الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية

The People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

كلية الحقوق جامـــــعة عين تموشـنت بلحـاج بوشعيب

Faculty of law-AinTémouchent University -BELHADJ Bouchaib

تنظيـــم أحكـــــام الأبوة في قانـــــون الأســـــرة الجزائـري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- فالي بشرى
- روبة نعيمة

تحت إشراف: الأستاذ بوجاني عبد الحكيم

الإسم و اللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
غربي صورية	أستاذة محاضرة أ	رئيس	عين تموشنت
بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	مشرفا	عين تموشنت
بدير يحي	أستاذ محاضر أ	مناقشا	عين تموشنت

السنة الجامعية: 2026/ 2027

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا)(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)

سورة طه 114 ، سورة المجادلة 11

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده سبحانه على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع وأتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان إلى الأستاذ المشرف على هذه المذكرة ، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة و كان خير سند لنا طوال فترة إعداد هذا البحث .

كما أتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق على ما قدموه لنا من علم و معرفة طيلة مشوارنا الدراسي وفي الأخير نسأل الله أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم و نافعا لكل من يطلع عليه .

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من كان سبب وجودي و نور دربي ، إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة ، والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما .

إلى إخواتي و أخواتي سندي ورفاقي في الحياة ، الذين كانوا دائما بجانبي في كل خطوة .

إلى أصدقائي الذين شاركوني أجمل اللحظات ، ووقفوا معي في الصعوبات و ساندوني بكلماتهم و تشجيعهم.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع عربون الحب و امتنان .

بشرى

إهـــــــــــــــداء

إلى من كان سبب وجودي و نور دربي ، إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة ، والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما .

إلى أخواتي و زوجي سندي ورفاقي في الحياة ، الذين كانوا دائما بجانبي في كل خطوة .

إلى إبنتي الغالية ألاء شهد ، لك كل الحب و التقدير ، و إليك أهدي هذا العمل .

إلى عائلة زوجي الكرام الذين احتضنوني بالمودة و الإحترام ، فكانوا لي عونا و سندا .

إلى صديقاتي اللواتي شاركنني أجمل اللحظات ، ووقفن إلى جانبي في الصعوبات ،و ساندني بكلماتهن وتشجيعهن .

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع عربون الحب و امتنان.

نعيمة

قائمة المختصرات :

ج : الجزء

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ع : العدد

د.س.ن: دون سنة النشر

المـــــقـــــــدمة

لقد كرّم الله سبحانه وتعالى الإنسان وفضله على كثير من خلقه بنعمة العقل، التي تعد أساس إدراكه وتنظيم سلوكه وبناء مختلف علاقاته. ومن خلال هذا العقل تتشكل العلاقات الإنسانية التي تتطور تدريجيا لتصبح علاقات اجتماعية متشابكة تقوم عليها بنية المجتمع واستقراره. ولم تترك هذه العلاقات دون تنظيم، بل جاءت الشريعة الإسلامية لتؤطرها ضمن منظومة متكاملة ودقيقة توازن بين الفطرة الإنسانية ومتطلبات النظام الاجتماعي، بما يضمن حفظ الحقوق وصيانة الكرامة الإنسانية.

وتعد الأسرة الركيزة الأساسية لهذه العلاقات باعتبارها الخلية الأولى التي يتشكل فيها الفرد، وينشأ داخلها الإحساس بالانتماء واكتساب القيم والسلوك الاجتماعي، لذلك حظيت بعناية خاصة في مختلف التشريعات نظرا لدورها المحوري في بناء المجتمع واستقراره.

وقد عرفت أحكام الأسرة تطورا تاريخيا عبر مختلف الحضارات، غير أن الشريعة الإسلامية كانت من أوائل الأنظمة التي أولت هذا المجال عناية دقيقة، حيث وضعت قواعد محكمة لتنظيم النسب والأبوة بهدف حماية الأنساب من الإختلاط وضمان استقرار الروابط الأسرية، مع اعتماد وسائل دقيقة في إثبات النسب مثل الفراش والإقرار والبينة.

ومع تطور المجتمعات وظهور الحاجة إلى تقنين العلاقات الأسرية، تم تقنين هذه الأحكام في المجال التشريعي الحديث، حيث اعتمد المشرع الجزائري قانون الأسرة رقم 84-11 المستمد أساسامن الشريعة الإسلامية، مع إدخال تعديلات لاحقة لمواكبة التحولات الاجتماعية والتطورات العلمية، خاصة ما تعلق بوسائل الإثبات الحديثة.

وفي هذا السياق يقصد بالأبوة العلاقة القانونية التي تربط الأب بابنه، والتي يترتب عنها ثبوت النسب وما ينشأ عنه من حقوق وواجبات متبادلة، مثل النفقة والرعاية والولاية، بهدف حماية الأسرة وضمان استقرارها وصون حقوق الطفل.

كما أن تنظيم العلاقات الأسرية في الإسلام جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية لما لها من أهمية بالغة في استقرار المجتمع، من خلال ربط العلاقات الإنسانية بروابط صلة الدم والنسب، كما تولت الشرائع السماوية تنظيمها في إطار محكم ودقيق.

وباعتبار الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع، تدخلت التشريعات الحديثة والمعاصرة لتنظيم هذه العلاقات بشكل مفصل يتماشى مع طبيعتها وخصوصيتها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا أساسيا للتشريع الأسري، وفق ما يقره الدستور الجزائري وقانون الأسرة.
وفي هذا الإطار يبرز موضوع الأبوة كأحد أهم المواضيع في قانون الأسرة، نظرا لما له من أهمية قانونية واجتماعية وأخلاقية، إذ ترتبط به حقوق وواجبات تمس استقرار الأسرة والمجتمع، كما أن هذه العلاقة تؤثر بشكل مباشر في تكوين شخصية الطفل خاصة في مرحلة الطفولة وما لها من انعكاسات على سلوكه ونموه الاجتماعي.

كما أن تنظيم هذه العلاقة يساهم في الحد من النزاعات الأسرية وحماية كيان الأسرة من التفكك، وضمان الاستقرار النفسي والاجتماعي للطفل، وتثبيت هويته القانونية بشكل واضح ومستقر.

وعلى هذا الأساس نقوم بطرح إشكالية البحث و المتمثلة في السؤال الأتي:
كيف عالج المشرع الجزائري أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري ؟.

❖ **الدراسات السابقة:**

تقتصر هذه الدراسة على تحليل أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى مفهومها القانوني والفقهي، وبيان طرق إثباتها ونفيها، إضافة إلى دراسة الآثار القانونية المترتبة عنها. كما تركز هذه الدراسة على النصوص التشريعية المنظمة لهذا المجال، وكذا الاجتهادات القضائية ذات الصلة دون التوسع في باقي موضوعات قانون الأسرة إلا بالقدر الذي يخدم موضوع البحث ويرتبط به ارتباطامباشر.

لقد تناولت العديد من الدراسات الفقهية والقانونية موضوع الأسرة والنسب بصفة عامة، سواء في الفقه الإسلامي أو في التشريع الجزائري، حيث اهتمت بعض الدراسات بوسائل إثبات النسب وأحكامه، في حين ركزت دراسات أخرى على الجوانب الاجتماعية والطبية المرتبطة بالأبوة.

غير أن أغلب هذه الدراسات جاءت في إطار عام وشامل، دون تخصيص دراسة مستقلة تتناول أحكام الأبوة بشكل مفصل ودقيق، وهو ما يبرز الحاجة إلى التعمق في هذا الموضوع، خاصة في ظل التطورات التشريعية والاجتماعية الحديثة التي مست مؤسسة الأسرة ووسائل إثبات النسب.

❖ **الأهداف :**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والقانونية، من أهمها:

- إبراز الإطار القانوني المنظم لأحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري.
- توضيح مختلف الوسائل المعتمدة في إثبات الأبوة ونفيها وفق التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.
- تحليل الآثار القانونية والاجتماعية المترتبة عن ثبوت الأبوة.
- دراسة مدى فعالية النصوص القانونية في حماية حقوق الطفل والأسرة.
- تسليط الضوء على الإشكالات العملية التي تطرح أمام القضاء في هذا المجال.

❖ الصعوبات :

واجهت هذه الدراسة عدة صعوبات أثناء إعدادها، من أبرزها قلة المراجع المتخصصة التي تتناول موضوع الأبوة بشكل مستقل ودقيق، إضافة إلى تداخل المفاهيم بين الأبوة والنسب في العديد من الدراسات الفقهية والقانونية، مما صعب عملية التمييز والتحليل. كما أن محدودية الاجتهادات القضائية المنشورة المتعلقة بهذا الموضوع شكلت بدورها عائقا في الجانب التطبيقي للدراسة.

❖ المنهج المتبع:

إعتمدت هذه الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية التي تتناسب مع طبيعة الموضوع وأهدافه، حيث تم في الأساس اعتماد المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج الأنسب لدراسة أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال وصف النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع وصفا دقيقا، ثم تحليلها وبيان مضمونها وأبعادها القانونية والاجتماعية.

ويقوم هذا المنهج على دراسة الوقائع والنصوص القانونية كما هي في الواقع، مع محاولة تفسيرها واستخلاص الأحكام التي تنظم العلاقة بين الأب وابنه، خاصة فيما يتعلق بثبوت النسب وآثاره القانونية. كما يسمح هذا المنهج بفهم كيفية تعامل المشرع الجزائري مع موضوع الأبوة، وكيفية تنظيمه للعلاقة الأسرية في إطار يوازن بين حماية حقوق الطفل واستقرار الأسرة.

كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي بشكل مكمل، وذلك من خلال تحليل المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11، وبيان مدى انسجامها مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، إضافة إلىتحليل الاجتهادات القضائية كلما توفرت، بهدف الوقوف على كيفية تطبيق النصوص القانونية في الواقع العملي.

إلى جانب ذلك تم الاستعانة بالمنهج المقارن عند الحاجة، من خلال مقارنة بعض الأحكام المنظمة للأبوة في التشريع الجزائري بما يقابلها في الفقه الإسلامي، وذلك لإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين، وإظهار مدى تأثر المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم العلاقات الأسرية.
كما ساهم هذا المنهج المقارن في توضيح الخلفية الفقهية لبعض الأحكام القانونية، خاصة تلك المتعلقة بإثبات النسب ووسائل نفيه، مما يسمح بفهم أعمق لمضمون القواعد القانونية المنظمة للأبوة.
وبناء على هذه المناهج، فإن هذه الدراسة لا تقتصر على الوصف فقط، بل تتجاوز ذلك إلى التحليل والمقارنة، بهدف الوصول إلى فهم شامل ودقيق لموضوع الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية

و لمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني للأبوة في قانون الأسرة الجزائري .
- الفصل الثاني: المنازعات المرتبطة بالأبوة بين أحكام الشريعة و القانون .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي و القانوني للأبوة في قانون الأسرة الجزائري

تعد الأبوة من أهم الروابط الأساسية التي تقوم عليها الأسرة، حيث تعتبر أساسا لمجموعة من العلاقات القانونية والشرعية التي تنشأ بين الأب والابن، ويترتب عنها حقوق وواجبات متبادلة على عاتق كل منهما. ولا تقتصر الأبوة على مجرد رابطة بيولوجية ناتجة عن العلاقة الطبيعية بين الأب والإبن، بل تمتد لتشمل بعدا قانونيا يقره المشرع، ويترتب عليه آثار متعددةمن بينها: ثبوت النسب، والولاية، والنفقة، والحضانة، والميراث، وغيرها من الحقوق التي نظمها قانون الأسرة.

وقد إهتم المشرع الجزائري بمسألة الأبوة، وأولاها عناية خاصة ضمن أحكام قانون الأسرة، باعتبارها إحدى الركائز الأساسية لحماية النسب وضمان استقرارالأسرة، حيث إستند في تنظيمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا رئيسيا لقانون الأسرة الجزائري، مع الأخذ بعين الإعتبار بعض الإجتهادات القضائية والتغيرات الإجتماعية التي فرضت نفسها على الواقع الأسري.

ولفهم الأحكام القانونية المنظمة للأبوة فهما دقيقا، وجب التطرق في هذا الفصل إلى الإطار التصوري للأبوة من خلال تحديد مفهومها لغة واصطلاحًا وفي القرآن الكريم، وبيان أنواعها، وذلك في المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني، فسنتناول الآثار القانونية المترتبة على ثبوت الأبوة.

المبحث الأول

مفهوم الأبوة و أنواعها

تعد الأبوة من المفاهيم الجوهرية في نظام الأسرة، إذ تحدد رابطة البنوة وتبين تبعا لذلك انتماء الفرد إلى أسرته.

وقد تناول الفقه الإسلامي هذا الموضوع بعناية، كما أشير إليه في مواضع مختلفة من القرآن الكريممما يدل على أهميته ومكانته في البناء الأسري والاجتماعي.

ولفهم هذا المفهوم فهما واضحا ودقيقا، يتعين علينا أولا دراسة تعريف الأبوة لغة واصطلاحا، ثم توضيح آيات التي تدل على الأبوة في القرآن الكريم.

بعد ذلك سنتطرق للانتقالإلى بيان أنواعها، وهي: الأبوة بالنسب (الأبوة بالدم)، والأبوة بالكفالة، وذلك من أجل فهم طبيعتها وتمييز أشكالها المختلفة.

المطلب الأول

تعريف الأبوة لغة واصطلاحا و في القرآن الكريم

يعد تحديد المفاهيم خطوة أساسية، حيث يتم توضيح المصطلحات وإزالة أي غموض أو التباس يكتسيها،كون مفهوم الأبوة من المفاهيم التي تحمل دلالات متعددة، تختلف باختلاف السياق اللغوي والشرعي.

وعليه يقتضي الأمر الوقوف أولا عند تعريف الأبوة لغة لبيان أصلها في لسان العرب، ومن ثم تحديد معناها اصطلاحا كما استقر عليه الفقه، وأخيرا بيان آيات واردة في القرآن الكريم قصد الإحاطة بمفهومها من مختلف الجوانب.

الفرع الأول

تعريف الأبوة لغة و اصطلاحا

قبل التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بالأبوة، تجدر الإشارةلتحديد معناها وبيان ماهيتها. إذ يتطلب فهم كل مصطلح الرجوع إلى جذوره اللغوية كما وردت في معاجم اللغة العربية، ثم التطرق إلى إبراز معناه إصطلاحاكما تبناه الفقهاء.

أولا : لغة

" تعرف الأبوة لغة بأنها من أبوت الشيء أبوه أبواً إذا غذوت، و بذلك سمي الأب أبا، لأنه يغذي الإبن و يربيه، و يقول أبوت فلانا و أممته أي كنت له أبا أوأما، وإنه ليأبوا اليتيما أي: يغذيه و يربيه فعل الآباء،وتأبيت فلان تبنيته.[1]

والأبوة مصدر للأب، وهو من غير تشديد الباء أصلها أبو (بفتح الباء) وجمعها آباء وتثنيتها أبوان، وفي الإضافة "أبيك" ،وقد يجمع بالواو والنون فيقول : أبون، مثل : أخون وحمون ،وهو الوالد، ويطلق على الجد والعم، كما يطلق على كل من كان سببا لإيجاد الشئ أو إصلاحه أو ظهوره أبا[2].أما الأب بالفتح والتشديد هو جميع الكلأ الذي تعتلفها لماشية، ومنه قوله تعالى في سورة عبسالآية 31: ﴿**وَفَاكِهَةً وَأَبًّا**﴾ فالأب منا لمرعى للدواب كالفاكهة للإنسان، وعبر عنه بعضهم بأنه المرعى".[3]

ثانياً: إصطلاحا

ليس هناك تعريف خاص بالأبوة من حيث المعنى الإصطلاحي، و قد عرفه الجرحاني بقوله : " هو حيوان يتولد من نطفته شخص آخر من نوعه"، و هو تعريف قاصر إذ يشمل الإنسان و غيره من الحيوانات، كما يشمل الولد الشرعي و الغير الشرعي، و عرفه صاحب الكليات بقوله :" هو إنسان تولد من نطفته إنسان آخر " و هو أخص من تعريف الجرجاني، إلا أنه يشمل الولد الشرعي و الغير الشرعي.[4]

وعرفته الموسوعة الفقهية بأنه :" رجل تولد من نطفته المباشرة على وجه الشرع، أو على فراشه إنسان أخر". وهذا تعريف شامل خاص بالأبوة النسبية، كما يشار إلى الأبوة من الرضاعة بمصطلح الأبوة الرضاعية، حيث ينسب للطفل الذي تم إرضاعه من قبل المرضع والذي ينتمي لغيرها، وهو ما يعتبره الفقهاء لبن الفحل .[5]

---

[1]إبن فارس أبو الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة ، ج1، دار الفكر ،د،م،ن، 1979 ، ص57 ؛غربي صورية ،أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة الدكتوراه ،علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2018_2019.ص6.

[2]أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، ج15، دار صادر، لبنان ، 1988 ،ص174.

[3]أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب،ج1، دار الصادر، لبنان،1988، ص204.

[4]علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، ط1، دار الكتاب العربي ، لبنان ، 1405 ،ص26.

[5]الموسوعة الفقهية الكويتية،ج1 ،دار السلاسل ، الكويت ، ص126.

أما في علم النفس، فإن الأبوة هي إحساس ينشأ لدى الشخص عندما يدرك أنه أصبح أبا حديثا،وأصبح يتمتع بمكانة مميزة لم يكن يمتلكها سابقا ولا يملكها العزاب أيضا، فالأبوة تمنح شعورا بالقوة حيث يعتبر نفسه مؤهلا تماما لكسب احترام الآخرين، ولا يصبح الرجل رب أسرته إلا في ظل الأبوة، كما يرى في ذاته القوة والجرأة والشجاعة لوضع خطط الحياة من أجل سعادته الشخصية وسعادة أسرته.[1]

أما علماء الإجتماع فيفرقون بين مصطلح الأب من جهة، ومصطلح الوالد من جهة أخرى، فمصطلح الوالد يحيلنا إلى ماهو بيولوجي و ماهوإتصال فسيولوجي بين الفرد الأول،وهو الأصل أو السلف والفرد الثان وهو الخلف، أما كلمة "الأب" فتشير إلى كل ما هو إجتماعي، كما أن لها بعد نسبي، حيث تمنح الأب الطفل إسما يدرجه تحت نسب محدد، مما يجعله ينتمي لشجرة عائلة معينة[2]. فالأب له دور كبير في تربية الإبنوتشكيل شخصيته من اللحظة الأولى حتى وصوله إلى سن الرشد، كما يعتبر الأب مالك المال الوحيد ويمثل رمز السلطة الأساسي، فهو الشخص الوحيد القادر على جني المال داخل الأسرة الجزائرية التقليدية، وله الحق الحصري في الخروج إلى الفضاء الخارجي للمجتمع.[3]

و بعد الوقوف إلى تعريف الأبوة لغة و إصطلاحا يجدر بنا الإنتقال إلى بيان مفهومها في القرأن الكريم .

الفرع الثاني

تعريف الأبوة في القرآن الكريم

لقد أولى القرآن الكريم عناية خاصة لمسألة الأبوة، حيث تمت الإشارة إليها في عدة آيات،سواء ضمن سياق توضيح صلة القرابة أو في إطار شرح العلاقة بين الآباء و الأبناء و ماتتضمنه من حقوق والتزامات.حيثتظهر هذه الرعاية من خلال نصوص قرآنية واضحة تأكد على دور الأب في الأسرة،وبناء على ذلك سيتم في هذا القسم الإكتفاء بسرد مجموعة من الآيات القرآنية التي تناولت موضوع الأبوة.

[1]علي قائمي ، دور الأب في التربية ،ط1، دار البلاء ، بيروت ، 1994 ، ص 26.

[2]عبد الحق عمار ، مكانة الأب داخل العائلة الجزائرية ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في علم نفس الإكلينكي، قسم علم النفس وعلوم التربية ، كلية العلوم الإجتماعية، جامعة وهران ، 2011_2012 ،ص13.

[3]عبد الحق عمار ، المرجع نفسه،ص3؛ غربي صورية ، المرجع السابق ، ص7.

تعريف الأبوة في القرآن الكريم:

وردت مشتقات لكلمة الأب في القرآن الكريم في 118 موضع[1] والتي سنذكر منها :

1 _ قوله اللّه تعالى :**{إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ إِنِّي رَأَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ رَأَيْتُهُمْ لِي سَاجِدِينَ}**.[2]

2_ قال الله تعالى :**{إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِي عَنكَ شَيْئًا}**.[3]

3_ قال الله تعالى: **{قَالُوا أَجِئْتَنَا لِنَعْبُدَ اللَّهَ وَحْدَهُ وَنَذَرَ مَا كَانَ يَعْبُدُ آبَاؤُنَا ۖ فَأْتِنَا بِمَا تَعِدُنَا إِن كُنتَ مِنَ الصَّادِقِينَ}**.[4]

4_ قال الله تعالى: { .....**قَالُوا إِنْ أَنتُمْ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُنَا تُرِيدُونَ أَن تَصُدُّونَا عَمَّا كَانَ يَعْبُدُ آبَاؤُنَا فَأْتُونَا بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ}**.[5]

5 _ قال الله تعالى: **{اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ}**.[6]

6 _ قال الله تعالى: **{"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا آبَاءَكُمْ وَإِخْوَانَكُمْ أَوْلِيَاءَ إِنِ اسْتَحَبُّوا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"}**.[7]

7_ قال الله تعالى :**{ قَالُوا يَا صَالِحُ قَدْ كُنتَ فِينَا مَرْجُوًّا قَبْلَ هَٰذَا ۖ أَتَنْهَانَا أَن نَّعْبُدَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا وَإِنَّنَا لَفِي شَكٍّ مِّمَّا تَدْعُونَا إِلَيْهِ مُرِيبٍ}**.[8]

8_قال الله تعالى :**{ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ}**.[9]

---

[1] عبد الباقي ،محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، دار إحياء التراث العربي ، د ط، بيروت، لبنان ، د س ن ،ص2 ومابعدها.

[2] سورة يوسف الآية 4.

[3] سورة مريم الآية 42.

[4] سورة الأعراف الآية 70.

[5] سورة إبراهيم الآية 10.

[6] سورة يوسف الآية 93.

[7] سورة التوبة الآية 23.

[8] سورة هود الآية 62.

[9] سورة الأحزاب الآية 5.

فإذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة لمفهوم الأبوة،لنا أن نتسائل عن أنواع الأبوة ؟ وهذا ماسيتم التطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أنواع الأبوة

تختلف الأبوة حسب طبيعتها، مما يستدعي معرفة أنواع الأبوة لفهم كيفية تأثير كل نوع على الحقوق والواجبات بين الأب وطفله. ومن بين أشكال الأبوة المختلفة هناك الأبوة بالنسب التي إهتم بها الإسلامإهتماما بالغا لافتا للأنظار بإعتبارهيتعلق بصلب الحياة و ما يترتب عليه من سلامة العلاقات... و هناك الأبوة بالكفالة التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل و صون هويته .

الفرع الأول

الأبوة بالنسب

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النسب لغة وعند الفقهاء في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الجزائري وبعدها سنتطرق إلى أهمية النسب و تكييفه القانوني و الشرعي.

أولا : التعريف اللغوي لنسب

" النسب بالكسر و الضم: القرابة أو في الأباء خاصة [1]، و النسب من فعل نسب،يقال نسبته إلى أبيه نسبا،والنسب يكون بالأباء و إلى البلاد و يقال للرجل إذا سئل عن نسبه إنتسب لنا حتى نعرفك[2].

والنسب نوعان بالطول و هو ماكان بين الآباء و الأبناء، و النسب بالعرض و هو ماكان بين الإخوة والأعمام".[3]

و كلمة النسب إذا أطلقت تشمل :

1) **الصّلب** : أي النسب بين الآباء و الأبناء خاصة سواء،علوًا أو سَفلوًا .[4]

2) **العصبة** : و يقال عصبة الرجل بنوه و قَرابَتُهُ.[5]

---

[1]الفيروز بادي ، القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، ط2، ج11، بيروت ، لبنان ، 1420هـ/ 1999م ، ص 137.

[2]أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب ، ج1، المرجع السابق ، ص 118_119.

[3]المعلم بطرس البستاني ، محيط المحيط ، تيبو ، لبنان ، 1987 ، ص 889.

[4]أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2003 ، ص7.

[5]الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (313 هـ) المختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، 1986 ، ص 183.

3) الرحم: أي قرابة الرجل من ناحية أمه و عمته و جدته سواء لأبيه أو لأمه و لذلك يقال : بينهما رحم ،أي قرابة رحم .[1]

ثانيا : تعريف النسب في الإصطلاح الفقه الإسلامي

لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف النسب بشكل خاص، لكن حاول بعضعهم تعريف النسب شرعا كالتالي:

- النسب هو قرابة وهي الإتصال بين إنسانين بالإشتراك في الولادة القريبة أو البعيدة.[2]
- النسب عبارة عن خلط الماء بين الذكر و الأنثى على وجه الشرع.[3]
- النسب هو الإنتساب لأب معين ، و يعبرون عنه بأنه القرابة في كتاب الفرائض.[4]

الأصل الولد يتبع أباه في الدين و النسب، و أن اللّه عز و جل نسب الأولاد لآبائهم في القرآن الكريم[5]. في قوله تعالى : { **وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ**} المائدة 27 و قوله تعالى :{ **وَنَادَىٰ نُوحٌ ابْنَهُ وَكَانَ فِي مَعْزِلٍ يَا بُنَيَّ**} هود 42.

ثالثا : تعريف النسب في القانون الجزائري

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف النسب بل اهتم بتنظيم ما يتعلق به و ذلك من خلال المواد من 40 إلى 46، مع الإشارة إلى أن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن كل مالم يرد ذكره في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[6].... و قد أشار المشرع في القانون المدني الجزائري أنه " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل واحد"كما جاء في في المادة 33 منه :" القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الربطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر. "[7]

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع سابق ، ص7 .

[2] محمد سليمان الأشقر،مكتبة الفلاح ،الكويت، ط1،ج2، 1043 _1893،ص55.

[3] إبنالعربي،أبيبكرمحمد بن عبد اللهإبن العربي،543أحكام القرآن،دار الكتب العلمية، ط 3، 1442_2003، ص447.

[4] محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ،ط1،ج 2،لبنان، 1415_1995 ، ص428.

[5] عبد السلام الرفعي،الولد للفراش في الفقه النوازل و الإجتهاد القضائي المغربي ، إفريقيا شرق المغرب ،2006 ، ص24.

[6] رقم 32 من الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية ،العدد 78 ، السنة 12 ،المتضمن لقانون الأسرة ، ص991 .

[7] المادة 33 من الأمر رقم 75_58 ، المتضمن لقانون المدني .

أما في القانون الأسرة الجزائري فقد ذكر مصطلح النسب دون تعريفه،فقط المشرع بين لنا قواعد إنشائه وإثباته فقد نصت المادة 41 منه :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصالولم ينفه بطرق المشروعة "[1] .

وبتالي تم تعريف النسب من طرف شراح القانون فعرفه بلحاج العربي :"هوالذي يتبع فيه الولد أباه في القانون أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنويه"[2]، و عرفته الدكتورة محمدي فريدة :" هو الطريق الطبيعي لإكتسابالإسم، فينسب الولد لأبيه إذا كان الزواج شرعيا، أما بعد وفاة الزوج أو الطلاق فينسب الولد إلى أبيه إذا ولد خلال عشرة أشهر.[3]

رابعاً : أهمية النسب

تظهر أهمية النسب كحق من حقوق الله سبحانه وتعالى، إذ يعتبر أحد الحقوق الشرعية الأساسية التي لا يجوز للزوجين الإتفاق على إنكاره بعد إبرام عقد الزواج. فيعتبر حقا للطفل الذي يحتاج إلى حماية سمعته كابن زنا . فإن اعتراف النسب يترتب عليه حقوق متعددة للطفل مثل حق النفقة وحق الرضاعة وحق الحضانة وحق الإرث[4].بما أن النسب هو الرابط الذي يجمع بين الأصول والفروع، فقد حرم الله إنكار الآباء لأبنائهم حفاظا على الأطفال و حماية المجتمع من الفساد. يتبين لنا أن النسب هو نعمة عظيمة منحها الله للإنسان، لأنه لولاه لتفككت روابط الأسرة ولتلاشت الصلة بينها.[5]

---

[1] المادة 41 من القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 ، الموافق ل9 يونيو سنة 1984 ، الجريدة الرسمية ،،العدد 24 ، المؤرخة في 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 و المتضمن لقانون الأسرة ، ص10.

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ج1 ، الجزائر،1997، ص64.

[3] فريدة محمدي ، مدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق ، الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1997 ،ص64.

[4] بدران أبو العينين ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون ، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة و النشر ،الإسكندرية ،ص149.

[5] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ط2،ج7،دار الفكر، دمشق ، 1985، ص 673.

خامسا : التكييف القانوني و الشرعي لنسب

1_ التكييف القانوني لنسب : النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة تحظى بأهمية كبيرة، لذا لم يتركه المشرع الجزائري لنبع العواطف لذا وضع المشرع الجزائري تشريعات خاصة بتنظيم مسألة النسب بهدف حماية الأنساب من الفساد والاضطراب، وذلك لإرساء أسس قوية تضمن بناء سليما للأسرة. إذ أن وحدة الدم تعتبر أقوى الروابط بين أفرادها وقد تؤدي إلى تفكك الأسرة وتدمير الروابط بينها.[1]

في ظل التقدم الذي نشهده في جميع المجالات، بما فيها المجال العلمي، كان على المشرع الجزائري أن يواكب هذا التطور. وهذا ما يعكسه المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية حيث تنص: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب». وقد حرص المشرع الجزائري على التركيز على قضية إثبات النسب لحماية حقوق الطفل من الضياع، ويظهر ذلك من خلال تصديقه على الإتفاقية الخاصة بحقوق الطفل ووضع قانون يهدف إلى حماية الأطفال والمحافظة على حقوقهم .[2]

2_التكييف الشرعي لنسب :النسب هو حق مشترك بين الله والأطراف المعنيين وهم الآب و الأم[3]، وهو يمثل الرابط بين أفراد الأسرة ويؤسس لعلاقة دائمة قائمة على وحدة الدم الجزئية والعضوية، حيث أن الابن يعتبر جزءا من والده، والوالد يعد جزءا من ابنه. الغاية من تركيز الشريعة الإسلامية على مسألة النسب هي تجنب إختلاط الأنساب كما كان متداولا في عصر الجاهلية، وأيضا منع من ضياع حقوق الأطفال والأمهات...لكي لا ينسب الطفل لغير والده، ولا يحرم من حب والده، فإن أي فرد غريب عن الأسرة سواء كان ذكرا أو أنثى لن يتماشى معها بسبب الاختلاف في الخلق والدين.[4]

وبعد التطرق الى الأبوة القائمة على النسب ، يجدر بنا الانتقال الى النوع أخر من الأبوة و المتمثلة في الأبوة بالكفالة .

---

[1]محمد محدة ، الخطبة و الزواج مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي ، ط2، ج1 ،باتنة ،الجزائر ،ص414.

[2]قانون رقم 15/12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ج3 ، ع39 ،،شوال 1436هـ الموافق ل 19 يوليو 2015م ، ص4.

[3]بدران أبو العينين حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون ، المرجع السابق ، ص5.

[4]وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ،المرجع السابق ، ص674.

الفرع الثاني

الأبوة بالكفالة

سوف نتطرق في هذا الجزء إلى تعريف الكفالة، و بيان مشروعيتها، ثم تحديد طبيعتها القانونية ،وخصائصها، وأخيرا الشروط اللازمة لقيامها وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري .

أولا : تعريف الكفالة لغة و اصطلاحا

1_ لغة :" كَفَلَ، يَكْفُلُ، كَفْلاً، و كفَالة يقال كفل فلان فلاَن بمعنى ضمه إليه . فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له . و جاء في الحديث الرسول صلى الله عليه و سلم: أنا و كفيل اليتيم في الجنة".[1]

2_إصطلاحًا : يقصد بالكفالة في الفقه الإسلامي تعني رعاية وتربية وحماية الطفل القاص، وهي ولاية جائزة ومقبولة و تنعقد تبرعا و لاتصح ممن كان أهلا للتبرع بها.[2] و قد ذكر الله الكفالة في القرآن الكريم في قوله : "... **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**...".[3]

الكفالة ذات طابع مجاني حيث لا يتلقى الكافل أي تعويض مالي مقابل الكفالة. و تشمل الولاية على النفس والمال معا، وتتضمن ولاية على النفس الحفظ والتربية ورعاية الطفل وتلبية إحتياجاته و كذا تزويج من كان القاصر ،والولاية على المال هي إدارة وحماية أموال القاصر حتى يصل إلى سن الرشد.[4]

كما نصت عليها المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري: "التزام على وجه التبرع بالقيامبولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب لابنه وتتم بعقد شرعي"،و كذلك المادة 644 من قانون المدني الجزائري:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائنبأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه " ،أي أن الكفالة ترتب إلتزام أصليا، تعمل على ضمان الوفاء به،لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين.[5]

---

[1] إبن منظور ، لسان العرب ، ج12 ، المرجع السابق، ص 129.

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2013،ص213.

[3] سورة آل عمران آية 37.

[4] لحسين إبن الشيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا و شرحا ، دار الهدى و للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ،الجزائر، 2013 ، ص109.

[5] زاهية سي يوسف عقد الكفالة ، دار الأمل للطباعة و النشر و توزيع الجديدة، تيزي وزو ، 2001 ،ص16.

تعد الكفالة أحد أشكالا لرعاية البديلة، التي تقره الشريعة الإسلامية للطفل الذي افتقد رعاية الوالدين،ونقصد بها الاهتمام من قِبل عائلة ليست عائلته الأساسية، ولم تكتفِ الشريعة بتنظيم الكفالة عبر نظامها التشريعي، بل حثت عليها من خلال قواعدها.[1]

ثانيا : مشروعية الكفالة

1_في القرآن الكريم: ورد في قوله عز و جل : "**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيا**".[2]

يخبر الله سبحانه وتعالى أنه تقبلها من أمها نذرا، وأنه أنبتها نباتا حسنا، ويسر لها سبل القبول وألحقها بالصالحين من عباده، لتتعلم منهم العلم والخير والدين. لهذا قال الله تعالى: «**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيا**» بتشديد الفاء،مع نصب زكريا، أي جعله كافلا لها. ابن إسحاق قال: "وما ذلك إلا أنها كانت يتيمة". بينما ذكر آخرون: أن بنى إسرائيل أصابتهم سنة جذب فكفل زكرياء مريم لذلك، ولا منافاة بي القولين و الله أعلم ، و إنما كفلها لسعادتها ولتقتبس منه علماجما نافعا وعملا صالحا، ولأنه كان زوج خالتها على ما ذكره ابن إسحاق وابن جرير وغيرهما، وقيل زوج أختها كما ورد في الصحيح :"فإذا بيحيى وعيسى وهما ابنا الخالة"، يعتبر ما ذكره ابن إسحاق ذلك أيضا توسعة، وبالتالي كانت تحت كفالة خالتها.[3]

2_من سنة رسول اللّه : قد أوصى الرسول الكريم بالتكفل باليتيم، ومن بين الأدلة على ذلك قوله:" من قبض يتيمامن بين المسلمين إلى طعامه وشرابه أدخله االله الجنة، إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر له".[4]

ثالثا : الطبيعة القانونية للكفالة

قبل فهم الطبيعة القانونية للكفالة، يجب أولا تحديد متى يعتبر التصرف عقدا ومتى يعتبر نظاما قانونيا:

- العقد هو ارتباط إيجاب وقبول لإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.[5]

---

[1] علال أمال ، التبني و الكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،مذكرة ماجستير قانون الخاص ،قانون الأسرة ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، صص 33_34.

[2] سورة آل عمران الآية 37.

[3] الحافظ بين كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ط4 ،ج2،دار الأندلس ،1983 ، ص32 .

[4] سنن الترمذي ، كتاب البر و صلة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، باب ماجاء في رحمة اليتيم و الكفالته، حديث رقم 1917.

[5] سلوى سالم ، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة ، شهادة ماستر، أحوال شخصية ،الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة ،2017_2018 ،ص16.

- كما أنه التزام بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أوفعل أو عدم فعل شيء ما، والعقد عادة ما يكون ملزما لطرفين.[1]
- وقد يكون ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص دون التزام من هؤلاء الآخرين.[2]
- إن العقد يقوم على ثلاثة أركان نظمها المشرع في قانون المدني وهي : الرضا (نظمت أحكامه المواد من 59 إلى 91) ، المحل (نظم بالمواد من 96 إلى 98) ، السبب .
- هذا يعني أن إرادة الطرفين هي التي تحدد آثار العقد والتزاماته، بينما النظام القانوني يحدد المشرع الآثار والحقوق والالتزامات. وبالتالي فإن دور الإرادة يكون أقل أهمية مقارنة بالعقد، وهذا هو الفرق.[3]

رابعا : خصائص عقد الكفالة

تتميز الكفالة بعدة خصائص و يمكن إجمالها فيما يأتي:

- الكفالة التزام على وجه التبرع، الكفيل يقوم في حفظ و حماية و رعاية للقاصر، مثله مثل إبنه الأصلي، فيما يخص المنح الدراسية و النفقة و كل متطلبات الحياة و هذا حسب المادة 116 من قانون الأسرة.[4]
- الكفالة تتكون من 3 أطراف الكفيل و المكفول و الهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل، لا يتم تنفيذها إلا إذا تم إبرامها أمام الجهات القضائية وفقا لما ينص عليه قانون الأسرة طبقا للمادة 117 .[5]
- الكفالة تمثل وسيلة للتعويض لهذا الكائن الضعيف الذي حرم من الدفء العائلي، حيث يكلف الشخص الذي يرغب في التكفل به بعد استشارته بشأن جميع الشروط التي يجب الالتزام بها خدمة لمصلحة الأطفال.[6]
- عقد الكفالة ليس دائما، إذ ينتهي لأسباب عدة مثل وفاة الشخص الكافل، أو تعرضه لإصابة تمنعه من رعاية القاصر والاعتناء بشؤونه كالعجز البدني أو غيره. كما يمكن أن تنتهي أيضا في حال عدم التزام

---

[1] المادة 54 القانون المدني .

[2] المادة 56 القانون المدني.

[3] سلوى سالم ، المرجع السابق ، ص 16_17.

[4] سلوى سالم ، المرجع نفسه ،ص17.

[5] المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري تنص : " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة ، أو أمام الموثق، و أن تتم برضا من له أبوين".

[6] سلوى سالم ، المرجع السابق ، ص17.

الشخص الكافل بشروط وبنود الكفالة، أو إذا أسقطت عنه بسبب طلبه من الوالدين الأصليين أو أحدهما عودة المكفول إلى حضانتهما.[1]

- الكفالة تعتبر نظاما بديلا للتبني المحظور الذي يهدف إلى حماية حقوق الأطفال والأنساب وحقوق الإرث.[2]

خامسا : شروط الكفالة

هناك شروط خاصة بالكافل و المكفول و شروط متعلقة بهيئة المكلفة بمنح الكفالة

1_شروط الكافل:

الكافل هو قائم بأمر اليتيم و المربي له .[3] لقوله تعالى : {**ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ**}[4] و قوله تعالى{**هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ**} .[5]

فإن الإسلام يحرم التبني لكنه دوما يفتح باب الإحسان و المعروف للكفالة سواء اليتيم أو اللقيط أومجهولي النسب بشرط أن ينسب إلى أبيه الأصلي [6]،المادة 118في القانون الأسرةتحدثتعنشروطالكافل :

- أن يكون الكافل مسلما : يشترط في الكافل أن يكون يتشارك في الدين مع الولد الذي يكفله و قد قال الحنابلة : إن الوالد أحق بكفالة ولده، وإن كان كافرا لم يتبعه في دينه، لأنه محكوم بإسلامه، ولأنه لا ولاية للكافر على المسلم ، لكن يثبت نسبه عليه.[7]
- أن يتمتع بسلامة العقل ويكون مؤهلا لتولي شؤون المكفول وقادرا على توفير الرعاية له[8].

---

[1]بليل صبرينة ، شعلال نعيمة ، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ،2012_2013 ، ص11.

[2]سلوى سالم ، المرجع السابق ، ص18.

[3]إبن منظور ، لسان العرب ، المرجعالسابق ، ص129.

[4]سورة آل عمران الأية 44 .

[5]سورة طه الأية 40 .

[6]سلوى سالم ، المرجع السابق ، صص 18_19.

[7]العربي البختي ، المرجع السابق ، ص 213 .

[8]الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، الجزائر ، 2008 ،ص169.

الشروط المفروضة على الوصي والمقدم هي نفسها ويجب على القاضي أو الموثق التأكد من توفر هذه الشروط قبل منح الكفالة. المقصود بالقدرة على الرعاية هنا هو القدرة المالية و الجسدية، و يتعين على القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك. و يتعين على القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك. كما ينبغي التعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الهدف هو حماية القاصر وضمان استقراره وأفضل تربيته ورعايته.[1]

- يجب أن يكون سن الكافل أكبر من سن المكفول، كما ينبغي أن يمتلك المال الكافي لتحمل نفقات المكفول.[2]
- يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد سن الكافل بشكل صريح في قانون الأسرة، إلا من خلال الإشارة إلى الأهلية في المادة 118 من قانون الأسرة، حيث يبلغ سن الرشد 19 سنة وفقا للمادة 40 من القانون المدني.[3]

إذا قرر أحد الزوجين التقدم بطلب الكفالة، يجب أن يحصل على موافقة من الطرف الآخر.(لا فرق في الكافل أن يكون الرجل أو امرأة.[4]

2_شروط المكفول المجهول النسب:

إن القانون الجزائري لم ينص صراحة على شروط المكفول المجهول النسب لكن عمليا القاضي حين يبرم عقد الكفالة يجب دراسة الملف و من بين الأمور التي يجب التأكد منها هو السن الرشد . القانون الأسرة الجزائري إشترط أن يكون الطفل قاصرا أقل من 19 سنة و هذا ما نصت عليه المادة .[5]

لذلك يرى بعض أنه يجب وضع سن خاصة في أحكام الكفالة، على إعتبار على أن من بلغ سن 19 سنة يعتبر غير قادر على تولي شؤونه . و ياحبذا لو المشرع قام بتمديد عقد الكفالة خاصة للفتاة إلى حين زواجها،والذكر حتى بلوغ سن 21 سنة .[6]

---

[1]لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص110.

[2]الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص169.

[3]سلوى سالم ، المرجعالسابق ، ص19.

[4]الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص169 .

[5]المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني .

[6]مرابط ربيعة ، النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري ،شهادة ماستر، قانون الأسرة ،الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2016_2017 ، ص28 .

3_شروط الهيئة المكلفة بمنح كفالة مجهولي النسب:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على شروط مؤسسة الطفولة المسعفة ،نظر العدم وجود نص قانوني في قانون الأسرة يشير إلى حق الأشخاص المعنوية في الكفالة مثل المؤسسات العمومية المكلفة بالرعاية الأطفال.

لكن يمكن إستنباط الشروط من القانون النموذجي المتعلق بالقانون المؤسسات العمومية المكلفة بالرعاية الأطفال، المادة 5 منه أعطت لهاته المؤسسات الحق في الكفالة بقوة القانون للأطفال دون سن 18 سنة [1].... من خلال هذا القانون يمكن تلخيص الشروط :

أن تكون مؤسسة عمومية و إدارية تحت وصاية وزارة التضامن و تنشأ بمرسوم، بالإضافة إلى أن يكون لها مركز مالي و تسيير بشري يمكنهم تكفل بالأطفال اللقطاء و مجهولي النسب [2]،كمايجبأنتسهرعلى نشأة المكفول تنشئة إسلامية و إلا رفض الطلب أو يقوم القاضي بإلغاء الكفالة [3].

وانطلاقا مما تم عرضه من تحديد دقيق لمفهوم الأبوة و بيان مختلف أنواعها، يجب الإنتقال إلى المبحث الثاني قصد التعمق في الدراسة الأثار القانونية المترتبة عن ثبوت الأبوة، لما لها من دور جوهري في ضبط العلاقات الأسرية و تنظيمها .

[1] مرابط ربيعة ، المرجع نفسه، ص31 .

[2] قديري سوسن ، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجيستر في الحقوق ، تخصص قانون الدولي و حقوق الإنسان ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014_2015 ، ص ص 49_50.

[3] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة، 2006 ، ص469.

المبحث الثاني

الأثار القانونية المترتبة عن ثبوت الأبوة

يترتب على ثبوت الأبوة قيام رابطة قانونية تنشئ جملة من الأثار التي تمس المركز القانوني لكل من الأب والإبن . و لايقتصر الأمر على مجرد إثبات النسب، بل يمتد ليشمل حقوق و إلتزامات تهدف إلى حماية الطفل وتأمين إستقراره العائلي، و هذه الأثار تتدرج تحت أحكام قانون الأسرة الجزائري مستندا في ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية و مرعيا مصلحة الطفل بالأساس . و تتعدد هذه الأثار بين ماهو ذو طابع شخصي يتعلق برعاية الصغير و الإشراف عليه كالحضانة و الولاية . و ماهو ذو طابع مادي يفرض واجبات مالية و يقرر حقوقا مالية كالنفقة و الميراث . و يظهر هذا التعدد إهتمام المشرع بتحقيق التوازن بين حقوق الأب و إلتزاماته من جهة ،وضمان الحماية القانونية للولد من جهة أخرى .

وعليه سيتم في هذا المبحث التعرض لأبرز الأثار القانونية المترتبة على الأبوة و ذلك عبر بيان الأحكامالمتعلقة بالحضانة و الولاية بإعتبارهما من الأثار الشخصية في المطلب الأول، ثم دراسة النفقة والميراث بوصفهما من الأثار ذات طابع المادي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأثار الشخصية المترتبة على الأبوة

ترتب على ثبوت الأبوة أثار شخصية تهدف إلى حماية الطفل و تنظيم العلاقة بينه و بين والده .... ،سنتطرق في الفرع الأول من أهم الأثار و هي الحضانة التي تكفل رعاية الطفل و تعليمه، و في الفرع الثاني الولاية و هي التي تمنح الأب سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون ابنه .

الفرع الأول

الحضانة

في هذا الفرع سنتناول الحضانة باعتبارها أحد أبرز الأثار الشخصية المترتبة على الأبوة، وسنتطرق أولا إلى تعريف الحضانة لغة وفي الفقه الإسلامي وقانونا، ثم نستعرض أدلة مشروعيتها، بعد ذلك شروط استحقاقها، ثم ننتقل إلى مدة الحضانة، يليها انتهاء الحضانة.

أولا : تعريف الحضانة

1_لغة:

"الحِضنُ : بالكسر : مادون الإبطِ إلى الكَشْحْ أو الصَدْرُ و العضُدَانِ و ما بينهما . و جانب الشئ و ناحيته جميع أحضانُ . و حضن الصبي حضنًا و الحضانة بالكسر جعله في حضنهِ أو رباه كإحتضانه[1]."

2_في الفقه الإسلامي:

الحنفية : عرفها الكساني بقوله :" حضانة الأم ولدها، وضعها أيضا في جنبها و اعتزالها إياه عن ابيه ،ليكون عندها ،فتقوم بحفظه و امساكه و غسل ثيابه"[2].

المالكية :"حفظ الولد ، و قيام بمصالحه"[3].

الحانبلة :"حفظ الصغير و نحوه ،كمجنون و معتوه عما يضره، و تربيته بحمل مصالحه"[4] .

الشافعية :"عرفها بانها عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز و لا يستقل بامره و تربيته بما يصلحه، ووقايتهعما يؤذيه"[5]

---

[1]الفيروز بادي ، القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص375؛ الأكحل بزخامي ، الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، شهادة ماستر ، قانون الخاص ، الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان بن باديس مستغانم، 2019_2020، ص9.

[2]أبو بكر مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في الشرائع ،ج4،بيروت، لبنان،ص40.

[3]محمد عرفة الدوسقي ،حاشية الدوسقي على الشرح الكبير ،ج2، طابع بدار الحياء الكتب العربية، ص526.

[4]الباهوتي منصور بن يونس بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،ج5 ، عالم الكاتب ، بيروت،لبنان ،1983،ص496.

[5]تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الدمشقي الشافعي ، كفاية الأخيار في الحل غاية الإختصار في الفقه الشافعي، دار البشائر دمشق ،2001، ص513.

3_في القانون:

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة62 من قانون الأسرة الجزائري كالأتي:" الحضانة هي رعاية الولدوتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. " [1]

إعتبر الأستاذ عبد العزيز سعدان هذا التعريف أحسن تعريف من حيث شمول المحضون الصحية والخلقية والتربوية.[2]

ثانيا : أدلة مشروعيتها:

1_من الكتاب : قال تعالى :﴿**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا**﴾﴿**وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا**﴾[3] .

جاء في الآيتين تأكيد على حقوق الوالدين على الأبناء، وتشمل هذه الحقوق: تجنب التأفف والتذمر ،مخاطبتهما بالكلام الطيب، إظهار التواضع والرحمة خاصة في وقت حاجتهما لذلك، تذكر رحمتهما في الصغر، والدعاء لهما. ويذكر فضل التربية ليذكر الإنسان بجهد الوالدين في تربيته، مما يزيد في إحسانه إليهما.[4]

قوله تعالى في الأمهات﴿"**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**﴾[5]

تشير الآيةالكريمة إلى أن الأم هي الأجدر بإرضاع طفلها حتى يصبح مستقلا بذاته. و بناء على ذلك فالأم حتى لو كانت مطلقة لديها الحق في إرضاعه إن كانت موافقة على ذلك. فالأم هي الأحق

---

[1] قانون 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، صادر بتاريخ 27_02_2005، موافق ل 09 يونيو 1984 .

[2] عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائري ، الجديد في شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ،ط4،الجزائر ، دار الهومة، 2011،ص139.

[3] سورة الإسراء الأيتين 23_24.

[4] عابدة سليمان أبو سالم ،الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني،رسالة ماجيستر ، كلية الشريعة ،غزة ،2003، ص15.

[5] سورة البقرة الآية 233.

بحضانته ما لم تتزوج برجل أخر، استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم لامرأة: أنتِ أحق به ما لم تنكحي .[1]

2_من السنة :

وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الحضانة من بينها:

ماروى من الإمام أحمد و أبو داود عن عبد الله بن عمر و بن عاص امرأة قالت :يارسول إن إبني هذا كان بطني له وعاء، و ثدي له سقاء، وحجري له حواء، و أن أبه طلقني و أراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم أنت أحق بهم مالم تنكحي .

في الحديث على أن الأم أحق بحضانة ولدها، إذ أراد الأب إنتزعه منها، و الحديث بين الأولوية الحضانة للمرأة ، لذلك حكم النبي صلى الله عليه و سلم لصالحها مالم تتزوج [2].

3_ الإجماع :

لا خلاف بين الأئمة على مشروعية الحضانة و دليل :" ماروي عن عمربن الخطاب رضي الله عنه ،طلق زوجته جميلة أم عاصم الأنصارية، ثم أتى عليها و في حجرها عاصم، فأردا أن يأخذه منها ،فتجاذباه بينهما حتى بكا الغلام، فإنطلاق إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال أبو بكر لعمر :مسحها و حجرها وربحها خير له منك حق يشب و يختار لنفسه .[3]

ثالثا : شروط إستحقاق الحضانة العامة للنساء و الرجال :

لم يتطرق القانون الجزائري للأسرة بشكل مفصل إلى شروط الحضانة، إذ لم يخصص أي جزء منه لشرح المعايير الواجب توافرها في الشخص المؤتمن على رعاية الطفل. بعد تعريف المادة 62 من القانون الأسرة للحضانة على" أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته صحة وخلقا"، نصت على أن يكون الحاضن أهلا لذلك، أي قادار على توفير هذه المتطلبات، ما يدفعنا إلى الإستعانة بالقواعد العامة في المادة 222 من قانون الأسرة، بالإضافة إلى الرجوع إلى أراء الفقهاء لفهم شروط الحضانة[4]. يشترط فيمن تشترط فيه الحضانة :

---

[1]وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج7، المرجع السابق ،ص718.

[2]محمد مصطفى الشلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين وفق المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ،ط4، دار الجامعية للطبع و نشر ، الإسكندرية ، 1983 ، ص765.

[3]عابدة سليمان أبو سالم ، المرجع السابق ، ص17.

[4]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص720 .

1_العقل :

ينبغي على القائم بالحضانة أن يدرك تمام الإدراك حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه في رعاية الطفل،وأن يكون واعيا بالمصاعب والتحديات التي قد تواجهه أثناء تأدية هذه المهمة.[1]

يرى بعض الفقهاء أن حق الحضانة يسقط عن الشخص المجنون، سواء كان ذلك الخلل مستمرا أومتقطعا والسبب في ذلك هو أن ترك الطفل المحضون مع حاضن يعاني من اضطرابات عقلية، حتى لو كانت متقطعة، يشكل خطرا عليه. فالحضانة تهدف أساسا إلى توفير الحماية الشاملة للطفل. ويتساوى في ذلك المجنون والمعتوه، لأن كلاهما يعتبر غير قادر على تدبير شؤونه. كما يتفق فقهاء المذهب المالكي على أنه لا يجوز منح الحضانة لشخص سفيه مبذر، خشية أن يتسبب في إتلاف مال المحضون أوالإنفاق عليه بشكل غير لائق[2].

2_البلوغ :

بما أن القاصر غير قادر على رعاية نفسه، فإنه غير مؤهل لرعاية غيره[3]، و لذلك لا تثبت حضانة الصغير المميز لأنه يعجز عن تدبير شؤونه.

و سن الرشد في القانون الجزائري هو 19 سنة، إذ تنص المادة 40 من القانون المدني على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة.

و يشير الرشد إلى القدرة على إدارة المال المصاحبة للبلوغ أو القدرة على إدارة المال حتى وإن لم يصاحبها بلوغ. فالرشد مفهوم عام يشمل كلا النوعين، و بناء على ذلك تثبت للصبي حضانة غيره إذا كان قادرا على حفظ المال وعاقلا و مستوفيا لباقي الشروط.[4]

3_القدرة على التربية :

القدرة على رعاية الأطفال والإهتمام بصحتهم وتربيتهم أمر بالغ الأهمية. فإذا كان الشخص المكلف بالحضانة غير قادر على القيام بذلك بسبب تقدم العمر أو المرض، فإن الحق في الحضانة يسقط عنه.

---

[1] باديس ديابي ، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ،الجزائر، 2012 ، ص 128.

[2] محمد مصطفى شلبي ، مرجع السابق ، 764.

[3] بلحاج عربي شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج و الطلاق ، ط4 ،المرجع السابق ، ص381.

[4] التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، ط2 ، دار الوعي ، الجزائر ، 2001 ، ص879.

ويرى أغلب العلماء أنه لا تثبت الحضانة لمن يعاني من العمى أو ضعف البصر الشديد، أو الأمراض المعدية الخطيرة كالبرص والجذام، أو الأمراض التي تعيق قدرته على رعاية الطفل على أكمل وجه.[1]

4_الأمانة و الإستقامة :

وهذا يعني أن الشخص الذي يتولى رعاية الطفل يجب أن يكون جديرا بالثقة في تربيته وتقويم سلوكه ،وأن يحرص على مصلحته والإعتناء به. فالوصي الذي يترك الطفل طوال النهار وجزءا من الليل ولا يكترث بشؤونه أو يسمح له بمصاحبة رفاق السوء، لا يمكن اعتباره مؤتمنا على هذه المسؤولية، سواء كان أبا أوأما أو غيرهما.[2]

الشروط الخاصة المتعلقة بالحضانة :

1_الشروط الخاصة بالنساء :

أ_ عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم المحضون :

إتفق كل من المذاهب الأربعة المالكية، الشافعية، الحنفية، الحنابلة على أن الحضانة تسقط بتزوج المطلق، سواء كان المحضون ذكر أم أنثى أما إذا تزوجت لدى رحم محرم الصغي، كالعم محضون فالا يسقط حقها في الحضانة لأن من تزوجها له الحققيالحضانة وشفقته تحمله على رعايته، والمشرع الجزائري أخذ بشرط عدم جواز زواج الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم المحضون،إلا أن المشرع وضع إستثناء في نفس المادة بتعلق بمصلحة المحضون فإذا كانت مصلحة المحضون في بقائه مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم، فإن الحضانة تظل من نصيبها، و يبقى أمر تقدير مصلحة المحضون للقاضي[3].

ب_ عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت يبغضه :

يرى أغلب الفقهاء أن إقامة الطفل المحضون مع من يكرهونه يعرضه للأذى والإهانة. لذا فإن توفير سكن مناسب ولائق يعد شرطا أساسيا لنمو الطفل في بيئة تحفظ له استقراره الدراسي والصحي والأخلاقي.

---

[1] العربي بختي ، المرجع السابق ، ص120.

[2] بن عمارة أيمن ، الحضانة في الفقه الإسلامي ، شهادة الماستر ، قانون خاص معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عباس لغرور ، 2024_2025 ، ص 18 .

[3] عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ،دار الخلدونية ،الجزائر ، 2007 ، صص 350 _351.

وحتى في حالة وجود الجدة أو الخالة كحاضنة، تسقط حضانتهما إذا سكنتا مع زوجة غير قريب محرم وهذا مانصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري [1].

ت_ألا تكون الحاضنة قد إمتنعت عن حضانة الطفل مجانا عند إعسار الأب :

إذا كان الأب غير قادر على تحمل تكاليف الحضانة وتكفلت قريبة أخرى برعاية الطفل فإن حق الأم يسقط في الحضانة. وهذا ما تؤكده أراء الفقهاء، حيث يرى أن حق الأم في حضانة صغير يسقط إذا أبت أن تحضنه مجانا و قبلت بذلك المتبرعة [2].

2_الشروط الخاصة بالرجال :

أ_اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون :

المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث، إذ لا تورث بين المسلم و غير المسلم، وذلك إذ كان المحضون غير المسلم و كان ذو رحم مسلما فليس له حق الحضانة، بل الحضانة من ذوي رحمه من أهل دينه، إذا كان المحضون مسلما و ذا رحمه دون ذلك، فلا حضانة إليه، فإنه لاتوارث بينهما [3].

ب_ أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى :

حدد الأحناف و الحنابلة سن المحضونة سبع سنوات تفاديا و حذرا من الخلوة بها، أما إذا كانت الطفلة قبل بلوغ الشهوة فلا بأس بحضانتها،لأن في البلوغ لايجوز الحضانة إبن العم لإبنة عمه البالغة إلا في حالة عدم وجود حاضن أخر و هذا ما أجازه الحنفية [4].

رابعا : مدة الحضانة و إنتهائها

1_مدة الحضانة :

تعرف مدة الحضانة بأنها الفترة التي تمتد من بدايتها إلى نهايتها، وتبدأ عندما يحتاج الطفل إلى الرعاية. سواء كانت الأم على قيد الحياة أو لا، وسواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، يبقى مع حاضنه حتى بلوغ سن التمييز. يقصد بسن التمييز المرحلة التي يصبح فيها الطفل قادرا على تناول الطعام والشراب وقضاء

---

[1]صالح خيضر فارس دبه ، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة الماستر في قانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد صديق بن يحي ، جيجل ، 2015_2016 ، ص30.

[2]عبد القادر بن حرز اللّه ، المرجع السابق ، ص 353 .

[3]محمد أبو الزهرة ، الأحوال الشخصية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1950 ،ص 408.

[4]صالح خيضر فارس ، المرجع السابق ، ص 31 .

حاجته بمفرده، مستغنيا عن الحاضنة. هذا الاستغناء يحدث عادة بين سن السابعة والتاسعة، لكنه قد يتأخر أو يتقدم. المعيار الأساسي هو قدرة الطفل على التمييز والاستغناء عن الحاضنة، وليس العمر تحديدا.[1]

تنص المادة 65 قانون الأسرة الجزائري على أن:" تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج الثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ".ومنه حدد المشرع مدة الحضانةالذكر بعشر سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه وهذا بشروط [2]:

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.
- الأصل أن تكون الحضانة هي الأم.
- أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت المرة الثانية.

بموجب هذا النص القانوني يحق فقط للأم غير المتزوجة مرة أخرى أن ترفع دعوى قضائية لتمديد حضانتها لإبنها الذكر حتى بلوغه سن السادسة عشرة، الأمر الذي يستثني الحالات المماثلة التي يكون فيها الحاضن شخصا أخر غير الأم، وهو ما يتعارض مع مبدأ مصلحة الطفل المحضون .[3]

و عليه أن القاضي قبل تمديد مجبر من تحقق الشروط، كذلك يجب على المشرع أن يقول في حضانة الأنثى إلى غاية زواجها و ليس بلوغها سن الزواج، كما أنه لايجوز للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل إنتهاء حضانة الأنثى مطلقا.[4]

2_إنتهاء الحضانة:

تنتهي حضانة الصغير عندما يتبين أنه لم يعد في حاجة إلى رعاية النساء، وتقدر هذه المدة ببلوغه سن العاشرة. أما بالنسبة للصغيرة، فتنتهي حضانتها عندما تبلغ سن النضج. والسبب في ذلك هو أن الصغير في هذا العمر يحتاج إلى إكتساب صفات الرجال والسعي لطلب العلم والمعرفة، والأب هو الأقدر على توجيهه في هذا الجانب. بينما تحتاج البنت بعد تجاوز مرحلة الاعتماد على الغير إلى تعلم أداب النساء

[1] بن عمارة أيمن ، المرجع السابق ، ص22.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص174.

[3] كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة أكلي محند أولحاج ،2012_2013 ، ص101.

[4] بن عمارة أيمن، المرجع السابق ، صص 22_23.

والقيام بالأعمال المنزلية والتدرب على مهامها المستقبلية، والنساء هن الأقدر على تعليمها وتدريبها على ذلك، لذا فمن الأفضل أن تبقى في رعاية الحاضنة، سواء كانت الأم أو غيرها.[1]

يرى كل من الحنابلة والشافعية أنه إذا وصل الطفل سن التمييز، فإنه يخير بين البقاء مع أحد الوالدين. والسبب في هذا التخيير هو أن الطفل في هذه المرحلة العمرية يبدأ في الاهتمام بتعلم القرآن والأدب وأداء العبادات، وهذا يشمل كلا من الذكور والإناث. وقد إستندوا في رأيهم هذا إلى حديث رواه أبو داود عن أبي هريرة، وفيه أن إمرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يأخذ ابني ويذهب به، مع العلم أنه قد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد كان في ذلك نفع لي.فقال النبي صلى اللّٰه عليه وسلم: " استهما عليه"، فقال زوجها: " من يحاقنيفي ولدي"؟ فقال النبي صلى اللّٰه عليه وسلم: هذ ا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أحدهما شئت"، فأخذ بيدأمه، فانطلقت به [2].

يدل الحديث على إعطاء الطفل حرية الإختيار بين الأم والأب بعد بلوغه سن الاعتماد على النفس. وقد اختلف العلماء في هذه المسألة،إذ يرى فريق قليل كإسحاق بن راهويه، أن الطفل يخير امتثالا لهذا الحديث، وحددوا سن التخيير بسبع سنوات. بينما ذهب الحنفية إلى عدم التخيير وقالوا: الأم أولى به إلى أن يستغني بنفسه فإذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر، والأم أولى بالأنثى، ووفقهم الإمام مالك في عدم التخيير[3].

يحدد القانون الجزائري سن انتهاء حضانة الذكر ببلوغه العاشرة، مما يعني أن أحد الوالدين يمكنه المطالبة بحضانة ابنهما عند الطلاق، شرط أن يكون الابن دون العاشرة. أما حضانة الأنثى، فتنتهي ببلوغها سن الزواج.

وبالرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن : كل ما لم يرد النص عليه في هذاالقانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ،والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن أراء الفقهاء جاءت مختلفة منهم من يقول ليس للمحضون حق الخيار بين أن يرجع إلى الأب و الأم ، و منه من يقول أن المحضون مخير و له حق الإختيار[4].

---

[1]نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص252 .

[2]كربال سهام ، المرجع السابق ، ص 101.

[3]التواتي بن تواتي ، المرجع السابق ، ص872.

[4]بن عمارة أيمن ، المرجع السابق ، ص 24 .

و بعد دراسة أحكام الحضانة ، ننتقل إلى الولاية بإعتبارها مكملة لها من في حماية القاصر ورعاية مصالحه .

الفرع الثاني

الولاية

في هذا الفرع سنتناول الولاية التي تعد من الطرق التي وضعها المشرع لحماية المولى عليهم، سنتطرق أولا إلى تعريف الولاية لغة و إصطلاحا،و أنواعها، و أخيرا الشروط الواجب توافرها فيمن يتولاها.

أولا : تعريف الولاية

1-لغة :

"الولاية بكسر الواو و فتحها مصدر لفعل ولي و هو النصير و المحب أو ملك أمره و قام به".[1]

" الولاية بفتح الواو و كسرها مصدر بمعنى النصرة، و معنى السلطة و تولي الأمر، ووالى الرجل إذا أعانه ونصره ، أو أقام بأمره و تولى شؤنه ".[2]

"الوالي بالسكون يعني اللم و القرب و الدنو، و الوالي إسم من أسماء اللّه الحسنى و هو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها و مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، و الوالي من الناس التابع و المحب والصديق و النصير ".[3]

2-إصطلاحا:

"هي قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه ".[4]

---

[1]معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج2 ، ص ص 1057_1058.

[2]ابن منظور ، لسان العرب ، ج15 ، ص 405 .

[3]باسم حمدي الحرارة ، سلطة الوالي على أموال القاصرين ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون ، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2010 ، ص03 .

[4]أحمد الحصري ، الولاية ،الوصاية ، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية ، ط2 ، دار النيل ، بيروت ،1992 ،ص 06.

"أو هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود و التصرفات نافذة سواء ينشئها لنفسه أو لغيره "[1]

عرفها الحنفية " تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى. "[2] نفهم من هذا التعريف أنهم قسموا الولاية إلى نوعين الولاية الإختيار و ولاية الإجبار.[3]

عرفها المالكية عرفوا الولي : "من له على المرأة ملك، أو الأبوة،أو التعصيب، أو إيصاء، أو الكفالة،أوالسلطة ، أو ذو الإسلام ".[4]

وعرفها الشافعية :"سلطة تثبت لرجل على المرأة بسبب ملك، أو الأبوة، أو البنوة،أوإيصاء،أوتعصيب أو ولاء، أو الكفالة، أو السلطة، أو الإسلام، تسوغ له القيام بأمر المرأة، و نيابة عنها في النكاح لا بطريق الإلزام. "[5]

ثانيا : أنواع الولاية

1_الولاية على النفس:

و هي السلطة الشرعية للوالي على شؤون القاصر من حيث تعليمه و صيانته و تأديبه .....[6]

أ_ولاية الحفظ و الرعاية:

تبدأ هذه الولاية مع ولادة القاصر وتستمر حتى بلوغه سن التمييز، وهي الفترة المعروفة بالحضانة. يتمثل دور الحاضن في تربية الطفل ورعايته، وتولي شؤونه والسعي نحو ما فيه صلاحه واستقامته، وذلك

---

[1]عبد الله عمر ، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ،ط03، دار المعارف ،مصر ، 1958 ، ص 201.

[2]علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج2، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ،1996 ، ص361.

[3]شوقي إبراهيم عبد الكريم علام ، الولاية في عقد النكاح ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ،ط01، مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ، 2013 ، ص10.

[4]أبي قاسم محمد بن أحمد بن جُزي الكلبي الغرناطي المالكي ، القوانين الفقهية في تلخيص مبحث المالكية و تنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الحنبلية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س.ن ، ص 334_335.

[5]شوقي إبراهيم عبد الكريم علام ، المرجع السابق ، ص12.

[6]ياسر أحمد عمر الدمهوجي ، حقوق الطفل و أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة الفقهية مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ،2012 ، ص557 .

خلال المدة التي يكون فيها الطفل بحاجة إلى رعاية النساء اللاتي لهن الحق الشرعي في تربيته، وعلى رأسهن الأم، ثم المحارم من النساء وفق ترتيب محدد في الشرع.[1]

ب_ولاية التربية و التعليم و تأديب:

يمكن وصف التأديب بأنه إحساس الأبناء بوجود من يقومسلوكهمويوجههم، وهو ما يعرف بالسلوك الايجابي عند الأهل لبناء شخصية الطفل بصورة جيدة، وذلك من خلال إظهار المشاعر الطيبة والإرشادات والتعليمات التي يتلقاها الطفل من أبويه.[2]

تكون التربية الحسنة للطفل باللين والعطف، ومع ذلك، قد تستدعي بعض الحالات اللجوء إلى التشدد والضرب عند الحاجة، إلا أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرب، معتمدا على حسن المعاملة والجدية والسلوك السليم.[3]

هذه الولاية تبدأ بعد بلوغ الطفل سن التمييز، واستغنائه عن خدمة النساء، وتعرف أيضاً بـ ولاية الضم والصيانة، وتنتهي هذهالولاية ببلوغ الطفل رشيدا وعاقلا وقادرا علىتدبير شؤونه بنفسه إذا كان ذكرا،أوبزواجها إذا كانت أنثى.[4]

ج_ولايةالتزويج:

تنقسم إلى نوعين:

_الولاية الإجبار : تعرف الولاية في الشرع بأنها سلطة ثابتة تخول الولي إجبار من هم تحت ولايته على الزواج بموافقتهمورضاهم، وذلك بسبب صغر السن أو البكارة أو فقدان العقل. وتثبت الولاية بهذا المعنى لأربعةأسباب: القرابة، والملك، والولاء، والإمامة.[5]

---

[1]ماهر حامد الحولي ،إدارة أموال اليتيم ، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة ، غزة ، 2008_2009 ،ص9.

[2]ياسر أحمد عمر دمهوجي ، المرجع السابق ، ص ص 558_560.

[3]ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري ، مذكرة في نيل شهادة في القانون ، تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أكلي محند ألحاج ، بويرة ، 2015 ، ص29.

[4]بلهوط سميرة ، الولاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص القانون الخاص الداخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 ، ص 13.

[5]داودي عبد قادر ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010 ،ص 108.

_الولاية الإختيار : تعرف ولاية الاختيار بأنها الحالة التي لا يجوز فيها للولي إجبار من تحت ولايته على الزواج، بل يجب أن تتوافق رغبة الزوجة مع رغبة الولي، وأن يشتركا في الاختيار، ويتولى الولي إجراءات العقد.[1]وهيأيضاالولاية الثابتة للمرأة البالغة العاقلة لأن الفقهاء يرون أنه لا يحق لها وحدها إنشاء عقد زواجها، بل يشاركها وليها في اختيار الزوج.

ويذهب أبو حنيفة إلى أن البالغة العاقلة لا سلطان لأحد عليها في أمر زواجها.[2]

في مسألة الوالي في عقد الزواج نجد من يشترطه و إعتباره أساسي في العقد و نجد من أقر بعدم إشتراطه في عقد زواج المرأة.[3]

يشترطه مجموعة من الفقهاء إعتبره ركن من أركان العقد الزواج ،[4] و في حالة عدم حضور الوالي فالعقد باطل ، [5]و لا توكل للغير حتى و لو كانت بالغة و راشدة[6] .

لم يتبن المشرع الجزائري هذا المبدأ بشكل مطلق، بل منح القاضي سلطة تقديرية لإجازة الزواج لمن تستدعي ظروفه ذلك، حتى قبل بلوغ السن القانونية. والحكمة من ذلك هي تجنب عقود الزواج العرفية غير الخاضعة لأي رقابة سوى رقابة الضمير. [7]

ومن أقر بعدم وجوده، قالوا أنه ينفذ زواج الحرة لأنها تصرفت في خالص حقها و ذلك كونها بالغة وراشدة [8].

---

[1]حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة ، منشورات باجي مختار ،عنابة ، 2006 ،ص120.

[2]أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، د.س.ن ،ص 108.

[3]بلهوط سميرة ، المرجع السابق ، ص 14.

[4]مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة و القانون ، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق ،التخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014_2015 ،ص17.

[5]داودي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص106.

[6]صادق سالم ، الولي في الزواج ، مذكرة مكملة من المتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص 16.

[7]ديلمي باديس ، المرجع السابق ، ص31.

[8]صادق سالم ، المرجع السابق ، ص22.

بشرط أن يكون الزوج كفئ و أن لا تشترط مهر أقل من مهر المثل .[1] و للوالي حق في رفض هذا العقد إذا لم تتوفر الشروط[2] .

2_الولاية على المال :

وهي الولاية التي تحافظ على حقوق القاصر لأنه لايستطيع أن يدير أمواله و يحافظ عليها ..... [3]

أ_الولاية الأصلية : تعد هذه الولاية نوعا من الوصاية المالية، وهي ثابتة بنص الشارع مباشرة دون توكيل من أحد، وتتمثل في ولاية الأب والأم والجد. هذه الولاية ملزمة لا يجوز إسقاطها أو التنازل عنها لأنها ولاية شرعية، ولا يستطيع الولي عزل نفسه لأنه لم يكتسبها باختياره، بل بموجب القانون.[4]

ب_ الولاية النيابية : تستمد هذه الولاية من طرف آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته ممن عينه، سواء كان أبا أم قاضيا أم جدا.[5]وتجدر الإشارة إلى أن الولاية النيابية أو المكتسبة قد تكون عامة كولاية القاضي التي يستمدها من رئيس الدولة، وقد تكون خاصة كالولاية التي يستمدها الوصي ممن أوصاه.[6]وخلاصة القول أن الولاية النيابية لا تثبت إلا عند غياب الولاية الأصلية، فالأصل هو الولاية الأصلية، أما النيابية فهي فرع منها.[7]

ثالثا : شروط الولاية

1-الشروط المتفق عليها:

أ_الأهلية :

تتحقق الأهلية عند الفقهاء بشروط وهي: البلوغ، العقل، الحرية[8].

---

[1]مناد وفاء ، المرجع السابق ، ص 25.

[2]داودي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 108.

[3]بلهوط سميرة ، المرجع السابق ، ص17 .

[4]موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية،جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، .2006 . ص16.

[5]محمد سعيد جعفور ، المدخل للعلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ،الجزء الثاني ، دار الهومة ، الجزائر ، ص599 .

[6]ديلي باديس ، المرجع السابق ، ص35.

[7]موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص16.

[8]مناد وفاء ، المرجع السابق ، ص33.

و هذا طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجرعليه،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقهالمدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة» .[1]

يتضح من هذا النص أن من فقد إحدى هذه الصفات يصبح فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلاللولاية. وذلك لعدم قدرته على تدبير شؤونه الخاصة، وبناء على قاعدة فاقد الشيء لا يعطيه، فإنه من باب أولى لا يمكنه تدبير شؤون الأخرين[2].

الأهلية المطلوبة لكي يصبح الشخص وليا على القاصر تتطلب أهلية الأداء، والتي تعني قدرة الشخص على القيام بالأعمال القانونية باسمه ولصالحه بهدف إحداث أثار قانونيةعليه أو على ذمته المالية[3].أماالبلوغ،فيعني انتهاء مرحلة الصغر،يمكنتحديد ذلك من خلال علامات طبيعية أو ببلوغ القاصر سن التاسعة عشرة (19) عاما كاملة حسب القانون[4].

وبناء عليه، فإنه لا يجوزتولية المجنون أو الصغير نظرا لقدراتهماالعقليةغيرالكافيةلرعايةمصالحهموتنفيذ التصرفات القانونيةبالنيابة عن غيرهم[5].

كما أقر الفقه الإسلامي بعدم إجازته لولايةالسفيه سواء كان محجورا عليه أو لم يكن كذلك ، فإن كان محجورا عليه فلا ولاية له على ماله وبالتالي لا تثبت له الولاية على مال غيره ، وإذا كان غير محجور عليه فلا ولاية له أيضا على مال القاصر لعدم إنتمانه فيخشى منه على المال.[6]

---

[1]أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمنالقانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر، 1975 معدل ومتمم.

[2]باسم حمدي حرارة ، سلطة الولي على أموال القاصرين ، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير،تخصص فقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ،الجامعة الإسلامية ، غزة ،2010 ، ص38.

[3]موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص38.

[4]بلهوط سميرة ، المرجع السابق ، ص29.

[5]غربي صورية ،حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014_2015 ، ص 128.

[6]موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص37.

ب_إتحاد الدين بين الولي و القاصر:

لقد إشترط في الولي أن يكون متحدا مع القاصر في الدين ، لأن الولاية سلطة تقوم على القوة والسلطانوالتعاون . و في حالة إختلاف الدين تضعف هذه العناصر و يشكك فيها.[1]فلا تثبت ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى : ﴿**لَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾[2] وقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾.[3]و أيضا لاتوارث بين الكافر و المسلم .[4]

يستثنى القاضي من هذا الحكم، لأن سلطته عامة تشمل المسلم وغير المسلم في تولي شؤون من لا ولي له. على عكس سلطة الأب والجد، التي تتطلب اتحاد الدينلأنها سلطة خاصة.[5]تتجلى الحماية في هذا الشرط من زاويتين: الأولى منع الوصي من استغلال سلطته للضغط على القاصر لتغيير دينه، انطلاقا من مبدأ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. والثانية في حالة اختلاف دين الأبوين.

أبرز مثال على هذا الاختلاف هو أن يكون الأب غير مسلم وأبناؤه مسلمون بسبب إسلام أمهم في الصغر، ثم يكبرون على دينها الإسلام. في هذه الحالة لا ولاية للأب إذا بقي على دينه.[6]

2_الشروط المختلف بها:

أ_ العدالة:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الولي، وإنما اشترطه في الوصي طبقا للمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص «: يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لو تتوافر فيه الشروط المذكورة ».

---

[1]وهبةزحيلي ،النظرية الفقهية ،ج7، المرجع السابق ،ص161.

[2]سورة النساء الأية 141.

[3]سورة الأنفال الأية 73.

[4]بسمة عبد الرحيم رزق المطر ، الزواج بدون ولي و الأثار المترتبة عليه و تطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة ،تخصص فقه المقارن ، كلية الشريعة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر ،قدمت هذه الرسالة إستكمالا و القانون ،غزة، 2006 ، ص44.

[5]أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص230.

[6]غربي صورية ، المرجع السابق ، ص 133.

وتعرف العدالة بأنها ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهيالشرعية والأخلاق الدينية. الشخص الفاسق لا تجوز له الولاية ، لأن فسقه يجعله موضع شك في دينه، ولا يمكن الوثوق به في إدارة المال أو رعاية مصالح الآخرين.[1]

خلاصة القول، العدالة شرط جوهري لتأسيس الولاية، فالشخص الذي يفتقر إلى العدل لا يصلح لحماية القاصرين ورعاية أموالهم.[2]

ب_الذكورة:

يرى أغلب الفقهاء أن الذكورة شرط أساسي في الولاية، باستثناء بعض الأراء عند الحنفية التي تجيز للمرأة البالغة العاقلة تزويج نفسها أو غيرها، بحجة أنها تتصرف في حقها الخاص، وأن عقلها وإدراكها يسمحان لها بالتصرف في أمور المال واختيار الزوج.

في المقابل يشترط الجمهور الذكورة في الولاية، معتبرين أن الولاية تتطلب الكمال، والمرأة يعتبرونها ناقصة وقاصرة الأهلية، لذلك لا يرون لها الحق في الولاية على نفسها أو على غيرها.[3]

و بعد التطرق إلى الأثار الشخصية المترتبة عن ثبوت الأبوة، و التي تمس الجوانب المعنوية و العائلية في علاقة الأب بإبنه، يجدر بنا الإنتقال إلى دراسة الأثار المالية التي تنظم الإلتزمات ذات الطابع المادي الناتجة عن هذه الرابطة، و على رأسها النفقة و الميراث و مايتصل بها من حقوق و إلتزمات .

المطلب الثاني

الأثار المالية المترتبة على الأبوة

يترتب على ثبوت الأبوة أثار مالية مهمة، وقد أقرها القانون لحماية مصلحة الأبناء وضمان إستقرار الأسرة. فبمجرد إثبات النسب، تنشأ على الأب التزامات مالية، كما يحصل الأبناء على حقوق مالية محددة شرعا وقانونا. في هذا المطلبسنقوم بعرض أهم النتائج المالية المترتبة على الأبوة حسب قانون الأسرة الجزائري منها النفقة والميراث.

[1] باسم حمدي الحرارة ، المرجع السابق ، ص10.

[2] غربي صورية ، المرجع السابق ، ص132.

[3] بسمة عبد رحيم رزق مطر ،المرجع السابق ، ص 47.

الفرع الأول

النفقة

في هذا الفرع سنتناول النفقة باعتبارها من أهم الأثار المالية المترتبة على ثبوت الأبوة، نتطرق أولا إلى تعريف القانوني للنفقة ، ثم بيان أنواعها و في الأخير تبيان شروطها .

أولا : تعريف القانوني للنفقة

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بل اكتفى بذكر أنواعها المتمثلة في المشتملات (العلاج ، الأكل ،الملبس ، المشرب ....) و ترك بعض ضروريات للعرف و عادات المجتمع . و المشرع الجزائري إلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية دون تقييد بمذهب معين .

تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري: "تشمل النفقة الغذاء، الكسوة العالج، السكن، وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرفوالعادة". و هذا واجب الأب اتجاهإبنه.[1]

و مادة أخرى 75 من قانون الأسرة الجزائري تنص : "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلىالدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بأفة عقليةأوبدنية، أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب."[2]

نفهم من هذا النص أن النفقة يثبت حق الأولاد بها حتى بلوغهم سن الرشد القانوني. وبالنسبة للبنات يستمر حق النفقة حتى الزواج الفعلي، بمعنى أن الأب يلتزم بالإنفاق عليها حتى تتزوج لأنها عاجزة على الكسب نفسها، وذلك بهدف حمايتها وتأمين احتياجاتها.

المواد التي نصت على النفقة (72 _ 75 _ 76) لكن لم تعرفها ذكرت فقط المشتملات مثل المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري [3].

1نواري كنزة ، النفقة و الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2023_2024 ، ص ص9 _10 .

2بلحاج العربي ، قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، وهران ، ط03 ، 2017،ص ص 421_428.

3نواري كنزة ، المرجع السابق ، ص 10.

ثانيا : أنواع النفقة

حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري : " تشمل النفقة الغداء والكسوة والعالج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" .نبدأ ب :

أ_ نفقة الغداء: يتعين على الأب شرعا وقانونا توفير الغذاء والماء الكافيين لأبنائه، ويشمل ذلك كل أنواع المأكل والمشرب. مثال على ذلك، يقع ضمن النفقة الغذائية للطفل توفير الرضاع له و الرضاعة هي حق أساسي للطفل، وهذا الحق يفرض على الأب توفير النفقات اللازمة لها، بينما يقع واجب الإرضاع على الأم بشكل أولي.[1]

فالرضاع هو الغداء الذي يحتاج إليه الطفل في بداية حياته، فهو بالنسبة له كالطعام بالنسبة للكبير وعلى هذا تكون أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير وهو الأب لا يشاركه فيها أحد.[2]

ب_نفقة الكسوة:يجب على الأفراد اختيار الملابس التي تعكس مظهرا لائقا يتناسب مع مكانتهم الاجتماعية بين معارفهم وأقاربهم.[3]

ج_نفقة العلاج :يعتبر إلزام الأب والزوج بتغطية نفقات العلاج من أهم الأولويات، ويعاقب الأطباء الذين يتلاعبون بتكاليف المستشفيات.[4]

و كذلك نفقة المطلقة الحامل حتى تضع حملها، (النفقة تبدأ من الحمل) و إلزام الأب بالإنفاق عليه في فترة الحضانة و الرضاعة .[5]

د_نفقة السكن و أجرته: على الزوج أن يعد لزوجته وأولاده مسكنا شرعيا، أو يفرض لهمبلغا من المال مستوفيا للشرائط الشرعية، وذلك بتوفر الشروط التالية :

- أن يكون مشتمال على جميع المرافق الشرعية وملائما لحال الزوج المادية.

---

[1] نواري كنزة، المرجع السابق ، ص 18.

[2] عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط4 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2004 ، ص ص261_264.

[3] نواري كنزة ، المرجع السابق ، ص 18 .

[4] بولحية شهيرة ، حقوق الطفل بين المواثق الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011، ص21.

[5] نواري كنزة ، المرجع السابق ، ص19.

- أن يكون بين جيران صالحين، تأمن فيه على نفسها ومالها وأولادها.[1]
- إذا على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره المسكن المناسب.

و_نفقة تعليم الطفل : المشرع الجزائري لم ينص على التعليم في المادة لكن أشار إلى العرف، و التعليم يساعده في تنمية شخصيته و مواهبه و قدراته الفعلية و البدنية و تكوينه علميا و ثقافيا.[2]

ثالثا: شروط النفقة

1_أن يكون المنفق عليه ذكرا صغيرا لا مال له، حيث جاء في التلقين: " و على الرجل نفقة ولده الصغير إذ كان فقير.

و المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري: " تجب نفقة الولد على الأب مالم يكون له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول."[3]

2_أن يكون الولد فقيرا لا مال له، يفرض القانون النفقة على الأب إذا كان الطفل معدما، أي لا يملك ما يكفيه لسد إحتياجاته. وخلافا لذلك، إذا كان للطفل مال خاص به، سواء كان ذلك عن طريق الميراث أوالوصية أو الهبة، فإن النفقة لا تجب على الأب، بل يتم الإنفاق عليه من ماله الخاص. وإذا كان هذا المال في حوزة الأب، فهو المسؤول عن الإنفاق منه على الطفل. ويتفق هذا مع أراء الفقهاء.[4]

3_أن يكون الولد عاجزا عن الكسب، و العاجز هوصغير السن الذي لا يستطيع الكسب.

أ/ الصِغر: إذا كان الولد صغيرا بحيث لا يستطيع الكسب، فإن بلغ سن الكسب وكان قادرا عليه، فيجب على الأب أن يؤجره أو يعطيه لمن يعلمه صنعة يكسب منها وينفق على نفسه. أما إذا كانت بنتا، فلا يجوز للأب أن يؤجرها، ولكن يجوز له أن يسلمها لامرأة تعلمها حرفة كالتطريز والخياطة وما شابه ذلك.

ب/ الأنوثة: حتى مع الكبر والسلامة من الآفات، فالأصل في النساء عدم تعريضهن لمشقة العمل. ولكن إذا كانت المرأة تعمل في وظيفة أو حرفة، فيجوز لها العمل كالخياطة والتعليم، وإذا كانت تكسب من

[1] شهيرة مكاري ، حق الطفل في النفقة في قانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2019_2020 ، ص15.

[2] نواري كنزة ، المرجع السابق ، ص21.

[3] نواري كنزة ، المرجع نفسه ، ص25 .

[4] شهيرة مكاري ، المرجع السابق ، ص17.

حرفتها، فنفقتها تكون من كسبها، فإذا تزوجت وأصبحت نفقتها واجبة على الزوج، ثم طلقت، عادت نفقتها على الأب إذا احتاجت إليها. [1]

ج/ المصاب بالعاهة كالعمي أو الشلل و صافة عقلية تمنعه منالتكسب.[2]

4_إذا كان الشخص مزاولا الدراسة .[3]

5_أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده ، (في حالة كان عاجز عن الكسب تسقط عنه النفقة يعتبر معدوم).[4]

بعد تناولنا لموضوع النفقة بإعتبارها من أبرز الأثار المالية المترتبة على ثبوت الأبوة خلال حياة الأطراف ، يجدر بنا الأن الإنتقال إلى أثر مالي أخر لايقل أهمية يتمثل في الميراث الذي يثبت بعد الوفاة ،و يكرس إستمرار الروابط العائلية من الناحية القانونية .

الفرع الثاني

الميراث

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الميراث لغة و اصطلاحا ، و في القانون ، ثم بيان شروطه و موانعه.

أولا:تعريف الميراث

أ_لغة :

"المواريث و هو جمع الميراث ، مشتق من الإرث.

و الإرْثُ،بالكسر : الميراثُ ، و الأَصْلُ، و الأمْرُ، القديمُ تَوَارثَه، الآخَرُ عن الأوَّلِ، و الرِّمادُ، والبَقِيةُ من كلِّ شيء[5]."

[1]عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص286 .

[2]شهيرة مكاري ، المرجع السابق ، ص17.

[3]شهيرة مكاري ، المرجع نفسه ، ص18.

[4]عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص287 .

[5]فيروز البادي ، المرجع السابق ، ص46.

2_إصطلاحا:

عرفت المواريث بعدة تعريفات منها :

أنه علم بقواعد فقهية و حسابية، بها يعرف نصيب كل وارث، من التركة.

هذا العلم مبني على قواعد فقهية ضابطة لفروعها، و هذا ما لا يجعله مفارق لسائر الأبواب الفقه، ويزيد عليها بإعتماده على قواعد الحسابية، و الثمرة المرجوة منه، و هو بيان الأنصبة الورثة من التركة على وجه الدقة . ويسمى بعلم الفرائض.

فالميراث هو علم يعرف به من يَرِثُ و من لا يَرِثُ، و مقدار ما لكل وارث . [1]

3_تعريفالميراث في قانون الأسرة الجزائري:

على الرغم من أن المشرع الجزائري تناول موضوع التركة في الفصل العاشر من قانون الأسرة، فإنه لم يضع تعريفا محددا للتركة. كذلك لم يحدد القانون ما الذي يدخل ضمن موجودات التركة وما لا يدخل فيها ،حيث يركز اهتمام القانون بشكل أساسي على تحديد أنواع الورثة وأنصبتهم، بالإضافة إلى بيان الحقوق المتعلقة بالتركة وكيفية تنفيذ هذه الحقوق . أما أن لشيء يعتبر مالا أو يدخل في التركة و يكون خارج نطاق قانون الأسرة يدخل في قانون المدني بإعتباره المرجع الأصلي في المعاملات المالية .[2]

تنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يأخذ من التركة : مصاريف التجهيز أو الدفن بالقدر المشروع ، الديون ثابتة في ذمة الميت ، الوصية.

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قدم تجهيز الميت و دفنه على باقي الحقوق المتعلقة بالتركة متبعا في ذلك الحنابلة ومن وافقهم المالكية والشافعية الذين أسسوا مذهبهم على أدلة نقليةو الآخر عقلية.[3]

[1] ربيع لعور ، مذكرة المواريث ، كلية الشريعة و الإقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، ص3.

[2] نجاة دلهوم ، أحكام و مبادئ التوريث في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و قانون الخاص ،المركز الجامعي مغنية معهد الحقوق و العلوم السياسية ، 2024_2025 ، ص12.

[3] عامر فيروز ، جريمة الإستلاء على أموال التركة بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص خاص جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة رب تبسي ، تبسة ، 2015_2016 ، ص ص 9_13.

و المادة 180 نصت على الحقوق العينية لتركة و هي أربعة:

- تجهيز الميت و دفنه المادة 180/1 .
- الديون الثابتة في ذمة المتوفي 180/2 (ديون الله سبحانه و تعالى، ديون العباد : الديون العينية نصت عليها المادة 882 من القانون المدني، و ديون العادية).
- تنفيذ الوصية المادة 180/3 .
- حق الوراثة بعد أداء الحقوق الثلاثة يأتي حق الورثة في التركة صافية و يتم قسمة وفق علم الميراث.[1]

ثانيا : شروط الواجب توافرها لقيام الحق في الميراث

تناول المشرع شروط الميراث في المادتين 127 ق.أ.ج و 128 ق.أ.ج يتضح من هاتين المادتين أن للميراث 3 شروط :

1_تحقق موت المورث حقيقة أو حكما : حسب نص المادة 127 يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أوبإعتباره ميت بحكم القاضي.

أ_ موت المورث حقيقة : و هو موت الطبيعي ، المادة 26/1 من ق.المدني تثبت الوفاة بالسجلات معدة لذلك . المادة 79 من ق .الحالة المدنية تبليغ عن الوفاة في 24 ساعة من وقت حدوثها، و المادة 26/2 ق.م إثباتها بكافة الطرق .

ب_الموت الحكمي للمورث : يقصد بها الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه و لا تعلم حياته من مماته. ويصدر بحكم قضائي [2].

2_تحقق حياة الوارث وقت موت المورث : تنص المادة 128 من ق.أ.ج : يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا و قت إفتتاح التركة، مع ثبوت سبب رزق، يعني الميراث لا يستحق إلى بعد تحقق الحياة الحقيقية للوارث تكون بسجلات الحالة المدنية و شهادة الشهود ....[3].

[1] عامر فيروز ، المرجع السابق، ص14.

[2] نجاة دلهوم ، المرجع السابق ، ص ص 18 _19.

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 108.

أما الحياة الحكميةللوارث (الحمل) : و هو الحياة التقدرية للحمل في بطن أمه و يرث بإجماع العلماء، والمادة 173 ق.أ.ج بين لنا طريقة توريثه.[1]

3_العلم بالجهة المقتضية التي يستحق بها الميراث، كأن نعلم أن فلان هذا يرث فلان الذي مات بسبب القرابة.[2]

ثالثا : موانع الميراث

نظم المشرع الجزائري موانع الميراث في المادتين : 135 ق.أ و 138 ق.أ و من موانعه : القتل واللعان و الردة و مع ذلك فات المشرع النص على موانع الميراث أخرى نص عليها الفقهاء على إختلاف بينهما.[3]

1_القتل :

نصت المادة 135 منق.أ.ج يمنع من الميراث :

- القاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان قاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى حكم بالإعدام و تنفيذه.
- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية .
- إذا كان القتل من غير عدوان كمن دفع صائلالايمكن دفعه إلا بقتله فإنه لا يمنع من الميراث .[4]

2_اللعان :

و يقصد منه إتهام الزوج زوجته بالزنا ، فيتلاعنان في المسجد على الصورة المذكورة في قول الله تعالى:﴿**وَالَّذِينَ 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﴾﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾**سورة النور6.7.8.9.

[1]نجاة دلهوم ، المرجع السابق ، ص 20.

[2]محمد يحي الدين عبد الحميد ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة ، 1943 ، ص10 .

[3]نجاة دلهوم، المرجع السابق ، ص 21 .

[4]نجاة دلهوم ، المرجع نفسه ، ص21.

فإن حصل اللعان على الصورة المذكورة فرق بين الزوجين، ولم يحصل التوارث بينهما.[1]

و نصت عليه المادة 41 منق.أ.ج. "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بطرق الشرعية." و من ثم لا يقع التوارث بين الولد و الزوج ، و لكن التوارث بينه و بين أمه يقع لأن نسبه منها وهذا بإتفاق العلماء.[2]

3-الردة:

الردة في الإسلام تعني ترك المسلم لدينه بقول أو فعل أو اعتقاد. ويرى أغلب الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام، فإذا أصر على الردة وجب قتله، سواء كان رجلا أو إمرأة،مستندين إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه.[3] بينما يرى الحنفية أن الرجل المرتد يقتل، أما المرأة فتحبس حتى تتوب أو تموت.[4]والظاهر أن القانون الجزائري أخذ برأي الشافعية، إذ نص بوضوح على أن الردة سبب من أسباب منع الإرث.[5]

و هناك موانع أخرى ذكرها الفقهاء منها:

- إختلاف الدين : أن يكون المورث على ملة و الوارث على ملة .
- الزنا : هو إنتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك و لا شبهته و ينسب ولد الزنى لأمه.
- عدم الإستهلال حيا : و هو عدم نزول الجنين من بطن أمه حي فإذا نزل ميت فلا ميراث له.[6]وهذا مانصت عليه المادة 134 من ق.أ.ج.

---

[1]ربيع لعور، المرجع السابق ، ص ص 9.8 .

[2]نجاة دلهوم ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3]رواه أبو داود و الشرمدي .

[4]نصيرة دهينة ، علم الفرائض و المواريث فقها و عملا وفق قانون الأسرة الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2008 ، ص 107 .

[5]نجاة دلهوم، المرجع السابق ، ص 22.

[6]بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية و القانو ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ،2003 ،ص87 .

- الشك في أسبقية الموت : في حالة موت عدة أشخاص في حادث واحد أو حوادث متعددة ، وتوفرت فيهم أركان و شروط و أسباب ، فلا يرث أحدهم الأخر ، لأن التوارث مبني على اليقين ليس الشك و هذا ما نصت عليه المادة 129 من ق.أ.ج .[1]

[1] نجاة دلهوم ، المرجع السابق ، ص 22.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال ماتقدم في هذا الفصل يمكن القول أن الأبوة ليست مجرد رابطة بيولوجية بل هي رابطة شرعية وقانونية تؤسس لكيان الأسرة و تترتب عنها أثار متعددة تمس المركز القانوني لكل من الأب و الإبن و قد حرص المشرع الجزائري إستنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية على تنظيم هذه الرابطة التي تهدف إلى حماية الطفل وإستقرار الأسرة .

كما تم بيان أنواع الأبوة المعترف بها المتمثلة في الأبوة بالنسب و التي تعتبر الأصل ، و الأبوة بالكفالة هي نظام قانوني لرعاية الأطفال المحرومين من أسرهم ، كذلك تطرقنا إلى الأثار المترتبة إلى إثبات الأبوة و هي حقوق و واجبات متبادلة و من أهمها النفقة التي تعتبر واجب ماليا لضمان معيشة الإبن،والحضانة التي تهدف إلى رعايته و حمايته، و الولاية التي تخول سلطة الإشراف و التوجيه، إضافة إلى حق الميراث القائم على قرابة شرعية.

الفصل الثاني

المنازعات المرتبطة بالأبوة بين احكام الشريعة و القانون

ان رابطة النسب تعد اسمى وارفع الروابط الإنسانية بحيث اولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا وعنايه فائقة حفاظا ووقاية وعلاجا وجعلتها من الضروريات الخمس، وبالتالي فبمجرد الشك في نسب الولد يجعل منه كائنا غير مرغوب فيه رغم انه غير مذنب وفي تواجده في تلك الحالة، الا ان الاعجاز العلمي في جسم بني ادم لم يعد حكرا على اهل الطب والبيولوجيا وحدهم بل توسع نطاقه ليشمل مجالات تتعدى ذلك، مما جعله اسلوبا ناجحا في فك الكثير من المنازعات القضائية وابرزها منازعات الابوة، مما جعل من هذه الأخيرة مشكلة علميه اكثر مما هي قانونيه وامام هذه التحولات البيولوجية في علم الهندسة والوراثة اصبح الامر يدعو الى البحث وتبني معالجات المشكلة معالجات شرعية وتشريعية على ضوء هذه الطرق المستحدثة.

وعليه نقسم هذا الفصل الى مبحثين، في المبحث الاول نتطرق الى اثبات الابوة في القانون الجزائري، اما في المبحث الثاني نتناول نفي الابوة بين النصوص الشرعية و القانونية.

المبحث الاول

اثبات الابوة في قانون الاسرة الجزائري

المطلب الاول

اثبات الابوة بالزواج

يعد إثبات النسب من أهم المسائل التي تُعنى بها التشريعات والقوانين في مختلف المجتمعات، لما له من آثار عميقة على الفرد والأسرة والمجتمع ككل. فالنسب ليس مجرد رابطة بيولوجية، بل هو أساس الهوية القانونية والاجتماعية للطفل، ومصدر لحقوق وواجبات متبادلة بين الأصول والفروع.

تتناول هذه الدراسة إثبات النسب في سياقين رئيسيين: الزواج المدني والزواج الشرعي، مع التركيز على الأطر العامة التي تحكم كل منهما.

الفرع الاول

اثبات الابوة بالزواج المدني

الزواج المدني هو العقد القانوني الذي يتم إبرامه وتوثيقه أمام المحكمة او البلدية كما يقتضي به القانون المدني. ولا يشترط في هذا الزواج المدني مراسيم دينية، كما تخضع جميع أحكامه للقانون الوضعي ولذلك يتمتع بطبيعة مدنية.

يعدالفراش هو أساس إثبات النسب في الزواج المدني، اذ ينسب المولود إذا ولد خلال فترة قيام الزوجية أو ضمن المدة القانونية المحددة بعد انحلالها بمجرد إبرام عقد الزواج المدني وتوثيقه رسميا الى الزوجين استنادا إلى أن الزوج هو والد الطفل ما دام الزواج قائما وصحيحا.

ان عملية إثبات النسب في الزواج المدني تتطلب توفر عدة شروط حيث يجب وجود عقد زواج مدني، فهذا الاخير يعد دليل على قيام العلاقة الزوجية؛ كما يجب أن تحدث الولادة بعد مرور الحد الأدنى للحمل من تاريخ إبرام العقد، وفقا للعديد من التشريعات المستوحاة من القانون الفرنسي. بالإضافة الى ان لا تتجاوز الولادة الحد الأقصى للحمل بعد انحلال الرابطة الزوجية لضمان ارتباط النسب بالزوج السابق، ويترتب على إثبات النسب بالزواج المدني مجموعة واسعة من الآثار القانونية من بينها حق الإرث من والديه، وحق النفقة والرعاية، والحق في الاسم العائلي، بالإضافة إلى اكتساب الجنسية وفقا لقوانين الدولة.[1]

[1] حاتم الحاج، احكام النسب، شرح لوثيقة الاحوال الشخصية، المؤتمر السنوي الثامن لمجمع فقهاء الشريعة في امريكا، ت ن 2012/01/24، ت ز 2026/04/18، موقع الدكتور حاتم الحاج :: الأسرة :: أحكام النسب.

الفرع الثاني

اثبات الابوة بالزواج الشرعي

الزواج الشرعي هو الزواج العرفي وهو لا يختلف عن الزواج الرسمي الا في كونه غير موثق بوثيقة رسمية اوجبتها الحياة المدنية الحديثة، فالزواج لغة هو الاقتران، اما الفقهاء خصوصا الفقهاء الشريعة الإسلامية عرف الزواج بتعريفات مختلفة ومتعددة، الا ان مجملها ينصب في معنى واحد وهو ان الزواج عقد يفيد العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الانساني وتأزرهما على الدوام وتعيين حقوق وواجبات كل واحد منهما[1]. الا انه وفقا للتشريع الى الجزائري في قانون الأسرة من المادة 04 عرف الزواج بانه عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الانساب. وهنا يختلف الزواج اذا كان مدني او شرعي فالشرعي هنا بمعنى العرفي و هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه بالقول او الفعل او تركه، فقد عرفه ايضا على انه ما استقرت عليه شهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، اما قانونا يعرف انه مصدر من مصادر القانون ويأتي في المرتبة بعد مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني[2]، كما ان عقد الزواج كعقد شرعي اي عرفي له اركان تقومه وتحقق ماهيته وشروط لابد منها، فقد نص المشرع الجزائري على اركان عقد الزواج في المادة 09 من قانون الاسرة بقوله ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، وبالتالي يجب اولا توفر ركن الرضائية فهو ركن اساسي وفقا للشرع والقانون، اما من بين شروط الزواج الشرعي وكذلك وفقا للمادة 09 السابقة الذكر يجب ان يتوفر في عقد الزواج الاهلية طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة وهي بان يكون بالغ سن 19 سنة كاملة سواء بالنسبة للرجل او المرأة[3]، بالإضافة الى الصداق، فالصداق هو ما اوجبه المشرع الجزائري بمجرد العقد وذلك بنص مادة 15، ويحدد الصداق في عقد الزواج سواء كان معجلا او مؤجلا، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل، اما وفقا للمادة 11 من قانون الأسرة تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها او احد اقاربها او اي شخص تختاره، دون ان ننسى الشهادة وهي شهاده الشهود في ابرام عقد الزواج الذي قد يتم في بعض الحالات عن طريق الشرع فالشهادة امر ضروري لأنها تحمي الأسرة من عدم الشرعية والعبث بالأعراض[4].

---

[1] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والاباحة دراسة تأصيلية مقارنة، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 23.

[2] محمد محمود محمد الجمال، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصر، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 16.

[3] غنية قري، شرح قانون الاسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط 2، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص 20.

[4] العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 34.

و ايضا انعدام موانع الشرعية فوفقا لأحكام المواد من 23 الى 31 من قانون الأسرة الجزائري و والمستمدة من القران الكريم يوجد اصناف من النساء يحرم التزوج بهن والمحرمات من النساء نوعان بصورة مؤبده وهي الام، البنت، والاخت وغيرها، وبصورة مؤقته كزوجة الغير والمشركة والمعتدة من طلاق او وفاه وزواج المسلمة بغير المسلم او غير ذلك، فهذا الزواج وفقا لنص المادة 34 من قانون الأسرة يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عنه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء الا انه في حاله تخلف احد اركان هذا الزواج المذكور اعلاه يترتب البطلان، اذ يعتبر وجوده كعدمه وبالتالي لا توارث بين الزوجين، ثبوت النسب و رعاية حقوق الطفل، اما في حالة تخلف احد شروط الزواج الشرعي يعتبر الزواج وفقا لنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري الزواج فاسد و هو كل زواج كامل اركانه الا انه يفتقد الى شرط من شروط صحته، كما يترتب عليه اثار بعد الدخول وليس قبل الدخول فبعد الدخول تستحق الزوجة الحصول على الصداق طبقا لنص المادة 33 الفقرة 02 المعدلة، ثبوت النسب اذا حملت الزوجة بالمولود وفقا للمادة 34، بالإضافة الى حرمة المصاهرة، اي يحرم ان يتزوج امها او ابنتها، او ان تتزوج هي اباه او ابنه وفقا لنص المادة 26 من قانون الأسرة، بالإضافة الى وجوب الاستبراء لمعرفه براءة الرحم من الحمل.

في الاخير لا يوجد فرق بين الزواج الشرعي والزواج الرسمي او المدني من حيث صحة انعقاده واثباته الا افراغه في مستند رسمي وفقا لما تنص عليه المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 22 من نفس القانون، الا انه لإثبات النسب في الزواج الشرعي يجب التطرق الى طرق اثباته والمتمثلة في الاقرار والبينة والتي سنتطرق اليها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

اثبات الابوة بطرق اخرى

سنتطرق في هذا المطلب الى كل من اثبات الابوة بالإقرار و البينة و في الرفع الثاني الى اثبات الابوة بالوسائل العلمية.

الفرع الاول

اثبات الابوة بالإقرار او البينة

ان نسب الولد من امه ثابت في كل الحالات لكن نسب الاب هو الامر المتنازع فيه غالبا والذي يستدعي اللجوء الى الطرق التي تكشف لنا النسب بالطفل الحقيقي ومن بينها الاقرار والبينة باعتبارهما وسائل تنصب على اظهار نسب شخص مجهول فيكشف عنه بهذه الطرق ويصبح علنا وما اعترف به شرعا وقانونا.

اولا: اثبات النسب بالإقرار

اجاز قانون الأسرة للشخص ان يثبت نسب شخص اخر منه، كام او اب يدعي كل منهما أمومة او ابوة ولد معين، او يقوم الولد بادعاء البنوة لامرأة معينة او رجل ما، وكل هذا في حدود الضوابط والمبادئ التي رسمها القانون والتي تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المواد 40 و 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري[1].

1 المقصود بالإقرار كوسيلة لإثبات النسب

الاقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، ذلك وفقا للمادة 341 من القانون المدني، حيث انه ووفق لتعريف الاستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري يعتبر الاقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق او واجب عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصده[2]، كما عرفه الاستاذ احمد نصر الجندي على انه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر[3]، كما جاء في الآية 81 من سورة ال عمران لقوله تعالى "... قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ (81[4])"،وبالتالي الاقرار يعتبر وسيلة ثبوت النسب او اخبار شخص بوجود قرابة بينه وبين شخص اخر، اذ انه ينقسم الى نوعان فالنوع الاول هو اقرار النسب بالأصل و الاقرار الثاني هو الاقرار النسب الفرعي او كما نقول اقرار مباشر و اقرار غير مباشر، فالإقرار بأصل النسب هو اقرار بقرابة لا تكون فيها وساطة بين المقر والمقر له وهو ما تضمنته المادة و44 من قانون الأسرة الجزائري بالبنوة والأبوة والأمومة، اي انه اقرار ليس فيه تحميل نسب على الغير، اما الاقرار بنسب فرعي هو اقرار بقرابة يكون فيه واسطة بين المقر والمقر له، كالأخوة والعمومة وهذا ما تضمنته المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه ان الاقرار تصرف قانوني كباقي التصرفات القانونية الاخرى فيجب اذا ان تتوفر فيه عامة شروط التصرف القانوني ومنها اتجاه ارادة المقر الى احداث اثر قانوني بمعنى ان يكون الاقرار صادرا على من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقرب على سبيل الجزم واليقين، بالإضافة الى التعبير عن ارادة جدية حقيقية الا انه لكي يحقق الاقرار غايته في اثبات النسب وجب توفره على شروط خاصة[5].

---

[1] عشاري عبد العالي، بن قوية سامية، اثبات و نفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد، م 04، ع 02،جامعة الجزائر، 2019 ص ص 1807،1808.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات–اثار الالتزام، ج2، ط3،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 471.

[3] احمد نصر الدين الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 86.

[4] سورة ال عمران، الآية 81.

[5] شرقي نصيرة، اثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2013/2012، ص ص 13–15.

2_شروط الأخذ بالإقرار كوسيلة لإثبات النسب

يشترط في الاقرار بالنسب عموما شروط مختلفة من بينها شروط عامة والتي تتمثل في الشروط الواجب توفرها في نفس المقر بالنسب، اي ان يكون المقر بالغا، عاقلا، وان يكون مختارا في اقراره دون توفر عيب من عيوب الإرادة مثل الاكراه، اما الشرط الثاني هو الشرط الواجب توفره في المقر له بالنسب، حيث يجب ان لا يكون الشخص ثابت النسب ثم يأتي شخص اخر ويدعي نسبه اليه، بالإضافة الى ان يصادق المقر له المقر في اقراره بشرط ان لا يكون قد ولد في علاقه غير شرعية، اما الشرط الاخير هو الشرط الواجب توفره في نسب المقر به، وهو ان لا يكذبه الحس والشرع، بمعنى ان تصدقه احوال العرف[1]، ومن خلال المادتين 44 و 45 من قانون الاسرة الجزائري نجد ان المشرع الجزائري اخذ الاقرار بالنسب الى وجوب توفر شرطين وهما ان يتعلق الاقرار بولد مجهول النسب وان يكون الاقرار مما يقبله الحس والشرع، وبالتالي ووفقا لما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ان اثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده او الحكم به اذا ما توفر شرط كون الولد المقر او المعترف به مجهول النسب وشرط امكانية ان يولد مثله لمثل المقر، وشرط عدم كون المعترف به مولودا من زنا او تصديق المعترف به الادعاء المعترف ان كان راشدا[2]، بالإضافة الى كل هذه الشروط الموضوعية يوجد شروط شكلية للإقرار حيث يختلف موقف القانون على موقف القضاء بخصوص الشكل الذي ينبغي ان يفرغ فيه الاقرار بالنسب كما ان قانون الأسرة الجزائري لم ينص على اي شكل بخصوص الموضوع ولا حتى الجهة التي يدلى بها امامه وبالتالي الرجوع الى القواعد العامة للإقرار امرا لابد منه والتي لا تقيده بشكل معين قد يكون شفويا او مكتوبا في مذكرة يرفعها المعني الى القضاء، الا انه وبالرجوع الى القضاء الجزائري وبالضبط الى اجتهادات المحكمة العليا فنأخذ في عين الاعتبار قرار اصدرته في هذا الشأن والذي كان بتاريخ 1998/11/17 نرى ان المحكمة العليا لم تشترط ان يتم الاقرار امام الجهاز القضائي، وان الاقرار لا يخضع الى اي شكل محدد لهذا يبقى الاشكال قائما امام القاضي والمتقاضي[3]، وبالرجوع الى القانون التوثيق نرى انه يضم الاقرار بالنسب ضمن العقود التصريحية وفقا للقانون رقم 06-02 والتي يدلي من خلالها الاطراف بموضوع او حق معين قصد ترتيب اثر قانوني مع الزام انفسهم بما صرحوا به وذلك دون الاخلال بالبيانات التي يجب ان يتضمنها العقد الذي يحرره الموثق سواء تعلقت بالأطراف او موضوع العقد او الموثق وهذا استناد الى نص المادة 29 منه.

---

[1] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ص 93-94.

[2] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص ص 16-20.

[3] م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم 210478، الصادر بتاريخ 1998/11/17، مجلة قضائية، ع خاص، 2001، ص 577.

ثانيا: اثبات النسب بالبينة

البينة طريقة من طرق اثبات النسب سواء كان اصليا او فرعيا، وذلك اذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، وبالتالي اذا كانت الرابطة الزوجية قائمة فلا حاجة لنا الى الاخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش، فالبينة حجة تكشف عن وجود حق لا انشاء له وذلك بجانب، الاقرار فدعوى الحاق النسب بالبينة كأي دعوة لابد ان تتوفر على شروط وبالتالي نتطرق الى تعريفها وصورها.

1- تعريف البينة كوسيلة لإثبات النسب

ان البينة طبقا للشريعة الإسلامية هي شهادة الشهود، الا انها تختلف من مذهب الى اخر بعد اجماعهم على ثبوتها برجلين او رجل وامرأتي[1]. ان اثبات البينة الكاملة لا يكون الا عن طريق شهاده رجلين وامرأتين مصدقا لما قاله الله تعالى: (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ...)[2] فما ورد في هذه الآية الكريمة ينطبق على الشهادة في الحقوق بتنوعها بما فيه النسب، كما اتفق الفقهاء على اشتراط العقل والبلوغ والاسلام في الشاهد على النسب، حيث تكون الشهادة شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره او سمعه لان الشهادة انواع فمنها شهادة سمعية او شهادة غير مباشرة والشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة، المهم هنا هو اذا رأى الشاهد الواقعة وسمعها بنفسه جاز له الشهادة، فان تنازع نسب ولد لأكثر من شخص فادعى كل منهم انه ابنه فهو ابن من يقيم البينة الكاملة على دعواه، ومن الناحية الاصطلاحية تعرف البينة على انها برهان على وقوع الواقعة او حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذة بها قانونا حيث تظهر اهميتها على غيرها من وسائل ثبوت النسب بالنظر الى ان الطريق الاول هو المنشئ للنسب اي الزوجية وما يلحقها محدود الاثر اذ لا يثبت به الا نسب الولد، اما غيره من الاخ او العم او ابنائهم فلابد لهم من الاقرار، اذا البينة هي كل وسيلة يظهر بها الحق وتتكشف حقيقته في اي نزاع او مظلمة، وعرفت بانها الحجة ويطلقها جمهور الفقهاء على معنى مرادف وهو الشهادة[3].

وعليه تكون البينة المقصود بها من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هي الشهادة دون غيرها من الأدلة والأدلة متضافرة على ذلك منها تعديل قانون الأسرة بموجب الامر 05-02 الذي استحدث طرقالعلمية كوسيلة من وسائل اثبات النسب بصوره تنتزع اي اشكال في تأويل البينة الواردة في نص المادة السابقة الذكر هو شهاده الشهود[4].

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53.

[2] سورة البقرة، الاية282.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة، احكام الزواج، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ص199.

[4] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 26.

2_صور البينة الواجبة لإثبات النسب

يصرح بولادة الطفل الاب او الام، او الاطباء والقابلات او اي شخص اخر حضر الولادة، اما عندما تكون الام ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الام عنده، وعليه فالقابلات تكون شهادتهن مقبول امام القضاء في ثبوت النسب وهذا يعتبر صورة من صور البينة الواجبة لإثبات النسب والجدير بالذكر انه رغم امكانية الاستعانة بهذا النوع من الشهادات للوصول الى الحقيقة المراد اثبات النسب بها فإنها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في قبول شهادة القابلة من عدمها[1]، وايضا تتجلى الصورة الثانية في شهادة طبيب المستشفى او العيادة التي تم الولادة فيها، فغالبا ما نجد ان المستشفيات والعيادات الخاصة تعطي شهادات تدون فيها معلومات عن واقعة الولادة مثل الاسم والسن وتاريخ الولادة والعيادة الذي تمت الولادة فيها مع ختم عليها وتسمى هذه الشهادة شهادة الولادة، ومثل هذه الشهادة ان ارفقت بشهادة الطبيب يمكن ان تساعد المرآة في اثبات الولادة في حالة انكار الزوج لها، وبالتالي اثبات نسبه وفقا للمادة 26 من القانون المدني والمادة 63 من الامر المتعلق بالحالة المدنية، يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والاسماء الذي اعطيت له واسماء والقاب واعمار ومهنة ومسكن الاب والام، الا ان شهادة ميلاد هنا لا تعد بمفردها حجية اثبات النسب، وعندما تكون الام ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الام عنده هي التي تصرح بناء على المادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائري ودائما تبقى سلطة القاضي واسعة في تقدير هذه البينة فيما اذا كانت منتجة في الدعوى خاصة اذا روعت فيها القيود والضوابط التي رسمت لها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود[2].

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 155-157.

[2] عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية والاحوال الشخصية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992، ص 406.

الفرع الثاني

اثبات الابوة بالوسائل العلمية

ان اللجوء الى الطرق العلمية في اثبات في باب النسب يجب ان يكون مقترنا بقيام علاقه زوجيه شرعيه او بتصحيح نسب مولود يدعه شخصا او بنكاح شبهه او وطء اكراه نتناول في هذا الفرع البصمة الوراثية اولا ثم نفصل في تحليل الدم ومساله تلقيح الاصطناعي ثانيا.

اولا: البصمة الوراثية

عرفتها الأستاذة بوقندول سعيدة في مقالها دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات على انها خريطة الجينات المورقة والتي تدل على شخصية كل فرد وتميزه عن غيره، كما تعرف ايضا بانها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحيه والتي تجعل كل انسان مختلفا عن غيره، وهو ما يعرف بالحمض النووي[1]، فمن الناحية العلمية هي ما يتوارثه الابناء عن ابائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، حيث تعتبر مركب كيميائي ذو شقين ينفرد بها كل انسان عن غيره فمنها يتحقق النسب البيولوجي والتحقق من الشخصية[2]، كما ان البصمة الوراثية لا تتطابق بين اثنين الا في حالة التوأم المتماثلة، فهي مبنية اساس على عوامل وصفات وراثية في الطفل يأخذها من الاب عن طريق الحيوان المنوي وعن الام عن طريق البويضة، كما يمكن معرفة البصمة من خلال اخذ عينة تتمثل في نقطه من بول او دم او شعر او سائل منوي او اي جزء من اجزاء جسمه ويتم مقارنتها بالطفل وامه وابيه[3].

1- اهمية البصمة الوراثية وشروطها

تتجلى اهميتها في ان قطرة واحدة من الدم تكفي لاختبار البصمة الوراثية لديها فوائد كثيرة من بينها معرفة مرتكب الجريمة من خلال بصمة اصبعه، ومن ابرز خصائصها انه لا يوجد توافق وتشابه بين كل الافراد، لا تتغير من مكان الى اخر في جسم الانسان، وقوه الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات للحالة الجوية، بالإضافة

---

[1] بوقندول سعيدة، دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات، مجلة جامعة قسنطينة، ع 8، ج 2، الجزائر. 2017.

[2] طاهري عبد الكريم، رمحاني عبد الرحمان، اثبات النسب بالطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون اسرة، المركز الجامعي صالحي احمد، النعامة، الجزائر، 2023/2022، ص 36.

[3] محمد احمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 52.

الى انها وسيلة علمية دقيقة للتمييز بين اشخاص وتحديد هوية الانسان بالإثبات، كما يعتمد عليها كدليل اثبات في المسائل الجزائية[1]،

الا انه لاستخدام البصمة الوراثية يوجد شروط، حقا انه لا مانع شرعا ولا قانون في الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب بناء على اوامر من القضاء المختص من اجل معرفة الحقيقة، خاصة اننا لاحظنا ان المحكمة العليا ذهبت في قرار لها الى اثبات النسب لولد ناتج عن علاقة شرعية اعتمادا على نتائج البصمة الوراثية ADNومن بين هذه الشروط ان لا تخالف نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة في الكتاب والسنة، فقد اشار المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة انه لا يجوز استعمال البصمة او التلاعب بها او التشكيك وزعزعة الثقة بين الزوجين، كما يجب ان يكون اجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر القضاء او من سلطة ولي الامر فالقضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق اثبات النسب وفقا للمادة 40 الفقرة 02 من قانون الأسرة، بالإضافة الى شرط ثبوت الفراش باعتباره من الادلة الشرعية والقانونية لثبوت النسب، فلا يجوز ان تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص عليها القانون.

2- عقبات اثبات النسب بالبصمة الوراثية

تتعرض مسالة اثبات النسب بالبصمة الوراثية الى عدة عراقيل منها ما هو مادي و منها ما هو قانوني و شرعي، اذ يعتبر العائق المادي اهم عائق يقف امام الاخذ بطريقة التحليل البيولوجي، ذلك ان عملية التحليل تتطلب امكانيات ضخمة و مراكز حديثة و مجهزة مع توفر عناصر الخبرة و الاختصاص و الثقة.

تشرف الدولة اشرافا مباشرا على مختبرات البصمة الوراثية، بمخبر بالعاصمة الذي تم تدشينه سنة 2004 و بدا العمل فيه سنة 2006، بتفرع عنه مخبر بولاية وهران و الاخر بقسنطينة، اذ تتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاجها الدولة[2].

كما تترتب عليها عراقيل قانونية متمثلة في عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل صد نفسه والحق في السلامة الجسدية، أي يجب ان يكوون هناك ضمانات في حالة استخدام البصمة الوراثية من بينها الحصول على موافقة من يخضع للخبرة الطبية، الحق على السلامة الجسدية طبقا للمادة 161 من القانون رقم 5/85 الخاص بحماية الصحة وترقيتها، كذلك الحماية الشرعية والقانونية للمعلومات الوراثية وعدم افشاء السر المهني طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92-76 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب[3]،

---

[1] بوقدنول سعيدة، المرجع السابق، ص 1060.

[2] مقال جماعي لهيئة تحرير الشرطة، عدد خاص، جويلية 2004، ص 29.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 861.

بالإضافة الى التزام الطبيب بكافة المعايير العلمية والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية وعدم جواز التلاعب بالبصمة الوراثية والجينات البشرية والعينات الخاضعة للفحص البيولوجي في قضايا اثبات النسب الشرعي، يعتمد على البصمة الوراثية كذلك في عدة حالات من بينها حالات التنازع على مجهول النسب، حالات اشتباه في المواليد في المستشفيات، حالات ضياع الاطفال واختلاطهم، حالات ان ينكر الرجل انه الاب لطفله نتيجة نكاح غير شرعي، حالات فقد الاب ابنه منذ فترة طويلة، وحالات الحاق شخص طفلا لقيطا او ضائعا لنفسه[1].

فموقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية انه لم يتضمن قانون الاسرة رقم الجزائري رقم 84-11 نصا خاصا بالبصمة الوراثية بل اكتفى ما اعتبره الفقه الاسلامي طريقة ووسيلة لإثبات النسب وجوازا اللجوء اليه عند النزاع او عند تعارض البينات او تساوي الأدلة في ذلك[2].

ثانيا: تحليل الدم ومساله تلقيح الاصطناعي

ان وراثة الفصائل الدموية تبين ان وجود المستضدات او عدم وجودها يعتمد على وجودها في الاباء وتنتقل من جيل الى اخر بناء على قوانين وراثية تتحكم بوجودها، وبالرجوع الى ما اظهرته الابحاث العلمية منذ فترة طويلة تبين ان دم الانسان يتنوع الى عدة فصائل وان لكل منها مميزاتها، ومعنى ذلك ان كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الاب والنصف الاخر من الام، وبالإمكان معرفة بنوة اي اب او ام لشخص ما من تطبيق مادة الابن مع مادة الام والاب، كما ان العمل بنظام البسملة الوراثية و فصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها اثبات النسب، ينبغي ان يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة الا انه غالبا ما يواجه العمل بها عوائق قانونية واخرى مادية كما سبق الذكر اعلاه، كما يجب الإشارة الى ان الدم هو عبارة عن احمر قاني يقوم بإمداد جميع خلايا وانسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم اي الشرايين والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب، ونتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي عام 1900 المسمى بلاندستينر، تم وضع الاساس الكيميائي الذي هو على اساسه يصنف الدم البشري الى الفصائل الأربعة وهي الفصيلة A-B—AB-O[3].

---

[1] حسام احمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات النسبي الجنائي و النسب، منشورات الحلبي، ط 1، بيروت، لبنان، 2010، ص 34.

[2] حميدة زقاوي، عقبات اثبات و نفي النسب بالبصمة الوراثية، ع 03، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 2016، ص ص 96-101.

[3] شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 45.

يبقى السؤال المطروح عن نفي الابوة بين النصوص التشريعية و القانونية و هذا ما سنتطرق اليه في ما يلي.

المبحث الثاني

نفي الابوة بين النصوص الشرعية و القانونية

سنتطرق في هذا المبحث الى نفي الابوة باللعان في المطلب الاول و قيام دعوى اللعان ودور القاضي في منازعات الابوة في المطلب الثاني.

المطلب الاول

نفي الابوة باللعان

لنعرف اكثر عن نفي الابوة باللعان يتوجب علينا ان نتطرق الى مفهوم اللعان و اللعان وفقا لأحكام قانون الاسرة الجزائري.

الفرع الاول

مفهوم اللعان

اولا: التعريف اللغوي للعان

بمعنى لعنه كمعنى طرده وابعده فهو لعينه، واللعان جمعه ملاعين، والاسم اللعان، واللعنة بالضم من يلعنه الناس، واللعين من يلعنه كل واحد،والتلاعن هو التشاؤم، ومن لعن امراته تسمى ملعونة، وتلاعنا وتعنى لعن بعضهم بعضا، واللعن الابعاد والطرد من الخير، والملاعنة هو اللعن بين اثنين فاكثر[1].

وكذلك معناه الابعاد والطرد من الخير وقيل الطرد والابعاد عن الله.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

اختلف الفقهاء في تعريفه حسب مذاهبهم الفقهية الا انها تقاربت معانيها من بين هذه التعاريف ما يلي:

عرفه الفقه المالكيهو حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته او نفي حملها وحلفها على تكذيبه اربعا[2].

---

[1]ابن منضور، لسان العرب، ج 13، دار صادر، بيروت، لبنان، د س ن، ص ص 387-389.

[2]حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية: دراسة تحليلية في الفقه الاسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، مج 12، ع 01، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة لونيسي علي البليدة، الجزائر، 2023، ص 161.

اما الفقه الشافعي فعرفه بانها كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر على قذف من لطخ فراشه والحق العارية والى نفي الولد.

اما الحنبلي عرفه على انه شهادات مؤكدات بإيمان من الجانبين مقرونه باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف او التعذيب او زنا من جانبهما[1].

فاللعان حكم شرعي ثبت بنص القران مصدقا لقوله تعالى (وَٱلَّذِينَيَرۡمُونَأَزۡوَٰجَهُمۡوَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡشُهَدَآءُإِلَّآأَنفُسُهُمۡفَشَهَٰدَةُأَحَدِهِمۡأَرۡبَعُشَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (6) وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (7) وَيَدۡرَؤُاْعَنۡهَاٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَأَرۡبَعَشَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (8) وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِين(9))[2].

الفرع الثاني

اللعان وفقا لأحكام قانون الاسرة الجزائري

من الناحية القانونية لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف اللعان، الا انه اشار اليه في المادة 138 من قانون الاسرة عندما قال انه يمنع من الارث اللعان و الردة، كما شار اليه ايضا في المادة 41 من القانون السابق الذكر عندما قال ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية[3].

ان المشرع الجزائر كما ذكرنا سابقا لم ينص على اللعان صراحة، ولم يبين المدة التي تم فيها اللعان، لكن بالرجوع الى اجتهادات المحكمة العليا نجد القضاء الجزائري حدد مدة اللعان في اجل 08 ايام من يوم العلم بالحمل الذي يريد نفيه، حيث جاء في احد قرارات المحكمة العليا انه من المستقر عليه نفي النسب باللعان في اجل محدد لا يتجاوز ثمانية ايام من يوم العلم بالحمل. ومن الثابت في قضية الحال ان الولد ولد في مدة حمل اكثر من ستة اشهر و ان قضاة الموضوع اخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد و اللعان الذي لم تتوفر شروطه و الذي لم يتم امام المحكمة بل امام المسجد العتيق، فانهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و الحاق النسب بأمه اخطئوا تطبيق القانون و خالفوا احكام المواد 41، 42 من قانون الاسرة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[4].

---

[1] خليفة الكعبي، البصمة واثارها على الاحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 265.

[2] سور النور، الآية 6-9.

[3] بوعزيزة امينة، سعيدان اسماء، اللعان لنفي النسب، مج 57، ع 04، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص 229.

[4] القرار رقم 172379، المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 1997/10/28، نشرة القضاة، ع 54، 1999، ص 103.

المطلب الثاني

قيام دعوى اللعان ودور القاضي في منازعات الابوة

اوجد المشرع الجزائري دعوى تسمى دعوى اللعان يلجا اليها الرجل اللاعن، ولنفي الولد عن طريق اللعان كونه لم يستطع اثبات ما رمى به من زنا او نفي هذا النسب امام القضاء وفق طرق الاثبات القانونية المعتمدة لمعالجة هذه الحالة، رغم ان قانون الأسرة الجزائري لم ينص على اللعان صراحة كما ذكرنا سابقا الا اننا سنتطرق الى دعوى اللعان، صورها، و اجراءات رفعها.

الفرع الاول

دعوى اللعان

سنتطرق في هذا الفرع الى كل من تعريف دعوى اللعان وشروطها المنصوص عليها قانونا.

اولا: تعريف دعوى اللعان

تعتبر دعوىاللعان الطريق الذي يتم من خلاله اتهام الزوج زوجته بالزنا او بنفي نسب حمل زوجته منه وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالخيانةالزوجية وتكون عن طريق شهادات تجري بين الزوجين تكون مقرونه باللعني من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة كما تعتبر وسيله في يد الزوج التي تسمح له بالتنصل الذي اتت منه الزوجة اثناء قيام العلاقةالزوجية اثناء قيام الرابطةالزوجية من زواج صحيح اذا اصر الزوج على اتهام زوجته بالزنا واصر على نفي الولد الذي اتت به الزوجة على فراشه فان القاضي سيأمر ان يحلف بالله ويشهد انه من الصادقين فيما رماها به من الزنا او من نفي الولد ويكرر هذا القول اربع مرات وفي الخامسة ان لعنه الله عليه ان كان من الكاذبين وبعد ذلك ينتقل الى الزوجةويأمرها ان تحلف بالله اربع مرات وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وبعد الانتهاء من هذه الصيغةالشرعية يثبت القاضي ذلك في حكمه ويقرر بينهما حاله طلقت بائنه وعليه فنسب الولد لا ينتفى الا بحكم القضائي في القاضي هو الذي يصدر حكم بانتفاء نسب الولد عن الزوج وذلك بعد الانتهاء من اجراءات الملاعنة.

ان من صور دعوه لعان يوجد دعوه الزنا وكذلك دعوه او نفي الحمل او النسب ففي دعوه الزنا لكي تصبح دعوه زينه لابد من رؤيتها تزني اي ان يجب على الزوج ان يكون شاهدا على زوجته وهي تزني اما فيما يخص دعونا

في الحمل اذا نفي الحمل فلا يخلو ان ينفيه نفيا مطلقا وعليه يجب على الزوج او المدعي ان يثبت انه لم يقربها بعد استبرائها وذلك بشرط ان يدعي انه لم يطقها لامد يلحق به ويشترط ايضا ان يدعي الاستبراء بحيضة واحدة[1].

[1]ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 03، دار الحديث، القاهرة، مصر،2004، ص ص 135-136.

ثانيا: شروط واجراءات رفع دعوى اللعان

لقبول الدعوى شكلا وجب ان تتوفر على مجموعة من الشروط و تترتب عليه مجموعة من الإجراءات.

1- شروط رفع دعوى اللعان

التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنيةوالإدارية التي جاء في فحواها انه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكلفه صفة وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون، كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون، وتنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ان كل شخص بلغ سن الرشد بقواه العقلية ولم يحجلا عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد هو 19 سنة كاملة، ومن خلال نص المادتين السابقتين نستخلص ان الشرط الاول هو شرط الصفة اي هي العلاقة التي تربط اطراف الدعوىبموضوعها،فلا تقبل الدعوى الا اذا كان المدعى يدعي حقا او مركزقانوني.كماقد يرفع الشخص دعوى قضائيةدون ان تكون له صفة فرغم توفر شرط المصلحة الا ان مصير هذه الدعوى هو عدم القبول شكلا. والصفة هنا في منازعات النسب هي صاحب الحق بصورة شخصية الذي اختصه القانون بهذا المركز دون غيره، فالزوج الذي يلاعن زوجته هو صاحب الصفة الذي خولها له القانون حق نفي النسب الحمل عن صلبه، اذ لا يمكن لوالده ولا لأخيه ان يلاعننيابة عنه وان كانت لهم مصلحة محققه في الامر، كما لا يصح ان يقر شخص بالعمومة والجد على قيد الحياة ومنكر لهذا الاقرار، والاخ الذي يقر بأخوة شخص مجهول النسب بدون موافقة بقية اخوانه، فان القانون يمنح لهم الصفة في منعه من مشاركتهم في نصيبهم من الميراث، وعليه في دعوىاللعاناما يكون الزوج الذي له مصلحه فينفي النسب غيره عنه او الزوجة التي لها مصلحة في دفع العار عن نفسها وحفظ عرضها[1].

الشرط الثاني وهو المصلحةويقصد بها الحاجة او الضرورةالمعتبرة التي تؤدي بالشخص الى رفع دعوى امام الجهات القضائية، ووفقا لنص المادة 13 من القانون الاجراءات المدنيةوالإدارية تكون هذه قائمة وهي ان يكون الحق الذي لحقه ضرر فعلا والغرض من الدعوى التعويض عن ذلك الضرر. اما المصلحةالقانونية اذا كانت تستند الى مركز قانوني موضوعيا كان او اجرائيا، ويكون الغرض من هذه الدعوىالمرفوعة امام القضاء هو حماية المركز القانوني او دفع الضرر الذي لحقه، وبالتالي المصلحة في الدعوىتتمثل في حق الشخص في معرفة نسبه واصله من جهة الاب والام ودفع العار عن نفسه. واذ كان قاصرا لم يبلغ سن الرشد فمن حقه ان يكون له معيل[2].

---

[1] جدود توفيق، شلف بن براهيم، دعوى اللعان في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، جامعة صالحي احمد النعامة، الجزائر، 2021/2020، ص ص 44-46.

[2] اقروفةزوبدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثارها على النسب دراسة فقهية وقانونية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزيوزو، الجزائر، 2012، ص 106.

اما في الأهلية بالضبط اهلية الاداء وهي صلاحية شخص لمباشرة حقوقه المدنية بنفسه دون الحاجة الى تدخل نائب شرعي، ان يكون سن الرشد 19 سنة كاملة. اما اهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص في اكتسابالحقوق المدنية وتثبت حتى للجنين شرط ولادته حيا. اما اهلية التقاضي فهي تلك الأهلية التي تسمح له بالتعبير عن اهلية الاداء في المجال القضائي اي يجب ان يكون ذو اهلية كاملة وليس لديه اي عارض من عوارض الاهلية كالسفه والغفل والجنون،والا كان مصير الدعوى عدم القبول شكلا[1].

2- اجراءات رفع دعوى اللعان

ان لرفع الدعوى اجراءات منها الاختصاص النوعي، حيث يسمح الاختصاص النوعي بتبيان القسم المختصفي النظر في النزاع المعروض امام الجهات القضائية وذلك وفقا لنص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنيةوالإداريةالفقرةالثالثة ينص على انه تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية، التجارية، البحري،الاجتماعية، العقارية،وقضاياشؤونالأسرة والتي تختص بها اقليميا، كما اضافت المادة 324 من قانون الاجراءات المدنيةوالإدارية انه ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي المتعلقةبالخطبة،الزواج، الرجوع الى بيت الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،ايضادعوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، دعوى اثبات الزواج والنسب. و منها كذلك الاختصاص الاقليمي في الدعوى يسمح لنا بمعرفة وتحديد المحكمة التي يجب رفع الدعوى امامها، فبالرجوع الى المادة 490 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نرى انه ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة او الأبوة او بالأمومة لشخص مجهول نسب او انكار الأبوة امام محكمه موطن المدعى عليه، و جاءت المادة 14 من قانون الاجراءات المدنيةوالإدارية تنص على انه ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخةتودعبأمانة الضبط من قبل المدعى او موكله او محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الاطراف، كما اضافت المادة 15 من نفس القانون المذكور اعلاه البيانات التي وجب ان تتضمنها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا، والتي تنص على انه يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الاتية: الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى، اسم ولقب وموطن المدعى، اسم لقبه المدعى عليه، الاشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي والمقرالاجتماعي وصفات ممثلها القانوني والاتفاقي، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الاشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق الدعوى، ذلك اضافة المادة 16 من نفس القانون تقييد العريضة حالا في السجل تبعا لترتيب ورودها مع بيان اسماء والقاب الخصوم ورقم القضيةوتاريخاول جلسة، يسجل امين الضبط رقم القضية وتاريخ اول جلسة على نسخة العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا الى الخصوم، يجب احترام اجل 20 يوما على الاقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

[1] بوبشير محند امقران، الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن، ص 76.

كما يمكن ان يمدد الاجل امام جميع الجهات القضائية الى ثلاثة اشهر اذا كان الشخص المكلف مقيما بالخارج. دون ان ننسى ما اضافته المادة 491 من القانون الاجراءات المدنيةوالإدارية على انه ينظر في الدعوىالمتعلقةبالنزاعات النصوص عليها في المادة 490 بحضور ممثل النيابةالعامة في جلسه سريه وفي الاخير كل الدعوى التي ترفع من ذوي الحقوق دون توفير الشروط السابقة الذكر والاجراءات التي تضمنها قانونا من قانون الاجراءات المدنيةوالإدارية في مصيرها هو عدم القبول شكلا[1].

الفرع الثاني

دور القاضي في منازعات الابوة

يلعب القاضي دورا جوهريا في منازعات الابوة، سواء كان ذلك في الطلاق، التطليق، الخلع، او حتى اللعان لنفي النسب، و بالتالي سنرى كيف يكون دور قاضي شؤون الاسرة في حالة ثبوت اللعان لنفي النسب.

اولا: منازعات النفقة المرتبطة بها

1_دور القاضي في اجراءات اللعان: يتأكد القاضي اولا من عدم اقرار سابق للملاعن بالنسب، لان الاقرار بالنسب يمنع اللعان، كما ان دور القاضي في الخصومة هو الوعظ والارشاد ، حيث يذكر الطرفان بالعواقب التي تترتب عليهما في حالة الكذب، كما يحاول ان يصالح بين الطرفان لتجنب قطع النسب.

2- السلطة التقديرية في النفقة و بدل الايجار: يقوم القاضي بتجميد اي مطالبات تتعلق بالنفقة او بدل الايجار حتى وقت الفصل في دعوى النسب، لان الاستحقاق المالي مرتبط بصفة الأبوة وفقا للمادة 75 و ما يليها من قانون الاسرة الجزائري. كما انه في حالة تحقق اللعان يقوم القاضي بإسقاط جميع توابع الحضانة عن الرجل ، كما ان اموال النفقة و بدل الايجار التي سبقت دعوى النسب لا تسترجع. اي كقاعدة عامة ان القاضي و بمجرد ثبوت اللعان لا يفتح الباب الى اي نزاع له علاقة بالنفقة او بدل الايجار بل يحكم بالسقوط المطلق لهذه الحقوق. الا انه يمكن التعويض عبر الاثراء بلا سبب وفقا للمادة 141، 142 من القانون المدني، و بالتال هنا نجد نفسنا نلمس ادق الثغرات القانونية التي تتقاطع فيها نصوص قانون الاسرة مع القواعد العامة في القانون المدني.

[1] بوعزيزة امينة، سعيدان اسماء، المرجع السابق، ص ص 232-234.

3- دور القاضي كولي لمجهول النسب بعد اللعان: هنا القاضي يحكم بان تكون الولاية للام وحدها، لضمان عدم تعطل المصالح الادارية للطفل، كما يأمر بتعديل السجلات المدنية ليلحق الولد بأمه حسب التشريع الوطني لحماية المركز القانوني للصغير[1].

ثانيا: منازعات التملك

ان المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري تتحدث عن من له حق الولاية، الا انه في حالة اللعان تسقط المواد القانونية التي تحدد التزامات الاب من المادة 75 و ما بعدها، اي ان الطفل يصبح تحت ولاية امه قانونيا و بالتالي اي طلب ترشيد او اذن بالتصرف يخص القاصر يقدم من طرف الام الى قاضي شؤون الاسرة ، لان الرجل الملاعن اصبح خارج الدائرة القانونية للطفل.

اما ادا تحصل الطفل على ميراث من جهة امه، فالطرف الملاعن لا صلة له بهذا المال ولا يحق له النزاع حول ادارته.

[1] كاتية يسرى ربيعي، مركز الاطفال مجهوري النسب في القانون الجزائري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج 01، ع 02، 2017، ص ص 71-73.

خلاصة الفصل الثاني

و صفوة القول ان اثبات النسب من الوسائل المهمة في التشريعات والقوانين في مختلف المجتمعات، لما له من آثار عميقة على الفرد والأسرة والمجتمع ككل، اذ يعتبر أساس الهوية القانونية والاجتماعية للطفل، ومصدر لحقوق وواجبات متبادلة بين الأصول والفروع.

لا حظنا ان المشرع الجزائري اوجب اثبات نسب الولد لأبيه بكل الوسائل التي يراها القانون تصلح للفرد و المجتمع.

لاحظنا ايضا انه تبنى هذه الوسائل من النصوص الشرعية و الآيات القرآنية و اخدها كمصدر رئيسي لإثبات النسب او نفيه، فجعل الاقرار و اللعان وسيلاتان جوهريتان في الإثبات، كما تطرق الى كل الجوانب و المسائل التي يمكن من خلالها الحفاض على كرامة الطفل و حقوقه.

و لاحظنا ايضا انه لم يكتفي بهذه الوسائل فقط بل اخد حتى بالوسائل الحديثة المتمثلة بالبصمة الوراثية و العينة و جعلها وسائل يمكن اللجوء اليها لإثبات او ونفي النسب، الا انه جعل السلطة التقديرية في الأخذ بنتائجها و حتى اللجوء اوليها للقاضي.

كما لاحظنا انه تطرق حتى لأمور الميراث في حالة تم اثبات نسب الطفل لأبيه او نفيه، و تطرق ايضا حتى للتعويض عن الاب الذي يطعن في شرف زوجته عن طريق نفي النسب دون اثبات، و الام التي تدعي ان فلان هو الاب لابنها.

و عليه نرى ان المشرع الجزائري رغم التطور و ما يحدث في المجتمع عامة من تداعيات الا انه سعى ليشمل كل الحقوق التي من شانها ان تحمي الطفل المولود، سواء كان بالزواج المدني او الشرعي و حتى انه تطرق الى الابن الغير الشرعي ليحفظ كرامته .

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا بعون الله تعالى تبين من خلال دراستنا أن موضوع الأبوة وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية يتبين أن المشرع الجزائري قد سَن نصوصا قانونية تنظم أحكام الأبوة والنسب، من حيث إثباته شرعا، وتحديد الآثار المترتبة عنه وعلى رأسها النفقة والرعاية والتربية والتأديب. كما عالج حالات النزاع المتعلقة بالنسب، سواء من خلال وسائل الإثبات أو من خلال تنظيم آليات نفيه، مثل اللعان في الحالات التي يثار فيها النزاع حول النسب.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حرص على توفير حماية قانونية للطفل، حتى في حالة فك الرابطة الزوجية، حيث أوجب على الأب الالتزام بالنفقة ومختلف مستلزماتها من سكن وكسوة وعلاج، إلى غاية بلوغ سن الرشد، بما يضمن استمرارية الرعاية والحماية القانونية للابن.

وعليه فإن الأبوة ليست مجرد لقب أو رابطة شكلية، بل هي مسؤولية والتزام قبل أن تكون تشريفا، وهو ما يعكس سعي المشرع إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأب وواجباته داخل هذه الرابطة الأسرية.
كما أن المشرع الجزائري قد أدرج الوسائل العلمية في إثبات أو نفي النسب في بعض الحالات، في إطار الجمع بين متطلبات الشريعة الإسلامية والتطورات العلمية الحديثة، سعيا منه إلى احترام قدسية هذه الرابطة من جهة، وحماية القيم الأخلاقية للمجتمع من جهة أخرى.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن قانون الأسرة الجزائري يعتمد بشكل كبير على أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم مسائل الأبوة والنسب، مع مراعاة التطورات القانونية والعلمية الحديثة. مما يعكس مورنة التشريع و قدراته على التكيف مع المستجدات .

كما تبين أن مصلحة الطفل تعد محوراأساسيا في جميع الأحكام المتعلقة بالأبوة، وهو ما يعكس توجه المشرع نحو تعزيز الحماية القانونية له .

كما أظهرت الدراسة أن المشرع قد اعتمد مقاربة مزدوجة تجمع بين الوسائل الشرعية والوسائل العلمية في إثبات ونفي النسب، بما يحقق التوازن بين الدقة العلمية والحفاظ على القيم الدينية والاجتماعية.

إضافة إلى ذلك فإن الأب ملزم قانونيا وأخلاقيا بتحمل مسؤولياته كاملة تجاه أبنائه، خاصة فيما يتعلق بالنفقة والرعاية والتربية، بما يضمن استقرار الأسرة وحماية حقوق الطفل.

كما خلصت الدراسة إلى أن تنظيم أحكام الأبوة لا يقتصر على الجانب القانوني فقط ، بل يمتد إلى حماية البناء الاجتماعي و الأخلاقي للأسرة و المجتمع .

وفي ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج، يمكن تقديم جملة من التوصيات التي من شأنها تعزيز فعالية تنظيم أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، أهمها ضرورة العمل على تعزيز الوعي الأسري والاجتماعي بأهمية الالتزامات المترتبة عن رابطة الأبوة، لما لها من دور أساسي في حماية الطفل وضمان استقراره النفسي والاجتماعي.

كما يستحسن تطوير الإطار القانوني المتعلق بوسائل إثبات ونفي النسب، من خلال مواكبة التطور العلمي، مع ضبط استخدام الوسائل العلمية الحديثة بشكل دقيق يضمن احترام الكرامة الإنسانية ويحافظ على الثوابت الشرعية والاجتماعية.

إضافة إلى ذلك يوصى بتفعيل آليات تنفيذ أحكام النفقة بشكل أكثر صرامة وفعالية، بما يضمن حصول الطفل على حقوقه كاملة وفي وقتها، ويحد من الإشكالات العملية التي قد تمس بمصلحته.

كما يقترح تعزيز التنسيق بين الجوانب الشرعية والقانونية في تنظيم مسائل الأبوة، بما يضمن انسجام النصوص التشريعية مع مبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، ومع متطلبات الواقع الاجتماعي المتغير من جهة أخرى.

كذلك يستحسن مواصلة تحديث وتطوير نصوص قانون الأسرة الجزائري بما يتماشى مع التحولات الاجتماعية والتطورات العلمية، مع الحفاظ على الهدف الأساسي المتمثل في حماية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع.
كما أن فعالية تنظيم أحكام الأبوة لا تتوقف فقط على وجود النصوص القانونية، بل تتطلب كذلك حسن تطبيقها على أرض الواقع من خلال أجهزة القضاء والتنفيذ، بما يضمن حماية فعلية لحقوق الطفل وليس فقط حماية نظرية.
وفي هذا الإطار، يبرز دور الدولة في تعزيز الآليات القانونية والإدارية التي تسهل الوصول إلى العدالة في أسرع وقت ممكن، خاصة في القضايا ذات الطابع الأسري التي تحتاج إلى سرعة في البت نظراً لحساسيتها.

كما يستحسن العمل على تعزيز الثقافة القانونية داخل المجتمع، من خلال إدراج مواضيع الأسرة والحقوق والواجبات ضمن حملات التوعية، لما لذلك من دور في تقليل النزاعات الأسرية والحد من اللجوء المتكرر إلى

القضاء. إضافة إلى ذلك، فإن دعم البحث العلمي في مجال قانون الأسرة من شأنه تطوير المنظومة القانونية بما يتماشى مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية.

وفي الأخير يتضح أن موضوع الأبوة يعد من أهم المواضيع التي نظمها قانون الأسرة الجزائري لما له من ارتباط مباشر بكيان الأسرة واستقرار المجتمع، إذ تشكل رابطة الأبوة أساسا لحماية النسب وصيانة الروابط العائلية والاجتماعية. كما أن تنظيم أحكامها لا يقتصر على تحديد الحقوق والواجبات فقط، بل يمتد إلى تكريس قيم المسؤولية والتكافل والالتزام داخل الأسرة. ومن خلالذلكيظهر حرص المشرع الجزائري على تحقيق التوازن بين أحكام الشريعة الإسلامية ومتطلبات الواقع المعاصر، بما يضمن حماية مصلحة الطفل والحفاظ على استقرار الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع.

قائمة المصادر و المراجع

أولا :قائمة المصادر

1_القران الكريم و السنة النبوية

2_النصوص القانونية :

أ_الأوامر:

1) أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر، 1975 معدل ومتمم.

2) رقم 32 من الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية ،العدد 78 ، السنة 12 ،المتضمن لقانون الأسرة .

ب_القرارت:

1) القرار رقم 172379، المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 1997/10/28، نشرة القضاة، ع 54، 1999، 103.

ج_الإجتهادات القضائية:

1) م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم 210478، الصادر بتاريخ 1998/11/17، مجلة قضائية، عدد خاص، 2000.

ت_القوانين:

1) قانون 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، صادر بتاريخ 27_02_2005، موافق ل 09 يونيو 1984.

2) القانون رقم 15/12 المورخ في 28 رمضان 1436ه المولفق ل15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ،ج3 ، ع39 ، شوال 1436ه ، الموافق ل19 يوليو2015م.

3) المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري .

4) المادة 33 من الأمر رقم 75_58 ، المتضمن لقانون المدني .

5) المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني .

6) المادة 41 من القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 ، الموافق ل9 يونيو سنة 1984 ، الجريدة الرسمية ،العدد 24 ، المؤرخة في 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والمتضمن لقانون الأسرة .

7) المادة 54 القانون المدني .

8) المادة 56 القانون المدني.

ثانيا:قائمة المراجع

1_المولفات الفقهية :

1) إبن العربي ، أبي بكر محمد بن عبد الله إبن العربي ، 543 أحكام القرأن ، ط3،دار الكتب العلمية، 1442_2003 .
2) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004.
3) أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في الشرائع، ج4، بيروت، لبنان.
4) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب، ج1 ، دار صادر، بيروت، لبنان، 1988.
5) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب، ج12 ، دار صادر، بيروت، لبنان، 1988.
6) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب، ج13 ، دار صادر، بيروت، لبنان، 1988.
7) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب، ج15 ، دار صادر، بيروت، لبنان، 1988.
8) أبي قاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مبحث المالكية و تنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الحنبلة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.س.ن.
9) اقروفةزوبدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وآثارها على النسب: دراسة فقهية وقانونية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
10) الباهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983.
11) بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2003.
12) تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار في الفقه الشافعي، دار البشائر، دمشق، 2001.
13) التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2001.
14) خليفة الكعبي، البصمة وآثارها على الأحكام الفقهية: دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
15) السنن الترمذي ، كتاب البر و صلة عن رسول الله صلى الله عليه و سلام ، باب ماجاء في رحمة اليتيم وكفالته ، حدبث رقم 1917.

16) عبد السلام الرفعي، الولد للفراش في الفقه والنوازل والاجتهاد القضائي المغربي، إفريقيا الشرق، المغرب، 2006.

17) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط1، دار الفكر، بيروت، 1996.

18) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 1405هـ.

19) محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، ج2.

20) محمد عرفة الدوسقي ، حاشية الدوسقي على شرح الكبير ، ج2، طابع بدار الحياء الكتب العربية .

21) محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة وفق المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، 1983.

22) محمد يحي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، 1943.

23) نصيرة دهينة، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

24) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.

25) ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

2_المؤلفات القانونية :

1) أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط2، دار النيل، بيروت، 1992.

2) أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003.

3) أحمد نصر الدين الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر 2009.

4) باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

5) بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

6) بلحاج العربي ، قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، وهران ، ط3،2017.

7) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة: أحكام الزواج، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

8) بوبشير محند أمقران ، الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.س.ن.

9) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
10) الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ط4، دار الأندلس، 1983.
11) حداد عيسى، عقد الزواج: دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006.
12) حسام أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2010.
13) حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة: دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011
14) داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
15) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.
16) زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2001.
17) شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
18) عبد الباقي محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
19) عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
20) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
21) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري: الجديد في شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة، الجزائر، 2011.
22) عبد العزيز سعيد ، قانون الأسرة الجزائري ، الجديد في شرح أحكام و الزواج و الطلاقبعد التعديل ، ط4، الجزائر ، دار الهومة ، 2011.
23) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
24) عبد الله عمر، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط3، دار المعارف، مصر، 1958.
25) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط4، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
26) العربي البختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2013.

27) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

28) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

29) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 1405هـ.

30) علي قائمي، دور الأب في التربية، ط1، دار البلاء، بيروت، 1994.

31) غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل: دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط2، دار طليطلة، الجزائر، 2011.

32) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2، الجزائر ، 2008.

33) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ط1،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

34) فريدة محمدي، مدخل إلى العلوم القانونية: نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1997.

35) لحسين ابن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.

36) ماهر حامد الحولي ، إدارة أموال اليتيم ، البحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة الكريمة ، غزة ، 2008_2009.

37) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة.، د.س.ن.

38) محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

39) محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، ج2، دار هومة، الجزائر.

40) محمد محدة، الخطبة والزواج مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2، ج1،مطابع عمار القرفي ، باتنة، الجزائر.

41) محمد محمود محمد الجمال، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

42) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، لبنان، 1987.

43) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، دار السلاسل، الكويت.

44) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

3_المذكرات و الرسائل العلمية :

أ_أطروحات دكتورة:

1) غربي صورية ،أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري ، شهادة الدكتوراه ،علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2018_2019.

ب_مذكرات الماجستير :

1) باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين،شهادةماجستير،كلية الشريعة الإسلامية و القانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2010.
2) بسمة عبد الرحيم رزق المطر، الزواج بدون ولي وآثاره، شهادة ماجستير، تخصص فقه المقارن،غزة، 2006.
3) عابدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني،شهادة ماجستير، غزة، 2003.
4) عبد الحق عمار، مكانة الأب داخل العائلة الجزائرية، ماجستير في علم النفس، جامعة وهران، 2012/2011.
5) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،شهادةماجستير،تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.
6) قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير،تخصص قانون الدولي و الحقوق الإنسان، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

ج_مذكرات الماستر :

1) الأكحل بوزخامي،الحضانة بين الشريعة الإسلامية و القانون الأسرة ، الشهادة ماستر ، قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان بن باديس ، مستغانم ، 2019_2020.
2) بلهوط سميرة، الولاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ماستر،تخصص قانون الخاص الداخلي، جامعة تيزي وزو، 2016.

3) بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2013/2012.

4) بن عمارة أيمن، الحضانة في الفقه الإسلامي،شهادة ماستر، قانون خاص معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور، 2025/2024.

5) جدود توفيق، شلف بن براهيم، دعوى اللعان في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة صالحي أحمد، النعامة، 2021/2020.

6) ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري،شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة ، جامعة البويرة، 2015.

7) ربيع لعور، مذكرة المواريث، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

8) سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة،شهادة ماستر، جامعة المسيلة، 2018/2017.

9) شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري،شهادة ماستر، تخصص العقود و المسؤلية ، جامعة البويرة، 2013/2012.

10) شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري،شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المسيلة، 2020/2019.

11) صادق سالم، الولي في الزواج، شهادة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية ، جامعة بسكرة، 2015.

12) صالح خيضر فارس دبه، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري،شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2016/2015.

13) طاهري عبد الكريم، رمحاني عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق الشرعية والطرق العلمية الحديثة، شهادة ماستر، قانون الأسرة ، جامعة النعامة، 2023/2022.

14) عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، شهادة ماستر، جامعة تبسة، 2016/2015.

15) علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، شهادة ماستر، جامعة تلمسان.

16) كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ماستر، جامعة البويرة، 2013/2012.

17) مرابط ربيعة، النظام القانوني لكفالة الطفل مجهول النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري،شهادةماستر،قانون الأسرة ، الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي، 2017/2016.

18) مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة والقانون، شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2014

19) موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي،شهادةماستر،تخصص عقود و المسؤلية ، جامعة بومرداس، 2006.

20) نجاة دلهوم، أحكام ومبادئ التوريث في قانون الأسرة الجزائري، شهادة ماستر، مغنية ،2025/2024.

21) نواري كنزة، النفقة والحضانة في قانون الأسرة الجزائري،شهادةماستر،القانون الخاص جامعة مستغانم، 2024/2023.

4_المقالات العلمية :

1) بوعزيزة أمينة ، سعيدان أسماء ، اللعان لنفي النسب ، مج 57 ، ع4، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2020.
2) بوقندول سعيدة، دور البصمة الوراثية في مجال الإثبات، مجلة جامعة قسنطينة، ع8، ج2، الجزائر، 2017.
3) حميدة زقاوي، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، ع3، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2016.
4) حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية: دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، م12، ع1، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة لونيسي علي، البليدة، الجزائر، 2023.
5) عشاري عبد العالي، بن قوية سامية، إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، م4، ع2، جامعة الجزائر، 2019.
6) كاتية يسرى ، ربيعي ، مركز الأطفال مجهولي النسب في قانون الجزائري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، مج 1، ع2، 2017.
7) ماهر حامد الحولي، إدارة أموال اليتيم، بحث مقدم لمؤتمر حق الأرملة في حياة كريمة، غزة، 2008-2009.
8) مقال جماعي لهيئة تحرير الشرطة، عدد خاص، جويلية 2004.

5_ المعاجم:

1) إبن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج1، دار الفكر، 1979.
2) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.
3) عبد الباقي محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
4) معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2.
5) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، لبنان، 1987.

6_المواقع الإلكترونية :

1) حاتم الحاج، أحكام النسب، شرح لوثيقة الأحوال الشخصية، المؤتمر السنوي الثامن لمجمع فقهاء الشريعة في أمريكا، 2012/01/24، تاريخ الزيارة: 2026/04/18.موقع الدكتور حاتم الحاج :: الأسرة :: أحكام النسب.

الفـــــــهـــرس

Sommaire

المـــــقـــــــدمة ..... أ
الفصل الأول الإطار المفاهيمي و القانوني للأبوة في قانون الأسرة الجزائري 5
المبحث الأول مفهوم الأبوة و أنواعها 6
المطلب الأول تعريف الأبوة لغة واصطلاحا و في القرآن الكريم 6
الفرع الأول تعريف الأبوة لغة و اصطلاحا 6
أولا : لغة 7
ثانياً: إصطلاحا 7
الفرع الثاني تعريف الأبوة في القرآن الكريم 8
تعريف الأبوة في القرآن الكريم: 9
المطلب الثاني أنواع الأبوة 10
الفرع الأول الأبوة بالنسب 10
أولا : التعريف اللغوي لنسب 10
ثانيا : تعريف النسب في الإصطلاح الفقه الإسلامي 11
ثالثا : تعريف النسب في القانون الجزائري 11
رابعاً : أهمية النسب 12
خامسا : التكييف القانوني و الشرعي لنسب 13
1_ التكييف القانوني لنسب : 13
2_التكييف الشرعي لنسب: 13
الفرع الثانيالأبوة بالكفالة 14
أولا : تعريف الكفالة لغة و اصطلاحا 14
1_ لغة :. 14
2_إصطلاحًا :. 14
ثانيا : مشروعية الكفالة 15
ثالثا : الطبيعة القانونية للكفالة 15
رابعا : خصائص عقد الكفالة 16
خامسا : شروط الكفالة 17
1_شروط الكافل: 17

2_شروط المكفول المجهول النسب: 18
3_شروط الهيئة المكلفة بمنح كفالة مجهولي النسب: 19
المبحث الثاني الأثار القانونية المترتبة عن ثبوت الأبوة.....20
المطلب الأول الأثار الشخصية المترتبة على الأبوة 20
الفرع الأول الحضانة.....21
أولا : تعريف الحضانة.....21
1_لغة: 21
2_في الفقه الإسلامي: 21
3_في القانون: 22
ثانيا : أدلة مشروعيتها: 22
ثالثا : شروط إستحقاق الحضانة العامة للنساء و الرجال: 23
1_العقل:.....24
2_البلوغ: 24
3_القدرة على التربية :.....24
4_الأمانة و الإستقامة :.....25
الشروط الخاصة المتعلقة بالحضانة:.....25
1_الشروط الخاصة بالنساء: 25
2_الشروط الخاصة بالرجال:.....26
رابعا : مدة الحضانة و إنتهائها.....26
1_مدة الحضانة: 26
2_إنتهاء الحضانة: 27
الفرع الثاني الولاية 29
أولا : تعريف الولاية 29
1-لغة: 29
2-إصطلاحا: 29
ثانيا : أنواع الولاية.....30
1_الولاية على النفس: 30
2_الولاية على المال: 33
ثالثا : شروط الولاية 34

1-الشروط المتفق عليها:.....34

2_**الشروط المختلف بها:** 35

المطلب الثاني الأثار المالية المترتبة على الأبوة.....37

الفرع الأول النفقة.....37

أولا : تعريف القانوني للنفقة 37

ثانيا : أنواع النفقة 38

أ_ نفقة الغذاء: 38

ب_نفقة الكسوة:.....38

ج_نفقة العلاج:.....38

د_نفقة السكن و أجرته.....39

و_نفقة تعليم الطفل: 39

ثالثا: شروط النفقة 39

الفرع الثاني الميراث 40

أولا:تعريف الميراث 41

أ_لغة: 41

2_إصطلاحا: 41

3_**تعريف الميراث في قانون الأسرة الجزائري:**.....41

ثانيا : شروط الواجب توافرها لقيام الحق في الميراث.....42

ثالثا : موانع الميراث 43

1_القتل: 43

2_اللعان: 44

3-الردة: 44

خلاصة الفصل الأول : 46

الفصل الثاني المنازعات المرتبطة بالأبوة بين احكام الشريعة و القانون 47

المبحث الاول اثبات الابوة في قانون الاسرة الجزائري 49

المطلب الاول اثبات الابوة بالزواج 49

الفرع الاول اثبات الابوة بالزواج المدني.....49

الفرع الثاني اثبات الابوة بالزواج الشرعي.....50

المطلب الثاني اثبات الابوة بطرق اخرى.....51

الفرع الاول اثبات الابوة بالإقرار او البينة 51
اولا: اثبات النسب بالإقرار.....52
1-المقصود بالإقرار كوسيلة لإثبات النسب.....52
2شروط الأخذ بالإقرار كوسيلة لإثبات النسب.....53
ثانيا: اثبات النسب بالبينة 54
-1تعريف البينة كوسيلة لإثبات النسب 54
-2صور البينة الواجبة لإثبات النسب.....55
الفرع الثاني اثبات الابوة بالوسائل العلمية.....56
اولا: البصمة الوراثية.....56
1-اهمية البصمة الوراثية وشروطها.....56
-2عقبات اثبات النسب بالبصمة الوراثية.....57
ثانيا: تحليل الدم ومساله تلقيح الاصطناعي 58
المبحث الثاني نفي الابوة بين النصوص الشرعية و القانونية 59
المطلب الاول نفي الابوة باللعان.....59
الفرع الاول مفهوم اللعان 59
اولا: التعريف اللغوي للعان.....59
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 59
الفرع الثاني اللعان وفقا لأحكام قانون الاسرة الجزائري 60
المطلب الثاني قيام دعوى اللعان ودور القاضي في منازعات الابوة.....61
الفرع الاول دعوى اللعان.....61
اولا: تعريف دعوى اللعان 61
ثانيا: شروط واجراءات رفع دعوى اللعان 63
1-شروط رفع دعوى اللعان.....63
-2اجراءات رفع دعوى اللعان.....64
الفرع الثاني دور القاضي في منازعات الابوة 65
اولا: منازعات النفقة المرتبطة بها 65
ثانيا: منازعات التملك 66
خلاصة الفصل الثاني 67

الملخص :

عالجنا في هذه المذكرة تنظيم أحكام الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، من خلال دراسة مفهوم الأبوة وأنواعها وآثارها القانونية والشرعية. كما تبرز أهمية الأبوة في حماية الروابط الأسرية وضمان حقوق الطفل داخل الأسرة والمجتمع. وقد خُصص الفصل الأول للتعريف بالأبوة وبيان أنواعها والآثار المترتبة عنها كالنفقة والنسب والإرث. أما الفصل الثاني فقد تطرق إلى طرق إثبات الأبوة في قانون الأسرة الجزائري، سواء بالوسائل الشرعية أو العلمية الحديثة. كما تم التطرق إلى نفي الأبوة وبيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من ذلك. وخلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين أحكام الشريعة ومتطلبات التطور القانوني والعلمي. وتهدف هذه الأحكام إلى تحقيق الاستقرار الأسري وحماية مصلحة الطفل.

Summry:

This thesis addresses the regulation of paternity provisions under the Algerian Family Code through the study of the concept, types, and legal effects of paternity. It also highlights the importance of paternity in protecting family relations and ensuring children’s rights within society. The first chapter is devoted to defining paternity, explaining its types, and presenting its legal consequences such as lineage, inheritance, and maintenance. The second chapter discusses the methods of establishing paternity in Algerian law through both legal and modern scientific means. It also examines the denial of paternity according to Islamic law and Algerian legislation. The study concludes that the Algerian legislator sought to reconcile Islamic principles with modern legal and scientific developments. These provisions mainly aim to preserve family stability and protect the best interests of the child