إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة و اللامساواة في الفضيلة (قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري)

بوحوية أمال
طالبة دكتوراه ل م د
جامعة عمار ثليجي الأغواط

الدكتور خضراوي الهادي
أستاذ محاضر (أ)
جامعة عمار ثليجي الأغواط

ملخص:

يعتبر موضوع الحاق نسب الأبناء بالأبوين موضوع متوارث من جيل إلى جيل بتأثير عوامل دينية و اجتماعية و ثقافية ،فالأبناء في الحضارة الفرعونية كانوا ينسبون إلى الأم فقط وفي الحضارة العربية ينسب الأبناء بحسب الحالة التي ولدوا فيها مثلا إذا كانت الوالدة أمة وكان الأب هو مالكها ،فإن الولد لا ينسب له ،وعليه فإن موضوع النسب هو وليد ثقافات وعادات و معتقدات ،وقد انعكس ذلك على التشريعات التي تنظم الأحوال الشخصية ،وقد أثار ذلك الكثير من الإشكالات خاصة حول التمييز بين المرأة والرجل ،ولأن هذا الموضوع متعلق بالأسرة والمجتمع ككل فقد حاز على اهتمام الباحثين في العلوم الإنسانية والاجتماعية ،فكانت محط نقاشاتهم خاصة في المساواة في الحقوق بين الزوجين ،ومع ذلك لم تحظ مسألة إلحاق النسب للأبوين على اهتمام كبير لاعتقادهم أن هذه مسألة يتم الرجوع فيها إلى أحكام الشريعة الاسلامية وبتالي هو موضوع مفصول في أمره وليس محلا للنقاش ،حتى أنه ليس ما يعترض الاعتراف بالأطفال مجهولي النسب لكن تثور المشكلة حين التحدث عن نسب ولد الزّنا لأمه والآثار المترتبة على ذلك ،و كذا عن الحاق نسب الولد لأمه في الزواج الشرعي وما يلحق ذلك من آثار ايجابية لصالح الطفل والأم بغضّ النظر عن نوع الزواج .

Abstract:

The issue of attaching the lineage of children to parents is a matter that is inherited from generation to generation by the influence of religious, social and cultural factors. In ancient Egypt, Children are attributed to the mother only. As for the Arab culture, they are attributed according to the situation in which they were born, for example if the mother was enslaved by the father, the child would not be attributed to him, and therefore the subject of descent is the result of cultures and customs and beliefs. And this has been reflected in the legislation which organize the personal status law, including the problems of discrimination between women and men.Therfore this topic is related to the family and society as a whole, and eventually has won the attention of researchers in Human science, and were the focus of their discussions, especially with regard to equality of rights between couples. However, the issue of lineage did not receive much attention because they believed that this issue is related to the legislative Islamic rules. Which do not object the recognition of unknown children, but the problem arises when talking about the attribution of a child resulted from adultery to his mother and its implications, as well as the attribution of the child to his mother in the legal marriage and the positive effects for the child and mother in all types of marriage.

مقدمة:

"من حق الولد أن ينسب إلى أبيه و يتعهده ويرعاه ،فإذا جاء الولد إلى هذه الدنيا من طريق غير مشروع ولم يعرف له أب أو ينسب إلى غير أبيه ،تعقدت حياته وعاش كئيبا ذليلا يلحقه العار أينما كان"[1]. يمكن وصف حق الطفل في النسب على أنه تجسيد للرابطة الأسرية ،إذ يعتبر النسب من الحقوق الأساسية للطفل و به تثبت هويته وانتمائه إلى الأسرة وإلى المجتمع ،و هي التي تميزه عن الباقي ،ويعتبر كذلك حقا للأب فينسب ابنه له إذ يمثل له ذلك جانب معنوي ومادي من خلال رعايته له في كبر سنه ،ويعد مهما كذلك للأم إذ ينسب ولدها لأبيه فتثبت بذلك براءتها من أن يلحقا العار وكذا يمثل لها جانب معنوي ومادي .

وقد زاد الاهتمام بموضوع النسب نتيجة تزايد الأطفال مجهولي النسب بتأثير عوامل عدة وبظروف مختلفة وقد سعى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة 84-11 إلى تنظيم النسب وبيان شروطه وحالاته وكذا وسائل إثباته متأثرا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية .

إنّ موضوع الحاق نسب الطفل بناءا على ما تبناه المشرع الجزائري هو موضوع قد فصل فيه ،إلاّ أنه لا يخلو من النقائص ،فبالرغم من اعتراف المشرع بالحقوق المتساوية متأثرا في ذلك بما تضمنته المعاهدات والمواثيق الدولية وكذا نتيجة ضغوطات الجمعيات ،أنشأت الجزائر التزاما منها بالمعاهدات الدولية ديارا لضمان الحماية و الرعاية الاجتماعية للطفولة والأمومة وإقامة مؤسسات ترعى هذه الفئة.

على الرغم من الرعاية التي يلقاها الطفل مجهول النسب و كذا الأمهات، إلاّ أنه لا يمكن الإنكار ما تتعرض له هذه الفئة من المجتمع بل انعكس ذلك على الأمهات اللاتي لا يحق لهن الحاق نسب أولادهن في الزواج الصحيح الذي هو حكر على الأب في هذه الحالة، و هذا بالطبع نتيجة العادات وتقاليد والمعتقدات التي تؤثر في البنية القيمية للمجتمع ،ولكن يمكن إعادة تنظيم ذلك مع ما وصل إليه المجتمع الانساني من قيم مبنية على أساس العدل والمساواة .على ضوء هذه المبادئ ،هل يمكن تجسيد مبدأ المساواة بين الأبوين في حق نقل لقبهما للأولاد، خاصة أن الولد ينسب لأمه فقط في حالة الزواج غير الشرعي في ظلّ ما تبناه قانون الأسرة الجزائري ؟

[1]- مخطارية طفياني، اثبات النسب: في تقيين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، القاهرة ؛الاسكندرية ؛ الجزائر ، دار الجامعة الجديدة، 2013،ص32.

أولا: الآثار الناتجة عن قاعدة نسب الولد لأمه في حالة الزواج غير الشرعي

1- حالات نسب الولد لأمه في قانون الأسرة الجزائري

يلحق نسب الولد لأمه بحسب قانون الأسرة الجزائري في غير الحالة التي حددتها المادة 40[1] و المادة 41 من ق أ ج رقم 05-02[2] التي نصت على أنه: "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**". وبذلك تبقى باقي الحالات التي تندرج ضمن الزواج غير الشرعي وهي التي ينسب فيها الولد لأمه و ما يمكن استنتاجه من نص المادة 1/40 التي تتمثل في الزواج قبل الدخول ،وكذلك ما تضمنته المادة 44 وهذه الأخيرة نصت على أنه :" **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ،أو الأبوة أو الأمومة ،لمجهول النسب ...**" ،وعليه فإن الأنواع التي تندرج ضمن الزواج غير الشرعي والتي يمكن للأم أن تلحق نسب ولدها لها تتمثل في الزواج غير الشرعي ، الطفل مجهول النسب قد يكون (ابن زّنا ،أو اغتصاب). وعليه هناك حالة يتساوى فيها الأبوين في الحاق نسب الولد لهما وهناك حالة لا ينسب فيها إلاّ للأم (وهي حالات ملتصقة بالعار والرذيلة)وهناك حالة لا ينسب فيها إلا للأب .

وهناك حالة أخرى تندرج ضمن الزواج الصحيح إلا أنها يمكن للأم أن تلحق الأم نسب ولدها لها نظرا لصعوبات تعترضها وهو الزواج العرفي والذي سنفصل فيه فيما بعد .

1-1 نسب الولد مجهول النسب: مجهول النسب هو من لا يعلم والديه أو أحدهما ،وسواء كان من زواج شرعي(زواج عرفي) أو علاقة غير شرعية[3] (زنا ،اغتصاب).

نص المشرع الجزائري على الأطفال مجهولي النسب في المادة 44 وقد أقرّ فيه المشرع الجزائر نسب الولد لأمه ولأبيه معا ولكن في حالة ما اذا كان مجهول النسب كما حدد طرق اثبات ذلك وهي تتمثل في:

أ- **ثبوت النسب بالإقرار:** حسب المادتين هناك 44 و45 ق أ ج هناك نوعين من الإقرار:

➢ **الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة:** يشترط المشرع شرطين:

- ينبغي أن ينصب هذا الإقرار على شخص مجهول النسب.
- أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة و لو كان ذلك في مرض الموت (مثل: فارق السن).

---

[1]- نصت المادة 1/40 المعدلة بالأمر 05-02 على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أ, بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34."

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في ج ر15،المعدل ووالمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 .

[3]- ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية و قانون الأسرة، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد الثالث عشر 2015 ،راجع الموقع: https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/9013/1/D1314.pdf

➢ **الإقرار بغير البنوة أو الأبوة أو الأمومة:** زيادة على الشرطين السابقين هناك شروط أخرى، لا تسري إلاّ بعد موافقة المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار كأن يدعي شخص بأن هذا أخاه، هنا يجب على الأب أن يصادق على ذلك.

- إذا كان المقر عليه راشداً يشترط أن يصادق المقر ،و أن لا يدعي المقر أن الولد المقر عليه ابنه من الزنا مثلا: أحمد قال أن علي أخوه فلا تكتفي بالمصادقة من طرف الأب بل حتى من علي.[1]

- اذا توفرت هذه الشروط مجتمعة فيرتب النسب أثره.

ب- **ثبوت النسب بالبينة:** و يقصد بها كل دليل يؤكد وجود واقعة الولادة عن طريق السمع أو البصر أو غيرها.[2]

ثبوت النسب بالطرق العلمية: و المقصود بذلك فإنه بإمكان القاضي أن يرجع إلى البصمة الوراثية من أجل إثبات النسب .

1-2 نسب الولد الناتج عن زنا:

لقد ميز المشرع الجزائري نسب الولد في الزواج غير الصحيح من خلال المادة 40 من ق أ ج بين حالتين في الحاق النسب بين نسب الولد الذي يكون قبل الدخول وبعده ،إذ يلحق نسب الولد الذي يكون بعد الدخول في الزواج غير الصحيح إلى أبيه أما نسب الولد الذي يكون قبل الدخول فإنه يلحق نسب أمه وهو يعد بذلك ابن زنا.

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري يبقى غامضا بالنظر إلى المادة 44 التي تضمنت موضوع مجهول النسب إذ أن هذا الأخير قد يكون ابن زنا لذا فهناك من يستند على نص هذه المادة في الحاق نسب ولد الزنا بأبيه ،إلاّ أنّ المحكمة العليا استقرّت في قرراتها على أنّ ابن زّنا لا يُنسب لأبيه إذ جاء في قرار لها أن :"من المقرّر شرعا أنّ الزّواج الذي لا يتوافر على الأركان المقرّرة شرعا يكون باطلا ،ومن ثمّ فلا تُعتبر العلاقة غير الشّرعية بين الرّجل والمرأة زواجا ،ولمّا كان كذلك فإنّ القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقا لأحكام الشّريعة الإسلامية إذ كان من الثّابت في قضيّة الحال أنّ العلاقة التي كانت تربط بين الطّرفين علاقة غير شرعية ،فإنّ قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزّواج وتصحيحه و الحاق نسب الولد لأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشّريعة الإسلامية[3].

---

[1]- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص،2014-2015،ص148،راجع الموقع: http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/8602

[2]- علال برزوق،نفس المصدر.

[3] - علال برزوق أمال، المصدر السابق،ص148،

ومتى كان كذلك استوجب الأمر نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة ." وعليه فإن مسألة الحاق نسب ولد الزنا بأبيه مرتبط بإقرار الأب بأنه ابن زنا فإذا لم يقرّ بذلك فإنه ينسب إليه هذا ما استقر عليه الفقه في الشريعة الاسلامية واستند عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر.

أما فيما يخص الطفل الذي جاء نتيجة اكراه فانه ينسب لأبيه وهذا ما ذهب اليه الاجتهاد القضائي الجزائري الذي جاء فيه :"إنّ النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالاقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وابرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب ...وهو بعد الاقرار (المطعون ضده) لا يحتمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه والمطالبة باسقاطه مما يجعل الوجه سديد ويعرض القرار للنقض[1]."

وعليه ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي من نسب البنت إلى أبيها في حال ما اذا كان هناك واقعة اغتصاب التي اشترط فيها أن تكون ثابتة بحكم قضائي ،فإن هذا يؤكد على الحالة الأولى وهي أن الولد ينسب لأمه فقط في حالة الزنا ولا ينسب لأبيه أبدا ،وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي ما الذي يدفع أم مغتصبة مكسورة محطمة في الحاق نسب ولدها إلى الذي اعتدى عليها ؟هل هي نظرة المجتمع القاسية لها أم من أجل أن تثبت أنها بريئة عفيفة أم بسبب عراقيل قانونية سيصطدم بها الطفل في المستقبل ؟.

2- التمييز بين الأب والأم في أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري:

أكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان على مبدأ عدم جواز التمييز على أساس الجنس وعلى الجنسية كحق من حقوق الإنسان دون تمييز[2].

إنّ بناء أسرة متماسكة ناجحة لا تكون مبنية على الطاعة والخضوع بل هي الأسرة التي تكون مبنية على النقاش والحوار و هذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة المتعلقة بالحقوق والواجبات بين الزوجين .

يرى غالب الباحثين أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة خاصة تلك الأحكام المتعلقة بالمعاملات والروابط داخل الأسرة ،قد اهتم بها بشكل أساسي محاولا من خلال ذلك بناء أسرة قائمة

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 617374 ،المضوع: نسب-اغتصاب –نكاح شبهة، صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ 2011/05/12،مجلة المحكمة العليا، العدد 1،2012.

[2]- المادة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،الصادر سنة 1948،راجع الموقع :-*http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/*

على التشاور والتعاون في إطار المساواة بين الزوجين[1]،وعليه فإن هذا التعديل جاء نتيجة تداعيات القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وهذا التزاما من الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقضاء على العنف ضد المرأة والتمييز بينها وبين الرجل.

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد في القضاء على التمييز بين الأزواج بل شمل كذلك موضوع الجنسية المرأة وكذا جنسية أولادها فبعد تعديل قانون الجنسية الجزائري الذي منح الحق للأم الجزائرية في نقل جنسيتها إلى أولادها ،وعليه فإن دم الأم الجزائرية أصبح كافيا في حد ذاته كأساس لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية [2]،وهذا التعديل جاء تطبيقا لاتفاقية سيداو المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3].

وعليه من خلال ما سبق بيانه نرى أن موضوع القضاء على التمييز بين الجنسين كان الاهتمام فيه بالأكثر ينصب على القضايا المتعلقة بالمرأة والرجل وكذلك الزوج والزوجة ولم يعتني أحد بموضوع التمييز بين الأب والأم الذي يعتبر موضوع حساس جدا لارتباطه بالدين والأخلاق .

فعلى الرغم من تقديس الأم وتخصيص يوم عالمي للاحتفال بها واعتراف كل الدول بذلك وكذا حماية الأم والتشدد في العقاب على ذلك في قانون العقوبات الجزائري و كذا استهجان المجتمع من تلك السلوكات .

ومع ذلك فإنه عندما نتحدث عن النسب تنسى كل تلك العبارات فلا يحق للأم أن يلحق نسب أولدها لها فلا يحملون لقبها إلا في حالة انجابها له في الزنا فتدان هي وابنها مرتين ،مرة من المجتمع ومرة من القانون الذي يكفل ذلك ،فلا ينسب ابنها لها إلاّ في هذه الحالة فيكون بذلك قانون الأسرة عنوان للمساواة بين الأبوين في الرذيلة و اللامساواة في الفضيلة[4] ، فلا ينسب إلاّ لأبيه في الزواج الصحيح ولا ينسب لأمه إلا اذا كان ابن زنا بحجة أن ذلك سيحد من انتشار الرذيلة في المجتمع وسيردع النساء من الاتيان بهكذا فعل وكأنها تقوم بالجريمة لوحدها فتعاقب هي و ولدها ،وهذا ما يترك انطباعا لدى

---

[1]- فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد 17 جوان 2017 ،راجع الموقع: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/120

[2]- لطيفة بوشناق، جنسية أبناء المرأة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الجزائر، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول :الجزء الثاني، جوان2016 ،راجع الموقع: http://www.univ-jijel.dz/fdsp/images/revue/RJP--N-01-VOL.02--JUIN-2016.pdf

[3]- المادة 09 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981:"تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج .تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما".

[4]- المادة 41 من قانون الأسرة :"يسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا..."

المجتمع أن اسم الأم هو اسم عار ويعير ابنها به اذا ما حمله وننسى أن تلك الجريمة ارتكبت برضى منهما فلماذا لا يتحملان الآثار الناتجة عن تلك الجريمة كلاهما فينسب الابن لكليهما فيتم الحاق نسبه لكليهما أو للأب فقط كما هو في الزواج الصحيح.[1]

يرى البعض أن الجريمة لا تثبت النّعمة أي النسب ،إذ يستحقّ صاحبها النّقمة وفقا لهذا المنطق فانه يراد بعدم نسب الولد الزنا لأبيه نقمة للأب أي أن الأب يعاقب بعدم نسب ولده له ،إلاّ أن هذا في الحقيقة يخلي مسؤوليته ولن تكون بذلك إلاّ نقمة على الطفل ونعمة للأب . إنّ هذا المنطق فيه ظلم لأن النسب يعني الطفل أكثر وهو المتضرر الوحيد من هذا الفعل فلا يعقل أن نعاقب الطفل البريء بتصرف غير مسؤول من أبويه ،كما ننسى كذلك أن تلك الأم قد لا تكون بالضرورة قد انجبت ذلك الطفل عن زنا قد يكون نتيجة حادثة اغتصابها وقد يكون نتيجة زواج عرفي و تحلل الأب من الاعتراف بذلك الزواج ومسؤولية أولاده ،وليس لها أن تجبره على ذلك مما يتعذر اثباته واثبات نسب أولادها له.

3- تأثير التمييز بين الأبوين في الحاق النسب على مصلحة الطفل والأم :

3-1 الآثار قانونية بالنسبة للأم والطفل:

يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق [1]، و انطلاقا من ذلك فإن الطفل الذي يولد نتيجة علاقة غير شرعية في النهاية ليس له دخل لا من قريب ولا من بعيد ولا تزر وازرة وزر أخرى ،فهو يولد وله كل الحقوق مع حفظ كرامته بالتساوي مع جميع الأطفال ،فلماذا إذا يعير بذنب لم يقترفه ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مسألة التمييز في الحاق نسب الولد للأب تخالف مبدأ دستوري الذي قضى بعدم جواز التمييز بين الجنسين وكذا فإن الأم التي ترزق بمولود نتيجة الزنا تحرم من كل الحقوق مثل النفقة وتحرم من الحاق نسب ابنها لأبيه فتحمل على عاتقها العقاب على جريمة الزنا التي يعاقب عليها المشرع مرتكبا الجريمة على حد سواء الاّ أن مخلفات هذه الجريمة وهي ذلك الطفل البريء لا يتحمله إلاّ الأم لذا كان من الأجدر أن يتحملا المسؤلية كلاهما مادامامشتركين في الجرم.

- **حرمان الطفل من حقوقه القانونية التي كفلتها المواثيق الدولية والدستور و القانون منها:**

1- حرمان الطفل من نسبه لأمه في الزواج الشرعي والعكس صحيح وكذا حرمانه من نسبه لأبيه في الزواج غير الشرعي .

2- حرمانه من الايراث في الزواج غير الشرعي (الزنا)

---

[1] - ليلى جمعي، الطبيعة القانونية للنساء في التشريعات المقاربة مداخلة ضمن مقضيات ملتقى وطني حول: حماية المرأة في التشريعات الوطنية في ضوء الاتفاقيات الدولية واقع و مقاربات يومي 13/12 أفريل 2016 .،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سكيكدة ،انظر الموقع: https://www.youtube.com/watch?v=kSt2JUjgZCk

[1]- المادة الأولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،المصدر السابق.

3- حرمانه من الحق في الحياة الكريمة

4- حرمانه من حقه في الحماية من الاهمال

5- حرمانه من الحق في المعاملة الانسانية

6- حرمانه من الحق في حمايته من التشرد

2-3 الآثار اجتماعية

إنّ اقتراف المرأة والرجل للخطيئة نفسها ،كفاحشة الزّنا ،لا ينال عقابا اجتماعياً عادلا ،فإنْ وقع من جهة المرأة فهو عملٌ فظيع لا يسمّى ،بل تعدَم صاحبته جسدياً و تدفَن في صمت ،ولا يكفي معها أبداً، العزل الاجتماعي[1] ،ويطال ذلك ابنها فانه ولو بقي على قيد الحياة فحياته مثل مماته فهو منبوذ من والديه منذ لحظة علمهم بمجيئه ومنذ لحظة ولدته وهو يعاني من نظرة المجتمع القاسية له وهذه القسوة غير العادلة تدفعه إلى طريق مسدودة قد تنتهي به إلى الموت نتيجة الاهمال إذ أن الكثير من الأمهات ترمين بأولادهن في القمامة أو في الشوارع أو أمام أحد المراكز وهكذا تنتهي حياته إما بالموت بردا أو الموت قهرا من نظرة المجتمع.

ثانيا: الأثر العكسي في إقرار نسب الولد لأمه متى كان الزواج شرعيا

تضمنت المادة 2/25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على مبدأ هام يخدم مصلحة الطفل بالدرجة الأولى وقد نصت على مبدأ المساواة بين الأطفال المولودين عن زواج شرعي أو عن زواج غير شرعي وقد جاء النص كالتالي: **"للأمومة والطفولة حقّ في رعاية ومساعدة خاصتين ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في اطار الزواج أو خارج الزواج."** وفي ذلك اعتراف للأطفال الشرعيين كما الأطفال غير الشرعيين وهذا ما اتجهت إليه أغلب التشريعات منها القانون الفرنسي وذلك من أجل توفير أقصى درجات الحماية لهؤلاء الأطفال ،وعليه سوف نلقي الضوء على أهمية الحاق نسب الولد لأمه إلى جانب أبيه والإبقاء على ذلك أمر اختياري بين الزوجين وسنلمس النتائج المترتبة على ذلك من خلال المنفعة التي ستحققها للطفل والأم.

1- الانعكاس الايجابي لقاعدة نسب الولد لأمه في نطاق الزواج الشرعي على الطفل غير الشرعي

بما أن نسب الولد لأمه غير مشكوك فيه على خلاف الأب الذي دائما في حاجة لإثبات ذلك بالوسائل التي حددها المشرع ،إذن فالأصل يكون في الحاق نسبه لأمه ،فلا نكتفي في الحاق نسبه لها فقط في الحالات التي تكون ناتجة عن زواج غير شرعي أو في الحالات المشكوك فيها.

[1]- عبد الحميد بوكعباش، المرأة في المجتمع الذكوري ، السلطة المكتَسَبَة، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول :الجزء الثاني، جوان2016 ،راجع الموقع:
http://www.univ-jijel.dz/fdsp/images/revue/RJP--N-01-VOL.02--JUIN-2016.pdf

إنّ أكثر ما يتعرض له الطفل المولود خارج نطاق الزواج هي الاهانات ونظرة المجتمع له ،والسؤال المطروح هنا هو لماذا يتعرض طفل بريء لكل هذا ؟ لأن هناك فرق بين الأطفال في الحالتين فلو لم يكن اسم الأم مرتبط فقط بحالة الزواج غير الشرعي فلن يكون هذا الفرق ،أو على الأقل لن يعير باسم أمه لأن اسم الأم أصبح يلحق ابنها في الزواج الشرعي كما في الزواج غير شرعي. ضف إلى ذلك يجب الحاق نسب طفل لأبيه كذلك في الحالة التي يولد خارج نطاق الزواج أي في حالة الارتكابه لجريمة الزنا.

1- **بالنسبة للأم** :

يحق للطفل في نسبه لوالديه في قانون الأسرة الجزائري فقط في حالة ما اذا كان مجهول النسب أما اذا كان الطفل ولد نتيجة زواج شرعي فانه ينسب لأبيه فأصبح بذلك اسم الأم مقترن بالرذيلة والعار ،إذ أصبح اسم الأم مقترن بالعار وبإقرار المشرع وهذا ما يمكن قراءته في نصوص المواد 40 وما يليها من قانون الأسرة وهذا ما أعطى انطباعا لدى المجتمع في حالة نسب الولد لأمه ،فيعير بأنه ابن عار وبعكس ذلك نجده في حالة نسب الولد لأبيه الذي ينسب له في كلتا الحالتين اذ ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وكذا في حالة الزواج غير الشرعي(الحالات المنصوص عليها في المادة 40) فلا يكترث أحد لذلك لأن المجتمع أخذا فكرة مسبقة على أنّ اسم الأب يمنح لولده في الزواج الشرعي.

فأي طفل يحمل اسم أمه فقط فإنه ابن زنى و ابن العار وهذا ما ينتج مجتمع مفكك فما ذنب الأم والطفل كي يتحملا الخطيئة لوحدهما خاصة وأنه في كثير من الأحيان يكونان ضحية ،لذلك فأقل ما يمكن فعله أن يعيد المشرع للأم كرامتها ويحفظ حقها في أن يلحق نسب الولد لها كذلك في الزواج الشرعي وبذلك نتفادى في أن يكون لدينا طفل مجهول النسب لأن نسبه سيتبع نسب أمه ،ذلك أن تحميل المسؤولية كلها للأم سيدفعها إلى ارتكاب جرائم أخرى لذا فالأجدر أن يتحملا المسؤولية كليهما وليس هناك داع من معاقبة الأم ومولدوها لبقية حياتها وعليه فإن مسألة اقرار نسب مولدوها لها في الزواج الشرعي كذلك على الأقل سيخفي عنها عار الجريمة التي ارتكبتها و التي عوقبت عليها وسوف نقلل من الضرر الذي يصيب الطفل كذلك فلن يصبح اسم الأم اسم يعير به لبقية حياته.

من جهة أخرى سيحفظ للأم مكانتها بحيث لا يكون اسمها مقترن بالعار ،وكذلك عدم دفع الأم إلى ارتكاب جريمة أفظع من جريمة الزنا ،مع ترك الحاق نسب الأولاد موضوع اختياري للآباء في أن ينسب لأحدها أو كلهما.

2- **بالنسبة للمجتمع:**

"إنّ إعادة التنظيم الاجتماعي وليس التحول الأَحيائي الوراثي ،هي التي تورِّث طابَعَ شعبٍ كامل " هذا ما قالته عالمة الاجتماع مارغاريت ميد[1].إن إعادة تنظيم المجتمع أصبح شيء ضروري ذلك لأن

[1]- عبد الحميد بوكعباش، المصدر السابق،ص91.

هناك مجموعة من الأسباب التي أدت إلى عقم التنظيم الموجود ،أي فقد صلاحيته للاستمرار في الحياة ،فعلى الرغم من أن هناك من يقول أن مثل هكذا شيء سيشجع النساء على انجاب الأطفال غير الشرعيين بحجة أنه لن يكون هناك فرق وأن الاعتراف بالأطفال غير الشرعيين سوف يشيع الفاحشة في المجتمع وهذا ما سينتج مجتمع مفكك وخالي من القيم الاخلاقية.

الحق للقوة هذا ما ينادون به هؤلاء ،إنّ هذا المبدأ أصبح مع ما وصلت اليه الانسانية من تحضر وحماية لحقوق المستضعفين أصبح غير يجدي ،فليس هناك أي قيمة أخلاقية تقر بعدم المساواة في العقاب على أساس الجنس ،لذلك ليس من المنطق التسليم والقبول بالواقع الاجتماعي مع احاطته بحماية قانونية ،بل يجب إعادة هيكلته وتنظيمه بما يتماشى مع الاخلاق و قيم العدالة.

خاتمة:

من خلال ما سبق نخلص إلى أنه لا يوجد أي تعارض في المصالح ،وبين تحقيق المساواة بين الأبوين، من خلال منح الأم حق نقل لقبها لأبنائها ،بل سيكون له نتائج ايجابية على مصلحة الأم والطفل باعتبارهما من العناصر الضعيفة في المجتمع والفئة التي يجب أن يحيطها المشرع بحماية خاصة ،ومن خلال هذا البحث يمكن أن نستنتج النتائج التالية:

- إنّ قانون الأسرة من خلال أحكام النسب ميّز بين الأب والأم في مسألة الحاق نسب الأولاد ،إذ ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا وفي حالة الزواج الفاسد أو الباطل ولكن بشرط أن يكون بعد الدخول ،وفي حالة العكس أي عندما يصبح زنا فهو ينسب لأمه وهذا ما يشكل تمييزا على أساس الجنس وهذا التمييز مخالف لمبادئ الدستور الجزائري التي تبناها.
- إنّ هذا التمييز يعتبر ظلم في حق الأم التي ينسب إليها ابنها فقط في حالة الزواج غير شرعي.
- إنّ هذا التمييز ينعكس سلبا على مصلحة الأطفال الشرعيين لحقهم في أن يحملوا لقب أمهم كذلك وينعكس سلبا خاصة على مصلحة الطفل مجهول النسب ،ذلك لأنه يحمل اسم أمه ،واسم الأم يعطي انطباعا أولي لدى المجتمع في أنه اسم عار وأنه بضرورة سيكون ابن زنا.
- إنّ منح الأم الحق في الحاق نسب أولادها لها في الزواج الصحيح ،وكذا ترك مسألة الحاق النسب الأولاد خيارا ممنوح للآباء سينعكس إيجابا على الطفل يحمل اسم أمه فقط وكذا الأم لأنه سيسهل عليهما الاندماج في المجتمع لأن اسم الأم لن يكون دليلا على أن هذا الطفل ناتج عن علاقة غير شرعية، وكذا سيحفظ للأم كرامتها .

- **قائمة المراجع والمصادر:**
- **كتب:**

- مخطارية طفياني، اثبات النسب : في تقيين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ؛الاسكندرية ؛ الجزائر ،2013.

➢ مصادر من الانترنت:

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في ج ر 15،المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 .

- ابتسام صولي ،عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية و قانون الأسرة، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد الثالث عشر 2015 ،راجع الموقع:-https://dspace.univ ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/9013/1/D1314.pdf

- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص،2014-2015،ص148،راجع الموقع:-http://dspace.univ tlemcen.dz/handle/112/8602

- المحكمة العليا، قرار رقم 617374 ،المضوع: نسب-اغتصاب –نكاح شبهة، صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ 2011/05/12،مجلة المحكمة العليا، العدد 1،2012.

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،الصادر سنة 1948،راجع الموقع:-http://www.un.org/ar/universal declaration-human-rights/

- فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد 17 جوان 2017 ،راجع الموقع:https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/120

- لطيفة بوشناق، جنسية أبناء المرأة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الجزائر، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول :الجزء الثاني، جوان2016 ،راجع الموقع:
http://www.univ-jijel.dz/fdsp/images/revue/RJP--N-01-VOL.02--JUIN-2016.pdf

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981.

- ليلى جمعي، الطبيعة القانونية للنساء في التشريعات المقاربة مداخلة ضمن مقضيات ملتقى وطني حول: حماية المرأة في التشريعات الوطنية في ضوء الاتفاقيات الدولية واقع و مقاربات يومي 13/12 أفريل 2016 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سكيكدة ،انظر الموقع : https://www.youtube.com/watch?v=kSt2JUjgZCk