهول النسب في الجنسية فإن الفقه الإسلامي اعتبر الأمة واحدة بإسلامهما، ولا تختلف الأقطار إلا باختلاف الأديان، وتمنح جنسية الطفل بحسب دين أبويه، أما إن كان مجهول الأبوين أي لقيطا ، فقد غلب الفقه المكان الذي وجد فيه[1].

ثانيا: في القانون الجزائري

حق مجهول النسب في الاسم والهوية حق ثابت ومعترف به، وتقع مسؤولية تسميته على عاتق الجهة المسؤولة بكفالته فردا كانت أو مؤسسة، وعليه يولي القانون الجزائري وخاصة في قانون الحالة المدنية بوجوب تسمية مجهول النسب وذلك بإعطائه لقب شخصي وليس لقب عائلي لأنه مجهول الأبوين لغياب شرط الانتساب إلى أبيه من جهة و عدم وجود علاقة شرعية من جهة أخرى وبذلك يتولى ضابط الحالة المدنية تسمية مجهول النسب لزاما لما جاءت به المادة 64 من ق.ح.م التي تنص على: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".

وعلى ذلك ضوء هذه المادة، يمنح ضابط الحالة المدنية الاسم واللقب لمجهول النسب ويكون افتراضيا ومختلفا عن الأسماء والألقاب العادية، وهذا بسبب انعدام نسبه لأبيه ، وهو ما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة التي تنص على أن لكل طفل الحق منذ ولادته في اسم حسن يتسمى به[2].

كما تشكل الجنسية في القانون الجزائري حقا من الحقوق التي تترتب عليها حقوقا وواجبات تكفلها الدولة للأطفال الذين ولدوا فيها وتمنحهم حق الرعاية و الحماية، ومجهول النسب كأي فرد في الدولة يتمتع بهذا الحق وتمنح له الجنسية الأصلية برابطة الدم التي

---

[1] _ مريم احمد الداغستاني: احكام اللقيط في الاسلام، المطبعة الاسلامية الحديثة، القاهرة، ط01، 1413ه-1992م، ص ، ص 59- 60- 61.

[2] _ اتفاقية حقوق الطفل اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/24 المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989 حيث بدأ نفاذها في 2 سبتمبر 1990 بموجب المادة 49 منه أين نصت المادة منه على :"يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في الاسم ".

تكون من قبل الأب أو الأم حيث تنص المادة 06 من من قانون الجنسية الجزائري أنه يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية، وهذه المادة تضمن لمجهول النسب جنسيته عن طريق أمه التي يفترض أن تكون معلومة النسب، أما مجهول الأبوين فقد منحت له الجنسية طبقا للمادة 07 من نفس القانون والتي منحت الجنسية الجزائرية للطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، وكذلك الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته، فكل طفل ولد في الجزائر وهو مجهول النسب من أبوين مجهولين تمنح له الجنسية الجزائرية الأصلية إما بواسطة رابطة الدم أو بواسطة رابطة الإقليم، وكل من يعثر عليه داخل الإقليم الجزائري ويكون مجهول الأبوين فإنه يكتسب حقه في الحصول على الجنسية الأصلية.

الفرع الثالث: الحق في الرضاعة والحضانة

أولا: في الفقه الاسلامي

يثبت نسب الولد من أمه بمجرد الولادة ، فيكون عليها الحق في إرضاعه، وتعد مرحلة الرضاعة من أهم المراحل التي يمر بها الطفل والتي تؤثر على نموه ونفسيه، ولهذا جاءت النصوص الشرعية تأمر الأم بإرضاع ولدها وذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة:233].

كما يحتاج الطفل الى الحضانة و إلى أن يشعر بأنه محبوب فهو يحتاج العطف والحنان والرعاية خاصة من قبل والديه، وأن ينشأ تحت رعايتهم و مسؤوليتهم، وبما أن مجهول النسب حقه في ذلك قد هضم، حث الفقه الاسلامي على ضرورة رعاية اللقيط أو مجهول النسب وكفالته، ومثال ذلك عندما أشار النبي صلى الله عليه وسلم لمن جاء إليه يشكو قسوة قلبه قائلا: «أتُحِبُّ أنْ يَلِينَ قَلْبُكَ وتُدْرِكَ حاجَتَكَ؟ ارْحَمِ اليَتِيمَ وامْسَحْ رَأْسَهُ وأَطْعِمْهُ مِنْ طَعامِكَ يَلِنْ قَلْبُكَ وتُدْرِكْ حاجَتَكَ »[1].

[1]_ اخرجه الالباني في صحيحه، قال انه حسن لغيره، كتاب البر والصلة وغيرهما، رقم الحديث:2544. صحيح الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف ، الرياض، ط1، 1421هـ/ 2000م، ج2 ، ص676.

ثانيا: في القانون الجزائري

القانون الجزائري لم يمنح حق الرضاعة حتى للطفل معلوم النسب وهذا ما يؤدي إلى التساؤل عن السبب الذي جعل الطفل يحرم من هذا الحق الذي منحه له الله سبحانه و تعالى، وجعل هذا الحق يكون تلقائيا بمجرد الولادة فهو قائم على الأم إذا كانت معلومة، أما إذا كان مجهول النسب فملتقطه هو من يقوم بهذا الدور سواء في المستشفى أو في مراكز الطفولة المسعفة وذلك عن طريق إرضاعه رضاعة اصطناعية.

أما حق الحضانة لمجهول النسب فقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال تشريع نظام الكفالة ومنع التبني حماية له وذلك في المواد من 116 الى غاية المادة 125 من ق.ا[1].

الفرع الرابع: الحق في التربية والتعليم

أولا: في الفقه الاسلامي

حث الإسلام على التربية السليمة الحسنة ودعا إلى التعليم السوي واعتبرهما من المبادئ الأساسية التي على الطفل أن يكتسبها للرقي به و بأمته، وقد منحت الشريعة الإسلامية هذا الحق للطفل كافة سواء كان معلوم أو مجهول النسب، قال تعالى :﴿يَرْفَعُ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة:11]، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ » [2]، وهذا ما يحتاجه مجهول النسب كسائر أفراد المجتمع، ولتدارك وضعه وجب الحرص على تمكينه من الحق في التربية والتعليم فهو بحاجة إلى بناء أخلاقي وتربية حسنة على النهج الإسلامي الصحيح وتعليمه الآداب العامة وغرس الأخلاق الحميدة في نفسه.

ثانيا: في القانون الجزائري

[1]_ قانون رقم: 84-11 مؤرخ في: 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2]_ اخرجه ابن ماجة في سننه (273م)، قال الالباني عنه بانه صحيح ، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم،الحديث رقم 224. سنن ابن ماجة، المرجع السابق،ج1 ، ص81.

المشرع الجزائري لم يخرج عما جاء به الفقه الإسلامي في حق مجهول النسب في التربية والتعليم، بحيث لا يعتبر التعليم في الجزائر منحة أو امتيازا على معلومي النسب فقط و إنما اعتبرته حقا أساسيا و إلزاميا على الجميع دون استثناء أو تمييز، وهذا الحق كفله الدستور الجزائري المعدل في المادة 65 حيث جعلت من التعليم حقا مضمونا و إجباريا[1]، كما أقرت المادة 10 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية التي تضمن الدولة فيها الحق في التعليم لكل جزائري وجزائرية دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي[2]، كما نصت المادة 12 من نفس القانون على أن التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر 06 سنوات إلى 16 سنة كاملة.

المطلب الثاني: الحقوق المادية

إن المال به قوام الأعمال وقضاء النوائب، وبه تقوم مصالح الأمة اكتسابا وإنفاقا، لأن فيه حفظ للحياة والأعراض، وبالأخص مجهول النسب، لأنه لا حيلة له في الكسب والإنفاق، وعليه كان لزاما تمتعه بكافة حقوقه المادية كحق النفقة ، وحق الميراث.

الفرع الاول: الحق في النفقة

النفقة هي هي ما ينفقه الإنسان على عياله وهي شرعا الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا في إطلاق الفقهاء هي الطعام[3].

اولا: في الفقه الاسلامي

عن أبي سلمة رضي الله عنهما قالت: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللّهِ أَلِيَ أَجْرٌ أَنْ أَنْفِقَ عَلَى بَنِي أَبِي سَلَمَةَ؟ إِنّمَا هُمْ بَنِيّ فَقَالَ«:أَنفِقِي عَلَيْهِمْ فَلَكِ أَجْرُ مَا أَنْفَقْتِ» [4].

---

[1] _ الدستور الجزائري، المؤرخ في: 06 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر، العدد:14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

[2] _ قانون رقم: 08-04 مؤرخ في: 15 محرم عام 1429ه الموافق 23 يناير سنة 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر:العدد 04، المؤرخة في: 19 محرم عام 1429هـ /27 يناير سنة 2008 م ص 09.

[3] _ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي ودلته، المرجع السابق، ج10 ، ص7371.

[4] _ اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الزوج والايتام في الحجر، الحديث رقم :1467. صحيح البخاري، المرجع السابق، ص357.

واللقيط غالبا ليس له أهل يقيمون عليه النفقة فمن رحمة الإسلام به أولى نفقته على بيت المال[1]، مؤيدا بذلك ما رواه البخاري في قول أبو جميلة :« وَجَدتُ مَنْبُوذًا، فلمّا رآني عمرُ قال: «عَسَى الغُوَيرُ أَبْؤُسًا». كأنّه يَتّهِمُني، فقال عَرِيفي: إنّه رجلٌ صالحٌ. قال: كذلك؟ اذهب، وعلينا نَفَقَتُهُ »[2]، فمن خلال هذا الحديث تفهم أن عمر بن الخطاب أمر بالنفقة على اللقيط من بيت المال إلى أن يكبر ويصلح حاله[3].

ثانيا: في القانون الجزائري

التشريع الجزائري لم يتطرق إلى النفقة على مجهول النسب بنص خاص، لكنه وضع الطفل مجهول النسب في حماية الطفولة المسعفة أو في نظام الكفالة.

ففي الحالة التي يكون فيها مجهول النسب في حضن العائلة البديلة، فإنه يقع الإنفاق على عاتق الكافل حسب نص المادة 116 من ق.ا.ج .

الفرع الثاني: الحق في الميراث

أولا: في الفقه الاسلامي

أقرت الشريعة الاسلامية حق الطفل في الميراث حتى و هو جنين في بطن أمه إلى أن يولد حيا، وقد أعطى الشارع الحكيم الاطفال حظا من الميراث، وذلك بقوله تعالى:﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُوا القُرْبَى وَاليَتَامَى وَالمَسَاكِينِ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا﴾ [النساء:08]

وهذا الحق كغيره من الحقوق لم تقصره الشريعة الاسلامية على المواليد الثابت نسبهم، بل ناقش الفقهاء مسالة إرث اللقطاء ومجهولوا النسب فقالوا أنه لا توارث بين ولد الزنا و ولد اللعان بجهة الأب وقرابته باتفاق أهل العلم وإنما يرثان بجهة الأم لأن نسبهما

[1] _ مريم احمد الداغستاني، المرجع السابق، ص 15.

[2] _ اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب اذا زكى رجل رجلا كفاه، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 650.

[3] _ مريم احمد الداغستاني، المرجع السابق، ص 15.

من جهة الأب منقطع غير ثابت شرعا[1]، واستدل جمهور أهل العلم على ذلك بأدلة منها قول الإمام الترمذي رحمه الله : « أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالْوَلَد ولد زنى لَا يَرث وَلَا يُورث» [2]، وما رواه سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين الذين فرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم قال: « وَكَانَتْ حَامِلًا فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا فَكَانَ ابْنُهَا يُدْعَى إِلَيْهَا، ثُمَّ جَرَتِ السُّنَّةُ فِي الْمِيرَاثِ أَنْ يَرِثَهَا، وَتَرِثَ مِنْهُ مَا فَرَضَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهَا » [3].

أما في ما يخص ميراث اللقطاء ومجهول النسب فقد ناقش الفقهاء ذلك فقالو:[4]

– إن ثبت له نسب، أو له وارث ورثه كما اقتضت الشريعة الإسلامية.

– إن لم يثبت له نسب ولم يظهر له وارث يرثه، فاختلفوا في رأيين:

1- جمهور الفقهاء قالوا بأن ميراثه يؤول إلى بيت المال ويكون ميراثا للمسلمين ولا يرثه ملتقطه[5]، واستدلوا على ذلك بما روي عن عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» [6]، وروي عن الحسن أنه قال:"اللقيط للمسلمين ميراثه وعليهم جريرته وليس لصاحبه منه شيء إلا الأجر"[7].

2- خالف الجمهور إسحاق بن رهويه وشريح والليث، وهو المروي عن عمر وبه قال أحمد في رواية له ، واختاره ابن تيمية ، وقالوا إرثه لملتقطه عند عدم نسبه واستدلوا بما

---

[1] _ ناصر محمد الغامدي، " ميراث مجهول النسب في الفقه الاسلامي" ، مجلة الراسخون، جامعة ام القرى مكة، سبتمبر 2020، ص 37

[2] _ اخرجه الترمذي في سننه(ت:279 ه) ، باب ما جاء في ابطال ميراث ولد الزنا ، رقم الحديث2113 .سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف ، دار الغرب الاسلامي، بيروت ، ط 01، 1996م ،ج 3 ، ص615.

[3] _ اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير، باب {والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين}، رقم الحديث:47، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 1185.

[4] _ حاشي وردة ، حقوق مجهول النسب بين القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2022/2021، ص 66_67.

[5] _ مريم احمد الداغستاني ،المرجع السابق، ص 81.

[6] _ اخرجه مسلم في صحيحه (206هـ–261هـ)، كتاب العتق ، باب انما الولاء لمن اعتق ،رقم الحديث1504.صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة ، (د ط)، 1374ه– 1955م،ج 2 ، ص1141.

[7] _ البيهقي: ابو بكر احمد بن الحسين بن علي(ت:458)، السنن الكبرى، كتاب الولاء، باب من وجد منبوذا فالتقطه لم يثبت له عليه ولاء، رقم الحديث21467. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط03، 1424ه– 2003م،ج10 ، ص503.

يلي: عن واثلة بن الأسقع الليثي قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « المرأَةُ تَحُوزُ ثلاثَ مواريث: عَتِيقَهَا, ولَقِيطَهَا، وولدَها الذي لاعَنَت عليه» [1].

3- مساواة الملتقط المسلمين في مال اللقيط، وزاد عنهم بتربية اللقيط والقيام بمصالحه وإحيائه من الهلكة، فمن محاسن الشرع ومصلحته، وحكمته أن يكون أحق بميراثه.

4 _ إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه والإحسان إليه ليس بدون انعام المعتق على العبد بعتقه، فإذا كان الانعام بالعتق سببا لميراث المعتق، مع أنه لا نسب بينهما فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالإلتقاط سببا له، مع أنه قد يكون أعظم موقفا وأتم نعمة.

ثانيا: في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري عن ميراث مجهول النسب وذلك في المادة 138 من ق.أ.ج على أنه:" يمنع من الإرث اللعان والردة "، وعليه يمنع ولد اللعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة، أما ولد الزنا ففي الأصل أنه لا يثبت نسبه إلى أبيه لأن هذا الأخير ينسب بالزواج الشرعي لذا فإن ولد الزنا لا يرث من أبيه أو أقاربه ويرث من أمه وأقاربها فقط[2].

المبحث الثاني: آليات حماية مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

باعتبار مجهول النسب أنه هو الحلقة الأضعف في المجتمع، فهو دائما ما يشعر بالضعف وعدم القدرة على مواجهة ضغط حرمانه من أدنى حقوقه، لهذا السبب ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد حلول لهذه الفئة الخاصة من الأطفال، لإعادة إدماجهم في المجتمع واستقرارهم وتوفير العناية اللازمة لهم، وتتمثل هذه الحلول في مساعدة مجهول النسب على إيجاد أسرة تكفله وتحميه دون تبنيه لأنه محرم شرعا وقانونا، بالإضافة إلى حماية حقوقه المدنية المتمثلة في الاسم واللقب والهوية، وكذلك الحماية الجنائية والتي تتمثل في حمايته من كل الاعتداءات التي يتعرض لها وبالخصوص في وضعيته هذه،

---

[1]_ رواه الترمذي في سننه ، حديث حسن غريب، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، رقم الحديث: 2115. سنن الترمذي، المرجع السابق ،ج3 ، ص615.

[2]_ قدور نجاة اسماء، الحماية القانونية للاطفال مجهولي النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020/2019، ص 26.

ومنه فستكون دراسة هذا المبحث من خلال التطرق لحماية مجهول النسب في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

- المطلب الأول: آليات حمايته في الفقه الاسلامي
- المطلب الثاني: آليات حمايته في القانون الجزائري

المطلب الاول:آليات حمايته في الفقه الاسلامي

يتمتع مجهول النسب بعناية فائقة وحماية واسعة لجميع حقوقه في الفقه الاسلامي خاصة في مرحلة الطفولة، وذلك لأنه محروم من الرعاية وبشكل خاص من عدم وجود والديه، ولكي يعيش مثل أقرانه معلومي النسب شرع الفقه الاسلامي نظام الكفالة وحرم التبني.

الفرع الأول: تشريع الكفالة

الكفالة هي نظام أوجدته أحكام الفقه الاسلامي كبديل للتبني وذلك من أجل كفالة ورعاية مجهول النسب وحمايته من استغلال حقه.

أولا: مفهوم الكفالة في الاصطلاح الفقهي

1- تعريفها في اللغة

- الكفالة من كفل يكفل كفالة ، ويقال كفل فلان فلانا أي ضمه إليه[1]، إذا الكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي. قال الله تعالى: ﴿ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف:72] ، أي وأنا به كفيل.

- والكفالة في اللغة من الضم ومنه قوله تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران:37]، أي ضمها إلى نفسه وتعهد القيام بأمرها[1].

[1]_ ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ص702.

2- في الاصطلاح الفقهي

يقصد بالكفالة في الفقه الاسلامي بأنها حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته وهي ولاية جائزة وتنعقد تبرعا و تصح ممن كان أهلا للتبرع بها[2]، وهي نوعان كفالة بالمال وكفالة بالنفس.

عرفها الحنفية بأنها: "ضم الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة مطلقا بنفس او بدين او عين"[3]، والكفالة عند المالكية هي: "شغل ذمة الضامن مع ذمة المضمون في التزام الحق تطوعا"[4]، أما الشافعية فيعرفون الكفالة بأنها: "التزام حق ثابت في ذمة غيره أو إحضار من عليه حق لغيره أو عين مضمونة"[5]، والحنابلة نجدهم يعبرون عن الكفالة "بالضمان"[6].

ومن خلال التعريف الفقهي للكفالة يتبين لنا أنها القيام بأمور مجهول النسب من طعام وكسوة وعلاج وتربية وتعليم وإنفاق عليه.

ثانيا: الحكم الشرعي للكفالة

اتفق الفقهاء على مشروعية الكفالة مستدلين على ذلك من الكتاب والسنة:

1- من الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [ال عمران:37]، أي ضمها إليه بمعنى ضمنها لمصالحه والكفالة تأتي بمعنى الضمان، وقال تعالى أيضا: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾ [القصص:12]

---

[1] _احمد العبد واخرون: المعجم الاساسي، المنظمة العربية للثقافة والعلوم،(د.م.ن) (د.ط) (د.ت.ن) ، ص 1047.

[2] _ سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الاسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،، 2018/2017، ص 14.

[3] _ ابن عابدين: محمد امين(ت:1656ه)، حاشية رد المحتار على الدار المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ط02، 1386ه-1966م، ج5، ص281.

[4] _ عبد الرحمان الغرياني: الفقه المالكي وادلته، المرجع السابق، ص 99.

[5] _ مصطفى الخن واخرون: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط04، 1413ه- 1992م، ج7 ، ص143.

[6] _الحجاوي: ابو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي(968ه)، الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت،(د.ط)، (د.ت.ن) ، ج2، ص175.

2- من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم :« أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ، وَقَالَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى »[1].

ثالثا: شروط إجراء الكفالة في الفقه الاسلامي

يشترط الفقهاء المسلمين مجموعة من الشروط تتمثل في ما يلي:

1- شروط متعلقة بالكافل

أ- الإسلام

يشترط في الكافل أن يكون متحدا في الدين مع المكفول، وذلك نزولا عند قوله تعالى:﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾ [ال عمران:28]

وبالتالي الغير المسلم سواء المسيحي أو اليهودي لا يجوز له كفالة مجهول النسب خوفا على دين هذا الأخير إذ يمكن للكافل غير المسلم تغيير المكفول إلى دينه، وفي هذا يقول ابن قدامة المقدسي :" وليس لكافر التقاط مسلم لأنه لا ولاية لكفار على مسلم ،لأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه الكفر بل الظاهر أن يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده"[2]، باستثناء الأجنبي المسلم فإنه يحق له كفالة مجهول النسب.

ب- الأهلية

يجب أن يكون الكافل متمتعا بأهليته الكاملة، ولكي يتحقق ذلك يجب أن يكون بالغا فلا تصح كفالة الصبي، وكذلك تحقق العقل فيجب أن يتمتع الكافل بجميع قواه العقلية وليس من المعقول كفالة طفل قاصر مجهول النسب من طرف مجنون أو معتوه، وكذلك تحقق الحرية والرشد فلا كفالة للسفيه بسبب عدم التصرف اللائق بماله.

ت- القدرة

[1] _ اخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الادب ، باب فضل من يعول يتيما، رقم الحديث : 6005.صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 1507 .

[2] _ ابن قدامة المقدسي: كتاب المغني ،المرجع السابق ،ج6 ،ص120.

ويقصد به رفع التكليف والغبن على الكافل إذا لم يكن قادرا على التكفل لأن الإسلام دين يسر وليس دين عسر.

2- شروط متعلقة بالمكفول

– أن يكون قاصرا: بمعنى أنه لم يبلغ سن الرشد، حيث تظهر حاجة مجهول النسب الى الرعاية والحماية كونه صغير السن ويكون غير قادرا على القيام بنفسه.

– أن يكون مجهول النسب.

– أن يكون معلوم النسب ومتخلى عنه.

رابعا: آثار كفالة مجهول النسب في الفقه الاسلامي

1- الولاية على نفس المكفول

الكافل يكون بمثابة الولي الشرعي للقاصر مجهول النسب فيجب عليه الإنفاق و توفير اللباس والاكل والمأوى ، بالإضافة إلى حسن معاملته وتربيته ومنحه العطف والحنان وحمايته من كل أشكال الاعتداء التي يتعرض لها[1].

2- الولاية على مال المكفول

الأمر كذلك على مال المكفول فإن كان له مال، تنتقل سلطة إدارة أموال القاصر مجهول النسب إلى كافله، أما إذا لم يوجد لدى المكفول مجهول النسب مال فيجب على الكافل الإنفاق عليه من ماله الخاص.

كما ينجر عن الكفالة مجموعة من الحقوق للمكفول تقع على عاتق الكافل مادام تحت ولايته وهي:

أ–الحق في الحضانة والتربية

لأن هذا ما يحتاج إليه مجهول النسب خاصة في مراحل عمره المتقدمة، فعلى الكفيلين سواء الأب أو الأم رعايته وحسن تربيته، ومنحه الحب والعطف والحنان، وتعليمه، وتوفير كل ما يحتاجه من مقومات لنموه البدني والعقلي، فهو بحاجة إلى من

[1] _ بليل صبرين و شعلال نعيمة،عقد الكفالة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، 2013/2012، ص 40– 41.

يسهر عليه ويرعاه ويدربه على آداب وقيم الإسلام وتعويده على أداء العبادات وحب الطاعات كالصلاة والصيام.

ب-الحق في النفقة

من الواجب على الكفيلين نفقه ابنهما المكفول، وتشمل النفقة كل متطلبات الحياة من أكل وشرب ولباس وتعليم ونحوه، وتستمر إلى أن يكبر المكفول ويصير قادرا على الإنفاق على نفسه.

الفرع الثاني: تحريم التبني

إذا كان الأب لا يجوز له أن ينكر نسب من ولد من فراشه، فإنه لا يحل له كذلك أن يتبنى من ليس ابنا له من صلبه، وقد كان العرب في الجاهلية كغيرهم من الأمم في التاريخ يلحقون أنسابهم وأسرهم من شاءوا عن طريق التبني.

أولا: مفهوم التبني في الاصطلاح الفقهي

1- تعريفه في اللغة

من تبنى ويقال تبنى الصبي أي ادعى بنوته واتخذه ابنا[1].

2- اصطلاحا

عرف التبني العديد من الفقهاء المسلمين، نذكر منهم ما يلي:

– تعريف الدكتور يوسف القرضاوي: "هو الذي يضم فيه الرجل طفلا إلى نفسه يعلم أنه ولد غيره، ومع هذا يلحقه بنسبه وبأسرته، ويثبت له كل أحكام البنوة وآثارها، من إباحة اختلاط وحرمة زواج واستحقاق ميراث"[2].

– تعريف محمد مصطفى شلبي: "التبني هو استلحاق شخص معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط ويصرح به أنه يتخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة "[3].

[1] _ ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ص91.

[2] _ يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الاسلام، مكتبة وهبة – القاهرة ، ط 01 ، 1433هـ/2012م ، ص259.

[3] _ محمد مصطفى شلبي:احكام الاسرة في الاسلام، المرجع السابق، ص 723.

– يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله إلى غير أبيه مع التصريح بأنه يتخذه ولدا حال أنه ليس بولد حقيقي[1].

نستنتج من هذه التعريفات أن التبني معناه أن ينسب شخص إلى نفسه ولد الغير سواء كان معلوم أو مجهول النسب مع معرفته أنه ليس ولده الحقيقي من صلبه، وينسبه على انه ابنه الحقيقي ليقوم بشؤونه، ويترتب عليه حقوقا ليست من حقه كالميراث.

ثانيا: موقف الفقه الاسلامي من التبني

كان العرب المسلمون في الجاهلية يلحقون أنسابهم بمن شاءوا عن طريق التبني ومثال ذلك تبني الرسول صلى الله عليه وسلم لزيد بن الحارثة الذي كان يسمى قبل الاسلام أي في الجاهلية "زيد بن محمد" الى أن نزل القرآن في قوله عزوجل: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ﴾[الاحزاب:06] فدعي زيد بن حارثة[2]. ومن ذلك حرم التبني مطلقا ودليل حرمته في الكتاب والسنة من خلال ما يلي:

1- دليل تحريمه من الكتاب

– قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الاحزاب:06]

– وقال تعالى أيضا: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ [الاحزاب: 37] ، هذه الآية نزلت عندما طلب الله تعالى من نبيه محمد صلى الله عليه وسلم الزواج من زينب بنت جحش زوجة زيد بن الحارثة الذي كان قد طلقها ، وهذا للقضاء نهائيا على التبني و إزالة آثاره.

– وقال تعالى أيضا: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَٰكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [الاحزاب:40]

---

[1] _ احمد نصر الجندي: النسب في الاسلام والارحام البديلة، المرجع السابق ، ص 180.

[2] _ جلال الدين السيوطي: عبد الرحمان بن ابي بكر(ت:911ه)، كتاب الدر المنثور في التفسير المأثور، دار الفكر، بيروت– لبنان، (د.ط) ، 1432–1433هـ/2011م ، ج 21 ، ص564.

وبهذه الآيات حرم الله سبحانه وتعالى كل من تبنى طفلا لم يلده من صلبه ونسبه إليه .

2- دليل تحريمه من السنة

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَنِ ادّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ »[1].

- وقال أيضا: « من ادُّعِى إِلَى غَير أَبِيهِ، أَوْ تَولّى غَير مواليه فَعلَيهِ لَعْنَةُ الله والْملائِكةِ والنّاسِ أَجْمَعِينَ» [2].

3- الحكمة من تحريم التبني

حرم الفقه الاسلامي التبني لما فيه من اختلاط للأنساب واعتداء عليها من خلال إضفاء نسب على طفل الغير وتجريده من نسبه الأصلي دون أي مبرر شرعي أو ادعاء بنوة طفل مجهول النسب وإضفاء نسبه على من ليس له نسب .

لذا الاسلام رأى بأن التبني هو تزوير للطبيعة والوقائع فيصير الشخص الغريب فردا من تلك الأسرة المتبناة له[3]، وهذا منتهك للحرمات لما فيه من اطلاع على محارم الأسرة والاختلاط معهن، والإسلام حرم ذلك فلا يباح له ما يباح للابن الأصلي.

ثالثا: الفرق بين التبني والكفالة

- التبني يؤثر في نسب المتبنى فيحدث نسب جديد له ويلحق نسبه الى الشخص المتبنيه ويكون حاملا اسمه ونسبه، أما الكفالة لا تؤثر على النسب فالكافل يقوم برعاية شؤون المكفول دون إلحاقه بنسبه ولا يكون حاملا لاسمه ولقبه[4].

---

[1] _ اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى الى غير ابيه، رقم الحديث: 6766. صحيح البخاري، المرجع السابق،ص1686.

[2] _ اخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، رقم الحديث :1270.صحيح مسلم، المرجع السابق،ج 4 ، ص127.

[3] _ عمارة مسعودة، "احكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب- الجزائر، ص 58 .

[4] _ بن ذياب اسامة، التبني والكفالة في مقاصد الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، 2018/2017، ص 41.

– المتبني له الحق في أن يرث متبنيه فيصير وارثا له مثل أبنائه الأصليين الذين من صلبه، أما المكفول فلا يملك هذا الحق[1].

– التبني محرم شرعا ودليل تحريمه موجود في الكتاب والسنة أما الكفالة فهي مشروعة بكتاب الله وسنة نبيه.

المطلب الثاني: آليات حمايته في القانون الجزائري

القوانين الجزائرية المستوحاة من الفقه الاسلامي جاءت مكملة لما أتت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات، فقد أولت حماية قانونية لفئة مجهولي النسب.

وفي هذا المطلب توضيح للآليات القانونية لمجهول النسب والتي خصصناها في فرعين، الفرع الاول متعلق بالحماية المدنية والفرع الثاني متمثل في الحماية الجنائية.

الفرع الاول:آليات الحماية المدنية لمجهول النسب

دعى المشرع الجزائري إلى ضرورة حماية مجهول النسب خاصة بما يتعلق بحقوقه المدنية المتصلة بهويته وشخصيته كاللقب العائلي الذي يعتبر نموذج جوهري لهذه الحماية.

أولا: تسجيل مجهول النسب في الحالة المدنية

بعد أن يتم التصريح بالطفل مجهول النسب من قبل ملتقطه أو من وجده، أو من قبل المستشفى إن كان قد وضعته أمه فيه، إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وفي حالة لم تكن للملتقط رغبة في كفالة الطفل مجهول النسب فإن عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وغيرها.[2]

وطبقا لما جاء في نص المادة 67 من ق.ح.م.ج ، فإن ضابط الحالة المدنية بعد يجب عليه تحرير محضر مفصل يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على الطفل اللقيط، وجنسه وعمره، ويذكر الوقت الذي عثر عليه فيه بالتدقيق، الحالة التي وجد عليها

[1] _ بن ذياب اسامة، المرجع نفسه، ص 45.

[2] _ امال ونوغي ، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015/2014، ص 40-41.

والأشياء التي كانت معه، وكذلك يبين بالتفصيل كل العلامات التي قد تسهل وتساعد على معرفته، كما يبين الشخص أو الهيئة أو المؤسسة الخيرية التي عهد اليها بكفالة هذا الولد، بعد ذلك يقوم بتسجيل المحضر المذكور في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الولد.[1]

ومن أهم ما جاء به ق.ح.م.ج هو حق الطفل مجهول النسب في الاسم وفي عقد الميلاد، وقد نصت المادة 64 من نفس القانون تماشيا مع المادة 28 من ق.م.ج :" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فاكثر"، فإن ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصرح أية اسماء، يعين الطفل مجموعة من الأسماء يتحذ آخرها كلقب عائلي.

وطبقا للمادة 67 في فقرتها الثالثة من ق.ح.م.ج ، فإن ضابط الحالة المدنية عليه تحرير عقد منفصل عن السابق، ويكون بمثابة شهادة ميلاد، كما يجب عليه إعداد عقد ممثال بناء على تصريحات مصالح الاسعاف العمومي بالنسبة للأطفال مجهولي الأبوين الذين هم تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف.

وليس من الممكن أن يحمل مجهول النسب وابن الزنا لقب عائلة معينة، لأن اللقب العائلي محمي قانونا على كل من يتعدى عليه ولا يجوز استعماله من قبل شخص أجنبي عن العائلة الحاملة لذلك اللقب ولكن يحق لهم أن يسموا بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي له، وهذا لإمكانية إدماجه في المجتمع[2].

ثانيا: تشريع كفالة مجهول النسب في القانون الجزائري

الكفالة هي نظام أوجدته أحكام الفقه الاسلامي وتبناه القانون الجزائري كحل بديل للتبني، إذ تنص المادة 46 من ق.أ.ج على أنه:" يمنع التبني شرعا وقانونا"، وذلك من

---

[1]_ امال ونوغي، المرجع نفسه، ص 40-41.

[2]_ العيد دقة، الحماية المقررة للاطفال مجهولي النسب بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية،معهد العلوم الاسلامية، جامعة حمه لخضر- الوادي، 2019/2018م ، ص 53.

أجل كفالة ورعاية وتأمين الأطفال القصر من فئة مجهولي النسب لحمايتهم من أي استغلال في حقهم.

والكفالة في القانون الجزائري تحمل معنيين: المعنى الأول نظم أحكامه ق.م.ج من خلال المادة 644 على أنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفي به المدين نفسه".

المعنى الثاني نظم أحكامه ق.أ.ج، حيث يتكفل شخص ما برعاية وحماية طفل قاصر وتربيته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الاب مع ابنه، وهو ما نصت عليه المادة 116 من ق.أ.ج: "هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقته وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه تتم بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة أو أمام الموثق".

1- خصائص الكفالة في القانون الجزائري

تتميز الكفالة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأنظمة مثل الحضانة والتبني ويمكن تلخيص هذه الخصائص انطلاقا من تعريف الكفالة في المادة 116 من ق.أ.ج كما يلي:

– الكفالة التزام على وجه التبرع حيث يتبرع الكافل بكفالة القاصر مجهول النسب حتى بلوغه سن الرشد والالتزام بما تعهد به من إنفاق عليه وبدون مقابل، كإنفاقه على ابنه الأصلي[1].

– الكفالة جاءت كوسيلة لتعويض هذا الكائن الضعيف من الدفء الأسري الذي حرم منه.

– الكفالة عقد شكلي مؤقت وليس دائم، فالكفالة تقوم عند إبرامها أمام الجهات القضائية وتنتهي لأسباب منها وفاة الكافل أو بإسقاط الكفالة أو غيرها من الأسباب التي حددها المشرع الجزائري[2].

[1] _ بليل صبرينة وشعلال نعيمة ، المرجع السابق، ص 12.

[2] _بليل صبرينة وشعلال نعيمة، المرجع نفسه ، ص 13.

– الكفالة لا تثبت النسب ولا تحمي حق الميراث، فالكفالة تحافظ وتحمي الأنساب إذ المكفول يبقى أجنبيا عن الأسرة الكافلة، كما تحمي الحقوق الميراثية وتمنع التعدي على حقوق التركة، إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكنه الحصول على الهبة أو الوصية فقط.[1]

– الكفالة نظام بديل للتبني المحرم شرعا وقانونا.

2- شروط الكفالة

من أجل حماية أكبر لمجهول النسب، ومن أجل صحة عقد الكفالة، نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط الواجب توفرها أثناء تحرير العقد، منها ما يتعلق بالكافل ومنها ما يتعلق بالمكفول.

أ- الشروط المتعلقة بالكافل

بالرجوع إلى المادة 118 من ق.أ.ج، نجد المشرع الجزائري نص من خلالها على مجموعة من الشروط التي يجب على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة التحقق من توفرها في الكافل، وهي كما يلي:

– الإسلام

جاء شرط الإسلام أول ما ذكره المشرع الجزائري على طالب الكفالة، ويرجع ذلك إلى أن الكافل سيمارس الولاية على نفس المكفول ويتولى كل أموره، وعلى ذلك يجب أن يكون مسلما[2]، قال الله تعالى: ﴿بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِنْدَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا﴾ [النساء:139/138].

– الأهلية

لأنه لا ولاية للقاصر، وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد في المادة 40 من ق.م.ج : "وسن الرشد 19 سنة كاملة "، وبالتالي فإنه على الشخص طالب الكفالة يجب

[1]_ بن ذياب اسامة، المرجع السابق، ص 07.

[2]_ عنتري نورية و مرزوق نسيبة، كفالة مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة –خميس مليانة، ، 2018/2017، ص 24.

أن يتمتع بكامل أهليته سواء أهلية الأداء أو أهلية الوجوب، كما يجب أن يكون غير محجور عليه بسبب الجنون أو العته أو بسبب عقوبة جزائية أو أي سبب قد يشكل مانعا شرعيا لأداء الكافل كامل سؤولياته على المكفول مجهول النسب.

- القدرة

وتشمل القدرة الجسدية، فلا يمكن للكافل بسبب العجز أو إصابته بمرض أو إعاقة تمنعه من مباشرة مسؤولياته تجاه المكفول، وتثبت القدرة الجسدية بشهادة طبية عامة وصدرية، أما القدرة المالية هي الحالة الاقتصادية التي يكون فيها الكافل، فلا تصح كفالة الطفل القاصر أو مجهول النسب من طرف كافل بطال وليس له مورد رزق أو يكون بدون عمل.

وإضافة إلى هذه الشروط، هناك شروط أخرى لم يذكرها المشرع الجزائري وأغفلها إلا أنها موجودة من الناحية الواقعية وهي:[1]

- الشرط المتعلق بالذكورة والأنوثة

المشرع الجزائري في المادة 118 من ق.أ.ج نجده تكلم عن الكافل بصفة ذكر، ومنه ألغى دور المرأة في الكفالة، مع أنها هي أولى من الرجل في رعاية الطفل ونشأته، فلا فرق بين أن يكون الكافل رجلا أو امرأة.

- شرط الزواج

يشترط في طلب الكفالة أن يكون من زوجين، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري في ق.أ.ج، لكن عمليا على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي تشترط أن تكون الأسرة مكونة من زوجين، رجل وزوجته، وكذا أن يكون طلب الكفالة مرفوق بشهادة ميلاد كلا الزوجين و شهادة عقد الزواج، وأن يكون الحد الأعلى للرجل 60 سنة والمرأة 55 سنة.

[1]_ طيبي فروجة وبوزيدي فريدة ، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند الحاج – البويرة ، 2020/2019، ص 38.

- الفارق في السن بين الكافل والمكفول

لا نجد نص قانوني ينظم هذه الوضعية، حيث لا بد أن يتجاوز سن الكافل سن المكفول، أي على المشرع أن يحدد سنا معينة للكافل يكون فيها أكثر نضجا لتحمل مسؤولية رعاية المكفول.

ب- الشروط المتعلقة بالمكفول:

لم يرد في ق.أ.ج أي شرط بالنسبة للمكفول، لكن يمكن استنتاج بعض الشروط المنوه عليها بصورة غير مباشرة بالرجوع الى نص المادة 116 من ق.ا وهي:

- شرط السن

من بين الأمور التي على القاضي أو الموثق التأكد منها خلال النظر في ملف الكفالة هي شرط السن بالنسبة للمكفول، فقانون الأسرة اشترط أن يكون الطفل قاصرا فقط، لكن بالرجوع الى المادة 40 من ق.م.ج نجد أن القاصر هو الذي لم يبلغ سن 19 سنة.

- المكفول إما أن يكون معلوم أو مجهول النسب

نصت المادة 119 من ق.أ.ج على: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"، والكفالة ليست تبني، ولهذا لا يشترط أن يكون الولد المكفول مجهول النسب، بل قد يكون أبواه معروفين وعلى قيد الحياة أو أنهما متوفيين، لأن غاية الكفالة تربية الطفل في وسط عائلي، إلا أنه في حالة ما إذا كان المكفول معلوم النسب فإنه يجب أن يحتفظ بنسبه، أما إذا كان مجهول النسب فتطبق عليه أحكام المادة 64 من ق.أ.ج التي ذكرناها سابقا وهو ما نصت عليه المادة 120 من نفس القانون.

3- إجراءات كفالة مجهول النسب

نظم المشرع الجزائري اجراءات الكفالة من المواد 492 الى 497 من قانون الاجراءات المدنية والادارية [1]، وفي حالة الطفل مجهول النسب أو ما يعرف باللقيط ، تتم كفالته في هذه الحالة بناء على أمر ولائي يصدره قاضي شؤون الاسرة وبناء على طلب الكفالة حسب المادة 492 و 493 من ق.إ.م.إ.ج .

[1]_ قانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم،ج ر، العدد :21، 2008/02/23.

أ- مراحل اجراءات الكفالة لمجهول النسب

- المرحلة التمهيدية :

يقوم مكتب الطفولة المسعفة باستقبال طلبات الكفالة للعائلات الراغبين في الكفالة، ثم تأخذ المساعدة الاجتماعية ملف الطفل وتبحث له عن العائلة التي تبحث عن المواصفات الموجودة فيه، ثم تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة الملفات في دورات منظمة لدراستها، وذلك بالنظر فيها وتقوم اللجنة بالتحقيق الاجتماعي فتتوجه إلى المكان الذي يعيش فيه طالبي الكفالة إن أمكن ذلك، لأنه يمكن أن يكون طالبي الكفالة يقطنون خارج الجزائر ولا يتم الموافقة على الكفالة إلا بعد المقابلة النفسية لطالبيها.[1]

أما في ما يخص تكوين ملف طلب كفالة القاصر مجهول النسب فيجب أن يتكون من الوثائق التالية:[2]

- طلب خطي تحفيزي يعين فيه الرغبة في كفالة الطفل (الجنس، السن....)
- استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بدقة متضمنة رأي صريح وإمضاء مدير النشاط الاجتماعي.
- شهادة ميلاد لكلا الزوجين.
- بطاقة عائلية للحالة المدنية أو شهادة شخصية للحالة المدنية للعازبات.
- كشف السوابق القضائية للزوجين.
- شهادة عمل لكلا الزوجين.
- كشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة.
- شهادة تثبت عقد الإقامة شهادة الملكية عقد الإيجار.
- شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج لكلا الزوجين (صدرية وعامة).

---

[1]_ سلوى سالم ، المرجع السابق، ص 24.

[2]_ نعاس تته و محمد صدارة ، كفالة مجهول النسب في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة،2022/2021، ص 74-75.

- صورة شمسية حديثة.
- عقد الزواج.
- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.
- سجل السوابق العدلية للكافل.
- شهادة الجنسية للزوجين.
- **المرحلة القضائية**

يتجه الكافل إلى الجهات القضائية المختصة لكي يعطي الطابع الرسمي للموافقة التي منحت له من قبل مديرية النشاط الاجتماعي، وحسب المادة 492 من ق.إ.م.إ، تبدأ إجراءات الكفالة بتقديم طالب الكفالة عريضة إلى قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة ويرفق معها التصريح بالموافقة من مديرية النشاط الاجتماعي.

كما تنص المادة 494 من ق.إ.م.إ.ج على: "ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة"، وأيضا تنص المادة 495 من نفس القانون على أن يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته، فعمليا يطلب القاضي حضور جميع أطراف العقد زيادة على ذلك يطلب حضور شاهدين يثبتان حسن سيرة طالب الكفالة وأمانته وحالة طالبي الكفالة، قصد الاطلاع على النوايا التي أدت إلى طلب الكفالة ومدى استعداده لتحمل هذه المسؤولية، والظروف المادية والاجتماعية،[1] وبعد إجراءات هذا التحقيق يقرر القاضي إما بالموافقه أو بالرفض وهذا طبقا لنص المادة 493 من القانون السالف الذكر والتي تنص على:" يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي".

[1] _ مرزوق نسيبة ، كفالة مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة –خميس مليانة، 2018/2017، ص 31.

وعلى الرغم من أن طالبي الكفالة قد قدما كافة الوثائق اللازمة سابقا إلا أنه يطلب منهم ملف آخر، والوثائق المطلوبة في ملف طلب الكفالة أمام القضاء هي:[1]

- عريضة من نسختين إلى قاضي شؤون الأسرة، موضوعها طلب كفالة قاصر باسم الطالب وزوجته، مؤرخة وموقعة من طرفها.
- شهادتين ميلاد للطالبين من الأرشيف.
- شهادة ميلاد القاصر المراد التكفل به من الأرشيف.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية المصادق عليها من البلدية لطالبي الكفالة.
- وثيقة تثبت أن الكفيلين لهما دخل وشهادة عمل أو كشف الراتب.
- بطاقة اقامة للكفيلين.
- طابع جبائي بقيمة 750 دج.
- شهادة الوضع من النشاط الاجتماعي حضور الطالبين إجباري.

2- آثار كفالة مجهول النسب

يعتبر إجراء منح اللقب العائلي من أهم الآثار المترتبة على عقد كفالة مجهول النسب[2]، وتعزيزا لذلك، أصدرت الحكومة المرسوم التنفيذي رقم 223/20 الذي يعدل ويتمم للمرسوم رقم 71-157 المتعلق بتغيير اللقب[3]، والذي أتاح للكافل منح لقبه العائلي لمجهول النسب الذي يكفله قانونا، وكذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-24[4] المتضمن تغيير اللقب المتعلق بالأطفال المكفولين الذي سمح بموجبه لطالب الكفالة أن يحول لقب الطفل الذي منحه إياه القانون الى اسم عائلة الكافل وذلك حسب نص المادة

---

[1] _ سلوى سالم ، المرجع السابق، ص 26.

[2] _ جمعي عبد الرزاق و سمري سامية، " الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري" مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1- الجزائر، المجلد 07، افريل 2022، ص 738.

[3] _ المرسوم تنفيذي رقم: 20-223 مؤرخ في: 08-08-2020، المتعلق بتغيير اللقب، يعدل ويتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في: 03-06 -1971 ، ج ر ،العدد: 47، سنة 1971.

[4] _ المرسوم التنفيذي رقم: 92-24 المؤرخ في:13 يناير سنة 1992،المتضمن تغيير اللقب، متمم للمرسوم رقم:71-157 مؤرخ في: 3 يونيو سنة 1971 .

الأولى من هذا المرسوم في شطرها الأول التي تنص على أنه يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وحتى يتمكن الكافل من تغيير لقب المكفول مجهول النسب وإلحاقه بلقبه لابد من توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في ما يلي:

أ-إلزامية وجود عقد الكفالة

لابد من امتلاك الكافل لوثيقة عقد الكفالة حتى يثبت أنه كافل قانونا ولديه الحق في تغيير لقب المكفول مجهول النسب[1].

ب- ضرورة جهالة نسب الأب للمكفول

إذا كان معلوم النسب فإنه لا يمكن تغيير لقبه احتراما لنسبه الشرعي والقانوني، أما في حالة القاصر معلوم الأم وهي على قيد الحياة فيجب موافقتها من خلال عقد شرعي وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-24 السالف الذكر مع ضرورة إرفاق هذا التصريح بملف تغيير اللقب[2].

ج-إظهار الكافل رغبته الشخصية في تغيير لقب الكافل مجهول النسب:

مع وجوب أن يكون في كامل أهليته حين إبداء رغبته في تغيير اللقب، و يقتضي على الشخص الكافل الراغب في تغيير لقب المكفول مجهول النسب بإلحاقه إلى لقبه، والذي استوفت فيه الشروط السالفة الذكر التقدم إلى وكيل الجمهورية المخصص إقليميا لمكان إقامته أو مكان ميلاد الطفل مجهول النسب مرفقا بطلب خطي لتتغير اللقب من قبله باِسم القاصر مجهول النسب ولفائدته، ومرفقا كذلك بالوثائق التالية[3]: نسخة أصلية من

[1] _ جمعي عبد الرزاق وسمري سامية، المرجع السابق، ص 738.

[2] _ المرجع نفسه، ص 739.

[3] _ المرجع نفسه ، ص 739.

شهادة الميلاد له وللمكفول، نسخة أصلية مصادق عليها لسند الكفالة، نسخة من شهادة إقامة الكافل، بالإضافة إلى وضع القاصر تحت كفالة الكفيل تسلم من قبل مديرية النشاط الاجتماعي.

وبعد استكمال الوثائق المذكورة سابقا، يقوم النائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاص مكان ولادة الطفل محل الكفالة بإجراء تحقيق لطلب الكفالة بعد أن يقوم بتحويله إلى وكيل الجمهورية ليتابع التحقيق ثم يرسل الملف إلى المحكمة المختصة إقليميا وهو نفس اختصاص وكيل الجمهورية ، ليصدر رئيس المحكمة خلال 30 يوم الموالية لتقديم أمر تغيير اللقب للطفل مجهول النسب ومطابقته مع لقب كفيله[1].

الفرع الثاني : آليات الحماية الجنائية لمجهول النسب

أمام كثرة الجرائم المتعلقة بالطفل عامة وبمجهول النسب على وجه الخصوص، عزز المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات حول الجرائم الماسة بهوية مجهول النسب، لذلك سيتم التطرق في هذا الفرع الى الجرائم المتعاقة بالحالة المدنية مع إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري من عقوبات حول كل جريمة.

أولا: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية، ويتعلق الأمر بجريمة عدم التصريح بالميلاد وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة، وجرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المطلب.

1- **جريمة عدم التصريح بالميلاد**

تنص المادة 61 من ق.ح.م.ج على أنه: "يجب أن يصرح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة لدى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في

[1] _ جمعي عبد الرزاق وسمري سامية، المرجع السابق، ص 741.

المادة 442 من قانون العقوبات"[1] ، كما ان المادة 62 من ق.ح.م.ج بينت أن الأشخاص الموكل إليهم بالتصريح هم: الأب، الأم، الأطباء، والقابلات، أو أي شخص حضر هذه الولادة أو الشخص الذي ولدت عنده الأم.

ويشترط في الشخص المصرح بالولادة أن يكون حضوره شخصيا أثناء الوضع لا أن يسمع من أقاربه أو ما شابه ذلك، ويستثنى من هذه القاعدة الأب والشخص الذي وقعت الولادة في مسكنه والشخص الذي تكفله العائلة بتقديم التصريح، فإن هؤلاء يبقون خاضعين لحكم الإلزام ويعاقبون بهذا الواجب رغم عدم حضورهم.

ولا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة وفي الأجل القانوني أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، مع بيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة محل إقامة الطفل[2].

أ- عناصر جريمة عدم التصريح بالميلاد

- الامتناع عن التصريح بالميلاد

يتمثل في إغفال و إهمال الأب أو الأم أو أحد الأشخاص المذكورين في المادة 62 من ق.ح.م.ج السالفة الذكر للتصريح بالميلاد أمام ضابط الحالة المدنية مع عدم وجود مبرر شرعي أو قانوني يبين سبب امتناعهم حتى وإن ولد الطفل ميتا.

- مهلة التصريح بالميلاد

حسب المادة 62 من ق.ح.م.ج، يجب أن يصرح بالميلاد إلى ضابط الحالة المدنية في في أجل لا يتجاوز 05 أيام من اليوم الذي يلي يوم الولادة (سواء كانت الولادة في البر أو البحر)، ونظرا للصعوبات التي يعاني منها سكان ولايات الجنوب المتمثلة في بعد

[1] _ القانون رقم: 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر ، العدد 49، سنة 2015.

[2] _ الهام شعبان، "الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، العدد 15 ، جوان 2015، ص 469 - 483.

المسافة بينهم وبين المستشفيات العمومية والعيادات الخاصة، فإن المشرع الجزائري حدد مدة التصريح بالميلاد في ولايات الجنوب بـــ 20 يوما.

- الأشخاص المكلفين بالتصريح

وفقا لما ورد في المادة 62 من ق.ح.م.ج فإن الأب هو المسؤول الأول بالتصريح ثم تأتي بعده مسؤولية الأم في التصريح في حالة غياب الأب لأي سبب من الأسباب ، وبعد الأم تكون المسؤولية على عاتق الأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة حضورا شخصيا أو حدثت الولادة في بيته ، كل من هؤلاء مكلفين بالتصريح بالميلاد بحيث يقومون مقام الأب و الأم في حالة غيابهما وإلا فرضت عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من ق.ع.ج.

- توفر الصفة القانونية:

يجب على المصرح بالميلاد أن تتوفر فيه صفة الأبوة أو الأمومة، أو صفة الطبيب و القابلة، أو صفة من حضر الولادة، أو من ولدت الأم في منزله، ولا يجوز للذي لم تتوفر فيه هذه الصفات أن يكون مسؤولا بالتصريح بالولادة حتى وإن كان تصريحه في الآجال المحددة.

2- جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

ويقصد بالطفل حديث العهد بالولادة هو الذي ولد منذ ساعات أو بضعة أيام دون تحديد هذه الفترة.

وفي هذا الشأن، تنص المادة 67 من ق.ح.م.ج على: " كل شخص وجد مولودا حديث الولادة أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه و إذا لم تكن له رغبة في التكفل بالطفل يجب تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه"، بالإضافة إلى المادة 442 من ق.ع.ج في فقرتها الثالثة التي جاءت لتعاقب كل من يخالف بالالتزامات الواردة في المادة 67 من ق.ح.م.ج المذكورة

سابقا، وحسب هذه المادة الأخيرة يتعين على كل شخص وجد مولودا حديث الولادة أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية مع كل ما وجد معه من أمتعة وغير ذلك، ويعاقب كل من لم يسلمه، وفي حالة التكفل به يجب الإقرار بذلك أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي تم العثور على الطفل في دائرتها.

أ- أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

- الركن المادي:

يتمثل في امتناع أي شخص مهما كانت صفته عن تسليم طفل حديث العهد بالولادة إلى ضابط الحالة المدنية، وعدم التصريح به أمام البلدية التي عثر عليه في دائرتها في ما إذا كان يرغب بالتكفل به.

- الركن المعنوي

جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة يتوافر ركنها المعنوي إذا قصد الجاني الامتناع عن القيام بالواجب القانوني المأمور به قانونا وهو عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة بعد العثور عليه.

3- جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

ورد مصطلح الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل في ق.ع.ج في القسم الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح وذلك من خلال المادة 321، إذ تشكل هذه الجرائم اعتداءا على نسب الطفل ،وحسب هذه المادة تكون هذه الجرائم إما عن طريق إخفاء نسب طفل حي أو بعدم تسليم جثة طفل دون التحقق من شخصيته وهو ما نوضحه على النحو الآتي:

أ-جريمة إخفاء نسب طفل حي

يتعلق الأمر بالصور الأربعة المنصوص عليها في المادة 321 من ق.ع.ج والمتمثلة في نقل طفل عمدا أو إخفاءه أو استبداله بطفل آخر أو بتقديمه على أنه ولد امرأة

أخرى لم تضع حملا مع عدم تحديد المشرع الجزائري ما إذا كان الولد شرعيا أو غير شرعي، وهذا النوع من الجرائم يؤدي إلى ظهور مجهول النسب .

ب- جريمة عدم تسليم جثة طفل

نص المشرع الجزائري على جريمة عدم تسليم جثة طفل في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 من ق.ع.ج، ويأخذ هذا الفعل صورتين:

- **الصورة الأولى:** هي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من ق.ع.ج وهي حالة عدم إثبات ولادة الطفل حي.

- **الصورة الثانية:** إذا أثبت أن الطفل لم يولد حي وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من نفس القانون، تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أثبت الجاني أن الطفل قد ولد ميتا.

ثانيا: العقوبات المقررة حول الجرائم

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة ضد مرتكبي الجرائم المذكورة سابقا في ق.ع.ج.

1- عقوبة جريمة عدم التصريح بالميلاد

حسب ما تضمنته المادة 442 في فقرتها الثالثة، فإن العقوبة المقررة لمرتكبي جريمة عدم التصريح بالميلاد تكون كما يلي: " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها بالإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة مالية من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

2- عقوبة جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي نفسها المقررة لجريمة عدم التصريح بالميلاد وهي الحبس من 10 أيام الى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 8.00 دج الى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

3- عقوبة جريمة إخفاء نسب طفل حي

العقوبة التي حددها المشرع الجزائري لهذه الجريمة من خلال المادة 321 في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(05) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته ".

4- عقوبة جريمة عدم تسليم جثة طفل

وهي الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 من ق.ع.ج، حيث نميز حالتين :

أ- **في حالة عدم إثبات أن الطفل ولد حي:** فإن العقوبة ستكون بالحبس من سنة(01) إلى خمس(50) سنوات وغرامة من 100.000 دج الى 5000.000 دج.

ب- **في حالة إثبات ولادة الطفل حي:** فإن العقوبة تكون بالحبس من شهر(10) الى شهرين (20) وبغرامة من 10.000 الى 20.000 دج.

ملخص الفصل الثاني:

وكخلاصة لهذا الفصل نستنتج أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد خصصوا لمجهول النسب مجموعة من الحقوق أبرزها الحق في الحياة والاسم والهوية، بالإضافة إلى منح هذه الفئة مجموعة من الضمانات والآليات التي تفند بضرورة حماية ورعاية حقوقهم عن طريق تشريع نظام الكفالة وتحريم التبني، وكذلك حمايتهم من كل أشكال الاستغلال والتعدي عن طريق تجريم بعض الأفعال التي باتت تنهب حقوقهم.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي خاتمة دراستنا العلمية هذه، لا يسعنا إلا ان نحمد الله تعالى أن هدانا إلى إتمام هذا العمل المتواضع والتطرق إلى موضوع مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري الذي أصبح يشكل ظاهرة حتمية لا بد من معالجتها والبحث فيها، ومن خلال ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

1. النسب عند الفقهاء المسلمين مطابق للتعريف اللغوي والذي ينصب حول الصلة والقرابة.
2. المشرع الجزائري لم يعرف النسب وذكره فقط من خلال المقصود بالقرابة في القانون المدني كما ذكره حين عدد طرق اثباته في قانون الأسرة.
3. اتفاق الفقه الاسلامي والقانون الجزائري على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح والإقرار والبينة ونكاح الشبهة كما يثبت بكل زواج تم فسخه بعد الدخول.
4. أضاف المشرع الجزائري امكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وذلك في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الاسرة.
5. لقد أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية العمل بالطرق العلمية في مجال إثبات النسب لكن بشروط وضوابط.
6. تعتبر البصمة الوراثية من أهم الطرق العلمية الحديثة التي يثبت بها النسب.
7. المشرع الجزائري لم يعرف البصمة الوراثية لكنه أطلق عليها مصطلح الطرق العلمية من خلال المادة 40 من قانون الاسرة.
8. التلقيح الاصطناعي طريقة من الطرق المثبتة للنسب متى توفرت فيه الشروط والضوابط اللازمة.
9. مجهول النسب هو نفسه اللقيط في الفقه الاسلامي.
10. اللقيط حسب تعريفات الفقهاء هو من تركه أهله في الشارع خوفا من الفقر أو هروبا من تهمة الزنا.

11. المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا وصريحا لمجهول النسب ولكن ذكره في المادة 40 من قانون الحالة المدنية وفي المادة 44 من قانون الأسرة وفي المادة 07 من قانون الجنسية.

12. هناك مصطلحات تتشابه مع مجهول النسب كالمنبوذ والدعي والضائع.

13. وجود مجهولي النسب في المجتمع راجع إلى عدة أسباب أهمها ارتكاب فاحشة الزنا و ضعف الوازع الديني والإنحلال الخلقي.

14. كفل الفقه الاسلامي والقانون الجزائري للطفل مجهول النسب حقوقا عامة أهمها الحق في الحياة والاسم والهوية.

15. وضع الفقه الاسلامي جملة من الآليات لحماية مجهول النسب تتمثل في تشريع نظام الكفالة وتحريم التبني.

16. منح المشرع الجزائري حماية قانونية لمجهول النسب تتمثل في تسجيله في الحالة المدنية، وتشريع نظام الكفالة، وكذلك تجريمه لبعض الافعال التي تؤدي بحياته والتي تحول دون التحقق من هويته.

ب- توصيات ومقترحات

- محاربة كل الأسباب التي تؤدي إلى ظهور مجهولي النسب من خلال وضع عقوبات مشددة في ذلك.

- ضرورة نشر الأحكام الشرعية التي تحد من انتشار طاهرة مجهولي النسب وذلك من خلال إعادة النظر في عقوبة الزنا وحبذا لو تتطابق مع أحكام الشرع الإلاهي المتمثل في الرجم حتى الموت.

- ضرورة وضع إطار قانوني خاص يتكفل بهذه الفئة في جميع مراحل حياتهم.

فهارس البحث:

01- فهرس سور وآيات القرآن الكريم:

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾	223	28
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾	233	13
﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	282	17
سورة آل عمران		
﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾	28	50
﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	37	49
﴿فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾	187	31
سورة النساء		
﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾	08	45
﴿بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِندَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا﴾	139	58
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾	70	38
﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾	93	39

		سورة الأنعام
38	151	﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾
37	164	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾
		سورة يوسف
		﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾
		سورة إبراهيم
	07	﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ . . . .﴾
		سورة الإسراء
34	32	﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾
		سورة النور
34	02	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾
		سورة الفرقان
11	54	﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾
		سورة القصص
30	08	﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾
50	12	﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾
		سورة الروم
12	21	﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾		
سورة الأحزاب		
﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾	06	53
﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾	06	43
﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾	37	43
﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾	40	54

سورة الأحقاف		
﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾	15	13
سورة الواقعة		
﴿وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ﴾	34	12
سورة المجادلة		
﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾	11	43
سورة البينة		

﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾	01	17

02- فهرس الأحاديث النبوية:

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
01	« أتُحبُّ أنْ يَلِينَ قَلْبُكَ وتُدْرِكَ حاجَتَكَ؟ ارْحَمِ اليَتِيمَ وامْسَحْ رَأْسَهُ وأطْعِمْهُ مِنْ طَعامِكَ يَلِنْ قَلْبُكَ وتُدْرِكْ حاجَتَكَ »	42
02	« اذْهَبِي حَتّى تَضَعِي » فَذَهَبْتُ فَلَمّا وَضَعَتْ جاءَتْهُ، فَقالَ : «اذْهَبِي حَتّى تُرْضِعِيه » فَلَمّا أَرْضَعَتْهُ جاءَتْهُ، فَقال: « اذْهَبِي حَتّى تَسْتَوْدِعِيه »فَلَمّا اسْتَوْدَعَتْهُ جاءَتْهُ فَأَقامَ عَلَيْهَا الْحَدّ »	39
03	« أنَا وكَافِلُ اليَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنّةِ، وقَالَ بِالسّبّابَةِ وَالْوُسْطَى»	50
04	« إنّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »	46
05	« أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيهِ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوّلِينَ والآخِرِين »	08
06	« أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالْوَلَد ولد زنى لَا يَرِث وَلَا يُورث »	46
07	« تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ»	40
08	« طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ »	43
09	« المرأَةُ تَحُوزُ ثلاثَ مواريث: عَتِيقَهَا, ولَقِيطَهَا، وولدَها الذي لاعَنَت عليه»	46
10	« من ادّعى إِلَى غير أَبِيهِ، أَوْ تَولّى غير مواليه فَعَلَيهِ لَعْنَةُ اللهِ والْملائِكَةِ والنّاسِ أَجْمَعِينَ »	54
11	« مَنِ ادّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ »	54
12	« وَجَدتُ مَنْبُوذًا، فلمّا رآني عمرُ قال: « عَسَى الغُوَيرُ أَبْؤُسًا». كأنّه يَتّهِمُني، فقال عَرِيفي: إنّه رجلٌ صالحٌ. قال: كذلك؟ اذهب، وعلينا نَفَقَتُهُ»	45
13	« وكَانَتْ حَامِلًا فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا فَكَانَ ابْنُهَا يُدْعَى إِلَيْهَا، ثُمَّ جَرَتِ السُّنَّةُ فِي	46

	الْمِيرَاثِ أَنْ يَرِثَهَا، وتَرِثَ مِنْهُ مَا فَرَضَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهَا»	
14	« الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ »	12
15	« يَا رَسُولَ اللّه أَلِيَ أَجْرٌ أَنْ أَنْفِقَ عَلَى بَنِي أَبِي سَلَمَةَ؟ إِنّمَا هُمْ بَنِيّ فَقَالَ«:أَنْفِقِي عَلَيْهِمْ فَلَكِ أَجْرُ مَا أَنْفَقْتِ »	44

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا : متون الحديث

1. ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د م)، (دط).

2. أبو داوود، **سنن أبي داوود**، تحقيق شعيب الارنؤوط ومحمد كامل، دار الرسالة العالمية، بيروت–لبنان، ط01، 1430ه– 2009م.

3. الألباني، **صحيح الترغيب والترهيب**، مكتبة المعارف، الرياض، ط01، 1421ه–2000م.

4. البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، دمشق –بيروت، ط01، 1423ه–2002م.

5. الترمذي، **سنن الترمذي**، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط01، 1996م.

6. مالك بن انس، **الموطأ**، التراث العربي، بيروت– لبنان، دط، 1407ه– 1985م.

7. مسلم، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة، دط، 1374ه– 1955م.

ثالثا : الكتب

1– كتب اللغة

1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط03، بيروت لبنان، 1414ه.

2. أحمد العبد واخرون، المعجم الاساسي، المنظمة العربية للثقافة والعلوم،(د م) (د ط) (د ت).

3. الفيروزابادي: محمد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، (دط)، 1429ه- 2008م.

4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، دار الدعوة،(د ط)، (د ت).

2- الكتب الفقهية

1. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1415ه- 1994م.

2. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدار المختار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ط02، 1960م.

3. ابن عبد البر، كتاب الاستذكار، دار الكتب العلمية، (د م)، ط01، 2000.

4. ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ط01، 1968- 1969م.

5. ابو حامد الغزالي، احياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، (د ط) ، (د ت).

6. احمد نصر الجندي، النسب في الاسلام والارحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2002.

7. احمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق والطلاق، دار الكتب القانونية، مصر، (د ط)، 2005م.

8. البيهقي: أبو بكر احمد بن الحسين بن علي(ت:458)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط03، 1424ه- 2003م.

9. جلال الدين السيوطي، كتاب الدر المنثور في التفسير المأثور، دار الفكر، بيروت -لبنان،(د ط) ، 2001م.

10. الحجاوي: أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي(968ه)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، كتاب البيع، باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (د ت).

11. الرحبي المارديني البقري، الرحبية في علم الفرائض، شرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار القلم ، دمشق، ط01، 1419ه-1998م.

12. السرخسي، كتاب المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، (د ط) ، (د ت).

13. الشافعي: محمد بن ادريس، كتاب الام، دار الفكر، بيروت، ط02، 1403ه-1983م.

14. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط02، 2003م.

15. عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان،(د م)، (د ط)، (د ت).

16. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية، مؤسسة المختار، القاهرة، ط01، 2004م.

17. عبد الوهاب خلاف(1375ه)، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط02، 1357ه- 1938م.

18. الكاساني: أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، مصر، ط01، 1327- 1328ه.

19. الكمال بن همام، فتح القدير على الهداية، دار الفكر، لبنان- بيروت، ط01، 1389ه- 1970م.

20. محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سورية- دمشق، ط04، (د ت).

21. محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط01، 1984م.

22. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط04، 1983م.

23. مريم أحمد الداغستاني، أحكام اللقيط في الإسلام، المطبعة الاسلامية الحديثة، القاهرة، ط01، 1992م.

24. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، باب الكفالة والضمان، دار القلم، دمشق، ط04، 1413ه- 1992م.

25. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، دار الفكر، سورية- دمشق، ط04، (د ت).

26. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية- دمشق، ط04، (د ت).

27. وهبة الزحيلي، الفقه الشافعي الميسر، دار الفكر، دمشق، ط09، 2009م.

28. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الاسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، ط01، 2012م.

3- الكتب القانونية :

1. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط) ،1994م.

2. العربي بلحاج، الوجيز في قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (دط)، 1994م.

3. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تحقيق عبد العزيز الخياط، دار السياق، لبنان، ط01، 1417هـ-1996.

ثانيا : البحوث الاكاديمية:

1. أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، (دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.

2. أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة،2015/2014.

3. بلحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، تخصص شريعة وقانون، جامعة احمد بن بلة– وهران، 2021/2020.

4. بليل صبرين و شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012.

5. بن ذياب أسامة، التبني والكفالة في مقاصد الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، 2018/2017

6. بوزيد خالد، النسب في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، (دراسة تحليلية ماجيستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

7. حاشي وردة، حقوق مجهول النسب بين القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر – بسكرة، 2022/2021.

8. خالدة حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج– البويرة، 2014/2013.

9. سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2018/2017.

10. شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج- البويرة، 2013/2012.

11. شروقي محترف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة السادسة عشر، 2006/2005.

12. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع والتشريع الوضعي، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الخروبة.

13. طيبي فروجة، بوزيدي وردة، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم الاسلامية، جامعة اكلي محمند اولحاج- البويرة، 2020/2019.

14. عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الانسان، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018/2017.

15. عنتري نورية، مرزوق نسيبة، كفالة مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 2018/2017.

16. العيد دقة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، 2019/2018.

17. فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الاسلامي،(أطروحة لنيل شهادة الماجيستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2001م.

18. قدور نجاة، الحماية القانونية للأطفال مجهولي النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة ابن خلدون باتنة، 2020/2019.

19. قشام سعدية، حماية مجهولي النسب بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة نهايى الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، 2014/2013.

20. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية)، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2009/2008.

21. مرزوق نسيبة، كفالة مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 2018/2017.

22. ميمون فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج- البويرة، 2021/2020.

23. نادية غنبازي، حفصو بوروبة، أحكام زواج مجهول النسب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص فقه مقارن وأصوله، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2020/2019.

24. نعاس تته، محمد صدارة، كفالة مجهول النسب في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم الاسلامية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، 2021/2020.

25. زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012/2011.

ثالثا : المجلات العلمية:

1. إلهام شعبان، "الحماية الجنائية لنسب الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، العدد 15، 2015.

2. أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، (د ت).

3. جمال غريسي، إلهام خليفة، "عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادر– الجزائر، العدد 02، 2022.

4. جمعي عبد الرزاق، سمري سامية، " الرعاية البديلة للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 07، افريل 2022.

5. عمارة مسعودة، "أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة سعد دحلب– الجزائر

6. عمامرة مباركة، "لطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية ومدي حجيتها نموذجا)"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي– الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2021.

7. محمد علي عبد البار، "التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب"، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مكة المكرمة، العدد 02، 1986.

8. ناصر محمد الغامدي، " ميراث مجهول النسب في الفقه الاسلامي"، مجلة الراسخون، جامعة أم القرى، مكة، سبتمبر 2020.

رابعا : النصوص القانونية

1. اتفاقية حقوق الطفل، المتعلقة بحقوق الطفل 1990.

2. الدستور الجزائري، المؤرخ في 06 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، 07 مارس 2016.

3. قانون رقم: 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985، النتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، الاحد 27 جمادى الاولى عام 1405 الموافق 17 فبراير 1985.

4. قانون رقم 08- 04، المؤرخ في 15 محرم 1429 ه الموافق 23 يناير 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، مؤرخة في 19 محرم 1429ه الموافق 27 يناير 2008، ص 09.

5. قانون رقم 08 -09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008/02/23.

6. قانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 09 غشت سنة 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 2014.

7. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

8. الأمر رقم 70- 20، المؤرخ في 13 شوال 1435ه الموافق 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم.

9. الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

10. الأمر رقم 05- 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية، العدد 63.

11. المرسوم التنفيذي رقم 92- 24 المؤرخ في 13 يناير سنة1992، المتضمن تغيير اللقب متمم للمرسوم رقم 71- 157 مؤرخ في 3 يونيو 1971.

12. المرسوم التنفيذي رقم 20- 223 المؤرخ في 2020/08/08 ، المتعلق بتغيير اللقب، يعدل ويتمم المرسوم رقم 71- 157 المؤرخ في 1971/06/03، الجريدة الرسمية، العدد 47، سنة 1971.

فهرس

الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ- و
الفصل الأول : ماهية النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	
تمهيد	08
المبحث الأول: مفهوم النسب وطرق إثباته	09
المطلب الأول: مفهوم النسب	09
الفرع الأول: تعريف النسب في اللغة	09
الفرع الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح الفقهي والقانون الجزائري	09
أولا: تعريفه في الاصطلاح الفقهي	10
ثانيا: تعريفه في القانون الجزائري	10
المطلب الثاني: طرق إثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	11
الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات النسب	11
أولا: إثبات النسب بالفراش(الزواج الصحيح)	12
ثانيا: إثبات النسب الإقرار	15
ثالثا: إثبات النسب بالبينة	17
رابعا: إثبات النسب بالزواج الفاسد	18
خامسا: إثبات النسب بنكاح الشبهة	20
الفرع الثاني: الطرق العلمية لإثبات النسب	22
أولا: إثبات النسب بالبصمة الوراثية	22
ثانيا: إثبات النسب بتقنية التلقيح الاصطناعي	24
المبحث الثاني: تعريف مجهول النسب وأسباب وجوده	29
المطلب الأول: تعريف مجهول النسب	29
الفرع الأول : تعريف مجهول النسب	29
الفرع الثاني: تعريفه في الاصطلاح الفقهي	29
أولا: تعريف اللقيط في اللغة	29
ثانيا: تعريف اللقيط في الاصطلاح الفقهي	30
الفرع الثالث: تعريف مجهول النسب في القانون الجزائري	30

الفرع الرابع: مصطلحات ذات صلة بمجهول النسب	31
أولا: المنبوذ	31
ثانيا: الدعي	32
ثالثا: الضال	32
المطلب الثاني: أسباب وجود مجهول النسب	32
الفرع الأول : الأسباب العامة	32
أولا: ضعف الوازع الديني والأخلاقي	32
ثانيا: التنشئة الأسرية الخاطئة	32
ثالثا: الفقر وعدم تحمل المسؤولية	32
رابعا: السرقة والضياع	33
خامسا: انتشار المخدرات والمسكرات	33
سادسا: الحروب والكوارث الطبيعية	33
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة	33
أولا: تجنب فضيحة ارتكاب الزنا	33
ثانيا: عجز الأم عن إثبات نسب ولدها	34
ثالثا: الشك والريبة بين الزوجين	34
ملخص الفصل الأول	35
الفصل الثاني : أحكام مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	
تمهيد	37
المبحث الأول: حقوق مجهول النسب	38
المطلب الأول: الحقوق المعنوية	38
الفرع الأول: الحق في الحياة	38
أولا : في الفقه الإسلامي	38
ثانيا : في القانون الجزائري	39
الفرع الثاني : الحق في الاسم والهوية والجنسية	40
أولا : في الفقه الإسلامي	40
ثانيا: في القانون الجزائري	41
الفرع الثالث: الحق في الرضاعة والحضانة	42
أولا: في الفقه الاسلامي	42

ثانيا: في القانون الجزائري	43
الفرع الرابع: الحق في التربية والتعليم	43
أولا: في الفقه الاسلامي	43
ثانيا: في القانون الجزائري	44
المطلب الثاني: الحقوق المادية	44
الفرع الأول: الحق في النفقة	44
أولا: في الفقه الاسلامي	44
ثانيا: في القانون الجزائري	45
الفرع الثاني: الحق في الميراث	45
أولا: في الفقه الاسلامي	45
ثانيا: في القانون الجزائري	45
المبحث الثاني: آليات حماية مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	47
المطلب الأول: آليات حمايته في الفقه الاسلامي	48
الفرع الأول: تشريع الكفالة	48
أولا: مفهوم الكفالة في الاصطلاح الفقهي	48
ثانيا: الحكم الشرعي للكفالة	49
ثالثا: شروط اجراء الكفالة في الفقه الاسلامي	50
رابعا: آثار كفالة مجهول النسب في الفقه الاسلامي	50
الفرع الثاني: تحريم التبني	51
أولا: مفهوم التبني في الاصطلاح الفقهي	52
ثانيا: موقف الفقه الاسلامي من التبني	52
ثالثا: الفرق بين التبني والكفالة	53
المطلب الثاني: آليات حمايته في القانون الجزائري	54
الفرع الأول:آليات الحماية المدنية لمجهول النسب	55
أولا: تسجيل مجهول النسب في الحالة المدنية	55
ثانيا: تشريع كفالة مجهول النسب في القانون الجزائري	56
الفرع الثاني: آليات الحماية الجنائية لمجهول النسب	65
أولا: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية	65
ثانيا: العقوبات المقررة حول الجرائم	69

ملخص الفصل الثاني	70
الخاتمة	72
الفهارس	74
فهرس الآيات القرآنية	74
فهرس الأحاديث النبوية	77
قائمة المصادر والمراجع	79
فهرس الموضوعات	89
الملخص	

ملخص:

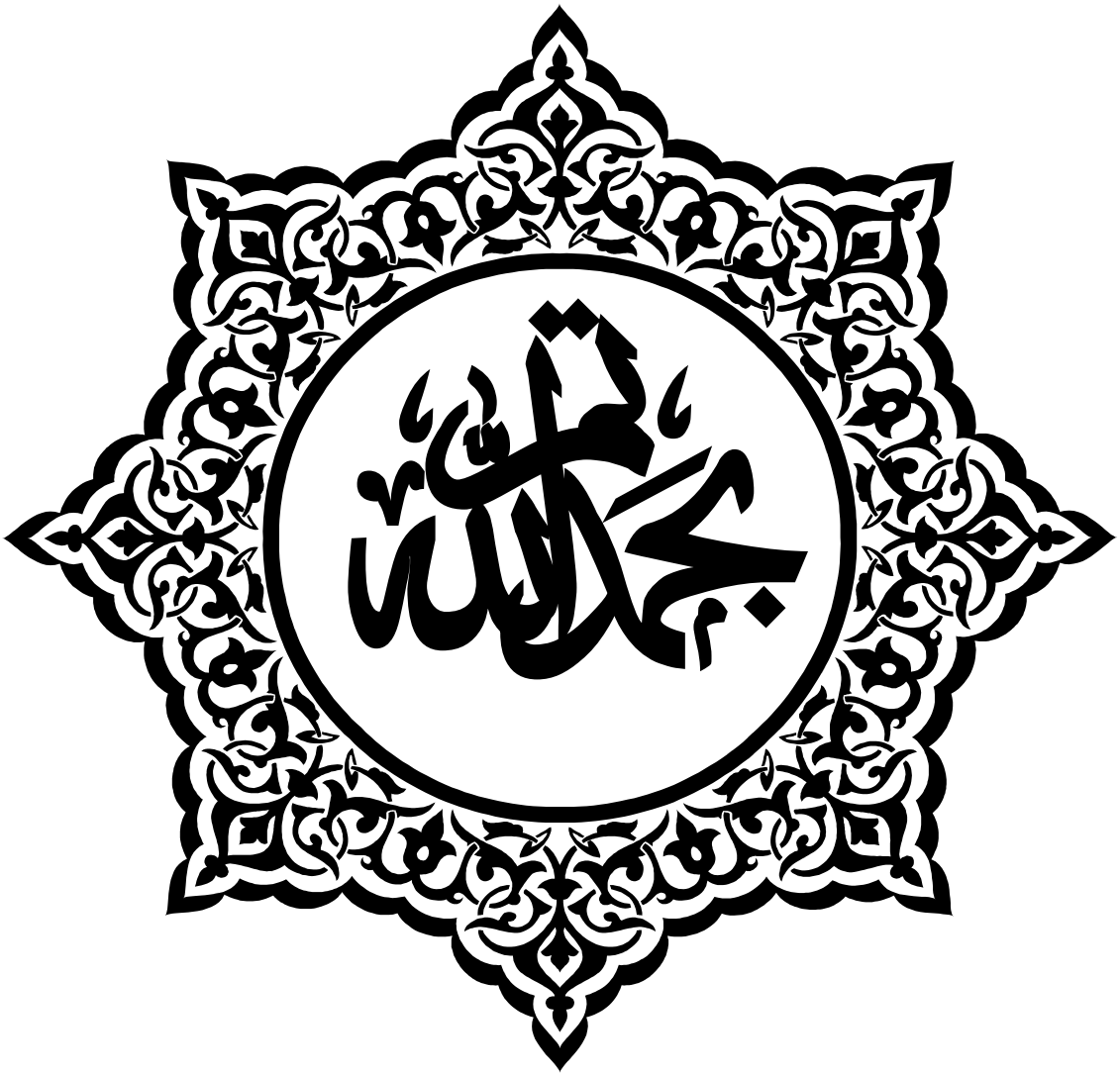
يعالج هذا البحث موضوع من أهم المواضيع المطروحة للدراسة، وهو موضوع مجهول النسب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، وقد جاءت هذه الدراسة بهدف التعرف على مجهول النسب وتحليل الأسباب الكامنة وراء وجوده، وما حدده الشارع الحكيم إلى جانب المشرع الجزائري من طرق لإثبات نسبه، بالإضافة إلى التطرق لما احتواه كل من الجانبين الفقهي والقانوني من أحكام وآليات قانونية تكفل حياته وتضمن حقوقه وتصون كرامته.

الكلمات المفتاحية: الحق، النسب، المجهول، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري.

Abstract:

This research deals with one of the most important subjects for the study, which is the subject of unknown parentage in Islamic jurisprudence and Algerian law, exposure to what each of the jurisprudential and legal sides contained in terms and legal mechanisms that guarantee his life, and guarantee his rights and preserve his dignity.

Keywords: right, lineage, unknown, Islamic jurisprudence, Algerian law.


بحمد الله