

جوانب من حقوق الشخصية في إطار قانون الأسرة الجزائري

بوفلجة عبد الرحمان

جامعة صالحى أحمد النعامت

boufaldja@cuniv-naama.dz

ملخص:

من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد قرر الحماية القانونية للحقوق الملازمة للشخصية متجاوزا إشكالية التعريف بها إلى تحديد أنواعها وإعطاء أمثلة عنها وهذا يستدعي البحث عن الأسس القانونية لهذه الحقوق في عدة نصوص قانونية متفاوتة القيمة وعلى رأسها الدستور وكذا التشريعات المختلفة ومنها قانون الأسرة الجزائري الأمر الذي يؤدي بنا إلى استقراء جوانب من الحقوق الملازمة للشخصية في إطار هذا القانون.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الملازمة للشخصية- قانون الأسرة- حق الحياة الخاصة- الحق في الاسم

It should be noted that the Algerian legislator has decided on the legal protection of rights inherent to personality, going beyond the problem of demonstrating the determination of these types and giving examples on this subject, and this invokes a search for the legal bases of these rights in several legal texts of varying value, mainly the constitution and as well as the different legislation and comparing it to Algerian family law, which leads us to extrapolate the aspects of rights inherent to personality within the framework of this law.

Keywords : inherent personality rights- family law- rite Of privacy-right to name.

مقدمة:

تعتبر الحقوق الملازمة للشخصية حقوقا خارجة عن الذمة المالية بحيث لا يجوز التعامل فيها لكونها حقوقا ملازمة لشخصية الفرد. و لقد اهتم الفقه بفكرة حقوق الشخصية لارتباطها بالإنسان ككائن عاقل مختلف عن غيره من الكائنات، و مع مجيء الإسلام تساوى الخلق كلهم في هذه الحقوق، و تتعلق هذه الحقوق أساسا بحزمة الجسد و الشرف و الاعتبار. و من الملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد تجاوز إشكالية التعريف بهذه الحقوق إلى تحديد أنواعها و إعطاء أمثلة عنها و تقرير الحماية القانونية لها. و من ثم فإن البحث عن الأسس القانونية لهذه الحقوق يكون في إطار عدة نصوص قانونية متفاوتة القيمة بدأً من الدستور إلى الاتفاقيات الدولية، و كذا التشريعات المختلفة و منها قانون الأسرة الجزائري، فما هي أهم جوانب حقوق الشخصية في إطار هذا القانون؟

سنعالج هذا الموضوع وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة.

المطلب 1: تعريف الحق في الحياة الخاصة و خصائصه.

المطلب 2: الحياة الأسرية جانب من جوانب الحياة الخاصة.

المبحث الثاني: حقوق الشخصية المرتبطة بالأسرة.

المطلب الأول: حق الاسم في قانون الأسرة.

المطلب 2: حق النسب في قانون الأسرة.

المبحث الأول: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة.

المطلب 1: تعريف الحق في الحياة الخاصة و خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.

إن تحديد مجال الحق في الحياة الخاصة و تحديد مفهومه قد نتج عنه عدة اختلافات، و ذلك لوجود ترابط وثيق بين العديد من الحقوق، كالحق في الاعتبار و الحق في الشرف و الحق في الكرامة و بين الحق في الحياة الخاصة، و بالتالي تحديد ما يندرج ضمن هذا الحق و ما لا يعد داخلا فيه¹.

و هناك من يعرف الحياة الخاصة بأنها كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو العلنية²، كما

تعرف الحياة الخاصة بأنها المجال الذي يكون للشخص فيه قدرة الاختفاء عن الآخرين بهدف تحقيق السكينة و الحفاظ على السرية³.

إن تعريف الحق في الحياة الخاصة طرح مجموعة من الإشكالات تمثلت في اختلاف المعايير المعتمد عليها في تحديد هذا التعريف، إضافة إلى تعدد المظاهر التي تدل على هذا الحق، سواء كانت معنوية أو مادية، إضافة إلى تأثيره بقيم المجتمع و تطوره، لذلك قد ينظر إلى تعريف هذا الحق من جهة المعيار الموضوعي أو المعيار الشخصي.

فبالنسبة للمعيار الموضوعي: اعتبر أن الحياة الخاصة للأفراد تتحدد بالمكان، فتصوير الأفراد في الأماكن العامة لا يعد اعتداء على خصوصياتهم و الأمر نفسه بالنسبة للمحادثات. و بالتالي فإن المساس بالخصوصية يكون في الأماكن الخاصة و دون إرادة الشخص. إلا أن هذا المعيار غير كاف كون بعض المحادثات الخاصة قد تجرى في الأماكن العامة⁴.

أما بالنسبة للمعيار الشخصي فقد ركز على طبيعة الحالة التي يكون عليها الشخص و بالتالي فإن المساس بالحياة الخاصة وفق هذا المعيار يكون متى كان موضوعها خاصا و مضمونها سريا، و لا عبرة بالمكان الذي وقعت فيه و هذا حماية للشخص و ليس المكان، و لكن يمكن

جوانب من حقوق الشخصية في إطار قانون الأسرة الجزائري

الجمع بين المعيارين حسب الحالة و قد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في م 303 مكرر قانون العقوبات⁵ حيث جرّم المساس بالصورة انطلاقاً من المعيار الموضوعي متى كانت في مكان خاص، و جرّم أيضاً المكالمات متى كانت خاصة أو سرية استناداً إلى المعيار الشخصي.

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحياة الخاصة.

يتميز الحق في الحياة الخاصة بمجموعة من الخصائص:

أولاً الحق في الحياة الخاصة حق واسع: حيث أن هذا الحق يشمل مجال الحياة الشخصية للإنسان سواء من جانبها المادي أو المعنوي. و من مظاهره خصوصية السلامة الجسدية و خصوصية الاتصالات الشخصية و خصوصية البيانات إضافة إلى كل ما له علاقة بكرامة الإنسان و حرته.

ثانياً الحق في الحياة الخاصة حق نسبي: حيث أن هذا الحق يختلف من مجتمع لآخر و ذلك لارتباطه بالجانب الديني و العرفي و النظام السياسي و باختلاف القيم حيث ظهرت مفاهيم جديدة للرابطة الأسرية كالزواج بين الرجال و بين النساء و بذلك تغيرت مفاهيم احترام الحق في الحياة الخاصة⁶.

ثالثاً الحياة الخاصة تتسم بالسرية: تعد السرية ميزة ينفرد بها مجال الحياة الخاصة، فهي المعيار الذي يميز الحياة العامة على الحياة الخاصة، ويشترط في صفة السرية أن تدخل الوقائع في دائرة المعلومات المتاحة. و قد يكون الأمر متاحاً لفئة معينة بحكم الرابطة العائلية أو الوظيفة أو المهنة، و هنا لا ينتفي السر بل يلزم كل من علم به الحفاظ عليه مادام مجال العلم به محدود و خاص بفئة معينة، و يعتبر كتمان السر واجب مهني و أخلاقي مكفول للأفراد في الأمور التي تخصهم دون غيرهم، و يعد كل اعتداء عليها اعتداء على الحياة الخاصة⁷.

- المطلب الثاني: الحياة الأسرية جانب من جوانب الحياة الخاصة.

لا خلاف اليوم في أن الحق في الخصوصية أحد الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية كأصل عام، فهو أساس بنية كل مجتمع سليم، و هو حق سابق على وجود الدولة ذاتها، لذلك حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية⁸ و قانونية⁹ في دول العالم، و لقد اهتم كل من التشريع و الفقه بحماية الحياة الخاصة للأفراد لما لها من أهمية على كيان الفرد و المجتمع معاً¹⁰، و لقد عالج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كأول قاعدة دولية تطرق فيها لحق الإنسان في الخصوصية، و عدم المساس بالحياة الخاصة للأسرة طبقاً لنص المادة 12 من هذا الإعلان، كما أن الارتباط بعقد الزواج و تكوين أسرة يعد من حقوق طرفي العلاقة الزوجية متى كان ذلك برضاها مع تمتعهما بكل الحقوق المقررة لذلك¹¹، و يرى الفقيه الفرنسي (MARTIN) أن الحق في الحياة الأسرية و الشخصية يندرج ضمن الحق في الحياة الخاصة¹².

إن المفهوم الواسع للحياة الخاصة يندرج ضمنه الجانب المعنوي و المادي للإنسان و كما يدخل في هذا المفهوم أيضاً العلاقات العاطفية و الطلاق و الزواج¹³، فالعلاقات الزوجية تعد علاقات مقدسة لا يجوز الاعتداء و الاطلاع عليها بغية العيش في أمن و هدوء، و لا يجوز لأحد المساس بهذه الحياة إلا في ظروف خاصة و محدودة كحالة النزاع إذ يجوز الاطلاع عليها من جهة القضاء في حدود ما يسمح به القانون، كإجراء الصلح من قبل القاضي¹⁴، و تستثنى الوساطة في مثل هذه المسائل لتعلقها بالخصوصية¹⁵، مع أنه من الناحية الواقعية يمكن القيام بالوساطة في المسائل الأسرية مع مراعاة جانب الخصوصية مادام ذلك في إطار التوافق بين الطرفين و عدم المساس بالنظام العام و الآداب العامة و السرية و عدم الاحتجاج بما تم التوصل إليه في النزاع خارج إطار الأسرة¹⁶.

و تعد الأسرة هي أساس الحياة العاطفية، كما يعتبر الزواج هو مصدر وجود هذه الأسرة لهذا كان الدخول في بناء هذه الحياة المشتركة يبنى على حرية الاختيار و رضا كل طرف بالآخر ضمن الشروط المحددة شرعاً باعتباره ميثاقاً غليظاً كما سماه الله سبحانه و تعالى في الآية 20، 21 من سورة النساء.

إن وصف الزواج بـ " الميثاق " يعطيه صبغة القدسية و يدل على كون عقد الزواج من أهم العقود التي يتعامل بها الإنسان في الحياة، لذلك وجب الوفاء بهذا الميثاق و تقديسه طبقا لما أوجبه الشريعة الإسلامية¹⁷.

لهذا ينبغي أن يعنى بالحياة الأسرية باعتبارها من أهم صور و تطبيقات الحياة الخاصة¹⁸ حيث تندرج ضمنها أمور تستدعي صون الحالة العاطفية و الصحية للزوجين، و تنظيمها و حمايتها بما يتلائم و يتوافق و خصوصيتها ضمن أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما أحالت إليه المادة 222 من ق.أ.

المبحث الثاني: حقوق الشخصية المرتبطة بالأسرة.

- المطلب الأول: حق الاسم في قانون الأسرة الجزائري.

إن القانون المدني الجزائري قد فرض وجود اسم لكل شخص و هذا الاسم يندرج في إطار حق من الحقوق الملازمة للشخصية ألا و هو حق التميز عن الآخرين¹⁹، كما مكن الشخص من الدفاع عن اسمه من أي انتحال أو استعمال غير مبرر²⁰.

إن المشرع الجزائري ربط بين الاسم و الزواج و جعل أحدهما سببا لثبوت الآخر، فإذا نتج عنه ولد فإنه يحمل اسم الزوج، و كل ابن ينتج منهما يعد ابنا شرعيا لهما²¹، و هذا ما قرره الأصل الشرعي "الولد للفراس"، و بذلك تقوم العلاقة بين رابطة النسب و الزواج، فالزواج يحل المرأة لزوجها و يحرمها على غيره، و كل ما نتج من هذه العلاقة ينسب للزوج.

و نظرا لأهمية المسألة و حماية للاسم العائلي و حفاظا على الأنساب و حماية للأعراض فإن الشريعة الإسلامية أقرت مجموعة من الأحكام تكفل ذلك، و تبعا لذلك يأخذ الطفل اسم الزوج بدون حاجة إلى إقراره، أو بينة تقيمها الزوجة، و يلحق بالزواج الصحيح الزواج الفاسد حيث أن هذا الأخير يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق استلحاق اسم الطفل بأبيه، و الأمر نفسه يخص الوطء بشبهة²²، و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 40 الفقرة الأولى من ق.أ.ج .

إن هذا النص جانب الصواب لأنه جعل حماية الاسم المرتبطة بالزواج الفاسد محصورة على حالات الزواج التي تم فسخها بعد الدخول وفقا للمواد 32 و 33 و 34 ق.أ.ج، و هذا يتناقض مع حماية أحد حقوق الطفل للصيغة بشخصيته ألا و هو حمل اسم أبيه، لذلك و حتى تتحقق الحكمة التي أرادها المشرع عند وضعه لهذا النص كان عليه أن يقتصر على ثبوت النسب بالزواج الفاسد دون الإشارة إلى المواد المتعلقة به، و بخصوص ثبوت الحصول على الاسم بين الزواج الباطل ككنكاح المرأة المتزوجة أو المعتدة أو زواج المسلمة بغير المسلم، أو الزواج الذي كان فيه الرجل عالما بالحرمة و بين الذي لم يكن فيه عالما بها حيث نجد أن النص قد ساوى بين الحالتين كما نصت على ذلك المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري²³.

و عليه فإذا كان الزوجان سيئا القصد و النية بأن يكونا على علم تام بأن زواجهما محرم باطل، فإن الحد يطبق عليهما، و الولد لا يلحق بالزواج لأنه ابن زنا طبقا لنص المادة 41 من ق.أ.ج

لهذا و انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية كان ينبغي على المشرع الجزائري ضمن التعديل 05-02 و بخصوص المادة 34 من ق.أ.ج الإشارة إلى حسن نية الزوجين و يشترط في ثبوت النسب أن يكونا على غير علم بأن زواجهما محرم²⁴.

كما كان على المشرع إزالة التناقض بين المادة 40 ق.أ و المادة 41 ق.أ، هذه الأخيرة التي تشير إلى أن الطفل لا يحصل على اسم أبيه إلا إذا كان الزواج شرعيا في حين أن المادة 40 ق.أ تنص على هذا الحق حتى و لو كان الزواج فاسدا أو جاء نتيجة الوطء بشبهة²⁵.

و بالرجوع كذلك إلى نص المادة 32 من من الأمر 05-02 يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " يبطل " و كان عليه تصويبه بمصطلح "يفسد"، لأنه لا يمكن أن يثبت النسب بزواج باطل، كذلك كان عليه أيضا أن يقيد المادة 33 من الأمر 05-02 بالفقرة

الثانية، لأن الفقرة الأولى تتحدث عن الزواج الباطل الذي يكون بدون ركن الرضا، و هذا الزواج لا يثبت به النسب شرعا و لا قانونا.

جوانب من حقوق الشخصية في إطار قانون الأسرة الجزائري

أما فيما يخص استلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم، فتجدر الإشارة هنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13/01/1992²⁶ مكن الكافل لطفل قاصر مجهول الأب بطلب مطابقة لقبه و ذلك برضى الأم إذا كانت حية و معروفة، إلا أن هناك من يرى أن هذا المرسوم يتناقض مع النصوص القانونية من جهة، بل ويخالف من جهة أخرى مسألة دستورية و هي مبدأ تدرج القوانين لأنه لا يمكن لمرسوم تنفيذي أن يعدل أو يخالف القانون حيث خالف هذا المرسوم المادة 120 من قانون الأسرة التي تحيل الموضوع المذكور أعلاه إلى ضابط الحالة المدنية، كما أنه خالف نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تخول لضابط الحالة المدنية الحق في منح الاسم و اللقب للقيط، بل خالف كذلك نص المادة 46 من قانون الأسرة التي تقضي صراحة بمنع التبني شرعا و قانونا، و من ثم يكون قد أقر التبني بصفة غير صريحة كون أن الكافل يمنح اسمه للمكفول مع العلم أنه ليس من صلبه²⁷.

و أمام وضوح هذه النصوص التشريعية المادة 120 ق.أ.ج، المادة 64 ق.ح.م، المادة 46 ق.أ، و التي تشير إلى أن الطفل المكفول معلوم النسب يحتفظ بنسبه، و أن مجهول النسب يختار له ضابط الحالة المدنية اسما بدوافع توفير الرعاية النفسية و الاجتماعية، جاء المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب و سمح بمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي (الكافل)، و من جهة أخرى فإن استلحاق الطفل المكفول بالكافل عن طريق التسمية يطلق عليه تسمية التبني العادي (**adoption simple**) في القانون المدني الفرنسي (م 01/364)، و من ثم فإن المرسوم المذكور ليس له دليل شرعي و لا سند قانوني و لا يوجد له نظير إلا في القوانين الغربية²⁸.

- المطلب الثاني: حق النسب في قانون الأسرة الجزائري.

إن النسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه و يثبت به الميراث و تحدد به موانع الزواج، و تترتب عليه حقوق و واجبات الأبوة و البنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا.

و نسب الولد لأبيه إنما يكون بطريقة من الطرق التي نصت عليها المادة 40 و المادة 45 مكرر من الأمر 02/05، و هذه الطرق هي الزواج الصحيح و الفاسد و النكاح بشبهة و في حالة الإقرار أو البينة، كما أن الولادة التي تتم بالتلقيح الاصطناعي و بالشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 تلحق بالزواج الصحيح، أما التبني فقد حرّمته الشريعة الإسلامية²⁹، و منعه المشرع من خلال نص المادة 46 ق.أ، و أبدله بنظام الكفالة من خلال المواد 116 إلى 125 من ق.أ.ج

و هذا يؤدي بنا إلى تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بحق النسب باعتباره حقا لصيقا بشخصية الفرد و تحديد الإشكالات و الصعوبات التي تطرح بشأنه خاصة فيما يتعلق بإثباته بالطرق العلمية و ثبوته بالتلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

يلاحظ أن المشرع الجزائري و استجابة للتطورات العلمية الحديثة التي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب بموجب الأمر 05-02 في الفقرة الثانية من المادة 40.

إن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح مجالها و حجيتها، قد يفتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة، و تحديد مسألة سلطة القاضي في تقدير اللجوء إلى الطرق العلمية، و عليه فإن إعمال القضاء لهذا النص القانوني يؤدي إلى وجود عقبات و عوائق قد تؤدي إلى عدم تكريس عمله طالما أنه نص عام و غير واضح، و من هذه العوائق ما يمس بحرمة الحياة الخاصة، طبقا لما أشارت إليه المادة 47 من دستور 2020، و هذا يشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب و خصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخل في الحياة الخاصة للفرد، و انتهاك حرمة الإنسان المصونة بنص المادة 39 من دستور 2020.

لهذا كان على المشرع حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه، و الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الشرعية الخاصة بما حتى لا يترك الأمر على إطلاقه لما فيه من المساس بأهم حق من حقوق الشخصية.

إضافة إلى ذلك فإن حماية المعلومات الوراثية تعد حقا من حقوق الشخصية و هي حماية شرعية و قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بحماية الحق في الحياة الخاصة و عدم إفشاء السر المهني، و على هذا الأساس يشكل إجراء فحص البصمات الوراثية لشخص ما دون موافقته أو دون علمه إعتداء على حرمة حياته الخاصة³⁰.

أولا: فيما يتعلق بثبوت النسب بالفراش في ق.أ.

حتى يكون الفراش صالحا لثبوت النسب لا بد من توافر الشروط التي نص عليها المشرع من خلال المادة 41 من ق.أ. ج و هي توفر شروط عقد الزواج طبقا للمادة 9 و المادة 9 مكرر و إمكانية الاتصال و الحمل و عدم نفيه من طرف الزوج بالطرق المشروعة و المقصود بها اللعان.

و هنا تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أغفل التعرض و النص على موضوع اللعان صراحة مع أنه قد أشار إليه من خلال المادة 138 ق.أ.ج. و على اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام اللعان فإنه لا مناص من الرجوع إلى الأحكام الشرعية للوقوف على شروط اللعان، و إن كان المشرع قد أحال القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة النقص التشريعي إلا أن هذا يطرح صعوبات كبيرة أمام الاختلاف في هذه الشروط بين مذاهب الفقه الإسلامي، فبالنسبة لشرط ثبوت الزواج بين المتلاعنين يشترط الحنفية أن يكون الزواج صحيحا³¹، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى عكس ذلك إذ أنهم قضوا بجواز اللعان في حال كون الزواج فاسدا، و لعل سبب إجازتهم هذه تكمن في أن الزواج الفاسد بالرغم من عدم صحته إلا أنه يترتب ثبوت النسب و من ثم فإن جواز اللعان هنا مرتبط بوجود الطفل المراد نفيه³².

ثانيا: فيما يتعلق بثبوت النسب بالتلقيح الاصطناعي.

إن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج التي تتم داخل "الأنابيب"، لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة "فالوب" لديها، و هي القناة الموصلة بين مبيضها و بين رحمها، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة بأشراف طبي³³.

لقد نص المشرع الجزائري على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من الأمر 05-02 و أخضعه في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى مجموعة من الشروط تمثلت في شرعية الزواج، و وجود الرضى في عملية التلقيح في حياة الزوجين، و بمني الزوج و بويضة الزوجة و دون اللجوء إلى الأم البديلة.

و من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر شرط تحقق الضرورة و هو قيد أساسي أشار إليه الفقهاء المعاصرون الذين أجازوا التلقيح الاصطناعي بالشروط الشرعية، و بالتالي كان عليه أن يذكره ضمن الشروط التي ذكرها، لأن نص المادة بمفهومها الحالي تجيز التلقيح الاصطناعي مطلقا و لو من غير اتخاذ الأسباب و الوسائل العلاجية الأخرى، و لا من غير التريث مدة حدوث الحمل طبيعيا³⁴.

كما أن المشرع لم يتعرض في قانون الأسرة إلى الآثار التي قد تنجر عن مخالفة الشروط القانونية لإجازة عملية التلقيح الاصطناعي المنصوص عليها في المادة 45 مكرر سواء من حيث الجزاء أو من حيث تعيين جهة انتساب الحمل.

إن عملية التلقيح الاصطناعي تتم عن طريق عقد بين الزوجين و المركز الذي تتم فيه عملية التلقيح، و هذا يتطلب أهلية التعاقد بالنسبة للقاصر المرشد فيما يسمح له به القانون من تصرفات طبقا للفقرة الثانية من المادة 38 من ق.م.ج، خاصة و أن الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة طبقا للمادة 07 فقرة 02 متعلقة بمباشرة الدعاوى القضائية، و بالتالي سكوت المشرع عن هذه المسألة يشير إلى أن القانون لا يعتد بإرادة الزوج القاصر في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي³⁵.

خاتمة:

من خلال معالجة الجوانب المتعلقة بحقوق الشخصية في قانون الأسرة الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات.

أولاً: النتائج

- إن حماية جوانب الشخصية المادية و المعنوية يعد صونا لكرامة الإنسان، و الاهتمام بهذا الجانب يكون من خلال مجموعة من المظاهر و القيم التي يشكل المساس بها اعتداء على هذه الحقوق.
- تعد المسائل المتعلقة بالأسرة صورة من صور الحياة الخاصة لذلك كان لا بد من حمايتها بما يتوافق و خصوصيتها.
- إن نصوص قانون الأسرة تطرقت إلى بعض الجوانب من الحقوق الملازمة للشخصية و منها الحق في الاسم، و ذلك لارتباطه بالمعلومات الشخصية للفرد، و بالتالي يعد المساس به أحد أوجه المساس بالحياة الخاصة.
- طبقاً للمادة 41 فإن الولد لا يحصل على اسم أبيه إلا إذا كان الزواج شرعياً، أما المادة 40 فتعطي هذا الحق حتى لو كان الزواج فاسداً أو جاء نتيجة الوطء بشبهة.
- إن النصوص التي تناولت الحق في النسب جاءت عامة و مطلقة و دون تقييد، مع وجود التعارض أحياناً. كما هو الحال بالنسبة للمرسوم التنفيذي 24.92 الذي خالف مبدأ تدرج القوانين، و ذلك لمخالفته المادة 120 ق.أ.ج و التي تحيل الموضوع إلى ضابط الحالة المدنية. و كذلك المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تخول لضابط الحالة المدنية الحق في منح الاسم و اللقب للقيط.
- إن التطورات العلمية الحديثة نتجت عنها تقنيات جديدة أدرجت ضمن وسائل إثبات النسب، كفحص الحمض النووي، و إجراء فحص البصمات الوراثية مما طرح مسألة ضرورة توضيح كيفية تقدير اللجوء إلى هذه الطرق.
- لقد نص المشرع الجزائري في ق.أ.ج على جواز التلقيح الاصطناعي دون التعرض إلى ما قد ينتج عن مخالفة الشروط القانونية لهذه العملية.

ثانياً: الاقتراحات

- على المشرع توضيح مجال الحق في الحياة الخاصة بشكل صريح في المجال الأسري، خاصة في ظل تعدد المفاهيم و تداخلها، و ذلك بتحديد العناصر الجوهرية و المظاهر التي يتضمنها هذا الحق ضمن إطار الشريعة الإسلامية، و كذا الإشارة إلى الاستثناءات التي تقيّد الحياة الخاصة في هذا المجال.
- ضبط النصوص التي تناولت حق النسب خاصة في حالات عموميتها و إطلاقها دون تقييد أو حتى التعارض أحياناً كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم رقم 24/92، و في هذا الإطار كان على المشرع تحقيق الانسجام بين النصوص القانونية و تأكيد مبدأ تدرج التشريعات خاصة و أن المادة 233 ق.أ. تلغي صراحة جميع الأحكام المخالفة له.
- إعادة النظر في النصوص التي تناولت موضوع النسب كي تتماشى مع المستجدات الطبية المعاصرة، و حتى لا يقع التضارب و التناقض بين النصوص من جهة و من جهة أخرى حتى تحفظ الأعراض عن الشبهات و تحفظ الأنساب من الاختلاط. لهذا يتطلب الأمر من المشرع التدخل لإعطاء الحلول الأنسب في مثل هذه المسائل التي تتركز عليها اللجنة الأولى للمجتمع.
- تنظيم الطرق العلمية لإثبات النسب و نفيه و كذا التلقيح الاصطناعي بصورة محكمة و مفصلة ضمن قانون الأسرة و على ضوء الفقه الإسلامي باعتبار أن هذه المسائل مهمة و تدرج في إطار حفظ النسل و المساس بما يعد أحد أشكال المساس بالحياة الخاصة.

- 1 - الدكتور خالد حمدي عبد الرحمان، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة، سنة 2000، ص 04.
- 2 - عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، سنة 2014، ص 20.
- 3 - د. عصام أحمد البهجي، ص 47.
- 4 - د. بن حيدة محمد، الحق في الحياة الخاصة في إطار القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2018، ص 29.
- 5 - المادة 303 مكرر و المادة 303 مكرر 01 ق.ع.ج، القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996 و المتضمن قانون العقوبات.
- 6 - د. عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 96.
- 7 - المرجع السابق، ص 74.
- 8 - لقد تم النص على هذا الحق بموجب المادة 47 من دستور 2020.
- 9 - المادة 303 مكرر و المادة 303 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.
- 10 - د. شريف يوسف خاطر، حق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التاسع، مارس 2015، ص 281.
- 11 - المادة 16 فقرة 01 من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان.
- 12 - انظر أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 11.
- 13 - صديقي نبيلة، حماية الحق في الخصوصية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 06، لسنة 2008، ص 15.
- 14 - المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.
- 15 - المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 16 - خديجة علاوي، نحو مؤسسة الوساطة العائلية بالمغرب، منشورات مجلة القضاء المدني، العدد السادس، 2014، ص 169.
- 17 - خالد بن مومن، المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، دار نشر المعرفة، الرباط المغرب، سنة 2015، ص 216.
- 18 - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 49.
- 19 - المادة 28 من القانون المدني الجزائري.
- 20 - المادة 48 من القانون المدني الجزائري.
- 21 - تشوار حميدو زكية، الحق في الاسم في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد، 06، لسنة 2008، ص 152.
- 22 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 152.
- 23 - تشوار حميدو زكية، المرجع نفسه، ص 153.
- 24 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، الجزء الأول، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012، ص 293.
- 25 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 154.
- 26 - المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992، ج.ر العدد 05، المؤرخة في 22-01-1992 المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يونيو سنة 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر العدد 47.
- 27 - معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني و إحلال الكفالة، مجلة المعيار، العدد، 09، 2004، ص 526، تشوار حميدو زكية، المرجع السابق ص 150.
- 28 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 427.
- 29 - سورة الأحزاب، الآية 05.
- 30 - العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، لسنة 2015، ص 247.

- 31 - ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهدايا، الجزء 3، مكتبة الحلبي، مصر، ص 259.
- 32 - ابن رشد بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الجزء 2، دار الفكر للطباعة و النشر، ص 117.
- 33 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 274.
- 34 - تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق بجامعة تلمسان، العدد 04، 2006، ص 93.
- 35 - زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص 124.