

الحماية الجزائية للنسب في قانون العقوبات الأردني والجزائري (دراسة مقارنة)

محمد حسين الاحمد*

ملخص

تعد حماية النسب وارتباط الطفل بأبوية من أولويات حماية حقوق الطفل؛ من خلال تجريم الأفعال الماسة بسلامة نسب القاصر وتبعيته لذويه، فجريمة الإخلال بنسب القاصر تؤدي إلى خلل في بنية المجتمع؛ يهدد أركانه بالانهيار، فرابطة الدم تتشكل علاقات التراحم والمودة بين الطفل وأبويه، وترتبط لكل منها حقوق وواجبات وضعت إطارها الشريعة الإسلامية ويكفلها القانون وتعاقب الدولة على التقصير بها.

وقد أصبحت جريمة التعدي على النسب لها العديد من الصور، من إيدال الطفل بآخر إلى طمس هويته الحقيقية ومنع التعرف عليه، إلى جريمة التبني التي حظرتها الشريعة الإسلامية، وإشكالية حفظ النسب في التقسيح الصناعي بين الزوجين، في ضوء انعدام تنظيمه من الناحية القانونية في التشريع الأردني.

وعليه فإن المشرع الجزائري والأردني إفرداً عدة نصوص في قانون العقوبات؛ لتجريم المساس بنسب الطفل، وحرمانه من حقه الطبيعي في اتصال نسبة بوالديه البيولوجيين، ومنع إلحاق الطفل بنسب غريب عنه ولو كان مجهول النسب، وينتظر الجرائم الماسة بنسب الطفل في الحياة العصرية يجب أن يواكبها تطور في التشريعات الجزائية؛ حماية لنسب القاصر وتجريم كل فعل يؤدي إلى فصل روابط الدم ونسبة الطفل لغير والديه.

الكلمات الدالة: النسب، استبدال الطفل، التبني، النية الجرمية، هجر الطفل، تزييف النسب، القرابة، المسؤولية الجنائية، خطف القاصر، التحرير، الأسرة، إخفاء الطفل، روابط الدم، شخصية الطفل.

ذات لقب العائلة؛ مما يشجع أواصر التكافل والمودة بين أعضاء العائلة وينعكس إيجابياً على المجتمع كله.

وإن مسألة الحفاظ على النسب في الماضي كانت تُعد عماد الأسرة؛ فيلجأ الرجل والمرأة للزواج لإنشاء نسل بينهما يحمل اسميهما، برباط شرعي يقدسه المجتمع، ولكن في العصر الحديث ومع تطور المجتمع، أصبح هناك من الجرائم ما تمس النسب؛ لتبعد القاصر عن ذويه وتمحي نسبه لامه وأبيه؛ وتشكل له نسباً مختلفاً بعيداً ليلحق بالأغراض، وبهذا يبدأ المجتمع بالفكاك ليصاب بالانهيار، فليس هناك كحب الأم لأنبناها ولو كان جحود، وليس هناك كرحمة الأب بابنه ولو كان ذو عقوق، وكانت الشريعة الإسلامية دعمت العفاف وحثت على حماية النسب، وذهب المشرع الجزائري لإحاطة النسب بإطار من الحماية الجزائية حرصاً منه على سلامته المجتمع، وروابط الدم بين الأفراد؛ كي لا يحرم الأبوين من أولادهم، ولا يضيع نسب الصغار بأنانية الكبار، فسنت الدول في تشريعاتها الجزائية نصوصاً تكفل حماية روابط الدم ونسب الأطفال الشرعي في ضوء قوانين الأحوال الشخصية.

وبالنظر إلى جريمة التعدي على النسب وما يرافق الحياة

المقدمة

إن اللبنة الصالحة القوية تدعم البناء وتشد أركان الجدار، وتلتقي مع مثيلاتها لقاء تماسك وامتزاج وتفاعل؛ ينتج القوة والاستقرار، ثم إن ذلك يثمر التقدم والسلامة، وبيني الصروح العالية والأمجاد الخالدة¹ (عبد البافي 1994-ص 201)، أما اللبنة الضعيفة والهشة؛ فإنها تضعف الجدار وتهدم البناء، وإذا ما التفتت مع مثيلاتها المتهاكة؛ فإن الجدار يخور وينتتج عن ذلك تفكك الأسرة، وإنهيار المجتمع وبذلك تنسف القيم.

ولا يستطيع أياً كان إنكار أهمية الروابط الأسرية في تماسك المجتمع، والحفاظ على القيم داخله، وأن الروابط الأسرية تتعزز قوتها برابطة الدم، والبقاء للأفراد بنسب واحد، لينتمي الشخص إلى أبيه وأمه ويشارك روابط القرى مع أهله وعشيرته، فالأشقاء يلقون بأبٍ واحد أو أمٍ واحدة يرجع نسبهم إليهما، وكذلك في قرابة أولاد العم، يرجعون إلى جد مشترك، ويحملون

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2016/02/04، و تاريخ قبوله 2016/03/30.

الخاص، لذلك سيعمد الباحث إلى تفصيل الجرائم الماسة بنسب القاصر وإظهار جوانبها القانونية.

أما عن أهداف الدراسة، فلا بد أولاً من إظهار مواطن القصور في قانون العقوبات الأردني في حماية رابطة النسب، ثم تقديم التوصيات الأنفع لتلافي القصور في التشريع الوطني؛ لتدعم الحماية الجزائية للنسب، وأخيراً التتبّيّه لهذا النوع من الجرائم؛ بغرض تعزيز دور مؤسسات الدولة الوقاية من الإخلال بنسب الأطفال وتبعيّتهم لوالديّهم.

وفيما يتصل بمحددات الدراسة، فإن هذه الدراسة موجهة لرجال القانون، ولا يمكن الحديث عن الجرائم الواقعية على النسب دون الاستناد على الجانب الشرعي المؤسس لعلاقات النسب، المتمثل بقانون الأحوال الشخصية الأردني، ولا بد من بيان الدور المهم للأسرة في تنشئة الأطفال والتي دفعت المشرع الجزائري لحمايتها، وعند الإشارة لبعض القوانين؛ فالباحث يعني هنا قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وقانون العقوبات الجزائري رقم 156-66 لعام 1966 بالإضافة قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 ومدونة الأسرة الجزائرية رقم 48-11 لعام 1984 وقانون الأحوال المدنية الأردني رقم 9 لعام 2001 بالإضافة إلى بيان آراء الشرح، والنصوص القانونية ذات الصلة، باعتبارها دراسة مقارنة؛ لإثراء هذه الدراسة، وغاية هذا البحث هو الخروج بنتائج وrecommendations؛ بغرض تطوير قانون العقوبات الأردني على الشكل المناسب، ليوفر أكبر حماية نسب أعضاء الأسرة من الأفعال الجريمة الواقعية عليه.

منهجية الدراسة

إن موضوع الدراسة يستلزم إتباع المنهج الوصفي، والتحليلي المقارن، فالتحليل العلمي تزداد فعاليته، وتظهر جدواه بقوة بالمقارنة بين أكثر من تشريع، حيث ستكون المقارنة بين موقف قانون العقوبات الأردني، مع قانون العقوبات الجزائري، لتساعدنا هذه الدراسة المقارنة على معرفة قصور التشريع الوطني؛ بغية تدارك مواطن الضعف؛ وبغرض بسط أكبر حماية ممكّنه للنسب، حماية للأسرة التي هي عماد المجتمع المتماسك.

الدراسات السابقة

1- مقارنة الأسرة بين الإسلام والغرب في حفظ النسل والنسب والأسرة - المؤلف ليلى دسوم - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية -أبحاث وورقان المؤتمر الثاني والعشرين - الإكوادور - دخول 10-3-2016 .
<http://mandumah.com>

العصيرية من تطورات هائلة؛ يجب أن تسايرها التشريعات الجزائية، ومع التأكيد على خطورة التلاعب بنسب القرص، وحرصاً من الباحث على المساهمة في طرح مدى حماية المشرع الجزائري لنسب الأطفال؛ جاءت فكرة هذا البحث. ويأمل الباحث أن تؤدي دراسة هذا الموضوع إلى بعض التوصيات والمقترنات المناسبة في هذا الشأن، مؤمناً على الدوام بضرورة التصدي لأي إخلال بروابط الدم بكل قوة؛ حماية لحق الأبوين وحرصاً على صالح الطفل.

مشكلة الدراسة:

إن المساس بنسب القاصر يحرمه من حنان الأم ورعاية الأب، وإن جريمة الإخلال بنسب الطفل تحتاج لدراسة معمقة تكشف ماهيتها، وصورها، والمصلحة المحمية فيها، وتبرز الجرائم المقررة لمرتكبها، وشرح القصور القانوني في الإحاطة بها، بالإضافة إلى أن الجرائم الواقعية على النسب لم تلت حظاً وافراً من الدراسة والبحث، لاسيما شروحات قانون العقوبات، التي لم تخرج على موضوع البحث؛ مما حثّي على تناول هذا الموضوع وأن هذا البحث ينطلق ليجيب عن إشكالية السؤال التالي: ما مدى حماية المشرع الجزائري الأردني لنسب القاصر؟ وما هي الجرائم المخلة بنسب الصغير وصورها؟ وما مدى نجاعة المشرع الجزائري الأردني في تجريم الأفعال الماسة بنسب القاصر، ومدى كفايتها للإحاطة بكافة الأفعال المؤدية لتكوين هذه الجريمة؟

أهمية الدراسة وأهدافها:

إن أهمية هذه الدراسة تتطلّق من شح الأبحاث التي تناولت هذه الجريمة وصورها، وأركانها، وأبرزت كفاية النصوص القانونية في تجريم المساس بنسب القاصر، وهذا ما سيعتمد عليه الباحث في هذه الدراسة، مع الإشارة لموقف التشريع الأردني مقارناً بالجزائري، وسيحاول الباحث إبراز الكيفية التي أتبّعها المشرع في حماية روابط الدم، وعلاقة النسب، بانتساب القاصر إلى ذويه، وإظهار مدى خطورة الجاني، ومدى خطورة الفعل الإجرامي الماس بنسب الصغير ولحاقه بوالديه، وبينه هذا النوع من الأفعال أهمية خاصة في بحث الأركان المكونة للفعل الجرمي، ومدى انتظام القواعد العامة لقانون العقوبات على الأفعال المشكلة لجريمة، وأهمية العلم والإرادة في توفر القصد الجنائي من عدمه، فهناك العديد من التساؤلات حول الأحكام التي تحيط بالركن المعنوي في جرائم التعدي على نسب الأطفال، وارتباطه بوالديه، فيما إذا كان يكفي فيها القصد العام، أم أن المشرع الجزائري اشترط وجود القصد الجرمي

حماية المشرع الجزائري الأردني للنسب.
وعليه فقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين، يحتوي كل منها على فرعين، موزعه على النحو التالي:
المطلب الأول: أهمية حفظ نسب الأسرة.
الفرع الأول: وظائف الأسرة.
الفرع الثاني: أنواع القرابة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.
المطلب الثاني: الجرائم الواقعية على النسب.
الفرع الأول: حماية نسب الطفل لأبوية.
الفرع الثاني : جرائم الإخلال بنسب الطفل بمعرفة ذويه في قانون العقوبات.
تلي ذلك خاتمة الدراسة والنتائج والتوصيات.

المطلب الأول: أهمية حفظ نسب الأسرة
الأسرة تتكون من أفراد يشدهم رابط واحد، ويتولى الإشراف عليهم وتوجيههم رب الأسرة، وربة الأسرة، يتعاوضان في تهيئة سبل إعاشة أفراد الأسرة، ويتقاعلون فيما بينهم بمجموعة من العلاقات التي وضع أساسها الدين، والمجتمع، والعادات، والتقاليد، وتتأثر الأسرة ببنقلات الزمن وتستجيب للتغير الظروف، من مكان إلى آخر، حتى في ذات الدولة، فأهل الحضر يتتعاطون مع أسرهم على نحو مختلف مما هو عليه الحال لدى أهل القرى، وأهل الباشية، في تعامل الشخص مع مكونات عائلته، في حياتهم المشتركة وطبيعة علاقاتهم.
والأسرة لغويًا كلمة مشتقة من الأسر، وهو لغة يعني الشد بالإسرار ، وهو القد، ويسمى أهل الرجل كذلك لأنهم يشدونه ويتقوى بهم². (الرازي-1990-ص38)، فالأسرة تعتبر في حد ذاتها تنظيمًا اجتماعيًّا، يحدد في المقام الأول علاقة الرجل بالمرأة، من حيث الأدوار والمراكز، وكذلك الزواج يعتبر المقدمة الطبيعية الاجتماعية، فالأسرة تعد تعبيرًا عن الأوضاع الثقافية السائدة، وبمعنى آخر "إذا نظرنا إلى نظام الزواج والأسرة على أنها جزء من الثقافة، فإنها يكوان مع بقية أجزائها كلاً متكملاً". (المهيني-1980-ص 18)

أما عن تعريف الأسرة في علم الاجتماع العائلي، فلا بد من ذكر أن "للعائلة اليوم مكانه بارزة في المجتمع، بل هي الركن الأساس في كيان المجتمع الحديث، فهي توسيع أفكار الفرد، وتدفعه نحو العمل والتقديم، بعد أن تمنحه التنشئة الاجتماعية، وتدفعه عنه عندما تداهمه المشكلات والصعوبات ويتعرض إلى الأخطار في مجتمعه المعقد"⁴. (الحسن- 1981-ص10)
ويرى البعض أن الأسرة "وحدة جنسية مشروعة من الناحية

تقع هذه الدراسة في 21 صفحة، تناولت فيها الباحثة مكانة النسب في الحضارات القديمة، ثم عرجت الباحثة على المكانة المميزة للنسب في الإسلام، وكيفية حمايتها، ثم ختمت الباحثة بحثها بموضوع زواج الشواد، وبالرغم من كون البحث المشار إليه يقتصر هذه الدراسة في بيان مدى أهمية الأسرة والنسب؛ إلا أن الباحثة ركزت على الجانب الشرعي دون القانوني، بينما سأرجع على الجانب الشرعي، وسأعرض في هذه الدراسة الجانب الجزائري والقانوني بالتفصيل.

2-تأثير الاكتشافات الطبية على النسب-نقل وزراعة الأعضاء التنايسية نموذجا-دراسة فقهية قانونية -المؤلف ربيعة بن علي خلفي -جامعة معسكر -الجزائر -مجلة الفقه والقانون -عدد 18 -ابريل 2014 <http://mandumah.com> 2014 . دخول 10-3-2016.

تقع هذه الدراسة في 27 صفحة، تناول فيها الباحث ماهية عمليات نقل وزراعة الأعضاء التنايسية، وأثرها على النسب، وبين حكم الشريعة من عمليات زرع الأعضاء التنايسية، ولكن الباحث تناول الموضوع مستنداً على الشريعة الإسلامية، وعدة من القوانين الناظمة لعملية نقل الأعضاء البشرية، إلا أن دراستي تنصب على الجانب القانوني والجزائي في حماية رابطة النسب من أي اعتداء؛ حماية للقاصر من أي سلوك ينحرف بنسبة ويعتم على هويته.

3-الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري -تأليف بلقاسم سويقات- رسالة ماجستير-جامعة قاصدي مرباح - 2011/2010

تقع هذه الرسالة في 122 صفحة، تناول فيها الباحث تعريف الطفل، وحماية المشرع الجزائري للطفولة، والمسؤولية الجزائية للطفل، وتدرجها وحماية الطفل من الجرائم الواقعية عليه، وبالرغم من تقاطع هذه الدراسة مع الجزئية الواردة في رسالة الباحث؛ إلا أن هذه الدراسة ستتناول بالتفصيل ويسهام، الجرائم الواقعية على نسب الطفل، بشكل تحليلي مقارن بين التشريع الأردني والجزائي.

4-الجرائم الماسة بالأسرة-وسيم ماجد دراغمة-رسالة ماجستير- جامعة النجاح 2011

تناولت هذه الرسالة الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، حيث تكلم الباحث عن جريمة إهمال الولد، وقتل الأصول والفروع، وبالرغم من تقاطع الرسالة مع موضوع هذه الدراسة؛ إلا أن هذه الدراسة ستكون أكثر تفصيلاً، ومستندة على قانون العقوبات الأردني بعد تعديلات 2011 الهامة، وبالمقارنة مع قانون العقوبات الجزائري، مما سيجعل هذه الدراسة المقارنة مواكبة لتطورات قانون العقوبات الأردني لعام 2011، ومبكرةً مدى

الزوجية، المكونة من الزوج والزوجة وأطفالهما المباشرين وتسمى الأسرة الصغرى" ويمكن تعريف الأسرة التووية بأنها: جماعة اجتماعية مكونة ذاتياً تتكون من الأب والأم وأطفالهما غير المتزوجين، الذين يعيشون معاً وهي تمثل أصغر أنواع الأسر"¹¹. (بيري--1998-ص60)

الإنسان ذو طفولة طويلة جداً، يترك رحم أمه ضعيف عاري لا يكسو جسده فراء، يقيه الحر والبرد، وبلا مخالب أو أنياب، فيحتاج إلى صدر أمه وحماية أبيه، بينما في عالم الحيوان، نجد أن كثير من الحيوانات تملك القدرة على الجري والرعي، بعد أيام من الولادة كالغزال، كما أن بعض المفترسات كالنمر، يترك أمه بعد سنتين ليصطاد الفرائس، بينما يحتاج الإنسان أكثر من سنتين ليتعلم الجري وبعض الكلمات، وأكثر من خمسة عشر عاماً ليحصل على درجة من الوعي، وربما يبقى عاله على أبيه وأمه إلى ما بعد التخرج من الجامعة، وإن هذه الطفولة الطويلة والاعتماد على الغير عدة عقود، تجعل من تنشئة الإنسان مهمة غاية في التعقيد، وتتطلب الكثير من الوقت والجهد والتعليم، وبالرغم من أن الدولة بصورتها الحديثة خلال القرن الماضي، أصبحت تتولى مهام كانت من صميم واجبات الأهل، كتوفير الأمن والتعليم والصحة وفرص العمل، إلا أن هذا لا يمكن أن يسد إلا جزء يسير من وظائف الأسرة، والتي يمكن أن نجملها على النحو الآتي:

وظيفة تنظيم السلوك الجنسي وحفظ النسب:

الزواج إطار أخلاقي ديني، يحمل معاني الفضيلة والعرفة والطهارة، ويرتبط التزامات وحقوق، وهو طريقة لتفريح الغرائز بصورة شرعية، "ولهذا فهو أفضل إطار لتنظيم الصلات البيولوجية في جو أخلاقي ومسؤول، يسمو به عن الطبع الحيواني الصرف، وينظم ما ينجز عنه من نسل في جو من العواطف والالتزامات القانونية"¹² (محمود- 2010 -ص 24) فإذا وجدت الغرائز دون القانون الأخلاقي قضي على الحضارة، وإذا وجدت القيود دون الغرائز قضي على الحياة، والمشكلة التي تواجهها الأخلاق، هي أن تنظم القيود بحيث تحمي الحضارة دون أن توهن الحياة¹³. (عباس-1987 -ص 125)

ولا ينصب الزواج على الصلات الجنسية، بل يتعداه إلى إنشاء نظام اجتماعي، وقد اشتهر العرب عموماً بحفظهم أنسابهم إلى قرون سحرية، كالانتساب إلى آل الرسول صلى الله عليه وسلم، أو الانتساب إلى أحد الخلفاء الراشدين أو الصحابة، فيفترض أن النسب صحيحـ من رجل يحمل النسب الأبوـيـ، وأمرأـةـ طـاهـرـةـ تحـمـلـ جـنـينـ زـوـجـهـاـ، ليـحـمـلـ بـعـدـ ولـادـتـهـ اسمـ أبيـهـ وجـدةـ ولـقبـ العـائلـةـ، فـبـالـزوـاجـ يـعـفـ كـلـ وـاحـدـ مـنـ

الاجتماعية، وتبدأ بإعلان عام، ومقرنة منذ البداية بفكرة الاستمرار مع عقد الزواج، وينظم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين وأولادهما⁵ (بيري--1998-ص47) وعرفها آخرون، بأن الأسرة "جماعة اجتماعية أساسية دائمة ونظم اجتماعي رئيس، وليس أساس المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق، والداعمة الأولى لضبط السلوك، والإطار الذي يتعلم فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية"⁶ (الخولي-1989-ص49) وقد عرفها البعض بأنها "وحدة بنائية تتكون من رجل وامرأة تربطهما علاقات روحية متماضكة، مع الأطفال والأقارب، ويكون وجودها قائماً على الدوافع الغريزية، والمصالح المتبادلة والشعور المشترك، الذي يتتساب مع أفرادها ومنتسباتها"⁷ (بيري--1998-ص47) ويبدو أنه يوجد ارتباط كبير بين مصطلحي الزواج والأسرة، حتى أن هناك ميلاً إلى استخدامهما في نفس الوقت، ليشيروا إلى نفس الشيء، لكنهما في الحقيقة ليسا شيئاً واحداً، فالزواج عبارة عن تزاوج منظم بين الرجال والنساء، في حين يجمع معنى الأسرة بين المكانات والأدوار المكتسبة عن طريق الزواج والإنجاب⁸. (الخولي-1984-ص43)

وتعرف كذلك بأنها "رابطة اجتماعية من زوج وزوجه وأطفالهما أو بدون أطفال أو من زوج بمفرده مع أطفاله أو زوجه بمفردها مع أطفالها، وقد تكون الأسرة أكبر من ذلك فتشمل أفراداً آخرين كالجذود والأحفاد وبعض الأقارب على أن يكونوا في معيشة واحدة مع الزوج أو الزوجة"⁹. (المهيني-1980-ص20)

ويرى الباحث أن الأسرة يجب أن لا تعرف بمكوناتها من أفراد أو بما تأتيه من وظائف، بل يجب أن تعرف بما تنشئه من روابط وبهذا فإننا يمكن أن نعرف الأسرة بأنها (الخلية الاجتماعية الشرعية الناتجة عن الزواج والتي تفرز علاقات النسب والمصاهرة).

الفرع الأول: وظائف الأسرة:

لا يوجد نموذج واحد للأسرة متفق عليه في مختلف البلدان، والمجتمعات، والعصور، بل أن المجتمعات الإنسانية عرفت العديد من أشكال الأسر، باختلاف الجغرافيا والتقاليف منذ القدم إلى هذه اللحظة والأسرة كما يعبر عنها هي اختراع اجتماعي يتولى جزئياً مشكلة تحويل كائن بيولوجي، إلى إنسان بشري¹⁰ (المسلماني-1983-ص37) فالإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلاً، بل يتواصل ويتفاعل معبني جنسه من البشر، فالمجتمع على ما يحويه من أفراد؛ إنما يشكلون في الحقيقة انعكاس لأسرهم وطريقة تربيتهم، فتتتجـ رـابـطـةـ الزـوـاجـ الأـسـرـةـ

فيما بينها، ليتعلم الطفل قواعد الدين، وشعائر الصلوات، وقراءة الأذكار، والأسرة تعد المدرسة الاجتماعية الأولى التي تتضع المعايير لسلوك الفرد في داخلها وخارجها، فتعمل دائمًا على نحت شخصية الفرد بالشكل الأنسب سلوكياً، ليكون فاعلاً إيجابياً في مجتمعه، وينتج أسرة مسلكية، ذات قيم وأسس قائمة على الفضائل.

وظيفة الحماية

تعد الأسرة مثلك الصدمات الأولى عن أعضائها، فيكتائف أفراد الأسرة في وجه الصعاب، "فتتوفر الأسرة الحماية لأفرادها، سواء أكانوا أطفالاً أم شيوخاً، فكانت تقوم برعاية الطفل الصغير، والشيخ الكبير، والعجز، والمعاقين من أفرادها¹⁸" (بيري - 1998-ص71) "فالأب لا يمنح لأسرته الحماية الجسمانية فقط، وإنما يمنحهم الحماية الاقتصادية، والنفسية، وكذلك يفعل الأبناء لأنبائهم عندما يتقدمون في العمر¹⁹ (الخولي - 1984-ص85)"، وتزداد الحماية عندما نجد في مجتمعنا بعض العادات التي لا تزال موجودة، بالرغم من نقم المجتمع ومدننته، مثل فكرة الثار، ومساعدة الأهل لأنبائهم في مهر الزوجة أو الحصول على عمل، ولو بطرق ملتفة بالواسطات، وتكافلهم عند افتقار أحدهم بدعمه بالغذاء والمال والزكاة، مما يرسخ فكرة حماية العائلة لأفرادها، ويؤكد الانتفاء بالفرد المفترض للعشيرة ودعمه لأهله وأقاربه.

الفرع الثاني: أنواع القرابة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

يطلق على وضع الشخص أمام أقربائه وأمام القانون، اسم الحالة المدنية أو الحالة العائلية، وهي مميزات الشخص الطبيعي، بحيث تؤثر في حياته الاجتماعية، والقانونية، والشرعية، فتسحب حقوقه ومزاياها، أو ترتيب عليه التزامات وواجبات، لا يمكنه الانفكاك منها إلا بالطرق القانونية.

وأصل كلمة القرابة من القرب، وتقول "قرابة وقرب وقرى" ومقربة بفتح الراء وضمها وقرية بسكون الراء وضمها، وهو قريري، ذو قرابة، وهم أقربائي، وأقاربي أي الدنو في النسب²⁰ (الرازي - 1999-ص250) قال تعالى: (يوم ينادي المنادي من مكان قريب)²¹ (سورة ق آية 41) وقال عز وجل (يتيمما ذا مقربة)²² (سورة البلد آية 15)

وعرفها البعض بأنها "مجموعة من صلات رحمية، وروابط نسبة تربط الأفراد، بوشائج عضوية اجتماعية متمسكة، تلزمهم بتنفيذ التزامات ومسؤوليات وواجبات، تقيد أبناء الرحم الواحد، أو النسب الواحد"²³ (عمر - 2000-ص148) ويرى البعض، أن المعنى الاصطلاحي الكلمة يقصد به "تحديد مركز

الزوجين نفسه عن الواقع في الفاحشة، وبه يحصل السكون النفسي، والطمأنينة القلبية، فالزواج استجابة لنداء الفطرة وعدم تلبية ذلك النداء يحدث اضطرابات نفسية تؤثر على أصحابها وتضرهم¹⁴. (الأشقر - 2002-ص29)

الوظيفة الاقتصادية

منذ زمن ليس ببعيد كانت الأسرة تمثل وحدة إنتاجية، وعلى كل فرد من أفراد الأسرة واجب يؤديه وجهد يبذل، من أجل إتمام المطلوب، منه فكان الفلاح يحرث الأرض ومعه زوجاته وأبنائه ونسائهم، بالإضافة إلى الأحفاد، يتعاونون في الحصاد وتحجير الأرض، وقطاف الزيتون ورعي الأغنام، وكانت تقسم الواجبات، فبعض النساء تهتم بالطبخ أو رعاية الأطفال، وبعض الرجال في الصيد أو البستان، أو كما في حياة البدية ترحل دائمًا، سعياً وراء الماء والكلأ، فهناك من يرعى الماشية ومن يطلبها ومن يسافر للمدينة ليقايس المنتجات بال الحاجات.

فكان لكل فرد في العائلة، كبيراً صغيراً دوراً معلوماً، كون الأسرة تعد وحدة إنتاجية تعاونية، والأموال في المحصلة، تقسم على أرباب الأسر، وتنتقل بالإرث لتظل أموال الأسرة بيد أبنائها، وبالعمل الجماعي "تظهر صفة رب الأسرة وسلطاته، وتتضخم في نطاقه شكل الملكية الجماعية¹⁵ (المسلماني - 1983 - ص 29) ولكن في العصر الحديث، تحت تأثير الحياة الحضرية بالتدرج أصبحت الأسرة تمثل وحدة استهلاكية¹⁶ (MURAT, 2007. p5)، فحالياً أصبح هناك الرجل العامل، وزوجته إما أن تكون ربة منزل أو امرأة عاملة، ولا يطلب من الأطفال أداء أي أعمال، بل يكتفون باللعب، بحيث أصبح هناك عائل واحد أو اثنين للأسرة، وذلك انعكس ذلك على حجم الأسرة المتقلص.

وظيفة التنشئة الثقافية والدينية

"تتجب الأسرة أطفالها وتربتهم وتنشئهم وتبث فيهم مفاهيم الحياة، والقيم الاجتماعية السائدة، وتنقل إليهم الأسرة عادات المجتمع وتقاليده¹⁷ (المسلماني - 1983-ص25)"، ولا شك أن للأسرة دور بارز في التنشئة الثقافية والدينية، فهي حلقة الوصل بين الفرد والمجتمع، وهي مدرسة الطفل الأولى، وعندما يجمع الرجل والمرأة عش الزوجية، فإنهما يتوصلان لصيغة اجتماعية ثقافية ترتبط بمستواهما الاجتماعي والاقتصادي، باعتبارهما كيان واحد أمام المجتمع، بحسب ما يملكان من شهادات أو ثروات ومناصب أو وظائف، وتمرر العائلة لأفرادها الصغار، القيم الأخلاقية مثل الاحترام المتبادل، ومساعدة المحتاج، والصدق، والأمانة، واحترام الكبير، ومساعدة الجيران، وإذا كان الوالدان لا يتمتعان بالفضائل، فسيورثون أولادهم سوء الخلق، وتعنى الأسرة بتمرير قواعد الدين الأساسية

نزل من صلبة الشخص، كالأب والجد وجد الجد وإن علا والأم وإن علت، أما الفرع فهو من انحدر من الأصل، كالابن وابن الابن والأحفاد والأسباط، فيستوي أن يكون التفرع عن طريق الذكور أو عن طريق الإناث، في حساب درجة القرابة المباشرة، وقد تناولت المادة 36 من القانون المدني الأردني حساب درجة القرابة بأنه لا بدّ من مراعاة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بفروع هذا الأصل.

النوع الثاني يدعى قرابة الحواشي، وهو ما بينته المادة 34-2 من القانون المدني الأردني، فيعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل مشترك نزلوا منه، وأكدهت على ذلك المادة 35 من ذات القانون، بأن قرابة الحواشي هي القرابة غير المباشرة، أي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً لآخر، سواء أكانوا من المحارم أو غير المحارم".

وقرابة الحواشي، هي القرابة القائمة "بين المترعرين من سلسلة متعددة، لا من سلسلة واحدة، أو هي قرابة أشخاص لم ينزل بعضهم من بعض مباشرة ولكن جمعهم أصل مشترك"³¹ (الشوشاري - 2010 - ص24) "وهذه القرابة تكون خارج عمود النسب، فلا يتسلسل فيها أحد القربيين من الآخر، وإن كانا يشتراكان في أصل واحد"، وعلى ذلك فالإخوة والأخوات يجمعهم أصل مشترك، هم الأب والأم وكذلك الأعمام والعمات والأخوال والحالات وأولاهم، يجمعهم أصل مشترك عن طريق الأجداد وهكذا، و"عند حساب درجة القرابة غير المباشرة، تُعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل يُعد درجة"³²، ولا بد من الإشارة إلى أن القرابة النسبية أو قرابة الدم، ترتتب الحرمة المؤيدة سواء أكانت قرابة مباشرة أم قرابة حواشي، ويقصد بالتحريم المؤيد أنه: "التحريم الدائم الذي لا يزول أبداً الدهر، لأن السبب الذي أوجب هذا التحريم سبب لازم دائم فلا يزول ولا ينتهي"³³ (محجوب بلا سنة نشر-ص 182) وقد ذكر القرآن الكريم النساء المحرمات بسبب النسب، قال الله عز وجل: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَائُكُمْ وَبَنَائُكُمْ وَأَخْوَائُكُمْ وَعَمَائُكُمْ وَخَالَائُكُمْ وَبَنَائُ الْأَخْ وَبَنَائُ الْأُخْتِ)³⁴ (النساء الآية 23) وقد بينت المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية المحرمات بسبب قرابة النسب، فهددت من النساء ما يحرم على الرجل الزواج بهن إلى الأبد؛ بسبب قرابة النسب، فيمتنع تزوج الشخص بأصلة وإن علا، كأم الأم وجدتها وأم الأب، وفروعه الشخص وإن نزلن، كبناته وبناته بنات أبنائه، وفروع أحد الأبوين أو كليهما، كأخواته وبنات إخوانه أو بنات أخواته، والطبقات الأولى من فروع أجداده أو جداته، كأخوات الأب أو الأم أي العمات

الشخص في أسرة معينة، باعتباره عضواً فيها، تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب، أو مصاهره، وبهذا يشمل لفظ القرابة كل قريب سواء أكان بالنسب، أم الرحم، أم الرضاع، أم المصاهرة، وارثاً كان أم غير وارث²⁴ (momn. M marocdroit. com)، ويرى الباحث أن القرابة تعرف بأنها: (المركز القانوني والشرعاني والاجتماعي للشخص مقابل الآخرين يجمعهم معاً علاقة نسب أو مصاهرة أو رضاع).

فكل إنسان أسرة ينتمي إليها ويكون عضواً فيها، وأسرة الشخص تتكون من مجموعة من الأشخاص الذين تجمعهم صلة القرابة، سواء أكانت هذه القرابة قرابة نسب أم قرابة مصاهرة²⁵ (الداودي - 2004 - ص259) فالقرابة يعبر بها عن انتفاء الشخص لأسرة معينة، ودرجة هذا الانتفاء فنظهر أهمية القرابة في تحديد حقوق الشخص والتزاماته تجاه أسرته²⁶ (الفيل - dubaipolice. ac - دخول 1-9-2015) وبالتالي الروابط الأسرية تشمل كل قريب، سواء أكان بالنسب أم الرضاع أم المصاهرة وهو ما سيعرض له الباحث لاحقاً.

أولاً: القرابة النسبية في قانون الأحوال الشخصية الأردني
 قال الله عز وجل: (إِذَا نُفِحَ فِي الصُّورِ فَلَا أَسَابَ بَيْنَهُمْ بَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ)²⁷ (المؤمنين آية 101) تسمى قرابة النسب بقرابة الدم، ويقصد بها "الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم مشترك، لاشتراكهم في أصل واحد"²⁸ (إبراهيم - www. uobabylon. edu دخول 1-9-2015) ويعرف النسب كذلك بأنه: "لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف"²⁹ وتسمى أيضاً بقرابة الدم، لأنها تتحقق بالمشاركة في الدم، وهي أصل علاقات القرابة جميعاً، وترتبط بين أشخاص يشتراكون في أصل واحد، سواء أكان من ناحية الأم أم من ناحية الأب.

ولم نجد في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 تعريف للنسب، بالرغم من معالجة موضوع النسب في الكثير من النصوص في ذات القانون، وارى أن يعرف النسب بأنه: (اشتراك إنسانين أو أكثر، بأصل مشترك قريب أو بعيد)، وقد تناول القانون المدني الأردني موضوع الحال العائلية والقربي في المواد 34 إلى 38 والقرابة النسبية على نوعين.

النوع الأول يدعى القرابة المباشرة، وهي القرابة التي تتحصر في "عمود النسب أو هي قرابة أعضاء السلسلة الواحدة أي من نزل بعضهم من بعض"³⁰ (قوتلي - 1963 - ص527) وقد تناولت المادة 35 من القانون المدني الأردني القرابة المباشرة، أي الصلة ما بين الأصول والفروع، فالأصل هو من

(النساء الآية 22)

ثالثاً: قرابة الرضاع في قانون الأحوال الشخصية الأردني

الرضاع اسم لمحض الثدي، وشرب اللبن من ثدي الأمينة في زمن مخصوص، وقد كانت حرمته في الجاهلية، منتشرة بينهم مرعية عندهم³⁸ (الأشقر- 2002 ص 141) وقد اهتم الإسلام بقرابة الرضاعة اهتماماً بالغاً فجعلها كقرابة النسب، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب³⁹ (البخاري- 1422- ص 428)).

إن الأمة الإسلامية منفردة بمتمن علاقات القربي على أساس قوية، تعضد بناء المجتمع وتقوية بالأسرة "لأن لبن الرضاع جزء من الأم يصير به الرضيع جزء من أمه، فيرتبط بها، فقد اجمع الفقهاء المسلمين على أن الرضاع سبب يوجب قرابة خاصة يرتبط بها الرضيع ارتباطاً ابن النسيبي، حتى صارت في نظر الشرع أمّا له بسبب الرضاع، وأولادها إخوة له"⁴⁰ (momn. m. marocdroit. Com) ويظهر أن مسألة اكتساب الشخص بالرضاع أقرباء له مما تتفق بها الأمة الإسلامية، فقال تعالى: (وَأَمْهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَتُكُمْ وَأَحْوَانُكُمْ مِنِ الرَّضَاعَةِ). (النساء الآية 22)

واعتبر الشارع المرضعة أمّا للرضيع كأمّه من النسب، واعتبر الرضيع ابناً للمرضعة كابنها من النسب، وكانت أم زوجة الرجل رضاعاً مثل أمّها من النسب وابنتها رضاعاً كابنتها من النسب، ولما اعتبر زوج المرضعة أمّا للرضيع والرضيع ابنًا له كانت زوجة الأب الرضاعي كزوجة الأب النسيبي وزوجة ابن الرضاعي كزوجة ابن النسيبي⁴².

(شلبي- 1983- ص 200)

"فالرضاع وسع دائرة العلاقة بين أفراد المجتمع أفراداً وأسرأً، وشجع النساء على الإقبال على الرضاع، فبعض الناس قد يعتبر الرضاع منه دينية، فجعلها الإسلام مرتبة عالية"⁴³ (الأشقر- 2002- ص 143)

أكدت المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، أنه يحرم على التأييد بسبب الرضاع ما يحرم من النسب، ولكنها جعلت لذلك شروطاً، فلا يكفي أن يرضع طفل من امرأة مرة واحدة حتى تصبح محرمة عليه حرمة أبديّة، سندًا للمادة 27 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، بل لا بد أن يبلغ خمس رضاعات متفرقات، يترك الرضيع الرضاعة في كل منها من تلفاء نفسه، دون أن يعود إليها قل مقدارها أو كثراً، والرضاع المحرم هو ما كان في العامين الأولين.

ويبدو أن مسألة القرابة عن طريق الرضاعة، وما ترتبه من حل وحرمة، مرتبطة بالأمة الإسلامية، ففي الولايات المتحدة

والحالات، وبالتالي فإنه يجوز نكاح غير من ذكرن في الآية 23 من سورة النساء، وإن كن ذوات قرابة نسبية مثل بنات العم والخال وبنات أبناء العم والخال وغيرهن.

ثانياً: قرابة المعاشرة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

قال الله عز وجل: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ سَبِيلًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ فَقِيرًا) (الفرقان آية 54) إن لعلاقة المعاشرة أثر عظيم في تقوية الترابط الاجتماعي بين مختلف فئات المجتمع، فبالمعاشرة يكثر أهل الرجل والمرأة، ويصير للإنسان أقرباء أكثر من مختلف الفئات، وبذلك تقوى روابط المجتمع.

وتتحقق هذه القرابة عند إبرام عقد النكاح فينتج عن الزواج نوعين من القرابة، أحدهما قرابة الزوج لزوجته، وهذه الرابطة بين الزوجين هي أساس وجود الأسرة وقوامها، وترتبط لكلا الزوجين حقوق وواجبات اتجاه كل منهما للأخر، وقرابة الزوج لزوجته لا تدرج ضمن قرابة المعاشرة، بل هي قرابة مستقلة وقائمة بذاتها، وهي الصلة أو الرابطة الزوجية، فالزوج وزوجته يكونان كجسدين واحد وكروه واحدة، وكيان واحد، فيكونان كقطعة نقد واحدة ذات وجهين، أما قرابة المعاشرة، فهي تتضاًن نتيجة الزواج وإبرام عقد النكاح، حيث تترابط أسرتان أجنبستان لا تربطهما في الغالب أي صلة دم.

وكانت المادة 37 من القانون المدني الأردني أوضحت، أن أقارب أحد الزوجين يعتبر في ذات القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وبموجب هذه القرابة فإن كل زوج يدخل تحت مظلة أسرة الزوج الآخر، ويتحل ذات مكانته وترتبه، ويصبح قريباً لكل أقارب الزوج الآخر، فأخ الزوجة يعتبر قريباً للزوج عن طريق المعاشرة، فيعتبر قريب من الدرجة الثانية، أما والد الزوج فيعتبر قريب من الدرجة الأولى لزوجة ابنته، أما أقارب الزوجين فلا يعتبرون أقارب لأقرباء الزوج الآخر، ما لم تكن بينهما قرابة أخرى، وفي حساب درجة القرابة تكون العبرة بدرجة القرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه³⁶ (إبراهيم- www. uobabylon. edu دخول 9-1-2015) وقد بينت المادة 25 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، المحرمات على الرجل حرمه مؤبدة بسبب المعاشرة، فلا يجوز للرجل تزوج زوجة أحد أصوله وإن علون، كزوجة الأب وزوجة الجد، ويحرم زواجه بزوجة أحد فروعه وإن نزلوا، كزوجات أولاده وأحفاده، ولا يجوز للرجل تزوج أصول زوجته وإن علون كأم الزوجة وجنتها، وكذلك يحرم تزوج فروع زوجته وإن نزلن، أي بنات زوجته، وفي القرآن الكريم، قال الله عز وجل: (وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِلُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي نَخْلُمُ بِهِنَّ) ³⁷

الوضعية، هي حق الولد في أن ينسب لوالده، وحقه في أن يحمل لقبه وأسمه⁴⁹ (دراغمة-2011-ص132)، وقد أكدت هذا الأمر المادة 1/7 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 أنه (يسجل الطفل بعد ولادته فوراً، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب الجنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتها)، وهنا تظهر جريمة إسناد طفل إلى امرأة لم تلده، وفيما يلي الجرائم التي تمس النسب والبنوة.

أولاً: جريمة طمس هوية الطفل

الإنسان ليس كثيرون من المخلوقات الحية تتمثل أفرادها ولا تكاد تتمايز، بحيث تضيع معًا إذا ما اختلطت، ويقوم أحدها مكان الآخر، فالإنسان يحتاج إلى هوية قانونية تثبت شخصيته، ووضعه الاجتماعي في وطنه، بحيث تبرز اسمه وأسم أبيه، ولقب عائلته، وماهية جنسه وجنسيته، ليتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات داخل وخارج وطنه، والغرض من التجريم، هو المعاقبة على بعض السلوكيات المادية التي تقع على الطفل، وتكون نتاجها الحتمية المساس بحالة نسبه، ووضع العارقيل في سبيل إثبات شخصيته، فمحل الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه⁵⁰ (بوزيان -2010-ص38).

وكانت المادة 3 من قانون الأحوال المدنية الأردني رقم 9 لسنة 2001 أوضحت اختصاص المكاتب التابعة لدائرة الأحوال المدنية في تسجيل البيانات الخاصة بأسر الأردنيين، وقيد الولادات والوفيات، والزواج والطلاق وغيرها، وإصدار الشهادات والبطاقات الشخصية، ودفاتر العائلة وجوازات السفر والأرقام الوطنية، وبالتالي فإن كل طمس لهوية مولود (يشكل اعتداء صارخ على حقوق الألداد المتعلقة بحق كل واحد منهم في الانتساب العلني والظاهر لأبيه، الذي ينتج عنه حقه في الرعاية والأمن وغيرها من الحقوق الأخرى)⁵¹ (المبروك -2014-ص 299) التي أقرها القانون، فتبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بمماته⁵²(مادة 30 من القانون المدني الأردني)، وقد كان قانون العقوبات الأردني قبل تعديله في عام 2011 ينص على جريمة طمس هوية الطفل، فقد تناولت المادة 287 من قبل تعديلات 2011 العقاب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى 3 سنوات، لكل شخص خطف أو خُبأ طفل عمره أقل من 7 سنوات أو قام باستبدال طفل بأخر، أو نسب إلى امرأة طفلاً لم تلده " (قاريها المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري) وقد عدلت المادة 287 من قانون العقوبات الأردني في عام 2011 فأصبحت وفقاً لتعديلات لقانون العقوبات

الأمريكية وبعض دول الاتحاد الأوروبي، ظهرت بنوك الحليب في خلال سبعينيات القرن المنصرم، من أجل جمع حليب الآدميات بثمن أو مجاناً، وحفظه لإشباع الأطفال الدج أو الذين لا ترغب أمهاتهم في إرضاعهم، فيلجأن إلى بنوك الحليب بيعاً وشراءً، وقد بلغ عدد بنوك الحليب في أوروبا قرابة 200 بنك حليب آدميات، فالرضاعة من بنك اللبن المجهول لا يمكن ضبطها فالرضيع الذي ارتكب من هذا البنك قد يتزوج احدى مهارمه من الرضاعة وهو لا يدرى⁴⁴. (مرحبا-1439-ص328)

المطلب الثاني: الجرائم الواقعية على النسب

لكل إنسان في المجتمع حالة مدنية تعرف عن الشخص، اسمه، ونسبة العائلي، ولقبه، وتاريخ ميلاده، وجنسه، وجنسيته، ومكان ميلاده، واسم أبيه، ورقمه الوطني أو القومي، وتظهره موضع الشخص في مجتمعه، وتؤشر على شخصيته، وطريقة اندماجه في المجتمع، وعادة ما ينظم الحاله المدنية والعائلية قانون الأحوال الشخصية، كما يسمى في التشريع الأردني أو مدونة الأسرة، كما تسمى في التشريع الجزائري، وأن ما ينظم طريقة استخراج بطاقات الهوية والجوازات في الأردن هو قانون الأحوال المدنية رقم 9 لعام 2001 لإثبات حالة الشخص، ذكرأً كان أم أنثى، وإثبات حالة الزواج أو الطلاق، أو ترتيب الشخص في عائلته، ومكان سكانه، ولقبه العائلي، ونسبة، ذلك الأمر الذي يعوض المجتمع ويظهر روابط الأسرة، مما يترتب عليه الحقوق والواجبات، من نفقة وميراث وولاية، "فالزواج الصحيح والفاشل يترتب عليه آثاره منذ انعقاده وينتشر به النسب"⁴⁵ (مادة 32 و 34 من قانون الأحوال الشخصية الأردني) "ولا يكون كذلك في الزواج الباطل"⁴⁶ (مادة 33 من قانون الأحوال الشخصية الأردني) إلا بالإقرار أو البيان أو باستخدام الوسائل العلمية.

"إن عملية ثبوت النسب والحاله المدنية للطفل، كثيراً ما تحرف بتصرفات سيئة تحرمه من حالة مدنية حقيقة مطابقة للحقيقة الموضوعية، وفصله عن هويته الحقيقية"⁴⁷ (محمود -2010 - ص108) وهنا تدخل المشرع الجزائري؛ لأجل حماية الطفل من كل اعتداء على صلته بأبيه وأمه، وهذا ما سنتناوله تاليًا.

الفرع الأول: حماية نسب الطفل لأبوية

قال الله تعالى: (إِذْ عُوْهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْهُمْ إِنَّمَا تَعْلَمُوا أَبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ)⁴⁸ (الأحزاب آية 5) "إن من أهم الحقوق التي تضمنتها الشريعة الإسلامية والقوانين

تقوم إمرأة لديها الكثير من البناء بعد أن تلد أثني، بتبدل طفلتها بطفل ذكر خلسة؛ لترضي نفسها أو زوجها أو المحبيتين بها، ومثل ذلك ممكן الوقوع.

وأيضاً إسناد طفل لغير أمه التي ولدته، وهذه الصورة تقوم على أن هناك طفل واحد تم نزعه من أمه الحقيقة، وإسناده لإمرأة أخرى ليست أمه، لتتقمص دور أمه وتتباه لنفسها زوراً وبهتاناً، وكانت محكمة النقض المصرية قد حكمت (يكفي لإدانة المتهم في الجريمة المنصوص عليها في المادة 283 من قانون العقوبات أن يعزو المتهم الطفل زوراً إلى غير والدته، ولو لم تصل التحقيقات إلى معرفة ذوي الطفل من لهم الحق في رعايته وكفالتنه⁵⁵) (بسطوسي-2003-ص1127) بينما وضع المشرع الجزائري شرطاً، أن يتم هذا الإسناد لإمرأة لم تحمل قط وهذا يفهم من النص 321 (أو قدمه على أنه ولد لإمرأة لم تضع).

لا بدّ من الإشارة إلى أن عبارة المشرع الأردني في المادة 287 تتسع لهذه الصورة وأكثر، ومهما كانت الوسيلة المادية المستعملة في تحقيق الركن المادي لهذه الجريمة، فإن الأمر يقتضي توفر نية إجرامية محددة، هي إرادة الاعتداء على شخصية الطفل، بإعدام أو تغيير حالته المدنية الحقيقة⁵⁶ (RASSAT 2006,P 679) وفي قرار لمحكمة الاستئناف في عمان قضت أنه (يقوم الركن المادي لهذه الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 287 يقوم على نسبة الطفل إلى غير والدته، بأن يعزى هذا الطفل إلى امرأة لم تلده، سواء أصدر ذلك عن هذه المرأة أو عن غيرها، وذلك صيانة للأنساب، وعموم النص يسري على الأطفال غير الشرعيين، كما يسري على الأطفال الشرعيين، لأن من شأن ذلك المساس بحقيقة شخصية الطفل، ولأنه يترتب عليه حتماً أن تتباه إليه شخصية غير التي اكتسبها من الطبيعة.) (<http://www.lawjo.net> - دخول 10-3-2016).

جريدة إسناد طفل لإمرأة لم تلده، أو إبداله، من الجرائم القصدية التي يتطلب المشرع "قيامتها وتحقق أركانها، توفر القصد الجريمي العام بعنصرية، العلم والإرادة، أي أن المشرع الأردني لم يتطلب توفر القصد الجريمي الخاص" ("دراغمه- 2011- ص134)" ويطلق على القصد الجريمي اسم النية، وهي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون⁵⁸ (مادة 63 من قانون العقوبات الأردني)، وعرفها الفقيه الفرنسي جارو: أنها إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع⁵⁹ (المشهداني- م 2003-ص123) وأرى إن يعرف القصد الجريمي بأنه: إرادة ارتكاب فعل إيجابي أو سلبي اعتداءً على حق، أو تجاوزاً للقانون، أما فيما يتعلق بعناصر القصد الجريمي، فيجب أن

المعدل رقم 8 لسنة 2011 (من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر إلى امرأة لم تلده أو إلى غير أبيه عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة) فطال يد العقاب كل ما من شأنه حرمان الطفل من نسبة الحقيقي وإعطائه هوية شخصية ليست له.

أما عن الركن المادي لهذه الجريمة، يظهر أن هذه الجريمة هي من جرائم الضرر، وقد أصبحت هذه الجريمة مع تعديلات 2011 جنائية، والجنائيات يعاقب على الشروع فيها إلا ما استثنى بنص، والظاهر أن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة فطالما استمر الجاني في سلوكه الطامن لهوية الطفل القاصر استمرت الجريمة، ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على السلوك الجرمي الهدف إلى طمس هوية الطفل، فقيام المجرم بأي عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 287 إذا أدت بدورها إلى تحقق النتيجة، فإنها تؤدي إلى قيام الرابطة السببية بين السلوك الجرمي والنتيجة، ليثبت الجرم على الفاعل، أما عن السلوك الجرمي لهذه الجريمة فإن عبارة المشرع الأردني في المادة 287 أصبحت أوسع ما تكون، بحيث تشمل كل فعل يأتيه المجرم بغية الإخلال بالرابطة النسبية.

وعند النظر إلى نص المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن السلوك الجرمي يأتي على أربعة صور فقط، هي نقل الطفل، أو إخفاء الطفل، أو استبدال الطفل، أو إسناد الطفل لغير والدته، لذلك أن عبارة المشرع الأردني في المادة 287 تتسع لجميع الصور المذكورة في قانون العقوبات الجزائري، وهذا مما يحسب للمشرع الأردني بعد تعديلات 2011، وبالتالي فهي أوسع من المادة 13/227 من قانون العقوبات الفرنسي، الذي تصرّها على ثلاثة صور هي الاستبدال الإرادي لطفل بأخر، أو إسناد طفل لإمرأة لم تلده، أو إخفاء حالة امرأة وضعت حملها⁵³. (محمود- 2010 ص (110)

ثانياً: إسناد طفل لإمرأة لم تلده أو إبداله
وتحتفق مثل هذه الجريمة بإبدال طفل بأخر، حيث يتم تبديل الطفلين، فيتم إحلال طفل مكان الآخر، فيكتسب الطفل نسب الآخر جوراً ويحرمه من نسبة الحقيقي، ويفترض لتحقيق هذه الجريمة "وجود طفلين من امرأتين، ثم يتم تغيير حقيقة نسبهما بإسناد الطفل إلى غير أمه الحقيقة، وحرمانه من نسبة الحقيقي، ويتم هذا الأمر باستبدال الطفل الذي ولدته المرأة بالطفل الذي ولدته الأخرى⁵⁴ (PRADEL, 2007. p461)، وربما يكون مثل ذلك أن تلد امرأة طفلاً مشوهاً أو به عيب ما، فتقوم الأم أو إحدى النساء بإبدال الطفل بأخر معافي، أو أن

بحيث تختفي الصلة به ولا يمكن تتبع آثاره، فإذا كان هدف النقل هو قطع رابطة النسب، فإن المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 383 من قانون العقوبات المصري تتحقق وتطبق، أما إذا لم يكن المجرم يهدف بعملية نقل الطفل قطع صلة النسب، فإنه من المتذر تطبيق هذه المواد؛ وبالتالي فإن على المحكمة اللجوء للمواد القانونية التي تعالج موضوع خطف القصر والإثاث، أو بإعادتهم، لأن لب المادة هي حماية النسب من التعدي على الطفل، بحسبه إلى غير أمه أو أبيه، وقد قضت محكمة النقض المصرية (أن المادة 283 تعاقب على الجرائم التي يقصد منها أن تكون نتيجتها تغير أو إعدام نسب الطفل حديث الولادة، ويجب أن تطبق على خاطف الطفل المولود من بضع ساعات أو أيام، ولم يقيد بدفعات المواليد ولم تثبت حالة نسبه، ولا تطبق على حالة الطفل المخطوف إذا كان له من العمر أكثر من شهور⁶⁴) والحقيقة أن منطوق المادة 283 من قانون العقوبات المصري جانبه الصواب، حيث أن نقل الطفل عديم الإدراك إذا كان يقصد منه قطع نسبة، فإن نسبة حتماً سيختل، سواء أكان عمره بضع ساعات أم 3 سنوات، فهو لا يدرك أبوه من أمه، ولا يستطيع الاعتراض أو التعبير عن نفسه، ومثال ذلك أنه لو قام شخص بنقل أو خطف طفل عمره 3 سنوات، فارتحل بالصغير إلى إحدى القرى النائية ونسبة لنفسه، فإن الجريمة ستتحقق لا محالة، وإن تسجيل الطفل في سجل المواليد أو عدم تسجيله، لن يؤثر على حدوث الجريمة، لأنه إن كانت الغاية هي قطع النسب، فإنه لا بد من تطبيق الحماية الجزائية للنسب، ولكن هذا متذر مع وجود نص صريح بكون الطفل حديث الولادة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن (القصد الجنائي في جريمة خطف الأطفال، إنما يتحقق بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته، وقطع صلته بهم، مهما كان غرضه من ذلك⁶⁵) (<http://www.arablegalportal.org> - دخول 10-3-2016) وتتجلى صورة إخفاء الطفل في قيام شخص بخطف الطفل، على أن يتولى غيره تخبيئة الطفل، وحجبه، وتربته خفية، في ظروف يستعصي معها إثبات الحالة المدنية للطفل، وبالتالي إخفاء الطفل وتنشئته زوراً باعتباره ابنًا لشخص ما، في ظروف تمنع الوصول إليه، وتحقق ذات النتيجة المترتبة على جريمة نقل الطفل وهي إخفاء نسبة وقطعه عن ذويه، وإعطاءه هوية وشخصية ليست له، ولا مجال لبسط الحماية الجزائية للنسب بأكبر شكل، إلا بتغيير النص بما يتشابه مع ما ذهب إليه المشرع الأردني، حيث أن عبارة المشرع الأردني في المادة 287 أصبحت أوسع ما تكون، بحيث تشمل كل فعل يأتيه

تقربن الجريمة بالعلم، أي العلم بعناصر الفعل الجرمي، كالعلم بالعناصر التي يقوم عليها الركن المادي، من فعل وعلاقة سلبية موصولة للنتيجة الجرمية، والعلم بالظروف المحيطة بالجريمة، والعلم بالأركان الخاصة بالجريمة إذا ما تطلبها المشرع،⁶⁶ وعنصر الإرادة في القصد الجرمي يراد منه، إرادة تحقيق النتيجة الجرمية وذلك بالاعتداء على حق يحميه القانون، ويقرر له الجزاء حال التطاول عليه، فالإرادة الجرمية تهدف إلى تحقيق النتيجة الجرمية، وهي إرادة ارتكاب الجريمة⁶⁷ وهو ما يطلق عليه القصد العام، ولا بدّ من وجوده في جميع الجرائم المقصودة.⁶⁸ (المشهداني م. 2003 - ص 126)

وأمثلة ذلك متعددة، كأن تكون امرأة ما في حالة ولادة، وبعد أن تلد طفلها ميتاً، تقوم إحدى النساء عمداً بإيدال طفلها بأخر حي دون أن تعلم والدته شيئاً، ثم يقدم لها بأنه طفلها، فتترضعه وتتسبه لنفسها وهو في الحقيقة ليس ابنها، وبالرغم من نسبة الطفل لها إلا أن الوالدة لا تؤخذ جنائياً لعدم العلم عندها.

وريما تعمد امرأة ما لأخذ طفل ما من أهله على غفلة منهم، وتقدمه كذباً إلى المحيطين بها بأنه ابنها، وهنا تتحقق جريمة إسناد الطفل لغير والدته، كون المرأة اتجهت إرادتها لارتكاب الجريمة وتعلم يقيناً أن الطفل يخص غيرها، وتختلفا هذه الجريمة عن الخطف، حيث أن جريمة الخطف لا يتم فيه إسناد نسب الطفل إلى المخطوف، وإنما يقصد منه بإعاده عن ذويه دون الإخلال بنسبة.

وكذلك الأمر إذا ما خيل لسيدة أن طفلها هو من أخذته، في حين أنها أخذت طفلًا شبيهاً به، فرغم نسبتها الطفل لنفسها يخالف الركن المعنوي؛ وهو العلم بأن الطفل المأخوذ ليس بطفلاها⁶⁹. (خالد 2013-ص474)

أما عن العقوبة المترتبة على إعدام نسب الطفل أو التلاعب فيه، فإن المشرع الجزائري الأردني رتب على ذلك السلوك عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من 3 إلى 15 عام، ومن المعلوم أن الشروع في تلك الجرائم من قبيل الشروع استثنى بنص، وأن الشروع في تلك الجرائم من النصف إلى الناقص، المعاقب عليه بالحط من العقوبة من النصف إلى الثلثين، بينما ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبارها ثارة جنائية وثارة جنحة، فقدت جنائية بحسب المادة 321 إذا كانت الجريمة تؤدي إلى إخفاء أو تغيير نسب طفل حي، أو إسناد طفل لإمرأة لم تلده، بينما اعتبر الأمر جنحة، إذا تم إسناد الطفل لإمرأة بتسلیم اختياري من والديه أو من أحدهما.

ثالثاً: نقل الطفل وإخفائه عن ذويه
وتحتفق هذه الحالة في تغير مكان الطفل إلى موقع آخر،

(بوزيان -2010- ص 39)

وكانت المادة 14 من قانون الأحوال المدنية الأردني رقم 9 لسنة 2001 أوجبت على طافنة من الأشخاص التبليغ عن الولادات، وقررت المادة 17 أنه إذا توفي المولود قبل التبليغ عن ولادته فإنه لا بد من التبليغ عن ولادته، ثم عن وفاته أما إذا ولد ميتاً بعد مرور ستة أشهر من حمله، فيبلغ فقط عن وفاته، ووضع قانون الأحوال المدنية عقوبات تخص التأخير عن التبليغ في المادة 13/ج وهي غرامة 10 دنانير، ولا أطمن أنها عقوبة رادعة، ولكن المادة 1/277 قد توفر عقوبة رادعة على المساس بحرمة جثة الميت بطريقة تشكل انتهاك للكرامة، وليس أكثر إهانة من دفن إنسان دون التبليغ عن وفاته، وبدون الشعائر المتعلقة بالموتى من غسل وتكفين وبيت عزاء، والصلة عليه وفق الشريعة في العلن وأمام الملأ، فقررت المادة 1/277 العقاب على ذلك بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، ويجد الباحث أن نص المادة 287 من قانون العقوبات الأردني عاجز عن التصدي لهذه الحالة، وأنه لا بد من ابتداع نص في قانون العقوبات الأردني مشابه للفقرة 2 و3 من المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري للعقاب على الاعتداء على هوية وشخصية طفل لم يثبت أنه ولد حياً، وكذلك إذا تم الاعتداء على هوية وشخصية طفل ثبت أنه لم يولد أصلاً حياً، وقضت محكمة النقض المصرية أن (جريمة التخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الميعاد المحدد من الجرائم المستمرة استمراً تجديداً، وذلك أخذًا من جهة بمقومات الجريمة السلبية وهي حالة تتعدد بتدخل إرادة الجاني).⁶⁹ (<http://www.arablegalportal.org> - دخول 10-3-2016)

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بمعونة الطفل في قانون العقوبات

المقصود بعبارة "تربييف النسب"، إنما هو ادعاء بنوة طفل معلوم النسب عن طريق تجريده من نسبة إلى أبيه، وإعطائه نسب شخص آخر، أو ادعاء بنوة أو أبوة طفل مجهول النسب، بإسناده إلى نسب شخص آخر معلوم النسب دون مسوغ شرعي⁷⁰ (سعد - 1999 ص 185)، وتتفاقم المشكلة إذا ما تم إسناد نسب الصغير زوراً إلى شخص راشد بمعرفة والديه أو أحدهما، بعد مفاوضتهما على مال يهدى إليهما ليتركا الطفل للغير ليس به لنفسه زوراً ومعتمداً على مصلحة الصغير، ومتجاوزاً الرقابة الحكومية.

أولاً: التبني وجريمة التحرير على التخل عن المولود
إن فكرة التبني قديمة جداً عرفتها القبائل العربية قبل البعثة النبوية المشرفة، وعرفها اليونان والرومان، إلا أن التبني

المجرم بغية الإخلال بالرابطة النسبية، من نقل وإخفاء وغيره من الصور.

رابعاً: الاعتداء على هوية الطفل الميت

لا يعاقب المشرع الجزائري في هذه الحالة على الاعتداء على الحالة المدنية للطفل؛ وإنما الاعتداء على شخص الطفل ذاته، سواء ثبت أنه لم يولد حياً وبالتالي لم تكن له حالة مدنية، أو لم يثبت أنه ولد حياً، والقانون هنا يقصد محاربة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، أو الغير مثبتة حياتهم أو محاربة الدفن الغير قانوني، الذي يكون عادة نتيجة حمل غير شرعي⁶⁶ ولا بد من الإشارة إن ثبوت حياة المولود ولو لحقيقة واحدة، كأن يصرخ بعد خروجه من رحم أمه ثم يموت بعد ذلك، يربت آثاراً قانونية وشرعية غالية في الأهمية، بزيادة أو نقصان حصص الإرث، أو حتى حجب التركة، أو ظهور ورثة جدد، وهذا مما قد يدفع البعض لإنكار ولادة الطفل أصلاً، أو الادعاء بولادته ميتاً ليس به حياة.

إن جريمة عدم تسليم جثة الطفل منصوص عليه في الفقرتين 2 و 3 من المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري، وتأخذ احدى صورتين، فالصورة الأولى هي الاعتداء على شخصية طفل لم يثبت أنه ولد حياً، باعتبارها جنحة، وهنا تكون إمام حالة احتمالية، أما الصورة الثانية، هي الاعتداء على شخصية طفل ثبت أنه لم يولد حياً، باعتبارها مخالفة، وهنا نكون أمام حالة يقينية.

وقد عاقب المشرع الجزائري على الاعتداء على شخصية وهوية الطفل الميت، فالاعتداء على هوية طفل لم يثبت أنه ولد حياً، يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات والغرامة من مئة ألف إلى نصف مليون دج، وهي بذلك تعد جنحة، بينما إذا تم الاعتداء على هوية طفل ثبت أنه لم يولد أصلاً حياً بالحبس من شهر إلى شهرين والغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف دج، ومثال ذلك لو أن امرأة ولدت طفلًا وتم دفن الطفل دون إبلاغ السلطات بولادته، ثم اكتشف فيما بعد أن هناك طفلًا ولد ودفن ولا يعلم ما إذا كان ولد حياً أم لا، وقد قالت المحكمة العليا في الجزائر، أن فعل قتل الطفل قد يكون بفعل إيجابي كالخنق أو (وقد يكون امتناعاً لعدم ربط الحبل السري للوليد والاعتداء به وإرضاعه)⁶⁷ (<http://www.coursupreme.dz> دخول 10-3-2016)

ويرى جانب من الفقه أن "الأمر هنا لا يتعلق بصيانة الأنساب، لأن الطفل الذي يولد ميتاً لا يكون له نسب، وإنما يقصد به حماية شخص الطفل، أو بالأحرى ضمان العقاب على حوادث قتل الأطفال التي يثبتها فيها ويتعذر إثباتها".⁶⁸.

حادثة تبني الرسول صلى الله عليه وسلم لزيد بن حaritha التي كانت قبلبعثة النبوية الشريفة.

وكانت المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري المستمدă من المادة 1/353 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، تقابلها المادة 12/227 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي، جرمت عدد من السلوكات الرامية إلى منع ثبيت النسب الحقيقي للطفل، وـ"خاصة السلوكات التي ترمي إلى جعل عملية هجر الطفل المولود أو الذي سيولد، لا تتم في إطار احترام القواعد الشرعية المنصوص عليها في القانون المدني 320⁷⁷ FLORENTIN-2006، p33" والواضح أن المادة 320 تتحدث عن طفل معلوم الأبوين أو على الأقل أحدهما، ومثال ذلك أن يأتي شخص غريب لأجل منفعة ما، ليحرض الوالدين على التخلّي عن الطفل المولود أو المتوقع ولادته، وهذا ما بينته المادة 320 حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج كل شخص حرض الأب والأم أو أحدهما على التخلّي عن طفلهما المولود، أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة ما كالحصول على أموال أو هدايا أو تأمين وظيفة، أو قد يحصل من الأبوين أو أحدهما على عقد أو تعهد بمقتضاه يتخلّي عن طفلهما الذي سيولد، أو شرع في ذلك، وكل شخص حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله، وكذلك كل من قدم توسط للحصول على طفل من أبيه أو أحدهما بنية التوصل إلى فائدة، أو شرع في ذلك، فلو وعد أحدهم الوالدين بمبلغ من النقود مقابل الحصول على تعهد بموجبة يتنازل الوالدان عن الطفل المولود تتحقق الجريمة.

وهذه المادة تقابلها الفقرة الأولى من المادة 12/227 من قانون العقوبات الفرنسي التي كان مطلعها (كل من حرض سواء عن طريق الإغراء بربح مادي أو عطية أو وعد أو بالتهديد أو بإساءة استعمال السلطة أبوبين أو أحدهما على التخلّي عن طفل حديث الولادة بالحبس لمدة ستة أشهر وبغرامه 500000 فرنك)، فالمشروع الفرنسي في المادة 12-227 قد ساوي بين الباعث والوسيلة، إذ نص على أن فعل التحرير إما أن يكون بواسطة هبة أو وعد أو تهديد أو تعسف في استعمال السلطة⁷⁸ (LARGUIER, 2008, p287)، والباحث يرى أن حماية المشروع الجزائري شملت الشروع كذلك إلا أن حماية المشروع الفرنسي أوسع؛ لأنها جعلت التحرير معاقب عليه سواء كان بقصد الربح أم لا، ويبين الفقه الفرنسي هذا التوسيع بأنه يهدف إلى مواجهة انتشار جرائم الاتجار في الأطفال المرتبطة بظاهرة التبني.⁷⁹ (كامل 2001- ص 134) وقد قضت محكمة النقض المصرية (ليست من شأن

مرفوض كلياً في الإسلام بنصوص صريحة جداً لا تقبل التأويل، وكان الإسلام أقر نظام بديل للتبني هو نظام كفالة البين⁷¹ (مدونة الأسرة الجزائري المواد من 116 إلى 125)، بحيث يحتفظ الطفل المكفول بنسبة دون تغير، ومع ذلك يعيش مع رجل وامرأة في ظل أسرة يكون مؤثراً ومتأثراً فيها، ويحظى بالرعاية والعناية الازمة له وكأنه ابن لها دون المساس بحالته المدنية ونسبة لأبيه وأمه، وحتى لو كان مجهول النسب فلا يستلتحق بنسب الكفيل؛ لأن استلتحق الصغير بنسب الكفيل أو غيره من لا تربطه به صلة دم يعد تبنياً والتبني منهى عنه.

وكانت المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية الأردنية قد منعت التبني، ولو كان الطفل المتبني مجهول النسب، فلا يثبت النسب بالتبني، فالتبني من أهم وسائل تزييف النسب، بحيث يتم إلحاد الفاصل إلى غير أبيه عن طريق تغيير نسب الطفل بإسناد نسبة إلى رجل أو امرأة ليس له علاقة ببيولوجية بأي منهما ولا صلة دم، فيصبح الصغير ابن لهما، فيحمل اسميهما ولقب عائلة مدعى الأبوة عن طريق التبني، ويعرف التبني بأنه: (عملية إلحاد شخص بأخر معلوم النسب أو مجهولة مع علمه يقيناً أنه ليس منه وهي علاقة بين طرفين أحدهما هو الشخص الكبير إمراة أو رجل ويسمى المتبني أما الخاضع لهذه العملية هو الطفل المتبني⁷² (سعيد 1993- ص 224) وقد عرف دليل التبني في مدينة نيويورك التبني بأنه: (طريقة قانونية تخلق علاقة أبوبة أو أمومة مع الطفل، بعد أن يصبح التبني نهائياً يحصل الوالد أو الطفل المتبني على كافة حقوق وواجبات الطفولة والأبوبة أو الأمومة المتواجدة بين

أفراد أية عائلة من ذوي قربابة الدم⁷³. (دليل 2007- ص 3) "ويغلب على التبني الطابع الشكلي والإجرائي، فهو بمثابة عقد بين المتبني والأشخاص والهيئات الراعية للطفل المرشح للتبني⁷⁴ (عال 2008- ص 19) وقد نص الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصل بحماية الأطفال ورعايتهم بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 41/85 في 3 ديسمبر لعام 1986 على التبني، وكذلك الحضانة المماثلة لفكرة كفالة البين في الإسلام، ويقر القانون الفرنسي التبني الكامل الذي يقطع الروابط بين الطفل المتبني وأسرته الأصلية وينشئ نسب جديد للطفل مع متبنيه⁷⁵. (محمود- 2011 ص 17).

فلا يجب أن يتخذ المرء ولداً له من غير صلبه، حتى أن القرآن الكريم سمي الولد المتبني دعياً، أي أنه ادعاء وليس ابناً حقيقياً، وقد ورد تحريم التبني في القرآن الكريم، قال الله عز وجل: (وما جعل أدعياً عَنْكُمْ أَبْنَا عَنْكُمْ ذَلِكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيل)⁷⁶ (الأحزاب الآية 4) بمناسبة

العقاب الجميع، فالوالدين الذين تخلياً عن الطفل، أو أحدهما، أو الوسيط، ومن استقبل الصغير، ومتبنيه جمیعهم يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة بمن فيهم الأبوين الحقيقيين والمتبنون والوسطاء، ويعاقب على الشروع في الجنایات، وبالتالي فإن الباحث يرى أن عبارة المشرع الأردني في المادة 287 من قانون العقوبات الأردني أفضل من المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري يقابلها المادة 12/227 من قانون العقوبات الفرنسي.

وعلى صعيد متصل نجد أن المشرع التونسي في القانون رقم 27 لسنة 1958 أباح التبني وأقرت المادة 15 منه أن للمتبني ذات الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات، وللمتبني إزاء المتبني ذات الحقوق التي يقرها القانون للأبوبين الشرعيين، وعلى المتبني ما يفرضه القانون من الواجبات.

ثانياً مدى حماية النسب في عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين في قانون العقوبات

هناك من الأزواج من لم يتمكنوا من إنجاب الصغار بسبب العقم أو لاعتبارات طبية، كأن يكون عدد الحيوانات المنوية ضئيل، أو أن بيئة الرحم وإفرازاته تمنع التلقيح، أو أن هناك عائق تمنع الإخصاب، أو أن يكون هناك ضعف في الغدد التناسلية، وما إلى ذلك من مشاكل طبية، ولكن مع تطور العلم ظهرت مسألة التلقيح الصناعي (الإخصاب الصناعي أو ما يسمى أطفال الأنابيب ويعرف التلقيح الصناعي بأنه "جمع بويضة امرأة مع حيوان منوي لرجل، لتشكيل ما يسمى مضغة أمشاج خارج رحم المرأة في جهاز خاص يسمى الأنابيب⁸²) (غضن-2010-ص 54) ثم إعادة زرعها على جدار الرحم، لتبدأ بعدها عملية تكون الجنين إلى لحظة الولادة، وقد ذهبت مدونة الأسرة الجزائرية إلى وضع إطار قانوني لعملية التلقيح الصناعي، فقد وضعت المادة 45 منها شروطاً صريحة لعملية التلقيح الصناعي بين الزوجين، بينما خلا قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 من أي تلميح لذلك، فنجد أن المادة 45 من مدونة الأسرة الجزائري أجازت للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد استكمالهما للشروط الآتية: فلا بد أن يكون الزواج شرعاً، وأن يكون التلقيح بموافقة الزوجين أثناء حياتهما، وأن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز أن يتم التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

والواقع أن المشرع الجزائري أوضح شروط اللجوء إلى عملية الإخصاب الصناعي بغية حفظ النسب، حيث أن التلقيح

تسليم الطفل حديث العهد بالولادة من ذويه إلى المتهمة بقصد تولي شؤونه نهائياً، بفرض صحته أن ينفي القصد الجنائي في جريمة (عن) الطفل زوراً إلى غير والدته، ذلك أن القصد الجنائي في تلك الجريمة يتحقق بـ (عن) الطفل زوراً إلى غير والديه⁸⁰. (http://www.arablegalportal.org) دخول 10-3-2016

والرken المادي لهذه الجريمة هو قيام شخص آخر غير الوالد والوالدة بتحريض الأب والأم أو كلاهما على التخلّي عن الطفل الوليد، أو الذي سيولد، بالرغم من أن نص المادة 227/قانون العقوبات الفرنسي قصرت ذلك على الطفل حديث العهد بالولادة، ويعرف المحرض في المادة 80 من قانون العقوبات الأردني بأنه: من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقيم هدية له أو بالتأثير عليه، بالتهديد أو الخبيث أو باستغلال النفوذ أو بيساءة استعمال في حكم الوظيفة.

ولا نجد أن المشرع الجزائري أو الفرنسي اعتبر الأب أو الأم مجرمين، وبالتالي فلا يمكن أن يحتوي التعريف في المادة السابقة هذه الجريمة، فعقوبة هذه الجريمة لا تسلط على الأب والأم بسبب تخلّي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير، وإنما تسلط على شخص آخر غيرهما، يكون دوره إيجابياً وفعالاً في دفعهما أو دفع أحدهما إلى القيام بهذه الجريمة لفائدة الغير⁸¹ (بوزيان - 2010 - ص 48) "فهذه الجريمة ليست جريمة ترك قاصر في مكان مهجور، أو في ظروف تعرض صحته للخطر ليعاقب الأب أو الأم، بل هي جريمة التأثير على إرادة أحد الأبوين أو كلاهما للإخلال بنسب الصغير، وبالتالي فكلمة حرض المذكورة في المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري تتسع لكل وسيلة بالترغيب أو بالترهيب من أجل التخلّي عن الطفل المولود، للإخلال بنسبة، وتعريفه للتبني، مما يشكل اعتداء على النسب، ويجد الباحث أن استخدام مصطلح التحرير غير صحيح من الناحية القانونية، لأن التحرير يكون لزعزعة فكرة الجريمة والبحث عليها، وبما أن الأبوان لا يجرمان باستخدام كلمة (التحرير) يكون في غير مكانه، ويجب استخدام عبارة بدلًا عنها مثل كلمة أثر أو حمل.

و عند بسط النظر للمادة 287 من قانون العقوبات الأردني، نجد أن عبارة المشرع الأردني هي على أوسع ما تكون، فكل عمل كانت نتتجته الإخلال بنسب القاصر معاقب عليه، وبالتالي تتحقق الجريمة إذا ما أدى أي فعل إلى إدراج نسب مزيف للطفل، سواء بالتبني، أو بطمس هوية الطفل، ويفهم من المادة 287 أن التحرير على التخلّي عن الطفل وتزيف نسبه سواء أكان بفائدة أو بغير فائدة فإن فاعله يعاقب، ويشمل

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فلم نجد أنه تولى تنظيم مسألة التلقيح الاصطناعي، وكان الدستور الطبي الأردني حظر على الطبيب جميع أعمال التي يتحصل منها على مكافأة السمسرة⁸⁵ (المادة 10/ج من الدستور الطبي الأردني) وتناول قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية 2000/23 مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بغية الانتفاع بها بين الأحياء والأموات، ومع أن المادة 1/1 نصت على وجوب الالتزام بالفتوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني، إلا أن التلقيح الصناعي لا يدخل مطلقاً تحت فكرة نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أن المني والبويضة لا يُعدان أعضاء بشرية، بل هما نواتج إفرازات للأعضاء البشرية، فالخصية تنتج الحيوانات المنوية، والمبيض ينتج البويضة، كما ينتج الجلد العرق، والفهم اللعب، والأذن الشمع، فلا يمكن تطبيق العقوبات الواردة في المادة 10 من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية.

وبالتالي علينا الرجوع إلى المادة 287 من قانون العقوبات الأردني، للتوصيل إذا ما كانت هذه المادة كافية لترجميم السلوكيات الخاطئة المرتبطة بالتلقيح الاصطناعي، وعند بسط النظر إلى المادة 287 من قانون العقوبات الأردني بالإضافة إلى المواد 156 إلى 163 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، نجد أن المادة 287 من قانون العقوبات الأردني تتسع لعقاب من يتلاعب بالتلقيح الاصطناعي لأن يلْقَح بغير مني الزوج أو بغير بويضة الزوجة.

ولكن المادة 287 من قانون العقوبات الأردني لا توفر الحماية ضد استخدام مني الزوج المتوفى، ولا يمكن استخدام المادة 287 ضد التلقيح الصناعي بدون رضا أحد الزوجين ما دام نسب القاصر صحيح إليهما، حتى أن المادة 287 لا يمكن أن تعاقب على تلقيح صناعي بين رجل وامرأة غير زوجين ما دام النسب يرجع إلى الأم والأب البيولوجيين، وهنا توقف المادة 287 وقانون العقوبات عاجزة عن توفير الحماية المطلوبة لترجميم أيه سلوكيات خاطئة مرتبطة بالتلقيح الصناعي، بعكس المادة 19/303 من قانون العقوبات الجزائري، وهذا يحسب للمشرع الجزائري ولا بد من ابتداع نص موازي للمادة 19/303 لسد الفراغ في قانون العقوبات الأردني.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن هناك مشروع قانون لا زال حبيس الغرف التشريعية الأردنية لم يرى النور، ولم يتم إقراره إلى الآن من بضع سنين، بغرض تنظيم مسألة التلقيح الاصطناعي في الأردن وهو مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب لعام 2009، وكانت المادة 4 من مشروع القانون نصت على وجوب كون الرجل والمرأة في حالة زواج شرعي، وعلى قيد الحياة، وأن يكون التلقيح بعد الموافقة الخطية، وبعد

بني الزوج وبويضة الزوجة ثم زراعة النطفة الملقحة في رحم الزوجة، تحت الإشراف الطبي تتشابه بطريقة أو بأخرى، بالتلقيح الحاصل بالموقعة الطبيعية بين الزوجين.

وأن ما توصل إليه المشرع الجزائري كان قد اقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة، المنعقدة في مكة المكرمة من 19 إلى 28 يناير لعام 1985 وكذلك ما اقره مجلس الإفتاء الأردني في القرار رقم 5 بتاريخ 1984/7/24 بعنوان حكم الشريعة في التلقيح الصناعي، وفيهم من المادة 45 من مدونة الأسرة الجزائري، انه لا بد أن يتم التلقيح بين الزوجين إن كان زواجهما شرعاً وحالياً من أي موافع شرعية، وأضاف المشرع الجزائري في المادة 2/45 أن يكون التلقيح تم برضاء الزوجين، وتطلب رضا الزوجين هام جداً، حيث أنه قد يكون لدى أحد الزوجين سابق علم بمرض أصابه أو متصل فيه بالوراثة قد ينتقل للجنين في حال الإخصاب وقد لا يعلمه الزوج الآخر، وأضافه إلى أن الإخصاب لا يكون إلا في حال حياتهما، وهذا يؤكد أنه لا بد من أن يكون كلا الزوجين حياً حين حصول الإخصاب الصناعي، وعلى صعيد متصل، أجاز القانون الإسباني القيام بالتلقيح بعد وفاة الزوج حيث نص أنه "للأرملة استعمال نطفة زوجها المتوفى عنها خلال ستة أشهر من وفاته، إذا كان زوجها قد ارتضى ذلك قبل وفاته، وأثبت ذلك بعمل رسمي أو وصيه"⁸³. (الشيخ-2010-ص582)

وأضافت الفقرة 3 من المادة 45 أن يكون التلقيح ببني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، وهذا حفاظاً على الأنساب ومنعاً للاختلاط، حيث ظهر منذ 1950 فكرة بنوك الحيوانات المنوية، وانتشرت هذه البنوك في سبعينيات القرن المنصرم والتي تجمع مني الرجال إما بالتبرع أو بالشراء، ثم بيع أو يوهب للمحتاجين⁸⁴ (مرحبا - 1439 - ص328) عام 1976.

وعلينا البحث هنا عن النص الذي من الممكن أن يجرم تجاوزه الشروط الواردة في المادة 45 من مدونة الأسرة الجزائري، كأن تقوم امرأة بتلقيح اصطناعي من زوجها المتوفى، أو أن يقوم الزوج بلا رضا زوجته بخداعه لتجري عملية التلقيح الاصطناعي، أو أن يتم التلقيح ببني الغير أو بويضة الغير.

نجد أن قانون العقوبات الجزائري في المادة 303/18 مكرر والمادة 303/19 مكرر نص أن لجسد الإنسان حرمة، ولا يتم جمع خلايا الإنسان أو أنسجته إلا وفق القانون، وبالتالي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج من خالف الشروط المنصوص عليها في المادة 45 من قانون مدونة الأسرة، أو من تلاعب بخلايا أو أنسجة الإنسان أو اتجر بها.

جسمة، فمن ناحية لا خلاف أن ينسب المولود لأبيه البيولوجي كونه صاحب الحيوانات المنوية التي لقحت البويضة.

ولكن السؤال المطروح هو لمن ينسب المولود؟

فهل ينسب إلى صاحبة الرحم المستأجرة (الأم البديلة)، كونها حملته في أحشائها 9 أشهر، وتحملت أوجاع الحمل، وألام المخاض والولادة وغذتها من دمها، خصوصاً أن المادة 157/أ من قانون الأحوال الشخصية نصت على أن (نسب المولود يثبت لأمه بالولادة) أي أن واقعة الولادة تنشئ النسب للأم بحكم القانون، ويرتب قانون الأحوال الشخصية الأردني للوالدة حق الحضانة، وقدرتها طلب النفقة للصغير، وأجرة المسكن خصوصاً أن نسبة للأب ثابت علمياً ومحبرياً.

أم هل يعد ابناً للمرأة صاحبة البويضة، التي يحمل صفاتها الوراثية فهي صاحبة الخلية الأولى، وهي أمه البيولوجية، وإنها لم تكن لتقبل أن تحمله إمراة أخرى لو أنها كانت تستطيع حمله في أحشائها، وأنه يرثها وترثه وهو محرم عليها حرمه أبدية.

إن تطبيق قانون الأحوال الشخصية سيجعل كلاً المرأتين أما للطفل، فصاحبة الرحم المستأجرة هي والدته، كونها حملته ولدته، والأم البيولوجية هي والده للطفل كونها أنتجت البويضة، هنا إشكالية قانونية أخرى، فلا يمكن للإنسان أن يكون له والدتان إلا في حالة وجود الأم الحقيقة التي حملت ووضعت، والأم بالرضاع، كما يقرر ذلك قانون الأحوال الشخصية.

ولكن بالنسبة للأم البديلة هل يمكن لنا القياس؟ هل من الممكن اعتبار الأم البديلة أما بالرضاع، بالرغم من الفرق الهائل بين الأم بالرضاع وصاحبة الرحم المستأجرة؟ ولكن هذا أكثر حل أجدده قريب للمنطق، وبالتالي فالباحث ينادي باعتبار الأم البديلة صاحبة الرحم المستأجرة تحوز ذات مرتبة الأم بالرضاع، وهذا سيفل المأزق القانوني وليس الشرعي، فواقعة الولادة باعتبارها واقعه مادية يجب أن تنشئ الحرمات، قال الله عز وجل: (إِنَّ أُمَّهَاٰتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتُهُمْ) فلا يعقل أن يحق للطفل عندما يكبر أن يتزوج ممن ولدته من رحمها، بالرغم من أنها ليست أمه البيولوجية وأن دورها كان مقصوراً على تأثير الرحم، لذلك ينادي الباحث أن يتم اعتبار صاحبة الرحم المستأجرة تحوز ذات وضع وحرمة الأم بالرضاع، وأن يتم نسبة الصغير إلى أمه البيولوجية.

وهذا الخلل القانوني، هو بسبب الفراغ التشريعي، ولخلو التشريع الأردني من تنظيم مسألة التأثير الصناعي، ووضع العقوبات المناسبة على من يتعدى على أخلاقيات التأثير الصناعي، بعكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث عالج

الحصول على تقرير من طبيب متخصص بعد خصوبة أحدهما أو كلاهما، وأن يكون التأثير بالأمساج المتأتية منهمما، وأن تتم في مؤسسة طبية مرخصة، وقد وضع مشروع القانون العديد من العقوبات التي تطال من يخالف أحكام القانون، سواء أكان الرجل أم المرأة أم الطبيب أم المؤسسة الطبية وذلك في المادة 19 من مشروع القانون.

لنصل الآن إلى أمر طبي مستحدث مرتبط بالتأثير الاصطناعي، وهو مسألة الأم البديلة، أو الرحم المستأجرة، حيث يقوم كلا الزوجين باللجوء لمركز طبي متخصص ليقوم بمواصلة بويضة الزوجة بمني الزوج لتتشكل بعدها بويضة ملقحة في أنبوب، ثم تزرع في رحم امرأة أخرى، وقد عرف التأثير الاصطناعي للأم البديلة بأنه "إخصاب بويضة زوجة بنطفة مني زوجها، ثم تزرع في اللقيحة في رحم سوي لإمرأة أخرى مدة الحمل ثم تسلمه لأبويه بعد الولادة نظير أجر متفق عليه غالباً أو تطوعاً أحياناً⁸⁶ (العازمي - mandumah. com -) وبالتالي فإن الأم البديلة تؤجر رحمها ليحمل بويضة ملقحة لزوج زوجها إلى أن تضع حملها، فيتغذى من دمها ويكبر في بطنهما، وتقاسى أوجاع الحمل وألام الولادة، ثم تأتي الأم والأب البيولوجيين ليأخذوا المولود نظير المتفق عليه، وذلك بموجب العقد التحريري أو الشفوي الذي أبرمه معها، سواء أكان بمقابل أم بغير مقابل، وفي الحقيقة لا يمكن أن يكون عقد تأجير الرحم مشروعياً أو موافقاً للقانون، لأن جسم الإنسان لا يكون ملحاً للعقد من الناحية المدنية، بالإضافة إلى أن محل العقد كما أوضحت المادة 158 من القانون المدني الأردني أنه يشترط في التصرفات المالية أن يكون المحل مالاً متصيناً، ومن المعلوم أن الإنسان بأعضائه يخرج في طبيعته عن المال المتفقاً، ونصت المادة 2/163 (فإن من الشارع التعامل في شيء، أو كان مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلًا)، وإذا نظرنا بانتباه إلى المادة 2/163 من القانون المدني الأردني نجدها نصت إذا منع الشارع، والشارع هو لفظ يطلقه العلماء على منزل الشرع وهو الله عز وجل فالشارع غير المشروع.

بالإضافة إلى ما تشيره مسألة الأم البديلة من مشاكل، حيث أن القانون الأردني لم يتحرص من مسألة الأم البديلة، فعند النظر للمادة 157 من قانون الأحوال الشخصية الأردني نجدها نصت (بثبت نسب المولود لأمه بالولادة) وهنا إشكالية حقيقة عندما نزدوج بين المادة السابقة والمادة 287 من قانون العقوبات الأردني، فكلا النصان منقمان على أن ينسب المولود للمرأة التي ولدته، ويعاقب من ينسب قاصر لإمرأة لم تلد، وعند النظر لمسألة الرحم المستأجرة نصل إلى إشكالية أكبر

من لا تربطهم به أية صلة دم. واعتبر المشرع الجزائري أن تحريض الوالدين أو أحدهما للتخلّي عن المولود جريمة يعاقب عليها الجميع باستثناء الأم والأب، بينما وسع المشرع الأردني حمايته لتشمل جميع من شارك في تحريف نسب القاصر والتلاعب به، فلا أقل من أن ينسب الطفل لوالديه، وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية حثّ على احترام نسب الشخص لأهله وحمرت التبني، فإنها وضعت نظام يقارب التبني ولكن بلا إخلال بنسب الطفل، وهو نظام كفالة اليتيم التي نظمتها مدونة الأسرة الجزائري بغية الحفاظ على النسب، فلا أقل من أن تحمي الدولة نسب القاصر عديم الحيلة من تلاعب الكبار بنسبه، لتطال بد العدالة كل من يحرم أمّاً من ابنها أو أبياً من ولده ليتشئ مجتمع سوي يحيطه جو من التالف والتراحم في ظل احترام روابط الدم والنسب.

وقد ابتدأ الباحث هذه الدراسة ببيان تعريف الأسرة وبين أهميتها، وما تمارسه من وظائف كتنظيم السلوك الجنسي وحفظ النسب، والوظيفة الاقتصادية، ووظيفة التنشئة الثقافية والدينية، وحماية أعضاء الأسرة، ثم عرج الباحث في الفرع الثاني لتفصيل أنواع القرابة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، من قرابة نسبية ومصاهرة ورضاع، ثم تناول في المطلب الثاني الجرائم الواقعة على النسب، كجريمة طمس هوية الطفل، وجرائم إسناد طفل لامرأة لم تلده، وجريمة نقل الطفل وإخفائه عن ذويه، وجرائم الاعتداء على هوية الطفل الميت، وتناول الباحث في الفرع الثاني جرائم الإخلال بنسب الطفل بمعرفة ذويه في قانون العقوبات، وبين جريمة التبني، وجريمة التحرير على التخلّي عن المولود، وتناول الباحث بعدها حماية النسب في عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين في قانون العقوبات، ومدى قصور قانون العقوبات الأردني في التصدي لمسألة الأم البديلة، وبعد انتهاء هذه الدراسة تم التوصل لجملة من النتائج والتوصيات، قد تسهم إذا ما تبنّاها المشرع ببساطة حماية أكبر لحفظ الأسرة وحماية نسب أطفالها.

النتائج والتوصيات

1- يرى الباحث أن الأسرة يجب أن لا تعرف بمكوناتها من أفراد أو بما تأدية من وظائف، بل يجب أن تعرف بما تنشئه من روابط وبهذا فإننا يمكن أن نعرف الأسرة بأنها الخلية الاجتماعية الشرعية الناتجة عن الزواج والتي تفرز علاقات النسب والمصاهرة.

2- الأسرة تعد المدرسة الاجتماعية الأولى التي تتضع المعايير لسلوك الفرد في داخلها وخارجها فتعمل تهيئه الفرد

الموضوع في مدونة الأسرة الجزائري في المادة 45 وتم النص على العقاب في المادة 19/303 من قانون العقوبات الجزائري، وفي الحقيقة لو كان المشرع الأردني قد اقر مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب، لوجدنا أن المادة 3 من المشروع المذكور أقر الالتزام بالفتاوی الصادرة من مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية، والتي أوضحت حرمة تأجير الأرحام، وكانت المادة 11/ج من مشروع القانون صرحت بحظر استعمال رحم امرأة أخرى لزرع الجنين، وتم النص على العقوبات في متن المادة 19 من مشروع القانون.

وفي ضوء عدم إقرار مشروع القانون بنادي الباحث بضرورة تعديل المادة 287 من قانون العقوبات الأردني ليتسع لمواجهة مسألة الأم البديلة، خصوصاً أن التطور الطبي الهائل يجب أن يسير بموازاته تطور شرعي، فيجب تعديل النص الذي قصر التجريم على نسبة القاصر لإمرأة لم تلده وذلك بتعديل النص ليصبح كالتالي:

1- من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر لامرأة لم تلده أو لغير أمه البيولوجية وإلى غير أبيه عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

2 يعاقب كل من الزوجين والأم البديلة والطبيب وكل من شارك أو توسط أو سهل تأجير الأرحام بالأشغال الشاقة المؤقتة وينسب المولود لأبويه البيولوجيين.

3- الأم البديلة تحوز ذات مرتبة الأم بالرضاع وتثبت الحرمات طبقاً لذلك.

الخاتمة

لا تزال الأسرة هي محور المجتمع وعماد الوطن، فتتتّج الأسرة أجيال تعشق الوطن وتنور عنه وترتقي به بالعلم والأخلاق، وإن تضييع نسب أفراد الأسرة هو معول هدم لها وللوطن، فضياع نسب الطفل لوالديه يحرمه من حنان أمه، وحماية أبيه؛ ليتّنجز جيل بلا روابط فعلاقة الدم تتشيّع صلات التراحم والمودة بين الآباء والأبناء، وإن المساس بنسب الصغير والتلاعب به سيقود من بناء المجتمع وسلامته، الأمر الذي حدّ المشرع الجزائري على تجريم كل فعل من شأنه المساس بعلاقات النسب بين الطفل وأمه وأبيه، فيلحق التجريم كل من قام بفعل بهدف طمس هوية المولود الصغير وإعدام نسبة، والتعدي على حقه بوالديه، وتشمل صور التعدي على نسب الصغير إخفاء الطفل وإلحاقه بغير والدته ووالده زوراً، كما أن المشرع الجزائري الأردني والجزائري كلاهما اعتبرا أن التبني جريمة يعاقب مقتوفها بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات؛ كونها تختلف نسبياً للقاصر وتتحقق بالأغراض عنه

غيرهما يكون له دور في الجريمة.

7- هناك فراغ تشريع في التشريع الأردني (بالنسبة للأم البديلة) مضمونة لمن ينسب المولود الجديد؟ فهل ينسب إلى صاحبة الرحم المستأجرة التي ولدته خصوصاً إن المادة 157/أ من قانون الأحوال الشخصية جعلت واقعة الولادة تنشئ النسب للأم، أم هل يعد ابنًا للمرأة صاحبة البويضة، فمن الذي يجب أن يعاقب في ضوء المادة 287 من قانون العقوبات الأردني عندما لا ينسب المولود الواحدة منهن.

8- في ضوء عدم إقرار مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب لعام 2009 ننادي بضرورة تعديل المادة 287 من قانون العقوبات الأردني ليتسعد لمواجهة مسألة الأم البديلة، خصوصاً أن التطور الطبي يجب أن يماشي تطور تشريعي، وذلك بتعديل النص ليصبح كالتالي:

1- من قام بفعل أى إلى نسب قاصر لإمرأة لم تلد أو لغير أمه البيولوجية وإلى غير أبيه عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة 2- يعاقب كل من الزوجين والأم البديلة والطبيب وكل من شارك أو توسط أو سهل تأجير الأرحام بالأشغال الشاقة المؤقتة وينسب المولود لأبيه البيولوجيin 3-الأم البديلة تحوز ذات مرتبة الأم بالرضا وتنثبت الحرمات طبقاً لذلك.

12. محمود. ل. 2010. الحماية الجزائية للأسرة. رسالة دكتوراه. الجزائر. جامعة منوري. ص 24.
13. عباس. ع. 1987. المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها. ط 1. دمشق .طلاس للنشر. -ص 125.
14. الأشقر. ع. 2002. الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية. ط 2. عمان. دار الفيصل للنشر - ص 29.
15. مسلماني. م. مرجع سابق -ص 29.
16. MURAT, P. (2007). Droit de la famille, Dalloz éd. p5.
17. المسلماني. م. مرجع سابق -ص 25.
18. بيري. أ. مرجع سابق -ص 71.
19. الخولي. س. الأسرة والحياة العائلية-مرجع سابق -ص 85.
20. الرازي. م. مرجع سابق. ص 250.
21. سورة ق آية 41.
22. سورة البلد آية 15.
23. عمر. م. 2000. علم اجتماع الأسرة. ط 1. عمان. دار الشروق. -ص 148.
24. محمد مومن-ربطة القرابة ونتائجها في القانون المغربي بحث منشور كلية الحقوق جامعه مراكش- دخول 1-9-2015. <http://www.marocdroit.com>
25. الداودي. غ. 2004. المدخل إلى علم القانون. ط 1. عمان. دار وائل للنشر.-ص 259.

بالشكل الأفضل سلوكياً، ليكون فاعلاً في مجتمعه وينتج أسرة مستقبلية ذات قيم راسخة.

يجب أن تعرف القرابة بأنها (المركز القانوني والشعري والاجتماعي للشخص مقابل الآخرين، يجمعهم معاً علاقة نسب أو مصاهرة أو رضاع).

3- إن جريمة طمس هوية القاصر ومنع لحاقه بنسب والديه هي من جرائم الضرر، ويتبين بوضوح أن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة، فطالما استمر الجاني في سلوكه الطامس لهوية الطفل القاصر استمرت الجريمة.

4- إن جريمة المساس بنسق القاصر من الجرائم القصدية التي يتطلب المشرع لقيامتها وتحقق أركانها توفر القصد الجرمي العام بعنصرية العلم والإرادة.

5- عاقبت المادة 287 من قانون العقوبات الأردني على التبني باعتباره جريمة، حيث إنها من أهم وسائل تزييف النسب بحيث يتم إلحاد القاصر إلى غير أبيه.

6- يفهم من المادة 287 عقوبات أردني أن التحرير على التخلص عن الطفل ووتزييف نسبة معاقب عليه، ويشمل العقاب الجميع، فالوالدين أو أحدهما أو الوسيط ومتبني الصغير جميعهم يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة، بينما لا نجد أن المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري اعتبرت الأب أو الأم مجرمين، فعقوبة هذه الجريمة إنما تسلط على شخص آخر

الهوامش

1. عبد الباقي. أ. 1994. بين الأسرة والمجتمع. ط 1. تونس العاصمة. إدريس للطباعة والنشر ص 201.
2. الرازي. م. 1999. مختار الصحاح -تخرج مصطفى. مختار الصحاح. ط 5. بيروت. المكتبة العصرية. ص 38
3. المهيوني. غ. 1980-. الأسرة والبناء الاجتماعي في المجتمع الكويتي. ط 1. الكويت. مكتبة الفلاح للنشر. -ص 18
4. الحسن. أ. 1981. العائلة والقرابة والزواج. ط 1. دار الطليعة للنشر. ص 10
5. الفقيه اوجبين- وأشار له بيري. أ. 1998. الأسرة والزواج. ط 1. الإسكندرية. دار المكتب الجامعي الحديث . ص 47.
6. الخولي. س. 1989. الزواج والأسرة في عالم متغير. ط 1. الإسكندرية. دار المعرفة الجامعية. -ص 49.
7. بيري. أ.- مرجع سابق-ص 47.
8. الخولي. س. 1984. الأسرة والحياة العائلية. ط 1. بيروت. دار النهضة -ص 43.
9. المهيوني. غ. مرجع سابق -ص 20.
10. المسلماني. م. 1983. الزواج والأسرة. ط 1. القاهرة . بلا دار نشر. ص 37-ص 19.
11. بيري. أ. مرجع سابق-ص 60.

26. علي عدنان الفيل-أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه في تشديد العقوبة بحث منشور في مجلة الأمن والقانون https://www.dubaipolice.ac.ae/academy_prod/ar/showpage.jsp?objectID=532&parentTabID=180.

27. سورة المؤمنين آية 101.

28. محمد إسماعيل إبراهيم-القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح- www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition2/article_ed_2015-9-1_2_3.doc

29. المادة 150 من مدونة الأسرة الجزائرية.

30. فوتلي. ع. 1963. الوجيز في الحقوق المدنية. ط.7. دمشق. بلا دار نشر. ص 527.

31. الشوشاري. ص. 2010. أثر القرابة في القانون الجزائري الإماري. ط.1. دبي. الناشر المؤلف. ص 24.

32. المادة 36 من القانون المدني الأردني.

33. محجوب. م. بلا سنة نشر. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر. القاهرة. ناس للطباعة والنشر. - ص 182-221.

34. سورة النساء الآية 23.

35. سورة الفرقان آية 54.

36. محمد إسماعيل إبراهيم-القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح- www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition2/article_ed_2015-9-1_2_3.doc

37. الآية 22 من سورة النساء.

38. كتاب الرضا للماوردي-أشار له. الأشقر. ع.-مرجع سابق ص 141.

39. البخاري-1422- صحيح البخاري-ط-1- تحقيق محمد زهير الناصر -دمشق -دار طوق النجاة- ص 428.

40. محمد مومن-مرجع سابق-ص 58.

41. الآية 22 من سورة النساء.

42. شلبي. م. 1983. أحكام الأسرة في الإسلام. ط.4. بيروت. دار الجامعة للنشر. -ص 200-219.

43. الأشقر-ع-مرجع سابق-ص 143.

44. مرحبا. أ. 1439. البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية. ط.1. السعودية. دار ابن الجوزي. -ص 328.

45. مادة 32 و 34 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

46. مادة 33 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وهذا عكس المادة 58 من مدونة الأسرة المغربية التي أقرت نسب الزواج الباطل.

47. محمود-ل - مر جع سابق - ص 108.

48. الأحزاب آية 5.

49. دراغمة. و. 2011. الجرائم الماسة بالأسرة. الخليل. جامعة النجاح الوطنية رسالة ماجستير. ص 132.

50. عبد الباقى. ب. 2010. الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري. تلمسان. جامعة أبو بكر بلقايد. رسالة ماجستير 2010.-ص 38.

51. المبروك. م. 2014. الحرائم الماسة بالأسرة في القوانين.

81. محكمة النقض المصرية طعن 262 سنة 38 ق 3-18 .
 /http://www.arablegalportal.org 1968 ص 340 - 19 مص 19 .
 قاعدة التشريعات والاجتهدات المصرية- دخول 2016-3-10 .
82. عبد الباقى بـ-مراجع سابق- ص 48 .
83. غصن. ع. 2010. الخطأ الطبي. ط.2. بيروت. منشورات زين الحقوقية. ص 54 .
84. الشيخ. ب. 2010. الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء. ط.1. الخرطوم. مطبع السودان المحدودة. ص 582 .
85. مرحبا-أ-مراجع سابق- ص 499-362 .
86. المادة 10/ج من الدستور الطبي الأردني .
87. عيده سيف العازمي-تأثير الأرحام في الفقه الإسلامي- mandumah.com .
74. علال. أ. 2008. التبني والكافلة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. تلمسان. رسالة ماجستير. جامعة بلقайд. ص 19 .
75. محمود-ل-مراجع سابق- ص 17 .
76. سورة الأحزاب الآية 4 و 5 .
- 77.FLORENTIN (C) 2006, Famille et droit pénal, mémoire de master 2, université Montesquieu R Bordeaux IV,.p33
- 79.LARGUIER (J) 2008, et Anne MARIE, Philippe CONTE, Droit pénal spécial, 14ed.,p287
80. كامل. س. 2001. الحماية الجنائية للأطفال. ط.1. القاهرة. دار النهضة العربية.ص 134 .

المصادر والمراجع

- عبد الباقى. أ. (1994). بين الأسرة والمجتمع. ط.1. تونس. إدريس للطباعة والنشر. ص 33-65 .
- عمر. م. (2000). علم اجتماع الأسرة. ط.1. عمان. دار الشروق. ص 148-185 .
- غصن. ع. (2010). الخطأ الطبي. ط.2. بيروت. منشورات زين الحقوقية. ص 54-87 .
- قوتنى. ع. (1963). الوجيز في الحقوق المدنية. ط.7. دمشق. بلا دار نشر. ص 527-549 .
- كامل. ش. (2001). الحماية الجنائية للأطفال. ط.1. القاهرة. بلا دار نشر. ص 134-144 .
- محبوب. م. بلا سنة نشر. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر. القاهرة. ناس للطباعة والنشر. ص 211-182 .
- مرحبا. أ. (1439). البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية. ط.1. السعودية. دار ابن الجوزي. ص 328-490 .
- المهيني. غ. (1980). الأسرة والبناء الاجتماعي في المجتمع الكويتي. ط.1. الكويت. مكتبة الفلاح للنشر. ص 34-18 .

المراجع الأجنبية

- Larguier, J et Marie. A. (2008). Droit pénal spécial, 14ed, Dalloz. P: 280-320.
- Murat, P. (2007). Droit de la famille, Dalloz éd. P: 5-252.
- Pradel, J. Danti-Juan. M. (2007). Droit pénal spécial, Cujas, 4 éd, Dalloz. P: 460-490.
- Rassat, M. (2006). Droit pénal spécial, 5 e éd. Dalloz, P: 670-710.

الرسائل العلمية

- بلخير. س. (2006). الحماية الجنائية للأسرة-رسالة ماجستير. باتنة. جامعة الحاج لخضر باتنة. ص 59-68 .
- دراعمة. و. (2011). الجرائم الماسة بالأسرة. الخليل. جامعة النجاح الوطنية-رسالة ماجستير. ص 132-151 .
- عبد الباقى. ب. (2010). الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري. تلمسان. جامعة أبو بكر بلقايد. رسالة ماجستير2010. ص 38-67 .
- عال. أ. 2008. التبني والكافلة دراسة مقارنة بين الشريعة

74. علال. أ. 2008. التبني والكافلة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. تلمسان. رسالة ماجستير. جامعة بلقайд. ص 19 .

75. محمود-ل-مراجع سابق- ص 17 .

76. سورة الأحزاب الآية 4 و 5 .

77.FLORENTIN (C) 2006, Famille et droit pénal, mémoire de master 2, université Montesquieu R

78.Bordeaux IV,.p33

79.LARGUIER (J) 2008, et Anne MARIE, Philippe CONTE, Droit pénal spécial, 14ed.,p287

80. كامل. س. 2001. الحماية الجنائية للأطفال. ط.1. القاهرة. دار النهضة العربية.ص 134 .

الكتب القانونية

الأشرف. ع. (2002), الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية. ط.2. عمان. دار النفائس للنشر. ص 29-43 .

بيري. أ. (1998), الأسرة والزواج. ط.1. الإسكندرية. دار المكتب الجامعي الحديث. ص 47-78 .

الحسن. أ. (1981), العائلة والقرابة والزواج. ط.1. بيروت. دار الطليعة للنشر. ص 10-32 .

حسن. م. وسطوسي. م. 2003. قانون العقوبات في ضوء أحكام محكمة النقض. ط.3. القاهرة. د.ن. ص 1126-1155 .

خالد. ع. (2013), المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص. ط.1. الإسكندرية. ص 474-480 .

الخلوي. س. (1984). الأسرة والحياة العائلية. ط.1. بيروت. دار النهضة. ص 41-71 .

الخلوي. س. (1989), الزواج والأسرة في عالم متغير. ط.1. الإسكندرية . دار المعرفة الجامعية. ص 43-85 .

الداودي. غ. (2004). المدخل إلى علم القانون. ط.1. عمان. دار وائل للنشر. ص 259-285 .

الرازي. م. (1999). مختار الصحاح. ط.5. بيروت. المكتبة العصرية. ص 250-269 .

سعد. ع. (1999). الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. ط.1. تونس. الدار التونسية للنشر. ص 185-201 .

سعيد. ف. (1993). شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق. ط.1. الجزائر. الوطنية للفنون المطبوعة. ص 224-233 .

شلبي. م. (1983). أحكام الأسرة في الإسلام. ط.4. بيروت. دار الجامعة للنشر. ص 200-209 .

الشوشاري. ص. (2010). أثر القرابة في القانون الجزائري الإمارتي. ط.1. دبي. الناشر المؤلف. ص 24-44 .

الشيخ. ب. (2010). الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء. ط.1. الخرطوم. مطبع السودان المحدودة. ص 582-611 .

عباس. ع. (1987). المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها. ط.1. دمشق. طلاس للنشر. ص 125-144 .

- https://www.dubaipolice.ac.ae/academy_prod/ar/showpage.jsp?objectID=532&parentTabID=180 دخول 1-9-2015 . قاعدة التشريعات والاجتهدات المصرية . قانوني الأردن http://www.arablegalportal.org: - دخول 10-3-2016 . المحكمة العليا الجزائرية http://www.coursupreme.dz - دخول 10-3-2016 . مون. م. رابطة القرابة ونتائجها في القانون المغربي http://www.marocdroit.com دخول 1-9-2015 . الأحكام والقرارات القضائية محكمة الاستئناف - عمان - قرار رقم 711 لعام 1998 (هيئة ثلاثة) تاريخ 1990/2/28 /http://www.lawjo.net - دخول 10-3-2016 . محكمة النقض المصرية - الطعن 344 لسنة 31 قضائية - جلسة 5 - 22 - 1961 /http://www.arablegalportal.org - قاعدة التشريعات والاجتهدات المصرية - دخول 10-3-2016 . محكمة النقض المصرية - طعن 77 سنة 22 ق - جلسة 1952/4/8 - أشار له حسن. م. وبسطويسي. م. 2003. قانون العقوبات في ضوء أحكام محكمة النقض. ط.3. القاهرة. د.ن. ص 1127 . محكمة النقض المصرية - طعن 1374 لسنة 30 ق - جلسة 29/11/1960 س 11 ص 857 /http://www.arablegalportal.org قاعدة التشريعات والاجتهدات المصرية - دخول 10-3-2016 . محكمة النقض المصرية - طعن 262 - سنة 38 ق - جلسة 3-18-1968 /http://www.arablegalportal.org - 340 ص 19 س 1968 . قاعدة التشريعات والاجتهدات المصرية - دخول 10-3-2016 . المحكمة العليا الجزائرية طعن رقم 524526 جلسة 18 - 6-2016 - دخول 10-3-2008 . الإسلامية والقانون الوضعي. تلمسان. رسالة ماجستير. جامعة بلقايد. ص 32-19 المبروك. م. (2014). الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية. تلمسان. جامعة أبو بكر بلقايد. رسالة دكتوراه. ص 299-311 محمود. ل. (2010). الحماية الجزائية للأسرة. رسالة دكتوراه. الجزائر. جامعة منقوري. ص 24-110 . FLORENTIN, C. (2006), Famille et droit pénal, mémoire de master université Montesquieu R Bordeaux IV, P: 30-50
- القوانين**
- الستور الطبي الأردني لعام 1989 . قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 . قانون الأحوال المدنية رقم 9 لعام 2001 . قانون العقوبات الأردني 16 لعام 1960 . قانون العقوبات الجزائري رقم 156-66 لعام 1966 . مدونة الأسرة الجزائري رقم 48-11 لعام 1984 . مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب لعام 2009
- المواقع الإلكترونية**
- إبراهيم. م. القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح: www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition2/article_ed 2_3.doc دليل أهالي التبني المؤقت في مدينة نيويورك-ولاية نيويورك-الناشر مكتب خدمات الأطفال والعائلات- 2007 -ص3-: http://ocfs.ny.gov/main/publications/Pub5022-AR. pdf دخول 1-9-2015 . العازمي. ع. تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي: 2015-9-1 http://mandumah.com دخول / http://www.adaleh.info - دخول 10-3-2016 . الفيل. ع. -أثر القرابة بين الجاني والمجنى عليه في تشديد العقوبة:

Criminal Protection of the Child Pedigree In the Jordanian and the Algerian Penal Code (Comparative Study)

Mohammad H. Al-Ahmad*

ABSTRACT

The protection of the child pedigree and correlation the child to his mother and his father is an axiom to protect the rights of the child by criminalizing acts that attacked the child pedigree and subordination to his family. This type of crimes leads to a weakness in the structure of society. It threatens the pillars to break down the blood kinship. The kinship that creates relations of clemency and affection between the child and his parents and arranges rights for each other was set by Islamic Sharia and secured by law so the state punished who transgressing them.

Crimes that attacked the child pedigree have many forms as changing the child, erasing his identity, crime of adoptions and the problematic of protecting the pedigree during the artificial insemination procedure between husband and wife.

Therefore, the Jordanian penal law criminalized all acts that attacked the child pedigree because the modern life must be accompanied by a legislative development in penal legislation to protect the Child pedigree and criminalize any act causes attacks on the Child pedigree and the separation of blood ties.

Keywords: Child Pedigree, Changing The Child. Adoption. Kinship, Criminal intent. Abandonment of a child, Criminal. Responsibility, Falsification, Kidnapping, Family, Hide Child Blood Ties, Child Identity, Family, Hide the Child, Blood Ties, The Child's Personality.

* School of Law, The University of Jordan. Jordan. Received on 04/02/2016 and Accepted for Publication on 30/03/2016.