مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة
(م.ح.إ.ح.ع)

المجلد: 08– العدد: 01 سنة: 2023
ص: من 33إلى 62

الحماية القانونية لحق الطفل في النسب

Legal Protection Of The Child's Right To Parentage

قريقر فتيحة جامعة تامنغست

بن سالم أحمد عبد الرحمان* المركز الجامعي مغنية (المخبر المتوسطي للدراسات القانونية)

korikar.fatiha@gmail.com bensalem.ahmed@cumaghnia.dz

تاريخ الاستلام: 2023/04/04 - تاريخ القبول: 2023/05/06 -تاريخ النشر: 2023/06/05

الملخص:

إشكالية نسب الطفل تفرض نفسها على الواقع الاجتماعي ذاك أن الظاهرة منتشرة بشكل كبير بمختلف المجتمعات ،فتسعى التشريعات الى معالجتها بأدوات مختلفة ،في ضل تواجد الجهات الدينية المختلفة العاملة على التوعية بمخاطر الظاهرة ، سواء على الطفل بحد ذاته أو على المجتمع ، حيت تصدى قانون الاسرة لهذه الظاهرة و كذلك قانون العقوبات ،غير أن المشرع لم يستطع ضمان حق الطفل مجهول الوالدين وتحديدا ابن الزنا في النسب وكأنه يحمله وزر ذنب لم يقترفه ، كما أنه لم يتصدى لظاهرة انكار نسب الطفل.

الكلمات المفتاحية: النسب ؛ الزواج الصحيح ؛ الزواج الفاسد ؛ الزواج الباطل ؛ الزواج العرفي ؛ البصمة الوراثية ؛ اثبات النسب .

Abstract:

*المؤلف المرسل.

The issue of the child's filiation imposes itself on the social reality since the phenomenon is widespread in different societies .

The legislation then aims to solve it with different tools in the presence of various religious organizations working to raise awareness of the risks of this phenomenon both for the child and for society .

Although family law has adressed this phenomenon as well as criminal law, the legislator has not been able to guarantee the right of filiation of a person of unknown ascendants; specifically the son of adultery . More than that, the legislator has not dealt yet with the phenomenon of filiation denial.

Keywords: Proportion ; The Right Marriage ; Corrupt marriage; Invalid marriage ; Customary marriage; DNA ; Prove ratios .

مقدمة

يعرف النسب بأنه نسبة الطفل الى أبيه، أي أن يلحق باسم أبيه فيكون تابعا له منبثقا عنه ممتدا في أصله لأبيه فجده ليتصل هذا النسب بالعائلة فالعشيرة ، والنسب في الإسلام هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه، وهو علاقة قوية تقوم عليها الأسرة، وهو من أهم الحقوق وأشدها تأثيراً في شخصية الطفل ومستقبله[1]، ومن الصلات العميقة التي تربط المجتمع بعضه ببعض ،ففي الإسلام تعطى الولاية للأب على الولد مادام صغيراً، ويعطى الحق في ضمه عند انتهاء الحضانة ، وحق إرثه إذا مات الولد قبل أحد والديه، وأن ينفق الابن على أبيه إذا كان محتاجاً له متى كان الابن قادرا على الكسب، ويتبع النسب للولد حقوقاً منها

[1] الشيخ حسين الخشن، **حقوق الطفل في الإسلام** ،دار الملاك ، الطبعة الأولى ،طبعة2009 ،ص176

حق النفقة له على أبيه، وحق الرضاع، وحق الحضانة، وحق الإرث من والديه وغير ذلك من الحقوق التي أثبتها له الشرع، بنص القرآن: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ،وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)[2] ، فالإنسان في أول أمره ولد نسيب، ثم يتزوج فيصبح صهراً، ثم يصير له أصهار وأختان وقرابات، قال الله تعالى:(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)[3] ، وفى هذا ما يدل على اهتمام الإسلام بمسألة النسب وصلة الرحم والصهر وحق الإنسان فيه ، وبالنسبة للتشريعات الوضعية خاصة الإسلامية فقد ركزت على حقوق الطفل عموما [4] ، وخاصة منها الحق في النسب وكذلك اتفاقية اتفاقية حقوق الطفل، غير أنا لم نجدا تعريفا للنسب فالاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل[5] نصت في المادة 7" يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم، والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما." و أيضا نصت المادة 8 على :1 - .تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.

2- إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات

---

[2]-سورة الفرقان آية رقم 54

[3]سورة النساء آية رقم 1

[4] -قانون مصري رقم 12 لسنة 1996 باصدار قانون الطفل والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 https://marsd.daamdth.org

[5]اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44-25المؤرخ في 20تشرين الثاني/نوفمبر 1989 / للأمم المتحدة تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990

هويته، وتضمن قانون الاسرة[6] أحكاما متعلقة بالنسب بدءا من المادة 40 الى غاية المادة 46 والتي تجد ما يعززها في نصوص قانون العقوبات .

تتجلى أهمية الدراسة في أهمية الموضوع واستفحال ظاهرة الأطفال بلا نسب خاصة في الدول الإسلامية ،لنتساءل ان كانت هذه النصوص التشريعية قد كفلت للطفل مهما كان شرعيا او غير شرعيا ،حقه في النسب ؟ وستتم معالجة الاشكالية وبحث الموضوع وفق منهج تحليلي تقتضيه طبيعة الموضوع بالإضافة الى المنهج المقارن .

وسنحاول بحث هذه الإشكالية في الزواج غير الصحيح ونطاق ثبوت الحق في النسب للطفل المنبثق عنه (مبحث أول) تم نقوم بدراسة وضعية الطفل المجهول النسب (مبحث ثاني)

المبحث الأول : ثبوت الحق في النسب في الزواج غير الصحيح

انطلاقا من المادة 41 ق أ ج : "ينسب الولد لأبيه متى كان **الزواج شرعيا** وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية " فتوفر مدلول الزواج الشرعي تلخصه الفقرة الأولى من المادة 40 : " يثبت النسب **بالزواج الصحيح** " ليتضح أن نسب الطفل يثبت من الزواج الصحيح من كلا أبويه ، وحتى يعتبر الزواج صحيحا في نظر المشرع لابد من توافر ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك الشروط التي ذكرها المشرع في المادة 09 مكرر والمادة 23 وما بعدها، ولا يؤثر في ذلك من حيث هذه المسألة أن يكون الزواج رسميا أو عرفيا ، لأن الرسمية مجرد وسيلة إثبات للزواج لكن لها أثرها البالغ في اثبات نسب الطفل الى أبويه والذي لا يتحقق إلا بعد إثبات زواج أبويه بمستخرج من

[6] قانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن **قانون الأسرة** المعدل والمتمم

سجلات الحالة المدنية، أو بحكم قضائي إذا كان الزواج عرفيا ، حسب ما نصت عليه المادة 22من قانون الأسرة الجزائري" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ."لكن المادة 40 تضمنت بالإضافة إلى الزواج الصحيح كان رسميا أو عرفيا حالات هي " نسب الطفل بنكاح الشبهة والنكاح الفاسد (مطلب أول) وقد يكون الزواج صحيحا وغير رسمي بل عرفي و لكنه تمخض عن أطفال (مطلب ثاني).

المطلب الاول: نسب الطفل في نكاح الشبهة[7] والنكاح الفاسد

بعيدا عن مؤسسة الزواج الصحيح ، قد يلد الطفل وتصبح مسألة اثبات نسبه متعلقة بنص المادة 40 في الفقرة "... بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ....." نوهنا يتعين بحث مسألة اثبات نسب الطفل في نكاح الشبهة (فرع أول) واثبات نسب الطفل في النكاح الفاسد (فرع ثان).

الفرع الأول: نكاح الشبهة

يعرف نكاح الشبهة بأنه الاتصال الجنسي في غير الزنا، ولا بناء على عقد زواج لا صحيح ولا فاسد، وقد عرف الفقهاء الشبهة بأنها الحالة التي يقارب فيها الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم او غلطه فيها ، وفي ظنه انها زوجته، بمعنى انه الحالة التي يقع فيها الوطء بشبهة كمن اتصل بامرأة، ظنها زوجته وظنته زوجها، ووطء المطلقة ثلاثا في عدتها اعتقادا من واطئها انها تحل له[8] ، والشبهة المقصودة هي التي تدرأ الحد ويلحق الولد بسببها، ومن امثلتها ، وطء جارية الابن، أو من يجد

[7] سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري**، دار الاصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص159

[8] - الزحيلي وهبة ، **الفقه الإسلامي وادلته** ،طبعة خاصة بالجزائر باذن من دار الفكر بدمشق ، دار الفكر ، 1992 ص688

امرأة على فراشه فيظنها زوجته، أو من يكره عليه.[9]وقدصنف فقهاء الشريعة نكاح الشبهة بثلاثة أصناف هي: شبهة الملك[10] ، شبهة العقد[11] ،شبهة الفعل[12]

وبالنسبة لنسب الولد من نكاح الشبهة فقد تعددت فيه الآراء الفقهية، فبعضهم رأى بأن الطفل يلحق في نسبه بأبيه الواطئ بالشبهة بخلاف بعضهم الآخر الذي لم ير بذلك وهذا تحديدا في نكاح شبهة الفعل[13] وهنا ظهرت مشكلة تكييف هذا الفعل ،فكيف يمكن الحكم على الواقعة؟ هل تعتبر كالزواج الفاسد أو الباطل، وترتب ذات الآثار؟

نلاحظ مهما كان وصف الشبهة فغالبية الفقه ترى بأن يكون النسب شرعيا للمتصل، إذا ظهر بالمرأة المتصل بها حمل أثناء مدة الاستبراء[14]. أما عن قانون الأسرة فقد أثبت النسب للطفل في المادة40 ، و اعتبره شرعيا، واشترط لثبوته ماشترط في الزواج الفاسد، وهذه الشروط هي[15] :

---

[9]- https://www.islamweb.net/ar/fatwa/68645/ تاريخ النشر 25 -10 -2005

[10]-شبهة التمليك : تسمى شبهة الحل او شبهة المحل ،حيث يشترط في المحل تحقق دليلان ، احدهما قوي يستدعي التحريم بخلاف الثاني الذي يوصف بضعفه و يفيد الحلال فيأخذ الفاعل بالدليل الضعيف ،من امثلته دخول الأب بجارية ابنه ،حيث الجارية ملك للابن لا للأب ، وفي الواقت الحالي نجد مثالها في زواج الرجل من أخته من الرضاع دون علمه ،ليعلم لاحقا بذلك ،**انظر** سعيدان أسماء ،**ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،، المجلد 55 العدد 1 ،تاريخ 5-3-2018 ، ص443

[11]- ويعرف هذا النوع من الشبهة بشبهة العقد ويتمثل في وجود ظروف يظن فيها كل من الرجل والمرأة على إن ممارستهما الجنسية مشروعة وهي ليست كذلك كما) هو الحال في الزواج غير الصحيح

[12]لا يستند فيها الرجل والمرأة في ممارستهما الجنسية إلى أي عقد و لكن تحيط بهما ظروف توهمهما بجواز هذه العلاقة ، مثال ذلك العلاقة التي تقوم بين الر جل وطليقته التي طلقها طلاق الثلاث أثناء عدتها ظنا منهما بأن مثل هذه العلاقة غير ممنوعة بسبب عدم انتهاء العدة , وهذا ما يعرف بشبهة الفعل

[13]-سعيدان أسماء :**ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية مرجع سابق ،ص 437

[14]- محمد بن إسماعيل البخاري ،**كتاب البيوع** ،ج**1** ،**باب تفسير المشبهات** ،**ط1** ،مكتبة الصفا ،القاهرة ،2003 ،حديث رقم 2053 ، ص 448

[15]- الأزهر محمد ،**شرح مدونة الأسرة** ،مطبعة دار النشر المغربية عين السبع ،الدار البيضاء ،2006 ص 371/ محمد كشبور : محمد الكشبور ، **شرح مدونة الأسرة** ،الجزء الثاني انحلال م ثّاق الزوج ةّ ،الطبعة الأولى 2006 .ص 236

-تحقق الوطء

-أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل

-أن يولد الولد لأدنى مدة الحمل وهي 6 اشهر.

مجمل هذه الحالات تشكل قرينة على ثبوت نسب الطفل لأبيه، دون اعتبار لصفة نكاح الشبهة الذي يطاله البطلان، لتوافر الغلط في صفة القرين من كلا الطرفين سواء الزوج او الزوجة ،ما يرتب بطلان عقد الزواج مع بقاء آثاره ومنها الولد ،حيث يتميز عقد الزواج بخصوصيتة من حيث اركانه والتي تجعل رجوعه بعد الانحلال البطلان أمر مستحيل، وفي هذه الحالة يثبت نسب الطفل لأبيه كما لو كان الزواج صحيحا [16] .

الفرع الثاني : النكاح الفاسد

يعرف الزواج الفاسد بحسب جمهور الفقهاء بأنه ما حصل خلل في ركن من اركانه او شرط من شروط صحته دون تفريق بينه وبين الزواج الباطل وحسب المذهب الحنفي فالزواج الفاسد هو ما حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان في شرط خارج عن ماهيته واركانه كمن تزوج امرأة محرمة عليه شرط عدم علمها وقت العقد بالحرمة[17] ، اذ يثبت في الزواج الفاسد المهر والعدة وحرمة المصاهرة وثبوت النسب، وانتفاء الحد والزواج الفاسد حسب المادة 33 ق ا: هو الزواج الذي انعدم فيه الشاهدين أو الولي أو الصداق" فالفاسد لصداقه مثلا يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه، ويصح بعد البناء بصداق المثل، وآثار الزواج

[16]- محمد شلبي : **أحكام الأسرة**، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ط 14 ، سنة 1983 ،ص 689 / الهنسي أحمد فتحي ، **الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي** ، دار النهضة العربية ،طبعة سنة 1991 ، ج 3 ، ص 175 وما بعدها

[17]-الجليدي سعيد محمد : **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق و آثارهما** ،دار الكتب الجديدة ، سنة 1995 ،ص 139

منتجة وصحيحة [18] فالولد ينسب لأبيه ولا اشكال في ذلك بحضور صداق المثل وتصحيح الزواج ،أو بحل الرابطة الزوجية بالفسخ[19]

وتترتب عن الزواج الفاسد سواء لصداقه أو لعقده، اذا وقع فيه البناء جميع آثار الزواج الصحيح بما في ذلك ثبوت نسب الأطفال[20]

المطلب الثاني : نسب الطفل في الزواج غير الصحيح

الأصل في الزواج الصحيح توافر أركانه ،وبغيابها قد يكون الزواج باطلا ورغم ذلك يرتب آثاره (فرع أول) و قد يكون الزواج صحيحا لكنه غير موثق (فرع ثاني)

الفرع الأول : نسب الطفل في الزواج الباطل [21]

يكون الزواج باطلا طبقا للماد 32 من ق أ ج إذا اختل فيه الإيجاب والقبول كما في كل عقد من العقود ، أو إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، فالزواج الباطل هو الزواج المنعدم الذي يمكن للمحكمة أن تصرح ببطلانه غير أن الزواج ولخصوصيته لا يمكن ان ينسحب الى ما قبل العقد حتى بعد الحكم بالبطلان ،لأنه يرتب آثارا شخصية خاصة للزوجة كما قد يرتب أبناء، وكل هذا لا يمكن أن يعيد الطرفين الى مرحلة ما قبل التعاقد ،ليطبق البطلان بأثر فوري لا رجعي بحيث تنحل الرابطة الزوجية ويبقى الأطفال محتفظين بحقوقهم كحق النسب الى أبيهم .

---

[18]-جمعي ليلى ، **سلبيات و إيجابيات قانون الأسرة الجزائري و موقف القضاء منها** , مجلة الحضارة الإسلامية , جامعة وهران الجزائر سنة 2004, العدد9 ، صفحة 136و مابعدها

[19]- لزهر محمد :المرجع السابق ،ص 371

[20]-- كشبور محمد المرجع السابق ، ص 241

[21]-. سليمان ولد خسال: المرجع السابق ص 104

الفرع الثاني : نسب الطفل من الزواج العرفي

عرف هذا العقد واكتسب مسماه من كونه عرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام واصحابه والتابعين ومن تلاهم بعد ذلك من مراحل متعاقبة حتى يومنا. فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج، ولا يشكل لهم ذلك أي حرج ، بل اطمأنت نفوسهم إليه، فصار سلوكه عرفاً لا يثير مشاكلا خصوصا والناس كلهم درجوا عليه للثقة والاطمئنان بين المسلمين آنذاك ،غير أن التوثيق صار مهما وضروريا عندما كثر العنصر البشري وازدادت العلاقات بين الناس ،وظهرت الدولة وسنت القوانين ،وبفعل متطلبات الحضارة من لزوم جنسية معينة للشخص وبطاقة هوية كل هذه المخرجات افرزت ضرورة توثيق العقود ومنها عقد الزواج ليصبح ركنا متطلب لصحة العقد .

ونتيجة لكثرة التعاطي مع الزواج العرفي ، وانتشاره على نطاق واسع، وتفاقم آثاره السلبية على المرأة وعلى الأطفال خلاصته ، ونظرا لما شاع بين الناس من فساد الأخلاق وخراب الذمم ،وانفتاح المجتمع الجزائري على المجتمعات الإسلامية وغيرها. ،انتبه المشرع الى ذلك وبغرض ضمان الحقوق الخاصة بالأولاد ثم الأزواج خاصة الزوجة ،ثم الوطن، وذلك بتحقيق جنسية الابن وثبوت نسبه ،فعمد الى اشترط الكتابة الرسمية لإبرام عقد الزواج .

رغم ذلك مازال الزواج العرفي او غير الموثق يواصل انتشاره، وتتفاقم آثاره لتتعدى الزوجين وتمس الأبناء الناتجين عنه ، ويكون الانتهاك لأهم حق للبشري عموما والمسلم خصوصا ،وهو حق الولد في النسب ،وفي أن يلحق لأبيه، حيث يصطدم هذا الحق بعقبات اجتماعية وقانونية ،ولعل أشد هذه العقبات خطرا

أن يكون الطفل عرضة للإنكار من والده، او قد يغيب الوالد او يفقد ،خاصة لو كان احد طرفي هذا الزواج اجنبيا.

ونظرا لأن الزواج العرفي لا يشترط الشكلية لصحته فيما بين طرفيه ، فهو يعتبر زواجا صحيحا غير مسجل فقط ، ولكن في مواجهة الغير ليس له أي أثر قانوني ولا يمكن أن يكون لآثاره الفعلية الواقعية مفعولا وقوة في مواجهة الكافة إلا بإثباته بحكم من المحكمة ليتم تسجيله في الحالة المدنية طبقا للمادة 22 ق أ التي تنص " يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية **وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "

اذن يتعين على من يدعي هذا الزواج أن يلجأ إلى القضاء ليثبته، وهذا ما يثير عادة عدة إشكالات وأهمها وأخطرها حق الطفل الناتج عن هذا الزواج العرفي في الانتساب لأبيه ،فإذا ادعى الطرفان كلاهما هذا الزواج، فالقاضي سيثبت هذا العقد وخاصة بوجود الأولاد ليثبت نسبهم لأبيهم، وكذلك في حالة ما إذا ادعى الرجل وحده هذا الزواج، و أقر[22] بقيام علاقة زوجية بالفاتحة فغالبا يتم تأكيد هذا الزواج واثباته وإلحاق الولد إن وجد بنسب أبيه.

أما إذا باشرت الزوجة الدعوى وحدها مع إنكار الزوج لهذه العلاقة وما رتبته من آثار خاصة الابناء، او في حالة فقد او غياب الزوج ، فهنا تتجلى خطورة الزواج العرفي [23] الذي يشهد انتشارا واسعا في الجزائر خلال هذه السنوات حيث كشفت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان عن احصائيات تفيد بان الحالات

[22]-تنص المادة 40 :"....او بالاقرار "كما تنص المادة 44:" يثبت النسب بالاقرار بالبنوة ..."

[23]نلحظ هنا اللا عدالة في التعامل مع المرأة التي تدعي زواجها عرفيا في ظل انكار الزوج فحتى نسب الطفل لا يمكن ان يثبت و لو بالطرق العلمية مادام الزواج لم يتم التحقق من حدوثه بطريقة شرعية

المسجلة للزواج العرفي او ما يسمى بعقد القران بالفاتحة[24] فقط دون توثيق الزواج تتراوح ما بين 46000 إلى 50000 حالة على الأقل، منهم 36000 حالة سادت في العشرية السوداء 1993-1997.

وجاء في تقرير الرابطة أن ما يُعرف بـ"الزواج العرفي"، صار رائجا بصورة لافتة ،فأضحى العديد من الجزائريين يكتفون بعقد قرانهم بقراءة الفاتحة برعاية إمام دون تكليف أنفسهم عناء اللجوء إلى المصالح الإدارية لتوثيقها في ضل وجود أشكال اخرى موازية لهذا الزواج كزواج المسيار[25] ، وزواج المتعة[26]، وكلها تشكل اضطهاد ضد المرأة والطفل[27] رغم صدور تعليمة وزارية في 2005 والتي جاءت بالموازاة مع التعديل الذي شهده قانون الأسرة 2005، حيث تشترط هذه التعليمة أن يتم إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية قبل قراءة الفاتحة،

---

[24]- https://www.altahrironline.dz

https://www.aljazeera.net

[25]- زواج المسيار أو زواج الإيثار هو زواج ومصطلح اجتماعي انتشر في العقود الأخيرة بالدول العربية وبعض الدول الإسلامية. ويعني أن يعقد الرجل المسلم زواجه على امرأة عقدًا شرعيًا مستوفي الأركان وتوافق الزوجة على التنازل عن السكن والنفقة. وزواج المسيار محلل عند طائفة أهل السنة والجماعة.

ومن الذين قالوا بإباحته مع الكراهة الشيخ القرضاوي والشيخ عبد العزيز بن باز ،وقد تداولته وسائل الإعلام وأوساط المجتمع إما بالنقاش أو الانتقاد أو الدفاع أو التشكيك في كونه مباحا، حتى أصدرت بعض الجهات المختصة فتواها بمشروعية زواج المسيار مثل مجمع البحوث الإسلامية.

https://ar.wikipedia.org

[26]- زواج المتعة أو الزواج المؤقت أو الزواج المنقطع أو النكاح المنقطع هو زواج يتقوم بالعقد والمدّة والمهر المعيّنين، لا يتوارث الزوجان فيه ولا تجب النفقة للمرأة على الزوج، يقول بتحريمه كلّ من أهل السنة والجماعة والإباضية والزيدية والإسماعلية أنه كان على عهد النبي ثم حرمه النبي، ويعتبرونه من الأنكحة الباطلة المحرمة ولا يجوز لأحد الإقدام عليه ولا التفكير فيه، بينما يرى الشيعة الاثنا عشرية أنه «حلال وأن الذي نهي عنه هو عمر بن الخطاب وليس الرسول»

https://ar.wikipedia.org

[27]-ان انفتاح المجتمع على صور جديدة من الزواج تقتضي التعامل معها وفق قواعدها لأن انكار هذه الزيجات ورفضها لن يتحمل تبعته بالدرجة الأولى إلا الطفل و بالنتيجة تفكك الوطن بتفكك الأسر وغياب الولاء ولعل هذه العينة من الأطفال هي المستهدفة من قبل الجهات الإرهابية

حماية للمرأة وتجنبا للأخطاء التي يدفع ثمنها الأطفال،بحيث ينبغي على الرجل إظهار الدفتر العائلي أمام الإمام حتى يقوم هذا الأخير بقراءة الفاتحة أي" ما يسمى بالعقد الشرعي "،وفي هذا المجال ذكر بعض الائمة بأن هذه التعليمة" ساعدت على تجنب الوقوع في العديد من المشاكل التي نشهد وقوعها بعد الفاتحة، بحيث تقع حالات التلاعب بالمرأة ثم يتم تركها كون أنه لا يوجد أي التزام يجبر المعني على التقيد بهذه الفاتحة وبالتالي فإن الضحية الأولى والأخيرة هي المرأة والطفل ان وجد ، ولكن مع وجود هذه التعليمة الداعية إلى وجوب إبرام العقد أولا، فإن الرجل لا يمكنه التلاعب بالمرأة وحتى وإن طلقها قبل البناء، مما يحفظ للأم وابنها حقهما .

غير أنه و بالرغم من أن وزارة الشؤون الدينية كانت صارمة باصدار تعليمات للأئمة بعدم قراءة الفاتحة في أي عقد زواج ، ما لم يحظر الزوجان وثيقة ممضاة من مصالح البلدية تؤكد تسجيل هذا الزواج الجديد في سجلات الحالة المدنية ، إذ بررت الوزارة -قرار إلزامية العقد المدني قبل العقد الشرعي بالمشاكل الناتجة عن عدم توثيق الزواج ومنها احتمال عدم اعتراف الزوج بنسب ابنه له .

وفي ذلك يلاحظ أن المحاكم تعرف تزايد في قضايا الزواج العرفي[28] المطالبة بالاعتراف بالأبناء، وحسب التقرير الذي أعددته صحيفة الشروق اليومي فإن

[28]- محمد ابو هيثم، "**ظاهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي**"، مقالة ماخوذة من الانترنيت، 2002 www.uslamway.com تاريخ الاطلاع 3/30 / 2015

لإجتهاد القضائى للمحكمة العليا الجزائرية الزواج العرفي في القانون الجزائري 21-1-2001 https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat

المحاكم الجزائرية أحالت عشرات القضايا إلى مخبر المديرية العامة للأمن الوطني لإجراء تحاليل الحمض النووي ، ومن ثم إقرار النسب لولي الطفل[29].

ما يمكن قوله عموما أن زواج الفاتحة الذي يتوفر فيه عنصري الإشهاد والإعلان[30] ، ويستوفي أركان الزواج طبقا لتعاليم الدين الإسلامي يعد مقبولا في زمن ومكان ينعدم فيه التوثيق وتحكم فيه الأعراف وحتى في البدو و الأرياف لسهولة اثباته بالبينة او الإقرار ، أما بالنسبة للمجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة بعد ما عرف تحولات اجتماعية واقتصادية وانفتاح بين مدنه وبين الدولة ودول أخرى صار اللجوء الى هذا الشكل من الارتباط مألوفا .خصوصا وأنه غير مستنكر بالمجتمع لأنه كان السائد تاريخيا ، والأن الرجل كان يتحمل مسؤولياته الزوجية والأبوية حتى بعد الطلاق وان لم يكن هو فأهله بحيث يعيش الطفل في رعايتهم ، فلم يكن مسلم يتنكر لابنه كما نشاهد اليوم .

فالفرق يكمن في أن المسلمين تغيرت أخلاقهم وتمزقت صلاتهم ولم يعد لهم وفاء لعهودهم ولا تحمل لمسؤولياتهم وقل تمسكهم بالدين فتحايلوا به لإرضاء مختلف رغباتهم ومنها الزواج بلا توثيق.

وعليه على المشرع الجزائري أن يراعي خطورة هذا الزواج على كل من المرأة والطفل الناتج عنه ، وأن يتدخل بنص قانوني يقضي بوجوب إبرام العقد المدني قبل العقد الشرعي معززا في ذلك تعليمات وزارة الشؤون الدينية. ومرتبا عقوبات لعدم توثيق عقود الزواج .

---

[29]- https://www.vitaminedz.com/ar

[30] عبد الرحيم فودة،: **الزواج السري و العرفي"**، مجلة لواء الاسلام، ع 32 ، السنة التاسعة عشر، 32 فبراير 1965، مطابع مذكور و اولاده، القاهرة، مصر،ص 19

يتضح من خلال هذه الفقرة ان مسألة نسب الطفل لأبيه في هذه الحالات لا تستشكل ألا في حالة الزواج غير الموثق وتحديدا عند انكار الزوج لنسب ابنه وبالتبعية لزواجه العرفي.

المبحث الثاني : حق الطفل مجهول النسب في النسب

نص المشرع في تحديده لمجهول النسب على اللقيط ومجهول الوالدين (مطلب أول) كما نص على الآليات القانونية الممكنة لإثبات نسب هذه الفئة من الأطفال (مطلب ثاني)

المطلب الأول : الطفل مجهول النسب

إذا كان الطفل وهو ثمرة زواج قد يلقى الانكار فكيف الحال اذا ما نجم عن علاقة خارج اطار الزواج-ابن الزنا – او في اطار الزواج الشرعي لكن تم التخلي عن هذا الطفل تجاهله (فرع أول) أو كان مجهول النسب (فرع ثاني)

الفرع الأول :حق النسب للقيط

يعرف ابن الزنا[31] او اللقيط بأنه نتاج ممارسة لا شرعية خارج نطاق مؤسسة الزواج سواء كانت العلاقة برضا الطرفين أو باغتصاب للمرأة [32]،ورغم حرص الاتفاقيات الدولية على ضمان حماية لكل الأطفال بغض النظر عن كونهم أبناء علاقة شرعية أو غير شرعية ،إلا أن التشريعات الإسلامية تقف من الأمر موقف الرافض كون ابن الزنا لا يصلح لثبوت النسب[33].

[31]-الشيخ حسين الخشن مرجع سابق ،ص 183

[32]-يعتبر الطفل مولودا من الزنا في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري إذا ولد من أبوين لا يجمع بينهما عقد زواج يستوي في ذلك أن يكون أحدهما أو كلاهما متزوجا أو العكس

[33]العربي بلحا ج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**, ديوان المطبوعات المطبوعات الجامعي ة, الجزائ ر, ج 1 ص 197

اتفق الفقهاء على عدم ثبوت نسب الولد من الزنا ، أي لا يثبت نسبه من الواطئ الزاني ولا يلحق به ، لأن الزنا جريمة ولا يصلح سببا لإثبات النسب ، والنسب نعمة فلا تنال بمحظور[34] ، حتى ولو تحقق كون الولد من الزاني ، بل أن حظ الزاني من زناه الحجر ، كما جاء به الحديث الصحيح (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ، وعليه لا يثبت نسب ولد الزنى من الزاني ، إلا إذا استلحقه الزاني [35] ،والاستلحاق هو ان يقر الزاني بأن الطفل محل الخلاف ابنه وعليه ينسب اليه ليتمتع بحقه وكانه طفل شرعي كغيره من اقرانه [36]وعن نسب الطفل لأمه فالمشرع الجزائري[37] يبدو وكأن له موقفان مختلفان في حق الطفل المولود من الزنا في معرفة أمه والانتساب إليها ، الأول في قانون الأسرة ، والثاني في قانون الصحة في التعبير عن هذا الموقف.

فهو يقر بثبوت نسب الطفل الناتج عن الزنا لأمه[38] ، فبالرغم من أنه لم ينص صراحة على هذا ، إلا أنه يمكننا استنتاج ذلك من باب المخالفة للمواد 40 و41 من قانون الأسرة الجزائري التي اشترطت لثبوت نسب الطفل من **أبيه** وجود عقد زواج صحيح أو شبهته ، فإن الطفل ينسب إلى أمه في كل الأحوال ، هذا عن الموقف الاول والذي يتفق مع ما جاء به الفقهاء.

---

[34]-**نلاحظ ان الفقهاء قد جانبوا الصواب هنا فهل عوقب الأب الزاني المنكر نسبه ام الطفل ضحية سلوك رعونة ابيه المنكر له؟؟؟، من يعاني عار مسمى اللقيط؟؟؟ من يهينه الناس ؟؟من حرم حقوقه المعنوية والمادية ؟؟ من سيعيش حياته بلا كرامة منبوذا اجتماعيا ؟؟ من سيقبل به صهرا وزوجا لابنته ؟**

[35]-زايدي كريم ، **استلحاق الزاني ولده من الزنا** ،مقال منشور بمجلة المعيار ،مجلد 23،عدد 46 ،سنة 2019 ،ص568

[36]- الشيخ حسين الخشن ،مرجع سابق ،ص 182

[37]- نلاحظ أن مفهوم الزنا في قانون الأسرة أوسع منه في قانون العقوبات لأنه يشمل كل علاقة جنسية بين رجل وإمرأة وقعت خارج إطار الزواج ودون وجود شبهة ، في حين يقتصر الثاني على علاقات الخيانة الزوجية و العلاقات الجنسية بين المحارم .

[38]- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، ، دار هومه للطباعة، الجزائر، الطبعة الثالثة ،سنة 2007 ، ص 10

أما الموقف الثاني ، فهو ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية رقم 79.76 المؤرخ في 1976/10/23 الملغى بموجب قانون 85-05 في المادة 268 والملغى أيضا بموجب قانون 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 449، إذ كان يعترف في مادته 2/243 للأمهات العازبات بأن يلدن أطفالهن دون ذكر أسمائهن ، وألزم القائمين عليهن بالسر المهني ، وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري [39].

نلاحظ أن المشرع الجزائري يعترف للطفل بحق الانتساب إلى أمه سواء ولد من زواج صحيح أو نكاح شبهة أو زنا ، كما سمح على سبيل الاستثناء للأم العازبة أن تحتفظ باسمها عند الولادة ، وهذا ما اعتبره البعض تحقيقا لمصلحة الأم على حساب مصلحة الطفل مع أن هناك من يرى أن تضحية المشرع الجزائري بحق الطفل في معرفة أمه ما هو إلا من أجل حمايته وسلامته ، لأنه في غالب الأحيان تقوم الأم التي لاترغب في هذا الطفل بالتخلص منه إذا لم يسمح لها بولادته سرا ،وبذلك يكون المشرع الجزائري وبالرغم من هذا الغموض قد تبنى موقف جمهور الفقهاء بحرمان ابن الزنا من الانتساب إلى أبيه[40] ،حيث تتزايد هذه الفئة وتتعاظم مع هذا التزايد مشاكلها [41] وهو ما أكدته تقارير صحفية وطنية ودولية [42]

---

[39] - قانون 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق **بالصحة العمومية** والملغى بموجب قانو ن 85-05 المتعلق **بحماية الصحة وتلرقيتها** والمؤرخ ق16 فبراير 1985 والملغى بموجب قانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 والمتعلق **بقانون الصحة** ،ج ر عدد 46

[40] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي : اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء , مجلة الحقوق ,الكويت , السنة السابع عشرة , 1993 , العدد الثالث , سبتمبر , ص 140

[41] https://www.alaraby.co.uk

عثمان لحياني ، **تحذير حقوقي من زيادة الولادات خارج إطار الزواج في الجزائر** ، مقال منشور بجريدة العربي الجديد ، 8 نوفمبر 2018 https://laddh-algerie.org

[42] - جريدة الشروق 45 ألف مولود غير شرعي سنويا في الجزائر

الفرع الثاني : حق النسب للطفل من أبوين مجهولين[43]

لم يعرف المشرع في قانون الأسرة الطفل من أبوين مجهولين غير أنه أشار إليه في قانون الحالة المدنية في المادة 64 فقرة 4 التي نصت "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين.... " [44] ولا نلاحظ فرقا بين اللقيط ومجهول الأب ، فالمشرع لم يفرق بين الأطفال اللقطاء وهم الذين وجدوا في الشارع ، او مجهولي الأبوين، ويتساوى في ذلك معلومي النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما كالفقر ، ومجهولي النسب الذين تم التخلي عنهم خوفا من تهمة الزنا وهذا المعنى نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وكلاهما مجهول النسب.

المطلب الثاني: طرق اثبات نسب الطفل مجهول النسب

نظم المشرع آليات تشريعية لاثبات نسب الطفل مجهول النسب باستخدام وسائل اثبات تقليدية (فرع أول) وبالتطور العلمي ظهرت وسائل علمية جديدة فعالة في اثبات او انكار النسب (فرع ثان)

الفرع الأول : وسائل الاثبات التقليدية

نصت المادة 44 من ق ا على :" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ،ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة" .ما يعني انتخاب

وهيبة سليماني ، **منح اللقب لن يحل مشكل 45 ألف طفل غيرشرعي سنويا في الجزائر**، مقال منشور بجريدة الشروق ، 26-8-2020 وأنظر امير محمد : تزايد رمي الرضع "مجهولي النسب" بشوارع الجزائر.. من يحمي حقوقهم ،مقال بأخبار الجزيرة ، 22-11-2018

[43]- ليلى عبد الله سعيد ليلى "**حقوق الطفل في محيط الأسرة: دراسة مقارنة**"- مجلة الحقوق- العدد 03 - السنة الثامنة- سبتمبر 1974،ص 221

[44]-قانون 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية والمعدل بالقانون 14-08 المؤرخ في9 غشت 2014والمعدل بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017 ،جر عدد 2

المشرع لوسيلة وحيدة من وسائل الاثبات هي الإقرار الذي يجب أن يصدر من المقر لذاته وان كان من غيره تعين تصديقه من الملحق به نسب -الطفل المجهول - حسب المادة 45 ق ا ،لنكون أمام إقرار بالنسب للشخص ذاته وإقرار بالنسب للغير[45] .

والإقرار[46] عموما هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله كأصل وقد يتعدى الى الغير ، فقيل أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقرر

1-الإقرار بالنسب للشخص ذاته [47] :

يعرف بأنه إقرار بقرابة بلا واسطة بين المقر والمقر له، وحالاته حددتها المادة 44 ق أ.ف: البنوة، الأبوة، الأمومة[48]، وبمعنى آخر هو ذلك الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير. كأن يقول الشخص هذا ابني، بحيث يكون مما يقبله العقل والعادة فلا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب أن يقر بالبنوة ويدعي أن فلانا ابنه أو فلانة ابنته مع وجوب توافر بعض الشروط كان يكون المقر بالغا وأن يكون مختارا في إقراره، فالإكراه لا يصح معه الإقرار بالنسب، كما يجب أن تتوفر في المقر له أيضا شروط كأن لا يكون الشخص ثابت النسب، ثم يأتي آخر ويدعي نسبه إليه، وأن يصادق المقر له المقر في إقراره. بالإضافة إلى شرط مهم وهو ان لا يكون قد ولد من علاقة غير شرعية.

---

[45] العربي-بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج 1، أحكام الزواج، ،ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص 201

[46]-طفياني مخطارية، **إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2006 ، ص 56

[47] أحمد فراح حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998 ص 93

[48]- بدران أبو العينين :**الفقه المقارن الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والقانون** ،دار النهضة العربية ،بيروت،ص 517

2-الإقرار بالنسب للغير

بقصد بالإقرار بالنسب للغير الحاق النسب بالغير ،بمعنى أن هذا النوع من الإقرار لا ينسب فيه الشخص المقر له بالنسب إلى شخص المقر ولا ينتسب هو إلى غيره وإنما النسب هنا يكون إلى شخص ثالث لحمل نسبه على غيره ومن ثمة قيل بان النسب فيه متعد متى توافرت شروطه الأربعة، ولكن لكي ينتج هذا النوع من الإقرار بالنسب مفعوله يجب ان يتحقق شرط تصديق المحمول عليه أو الملحق به النسب لهذا الادعاء ،وهذا وفق ما جاء في نص المادة 45 من ق ا ، ما يعني أن الإقرار بالنسب على الغير لا يملكه المقر ولا يملك غيره إلا بالتصديق له ،كما أن الآثار الناتجة عن هذا الإقرار منصرفة إليه دون غيره من الأقارب بخلاف الإقرار بالبنوة فانه وبثبوت نسبه من أبيه تثبت الأخوة بينه وبين بقية الأبناء ويشاركهم في الميراث من أبيهم [49].

أن أهم ما يمكن ملاحظته بصدد الحديث عن ثبوت النسب بطريق الإقرار هو أن يكون المقر به -الولد - نتج عن زواج صحيح، أو فاسد ،أو نكاح شبهة، لأنه إذا أقر شخص بأنه عاشر امرأة معاشرة غير شرعية خارج إطار عقد الزواج فأنجبت الولد المعترف به، فإن إقراره لا محل ولا شرعية له، وبالتالي لا يجوز إسناد نسب الطفل إلى أي رجل، ولا تسجيله في سجلات الحالة المدنية باسم أي كان ،أما بالنسبة لادعاء نسب اللقيط فإن المشرع لم ينظم في أية مادة من مواد القانون مثل هذه الحالة، مع العلم أنه قرر أن النسب يثبت بالاستلحاق وهو الإقرار المجرد

[49]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق1998 ، ص 2

بالنسب،[50] والذي بعد الإقرار به لا يحتمل النفي وهو ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ.

وخلاصة القول أن إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شرط كون الولد المقر أو المعترف به مجهول النسب وشرط إمكانية أن يولد مثله للمقر او المقر له، وشرط عدم كون المعترف به مولودا من زنا مع تصديق المعترف به لادعاء المعترف إن كان راشدا. كما يجب أن يكون الإقرار مما يقبله العقل والشرع ،والعادة استنادا إلى نص المادة 44 من ق.أ.

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية

نص المشرع في المادة 40 فقرة 2 على " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب " كما أجاز المشرع المصري اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل إثبات النسب في التعديل الجديد لقانون الطفل المصري بموجب القانون رقم126لسنة 2008حيث نصت المادة 4منه على أن: " للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما . وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما، بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة[51]، ليضل الطفل مجهول النسب رغم ذلك غير مشمول بهذا الحق،وبالنسبة للمشرع التونسي مكرر الذي يقتضي فيه أن رفْض الأب المحتمل أو الأم المحتملة الخضوع إلى التحليل الجيني

[50]- العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 188

[51]- القانون رقم 126لسنة 2008بتعديل بعض أحكام **قانون الطفل** رقم 12لسنة ،1996 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24مكرر، الصادرة بتاريخ 15جويلية ،2008 مادة 4 .

يعتبر قرينة مع بقية القرائن المتوفرة بالملف لإثبات الأبوة أو الأمومة على حد السواء[52]

وفقهيا لقد كانت مسالة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل وريبة ورفض من جمهور الفقهاء[53] في الاخذ بها كحجة قاطعة لإثبات النسب معتبرين أن اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على الآية الكريمة :" الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ، إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ،وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ" هنا يلجأ الزوج للعان عند افتقاد الاربع شهود ، وهذا الذي جعل الفقهاء يستبعدون اللجوء الى الطرق العلمية خصوصا وان الرسول صلى الله عليه وسلم أكد أن "الولد للفراش وللعاهر الحجر"مع ان الحديث خاص ،وورد في حادثة معينة إلا ان جمهور العلماء عمد الى تعميمه

بينما رأى اتجاه آخر ان اللجوء الى الطرق العلمية حتمية تفرضها النتائج الملموسة القطعية لا الظنية المحصلة عنها مما دفع بالمشرع الى الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة عندما أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل اثبات النسب من خلال الفقرة الثانية من المادة 40 السابقة الذكر ومثله المشرع المصري ، غير أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق والوسائل العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها[54] علما أن البحوث العلمية والتوصيات المقدمة

---

[52]- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 51لسنة 2003المؤرخ في ، 7-07-2003بموجب مداولة مجلس النواب، العدد 34المؤرخة في ، 03-07-2003ص .1267و ياسين بن علي، ، ص .6

[53]-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص 7

[54]-عباس العبودي ، **الحجية القانونية لوسائل التقد م العلمي في الاثباتا** المدني الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان الأردن ،الطبعة الأولى 2002ر ص 14

في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول بأنه قطعي الدلالة والإثبات والثاني لا يرقى إلى ذلك على أساس انه غير قطعي الثبوت ، ومسالة النسب لها جانبان وهما معرفة أمومة الطفل ومعرفة أبوته

ويتم الاعتماد على نظام البصمة الوراثية [55]في مجال اثبات النسب وذلك بأخذ عينة من احد السوائل البيولوجية كالدم أو المني ولكل من الطفل والأب أو الأم أوكلاهما معا وإذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسب الطفل إليهما. ويتم الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في عدة حالات منها:

-حالات التنازع على مجهول نسب، وحالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال

-حالات ضياع الأطفال بسبب الحروب والكوارث الطبيعية والحوادث وتعذر معرفة أهلهم

ويعتبر العلماء أن البصمة الوراثية هي ذات دلالة قطعية تتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد لدى شخص آخر غيره في العالم ، إذ لا يمكن أن تتشابه البصمة الوراثية لشخصين إلا مرة واحدة كل ستة وثمانون مليون حالة أي ان نسبة التشابه من1إل 86 مليون شخص ،وبالتالي يمكن القول أن النسبة منعدمة تماما[56].

[55]-حسام الأحمد، **البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ، 2010ص32

[56]-أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، **وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث**، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.، ط 1،سنة 2010 ، ص 3

وحتى عند اعتراف المشرع بالوسائل العلمية فإنه نظمها لتحديد نسب الطفل المجهول الاب أو الأبوين ، والطفل الشرعي لا غير الشرعي الذي حتى لو اعترف به والده لا يلحق بنسب أبيه.

الخاتمة

ما نراه أنه بغض النظر عن الظروف والأسباب والدوافع التي نتج عنها الأطفال مجهولي النسب، فإن نظرة المجتمع لهم هي نظرة احتقار ونبذ. فهم في غالب الأحيان ثمرة خلل في المجتمع ونتاج علاقة محرمة وخاطئة فمثل هؤلاء الأطفال والذين لا ذنب لهم في مثل هذه المنكرات والجرائم لا يجب أن نحملهم أخطاء غيرهم، وأوزارهم، وهم لاحول لهم ولاقوه ولهذا نقول بأن الأثر المترتب على وجودهم في المجتمع ينبني على تعاملنا نحن أبناء المجتمع معهم، فإن تعاملنا معهم بإيجابية بإعطائهم حقوقهم وتلبية حاجاتهم وحل مشاكلهم، تكون الآثار إيجابية وإن تعاملنا معهم بسلبية تكون الآثار أكثر سلبية وذلك بنشأتهم أفراد غير سويين ناقمين على المجتمع عدوانيين وسلبيين .

وباعتبار موضوع الأطفال مجهولي النسب موضوعا حساسا وشائكا، يتوجب التوقف عنده بمسؤولية دينية واجتماعية وإنسانية ، واستخلاص الحلول الصحيحة لهذه الفئة، فهي تبقى عنصر من عناصر المجتمع تحمل جنسيته، تلقى نبذه ورغم أنه مجتمع إسلامي يتحكم فيه تصور الموروث الديني، والعادات والتقاليد. فلا يتقبل سلوكيات غير خلقية خاصة ما يخص العلاقات غير الشرعية وكل الأمور التي تمس بالشرف -وهذا أمر محمود- لكن الوجه الآخر للحقيقة

ينطوي على ترتيب في الجزاء لهذا الفعل فيشدد العقوبة على الطفل الناتج بحرمانه من حقه في النسب مدى حياته ، وتنجو أمه ان تنكرت لتعيش حياتها او تتحمل وحدها وزر عملها مع ابنها ان هي اعترفت به ، وينجو الأب فاعل الجريمة سواء أقر بفعله ام لم يقر ،وله ان يواصل حياته وحتى ان يكرر فعله ، فالمجتمع المسلم لا يحاسب الجاني بإقامة الحد الشرعي عليه، والذي تخلو منه التشريعات الإسلامية ، بل يسلط العقاب على المجني عليه الطفل ثمرة هذه العلاقة ، ما يدعو الى الإسراع بايجاد حلول ترقى الى مستوى الظاهرة التي تستفحل بشكل ينذر بمخاطر صعبة التدارك.

فيجب تحميل المخطئ وزر خطئه حماية للطفل والزامه بنسبه له ، فلا يتصور أن الله جل وعلا العادل يرضيه أن يرمى طفل ضعيف بهوان لا يد له فيه ، ويعيش حياته ذليلا منبوذا دون مستوى غيره ، فالمسؤولية شخصية جماعية اجتماعية قانونية دينية تجاه هذه الشريحة ،ما يدعو الى مسايرة الفقه المسلم المتقدم الذي يرى بأن يلحق هؤلاء الأطفال بنسب أبيهم مهما كانت العلاقة التي أنتجتهم اذ ما أقر الوالد بذلك، او ثبت الأمر بالوسائل العلمية

-من جهة أخرى يجب ان نقف عند أصل المشكلة، وهي العلاقة غير المشروعة والتي لها حكمها الشرعي المغيب ،فلو كانت عقوبة الحد الشرعي مطبقة ما كثرت الظاهرة ، وما كنا أمام إشكالية يستعصي حلها ، فكيف يصمت ققهاء الدين عن حق الله المتمثل في إقامة حد الزنا على من قام به ، ويتصدون لنتاجه وضحيته طفل ضعيف رمي بهوان وذل فكساه ،ليعيش به منكسرا محتقرا ، ودون وجود نص من الخالق في ذلكيؤيد فعلهم و يحرم نسبه الى ابيه ،ويتجاهلون نصا يصلح للقياس وهو قوله تعالى :" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ "[سورة الأحزاب: 5]

-لذلك ندعو الى حركة توعوية تصحيحية إعلامية ، دينية ، جمعوية ، قانونية ، تهدف الى نشر الوعي الاجتماعي بمخاطر الظاهرة والتوعية بحرمة الفعل على المستوى الديني.

-وأما من الناحية القانونية فنلاحظ في قانون الاسرة أن المشرع لم يعالج الظاهرة كليا بمختلف حالاتها ، حيث أن النقص والغموض يظهر في النصوص المتعلقة بنسب ولد الزنا. ضف الى ذلك أن نصوص قانون العقوبات جاءت خالية من تجريم إنكار النسب، والأمر ذاته يعرفه قانون حماية الطفل ،وهو ما يشجع الظاهرة ويزيد من انتشارها في ظل هذا الفراغ القانوني الذي يجب تداركه

- لذلك يجب العمل على ازالة الغموض الذي يلف الكثير من النصوص خاصة تلك المتعلقة بحق الطفل في النسب وحقه في الرعاية التي مازالت على حالها حتى بعد التعديل الاخير لقانون الاسرة. وتجريم كل حالات التنكر للطفل، والرقي بحقوق الطفل أولا ،مجردة عن بيئته.

-كما نرى ان يتدعم قانون حماية الطفل بنصوص تعزيزية أسوة بتشريعات مقارنة وفي ذلك نوصي بتعديلات على قانون حماية الطفل تجسد اعتراف المشرع والمجتمع بحقوق الطفل الطبيعي -مجهول النسب- كأن يخصص باب منه لهذه الشريحة ولحقهم في الهوية وحمل لقب الأب والأم ان وجدا او اعترف احدهما او كلاهما به ، وذلك لتدارك ما اعترى قانون الحالة المدنية من نقص وغموض ، رغم ما عرفه من تعديلات متلاحقة ، وتنظيما لوضعية الأطفال المولودين خارج إطار الزواج خاصة أن جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية كأبي حنيفة، أجازوا نسبة ولد الزنى لأبيه، مصداقا لقول االله تعالى:"**ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند**

االله"سورة الأحزاب، الآية5، في ظل الحل العلمي ،بحيث يتعين الاستعانة بطريقة التحليل الجيني لإثبات ذلك.

قائمة المصادروالمراجع.

- القرآن الكريم.

أ- النصوص التشريعية والتنظيمية.

1. قانون 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية والمعدل بالقانون 14-08 المؤرخ في9 غشت 2014والمعدل بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017 ،جر عدد 2.
2. قانون 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بالصحة العمومية والملغى بموجب قانو ن 85-05 المتعلق بحماية الصحة وتلرقيتها والمؤرخ في16 فبراير 1985 والملغى بموجب قانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 والمتعلق بقانون الصحة ،ج ر عدد 46
3. قانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
4. قانون مصري رقم 12 لسنة 1996 باصدار قانون الطفل والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008.
5. اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44-25المؤرخ في 20تشرين الثاني/نوفمبر 1989 / للأمم المتحدة تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990

6. القانون رقم 126لسنة 2008بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12لسنة ،1996 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24مكرر، الصادرة بتاريخ 15جويلية ،2008 مادة 4 .
7. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 51لسنة 2003المؤرخ في ، 7-07-2003بموجب مداولة مجلس النواب، العدد 34المؤرخة في ، 03-07-2003ص .1267و ياسين بن علي، ، ص .6
8. لإجتهاد القضائى للمحكمة العليا الجزائرية الزواج العرفي في القانون الجزائري 2001-1-21

ب- الكتب والمؤلفات.

1. الشيخ حسين الخشن :حقوق الطفل في الإسلام ،دار الملاك ، الطبعة الأولى ،طبعة2009.
2. سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الاصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012.
3. الزحيلي وهبة : الفقه الإسلامي وادلته ،طبعة خاصة بالجزائر باذن من دار الفكر بدمشق ، دار الفكر ، 1992.
4. محمد بن إسماعيل البخاري ،كتاب البيوع ،ج1 ،باب تفسير المشبهات ،ط1 ،مكتبة الصفا ،القاهرة ،2003 ،حديث رقم 2053 .
5. الأزهر محمد ،شرح مدونة الأسرة ،مطبعة دار النشر المغربية عين السبع ،الدار البيضاء ،2006 .
6. محمد كشبور ، محمد الكشبور ، شرح مدونة الأسرة ،الجزء الثاني انحلال م ثُاق الزوج ةٌ ،الطبعة الأولى 2006 .

7. محمد شلبي، أحكام الأسرة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ط 14 ، سنة 1983
8. البهنسي أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ،طبعة سنة 1991 ، ج 3 .
9. الجليدي سعيد محمد، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما ،دار الكتب الجديدة ، سنة 1995
10. العربي بلحا ج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر ي, ديوان المطبوعات المطبوعات الجامعي ة, الجزائ ر, ج 1 .
11. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ، دار هومه للطباعة، الجزائر، الطبعة الثالثة ،سنة 2007 .
12. العربي-بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، أحكام الزواج، ،ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية،. الجزائر، .
13. أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998 .
14. بدران أبو العينين :الفقه المقارن الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والقانون ،دار النهضة العربية ،بيروت.
15. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
16. عباس العيبودي :الحجية القانونية لوسائل التقد م العلمي في الاثباتا المدني الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان الأردن ،الطبعة الأولى 2002.
17. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ، 2010.

18. أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.، ط 1،سنة 2010 .

ج- المقالات.

1. سعيدان أسماء ،ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،، المجلد 55 العدد 1 ،تاريخ 5-3-2018
2. جمعي ، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري و موقف القضاء منها , مجلة الحضارة الإسلامية , جامعة وهران الجزائر سنة 2004, العدد9 .
3. عبد الرحيم فودة،: الزواج السري و العرفي"، مجلة لواء الاسلام، ع 32 ، السنة التاسعة عشر، 32 فبراير 1965، مطابع مذكور و اولاده، القاهرة، مصر.
4. زايدي كريم : استلحاق الزاني ولده من الزنا ،مقال منشور بمجلة المعيار ،مجلد 23،عدد 46 ،سنة 2019
5. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي : اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء , مجلة الحقوق ,الكويت , السنة السابع عشرة , 1993 , العدد الثالث , سبتمبر .
6. ليلى عبد الله سعيد ليلى "حقوق الطفل في محيط الأسرة: دراسة مقارنة"- مجلة الحقوق- العدد 03 - السنة الثامنة- سبتمبر 1974.
7. طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، الجزائر، 2006 .
8. وهيبة سليماني : منح اللقب لن يحل مشكل 45 ألف طفل غير شرعي سنويا في الجزائر، مقال منشور بجريدة الشروق ، 26-8-2020

9. عثمان لحياني : تحذير حقوقي من زيادة الولادات خارج إطار الزواج في الجزائر ، مقال منشور بجريدة العربي الجديد ، 8 نوفمبر 2018
10. امير محمد : تزايد رمي الرضع "مجهولي النسب" بشوارع الجزائر.. من يحمي حقوقهم ،مقال بأخبار الجزيرة ، 22-11-2018