الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـامعة أدرار

جامعة أدرار- الجزائر

مخبر القانون والمجتمع

ينظـم

ملتقـى دوليـاً حـول

الحماية الجنائية للأطفال

يومي الأحد والاثنين 10 و11 نوفمبر 2013

السنة الجامعية 2014/2013

ديبـاجة

أظهرت التقارير الأمنية والإحصاءات التي أوردتها الجرائد اليومية في الجزائر في الآونة الأخيرة الأرقام المخيفة لظاهرة اختطاف الأطفال بما معدله 15 حالة شهرياً في سنة 2012، بينما بلغت حالات العنف ضد الأطفال خلال نفس السنة 32 ألف حالة (جريدة الجزائر صحافة: العدد 257، 2013/01/07). وقد دقت ناقوس الخطر جمعيات أولياء التلاميذ ونقابات التربية وجمعيات الدفاع عن الطفولة ودعت إلى ضرورة دراسة الظاهرة والوقوف على أسبابها، ويرجع بعض المختصين في علم الاجتماع تنامي ظاهرة اختطاف الأطفال إلى الاعتداء الجنسي أو القتل بغرض المتاجرة بالأعضاء والسحر والشعوذة.

ولقد اقترح بعض المختصين ضرورة إقرار عقوبة الإعدام لكل من يرتكب جريمة الاختطاف أو الاعتداء على الأطفال، بينما اقترح البعض الآخر ضرورة إصدار قانون لحماية الطفل من جميع المخاطر.

ورغم المعالجة القانونية للجرائم الواقعة على الأطفال من قبل المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة إلا أن ذلك لم يحل دون التنامي الرهيب لظاهرة الاختطاف وما يصاحبها من جرائم أخرى فهل يرجع ذلك إلى نقص في النصوص أم إلى نقص في صرامة تطبيقها ؟ مما يتطلب تدخل المختصين للوقوف على الخلل واقتراح البدائل الكفيلة بالقضاء على الظاهرة، أو الحد منها على أقل تقدير.

لقد بينت التحريات الأخيرة أن تنامي ظواهر الاعتداء على الأطفال في الآونة الأخيرة وراءه شبكات دولية تتاجر بالأعضاء البشرية وخاصة كلى الأطفال، الأمر الذي يحتم ليس فقط معالجة الظاهرة محلياً فحسب، بل يجب تنسيق الجهود على المستوى الإقليمي والعالمي للقضاء على جميع المخاطر التي تهدد الطفولة، بالرغم من وجود اتفاقيات دولية لحماية الطفل أبرزها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والبروتوكولات الملحقة بها.

إن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع محل الملتقى تتركز حول البحث عن السبل الكفيلة بمعالجة تلك الظواهر، ووضع الآليات القانونية الملائمة للقضاء على جميع المخاطر والاعتداءات التي يتعرض لها الأطفال، وذلك من خلال المحاور التالية.

المحـــاور

المحور الأول: مفهوم الحماية الجنائية للأطفال

- الحماية الجنائية للأطفال في الاتفاقيات الدولية
- الحماية الجنائية للأطفال في التشريعات المقارنة

المحور الثاني: الحماية الجنائية للطفل في الحياة وسلامة الجسم

- جرائم خطف الأطفال
- جرائم قتل الأطفال
- الجرائم الماسة بحق الطفل في الصحة

المحور الثالث: الحماية الجنائية من أخطار الجرائم الأخلاقية

- جريمة الاغتصاب
- جريمة الفعل المخل بالحياء
- جريمة تحريض الأطفال على الدعارة
- جريمة التحريض على التسول

المحور الرابع: الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل

- حماية الطفل من الجرائم الماسة بحقه في النسب
- حماية الطفل من الجرائم الماسة بحقه في الحماية الاجتماعية

المحور الخامس: مسؤولية الدولة والمجتمع عن الأطفال

- مسؤولية الأسرة والمدرسة
- مسؤولية المزارات المختصة
- مسؤولية المجتمع المدني
- مسؤولية وسائل الإعلام

المحور الرابع:

الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل

مظاهر حماية نسـب الأطفال في القانون الجزائري

الأستاذ : يوسفات علي هاشم

أستاذ مساعد قسم "أ"بقسم الحقوق– جامعة أدرار –

الأستاذ : بن السيحمو محمد المهدي

أستاذ مشارك – جامعة أدرار–

ملخص المداخلة بالعربية :

لقد كانت الشريعة الإسلامية _ سباقة _ وبعدها جل القوانين الوضعية العربية عامةً والقانون الجزائري خاصةً إلى وضع الإطار الحقيقي للحفاظ على النسب ،ودلك بضبط قواعده ،كما نهت عن تحريف وتزييف الأنساب عدم الإقرار بالتبني ولا إدعاء بنوة أبناء الرجال للآخرين . ولا سيما أوليك الأبناء الذين ينتمون إلى نسب معلوم ،وأنها زيادة على ذلك تأمرنا أمراً صريحاً وواضحاً بإسناد نسب هؤلاء الأولاد إلى آبائهم الحقيقيين بنصوصها المتنوعة.

ملخص المداخلة بالفرنسية :

Islamic law has been _ forerunner _ and then Gel ordinances Arab public and private for the ن Algerian law to window mode to keep the real proportions, and knead set rules, as distortion and falsification of pedigrees not adoptive acknowledgment nor claim filiation of the sons of men to others. Especially Oleg children who belong to the known ratios, they increase it tell us be frank and clear attribution ratios of these boys to their parents real-text diverse.

المقدمـة:

قال الله تعالى : {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا } النور الاية 54 ، أي خلق البشر من الماء وجعل منه الزوجين الذكر ، الذي ينتسب اليه ويتعرف به ، الأنثى التي يصهر بها ويرتبط بها ويرتبط مع الآخرين عن طريقها ، وكان ربك قديرا حيث خلق هذه الرابطة الكريمة ، رابطة النسب والمصاهرة ، ليجد الأطفال الضعفاء في ظلالها من العطف والرحمة والحنان ما يكفل لهم التربية الحسنة ، والتوجيه النافع والنشأة الكريمة الصالحة ، وسيكون للأسرة منها البقاء القوي الشامخ ، والصلاحية الكاملة للبقاء ولازدهار والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال ، والتي تزجيها المدنية الزائفة الجارفة ، وكان ربك قديرا حيث اقتضت حكمته أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد في كيان المجتمع كله بجملة من الأحكام ، سياجا يحفظها من الفساد والفناء ، ويكفل لها الإنتاج القوي الصالح ، لخير المجتمع الإسلامي ، بل وخير البشرية كلها ، ولقد كان النسب في الجاهلية قبل الإسلام على الفراش والولادة والإدعاء والتبني، ويولد الوليد على فراش الزوجية أو الملك فينتسب الى صاحبه ويولد الوليد من سفاح فيدعيه رجل ويقول أصبت أمه وهو يشبهني ، فيكون له وينتسب اليه ، ويولد الوليد لأبيه وأمه فيتبناه رحل ويستحلفه ، فيكون له وينسب اليه ، ويكون لديه كالابن النسبي على السواء .

وغير هذا أو ذاك صور وأوضاع توارثوها وأقاموا عليها ، حتى جاء الإسلام وسار في علاج هذا الأمر سيره في علاج سائر الأمور التي عدلها أو قضى عليها من الأساس يتئد ويتدرج ويسير في الطريق خطوة وخطوات ، حتى إذا ما صلحت النفوس قضى فحسم وحكم فقطع .

جارى الأوضاع وسايرها زمنا ، ثم قضى على التبني وأبطل حكمه فقال الله تعالى :{وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ {4} ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا } .

وأبطل أن يكون الزنا والعهر طريقا لثبوت النسب ، فقال (ص) " الولد للفراش وللعهر الحجر " والمراد بالعاهر الزاني ، أي الولد يكون لصاحب الفراش و ينيب اليه الزاني فليس له إلا الرجم بالحجارة ، إذا توافرت شروط إقامة الحد .

المبحث الأول:

النسب في التشريع العقابي الجزائري:

تعد الحماية القانونية للنسب،مظهراً من المظاهر البارزة في القوانين الجزائرية، حيث أنه ادا سلمنا بوجود الجريمة ، وحددنا إطارها العام من خلال قانون الأسرة ،كان لزاماً علينا أن نضع المعيار المخصص لعقوبتها ودلك في قانون العقوبات، هدا وتجدر الإشارة إلى وجود عدد من الجرائم المتعلقة بالاسم واللقب وكدا الحالة المدنية ....وغيرها نجد المشرع ذكرها ونص عليها في قانون الحالة المدنية ،وعاقب عليها في قانون العقوبات، زيادة على العقوبة المخصصة لجريمة الإجهاض ،والتبني و الزواج العرفي ...وغيرها.

هدا و ادا سلمنا بوجود إطار قانوني متنوع ومبعثر في هده الترسانة القانونية، يحمي النسب فمن خلال هده الدراسة التحليلية لبعض القوانين الجزائرية ، سنقوم بعرض وتقييم النظام القانوني لحماية النسب من خلال تجريم الإجهاض (المطلب الأول) كآلية لبسط حماية للنسب قبل الولادة في القانون الجزائري، لنتطرق بعدها لوجه الحماية بعد الولادة (المطلب الثاني) ثم بعدها نسلط الضوء ظاهرة خطيرة مست مجتمعنا الحالي يطلق عليها اسم التغيير الجنسي وأثره على النسب (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

تجريم الإجهاض:

لقد اهتم قانون الأسرة الجزائري بموضوع إثبات النسب ، حيث خصص له المواد من 40 الى 45 قا أ ج ، كما منع التبني " l'adoption " بنص المادة 46 ق.أ.ج واعتبر تزييف النسب جريمة من أخطر الجرائم الواقعة ضد نظام الأسرة [1] .

كما تظهر لنا أهمية النسب في الدراسة القانونية من حيث الطرق التي نص عليها لإثباته ، وهو ما ورد ذكره في نص المادة 40 قا أ ج " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33 34 من هذا القانون، وعليه ستتم معالجة موضوع النسب في قانون العقوبات وقانون الحالة المدنية .

تعريف جريمة الإجهاض:

إن كفالة الولادة الطبيعية للجنين وحمايته من التعرض للهلاك قبل الولادة أو في أثنائها حق مصان ، وشرط لبقاء وجود الأفراد الذين هم نواة المجتمع وهذا الحق له قيمة اجتماعية كبيرة تتحمل السلطة العامة دوام بقائه واستمراره فكما أن للأم في حالات خاصة مستثناة من القانون أن يقوم بالتخلص من الجنين إذا اقتضتها الضرورة لذلك ، إلا أن هذا الحق مقيد ومرتبط بحق الدولة أيضا في عدم السماح بالأفعال التي تؤدي بحياة الأجنة وهي مستقرة في أحشاء المرأة .

([1]) انظر في دلك ،عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة الثانية الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2002 ، ص 151 .

ونجد غالبية القوانين والتشريعات على اختلاف اتجاهاتها وفلسفاتها تتفق على تحريم الإجهاض ، وتعاقب كل من يقوم به أو يساعد على إحداثه رغم الرضاء وما يلازمه من ظروف وملابسات ، ولعل أن ارتكاب مثل هذه الجرائم من طرف أطباء لهو بالأمر الخطير ، إذ كيف لهؤلاء المتخصصين في مهنة نبيلة وإنسانية أن يستعملوا علمهم وفنهم في إيذاء أجنة بريئة وفي تهديد المجتمع بفنائه ؟ ضف الى ذلك الأخطار التي يمكن أن تلحق بصحة وبحياة المرأة الحامل التي وقع عليها جرم الإجهاض وبرضائها .

فكيف تعاملت النصوص العقابية مع هذا الاعتداء الطبي ؟ وما مدى الحماية المقررة للأجنة في بطون أمهاتها ؟ وما مدة مسؤولية الطبيب في هذا المجال .

المطلب الثاني:

مسؤولية الأطباء جنائياً عن جريمة الإجهاض:

تتفق الشريعة الإسلامية والقانون، في أن الإجهاض جريمة ضد موجود ثبت له حق الحياة منذ الإخصاب أي بمجرد اندماج الحيوان المنوي من الرجل مع بويضة المرأة، فلا وإجهاض قبل الإخصاب ولا بعد عملية الولادة كما أنه قد يحدث بصفة طبيعية فلا ضمان ولا عقاب على ذلك ،ويرى بعض الفقهاء وجوب اعتبار ما يقع من أفعال تدخل في نطاق جرائم الإجهاض وما لم ينفصل الجنين عن أمه ، ويرى البعض الآخر أن الجنين مكتمل النمو يتمتع بنفس الحماية الجنائية المقررة للإنسان العادي [2] .

والإجهاض " Avortement , Abvotion " يقع كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه وقد ينفصل الجنين حياً وقد ينفصل ميتاً ، وتعتبر جريمة تامة بدون الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته [3] ، أو هو خروج متحصلات رحم الحامل قبل تمام الأشهر الرحمية ، وهو إما أن يكون تلقائيا أو مبتعثاً (أي مفتعلاً) ، غالباً ما يتم في الأشهر الأولى من الحمل ، والطرق المستعملة في حدوثه باختلاف عمر الجنين [4]، ولم ينص القانون عن وجود أي فارق بين حصول الإجهاض في الأشهر المختلفة للحمل سواء حصل مبكراً أو متأخراً ، وتستعمل فيه وسائل تتدرج من بسيطة الى وسائل فيها الكثير من المخاطر فأقل طرق إحداث الإجهاض خطرا هي استعمال متأخرا العنف العام وإن كانت في حد ذاتها غير خالية من إخطار حصول أزيات عضلية أو كسور أو رضوض ، أما استعمال الأدوية والعقاقير فهو من أخطر الطرق لما تحدثه من تسمم للحامل قد تؤدي الى وفاتها .

وبالرغم من أن مهنة الطبيب هي مهنة إنسانية تهدف الى حماية الجنين في هذا المجال وبالرغم من قسمه على ذلك ، إلا أن هناك من الأطباء من يجعل من تخصصه سبيلاً لتسهيل ارتكاب مثل هذه الجرائم وإخفاء أمرها مما يشجع اللجوء إليهم فهذا الأمر يجب أن يقابله تشديد في العقاب خاصةً إذا كان باعث هؤلاء هو الإثراء ، وقد عاقبت القوانين الجزائية الخاصة منها والعامة على هذه الجريمة فزيادة على العقوبات التأديبية التي تفرضها قوانين ممارسة المهنة (كسحب ترخيص ممارسة المهنة،والمنع من ممارسة المهنة) هناك النصوص العقابية في قانون العقوبات ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 306 [5]

([2]) Renucci Jean François : Le droit pénal des mineurs .Edition masson 1994 , revue de droit et de criminologie depuis 1953 .p 50 .

([3]) الدكتور عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة ، ص 293 .

([4]) شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء – دار الفكر الجامعي – 2003 ، ص 121 .

([5]) و تقابلها المادة 532 من قانون العقوبات السوري ، و المادة 227 من قانون العقوبات المصري ، و المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي .

من قانون العقوبات الجزائري والتي جعلت للطبيب نفس العقوبات الواردة في نص المادة 304 – 305 [6] بحسب الأحوال وجاء نص المادة 306 صريحاً " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ، ومحضرو العقاقير ، وصانعوا الأربطة الطبية ، وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ".

أي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامات من 500 إلى 10000 دج وفي حالة الاعتياد تضاعف العقوبة ، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي حالة الاعتياد فترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى ، ضع إلى ذلك فإنه يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة وكذا المنع من الإقامة .

إذاً فقد جعل المشرع الجزائري جريمة الإجهاض جنحة لتصبح جناية في حالة ما أدى الإجهاض إلى الوفاة (وفاة الأم) ، كما عاقب على الشروع فيها ، وحسناً فعل المشرع بذلك النص ،لأن من الفقهاء من يرفض تحريم الشروع في هذه الجرائم بحجة أن الاعتداء بالإسقاط لم يتم ، والجنين لم – يجهض – وهذا ما أخذ به فعلاً المشرع المصري ، والواقع أن مجرد الشروع في جريمة الإجهاض ينبئُ عن نية جُرمية أكيدة في الاعتداء على الجنين وحرمانه من حقه في الحياة مما يستوجب حقاً العقاب عليه .

و الملاحظ كذلك أن التشريع الجزائري – ومثله المصري – لم يجعل من صفة الطبيب (ويدخل تحت هذا المفهوم كل من يمارس الطب بحسب ما ذكرته المادة) ظرفاً مشدداً للعقوبة ، ويستوي في ذلك أن يكون المسقط طبيباً أو شخصاً عادياً ، وهذا ما لا يمكن القول به ذلك أن التخصص والدراية الطبية والعلمية التي يتمتع بها الأطباء ليست كغيرهم ، الأمر الذي يسهل عليهم كثيرا هذه العملية ، ويفتح المجال واسعاً للنساء اللواتي تردن الإجهاض – خاصة في حالة الحمل سفاحاً – باللجوء إليهم ، لأن الأمر لا يتوقف فقط على الاعتداء على الجنين ،و إنما يتعداه بالاعتداء على صحة الأم ، وحتى على حياتها ، وبالتالي الصحة العامة للمجتمع ، ومن الأمثلة الواقعية حالة ممرضة حملت من أحد الأطباء فأجهضها بمساعدة أحد زملائه بتوسيع عنق الرحم ، وعلى الرغم من أن العملية قد أجراها طبيبان تحت نخدر عام فقد أدت إلى تمزيق المهبل والرحم نشأ عنه نزيف شديد ، اضطر الطبيبان أن يلجئا إلى إحدى المستشفيات العامة ولكن بعد أن كانت المريضة في حالة النزع من غزارة النزيف الذي اصلبها وماتت الممرضة بعد أن أفضت بسرها إلى زميلاتها اللواتي شهدن ضد الطبيب وزميله فحكم عليهما بالسجن [7].

بالإضافة إلى تجريم الإجهاض فإن قانون العقوبات وفي نص المادة 310 منه ، جرم وعاقب حتى على التحريض على الإجهاض بأي وسيلة من وسائل التحريض ، حتى إذا لم يؤدي إلى نتيجة ما ، والنص عام هنا، وينطبق أساساً على الأطباء ومن يمارسون هذه المهنة سواءً في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة [8].

([6]) و جاء نص المادة 304 ق ع ج كما يلي : " كل من أجهض امرأةً حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالجنس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 10000دج إذا أفضى الإجهاض الى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة علي ذلك بالمنع من لإقامة ".

([7]) شريف الطباخ ، نفس المرجع السابق ، ص 126 .

([8]) وهي عيادات تمارس إجهاض الأجنة للنساء العازبات ، بطرق عير مشروعة ، وهي منتشرة في الوطن العربي .

كما جاء في المادة ، الإجهاض جريمة مقصودة تتطلب قصد الفاعل (تحقيق نتيجة معينة) مما يعني ضرورة توافر القصد العام والقصد الخاص ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية [9] ، أما إذا نتج الإسقاط عن غير قصد بسبب خطأ الطبيب أو الداية (القابلة) فتطبق أحكام الجرح الخطأ ، لأن كلمة جرح وحسب ما قال العلامة " جارستون " تشمل كل اضطرابات ، أو تغيير يقع على الجسم[10] .

غير أن تدخل الطبيب لإجهاض الحامل إذا كانت حالتها تستلزم ذلك ، وقتل الجنين كعلاج وقائي لا يعد عملاً مجرماً ، وإنما أباحته معظم الشرائع ، إن لم نقل كل التشريعات لما في ذلك من حفاظ وحماية صحة وحياة الأم [11]

المبحث الثاني:

استثناءات الجريمة (حالات جواز الإجهاض):

يجوز الإسقاط في حالة إنقاذ أم من خطر محقق (حالة الضرورة) فلا يدخل عمل الطبيب هنا تحت طائلة نصوص الإجهاض الجنائي ، فهو يفقد ذلك طابعه ألللاجتماعي ، وفي هذه الحالة يقوم الطبيب بالعملية إذا كان في استمرار الأطباء المختصون أن بقاء الحمل ضار بها فعندئذ يجوز الإجهاض ، وهذه الحالات يقرها الفقه الإسلامي حتى ولو بلغ الجنين أكثر من مائة وعشرون يوماً ، بل يجب ذلك إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملاً بقاعدة " ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين" ولا مراء في أنه إدا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه كان بقاؤها أولى لأنها أصله [12] ، ويشترط الفقهاء أن تكون الولادة تهدد حياتها بشكل مؤكد بناء على تقرير أهلا لخبرة من الأطباء الموثوقين بخبرتهم حتى ولو لم يكونوا مسلمين، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن هذه المسألة لعلها داخلة عند المالكية في بان المصالح المرسلة ، وفي هذا الصدد يرى أبو حنيفة أن الضرورة الاجتماعية تقتضي رفع المسؤولية عن الطبيب حتى لا يدفعه الخوف إلى عدم القيام بعملة ، أما الإمام الشافعي فيرى أن رفع المسؤولية عن الطبيب تتأكد إذا كان القصد من فعل الطبيب هو الإصلاح وليس الإضرار ،وعموما فأنه يشترط لعدم المسؤولية من الطبيب أن يكون الفاعل طبيبا ، فمن تطبب ولم يعرف الطب يعتبر مسؤولاً عن أعماله ، تطبيقاً لقول الرسول (ص) " من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن " ، وعليه إذا تم إجهاض جنين دون مراعاة القواعد الشرعية فالمسؤولية يتحملها كل من الطبيب والأم مصداقاً لقوله تعالى : {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ } [13] ، فالطبيب يعد مسؤولاً في هذه الحالة عن الخطأ الفاحش الذي لا يقره أصول فن الطب . [14]

وقد اختلف رأي الأطباء والفقهاء والشرعيين في الأمراض أو الأحوال التي تبيح الإجهاض العلاجي (Avortement thérapeutique) ، حتى أن بعض القوانين كالقانون الإنجليزي قد نص على أن الإجهاض العلاجي لا يسمح به إلا حين يكون القصد عنه المحافظة على حياة الأم ثم تطورت التفسيرات لهذا النص حتى حكمت إحدى المحاكم العليا الإنجليزية

([9]) محتسب بالله وياسين دركزلي ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى 1984 دار الأيمان ص 411 .

([10]) أنظر محتسب بالله وياسين دركزلي ، نفس المرجع السابق ، ص 410 .

([11]) لأن حياة الأم محققة ، فالحفاظ عليها واجب شرعاً وقانوناً ولهذا الشريعة الإسلامية تقدم حياة الأم على حياة الجنين ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ الآية ، 195 من سورة البقرة .

([12]) محمد عبد الجواد ، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون طبعة ، بدون سنة طبع ، ص 57 .

([13]) سورة المدثر ، الآية 38 .

([14]) ميكالي الهوا ري مقال بعنوان : المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، موسوعة الفكر القانوني ، ص 70 وما بعدها .

ببراءة طبيب شهير أجهض بنتاً عمرها حوالي أربعة عشرة عاماً ونصت حين حملت من اغتصاب وبرر مسلكه بأن استمرار هذا الحمل الآثم سيؤدي حتماً إلى اضطراب عقلي في البنت قد يؤدي إلى تحطيم حياتها النفسية ، إنما يفعل ذلك بقصد المحافظة على حياة الأم وهو ما يتطلبه القانون الإنجليزي لإباحة الإجهاض الطبي ، في فترات محددة .

ولم تقتصر فيها على الأصناف التقليدية المبنية على الحماية الصحية للمرأة أو على التشوه الاحتمالي للجنين بل تعددت الأسباب التي تبيح للطبيب إجراء عمليات إجهاض أو ما يعرف بالقطع الإرادي للحمل[15] .

المطلب الأول:

حماية النسب بعد الولادة :

وتشتمل على صنفين من الجرائم : عدم التصريح والمساهمة في عدم التحقق من شخصية الطفل .

أولاً – عدم التصريح بوجود طفل حديث العهد بالولادة : تأخذ هذه الجريمة صورتين :

أ- التصريح بالميلاد :

تعاقب المادة 442-3 ق ع " كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحدد بالجنس من 10 أيام الى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين " ، ويشكل هذا الفعل مخالفة .

الأشخاص المستهدفون : وهم محددون في المادة 442-3 وبالرجوع الى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970 المتعلق بالحالة المدنية والى المادة 62 منه تحديدا ، نستنتج أن الأشخاص الذين يتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة 442-3 وهم الأتي بيانهم :[16]

- الأب ، وهو أول من ذكر في النص ، و من ثم فهو المسؤول الأول عن عدم التصريح.
- الأم ، تأتي في المقام الثاني .
- الأطباء و القابلات ، هم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائباً،ولم تقم الأم بالتصريح بالميلاد .
- الأشخاص الآخرون الذين حضروا الولادة مطالبون ، كما هو شأن الأطباء القابلات بالإدلاء بالتصريح المقرر قانونًا إذا لم يقم به الأب أو الأم .

غير أن التصريح الذي يدلى به أحد الملزمين يعفي الآخرين من واجب التصريح .

- الشخص الذي ولدت الأم عنده : إذا ولدت الأم خارج بيتها ، يلزم الشخص الذي ولدت عنده بالإقرار بالولادة ، مثله مثل باقي الأشخاص السابق ذكرهم .

2 – الأركان المكونة للجريمة :

– الشرط الأولي لقيام الجريمة هو حضور الولادة ، ولا يهم ولد الطفل حياً أو ميتاً .

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

([15]) بوسندة عباس ، الحماية الجنائية للإنجاب البشري ، مقال بمجلة الراشدية ، منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، جوان 2010 . ص 60 .

([16]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، ج1 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2003 ، ص 167 .

غير أن الجريمة لا تقوم إذا لم يتضمن التصريح أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون الحالة المدنية (الأمر رق 70-20 المؤرخ في 19-02-1970) مثل هوية الأم[17]

- القصد الجنائي :وهو غير مطلوب في هذه الجريمة لأن الأمر يتعلق بمخالفة بسيطة.

ب- عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 3/442 :".....".المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية.

ثانياً:المساهمة في عدم التحقق من شخصية الطفل:

وعلى هذه الحالة نصت المادة 321 ق ع وفق ما يلي:

1/إخفاء نسب طفل حي Suppression d'étet : يتعلق الأمر بطفل ويفصد به القاصر غير المميز أي الذي لم يبلغ السادسة عشر سنة (المادة 42 الفقرة الثانية من القانون المدني) حيث يتكون هذا الفعل ، المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 321 ، من أربعة أركان وهي

1- عمل مادي : يأخذ أشكال وهي :

- نقل الطفل : ويتحقق بإبعاد الطفل عن المكان الذي كان يوجد به ونقله إلى مكان آخر ، وقد يشكل هذا الفعل أيضاً الجنحة المنصوص عليها في المادة 326 ق ع الآتي تحليلها .

- إخفاء الطفل : وهي الصورة يقوم شخص بخطف الطفل ويتولى غيره تخبئة الطفل وحجبه وتربيته خفية أو سراً في ظروف يستعصى معها إثبات الحالة المدنية للطفل [18]

- استبدال طفل بطفل آخر (Substitution) ويتمثل في إخلال طفل بعدما وضعته أمه محل طفل وضعته امرأة أخرى حتى لا يأخذ نسبه الأصلي .

- تقديم طفل علة أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك بغية نسبه لهذه الأخيرةSuppression

1- إثبات أن الوالدة وضعت حملها وأن الطفل ولد حيا وأنه لم يسلم الى من له الحق في المطالبة به .

2- يجب أن يكون هذا العمل من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر أي الحيلولة دون التحقق من شخصية الو الدية، فلأمر هنا يتعلق بإخفاء النسب ومن ثم فالجريمة تتعلق بشخصية الطفل .

وبناء على دالك فلا تقوم جريمة إخفاء نسب طفل في حالة التصريح الكاذب لحالة المدنية بنسب طفل خيالي لامرأة، أو نسبة طفل غير شرعي لزوجين.

كما لا تقوم الجريمة في حالة نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر إدا أحتفظ الطفل بنسبه أي بشخصيته الحقيقية، ففي مثل هده الحالة يمكن تطيق نص المادة 326 ق ع على الجاني أو نص المادة 269 ق ع إدا عرضت صحة الطفل للخطر.

3- كدالك يجب أن يكون الطفل حيا أو قابل للحياة لأن الجريمة يكمن أثرها في تعريض الحالة المدنية للطفل للخطر، وعلى النيابة العامة يقع عبأ إثبات أن الطفل ولد حياً ، ولا يشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة ،لأن المادة 321 ق ع تتحدث عن الطفل ولم تحدد عمره ، كما لا يهم إدا كان الطفل شرعيا أو غير شرعياً.

([17]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، نفس المرجع السابق ، ص 168 .

([18]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) ، نفس المرجع السابق ، ص 169

الجزاء: تختلف العقوبة باختلاف الصورة التي ترتكب بها الجريمة ، فتكون جناية في حالة إخفاء نسب طفل حي وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 321 ق ع، وعقوبتها السجن من 5 الى10 سنوات وهدا بصرف النظر عن الطريقة التي ارتكبت بها الجريمة [19]

غير أن الجريمة قد تتحول الى جنحة ، ودالك في حالة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع حملاً ودالك في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة بعد تسليم اختياري أو إهمال من طرف والدي الطفل ، وتكون العقوبة في هده الحالة الحبس من شهرين الى خمس سنوات طبقاً لنص المادة 4/321 ق ع.

المطلب الثاني:

التبني كجريمة في القانون الجزائري:

(تزييف النسب)

وهي المعروفة بالبنوة الطبيعية وهي هدر[20] بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شئ من دالك إطلاقا، وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها يرثها وترثه فالتبني ملغى لا ينتج عنه أثر من آثار البنوة، وبرجوعنا لتاريخ العرب نجد أن الإسلام أبطل التبني الذي كان متبعا وشائعا بين العرب في الجاهلية، فكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره مجهول النسب من أبيه فيلحق الابن بمن تبناه وينسب إليه دون أبيه من النسب ، وقد بقي العمل بنظام التبني الذي كان معروفا عند العرب فترة من الزمن في صدر الإسلام ، ثم نسخ وأبطل العمل به، مصداقاً لقوله تعالى: {مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ {4} ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا} [21]

و تتم عملية تزييف النسب في الحالة الأولى بتغيير نسب الطفل واستبداله بنسب آخر من طريق تجريده من نسبه الحقيقي ، ومن انتسابه إلى أبيه مقابل إعطائه نسب شخص آخر وإسناده إليه دون أي مبرر قانوني ،و تتم عملية تزييف أو تزوير النسب في الحالة الثانية بإضفاء نسب شخص معلوم النسب على طفل مجهول النسب وذلك بوضع النسب الحقيقي المعلوم في غير مكانه وجعل الطفل المجهول النسب طفلاً ذا نسب معلوم مع تجاهل نسبه الحقيقي أو تجاهل أنه لا نسب له إطلاقاً مع الملاحظ أن النسب يعتبر من الأمور الملتصقة بالفرد والمتصلة بحالته الشخصية التي لا يجوز له التصرف فيها أو منحها الغير دون أي مبرر شرعي ولا أي مسوغ قانوني [22]. ذلك أنه عندما يولد الطفل أثناء قيام الرابطة الزوجية إثر عقد زواج صحيح بين أدنى و أقصى مدة الحمل فإنه سينسب إلى والده ووالدته دون سواهما وجونا ولا يجوز من الناحيتين الشرعية والقانونية أن يحرم هذا الطفل من الانتساب إلى والديه الحقيقيين ليضاف إلى نسب رجل أو رجل وامرأة آخرين غير والدته حتى ولو وقع ذلك برضاء الأبوين أنفسهما . وأن أي حكم قضائي أو أي عقد توثيقي يتضمن إضفاء نسب حقيقي

([19]) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) ، نفس المرجع السابق ، ص 171 .

([20]) المقصود بالهدر في معجم أهل الشريعة الإسلامية ،أنها لا تعني شيئاً، ولا ترتب أي أثر شرعي كالنسب و الميراث.....الخ.

([21]) سورة الأحزاب ، الآيتين 04 - 05 .

([22]) قبل سنة 2005 أقرت المحكمة العليا وفي عدة مناسبات ، عدم جواز إثبات النسب بالطرق العلمية كتحليل الدم ، أصبح وفق التعديل الجديد من الممكن إثبات النسب بالطرق العلمية (ADN) ، وسنتعرض لها بالتفصيل ضمن الباب الثاني ،انظر العيش فضيل ، قانون الأسرة (مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا ، سنة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 37 .

معلوم لشخص معين على طفل معلوم أو مجهول النسب سيكون مآله البطلان لخالفته لنص المادة 46 من قانون الأسرة من جهة [23]

ولكونه يشكل جريمة تزييف النسب من جهة أخرى و لمخالفته أيضا لما يسمى بالنظام العام في بلادنا التي تحرم التبني صراحة وتمنع انتساب شخص إلى غير نسبه الحقيقي أو منح نسب شخص إلى من هو عديم النسب مثل الابن الناتج من الزنا الذي لا يمكن أن ينسب إلى أي رجل ولا أن يحمل لقنه .كما لا يجوز الإقرار ببنوته مطلقا – ولا إثبات نسبه بالبينة أبداً.

وكبديل عن نظام التبني أقر المشرع الجزائري نظام الكفالة الذي نوه عنه في فصل مستقل ضمنها الكفالة (116 الى 125 من قانون الأسرة) .

فعرف في المادة 116 الكفالة بنصه على أنها التزام على وجه التبرع بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه ، ويتم ذلك بواسطة عقد شرعي واشترط المشرع في الكافل أن يكون مسلما عاقلا ، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته نوهت على ذلك المادة 118 ق أ،ويمكن أن يكون المكفول مجهول النسب طبقا للمادة 119 من نفس القانون .[24]

لكن هناك إشكال يثار بخصوص صدور المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 التعلق بتغيير اللقب المعدل والمتمم للمرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 1971/06/03 ، حيث نص في المادة الأولى منه على:"كل من يرغب في تغير لقبه لسبب ما ، ينبغي عليه أن يوجه طلباً مسبباً إلى وزير العدل حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حي مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق .

كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانوناً في إطار الكفالة ولداً قاصراً مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته ، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب ".

هذا المرسوم أباح للكافل أن يمنح لقبه للمكفول مجهول النسب من الأب وفي ذلك محاولة لإيجاد إطار قانوني لمجهول النسب ، وفي ذلك اقتراب كبير من نظام التبني المحرم شرعا والممنوع قانوناً .

ويبقى واضحاً أن المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم المؤرخ في 1992/01/13 جاء مخالفا للمادة 46 من قانوناً وشرعاً .

ولعل الظروف التي كانت تطبع الساحة السياسية والقانونية في الجزائر وقت صدور هذا المرسوم كانت ملائمة لمن حاول إيجاد هذا المخرج لمجهولي النسب من علاقات غير شرعية[25].

المطلب الثالث:

موقف الشريعة الإسلامية من التبني:

([23]) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، طبعة ثانية منقحة و مزيدة ، سنة 2002 ص 151-152 .

([24]) باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائرية ، دار الهدي، عين مليلة ،الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 71 .

([25]) باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائرية ، نفس المرجع السابق ، ص 72 .

إن المصدر الأساسي الأول و الأخير لتحريم التبني وتحريف الأنساب أو إدعاء البنوة في الشريعة الإسلامية هو ما ورد ذكره في الآيتين الرابعة والخامسة من سورة الأحزاب بشأن قضية زيد بن حارثة وذلك قوله تعالى : {مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ } [26] {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا } [27]

ويستشف من هاتين الآيتين أنهما نزلتا بمناسبة حادثة تبني الرسول صلى الله عليه و سلم للطفل المسمى زيد بن حارثة قبل النبوة . وبقصد النهي عن التبني الواقع عن طريق تحريف نسب من هو معلوم النسب وناتج عن زواج شرعي .أو عن طريق تزييف نسب لمن كان مجهول النسب أصلا وناتج عن زواج غير شرعي وبعبارة أكثر وضوحاً يمكن أن نقول بأن ظاهر الآيتين ينهي عن إدعاء بنوة طفل معلوم الأب لما في دلك من خلع نسبه على من ليس له نسب وهذا هو المعنى الواضح من قوله تعالى : ادعوهم لآبائهم فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم .وذلك ما ينطبق تماما على قضية زيد بن حارثة باعتباره معلوم الأب و صحيح النسب عند نزول الآيتين ولا يجوز استبدال نسبه إلى أبيه بنسب شخص آخر حتى ولو كان هذا الشخص هو رسول الله صلى الله عليه و سلم . وما ينطبق على زيد ينطبق على أبناء جميع المسلمين من ساعة نزول هاتين الآيتين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

الخاتمة:

وفي الإطار العام لهدا المعنى يقول بعض المفسرين أن قوله تعالى وما جعل أدعياءكم أبناءكم يعني أن الأطفال الذين يوهم بعض الأشخاص أنهم أبناؤهم وهم يعلمون أنهم ليسوا من أصلابهم ليسوا أبناءهم حقيقة وأن ذلك كجرد إدعاء منهم بأفواههم وكيف يجعلون من أبناء الآخرين أبناء لهم ،وهم ليسوا من أصلابهم ولا ناتجين عن زواج شرعي لهم ،ويتجلى من قوله تعالى : "ادعوهم آبائهم "،إنه يأمركم برد نسب هؤلاء الأبناء إلى أبائهم الحقيقيين إن كنتم تعلمون نسبهم ،وإن لم تكونوا تعلمون آباءهم ولا نسببهم إلى أي أحد ،فهم إخوانكم في الدين ومواليكم وليس من حقكم إسناد نسبهم إليكم .

ومبررات تحريم التبني في الشريعة الإسلامية كثيرة نوجز أهمها فيما يلي:

1- أن التبني كدب وافتراء على الله وعلى الناس ومجرد ألفاظ تتردد على اللسان،لا يمكن أن توجد المودة والرحمة والحنان الشفقة،التي توجدها الأبوة أو الأمومة أو القرابة الحقيقية فليس هدا التبني إلا دعوى كاذبة،تختلط بها الأنساب،

([26]) سورة الأحزاب الآية 04 .

([27]) جاء في تفسير بن كثير (المجلد الثالث) ، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت -، أن شرح قوله تعالى : { ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ} على أنه أمر ناسخ لما كان في ابتداء الإسلام من جواز ادعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء فأمر تبارت وتعالى برد نسبهم الى آبائهم في الحقيقة وأن هذا هو العدل والقسط والبر ، وقال البخاري رحمه الله حدثنا معلى بن أسد حدثنا عبد العزيز بن المختار عن موسى بن عقبة قال حدثنا سالم عن عبد الله بن عمر قال أن زيد بن الحارثة رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه إل زيد بن محمد حتى نزل القران (أدعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله) وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طرق عن موسى بن عقبة به ، وقد كانوا يعاملونهم معاملة الأبناء من كل وجه في الخلوة بالمحارم وغير ذلك ، ولهذا قالت سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة رضي الله عنهما يا رسول الله كنا ندعو سالما ابنا وأن الله قد أنزل ما أنزل وإنه كان يدخل علي وإني أحد في نفس أني حذيفة من ذلك شيئا ، فقال صلى الله عليه وسلم ((أرضعيه تحرمي عليه)) الحديث ، ولهذا لما نسخ هذا الحكم أباح تبارك وتعالى زوجة الدعي ، وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثة رضي الله عنه ، وقال عز وجل (لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً) وقال تبارك وتعالى في آية التحريم (وحلائل أبنائكم الذين من أصلبكم) احترازا عن زوجة الدعي فأنه ليس من الصلب فأما الابن من الرضاعة فمنزل منزلة أبن الصلب شرعا بقوله صلي الله عليه وسلم في الصحيحين ((حرموا من الرضاعة من يحرم من النسب)).

وتضيع معها معالم الحق،و تتهدم روابط الأسرة التي تقوم على أساس كاذب، و ارتباط صناعي زائف ،وهو ما يشير إليه قوله تعالى: { ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ}[28] .

2- أن هدا التبني يتخذ في كثير من الأحيان، وسيلة الكيد والإضرار بالأقارب، فيتخذ الرجل له ابناً يتبناه حتى يرث ماله ويحرم منه أصحاب الحق في الميراث كالا خون وغيرهم فكان من الحكمة أبطاله حتى لا يكون سبباً في إفساد الأسرة وإثارة الضغائن والأحقاد.

3- أن هدا التبني يقلب الحقائق والأحكام اد يؤدي إلى تحليل الحرام ،وتحريم الحلال اد يصبح هدا الشخص الدخيل محرماً لنساء أجنبيات عنه، فيكون مثلاً إبناً لزوجة الرجل الذي تبناه وهو ليس ابنا لها حقيقة،و يختلط بها اختلاط المحارم وفي دالك من الفساد ما فيه، كما يحرم عليه مثلاً الزواج بأخت هدا الرجل الذي تبناه على أساس أنها عمته، مع أنها عمته لا تمت له بصلة وهي حلال له في الواقع .

4- أن هذا التبني يؤدي إلى تحميل الأقارب واجبات لا تلزمهم فيجب النفقة لهذا الولد الدخيل ، عند فقره وعجزه .

5- أن هذا الولد الدخيل قد يصدم بالحقيقة المرة حتى يعرفها بأنه ليس أبناً حقيقياً لهذه العائلة ،فتنهار حياته ، وقد حدث هذا مراراً .

6- تشكيك الناس في أنسابهم و تسلسلها في جيل النسب الطويل ،وهل هي أنساب حقيقية أو انساب صناعية مزورة وفي ذلك من الفساد والضياع ما فيه [29].

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية تنهي عن تحريف وتزييف الأنساب ولا تقر البني ولا إدعاء بنوة أبناء الرجال الآخرين . ولا سيما أوليك الأبناء الذين ينتمون إلى نسب معلوم وأنها زيادة على ذلك تأمرنا أمراً صريحاً وواضحاً بإسناد نسب هؤلاء الأولاد إلى آبائهم الحقيقيين ،متى أصبح هؤلاء الآباء معلومين لدينا بأنهم هم الآباء . وهذا ما يشبه حالة تخلي رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بنوة زيد ابن حارثة .

قائمة المراجع المعتمدة في البحث:

القرآن الكريم ،برواية ورش عن نافع.

الكتب بالعربية:

1_ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة الثانية الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2002.

2_ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة ، بدون طبعة ، بدون سنة طبع .

3_ شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء – دار الفكر الجامعي – 2003.

4_ محتسب بالله وياسين دركزلي ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى 1984 دار الأيمان .

5_ محمد عبد الجواد ، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون طبعة ، بدون سنة طبع .

([28]) سورة الأحزاب ، الآية 6.

([29]) زكريا البري ، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1971، ص135.

6_ ميكالي الهوا ري مقال بعنوان : المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، موسوعة الفكر القانوني ،سنة 2007.

7_ بوسندة عباس ، الحماية الجنائية للإنجاب البشري ، مقال بمجلة الراشدية ، منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، جوان 2010 .

8_ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، ج1 ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2003 .

9_ العيش فضيل ، قانون الأسرة (مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا ، سنة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر .

10_ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، طبعة ثانية منقحة و مزيدة ، سنة 2002 .

11_ باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائرية ، دار الهدي، عين مليلة ،الجزائر ، طبعة 2010 ..

12_ زكريا البري ، حكمة الله في جوهر أحكام الأسرة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1971.

الكتب بالفرنسية:

([1]) Renucci Jean François : Le droit pénal des mineurs .Edition masson 1994 , revue de droit et de criminologie depuis 1953 .