# من أجل حماية أكبر لحق الطفل في إثبات نسبه

**شريط نصيرة: طالبة دكتوراه**

**كلية الحقوق- جامعة الجزائر1**

**الملخص**

لقد أولت الشريعة الإسلامية النسب عناية فائقة وأحاطته بالرعاية وجعلته في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها، فهيئت لإيجاده على الوجه السليم، الزواج الشرعي الصحيح ابتداء، وهو الزواج المبني على أسس سليمة، ليكون النسب هو الآخر ظاهر الطهر، بين العفة والنقاء، وحرمت بذلك كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فحرمت الزنا والتبني.

فالنسب إذن نعمة من النعم التي امتن الله بها على عباده، وهو حق من حقوق الطفل على والديه، وإذا ثبت نسب الطفل إلى أبيه، فإنه يثبت له على ذلك كافة حقوقه الأخرى.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد قانون الأسرة تناول النسب في المواد من 40 إلى 46، فنص على ضوابط إلحاق نسب الطفل إلى أبيه، وعلى طرق إثبات النسب بما فيها الطرق العلمية التي جاء بها من خلال تعديل 2005، وذلك حرصا من المشرع الجزائري لحماية نسب الطفل.

**الكلمات المفتاحية:** حماية- الطفل - النسب.

**Abstract**

I've given Islamic Sharia ratios careful consideration and informed him care and left him at the forefront of the five basic necessities agreed divine laws on the necessity of conservation and stewardship, Fahiit to find it on the face proper, proper legal marriage, starting, which is based on sound foundations of marriage, to be the ratios is also apparent purity, between chastity and purity, and denied that anything that would lead to mixing of lineages, depriving adultery and adoption. So ratios blessing of blessings that Allaah bestows upon His slaves, the right of the child to his parents, and if the child ratios proved to his father, it proves to him that all the other rights. And by reference to Algerian law, we find the family law intake percentages

in articles 40 to 46, stating that it controls inflict child ratios to his father, and on ways to prove lineage including scientific methods that came out through the amendment of 2005, and that the interest of the Algerian legislature to protect the child ratios .

**Keywords:** Hamaih- child - percentages

## مقدمة

لقد أولت الشريعة الإسلامية النسب عناية فائقة وأحاطته بالرعاية وجعلته في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها.

ومن أسمى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أنّ اللّه تعالى مَنّ على عباده بأن جعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا فقال عزّ وجلّ في كتابه الحكيم: "**يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى و جعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إنّ أكرمكم عند اللّه أتقاكم**" سورة الحجرات الآية 13، ولا يتحقق هذا التعارف إلا بمعرفة الأنساب وحفظها من الاختلاط والاشتباه، واحترام الضوابط والأسس التي شرّعها اللّه تعالى، فحرمت العلاقات الغير الشرعية ضمانا لسلامة الأنساب، ولم تبح سوى العلاقات الشرعية، كما حمى الإسلام ثمرة الزواج الشرعي ورتب لها حقوقا من شأنها أن تكفل لها حياة طبيعية تحفظهم من الانحلال والفساد وما يهيئهم لحياة صالحة لتعمير هذا الكون فشرّع سبحانه وتعالى أحكاما لثبوت النسب وشدد النكير وتوعدهم حين يُقبلُون على إنكار فلذة كبدهم أو أن يتبرؤوا منهم، وقد أوصى الرسول صلى اللّه عليه وسلم الآباء بأولادهم وتوعدهم بعقاب شديد في حالة ما إذا أنكروهم.

غير أنه يجب القول أنّ هناك حالات تدفع الرجل إلى نفي نسب الولد عنه، فلا يعقل أن ينسب ولد لرجل غير والده إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، فحمل الزوجة من رجل غير زوجها لمعصية وقعت فيها لا يمكن أن يتحمله زوجها، ولهذا وخروجا عن الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز نفي الأب لولده وتنكره له فقد سمحت الشريعة الإسلامية للزوج الذي تبيّن له أنّ حمل زوجته أو الولد لم يكن منه، وتعذّر عليه تقديم الدليل الذي يؤكد صحة قوله من أن ينفي هذا الحمل أو الولد كاستثناء عن الأصل، فلا يبطل نسب الولد مطلقا إلا بأمر استثنائي ونادر وهو اللعان بين الزوجين ونفي النسب إذ اعتبر الإسلام مجرد التهمة بالنسب والتشكيك فيه موجبا لحد القذف بنص القرآن الكريم .

والنسب من الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم، وقد أولت الشريعة الإسلامية الأنساب عناية فائقة، فهيئت لإيجادها على الوجه

السليم، الزواج الشرعي الصحيح ابتداء، وهو الزواج المبني على أسس سليمة، ليكون النسب هو الآخر ظاهر الطهر، بين العفة والنقاء، وحرمت بذلك كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فحرمت الزنا والتبني، وشرعت العدة وجوبا على المطلقة والمتوفى عنها زوجها، حتى لا يختلط نسب بنسب، فيولد أطفال من غير أباء شرعيين، فيعيشون محرومين من الرعاية والعناية والتهذيب.

فالنسب إذن نعمة من النعم التي امتن الله بها على عباده، وهو حق من حقوق الطفل على والديه، وإذا ثبت نسب الطفل إلى أبيه، فإنه يثبت له على ذلك كافة حقوقه الأخرى، وقد تناول قانون الأسرة الجزائري النسب في المواد من 40 إلى 46، فنص على ضوابط إلحاق نسب الطفل إلى أبيه، وعلى طرق إثبات النسب بما فيها الطرق العلمية التي جاء بها من خلال تعديل 2005، و ذلك حرصا من المشرع الجزائري على حماية نسب الطفل.

وعلى هذا الأساس يطرح السؤال التالي:

**هل وفق المشرع الجزائري في حماية حق الطفل في إثبات نسبه، أم لازال الأمر يحتاج إلى مزيد من إعادة النظر؟**

للإجابة على هذا السؤال تم تقسيم هذا البحث إلى محورين: المحور الأول: أسباب ثبوت النسب.

**المحور الثاني: نسب اللقيط وولد اللعان وولد الزنا.**

## المحور الأول: أسباب ثبوت النسب

تنص المادة 40 من قانون الأسرة على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

يستنتج من هذه المادة أن المشرع قد أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في إثبات النسب، عن طريق أسباب شرعية، تتمثل في: ثبوت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة.

كما أضاف المشرع بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005 وسيلة جديدة من أجل إثبات النسب، تتمثل في الطرق العلمية.

### أولا: الطرق الشرعية لإثبات النسب

تتمثل الطرق الشرعية في إثبات نسب الطفل في: الفراش، الإقرار، البينة.

**1- ثبوت النسب بالفراش**

والمقصود بالفراش هو كل زواج صحيح، أو زواج فاسد ، أو وطء بشبهة.

**أ-في الزواج الصحيح:** ويقصد بالزواج الصحيح كل زواج توفرت فيه أركان وشروط الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة.

والفراش في الزواج الصحيح هو عبارة عن الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل، فإذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية الصحيحة بينها وبين زوجها نسب ولدها منه لقوله صلى الله عليه وسلم : **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"**[1].

وإنما ثبت النسب بالفراش من غير حاجة إلى شيء آخر لأن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها ، ولا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الاستمتاع بها ، فيقتضي ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها ولا يلتفت إلى حملها من غير زوجها سترا للأعراض وحفظا للأنساب وإحياء للولد من الضياع[2].

ويثبت النسب بالزواج الصحيح بتوافر الشروط الآتية:

- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة: بأن يكون بالغا فإذا كان الزوج صغيرا لا يتصور الحمل منه، فإن النسب لا يثبت له لأن هذه القرينة على أن الحمل ليس منه، ولا يثبت النسب في رأي المالكية من المجبوب، وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه، أما الخصي وهو الذي قطعت إحدى أنثياه أو اليسرى فقط فيرجع في شأنه إلى الأطباء المختصين فإن قالوا يولد له ثبت النسب منه وإن قالوا لا يولد له لا يثبت النسب منه[3].

- أن يثبت التلاقي بين الزوجين: ويرى أصحاب المذاهب الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن العقد الصحيح سبب ثبوت النسب إذا كان الدخول ممكنا ، فإذا أثبت أنه غير ممكن أو أنهما لا يتلاقيا ولم يكن في الإمكان تلاقيهما فإن النسب لا يثبت.

أما الحنفية فلا يشترطون ذلك، فيقولون متى جاء بالولد بعد العقد الصحيح لتمام ستة أشهر فأكثر ثبت سواء ثبت التلاقي بينهما أم لا لأن التلاقي ممكن عقولا والإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد من الضياع[4]،فلو كانت هي في أقصى المغرب وهو في أقصى المشرق وتزوجا بالمراسلة ثم أتت بولد فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط[5]، وقد تبنى المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء بما ذكر في المادة 41 من قانون الأسرة وعبر عنه بإمكان الاتصال.

- أن تجيء به الزوجة لتمام ستة أشهر فصاعدا: لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا خلاف في ذلك بين العلماء[6]،واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :"ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[7]،وقوله تعالى:"ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين"[8].

فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقا، وكان دليلا على أن الحمل به حدث قبل الزواج إلا إذا ادعاه الزوج،ويحمل على أن المرأة حملت به قبل العقد عليها إما بناء على عقد فاسد أو وطء بشبهة مراعاة لمصلحة الولد وسترا للأعراض بقدر الإمكان[9]. وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة بنصها على "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر".

أما أقصى مدة الحمل فلم يرد بها نص لذلك عمد جمهور الفقهاء في تحديدها إلى الوقائع النادرة في ذلك الزمان احتياطا لإثبات النسب فمنهم من قال أنها 4 سنوات، ومنهم من قال 5 سنوات،أما في زماننا ورجوعا إلى أهل الخبرة من الأطباء فإن الدراسات في هذا الشأن تشير إلى أن مدة الحمل هي مائتان وستة وستون (266)يوما أي تسعة أشهر إلا أربعة أيام وقد يتأخر الحمل أو يتقدم بأسبوعين من المدة المحسوبة وهو أمر عادي وقد يتأخر إلى شهر كامل أي أن أقصى مدة الحمل هي عشرة(10) أشهر[10]. وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري خلافا لقوانين الدول العربية الأخرى التي جعلت أقصى مدة الحمل هي سنة شمسية.

- أن لا ينفه بالطرق المشروعة: والطريق المشروع لنفي نسب الولد الذي تأتي به الزوجة هو اللعان الذي جعله الله مخرجا كي ينفي به الولد إذا علم أنه ليس من،وسيتم التطرق لشروط اللعان لاحقا عد التعرض لنسب ولد اللعان.

**ب- في الزواج الفاسد**

الزواج الفاسد هو كل زواج اختل أحد شروطه المذكور في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، ويترتب عليه بعد الدخول إثبات النسب.

وتعتبر مدة الحمل في الزواج الفاسد من الدخول الحقيقي، إذ لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي، فيراعى هذا في ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد مع مراعاة الأمور التي تراعى في ثبوت النسب بالفراش في الزواج الصحيح[11].

فالزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح، لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه[12]، وهو ما ذهبت إليه المادة 40 من قانون الأسرة حيث أن النسب يثبت من كل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

### ج- في الوطء بشبهة

الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا وليس على عقد زواج صحيح أو فاسد كوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته، ومثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له أو زفت إليه المرأة خطأ[13].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة على ثبوت النسب في الوطء بشبهة حيث جاء فيها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو...".

### 2- ثبوت النسب بالإقرار

يعرف الإقرار بأنه إخبار الخصم بحق عليه لآخر[14]. ويثبت النسب بالإقرار بأن يخبر شخص بصلة قرابة بينه وبين شخص آخر، وهو نوعان:

**النوع الأول:** إقرار الشخص بالنسب على نفسه، كالإقرار بالأبوة أو البنوة وهذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، ويثبت بالشروط التالية:

- أن يكون الولد المقر له مجهول النسب، فمن كان نسبه ثابت من غير المقر لا يصح فيه الإقرار بالنسب.
- أن يصدقه المقر له إن كان أهلا للتصديق بأن كان في سن التمييز.
- أن يكون الإقرار ممكنا بأن يصدقه العقل والعادة بأن يولد مثله لمثل المقر، لأنه إن كان المقر له لا يولد مثله لمثل المقر كان الظاهر مكذبا هذا الإقرار فلا يصح.
- أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا، لأنه إذا صرح بذلك لم يثبت نسبه منه لتصريحه بسبب غير مشروع.

ومتى تحققت هذه الشروط ثبت النسب بالإقرار وصار ابنا له وأصبح له ما لأبنائه الآخرين من حقوق على والديهم ومنها النفقة والميراث[15]، كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت يكون صحيحا نافذا كصدوره حال الصحة طبقا للمادة 44 من قانون الأسرة.

**النوع الثاني:** إقرار الشخص بالنسب على الغير كالإقرار بالأخوة أو العمومة، فهذا لا يثبت النسب به ممن حمل عليه إلا بتوافر أحد أمرين وهما:

أن يصدقه من حمل النسب عليه أو أن يثبت هذا النسب بالبينة[16]، فإذا أقر رجل بأخوة مجهول النسب فلا يثبت حتى يصدقه الأب وهو ما أشارت إليه المادة 45 من قانون الأسرة .

ويستخلص من ذلك أنه بالرجوع إلى المادتين 44 و45 يتضح لنا أن قانون الأسرة أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار والاعتراف بالمولود كابن لمدعي الأبوة أو الأمومة أو غيرهما، وأخضع هذا الإقرار إلى وجوب توفر شروط فمتى توفرت هذه الشروط كان للإقرار حجة في إثبات النسب.

وهو ما كرسه القضاء الجزائري، ففي قرار للمحكمة العليا رقم202430 بتاريخ 1998/12/15 أقرت من خلاله إثبات النسب بالإقرار،حيث جاء فيه: « من المقرر شرعا أن النسب يثبت شرعا بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار"... ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة..." إلخ.

كما أن إثبات النسب يقع التسامح ما أمكن لأنه من حقوق الله، فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين في ـــ قضية الحال ـــ أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 ، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341و 361 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من ق أ، التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل أخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار..... وعليه فإن القضاة لم ينتبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق، فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم لقصور في التسبيب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ».

### 3- ثبوت النسب بالبينة

البينة هي أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة، يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع[17]، وتعد البينة من بين طرق إثبات النسب سواء كان أصليا أو فرعيا، وذلك فيما إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، أما إذا كانت الزوجية قائمة فلا حاجة لإثبات النسب بالبينة وإنما يثبت بالفراش كما سبق بيانه.

وتعتبر البينة أقوى حجة وأقوى الأدلة لإثبات النسب فإذا ثبت النسب بالإقرار يبقى غير مؤكد لاحتماله البطلان بالبينة، وعلى هذا فإن الرجل الذي يدعي بنوة طفل ويقيم بينة على دعواه يكون أحق به من الذي يقر بنسبه فقط، والبينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد من الحنفية وشهادة رجلين عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبو يوسف[18].

والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه فإذا رأى الشاهد أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد به، وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه لا يحل له أن يشهد، لكن لو حدث نزاع بين الزوج وزوجته بأن تدعي الولادة وينكر الزوج أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذي عينته، فعلى الزوجة البينة، ويكفي في البينة هنا شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة معروفة بالعدالة فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة[19].

وقد أقر المشرع الجزائري ثبوت النسب بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة..."، غير أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود من البينة الواردة في المادة 40 هل هي قاصرة على الشهادة أم تشمل كل ما يعتبر حجة ؟

## ثانيا: إثبات النسب بالطرق العلمية

نظرا للتطور الكبير في مجال الطب، اكتشف العلم الحديث محتويات النواة، والصفات الوراثية التي تحملها، والتي يتعذر تشابه شخصين عدا التوائم، وهو ما يعرف بالبصمة الوراثية وتوجد البصمة بنفس الصيغة في جميع مكونات الجسم سواء في الدم، الشعر، المني، اللعاب، أو أي عضو من أعضاء الجسم، ويذهب البعض إلى أن دقة النتائج التي تعطيها البصمة الوراثية يمكن أن تصل إلى 99,9٪.

هذه التقنية تستعمل في مجالات عدة إذ يمكن إثبات الأبوة البيولوجية أو نفيها، وبالتالي يمكن استعمالها في تمييز المواليد في المستشفيات، أو في حال الاشتباه في أطفال الأنابيب، أو عند الاختلاف أو التنازع عند حدوث الكوارث أو إثبات نسب طفل لقيط، ونظرا لتشوف الشرع في إثبات النسب بقدر الإمكان وإلحاقه بأدنى سبب، قال العلماء المعاصرون باعتبار البصمة الوراثية وجعلوها طريقا من طرق إثبات النسب وإن كانوا اختلفوا في التفاصيل[20].

وهو ما أخذ به قانون الأسرة المعدل في سنة 2005 الذي نجده أضاف طريقا جديدا في إثبات النسب، وهذا في نص المادة 40 منه حيث أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وقد أحسن المشرع بإدراج هذه الوسيلة العلمية الجديدة احتياطا قدر الإمكان في إثبات نسب الطفل وحرصا منه على إلحاقه بأبيه.

## المحور الثاني: نسب اللقيط وولد اللعان وولد الزنا

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بهذه الفئة من الأطفال، فشرعت لها أحكاما خاصة بها، خاصة فيما يتعلق بإثبات نسب هذه الشريحة من الأطفال، وخلافا للشريعة الإسلامية نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يشر إلى الأحكام الخاصة بهذه الفئة، بما في ذلك كيفية إثبات نسب اللقيط وولد اللعان وولد الزنا.

### أولا: نسب اللقيط

### 1- تعريف اللقيط

### أ ـ تعريف اللقيط في الفقه الإسلامي

### ـ عند الحنفية:

عرّف اللقيط عند أغلب الحنفية بأنه:

"اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة"[21]، وقال ابن همام: "سمي به الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا باعتبار مآله إليه لأنه آيل إلى أن يلتقط في العادة"[22].

### ب ـ عند المالكية

عرّف المالكية اللقيط بأنه" صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه "[23]، أو هو" طفل ضائع لا كافل له"[24]، وقال ابن جزي:" اللقيط هو الطفل المنبوذ"[25].

### ج ـ عند الشافعية

عرّف الشافعية اللقيط بأنه" صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته للتعهد"[26]، وعرّف بأنه" كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره"[27]، وعرفه النووي كذلك بأنه" كل صبي ضائع لا كافل له"[28]، وقال البغوي:" اللقيط والمنبوذ هو الصغير الذي يوجد منبوذا مطروحا"[29].

**د ـ عند الحنابلة**

عرّف الحنابلة اللقيط بأنه" طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن التمييز، وقيل والمميز إلى البلوغ وعليه الأكثر"[30]، أو هو" طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ في شارع أو غيره، أو ضل الطريق مابين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح" [31]من المذهب.

من خلال ما سبق يظهر أن تعريفات الفقهاء للقيط جاءت متقاربة في مدلولها وفي مجمل معانيها لكن بدا الاختلاف في التسميات، فمنهم من اقتصر تعريفه للقيط على المولود(حديث الولادة) الذي نبذه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا وهو تعريف الأحناف، لكن قد يكون اللقيط ليس مولودا وإنما صغير لم يبلغ، وكذلك قد يكون ضائعا، كما يحصل في الحروب أو الكوارث الطبيعية كالفيضانات أو الزلازل، أو في مواسم الحج، وليس فقط المنبوذ خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا، ومن المالكية من عرفه بأنه صغير لم يعلم أبواه ولا رقه، فخرج بذلك من هذا التعريف ولد الزنا لأن أمه معلومة، وكذلك الرقيق، وعرفه آخرون من المالكية والشافعية بأنه كل طفل (أوصبي) ضائع لا كافل له، أما الحنابلة فاللقيط عندهم ما كان عمره من الولادة إلى سن التمييز، وعند أكثرهم المميز إلى البلوغ.

والراجح في تعريف اللقيط وتحديد عمره ما ذهب إليه الحنابلة، فاللقيط يمكن أن يكون حديث الولادة ويمكن أن يكون صغيرا غير مميز أو مميزا ما لم يبلغ، كما أن اللقيط يمكن أن ينبذه أهله لسبب ما كالفرار من تهمة الزنا، كما يمكن أن يضيع من أهل بأن يضل طريق الوصول إليهم، ويمكن أن نضع هذا التعريف للقيط:" اللقيط ولد حديث الولادة نبذه أهله، أو صغير لم يبلغ نبذه أهله أو ضاع منهم، وسواء كان ذكرا أو أنثى"[32].

**ب- تعريف اللقيط في الاصطلاح القانوني**

في القانون الجزائري لم يعطي المشرع تعريفا للقيط ولم يبين أحكامه تاركا ذلك للفقهاء وشراح القانون، واكتفى بالإشارة إليه في مختلف القوانين، فقد ورد ذكر مصطلح اللقيط في قانون الحالة المدنية وذلك في المادة 64 منه التي نصت على:"...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء..."، كما أشار إليه في المادة 67 من نفس القانون بنصه: " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه".

وأشار إليه كذلك في قانون العقوبات عند النص على عقوبة عدم التصريح باللقيط وذلك في المادة 442 منه في فقرتها الثالثة والتي نصت:" يعاقب بالحبس...، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون..."

أما في قانون الأسرة فقد ورد مصطلح مجهول النسب في المادة 119منه و التي نصت: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"، وكذا في المادة 120 منه التي نصت:" يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي...، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية"، وأيضا في المادة 44 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو بالأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ".

وقد تعرض شراح قانون الأسرة لدراسة أحكام اللقيط وعرفوا اللقيط بعدة تعريفات نذكر منها : ـ تعريف الأستاذ بلحاج العربي والذي عرف اللقيط بأنه:" الطفل المفقود المطروح على الأرض عادة خوفا من مسؤولية إعالته"[33].

أما الأستاذ عبد العزيز سعد، فعرفه:" اللقيط هو الطفل المجهول النسب الذي ينبذه أبواه أو يعثر عليه في مكان خال ولم يعرف والداه"[34].

**2- حـــكم اللقيـــط**

التقاط اللقيط فرض عين على من وجده في مكان يغلب فيه هلاكه، بحيث لو تركه كان آثما مضيعا نفسا حية، ومن وجده في مكان لا يغلب فيه هلاكه يندب له التقاطه شفقة عليه.

وإن كان اللقيط ليس له كافل معلوم،إلا أن الشريعة الإسلامية لم تغفل حقوقه، حيث اعتنت به أيما عناية، فشرعت من الأحكام الخاصة به ما يصونه ويحفظه، فأوجبت التقاطه، وشرع الالتقاط ليفتح باب الإحسان على اللقطاء على أوسع نطاق إنقاذا للنفس البشرية من الهلاك وإحياء لها.

وبما أن اللقيط مجهول النسب ومن مصلحته أن يثبت نسبه فإذا ادعى أي شخص سواء كان الملتقط أو غيره أنه ابنه ثبت نسبه منه بمجرد الدعوة[35]، متى كان وجوده منه ممكنا، لما فيه من مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق به، وإن ادعت امرأة أنها أم اللقيط، فإنه يثبت نسبه منها بالدعوة إذا كانت غير ذات زوج[36]، أما إذا ادعت ولادة اللقيط امرأة متزوجة،فإن صدقها عليه زوجها أو شهدت لها بذلك القابلة (المولدة ) أو ثبتت ولادته منها بالبينة ثبت نسبه منها.

فإذا تنازع على نسب الطفل اللقيط رجل وامرأة غير زوجته، وذلك بأن ادعى هو نسبه إليه من امرأة غيرها أو إذا ادعت هي ولادته من رجل غيره رجح ادعاء الرجل لما فيه من دفع العار عن اللقيط[37].

أما إذا ادعاه أكثر من واحد ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه، فإن لم يكن له بينة أو أقامها كل واحد منهم عرض على القافة، ومتى حكم بنسبه قائف واحد أخذ بحكمه متى كان مكلفا ذكرا عدلا مجربا في الإصابة[38].

فعن عائشة رضي الله عنها قالت:"دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[39]،فإن لم يتيسر ذلك اقترعوا بينهم فمن خرجت قرعته كان له.

وقال الحنفية: لا يعمل بالقائف ولا بالقرعة، بل لو تساوى جماعة في ولد وكان مشتركا بينهم ورث كل منهم كابن كامل وورثوه جميعا كأب واحد[40].

أما في الوقت الحالي فلم يعد يعمل بالقيافة في ظل الاكتشافات العلمية الحديثة، بل أصبح يلجأ غلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب كالبصمة الوراثية.

والمشرع الجزائري لم يشر إلى نسب الطفل اللقيط صراحة في قانون الأسرة عندما نظم مسألة النسب في المواد من 40 إلى 46 منه، إلا أن المادة 44 من قانون الأسرة نصت على"يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة". ومنه فقد أباح القانون للشخص أن يثبت نسب شخص آخر،كأم تدعي بنوة طفل معين أو أب يدعيها أو يقوم الابن بادعاء أمومة امرأة معينة،أو أبوة أب معين،ومنطوق المادة جعل الإقرار بالأمومة كالإقرار بالأبوة أو البنوة، وهذا مخالف لما ذهب إليه جمهور الفقهاء،لأنهم لا يجيزون إقرار المرأة دون بينة، وهو ما جعل بعض شراح قانون الأسرة يميلون في شروحهم إلى قول جمهور الفقهاء حين يرون أنه إذا كان المقر ببنوة الطفل امرأة فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا، أو أن يثبت ولادتها له من ذلك الزوج لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينته ولعل المشرع قصد من وراء ذلك الاحتياط لنسب هذا الصغير قدر الإمكان[41].

**ثانيا :نسب ولد اللعان**

1- **تعريف اللعان:** اللعان هو أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[42].

ويعرف ولد اللعان بأنه من جاءت به أمه على فراض زوجية صحيحة ونفاه الزوج وتمت الملاعنة أمام القاضي، وحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه[43].

2- **مشروعية اللّعان:** شرع اللّعان بالكتاب والسنة.

من الكتاب قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ، وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ ، عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "[44].

وأما من السنة: روي أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال له النبي (صلى الله عليه و سلم) البيّنة أو حدٌّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى احد على امرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: البينة أو حدٌّ في ظهرك، فقال: والذي بعثك بالحق إنّي لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام فأنزل الله تعالى عليه قوله: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ..... إن كان من الصادقين" فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها فجاء هلال بن أميّة فشهد والنبي يقول: إنّ الله يعلم أنّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ فشهدت، فلما كانت عند الخمسة وقّفوها وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الآليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء. فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله كان لي ولها شأن"[45].

مما سبق يتضح لنا أنّ الذي يقذف امرأة – سواء كانت زوجته أو أجنبية عنه – بالزنا فان عليه أن يدعم ادعاءه بأربعة شهود فإن لم يكن له أربعة شهود أقيم عليه حد القذف و هو ثمانون جلدة وذلك لعموم قوله تعالى في سورة النور: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولائك هم الفاسقون"، فهذا العموم تدخل فيه الزوجة غير أنّ الآية السادسة من سورة النور أجازت للزوج الذي يقذف زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها ولم يستطع الإثبات بشهادة الشهود أن يدرأ عن نفسه حد القذف ( ثمانون جلدة ) بشرط أن يشهد أربع شهادات أنه لمن الصادقين والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

كما أجازت الآيتان 08 و09 من سورة النور للزوجة التي قذفها زوجها بالزنا أو نفى عنه نسب ولدها ولم يستطع الإثبات بشهادة الشهود أن تدرأ عن نفسها حد الزنا بأن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

### 3- صيغة اللّعان

أن يبدأ الزوج باللعان فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا أو من نفي ولدها، ثم يقول في الخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو من نفي الولد.

ثم تقول الزوجة: أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد، ثم تقول في الخامسة: أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به.

### 4- شروط اللعان

عمد علماء الأمة إلى إثقال اللعان بعدد من الشروط حتى لا ينتفي النسب إلا في حدود ضيقة مراعاة لمصلحة الولد، وحتى لا يكون نفي النسب طريقا يسلكه كل من هب ودب، فلا يلجأ إليه إلا المضطر الذي لطخ فراشه ولم يجد ما يدفع به عنه النسب الزائف فثبوت النسب هو حياة للولد ونفيه قتل له[46] وهذه الشروط هي:

1. أن تكون الزوجية قائمة عند اللعان.
2. أن يكون الزوجان بالغين وعاقلين.
3. أن لا يقر الزوج بنسب الولد.
4. أن يغلب على الزوج أن الولد ليس منه.
5. أن يتم اللعان في المسجد.

5- **أثار اللّعان:** للّعان أثار عديدة نذكر منها:

1- سقوط حد القذف عن الزوج وسقوط حد الزنا عن الزوجة.

2- الفرقة بين الزوجين، فتحرم المرأة على الرجل تحريما مؤبدا.

3- للّعان أثر في نفي النسب، فإذا كان اللّعان بنفي الولد انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته وانتفى التوارث بينهما، ولحق بأمه فهي ترثه وهو يرثها، وأما من رماها به اعتبر قاذفا وجلد ثمانين جلدة لأن الملاعنة داخلة في المحصنات ولم يثبت عليها ما يخالف ذلك[47].

أما بالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة فإنه يعامل كأنه ابنه من باب الاحتياط فلا يعطيه زكاة ماله، ولو قتله لا قصاص عليه، وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره.

وإذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان وأراد استلحاق الولد، فإنه يلحقه ويثبت نسبه منه ويقام عليه الحد فهناك قاعدة فقهية تقول الإقرار بعد النفي جائز والنفي بعد الإقرار غير جائز[48].

وقد قضت المحكمة العليا بذلك في قرار لها حيث نص القرار رقم 204821 المؤرخ في: 1998/10/20على أنه يحصل النفي دون أن يكون قد حصل من الزوج اعتراف بالولد، فالاعتراف يعد إقرارا منه بالنسب ولا يمكنه بعد ذلك نفيه.

حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا أمكن الاتصال.

ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.

ومتى تبين في ـــ قضية الحال ـــ أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي، وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون."

أما من الناحية القانونية فإن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى اللعان كطريق من طرق نفي النسب بالتفصيل، بل أشار في المادة 41 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، دون توضيح لنا ماذا يقصد به أو شروطه أو حتى للإجراءات المتبعة

فيه كما لم يشر إلى نسب ولد اللعان على خلاف المشرع الكويتي مثلا الذي بين ذلك، فالمشرع لم يورد لفظ "لعان" في المادة 41 من قانون الأسرة إلا أن هذه العبارة وردت في المادة 138من نفس القانون فإذا أراد الزوج نفي النسب فإن الطريق المشروع هو اللعان طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على قواعد الشريعة الإسلامية.

لذلك كان على المشرع التعرض لأحكام اللعان في قانون الأسرة، والنص على نسب ولد اللعان إلى أمه، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

لكن هل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان؟

الحقيقة أن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير، فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية مثلا على اللعان في نفي النسب، وعلى هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"،كما ذهب البعض الأخر إلى ترجيح الطرق العلمية في هذا النفي ما دامت نتيجتها قطعية على عكس دعوى اللعان التي ترتكز على أسس و شروط تعجيزية أحيانا كالمدة التي يتطلبها اللعان (8 أيام) أو عدم حصول الزوج على شهود في ذلك،ويرى لحسين بن الشيخ آث ملويا أن الهدف من تبني الفقهاء في العصور الوسطى لطرق مختلفة لنفي النسب هو الوصول إلى الحقيقة، وهذا راجع إلى البيئة التي نشأ فيها المذهب الفقهي، وكذا النصوص القرآنية وبعض نصوص الحديث،وفي عصرنا الحديث ومع حدوث تطور علمي مذهل في المجال الطبي فإنه بإمكان الطب التوصل إلى معرفة النسب الصحيح للطفل وهذا باللجوء إلى التحاليل الطبية للحمض النووي في الخلية ADN، وعلى ذلك فإن المشرع جعل نفي النسب خاضع للخبرة الطبية التي تؤكده أو تنفيه فما دام الوصول إلى الحقيقة هو الهدف المقصود فمن الواجب والضروري اللجوء إلى الخبرة الطبية[49].

### ثالثا: نسب ولد الزنا

تعتبر الشريعة الإسلامية النسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذلك يرى الفقهاء أن الشارع أحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، وعلى ذلك وضع لثبوت النسب سببا واضح وهو العلاقة الشرعية،أما الزنا فهو علاقة غير شرعية.

## 1ـ تعريف الزنا

### أ ـ في اصطلاح الفقهاء

الزنا شرعا كما عرفه الأحناف:"هو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك أو شبهته"[50]. وعرفه المالكية بأنه:" كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين."[51] وعرفه الشافعية بأنه:" إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد"[52]. أما عند الحنابلة فجاء تعريف الزنا بأنه:" فعل الفاحشة في قبل أو دبر"[53].

### ب ـ في الاصطلاح القانوني

عرف الدكتور محمود نجيب حسني الزنا بأنه: اتصال شخص متزوج (رجل أو امرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته[54].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الزنا عل غرار معظم التشريعات الوضعية، لا في قانون الأسرة ولا في قانون العقوبات، تاركا ذلك للفقهاء واكتفى بالنص على تجريمه وعاقب عليه وذلك في المادة 339 من قانون العقوبات، وقد جاء تعريف الزنا في قرار للمحكمة العليا جاء فيه:"إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني، ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها"[55]، وذهب معظم شراح قانون العقوبات الجزائري في نفس الاتجاه الذي أقره القضاء شرحا لنص المادة 339 من قانون العقوبات، حيث نجد أن الزنا قد عرف على أنه العلاقة الجنسية التي يرتكبها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور[56]، وعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه هو كل وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[57].

وعرف ولد الزنا بأنه الولد الذي أتت به أمه من نكاح غير شرعي أو من معاشرة محرمة، ويسمى في الاصطلاح الحديث بالولد غير الشرعي[58]، وحسب هذا التعريف فولد الزنا هو الولد المولود خارج رباط الزوجية أو هو الولد الناجم عن علاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة.

**2 ــ نسب ولد الزنا**

أما نسب ولد الزنا فهنا حالتان:

**الحالة الأولى: وجود فراش:** اتفق الفقهاء على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا، وهناك فراش يعارضه، ألحق النسب بصاحب الفراش ولم يلحق بالزاني، واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم"الولد للفراش وللعاهر الحجر"[59].

**الحالة الثانية :عدم وجود فراش:** إذا لم يوجد فراش وادعاه الزاني فهل يلحق به أم لا؟

**القول الأول:** لا يلحق به وإنما يلحق بأمه، وهو مذهب جمهور الفقهاء،وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

**القول الثاني:** يلحق به، وبه قال عروة بن الزبير والحسن البصري وابن سيرين والنخعي وسليمان بن يسار وإسحاق بن راهوية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[60].

ورجح القول الأول،وهو أن ولد الزنا لا يلحق نسبه بأبيه،وذلك لصحة الأدلة الواردة في ذلك وصراحتها، ولا سيما وأن في إلحاق الولد بالزاني إقرار لهذه الجريمة وتسويغا لآثارها وما يترتب على ذلك من الاستهانة بالعقد الشرعي[61].

وبالتالي فإن الزنا لا يثبت نسبا، ولأن ثبوت النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة،والزنا الذي لا يثبت النسب هو الفعل الخالي من كل شبهة مسقطة للحد، فإذا كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط فإن النسب يثبت على الراجح في الحالة الثانية وبالإجماع في الأولى،ولكن إذا ادعى شخص نسب ولد يولد مثله لمثله وكان مجهول النسب ثبت نسبه عند الحنفية بشرط ألا يذكر أنه ولده من الزنا فإذا ذكر ذالك فلا يثبت ويسمى ذلك ثبوت النسب بالدعوى[62].

وكان من نتائج هذا الطرح أن الزنا في الشريعة الإسلامية لا يصلح سببا لثبوت النسب،لأنه من الفواحش التي نهى عنها الشارع وقرر لها عقوبات كالجلد والرجم، يوحى بمدى استنكار الشريعة لهذه الجريمة لما لها من آثار عائلية واجتماعية وخيمة إذ يقول الله عز وجل في محكم تنزيله "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"[63]،لذلك يعد ابن الزنا في الشريعة الإسلامية ابنا مقطوع النسب من أبيه ولو كان هذا الأب معروف أو من الممكن معرفته، وهذا لا يشكل احتقارا وتهميشا لهذه الشريحة من الأطفال واستنقاصا لحقوقهم بقدر ما يمثل تشجيعا على الزواج وعلى العلاقات الأسرية المنظمة.

وهذا المبدأ أقره المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة ونص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البنية أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون.

كما أن المادة 43 من نفس القانون نصت على أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

لكن كان على المشرع أن ينص على نسب ولد الزنا إلى أمه في قانون الأسرة، فينسب هذا الطفل على الأقل لأمه كي لا يبقى مجهول النسب لأنه في نهاية الأمر لا ذنب له، وينبغي إجبار الأمهات اللواتي يطلق عليهن مصطلح الأمهات العازبات على ترك بياناتهن في المستشفيات حتى يستطيع الطفل معرفة نسبه، لأن الأطفال هم دائما ضحايا نزوات أباءهم وضحايا هذه العلاقات غير الشرعية، ونلاحظ في السنوات الأخيرة انتشار كبير لفئة الأطفال مجهولي النسب الناجمين خارج إطار الزواج مما ينبغي معه العمل على تكريس حماية أكبر لهذه الفئة التي تعتبر فعلا ضحية في هذا المجتمع .

### 3ـ أثار ثبوت نسب ولد الزنا من أمه

- تمتع الطفل بلقب أمه.

- ميراث الطفل من أمه: إذا ثبت نسب الولد من أمه صارت صلة القرابة بين الطفل وأمه ثابتة، فإذا كانت القاعدة أن الابن ووالدته يرث كل واحد منهما الآخر فإن ولد الزنا يرث من أمه كما أنها ترثه.

- حق الطفل في النفقة عليه من قبل أمه: للأبناء الحق في أن ينفق أهلهم عليهم إلى حين بلوغهم سن الرشد وبذلك فإن الأم ملزمة بالنفقة على ابنها متى ثبت نسبه منها، وعند بلوغ ذلك الطفل سن الرشد بدوره وجب عليه أن ينفق على أمه إذا كانت ذات خصاصة أو حاجة و هذا عملا بالمواد 75 ، 76 من قانون الأسرة كما أن المادة 77 من قانون الأسرة نصت على أنه "تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث" .

### الخـاتـمـة

تعد رابطة النسب من أبرز آثار عقد الزواج لأن الحكمة منه هو التناسل فلا وجود للأبوة والأمومة من غير البنوة وفي هذا يقول سبحانه وتعالى "هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"سورة الفرقان الآية 54.

وقد بلغ من اهتمام الإسلام بالنسب أن جعله من الكليات الخمس التي حافظ عليها وأوجب الحد على من اعتدى عليها، وبلغ من حرصه أن أوعد من نفى ولدا من صلبه بالعذاب الشديد، وفي الوقت نفسه أوعد من أدخل في نسبه من ليس منه ولو كان ذلك بدافع الشفقة والرحمة، لأن دافع الشفقة والرحمة يجب ألا يتعدى الحدود المشروعة.

**وكان من نتائج هذا البحث**

- أن الإسلام حافظ على النسب حفاظا قويا وأحاطه بسياج المنعة والعزة تكريما لبني الإنسان.

- أن النسب يثبت بالفراش في الزواج الصحيح أو الفاسد أو في الوطء بشبهة أو بالإقرار أو بالبينة طبقا للشريعة الإسلامية وهو ما أقره قانون الأسرة الجزائري كما أجاز إثبات النسب بالطرق العلمية.

- شرع الإسلام أحكاما للقيط حماية له من الضياع والهلاك وليخرج من المجهول إلى المعلوم كل ذلك لإدماجه في المجتمع، لكن قانون الأسرة لم يشر إلى أحكام اللقيط.

- ولد اللعان ينسب لأمه واللعان حالة استثنائية ونادرة، ويعتبر طريقا مشروعا لنفي نسب الولد عن أبيه عند رمي الزوج زوجته بالزنا، وهذا ينم عن مدى حرص الإسلام على عدم اختلاط الأنساب، وحرصه على عدم إدخال في الأسرة من ليس منها، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الأسرة إلى أحكام اللعان.

- ولد الزنا ينسب لأمه وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ولا ينسب لأبيه لأن في إلحاق الولد بالزاني إقرار لهذه الجريمة وتشجيعا للعلاقات غير الشرعية، والمشرع الجزائري لم ينص على تحريم الزنا، كما لم يشر إلى نسب ولد الزنا.

**التوصيات**

- ضرورة تخصيص مواد في قانون الأسرة الجزائري تخص اللقيط وتبين أحكامه كما هو الشأن في الفقه الإسلامي.

- تقنين أحكام اللعان في قانون الأسرة لتبيان شروطه وضوابطه و لتسهيل عمل القضاة، مع ضرورة النص على نسب ولد اللعان إلى أمه كما نصت على ذلك الشريعة الإسلامية.

ـ ضرورة النص صراحة في قانون الأسرة على تحريم الزنا والإشارة إلى نسب ولد الزنا إلى أمه، وفقا لما نصت عليه الشريعة الإسلامية على غرار القوانين العربية حتى لا يبقى هذا الطفل مجهول النسب.

وأخيرا يمكن القول أن الإسلام يسعى بكل الطرق لإثبات نسب الأب لابنه ويحرص على لحوق الأنساب واتصالها وعدم تعريضها للانقطاع حيث يجوز الحكم بثبوتها ولو بأدنى دليل، كما يحرص الإسلام على ألا يجعل الطفل الذي هو مجهول النسب يعيش آلامه ووحشته بمفرده غريبا عن مجتمعه أو يتنكر لإنسانيته، بل نجده يسعى حثيثا لأن يضمن له نسبه الكامل، ولو لأمه حتى لا يبقى مجهولا من الطرفين واتخذ لذلك كل الإجراءات الممكنة والتدابير اللازمة.

وبالتالي فإن نفي النسب بالطرق المشروعة كاللعان مثلا، لم يكن القصد منه خلق العنصر الغريب في المجتمع، بل أراد الإسلام أن يبين أنه بقدر ما يحرص على جمع شمل الأسرة يحرص على ألا يتفشى في المجتمع الفساد، وألا يدخل في الأسرة من ليس منها، كما أن في نفي الولد في حالة الضرورة قطعا لدابر الشك ومنعا للجريمة بالقدر المستطاع.

**الـــهوامـــش**

1. صحيح البخاري، حديث رقم 6818، ص 1299، وصحيح مسلم، حديث رقم 1458، ص 768.
2. رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، (د س ن) ص568
3. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار الخلدونية، 2007، ص351 .
4. رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة ... مرجع سابق ص569 ـ أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة 3 دار الفكر العربي (د م ن) 1957 ص 388 .
5. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص388.
6. رمضان علي الشرنباصي ، أحكام الأسرة ،المرجع السابق ص569.
7. سورة الأحقاف، الآية 15.
8. سورة لقمان، الآية 14.
9. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص351 .
10. مناصرية مصطفى ،مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث والدراسات القانوني والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد1 ، 2011 ص190 .
11. رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة ،مرجع سابق، ص573 .
12. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص353 .
13. رمضان علي الشرنباصي ،المرجع السابق، ص572 .
14. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة 2 المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988 ص263 .
15. أسماء بنت محمد بن ابراهيم آل طالب ،أحكام المولود في الفقه الإسلامي، الطبعة 1 دار الصميعي، الرياض 2012 ص290 ـ أبو زهرة محمد ،الأحوال الشخصية، مرجع سابق ص397 .
16. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى 2006 .
17. بكوش يحي أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي ،مرجع سابق ص188 .
18. سلامي دليلة ،حماية الطفل في قانون الأسرة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،بن عكنون 2008 ص23.
19. رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة مرجع سابق ص577 ـ أبو زهرة الأحوال الشخصية، مرجع سابق ص395 .
20. نظيرة عتيق، حماية اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمواثيق الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2008، ص 149.

21. محمد أمين الشهير بابن عابدين رد المحتار عن الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط1، كتاب اللقيط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص423 ـ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ط1، كتاب اللقيط، دار السلام، القاهرة، 2000، مج2، ص887.

22. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج6، ص103.

23. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، باب اللقطة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص534 ـ محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج7، ص459.

24. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج8، ص53.

25. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د،د،ن)، (د،ت،ن) ص514.

26. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج3، ص599.

27. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ج2، ص15.

28. أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ج4، ص484.

29. أبو الحسن محمد بن الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، كتاب اللقطة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، مج4، ص568.

30. أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، (د،ط)، كتاب الجهاد، باب اللقيط، دار المعرفة، بيروت، (د،ت،ن)، ج2، ص405.

31. ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، 1989، ج1، ص465 ـ عبد القادر بن عمر الشيباني وابراهيم بن محمد بن ضويان، المعتمد في فقه الإمام أحمد، ط2، دار الخير، بيروت، دمشق، 1994، ص567.

32. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ج9، ص417.

33. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج2، ص215.

34. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، 1996، الجزائر، ص220.

35. حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية(د ت ن)ص112/113.
36. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص187.
37. معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار جامعة الأمير عبد القادر، العدد9 قسنطينة 2004 ص 510.
38. معوان مصطفى، المرجع السابق، ص 510.
39. رواه البخاري ومسلم.
40. سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 241.
41. نظيرة عتيق، المرجع السابق، ص 134.
42. سيد سابق فقه السنة، مرجع سابق، ص 270.
43. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج2، ص214.
44. سورة النور، الآيات من 6 إلى 9.
45. رواه البخاري .
46. مناصرية مصطفى، مبدأ الإحتياط في ثبوت النسب، مرجع سابق، ص 197/193.
47. سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 276.
48. مناصرية مصطفى، المرجع السابق، ص 196.
49. بلقرقيد زهرة، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة تحرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010، ص 28.
50. ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص247 ــ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج6، ص5.
51. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير" بابن رشد الحفيد"، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وبهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتحقيق عبد الله العبادي، ط1، دار السلام، 1995(د، م، ن)، ج2، ص681.
52. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994 ج5، ص442.
53. الشيباني و بن ضويان لمعتمد في فقه الإمام أحمد ، مرجع سابق، ج2، ص399.
54. عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع10، نوفمبر 2006، ص185.
55. المحكمة العليا، قرار بتاريخ 20 مارس 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع2 لسنة 1990، ص269، القرار مشار إليه في: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ج2، ص133.

56. بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، 2004، ص188.

57. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص52.

58. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج2، ص212.

59. الحديث سبق تخريجه، أنظر الصفحة الأولى.

60. أسماء بنت محمد بن إبراهيم آل طالب، أحكام المولود في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 310. ــ يحي أحمد زكريا الشامي، التبني في الإسلام، يحي أحمد زكريا الشامي، التبني في الإسلام وأثره على العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 19.

61. أسماء بنت محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 315

62. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 389.

63. سورة الإسراء، الآية 32.