

الإقرار بالبنوة بين قاعدتي الولد للفراش وإحياء الولد

Recognition of filiation among “The Child belongs to the marital bed” and “The Revival of the Child” » rule

عقريب نور الدين^{1*}، بن زيطة عبد الهادي²

¹-مخبر القانون والتنمية المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، akrib.noureddine@univ-adrar.edu.dz

²-مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، benzita.abdelhadi@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2026/05/10 تاريخ القبول: 2026/06/01 تاريخ النشر: 2026/06/30

ملخص:

تعتمد وسيلة الإقرار بالبنوة على أحكام فقهية خاصة، فهي تهدف إلى معرفة نسب الولد لوالده وذلك من أجل المحافظة على الأنساب من الضياع بالشروط الخاصة بالإقرار، وجاء موضوع إثبات النسب بالإقرار بالبنوة بين قاعدتين "الولد للفراش" و"إحياء الولد" وكل منهما تتطلب شروطا خاصة بها، فمن جهة فإن قاعدة "الولد للفراش" لا تعترف بالنسب خارج مؤسسة الزواج وتتصف بالشدة في إثبات النسب ولا بالطرق العلمية، ومن جهة أخرى فإن قاعدة "إحياء الولد" تهدف إلى إثبات نسب الولد لوالده بدون البحث عن صحة الفراش وبأي دليل ولو كان ضعيفا لأنها مبنية على أن الشريعة الإسلامية تتشوف إلى إحياء الولد.

كلمات مفتاحية: الإقرار؛ البنوة؛ الولد للفراش؛ إحياء الولد.

Abstract:

The method of filiation recognition is based on special jurisprudence provisions. It aims to know the child's parentage to his father. The issue of proof of descent by filiation recognition was a conflict between two rules "The Child Belongs to The Bridal Bed" and "The Reviving the Child". On the one hand, the rule of "The Child Belongs to The Bridal Bed" does not recognize parentage outside the marital relationship. On the other hand, the rule for "Reviving a Child" aims to prove the child's lineage to his father without examining the authenticity of the marriage.

Keywords: Recognition; Filiation; Bridal Bed; Revive the child.

مقدمة:

لقد حظي موضوع النسب باهتمام بالغ من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، بالنظر لما يثيره من مسائل دقيقة تمس بكيان الأسرة واستقرار المجتمع، ولكونه أيضا من الروابط الشرعية التي تترتب عنها آثار قانونية، شخصية واجتماعية، ومالية أيضا عندما ترتبط بالتركات والموارث. وقد عرفت النقاشات في النسب تطورات ملحوظة بفعل التحولات الاجتماعية والتقدم العلمي، غير أن الطرق التقليدية لإثبات النسب احتفظت ولا تزال تحتفظ بمكانتها القانونية والفقهية، وفي مقدمتها الإقرار بالبنوة.

ويعد الإقرار بالبنوة من أهم وسائل إثبات النسب، وأكثرها إشارة للجدل لارتباطه بإرادة المقر وضميره، الأمر الذي جعل الفقه يختلف بشأن مدى حجتيه وحدود الأخذ به، خاصة عند تعارضه مع قواعد إثبات النسب المستقرة.

من جهته، ومع تناول المشرع الجزائري لهذه الوسيلة في المادة 44 من قانون الأسرة، التي نصت على أن النسب يثبت بالإقرار بالأبوة أو البنوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل والعادة، إلا أنه لم يعرف الإقرار بالبنوة، كما تمت الإشارة إليه بشكل مقتضب، الأمر الذي يفسح المجال واسعا للاجتهاد الفقهي والقضائي.

وتبرز أهمية الموضوع في كونه يتصل بحماية الأنساب وتحقيق التوازن بين استقرار الأسرة من جهة، وضمان حق الطفل في الانتساب والهوية الأسرية -وفق ما تقتضيه الأحكام الشرعية والقانونية- من جهة أخرى، في ظل تنامي النقاش حول إشكالات إثبات النسب خارج أطر العلاقة الزوجية. كما يهدف البحث إلى بيان مدى استقلالية الإقرار بالبنوة كوسيلة لإثبات النسب في التشريع الجزائري، وحدود تأثيره بقاعدتي الولد للفراش وإحياء الولد، من خلال الوقوف على الاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية المنظمة لذلك.

ومن هذا المنطلق، تثار الإشكالية التالية: إلى أي مدى تؤثر كل من قاعدتي الولد للفراش وإحياء الولد في تحديد نطاق حجية الإقرار بالبنوة في قانون الأسرة الجزائري؟ وهل يحتفظ الإقرار بوصفه دليلا مستقلا لإثبات البنوة، أم تنقيد حجتيه بضوابط الفراش وشروط قاعدة إحياء الولد؟ وللإحاطة بمختلف أبعاد هذه الإشكالية، يقتضي الأمر طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- 1- ماهي الشروط التي تحكم قبول الإقرار بالبنوة بالنسبة لمجهول النسب، وكيف يميز القانون بين الإقرار وبين القرائن المكونة للفراش؟
- 2- إلى أي مدى يمكن الاعتداد بالإقرار بالبنوة عند قيام فراش يثبت النسب، وما هو أثر الفراش الصحيح على حجية هذا الإقرار؟
- 3- هل تساهم قاعدة إحياء الولد في توسيع أو تضيق نطاق حجية الإقرار بالبنوة؟
- 4- كيف يمارس القاضي سلطته التقديرية عند الفصل في الإقرار بالبنوة بين قاعدتي الفراش وإحياء الولد؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: تأثير قاعدة الولد للفراش على الإقرار بالبنوة

إن الإقرار بالبنوة معناه أن يعترف ويقر شخص ما بأن ولدا معيناً هو ابنه بالشروط والضوابط الشرعية والقانونية، فثبوت النسب بالإقرار بالبنوة يبدأ من أن الولد المقر به يكون ناتجاً من ماء المقر عن طريق علاقة زوجية صحيحة، لهذا كان لزاماً تطبيق قاعدة "الولد للفراش" وتصبح مسألة ضرورية في مدى تحديد مدى قبول الإقرار بالبنوة الشرعية في إثبات النسب، ولهذا فإن لقاعدة الولد للفراش دوراً مزدوجاً في إثبات النسب بواسطة الإقرار بالبنوة، فمن جهة فكل شخص يريد أن يصدق إقراره ببنوة ولد له يجب عليه أن يثبت أولاً أن هذا الولد نتج عن علاقة زوجية شرعية ومن جهة أخرى يجب أن يثبت أن الولد المقر له هو مجهول النسب، لأن الإقرار بالبنوة لا يسري على معلوم النسب لأنه لا يوجد للولد أبوان.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالإقرار بالبنوة لا يكون إلا لمجهول النسب

إن نظام الإقرار بالبنوة في الفقه الإسلامي يستند على شروط خاصة به، وهذا النظام يختلف عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتبني والكفالة فالتبني هو اتخاذ الشخص ولد غيره ابناً له ويدعيه أنه ابنه وهو معلوم النسب، وهو استلحاق محرم شرعاً وقانوناً، أما شرعاً فقال تعالى (...وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ) * ادْعُوهُمْ لِأَسْمَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً

رَّحِيمًا)، (سورة الأحزاب، الآية 04). وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة حرام عليه) (صحيح البخاري).

ومن الناحية القانونية فقد نصت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري: (يُمنع التبني شرعا وقانونا)، أما الكفالة ومعناها أن يُرخص لشخص ما بالتكفل بطفل بشرط أن لا يدعيه أنه ابنه وهي من أعمال البر والتبرع التي أجازتها الشريعة الإسلامية وسمح بها القانون، فقد نصت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري: (الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي)، وكفالة الشخص لطفل قاصر لا يعني على الإطلاق تبنيه سواء كان معلوم النسب أو مجهولا، فالطفل معلوم النسب يحتفظ بنسبه الأصلي، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، فقد جاء في المادة 120 من قانون الأسرة: (يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية).

إن الإقرار بالبنوة وهو الادعاء بالبنوة يقوم على اليقين أو على غلبة الظن بأن الطفل المستلحق هو ولد للمُقر بالبنوة وهو طريقة شرعية الهدف منها هو إثبات النسب للمُقر له، والفرق بين نظام الإقرار بالبنوة ونظام الكفالة أن الأول لا يكون إلا لمجهول النسب أما في النظام الآخر فلا يُشترط أن يكون الطفل المكفول مجهولا.

قد كانت ولا زالت قاعدة (الولد للفراش) هي الوسيلة الأساسية التي أقر بموجبها الرسول صلى الله عليه وسلم في الواقعة المعروضة عليه فقد جاء في الحديث الصحيح، عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زَمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زَمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه، فتساوفا (ذهبا إليه يسوق كل منهما الآخر ليرافعا عنده) إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زَمعة: أخي، وابن وليدة أبي وُلد على فراشه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد بن زَمعة"، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ثم قال لسودة بنت زَمعة- زوج النبي صلى الله عليه وسلم -

"احتجني منه"، لما رأى من شبهة بعتبة، فما رآها حتى لقي الله)) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم الحديث 2053، وبهذا الحديث وضع النبي صلى الله عليه وسلم حداً فاصلاً لمشكلة إثبات النسب عند وجود الزوجية المعبر عنها في الحديث بالفراش، وقاعدة الولد للفراش يُستدل بها عند وجود نزاع بين شخصين كل منهما يدعي أن الولد ابنه، فمن أثبت الزوجية فالولد له، ومن ذلك الوقت أصبحت هذه القاعدة حلاً لفك النزاعات في إثبات النسب، وعملياً نجد أنه في مجال القضايا المعروضة على القضاء أنه لا يُعترف بأية وسيلة لإثبات النسب إلا بعد التأكد من وجود علاقة زوجية قائمة أثناء ولادة الطفل المقرر له بالبنوة.

وقد صدر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 15/06/1999، ملف رقم 222674 قرار جاء فيه (من المقرر قانوناً أنه يُنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً ومن المقرر أيضاً أنه يُنسب الولد لأبيه إذا وُضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدته 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة)، ومتى تبين في قضية الحال، أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين، وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 و60 من قانون الأسرة، ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعي وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاحظة.

وقد أوضح القرار (أن الزوجة تبقى فراشاً للزوج مادام الزواج قائماً بغض النظر عن الغياب أو مغادرة مسكن الزوجية أو الانفصال الذي يحدث إثر الخلاف)

إن مما يُفهم من قاعدة "الولد للفراش" أن لإقرار بالبنوة لا يمكن تطبيقه على من كانت أمه قد ولدته وهي زوجة لشخص آخر غير المقر بالبنوة، لأنه بوجود الفراش فإن صاحبه هو الأولى بالبنوة، قال ابن قدامة المقدسي: "وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ، فَادَّعَاهُ آخَرٌ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ". (المقدسي، 1997).

وقاعدة "الولد للفراش" تعني أن الابن المولود هو لصاحب الفراش أي الزوج في حالة قيام الزوجية ما لم يلجأ لنفيه بالملاحظة عند عدم وجود نزاع، فإذا وُجد نزاع بين شخصين في بُنوة طفل، الأول صاحب الفراش والثاني عاهر أي زان فالطفل لصاحب الفراش أي للزوج إذا أثبت وجود

العلاقة الزوجية عند الولادة حتى ولو أقر الزاني بأن الطفل منه فيإقراره غير مقبول وله الحجر أي الخيبة كما جاء في الحديث.

و يُشترط في المقر له بالبنوة ألا يكون معلوم النسب، فإذا عُلم نسبه لا يمكن إلحاقه بشخص آخر ولو بالإقرار، لأنه لا يمكن تصور أن شخصا له أبوان، لأن معلوم النسب إذا ثبت له النسب من شخص وتأكد فإن هذا النسب لا يجوز نفيه، لأنه إذا أقر الرجل وثبتت صحة إقراره، فإنه لا يصح للمقر الرجوع عن إقراره، لأن النسب بعد ثبوته لا يعرف الإبطال والنفي ولا يصح إقرار شخص آخر ببنوته، فقد جاء في كتاب الفتاوى الهندية: "وَلَا يَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ النَّفْيِ وَإِنَّمَا يَنْتَفِي بِاللَّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ دُونَ الْقَاسِدِ، كَذَا فِي الظَّهْرِيَّةِ وَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ مَا لَمْ يُقَرَّرْ بِنَسَبِهِ صَرِيحًا". (جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانوري البلخي، د ت).

وقد صدر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2012/11/14، ملف رقم 0761943 جاء فيه (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر، لا يحتتمل الإقرار بالنفي، لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية أو تحت أي ادعاء بالتبني أو غيره) (مجلة المحكمة العليا، 2013)

وصدر أيضا عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2018/09/05، ملف رقم 1217841 جاء فيه (إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بحكم قضائي فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية) (مجلة المحكمة العليا، 2018)

ومجهول النسب هو الشخص الذي لا يُعلم له أب في البلد الذي وُلد فيه ولا يُعلم له أب في البلد الذي وُجد فيه، وهو يختلف عن ولد الملاءنة الذي لا يجوز إلحاقه بالنسب لغير الأب الملاءن لوجود احتمال أن يرجع عما أدعاه من أن الابن ليس منه، وابن اللعان إذا لم يتراجع الملاءن عن ادعائه وينسب إليه، فإن الإقرار ببنوة هذا الولد من الغير لا يحتتمل إلا أن يكون ابن زنى، والمتفق عليه عند جمهور العلماء أن الزنى لا يصلح أن يكون سببا من أسباب ثبوت النسب. وهناك ثلاث مصطلحات يجب التفرقة بينها، مجهول النسب، مقطوع النسب، اللقيط، أما مجهول النسب فهو الذي لا يُعرف نسبه ولا سبب ولادته ولا يمكن الجزم أنه وُلد من زواج غير شرعي، أما مقطوع النسب فهو الذي لا يُعرف نسبه ولكن يُعرف سبب ولادته وهو الزواج غير الشرعي (الزنى بجميع أشكاله)، أما اللقيط فهو الطفل الصغير حديث الولادة الذي وجد في

الشارع أو ضالا ولا يُعرف نسبه أبا أو أما، تركه أهله خوفا من الفقر أو هروبا من قهمة الزنى، وقد لا يكون ابن زنى.

ويبقى مجهول النسب بدون نسب حتى ولو وُجدت قرائن تدل على أنه ابن لفلان مادام هذا الأخير لم يُقر ببنوته له ولم يعترف بأنه وُلد له على فراشه، فكلام الناس على أن هذا الطفل هو ابن هذا الشخص لا يغير من الأمر شيئا ويبقى مجرد كلام لا يرتقي إلى وسائل إثبات النسب المعروفة كالفراش والإقرار.

إذا تنازع شخصان أو أكثر في بنوة طفل مجهول النسب كل واحد منهم يدعيه إليه بالإقرار، فإن هذا الطفل يُنسب إلى من وُجد عنده حتى لو كان بعض الشبه بين الطفل والغير ممن لم يوجد عنده من الأشخاص المتنازعين، هذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية (الكاساني، 1910، ص 198) وهذا الحكم ينطلق من أن الطفل يمكن أنه قد وُلد على فراش من وُجد عنده ولكن لم يستطع إثبات ذلك الفرّاش أي الزوجية وبالتالي فهو يستفيد من قاعدة "الولد للفرّاش"، لكن هذا الحكم غير مُلزم للقضاء لأن أي واحد من المتنازعين لم يستطع إثبات الزوجية.

وفي المادة 40/02 من قانون الأسرة الجزائري يُمكن للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات هذا النسب المتنازع فيه وعجز كل واحد من المتنازعين إثبات الفرّاش، لكن هذا اللجوء إلى الطرق العلمية غير مُلزم للقاضي فيبقى سلطة تقديرية له إن شاء استعملها وإن شاء تركها، فإذا لجأ القاضي إلى الطرق العلمية لكي يتأكد من صحة إقرار الشخص الذي لم يوجد عنده الطفل، فإذا ثبت علميا أن الولد هو ابنه صح إقراره ونُسب إليه وأُستبعد إقرار الشخص الذي وُجد عنده الطفل، أما إذا لم يثبت علميا أنه ليس ابنه، أُخذ بإقرار من وجد عنده دون اللجوء إلى الطرق العلمية لمظنة أنه وُلد على فراشه ولكنه لم يستطع إثبات ذلك الفرّاش، وهذا الطفل المقر له بالبنوة يجب أن يكون مجهول النسب، ومن خلال قاعدة "الولد للفرّاش" فإنه لا يُعترف بنسب الولد بالإقرار بالبنوة أو بأي دليل آخر إذا ثبت ثبوتا قطعيا الفرّاش لشخص آخر غير المقر لأنه إذا ثبت النسب بالفرّاش فإنه لا يمكن نفيه إلا بالعان، فنسب الولد بالفرّاش إذا ثبت فإن هذا الفرّاش أقوى من أية وسيلة أخرى بما فيها الإقرار بالبنوة.

إن قاعدة "الولد للفراش" هي قاعدة متشددة في إثبات النسب ولا يمكن إثبات عكسها إلا باللعان وهو الطريق الشرعي والقانوني الوحيد لنفي النسب وأن الطرق العلمية الحديثة بما فيها تحليل البصمة الوراثية لا يمكنها أن تُكذب قاعدة "الولد للفراش" مهما كانت نتائجها.

الفرع الأول: مفهوم مجهول النسب وأثره على الإقرار بالبنوة

البند الأول: تعريف مجهول النسب شرعا وقانونا (مع تعريف النسب)

عرف الفقهاء النسب بأنه: "اتصال الولد بالرجل على وجه شرعي، تثبت به البنوة وتترتب عليه الحقوق (الكاساني، 1910، ص73). أما مجهول النسب فهو من لا يعرف له أب ولم يثبت نسبه الطرق الشرعية كالفراش أو البينة أو اللعان (ابن عابدين، 1966، ص326). أما قانونا فيستفاد من نصوص قانون الأسرة الجزائري خاصة المواد 40 و 41 و 44 أن مجهول النسب هو الولد الذي لم يثبت نسبه إلى رجل وفق الوسائل القانونية المعتمدة، أي لا وجود لفراش زواج صحيح ولا إقرار سابق ولا حكم قضائي يثبت نسبه (قانون الأسرة الجزائري، 1984، المادة 44). ويعد هذا التعريف القانوني أساسا لقبول الإقرار بالبنوة، لأن المادة 44 تشترط صراحة أن لا يتعارض الإقرار مع نسب ثابت.

البند الثاني: تمييز مجهول النسب عن ولد الفراش

يشكل ولد الفراش مقابلا لمجهول النسب، فهو المولود داخل زواج صحيح أو في عدة الطلاق، حيث ينسب شرعا للزوج بقوة الفراش دون حاجة إلى إقرار بينة، إلا إذا نفاه الزوج بالطرق الشرعية. وهذا التمييز هو ما يدفع الفقهاء إلى رفض الإقرار إذا تعارض مع نسب ثابت بالفراش، لأن الفراش أقوى وأسبق في الإثبات، ولا يجوز نقضه بإقرار فردي (النووي، 1991، ص52).

أما مجهول النسب، فلا يرتبط بفراش ولا بزواج قائم، وبالتالي يصبح الإقرار وسيلة فعالة لإثبات نسبه، مما يحقق مصلحته الشرعية والاجتماعية، ويمنع ضياعه، تطبيقا لقاعدة حفظ النسل (أحمد بن يحيى الوشرسي، 1981، ص315).

البند الثالث: تعريف الإقرار بالنسب لغة واصطلاحاً

1- تعريف الإقرار بالنسب لغة: الإقرار بالنسب هو اعتراف الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر.

2- تعريف الإقرار بالنسب اصطلاحاً: هو أن يقر شخص بنوته لشخص آخر مجهول النسب.

ويسمى عند المذهب المالكي ب(الاستلحاق) وهو "إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه، إن لم يكذبه عقل لصغره أو عادة. (الصاوي، د.ت، صفحة 23).
ويسميه فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسب بالدعوة.

الفرع الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لتقييد الإقرار بغياب النسب الثابت

البند الأول: قاعدة الولد للفراش وتقديمها على الإقرار

تعد قاعدة الولد للفراش أساساً من أسس ثبوت النسب، وتقرر أن كل ولد يولد لزوجته في نكاح صحيح ينسب للزوج دون حاجة إلى إثبات إضافي. ونتيجة لذلك لا يقبل الإقرار المخالف لنسب ثابت، لأن الفراش أسبق في الزمن وأقوى حجة، فلا يزيله ادعاء لاحق. وقد استدل الفقهاء بقول النبي صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر (البخاري، 1997، ص405).

وتفهم هذه القاعدة على أنها حماية لاستقرار الأسرة ومنع لاختلاط الأنساب. لذلك قدم التشريع الإسلامي الفراش على الإقرار، لأن الإقرار ظني بينما الفراش قطعي الثبوت بمجرد الزواج الصحيح (ابن رشد الحفيد، 2004، ص384).

البند الثاني: تطبيقات قاعدة الولد للفراش في قانون الأسرة الجزائري المادة(44)

تؤكد المادة (44) من قانون الأسرة الجزائري أن الإقرار بالنسب لا يعتد به إذا عارضه نسب ثابت وهذا التطبيق المباشر لقاعدة الولد للفراش. فالمشرع لم يسمح للإقرار بهدم نسب قائم، بل جعله وسيلة احتياطية لا تعمل إلا عند غياب الفراش (قانون الأسرة، المادة 44).
كما أن القضاء الجزائري استقر على أن الإقرار لا يمكن أن يتجاوز نسباً ثابتاً بوثائق الانسجام بين الفقه الإسلامي والمشرع المعاصر (المحكمة العليا، قرار رقم 1132016).

البند الثالث: أنواع الإقرار بالنسب الإقرار نوعان:

الأول: هو إقرار لا يمكن تحميل النسب فيه إلا على المقر، بمعنى أنه لا يتوقف ثبوت النسب من المقر على ثبوته من الغير وهو الذي يسمى بالإقرار المباشر إما بالبنوة أو الأمومة أو الأبوة، كأن يقول الرجل بدون أي تأويل أن هذا الولد هو ابني أو يقول الابن بأن هذا أبوه أو هذه أمه، فالمقر في هذه الحالة حمل النسب على نفسه، ولم ينسبه للغير.

الثاني: هو إقرار بتحميل النسب للغير، بمعنى يتوقف فيه ثبوت النسب من المقر على ثبوته من الغير، كالإقرار بالأخوة مثلا، ففي هذا المثال لا يثبت للمقر إلا إذا ثبت نسب المقر له الأب المقر.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالإقرار بالبنوة يشترط وجود علاقة زوجية صحيحة

إن الإقرار بالبنوة لإثبات النسب لا ينتج أثره ولا يُعتمد به إلا إذا أثبتنا قبل ذلك وجود علاقة زوجية شرعية صحيحة بين رجل وامرأة، إذ أن الإقرار في ظل علاقة زوجية غير شرعية لا يثبت به النسب لأن الولد الناتج من هذه العلاقة هو ولد غير شرعي أي أنه ولد زنى، والزنى لا يثبت به النسب حتى ولو ثبت علميا عن طريق مختلف التحاليل الطبية أن المقر له يحمل نفس مواصفات المقر، لأن رابطة الدم وحدها ليست وسيلة شرعية وقانونية لإثبات النسب إذا تأكدنا من أن الطفل المولود كان خارج إطار الزواج، ولهذا فإن الإقرار بالبنوة لا يُعتمد به إلا في وجود علاقة زوجية شرعية وهي التي يسميها الفقهاء "الفراش" وهو من الأسباب المنشئة للنسب وفي حالة وجود نزاع.

والطفل الذي يستفيد في نسبه من قاعدة "الولد للفراش" هو الذي وُلد بموجب عقد زواج مهما كانت صفة هذا الزواج صحيحا أو به شبهة (باطل أو فاسد)، وشروط ثبوت النسب بالفراش كما نصت عليها المواد 41، 42، 43 من قانون الأسرة الجزائري:

1- أن يكون الزواج شرعيا حسب ما جاء في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة

الجزائري.

2- إمكانية الاتصال، بمعنى التقاء الزوجين ويتأكد ذلك بأقل فعل وهو الخلوة الصحيحة، وهو الراجح عند جمهور الفقهاء بخلاف الحنفية الذين يرون أن العقد وحده كاف لئن تكون المرأة فراشا.

3- عدم نفي الزوج للطفل المولود بالطرق المشروعة، ولا يوجد طريق آخر مشروع لنفي النسب إلا "اللعان" ولا يعتد بلعان الزوج وحده فلا بد من وجود حكم قضائي يُثبت هذا اللعان لنفي النسب.

4- ولادة الطفل بين أقل مدة للحمل وأقصاها، وأقل مدة هي ستة أشهر من تاريخ العقد والدخول وأقصاها عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة (المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري)

إذا استفاد الطفل المولود من قاعدة "الولد للفراش" بالشروط المذكورة أعلاه فإنه يُنسب لأبيه بقوة القانون ولا يمكن استبعاد هذه القاعدة إلا بالطريق المشروع وهو اللعان، وإذا لم يُثبت الفراش فإن الولد المولود لا ينسب لأي شخص ويعتبر مقطوع النسب، وعلى المقر ببينة ولد إثبات وجود العلاقة الزوجية الشرعية الصحيحة أولا والتي نتج عنها ميلاد هذا الولد. إن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه لا يمكن التساهل بالترخيص لأية وسيلة في إثبات النسب خارج إطار الزواج الشرعي، أي بعيدا عن قاعدة "الولد للفراش"، فمن المتفق عليه شرعا وقانونا أنه لا يُثبت النسب إلا في حدود زواج شرعي، فالإقرار لوحده بدون إثبات وجود العلاقة الزوجية الشرعية عند ولادة الطفل لا يُنتج أثره ولا يُعتد به في نسب ذلك الطفل للمقر لمجرد الإقرار، وتظهر جليا عند وجود نزاع قضائي، فأول ما يطلبه القاضي هو إثبات الزواج بين الزوجين عند ولادة الولد.

إن الشريعة الإسلامية لها من المبررات في عدم قبُول الإقرار المجرد في إثبات النسب، فهي تشترط لصحة هذا الإقرار إثبات الفراش أولا، مخافة من أن قبُول الإقرار لوحده قد يؤدي إلى الاعتراف بالعلاقات غير الشرعية أي خارج مؤسسة الزواج ومنه يسهل إثبات نسب الابن الناتج من الزنى وبهذا سيقع خلل في منظومة الأسرة يفضي إلى مساس بالمجتمع ككل.

الفرع الأول: شرط الزواج الشرعي وأثره على إمكانية الإقرار

البند الأول: ارتباط الإقرار بإمكان الولادة من المقر

يشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب أن يكون الولد ممكن الالتحاق بالمقر من حيث السن والفارق الزمني وقدرة المقر على الإنجاب، ويطرح هذا الشرط لضمان مطابقة الإقرار للواقع وعدم استعماله في غير موضعه. فإذا كان الفارق الزمني بين المقر والمقر به غير منطقي، أو كان المقر عاجزا عن الإنجاب طبيعيا يبطل الإقرار لعدم إمكان النسب (ابن عابدين، ص412). وكذلك يتطلب القانون المغربي وخاصة الجزائري والتونسي، مراعاة إمكانية الإنجاب، ويترك للقاضي سلطة تقدير ذلك عبر الخبرة الطبية أو الفارق العمري أو الظروف الواقعية (مجلة الأحوال الشخصية، تونس، الفصل 68).

البند الثاني: دور الفراش الصحيح في صحة النسب

يرى الفقهاء أن وجود فراش صحيح يجعل النسب ثابتا للزوج تلقائيا، ولا يجوز الإقرار لغيره بنسب يناقض ذلك، لأن الإقرار لا يعمل ضد دليل أقوى منه. وقد اعتبرت المذاهب الأربعة أن الفراش هو الطريق الأصلي لإثبات النسب، بينما الإقرار طريق احتياطي يعمل عند غياب الفراش فقط (الشافعي، 1983، ص128).

واعتمدت التشريعات المغربية نفس الاتجاه، فنجد القانون المغربي (مدونة الأسرة) ينص على ثبوت النسب بالفراش متى وجد زواج صحيح، ولا يقبل الادعاء المخالف له (مدونة الأسرة المغربية، المادة 152).

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من شرط الزوجية

البند الأول: قواعد ثبوت النسب بالزواج الشرعي المادتان 40 و41 من قانون

الأسرة الجزائري

أقر المشرع الجزائري أن النسب يثبت أساسا بالزواج الشرعي، واعتبر الإقرار وسيلة تابعة لا يمكن اعتمادها إذا كان هناك فراش قائم يثبت النسب تلقائيا. والمادتان 40 و41 تؤكدان هذا الأصل بتحديد شروط ثبوت النسب وإمكانية لحوقه بالزوج (عمر زروق، 2018، ص156).

البند الثاني: تقييد الإقرار بعدم مخالفته لثبوت النسب بالفراش

يقيّد المشرع الإقرار بالنسب بعدم مخالفته لنسب ثابت أصلاً بالفراش، فلا يجوز قانوناً قبول الإقرار إذا كان الطفل له نسب مثبت بموجب الزواج الشرعي الصحيح (قانون الأسرة الجزائري، المادتان 40، 41). لأن في ذلك انتهاك لقاعدة الولد للفراش التي تعد أقوى دليل شرعي على النسب (قانون الأسرة الجزائري، المادة 44). وبذلك يكون الإقرار وسيلة احتياطية تستخدم فقط في حالة غياب الفراش لضمان عدم اختلاط الأنساب وحماية حقوق الطفل المجهول النسب.

الفرع الثالث: شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة

البند الأول: الشروط المتعلقة بالمقر له

- أن يكون المقر له مجهول النسب: وهو من لا يعلم له أب في المكان الذي ولد فيه أو المكان الذي وجد فيه، فلو كان للولد نسب معلوم لم يصح الإقرار، لأنه ليس للشخص أبوان.

- أن يكون المقر له ممّا يولد مثله للمقر: وهو أن يكون بين المقر والمقر له مدة زمنية تحتمل ذلك، فلو كان المقر في سن متساوية أو مقاربة للمقر له لا يصح الإقرار، لأنه في هذه الحالة يعتبر المقر كاذباً لا يصدق في ذلك، وأقل فرق سني المقر والمقر له هو اثنتا عشرة سنة لأنه السن الذي يبلغ فيه الذكر.

- أن يوافق المقر له بالنسب المقر في إقراره إذا كان مميزاً: لصحة الإقرار بالبنوة يجب أن يوافق ويصادق المقر له المقر في إقراره إذا كان مميزاً وأهلاً للمصادقة، وسن التمييز شرعاً هو ما بين سبع سنين وعشر سنوات، أما في القانون الجزائري هو ثلاثة عشر سنة، لأن الإقرار بالبنوة حجة على المقر فقط إلا بينة أو موافقة من المقر له، أما إذا كان المقر له غير مميز فلا يشترط الموافقة منه ثبوت النسب من المقر له تعود عليه في الغالب بالفائدة، ولا يشترط في الموافقة أن تكون قيد حياة المقر، فلو مات المقر بعد إقراره بالبنوة صحت الموافقة بعد وفاته، لأن النسب يبقى بعد الوفاة.

البند الثاني: الشروط المتعلقة بالإقرار

- ألا يصرح المقر بأن المقر له ولد من الزنى: يشترط لصحة الإقرار بالبنوة ألا يصرح المقر بأن الولد المراد الإقرار له بالبنوة هو ولد من الزنى لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش

وللعاهر الحجر رواه البخاري، ولأن الزنى لا يصلح أن يكون سببا للنسب، وإنما يثبت النسب للولد إذا لم يقر أنه ولد من الزنى معاملة للمقر بإقراره وحفظا للولد من الضياع وباحتمال صلاح والديه بتقدير أن الرجل كان زوجا للمرأة في السر أو وطئها بشبهة، سواء كان المقر صادقا أو كاذبا.

المبحث الثاني: تأثير قاعدة إحياء الولد على الإقرار بالبنوة

إن الإقرار بالبنوة هو وسيلة شرعية وقانونية لإثبات النسب ويلعب هذا الإقرار دورا مهما في كثير من الحلول لمشكلات النسب المطروحة في الواقع وخاصة عند عجز المقر على إثبات العلاقة الزوجية أو كانت العلاقة الزوجية غير شرعية، فهذا الإقرار المجرد من البحث عن سبب الولادة ينتج أثره في إثبات النسب للمقر له وخاصة عند عدم وجود نزاع بين مُدعين، فعندما يتعذر على المقر إثبات العلاقة الزوجية الشرعية بينه وبين امرأة لسبب من الأسباب يكون الإقرار في هذه الحالة هو الوسيلة الوحيدة لإلحاق نسب الولد بوالده، ومادام أن الإقرار بالبنوة هو وسيلة شرعية وقانونية يُعتمد عليها في إثبات النسب فعلينا الأخذ بها من أجل تمكين الولد بالانتساب لمجموعة الأولاد الشرعيين، وعلى هذا فإن هذا الإقرار يسهل ويجعل من قاعدة "الولد للفراش" أكثر مرونة.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية يرجحون قاعدة "إحياء الولد" ويتساهلون في اللجوء إليها لإثبات النسب بمجرد الإقرار دون الخوض في وجود العلاقة الزوجية من عدمها مبررين ذلك بأن إثبات النسب هو إحياء للولد ونفي النسب عنه هو قتل له، وبالفعل هو قتل معنوي فكيف لشخص أن يعيش في مجتمع بدون نسب؟، فالمجتمع لا يرحمه لا يزوجه ولا يعاملونه ولأن النسب يُحتال في ثبوته لإحياء الولد ولحمل الزوج على الصلاح. أكثر تفصيل.

أما بالنسبة للأطفال مجهولي النسب فقد اهتمت بهم الشريعة الإسلامية ولم تحملهم، فعلى مر العصور حاول فقهاء الشريعة الإسلامية إيجاد حلول لنسب هذه الفئة من المجتمع من أجل إدماجهم منطلقين من قاعدة "إحياء الولد" وحق الولد في النسب فوضعوا قواعد تُسهل الاعتراف بنسب الولد مجهول النسب بمجرد الإقرار ببنوته بدون محاولة البحث عن إثبات الفراش وجاؤوا بالأدلة بأن الإقرار بالبنوة وحده كاف للاعتراف بنسب الولد وهدفهم من ذلك هو الوصول إلى غاية هي أن "إثبات النسب هو إحياء للولد ونفي النسب عنه هو قتل له".

المطلب الأول: المرونة بين الإقرار بالبنوة وشرط إثبات الفراش

إن شرط إثبات العلاقة الزوجية الشرعية حتى يُقبل ويُعتد بإقرار البنوة هو نوعاً ما شرط قاس قد يؤدي إلى وقوع ضرر بالأطفال الناتجين من علاقة زوجية شرعية ولكن صُعب إثباتها، ومع شدة وجوب شرط إثبات العلاقة الزوجية الشرعية بين رجل وامرأة (قاعدة الفراش) لإثبات النسب وبين مصلحة رفع الضرر عن الأبناء المولودين من علاقة شرعية يصعب إثباتها كان على فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون بصفة عامة هنا نفهم أن فقهاء الشريعة والقانون أنفسهم إعادة صياغة هذه الجملة لإيجاد طريق وسط مرن ولين للجمع بين الإقرار بالبنوة وإثبات العلاقة الزوجية الشرعية، معتمدين من المعتمد؟ في ذلك على أنه عندما نتأمل حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب من عبد بن زمة إثبات فراش أبيه، بل أخذ بقوله فقط "أخي، وابن وليدة أبي وُلد على فراشه" مما يعني أن الإقرار بالبنوة كوسيلة لإثبات النسب لا يُشترط فيه إثبات العلاقة الزوجية الشرعية بين الزوجين حتى يصح ذلك الإقرار، فإذا تم تصديق المقر ببنوته للمقر له فكان من الأجدر تصديقه بأن هذا الولد نتج عن علاقة زوجية شرعية ولكن ربما صُعب أو استحال عليه إثباتها، فمن جهة ولو أن مسألة الفراش كما سبق الكلام عنها في المبحث الأول هي من شروط صحة الإقرار بالبنوة وبالأخص إذا لم يكن هناك تنازع، ولكن يجب الانحياز إلى قاعدة "إحياء الولد" حكم مسبق من أجل تحقيق مصلحة الولد، فعندما لا يُطالب المقر بإثبات العلاقة الزوجية الشرعية عند ولادة هذا الولد فهذا يُعتبر إحياء له.

إن المشرع عندما يشترط الإقرار كوسيلة لإثبات النسب للأبناء مجهولي النسب هو مُحقق في ذلك وأمر منطقي لأنه لم يثبت وجود الفراش، أما في الحالة التي يُمكن إثبات العلاقة الزوجية الشرعية فإننا لسنا بحاجة إلى إقرار الأب ببنوة الولد، فالفراش وحده كاف لإثبات هذا النسب متى وُلد الابن داخل النطاق الزمني وهو في ظل العلاقة الزوجية بين الزوج والولادة مقدراً بستة أشهر، وفي حالة فك الرابطة الزوجية بين الانفصال والولادة مقدراً بعشرة أشهر على الراجح، لأن الفراش هو منشئ للنسب والإقرار ما هو إلا كاشف له.

إن الإقرار كوسيلة شرعية وقانونية لها دور مهم في إنقاذ الأطفال مجهولي النسب وخاصة عند وجود صعوبة في إثبات وجود العلاقة الزوجية الشرعية (الفراش)، ففي هذه الحالة يُفترض أن

يُعترف بنسب هذا الولد بمجرد إقرار الأب ببنوته فقط وهذا يُعتبر مرونة وليونة وتقليل من حدة قاعدة "الولد للفراش" كل ذلك لمصلحة الولد وهو يُعتبر إحياء له، ولا يشترط إثبات الفراش بين المقر ووالدة المقر له ونستنتج من ذلك أنه يكفي فقط أن لا يصرح المقر أن الولد المقر له هو ناتج من زنى لكي يصح نسب هذا الولد إليه، وعلى المحكمة أن لا تطلب من إثبات العلاقة الزوجية بين المقر ووالدة المقر له إذ يكفيها الإقرار متى لم يوجد نزاع.

إن المحكمة العليا وفي العديد من قراراتها تبنت قاعدة "أحياء الولد" ولجأت إلى الليونة والمرونة للحد من شدة قاعدة "الولد للفراش" في الكثير من القضايا المطروحة عليها، إذ أنها قبلت إلحاق النسب حتى في الحالة التي تكون العلاقة غير شرعية معتمدة على الطرق العلمية الحديثة، ومن هذه القرارات القرار رقم 355180 الصادر بتاريخ 2006/03/05 والمنشور في مجلة المحكمة العليا رقم 01 لسنة 2006، الصفحة 469 وقد جاء فيه:

(يمكن طبقاً للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية " الحمض النووي ADN" ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي) المادة 41 من قانون الأسرة) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية)، وجاء في حيثيات هذا القرار (أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أباً له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صُلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، وحتى لا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كليهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صُلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه))، ومن خلال هذا القرار نستنتج أنه كلما ثبت النسب بيولوجياً عن طريق الخبرة الطبية فإن النسب يُلحق بالأب البيولوجي.

وهذا القرار استمد مشروعيته من بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله الذي له رأي مخالف لرأي الجمهور، فقد جاء في كتاب (القواعد الفقهية بين

الأصالة والتوجيه): إذا زنى رجل بامرأة وولدت، ثم تاب وتابت، وأرادا أن يتزوجا من بعض وأن يستلحقا الولد، ويكفرا عما فعلا، فنقول: له أن يتزوج بها إذا تاب وتابت؛ لأن الله تعالى قال: (الرَّائِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) (سورة النور، الآية 3) ومعروف أن التوبة تجب ما قبلها، فالمؤمن يتزوج المؤمنة، فمسألة الزواج لا إشكال فيها. لكن هل يحل له أن يستلحق الولد، أي: أن يُنسب الولد له؟ فهذا فيه خلاف بين الفقهاء، فالأئمة الأربعة قالوا: لا يجوز أن يستلحقه، عملاً بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفرش وللعاشر الحجر" وهذا قاطع عام. وأما شيخ الإسلام ابن تيمية فقد رجح الاستلحاق، فقال: (يجوز أن ينسب لأبيه إن تاب وتابت وتزوجها، واستدل على ذلك بالنظر، فإن الولد من مائه، وهو قد تاب عن معصيته فيستلحق (محمد حسن عبد الغفار، د.ت، ص14) وقد صدر أيضاً عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث بالحكمة العليا، قرار بتاريخ 1997/10/28، ملف رقم 172333 جاء فيه (من المقرر شرعاً أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبيئة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقاً لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يُعد إحياء له ونفيه قتلاً له) (مجلة المحكمة العليا، 1997، ص42).

ولما كان ثابتاً أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خطأوا في تطبيق القانون لأن حجة الشيء المقضي فيه لا تُطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه، ومما جاء في حيثيات هذا القرار (... أن الأمر قد اختلط على قضاة الموضوع بين إثبات الزواج وبين دعوى النسب معتقدين بأن النسب لا يثبت إلا في حالة الزواج الصحيح مع أن الشريعة لا تشترط في إثبات النسب وجود زواج صحيح بل يثبت حتى بالإقرار والبيئة أي شهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقاً لقاعدة "إحياء الولد" لأن ثبوت النسب يُعتبر إحياء له ونفيه قتل له، وكان على قضاة الموضوع الاهتمام بمثل هذه القضايا بالاستماع إلى أقارب الطرفين المتنازعين قصد إحياء الولدين (إن أمكن...).

إن المحكمة العليا عندما لجأت إلى استعمال الليونة والمرونة في استعمال قاعدة " الولد للفراش " ولكن بشرط توفر وسيلة الإقرار أو البينة، وعندما لا يُقر الأب ببنوته ولا توجد له بينة، ففي هذه الحالة يصبح لازما تطبيق قاعدة "الولد للفراش".

وحتى في حالة إثبات الزواج الشرعي كان يجب أن تكون ولادة الطفل في مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج، وإلا فإن نسب هذا الطفل لا يثبت إلى والده ما لم يُقر ببنوته، وقد صدر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1990/01/22، ملف 57756 جاء فيه ((من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يُخالف ذلك يُعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم لإحقاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون)) مجلة المحكمة العليا 1992، ص71) ، وجاء في تسبيب هذا القرار أن عقد الزواج المرفق بالملف أُبرم يوم 1985/08/19 وأن الدخول حسب تصريح الطرفين وقع يوم 1985/08/23 وأن الولادة يوم 1986/01/31 أي أن المدة من يوم العقد إلى يوم الولادة هي خمسة أشهر و12 يوما ومن الدخول هي خمسة أشهر و08 أيام، وعليه فإن 06 أشهر التي يستشهد بها القرار كحد أدنى للحمل لم تكتمل بعد.

إن كل اتصال جنسي بين رجل وامرأة قبل إجراء العقد ونتج عنه حمل المرأة، لا يمكن أن نعتبره زواجا شرعيا يؤدي إلى إثبات نسب الطفل للرجل في حالة ولادته حيا، ومن هنا فإن المحكمة العليا في قرارها السالف الذكر وعند عدم وجود إقرار الرجل ببنوته للولد المولود في مدة أقل من ستة أشهر رفضت النسب إعمالا لقاعدة "الولد للفراش" ومادامت الولادة تمت في أقل من ستة أشهر ولو كان هناك عقد فلا يوجد فراش، ومادام الولد وُلد خارج مؤسسة الزواج وعدم وجود إقرار من الرجل بالبنوة فإن الطلب الرامي إلى إثبات النسب مرفوض.

وفي هذه الحالة، ما مصير هذا الطفل؟ وتطبيقا لقاعدة "إحياء الولد" يمكن إيجاد حل وإنقاذ هذا الطفل وإثبات نسبه إذا وُجد شخص آخر وأقر ببنوته له بالشروط المقررة شرعا وقانونا ولكن بدون البحث في صحة الفراش من عدمه، لأن الإقرار بالبنوة في مسألة النسب هو كاشف للنسب وليس منشئا له.

إن من أقر ببثوة ولد بالشروط المذكورة في الإقرار بالبثوة ليس مُلزماً بإثبات سبب هذه البثوة لأن الشريعة الإسلامية تتوسع في إثبات النسب وحمل حال المرأة على الصلاح وإحلال حسن الظن بها وصيانة لشرفها وشرف أسرتها، وتفعيلاً لقاعدة "إحياء الولد" ومراعاة لمصلحته وخاصة أنه لا ذنب له، فقد ذهب الأمر عند فقهاء الحنفية أن العقد الصحيح هو سبب كاف لإثبات النسب ولو لم يلتق الرجل بالمرأة ويرون ثبوته مع الشك ويُبنى على الاحتمالات النادرة، كل ذلك يُعتبر ليونة ومرونة تصب في صالح الطفل فإذا ادعى شخص خلاف ذلك، أي أن هذا الولد ليس بولد المقر فعليه أن يثبت بما يدعيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر) حديث حسن رواه البيهقي (ابن رجب الحنبلي، 1997، ص226) وتطبيقاً لما سبق، فقد صدر عن المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2015/03/12، ملف رقم 860240 جاء فيه (لا يُشترط ثبوت الزوجية في ثبوت النسب بالإقرار) (مجلة المحكمة العليا، 2015، ص239) معللين ذلك بأن المطعون ضده سُجل باسم مورث الطاعنين بموجب شهادة الميلاد الصادرة عن الحالة المدنية لبلدية خنشلة تحت رقم 08 وسُجل ميلاده بموجب حكم صادر سنة 1972 على أنه (ن-ب) بن (ع) و(ن-ر) المولود سنة 1954 بخنشلة، وأنه خلافاً لما جاء في الوجه فإن ذلك يُعد إقراراً بأبوته، وأن ثبوت النسب بالإقرار لا يُشترط فيه ثبوت العلاقة الزوجية بين مورث الطاعنين ووالدة المطعون ضده.

إن اللجوء إلى الليونة والمرونة والحد من شدة قاعدة "الولد للفراس" في إثبات نسب طفل بالإقرار بالبثوة، يجعلنا نتطرق إلى مسألة مهمة واقعية في المجتمع ما مدى استعمال هذه الليونة والمرونة في إثبات نسب ابن الزنى؟ فبالرجوع إلى مواد قانون الأسرة الجزائري لا نجد مادة تنص على عدم إثبات نسب الابن الناتج من الزنى بواسطة الإقرار، لكن إذا رجعنا إلى شروط صحة الإقرار نجد أن المقر يجب عليه أن لا يُقر بأن المقر له هو من زنى، وبالتالي فإن ابن الزنى لا يُنسب إلى المقر.

في مسألة ابن الزنى نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في نسبه، وانقسموا إلى رأيين، فالرأي الأول وهو قول الجمهور بعدم جواز إثبات نسب ابن الزنى إلى الرجل الزاني، والرأي الثاني وهو قول قلة من العلماء بجواز إثبات نسبه (من هم؟)، وقد اتفق جمهور العلماء على أن المقر ببثوة طفل إذا صرح أن هذا الطفل المقر له بالبثوة هو ناتج من زنى يجب أن لا يُعتد بإقراره لأن

من شرط صحة الإقرار بالبنوة هو أن يكون لمجهول النسب، والدليل على أن ابن الزنى لا يثبت نسبه قول النبي صلى الله عليه وسلم (أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أُمَةٍ فَالْوَلَدُ وَلَدُ زِنَا، لَا يَرِثُ وَلَا يُوْرَثُ) (سنن الترمذي، 1975) وهذا الحديث واضح في ألفاظه لا يقبل أي تأويل، فالولد الناتج من علاقة غير شرعية هو ولد زنى ولا توارث بين الولد وبين الزاني لأن من أسباب الإرث هو الزواج الصحيح.

وهناك رأي ثان وهو لمجموعة من العلماء ومنهم من هو من الفقهاء السبعة في المدينة، وهو أن ولد الزنى يُلحق بالزاني إذا استلحقه بشرط أن لا تكون أمه زوجة لشخص آخر، قال ابن قيم الجوزية (...فإن قيل : فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد وعلى أن الولد للفراش، فما تقولون لو استلحق الزاني ولدا لا فراش له هناك يعارضه هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب؟ قيل: هذه مسألة جلييلة اختلف فيها أهل العلم، فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنى إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني ألحق به، وأوّل قول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش، كما تقدم وهذا مذهب الحسن البصري، رواه عنه إسحاق بن راهويه بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولدا فادعى ولدها، قال "يُجْلَدُ وَيَلْزَمُهُ الْوَلَدُ"، وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار، ذكر عنهما أنهما قالَا : أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى إِلَى غُلَامٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ ابْنُ لَهُ، وَأَنَّهُ زَنَى بِأُمِّهِ، وَلَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ الْغُلَامُ أَحَدَ فَهُوَ ابْنُهُ وَاحْتَجَّ سَلِيمَانُ بِأَنَّ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَ يُلَيْطُ (يعنى يُلحق) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام) (ابن قيم الجوزية ، 2018، ص).

وأيضاً فقد قال الماوردي البصري (...وقال إبراهيم النخعي : يلحقه الولد إذا ادعاه بعد الحد ويلحقه إذا ملك الموطوءة وإن لم يدعه، وقال أبو حنيفة: إن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوجها لم يلحق به...) (الماوردي، 1999، ص 162)

قال ابن قيم الجوزية (...وهذا المذهب كما ترى قوّة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من "الولد للفراش"، وصاحب هذا المذهب أول قائل به، والقياس الصحيح يقتضيه، فإن الأب هو أحد الزانيين وهو إذا كان يُلحق بأمه ويُنسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونهما زنت به، وقد وُجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدّعه غيره؟ فهذا محض القياس، وقد قال لجريج للغلام الذي

زنت أمه بالراعي: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعي، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب) (ابن قيم الجوزية، 2018، ص381)

وقال ابن قدامة المقدسي (... روى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستتر عليها والولد ولد له.)، وقال ابن سيرين وإسحاق بن راهوية (أن ابن الزنى يلحق الزاني ويتره إذا أُقيم عليه الحد، فابن الزنى يلحق نسبه بأبيه، ولا يجوز حرمانه من هذا النسب، لأن حرمانه من النسب هو عقوبة له عن فعل لم يأت به) (ابن قدامة المقدسي، 1969، ص345) والمعلوم في الشريعة الإسلامية أنه لا يمكن تحميل جريمة الشخص لشخص آخر لقوله تعالى (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) (سورة الأنعام، الآية 164).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة إحياء الولد وأسسها الفقهية

البند الأول: تعريف قاعدة إحياء الولد ومقصدها

تعني قاعدة إحياء الولد توسيع قبول الإقرار بالنسب لصالح الطفل المجهول النسب حتى في حالات ضعف أدلة الفراش (عبد العزيز سعد، 2005، ص233). إذ يكون الهدف حماية المولود وإلحاقه بالمقر بما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ النسل. فالإقرار يعد وسيلة لتحقيق مصلحة الطفل وضمان حقوقه القانونية والاجتماعية.

البند الثاني: جذورها في الفقه الإسلامي

ترجع قاعدة إحياء الولد إلى اجتهادات فقهية حرصت على أن يثبت نسب الطفل بأي وسيلة متاحة إذا لم يكن هناك دليل قطعي على خلافه (وهبة الزحيلي، 2007، ص541). وقد اعتبر المالكية والحنابلة أن الإقرار جائز في حق الطفل مجهول النسب، حفاظاً على حقوقه ومنعاً لضياعه (عبد العزيز سعد، 2005، ص150)، مما يعكس مراعاة المقاصد الشرعية لحفظ النسل والكرامة الإنسانية (أبو إسحاق الشيرازي، 1995، ص93).

الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة إحياء الولد في قانون الأسرة الجزائري

البند الأول: القراءة القانونية للمادة (44) - "الإقرار حتى في مرض الموت"

سمح قانون الأسرة الجزائري بالإقرار بالنسب حتى في مرض الموت (قانون الأسرة الجزائري، المادة 44). شريطة عدم وجود نسب ثابت، مما يعكس تبني المشرع لقاعدة "إحياء الولد". وهذا

يضمن للطفل إمكانية إثبات نسبه في آخر لحظة من حياة المقر، بما يحقق مصلحة الطفل ويضمن حقوقه القانونية والاجتماعية.

البند الثاني: الحالات التي يقبل فيها الإقرار رغم ضعف الفراش

يقبل الإقرار إذا كانت أدلة الفراش ضعيفة أو غائبة، بشرط عدم وجود نسب ثابت حيث اعتزت الشريعة أن الأصل هو حماية الطفل مجهول النسب. كما ينص القانون على أن الإقرار يقبل إذا توفرت شروطه الشرعية والقانونية، حتى مع ضعف الفراش (علي الهاشمي، 2012، ص190)، لضمان حق الطفل في الانتماء الأسري.

المطلب الثاني: حجية الإقرار بالبنوة في ضوء قاعدة إحياء الولد

إن الشخص إذا أقر بنوة ولد بالشروط المقررة في الإقرار فهو ولده سواء كان صادقاً أو كاذباً في إقراره، فإن كان كاذباً لأن الولد ناتج من زنى أو ليس ولده على الإطلاق ولكن يريد أن ينسبه إليه فإن القضاء غير ملزم بالبحث في صدق المقر أو كذبه وإنما مُطالب بالتحري في مطابقة شروط الإقرار على القضية المطروحة أمامه، لأن لا يصح للمقر الرجوع عن إقراره لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال ولا يمكن لشخص آخر بينوته. المصدر

إذا قضت المحكمة حكماً نهائياً استوفى جميع طرق الطعن بنسب الولد المقر له إلى المقر فإن هذا الأخير ليس بإمكانه التراجع عن إقراره وإن تراجع فإن هذا التراجع لا يُعتد به ويبقى النسب صحيحاً، ولكن إذا كان التراجع عن الإقرار قبل صيرورة الحكم نهائياً، فإن المقر يمكنه التراجع في مرحلة الاستئناف، ولقضاة الاستئناف صلاحية مناقشة مسألة التراجع هل هو مؤسس أم لا؟ فإذا تبين أن التراجع مبني على أسس قانونية وواقعية لا تقبل الشك فإنه يمكن إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالنسب، لأن الحكم الابتدائي القاضي بالنسب لم يصبح نهائياً وهو قابل للطعن فيه بالاستئناف، فإذا صار هذا الحكم نهائياً فإن التراجع عن الإقرار بالبنوة لا يُقبل ولا يصح.

ولو رجعنا إلى فقهاء الشريعة الإسلامية وخاصة عند فقهاء الحنفية فإن أحكام النسب هي حجة على الجميع ولا يُفسخ بعد ثبوته، وقد قضت محكمة النقض المصرية، دائرة الأحوال الشخصية، بالفصل في الطعن رقم 162 بتاريخ 1992/11/24 (النسب وثبوته في جانب

الرجل بالفراش أو البينة أو الإقرار، إقرار المطعون ضده أمام محكمة أول درجة بنسب الصغيرة إليه، كفاية لثبوت نسبها منه بنفيه أو العدول عن إقراره بعد ذلك غير جائز (طعن رقم 162 لسنة 61 جلسة 1992/11/24 مكتب في 43 ج2 أحوال شخصية ص1210)

إن انكار الورثة نسب ولد بعد أن أقر ببنته والدهم في حياته لا يُنظر إلى إنكارهم لأن النسب كما ذكرنا سابقا قد تم إثباته وتثبيته بإقرار من المقر نفسه وقوله يُقدم على قول الورثة، وقد صدر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2012/11/14، ملف رقم 0761943 جاء فيه (يثبت النسب بالإقرار بالبينة ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر) (مجلة المحكمة العليا، 2013، ص284) وقد جاء في حيثيات القرار "حيث أنه من المقرر شرعا وقانونا أن الإقرار بالبينة المجرد الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب ويكون حجة على المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك، وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره، سواء من المقر نفسه أو ورثته بعد وفاته لما يترتب عن ذلك من حق الولد في النسب، وبالتالي فطالما أن المرحومة (ز-ف) قد أقدمت رفقة زوجها على تسجيل المطعون ضدها (وهي المقر لها بالبينة) في سجلات الحالة المدنية على أنها ابنتهما حسبما تُشير إلى ذلك شهادة الميلاد المدرجة في الملف والتي وردت خالية من الإشارة إلى التبني الذي ادعاه الطاعنون، فإن ذلك يُعد منها إقرارا بالبينة لا بالتبني ويُعد حجة عليهما حال حياتهما وبعد وفاتهما).

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه لا يُقبل الطعن في حجية الإقرار بالبينة من أي طرف مهما كان سواء كان من المقر نفسه أو ورثته أو من أي شخص آخر له مصلحة في ذلك تحت أية ذريعة مهما كانت كأن يتراجع المقر عن إقراره أو يأتي الورثة بشهود يشهدون بأن المقر كاذب في إقراره، والسبب في كل ذلك أنه إذا تم الطعن في مثل هذه الحالات فإنه يتم الطعن بشكل مباشر في حجية الأحكام القضائية، وعندما يُسمح بالتراجع عن الإقرار بالبينة إذا تم بشروطه فإن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الاجتماعية عامة والحياة الأسرية خاصة ويقع نوع من الاضطراب ويدب الظن والشك في نفوس الأفراد.

إذا قلنا أنه لا يمكن الطعن في حجية الإقرار بالبينة للأسباب التي ذكرناها، إلا أنه إذا وقع الشخص المقر تحت إكراه أو غلط أو تدليس واستطاع أن يُثبت ذلك بالأدلة القاطعة، فإن إقراره

السابق يتعرض للإلغاء والبطالان ويكون عديم الأثر ويفقد حجتيه التي اكتسبها، ؛ لأنه حصل بقهر ودون إرادة واختيار؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) حديث حسن رواه ابن ماجه (ابن رجب الحنبلي، 1997، ص364).

وجاء في مذهب الإمام مالك رحمه الله أن إقرار المستكرهه بغير حق غير لازم؛ أي: إن المستكرهه مخير بعد زوال الإكراه بين أن يُجيز ما أقرَّ به أو لا يجيزه. وفي الأخير نريد أن نطرح قضية دور البصمة الوراثية في إثبات النسب وأهميتها في تفعيل قاعدة إحياء الولد.

يقول الشيخ القضاوي -رحمه الله- (شرع الله حد القذف لمن رمى إنسانا بالزنى . رجلا كان أو امرأة . ولم يقم بينة على ذلك . والبيئة أن يأتي بأربعة شهداء رأوا عملية الزنى وهي تحدث بأعينهم، دون تجسس منهم على الزاني ومن يزني بها . قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} (سورة النور، الآيتان 4-5).

ولكن القرآن استثنى من هذا الحكم الأزواج الذين يرمون زوجاتهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فمن اتهم امرأته بالزنى فقد جعل الله له بديلا عن الشهود الأربعة: أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. كما فصل القرآن ذلك في سورة النور. وبهذا يسقط عنه حد القذف.

قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} (سورة النور، الآيات 6-9)

وهذا اللعان مشروع فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنى أو اتهمها بنفي الولد منها.

وفائدة اللعان أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن ابنه. وفي هذا من المصلحة ما فيه

وبعد أن ظهرت "البصمة الوراثية" وأصبح ممكنا معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه.

وقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يُستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها. ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقدوفة: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟

أكثر العلماء قالوا: -وضح واحد منهم على الأقل- لا يُجاب طلبها، ويكتفى باللعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدها. ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

1- براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم برئ بما ليس فيه.

2- إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن. وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

3- إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن ثبت له بالدليل العلمي القطعي أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا؛ وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة. وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء.

الزوجة والزوج والولد. وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص لا ترفضه الشريعة، بل هم يتفق مع مقاصدها.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن تستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك (موقع الشيخ القرضاوي www.qaradawi.net).

الفرع الأول: القوة الإثباتية للإقرار وشروط اعتباره حجة

البند الأول: الحالات التي يكون فيها الإقرار قاطعا لإثبات النسب

يكون الإقرار قاطعا إذا توافرت الشروط التالية: إمكانية الحمل، عدم وجود تناقض مع نسب ثابت، وأهلية المقر. والفقه يرى أن الإقرار أقوى وسيلة بعد الفراش لإثبات النسب، إذ يعد اعترافا شخصيا بحق الطفل في الانتماء للأسرة كما أن القانون الجزائري يقر حجية الإقرار في ضوء هذه الشروط.

البند الثاني: شروط صحة الإقرار: العقل، الأهلية وعدم التعارض

يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر عاقلا مميزا كامل الأهلية وأن لا يعارض إقراره نسبا ثابتا، وأن يقبل به الولد إذا كان بالغاً. فلا قيمة للإقرار الصادر عن قاصر أو غير عاقل، كما يرفض إذا تعارض مع فراش قائم.

الفرع الثاني: آثار الإقرار بالنسب ومخاطره

البند الأول: آثار الإقرار بالنسب

للإقرار بالنسب آثار منها ثبوت هذا النسب بهذا الإقرار معاملة للمقر بإقراره، وفي هذه الحالة يعتبر الولد حقيقيا للمقر وتثبت له كل جميع حقوق الأبناء على الآباء وتجب عليه جميع واجبات الأبناء للآباء كما تثبت له جميع الصلات النسبية التي تترتب على نسبه لوالده، فتصبح اخت المقر عمته وأخ المقر عمه وهكذا.

فالإقرار بالنسب هو إخبار عن قرابة مادية ثابتة في الواقع وليس إنشاء لهذا النسب ويبقى هذا الإقرار ساريا في حق المقر حتى بعد وفاته وفي حق الغير سواء كان هذا الغير طرفا في الدعوى أم لم يكن، ولا تثبت زوجية المقر بأم المقر له بمجرد ثبوت بنوة المقر له للمقر لوجود احتمال أن يكون الولد من نكاح شبهة أو من نكاح ناتج من عقد فاسد، والزوجية لا يمكن أن تثبت لوجود هذا الاحتمال.

البند الثاني: مخاطر الإقرار غير الحقيقي

الإقرار غير الصحيح قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب وإضرار بحقوق الورثة، وقد ينسب الطفل لشخص غير أبيه الشرعي لذلك شددت التشريعة الإسلامية على تقييد الإقرار، وأكد القانون الجزائري على رفضه عند وجود قرائن على عدم صحته لضمان حماية الأسرة والطفل.

الخاتمة:

إن الأساس الذي يُبنى عليه إثبات النسب بواسطة الإقرار بالبنة بشروطه ليس هو الزواج الشرعي الصحيح والمعروف بالفراش بل هو قرابة الدم، فوسيلة الإقرار تسمح للوالد أن يُنسب الولد له بغض النظر عن مشروعية الفراش من عدمه وهو بهذا يُعتبر الإقرار طريقة تحقق غايتين اثنتين فهو من جهة يساهم في نسب الولد لوالده بدون شرط البحث عن صحة الفراش ومن جهة أخرى فإنه يحافظ على الأنساب إذ أن المقر لو أقر بأن الولد المقر له هو ابن زنى فلا يصح إقراره، فرغم أن الإقرار هو وسيلة مهمة في تفعيل قاعدة إحياء الولد، إلا أنه لا يمكن أن يكون ذريعة لإخفاء بعض المحظورات بحجة إحياء الولد، وعليه وتفعيلاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية) وأن مواد قانون الأسرة لم تذكر الكثير من أحكام النسب واكتفت بعموميات فكان على قضاة المحاكم أن يتمتعوا بنوع من الليونة في تناولهم لموضوع النسب وهم غير مُحالفين للقانون وللشريعة الإسلامية مادام أن لهم سنداً قانونياً وشرعياً يحتكمون إليه وبهذا يحققون مجموعة من الأهداف لصالح الأسرة بصفة عامة وللأولاد خاصة.

النتائج:

- 1- يتبين من خلال الدراسة أن قاعدة الولد للفراش تشكل الإطار المرجعي الأعلى لإثبات النسب، لما تتمتع به من قوة حجية مستقرة في الفقه والقانون، تجعلها مقدمة على الإقرار في كل حالة يثبت فيها الفراش بثبوت الزوجية وإمكان الاتصال، مما يؤكد مركزية هذه القاعدة في حماية نظام الأنساب.
- 2- الإقرار بالبنة يعمل كوسيلة احتياطية لإثبات النسب، ويفعل فقط في حالات غياب الفراش أو ضعف أدلته، وبذلك يوازن بين ثبات النسب وحماية الطفل مجهول النسب.

- 3- قاعدة إحياء الولد تمنح الإقرار مرونة واسعة، وتسمح بقبوله في حالات استثنائية حفاظا على مصلحة الطفل، خاصة إذا لم توجد وسيلة أخرى لإثبات نسبه.
 - 4- قانون الأسرة الجزائري يجمع بين القاعدتين بتناغم تشريعي، إذ يلتزم بقوة الفراش من جهة، ويقر بالإحياء والإقرار عند الحاجة من جهة أخرى، مما يعكس مقاربة وسيطة مستمدة من الفقه الإسلامي.
 - 5- شروط صحة الإقرار مثل: العقل، الأهلية، إمكانية الحمل، وعدم التعارض مع نسب سابق، تشكل ضمانات أساسية لمنع سوء استعمال هذه الوسيلة.
 - 6- الإقرار له آثار قانونية واسعة تشمل ثبوت النسب، النفقة، الارث والاسم العائلي، مما يعكس ثقل هذه الوسيلة ومسؤوليتها.
 - 7- الإقرار غير الحقيقي يشكل خطرا كبيرا على استقرار الأسرة وعلى حقوق الورثة لذلك أحاطه التشريع بضوابط صارمة.
 - 8- يظهر من التحليل أن مصلحة الطفل هي جوهر كل من قاعدة الفراش وقاعدة إحياء الولد، ما يعكس التوجه الانساني والاجتماعي للفقه الاسلامي والتشريعات المغاربية.
- *الاقتراحات:
- ومن هنا نقترح على المشرع الجزائري
- 1- الإسراع في تعديل قانون الأسرة بما يتماشى مع مقتضيات الشريعة والتطور العلمي.
 - 2- على قضاة المحاكم بما أن لديهم سندا شرعيا أولا متمثلا في أقوال العلماء وسندا قانونيا متمثلا في المادة 222 من قانون الأسرة واجتهادات المحكمة أن لا يتشددوا في إثبات الفراش "العلاقة الزوجية" في حالة الإقرار بشروطه.
 - 3- اللجوء إلى استعمال الطريقة العلمية والمتمثلة في البصمة الوراثية والركون إلى أقوال العلماء، وخاصة عند طلبها من المرأة فيجب الاستجابة لها لإثبات النسب، فهي تحقق أهدافا وغايات مهمة تتمثل في المحافظة على النسيج الأسري وحماية الكثير من الأطفال من الضياع والحرمان من دماء الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- كتب الحديث:
- البخاري، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، دار بن كثير ، بيروت ، لبنان، 1987
- سنن الترمذي، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، 1975
- البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003
- أ- الكتب:
- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997
- ابن قدامة المقدسي، المغني، الرياض، السعودية: دار عالم الكتاب للطباعة، 1997
- ابن قيم الجوزية.. زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5. مكة المكرمة، السعودية: دار العالمية، 2018
- أحمد الصاوي. بلغة المسالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ج3. بيروت: دار الكتب العلمية. (د ت).
- الماوردي البصري، الحاوي الكبير، ج8. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية. (د ت).
- جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الدين البرنهابوري البلخي. كتاب الفتاوى الهندية. مصر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. (د ت).
- عبد الغفار محمد حسن، كتاب لقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج19، ص14، (د ت).
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان، 1991
- الوثنيريسي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1995
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2007
- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004

ب- القوانين

- قانون 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- قانون الحالة المدنية الجزائري.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
- مدونة الأسرة المغربية.

ج- المجلات

- مجلة المحكمة العليا (العدد 01). (2015).
- مجلة المحكمة العليا. (العدد 02). (1992).
- مجلة المحكمة العليا (العدد 01). (1997).
- مجلة المحكمة العليا (العدد عدد 02). (2013).
- مجلة المحكمة العليا (العدد 02). (2013).
- مجلة المحكمة العليا (العدد 02). (2018).
- مجلة المحكمة العليا (العدد 01)، (2006)
- مجلة محكمة النقض المصرية (1992)

المقالات

- نورالدين زرقون. (2022). الإقرار بالبنوة بين صرامة قاعدة الولد للفراش ومرونة قاعدة إحياء الولد، مجلة دفاتر السياسة والقانون (المجلد 14، العدد 02).

المواقع الالكترونية:

موقع الشيخ القرضاوي www.qaradawi.net