

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحى أحمد

معهد الحقوق

قسم قانون خاص



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - ل.م.د-

الشعبة : حقوق

التخصص: قانون أسرة

أحكام الابوة في القانون الجزائري

تحت اشراف:

من اعداد الطالبة:

- د. نعيمة توفيق

- عيساوي ليلي

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

<u>الاسم واللقب</u>	<u>الرتبة</u>	<u>الصفة</u>
<u>سنينات عبد الله</u>	<u>استاذ مساعد</u>	<u>رئيسا</u>
<u>د. نعيمة توفيق</u>	<u>استاذ محاضر ب</u>	<u>مشرفا مقرر</u>
<u>دريسي نور الهدى</u>	<u>استاذ محاضر ب</u>	<u>مناقشا</u>

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ

الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا

كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا

رَبَّيْنِي صَغِيرًا (24) ﴿

﴿ET voter seigneur a décrété que vous ne devais

adorer que lui et être bons envers vous parents

ET ton seigneur a décrété :

((n'adorez que lui ;et (marquez) de la bonté envers

les père et mère : Si l'un deux ou tous deux doivent

atteindre la vieilles auprès de toi alors ne leur dis

point :

<<fi>> et ne les brusque pas, mais adresse –leur des

paroles respectueuses.

Et par miséricorde, abaisse pour eux l'aile de

Lhermitte ,et dis : <O mon seigneur fais –leur : a tous

deux miséricorde comme ils mont élevé tout petit

﴿And your Lord has decreed that you worship none but him. And that you be dutiful to your parents. If one of them or both of them attain old age in your life

Say not to them a word of disrespect in terms of honour.(23)And lower to them the wing of humility

Out mercy and say ,”my lord, have mercy upon them as they brought me up “. (when I was) small

ملخص الدراسة :

يعبر عن الأب بأنه عمود الأسرة و هو راعي شؤونها حيث لهذا الشأن اهتمت الشريعة الإسلامية و القانون بمدى علاقته بأبنائه و جعلت له مكانه خاصة و أحكام تمييز و انفراده بها عن غيره من أفرادها .

الكلمات المفتاحية :

الأب –الولد-النفقة –حضانة – النسب – ولاية –وصية – هبة .

Résumé:

LE père s'exprime comme le pilier de la famille et il est le gardien de ses affaires. Acte égard la charia islamique et la loi ont pris l'étendue de sa relation avec ses enfant et lui ont donné un statut spécial et des règle distinctes que il est unique aux autre membres de la famille.

Mots clés: Le père-enfant –pension-droit de garde –filiation-tutelle-testament-donation.

Summary:

THE father is expressed as the pillar of the family and he is the guardian of its affairs .in this regard the Islamic sharia and the law took care of the extent of his relationship with his children and gave him a special status and distinct rulings that he is unique to other members of the family.

KEY WORDS: THE father –child -pension-custoaty-tutelage –testament –donation -guards right.

شكر و عرفان

في البداية اشكر الله عز وجل علي توفيقني للعمل علي هذا البحث

كما اتوجه بالشكر لدكتور نعيمة توفيق

علي تأطيره ل العمل و كذلك اضيف شكري و تقديري

الي اعضاء اللجنة المناقشة الذين قاموا بدراسة

هذه المذكرة

الاهداء

الي روح والدي رحمه الله

الي من ضحت من اجلنا بالكثير "والدتي" بارك الله لنا في عمرها

الي اخي

الي عائلة عيساوي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق.إ.م.إ
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
دون سنة النشر	د.س.ن
دون تاريخ النشر	د.ت.ن
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
صفحة	ص

مقدمة

إن المولى عز وجل و بمجرد خلقه لبنوا البشر صورهم في الأرحام فاحسن صورتهم و بالعقل ميزهم ليرتقوا فيما بينهم و من خلال كل هذا جعلهم نواة الخلية لتشكل اسرى اجتماعية فيما بينهم، مرتب و متناسق المعايير و كل هذه الأمور تمحورت في قالب يأسسه الدين و لذا جعلت الشرائع السماوية نهج لهذه التحديات وبالنظام العرفي أضاف عليها طابع الإلزامية .

عبر تعاقب الحضارات و كذلك ما ملأته تنظيمات الدول باختلاف تمقوعها و فكرها. وحسب التشريعات و من خلالها الدين الحنيف الزواج لتقويم مع كل شروطه و أركانه حياة الفرد لتشملها الطمأنينة و السكون.

قال الله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾¹

وهذه الطمأنينة الربانية التي ارتضاها لعباده تبعدهم عن كل الأخلاق السيئة التي ترمي بهم الي مهب الاخطاء، فالإسلام جعل العناية التامة لتسطير حياتهم من خلال عناصر الأسرة و قواعد قيامها بتفاصيل التي حكمت في الكتاب المطهر و فصلت من خلال تعاليم السنة المطهرة، خصوصا العلاقات الزوجية الصحيحة و كيفية قيام أركانها وما ينتج عند

¹ الآية 21 من سورة الروم

تفككها وكذلك الأنظمة المرافقة مثل: الميراث الذي بينت معاييرها في سورة النساء و الي غيره مواضيع كطلاق و الحضانة و النفقة ...

إذا كان في مختلف الشرائع "الزواج" يعبر بانه مثله مثل عقود البيع وغيره إلا أن في الشريعة الإسلامية يتجاوز أكثر من ذلك فآثاره علاقة بعيدة المدى صدها ليس على الزوجين فقط و لكن حتى على الأقارب . -مثل: النسب و المصاهرة...

و الاحترام هنا واجب لا اختيار فيه مناهة الاحسان اليهم، والفطرة الانسانية قدسها الإسلام أيما تقديس فالفرد المزين بالعقل ينمو عن إرادته السليمة في اختيار من يكون ركيزته في الحياة وخليفته يحمل اسمه من بعد رحيله و منه قوله سبحانه و تعالى: **﴿وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّٰهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾**¹

و الهدف المرجو من "الميثاق الغليظ" هو التكاثر ليملئ الدنيا نسل البشرية و جعل جبلتهم على حسن المنبع و هذا من طرف الابوين.

كما لم يتجاوز الامر من الداخل او الخارج في كل القوانين "حق الطفل" او "القاصر" من اهتمام واسع النظير و خصوصا في العصر الحديث حيث تعد من المواضيع ذات الاهمية و حولها عقدت المؤتمرات و حدثت القوانين و هذا للأجل المحافظة على حقوقهم .

¹ الآية 72 من سورة النحل

اما الإسلام له خصوصية حول هذه الفئة و كذلك حافظ على المكانة الجوهرية للوالدين حيث طاعتهم و الاحسان لهم تعد امرا لا جدالا فيه اما عقوبهم جريمة محضا و محرمة. و علاقة بين الاباء و بينهم هي اللبنة في بناء أسرة و تركيز يكون خلال نعومة أضافهم فمحافظة على شخصيتهم تعد كنزا تعود هذه الاخيرة بنفع على الاطراف و تعد القوة العاطفية و الثقة النفسية و نتاجها الرضا في الحياة.

و بالعودة الى الجزائر، فلقد نص الدستور على الحماية المثلا للأسرة و الطفولة في المادة 72 التي نصت: ((تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع))¹

والمادة 77 التي تنص: ((يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور لا سيما احترام الحق في الشرف، و ستر الحياة الخاصة و حماية الأسرة و الشبيبة و الطفولة)).

إن حياة الأبناء تخلق على أساس القوة يمهدا الأولياء للانطلاق الصحيحة فيها. ومن خلال كل هذا فالبيئة المحاكة لمعيشتهم خصوصا بيتهم العائلي هو منبتهم على الخلق النبيل و المرحلة التي تكون فيها درجة ما بين الحساسية و الخطورة عليهم عالية درجتها و هي تمركز نظرتهم للمستقبل و كيفية تأثرهم بأعراف المجتمع و مدى حقيقة صناعتهم بضرر او الفائدة من تصرفاتهم و علاقتهم بأخرين أولا.

و من خلال هذا كله تعرف الأبوة كالاتي:

¹ -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2012

أبوة مصدر ابا، يابو ،كون الشخص أبا علاقة القرابة من الأب، رباط يربط الأب بذريته و تقابلها الأمومة علاقة الأبوة من اقوى الروابط الإنسانية .

لغة: الأب العشب رطبه و يابسه و تقول: فلان راع له الحب و طاع له الأب: زكا زرعه.

أما المصطلح الفقهي : الأب هو الذي أنجب الولد بطريق شرعي ،أو بوطء الشبهة و قد يطلق على الجد أيضا.¹

-أما أهداف موضوعنا كالتالي :

التوصل الى يقين و معرفة حول دور الأب و كذا العلاقة المحورية بينه و بين الأبناء و تحديات الانعكاسية على المجتمعات .

اكتشاف المكانة في الأسرة و القانون .

و دراسة الموضوع من الناحية الأهمية و هي:

أن ترابط الأسرة ب عضوان مهمان "الأب و الأم" حيث في بعض الأحيان ركزت المجتمعات على ناحية الأمومة دون الأبوة بالاعتبار أن الأب كذلك المساهم الأكبر في العلاقة و كذا بين الأبناء و مدى قوتها.

ان الأب هو المسؤول و الراعي الأول لتشكيلة الأسرة فلقد كرس الشرائع من الإسلام و التقنين أهمية دوره في منهاج التنظيمي.

¹ ينظر الموقع يوم 2023/07/13 على الساعة 30: 22 www.almaary.com

ان الأبناء في مهدهم يشخصون بالضعف و الحاجة للإنفاق و الحماية و بهذا نهدف لتوصيل الى قرارات اكثر تناسبية لحماية هذه الفئة الهشة دون ان نتناسى دور الأب من خلال احلال له بعض النصوص الواسعة مجال ليقدم اكثر ما عنده من حماية و قوة العلاقة.

ما هو مجال الأب في قانون الأسرة ؟ ما مدى متانة العلاقة بين الآباء و أولادهم؟
بين الشرع و القانون ماهي مواقفهم من العلاقة الأسرية؟

- و اجابة على هذه الاخيرة نطبق منهجين و هما التحليلي و النقدي .

التحليلي لتحليل العلاقة المتكونة و كيفية تطورها بين الوالدين و أولادهم في قانون الأسرة بالضرورة و مدى تجدرها و جودة تطبيقها.

- النقدي نبحث عن ثغرات التي تجاوزها المشرع في طريقه لسن هذه القوانين

و مدى اتساع الهوى بين الأب و ابنه كذلك تكوين نظرة عامة و ثاقبة حول ما

تحدث حوله التشريعات المختلفة وخصوصا الشريعة الإسلامية .

و استنتاج فرضيات ممكنة لصنع الحلول فقهية او قانونية.

و بهذا نقسم على:

الفصل الأول : أحكام الأبوة من الناحية الشخصية .

الفصل الثاني: أحكام الأبوة من الناحية المالية.

الفصل الأول: أحكام الأبوة

من الناحية الشخصية

المبحث الأول: بيان النسب خلال العلاقة الزوجية

نفصل في النسب من خلال العلاقة الزوجية كآتي:

المطلب الأول: قيام النسب بالزوج

ويكون قيام النسب بالزوج عن طريق:

الفرع الأول : مكانة العقد الشرعي في إثبات الزواج

الزواج يعتبر الوسيلة الوحيدة لحفظ النسل التي تبناها المشرع. و الزواج الصحيح هو ذلك العقد استوفى جميع شروط الانعقاد و الصحة طبقا للمواد من 7 الى 31 من قانون الأسرة

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04من الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة

بأنه:

"عقد رضائي بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها

المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين و المحافظة على الأنساب"

-و عرفه المجلس الأعلى بأنه" ما توافرت أركانها و لو كان غير مسجل بالحالة

المدنية و يترتب عليه كافة الحقوق"¹

¹أ. د سعيدان أسماء ، "إثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار ، الجزائر ، الطبعة الأولى، نوفمبر

البند الأول: العلاقة المباشرة بين الزوجين:

يثبت النسب متى توافرت شروطه، أما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان بطلاق أو وفاة فإن النسب لا يثبت إلا إذا ولدت الأم في مدة معينة تبعا لنوع الفرقة التي يترتب عليها الانفصال، و تبعا لوجود العدة التي على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها .
وعليه: يتم تحديد النسب في الزواج الصحيح كآلاتي

أولا: نسب المولود حال قيام الزوجية:

إن العقد الصحيح يعد سببا شرعيا لثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية، فإن ولدت الزوجة ولد بعد زواجها ثبت نسبه من زوجها دون الحاجة إلى إقرار منه بذلك، أو بينة تقيمها الزوجة عليه لأن الزوج يملك وحده حق الاستمتاع، وهذا ثابت في قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"¹، وحسب هذا الحديث فإن صاحب الفراش هو الزوج، و العاهر هو الزاني، و الرجم عقوبة على جريمته، و نظرا لأن ثبوت النسب نعمة، فإن الجريمة لا يترتب عليها ثبوت النعمة بل يستحق صاحبها النعمة، وإذا كان الحمل يحدث بالاختلاط الجنسي بين الزوجة و زوجها، فقد يحدث بغير الاتصال بينهما، أي عن طريق التلقيح الاصطناعي، و لقد ألحق المشرع نسب الولد في الحالتين ب أبيه و لكن بشروط.

¹ - رواه الامام البخاري عن قتيبة بن سعيد عن ليث عن محمد بن رمح عن الليث عن ابن شهاب عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم.

ثانيا: شروط نسب الطفل الناتج عن الإخصاب الطبيعي:

طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. و من هنا فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

أ. قيام الزوجية بين الرجل و المرأة على أساس عقد زواج صحيح:

و على هذا الأساس فإن القانون لا يقيم النسب الشرعي لولد غير شرعي. و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها : من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين ، قبل إبرام عقد الزواج .من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد يثبت نسب الولد المولود حال الحياة.

ب. إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين :

الزوجية بعقد زواج صحيح . و بالرجوع الى المادة 41من قانون الأسرة فإن من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من آبيه أن يكون التلاقي بين الزوج و زوجته ممكنا، و هو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية و المالكية و الحنابلة الذين قالوا بأن الفراش في الزوجية بالعقد بشرط إمكان الدخول بالزوجة، فالنسب يثبت بالفراش، و استدلوا في ذلك بما يلي
قال رسول الله ﷺ : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((الولد لصاحب الفراش))¹.

فلو تزوج مشرقي بمغربية و ثبت أنه لم يصل إليها لم يثبت النسب منه . و عليه إذا تم العقد بين الزوجين غائبين بالمراسلة أو بالوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا و قانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، أما إذا استحال

¹ رواه الامام البخاري عن قتيبة بن سعيد عن ليث عن محمد بن رمح عن الليث عن ابن شهاب عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم.

ذلك بأن كانا بعيدين عن بعضهما كل في بلد بحيث لا يمكن تلاقيهما، فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه في هذه الحالة.

و هو ما أكدته اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24، و الذي جاء فيه:

((حيث ان الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجة لم تنقطع بين الزوجين و الدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حين لآخر زوجته و هي في بيت خالها بوهران حسب ما أشر إليه الحكم الجزائري لمحكمة البيضا بعد سماع ثلاث شهود)).¹

البند الثاني: العلاقة الغير مباشرة بين الزوجين:

تكمن العلاقة الغير مباشرة بين الزوجين في:

أولاً: التلقيح الاصطناعي:

التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج، التي تتم داخل ((أنابيب))، لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة ((فالبوب)) لديها، و هي القناة الموصلة بين مبيضاها و بين رحمها ، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي.²

¹ -د سعيدان أسماء، "إثبات النسب في القانون الجزائري" ،بيت الأفكار، الجزائر ، الطبعة الأولى ، نوفمبر 2020م، ص 19/18

² العربي أحمد بلحاج ، "المبادئ الشرعية و القانونية و الاخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي " ، مجلة القضائية، العدد السادس جمادى الأولى، 1434هـ ، ص 286، ص 4

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي :

حدد علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الاصطناعي، و قرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة تتمثل، حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج، و مصدر البويضة هي زوجته، التي تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها ؛ فلا حرج من اللجوء الى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية، مع التأكيد على اخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقاحات في أنابيب الاختبار، و ضياع الأمومة، و غير ذلك من المحاذير الشرعية ؛ و لا سيما مع وجود بنوك المنى و الأجنة المجمدة ، و التي أصبح بها فائض من البويضات الملقحة الزائدة على العدد المطلوب للزرع في كل مرة.¹

وعلى هذا الأساس، تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسألة، على كل المستويات الجماعي والفردى، و أوصى العلماء بالألا تتم عمليات التلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة، بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي، حال حياتهما، أثناء قيام الزوجية، ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية.

فلا يكون التلقيح الاصطناعي بماء محفوظ بعد فراق الزوجية بطلاق أو وفاة أو غيرهما، الاحتفاظ بالمنى من الزوج، ولا يسمح بقيام ما يسمى بنوك المنى لأي سبب من إذ يمنع الأسباب.

و أن تجرى هذه العملية بناءً على رغبة الزوجين معاً في المستشفيات العامة و المؤسسات الطبية المعتمدة الخاضعة لوزارة الصحة، مع أخذ كل الاحتياطات اللازمة من

¹ لعربي أحمد بلحاج ، "المبادئ الشرعية و القانونية و الاخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي " ، مجلة القضائية، العدد السادس جمادى الأولى، 1434هـ، ص 286، ص5

اختلاط النطف أو اللقاح والسلامة من الأمراض؛ وانتفاء الخلوة الشرعية، وعدم كشف عورة والنظر إليها إلا لغرض مشروع يقدر بقدره، و أن يباشر ذلك طبيبة مسلمة مؤهلة، و إلا فطبيب مسلم ثقة، و إلا فغير مسلم .

فإن عملية التلقيح الاصطناعي تدخل في نطاق الإباحة الشرعية، من باب التداوي المشروع بجميع الوسائل لعلاج أمراض العقم وعدم القدرة على الإنجاب الطبيعي؛ و الإسلام يحث على التداوي لقوله صلى الله عليه و سلم ((إن الله لم ينزل الداء إلا أنزل له شفاء فتداووا)). و قوله صلى الله عليه وسلم ((إن الله نزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام)).¹

وفي رواية أخرى قوله صلى الله عليه وسلم ((تداووا فإن الذي خلق الداء خلق الدواء)).²

إن المريض الذي لم تفلح الطرق الطبيعية المعروفة في علاجه، يكون مضطرا لاستخدام الوسائل العلاجية الجديدة المسخرة للعلاج والتداوي؛ لأن للوسائل حكم المقاصد، والضرورات تبيح المحظورات لتحقيق المصلحة العلاجية المشروعة.

وقد اهتم الإسلام بمهنة الطب، وعمل على تشجيع الأفراد على تعلّمها، واعتبر تعلّمها فرض كفاية؛ وفي هذا الشأن قال العلامة العز ابن عبد السلام ((الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة و العافية، ودرء المعاطب و الأسقام)).

¹-رواه أبو داود في سننه عن أبي الدرداء رضي الله عنه، ج 4، ص 206 .

²-رواه أبو داود في سننه عن أسامة بن شريك، كتاب الطب، ج 4، ص 3.

ورغم هذا، فإن لا يجوز شرعا إجراء عملية التلقيح بين رجل وامرأة لا يجمعهما عقد زواج شرعي، ولا بين زوجين استعارا رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما، و لا لزوجة لقحت بماء رجل غير زوجها. ولا تجرى هذه العملية، داخلياً أو خارجياً، إلا بقصد العلاج، عند الحاجة أو الضرورة، كما لو تيقن الأطباء بالأسباب إلى الحمل و الإنجاب بطريق المعاشرة المعتادة بين الزوجين، بسبب منه أو منها أو منهما معا.¹

كما أنه لا يجوز استبدال أو خلط مني الإنسان بغيره، ولا التعامل مع تجار النطف واللقاح وبيعة الإبضاع .

ولا يجوز أيضا انشاء بنوك الأجنة المجمدة، ولا إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح نساء لهم صفات معينة أيضا (و ما ينشأ عن ذلك من مشاكل ومنها بيع العباقرة)، لما في ذلك من العبث الذي يؤدي-لا محالة- إلى اختلاط الأنساب، والإخلال بنظام الأسرة الشرعية كما أردها الله تبارك تعالى.

ومن ثم فإن يندب علاج عدم الإنجاب بالوسائل الشرعية، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، بأن يقع الإنجاب بين الزوجين، بدون تدخل طرف ثالث (متبرع بالمنى أو البويضة واللقحة الجاهزة أو الرحم) ؛ مع الاحتياط للأمراض التناسلية، و مرض

¹- العربي أحمد بلحاج ، "المبادئ الشرعية و القانونية و الاخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي " ، مجلة

القضائية، العدد السادس جمادى الأولى، 1434هـ، ص 286، ص 8

بواسطة (B) الإيدز، وانتقال الفيروس التهاب الكبد من نوع بالمني المستخدم بدون مراقبة طبية.

فإن الطبيب (وهو الخبير الفني المختص) في إجراء التلقيح الاصطناعي أيا كانت صورته، فإن كان عمله في صورة غير مشروعة، كان آثماً وكسبه حرام، ودخل تحت طائلة المسؤولية الطبية المدنية والجنائية والتأديبية.¹

ثالثاً: الشروط القانونية للأجراء عملية التلقيح الاصطناعي:

إذا حدث الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي، فإن المولود ينسب لأبويه دون إشكال لأن الإنجاب بهذه الطريقة لمن يعانون مشاكل صحية قد صار في الإمكان اللجوء إليها. غير أنه يشترط فيها جملة من الضوابط إذا تحققت كان الإنجاب صحيحاً. و قد نصت على هذه الضوابط المادة 45مكرر من قانون الأسرة و هو حكم مستحدث بمقتضى التعديل الجديد

و هذه الضوابط هي:

- أن يكون الزواج شرعياً.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما..

¹ العربي أحمد بلحاج، "المبادئ الشرعية و القانونية و الاخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي"، مجلة القضائية - العدد السادس - جمادى الأولى 1434 هـ، ص286، ص 8/7/6

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.¹

البند الثاني: أحكام اللقيط و التبني :

سننظر الى أحكام اللقيط و التبني باعتبارهما من المسائل المرتبطة بالنسب و لكن

بشيء من الإيجاز .

أولاً: أحكام اللقيط:

اللقيط هو الإنسان المولود الذي يعثر عليه حيا و لا يعرف له نسب، بغض النظر عن

الأسباب التي أوجدته في هذا الوضع، فقد يكون متروكا بسبب الفقر أو بسبب ضياع أو ترك

خشية العار لكونه ابن الزنا، وقد يضيع بسبب الحروب و الكوارث الطبيعية التي تصيب

المجتمع.

و الشريعة الإسلامية اهتمت بوضع اللقيط، كما قرر الفقهاء جملة من الأحكام

نلخصها فيما يلي:

1. من وجد طفلا عاجزا في مكان يغلب على ظنه الهلاك لو ترك كان التقاطه

فرض عين بمعنى يصير أمرا واجبا و لا يجوز تركه للهلاك و لا يهم بعد ذلك

الجهة التي ترعاه سواء الملتقط أو الدولة من خلال الجهة المكلفة بالرعاية.

¹ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية- الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الأولى، ص 247/244

2. الملتقط أحق باللقيط من غيره إذا رغب في رعايته، و لا ينزع منه إلا لضرورة

معقولة، و عليه كفالتة و تربيته و تعليمه، فإذا عجز سلمه للدولة لرعايته.

3. إذا وجد مع الملتقط مال يحفظ له هذا المال حتى يبلغ، و إذا احتاج الملتقط

لهذا المال أو بعضه للإنفاق منه على اللقيط جاز له ان يطلب من القاضي

ترخيصا باعتباره وصيا عليه أو كفيلا له.

4. إذا أقر الملتقط بنسب اللقيط صح هذا النسب بالإقرار لأن الإقرار كما رأينا

يثبت به النسب متى صدقه العقل و العادة.

أما إذا ادعى غير الملتقط نسب اللقيط بواسطة الطرق الشرعية للإثبات النسب ثبت

نسبه منه و يأخذه من الملتقط لأن الأحق به هو من ثبت نسبه منه. أن مصلحة اللقيط

تكون مع المنسوب اليه قبل غيره.

5. إذا لم يوجد من ينفق على اللقيط و لم يوجد لديه مال وجب على الدولة أن

تتفق عليه لأنها تكفل كل من هو غير قادر على الإنفاق لأن له حق في بيت

مال المسلمين و لا يجوز للحاكم ان يضيعه.¹

¹ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية- الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الاولى، ص 247

6. يعتبر اللقيط مسلماً إذا وجد في بلاد المسلمين أو في منطقة يوجد فيها المسلمون. فإذا وجد في بلد غير مسلم فهو على دين ذلك البلد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك.

هذه هي أغلب أحكام اللقيط التي تحدث عنها الفقهاء أردناها أن تكون موجزة. ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام اللقيط مجهول النسب إلا من باب الإشارة عرضاً في مواطن متفرقة مختلف القوانين، كقانون الأسرة في باب النسب المادة 44، وفي موضوع الكفالة المادة 119، و 120 و قانون الحالة المدنية المادة 64 . و كذلك المادة 67.

بالإضافة إلى قانون العقوبات، إذ أوجب مساعدة طفل غير قادر على الحركة و اعتبر الامتناع عن المساعدة جريمة معاقب عليها.¹

ثانياً: التبني:

التبني هو أن يدعي شخص بنوة ولد معلوم النسب أو مجهول مع علمه بعدم وجود أية قرابة تربطه به، و مع ذلك يتخذه ولداً و يعطيه اسمه. وقد كان هذا النظام معمول به في الجاهلية قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أبطل نظام التبني و حرمه تحريماً قاطعاً، بحيث صار لا يثبت به النسب.

¹د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الأولى، ص 244/247

و قد نص عليه القران الكريم في سورة الأحزاب في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ
 أَزْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ
 قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ
 هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ
 وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ
 غَفُورًا رَحِيمًا (5)﴾.¹

وتطبيقا لهذا المعنى نصت 46 من قانون الأسرة على أنه "يحرم التبني شرعا و
 قانونا". غير أنه لم يحدد المقصود بالتبني، و تمنينا لو تعرض لتعريفه حتى لا يختلط مفهوم
 التبني بمفهوم الإقرار بالنسب.

و السبب في أن الشريعة الإسلامية حرمت التبني هو لمنع اختلاط الأنساب و تداخل
 الحقوق. لأن نظام التبني يعني إعطاء كل الحقوق التي هي للابن الحقيقي من نسب و
 علاقة حرمة و نفقة واجبة و ميراث، و هذا أمر باطل لا تقره الشريعة الإسلامية.

¹سورة الأحزاب الآية 4-5.

إلا أنها قررت في حقه نظام الكفالة لرعايته و تربيته و تعليمه و القيام على شؤونه، وحافظت على نسبه الحقيقي إن كان معلوم النسب. و يجوز للكافل أن يملكه شيئاً حال حياة من باب الهبة أو يوصي له بجزء من ماله.

"يعتبر التبني باطلا، و لا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية".

أما الشريعة الإسلامية اعتبرت مجهول النسب كأبي فرد من أفراد الأمة له حق المواطنة و الدين و العيش في سلام و امن في المجتمع و يعطى له اسما من الأسماء الإسلامية. و قد نص قانون الأسرة في المادة 119 على أن "الولد المكفول أما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب". كما نص في المادة 120 على أنه "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية".¹

الفرع الثاني: الحمل بين أدني مدة و أقصاها:²

و لكي ينسب الولد لأبيه لابد أن يكون المولود قد وضعته الزوجة الحامل بين أقل مدة الحمل و أقصاها.

¹ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الاولى، ص252/251/250/246

² -أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ص 473/472

أما أقل مدة الحمل فقد أجمع الفقهاء على ألا تقل عن ستة أشهر استنتاجا من الآيتين الكريمتين في قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾¹. و قوله تعالى: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾². فكان الفارق بين الثلاثين و العامين هو ستة أشهر، و هو أقل مدة الحمل. كما أن الطب الحديث يؤكد إمكانية الوضع خلال هذه المدة أو بعدها بمدة قصيرة أو طويلة.

و قد نص قانون الأسرة في المادة 42 على أن أقل مدة الحمل هي ستة (06) أشهر و أقصا عشرة (10) أشهر.

غير أنه لم يبين متى يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ العقد أم من تاريخ الدخول لاحتمال وجود فارق زمني بينهما. و نرى اعتماد تاريخ الدخول لأن العبرة بتلاقي الزوجين و الإنجاب لا يكون إلا من هذا الطريق. إلا إذا تم بواسطة التلقيح الاصطناعي و هو أسلوب حديث.³

و السبب الذي جعلنا نعتمد الدخول و لا نعتمد تاريخ العقد، لأننا بصدد الحد الأدنى للحمل. إلا إذا كانت المدة الفاصلة. بين الدخول و العقد قصيرة جدا كأسبوع مثلا، فلا مانع من الاعتداد بالعقد. و هذا لمنع ما قد يحدث من تحايل على النسب.

¹ - سورة الأحقاف الآية 15.

² - سورة لقمان الآية 14.

³ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية- الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الأولى، ص 244/247

أما أقصى مدة للحمل فقد تضاربت الآراء الفقهية في تحديده بين 9 أشهر و امتدت الي 7 سنوات لدى البعض. و لكن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لم تعتمد سوى الأقوال التي تتفق مع العلم و الطب الحديث الذي يؤكد استحالة بقاء الجنين في بطن أمه لمدة تزيد عن سنة كاملة. و بهذا الحكم أخذت أغلب القوانين في البلاد العربية، إذ أخذت بهذه المدة احتياطاً.

أما قانون الأسرة الجزائري، فأخذ بمدة أقل و هي عشرة أشهر. و لا ندري هل اعتمد على رأي فقهي معين أم استند إلى الخبرة الطبية، لأنه قد تحدث متاعب صحية للمرأة فتتأخر ولادتها بعض الشيء إلى ما بعد 10 اشهر.

و لهذا نرى أن يمدد المشرع في المدة ليساير التشريعات العربية. أو يضيف فقرة تسمح أخرى تسمح بثبوت النسب إلى 12 شهر لمتاعب صحية مصحوبا بتقرير خبرة. و الفقيه الذي قال بسنة هو محمد بن الحكم من المالكية. أما الظاهرية فجعلوها تسعة أشهر. و أما الأحناف فجعلوها سنتين.¹

و بناء على ما تقدم ذكره نقول أن ولد كل زوجة في الزواج الصحيح ينسب الي زوجها إذا تحقق الشرطان التاليان و هما

¹ - أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ص 472

أ. أن يمضي على عقد الزواج و الدخول أقل مدة الحمل و هي 6 اشهر فإن وضعته في مدة أقل لا يثبت نسبه من الزوج. إذا اختلف تاريخ العقد و تاريخ الدخول فالعبرة بتاريخ الدخول بعد العقد الشرعي، لأن هذا العقد هو الذي يبيح التلاقي بين الزوجين. أما العقد الإداري فقد يتأخر كثيرا عن العقد الشرعي و الدخول.

و لكن ما حكم إذا امتنع ضابط الحالة المدنية عن تسجيل المولود للزوج إذا تبين بأن المدة التي مضت على إبرام العقد الإداري هي أقل من ستة أشهر؟
في هذه الحالة يتوجب إثبات حصول الزواج الشرعي قبل العقد الإداري، ولا بد من صدور حكم قضائي.

ب. ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، فإن تأكد عدم التلاقي كما لو كان سجيناً أو غائباً و مرت على غيابه مدة طويلة و كانت الولادة، فلا يثبت النسب. أو كان حاضراً و لكن لم يدخل بها حقيقة أو طلقها قبل الدخول.

يثبت النسب الشرعي للولد الذي يولد بعد.¹

¹ أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ص 473

المطلب الثاني: الطرق الشرعية و الطبيعية و علاقتها بنفي نسب الولد

نتطرق لهذه الطرق من خلال:

الفرع الأول: الطرق الشرعية للانتفاء بالنسب:

اللعان معناه: مصدر لاعن كالملاعنة مأخوذ من اللعن، و هو الطرد و الإبعاد.

و يعرف عند الفقهاء بأنه: عبارة عن أربع شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة شهادته

باللعان و شهادتها بال غضب.

و إنما كان الغضب في جانب المرأة دون اللعن لأن النساء من عادتهم الإكثار من

لفظ اللعن فيسقط وقعه في نفوسهن لأن الشيء إذا ألف ضعف الشعور به فيضعف تأثيره

في النفس و لذا أقيم الغضب مكانه ردعا لهن عن الإقدام على الكذب.

و الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ

فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ

الكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ

غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١﴾

¹ -سورة النور الآية 6-7

و قد كان موجب القذف قبل نزول هذه الآية الحد لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5) ﴾¹.

و لا فرق في ذلك بين ما إذا كان الذي رمى المرأة بالزينة زوجها أو أجنبيا عنها. فنزلت بعد ذلك أية اللعان.

قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فإن قتلته قتلتموه و إن تكلم جلدتموه و إن سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت أية اللعان.

قال فريق من الفقهاء لا يصح اللعان إلا إذا توافرت له الشروط الآتية:

أولاً: شروط اللعان:²

أن يكون النكاح صحيحا. و الزوجية قائمة و لو في عدة طلاق رجعي. و أن يكون كل منهما أهلا لأداء الشهادة. و أن تكون المرأة عفيفة عن الزنى وقته.

و ذهب جماعة من العلماء (منهم مالك و إسحاق) إلى أن اللعان يصح من كل

زوجين ولو انتفت عنهم جميعا أهلية الشهادة.

¹ - سورة النور الآية 4-5

² - د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، د.ط.

د.س.ن ، ص 331 ص 334

ثانيا: صورة اللعان و كفيته :

فمن قذف زوجته بالزنى أو نفى نسب الولد أو جمع بين الامرين و كان كل منهما أهلا لللعان. فطلبت المرأة إقامة حد القذف عليه و طلب هو إقامة حد الزنى و ليس له شهود على ما رماها به فانه بملاعنتها يسقط عنه حد القذف فلا يعاقب. و هي بملاعنته يسقط عنها حد الزنى و حسب الكاذب منهما دخوله في لعنة الله أو غضبه.

1- كيفية اللعان :

• **الصورة الاولى:** أن يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من زنى، فيقول هذا أربع مرات ثم يقول الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى و يشير إليها في كل مرة . ثم يأمر الحاكم المرأة فتقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى تقول هذا أربع مرات ثم تقول الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من زنى .¹

• **الصورة الثانية:** يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد يقول أربع مرات ثم يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من نفى الولد و يشير إليها في كل مرة، و تقول هي بعد

¹- د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، د.ط

ذلك أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد تقول هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان صادقين فيما رماني به من نفي الولد.¹

• **الصورة الثالثة:** على النحو المتقدم لكن يجمع بين الزنا و النفي الولد فيقول

اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى و نفي ولدها...الخ و

تقول هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى و نفي الولد.

و يترتب على اللعان نفي الولد عن الزوج و الفرقة الأبدية بين الزوجين.

2- حكم اللعان: إن فرقة اللعان ليست على التأييد بل هي على :

عند جمهور الفقهاء و قال الأحناف التأقيت إلى أن يكذب الزوج نفسه بعد

اللعان فإنه يحد حد القذف و يثبت نسب الولد منه و له أن يتزوجها ثانيا

و تعتبر الفرقة طلاقاً بائناً.

الفرع الثاني: الطرق الطبيعية للانتفاء النسب :

الأصل أنه متى تم الزواج صحيحاً و أمكن الاتصال بين الزوجين، و مضت المدة

الكافية التي يطلبها الشرع و القانون و هي بحسب القانون الجزائري 6 و 10 أشهر، ثبت

نسب المولود من الابوين معاً. و لا يجوز للزوج نفي المولود إلا بالطرق الشرعية أو

¹ د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان،

د.ط، د.س.ن ، ص 331 ص 334

المشروعة كما عبر عنها القانون في المادة 41 و نصها "ينسب الولد لأبيه متى كان الزوج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة"

و يستفاد ضمنا بأن نسب الولد من أمه ثابت مهما كان الحال. أما الزوج فلا يثبت نسب المولود منه إلا بالزواج الصحيح. و لم يحدد النص المقصود بالطرق المشروعة و هي الطرق المؤدية شرعا و قانونا لنفي النسب، و يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: نفي النسب عن طريق إنكار الولادة :

يجوز للزوج أن ينكر ولادة زوجته إذا كان لا يعلم أو لم يعلم في غيابه عنها بأنها حامل قبل ولادتها. أو يقيم الدليل على عدم ولادتها. و إذا عجز الزوج عن إقامة الدليل فالقول قول الزوجة. لأن الأصل هو صحة النسب بصحة الولادة في الزواج الصحيح.¹

كما يجوز للزوجة إقامة الدليل على صحة الولادة بشهادة القابلة، أو شهادة المستشفى أو العيادة التي وضعت فيها الحمل، أو بشهادة الشهود إذا لزم الأمر على الحمل و الوضع.

¹ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلدونية - الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الأولى، ص 237/238/239

ثانيا: نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب:¹

إذا تبين للزوج عدم إمكان الإنجاب بأن ثبت عقمه، أو كان مصابا بمرض جنسي لا يستطيع الإنجاب بسببه، أو صار شيخا كبيرا لا يقوى على الإنجاب، جاز له نفي النسب. فإذا وضعت الزوجة مولودا كان للزوج نفي النسب للأسباب السابقة، لكن يستحسن ألا ينفي النسب إلا بتقرير خبرة احتياطاً، فرما قضى الله أمر كان مفعولاً. و قد حدث هذا في القران الكريم لقوله تعالى: ﴿ قَالَتْ يَا وَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ ﴾ (72)².

1. نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين:

إذا أثبت الزوج بأنه لم يلتق و لم يدخل بزوجته منذ إنشاء العقد فلا يثبت نسب المولود منه. و كذلك يسري نفس الحكم في حالة الطلاق قبل الدخول.

ويلاحظ أن قانون الأسرة في المادة 43 أقرت النسب إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة. و لم تتكلم عن الطلاق قبل الدخول. فقد تدعي الزوجة المطلقة الحمل بعد الطلاق، فالنص القانوني يقضي بثبوت النسب إذا كان الوضع خلال

¹- د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"،

دار الخلدونية - الجزائر، 1429هـ - 2008م، الطبعة الاولى، ص 240/239/238/237

²- سورة هود الآية 72.

المدة المقررة قانونا. فإذا تبين بأن الزوج طلقها قبل الدخول، فلا يثبت النسب لعدم التلاقي بينهما.

2. نفي النسب لعدم مرور أو تجاوز مدة الحمل:

سبق أن أشرنا بأن نص المادة 42 حدد أقل مدة الحمل بستة أشهر و أقصى مدة للحمل عشرة أشهر. فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي و الدخول-لأن العبرة بالدخول كما قلنا- فلا يثبت نسب المولود منه. و كذلك الأمر لا يثبت النسب إذا وضع الحمل لمد تزيد عن 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.¹

المطلب الثالث: مدى ثبوت النسب عند انحلال الزواج

نتطرق الى موضوع الفرقة و مدى تأثيرها في اثبات النسب

الفرع الأول: الزواج الصحيح و أهميته في ثبوت النسب:

البند الأول: كيفية إثبات نسب ولد المرأة المطلقة أو التي توفي عنها زوجها ؟

نصت المادة 43 من قانون الأسرة على ما يلي "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل

خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".²

¹أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ص 473

²أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط، ص 477

إن القانون قد نص على المبدأ الأساسي في اعتماده الحد الأقصى للحمل فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة 10 أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة. إلا أن القانون لم يحتظ لبعض المسائل التي تفرض نفسها، مما قد يؤدي إلى عدم ثبوت النسب. فإذا تبين للزوج على سبيل المثال بأن الزوجة غادرت بيت الزوجية و لم تعد إليه مدة من الزمن فإن اعتبرت ناشزا قانونا. و بناء عليه حكم القاضي بالطلاق، فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد 10 أشهر من تاريخ الطلاق. بل قد يكون الزوج طلقها قبل الحكم. و قد يثبت بأن الزوج كان مسافر مثلا مدة 6 أشهر و توفي في الخارج، ثم وضعت الزوجة حملها في الشهر الثامن بعد الوفاة. فنص المادة 43 يقضي بثبوت النسب لأن الوضع جاء في ميعاده القانوني بعد الوفاة، في حين أن الواقع يكذب ذلك. فستة أشهر مضافا ثمانية أشهر يصبح العدد 14 شهرا، وهو أمر غير مقبول.

زيادة على أن الزوج قد يطلق زوجته قبل الدخول بها، بالتالي فإن الحمل لا ينسب إليه لعدم الدخول. في حين أن النص القانوني لم يشر الى هذه الحالة. و نقترح على المشرع إضافة فقرة ثانية لنص المادة 43 و نصها (لا يثبت النسب إذا كان الطلاق قبل الدخول أو تبين عدم التلاقي حقيقة بين الزوجين لمدة تزيد عن عشر أشهر قبل الطلاق أو الوفاة).

كما أن النسب يثبت في حالة بطلان الزواج لمانع اكتشف بعد الزواج رغم التفريق

بينهما تطبيقا لمادة 34 ق. أ. ¹

¹أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية " ، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ، ص

أولاً: كيفية إثبات نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها ؟

المادة 110 من قانون الأسرة عرفت الغائب بأنه:

"الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه

بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

و المادة 112 نصت على:

"لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة

53 من هذا القانون".¹

الفرع الثاني: النسب و إثباته في حال الزواج الفاسد و الوطاء بالشبهة و القيافة

نتطرق للإثبات النسب في الحالات التالية

البند الأول: الزواج الفاسد:

الفساد في اللغة نقيض الصلاح فسد يفسد فسادا مصدر فسد و الفساد التلف و

العطب . الاضطراب و الخلل.²

أما اصطلاحاً فيعرف الزواج الفاسد بأنه ((كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكن

اختلف فيه شرط من شروطه الأساسية الواردة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، المتمثلة

في: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، وعدم وجود مانع من الموانع الشرعية. ففي

¹د.مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر

رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الثاني النيابة الشرعية ،ص25

² ينظر الموقع يوم 2023/10/04 على الساعة 06 : 11 www.almaary.com

هذه الحالة يكون عقدا مختلا من شرط من شروط الصحة، و يعد ذلك سببا من أسباب الفسخ الذي يعد الأثر المقرر قانونا وفقا للمادتين 33 و 34 من قانون الأسرة)).

ذلك العقد الذي توافر فيه الإيجاب و القبول و وعرف **الفقه الإسلامي** الزواج الفاسد بأنه ((تخلف فيه ركن واحد من الأركان أو اشتمل على مانع أو على شرط يتنافى و مقتضيات العقد، أو تخلف فيه شرط أهلية الزواج. و هذا التفريق بين الفساد و البطلان تمايز لا يعرفه إلا المذهب الحنفي في غير عقد الزواج فجمهور الفقهاء يترادف عندهم الفساد و البطلان)).¹

البند الثاني: شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:²

لا يعترف المشرع الأسري بثبوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعد زنا، و لكنه يعترف به بعد الدخول، و تترتب عليه بعض الآثار القانونية، منها:

ثبوت النسب، الإرث و النفقة، و ذلك حفاظا على مصلحة الولد خشية من ضياع نسبه.

و لم يتطرق المشرع الى شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد. و بالرجوع الى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية أقرت بثبوت النسب في الزواج الفاسد مثله مثل

¹ أ. د سعيديان أسماء ، "اثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار ، الجزائر ، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020 م ،ص 40

² - د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، د. ط ، د. س. ن ، ص 380/379

الزواج الصحيح، إعمال لمبدأ الاحتياط في ثبوت النسب حفاظا على الولد من الضياع، لكنها اشترطت في ذلك مجموعة من الشروط:

. أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل، بأن يكون بالغاً عند المالكية و الشافعية، أو مراهقاً عند الحنفية و الحنابلة.

البلوغ، فإذا كان الرجل صغيراً لم يصل إلى درجة البلوغ و جاءت المرأة في الزواج الفاسد بولد فلا يثبت نسبه منه حتى و لو ولدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد.

أما الأحناف فيكفي عندهم أن يكون الرجل مراهقاً، و هو من بلغ الثانية عشر من عمره، و مثل هذا الرجل إذا جاءت امرأته في الزواج الفاسد بولد ثبت نسبه عند الأحناف.

. أن يكون الزوج قد دخل بالزوجة التي عقد عليها عقداً فاسداً، فلو لم يكن هناك

دخول فلا محل للقول بالنسب لأن الفراش في النكاح الفاسد يثبت من حين الدخول الحقيقي،

فقبل الدخول لا يترتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح حتى و لو اختلى بمن عقد عليها

فلا تجب لها لا نفقة و لا مهر ولا ميراث. و يجب عليهما أن يفترقا من تلقاء أنفسهم لأن

الشرع يوجب عدم المضي في العقد غير الصحيح بل و يعتبره غير موجود حكماً فإن لم

يفترقا فرق القاضي بينهما دفعا للمعصية و إزالة للمنكر.¹

¹ د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية

بيروت- لبنان، د. ط، د. س. ن، ص 380

فإذا عقد الرجل على المرأة عقدا فاسدا و لم يدخل بها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه

منه. ¹

أما بعد الدخول و نظرا لخطورة الوضع فقد رتب المشرع ثبوت النسب الولد مراعاة لمصلحته كي لا يصبح مهددا بالضياع. و حسب المادة 33 الفقرة 02 من الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة فإنه ((إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل)).

إن المشرع ربط ثبوت النسب في الزواج الفاسد بالدخول و اعتبر هذا الأخير ملزما له. أما إذا اكتشف سبب الفساد بعد الدخول، فإن هذا الزواج يثبت و يصحح و يترتب عليه ثبوت النسب، و تجب العدة على المرأة، و تبدأ من يوم الفرقة بين الطرفين إذا كان ذلك من تلقاء أنفسهما أو بمقتضى حكم القاضي، و تثبت حرمة المصاهرة، و تستحق الزوجة صداق المثل إن لم يتم تسمية الصداق.

أن يدعيه الأب بطريقة لا يرفضها لا العقل و لا العادة.

أن يمضي على الزواج الفاسد أقل مدة الحمل المقدرة سابقا ب6 أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، أي أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة الحمل و هي ستة أشهر، و أما بالنسبة لأقصى مدة الحمل في الزواج الفاسد فإنها تحتسب من تاريخ الفرقة بين الزوجين.

¹د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، د.

و يرى الفقهاء بأنه ليس هناك فرق بين الزواج الفاسد و الصحيح من حيث إثبات النسب، لكنهم اختلفوا في حساب مدة الحمل هل تكون من وقت العقد أو من وقت الدخول. إذن يمكن القول إنه إذا كان العقد فاسدا فإنه يعتبر كالصحيح فيما يتعلق بإثبات النسب، لذلك من المنطقي أن يعامل كالعقد الصحيح من حيث احتساب مدة الحمل. كما أكد القضاء الجزائري على ثبوت النسب في النكاح الفاسد في عدة أحكام و قرارات، و في أحد قرارات المحكمة العليا: ((من المقرر شرعا أنه يثبت النسب، لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار إلزم القرار حمل المرأة... كما أن النسب يقع التسامح فيه ما يمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد)).¹

البند الثالث: الوطء بالشبهة:

هو الاتصال الجنسي غير الزنا و ليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد. كوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته. و مثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له أو زفت اليه المرأة خطأ. فإن أنت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الوطء لتأكد أن الحمل منه، و إن أنت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه لتأكد

¹أ. د سعيدان أسماء ، "اثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار ، الجزائر ، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020

أن الحمل حدث قبل ذلك إلا أنه إذا دعاء ثبت نسبه منه إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى.

و إذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

أما إن حدث الوطء بغير شبهة و إنما بالزنا فلا يثبت نسب الولد بالزنا للحديث المتقدم (الولد للفراش و للعاهر الحجر)¹. و لأن الزنا محظور شرعا فلا يكون سببا لنعمة النسب.

البند الرابع: إثبات نسب الولد بالقيافة:

إذا تزوجت المعتدة بزواج اخر في أثناء عدتها من زوج سابق و أنت بولد يمكن أن يكون منهما فمن الذي يلحق به؟

و إذا ادعى رجلان أو ثلاثة لقيطا فمن الذي يحكم له به؟

هل يمكن إثبات نسب الولد في هاتين الحالتين بالقيافة ؟ أو بالقافة ؟

والقيافة: تتبع الأثر.

هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه الناس. اختلف الفقهاء على: و القافة عند

العرب رأيين في الاعتماد على القافة:

فيرى الجمهور مالك و الشافعي و أحمد و أبو ثور و الأوزعي أنه يحكم بالقافة لقول

عائشة (أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تر أن مجرز

¹ رواه الامام البخاري عن قتيبة بن سعيد عن ليث عن محمد بن رمح عن الليث عن ابن شهاب عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم.

انظر الى زيد بن حارث و أسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض) رواه الجماعة ففيه دليل على ثبوت العمل بالقافة.

و ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حكم بالقافة. أما الحنفية فيقولون إن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هناك فراش لقوله **﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾**¹ فإن عدم الفراش أو اشتراكا في الفراش كان الولد بينهما و لا يعمل بقول القائف. بل بحكم بالولد الذي ادعاء الاثنان لهما جميعا.

المطلب الرابع: إثبات النسب بطرق مغايرة

بعدما تطرقنا لإثبات النسب بالطرق التقليدية ننتقل للمرحلة الحديثة

الفرع الأول: الإثبات عن طريق الإقرار و البينة

ومن خلاله سنفصل كالاتي

البند الأول: الإثبات عن طريق الإقرار

أولاً: تعريف الإقرار:

الإقرار لغة هو الإقرار، و يقال أقر بالحق إذا اعترف به وقرره غيره بالحق حتى أقر به، و أقره في مكانه فاستقرّ، وقرّره بالشيء حمله على الإقرار به، وقرّر الشيء جعله في قرار.

¹ - رواه الامام البخاري عن قتيبة بن سعيد عن ليث عن محمد بن رمح عن الليث عن ابن شهاب عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم.

أما اصطلاحاً؛ فالإقرار إخبار عن حق ثابت على المخبر، فإن كان إخبار بحق له على الغير فدعوى، و إن كان لغيره على غيره فشهادة، و شهادة المرء على نفسه هو الإقرار، و هو ما جاء في قوله تعالى: ﴿أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا

أَقْرَبْنَا﴾¹.

يعتبر الإقرار الطريق الثاني لثبوت النسب . و لذلك يقول الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة أي لا يسري إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالبنوة و الأبوة و الأمومة. و في و في غيرها لا يسري الإقرار على الغير إلا بتصديقه، و هو ما نصت عليه المادة 44 و 45 ق. أ. فإذا كان الإقرار بالنسب على نفس المقر كأن يدعي بنوة أو أبوة أو أمومة، فهذا الإقرار يصح و لو كان المقر في مرض الموت. و لكن يشترط في ذلك:

1- أن يصدقه العقل أو الحس، بأن يكون فرق السن بينهما يسمح بالادعاء.

2 - أن يكون المقر له مجهولاً النسب، فإن كان معلوم النسب لا يعتد بالإقرار.

أما إذا كان الإقرار في غير بالبنوة و الأبوة و الأمومة، فلا يسري الإقرار على غير

المقر إلا بتصديقه من طرف المقر له فقط. ولا يسري في حق من عارض الإقرار.

¹سورة آل عمران الآية 81

أما إن كان المقر أبا، فلا يكفي وجود العلاقة من الناحية العلمية، بل ينبغي أن تكون هذه العلاقة نتاج زواج شرعي لسد الباب أمام التحايل على أحكام النسب.¹

ثانيا: الإثبات عن طريق البينة

إذا استطاعت المرأة أو الرجل إقامة البينة في دعوى ثبوت النسب ثبت شرعا و قانونا، لأن البينة أقوى من الإقرار في موضوع النسب. و البينة عادة ما تكون مطلوبة في حالة الإنكار من الزوج أو من الآخرين. فلو ادعت المرأة أمومة طفل من زوجها و انكر ذلك كان عليها أن تأتي بالبينة.

كذلك لو ادعى الزوج بأن الحمل أو الطفل المولود من زوجته لا ينسب له كان عليه إقامة البينة و إقامة البينة تكون بكافة الطرق المؤدية اليها. و كثيرا ما يتم اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة لإثبات أو نفي النسب زيادة على الوسائل المنصوص عليها قانونا. و القانون الجزائري نص صراحة على الإثبات بالبينة، و هي تعد من الوسائل المعمول بها شرعا و قانونا.

نص قانون الأسرة في الفقرة الثانية من المادة 40 المعدلة على أنه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب. و هذا الأمر لم ينص عليه في النص القديم. مع ان المادة المذكورة تعتبر البينة من طرق ا لإثبات المقررة شرعا.¹

¹د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلدونية - الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الاولى، ص234/235

الفرع الثاني: الإثبات عن طريق البصمة الوراثية و فصيلة الدم

بعدما فصلنا في الطرق التقليدية للإثبات النسب ننتقل الي الطرق الحديثة القطعية

البند الأول: البصمة الوراثية

أولاً: التعريف اللغوي:

البصمة الوراثية مركبة وصفي من كلمتين ((البصمة)) و ((الوراثية))

البصمة لغة هي: اثر الختم بالإصبع .علامة ترسم على القماش او ورق او نحوهما .²

و أصل الوارث أو الإرث : الانتقال. نقول: ورث المال يرثه ورثا ارثا و وراثته، أي

صار اليه بعد الموت مورثه.

ثانياً: التعريف الفقهي و العلمي للبصمة الوراثية :

لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للبصمة الوراثية لحدائثة هذا المصطلح، و الفقه

الإسلامي إنما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد و الأدلة الشرعية، و ليس هناك ما يمنع

من استحداث تعريف فقهي للبصمة الوراثية بعد التعرف على حقيقتها من الناحية العلمية.

و أول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور ((إليك جيفري)) في

جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985 عندما اجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان، فاكتشف

¹أ.د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية " ، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م ،د.ط ،

ذلك (دنا)، و هو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع DNA الحمض النووي الذي يطلق،

فأسماء بالبصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي.¹

البند الثاني: حجية البصمة الوراثية:

ذهب معظم العلماء المعاصرين الى جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية، و ذلك تخريجا على مذهب الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البيئات أو تساوي الأدلة في ذلك، و هذا الرأي أخذت به دار الإفتاء المصرية، و أيضا دار الإفتاء التونسية، و مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي في قراره السابع في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 21-26/10/1422هـ، و كذا الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها الحادية عشرة التي عقدت بالكويت بتاريخ 23 جمادى الاخر 1419هـ الموافق 13/10/1998م.

وبالنسبة لموقف القانون الجزائري، فإنه قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 كانت المادة 40 تنص على ما يلي: ((يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البيينة و

¹د. سعد الدين مسعد هلالى، "البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية أفاق فقهية و قانونية جديدة دراسة مقارنة"، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 1431، هـ / 2010 م ، ص 31/30/29

بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون¹.

و تنص المادة 41 كذلك على انه ((ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية)).

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن النسب يثبت بالزواج الصحيح، الاقرار، البينة، و النكاح بشبهة و كل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينف بالطرق المشروعة، و النفي يكون باللعان. و لكن و بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الامر رقم 05-02، اضاف المشرع فقرة جديدة في المادة 40 و هي الفقرة 02 و التي تنص على أنه ((يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب)) و هذا يعني أن المشرع أجاز اللجوء الى الطرق العلمية الحديثة في اثبات النسب تماشيا مع التطورات الحديثة و للاستفادة من الاكتشافات العلمية في مجال اثبات النسب بالبصمة الوراثية، و التي لقت انتشارا واسعا خاصة في الدول العربية التي بدأت تمهد للعمل بها.²

¹ د. سعد الدين مسعد هلال، "البصمة الوراثية و علائقتها الشرعية أفاق فقهية و قانونية جديدة دراسة مقارنة"، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 1431، هـ / 2010م، ص31/30

² د. سعيدان أسماء، "اثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار، الجزائر، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020م، ص94/93

البند الثالث: فصيلة الدم**أولاً: التعريف لغة:**

هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان و الحيوان ينتقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الاوردة و الشرايين.

ثانياً: التعريف اصطلاحاً:

لقد ذهب العلماء و الأطباء في تعريفهم للدم الى نفس المعنى الذي أخذ به اللغويين مع تدقيق اكثر، حيث عرفوا الدم بأنه: ((عبارة عن نسيج سائل أحمر قان، يقوم بإمداد جميع خلايا و أنسجة الجسم بالأكسجين و الغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين و الأوردة و الأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب)).¹

ثالثاً: حجية تحليل فصيلة الدم في مجال النسب:

كل إنسان يرث صفاته من أبيه و أمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فإذا توافقت الفصائل بين الطفل و مدعيه، فإن هذا ليس قطعياً في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يتشارك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم.

مثال: لو ولدت امرأتان في مستشفى و اخلط الولدان و تعذر تمييزهما، فإنه فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح بعد أن يتم تحديد فصيلة دم كل من الطفل

¹أ. د سعيدان أسماء ، نفس المرجع ، ص98/97

و الرجل و الأم والتراكيب الجينية المحتملة ثم يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل، فإذا شارك أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة، لكن لا يمكن إثبات النسب استنادا الى فحص فصائل الدم فقط، لذلك نكون بحاجة لفحص آخر أكثر دقة، أما إذا استحال مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الولد، فتنتفي البنوة تماما.¹

المبحث الثاني: دور الأب في الولاية على النفس

في هذا المطلب سوف نتطرق لكيفية تطبيق ولاية الاب على الولد في موضوع الحضانة.

المطلب الأول: علاقة الحضانة بالأب

ان الحضانة من التزامات الابوية ناحية الولد سوف نتطرق الى التعريف اللغوي و الاصطلاحي اضافة الى القانوني.

¹ أ. د سعيدان أسماء، "اثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار ، الجزائر ، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020م

الفرع الأول: تعريف الحضانة

ان الحضانة من الالتزامات الأبوية ناحية الولد سوف نتطرق الى التعريف اللغوي

والاصطلاحي اضافة الى القانوني

أولاً: لغة:

في اللغة الحضانة. مصدر من الفعل حضن، و الحضن بالكسر ما دون الإبط إلى

الكشح، أو الصدر و العضدان و ما بينهما، و جانب الشيء و ناحيته جمعه: أحضان و

حضن الصبي حصناً، و حضانة -بالكسر- جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه.

ثانياً: اصطلاحاً:

و قد عرفها فقهاء المعرفة: فقال الكاساني: ((حضانة الأم ولدها وضعها إياه إلى

جنبها و اعتزالها إياه عن أبيه ليكون عندها تقوم بحفظه و إمساكه و غسل ثيابه)).¹

ثالثاً: قانونياً:

في القانون الجزائري عرفت المادة 62 الحضانة على أنها : ((الحضانة هي رعاية

الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقاً.

و يشترط في الحاضن أن يكون اهلاً للقيام بذلك)).²

¹د. محمد علوي ناصر، "الحضانة بين الشريعة و القانون"، دار الثقافة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى ،

2010م/1431هـ، ص 24

²د.مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر

رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الاول: الزواج و انحلاله ص16

الفرع الثاني: الحضانة بين الحكم و المشروعية

- أولاً: الحكم

إنها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك.

- ثانياً: المشروعية

ثبتت حضانة الام بالسنة و بالإجماع و بالمعقول.

1. أما السنة: فما روى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ و قالت له هذا ابني كان بطني له وعاء و حجري له حواء و ثدي له سقاء و إن ابانه طلقني و أراد أن ينزعه مني. فقال لها رسول الله ﷺ أنت أحق به مالم تتزوجي.
2. و أما الإجماع فما روى أن عمر بن الخطاب فارق امراته جميلة بعد أن أنجب منها عاصماً ثم شجر خلاف بين عمر و مطلقته بشأن حضانة عاصم ابنيهما كل يود أن يضمه إليه و من ثم رفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي الله عنه ففضى بمنع عمر ضم ابنه إليه و قال لعمر ربحها و مسها و مسحها و ريقها خير له من الشهد عندك و كان الصحابة حين قال ذلك حاضرين و لم ينكر عليه أحد منهم ذلك فكان إجماعاً.
3. و أما المعقول فالأم اقرب الى الولد و أشفق و لا يشاركها في القرب إلا أبوه و ليس له مثل شفقتها و لا يتولى الحضانة بنفسه و انما يدفع الولد الى امراته. و أمه أولى به من امرأة أبيه.¹

¹د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان،

د.ط.د.س.ن. ، ص391/392/393

المطلب الثاني: ضوابط الأبوية في الحضانة:

نأخذ بالمهام التي توجب على الاب تنفيذها و هي :

الفرع الأول: نفقة المحضون

إن حضانة الطفل بما تنطوي عليه من تغذية و كسوة، و علاج و تربية و سكن، و كل ما يتطلبه المحضون من احتياجات لمعيشته، و تنشئته التنشئة القويمة، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال و تتجلى في نفقة المحضون

البند الأول: نفقة المحضون:

1. نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري في تعريفها للنفقة في مفهومها

العام:

((تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و اجرته و ما يعتبر من

الضروريات في العرف و العادة))¹.

و هذا معناه ان النفقة هي كل ما يحتاج اليه الانسان لإقامة حياته من طعام و كسوة و علاج و سكن و خدمة ما يلزم بحسب العرف و العادة و هي ما يصرفه الزوج على زوجته اولاده و اقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس و حسب وسع الزوج و النفقة تجب للفروع على الاصول كما تجب للأصول على الفروع حسب القدرة و الاحتياج و الاصل ان النفقة تعود الى سببين اثنان هما الزواج و القرابة.

¹ أ.خالد داودي ، "الحضانة"، دار اعصار-الجزائر، ط1 1438هـ/2017م، ص 52

2. و بخصوص نفقة المحضون نصت المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري على

ان:

((نفقة المحضون و سكناه من ماله اذا كان له مال و الا فعلى والذاه ان يهئ له سكنا

و ان تعذر فعليه اجرته)).

و قد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال ابيه ان لم يكن

للمحضون مال و هذاما ذهب اليه جمهور ائمة المذاهب الاربعة في الشريعة الاسلامية

ذلك ان الاب ملزم بالنفقة على كل الاولاد في اطار عمود النسب.¹

الفرع الثاني: حق الزيارة

يعتبر حق الزيارة من الامور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية

الطفل المشمول بالحضانة و تجعله مرتبطا بأبويه. الا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الابوين

استخدامه بسبب ما يحدث بينهما من طلاق و خلاف حاد و كثيرا ما يذهب الاطفال

المشمولين بالحضانة ضحية هذه الخلافات.

فاذا اسندت الحضانة للام نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الاب من الزيارة ابنائه

بصورة اعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الاب و كذلك الشأن اذا اسندت الحضانة الاب.

¹أ.خالد داودي ، "الحضانة"، دار اعصار-الجزائر، ط1 1438هـ/2017م ،ص 53/52

الفرع الثالث: سقوط الحضانة عن الاب

إذا كان الهدف من الحضانة كما هو مبين بالمادة 62 سالفه الذكر هو رعاية الولد
 رعاية على الوجه المطلوب فليست مقررة على سبيل الدوام و لذلك قد تنتهي بإنهاء مدة
 معينة و قد تسقط لأسباب محددة في القانون. و قد تعود مرة اخرى اذا زال سبب سقوطها.
 و قد نصت المادة 65 على ان "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات و
 الانثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى سن (16) سنة
 اذا كانت الحاضنة اما لم تتزوج ثانية على ان يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة
 المحضون".¹

¹د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلد ونية-
 الجزائر، 1429هـ-2008م، الطبعة الاولى، ص261/260/258

الفصل الثاني: أحكام الأبوة من الناحية المالية.

المبحث الأول: سلطة الغير المقيدة لتصرفات الأب

تطبيق الاب للسلطته ك ولي في التصرف المالي بحيث

المطلب الأول: أحكام الولاية على المال

وجود تجسيد ولاية الاب على مال القاصر نفصل فيها كالآتي

الفرع الأول: أعمال الإدارة و الانتفاع

هي " تلك الأعمال التي تتفق مع ما أعد له المال سواء كان عقارا أو منقولا وتتضمنها أعمال الإدارة المعتادة التي لا تنطوي على تغير جوهري في الشيء ، وأيضا أعمال الإدارة غير المعتادة التي تدخل على تعديل جوهري في الغرض الذي اعد له الشيء أو المال ". وترتبا لذلك يحق للولي القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة التي يدخل في مضمونها قسمة المهياة المكانية والزمنية، التي يمارسها الولي الأصلي نيابة عن القاصر دون إذن المحكمة¹

الفرع الثاني: إجازة تصرفات القاصر

إذا بلغ الشخص سن التميز فانه في العادة ما يكون في هذه المرحلة قريبا من إكتمال قواه العقلية ، ويظهر لديه طموح كبير يحاول به إظهار نفسه و كانه قد أصبح عاقلا رشيدا يركن إليه . وجدير بإدارة شؤونه بنفسه وادركا لهذه المرحلة من حياة الإنسان فإن القوانين قد

¹ د.بيبية بن حافظ ، "الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الانسانية ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري

قسنطينة1 قسنطينة - الجزائر المجلد31 -العدد1 -جوان2020 م، ص. ص 255-279 ص 15

اهتمت بتنظيمها و تحديد الكيفية التي يأذن فيها للقاصر تولى شؤون نفسه قبل بلوغه سن الرشد القانونية و هو ما يصطلح عليه بترشيد القاصر وعليه سنتكلم عن أحكام الترشيد في القانون الجزائري و كذا اثره الترشيد على تصرفات القاصر النافعة و الضارة.¹

الفرع الثالث: الترشيد في القانون الجزائري

في التقنين الجزائري "القانون التجاري" لقد خصص نصوص و شروط لقاصر حتى يتسنا له التصرف تجاريا و هذا وفقا لنص المادة 05 من ق. ت. ج (لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا و غائبا أو سقطت عنه سلطة الأبوية او استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم ، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري).²

¹حمر العين عبد القادر ،"تصرفات القاصر المميز في اطار قواعد المسؤولية المدنية"، " تيارت .الجزائر" المجلد 05 العدد 01- 2020 ص 103/200ص189

² د. مولود ديدان، المرسوم الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن <القانون التجاري>، المعدل و المتمم حسب آخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر 71 مؤرخة في 30. 2015.12.، دار بلقيس، 2016، الكتاب الأول التجارة عموما ،ص5

أولاً: أثر الترشيد على التصرفات النافعة و الضارة للقاصر¹

مما لا شك فيه أنه لا أثر في الترشيد على التصرفات النافعة للقاصر المميز، إذ تصرفاته صحيحة بغض النظر مسألة ترشيده من عدمها، والمسؤولية المترتبة على هذا التصرف هي المسؤولية العقدية حالة توافر شروطها، غير أنه وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن التصرفات النافعة بالنسبة للقاصر هي تصرفات تبرعية، و من ثم فهي ملزمة لجانب واحد هو المتبرع، و منه فلا يتصور الإخلال بالالتزام التعاقدى الا من هذا المتبرع، وفي غير أحوال التعاقد كالإرادة المنفردة (القاصر الموصى له مثلاً) فإنه لا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية، إنما نكون أمام أحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما توافرت شروطها، و كذا حالة كنا بصدد تصرف نافع و تم إبطاله لأي سبب من أسباب البطلان، فلا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية لأن مناطها هو صحة العقد أما بخصوص أثر الترشيد بالنسبة للتصرفات الضارة التي يأتيها القاصر المميز فإنه و تطبيقاً للأحكام سالفة الذكر لاسيما الترشيد في المسائل التجارية، فإننا نعتقد أن الترشيد في جانبه التجاري من شأنه أن يسمح للقاصر المرشد إبرام العقود التجارية على خطورتها من حيث السرعة في الإبرام، و قواعد الإثبات التي تخلو من شكليات الكتابة، الشيء الذي قد ينعكس على تصرفات القاصر من حيث فقدان الحماية القانونية، و لكن القانون سمح لهذا القاصر المرشد القيام

¹ حمر العين عبد القادر، "تصرفات القاصر المميز في اطار قواعد المسؤولية المدنية"، " تيارت. الجزائر" المجلد 05

بهاته التصرفات القانونية و بإقرار صحتها و نفاذها . و عليه نرى أن ترشيد القاصر لاسيما في المواد التجارية و المدنية ، لا يبقي تصرفاته الضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلق ، و إنما تكون تصرفاته صحيحة أو على الأقل قابلة للإبطال لمصلحة القاصر المرشد ، و هذا تماشيا مع هدف الترشيح الذي يقوم على مبدأ استقرار العقود، و تعويد القاصر على الثقة في قدراته ، و إدارة شؤونه بنفسه ، ولا يكون ذلك بإبطال تصرفاته حتى و لو كانت ضارة.¹

المطلب الثاني : سلطة المقيدة للأب بحكم القاضي

توجيهات قضائية للاب كمتصرف في مال الولد بحيث يلتزم بها دون تجاوزات و هي

كالآتي

الفرع الأول: أحكام العقار و المنقول

(على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف : تنص المادة 88 من قانون

الأسرة الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن

القاضي في التصرفات التالي:

أ. بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و إجراء المصالحة.

ب. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

ج. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

¹ حمر العين عبد القادر، "تصرفات القاصر المميز في اطار قواعد المسؤولية المدنية"، " تيارت .الجزائر" المجلد 05

العدد 01- 2020م ص 103/200ص191

د. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد

بلوغه سن الرشد.¹

البند الأول: العقار:

(كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و: تنص المادة 1/683 من القانون المدني

على أنه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول).²

أولاً: بيعه:

يجوز للنائب الشرعي للقاصر أن يبيع العقار المملوك لهذا الأخير، لكن يتعين عليه

طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة المختص، الذي يجب عليه أن يراعى في الإذن حالة

الضرورة و المصلحة ، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقاً لنص المادة 89 من قانون

الأسرة، و هذا كله حماية لأموال القاصر.³

المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص (يتم بيع العقار و/ أو

الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية

¹ د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر

رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة أفريل 2015م، ص 22

² د. مولود ديدان، القانون المدني، حسب اخر تعديل له، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، دار

بلفيس - الجزائر ، 2018م، الحقوق العينية الاصلية، ص 142

³ أ-شيخ سناء، " الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي

بكر بلقايد- تلمسان، ص 253

والمفلس ، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي، أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة).¹

إضافة لتطلب وجود خبير عقاري للبيع في المزاد العلني، حسب ما جاء في نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية له في السوق، للعقار و/ أو الحق العيني المحجوز، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحدد مسبقاً من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره، على أن يتم إيداع تقدير التقييم بأمانة الضبط خلال أجل لا يتجاوز 10 أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره).²

¹ الجريدة الرسمية الاربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 ابريل سنة 2008م السنة الخامسة الاربعون العدد 21 قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² نفس القانون

ثانيا: رهنه:

. الثبوت والدوام، أو الحبس و اللزوم

1-الرهن لغة

حبس الشيء بحق يمكن استفاؤه منه ، أو جعل الشيء مالي محبوسا وثيقة بحق

2 - وفقها:

يمكن استفاؤه منه .مثل تقديم المدين حليا أو ساعة أو عقارا من دار أو بستان رهن للدائن المرتهن، بسبب القرض أو دين.

و هو مشروع في الإسلام ، لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾¹

ولأن ((النبي اشترى من يهودي طعاما الى اجل، و رهنه درعا من حديد)) ، و أجمع

المسلمون على جواز الرهن ، لحاجة الناس إليه ، و تيسير التعامل بينهم ، و توثيق الدين بينهم.²

و بالنسبة للقانون الجزائري حدد الرهن في قانون الأسرة المادة : 88 (السابقة

الذكر).

¹سورة البقرة 283.

² أ. د وهبة الزحيلي، " المعاملات المالية المعاصرة بحوث و فتاوى و حلول " ،دار الفكر دمشق - سوريا، 2002م ص

ثالثا: قسمت العقار:

كذلك بالنسبة لقسمة عقار إذ لا بدأ للنائب الشرعي للقاصر الحصول على إذن من رئيس المحكمة هذا من جهة و من جهة اخرى فإنه طبقا لنص المادة 181 من قانون الأسرة فإنه يجب أن تكون القسمة عن القضاء.¹

1. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لقد اشترط المشرع حصول النائب الشرعي على الإذن إذا ما أراد بيع منقولات القاصر ذات الأهمية، ولكنه لم يضع معيارا معيناً لمعنى الأهمية الخاصة، خصوصا إذا كان معنى الأهمية الخاصة لمنقول معين يختلف من شخص لآخر ، فما يعتبره الفقير مهماً يعتبره الغني غير ذي أهمية.

لذا يرى بعض الفقه أنه يتعين على القاصر أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر كبرت قيمته أو قلت.²

¹ د/ مودع محمد أمين، "حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري" دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية جامعة لونيبي علي البليدة (2) (الجزائر) المجلد : 5 / العدد: 01 / 2021، ص 49- 64 ص 59

² أ-شيخ سناء، "الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، ص 254

الفرع الثاني: محل مال القاصر في الاستثمارات :

نتطرق للاستثمار في اموال القاصر من حيث الاقراض او الاقتراض كالاتي:

البند الأول: بالنسبة للإقراض أو الاقتراض:

إن اقتراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار ، أو فيه خطورة باعتبار أنه قد تنجر عنه الخسارة، والولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أذنت بهما المحكمة.¹

البند الثاني: المساهمة في شركة و إيجار العقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات**أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:**

. نصت المادة 3/88 على المساهمة في شركة فقط لكن نشير الي الشركة من حيث

المعني و الخصوصية معناها لغة: يقال شاركته في الأمر أشركه من باب تعب شركا و

شركة -وزان كلم كلمة ((بفتح الأول و كسر الثاني)) إذا صرت له شريكا.

معناها فقها: والشركة عند الفقهاء قد تكون شركة إباحة، و قد تكون شركة ملك، و قد

تكون شركة عقد.

¹ د/ مودع محمد أمين، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري " ،دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة لونيبي علي البليدة (2) (الجزائر) ،المجلد : 5 / العدد: 01-2021م ، ص 49-64

و الأولى تكون فيما أبيع للناس أن ينتفعوا بيه جميعا ، و في ذلك جاء حديث أبي خراش عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ ((المسلمون شركاء في ثلاثة : الماء و الكلاً و النار)). أخرجه أحمد و أبو داود. وفيه قال ابن حجر رجاله ثقات. و صححه ابن السكن . و جاء في بعض الروايات : الناس شركاء في ثلاثة الى اخر الحديث. و أخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (لا يمنع الماء و النار و الكلاً) . و فيه قال ابن حجر: إسناده صحيح

((وزيد في رواية عن عمر: و الملح)) و في رواية عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: ما لشيء لا يحل منعه؟ فقال ﷺ: الملح و الماء و النار. و إسناده ضعيف . و أحاديث هذا الموضوع تنهض بمجموعها حجة لتضافرها و تعدد طرقها.¹

أولا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نص المشرع الجزائري علي تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون التجاري و التي تم تعديلها بأمر رقم 96-27 مؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 9ديسمبر سنة 1996 فجاءت الفقرة الأولى كالاتي: " تؤسس الشركة ذات

¹أ. علي الخفيف، "الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي -القاهرة، د.ط، 1430هـ-2009م، ص8

المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص". أما الفقرة الرابعة فجاءت كالآتي: "و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" و بيان رأسمال الشركة".

إن فالشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص تحدد مسؤوليتهم بحدود الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة.¹

ثانيا: شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري على ما يلي: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و شركاء موصين مساهمين لا يتحملون الخسائر". إلا بما يعادل حصصهم يتضح من خلال هذا النص، أن شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء.

¹ د. نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008م، ص26

1- شركاء متضامنون:

و يخضعون هؤلاء لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون في الشركة التوصية البسيطة أو شركة التضامن، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة، و يعتبرون تجار حتى و لو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة . كما يتولون إدارة الشركة، و لا تنتقل حصصهم بالوفاة و لا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة علي خلاف ذلك.¹

2- شركاء الموصون:

و لا يسألون إلا في حدود حصصهم، و لا يكسبون صفة التاجر، و لا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة و هي من هذه الناحية تتفق مع شركة التوصية البسيطة، غير أنها تختلف عنها في أن حصص الشركاء الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول، و الانتقال بوفاة إلى الورثة وذلك لأن شخصية الموصي لا اعتبار لها في الشركة التوصية بالأسهم على عكس التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة و التي تتحل بوفاة الشريك الموصي لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامين و يستنتج من ذلك أن شركة التوصية بالأسهم ماهي إلا شركة مساهمة بالنسبة إلى الشركاء الموصين و شركة التضامن بالنسبة للشركاء المتضامين و هذا الازدواج التي تختص به شركة التوصية

¹ د. نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008م، ص26

بالأسهم جعل بعض الفقه يعتبرها بمثابة "تهجين" بين شركات الأشخاص و شركة المساهمة.¹

3- إيجار العقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه

سن الرشد

اشترط المشرع إذن القاضي إذا تجاوزت مدة الإيجار 3 سنوات ، و يلاحظ على هذه المادة : أن المشرع بالغ في مدة الإيجار، إلا أنه تدارك ذلك في القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتضمن القانون المدني، إذ نصّ في المادة 468 منه على ما يلي

"لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نصّ قانوني يقضى بخلاف ذلك . إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات "

إذن إذا كان من الممكن سابقا للنائب أن يحصل على إذن من القاضي لعقد إيجار تزيد مدته عن 3 سنوات، أما الآن فلا يمكنه ذلك إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك، وإذا عقد الإيجار لمدة أطول من 3 سنوات فتخفض المدة إلى 3 سنوات.

¹ د. نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر، كلية الحقوق و العلوم

الإدارية، جامعة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008م، ص 347/348

في حالة التعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر يعيّن القاضي متصرفاً قضائياً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة طبقاً لنصّ المادة 90 من قانون الأسرة، ومن أمثلة هذا التعارض أن يرغب الولي في شراء المال المملوك للقاصر حتى ولو كان منقولاً ذا أهمية تافهة.¹

المطلب الثالث: سقوط الولاية عن الأب

ان الولاية تسقط عن الاب في المجالات الاتية

الفرع الأول: بسبب الأب

" تنتهي وظيفة الولي :تنص المادة 91 من قانون الأسرة على

1. بعجزه

2. بموته

3. بالحجر عليه

4. بإسقاط الولاية عنه".²

¹ أ-شيخ سناء، "الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها"، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،ص255

² د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة أبريل 2015م،الكتاب الثاني النيابة الشرعية الفصل الثاني الولاية ص

البند الأول: بعجزه

بالرجوع للمادة 91/1 من ق. أ التي نصت على أنه : " تنتهي وظيفة الولي بعجزه " ،
 نرى بان المشرع الجزائري لم يحدد ما المقصود بالعجز ، هل يقصد به العجز الجسماني ،
 أم العجز المعنوي . ولعل عدم تحديد المشرع لمعنى العجز يكون قد قصد بذلك العجز
 بنوعيه ، الجسماني والمعنوي .وعليه يمكن للولي الذي يرى نفسه بأنه عاجز عن القيام
 بأعمال الولاية بسبب المرض أو الكبر أن يطلب من المحكمة إعفائه من الولاية وفقا للمادة
 1/91 ق. أ. ج و المادة 80 من ق.م .ج التي تنص على أنه: " إذا كان الشخص أصم
 أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ،
 جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .
 ويكون باطلا كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي
 " تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة يستخلص مما تقدم أن
 الولي الذي قرر مساعدته بسبب عجزه عن تسيير أموال القاصر ، يستوجب إنهاء ولايته طبقا
 للمادة 1/91 من ق. أ. ج أو تعطى لمن يليه في الترتيب.¹

¹ د. بيبية بن حافظ ، "الولاية الأصلية على مال القاصر" ،مجلة العلوم الانسانية ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري

قسنطينة1 قسنطينة - الجزائر المجلد31 -العدد1 -جوان 2020م، ص. ص 255-279،،ص 20

البند الثاني: موته

طبقا لنص المادة 1/91 من قانون الأسرة ج تنتهي الولاية الأصلية على مال القاصر ، بموت الولي موتا طبيعيا .ففي هذه الحالة تمنح كل أموال القاصر التي كانت بيد الولي الى شخص آخر يعينه القاضي ، ليقوم بإدارة أموال القاصر ، بناء على طلب كل من له مصلحة في ذلك.¹

البند الثالث: بالحجر عليه وقد نص المشرع على إجراءات الحجر في المادة من 101 إلى 108 من قانون الأسرة، حيث أن المحجور عليه يعين له ولي أو وصي أو مقدم، فلا يعقل إذن أن يبقى هو وليا علي غيره.²

البند الرابع: إسقاط الولاية عنه

بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن أموال المولي عليها أصبحت بتصرفه في خطأ، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجبة توافرها في الولي.³

¹ د. بيبية بن حافظ، نفس المرجع ، ص18

² د/ مودع محمد أمين، " حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري " ،دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية (2) (الجزائر) ،المجلد : 5 / العدد: 01-2021 م، ص 49-64

³ د/ مودع محمد أمين، نفس المرجع، ص4

الفرع الثاني: بسبب الولد

تسقط الولاية عن الولد من خلال

أولاً: بلوغه سن الرشد

" كل من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". يتضح من هذا النص أنه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد وهي 19 سنة ، ترد إليه أمواله ليتمكن من التصرف فيها . وتنتهي ولاية الولي رغم أن قانون الأسرة لم ينص على هذه الحالة في المادة 91 من ق. أ. ج الخاصة بحالات انتهاء مهمة الولي ، لكن نص عليها في المادة 96 المتعلقة بأسباب انتهاء الوصاية على أنه : طبقاً لنص المادة 06 من ق.م على أنه " تنتهي مهمة الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه" ¹.

ثانياً: ترشيده في القانون

تنص المادة 84 من القانون الأسرة على ما يلي : " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك".

¹ د.بببية بن حافظ ، "الولاية الأصلية على مال القاصر" مجلة العلوم الانسانية ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة I قسنطينة - الجزائر المجلد 31 - العدد 1 - جوان 2020م، ص. ص 255-279، ص 19

وتنص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.¹

يستفاد من هاتين المادتين أنّ المشرع الجزائري أجاز لقاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر المميز أي الذي بلغ 13 سنة ، ومكنه من التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على من طلب له مصلحة، ولكنه قيد هذا التصرف بمجموعة من الشروط يمكن اجمالها فيما يلي أن يكون التصرف في مال مملوك للصغير المميّز.

أن يطلب من له مصلحة الإذن من قاضي شؤون الأسرة، وقد يكون صاحب المصلحة الصغير المميّز، أو من تعامل مع هذا الصغير، أو أحد اقاربه الذي يرى ضرورة التصرف في ماله حتى لا يتلف.

يقرر القاضي ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

-أن يحدد القاضي في الأمر المال الذي يتصرف فيه الصبي المميز أهو المال كله أو جزء منه.

و عليه لا يمكن للقاصر المميز أن يتصرف في أمواله إلا بإذن القاضي ، و إلا اعتبرت تصرفاته باطلة لأنه لا يمكنه إلا مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً فقط، بينما يمكن الإذن القضائي القاصر المميز من مباشرة جميع التصرفات بدون قيد إلا أن القيد غير

¹ د.بببية بن حافظ ، "الولاية الأصلية على مال القاصر" مجلة العلوم الانسانية ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1 قسنطينة - الجزائر المجلد31 -العدد1 -جوان 2020م، ص. ص 255-279،،ص19

نهائي إذ يجوز للقاضي الرجوع فيه إذا ثبت لديه ما يببرر هذا الرجوع كأن يتصرف القاصر في أمواله بإسراف و تبذير.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحكم من شأنه أن يجعل الصبي يتخطى مرحلة كان فيها عديم التمييز إلى مرحلة الرشد مباشرة، و من ثم يحق له التصرف في أمواله مهما بلغت خطورتها، في حين أنّ تصرفاته كانت بالأمس القريب أي قبل الإذن بترشيده باطلة بطلانا مطلقا.

إضافة إلى أنّ المشرع الجزائري منح الصبي المرشد حق التصرف في أمواله مخالفا بذلك بقية التشريعات العربية التي تعطي للقاصر المرشد حق الإدارة فقط حتى لا يضر من تصرفات يجربها و هو فاقد للتجربة.

و إن تحديد سن الترشيد بثلاثة عشرة سنة يجعله يختلف عن سن الترشيد الوارد في القانون التجاري و المحدد بثمانية عشرة سنة طبقا للمادة الخامسة منه التي تجيز للقاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة بمزاولة التجارة بعد الإذن له كتابة من وليه.

إذن أرى أنه من الأفضل تحديد سن الترشيد في قانون الأسرة بثمانية عشرة سنة لأن هذه السن ستسمح للقاصر بالمرور بفترة تمييز معقولة يكتسب من خلالها نوعا من التجربة

اللازمة من جهة، و حتى يتم التنسيق مع ما ورد في القانون التجاري من جهة أخرى.¹

¹ أ-شيخ سناء، "الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 260

ثالثا: موته أو ضياع أمواله:

يعد القاصر الطرف الأساسي في نظام الولاية ، وبحكم وفاته يزول سبب وجود الولاية ، بحيث تذهب كل أمواله وتقسم على الورثة ، وذلك بعد تقديم الولي شهادة الوفاة الى قاضي شؤون الأسرة ، الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات المناسبة باعتباره رقبيا على أموال القاصر وهو الذي يقرر انتهاء الولاية .ونجد بأن المشرع الجزائري نص على الحالة الأولى فقط وهي وفاة القاصر وذلك في المادة 2/96 من ق .أ على أنه : " تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر " ¹.

¹ د.بيبية بن حافظ ، "الولاية الأصلية على مال القاصر " ،مجلة العلوم الانسانية ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1 قسنطينة - الجزائر المجلد31 -العدد1 -جوان 2020م، ص. ص 255-279،،ص19

المبحث الثاني: موضوع النفقة بالنسبة للأب

نفصل في النفقة من ناحية الاب كالاتي

المطلب الأول: وجوب الإنفاق من طرف الأب

النفقة هي ما يقدم من طعام و كسوة و سكن لمن وجب به.¹

و شرعا عرف الفقهاء النفقة بتعريفات متنوعة ، وسأذكر بعض هذه التعريفات

أولاً : تعريف الحنفية :

جاء في الدر المختار في تعريف النفقة : شرعاً هي الطعام والكسوة والسكن.

والمشهور في كتب الأحناف أن النفقة في الشرع الإدرار على الشيء بما به بقاؤه

ويلاحظ شمول النفقة للطعام والكسوة والسكن كما في التعريف الأول ، وكذا في

التعريف الثاني إذ يقصدون بالإدرار : البذل والصرف ، وما به بقاؤه : أي ما لا بد منه للبقاء

فيشمل الطعام والسكن والكسوة وغيرها من أمور الحياة الضرورية كما أن لفظ (شيء) عام

يشمل الإنفاق على الآدمي والبهيمة.²

ثانياً : تعريف المالكية:

اعتمد كثير من المالكية على تعريف ابن عرفة للنفقة وهو : ما به قوام معتاد حال

الآدمي دون سرف . نقل هذا التعريف الخرخشي ، والصاوي ، وغيرهما.

¹ أبو بكر الجزائري ،"منهاج المسلم" ، دار الجيل-بيروت- لبنان ، الطبعة الثانية ، د.س .ط ، ص 483

² د/سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي ، "الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة و المطلقة" ، مجلة كلية اللغة العربية بالزقازيق ،

العدد الخامس و الثلاثين ، 2015م ، ص 620

وذكر الرصاص في شرحه لحدود ابن عرفة معنى التعريف بأن قوله : (ما به قوام معتاد حال الآدمي) أخرج به قوام معتاد غير الآدمي ، وأن قوله (معتاد حال الآدمي) أخرج ما ليس بمعتاد في حاله ، لأنه ليس بنفقة شرعية ، وأن قوله : (دون سرف) أخرج به السرف فإنه ليس بنفقة شرعاً ، ولا بحكم الحاكم به ، وأن المراد هنا بالنفقة التي يحكم بها

ويلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف ناقص ، لأنه لا يشمل نفقة البهائم التي تدخل في مفهوم النفقة العام.

ثالثاً : تعريف الشافعية:

عرف الشراوي النفقة بأنها : طعام مقدر لزوج وخادمها على زوج ، ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه خص النفقة بالطعام فقد دون غيره مما تشمله النفقة كالسكن والكسوة.

رابعاً : تعريف الحنابلة:

عرف البهوتي النفقة بأنها : كفاية من يمونه خبزاً أو أدماً وكسوة ومسكن وتوابعها وأشار ابن قدامة إلى النفقة بقوله : "فلها - أي الزوجة - عليه جميع حاجتها من مأكل ومشروب وملبوس ومسكن .

ويلاحظ على هذا التعريف شموله لجميع أنواع النفقات ولجميع مستلزماتها ومتطلباتها، وهو من أحسن التعاريف للنفقة ، لأنه يشمل نفقة الآدمي منا زوجة وأولاد وأقارب، ونفقة البهائم أيضاً ، بقوله : "كفاية من يمونه ويشمل مستلزمات النفقات ومتطلباتها من طعام وكسوة وسكن وما يتبعها من الأمور المهمة في الحياة".¹

¹ د/سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي ، "الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة و المطلقة" ،مجلة كلية اللغة العربية بالزقازيق، العدد الخامس و الثلاثين، 2015م، ص620/ 622

الفرع الأول: النفقة في القانون الجزائري:

عرّف المشرع الجزائري النفقة في المادة 87 من قانون الأسرة من خلال مشتملاتها، فبين أنها: (تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة). ، وهي بهذا المعنى كل ما يحتاجه المُنْفَقُ عليه للمحافظة على حياته من غذاء وكسوة وعلاج، وسكن أو أجرته، وما يعد ضروريا، كمصارف الكهرباء والغاز والمياه، وكذا أدوات النظافة من صابون ومواد تطهيرية، وكذا مصاريف التعليم والدراسة والأدوات المدرسية، وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة، وكذا مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة، سواء أكانت زوجة، أم أولادا، أم أقارب، لأنها تجب بسبب الزوجية، أو القرابة.¹

الفرع الثاني: يسر المنفق

إذا كانت الزوجة تقيم مع زوجها في بيت الزوجية، فهو الذي يتولى الإنفاق عليها بنفسه بإحضار ما يكفيها من طعام و كسوة و غير ذلك من الأمور. و إذا كان شحيحا بخيلا لا يكفي الزوجة، أو أنه تاركها بدون نفقة بغير مبرر شرعي. فلها أن تطلب من القاضي فرض نفقة لها من طعام و كسوة، و مسكن و نحو ذلك. و يراعي

¹ جمال ديب، "نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة آفاق علمية ،

في تقدير النفقة عادة أمران، و هما حال الزوج و حال الزوجة معا من الناحية المالية يسرا و عسرا و توسط بينهما.

فإن كان موسرا فرض لها نفقة اليسر. و إن كان معسرا فرض لها نفقة الإعسار. وإن كان متوسط الحال فرضت لها نفقة متوسطة بين الأمرين. لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7)﴾¹. و قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾². فالآيات واضحة في اعتبار حال الزوج عند الإنفاق.³

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالإنفاق و عناصره

نحلل الشروط من خلال

الفرع الأول: الغذاء و الكسوة - العلاج و السكن

انتقلت اراء الفقهاء و القوانين على أن النفقة تشمل مجموعة من المسائل الضرورية للحياة الزوجية. فهي من مقومات الحياة في المجتمع، كالسكن أو أجرته و الغذاء و العلاج و الدواء و الكسوة و نحوها من الضروريات.

¹ - سورة الطلاق الآية 07.

² - سورة الطلاق الآية 06.

³ د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلدونية - الجزائر، الطبعة الأولى 1429هـ-2008م، ص 146/147

البند الأول: في القانون الجزائري:

و قد نص قانون الأسرة في المادة 78 على أنه: تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.¹

الفرع الثاني: أجره الإرضاع و الحضانه

تجب أجره الرضاع علي الأب لأنه الملزم بالنفقة على الصغير و تكون الأجره واجبه على من تجب عليه النفقة. لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾² و قوله سبحانه ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾³. لا يخلوا الأمر إما أن تكون الحاضنة هي الأم أم غير الأم.

1. فإن كانت الحاضنة هي الأم: لا تستحق الأجره حال قيام الزوجية بينها و بين أبي الصغير و كذلك و لو كانت في العدة فلا تجمع بين نفقتها عليه و أجره حضانتها لولدها منه.

و إذا كانت الحاضنة معتدة من وفاة فإنها تستحق أجره حضانه ولدها الصغير لأنها لا تكون جامعه بين نفقة عدتها و أجره حضانتها لأنه لا نفقة لها في هذه الحالة. و إذا انتهت عدة الأم فإنها تستحق أجره حضانه.

¹ أ. د بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية"، دار الخلد ونية - الجزائر، د. ط، 1440هـ - 2019م، ص220/221

² - سورة البقرة الآية 233

³ - سورة الطلاق الآية 6

2. أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجره حضانة ما لم تكن متبرعة

بالحضانة.

3. و لما كان أجره الحضانة نظير عمل تقوم به الحاضنة فهي تستحقه

من وقت قيامها بالحضانة بدون توقف على قضاء القاضي و تكون ديناً

صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.¹

الفرع الثالث: تقدير النفقة و سقوطها

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي لكن عند

امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون

لارتباط هذه النفقة بالحضانة فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق

الإنفاق عليه و قد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة تقدير النفقة على

ما يلي

"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل

مضي سنة من الحكم".

ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين لكن لا مانع من

اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون . كما يجب أن يراعي القاضي ظروف المعيشة

¹ د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت -

لبنان، د. ط، د.س. ن، ص 388/404

والمستوى الاجتماعي. وعليه فإن تقدير النفقة في قانون الأسرة الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين اعتبار من يوم الطلب وهذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، على أن يراعي في هذا ألا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر، ومن هنا تجوز زيادة النفقة وتقيصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد، غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة لأن الغالب أن لا تتبدل في أقل من تلك المدة.¹

وبالرجوع إلى أحكام القضاء، نجدتها في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج عند

تقدير النفقة. حيث قضى المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) أنه

"من المقرر قانوناً أن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى

مرتبة الشهري وإغفال ذكر السندات التي اعتمدت عليها في تقدير مبلغ النفقة يجعل القرار

يستوجب النقض".²

¹ أ. نسيمه أمال حيفري، "نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران 2، العدد 27 جوان 2017م، السنة التاسعة،

ص7

² أ. نسيمه أمال حيفري، نفس المرجع، ص7

الفرع الرابع : بلوغ الذكر سن الرشد و زواج الأنثى

ويقصد بها في مفهوم المادة 02 من القانون 15 -01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة للمطلقات وأولادهن بالجزائر، أنها: (النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضون بعد طلاق الوالدين. وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق، والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة).

ولقد بين المشرع في المادة 88 من قانون الأسرة أنها لا يجب منحها للزوجة فقط، أو للزوجة المطلقة فقط، بل يجب منحها أيضا للأصول والفروع -الأولاد -، فنص فيها على أنه (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث).

وقد وافق المشرع في المادة 81 من قانون الأسرة إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها واجبة للأولاد الصغار الفقراء على الآباء، فنصت هذه المادة على ما يلي: (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مازولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

وأيدت هذا الحكم المادة 82 من قانون الأسرة قبل التعديل، حيث أكدت على

(أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، والافعلى والده أن يهيء له

سكنا وان تعذر فعليه أجرته)، وهو المعنى الذي يفهم من نص المادة بعد التعديل،

فقد جاء فيها: (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا

ملائما للحضانة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت

الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).

فبحسب نص هذين المادتين -قبل التعديل وبعده- فإن الأصل العام في نفقة الولد

المحضون وسكناه تكون أولا وقبل كل شيء من ماله الخاص، إن كان له مال، فإن لم يكن

له مال وجب على أبيه أن يوفر له سكنا ملائما له ولحاضنته، أو دفع بدل الإيجار، والنفقة

عليه، فبالنسبة إلى الولد الذكر تسري إلى بلوغ سن الرشد القانوني ، أما بالنسبة إلى البنت

فإلى يوم زواجها ودخول زوجها بها ، حيث ينتقل واجب النفقة من على كاهل والدها إلى

زوجها، أما إذا استغنت عن النفقة قبل الزواج بالكسب، فإن نفقتها تسقط أيضا.¹

¹ د. جمال ديب، "نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة آفاق علمية

جامعة الجزائر 1، المجلد: 88 العدد: 18 السنة، 2019م ص 21/ 22

المبحث الثالث: حكم الأب في سلطات التملك

سننتقل لسلطات الاب في موضوع التملك من حيث

المطلب الأول: بالنسبة للميراث

نفصل في اسباب الميراث و الشروط اضافة الى الموانع من خلال

الفرع الأول: الميراث الأسباب - الشروط و الموانع

نبدأ بالأسباب

البند الأول: " الأسباب " التعريف:

تعريف السبب: في اللغة: جمع سبب ، و هو: ما يتوصل به الى غيره ، سواء كان

حسيا أو معنويا و من أمثله الحسية: الحبل و الطريق و الباب.

قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يَظُنُّ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى

السَّمَاءِ ثُمَّ لِيَقْطَعْ فَلْيَنْظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُ مَا يَغِيظُ (15)﴾¹.

فالسبب في الآية معناه: الحبل.

و قال تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانَ ابْنِ لِي صِرْحًا لَعَلِّي أبلغُ الْأَسْبَابَ (36)

أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ فَأَطَّلَعَ إِلَى إِلِهِ مُوسَى﴾².

و أسباب السموات أبوابها في قول قتادة ، و الزهري، و السدي، و الاخفش.

¹-سورة الحج الآية 15.

²-سورة غافر الآية 36

و قال أبو صالح: أسباب الموت طرقها.

و من أمثله المعنوية أو العقلية: العلم.

قال تعالى: ﴿إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا (84)

فَاتَّبَعَ سَبَبًا (85)﴾.¹

قال ابن عباس: إن معنى الآية: وآتيناه من كل شيء علما يتسبب به الى ما يريد.

و في الاصطلاح: " هو كل حادث ربط به الشرع امرآ اخرآ وجودا و عدما، و هو

خارج عن ماهيته".

فهو إذن أمر خارج عن حقيقة شيء آخر، ربطه الشارع به وجودا و عدما، فيلتزم من

وجوده وجود المسبب و من عدمه لذاته.²

البند الثالث: أسباب الميراث:

أولا: النسب: و هو القرابة، و يرث به الأبوان و من ادلى بهما، كالأخوة و الأخوات ،

و بنو الإخوة الأشقاء و بنو الأخوة لأب .و الأولاد و من ادلى بهم كالبنين و البنات، و أولاد

الأبناء الذكور و الإناث.

¹ - سورة الكهف الآية 84-85

² د/ أحمد محمد علي داود، "الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون التجهيز و الديون و الوصايا و الموارث و

تقسيمها" ،دار الثقافة عمان، الطبعة الاولى، 2006م ،الإصدار الثالث، ص261

ثانيا: النكاح: و هو عقد الزوجية الصحيح، و ان لم يحصل به دخول، أو الخلوة، وبتوارث به الزوجان، و يتوارثان أيضا في عدة الطلاق الرجعي . و لا توارث في نكاح فاسد، ولو أعقبه دخول أو خلوة ، كالنكاح بغير ولي أو بغير شهود و كذلك نكاح المتعة.¹

بالنسبة للقانون الجزائري نصت المادة 126 على أنه : "أسباب الإرث: القرابة، والزوجية".²

ثالثا: الشروط:

يشترط الملكية التامة للمال، بالنسبة لمن ملكه ملكية منفردة ، لأن المالك يختص بالمال المملوك، يتصرف به، و يمنع غيره من التصرف أو الانتفاع به، إلا بإذنه أو لسبب شرعي، و عليه فلا يجتمع مالكان لمال واحد ملكية تامة في وقت واحد، لأن هذا غير متصور.

إذا لم يوجد احد هذه الأسباب، يبقى المال على ملك صاحبه فإذا مات مالك هذا المال، سقطت أهليته للتملك، و بذلك يزول ملكه عن المال، و لا يتصور المال دون مالك، لأنه ليس في الإسلام سائبة، فلا بد أن تنتقل ملكية المال ، الى مالك جديد ، و هو من له

¹ أ. د أحمد محمد المومني، "أحكام التركات و المواريث"، دار المسيرة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 2009م/ 1430هـ، ص40

² د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الثالث الميراث الفصل الأول أحكام عامة ص 28

حق في ميراثه؛ و تمام الميراث و انتقال ملكية التركة الى الوارث، لا يتم إلا بعد تحقق أربعة شروط ، ثلاثة منها تتعلق بالمورث و الوارث، و واحد يتعلق بالقاضي.

1-الشروط المتعلقة بالمورث و الوارث: ¹

يتعلق بالمورث و الوارث لكي يتم نقل الميراث، ثلاثة شروط أحدهما يتعلق بالمورث و ثانيهما يتعلق بالوارث، وثالثها يتعلق الأمر بهما معا . وهذه الشروط هي:

أ: موت المورث:

و الموت ضد الحياة، وهذا الشرط لا بد من توافره لأن الإنسان ما دام حيا، يكون قادرا على ملكية ماله و التصرف به، أما حين الموت فتسقط أهلية الإنسان للتملك، و يزول ملكه عن ماله و ينتقل الى وراثته.

و يمكن وصف الموت بثلاثة أوصاف نبينها فيما يلي:

أ-1الموت الحقيقي: و هذا الموت يعرف بأحد الأمرين: المشاهدة أو البينة، فإذا

قام أحد هذا الأمرين، فقد ثبت موت الشخص و اصبح ما كان يملك من حق وراثته ، حسب تحديد النصوص الشرعية لذلك.

أ-2الموت التقديري: و يكون ذلك بتقدير حدوث الموت للميت، فيلحق تقديرا، و

ذلك كجنين اسقط بجناية على أمه، و هي حامل به، فانفصل عنها ميتا في حياتها أو بعد

¹ د محمد سمارة، "أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي"، دار العلمية و الدولية و دار الثقافة- عمان،

الطبعة الاولى 2002م، ص73

موتها، فإذا كانت هذه الجناية موجبة للغرة، فيقدر أن الجنين حي و عرض له الموت، و ذلك كي يصبح بالإمكان أن تورث عنه الغرة.

أ- **3الموت الحكمي:** و يكون هذا بحكم يصدره القاضي، باعتبار أحد الناس ميتا، كما في الحكم بوفاة المفقود، و هو من غاب برا أو بحرا و لا يقين بموته أو حياته، أما المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود فمختلفة التقدير، فقليل مائة و عشرون سنة و قيل: سبعون سنة و قيل حتى يموت أقران المفقود. فإذا حكم القاضي بموته فإن ماله يعتبر تركة ، لأنه يعتبر ميتا حكما، وتوزع التركة على ورثته.

أ- **4 حياة الوارث:** لكي يتم الميراث، لا بد من تحقق حياة الوارث، بعد وفاة مورثه، و لو لأقل فترة ممكنة، و الحياة تثبت بالمشاهدة كما، تثبت بالبينة. و صورة إثبات الحياة بالبينة: كموت الوارث بعد موت المورث، فينكر بقية الورثة على الفروع و ورثة الوارث المتوفي حقهم، لعدم حياة مورثهم عند موت مورثه. فيقيم هؤلاء البينة على أن أصلهم كان موجودا عند وفاة مورثه. كأعمام ينكرون حقوق أولاد أخيههم. بحجة أن أخاهم توفي في حياة والدهم، فيقيم أبناء الأخ المتوفي البينة، على أن أباهم كان حيا عند وفاة جدهم، و ليس مهما طول المدة التي يبقها الوارث بعد مورثه، المهم أن تثبت حياته فقط.¹

¹ د محمد سمارة، "أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي"، دار العلمية و الدولية و دار الثقافة- عمان، الطبعة الاولى 2002م، ص74

هو الحياة التقديرية؛ و ذلك كمن توفي عن زوجته حامل، فإذا: وهناك نوع اخرمن الحياة وزعت التركة لا يرث الجنين، لأنها لم تتحقق حياته بعد، و لكن تقدر له حياة، و يحجر له ميراث ذكر، و هذا الجنين يصبح وارثا إذا ولد حيا، و تعرف حياته بالتنفس أو البكاء أو يأتي حركة أو صوت يصدر عن المولود، يدل على أنه حي، فإذا تحققت الحياة ولو للحظة ورث نصيبه. ذكرا كان أو انثى، ولو مات بعد تحقق حياته، فإن نصيبه من الميراث يوزع على ورثته؛ أما لو ولد ميتا فإنه يوزع ما حجز له من تركته على الورثة الاخرين، حسب حصصهم الشرعية.

و لما كان لا بدا من تحقق حياة الوارث بعد المورث ، ليستحق الميراث، فإنه إذا مات الوارث و المورث معا ، ولا يعرف من مات منهما أولا، فإنهما لا يتوارثان، و سيأتي بيان ذلك في الكلام على ميراث الغرقى و الهدمى.

بعد التحقق من موت المورث و حياة الوارث بعده، لا بد من معرفة سبب كون الوارث وارثا، بمعرفة كيفية إدلائه للميت و درجة قرابته منه، و هل حقه في الميراث جاء عن طريق النسب و القرابة، أو عن طريق الزوجية، أو عن طريق ولاء العتاقة.

و بعد تحقق هذه الشروط في المورث و الوارث وصلتهما التي سببت الميراث، يجب

أن لا يكون في الوارث ما يمنعه من الميراث، و سيرد فصل في موانع الإرث في حينه.¹

¹ د محمد سمارة، "أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي"، دار العلمية و الدولية و دار الثقافة- عمان، الطبعة الاولى 2002م، ص75

أما الشرط الذي يخص القاضي فهو ضرورة معرفة الجهة المتقضية للميراث بالتفصيل، و لا يقبل في معرفتها الإجمال، فشهادة الشاهد أمام القاضي لا تقبل شهادة مطلقة، كأن يقول الشاهد: هذا وارث هذا، بل لا بد في أداء الشهادة، أن يبين الجهة التي اقتضت الارث، و لا يكتفي من الشاهد بقوله: هذا ابن عم هذا بل لا بد من معرفة القرابة و الدرجة التي اجتمعا فيها، و أن تكون المعلومات دقيقة ليحكم القاضي بموجبها.¹

في القانون الجزائري بينت حول هذا الأمر (موت المورث) المادة: 127 " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

أما بالنسبة ل(حياة الوارث) 128 المادة بينت ذلك: " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث"

إضافة الى المادة 129 حيث جاء فيها كتالي: " إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهما في التركة الأخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا".²

¹ د محمد سمارة، "أحكام التركات و المواريث في الأموال و الأراضي"، دار العلمية و الدولية و دار الثقافة- عمان، الطبعة الاولى 2002م، ص 73

² د .مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الثالث، الميراث الفصل، الأول أحكام عامة ،ص 28

البند الرابع: موانع الميراث:

موانع الإرث هي الأوصاف التي توجب الحرمان الوارث من الإرث.¹

قد يوجد سبب الإرث، ولكن يمنع منه مانع فلا يرث الشخص لذلك المانع و الموانع

هي:

أولاً: الكفر، فلا يرث القريب المسلم الكافر، ولا الكافر قريبه المسلم لقوله ﷺ:

((لا يرث الكافر المسلم، و لا المسلم الكافر)).²

ثانياً: القتل، فلا يرث القاتل من قتله، عقوبة له على جنايته، إن كان القتل

عمداً، و ذلك لقوله ﷺ: ((ليس للقاتل من تركة المقتول شيء)).

ثالثاً: الرق، فالرقيق لا يرث و لا يورث، و سواء كان الرق تاماً، أو ناقصاً

كالمبعض و الكاتب و أم الولد، إذ الجميع مازال حكم الرق يشملهم، و استثنى

بعض اهل العلم المبعض فقالوا: يرث و يورث على قدر ما فيه من الحرية،

لخبر ابن عباس أن النبي قال: ((في العبد يعتق بعضه يرث و يورث على

قدر ما عتق منه)).

¹ محمد علي الصابوني، "الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة"، دار الحديث، د. س. ن، ص 41

² عن الامام البخاري عن يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة وإسحاق بن إبراهيم عن ابن عيينة عن الزهري، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهم.

رابعاً: الزنا، فابن الزنا لا يرث والده، و لا يرثه والده، و إنما يرث أمه و ترثه دون

أبيه؛ لقوله ﷺ: ((الولد للفراش و للعاهر الحجر))¹.

خامساً: اللعان، فابن المتلاعنين لا يرث و الده الذي نفاه، و لا يرثه والده، قياساً

على ابن الزنا

سادساً: عدم الاستهلال؛ فالمولود الذي تضمه أمه ميتاً فلا يستهل صارخاً عند

الوضع لا يرث و لا يورث، لعدم وجود الحياة التي يعقبها موت فيحصل الإرث.²

- في القانون الجزائري تحدث عن الموانع في المادة 134: (لا يرث الحمل إلا

إذا ولد حياً، و يعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)

المادة 135) يمنع من الميراث الأشخاص الاتية أوصافهم

1. قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً،

2. شاهد الزور الذي ادعت شهادته الى الحكم بالإعدام و تنفيذه ،

3. العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية).

- المادة 136: (الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره).

- المادة 137: (يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض).

¹ رواه الامام البخاري عن قتيبة بن سعيد عن ليث عن محمد بن رمح عن الليث عن ابن شهاب عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم.

² أبو بكر الجزائري، "منهاج المسلم"، دار الجيل، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية د. س. ن، ص 490

- المادة 138: (يمنع من الإرث اللعان و الردة).¹

سابعاً: ميراث الغرقى:

وأما الغرقى و من اليهم كالهدمى و المحروقين فالحكم عند أهل العلم انهم لا يتوارثون

فيما بينهم و يرث كل واحد منهم وراثته من غير حادث.²

المطلب الثاني: أحوال ميراث الأب و الولد

نتطرق لأحوال ميراث الاب و هذا كالآتي

الفرع الأول: بالنسبة للأب

نفرق في ميراث الاب مع فرع وارث و غير وارث على الطريقة التالية

أولاً: ميراث الأب مع فرع وارث

صاحب الفرض هو من له نصيب مقدر في الشرع من التركة. الفرض فقط، وهو

السدس مع الفرع الوارث المذكر، لقوله تعالى :

﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾³

الفرض مع التعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث فيأخذ السدس فرضاً والباقي

تعصيباً.

¹ د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الثالث الميراث الفصل الأول أحكام عامة ص 29/28

² أبو بكر الجزائري ،نفس المرجع، ص561

³ - سورة النساء الآية 11.

ثانيا: ميراث الأب مع فرع غير وارث

التعصيب المحض، عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقاً، فيرث جميع التركة عند الانفراد، أو الباقي تعصيباً بعد فرض غيره.¹

في القانون الجزائري نصت المادة 140 " ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً".

المادة 141 "يرث من الرجال الأب و الجد للأب و ان علا، و الزوج، و الأخ للام، و الأخ الشقيق، في المسالة العمرية"

المادة 149/ 1 " أصحاب السدس سبعة هم الاب بشرط وجود الولد أو ولد الابن ذكراً كان أو أنثى ".²

الفرع الثاني: بالنسبة للولد

نحلل في احوال ميراث الولد من خلال

ميراث البنت الصلبية

للبنات الصلبية ثلاثة احوال من قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ

حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾¹.

¹ منشاوي عثمان عبود، " الوجيز في الميراث"، الأزهر الشريف، قطاع معاهد الأزهرية، د.ط، 1442هـ 2021/2020م ص13

² د.مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة افريل 2015م، الكتاب الثالث الميراث الفصل الأول أحكام عامة ص

الحالة الاولى: الإرث بالتعصيب إن كان معها ابن سواء أكانت البنت واحدة أو أكثر،

و سواء أكان الابن واحدا أو أكثر فيكون للذكر مثل حظ الانثيين..

الحالة الثانية: إذا لم يكن مع البنت الواحدة ابن المتوفي يعصبها فلها النصف.

الحالة الثالثة: للاتنتين فأكثر الثلثان إذا لم يكن معهن ابن أو أكثر للمتوفى يعصبهن،

و هو رأي جمهور الفقهاء، و ذهب ابن عباس رضي الله عنهما الى أن فرض اثنتين من البنات هو

النصف عملا بظاهر النص . و استدل جمهور الفقهاء بأن الفرض الاتنتين الثلثان بما يلي:

أن في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا التُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾²، ما يشير بدلة النص الى أن

نصيب البنتين الثلثان، و لأنهما أقرب للمتوفى و أحق بالوراثة، و ليس من المعقول أن تأخذ

الأختان الثلثان و البنتان النصف.³

ميراث الولد في القانون الجزائري: المادة 142"يرث من النساء البنت، و بنت الابن،

وإن نزل، و الأم، و الزوجة و الجدة من الجهتين، و ان علت و الأخت الشقيقة ، و

الأخت لأب، و الأخت لأم".

المادة 2/144 " البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى "

¹ سورة النساء الآية 11

² -سورة النساء الآية 176.

³ أ.د أحمد محمد المومني، "أحكام التركات و المواريث"، دار المسيرة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2009م/

المادة 147 / 1 "اصحاب الثلثين أربعة و هن بنتان فأكثر بشرط عدم الابن.¹

المطلب الثالث: بالنسبة الوصية و الهبة و الوقف

ننتقل الى نوع اخر من التمليك و هو

الفرع الأول: الوصية:

أولاً: الوصية هي الإيضاء ، و تطلق لغة بمعنى العهد الى الغير في القيام بفعل أمر،

حال حياته أو بعد وفاته، يقال : أوصيت له أو إليه: جعلته وصياً يقوم على من بعده. و

هذا المعنى اشتهر فيه لفظ : الوصاية.²

أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة 184: "الوصية تمليك مضاف الى ما

بعد الموت بطريق التبرع".

و معنى مصطلح "تمليك" الوارد في المادة 184 ق. أ هو الوصية بالأعيان من

منقول أو عقار، و كذا الوصية بالمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض، و جميع أنواع

الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره. أما المراد من جملة " مضاف الى ما بعد الموت " أن

اثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد موت.

¹ د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م ، طبعة افريل 2015، الكتاب الثالث الميراث الفصل الأول أحكام عامة ص30

² أ. د وهبة الزحيلي، "الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي"، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية 1417هـ 1996م

أما المقصود من كلمة " التبرع " هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.¹

ثانيا: أركان الوصية و شروطها:

قال صاحب الدر المختار من الحنفية: ركن الوصية: الإيجاب فقط من الموصي، بأن يقول: أوصيت لفلان بكذا، و نحوه من الألفاظ . و أما القبول من الموصي له فهو شرط ، لا ركن؛ أي أنه شرط في لزوم الوصية و ثبوت ملك موصي به.

و قال الجمهور: للوصية أركان أربعة: موصي، و موصي له، و موصي به، و صيغة. و الصيغة تتعقد بالإيجاب من الموصي كقوله: أوصيت له بكذا أو ادفوا إليه أو أعطوه بعد موتي، و القبول من الموصي له المعين، ولا يصح قبول و لا الرد في حياة الموصي، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت. و إن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بالموت بلا قبول.²

¹ حمدي باشا عمر، " عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف "، دار هومة - الجزائر، د. ط ، 2014م، ص56/55

² أ. د وهبة الزحيلي، " الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي "، دار الفكر - دمشق، الطبعة الثانية، 1417 هـ 1996م

ثالثا: الشروط :

يشترط لنفاد الوصية توافر شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون الموصي به مستغرقا بالدين :

يشترط لنفاد الوصية أن لا يكون الموصي به مستغرقا بالدين، أي الا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع، لأن أداء الديون واجب على كل مسلم، و الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، و الواجب في أحكام الفقه مقدم على المندوب و المباح و بالتالي تبقى الوصية في هذا الشأن موقوفة على إجازة الورثة و أصحاب الحق الشرعيين فإذا أجازوها نفذت و إلا كان العكس صحيحا.

و قد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين:

- إذا أبرأه الغرماء واسقطوا ديونهم.

- إذا أجازه الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.¹

رابعا: مقدار الوصية: ذهب جمهور العلماء الي أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر

من الثلث، لقوله ﷺ لسعد الذي أراد أن يوصي ((الثلث و الثلث كثير))².

¹ حمدي باشا عمر، " عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف " ، دار هومة - الجزائر، د.ط ، 2014م، ص 70/69

² عن الامام البخاري عن يحيى بن يحيى بن التميمي عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب، عن عامر ابن سعد، عن أبيه رضي الله عنهم.

و يقول أيضا: ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة لكم في أعمالكم)). و أجاز لأن الاقتصار على الثلث في ; الحنفية: الوصية بمال كله ان لم يترك الموصي وورثة الوصية انما كان من أجل أن يدع وورثته أغنياء ، كما قال عليه الصلاة و السلام في الحديث المتواتر ((انك أن تذر وورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)) و من لا وارث له ، فليس ممن عني بالحديث.¹

الفرع الثاني: الهبة

البند الأول: الهبة لغة التبرع و التفضل على الغير و لو بغير مال، أي بما ينفع سواء كان مالا أو غير مال فقال تعالى ﴿وَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَكُلًّا جَعَلْنَا نَبِيًّا﴾ (49) ﴿²، و قال تعالى ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنِاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ (50) ﴿³.

الهبة اصطلاحاً يعرف الحنفية الهبة بأنها تملك العين بلا شرط العوض في الحال.

¹ أ. د وهبة الزحيلي، " التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج "، دار الفكر -دمشق، الطبعة 2، 2003م ج1-

2 ص487

²- سورة الأنعام 84

³- سورة الشورى الآية 49-50

و عرفها الحنابلة بأنها تمليك جائز التصرف مالا معلوما او مجهولا تعذر علمه مودودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض.

يعرفها المالكية بأنها: تمليك لذات العين بلا عوض لوجه الموهوب له وحده.

يعرفها الشافعية بأنها تمليك تطوع حال الحياة.¹

البند الثاني: أركان الهبة :

1) تطابق الإيجاب و القبول: يستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة المشار

اليها أعلاه انها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له.

2) الحيابة : و يقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب

قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق و لن يتسنى ذلك الا بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له.

3) شكل الهبة: جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة (تتعقد بالإيجاب و القبول

..... و مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات).

4) المحل في عقد الهبة: يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل

العقد بوجه

¹د. محمد يوسف عمرو، "الميراث و الهبة"-دراسة مقارنة-، دار الحامد عمان -الاردن ، د.ط ، 2008 م

عام فيجب ان يكون موجودا معينا أو قابل للتعيين صالحا للتعامل فيه مملوكا للواهب.
و بخصوص هذه النقطة الاخيرة (ضرورة ملكية الواهب للشيء الموهوب) سنحاول التعرض
بإيجاز الى بعض المسائل التي أثارت إشكالات على الصعيد التطبيقي

1) هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع

2) هبة المريض مرض الموت.¹

الفرع الثالث: الوقف

البند الأول: الوقف لغة يقال الحبس و المنع ، فيقال وقفت داري اي حبستها، كما ان
الوقف قد يدل على الكثير من المعاني منها: الحبس و المنع و التسهيل، و هي المعاني التي
ينعقد بها الوقف دون غيرها.

و أما في الاصطلاح القانوني فنجد ان الوقف عرفته نصوص قانونية عديدة منها:

قانون الأسرة الجزائري و قانون التوجيه العقاري و قانون الأوقاف.

فلقد عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري، رقم 11/84 المؤرخ

في: 09 جوان 1984 في مادة 213 بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على

وجه التأيد و التصديق".²

¹ حمدي باشا عمر، "عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف"، دار هومة - الجزائر، د. ط، 2014 ص 9

² أ. خير الدين موسى فنطازي، "دراسة قانونية في الملكية العقارية - عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية - الوقف"،
دار زهران - عمان، الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م، الجزء الأول، ص 20

البند الثاني: أنواع الوقف: عام و خاص

يوجد نوعان عام و خاص لكن نتطرق الى الخاص للأهمية البالغة في موضوعنا خاص و هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

المادة 7 يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.

التصرف في الوقف المادة 22 تبقى الأوقاف الخاص تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب الى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مال وقفه.¹

¹ حمدي باشا عمر، "عقود التبرعات" الهيئة - الوصية - الوقف، دار هومة - الجزائر، د. ط، 2014م، ص 136 / 143

الخاتمة

و ختاماً، بالنسبة للفقهاء الإسلاميين تطرق لكل تفاصيل "أحكام الأبوة" لكن بمقابل الفقه الحديث لم يفصل فيه لأن كان معظم مواضيعه حول الأم لترميم الأسرة و للأهمية دورها في تنسيق التكاتف الاجتماعي إن التعديل الاسرى الأخير، قوانينه كانت تركز على كفة الأم في القوة حيث ثقلت موازينها أمام الأب في المجتمع و الأسرة خصوصاً.

أما تفاصيله في السابق كانت دور الأم و الأب متناسقة و متساوي الطرفين إلا هناك خلل حل على التماسك و الترتيب و وجدنا أمامنا "الأسرة الصغيرة ذات الأفراد المحدودة مكان الأسرة الكبيرة المركبة" حيث أصبحت من الابوين فقط وليس في بلادنا و إنما في غيرها من البلدان الأخرى.

أما الشارع الجزائري لم يخصص للقاضي تفصيلاً للأخذ به في قضية الحضانة مثلاً ، و مصلحة المحضون في تقسيم الحقوق حيث جعل للقاضي الاجتهادات لخروج بحل الزيارة مثلاً او حقوقهما بين الحاضن و المحضون على السواء..

فالحال الزيارة في المناسبات الدينية و الوطنية و رغم أن هناك عدة قرارات قضائية حول ذلك ، إلا أن الأب في غالب الأحيان تكون زيارته للأبناء صعبة كل أسبوع أو شهر للأسباب الخاصة منها التنقل من مكان العمل إلى مقر إقامة أولاده الحضونين لذلك في مكان السفر لهم يطالب بمجيئهم للاجتماع بهم و اطلاع على أحوالهم عن قرب ، و بهذا الأم لا تقبل هذا الطلب لعدم النص عليه في القانون أو الحكم القضائي و هذا لو يأخذ

النظر في هذه الواقعة للأهميتها كما يجب الابتعاد عن التسبب في ضرر معنوي أو مادي بين الأولياء و أولادهم.

دور الأب في الحضانة يعد مهما جدا و بالنسبة للقاصر فبقي الوضع على حاله لم يخصه التعديل.

أما النسب هو الموضوع الأولى و الجدري الذي يمثل علاقة الأب ببنيه فاذا كان للأم فقط فيكون إثباته في مجمل أنواع الحالات شرعية أو غير ذلك فهي حملته و وضعته فالزواج الصحيح هو يثبت حقيقة نسب الابن لأبيه فهذا اخذ التشريع بنهج الشريعة الإسلامية التي جعلت قوة العلاقة و ترابطها و بهذا معادلة الزواج جعلت ثانية لسبب ثبوت أولاد.

النسب هو سر الأسرة فهو متعلق بعرضها ، و المشرع الجزائري عند معالجته لموضوع كان حذرا لحساسيته من خلال الاستنباط من الشرع الإسلامي، لكن مواده تخالفت فيما بينها مثلا المادة 40 من قانون الأسرة التي تحيلنا الى المادة 34 التي اثبتت النسب في جميع أحواله أي اذا كان الأب على علم بالمحرومة او لا فهذا فيه خلاف لشريعة الإسلامية التي قالت بأنه لا يثبت إلا بالزواج الصحيح.

و في المادة 40 كذلك لقد جعلت اللجوء الى الطرق العلمية ممكننا و هذا جديد التعديل، تكلم عنها دون التفاصيل في الطريق و كذلك تحدث عن الإثبات دون النفي.

أما المادة 41 من ذات القانون التي تنص بثبوت النسب مباشرة للأب إذا كان الزوج صحيحا و شرعيا ، إلا في المادة 40 تنص بإثبات النسب و لو كان الزوج فاسدا أو جاء نتيجة شبهة و بهذا المادة جعلت بين الزوج الفاسد و الصحيح تساويا و الوطاء بالشبهة لثبوت النسب الطفل فيها مخالفة بأن لا يثبت نسب الإبن بأبيه إذا كان الزوج غير صحيح. و تجسيدا للعلاقة القيمة و هذا في الحالات المدنية أما المالية فمشرع لم يتوسع في نص المعاملات مثلا: "النفقة" لم يفصل حول ظروف توفير الرعاية و ماهية الأجرة و الرضاعة كمكاملة لهذه الأخيرة...

ما بين القانون الاسرى و التجاري في قضية الترشيد ، فتجاري جعلها سن 18 ترشيد للقصر مع ضرورة اخذ رأي الأب و الأم و وصول الى مجلس العائلة.

و قانون الأسرة جعلها ما بين 13 و 19 سنة و هذا امر يكمن فيه الخطر على تصرفات القاصر المالية. فقاصر لا يتصور أن يرشد بين ليلة و ضحاها و تصرفاته سليمة ، لو يوحد المشرع السن في جميع القوانين من 16 الى 18 سنة مثلا.

و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر تعتبر عن تناقض ما بين قانون الأسرة و المدني ، إذا تصرف القاصر في قانون الأسرة لا تجوز موافقة عليها الا بقرار من الولي او الوصي لإجازتها.

لكن في قانون المدني قابلة للإبطال و القاصر يستطيع استعمال الإجازة من خمس سنوات عند بلوغه سن الرشد.

مع النصوص القانونية كان لزاما على المشرع أن يتوسع و يبذل الجهد الحثيث في إزالة غموض الإدراك ما بين القانون الاسرى و المدني مثلا زيادة على ذلك القوانين الاخرى.

و بعد ما ذكر راينا ان نذكر بعض الاقتراحات للموضوع المطروح و هي كالآتي:

- فتح المجال الواسع لسلطة القاضي في القضايا الاسرية .
- تحديث نصوص او فقرات قانونية من طرف المشرع لجعل الحضانة و ما يترتب عنها اكثر شمولية من كل نواحي التزامات.
- وجوبية توافق المواد القانونية من طرف المشرع في مجال النسب و اثباته.
- لو يوضع المشرع تفاصيل عن اللجوء الى الطرق العلمية في اثبات النسب و نفيه.
- ضرورة التفريق في النص القانوني في اثبات النسب و توافق بين المادتين 41/40 من قانون الاسرة.
- بالنسبة "للفقة" من ضروري على المشرع ان يفصل في ملحقاتها.
- في موضوع "ترشيد القاصر" كان من الافضل على المشرع ان يوحد السن ما بين القانون التجاري و الاسرة.

- في "التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر" لو جعلها المشرع تحت يد الولي او الوصي في القانون المدني و الاسري في كل التعاملات.

قائمة المصادر والمراجع

* قائمة المصادر و المراجع :

القران الكريم برواية ورش عن نافع

1. الكتب:

صحيح البخاري

2. المعاجم و القواميس :

المصطلحات القانونية ، معجم إنجليزي -فرنسي - عربي.

Angluis-francais -Arabe,BETI ،Terminologie juridique

Edition,paris,2008/Alger,2013.

3. الدستور

أ . عمار بوضياف ،"دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2012"

جسور -الجزائر، ط 1

4. القوانين:

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008) الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري

للسندات التنفيذية طبعة 2019 دار بلقيس

د. مولود ديدان، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن
قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، طبعة
افريل 2015

د. مولود ديدان، المرسوم الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في
20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن <القانون
التجاري>، المعدل و المتمم حسب آخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع
الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر 71 مؤرخة في 30.12.2015.
، دار بلقيس، 2016

د. مولود ديدان، القانون المدني ،حسب اخر تعديل له ،قانون رقم 07-05 المؤرخ
في 13 مايو سنة 2007، دار بلقيس - الجزائر ، 2018

*المراجع العامة:

الجريدة الرسمية الاربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 ابريل سنة
2008م السنة الخامسة الاربعون العدد 21 قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام
1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
د. بن شويخ الرشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض
التشريعات العربية"، دار الخلد ونية-الجزائر، 1429 هـ-2008م ،الطبعة الاولى

د. بن شويخ رشيد، "قواعد الإثبات في النطاق المدني و قضايا الأسرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و مجموعة من التشريعات العربية مدعمة بالتطبيقات القضائية " ، دار الخلد ونية-الجزائر، 1440هـ-2019م، د.ط ،

د. رمضان علي السيد الشرنباصي، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان، د.ط ، د.س.ن

أ. د وهبة الزحيلي، "المعاملات المالية المعاصرة بحوث و فتاوى و حلول " ، دار الفكر دمشق - سوريا

أبو بكر الجزائري، "منهاج المسلم" ، دار الجيل-بيروت- لبنان ، الطبعة الثانية ، د.س .ط

أ. د وهبة الزحيلي، " التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج "، دار الفكر - دمشق، الطبعة 2، 2003م ج1-2

المراجع المتخصصة:

د. نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2008

أ. د: سعيدان أسماء، "إثبات النسب في القانون الجزائري" كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، بيت الأفكار ، الطبعة الأولى، نوفمبر 2020.

- د. سعد الدين مسعد هلالى، "البصمة الوراثية و علائقتها الشرعية أفاق فقهية و قانونية جديدة دراسة مقارنة"، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1431 هـ / 2010م
- د. محمد علوى ناصر، "الحضانة بين الشريعة و القانون"، دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى ، 2010م/1431هـ
- أ. خالد داودي ، "الحضانة"، دار اعصار-الجزائر، ط1 1438هـ/2017م
- أ. علي الخفيف، "الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي - القاهرة، د.ط، 1430هـ-2009م،
- د/ أحمد محمد علي داود، "الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون التجهيز و الديون و الوصايا و المواريث و تقسيمها"، دار الثقافة عمان، الطبعة الاولى، 2006، الإصدار الثالث،
- أ. د أحمد محمد المومني، "أحكام التركات و المواريث"، دار المسيرة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2009م/ 1430هـ
- د محمد سمارة، "أحكام التركات و المواريث في الأموال و الأراضي"، دار العلمية و الدولية و دار الثقافة- عمان، الطبعة الاولى 2002
- محمد علي الصابوني، "المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة"، دار الحديث، د. س. ن

منشاوي عثمان عبود، "الوجيز في الميراث"، الأزهر الشريف، قطاع معاهد الأزهرية

، د. ط، 1442 هـ 2021/2020 م

أ. د وهبة الزحيلي، "الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي"، دار الفكر دمشق،

الطبعة الثانية 1417 هـ 1996 م

حمدي باشا عمر، "عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف"، دار هومة - الجزائر،

د. ط ، 2014

د. محمد يوسف عمرو، "الميراث و الهبة" - دراسة مقارنة - ، دار الحامد عمان -

الأردن ، د. ط ، 2008

أ. خير الدين موسى فنطازي، "دراسة قانونية في الملكية العقارية - عقود التبرع

الواردة على الملكية العقارية - الوقف"، دار زهران - عمان، الطبعة الأولى، 1433 هـ -

2012 م، الجزء الأول

: * المقالات

حمر العين عبد القادر ، "تصرفات القاصر المميز في اطار قواعد المسؤولية

المدنية"، " تيارت .الجزائر" المجلد 05 العدد 01 - 2020 ص 200/103

د/جمال الديب، "نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة

الجزائري"، مجلة آفاق علمية ،جامعة الجزائر 1 ،المجلد 11، العدد : 01 لسنة 2019.

د.دبيبة بن حافظ ،"الولاية الأصلية على مال القاصر " ،مجلة العلوم الإنسانية ،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1،قسنطينة، الجزائر المجلد 31، عدد 1 جوان 2020،ص 255، 279

العربي أحمد بلحاج ، "المبادئ الشرعية و القانونية و الاخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي " ، مجلة القضائية، العدد السادس جمادى الأولى ،1434هـ ،ص 286

أ/ نسيمة أمال حيفري ،"نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري" ، مجلة دراسات و ابحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة وهران 2 ،العدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة.

أ/ شيخ سناء ،"الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر و التصرف فيها"، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان.

د/ مودع محمد أمين ،"حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري" دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية جامعة لونيبي علي البلدية (2) (الجزائر) المجلد : 5 / العدد: 01 / 2021،ص 49-64

د/سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي ، "الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة و المطلقة"

،مجلة كلية اللغة العربية بالزقازيق، العدد الخامس و الثلاثين، 2015م

الموقع الإلكتروني

الموقع www.almaary.com

الصفحة	العنوان
10	مقدمة
17	الفصل الأول: أحكام الأبوة من الناحية الشخصية
18	المبحث الأول بيان النسب خلال العلاقة الزوجية
18	المطلب الأول: قيام النسب بالزوج
18	الفرع الأول : مكانة العقد الشرعي في إثبات الزواج
31	الفرع الثاني: الحمل بين أدنى مدة و أقصاها:
34	المطلب الثاني: الطرق الشرعية و الطبيعية و علاقتها بنفي نسب الولد
34	الفرع الأول: الطرق الطبيعية للانتفاء بالنسب:
38	الفرع الثاني:
41	المطلب الثالث: مدى ثبوت النسب عند انحلال الزواج
41	الفرع الأول: الزواج الصحيح و أهميته في ثبوت النسب:
43	الفرع الثاني: النسب و إثباته في حال الزواج الفاسد و الوطاء بالشبهة و القیافة
49	المطلب الثالث: إثبات النسب بطرق مغايرة
49	الفرع الأول: الإثبات عن طريق الإقرار و البينة
52	الفرع الثاني: الإثبات عن طريق البصمة الوراثية و فصيلة الدم
56	المبحث الثاني: دور الأب في الولاية على النفس
56	المطلب الأول: علاقة الحضانة بالأب
56	الفرع الأول: تعريف الحضانة
57	الفرع الثاني: الحضانة بين الحكم و المشروعية
59	المطلب الثاني: ضوابط الأبوية في الحضانة
59	الفرع الأول: نفقة المحضون
60	الفرع الثاني: حق الزيارة
61	الفرع الثالث: سقوط الحضانة عن الاب
62	الفصل الثاني: أحكام الأبوة من الناحية المالية.
63	المبحث الأول: سلطة الغير المقيدة لتصرفات الأب

63	المطلب الأول: أحكام الولاية على المال
63	الفرع الأول: أعمال الإدارة و الانتفاع
63	الفرع الثاني: إجازة تصرفات القاصر
64	الفرع الثالث:
66	المطلب الثاني : سلطة المقيدة للأب بحكم القاضي
66	الفرع الأول: أحكام العقار و المنقول
71	الفرع الثاني: محل مال القاصر في الاستثمارات
76	المطلب الثالث: سقوط الولاية عن الأب
76	الفرع الثاني: بسبب الولد
81	المبحث الثاني: موضوع النفقة بالنسبة للأب
82	المطلب الأول: وجوب الإنفاق من طرف الأب
85	الفرع الأول: النفقة في القانون الجزائري:
85	الفرع الثاني: يسر المنفق
86	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالإنفاق و عناصره
86	الفرع الأول: الغذاء و الكسوة - العلاج و السكن
87	الفرع الثاني: أجرة الإرضاع و الحضانة
88	الفرع الثالث: تقدير النفقة و سقوطها
90	الفرع الرابع : بلوغ الذكر سن الرشد و زواج الأنثى
92	المبحث الثالث: حكم الأب في سلطات التمليك
92	المبحث الأول: بالنسبة للميراث
92	الفرع الأول: الميراث الأسباب- الشروط و الموانع
101	الفرع الثاني: أحوال ميراث الأب و الولد
101	المطلب الثاني: بالنسبة للأب
97	الفرع الأول: ميراث الأب مع فرع وارث
102	الفرع الثاني: ميراث الأب مع فرع غير وارث
104	المطلب الثالث: بالنسبة الوصية و الهبة و الوقف
104	الفرع الأول: الوصية:
107	الفرع الثاني: الهبة

109	الفرع الثالث: الوقف
111	الخاتمة
117	قائمة المصادر والمراجع
125	الفهرس