

تنسيب الولد غير الشرعي على ضوء الشرع وقانون الأسرة الجزائري

The pedigree of the illegal child on the light of charia rulings and the Algerian family code

بن ناجي خالد *

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد / تلمسان، (الجزائر)

khaled.benadji@univ-tlemcen.dz

تاريخ النشر: 2022 / 12 / 31

تاريخ القبول: 2022 / 12 / 30

تاريخ الإستلام: 2022 / 01 / 16

الملخص:

منذ ظهور الإسلام والشريعة الإسلامية الغراء تتشوّف إلى اتّصال الأنساب، والسّتر على المسلمين وإشاعة الفضيلة بينهم، والحفاظ على تماسك الأسر وترابطها، وفي سبيل ذلك قرّرت في قضايا النّسب حقوقاً تتعلّق بالولد، وأخرى تتعلّق بالأمّ، ومنها ما يتعلّق بالأب.

فأحاطت النّسب بقيود صارمة وألحقت الأولاد من رباط الزّواج بنسب آبائهم، دون أن تُغفل احتمال وجود أبناء غير شرعيّين في مجتمع مسلم، فقضت ببراءته من خطيئة والديه، وقرّرت له سائر حقوق الأبناء الشرعيّين، ليواصل فقهاء هذا الشرع الحنيف مساره العادل. فأثاروا مسألة تنسيبه لأبيه ووقفوا من ذلك بين مُجيز ومانع، وما كان من المشرّع الجزائريّ رغم موقفه الغامض إلّا أن تتبنّى الرّأي القائل بعدم تنسيب ولد العاهر لأبيه.

الكلمات المفتاحية: النّسب، الولد غير الشرعيّ، الزّنا، ولد الزّنا، التّشريع، القضاء.

Abstract:

Since the advent of Islam and Islamic law, the glue has longed for the connection of lineages, the concealment of Muslims and the spread of virtue among them, and the preservation of family cohesion and interdependence. For this, I decided in lineage issues rights related to the child, and others related to the mother, including those related to the father. So the lineage surrounded strict restrictions and attached the children from the bond of marriage to the lineage of

* المؤلف المرسل.

their fathers, without neglecting the possibility of the existence of illegitimate children in a Muslim society, so it judged his innocence of the sin of his parents, and decided for him all the rights of legitimate children, so that the jurists of this honorable law continue its just path.

They raised the issue of his assigning him to his father, and they stood between a permit and a prohibition, and the Algerian legislator, despite his ambiguous position, was only to adopt the opinion that the son of a prostitute should not be assigned to his father.

Key Words: Affinity, illegitimate child, adultery, adultery child, legislation, judiciary.

تنسيب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

المقدمة:

إنه لمن المعلوم أنّ الإسلام كسا النسب بالغ عنايته ونصّ عليه في أصدق آياته، فجعل حفظه من أعظم غاياته، بل وجعل العبث به من أكبر كبائره، لأنّ رعاية النسب أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، حيث قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۚ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾¹. وقال أيضا: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾². وقال المصطفى صلى الله عليه وسلم: "من ادّعى إلى غير أبيه، أو تولّى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين"³. فالتنسب إكرام من الله تعالى لبني آدم.

ولا ريب أن يحبّ كلّ إنسان أن يُنسب إلى أبيه وجده، وأن يسعى لوجود أولاد يُنسبون إليه، فيقومون مقامه ويحفظون اسمه بل ويرفعون سمعته، فكان التفاخر بالأنساب من طبع البشر قديما وحديثا، وهذا من أسباب عناية الإسلام بالأنساب.

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسبها موضوع النسب، يظهر جليا أنّ الشارع متشوّف لإثبات النسب لا لقطعه، على اعتبار أنّ في إثبات النسب حياة الولد، وفي نفيه موتاً له؛ لكن مع المحافظة على نسب لا شكّ فيه وهو ذلك القائم على جادة النكاح، الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، وهدر كلّ ما قد يُعكّر صفاء الأنساب من علاقات مشبوهة، سببها الغزو الفكري القادم من الغرب، والذي لم يلبث أن دفع بشباب الأمة إلى مهاوي الرذيلة والانفلات، فشاعت ظاهرة الأبناء غير الشرعيين، وانتشرت معها مشاكل عديدة على مختلف الأصعدة.

وكان من أهمّ هذه المشاكل مسألة تنسيب الولد غير الشرعي، التي فرّقت جمع الفقهاء قديما بين منكر ومُجيز؛ ولم يكن المشرّع الجزائري بمنأى عن هذا الخلاف، فنظّم موضوع النسب في فصل من ثمان مواد {40 - 46 من قانون الأسرة}، حاول من خلاله الإلمام بأهمّ مسائل النسب ... فلمن يُثبت نسب ابن الرّنا في ميزان الفقه الإسلامي وبين كفتيّ القضاء والقانون الجزائريين؟

- إجابة عن هذا التساؤل، اتّبعتنا الخطّة الآتية:

- المبحث الأول: تحديد عناصر البحث.
- المبحث الثاني: تنسيب الولد غير الشرعي في ميزان الفقه والقانون.

¹ سورة الفرقان، الآية 54.

² سورة الأحزاب، الآية 02.

³ انظر، أبو حاتم محمد ابن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، كتاب العتق، الحديث رقم 4300، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ص. 748.

المبحث الأول: تحديد عناصر البحث

إنّ الوصول لبحث علمي رصين، يستدعي تحديد أهمّ المصطلحات الواردة فيه، مع بيان دلالتها والوقوف على معانيها، لذا سنحاول في المبحث الأول أن نحدّد معاني أهمّ المصطلحات الواردة في بحثنا هذا، فنخصّص مطلباً نبين فيه معنى كلّ من النسب والتنسب، ثم نتبعه بمطلب ثانٍ نعالج فيه معنى الولد في مفهومه العامّ ومعناه في مفهوم خاصّ متى رافقه وصف الرّنا وغيره.

المطلب الأول: بين النسب والتنسب

وينشطر هذا المطلب لفرعين، نعالج في أولهما معنى النسب، ونبين في ثانيهما معنى التنسب.

الفرع الأول: في بيان معنى النسب

النسب في اللّغة اسم مفرد يجمع على أنساب مثل سبب وأسباب، وهو مصدر انتساب، فهو لفظ يدلّ على عدّة معانٍ، منها القرابة وتعني صلة الإنسان بغيره على أساس من رابطة الدّم، فيقال: بينهما نسب أي بينهما قرابة¹، وقال بعضهم: بأنّ النسب هو القرابة من جهة الآباء لا غير².

كما يعني النسب المصاهرة، ومن ذلك قولهم: ناسب الرّجل فلاناً أي أشركه في نسبه لمّا تزوّج منهم، لأنّ الأصهار أهل بيت المرأة، والمصاهرة قرابة بسبب النّكاح.

وبهذه المعاني وردت دلالة النسب في القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۚ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾³، لأنّ النسب والصّهر مرادفان لكلّ قربي ناتجة بين آدميين⁴، وهو المعنى الذي تناوله جمهور فقهاء المسلمين في مصنّفاتهم الفقهية، حيث لم يهتمّ غالبيتهم بوضع تعريف اصطلاحي خاصّ به، وهذا راجع لتطابق دلالاته في القرآن الكريم مع معانيه اللّغوية.

ولم تختلف التعريفات التي صاغها بعض الفقهاء المعاصرين عن المعنى السّابق ذكره، حيث قال بعضهم أنّ: "النسب صلة الشّخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدّم"⁵، وقال آخرون: "هو رباط سلالة الدّم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"⁶.

¹ انظر، أبو بكر الرّازي، مختار الصّحاح، المكتبة العصرية، الطّبعة 5، لبنان، 1999، ص.273.

² انظر، محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلّد 8، دار الحديث، مصر، 2013، ص.530.

³ سورة الفرقان، الآية 54.

⁴ انظر، محمد ابن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 15، مؤسّسة الرّسالة، ط1، لبنان، 2006، ص.452.

⁵ انظر، عبد الكريم زيدان، المفضل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشّريعة الإسلامية، الجزء 9، مؤسّسة الرّسالة، ط1، لبنان، 1993، ص.315.

⁶ انظر، صالح ابن فوزان ابن عبد الله الفوزان، التّحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، مكتبة المعارف، المملكة العربية السّعودية، 1986، ص.37.

تنسبب الولء غير الشرعبي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

أما من الناحية القانونية فالظاهر أنّ المشرّع الجزائري لم يُورد تعريفًا للنسب، وإنّما اكتفى في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل¹، ببيان شروطه وإنشائه وطرق إثباته، حيث نصّ في المادة 40 من قانون الأسرة على أنه: "يُثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالنية أو بنكاح الشبهة أو بكلّ زواج تمّ فسخه بعد الدّخول طبقًا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النسب".

كما نصّ في المادة 41 منه على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيًا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة".

ثم أشار المشرّع المدني إلى النسب كنوع من القرابة دون أن يُعرّفه، بل اكتفى بوصفه بأنه تلك العلاقة التي تربط الشّخص بالعائلة، فإذا نشأت عن علاقة زوجية سُميت قرابة مُصاهرة، وإذا نشأت عن نسب الشّخص كانت قرابة نسب.

غير بعيد عن هذا، عرّف المشرّع المغربي في المادة 150 من مدوّنة الأسرة المغربية² النسب على أنه: "لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السّلف إلى الخلف".

كلّ هذا، جعل من النسب سببا لاكتساب الفرد العديد من الحقوق المادية كالمراث والتّفقة، والحقوق المعنوية كالاسم (اللقب)، وهذا مردّ الاهتمام الكبير الذي أوّلته له الشّريعة الإسلامية، فوضعت له قواعد وضوابط محكمة تؤكّد سموه تكريمًا للفرد وحفظًا للأسر والمجتمع من مغتة الوقوع في دائرة المحظورات واختلاط الأنساب وضياعها، فجعلت الشّريعة السّمحاء الزّواج طريقًا أوحد لثبوت النسب الشرعيّ فحثّت عليه، وكوّنت البيئة والإقرار كوسيلتين لثبوت النسب.

انطلاقًا من هذه القواعد والضّوابط التي وضعتها الشّريعة الغراء، اجتهد فقهاء المسلمين في معالجة الأحكام والنّوازل المتعلقة بالنسب، التي من أهمّها ثبوت النسب لغير ولد الفراه الشرعيّ، أي قضية تنسبب ولد الزّنا أو الابن غير الشرعيّ.

الفرع الثاني: معنى التّنسبب

التّنسبب في اللّغة من النسبة وهي مصدر الإنتساب، وانتسب واستنسب بمعنى ذكر نسبه. ونسبته أي سأله إلى أيّ القوم ينتسب، ونسبته فلانًا إلى أبيه أنسبته إليه، والتّناسب يعني التّشابه ومنه تناسب الشّيئان إذا تشاكلا وتشابها، وقال العرب: الرّجل النّسيب هو الرّجل الشّريف المعروف حسبه وأصوله³.

¹ القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمّن قانون الأسرة، معدّل ومتّم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، الجريد الرسمية، عدد 15، 2005.

² انظر، ظهير شريف، رقم 01.04.22، الصادر في 03/02/2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03، بمثابة مدوّنة الأسرة.

³ انظر، أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء 02، در الكتب العلمية، الطبعة 01، لبنان، 1998، ص.265.

أما في القانون فتتعدد استعمالات لفظ التنسيب منها استخدامه في القانون الإداري للدلالة على حالة انتداب موظف للعمل مؤقتاً في موقع إداري آخر وفق شروط معينة¹، وهذا ما يُعرف بالتنسيب الوظيفي والذي يُقصد به تعيين شخص ما في وظيفة تناسب خبراته ومهاراته ومؤهلاته العلمية، وهو ما تتولاه في العادة شركات متخصصة في مجال التوظيف²؛ كما يعني تكليف الموظف بتولي وظيفة في دائرة غير دائرته الأصلية ضمن وزارة واحدة أو حتى وزارة غير الوزارة التي ترتبط بها دائرته مع بقائه تابعاً لدائرته الأصلية³.

ومن استخدامات مصطلح التنسيب في القانون وروده في الدراسات المتعلقة بالأحوال الشخصية إشارة إلى نسبة الولد لأبيه، وهو في هذا المعنى لا يخرج عن المفهوم اللغوي السابق ذكره، والذي يقابل في أبواب الفقه الإسلامي مصطلح الاستلحاق الذي يُعنى به ادعاء شخص أنه أب لغيره⁴.

المطلب الثاني: بيان معنى كل من الولد وولد الزنا والابن غير الشرعي

نحاول في هذا المطلب تبيان المقصود بمصطلح الولد عموماً (الفرع الأول)، ثم نبين مفهوم ولد الزنا وولد اللعان (الفرع الثاني)، لنخلص في الأخير إلى تبيان معنى الابن غير الشرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في بيان معنى الولد

الولد لغة هو المولود، ويرد على الواحد والجمع والذكر والأنثى، وجمعه وُلْدٌ وأَوْلَادٌ، ويصح بولْدٍ وولْدٍ للدلالة على الجمع كاسْدٍ وأُسْدٍ⁵، وفي معجم مقاييس اللغة: الواو واللام والدال أصل صحيح، تقيد الدجل والنسل⁶.

أما في الاصطلاح الفقهي فلا تختلف دلالة الولد عن معناها اللغوي، حيث يُطلق على عموم النسل ذكراً وأنثى، لأن الولد اسم للمولود وهو يدل على ذلك كله⁷، قال عز من قائل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾⁸ قال أهل التفسير في تأويل هذه الآية أن لفظ "أولادكم" يتناول كل ولد كان،

¹ انظر، عامر الكبيسي، إدارة شؤون الموظفين والعاملين في الخدمة المدنية، ط1، دار الكتب، العراق، 1980.

² انظر، أمين قطوش، التنسيب الوظيفي، مجلة هارفارد بيزنس ريفيو العربية، كلية هارفارد للأعمال، الولايات المتحدة الأمريكية، 2015.

³ انظر، خالد رشيد علي، مفهوم تنسيب الموظف العام في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015، جامعة كوفة، العراق.

⁴ انظر، زايدي كريم، استلحاق الزاني ولده من الزنا، مجلة المعيار، المجلد 23، العدد 46، الجزائر، 2019.

⁵ أبو بكر الرازي، المرجع السابق، ص.306.

⁶ انظر، أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، عالم الكتب، ط1، الأردن، 2008، ص.2493.

⁷ انظر، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، المجلد 4، لبنان، ص.461.

⁸ سورة النساء، الآية 11.

تنسيب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

موجودا أو جنينا في بطن أمه، ذكر أو أنثى، قريبا أو بعيدا كما يشمل لفظ الولد أبناء الأبناء وإن سفلوا¹، وقال تعالى أيضا: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾² ففي هذه الآية الكريمة أُدْخِلَ المخاطبون في مسمى الأولاد الذي يشمل الأبناء مع بنيتهم، بجعلهم بنين لجدهم الأعلى.

أما المشرع الجزائري، فلم يُورد تعريفا للفظ الولد، وإنما تحدّث عن مصطلح الطّفل مشيرا إلى ألفاظ مقاربة للفظ الطّفل وهي القاصر، الصبيّ والحدث، حيث نصّ في المادة 02 من القانون 12-15 المتعلّق بحماية الطّفل³ على أنّ: "الطّفل كلّ شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة". كما أورد مصطلح الولد في نصوص متفرقة من قانون الأسرة دون أن يقف على تعريفه، وفي مقابل ذلك لم يُغفل إمكانية وجود ولد خارج رابطة الزواج وسمّاه مجهول النسب⁴ دون تفصيل حول وضعيّة هذا الطّفل⁵، الذي قد يكون ناتجا عن علاقة شرعية (زواج عرفي) أو غير شرعية، والذي يضمّ ما يُعرف بولد الزّنا وولد اللّعان الذين تداولهما كتب ومباحث الفقه الإسلامي⁶.

الفرع الثاني: بين ولد الزّنا وولد اللّعان

عرّف الفقه الإسلامي ولد الزّنا⁷ بأنه: "الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح"⁸، وعرفه آخرون بأنه: "الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو ثمرة العلاقة المحرّمة"⁹، وقال آخرون أنه: "الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرا كان هذا المولود أو أنثى"، أو هو: "ثمرّة العلاقة الآثمة بين الرّجل والمرأة".

فكلّ مولود نتج عن اتّصال جنسيّ محرّم بأن كان خارج إطار الزّواج يُعدّ ولد زنا، ولا فرق بين أن يكون الوطء بالإكراه كما لو تمّ باغتصاب، أو وقع بالتراضي بين الطّرفين، كما لا يختلف الحكم لو كان

¹ محمد ابن أحمد القرطبي، مرجع سابق، ج 6، ص. 103.

² سورة الحج، الآية 78.

³ القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 يوليو 2015، المتعلّق بحماية الطّفل، الجريدة الرّسمية، عدد 39، الجزائر، 19 يوليو 2015.

⁴ المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ انظر، ابتسام صولي، عقد الزّواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، دفاتر التّسياسة والقانون، كلّية الحقوق، جامعة ورقلة، العدد 13، الجزائر، 2015.

⁶ انظر، وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، الجزء 7، دار الفكر، الطّبعة 6، سوريا، 2008، ص. 650.

⁷ تصحّ كتابة الألف ممدودة -الزّنا- أو مقصورة -الزّنى- لأنه حرف معتلّ، وهي مصدر زنى يزني زنا بالمدّ، أو زنى بالقصر، ونسبته: زنويّ وجمعه زناة، واسم الفاعل منه: زانٍ للرّجل وزانية للمرأة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿الزّانية والزّاني فاجلدوا كلّ واحدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ سورة النور الآية 14-، يُنظر أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص. 1001.

⁸ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج 45، دار ذات السلاسل، الكويت، 1983، ص. 204.

⁹ وهبة الزّحيلي، المرجع السابق، الجزء 8، ص. 430.

طرفا الواقعة محصنين أم عازبين، أو كان أحدهما محصنا والآخر عازبا، لأن العبرة تكمن في عدم شرعية العلاقة ذاتها.

أما ولد اللعان أو الملاعنة فعرفه بعض الفقه الإسلامي بأنه: "وُلِدَ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِ زَوْجِيَّةٍ، صَحِيحَةٍ، ثُمَّ حَكَمَ الْقَاضِي بِنَفْيِ نَسَبِهِ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ الْمَلَاعَنَةِ الْحَامِلَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ"¹، والذي يظهر من هذا التعريف أن نسب ولد اللعان كان ثابتا بسبب قيام زوجية صحيحة، إلا أنه انتفى بطلب الزوج بعد حصول الملاعنة بينه وبين زوجته، وحتى ينفي الزوج نسب الولد عنه لابد أن تتضمن الملاعنة ذلك²، لأن ولد اللعان لا يمكن الجزم بكونه ولد زنا، على اعتبار أن الزوج نفى نسبه بعد أن اتهم زوجته بالزنا دون بيّنة معتبرة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَاتُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾³ وبخصوص الاستلحاق فإن ولد اللعان وولد الزنا لا يحقان للشبه، ولا تأثير للقيافة في حقوقهما، لأن نفي ولد الملاعنة قائم على نص، وإلحاقه بالشبه استدلال، ولا وجه للاستدلال عند وجود النص⁴.

الفرع الثالث: بيان معنى الولد غير الشرعي

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يستعمل لفظ الولد غير الشرعي صراحة، وإنما أشار إليه ضمنا عندما نص في المادة 41 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا... فيكون الولد شرعيا، أما إذا نتج الولد عن غير زواج شرعي، اعتبر ولدا غير شرعي تأسيسا على عدم شرعية العلاقة، إلا أن المشرع عاد واستعمل مصطلح مجهول النسب⁵، للدلالة على كل مولود لا يعلم والدّه أو أحدهما، سواء نتج عن علاقة شرعية (زواج شرعي) أو علاقة غير شرعية⁶، (زنا أو اغتصاب)، وعرفه بعض الفقه على أنه: "وُلِدَ وَجَدٌ فِي ظُرُوفٍ غَامِضَةٍ وَغَيْرِ مَعْرُوفَةٍ تَعَدَّرَ مَعَهَا مَعْرِفَةُ إِلَى مَنْ يَنْتَسِبُ"⁷.

¹ انظر، ابن عبد البر، الاستتار، الجزء 15، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 2010، ص.510.

² انظر، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء 3، دار الفجر، ط1، مصر، 2014، ص.655.

³ سورة النور، الآيات 06-09.

⁴ انظر، الماوردي علي ابن محمد البصري، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، الجزء 11، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، 1994، ص.56.

⁵ المادة 44 من قانون الأسرة، رقم 84-11 المعدل والمتم.

⁶ ابتسام صولي، المرجع السابق، ص.257.

⁷ انظر، زيان شامي، حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 03، مجلد 10، الجزائر، 2017، ص.237.

تنسب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

ويبدو أنّ المشرّع الجزائري قد لجأ إلى استعمال مصطلح مجهول النسب تقاديا لتعدد مسميات المولود الناتج خارج العلاقة الزوجية، وأخفى صفة عدم الشرعية في وصف الولد هذا، مراعاة منه لما قد تخلّفه هذه الصفة من وقع نفسي على الولد، وقرّر له في مقابل ذلك حماية قانونية على مختلف الأصعدة¹.

المبحث الثاني: تنسب الولد غير الشرعي في ميزان الفقه والقانون

بسبب خطورة المسألة سنرى أنّ كلاً من الفقه الإسلامي والمشرّع الوضعي قد أدلى بدلوه في محاولة لإيجاد حلّ لمصير الولد غير الشرعي، فتناولنا في المطلب الأول رأي الفقه الإسلامي من المسألة وخصّصنا المطلب الثاني لبيان موقف القانون الجزائري من المسألة.

المطلب الأول: رأي الفقه الإسلامي حول تنسب الولد غير الشرعي

النسب يُثبت بالزواج ولا يُثبت بالزنا وهذه قاعدة شرعية أصيلة تحمل في حكمها وجهين؛ أولهما: مفاده أنّ الولد الناتج عن اتصال شرعي بين رجل وامرأة عن طريق زواج صحيح يُنسب لأبيه تلقائياً، دون حاجة إلى إقرار أو بيّنة على نسبته لأبيه، لأنّ مقتضى عقد الزواج أن ينفرد كلّ زوج بجِل الاستمتاع بزوجته، وأن تختصّ كلّ زوجة بزوجه²، فإذا أتت الزوجة بولد حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، فالولد من زوجها ويُنسب إليه ما لم ينفعه بلعان³، لأنّ الزواج منشأ النسب وسبب ثبوته. أمّا الوجه الثاني للقاعدة فمفاده أنّ كلّ مولود خارج إطار الزواج الصحيح لا ينتسب لأب⁴، ذلك أنّ أيّ اتصال جنسي قد يقع بين رجل وامرأة لم يجمعهما عقد زواج فهو زنا، والزنا محرّم شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁵، فقوله تعالى -"ولا تقربوا الزنى"- أبلغ من القول - ولا تزنوا -، لأنّ معناه: "لا تدنوا من الزنى"⁶.

ولهذا لا سبيل لأن يكون الزنا سبباً لثبوت النسب شرعاً⁷.

¹ انظر، عيادي سارة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب - بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري - مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 01، مجلد 11، الجزائر، 2018، ص. 151 و152.

² انظر، أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون الزواج والطلاق وأثارهما، ج1، مطبعة عصام، العراق، 1977، ص. 309.

³ انظر، نجم الدين جعفر ابن الحسن -المحقّق الحلي-، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط11، المجلد 2، دار القارئ، لبنان، 2004، ص. 82.

⁴ انظر، عبد المجيد حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص. 28.

⁵ سورة الإسراء، الآية 22.

⁶ انظر، محمد أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 13، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006، ص. 72.

⁷ انظر، محمد ابن فهد الدوسري، أحكام تبعية الولد لوالديه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 29، المملكة العربية السعودية، 2015، ص. 424.

ومعلوم أنّ فقهاء المسلمين قد اتفقوا على نسبة ولد الزنا لأُمّه، باعتبار الولادة وطبيعة الأمومة وضرورتها لكلّ طفل مصداقا لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهُتُهُمْ إِلَّا إِلَىٰ وَالِدَتِهِمْ ۚ﴾¹، دون أيّ اختلاف بين أن تكون الأمّ متزوجة قد ثبت ارتكابها الزنا، أم قد لاعنها زوجها نافيا ولدها عنه. إلّا أنّ فقهاء المسلمين قد اختلفوا في حكم ثبوت نسب ولد الزنا إلى أبيه، حيث وقفوا في هذا الشأن موقفين متعارضين، يمنع أحدهما تنسب ولد الزنا إلى أبيه مطلقا، فيما يُجيز الفريق الآخر تنسيبه. وسنعرض في الفرعين الموالين حُجج كلّ من الرّأيين.

الفرع الأول: الرّأي القائل بعدم تنسب ولد الزنا إلى أبيه

هذا الرّأي تزعمه جمهور الفقهاء المسلمين²، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف وغيره من الأحناف والجعفرية³.

واستدل أصحاب هذا الرّأي بأدلة من السنّة النبوية المطهّرة ومن المعقول. فأما أدلّتهم من السنّة النبوية ما ورد في الحديث القائل بقصر النسب على الفراش، وهو ما أخرجه الشّيخان من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله، ابن أخي عُتْبَةَ بن أبي وقاص، عهد إليّ أنه ابنه، أنظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، وُلد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه، فرأى شَبْها بيّنا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجّبي منه يا سودة بنت زمعة، قالت: فلم ير سودة قط"⁴. والفراش هو أن تتعين امرأة للولادة لشخص واحد كما قال الزيلعي، وفسره الكرخي بأنه العقد⁵. أمّا قوله: "للعاهر الحجر" أي جزء الجاني هو الرّجم بالحجارة إن كان مُحْصَنا.

ووجه استدلال أصحاب هذا الرّأي هو أنّ النّبِيّ عليه الصّلاة والسّلام قد ألحق الغلام المتنازع في نسبه بصاحب الفراش الذي هو الرّوَج، ولم يُعر أيّ اهتمام للشّبه الظّاهر بينه وبين ادّعى أنه ابنه.

¹ سورة المجادلة، الآية 02.

² انظر، محمد هاني ساعي، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، ج2، ط2، دار السّلام، مصر، 2007، ص.639.

³ انظر، شمس الدين ابن أبي سهل السرخسي، المبسوط، الجزء17، دار المعرفة، ط3، لبنان، 1993، ص.154، انظر، والكاساني علاء الدّين ابن مسعود، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ط2، ج6، دار الكتب العلميّة، لبنان، 1986، ص.242. انظر، الحطّاب شمس الدّين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، ج5، دار الفكر، لبنان، 1992، ص.240. انظر، البيهقي أبو محمد ابن مسعود، التّهذيب في فقه الإمام الشّافعي، ط1، ج5، دار الكتب العلميّة، لبنان، 1997، ص.365. انظر، ابن حزم عليّ ابن أحمد، المحلّى بالآثار، الجزء10، دار الكتب العلميّة، لبنان، 1980، ص.142. انظر، محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم، ط1، لبنان، 1964، ص.172.

⁴ انظر، البخاري محمد ابن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعقته، رقم الحديث (2218)، الجزء3، دار التّأصيل، ط1، مصر، 2012، ص.83.

⁵ انظر، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، ط2، الجزء39، الكويت، 1983، ص.90.

تنسب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

وعليه أجمع أصحاب الرأي على أن الولد يُنسب لصاحب الفراش -الزوج- ولا يُنسب إلى الزاني، سواء استلحقه أم لم يستلحقه، لأن من لا فراش له لا نسب له، والعاهر لا فراش له، فلا يلحق به ولد¹.

وقد رُدّ على هذا بأن موضوع استدلالهم في الحديث أعلاه، إنما هو خاص بالمرأة إذا كانت فراشا لزوج، إلا أنه لم يتحدث عن المرأة إذا لم تكن فراشا. وعليه فالحكم الوارد فيه -والمتمق عليه- أن النسب يُثبت بالفراش ولا يُثبت بالزنا، وهو حكم خاص بالمرأة ذات الزوج دون التي ليس لها زوج، كما أن الحكم الوارد في الحديث قد جاء في سياق الفصل في نزاع وخصومة بين طرفين، ولم يأت خاصا ببيان حكم تنسب ولد الزنا مستقلاً عن النزاع، وما دام الفرض لا يحتوي نزاعا بين صاحب الفراش والزاني، فلا صير من إثبات نسب الولد لأبيه الذي ادّعاه².

إلا أنه لا خلاف في أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "العاهر الحجر" هو حكم عام، يمنع تنسب الولد للزاني، سواء كانت الزانية فراشا أم لا³.

الفرع الثاني: الرأي القائل بجواز تنسب ولد الزنا لأبيه

يُجيز أصحاب هذا الرأي تنسب ولد الزنا إذا استلحقه أي طلب نسبته إليه، وهو الرأي الذي حكم به الخليفة الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث روى الإمام مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار: "أن عمر بن الخطاب كان يُلِيظُ⁴ أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام"⁵. قال الباجي: "فهذا عمر بن الخطاب وهو الفاروق ... كان يلحقهم بهم وينسبهم إليهم وإن كانوا لزنية. فكان كل من ادّعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً لهم من الزنا، فإنهم يلاطون بهم، لأنهم كانوا يستحلون الزنا في دينهم"⁶.

وبهذا الرأي قال الصحابي الجليل ابن عباس رضي الله عنه، ورهط من الفقهاء المتقدمين أمثال الحسن البصري وعروة بن الزبير وابن سيرين وسليمان بن يسار والشعبي وعطاء بن رباح وبعض المالكية⁷، ومعهم ابن القيم وابن تيمية¹، ونجد هذا القول هو المعتمد عند الأحناف².

¹ انظر، الجصاص أحمد ابن علي الزازي، أحكام القرآن، الجزء 5، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، 1992، ص. 160.

² انظر، أحمد ابن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1987، ص. 187.

³ انظر، محمد ابن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستمعت، الجزء 13، الط 1، دار ابن الجوزي، السعودية، 2002، ص. 308.

⁴ يُلِيظُ أي يلحق، من أَلَاطَه يُلِيظُه إذا ألصقه به وأضافه إليه، انظر، ابن الأثير مجد الدين المبارك الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج 4، المكتبة العلمية، لبنان، 1979، ص. 285.

⁵ انظر، مالك ابن أنس ابن مالك الأصبحي الحميري، موطأ مالك، ج 4، كتاب الأقضية، باب ما جاء في القضاء بإلحاق الولد بأبيه، الحديث رقم 2738، ط 1، مؤسسة زايد ابن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية، الإمارات، 2004، ص. 1072.

⁶ انظر، أبو الوليد سليمان ابن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، مصر، 1990، ص. 11.

⁷ انظر، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 7، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص. 130.

واختار هذا القول أيضا جمع من الفقهاء المعاصرين أمثال الشيخ ابن العثيمين³، والشيخ محمد رشيد رضا⁴، الذين استدّلوا أيضا بما جاء في خبر جُريج في الحديث المخرج في الصحيحين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كان رجل في بني إسرائيل يُقال له جُريجٌ يُصَلِّي، فجاءته أمّه، فدَعَتْهُ، فأبى أن يُجيبها، فقال: أَجِيبْهَا أو أَصَلِّي، ثم أتته فقالت اللهم لا تُمنِّه حتى تُريه وُجوه المومسات، وكان جُريج في صومعته، فقالت امرأة: لأَقْتِنَنَّ جُريجًا، فتعرّضت له، فكلمته فأبى، فأنت راعيا، فأمكنته من نفسها، فولدت غلاما فقالت: هو من جريج، فأتوه، وكسروا صومعته. فأنزله وسبّوه. فتوضّأ وصلّى ثم أتى الغلام، فقال: من أبوك يا غلام؟ فقال: الزاعي، قالوا: نبني صومعتك من ذهب، قال: لا، إلّا من طين"⁵.

فدلّ هذا الحديث على نسبة صحيحة، يلزم معها أن يجري بينهما أحكام البنوة والأبوة، قال ابن القيم رحمه الله: "وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب"⁶.

المطلب الثاني: موقف المشرّع الجزائري من تنسيب الولد غير الشرعي:

اهتمّ المشرّع الجزائري بمسألة النسب اهتماما بالغا، وحاول الإمام بمختلف نوازله -على خطى مرجعيته الإسلامية-⁷ لأنّ قضية النسب نابعة من صميم الشرع الإسلامي، الذي عمل جاهداً على حفظ الأنساب من الضياع، من خلال حظر شتى أشكال الاتصالات الجنسية غير المشروعة؛ الأمر الذي دفع بالمشرّع الجزائري إلى حصر طرق إثباته من خلال المادة 40 من قانون الأسرة في الزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو نكاح الشبهة، دون بيان مصير ولد الزنا من النسب لأبيه.

هذا الموقف الذي تبناه المشرّع الجزائري يدفعنا للتساؤل عن السبب وراء عدم معالجة مسألة نسب الولد غير الشرعي في نصوص قانون الأسرة الجزائري، فإذا كان هذا راجعا إلى كون المجتمع الجزائري مجتمعا مسلما بحق، بعيدا عن الرذائل والفواحش، أين لا وجود لطفل غير شرعي! فإنّ الواقع يُفيد خلاف ذلك، وهذا بسبب تدني الوازع الديني، والتأثر بالعادات الغربية التي أسفرت عن ارتفاع مقلق لنسبة المواليد

¹ انظر، محمد ابن أبي بكر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998، ص.425. انظر، أحمد ابن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1987، ص.508.

² انظر، ابن الهمام الحنفي محمد ابن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009، ص.341.

³ محمد ابن صالح العثيمين، المرجع السابق، ج12، ص.127.

⁴ انظر، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج4، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990، ص.382.

⁵ البخاري محمد ابن إسماعيل، المرجع السابق، كتاب الآداب، الحديث رقم 2482، ص.137، ومسلم وابن الحجاج، المرجع السابق، كتاب الآداب، الحديث رقم 6601، ص.04.

⁶ ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ج5، ص.382.

⁷ انظر، تشوار جيلالي، عدم المنهجية الصّرف كمنهج تبناه المشرّع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2009، العدد3، ص.306.

تنسب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

خارج إطار المؤسسة الزوجية، مع تعذر إحصاء كل هذه المواليد بسبب تفضيل كثير من الأمهات العازبات وضع مواليدهن بعيدا عن المؤسسات الاستشفائية العمومية أو المصالح المختصة في الحضانه العمومية¹، وهذه الإحصائيات مرشحة للارتفاع لعدة اعتبارات²، ربما قد تدفع بالمشرع إلى إعادة النظر في المسألة قبل فوات الأوان.

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من تنسب الولد غير الشرعي

معلوم أن نسب الولد لأبيه في القانون الجزائري ثابت بالعقد الصحيح بين أبيه، إعمالا لقاعدة الولد للفراس، وهو ما نص عليه المشرع الأسري في المادة 41 من قانون الأسرة بقوله: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وأضاف بنصي المادتين 42 و43 المجال الزمني المعقول لاعتبار الحمل شرعيا، فأقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصاها عشرة أشهر، فهذه شروط ما يُعرف بالزواج الصحيح الذي ورد النص عليه بالمادة 41 من قانون الأسرة، كأول سبيل لثبوت نسب الولد إلى أبيه. بالإضافة إلى الطرق الأخرى وهي: "... الإقرار أو البيّنة أو نكاح الشبهة أو كلّ زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون". ومن استقراء المادة 44 من ذات القانون التي نصّ فيها المشرع على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة".

فقد يُفهم من النصّ أنه يمكن إثبات نسب المولود بالإقرار، سواء وُلد من زواج صحيح أو نكاح شبهة أو واقعه زنا على أن يكون مجهول النسب. ولا مانع من اللجوء إلى البصمة الوراثية إذا أنكر الأب ادعاء ولد نتج من مائه، فيبدو أن المشرع الجزائري اعترف لمجهول النسب بحقه في الانتساب لأبيه.

وإذا كان هذا الطرح سديدا فهل اشترط القانون عند إثبات النسب بالإقرار أن يكون قيام الزوجية الصحيحة بين الأبوين ثابتا؟

بالرجوع إلى نصّ المادة 41 من قانون الأسرة ودون حاجة لتأويل معنى أن يُصدّق العقل والعادة مضمون الادعاء الزامي إلى الإقرار بالنسب، يتضح جليا أن المشرع وضع شرطا أساسيا لثبوت نسب الطفل إلى أبيه ألا وهو العقد الصحيح في قوله: "... متى كان الزواج شرعيا" وعليه لا مجال للقول بتنسب ابن الزنا إلى أبيه في التشريع الجزائري، الذي وإن كان موقفه في الأمر غامضا بعض الشيء، إلا أنه قد انتصر لموقف جمهور الفقهاء القاضي بحرمان نسب ابن الزنا إلى أبيه، واعتبر كل مولود ناتج عن أية علاقة

¹ انظر، دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، 2011/2012، ص.80.

² انظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتحديات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، الجزائر، 2005، ص.26.

خارج إطار الزواج -ولو كان في فترة الخطبة-¹ طفلا غير شرعي ينسب لأمه ولا يُنسب لأبيه، وهو ما استقر عليه العمل القضائي حيث لاقت كل طلبات إثبات النسب المرتكزة على علاقة غير شرعية الرّفص من طرف القضاة². انطلاقا من الموقف الذي تبناه المجلس الأعلى الجزائري آنذاك، حيث قضى في قراره الصادر في 17 ديسمبر 1984 بأن: "... ابن الرّنا لا يُنسب إلى أبيه..."³.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من تنسب الولد غير الشرعي

تتلقى المحاكم يوميا عددا هائلا من الدعاوى الزامية إلى إثبات النسب، وهذا لا شك راجع إلى انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع وما ينجرّ عن المماطلة في تسجيله إلى أن ينجّم عنه أولاد، وهذا ما يدفع بالزوجين أو أحدهما إلى المطالبة بإلحاق النسب بعد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي⁴، وهو ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا في قراره الصادر في 23 نوفمبر 1993 من "أن الحكم بإثبات الزواج العرفي وعدم إلحاق النسب يُعدّ خطأ في تطبيق القانون".

فينبغي على من يطلب إلحاق النسب استنادا على قاعدة الفراش أن يثبت العلاقة الشرعية أولا، لكنه قد ينصدم بدفع المدعى عليه بعدم وجود عقد الزواج حتى ينفي النسب عنه تأسيسا على نصي المادتين 41 و42 من قانون الأسرة حول توافر شروط الفراش الصحيح من عدمه، حيث إنّ عدم توافر الشروط هذه يؤدي إلى اعتبار العلاقة بين الطرفين غير مشروعة، وهو ما سيجعل دعوى إلحاق النسب مرفوضة لعدم التأسيس، أما لو تمّ تثبيت الزواج العرفي بحكم قضائي بعد إجراء تحقيق شامل، وجب إلحاق نسب الأطفال الناجمين عن هذا الزواج وإنّ الحكم بخلاف هذا المبدأ يُعدّ خرقا للقانون⁵. هذا وقد ذهب قضاء المحكمة العليا إلى عدم التشديد في الأخذ بطلبات إلحاق النسب، حيث جاء في أحد قراراتها أنه: "من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار ... كما أنّ إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد"⁶. لكن تبقى شروط تحقّق الفراش الشرعي أمرا أساسيا للحكم بإلحاق النسب، حيث متى ظهر لقضاة الموضوع أنّ

¹ انظر، بلعرج محمد أمين، نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص.12.

² BOULENOUAR Malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspective en droit algérien? La protection juridique et sociale de l'enfant en droit comparé, les cahiers de LADREN n°2, Laboratoire des droits de l'enfant, Université d'Oran, 2011, p.66.

³ انظر، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1984/12/17، ملف رقم 35087، المجلة القضائية، العدد 1، 1990، ص.86.

⁴ انظر، العياشي عفاف لامية، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسة، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، العدد 3، 2019، ص.171.

⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار 2000/11/21، ملف رقم 248978، (غير منشور).

⁶ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية -اجتهاد قضائي- قرار 1999/12/15، الملف رقم 202430، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ص.88.

تنسيب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

العلاقة التي نجم عنها ولد يُطلب إلحاق نسبه بأبيه غير شرعية، حكموا برفض الدعوى، وهو ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا من أن: "أقل مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد وُلد في 1994/05/07، وإن إقرار المطعون ضده أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به لأنها إدارة وهي غير مؤهلة لتلقي الإقرار، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب لأن النسب لا يُثبت بالعلاقة غير الشرعية قد طبقوا صحيح القانون"¹.

وما يبدو من أكثر قرارات المحكمة العليا أن هناك استقرارا في الاتجاه القضائي بعدم قبول إثبات نسب الأطفال الناجمين عن علاقة غير شرعية، وهو ما توضحه الأحكام الصادرة عن جل المحاكم الابتدائية في هذا الموضوع سيرا على رأي جمهرة الفقه الإسلامي.

الخاتمة:

نختتم هذا العرض المختصر بحوصلة من النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها، نردها كالآتي:

- النتائج:

- أن نسبة الولد لأمه قد وقع عليه الإجماع من كل الاتجاهات الفقهية، مهما كانت وضعية المرأة سواء متزوجة ثبت ارتكابها فاحشة الزنا، أم كانت غير متزوجة أم قد لاعنها زوجها في واقعة نفي النسب.
- أن نسب الولد لأبيه يثبت بالزواج ولا يثبت بالزنا، فإذا اتصل رجل بامرأة اتصالا شرعيا بزواج صحيح ونتج عن ذلك ولد، فإنه ينسب لأبيه تلقائيا ودون حاجة إلى إقرار أو بيّنة على ذلك.
- أن الخلاف بين الفقهاء المسلمين واقع حول إلحاق ولد الزنا بأبيه، حيث تمخض هذا الخلاف عن رأيين متعارضين، أولهما رأي الجمهور الذين أنكروا نسبة ولد الزنا لأبيه، فيما أجاز الفريق الثاني تنسيب ولد الزنا لأبيه الزاني متى استلحقه، وقد كان لكل رأي حُججه وأدلته.
- أن المشرع الجزائري قد احتاط كثيرا لمسألة النسب في قانون الأسرة الجزائري، ولم يستطع مخالفة رأي الجمهور في عدم جواز تنسيب ولد الزنا لأبيه، لكنه في ذات الوقت حاول إحاطة الطفل بأحكام تضمن له الحماية القانونية اللازمة -على أن هذه الأحكام ذات أصل شرعي-.

- التوصيات:

- على المشرع إعادة النظر في المواد النازمة لموضوع النسب بمحاولة إزالة كل ما يشوبه اللبس والغموض، حتى لا يقع القضاء في تضارب الأحكام وتباين المواقف.
- وحيدا لو نظر المشرع إلى الأطفال مجهولي النسب بعين رحمة وتبني ما تبناه الرأي الفقهي المجيز للاستلحاق، متى طالب به الأب والأم على ألا تكون الأم قد تزوجت بآخر، وأن يكون الإدعاء بالنسب مؤسسا على أدلة معتبرة قانونا.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1998/11/07، الملف رقم 210478، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص.85.

- كما يُستحسن لو قام المشرع بتوسيع مهمّة الطّرق العلمية في إثبات النّسب، بوضع إطار قانوني شامل للوسائل الحديثة في إثبات النّسب، لرفع الظّلم الذي يتحمّله أطفال لا ذنب لهم سوى أنهم ثمرة وُجدت خارج الإطار الشرعيّ الصّحيح.

تنسيب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

أولاً. الكتب:

- 1- ابن الأثير مجد الدين المبارك الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، لبنان، 1979.
- 2- ابن الهمام الحنفي محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، 2009.
- 3- ابن حزم علي بن أحمد، المحلى بالآثار، الجزء 10، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980.
- 4- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفجر، الطبعة 1، مصر، 2014.
- 5- ابن عبد البر، الاستذكار، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، 2010.
- 6- أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، 1998.
- 7- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنقلى شرح الموطأ، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، مصر، 1990.
- 8- أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الطبعة 5، لبنان، 1999.
- 9- أبو حاتم محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، بيت الأفكار الدولية، بنان، 2004.
- 10- أحمد بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1987.
- 11- أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1987.
- 12- أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون الزواج والطلاق وآثارهما، ج1، مطبعة عصام، العراق، 1977.
- 13- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، عالم الكتب، الطبعة 01، الأردن، 2008.
- 14- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار التأصيل، الطبعة 1، مصر، 2012.
- 15- البغوي أبو محمد بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة 1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
- 16- الجصاص أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، الجزء 5، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، 1992.
- 17- الحطاب شمس الدين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة 3، ج5، دار الفكر، لبنان، 1992.
- 18- شمس الدين بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، الجزء 17، دار المعرفة، الطبعة 3، لبنان، 1993.
- 19- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1986.
- 20- عامر الكبيسي، إدارة شؤون الموظفين والعاملين في الخدمة المدنية، ط1، دار الكتب، العراق، 1980.

- 21- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء 9، مؤسسة الرسالة، الطبعة 1، لبنان 1993.
- 22- الكاساني علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة 2، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.
- 23- مالك بن أنس ابن مالك الأصبحي الحميري، موطأ مالك، ج4، الطبعة 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية، الإمارات، 2004.
- 24- الماوردي علي بن محمد البصري، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، الجزء 11، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، لبنان، 1994.
- 25- محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد 8، دار الحديث، مصر، 2013.
- 26- محمد أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 13، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006.
- 27- محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، الطبعة 3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998.
- 28- محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 15، مؤسسة الرسالة، الطبعة 1، لبنان، 2006.
- 29- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستمعت، الجزء 13، الطبعة 1، دار ابن الجوزي، السعودية، 2002.
- 30- محمد جواد مغنية، الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم، الطبعة 1، لبنان، 1964.
- 31- محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج4، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990.
- 32- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، المجلد 4، لبنان.
- 33- محمد هاني ساعي، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، ج2، الطبعة 2، دار السلام، مصر، 2007.
- 34- موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، مصر، 1968.
- 35- نجم الدين جعفر بن الحسن -المحقق الحلبي-، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، الطبعة 11، المجلد 2، دار القارئ، لبنان، 2004.
- 36- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج45، دار ذات السلاسل، الكويت، 1983.
- 37- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الطبعة 2، الجزء 39، الكويت، 1983.
- 38- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 7، دار الفكر، الطبعة 6، سوريا، 2008.

تنسب الولد غير الشرعي على ضوء وقانون الأسرة الجزائري

ثانيا. المقالات:

- 1- ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015.
- 2- أمين قطوش، التنسب الوظيفي، مجلة هارفارد بيزنس ريفيو العربية، كلية هارفارد للأعمال، الولايات المتحدة الأمريكية، 2015.
- 3- بلعرج محمد أمين، نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2019.
- 4- تشوار جيلالي، عدم المنهجية الصرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2009، العدد 3.
- 5- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغربية للأسرة بين النقص التشريعي والتتحيات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، الجزائر، 2005.
- 6- خالد رشيد علي، مفهوم تنسب الموظف العام في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015، جامعة كوية، العراق.
- 7- عيادي سارة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب -بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري- مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 01، مجلد 11، الجزائر، 2018.
- 8- العياشي عفاف لامية، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسة، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، العدد 3، 2019.
- 9- زابدي كريم، استلحاق الزاني ولده من الزنا، مجلة المعيار، المجلد 23، العدد 46، الجزائر، 2019.
- 10- زيان شامي، حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 03، مجلد 10، الجزائر، 2017.
- 11- محمد بن فهد الدوسري، أحكام تبعية الولد لوالديه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 29، المملكة العربية السعودية، 2015.

ثالثا. باللغة الفرنسية:

- 1- BOULENOUAR Malika, Preuve scientifique et filiation, quelles perspective en droit algérien? La protection juridique et sociale de l'enfant en droit comparé, les cahiers de LADREN n°2, Laboratoire des droits de l'enfant, Université d'Oran, 2011.

رابعاً. المذكرات:

- 1- دخينات خديجة، وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، 2012/2011.
- 2- عبد المجيد حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في قسم الفقه والتشريع، جامعة التّجّاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

خامساً. النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 15-12 المؤرخ في: 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، عدد 39، الجزائر، 19 يوليو 2015.
- 2- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، الجريد الرسمية، عدد 15، 2005.
- 3- ظهير شريف، رقم 01.04.22، الصادر في 03/02/2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03، بمثابة مدونة الأسرة.

سادساً. القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار 2000/11/21، ملف رقم 248978، (غير منشور).
- 2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية -اجتهاد قضائي- قرار 1999/12/15، الملف رقم 202430، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص.
- 3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1998/11/07، الملف رقم 210478، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
- 4- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1984/12/17، ملف رقم 35087، المجلة القضائية، العدد 1، 1990.