الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق

الموضوع:

حماية الطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : قانون الأسرة

إعداد الطلبة:

- بوسطيل سلسبيل
- قطوش سعيدة

إشراف الأستاذة:

- د. نظيرة عتيق

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	رئيسا
د/عتيق نظيرة	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/جقريف الزهرة	أستاذ مساعد	عضوا مناقشا

دورة جوان 2024

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: "قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"

(الزمر: 09)

كن عالما، فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطيع فأحب العلماء ومن لم تستطع فلا تبغضهم

دعاء

* رب اشرح لي صدري * ويسرلي امري و أحلل عقدة من لساني يفقه ر قولي*

سورة طه (25 –28)

اللهم أهدنا لأحسن الأعمال وأحسن الأخلاق لا يهدي لأحسنها إلا أنت وقنا سيئ الأعمال وسيئي الأخلاق لا يقي سيئها إلا أنت

شكر وعرفان

تسافر تشكراتنا عبر الأثير لنعترف بالجميل وأعظم جميل هو فضل الله عليه توكلنا

وهو نعم الوكيل

أجمل شيء في الدنيا أن تكون لك غاية أجمل شيء في الوجود أن تتوفر

الإمكانيات لتحقيق هذه الغاية

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الشرفة الدكتورة "عتيق نضيرة " التي أنارت

دربنا وأتاحت لنا سبل البحث فأداع الله فضلها وأوسع لها منبعا دافقا للعلم

نشكرها على صبرها علينا وعلى ما قدمت لنا من نصائح وإرشادات فشكرا لك

أستاذتنا على مساعدتك لنا طوال فترة إنجاز هذه المذكرة

كذلك نتقدم بالشكر إلى كل من علمنا حرفا أو كلمة إلى الدين كان لهم

الفضل في وصولنا إلى هده الدرجة من العلم من الطور الابتدائي إلى نهاية

مشوارنا الدراسي

مقدمة

مقدمة

إن أول انتماء وأعظمه للإنسان عند خروجه لهذا العالم هو الأسرة ,وهي الوطن الأسمى له وهي العصا الأولى التي يتوكأ عليها للانطلاق في مسيرة حياته. وإن الإطار الصحيح الذي تنطلق منه الأسرة أو بالأحرى الرابطة الصحيحة هي رابطة الزواج, وبتعريف أخر الأسرة هي رابطة اجتماعية هدفها الإنجاب ,وحفظ النسل ,وهي الرابطة الصحيحة التي يكبر فيها الطفل ويحتاج فيها إلى الحب والرعاية والاهتمام.

إن أي خلل في هذه الرابطة ينتج عنه تشوهات في النمو الصحيح, لهذا الطفل وتضعه في مطرقة الطفل مجهول النسب وسندان العراقيل التي تواجهه في نموه الطبيعي ,ونظرة المجتمع إليه ' وتختلف الأسباب التي تؤدي لظهور الطفل مجهول النسب إلا أن تعريفه واضح .

الإشكالية

إن الاهتمام الذي أولته الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية للطفل مجهول النسب من بين هذه التشريعات التي أولت في نصوصها حماية للطفل مجهول النسب التشريع الجزائري ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية |التالية:

- ✓ ماهي آليات حماية الطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية يمكن إجمال أهمها في :

- ✓ من هو الطفل مجهول النسب؟ وفيما تتمثل طرق إثبات النسب؟
- ✓ فيما تتمثل صور أو أوجه كل من الحماية المدنية والجنائية للطفل مجهول النسب؟

أهمية الموضوع

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في كونه موضوع مهم يتعلق بفئة مهمة داخل المجتمع المتمثلة في الطفل كونه جزء أساسي في بناء الأسرة والمجتمع ولهذا يجب مراعاة احتياجاتهم

ومتطلباتهم. وبالأخص فئة الأطفال مجهولي النسب لأنهم أكثر عرضة للخطر في تعايشهم داخل المجتمع. والتي تستدعي ضرورة التدخل لحمايتهم عن طريق تقرير لهم مجموعة من الحقوق

أهداف الدراسة

نهدف في دراستنا إلى أن نلفت الانتباه إلى رجال القانون حول الفئة الهشة الواسعة الانتشار. ووضع قوانين خاصة لهذه الفئة وتوفير الحماية اللازمة لهم سواء أكانت هذه الحماية قانونية أو مدنية، والعمل على دمجهم في المجتمع وتطلع القارئ حول هذه الفئة.

الدراسات السابقة

-من بين الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع والتي عثرنا عليها في كتاب عبد المطلب عبد الرزاق حمدان في كتابه بعنوان أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي .

-وكدلك دراسة للكاتب أحمد محمود إسماعيل قعدان في كتابه بعنوان أحكام اللقطة واللقيط في الفقه الإسلامي

-أيضا دراسة جزئية متعلقة بهذا الموضوع التي عثرنا عليها في مجلة حقائق للدراسات النفسية والإجتماعية في عددها التاسع بعنوان مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

-كذلك مذكرة نيل درجة الماجستير في جامعة النجاح الوطنية بعنوان أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي

-كما وجدنا أيضا دراسة للموضوع في مذكرة أخرى لنيل درجة الماجستير تحت عنوان الحماية القانونية لمجهولي الأبوين .

المنهج المتبع وفي دراستنا هذه اعتمدنا على المناهج التالية

المنهج الاستدلالي من خلال الاعتماد والاستدلال بالنصوص القرآنية والنصوص التشريعية الوضعية

المنهج الوصفي من خلال التعريف بهذه الفئة السالفة الذكر ثم الإطار القانوني الذي يفضي إلى حمايتها

المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ,على نحو يبرر مضمونه وأهميته

تقسيم الموضوع

من أجل دراسة هذا الموضوع قسمنا البحث إلى فصلين اثنين كل فصل يضم مبحثين: حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب قسمناه إلى مبحثين:

تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم الطفل مجهول النسب ، في حين خصصنا المبحث الثاني طرق اثبات النسب ، أما الفصل الثاني فخصصناه للحماية المدنية والجنائية للطفل مجهول النسب ، حيث تناولنا في المبحث الأول الحماية المدنية ، في حين خصصنا المبحث الثاني للحماية الجنائية .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب

يعتبر الطفل الخلية الأولى في بناء المجتمع لكونه جزءاً أساسيا في تكوينه كما أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا للطفل وتكريما لجنس آدم ككل لقوله جل وعلا : " *وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا*"[1] ويتجلى هذا التكريم في صور عديدة وجوانب كثيرة يأتي في مقدمتها الجانب الأسري بغض النظر عن كونه معلوم النسب أو مجهول النسب فالشريعة لم تفصل بينهم في هذا الجانب ، ومن جهة أخرى نجد أن هناك اتفاقيات دولية وتشريعات وضعية وُضعت لحماية الطفل ومن هنا نتساءل هل الطفل مجهول النسب معني بهذه التشريعات والاتفاقيات ؟!

ومن هذا المنطلق ستتناول في هذا الفصل مبحثين

المبحث الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب

المبحث الثاني: طرق أثبات النسب

المبحث الأول: مفهوم الطفل مجهول النسب

المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب

سنتناول في هذا المطلب تعريف الطفل مجهول النسب حيث نتعرض بتعريف الطفل والنسب في لغة واصطلاح ثم شرعا ثم قانونا وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الطفل

الفرع الثاني: تعريف النسب

الفرع الأول: تعريف الطفل

أولا: تعريف الطفل في اللغة والاصطلاح

لغة :الطفل بكسر الطاء الصغير من كل شيء عينا كان أو حدثا يقال هو يسعى لي في أطفال الحوائج أو صغارها ويقال أتيته والليل طفل أي أوله أطلقت الأنثى صارت ذات الطفل والمصدر الطفل (بفتح الطاء والفاء)والطفل المولود من حين يولد إلى أن يحتلم وهو

[1] سورة الاسراء الآية 70.

للمفرد المذكر وجمعه أطفال ومؤنثه طفلك وطفلتان وطفلات على القياس ويسوى فيه أيضا المذكر والمؤنث والمفرد والمثنى والجمع[1].

ويمكن أن يقال أيضا في اللغة أن كلمة الطفل تعني الصغير من كل شيء الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى إن يحتلم ' وكذلك أول الليل طفل وأول النهار طفل والوقت قبيل غروب الشمس أو بعد العصر إذا طفلت الشمس للغروب ولفظ الطفل يطلق على الحدث أو الصبي النضيء أو الصغير السن.[2]

واصل لفظ الطفل في الطفالة أو النعومة وكلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى الفرد والجمع والمصدر هو الطفولة يقال الطفل هو المولود مادام نائما رضيعا وقد يكون الطفل واحدا أو جمعا لأنه جمعا لأنه اسم جنس ويدعى كذلك طفلا منذ سقوطه من بطن أمه إلى أن يحتلم أي المولود حتى البلوغ.[3]

- الطفل اصطلاحا

الطفولة أو الصغر هي وصف يلحق الإنسان من مولده إلى حين بلوغه الحلم وفي معجم لغة الفقهاء الطفل بكسر السكون الصبي من حين الولادة إلى البلوغ فالطفولة تبدأ بعد الولادة وتنتهي إلى البلوغ كما ورد في التعريف الاصطلاحي غيران بعض الباحثين منهم من يدخل مرحلة ما قبل الولادة صمن معنى الطفولة فالقائل جانب الصواب وابتعد عن الموضوعية في رأينا لا يمكن أن نسمي الأشياء بغير مسمياتها ولان مرحلة الطفولة تبدأ بعد الولادة وليس قبلها وتنتهي بالبلوغ كما جاء في التعريف الاصطلاحي.[4]

ثانيا: تعريف الطفل شرعا

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالطفل واهتمت به من قبل خروجه من بطن أمه في المرحلة الجنينية إلى مرحلة المراهقة والبلوغ وقصدت بالطفولة تلك المرحلة الممتدة من الميلاد

[1] ابن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الرابع دار المعارف، القاهرة، ص2682.
[2] حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد خيضر ، بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 15.
[3] علالي نوال، الحماية القانونية للطفل في ظل القانون 12/15 مقاربة مع اتفاقية حقوق الطفل و القوانين المقارنة، شهادة دكتوراه، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، 14-02-2023.،ص21.
[4] بلقاسم شتوان، حقوق الطفل في الأسرة و المجتمع، مجلة الإحياء، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 13، ص364.

إلى البلوغ ولفظ الطفل يطلق في مفهوم الفقهاء على الصغير من وقت انفصاله الى البلوغ وقد روي عن عبد الله بن عمر انه قال عرضت على النبي صل الله عليه وسلم يوم أحد وانأ ابن أربعة عشر سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانأ ابن خمسة عشر فأجازني.[1]

ثالثا: تعريف الطفل قانونا

تعريف الطفل في القانون الدولي

على الرغم من أن مصطلحي الطفل والطفولة قد ورد في العديد من المواثيق الدولية الى أن معظم هذه الوثائق لم تحدد على وجه الدقة من المقصود بهدين التعبيرين ولم تحدد معظمهما لحد الأقصى لسن الطفل .[2]

أما تعريف الطفل باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989طبق نص المادة منها ويقصد بالطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه حيث تعتبر هذه الوثيقة الدولية الأولى التي تعرف الطفل بشكل واضح وصريح.[3]

تعريف الطفل في القانون الجزائري

اختلفت التشريعات في تعريفها للطفل وذلك لاختلافها في تحديد كل من سن التمييز وسن الرشد وهذا يرجع إلى عدة عوامل سواء كانت طبيعية أو اجتماعية أو ثقافية ومن التشريعات التي تصدت الموضوع في الجزائر نذكر نص المادة 2من القانون رقم 12/15المتعلق بحماية الطفل حيث عرفت بنصها يقصد في مفهوم الطفل هذا القانون ما يأتي الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر كاملة يفيد مصطلح حدث نفس المعنى.[4]

أما في قانون العقوبات حسب نص المادة 49 التي تنص على لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة سنة الى تدابير الحماية او التربية.

[1] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و الاتفاقية الدولية، د،ط.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، ص24.
[2] محمد حميد، الرصيفان العيادي، حقوق الطفل في الشريعة الوضعية والمواثيق الدولية، (دراسة مقارنة) ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الرادن، 2013، ص19.
[3] اتفاقية حقوق الطفل، الصادرة بتاريخ 1989/11/20.
[4] مجناح حسين، دبيح عادل، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، العدد6، جوان 2017، ص 232.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلى للتوبيخ .

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.[1]

أما في قانون الانتخابات فحدد سن الانتخاب ب18سنة كاملة يوم الاقتراع ’كما حدد قانون الأسرة البلوغ بالسن ’حيث تنص المادة 7قانون الأسرة تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة.[2]

الفرع الثاني: تعريف النسب

أولا: تعريف النسب في اللغة والاصطلاح

لغة: يقال: نسب الشيء إذا وضعه وذكر نسبه أي عزاه إليه ونسب فلانا: إذا شاركه وشاكله والتناسب التشابه

والنسب: القرابة، ويقال: النسب: أي: الصلة وانتسب إلى أبيه أي التحق به.[3]

اصطلاحا: تعريف النسب بمعناه العام: المستفاد في معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين دون أن يعرفون بالمعنى الاصطلاحي الشرعي وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له[4]

تعريف النسب بمعناه الخاص :وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط فقد قال في تعريفه حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث إن الشخص انفصل عن رحم إمراه هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين.[5]

[1] المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] علالي نوال، مرجع سابق، ص28.
[3] صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن رحمة في الإسلام، أفريل 2017، جامعة الجزائر1، ص410.
[4] حسام الأحمد، البصمة الوراثية، وحجيتها، في الأثبات الجنائي والنسب، ص37.
[5] المرجع نفسه، ص38.

ثانيا: تعريف النسب شرعا

لم يهتم الفقهاء الأوائل بوضع تعريف للنسب بل تحدثوا عن مسائله دون تحديد لمعناه بينما اهتم الفقهاء المعاصرين بتعريف النسب فجاءت التعاريف مختلفة

بأنه: سلالة الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه

بأنه: صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم

بأنه القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.[1]

ثالثا: تعريف النسب قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ...أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34,33,32من هذا القانون."يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب ".[2]

كما نصت المادة 41منه على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة.[3]

المطلب الثاني: أصناف الطفل مجهول النسب

تعد فئة الأطفال المنبوذين من اكثر الفئات التي تحتاج إلى رعاية وحماية خاصة إذا كان هؤلاء الأطفال دون اهل ودون مأوى وتتمثل هذه الفئة في اللقيط إبن الزنا وولد اللعان التي تكمن في معنى واحد وهي مجهول النسب ومن خلال هذا سنتعرض إلى الفروع الآتية

الفرع الأول: اللقيط.

الفرع الثاني: ولد الزنا.

[1] عيسى أمعيزة، مدى مشروعية ولد الزنى، في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة حقائق، الدراسات النفسية والاجتماعية، شابحة، اعمر سعيد، جامعة الجلفة ال عدد9، الجزء الثاني، ص248.

[2] المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري

[3] المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري.

الفرع الثالث: ولد اللعان.

الفرع الأول: اللقيط

أولا: تعريف اللقيط لغة واصطلاحا

في اللغة: فعيل بمعنى مفعول، تقول: لقطت العلم لقطا أخذته من هذا الكتاب وهذا الكتاب.

وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ. وسمي لقيطا وملقوطا باعتباره أنه يلقط أو يرفع من الأرض.[1]

وفي معجم متن اللغة: "المولود المنبوذ على الطريق لا يعرف أبواه "

وفي محيط المحيط "من أخد من الأرض والمولود الذي ينبذ"[2]

ومعنى اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه وأمه وهو في قول عامة الفقهاء حر لا ولاء عليه لأحد ولا يرثه ملتقطه وذهب بعض أهل العلم إلى العمل بهذا الحديث على ضعفه عند أهل النقل.[3]

التعريف الاصطلاحي للقيط

لم يتناول الفقهاء تعريف مجهول النسب ولكنهم تطرقوا إلى من يحمل هذه الصفات كاللقيط والمنبوذ والدعي.

عرفه الحنفية: بأنه إسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا.

عرفه المالكية: هو الصبي الصغير وإن كان مميزا.[4]

وعند الشافعية: عرف الشافعية اللقيط بأنه كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا وملقوطا باعتباره أنه يلقط ومنبوذ باعتبار أنه نبذ أي ألقي في الطريق ونحوه .

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،206، ص24.
[2] أحمد محمود إسماعيل قعدان أحكام اللقطة واللقيط في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص24.
[3] جمال الدين أبي الفضل محمد بن كرم ابن منظور، المرجع السابق، ص444.
[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق،ص24.

الحنابلة: عرف الحنابلة اللقيط بقولهم بأنه الطفل المنبوذ وفي كشاف القناع اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ظل إلى سن التمييز.[1]

ويلاحظ على تعريف الحنفية اقتصارهم على المولود خوفا من الفقر أو الفرار من الزنا , وهذا وإن كان هو الغالب في اللقيط إلا أنه يمكن أن يكون مفقودا أو منبوذا من أهله , ولهذا قال المالكية في تعريف اللقيط إنه طفل جائع لا كافل له ,ولكن ما قالوه ليس هو الغالب في أمر اللقيط وإنما لو دققنا في تعريفات الفقهاء نجد أن الشافعية والحنفية هم أقرب لتحقيق معنى اللقيط.[2]

ثانيا: حكم التقاط اللقطة واللقيط وأدلة مشروعيته

مندوب إليه شرعا يثاب فاعله إذا وجد في مكان لا يغلب على الظن هلاكه لو ترك فإن غلب على الظن هلاكه لو تركه كان التقاطه فرضا عليه بحيث يأثم إذا لم يأخذه لأنه مخلوق ضعيف لم يقترف إثما يستحق عليه الإهمال، والإثم على من طرحه أو تسبب في وجوده من طريق غير مشروع.[3]

من القرآن الكريم

قال تعالى: " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً "[4]

أن على جميع الناس شكره حتى أنه قد أحياها

أنه قد تاب عن جميع الناس في إحيائه

قال إن عباس: ومن أحياها أي كف عن قتلها. وفي ترك اللقيط عند غلبه الظن أنه يهلك قتل له ’وفي التقاطه إحياء له.[5]

[1] أحمد محمود إسماعيل قعدان، المرجع السابق، ص24.
[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص25.
[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،ط2،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 749، ص709.
[4] سورة المائدة الآية 32.
[5] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص 34

ولقوله تعالى " فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ۗ إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ".[1]

نلاحظ في هذه الآية الكريمة "أنهم التقطوه طلبا لحفظ نفسه ’ورغبة في الثواب ليكون لهم قرة عين".[2]

وقال تعالى " وَأَلْقُوهُ فِي غَيَابَتِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ " .[3]

وهناك أدلة قرآنية ولكنها ليست خاصة باللقيط وإنما هي لتبين عظمة الله عز وجل في تكريم الإنسان ’وبما أن اللقيط نفس محترمة أمرت الشريعة الإسلامية بالحفاظ عليها.[4]

لقوله تعالى:" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا".[5]

من السنة

الأدلة النبوية

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها

وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا تلتقط إلا المعروف صيدها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد ولا يتخلى خلالها فقال عباس يا رسول الله إلا الإذخر [6]

عن المقدام بن معدي كرب عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أني أوتيت الكتاب ومثله معه ألا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول :عليكم بهذا فما وجدتم فيه من حرام فحرموه ألا لا يحل لكم لحم الحمار الأهلي ولا كان ذي ناب من السبع ولا لقطة معا هذا إلا أن يستغنى عنها صاحبها ومن نزل فعليهم أن يقروه فإن لم يقروه أن يعقبهم بمثل قراه.[7]

[1] سورة القصص الآية 7
[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص35.
[3] سورة يوسف الآية 10.
[4] أحمد محمود إسماعيل قعدان، المرجع السابق، ص35.
[5] سورة الإسراء الآية 70.
[6] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص36..
[7] المرجع نفسه،ص37.

الفرع الثاني ولد الزنا

أولا: تعريف ولد الزنا كمركب إضافي

تعريف الولد

يطلق لفظ الولد على الواحد وعلى الجمع وعلى الصغير وعلى الكبير وقال ابن حجر العسقلاني إن الولد يطلق عليه صبي وطفل إلى أن يبلغ، وقد ورد اللفظ في قوله تعالى ("قالتْ رَبِّ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ ")[1].

تعريف الزنا

_كل وطئ وقع على غير نكاح 'ولا شبهة نكاح وملك يمين[2].

ثانيا: معنى ولد الزنا كمفهوم مستقل

هو المولود الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرا كان هذا المولود أو أنثي

قال الزحيلي في تعريفه :الولد الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي و ثمرة العلاقة المحرمة.[3]

وقال الشيخ جمعة لراج في تعريفه: الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعي ' أي ما كان بطريق السفاح أو هو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة، ويسمى بالولد غير الشرعي.

وجاء فيه أيضا :كل مولود من غير نكاح شرعي ولا من وطئ بسبب ملك اليمين.[4]

وهو الولد ذكرى كان أو أنثى الذي تخلق من ماء رجل، وماء امرأة ليس لرجل فيها ملكة ولا عقد ولا شبهة.[5]

---

[1] العربي بختي، المرجع السابق، ص22.
[2] عيسى أمعيزة، المرجع السابق، ص250.
[3] المرجع نفسه ص251..
[4] أحمد عبد المجيد " محمد محمود حسين «،أحكام ولد الزنا الفقه الإسلامي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، 2008، ص28.
[5] خالد بن محمد بن راجح أبو القاسم، الأحاديث الواردة في ولد الزنا جمعا ودراسة، دار الأندلس للطباعة، جامعة الأزهر، كلية أصول الدين و الدعوة اللاسامية بالمنوفين ، العدد34، سنة2014، ص13.

ثالثا: استلحاق ولد الزنا

أقر جمهور العلماء أن النسب لا يثبت بالزنا أبداً استنادا كقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر باعتبارهم النسب نعمة لا تنال بالمعصية ، في حين نجد مجموعة من العلماء أولوا قول النبي صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش، على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش، أي: أنه عند الخصومة والتداعي بحكم الأصل وهو الولد للفراش ويترك الظاهر، وهذا قول إسحاق بن داهوية والحسن البصري، ومذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار.[1]

رابعا: نظرة الإسلام إلى ولد الزنا

يعيش المولود من الزنا منبوذ في المجتمع الإسلامي باعتباره مذنبا لمعصية لم يكن له يد بها فيها، على الرغم من الإسلام حث احترام هذا. الولد وأوجب على المجتمع الإسلامي والأمة الإسلامية والدولة الإسلامية أن تحميه من كل اعتداء، لقوله تعالى:" وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى " ، بالرغم من تحريم الزنا إلا أن الإسلام اكثر إنسانية وعدلا في معاملته لابن الزنا.[2]

الفرع الثالث: ولد اللعان

أولا: تعريف اللعان

مأخوذ من اللعن وهو الإبعاد والطرد من الخير والاسم اللعنة ويأتي من الخلق بمعنى السب والدعاء

أما في اصطلاح الفقهاء فأما اللعان هو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها .[3]

[1] عبد القادر داودي، احكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الآسرة الجزائري، دط، دار البصائر للنشر والتوزيع، شارع طرابلس، الجزائر، 2010، ص195.

[2] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين المرجع السابق، ص 84-49-50

[3] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص363.

ثانيا: تعريف ولد اللعان

هو الولد الذي نفى أبوه نسبه إليه والذي بسببه صدر الحكم بإجراء اللعان بين أبويه فعليه يكون ولد اللعان مقطوع النسب لأبيه لذا فلا توارث بين ولد اللعان وأبيه الملاعن.[1]

المبحث الثاني: طرق إثبات النسب

يعتبر النسب رابطة مهمة تربط بين الطفل ووالديه فلا بد أن يكون للطفل نسب ينسب إليه، فينسب لأمه الحقيقة ولأبيه الحقيقي.

لذلك فقد أولى الإسلام أهمية بالغة بالنسب وحث على الحفاظ على الأنساب وذلك من خلال اعتماده على الطرق التقليدية التي تعتبر جزء مهم في إثبات النسب سواء عن طريق الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد أو من خلال الإقرار أو البينة التي ساهمت بشكل كبير في الحفاظ على الأنساب.

أما من الناحية العلمية فنجد العلماء والأطباء قد اعتمدوا في إثبات النسب على طرق علمية حديثة تتمثل في نظام تحليل الدم والبصمة الوراثية اللذان يستعملان في إثبات النسب كما يعتبران الأكثر استعمالا.

وهذا ما نتعرض إليه من خلال المطالب الآتية

المطلب الأول: الطرق التقليدية

المطلب الثاني: الطرق العلمية

المطلب الأول :طرق تقليدية

يعتبر النسب من الحقوق التي تبنتها الشريعة الإسلامية وذلك حفاظا على حقوق الطفل من الضياع حيث تعد الطرق التقليدية من الطرق الشائعة في إثبات النسب والتي تشمل الزواج الصحيح والزواج الفاسد والإقرار والبينة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع الآتية.

[1] Http:// mail. Almerja.com-Reading 13 ماي 2024، 11:30

الفرع الأول: الزواج

الفرع الثاني: الإقرار والبينة

الفرع الأول: الزواج الصحيح والزواج الفاسد

أولا: الزواج الصحيح

من تزوج امرأة زواجا صحيحا مستوفيا شروطه و أركانه وجاءت بولد، فإنه ينسب إليه دون ما حاجة إلى اعتراف منه أو بينة على البنوة لقوله:" صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش والعاهر الحجر "[1]

ثانيا: الزواج الفاسد

تنص المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 33 34 من قانون الأسرة. كما أنه جاء في المادة 34 بأنه كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.[2]

ويشترط في الزواج لثبوت النسب

أ: أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل

ب:تحقق الدخول بامرأة أو الخلوة بها

ج :أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة.[3]

إثبات النسب بنكاح الشبهة

يثبت نسب المولود من وطئ بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وبين أكثرها لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء المادة(40) قانون الأسرة ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ

[1] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص190.
[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الآسرة الجزائري، الجزء1، ط4، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص195.
[3] صفية الوناس حسين، المرجع السابق، ص414.

بسبب غلط يقع فيه الشخص .والشبهة في عقد الزواج تبدوا بأشكال مختلفة كالشبهة في الحكم والشبهة في العقد والشبهة في الفعل.[1]

شبهة الملك

ويسمى أيضا شبهة الحكم أو شبهة في المحل وفحواه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل كأن يفهم من الدليل الشرعي أن موافقة المرآة مباح في حين أنه غير مباح له. ومثالها أن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ظنا منه وان وقاعها يكون مراجعة لها. كما في المطلقة طلاقا رجعيا.[2]

شبهة العقد

كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 34قانون الأسرة ومثال هذا النوع أن يتزوج شخص أخته أو خامسة على أربع في عصمته.[3]

شبهة الفعل

ومآدبه أن يعتقد الرجل حل الفعل 'ويظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف أو خبر من الناس .

ومثاله كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة أو يوافق امرأة على أنها زوجته ثم تبين لما فيها بعد أنها ليست زوجته.[4]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص196.
[2] باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص55.
[3] قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية العلمية البيولوجية الحديثة، مجلة الصدأ للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة، العدد1، ديسمبر 2019، ص67.
[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص56.

الفرع الثاني: الإقرار

يعرف الإقرار بأنه الإذعان للحق والاعتراف به و أقرب بالحق أي أعترف به وقد قرره عليه وقرر بالحق غيره حتى أقر ’ولإقرار بالنسب هو إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص أخر.[1]

وهذه القرابة تتنوع إلى نوعين

أ- **قرابة مباشرة:** وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة.

ب-**قرابة غير مباشرة:** وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهما فرعا لآخر كالأخوة والعمومة ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة.[2]

الأول فبالنسبة إلى الإقرار المتعلق بنفس المقر:

كأن يقول هذا أبني أو هذا أبي أو هذه أمي، فإن المشرع الجزائري يشترط لصحة اعتباره شرطين هامين هما:

أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب ’وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة وهو ما جاء في المادة 44قانون الأسرة

"يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة.[3]

الثاني أما بالنسبة إلى الإقرار المتعلق بغير المقر:

كالإقرار بالأعمام أو الأجداد أو الأخوة وهذا الإقرار يستلزم أن يصدقه من تم تحميل النسب عليه إذا كان مميزا، بحيث يصبح النسب ثابتا بناء على المصادقة لا على الإقرار ’أما

[1] ليلى محمد أحمد السيد، الحماية القانونية لمجهولي الأبوين ، درجة الماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، القانون الخاص، يوليو، 2022، ص63.
[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص695.
[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 198.

إدا لم يصدق الغير فإن هذا الإقرار لا يسري فهو حجة قاصرة فإذا أقام المقر البينة ثبت النسب بها وإذا كان المقر له صغيرا فيسري الإقرار دون تصديق لأن فيه منفعة له.[1]

الفرع الثالث: البينة

نص المشرع الجزائري في المادة 40قانون الأسرة، بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبإقرار وبالبينة والمراد بالبينة هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرها ومن وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات والبينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات .[2]

والبينة لغة مستنبطة من الوضوح والجلاء والبيان 'ويقال :استبان الصبح وضح وهو على بينة من امرأة

والشخص الذي يقدم بينة يثبت بها حقه 'فإن ذلك يزيل ما كان حوله من شك وليس حتى يكون واضحا جليا أمام الجميع.[3]

وهذه البينة تتحقق بشهادة رجلين أو رجل أو امرأتين على الرأي الراجح والجدير بالذكر أن هذه الطرق الثلاث ليس في مرتبة واحدة من حيث القوة والأثر لأن الفراش (قيام الزوجية)سبب حقيقي لإثبات النسب وهو المنشئ له

أما الإقرار والبينة فهما سببان ظاهريان يدل كل منهما على وجود السبب الحقيقي (الفراش).[4]

المطلب الثاني: الطرق العلمية

لقد أعطى العلماء والأطباء أهمية بالغة للنسب مما مكنهم من اكتشاف طرق علمية تستعمل في إثبات النسب أو نفيه ومن بين هذه الطرق نظام تحليل الدم ونظام البصمة الوراثية

وقد تم التطرق إلى هذين النوعين باعتبارهما الأكثر استعمالا ولجوء إليها من طرف القضاء في قضايا النسب وهذا ما يتم التطرق إليه من خلال الفروع التالية.

[1] ليلى محمد أحمد السيد، المرجع السابق، ص67.
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.
[3] باديس دياببي، المرجع السابق، ص77.
[4] مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، ب ج، ط1، نشر احسان، للنشر والتوزيع، كردستان، العراق، سنة 1959، ص99.

الفرع الأول: نظام تحليل الدم

أولا: الإثبات والنفي في اللغة والاصطلاح:

الأثبات في اللغة: من ثبت الشيء يثبت ثباتا وتبونا فهو ثابت و ثبيت و ثبت وأثبته هو وثبته، بمعنى يقال لا أحكم بكذا والا ثبت أي بحجية بحجة والبينة، ويقال، أثبت حجته أي أقامها و أوضحها.

الإثبات في الاصطلاح: يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشرع الإسلامي على حق، و واقعة تترتب عليها آثار شرعية.[1]

النفي في اللغة والاصطلاح

النفي في اللغة: نفي الشيء ينفي نفياً تنحى ونفيته أنا نفياً، وقيل السيل ينفي الغشاء يحمله ويدفعه، ونفيان السيل ما فاض من مجتمعه كأنه يجتمع في الأنهار الأخاذات ثم يفيض إذا ملأها فذلك نفيانه، ونفى الرجل على الأرض ونفيته عنها طردته فانتفى"

النفي في الاصطلاح : إذا أضيف النفي إلى النسب كان المقصود به إنكار نسب المولود إلى والده، فإذا ثبت النفي لم يلحق الشخص بمن نسب إليه، وإلا فيجب حد القذف إلا إذا وجد ما يدرأه.[2]

ثانيا: تعريف تحليل الدم

في اللغة

الدم السائل الأحمر الذي يجري في عروق الإنسان والحيوان وتقوم الحياة أصله دمي يقال دمي الشيء يدمى. دماً ودميا إذا تلوت بالدم هو دم.

في الاصطلاح

السائل الأحمر الذي يجري في عروق الإنسان والحيوان.

[1] سهير محمد يوسف القضاه. أثبات النسب ونفيه بوسائل الأثبات الحديثة، مجلة الدراسات العليا، كلية دار العلوم – جامعة المنيا – ص2567

[2] المرجع نفسه، ص 2567

تحليل الدم: هو عملية يتم فيها إجراء تحليل معملي على عينة من الدم، ويتم أخدها عادة من وريد في الدراع باستخدام حقنة أو عن طريق وخزة الإصبع بالإبرة.[1]

ثالثا مكونات الدم

يتركب الدم من العناصر الآتية:

البلازما

وهو عبارة عن سائل مائي القوام , لونه أصفر باهت ,تسبح فيه مكونات الدم الأخرى ,وهو يشكل 55%من حجم الدم ويدخل في تركيب بلازما الدم ما يلي : الماء ويشكل 90من بلازما الدم البروتينات وتشكل حوالي 6 8%من كثلة البلازما وهي تقع في ثلاث مجموعات رئيسية هي اليومين جل وبيون فيروني وجن ومواد كيماوية أخرى بنسب مختلفة مثل الجلوكوز أملاح غير عضوية ومواد نيتروجينية مركبات حيوية وتشكل حوالي 3%من كثلة البلازما .[2]

كريات الدم الحمراء

تعد كرات الدم الحمراء الخلايا الأكثر توافر في الدم ويتخذ اللون الأحمر من تلك الخلايا .ويوجد لدى الرجال ما يقارب 5200.000.من كريات الدم الحمراء وتشكل نسبة 40إلى 45%من الدم وتختلف تلك النسبة من حين لآخر ويصل المعدل الطبيعي لها إلى 600خلية واحدة من كريات الدم البيضاء.[3]

كريات الدم البيضاء

تعد إحدى المكونات الأساسية في جسم الكائنات الحية وذلك بسبب وظيفتها المهمة وهي الدفاع عن أعضاء الجسم ومقاومة الأجسام الغريبة التي قد تدخل إليه عن طريق الهواء أو اللمس

[1] https://or.wikipedia.org 9 MAI 2024 10 :00

[2] سهير محمد يوسف القضاه، المرجع السابق، ص 2581

[3] يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب وفاتر السياسية والقانون، جامعة العقيد احمد دراية – الجزائر، العدد6، جانفي 2012، ص 280.

كالبكتيريا والفطريات والفيروسات وقتلها وتكوين الأجسام المضادة لأمراض ويجب أن تحافظ على نسبة ثابتة في الجسم لتجنب تعريضه لأمراض.[1]

الصفائح الدموية

وهي أحد مكونات الدم الرئيسية وظيفتها تكوين الخطرات (الجلطات) لوقف النزف من الأوعية الدموية المصابة تنتج الصفائح من قبل خلايا نواة في نخاع العظم .[2]

رابعا: دور تحليل الدم في إثبات النسب

اثبت العلم قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصلتين مختلفتين فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة ففصيلة دم الابن لا تخرج عن الجيني لفصيلة دم الأبوين كدلك إذا عرفت فصيلة الدم لكل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الأبناء كذلك إذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب.[3]

الفرع الثاني :البصمة الوراثية

أولا: البصمة الوراثية

معنى البصمة لغة

البصمة من بصم. وبصم بصما القماش رسم عليه والبصمة لغة: هي العلامة وهو من كلام العامة. والبصم: هو ما بين طرف الخنصر إلى الطرف البنصر ' يقال رجل ذو بصم أي غليظ

وفي لسان العرب: البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر[4]

[1] سهير محمد يوسف القضاه ، المرجع السابق، ص 2582
[2] المرجع نفسه، ص 2583
[3] المرجع نفسه، ص 2585
[4] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة-، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص42.

معنى الورثة لغة

فهي من الورثة من مصدر ورث وهو الانتقال ’وعلم الورثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر ’وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال [1]

المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية

نظرا لحداثة المصطلح فهناك عدة تعريفات على النحو الآتي:

تعريف ندوة الوراثة والهندسة والوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث قالت إن البصمة الوراثية هي البنية نسبه غلى الجينات المرثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية.[2]

وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف في دورته 15.

وعرفها سعد الدين الهلالي: بانها تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنى المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه.[3]

وقد عرفها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي :البصمة الوراثية هي البينة الجينية (نسبة إلى الجينات أو المورثات)التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنهتا من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ’لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخدها من أي خلية بشرية من الدم ’أو اللعاب ’أو المني ’أو البول ’أو غيره.[4]

[1] احمد الشامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري – دراسة فقهية ونقدية مقارنة-، ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم الشريعة، 2008-2009، ص118.
[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص43.
[3] احمد الشامي المرجع السابق، ص118.
[4] حسام الأحمد ’ مرجع سابق ص،20

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية هي أدق وسيلة عرفت حتى لآن في تحديد هوية الإنسان وإثبات أو نفي الأبوة أو الأمومة بنسبة نجاح مائة بالمائة في حالة النفي أما في حالة الإثبات فهي تصل إلى حد قريب من القطع بنسبة تسعة وتسعون بالمائة تقريبا[1]

تتمتع البصمة الوراثية وجزء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل[2]

يمكن تخزين الحمض النووي بعد استخلاصه من العينات ولفترات طويلة جذا

تظهر قرآه تلك التقنيات في صورة يسهل قراءة نتائجها وعمل الإحصائيات اللازمة لهذه التقنيات ويمكن حفظها في الكومبيوتر لحين الطلب للمقارنة

يمكن معرفة الجنس للعينات ' أي هل العينة تعود لرجل أو أنثى؟ .[3]

ثالث: موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية:

نص المشرع الجزائري في المادة 40المعدلة بالأمر 02/05المؤرخ في 2005/02/27على أنه "يثب النسب بالزواج الصحيح أو بإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 33 34 من هذا القانون. يجوز للقاضي للجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[4]

هذه الفقرة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لأثبات النسب وكان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم 'فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين 'والمقصود تحديدا بالطرق العلمي القاطعة في فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية .[5]

[1] سعادى لعلي الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر -1نكلية الحقوق، القانون الخاص ،2014-2015، ص211.

[2] بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، بالرياض، 97.

[3] حسام احمد، مرجع سابق، ص25.

4 سعادي لعلى، المرج السابق، ص214.

5 احمد الشامي، المرجع السابق، 125.

الفرع الثالث: نظام (HLA) المرتبط بالمناعة:

يعد النظام المرتبط بالمناعة (HLA)إحدى الطرق العلمية القطعية في إثبات أو نفى النسب إلى جانب نظام البصمة الوراثية (ADM). فنظام الـ HLA ذو أهمية قصوى باعتباره نظام، ورغم أنه جد متغير ومتعدد المظهر البيولوجي من شخص لآخر إلا أنه بالمقابل جد ثابت ومتوازن في انتقاله من الإباء إلى البناء.

أي انتقال وراكي مما يعطيه خاصية ثالثة تتمثل في قدرته العليا في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص .[1]

1 باديس ذيابي، المرجع السابق ، ص 95.

الفصل الثاني

الحماية المدنية والجنائية للطفل مجهول للنسب

المبحث الأول: الحماية المدنية

تمنح الدولة بجميع المواطنين ضمن الحدود الإقليمية حقوق مدنية لجميع الأطفال سواء معلومي النسب أو مجهولي النسب تحت طار ما يسمى الحماية المدنية وتتمثل في الحق في الاسم والجنسية، الحق في التعليم الحق في الرعاية الصحية، والحق في الرعاية الاجتماعية

وهذا من أجل نشأة طفل ذو شخصية متزنة وسوية، وهذه الحقوق تتجسد من خلال المطالب الأتية:

المطلب الأول: الحقوق المدنية

يحتاج الطفل مجهول النسب إلى جميع أنواع الحماية بجميع أشكالها لذلك فهو يتلقى الرعاية في جميع جوانب الحياة خاصة الرعاية المدنية التي تتمثل في كيفية إعطاء هذا الطفل حقوقه كالاسم والنسب والحق في الجنسية والتعليم وغيرها من الحقوق الأخرى ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى هذه الحقوق من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول الحق في الاسم والنسب

الفرع لثاني: الحق في الجنسية

الفرع: الثالث: الحق في التعليم

الفرع الأول: الحق في الاسم والنسب:

أولا: الحق في الهوية والاسم:

من حق كل طفل أن تكون له هوية واسم حسن يكنى به لأن الاسم يستمر مع الشخص مدى الحياة ويكون رمزا ملازما له في حياته. ولا يمكن للطفل غير الشرعي أن يعيش دون اسم ولأهوية لذلك يظهر من خلال مطالعة اجتهادات الفقهاء مدى حرصهم على الحاق الطفل بنسب أبيه متى وجدت قرينة على هذا الإلحاق، ولذلك توسعوا في وسائل إثبات النسب، وتضييق

فرص إنكاره ، كما سعى الإسلام لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة . وانتشار الزنا .[1]

ثانيا: الحق في النسب

يعتبر النسب رابطة سامية تربط بين الطفل ووالديه فلابد أن يكون ، للولد نسب ينسب اليه فيتسب إلى أبيه الحقيقي و لأمه الحقيقية . لذلك حرم الإسلام التبني لما فيه من تزوير واعتداء على الأنساب كما حرم على الإنسان أن ينسب لغير أبيه عن سعد وأبي بكرة رضي الله عنهما كلاهما: يقول سمعته أذناي ووعاه قلبي

محمد صلى الله عليه وسلم يقول:" من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام."[2]

قال تعالى: (مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ " [3]

قال تعالى « ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا"[4]

الفرع الثاني: الحق في الجنسية

تعتبر الجنسية رابطة سياسية وقانونية " ما بين الفرد والدولة وينتج عنها التزامات متبادلة وحق الطفل بالانتساب إلى وطنه بشكل تلقائي منذ ولادته حيث نصت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق مند و لادته في الاسم والحق في اكتساب جنسيته أما الوثائق الدولية فقد أشارت إلى حق الطفل في اكتساب الجنسية، حسب ما جاء في إعلان حقوق الطفل للطفل مند ولادته حق في أن يكون له اسم وجنسية.[5]

أما بالنسبة لقانون الجنسية الجزائري حسب المادة 06 -07 للطفل المولود في الجزائر الحق في الجنسية مهما كانت وضعيته حيث تنص المادة 6 يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري

[1] صفية الوناس، المرجع السابق، ص 438 439
[2] عبد القادر داودي ، مرجع سابق، ص 485
[3] سورة الأحزاب الآية 4
[4] سورة الأحزاب المرية .5
[5] محمد حميد الرصيفان العيادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية ،دار وائل للنشر والتوزيع ،ط الأولى عمان ،الأردن ،2013،ص 96

وأم جزائرية. أي كل مولود يولد بالجزائر أما المادة 7 فتنص على يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود من أبوين مجهولين والولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة.[1]

. يأخذ الطفل جنسية أبيه عن طريق النسب أو الدم أو يمكن أن تتبع الحسية للأرض أو الإقليم الذي يولد فيه.

الجنسية الأصلية الممنوحة للطفل بناء على رابطة الإقليم:

لقد نصت معظم التشريعات وخاصة التشريع الجزائري على الأخذ برابطة الإقليم كأساس الجنسية الأصلية. فالدول تمنح جنسيتها لكل طفل يولد على إقليمها

بغض النظر عن أصله هذا وقد ورد في الأمر 70-80 المتضمن في قانون الجنسية الجزائرية في مادته07 لسنة 1970 التي تنص على منح الجنسية على أساس الإقليم وجاء فيها: يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.[2]

الجنسية الأصلية الممنوحة للطفل بناءا على رابطة الدم:

نصت المادة 6: أنه يعتبر جزائريا الطفل نصت المادة 06 أنه يعتبر جزائريا الطفل المولود من أب جزائري وأم جزائرية ويأخذ الولد جنسية أمه الجزائرية التي كان يحملها وقت ميلاد الولد حيث أن المشرع اشرط الصفة الجزائرية سواء من الميلاد من أب أو أم جزائرية. وفي حالة ما إذا توفى أبوه قبل ميلاده أو توفيت أمه عند ميلاده فإن هذا لا يؤثر على جنسية الولد إذا ما توفي أبوه أو أمه على الصفة الجزائرية فالطفل مجهول نسب يتمتع بحقه في الجنسية اذا يثبت نسبة بالإقرار أو غيره من أب جزائري وآم جزائرية.[3]

[1] مسعودة خالدي ، الأطفال مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية و الشمالية الحصول على الحقوق المدنية، الجزائر، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية ، المجلد 10 ، العدد 01 ص 266 .

[2] بن عيادة جليلة ، بعوني خالد الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2009 ص 74-.75

[3] مرجع نفسه، ص 71

الفرع الثالث: الحق في التعليم

نصت اتفاقية حقوق الطفل على حق الطفل في التعليم وحثت على ضرورة التعليم باعتباره مهم لكل طفل وذلك من خلال القضاء على الجهل والأمية حيث اعتبرت التعليم وسيلة للدفاع عن الطفل من كافة الجرائم كما اعتبرته وسيلة لنمو في الطفل وتقوية شخصيته.[1]

كما أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة طلب العلم وضرورة تعليم الأولاد على أساسيات التربية الصحيحة وهذا من خلال دعوة صريحة وواضحة.[2]

- قال تعالى « اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ"[3]

قال تعالى "انمَا يَخْشَى اللَّه مِنْ عِبَادِهِ الْعَلَمَاء "

قال الرسول صلى الله عليه وسلم: أينما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها وأدبها فأحسن تأدبها ثم أعتقها وزوجها"

إن حرية التعليم تقوم على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أمام جميع الأطفال وهذا المبدأ يتحقق على الأسس التالية:

- إتاحة فرص التعليم لاستيعاب جميع الأطفال.

- إتاحة الفرص لكل طالب أو مواطن لتعلم ما يناسب من الدراسة

المطلب الثاني: أحكام الكفالة والتبني:

يعتبر نظام التبني ظاهرة قديمة عند العرب فقد كانوا يتبنون الأطفال إلا إن جاء الإسلام وحرم نظام التبني إلا أن بعض الدول الغربية ما زالت تأخذ بظاهرة التبني لذلك فقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظام الكفالة واعتبرته بديل عن نظام التبني وذلك لحماية الأطفال ولضمان حياة مستقرة ومن خلال هذا المطلب سنتطرق الفروع الآتية

الفرع الأول: تعريف التبني

الفرع الثاني: تعريف الكفالة

[1] عبد الله بن محمد بن عبد الله الطوالة، حقوق الطفل الواردة في اتفاقيه حقوق الطفل دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه . 1474هـ، ص72-73.

[2] صفية الوناس، المرجع السابق، ص 442

[3] سورة العلق الآية، 51.

الفرع الثالث: آثار وانقضاء الكفالة

الفرع الأول: تعريف التبني

أولا: تعريف التبني لغة واصطلاحا.

لغة:

من تبنيت فلانا إذا اتخذته ابنا

قال تعالى:" ومَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُم أَبْنَاء كُم"

اصطلاحا:

عرفه قاموس المصطلحات القانونية أن التبني رابطة أبوية تقوم على الإرادة دون روابط الدم تستهدف إيجاد روابط بين المتبني و المتبنى شبيهة بالبنوة الشرعية.[1]

عرفه الدكتور بلحاج العربي: هو أن يتخذ الإنسان ابن غيره المعروف نسبة الأبية وعرفه الدكتور يوسف القرضاوي : في معنين الأول هو أن يضم الرجل طفلا إلى نفسه مع علمه أنه ولد غيره ومع هذا يلحقه بسبب وأسرته

والمعنى الثاني: هو أن يضم الرجل إليه طفلا يتيما أو لقيطا ويجعله كابنه في الحنان عليه والعناية به وتربيته.[2]

الفرع الثاني: تعريف الكفالة

تحرص الدولة والجهات غير الحكومية على إنشاء مؤسسات الرعاية التي تشبع الحاجات البيولوجية للطفل مجهول الأبوين ولكنها تجد صعوبة في إشباع الحاجات النفسية والاجتماعية للطفل، ومنها الحاجة إلى الانتساب إلى الأب والعائلة، ولا خلاف على أن الأطفال مجهولي الأبوين بأمس الحاجة للاهتمام والرعاية في خلال أسرة طبيعية حيث تمثل الأسرة البيئة الطبيعية لنمو الأطفال وتربيتهم حتى لا يتعاظم لديهم الإحساس بالتهميش[3] والإقصاء وهنا

[1] علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، سالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق، جامعة بكر بلقايد، الجزائر، ص 15.

[2] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط2 دار البحث، قسنطينة، الجزائر،1404هـ،1984م، ص186.

[1] المرجع السابق ، ص 72.

تجدر الإشارة للجهود التي تبدل الإدماج هؤلاء الأطفال في بنية المجتمع . ومنها التشجيع على كفالة هؤلاء الأطفال من قبل أسر بديلة.[1]

أولا: تعريف الكفالة في اللغة والشرع :

لغة.

- تعني الضم لقوله تعالى : " وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا "[2]

والكافل هو القائم بأمر اليتيم المربى له وهو من الكفيل المسنين والضمير في له وغيره راجع إلى الكافل أي أن اليتيم سواء كان الكافل من دوي رحمه وأنسابه أو كان أجنبيا لغيره وتكفل به

- شرعا:

عرفها الشافعية بانها: التزام حق ثابت في ذمة الغير او احضار من عليه الدين او عين مضمونة وقد يطلق على العقد الدي يحصل به ذلك.

وعرفها الحنفية بانها :ظم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة.[3]

ثانيا: الطبيعة القانونية للكفالة:

تعد الكفالة ذات طبيعة عقدية كما هو عليه الحال في القانون الجزائري فهي عبارة عن عقد من عقود التبرع يلتزم به الكافل بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية بدون مقابل ، وتضم الكفالة ثلاث أطراف هم الكافل والمكفول والهيئة الكافلة التي تبرم عقد الكفالة مع الكافل أو هي عقد شرعي ، ينشأ إلا إذا أبرم أمام الجهات القضائية المتمثلة في المحكمة أو[4] الموثق طبقا لنص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري وهي ليست دائمة بل تنقضي لأسباب محددة في قانون الأسرة.

1 المرجع نفسه ص 73.
2 سورة آل عمران الآية 37
3 http://ma4.6te.net/FikahAslamy/Books/Books/kafala2.htm
4 ليلى محمد أحمد السيد، المرجع السابق، ص 74

فالطبيعة القانونية للكفالة تحدد وفق ما رسمه لها المشرع بإجراءات محددة وهذا يختلف من دولة إلى آخرى ، وقد نظمها المشرع في غالبية الدول العربية استنادا إلى مشروعيتها في الفقه الإسلامي والذي يعد مصدرا أساسي لقوانين الأسرة فيها.[1]

ثالثا: حكم الكفالة ومشروعيتها

لقد حرم الله تعالى التبني باعتباره لا حقيقة له . فكان نظام الكفالة البديل الملائم لحماية المجتمع من اختلاط النساب داخل الأسرة وذلك من خلال منع تضيع حقوق الورثة بسبب ارثهم الشرعي من الأب الكاذب فلا يرث إخوته ولا إخوانه كما أن المشرع الجزائري قد نظم الكفالة في المواد 116 إلى 125 من ق أ حيث إذا أراد شخص أن يكفل طفلا سواء معلوم النسب أو مجهول فيجب أن يلقى ذلك الطفل نفس المعاملة التي تلقاها الولد الصلبي من رعاية وحماية وتربية حسنة. [2]

مشروعية الكفالة:

دل على مشروعية الكفالة أدلة كثيرة من الكتاب والسنة منها:

من الكتاب.

قَالَ:" لَنْ أرسله مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ أله لَتَأْتُنَّنِى به إلا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فلما ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ أله على مَا نَقُولُ وَكِيلٌ"[3]

قَالُ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيم "[4]

من السنة

عن سلمة بن الأكوع قال كنا جلوسا عند النبي إذ أتى بجنازة فقالوا صل عليهما فقال : هل عليه دين قالوا لا . قال فهل ترك : قالوا فصلى عليه ثم أتى بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل عليه دينا فقال نعم قال فهل ترك شيء قالو ثلاثة دنانير فصلى عليها ثم التي

[1] ليلى محمد أحمد السيد، المرجع السابق، ص 75.
[2] علال أمال، المرجع السابق، ص 44
[3] سورة يوسف الآية 66
[4] سورة يوسف الآية 12

بالثالثة فقلوا صل عليها قال هل ترك شيئا قالو لا قال فهل عليه دين قالو ثلاث دنانير قال صلوا على صاحبهم قال أبو قتادة صلى عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه.[1]

رابعا: شروط الكفالة:

هذه الشروط تتعلق بطرفي الكفالة أي هناك شروط تتعلق بالكافل و أخرى تعلق بالكافل

شروط الكافل:

الإسلام:

يعتبر شرط الإسلام شرط أساسيا في عقد الكفالة فلا يجوز لغير المسلم التكفل بالطفل المسعف في التشريع الجزائري ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد اهتم بديانته والكافل قبل جنسيته إذ تناول المشرع مسألة الجنسية في حال تنازع القوانين بين الكافل والمكفول، إذا يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكافل والمكفول وقت انعقادها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل "[2]

قال تعالى :" لَّا 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 "[3]

فما دام إسلام دين الدولة طبق المادة الثانية من الدستور الجزائري فاشتراط الإسلام أمر بديهي ، لأنه سيكون الطفل المكفول في مأمن ولو نسبيا من التعرض إلى أي ضرر نظر للوفاء والمسؤولية التي يتصف بها المسلم الكافل.

الأهلية :

فالأهلية حسب القانون المدني الجزائري في ماد ته 40 لا تكتمل إلى ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة . أي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية العاملة وأن يكون بالغ السن الرشد.[4]

[1] محمد بن عبد الله بن محمد العيسى الضوابط الفقهية في الرهن والكفالة.
[2] أكلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري واستحالتها القانونية، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، العدد 2 ،2022، ص 109.
[3] سورة آل عمران الآية 28
[4] بوزيد خالد ، الكفالة نظام حماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، الجزائر، العدد 4، 2017،ص253.

القدرة:

يشرط أن يكون الكافل قادرا ماديا وجسديا على التكفل بالطفل ورعاية

أي يجب أن يكون ميسور الحال بشكل يمكنه من تلبية المتطلبات الأساسية للطفل. كما يمكن للقاضي التأكد من الحالة المادية للكافل من خلال الإطلاع على كشف الراتب الشهري."[1]

والغاية من هذا الشرط أن يكون الكافل له القدرة على التكفل بالطفل القاصر لأن عجز الكافل المادي والمعنوي يعتبر حاجزا بينه وبين المكفول.

الشروط الخاصة بالمكفول

سن المكفول:

القاضي أو الموثق حتى يبرم عقد الكفالة يجب أن يجري تحقيق في الملف ومن بين الأمور التي يجب التأكد منها. شرط السن فقانون الأسرة اشترط أن يكون ولدا قاصر فقط فبذلك هو بحاحة إلى رعاية وتعقل وعنايه به وهي المرحلة التي يكون فيها المكفول غير قادر على القيام بنفسه خاصة وأن المشرع لم يحدد سن معين، أي حد أدنى وحد أقصى للشخص ليكون في مركز المكفول.[2]

المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب:

المكفول معلوم النسب

وهو ولد لأبوين فإذا كان الاثنان على قيد الحياة يتعين منهما على الكفالة التي تعني ولدهما وإذا توفي أحد الزوجين أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته في شأن الكفالة فموافقة من هو على قيد تكفي وإذا توفي الأبوان معا أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما يكون القول للمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد و كثير ما تكون الحالة للطفل معلوم النسب بين الأقارب طبقا للمادة 120 من قانون الأسرة ، يجب أن يحتفظ المكفول المعلوم النسب بسبب الأصلي.[3]

[1] أكلي نادية، المرجع السابق، ص110

[2] علال أمال، المرجع السابق، ص80.

[3] بوزيد خالد، المرجع السابق، ص254

المكفول مجهول النسب

أما إذا كان الولد المكفول مجهول النسب كاللقيط مثلا فإن مدير الصحة العمومية والسكن هو الذي يوافق على الكفالة

وأما عن نسب الطفل مجهول النسب فنصت على ذلك المادة 120 من قانون الأسرة إذا كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 54 من قانون الحالة المدنية التي تنص على ما يلي: " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعيين الطفل مجموعة أسماء يتخذ آخرها كلقب عائلية".[1]

الفرع الثالث: أثارو انقضاء الكفالة

اولا: اثأر عقد الكفالة بالنسبة للكافل:

الولاية على النفس:

وتتمثل الولاية على النفس بقيام الكافل برعاية الطفل والإشراف على مصالحه وتربيته وتهدبيه وتحسن هذه الولاية من خلال الإنفاق على الطفل المكفول والاعتناء به وقدم المنح العائلية والمرسية.

النفقة:

وهي أول ما سيقوم به الكافل وذلك أنه قبل إعطاء المكفول القاصر لكافل فإن المحكمة أو الموثق يأكد كل منهما من أن ذمة الكافل مليئة وذلك بتقديم ما يثبت ذلك من كشف الراتب أو ما يتبث تراءه حتي يمكن له التكفل بالقاصر و تشمل النفقة حسب المادة 78 ق ا الغداء الكسوة والعلاج و السكن وأجرته وما يعتبر من ضروريات العادة والعرق.[2]

[1] بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 255
[2] اكلي نادية، المرجع السابق، ص 113.

التربية والعناية بالمكفول:

يلتزم الكافل بالعناية ورعاية الطفل المكفول في جميع مراحل حياته وتوفير له الراحة الاطمئنان وذلك من خلال تتبع حالته الصحية والنفسية وتربيته وفق أحكام التربية الإسلامية وتأديبه عند الإقصاء وتعليمهم كما يتحمل الكافل المسؤولية عن جميع التصرفات الضارة التي يقوم بها المكفول".[1]

الولاية على المال:

تنتقل ولاية المكفول غلى الكافل بمقتضى عقد الوكالات بموجب المادتين 121 و 122 من ق أ ج إذ يملك الكافل سلطة التصرف في الذمة المالية للمكفول باعتباره قاصرا لا يحسن التصرف في أمواله غير انه يشترط ان يتصرف المكفول تصرف الرجل الحريص و أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات غذ لا تعتبر ولايته على مال المكفول الحريص.[2]

آثار عقد الكفالة بالنسبة للمكفول:

المكفول: ومن بين هذه الآثار حصول المكفول على لقب والتبرع والوصية

لقب الطفل المكفول:

نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية على منح لقب للمكفول من طرف ضابط الحالة المدنية عندما يكون الطفل مجهول النسب' وإذا أراد تغيير اللقب ومطابقته للقب الكافل يتم بأمر من المحكمة بطلب من وكيل الجمهورية الذي يخطره وزير العدل بالطلب المقدم من طرف الكافل غير أن أولاد المكفول يحتفظون بلقب والدهم القانوني وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 24/92

[1] علال أمال، المرجع السابق، ص105.
[2] أكلي نادية، مرجع سابق، ص114.

الوصية أو التبرع للمكفول:

نصت الشريعة الإسلامية على أن المكفول لا يرث لاعتباره أبن غير شرعي للكافل في حين يجوز له بالوصية كتنازل الكافل لجزء من أمواله للمكفول وهذا حسب المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري كما يجوز للكافل أن يهب للمكفول ممتلكاته أو جزء منها طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: انقضاء الكفالة:

تنقضي الكفالة بالنسبة للكافل إذا تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 118من قانون الأسرة المتمثلة في:

الإسلام:

وهو الشرط الأساسي الذي يجب أن يتوفر للكافل حسب ما أكدته المادة 118ويرجع ذلك كما سلف القول إلى محل العقد الذي يثبت على القيام بالقاصر وشؤونه.

الأهلية:

مادام الكافل يقوم بالتصرف يتضمن التبرع فلابد أن تتوفر فيه أهلية التبرع الخالية من كل العيوب كالجنون والعته والغفلة والسفه فهذا ما يجعل إرادته معيبة وبالتالي لا يمكن إبرام عقد التبرع.

القدرة:

وهي الغاية اللازمة بالمكفول وذلك باعتباره وليا عليه وإذا اعترضت هذه الولاية أي عارض صحي تحد من قدرته على القيام بشؤون المكفول أو يصبح فقيرا لا يمكنه حتى إعانة نفسه فيؤدي دلك إلى انقضاء عقد الكفالة.

انقضاء الكفالة بطلب من والدي المكفول:

انقضاء الكفالة بطلب من والدي المكفول معلوم النسب جاء في قانون الأسرة صريح في مسألة انقضاء عقد الكفالة بالنسبة لمعلومي النسب وذلك في نص المادة 124قانون الأسرة التي ورد

فيها إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإذا لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القانون مع مراعاة مصلحة المكفول.

انقضاء الكفالة بسبب وفاة الكافل والمكفول:

انقضاء الكفالة بسبب المكفول: إن وفاة المكفول يؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر ففي غياب هذا الأخير فإن العناية والرعاية والتربية لم يعد لها محل في التطبيق.

انقضاء الكفالة بسبب الكافل :الكافل هو الملتزم الأساسي في عقد الكفالة باعتباره عقد تبرع فإن العقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد عند وفاته ينهار عقد الكفالة وينقضي التزامه ويستحيل بذلك تنفيذه ويصبح الولد القاصر يتيما مرة أخرى وتصح في حقه كفالة جديدة من شخص أخر بموجب نص المادة 125من قانون الأسرة .[1]

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب

يعتبر الطفل جزء مهم في المجتمع لذلك فقد حرصت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري على ضرورة توفير حماية جنائية واسعة لطفل بغض النظر عن أصله أو نسبه سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب باعتبار أن الطفل مجهول النسب يعد من الفئة المنبوذة في المجتمع من الناحية الاجتماعية إلا أن المشرع الجزائري قام بسن قانون العقوبات التي من خلالها يتم تجريم بعض الأطفال التي من شأنها إلحاق الضرر بالطفل ومحاولة تجريده من أصله.

والحماية الجنائية للطفل مجهول النسب بدورها تتمثل في حمايته من كافة الجرائم والاعتداءات التي قد تطاله ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالحالة المدنية .

[1] علال أمال، المرجع السابق، ص،121-125.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الجرائم التي قد تطال الطفل في حياته ومن بين هذه الجرائم جريمة الإجهاض جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة وجريمة القتل العمدي التي سنتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: جريمة الإجهاض

الفرع الثاني: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

الفرع الثالث: جريمة القتل العمدي

الفرع الأول: جريمة الإجهاض

نلاحظ ان المشرع الجزائري يبدأ الحماية الجنائية للطفل مند ولادته أي في بطن امه بحماية حقه في المجيء الى الحياة ويظهر دلك بتجريمه للإجهاض

أولا: تعريف الإجهاض في اللغة والطب

تعريف الإجهاض في اللغة:

يطلق الإجهاض في اللغة على صورة إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء كان من المرأة أو غيرها والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا وقال الفيروز آبادي الجهيض والجهض الولد السقط أم مانع حلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.[1]

تعريف الإجهاض في الطب:

خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين عشرين إلى ثمانية وثلاثين أسبوع ولادة قبل تمام الحمل

تعريف الإجهاض في القانون الجنائي:

[1] العسكري كهنية ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون دولي وعلاقات دولية 2016/2015، ص 50،49.

هو إخراج الجنين عمدا قبل الموعد الطبيعي لولادته ومحل الاعتداء المرأة الحامل ويشرط أن يكون الجنين حيا.[1]

ثانيا: أركان جريمة الإجهاض

الركن المفترض لجريمة الإجهاض :

يعترف لقيام جريمة الإجهاض وجود امرأة حامل وهذا ما جاء في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بنصها على أن كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها.. " من خلال النص يتبين لنا أن سبب العقاب هو الاعتداء على الحامل بإجهاض وبتالي فإن محل الجريمة أو ركنها المفترض هو الحمل الذي متى تم الاعتداء عليه بإيقاف مساره قبل موعده الطبعي للولادة. تقوم جريمة الإجهاض .[2]

الركن المادي:

الأصل أن الركن المادي جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، وهي النشاط السلوك، والنتيجة والرابطة السببية التي تربط بينهما.

حيث تركز جريمة الإجهاض على الركن مادي يتكون من العناصر التالية:

- سلوك يأتيه الجاني.
- تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.
- علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة.[3]

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحى، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوصفية دراسة تطبيقيه على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض أكاديمية نايف العربية للعلوم أمسية معهد الدراسات العليا . التشريع الجنائي الإسلامي قسم العدالة الجنائية 1997، ص 16-17.

[2] مصطفى بضليس جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، دكتوراه، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تامنفست، معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2018/2019، ص 107.

[3] عائشة عبد الحميد ، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة أفاق ،علمية ، جامعة الطارف ، المجلد 13 ، العدد 01 ، السنة 2021 ، ص 604.

القصد الجنائي:

يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل ولكنه يرتكب جريمة الجرح الخطأ . وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله، ويتوفر القصد الجنائي بإنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة وعلمه بعناصرها كما حددها القانون.[1]

ثالثا: الجزاء والعقوبات:

تختلف العقوبات بحسب صورة الإجهاض ومرتكبه.

صورة المرأة التي تجهض نفسها (المادة309)

العقوبة الأصلية:

المادة 309 تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدًا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمالا الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض .[2]

العقوبات التكميلية:

نصت المادة 311 ق ع على تطبيق على المحكوم عليه بقوة القانون، المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أو عمل بأية صفة كانت في المؤسسة العمومية أو الخاصية للتوليد أو الأمراض النساء، مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة. [3]

صور إجهاض المرأة من قبل غيرها

قد تتم الجريمة بواسطة أشخاص عاديون أو قد يكونوا أشخاص لهم. صفة خاصة، كما قد يتم الإجهاض عن طريق التحريض.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2008 ، ص 41.

[2] المادة 209 من قانون العقوبات الجزائري، ص 191.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 42.

إجهاض الحامل عن طريق الغير العادي.

العقوبة الأصلية:

تنص المادة 304 كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال العنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 10,000 دج.[1]

العقوبة التكميلية:

تطبق على المحكوم عليه العقوبتين الآتيتين:

- **المنع من الإقامة :** وهي عقوبة جوازية ، كما يتبين ذلك في نص المادة 304 في فقرتها الأخيرة وتطبق هذه العقوبة وفق الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة 12 ق.ع

المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في مؤسسة التوليد أو لأمراض النساء: وهي عقوبة إلزامية تطبق بقوة القانون كما يتبين ذلك من نص المادة 311.[2]

إجهاض الحامل عن طريق الغير ذي الصفة:

نصت المادة 306 ق ع ج على أن:" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال".[3]

أورد المشرع الجزائري صورة أخرى للإجهاض وهي التي تتم عن طريق التحريض حيث نصا عليها في المادة 310 ق ع ج. وبالرجوع لنص المادة 41 ق ع ج نجد أن المشرع اعتبر المحرض أحد المساهمين الأصليين في الجريمة إلا أنه في هذه الصورة جعل من

[1] المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ص 190.
[2] أحسن، بوسقيعة المرجع سابق، ص 43.
[3] المادة 306 من ق ع. ج. ص190.

التحريض جريمة قائمة بذاتها حيث عاقب وفق المادة 310 الجاني الذي يقوم بالتحريض على الإجهاض عن طريق الأفعال الواردة في هذه المادة.[1]

القتل هو إعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته ، ولما كان حق الإنسان في الحياة هو من أهم الحقوق اللصيقة بشخصه ، فإن القتل يعد من أشد الجرائم النفس وأخطرها على الإطلاق فحق الإنسان في الحياة حق مقدس يحرص المجتمع على صيانته ورعايته لأنه أساس بقائه على الوجود.[2]

الفرع الثاني: جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:

أولا: التعريف بالجريمة

نشير بادئ بأن المشرع الجزائري عرف القتل بأنه: " إزهاق روح إنسان.. عمدًا، وعرف المشرع الجزائري أيضا جريمة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة في نص المادة 259 من ق ع بقولها: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد الولادة، ومما لاشك فيه أن كيان الإنسان الروحي هو من أهم المصالح الجديرة بحماية القانون.[3]

ويقصد بجريمة قتل حديثي الولادة: حيث تقوم الأم بقتل ولدها عقب ولادته ارتقاء العار، أو بسبب كونه معاقا أو بسبب الضغوطات المادية للعائلة. [4] أو بسبب تحديد النسل أو لأي سبب آخر.

ثانيا: أركان جريمة قتل الطفل حديث الولادة:

- أن يولد الطفل حيا
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود لعدم ربط حبله السري.
- صفة الجاني: بأن نكون أم المجني عليه.
- القصد الجنائي.[5]

[1] مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص146،147.

[2] وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة ، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين ، 2011 ،ص25.

[3] مريم بزرارة، زقار، جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة دراسة مقارنة فى القانون الجزائري والأردني والمصري Route Éducationnel social journalمجلد 6، عدد 6، 2019، ص 767.

[4] العقون، رفيق، والي عبد الجليل، جريمة قبل الطفل حديث الولادة - بين الحماية الوقائية للطفل ومقتضيات حماية الأم، مجلة صوت، القانون كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت العدد خاص، المجلد التاسع 2023، ص674

[5] المرجع نفسه، ص 675.

الركن المادي: لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاث عناصر:

1- **السلوك الإجرامي**: ذلك النشاط المادي الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة المعاقب عليها سواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا ، بحيث يصلح كل منهما لتحقيق النشاط الجرمي في جريمة قتل الوليد.[1] يأخذ مظهرين

أ- مظهر إيجابي:

ومن أمثلة السلوك الإيجابي لقتل الوليد يمكن أن يتمثل في قتله خنقا أو حرقا أو إغراقا أو بألة وخزة أو قاطعة.

ب-**مظهر سليي**:

يمكن أن يتمثل في عدم ربط الحبل السري للوليد بقصد وفاته أو الامتناع عن تغذيته أو إرضاعه أو بدل العناية الضرورية لاستمرار بقائه أو طرحه في العراء بقصد إزهاق روحه.[2]

2- أن يكون القتل وقع من الأم:

صفة الأم القاتلة هي ركن تكويني للجريمة فقتل الأم عمدا لولدها حديث العهد بالولادة يشكل جناية منصوص عليها في المادة 259 و 261 فقرة 2 من قانون العقوبات والمشرع لم يميز بين الولد الشرعي والولد الغير شرعي فبمجرد أن يقع عليه القتل قامت الجريمة.[3]

أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة:

حداثة العهد بالولادة في الطفل المجني عليه صفه أو شرط اشترطه نص المادة (407) عقوبات بكل صراحة ووضوح إذ وردت فيها تعاقب ... الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، وكذلك نص المادة 261 من القانون الجزائري: تعاقب.. في قتل إبنها حديث العهد "بالولادة العقوبات المقررة لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة.[4]

[1] مريم بوزرارة، المرجع السابق ص 769.768

[2] أكرم زاده الكردي، شروط تمتع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف - دراسة مقارنة بين القانون العقوبة العراقي والتشريعات العربية - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق، (اقليم كوردستان)، المجلد 16، العدد 3 2023، ص 67.

[3] أنظر العقون رفيق، دلالي عبد الجليل، المرجع السابق، ص 680

[4] أكرم زاده الكردي، مرجع سابق، ص 79

-العقوبة المقررة للام:

تناول المشرع الجزائري تخفيف عقوبة الأم في المادة 261 فقرة 2 حيث جاء فيها :ما يلي : ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[1]

-العقوبة المقررة للغير:

يعاقب غير الأم في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة بعقوبة زجرية تتمثل في الإعدام.[2]

الفرع الثالث: جريمة القتل العمدي:

أولا: تعريف جريمة القتل العمدي في اللغة والاصطلاح:

للقتل بصفة عامة تعريف لغوى: هو إزهاق الروح وهو من لفظ قتل، فيقال. قتله قتل وقتله قتلة سوء والقتلة المرة الواحدة. ويقال : رجل قتيل أي مقتول والجمع قتلاء وقتلى وقتالى ولا يجمع جمع السلامة لأن مؤنثه لا تدخله الهاء (إلا إذا حذف الموصوف) فقتلة : قتيلة بني فلان، وكذلك مررت بقتيلة لأنك تسلك طريق الاسم، ويقال : قتل الرجل، فإن كان قتله العشق قبل ثقتل و القتل بالكسر : العدو.[3]

والعمد لغة: المتعمد أي المقصود يقال: عمدت إليه أي: قصدت، وتعمدته: أي قصدت إليه.

وعلى ذلك فالقتل العمد في اللغة هو إزهاق الروح عن قصد أي: أن من قام بالفعل الذي ترتب عليه إزهاق الروح قصد من ورائه إحداث هذه النتيجة.[4]

القتل العمد في الاصطلاح القانوني:

يعرف القتل العمد في القانون بأنه إزهاق روح إنسان عمدا و القتل قد يقترن بسبق الإصرار والترصد، وسبق الإصرار هو : عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان " والترصد هو انتظار شخصا لفترة طالت أو قصرت في مكان أو

[1] بهلول مليكة، جريمة قتل الطفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 122 جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 122

[2] مريم بوزرارة زقار، مرجع سابق، ص 782

[3] ليطوش دليلة، القانون الجنائي الخاص وجرائم الفساد، مطبوعة موجهة لطالبة السنة الثالثة LMD جامعة منتورى، قسنطينة - قسم القانون الخاص 2020 ,2021، ص3.

[4] محمد جبر السيد عبد الله جميل، عقوبة جريمة القتل العمد في قانون العقوبات المصري والجزائري، دراسة تقويمية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الهدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدينة العالمية، فرع القاهرة، العدد الرابع، سبتمبر 2020 ص.5

أكثر وذلك أما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه وقوله القتل قد يقترن بسبق الإصرار والترصد يخرج به القتل شبه العمد .[1]

ثانيا: أركان جريمة القتل العمدي

يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر:

السلوك المجرم والنتيجة المجرمة، علاقة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة

السلوك الإجرامي: وهو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، فإرادة وحدها حتى وإن كانت الحقيقية ومعلن عنها، لا تشكل جريمة القتل وحتى محاولة ، ويشترط أن يكون السلوك عمل إيجابيا وانهم الوسيلة المستعملة .[2]

إزهاق الروح: وهي النتيجة المترتبة على السلوك الفاعل، وليس من الضروري أن تتحقق إثر نشاط الجاني مباشرة فيمكن أن يكون بين النشاط والنتيجة فاصل زمني.

وإزهاق الروح ، يقتضي أن يكون المجنى عليه إنسانا حيا.[3]

علاقة السببية: العنصر الثالث من عناصر الركن المادي لجريمة القتل هو توافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة التي أدى إليها ، أي أن يكون فعل الجاني القاتل هو السبب في وفاة المجني عليه ، وقد ذكرت محكمة النقض في معرض توضيحها لمعيار علاقة السببية بأنها علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب و تربط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدًا .[4]

الركن المعنوي:

الركن المعنوي في جريمة القتل العمد في القانون الوضعي هو القصد الجنائي أي أن يقصد المعتدي بفعله إزهاق روح المعتدي عليه وإنهاء حياته، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان

[1] المرجع نفسه ص7.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 10.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 11.

[4] الدكتور أبو السعود عبد العزيز موسى، أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المدرس بقسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ص 441.

المعتدي عالما بأنه يوجه نشاطه العدواني إلى بدن إنسان حي يتمتع بالحياة مريدا و راغبا في نتيجة هذا النشاط العدواني وهي وفاة المعتدي عليه.[1]

ثالثا: عقوبة جريمة القتل العمد في قانون العقوبات الجزائري

جرم قانون العقوبات الجزائري القتل العمد من خلال إقرار عقوبة محددة لهذه الجريمة التي تتمثل في عقوبة الإعدام وهذا ما أكدته نص المادة 261 من هذا القانون على أنه يعاقب بإعدام كل من ارتكاب جريمة القتل" والمقصود بجريمة القتل من القتل العمد مع توفر القصد الجنائي وهذه العقوبة لا تقتصر على المباشر للقتل فقط وإنما تشمل كل من ساهم أو شارك فيها مشاركة غير مباشرة أو حرض على ارتكابها .[2]

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالحالة المدنية

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الجرائم التي تخص الحالة المدنية والتي تطال الطفل مند ولادته ومن بين هذه الجرائم جريمة عدم التصريح بالميلاد ’جريمة عدم تسليم الطفل حديث العهد بالميلاد وجرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل حديث العهد بالميلاد

الفرع الثالث جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد:

أولا/ التحديد القانوني لمواعيد التصريح بواقعة ولادة الطفل:

ويقصد بالمواعيد الآجال القانونية التي تم تحديدها من أجل التصريح بالميلاد

[1] المرجع نفسه، ص 446.
[2] محمد جبر السيد، عبد الله جميل، المرجع السابق، ص 15

1- مواعيد التصريح بواقعة ولادة الطفل في التشريع الجزائري

تم تحديد مواعيد التصريح بالواقعة ولادة صراحة في نص المادة 61 من الأمر 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري والتي نصت صراحة على أنه يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.[1]

2- الأشخاص المكلفين بالتصريح بواقعة ولادة الطفل

نصت المادة 62 من قانون الحالة المدنية على الأشخاص الذين يتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات:

- الأب وهو أول من ذكر في النص، ومن ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح.
- الأم، تأتي في المقام الثاني.
- الأطباء والقابلات، هم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائبا ولم تقم الأم بالتصريح بالميلاد.[2]
- وبظروف وحالات خاصة محيطة بالولادة كالشخص الذي وضعت الأم حملها في سكنه أو أي شخص حظر الولادة.[3]

ثانيا: الأركان المكونة للجريمة:

الركن الشرعي:

يعرف الركن الشرعي للجريمة بصفة عامة بأنه وجود نص تجريم واجب التطبيق على الفعل المرتكب : أي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وجريمة عدم التصريح بواقعة ولادة الطفل يتوفر ركنها الشرعي في نص المادة 442 الفقرة (3) قانون العقوبات الجزائري فهذا النص يعبر عن شرعية العقاب على جريمة عدم التصريح بالميلاد.[4]

---

[1] سعدود، مريم هاشمي حسن، إشكالية التكتم عن التصريح بواقعة ولادة الطفل - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي - جبجل ، العدد الثامن، جوان 2019 ص 48

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 170

[3] يحي العمارة محامد، الحالة المدنية في الجزائر دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن، دكتوراه جامعة وهران - 2 -، كلية العلوم الاجتماعية، قسم الديموغرافيا، 2015/2014، ص112.

[4] أنظر. سعدود ،مريم، هاشمي حسين ، إشكالية التكتم عن التصريح بواقعة ولادة الطفل، المرجع السابق،ص51.

الركن المادي:

يتكون الركن المادي من امتناع أو إغفال يتمثل في عدم التصريح بالميلاد خلال 5 أيام من الولادة (المادة 67 قانون الحالة المدنية.)

غير أن الجريمة لا تقوم إذا لم يضمن التصريح أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون الحالة المدنية (الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 - 2 - 1970) مثل هوية الأم.[1]

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة عدم التصريح بالميلاد:

تعاقب المادة 442 - 3 ق ع "كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، ويشكل هذا الفعل مخالفة.[2]

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل حديث العهد بالولادة

حسب المادة 67 ق ح م يتعين على كل من وجد مولود حديثا أن يصرح به أو يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه مع الألبسة والأمتعة الموجودة معه

توجب هذه المادة على الشخص الذي وجد طفلا حديثا عهد بالولادة أن يدلى بتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بدائرة اختصاص بلديته وإذا لم تكن له الرغبة في رعايته والتكفل به أن يسلمه مع الألبسة والأمتعة التي وجدها معه.

أولا: أركان الجريمة:

الركن المادي:

المتمثل في سلوك الجاني في امتناعه عن تسليم الطفل الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أي سلوك قد ينجر عنه امتناعه عن التسليم بمعنى أن الجاني قد يلجأ لوسائل مادية مثال عن ذلك إبعاد الطفل حديث العهد بالولادة عن مكان تواجده و عن كل الأنظار كما قد يمتد هذا السلوك إلى الإمتناع الشفوي عن تسليم الطفل حديث العهد بالولادة

[1] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 171
[2] المرجع نفسه، ص 170

الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية والقصدية، ولقيامه يجب أن يكون للجاني نية الجرم وذلك من خلال إتيان سلوك الرفض أو الامتناع والتعمد عن عدم تسليم الطفل.[1]

ثانيا: الجزاء والعقوبة:

تنص المادة 442 الفقرة 3

يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 8.000دج إلى 16.000دج.[2]

الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل:

باستقراء هذه المادة يمكن لنا التمييز بين وضعين كل وضع يشكل جريمة مستقلة: جريمة إخفاء نسب طفل حي، جريمة عدم تسليم جثة طفل.

أولا: جريمة إخفاء نسب طفل حي:

أركان الجريمة:

الركن المفترض:

وهو الضحية، ويتعلق الأمر بالقاصر غير المميز الذي لم يبلغ 13 سنة، ويشترط أن يولد الطفل حيا وقابلا للحياة، ولا يهم بعد ذلك إن كان الطفل شرعيا أو غير شرعي، وعلى النيابة العامة إثبات حياة الطفل.[3]

الركن المادي: يأخذ أربعة طرق

[1] hTTPS://WWW.TRIBUNALAZ.com

[2] المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] الدكتورة سعداني نورة، الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري، جامعة بشار (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية norasadani@yahoo.fr"ص5

بلقاسم سويقات ،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ،ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق 2010 2011،ص96

نقل الطفل: يتحقق بإبعاده عن المكان الذي وجد فيه ونقله إلى المكان أخر، سواء كان داخل الوطن أو خارجه بقصد وضعه تحت ظروف وأحوال يستحيل معها التعرف على هذا الطفل والتكهن بهويته وشخصيته الحقيقية.

إخفاء طفل: في هذه الصورة يقوم الشخص بخطف طفل ويتولى غيره إخفاء الطفل وتربيته سرا ، وذلك في ظروف لا تسمح بمعرفة نسبه.[1]

استبدال طفل بأخر : وهذا عندما يوضع طفل مكان طفل الذي ولدته المرأة الحقيقية، إما من طرف هذه المرأة بنفسها أو بواسطة الغير، أي تعطيه مكانه الآخر وبالنتيجة حقوق الطفل الآخر، وإن هذا الغش الذي يكون : بإدخال المادي لطفل في عائلة يكون غريب يشكل جناية.[2]

تقديم طفل على أنه ولد امرأة لم تضع : كما لو كانت عاقرا وهنا يتم إقحام طفل في أسرة لا تربطه بهم أي رابطة قرابة وحرمانه من أسرته الحقيقية و يحدث هذا الفعل عادة في المدن أين تكثر الولادات وذلك لتمكيين زوجيين لم ينجبوا من الحصول على طفل دون اللجوء إلى التبني[3].

الركن المعنوي:

يتمثل في أن النقل أو الإخفاء أو الاستبدال أو التقديم كان عن قصد وإدراك دون أي ضغط أو إكراه.[4]

العقوبة:

إن العقوبة التي حددها المشرع لهذه الجريمة وهي: السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج، هذا إذا ثبت أن الطفل ولد حيا المادة 321 ق ع.ج.

---

[1] بن الطيني مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الإفريقية الدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، المجلد ،03 العدد 02 ، السنة ديسمبر 2019 ص 190.

[2] عسال غانم قدور،جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري ،المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة ،مخبر الجرائم العابدة للحدود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،ص264

[3] ..الهام شعبان ،الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري ،مجلة العلوم الإنسانية ،كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة المجلد 30،العدد 2،ديسمبر 2019،ص381

[4] بن الطيبي مبارك ،المرجع السابق ،ص191

لا تقوم الجريمة في حالة نقل الطفل أو إخفائه أو إستبداله بطفل آخر إذا احتفظ الطفل بنسبه أي شخصيته الحقيقية .[1]

ثانيا: جريمة تسليم جثة طفل:

وهو الفعل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 ق ع يتعلق الأمر هنا بطفل لم يلد حيا أولم يثبت أنه ولد حيا ، لا تقوم الجريمة إلا إذا بلغ الجنين 180 يوما على الأقل أي 6 أشهر، وإلا كان الفعل إجهاضا يجب أن لا يكون الطفل قد ولدا حيا، ومن ثم يجب أن يكون ولد ميتا أو لم يثبت . ولد حيا، والأمر هنا لا يتعلق بحماية نسب الطفل وإنما بشخصية الطفل.[2]

الركن المادي: وتأخذ هذه الجريمة صورتين

الصورة الأولى: إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا:

وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من ق ع ، وفي هذه الحالة يكون الطفل قد أخفي بحيث يشترط القانون الإعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل وضمان حقوقه والاعتراف بشخصية القانونية . لذا فان حماية الطفل تتطلب أن تقوم هذه الجريمة بمجرده إخفاء جسم الطفل ولا يهم إن أدلى الجاني فيما بعد بمكان وجود الجثة من عدمه .[3]

الصورة الثانية : إذا أثبت أن الطفل لم يولد حيا:

وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 321 فقرة 3 من قانون العقوبات تقوم هذه الجريمة إذا ثبت الجاني أن الطفل ولد ميتا.[4]

الركن المعنوي:

تقضي هذه الجريمة بصورتيها قصدًا جنائيا يتمثل في الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.[5]

---

[1] بلقاسم سويقات،المرجع السابق،ص97

[2] أحسن ،بوسقيعة المرجع السابق، ص 172

[3] عسال غانم قدور، المرجع السابق، ص 266

[4] بن طيبي مبارك ،المرجع السابق ،ص192

[5] أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 173 .

الجزاء:

تم النص على هذه الجريمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة: 321 ق ع كما يلي:

فإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، تكون العقوبة الحبس من 01 سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج 000. إلى 500.000 دج .

أما إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من 01 شهرا إلى شهرين وبغرامة من 10.000 دج20.000 دج (321م/03 ق ع) .[1]

وفي حالة تسليم طفل إلى امرأة لم تلده سواء كان التسليم إختياري من طرف والديه أو إهمالا منهما جعل المشرع ظرف مخففا للعقوبة فتنتقل من جناية إلى جنحة وتصبح العقوبة من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 500.000 دج و يقع عبء إثبات أن الطفل ولد حيا على عاتق النيابة العامة .[2]

ثالثا: جريمة تزييف النسب

تعتبر جريمة تزييف النسب أو تحريف البيئة المتعلقة بالأحوال الشخصية من أخطر الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، حيث أنها تشكل جريمة اجتماعية وأسرية، حيث حرمتها الشريعة الإسلامية وجرمتها القوانين الوضعية، وأنه لا يجوز من الناحيتين الشرعية والقانونية أن يحرم الطفل من الانتساب إلى والديه الحقيقين ليضاف إلى نسب رجل أو رجل وامرأة أخرين غير والديه حتى لو وقع ذلك برضاء الوالدين نفسيهما .[3] حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري يمنع التبني شرعا وقانونا.[4]

أركان جريمة تزييف النسب:

الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بفعل مادي أي حركة عضوية إرادية من قبل الجاني، بأن يقوم هذا الأخير بإزالة أو تحريف هذه البينة أو يقوم بتدوينها بشكل صوري أي أن

[1] بلقاسم سويقات ، المرجع السابق، ص 98 3
[2] إلهام، شعبان، المرجع السابق، ص 382
[3] وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، المرجع السابق، ص135، 136
[4] المادة 46 من الأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

يتم ذكرها بصورة مغايرة للحقيقة ، فيقوم الجاني بهذه الحالة بكتمان المعلومات الحقيقية وإبدالها بمعلومة صورية غير حقيقية، بحيث يخفي الجاني المعلومة الصحيحة كالاسم الشخصي لهذا الطفل مثلا، أو أن يقوم بإخفاء اسم والديه الحقيقيين ويذكر اسم والديه سواء كان أبا أو أما مغايرين عن الأب والأم الحقيقيين لهذا الطفل.[1]

الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لتوفر أركانها توفر القصد الجنائي العام والمتمثل بالعلم والإرادة .[2]

عقوبة جريمة تزييف النسب

تنص المادة 217 قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار كل شخصا ليس طرفا في المحرر أدى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة.

ومع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعنى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدى بوضعه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبله. [3] أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا لتحقيق المادة 336 من قانون العقوبات تنص " كل من ارتكاب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[4]

[1] وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، المرجع السابق، ص 137.
[2] المرجع السابق ، ص 138
[3] المادة 217 ق ع ج
[4] المادة 336 ق ع ج

خاتمة

خاتمة:

بفضل الله ومعونته نصل إلى إتمام بحثنا بهذه الصورة ولا ندعي أننا وفينا موضوعنا حقه الكامل وفي كل الأحوال فإننا لم نقصر في إستقصاء على كل ما يخدم موضوعنا، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع إستوقفتنا مجموعة من النتائج نوجزها في النقاط التالية :

المشرع الجزائري لم يذكر الطفل مجهول النسب في قانون الأسرة الجزائري إلا بمادة واحدة المتعلقة بكيفية إعطاء الاسم إثبات النسب فقد خلت نصوصه القانونية من نصوص خاصة بالطفل رغم مصادقتها على إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

وضع الكفالة كنظام بديل عن التبني ولقد شدد عقوبة على الكافل في حالة إعتدائه على المكفول حسب التعديل الجديد.

-نجد أن الشريعة الإسلامية أول من أعطت له مجموعة من الحقوق كالحق في الحياة والاسم والنسب والجنسية و الحضانة.

-الحق في الاسم وهذا حسب المادة 62و67 من قانون الحالة المدنية.

-الحق في النسب.

-الحق في الكفالة.

-الحق في الجنسية.

-الحق في التعليم والصحة.

أما في المواثيق الدولية فإن إتفاقية حقوق الطفل قد حددت له بعض الحقوق المدنية كالحق في الجنسية ويأخذ جنسية من البلد الذي عثر عليه فيه.

ومن خلال هذه النتائج نقترح ما يلي:

-بناء الدولة لمراكز إيواء خاصة بمجهولي النسب بعد خروجهم من مؤسسة الطفولة المسعفة

-وضع قانون خاص لمعاقبة أي شخص يقلل من شأن الطفل مجهول النسب والتمييز بينه وبين الأشخاص معلومي النسب

-وضع قواعد ونصوص في حق كل من يتعدى على مصالح الطفل داخل المراكز الطفولة المسعفة.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المراجع:

1/المصادر:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

2/المراجع:

1- الكتب:

1. إبن منظور أبو الفضل، جمال الدين محمد ببن مكرم، لسان العرب، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة.
2. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منصور الأفريقي، لسان العرب. دار المعارف - كورفين القاهرة ،ج .م. ع.
3. أحسن، بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .
4. أحمد محمود إسماعيل قعدان، أحكام اللقطة واللقيط في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012.
5. باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، ط4، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
7. بن عيادة جليلة ، بعوني خالد الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2009 .
8. بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، بالرياض.
9. خالد بن محمد بن راجح أبو القاسم، الأحاديث الواردة في ولد الزنا جمعا ودراسة، دار الأندلس للطباعة، جامعة الأزهر، كلية أصول الدين و الدعوة الإسلامية بالمنوفين ، العدد34، سنة2014.

10.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة-، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.

11.داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الاسلامية والنظم الوصفية دراسة تطبيقيه على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض أكاديمية نايف العربية للعلوم أمسية معهد الدراسات العليا . التشريع الجنائي الإسلامي قسم العدالة الجنائية 1997.

12. الدكتور أبو السعود عبد العزيز موسى، أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المدرس بقسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر.

13. الدكتورة سعداني نورة ، الحماية الجزائية للحالة المدنية للأسرة طبقا لأحكام القانون الجزائري، جامعة بشار (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية.norasadani@yahoo.fr

14. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي و التشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن رحمة في الإسلام، أفريل 2017، جامعة الجزائر1.

15. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي ، قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم إسلامية ، جامعة الخروبة، الجزائر .

16. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دط، دار البصائر للنشر و التوزيع، شارع طرابلس، الجزائر، 2010.

17. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،206.

18. العربي بخت، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية، د، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

19. عسال غالم قدور، جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري على ضوء التشريع الجزائري، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، مخبر الجرائم العابدة للحدود - كلية الحقوق والعلوم السياسية.

20.المادة 46 من الأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

21.محمد حميد، الرصيفان العيادي، حقوق الطفل في الشريعة الوضعية والمواثيق الدولية، (دراسة مقارنة) ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
22.محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،ط2،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
23.مريم بوزارة ، زقار، جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة دراسة مقارنة في القانون الجزائري والأردني والمصري Route Educationnel social journal مجلد 6 ، عدد 6 ، 2019 .
24.مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، ب ج، ط1، نشر إحسان، للنشر والتوزيع، كردستان، العراق، سنة 1959.
25.يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام ،ط2 دار البحث، قسنطينة الجزائر،1404هـ،1984م، ص186.
26. يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب وفاتر السياسية والقانون، جامعة العقيد احمد دراية – الجزائر، العدد6، جانفي 2012.

الرسائل الجامعية:

1.أحمد الشامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري – دراسة فقهية ونقدية مقارنة-، ماجستير، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم الشريعة، 2008-2009.
10.علالي نوال، الحماية القانونية للطفل في ظل القانون 12/15 مقاربة مع اتفاقية حقوق الطفل والقوانين المقارنة، شهادة دكتوراه، جامعة عبد الحميد ابن باديس
11.ليلى محمد أحمد السيد ، الحماية القانونية لمجهولي الأبوين، للحصول على درجة الماجستير، جامعة قطر، كليه القانون ، القانون الخاص، يونيو 2022.
12.ليلى محمد أحمد السيد، الحماية القانونية لمجهولي الابوين ، درجة الماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، القانون الخاص، يوليو، 2022
13.وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة ، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين ، 2011 .

2. العسكري كهنية ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون دولي وعلاقات دولية 2016/2015.

3.مصطفى بضليس جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، دكتوراه، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تامنفست، معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2018/2019.

4.يحي العمارة محامد ، الحالة المدنية في الجزائر دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن، دكتوراه جامعة وهران - 2 - ، كلية العلوم الاجتماعية ، قسم الديموغرافيا ، 2015/2014 ،

5.أحمد عبد المجيد " محمد محمود حسين"، احتكم ولد الزنا في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع.

6.أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي قدمت هذه الأطروحة إستكمالا لدرجة الماجستير ، قسم الفقهي والتشريع . كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس . فلسطين، 2008

7.بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ، ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق، سنة 2010 / 2011.

8.حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون ال السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015مقارن، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد خيضر ، بسكرة- كلية الحقوق والعلوم

9.عبد الله بن محمد بن عبد الله الطوالة ، حقوق الطفل الواردة في اتفاقيه حقوق الطفل دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه . 1474ه

2- المجلات:

1.العقون رفيق، والي عبد الجليل، جريمة قبل الطفل حديث الولادة - بين الحماية الوقائية للطفل ومقتضيات حماية الأم، مجلة صوت، القانون كلية الحقوق ، جامعة تيسمسيلت العدد خاص، المجلد التاسع 2023.

10.عائشة عبد الحميد ، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة أفاق ،علمية ، جامعة الطارف ، المجلد 13 ، العدد 01 ، السنة 2021

11. قاشي علال، إثبات النسب كأثر مترتب عن الزواج بالطرق الشرعية و العلمية البيولوجية الحديثة، مجلة الصدأ للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد1، ديسمبر 2019.

12.مجناح حسين، دبيح عادل، الحماية القانونية للطفل المعوق في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، العدد6، جوان 2017.

13..محمد جبر السيد عبد الله جميل، عقوبة جريمة القتل العمد في قانون العقوبات المصري والجزائري، دراسة تقويمية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الهدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدينة العالمية، فرع القاهرة، العدد الرابع، سبتمبر 2020

14.مسعودة خالدي ، الأطفال مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية و الشمالية الحصول على الحقوق المدنية، الجزائر، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية ، المجلد 10 ، العدد 01 .

2.أكرم زاده الكوردي، شروط تمتع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف - دراسة مقارنة بين القانون العقوبة العراقي والتشريعات العربية - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، محكمة استئناف منطقة دهوك ، العراق، (إقليم كوردستان) ، المجلد 16 ، العدد 3 2023.

3.أكلي نادية، أحكام الكفالة في التشريع الجزائري واستحالتها القانونية، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، العدد 2.

4.إلهام ،شعبان، الحماية الجنائية لنسب الطفل في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منشوري، قسنطينة المجلد 36 ، عدد 2، ديسمبر 2019.

5.بلقاسم شتوان، حقوق الطفل في الأسرة و المجتمع، مجلة الإحياء، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 13.

6.بن الطيني مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الإفريقية الدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، المجلد 03، العدد 02 ، السنة ديسمبر 2019.

7.بهلول مليكة ، جريمة قتل الطفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ص 122 جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

8.سعدود ،مريم هاشمي حسن، إشكالية التكتم عن التصريح بواقعة ولادة الطفل - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المصري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل ، العدد الثامن ، جوان 2019 .

9.سهير محمد يوسف القضاه . إثبات النسب ونفيه بوسائل الإثبات الحديثة ، مجلة الدراسات العليا، كلية دار العلوم - جامعة المنيا

المواقع الالكترونية

http://ma4.6te.net/FikahAslamy/Books/Books/kafala2.htm

https://or.wikipedia.org m-Reading

HTTPS://WWW.TRIBUNALAZ.com

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

إهداء

مقدمة: 1

الفصل الاو ل الإطار المفاهيمي للطفل مجهول النسب

المبحث الأول : مفهوم الطفل مجهول النسب 7

المبحث الثاني : طرق اثبات النسب 7

المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب 7

الفرع الأول: تعريف الطفل: 7

الفرع الثاني: تعريف النسب 10

المطلب الثاني: أصناف الطفل مجهول النسب : 11

الفرع الأول: اللقيط 12

الفرع الثاني ولد الزنا : 15

الفرع الثالث: ولد اللعان: 16

المبحث الثاني: طرق إثبات النسب 17

المطلب الأول طرق تقليدية : 17

الفرع الأول: الزواج الصحيح و الزواج الفاسد 18

الفرع الثالث: البينة: 21

المطلب الثاني: الطرق العلمية 21

الفرع الأول: نظام تحليل الدم 22

الفرع الثالث: نظام HLA 24

الفرع الثاني :البصمة الوراثية 24

الفصل الثانيالحماية المدنية الطفل مجهول للنسب

المبحث الأول: الحماية المدنية 29

المطلب الأول: الحقوق المدنية 29

الفرع الأول: الحق في الاسم و النسب: 29

الفرع الثاني: الحق في الجنسية 30

الفرع الثالث: الحق في التعليم 32

المطلب الثاني : أحكام الكفالة والتبني 32
الفرع الأول: تعريف التبني..... 33
الفرع الثاني: تعريف الكفالة..... 33
الفرع الثالث: أثارو انقضاء الكفالة..... 38
المبحث الثاني: الحماية الجنائية لطفل..... Erreur ! Signet non défini.
المبحث الثاني: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب..... 41
المطلب الأول :الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة..... 42
الفرع الأول :جريمة الإجهاض..... 42
المطلب الثاني :الجرائم الماسة بالحالة المدنية..... 50
الفرع الأول: جريمة عدم التصريح بالميلاد:..... 50
الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل حديث العهد بالولادة 52
الفرع الثالث: جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل: 53
الخاتمة
قائمة المراجع
ملخص