

## (مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا- في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-)

د/ عيسى امعيزة

شاحبة أعمار سعيد، جامعة الجلفة

ملخص:

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالنسب، وعناية فائقة لذلك حضنته بتنظيم محكم من أجل تحقيق هدفين ساميين، يتجلبان في المحافظة على طهارة الأنساب وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي. ففي مجال إيجاد النسب ألغيت كل مصادر النسب الباطلة، وقصرته على ما ينتج من زواج صحيح أو ملك يمين. وصونا له حرمت الزنا، لما قد يترتب عليها من اختلاط الأنساب، فلا يستطيع الإنسان أن يعرف أباه أو قرابته...، بل ينشأ مقطوع النسب، من هنا ظهرت مشكلة كبيرة في نسب ولد الزنى. وعليه فإن هذه المسألة تعتبر من المسائل التي وقع فيها خلاف بين أهل العلم والتشريع الجزائري. كلمات مفتاحية: النسب، الزنا، ولد الزنا، الحاق النسب، الفقه الاسلامي، التشريع الجزائري، القضاء.

**Abstract**

Islamic law has paid great attention to proportions, he was so carefully guarded by a tight organization in order to achieve two lofty goals, Evangelist in preserving the purity of genealogy and that every man should have lawful relation. In the field of finding ratios, all sources of invalid ratios were eliminated, And it to what is produced by a true marriage or a rightful king. And the maintenance of him derived of adultery, Because of the consequent mixing of genealogy, Then a man can not know his father or his relatives... But the descent of the descent, from here emerged a big problem in the proportions of the son of adultery. Accordingly, this issue is considered a matter of disagreement between the scholars.

مقدمة:

لقد وجه الاسلام قسطا كبيرا من عنايته نحو تدعيم الاسرة وتخليصها من شوائب الضعف، واحاطتها بما يكفل لها الصلاح والاستقرار، "ولما كانت الانساب هي قوام القرابة في الاسرة، ودعامة الرابطة بين افرادها فقد حرص الاسلام ايما حرص على حمايتها من كل ما يؤدي الى اختلاطها او يوهن حرمتها"، قال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا)، فالمحافظة على النسب من الامور الجبلية، ولن تجد انسانا الا وهو يحب ان ينسب الى ابيه وجده، كما ان كل انسان يحب ان يكون له اولاد ينسبون اليه ويقومون بعده مقامه ويحفظون اسمه ومبني شرائع الله على بقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجبلية. واستقراء مقصد الشريعة في النسب يرشدنا الى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريق النكاح بخصائصه المتقدمة، لذلك اهتمت الشريعة بابطال الروابط التي من شأنها ان يتطرق الشك اليها.

والحكمة في حفظ النسب كما يقول الشيخ ابن عاشور- رحمه الله:- يرجع الى ذلك "سائق النسل الى البر باصله، والاصل الى الرأفة والحنو على نسله سوقا جبليا (...). علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة"

فحفظ النسب هو أحد المقاصد الخمسة الكلية الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها، ففي مجال إيجاد النسب ألغت كل مصادر النسب الباطلة، وقصرت على ما ينتج عن الزواج الصحيح وجعله طريقا أصليا في ثبوت النسب. كما اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الاولاد والحاquem بابهم قانونا ودينا، وهذا حتى تقوم الاسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، وقد نظم المشرع الجزائري موضوع النسب في ثمان مواد (40-46) من قانون الاسرة وصونا له حرمت كذلك الشريعة ارتكاب جريمة الزنا، لما فيه من اختلاط الأنساب وتدنيس الأعراض.

ومن هنا فقد برزت مشكلة كبيرة في نسب الأولاد الناتجين من الزنى. وبهذا نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟  
لمن يثبت نسب المولود الناتج عن الزنا في الفقه والتشريع الجزائري؟  
وللاجابة عن هذه التساؤلات اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: تحديد مفاهيم البحث

المبحث الثاني: موقف الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من اثبات نسب ولد الزنا

المبحث الأول: تحديد مفاهيم البحث

المطلب الأول: تعريف النسب:

أولا: تعريف النسب لغة:

النَّسَبُ مصدر الانتساب، تجمع على انساب مثل سبب وأسباب، وقد ورد لفظ النسب ليبدل على معاني كثيرة منها<sup>1</sup>.

1- القرابة: وهي صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.

2- العزو و الإلحاق: يقال انتسب فلان أي أظهر نسبه وذكره، و إلى أبيه اعتزى.

3- المصاهرة: ومن ذلك قولهم ناسب الرجل فلان أي وناسبه شركه في نسبه لما تزوج منهم وصاهرهم، فالأصهار أهل بيت امرأة، فالمصاهرة قرابة سببها النكاح.

ثانيا: تعريف النسب شرعا:

لم يهتم الفقهاء الأوائل بوضع تعريف للنسب، بل تحدثوا عن مسائله دون تحديد لمعناه.

بينما إهتم الفقهاء المعاصرين بتعريف النسب، فجاءت التعاريف مختلفة:

\* بأنه: "رباط سلاله الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"<sup>2</sup>.

\* بأنه: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"<sup>3</sup>.

\* بأنه: "القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراف في ولادة قريبة أو بعيدة"<sup>4</sup>.

ثالثا: تعريف النسب قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري<sup>5</sup> على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"

كما نصت المادة 41 منه على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة....".

أما في القانون المدني<sup>6</sup> فقد نص المشرع الجزائري على معنى قرابة النسب- إلا أنه لم يذكر معنى النسب- وجعلها صنفا من القرابة، بأنها: "العلاقة التي تربط الشخص بالعائلة وقد تكون هذه الرابطة ناشئة عن نسبه و تسمى: قرابة النسب، وقد تكون عن علاقة الزوجية وتسمى قرابة المصاهرة".

بينما، عرف المشرع المغربي النسب في المادة 150 من مدونة الأسرة المغربية أنه: "لحمه شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف"<sup>7</sup>.

المطلب الثاني: تعريف ولد الزنا:

أولا: تعريف ولد الزنا كمركب إضافي:

1- تعريف الولد:

أ- تعريف الولد لغة:

الولد: يكون واحدا وجمعا وكذا الولد بوزن القفل، وقد يكون الولد جمع ولد كَأَسَدٍ وَأُسْدٍ<sup>8</sup>، وهو يطلق على الذكر والأنثى والمثنى والجمع<sup>9</sup>.

وفي معجم مقاييس اللغة: الواو واللام والذال أصل صحيح، وهو دليل النجل والنسل<sup>10</sup>.

ب- تعريف الولد شرعا:

يطلق الولد في الاصطلاح الفقهي على النسل؛ شاملا للذكر والأنثى؛ لان الولد اسم للمولود، وهو يتناول ذلك كله<sup>11</sup>، وهو لا يختلف عن المعنى اللغوي، كما يشمل الولد أبناء الأبناء، وان سلفوا.

ج- تعريف الولد قانونا:

المشرع الجزائري لم يتطرق لمصطلح الولد، وإنما تطرق لمصطلح الطفل والذي يشمل على لفظ الصبي والحدث والقاصر، ونصت المادة 26 بأن: "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة"<sup>12</sup>.

2- تعريف الزنا:

أ- تعريف الزنا لغة:

الزاي، والنون، والحف المعتل (الألف) يمد ويقصر، قال الجوهري: "الزنى يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد..." وعلى هذا يكون فيها لغتان:

الأولى: اسم ممدود فيقال: الزنا، وهي لغة أهل نجد، وقيل لبني تميم منهم خاصة.

الثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها ورد القرآن الكريم، والأصل أن تكتب (الزنى) بألف مقصورة، ويجوز أن تكتب هكذا (الزنا) بألف ممدودة.

وعلى كلتا اللغتين- القصر والمد- فهو مصدر: زنى يزنى زنا بالمد، أو زنى بالقصر، والنسبة إليه: زنوي وجمعه: زناة، واسم الفاعلة منه: زان، يقال للرجل (زان) وللمرأة (زانية)<sup>13</sup>، ومنه قوله تعالى: " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "<sup>14</sup>.

ب- تعريف الزنا شرعا:

كل وطئ وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين<sup>15</sup>.

ج- تعريف الزنا قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقهاء، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري<sup>16</sup> مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وعرفه البعض أنه: " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائي مع امرأة أو رجل برضاها، حيال قيام الزوجية فعلا أو حكما "<sup>17</sup>.

ثانيا: تعريف ولد الزنا كمفهوم مستقل:

ولد الزنا: هو المولود الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرا كان هذا المولود أو الأنثى<sup>18</sup>.

وقال الزحيلي في تعريفه: "الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرع، أو ثمرة العلاقة المحرمة"<sup>19</sup>.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقانون الجزائري من إثبات نسب ولد الزنا

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء من تنسيب ولد الزنا:

مع اتفاق الفقهاء على ثبوت نسب ولد الزنا لأمه، التي ولدته من زواج أو سفاح، لضرورة الأمومة لكل طفل لقوله تعالى:

﴿إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [سورة المجادلة، الآية: 2].

اختلفوا في حكم ثبوت ولد الزنا لأبيه وقد جاء هذا الخلاف على مذاهب:

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء: يرى أصحاب هذا المذهب أن ولد الزنا لا ينسب لأب بحال، وإليه ذهب أكثر أهل العلم، قال به أبو يوسف وبعض الحنفية، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية<sup>20</sup>، وحجتهم: من السنة والمعقول.

1- أما دليل السنة: فمن حديثين:

الحديث الأول: ما ورد في نفي الملاعنة، ومنه ما أخرجه البخاري، عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأة، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة<sup>21</sup>، قالوا: ولد الزنا أسوأ حالا من ولد الملاعنة، فيأخذ حكمه.

الحديث الثاني: ما ورد في قصر النسب على الفراش، ومن ذلك ما أخرجه الشيخان عن حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح - تعني فتح مكة - أخذه سعد وقال: ابن أخي و كان قد عهد إلي فيه. فقام عبد بن زمعه، فقال: أخي و ابن وليدة أبي و لد على فراشه، فتساوقا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي و قد عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعه: أخي و ابن وليدة أبي و لد على فراشه، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شيها بينا بعتبة فقال صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد ابن زمعه، الولد للفراش و للعاهر الحجر، احتجبي منه يا سودة بنت زمعة"<sup>22</sup>، قالت: فما رأها حتى لقي الله. وفي رواية للبخاري قال

صلى الله عليه وسلم: " هو لك، هو اخوك يا عبد بن زمعة" من اجل انه ولد على فراشه. وقال صلى الله عليه وسلم: " احتجبي منه يا سودة" لما رأى من شبه عتبة بن ابي وقاص.

قال ابن عبد البر: " حديث: " الولد للفراش " من أصح ما يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، جاء عن بضعة وعشرين نفساً من الصحابة"<sup>23</sup>. ووجه الدلالة من هذا الحديث: ان النبي صلى الله عليه وسلم حصر وقصر ثبوت النسب على صاحب الفراش فلا يكون لغيره.

2- أما دليل المعقول: فهم يستدلون بأربعة اوجه<sup>24</sup>:

الوجه الاول: ماء الزنا هدر لا حرمة له، فلا يرتب اثر.

الوجه الثاني: ان الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها ويكون الولد له، فكان لا بد من أن يعامل بنقيض قصده.

الوجه الثالث: ان الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من سلك إليها الطريق الحلال، قال الله تعالى: " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكح كتاب الله عليكم واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين". سورة النساء: الآية 24

الوجه الرابع: يصعب التأكد من أن ولد الزنا من الزاني، لان التي طاوعته ساقطة المروءة والشهادة، ويمكن أن تفعل مع غيره كما فعلت معه، ففمن اين يتمحض نسب الولد له؟

ثانياً: مذهب الإمامان: ابن تيمية، وابن القيم:

حيث يرى أصحاب هذا المذهب أن الولد الناشئ عن علاقة غير شرعية، يثبت نسبه إلى الزاني إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه.

واليه ذهب الشعبي وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار والحسن البصري وابن سيرين وإسحاق بن راهويه. استدلت أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

1- اما دليل السنة: فمن حديثين:

الحديث الاول: ما أخرجه الشيخان من حديث انس عن المتلاعنين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أبصروها فان جاءت به أبيض سبطاً فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعداً فهو للذي رماها به"، فجاءت به على النعت المكروه، فقال: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"<sup>25</sup>. ووجه الدلالة: ان النبي صلى الله عليه وسلم احتكم لصاحب الشبه وهو صاحب الماء.

2- الحديث الثاني: ما أخرجه الشيخان عن حديث عائشة في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي وقد عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعه: أخي و ابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال صلى الله عليه وسلم: " هو لك يا عبد ابن زمعه، الولد للفراش وللعاشر الحجر، احتجبي منه يا سودة بنت زمعة"، ثم قال لسودة بنت زمعة " احتجبي منه" لما رأى الشبه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله.

2- وأما دليل المعقول: فيكمن في الالوجه الاربعة التالية:

الوجه الاول: أن تنسب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب. الوجه الثاني: قياس ماء الزنا على ماء النكاح لعموم الحديث " الولد للفراش".

الوجه الثالث: قياس ماء الزنا على ماء الشبهة، الذي اتفق الفقهاء أنه يلحق بها النسب.

الوجه الرابع: أن الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم تنسيب ولد الزنا للزاني، أثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة، فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأُم الزانية أو ابنتها منه أو من غيره، وإذا ثبت للزنا هذا الأثر ألا يثبت له أثر النسب مراعاة للصغار الضائعين<sup>26</sup>.

ويضيف ابن القيم الجوزية بأن القياس الصحيح يقتضي بأن الأب أحد الزانين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينهما وبين أقارب أمه مع كونه زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانين معا وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعيه غيره. فهذا محض القياس<sup>27</sup>.

#### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نسب ولد الزنا:

رغم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة النسب، أين حصر طرق إثباته في المادة 40 من قانون الأسرة بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو نكاح الشبهة.

إلا أن الواقع يبين أن هناك حالات يصعب إثبات نسب الطفل فيها خاصة في حالة إنكار الأب أو الأم لنسب ذلك الطفل، لاسيما في العلاقات غير الشرعية مما يجعل طرق إثبات النسب المذكورة لا تحل جميع قضايا إثبات النسب.

ولهذا أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وذلك تماشيا مع التطور العلمي في الميدان الطبي والبيولوجي.

فإن كان موقفه واضحا من إثبات نسب الولد الشرعي لوالديه، يبقى موقفه غامضا بالنسبة لولد الزنا في انتسابه لأبيه.

#### أولا: حق ابن الزنا في معرفة والديه:

أ- انتساب ابن الزنا إلى أمه:

إن المشرع الجزائري يبدو وكأنه له موقفان مختلفان في حق الطفل المولود من الزنا من معرفة أمه والانتساب إليها، الأول في قانون الأسرة، والثاني في قانون الصحة قبل تعديله، فهو يتفق في موقفه الأول مع الشريعة الإسلامية التي تقر بثبوت نسب الطفل الناتج عن الزنا إلى أمه أيا كان سبب ولادته، فبالرغم من أنه لم ينص على هذا صراحة، إلا أنه يمكننا استنتاج ذلك من باب المخالفة للمواد 40 و 41 ق.أ.ج التي اشترطت لثبوت نسب الطفل من أبيه وجود عقد زواج صحيح أو شهبته، وبالتالي فإن الطفل ينسب إلى أمه في كل الأحوال. بالإضافة ان عدم وجود نص صريح حول المسألة يعتبر سكوتا من المشرع مما يحيلنا الى الشريعة الإسلامية استنادا الى نص المادة 222<sup>28</sup> مما يترتب عليه أن قانون الأسرة الجزائري يعترف لابن الزنا في معرفة أمه استنادا الى المواد 40-41-222.

أما الموقف الثاني، هو ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ في 1976/10/23، إذ كان يعترف في مادته 243 فقرة 3 للأمهات العازيات بأن يلدن أطفالهن دون ذكر أسمائهن، وألزم القائمين على مساعدة مثل هذه الأمهات بالسرية المهنية<sup>29</sup>، وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 ق ع ج<sup>30</sup> اذ تنص على أنه: "يعاقب بالجس من شهر الى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الاطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"، وهو نفس ما جاء التأكيد عليه في المادة 245 من نفس القانون، والذي تم إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 85-05 الصادر في 1985/02/16، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلا أن هذا الأخير لم ينص صراحة على الولادة تحت اسم مجهول، واكتفى بنص المادة 73 والذي جاء كما يلي: "ان وسائل وسبل المساعدة الاجتماعية والطبية لوقاية الأطفال من التخلي عنهم تنظم لا حقا عن



طريق اللوائح التنظيمية"، إلا أنه لم يمنعها، وهو يعترف بها ضمنيا، وهذا وفقا لما جاء في المادة 206 منه و التي تلزم الهيئة الطبية بحفظ السر المهني وإلا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 ق.ع. ج<sup>31</sup>.

وبالتالي ما يمكن قوله، أن المشرع الجزائري يعترف للطفل بحق الإنتساب إلى أمه سواء ولد من زواج صحيح أو شبهة أو زنا، إلا أنه سمح على سبيل الاستثناء للأم العازية أن تحتفظ باسمها عند الولادة، وهذا ما اعتبره البعض تحقيقا لمصلحة الأم على حساب مصلحة الطفل.

إلا أن ذلك غير صحيح ، فإن توضيحية المشرع الجزائري بحق الطفل في معرفة ما هو الا من أجل حمايته وسلامته، لأنه في غالب الأحيان تقوم الأم التي لا ترغب في هذا الطفل من التخلص منه إذا لم يسمح لها بولادته سرا.

ب- موقف المشرع الجزائري من حق ابن الزنا في معرفة ابيه:

لم ينظم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بابن الزنا، إلا انه بالرجوع إلى المواد المنظمة للنسب، وباستقراء المادة 40 ق أ ج التي تنص على أن: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون" و أيضا المادة 44 من نفس القانون والتي تنص على: "يثبت النسب بالإقرار بالبينة، او الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقة العقل أو العادة"

فما يفهم من هاتين المادتين أن الطفل ومهما كان، سواء ولد من زواج صحيح أو شبهة، أو كان ابن زنا فنسبه يثبت بمجرد الإقرار أو عن طريق البصمة الوراثية في حالة انكار الاب ادعاء الولد الناتج من مائه، وبالتالي ما يمكن قوله أن المشرع الجزائري يقر لهذا الأخير حق الانتساب إلى أبيه.

إلا انه إذا رجعنا إلى نص المادة 41 ق أ ج، نجده لا يقر ثبوت نسب الطفل من أبيه الا إذا كان الزواج شرعيا، وبالتالي فإن نسب ابن الزنا لا يثبت غير مقبولا، ومن هنا ما يمكن قوله أن المشرع الجزائري ، وبالرغم من هذا الغموض إلا أنه تبني موقف جمهور الفقهاء بحرمان ابن الزنا من انتساب إلى أبيه، هذا ما تبناه المجلس الاعلى الجزائري في قرار صادر بتاريخ 17 ديسمبر 1984 بان: "...ابن الزنا لا ينتسب الى ابيه..."<sup>32</sup>.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من تنسب ولد الزنا:

إن اغلب دعاوى النسب المرفوعة أمام المحاكم في الجزائر سببها تفشي ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع والتباطؤ في ترسيمه حتى ينتج عنه أولاد ، مما يدفع الزوجين أو احدهما إلى رفع دعوى لإثبات الزواج العرفي ثم إلحاق النسب، وفي هذا الصدد، ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 99000 المؤرخ في 23-11-1993 ( ...أن الحكم بإثبات الزواج العرفي وعدم إلحاق النسب خطأ في تطبيق القانون ...)، ففي هذه الحالة يجب على رافع الدعوى إثبات العلاقة الشرعية أولا للمطالبة لاحقا بإلحاق النسب على أساس الفراش ، إلا انه قد يدفع المدعى عليه بعدم وجود عقد زواج لنفي النسب عنه على أساس المادة 41 من قانون الأسرة التي تنص ( ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينهه بالطرق المشروعة ...) والمادة 42 منه التي تنص ( اقل مدة الحمل 06 أشهر الجزائر وأكثرها 10 أشهر ) فعدم توافر شروط الفراش حسب المادتين أعلاه، يعني بالضرورة أن العلاقة بين الطرفين لم تكن مشروعة وفي هذه الحالة اعتبرت المحكمة العليا الولد ولد زنا مقطوع النسب لا ينسب لأبيه ، ومن ذلك قضاياها في الملف رقم 34137 الصادر في 08-10-1984 الذي جاء في أسبابه (...من المقرر شرعا إن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فان القضاء بما يخالف هذا يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، و إذا كان الثابت في قضية الحال أن العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة غير شرعية، إذ كلاهما اعترف انه كان

يعاشر صاحبه جنسيا فان قضاة الاستئناف بإعطاءهم إسهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإحقاق نسب الطفل لأبيه وتقرير حقوق للمستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة...<sup>33</sup> وهو المكرس أيضا في القرار رقم 210478 الصادر بتاريخ 17-11-1998 والذي جاء فيه (... ومتى تبين في قضية الحال - إن اقل مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لان الزواج تم في 02-05-1994 والولد قد ولد في 07-05-1994 وان إقرار المطعون ضده أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا تؤخذ به لأنها إدارة وهي غير مؤهلة لتلقي الإقرار وعليه فان قضاة الموضوع لما قضاوا برفض دعوى إثبات النسب لان النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون).<sup>34</sup>

وهناك عدة قرارات أخرى رفضت إثبات النسب من الزنا باعتباره ليس سببا منشئ له، ونكاد نقول أن هناك اجتهاد قار من المحكمة العليا وهو ما تأخذ به جل المحاكم الابتدائية بخصوص رفض دعوى إثبات نسب ولد الزنا استنادا لرأي الجمهور.

خاتمة:

بعد هذا العرض المختصر، يمكن لي أن أسجل بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وذلك على النحو التالي:

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الدراسة:

- الأصل أن النسب في الفقه الإسلامي لا يثبت إلا بالزواج الشرعي المتوفر على الأركان والشروط.  
- حق الطفل في الانتساب الى والديه وحقه بالاحتفاظ بنسبه في قانون الأسرة يعتبر من أهم وأخطر المسائل المتعلقة بالأسرة.  
- نجد ان المشرع الجزائري لا يقر لولد الزنا بحق النسب بالرغم من أن الشريعة الإسلامية تقر له ذلك بشرط أن لا يذكر انه من الزنا.

- نجد أن المشرع يولي أهمية كبيرة للطفل فقد استمد جل النصوص من أحكام الشريعة الإسلامية فأحسن ما فعل فقد أحاط الطفل بعناية كبيرة إلا انه أهدر بمصلحة الطفل في بعض المسائل المتعلقة بحق ابن الزنا في البحث عن نسبه.  
الاقتراحات:

-على المشرع ضبط هذه المواضيع بشكل سليم لتحقيق الانسجام والتوازن في الأسرة والمجتمع من جهة ولمنع كل ما من شأنه أن يزعزع ويفكك الأسرة حتى لا تضطرب الحياة في المجتمع لهذا على المشرع الجزائري ان يراعي هذه الحالة ويتبنى ماتبناه المشرع المصري.

-كما ان المشرع تبنى فكرة إدخال الطرق العلمية لحدیثة في الإثبات النسب دون الإشارة لها في نفي النسب وهذا لما كونها حاسمة للموضوع أكثر من دعوى اللعان، لهذا على المشرع التدخل لوضع الإطار القانوني لوسائل الإثبات بالطرق العلمية الحديثة وتحديد دورها لما لها دور في اثبات النسب والمساهمة في حل العديد من القضايا الضارة بحقوق الطفل.

**التهميش:**

1- جمال الدين محمد بن كرم بن منظور: لسان العرب، (4405/47)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، ص 273.

أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979، محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ط8، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، (مج1/1603).



- 2- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1986، ص37.
- 3- عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1993، (315/9).
- 4- عبد القادر بن عمر الشيباني ابن أبي تغلب: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، (55/2).
- 5- قانون رقم 84-11 مؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة.
- 6- المادة 35 و33 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، 1975 ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في: 27 فبراير 1989، عدل مؤخرا بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، لسنة 2005، ع44.
- 7- القانون رقم 07/03 مدونة الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 103.10.1 بتاريخ 16 يونيو 2010، ج ر ع 5859، كم تم تعديله أيضا 2016.
- 8- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ص306.
- 9- أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، (مج1/2493).
- 10- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون: مقاييس اللغة، (6/143).
- 11- محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (4/461).
- 12- القانون رقم 12-15 مؤرخ في: 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.
- 13- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، (3/26-27). محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ص725. أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، 2008، عالم الكتب، ص1001.
- 14- سورة النور، الآية:32.
- 15- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2004، (2/681).
- 16- تنص المادة 339 على أنه: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا....." من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66/156 مؤرخ في: 8 يونيو 1966 (ج ر المؤرخة في 11-06-1966) معدل ومتمم للقانون رقم 02/16 المؤرخ في: 19 يونيو 2016 (ج ر المؤرخة في 22 يونيو 2016)
- 17- عزت مصطفى الدسوقي: أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص33.
- 18- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، ذات السلاسل، الكويت، (3/70).
- 19- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، (8/430).
- 20- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، (17/154)
- 21- سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2259، (3/572).

- 22- صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراس، وتوفي الشهباء، حديث رقم 1457، ص 614. 23- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003(12/44).
- 24- سعد الدين مسعود هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (افاق فقهية وقانونية جديدة)- دراسة مقارنة- ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 2010، ص 362-363.
- 25- سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2067، ص 668.
- 26- سعد الدين مسعود هلالي: المرجع السابق، ص 367.
- 27- محمد بن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد الجزء الخامس، تحقيق عيد القادر وشعيب الرنؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، ط 27، 1994، (426 – 425/5).
- 28- تنص المادة 222 من ق أ ج على أنه: "كل من يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"
- 29- ليلى جمعة: حماية الطفل – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، د س ن، ص 45.
- 30- المادة 301 من الامر رقم: 156-66 مؤرخ في: 8 يونيو 1966 (ج ر 49 المؤرخة في: 11-06-1966) معدل متمم للقانون رقم: 16-02 مؤرخ في: 19 يونيو سنة 2016 (ج ر 37 المؤرخة في: 22 يونيو 2016)
- 31- ليلى جمعة: حماية الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 46.
- 32- المرجع نفسه، ص 51.
- 33- عربي بلحاج: قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 164.
- 34- المجلة القضائية، العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 85.

### قائمة المراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

- 1- أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 2008.
- 2- جمال الدين محمد بن كرم بن منظور: لسان العرب،
- 3- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979.
- محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008،.
- 4- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1986.
- 5- عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1993.
- 6- عبد القادر بن عمر الشيباني ابن أبي تغلب: نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983.

- 7- محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
- 9- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2004.
- 10- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.
- 11- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989.
- 12- سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2259.
- 13- صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات، حديث رقم 1457.
- 14- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة،
- 15- محمد بن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد الجزء الخامس، تحقيق عيد القادر وشعيب الرنؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، ط 27، 1994.
- 16- سعد الدين مسعود هلال: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (افاق فقهية وقانونية جديدة)- دراسة مقارنة- ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 2010.
- 17- عربي بلحاج: قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- 18- عزت مصطفى الدسوقي: أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص33.
- 19- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، ذات السلاسل، الكويت، (231/40).
- 20- سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2067.
- 21- مبدوعة حدة: رسالة ماستر بعنوان: "أحكام نسب ولد الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي"، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014/2013
- ثالثا: القوانين:
- 22- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، 1975 ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في: 27 فبراير 1989، عدل مؤخرا بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، لسنة 2005، ع44.
- 23- قانون رقم 84-11 مؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة.
- 24- القانون رقم 07/03 مدونة الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 103.10.1 بتاريخ 16 يونيو 2010، ج ر ع 5859، كم تم تعديله أيضا 2016.
- 25+ القانون رقم 12-15 مؤرخ في: 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.