

أحكام نسب الولد غير الشرعي في ضوء الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

The provisions of illegitimate child's pedigree in the light of islamic fiqh and algerian legislation.



بلحشر علال¹، حبار أمال²

مخبر المخطوطات لشمال إفريقيا

¹ جامعة أحمد بن بلة 1- وهران، allalbelal119@gmail.com

² جامعة أحمد بن بلة 1- وهران، amalgemeaux@gmail.com



تاريخ النشر: 2022/06/16

تاريخ القبول: 2021/04/29

تاريخ الإرسال: 2020/06/23

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى اعتراف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لولد الزنا بالانتساب إلى أبيه بعد اتفاقهم قولاً واحداً على انتسابه لأمه. وقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى قولين، بين معترف له بالانتساب إذا ادعاه واستلحقه به، ومانع له من الانتساب ولو ادعاه واستلحقه به، وبعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها رجحنا رأي الجمهور القائل بأن ولد الزنا لا يُنسب إلى الزاني ولو ادعاه واستلحقه به، نظراً لدلالة النص الصريح "وللعاهر الحجر"، وقد كان موقف المشرع الجزائري الأسري حول هذه المسألة يتميز بالغموض وذلك بعدم وضعه لقواعد منظمة لأحكام ولد الزنا رغم تجريم قانون العقوبات لفعل الزنا.

كلمات مفتاحية: النسب، الزنا، ولد الزنا. الفقه الإسلامي، التشريع الجزائري.

Abstract:

The study aims at knowing the extent to which Islamic Sharia'a and the positive laws concerning the son of Zina recognize its father's affiliation after they agree on one saying that he is its mother's affiliation.

The two jurists were different on this issue, between affiliate recognized if claimed and deserved on the one hand. On the other hand, object to affiliation even if claimed and deserved because of the explicit text "And the prostitute stone", The Algerian family legislation in this matter is characterized of being ambiguous as well as hesitation for the fact that it did not legislate an organized provisions.

Keywords: Ancestry; Adultery; Illegitimate child; Islamic Fiqh; Algerian Legislation

1- المؤلف المرسل: بلحش علال، الإيميل: allalbela119@gmail.com

مقدمة :

إن النسب من أكثر المباحث الفقهية والقانونية دراسة لما يترتب عليه من حقوق والتزامات وأثار، وكما هو معلوم الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري على حد سواء يعترفان بحق الولد في الانتساب إلى أبويه معاً متى كان ناتجاً عن علاقة شرعية تربط بينهم، إلا أنه هناك أولاد لم يسعفهم الحظ في اكتساب هذا الحق بسبب أخطاء ارتكبها أبويهم ولأن مجتمعهم لا تحكمه الغرائز، بل قواعد موجهة لحكم السلوك الاجتماعي وعلى رأسها القواعد الشرعية والقانونية التي تتولى تنظيم العلاقات داخل الأسر والمجتمع.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية هذا الموضوع في البحث عن أحكام النسب التي خص بها الفقه الإسلامي الأولاد الناتجين عن العلاقة غير الشرعية، ومعرفة مكانتهم في التشريع الجزائري، والمقارنة بين ذلك.

أهداف الدراسة: وتتمثل تحديداً في:

- بيان مدى اعتراف الفقه الإسلامي لولد الزنا بالنسب.
- تقييم المنظومة القانونية المتعلقة بنسب الولد الناتج عن الزنا.
- إشكالية الدراسة: تتمثل مشكلة الدراسة الحالية في التساؤل الآتي:

- هل الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري نظما أحكاما لهؤلاء المولودين خارج الرابطة الزوجية (أبناء الزنا)؟.

منهجية الدراسة: وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج المقارن التحليلي، حيث تم تتبع الآراء الفقهية والقانونية حول نسب ولد الزنا، والمقارنة بينها، وذلك من واقع المصادر التي انصبت على هذه المسألة، ومن ثم تحليل الأسس التي استندت إليها الآراء الفقهية والقانونية الواردة بشأنها.

وتم اقتراح خطة مكونة من محورين أساسيين:

المحور الأول: تناولنا فيه المفاهيم التي صاغها الباحثون عن مصطلح "النسب"، و"الزنا"، و"ولد الزنا".

المحور الثاني: تطرقنا إلى مدى اعتراف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لولد الزنا بالنسب.

1. المحور الأول: المفاهيم التي صاغها الباحثون عن مصطلح "النسب"، و"الزنا"، و"ولد الزنا":

1.1. مفهوم النسب:

1.1.1. لغة: قال ابن فارس: النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال الشيء بالشيء، سمي به لاتصاله والاتصال به¹.

ويقال: نسبته إلى أبيه نسبا من باب طلب عزوته إليه، والاسم النسبة بالكسر، فتجمع على نسب مثل سدره وسدر، وقد تضم فتجمع مثل غرفة وغرف ويكون من قبل الأب ومن قبل الأم، يقال: نسبه أي هو منهم، والجمع أنساب، وهو نسيبه أي قريبه².

2.1.1. اصطلاحا: تعريف النسب من الناحية الاصطلاحية يقوم في الأساس على معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم؛ أي صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد، والمقصود أن يكون معلوم الأب³.

وأنسب تعريف للنسب هو القرابة.

والقراية في الأصل نوعان:

النوع الأول: قراية ولادة: ويقصد بها الأصول والفروع.4.

النوع الثاني: قراية غير الولادة – قراية حواشي-: وهي قسمان:

- قراية محرمة للنكاح (كالإخوة والأخوات مهما نزلوا، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات) سواء أكانوا أشقاء أم لأب أم لأم.

- قراية غير محرمة للنكاح (كأبناء العمومة والخوولة مهما نزلوا)5.

3.1.1. قانونا: المشرع الجزائري لم يعرف النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، وذلك في المواد(40 – 45 من قانون الأسرة)، وكان ذلك في الفصل الخامس من الباب الأول في الزواج، وهذا ما يدل على أن أساس قيام النسب هو الزواج.

2.1. مفهوم الزنا:

1.2.1. لغة: الزنا كلمة تكتب بالقصر في لغة أهل الحجاز، وبالمد في لغة أهل نجد المقصود بها في اللغة: الفجور والبيغي، يقال: زنت المرأة أي: فجرت، ويقال: المرأة تزاني مزانة وزناء أي: تباغي⁶.

2.2.1. اصطلاحا: لقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة منها:

- تعريف الحنفية: وهو تعريف مطول يبين ضوابط الزنا الموجب للحد فقالوا: هو الوطء الحرام من الرجل في قُبَل المرأة الحية المشتهاة الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا⁷.

- و عرفها الشافعية بأنها: إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتتهى طبعا⁸.

- و عرفها المالكية بأنها: كل وطء وقع على غير نكاح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين⁹.

- و عرفها الحنابلة بأنها: فعل الفاحشة في قبل أو دبر¹⁰.

والتعريف الذي نرى أنه يعطي للزنا معناه الحقيقي هو تعريف الحنفية والشافعية؛ لأن تعريف المالكية والحنابلة يشمل فعل الفاحشة في الدبر، وهذا ليس بزنا؛ لأن أحكامه مغايرة لأحكام الزنا. والله أعلم.

3.2.1. قانونا: المشرع الجزائري الأسري لم يتعرض لتعريف الزنا صراحة، إلا أنه نص في المادة 222 منه على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وهذا ما يدفعنا للأخذ بتعريف الفقهاء. والشيء نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الجنائي، فقد اكتفى بتجريم هذا الفعل وفرض على مرتكبيه عقوبات محددة دون التطرق إلى مفهومه، ولعل سبب ذلك أن قانون العقوبات ليس من اختصاصه تعريف المفاهيم.

3.1 مفهوم ولد الزنا:

1.3.1 اصطلاحا: لم يعرف علماء الفقه المتقدمون ولد الزنا بتعريف خاص به غير أن العلماء المعاصرين وضعوا له عدة تعريفات نذكر منها:
- عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة¹¹.

- وقال الشيخ جمعة محمد براج في تعريفه: ولد الزنا هو الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعي، أو هو ثمرة العلاقة الأثمة بين الرجل والمرأة، ويسمى الولد غير الشرعي¹².

- وقد ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية أن ولد الزنا هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة¹³.

2.3.1 قانونا: القانون الجزائري لم يتحدث عن ولد الزنا نهائيا، وفي حالة هذا الغموض ليس أمامنا من حل إلا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج سالف الذكر.

ومن خلال ما ذكرناه من تعريف الزنا، يمكننا القول بأن ولد الزنا: هو الولد الناتج عن التقاء ماء رجل وامرأة ليس له فيها عقد ولا ملك ولا شبهة سواء أكان نتيجة فاحشة الزنا أم عن طريق ما يسمى اليوم بالتلقيح الاصطناعي.

2. المحور الثاني: مدى اعتراف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لولد الزنا بالنسب

2.1. نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي:

الشريعة الإسلامية تعترف بحق الطفل المولود خارج الرابطة الزوجية في الانتساب إلى أمه، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد، أو وطء بشبهة¹⁴.

أما نسبه من جهة الزاني فقد اختلف الفقهاء على قولين:

1.1.2. ولد الزنا لا يُنسب إلى الزاني ولو ادعاه: وهو قول عامة أهل العلم¹⁵.

- قال شهاب الدين الرملي: "ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقاً"¹⁶.

- قال ابن قدامة: "وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور"¹⁷.

واستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة من السنة والمعقول، أكتفي بذكر

بعض منها:

1.1.1.2. من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

وسلم أنه قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"¹⁸.

ووجه الاستدلال أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل ثبوت نسب الولد

لصاحب الفراش، وجعل للزاني الحجر فقط لأنه لا فراش له، وهذا يدل على أن الزاني إذا ادعى ولده من زنا فإنه لا ينسب له.

قال الجصاص: الولد للفراش قد اقتضى معنيين: أحدهما إثبات النسب

لصاحب الفراش، والثاني أن من لا فراش له فلا نسب له؛ لأن قوله الولد اسم للجنس وكذلك قوله الفراش للجنس لدخول الألف واللام عليه فلم يبق ولد إلا وهو مراد بهذا الخبر فكأنه قال لا ولد إلا للفراش¹⁹.

وقد اعتبر الفراش في ثبوت النسب من الرجل لا بحقيقة إنخلاقه من ماءه،

لأن ذلك ليس طريق إلى معرفته يقينا، فأقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً²⁰.

- وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قام رجل فقال: يا

رسول الله، إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم: «لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر»²¹.

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم، أنكر استلحاق ولد الزنا وعدّه من أمور الجاهلية ولم يستفسر عن حال الولد هل هو على فراش أم لا²².

2.1.1.2. من المعقول: استدلت أصحاب هذا المذهب بالمعقول من وجهين أبينهما على النحو التالي:

- الوجه الأول: إن ماء الزاني هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر، فلا ينسب ابن الزنا للزاني ولو ادعاه²³.

- الوجه الثاني: إن قطع النسب شرعا بمعنى الزجر عن الزنا، وذلك بأنه إذا علم الزاني أن ماءه يضيع بالزنا سيحترز²⁴.

وعلى هذا القول سار مجموعة من الفقهاء المعاصرين، حيث قال علي جمعة مفتي مصر سابقا: الذي عليه الفقه الإسلامي هو أن النسب من قبل الأم ثابت بالطبع، ولكن يثبت بين الابن وأبيه بالشرع وليس بالطبع، وهذا شبه متفق عليه في الفقه الإسلامي عبر العصور ولذلك فإن التسرع في إثبات النسب لابن الزنا نراه غير سليم²⁵.

وقال خليفة علي الكعبي: إنني أرى أن الحجة أقوى مع الجمهور من أن الزاني لا يلحق به الولد نظرا لدلالة النص الصريح في قوله صلى الله عليه وسلم: "وللعاهر الحجز"، أي ليس له من زناه إلا الخيبة والخسارة والحرمان نتيجة فعلته الشنيعة وارتكابه أكبر الفواحش²⁶.

2.1.2. ولد الزنا يُنسب إلى الزاني إذا ادعاه: وإليه ذهب سليمان بن يسار وإسحاق بن راهوية، وعروة بن الزبير، والحسن البصري، وابن سيرين، وإبراهيم النخعي، وابن تيمية وابن القيم²⁷، ورواية عن أبي حنيفة ذكرها ابن قدامة حيث أنه قال: لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها، ويستتر عليها، والولد ولد له²⁸.

واستدل أصحاب هذا المذهب على قولهم بالسنة والأثر والمعقول كالاتي:

1.2.1.2. من السنة: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، قالت: "اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، أنظر إلى شبيهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبيهه فرأى شبيها بينا بعتبة؛ فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، فلم تره سودة قط"²⁹.

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالظاهر، فجعل الولد للفراش؛ لأنه رأى شبيها رتب عليه حكما وهو أمر سودة بالاحتجاب عن من هو أخوها وفق الحكم بالظاهر، وهذا فيه تفريق بين العمل بالظاهر الثابت بالفراش، وحقيقة الولادة، فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا من الزاني³⁰.

2.2.1.2. من الأثر: ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يليب أولاد الجاهلية بأبائهم من الزنا، وفعل أمر المؤمنين يدل على أن الزنا مثبت للنسب حال إدعائه بشرط ألا يعارضه معارض³¹.

3.2.1.2. من المعقول: إن المرأة إذا حملت من الزنا فلا شك أن الولد خلق من ماء الزاني حقيقة، والنسب ثابت، وإن لم يكن الزنا طريقا مشروعاً للنسب³².

وإن كان هذا القول فيه مخالفة للقول الأول (رأي الجمهور)، إلا أن فيه مصلحة للطفل وأبويه والمجتمع، وذلك من جانب مقاصد الشرع، والجدير بنا هنا ذكر قول الريبسوني: "المحافظة على شرعية الأنساب وسلامتها أمر له أهميته واعتباره في الشرع، ولكن تمتيع الولد بنسب ما ولو كان فيه من لوثة الزنا، وتمتيع الولد بأب يرتبط به ويستفيد من كفالتة ورعايته ونفقتة، مصالح دائرة بين الضروريات والحاجيات في حفظ النسل"³³.

3.1.2. مناقشة أدلة الفريقين:

1.3.1.2. مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت نسب ولد الزنا إلى الزاني ولو ادعاه:

- الدليل الأول: حديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، قد أجاب الأولون عن هذا الحديث بأنه إنما يكون للعاهر الحجر في دعوى النسب إذا نازعه ذو فراش³⁴.

- الدليل الثاني: إن ماء الزاني هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر، فلا ينسب ابن الزنا للزاني ولو ادعاه، وتم الرد على هذا الوجه بأن الشرع قد رتب عددا من الآثار على هذا الماء ومنها: حرمة المصاهرة حرمة الرضاع... الخ³⁵.

- الدليل الثالث: إن قطع النسب شرعا بمعنى الزجر عن الزنا، وذلك بأنه إذا علم الزاني أن ماءه يضيع بالزنا سيحترز، وقد تم الرد على هذا الوجه بأن هذا المعنى لا يصلح أو لا يتحقق فيه معنى الردع، بل العكس؛ إن إثبات النسب للزاني هو الذي يحقق معنى الردع والزجر ويجعل الزاني يفكر مليا في التابعيات والآثار المترتبة على اقتراف جريمته من نسبة الولد إليه³⁶.

2.3.1.2. مناقشة أدلة القائلين بثبوت نسب ولد الزنا إلى الزاني إذا ادعاه:

- الدليل الأول: قصة عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص.
تم الرد على هذا الدليل بأن دعوى عتبة للولد من الزنا فإنما ذكره سعد لأنهم كانوا على جاهليتهم وحتى يؤمروا أو ينهوا، ويبين لهم حكم الله فيما تنازعا فيه وفيما يراد منه التعبد به، فكانت دعوى سعد سبب البيان من الله عز وجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في أن العاهر لا يلحق به في الإسلام ولد يدعيه من الزنا وأن الولد للفراش على كل حال.
وأما اليوم في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته وأكمل دينه فلا يلحق ولد من زنا بمدعيه أبدا، كان هناك فراش أولم يكن³⁷.

- الدليل الثاني: فعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو إلحاق أولاد الجاهلية بأبائهم من الزنا خاص بما كان قبل الإسلام دون ما بعده³⁸.

- الدليل الثالث: في ذلك مصلحة للطفل وأبويه والمجتمع، هذا دليل عقلي ومهما كان له من قوة القبول نظرا لمقاصد الشرع، إلا أنه لا يمكن الأخذ به مع وجود الأدلة النقلية.

3.3.1.2. الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها نرجح - والله أعلم - قول الجمهور؛ لأنه أقوى وصحيح ومقبول، وهو أن الزاني لا يُلحق به الولد نظراً لدلالة النص الصريح "وللعاهر الحجر"، أي ليس له من زناه إلاّ الخيبة والحرمان مقابل فعله الشنيع وارتكابه أكبر الفواحش.

2.2. نسب ولد الزنا في التشريع الجزائري:

1.2.2. في قانون العقوبات³⁹:

لكل طفل حق في الحياة، سواء ولد من نسب معلوم أو مجهول، وتدخل القانون في هذا المجال مسلطاً عقوبة الإعدام على كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقاً للمادتين 159 و 261 من قانون العقوبات، إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة طبقاً للمادة 261 من نفس القانون 01-400⁴⁰.

وقد جرم قانون العقوبات الجزائري كل من يتعرض للطفل أو يحمله الخطر، أو لم يصرح بولادة طفل أو بعدم تسليم طفل إلى الجهة المعنية بحمايته أو قدم طفلاً ثقل سنه عن سبع سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية بعد أن استلمه لرعايته. وعاقب على هذه الجرائم، وهم على النحو التالي⁴¹:

- جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل: لقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يصرح بالمواليد خلال خمسة (05) أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا طُبقت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من الفقرة الثالثة من قانون العقوبات"⁴².

والمادة 03/442 تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج: كل من حظر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة...".

وجاء في المادة 62 أنه: "يصرح بولادة طفل لأب أو للأم أو إلى الأطباء والقابلات أو أي شخص آخر من متولي الولاية وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها فالشخص الذي ولدت عنده".

- جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد في الولادة: جاء في المادة

03/442 من قانون العقوبات أنه: "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج.

كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها...".

- جريمة تقديم طفل تقل سنه عن سبع سنوات لملجأ أو مؤسسة خيرية

لرعايته أو لأي سبب آخر: قضت المادة 03/442 من قانون العقوبات أنه: يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج.

كل من قدم طفلا تقل سنه عن سبع (7) سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجانا وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك".

ونصت المادة 321 القانون نفسه على أنه: "يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنة كل من نقل عمدا أو أخفاه أو استبدل طفل بطفل آخر به أو تدخل على أنه ولد امرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن تبرر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى 5 سنوات وإذا اثبت إن الطفل لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين، غير انه قدم فعلا الولد على انه ولد لامرأة لم تضع حملا يعد تسليم اختياري أو من والديه فان المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى 05 سنوات".

2.2.2. في قانون الجنسية: 43

بالرجوع إلى قانون الجنسية الجزائري وطبقا للمادة 07 منه، نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته، وعليه فكل طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبويه تمنح له الجنسية الجزائرية. وتمنح الجنسية بواسطة رابطة الدم والإقليم وهي وسيلة لإثبات نسب الطفل المجهول:

- رابطة الدم: حيث تنص المادة 06 من قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

الولد المولود من أب جزائري ، الولد من أم جزائرية وأب مجهول، الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية".

فنجد بمقتضى هذه المادة أن من ينتمي بنسبه لأب جزائري يعد جزائريا بالنسب، وهذه الصياغة تعبر أن الأساس هنا هو الانتماء لأصل جزائري والنسب هو تعبير عن رابطة الدم⁴⁴.

- رابطة الإقليم: أخذ المشرع الجزائري برابطة الإقليم لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية في المادة 07 من قانون الجنسية والتي تنص على ما يلي: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين؛ غير ان الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إن أثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لجنسية هذا الأخير.

- إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك".

فطبقا لهذه المادة فإن الحالة التي أخذ فيها المشرع الجزائري برابطة الإقليم هي حالة الولد المولود من أبوين مجهولين أو عثر عليه وهو حديث العهد

بالولادة، تمنح له الجنسية الجزائرية، وذلك تفاديا من وقوعه في حالة انعدام الجنسية⁴⁵.

وجاء المشرع في المادة 07 بشرطين أساسيين من أجل منح الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على حق الإقليم وهما:

- شرط الولادة بالجزائر: فلكي تثبت الجنسية الأصلية حسب هذه المادة يجب أن يكون الولد مولودا بالجزائر أي أخذ من المستشفيات الوطنية أو عثر عليه في الجزائر وهو حديث العهد بالولادة أمام أحد المساجد أو الملاجئ أو المستشفيات... الخ.

- شرط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة: حتى تقوم القرينة على أنه ولد بالجزائر، وهذه المسألة مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء فإذا ثبت أنه غير حديث عهد الولادة فيما يكون قد ولد بإقليم آخر أخذ جنسيته⁴⁶.

وبعد معرفتنا لهذين الشرطين نصل إلى القول أنه وحسب دائما المادة 07 السالفة الذكر فإنه إذا ما ثبت نسب الولد إلى أجنبي ذكر كان أم أنثى وقانون جنسيتها يسمح بإحاق جنسيتها به سقطت الجنسية الجزائرية عنه، ولكن بشرط أن يثبت نسبه خلال قصره، وبالضبط قبل بلوغ سن الواحد والعشرين.

وتجدر الإشارة في آخر المقام أنه في حالة حصول الولد مجهول الأبوين على جنسيته سواء من جهة الأم أو من جهة الأب، فإن ذلك يتم بأثر رجعي طبقا للمادة 07 من قانون الجنسية التي تنص على: "يعد كأن لم يكن جزائريا قط...".
3.2.2. في قانون الأسرة:⁴⁷

لم يتحدث قانون الأسرة الجزائري عن تنظيم مركز ولد الزنا، وذلك من خلال عدم وضعه لقواعد منظمة لنسبه، وفي حالة هذا الغموض ليس أمامنا من حل إلا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.

وبالتأمل في نص المادة 40 من ق.أ.ج نجد أن المشرع يعترف بإثبات النسب بالإقرار، وجاء لفظ الإقرار مطلق، وهذا يعني الإقرار بنسب ولد الزنا ممكن في قانون الأسرة الجزائري، وهو نفس ما أكدت عليه المادة 44 من نفس

القانون بنصها على ما يلي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"⁴⁸.
كما أن المشرع أدرج في المادة 02/40 أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وذلك أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05، مما يجعل نسب ولد الزنا بالطرق العلمية ممكن.
وعليه، لا يزال موقف المشرع الأسري الجزائري غامضا حول مسألة انتساب ولد الزنا لأبيه رغم التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005.
الخاتمة:

بعد ما سبق عرضه من أقوال العلماء و أدلتهم ومناقشتها في مسألة إثبات نسب ولد الزنا، وبيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج وعلى ضوءها نقدم بعض الاقتراحات على النحو الآتي:

- النتائج:

- قول الجمهور أقوى وصحيح ومقبول، وهو أن الزاني لا يلحق به الولد نظرا لدلالة النص الصريح "وللعاهر الحجر"، أي ليس له من زناه إلا الحرمان، والعبرة في النسب الفراش المشروع لا ماء الزاني.
- المشرع الجنائي الجزائري جرم فعل الزنا وعاقب عليه.
- المشرع الجزائري نظم للطفل مجهول الأبوين قواعد تحكم جنسيته.
- المشرع الأسري الجزائري بقي غامضا وغير واضح حول هذه المسألة رغم تجريم قانون العقوبات لفعل الزنا، ورغم وضع قواعد تحكم جنسية ولد الزنا من خلال قانون الجنسية.

- الاقتراحات:

- نلتمس من الفقهاء المعاصرين أخذ الوسائل الطبية الحديثة بعين الاعتبار في إثبات نسب ولد الزنا حفاظا على الطفل والأسر والمجتمع.
- نلتمس من المشرع الجزائري تعديل آخر لقانون الأسرة حفاظا على حق طفل لا ذنب له في إثبات نسبه ودفعه ثمن جريمة لم يرتكبها.

التهميش والإحالات:

- 1- ابن فارس أبو الحسن احمد، (1991)، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الجيل، ص 423.
- 2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (دون سنة النشر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، ص 602.
- 3- عبد الكريم زيدان، (1993)، المفصل في أحكام المرأة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص 315.
- 4- علاء الدين الكاساني، (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 30.
- 5- المصدر نفسه، ص 30.
- 6- جمال الدين ابن منظور، (1414)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ص 359.
- 7- علاء الدين الكاساني، المصدر السابق، ص 33.
- 8- شمس الدين الشربيني، (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت دار الكتب العلمية، ص- ص 143- 144.
- 9- ابن رشد الحفيد، (2004)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، ص 215.
- 10- مرعي بن يوسف المقدسي، (2004)، دليل الطالب لنيل المطالب، المملكة العربية السعودية، دار طيبة، ص 312.
- 11- وهبة بن مصطفى الزحيلي، (دون سنة النشر)، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر ص 7905.
- 12- جمعة محمد محمد براج، (1981)، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفكر، ص 721.
- 13- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، (من 1404 إلى 1427)، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، دار السلاسل، ص 70.
- 14- أبو مالك كمال بن السيد سالم، (2003)، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، القاهرة، المكتبة التوفيقية، ص 459.
- 15- شمس الدين الحطاب، (1992)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دمشق، دار الفكر، ص 252.

- 16- شهاب الدين الرملي، (1984)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دمشق، دار الفكر، ص 106.
- 17- عبد الله ابن قدامة، (1968)، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، ص 345.
- 18- أبو عبد الله البخاري، (1422)، صحيح البخاري، بيروت، دار طوق النجاة، ص 165.
- 19- أبو بكر الرازي الجصاص، (1405)، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 160.
- 20- محمد السرخسي، (1993)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ص 278.
- 21- أبو داود سليمان، (دون سنة النشر)، سنن أبي داود، بيروت، المكتبة العصرية- صيدا، ص 283.
- 22- أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، (2008)، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي شهادة ماجستير، قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- فلسطين، ص 66.
- 23- كمال الدين ابن الهمام، (دون سنة النشر)، فتح القدير، دمشق، دار الفكر، ص 46.
- 24- أبو عبد الله المالكي، (1989)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ص 261.
- 25- بلبشير يعقوب، (2012-2013) حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، شهادة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة وهران، ص 78.
- 26- خليفة علي الكعبي، (2006)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، عمان، دار النفائس، ص 290.
- 27- أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، المرجع السابق، ص 68.
- 28- ابن قدامة، المصدر السابق، ص 345.
- 29- أبو عبد الله البخاري، المصدر السابق، ص 156.
- 30- تقي الدين ابن تيمية، (1995)، مجموع الفتاوى، المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ص 137.
- 31- المصدر نفسه، ص 137.

- 32- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، (1426)، شرح رياض الصالحين، المملكة العربية السعودية، دار الوطن، ص 44.
- 33- عبد القادر داودي، (2004-2005)، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي شهادة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية- جامعة وهران، ص 381.
- 34- عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، (2012)، الفقه الميسر، المملكة العربية السعودية مدار الوطن، ص 155.
- 35- السرخسي، المصدر السابق، ص 276.
- 36- ابن العثيمين، المصدر السابق، ص 44.
- 37- محمد بن عبد البر، (2000)، الاستذكار، بيروت، دار الكتب العلمية، ص- ص 162-163.
- 38- المرجع نفسه، ص 73.
- 39- القانون رقم 01-14، المؤرخ في 04/02/2014م، يعدل ويتم القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966م، المتضمن قانون العقوبات.
- 40- بوسقيعة أحسن، (دون سنة النشر)، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، ديوان الطبع والنشر والتوزيع، ص 119.
- 41- المرجع نفسه، ص 120.
- 42- القانون رقم 08-14، المؤرخ في 09/08/2014م، يعدل ويتم القانون رقم 20-70 المؤرخ في 19/02/1970، المتضمن قانون الحالة المدنية.
- 43- القانون رقم 05-01، المؤرخ في 27/02/2005م، يعدل ويتم القانون رقم 86-70 المؤرخ في 15/12/1970م، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.
- 44- بلقاسم أعراب، (2003) القانون الدولي الخاص الجزائري "تنازع الاختصاص القضائي"، الجزائر، دار هومة للنشر، ص 246.
- 45- المرجع نفسه، ص 246.
- 46- المرجع نفسه، ص 246.
- 47- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005م، يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

48- ليلى جمعي، (2012)، حق الطفل في الانتساب الى والديه، مجلة الموريات، الملحقه الجامعية- تلمسان، العدد 03، ص 143.

قائمة المصادر والمراجع:

1- قائمة المصادر:

- القانون رقم 05- 01، (2005/02/27م)، يعدل ويتم القانون رقم 86- 70، (1970/12/15م)، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.
- القانون رقم 05- 02، (2005/02/27م)، يعدل ويتم القانون رقم 84- 11، (1984/06/09م)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- القانون رقم 14- 01، (2014/02/04م)، يعدل ويتم القانون رقم 66- 156، (1966/06/08م)، المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 08- 14، (2014/08/09م)، يعدل ويتم القانون رقم 20- 70، (1970/02/19)، المتضمن قانون الحالة المدنية.

2- قائمة المراجع:

• الكتب:

- ابن رشد الحفيد، (2004)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث.
- ابن فارس أبو الحسن احمد، (1991)، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الجليل.
- أبو بكر الرازي الجصاص، (1405)، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- أبو داود سليمان، (دون سنة النشر)، سنن أبي داود، بيروت، المكتبة العصرية صيدا.
- أبو عبد الله البخاري، (1422)، صحيح البخاري، بيروت، دار طوق النجاة.
- أبو عبد الله المالكي، (1989)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر.
- أبو مالك كمال بن السيد سالم، (2003)، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة القاهرة، المكتبة التوفيقية.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (دون سنة النشر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير بيروت، المكتبة العلمية.
- بلقاسم أعراب، (2003)، القانون الدولي الخاص الجزائري -تنازع الاختصاص القضائي - الجزائر، دار هومة للنشر.

- بوسقيعة أحسن، (دون سنة النشر)، الوجيز في شرح قانزن العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، ديوان الطبع للنشر والتوزيع.
- تقي الدين ابن تيمية، (1995)، مجموع الفتاوى، المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- جمال الدين ابن منظور، (1414)، لسان العرب، بيروت، دار صادر.
- جمعة محمد محمد براج، (1981)، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، عمان دار الفكر للنشر والتوزيع.
- خليفة علي الكعبي، (2006)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، عمان، دار النفائس.
- شمس الدين الخطاب، (1992)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دمشق، دار الفكر .
- شمس الدين الشربيني، (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت دار الكتب العلمية.
- شهاب الدين الرملي، (1984)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دمشق، دار الفكر.
- عبد الكريم زيدان، (1993)، المفصل في أحكام المرأة، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- عبد الله ابن قدامة، (1968)، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة.
- عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، (2012)، الفقه الميسر، المملكة العربية السعودية، مدار الوطن للنشر.
- علاء الدين الكاساني، (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية.
- كمال الدين ابن الهمام، (دون سنة النشر)، فتح القدير، دمشق، دار الفكر.
- محمد السرخسي، (1993)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة .
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، (1426)، شرح رياض الصالحين، المملكة العربية السعودية، دار الوطن للنشر .
- محمد بن عبد البر، (2000)، الاستذكار، بيروت، دار الكتب العلمية.
- مرعي بن يوسف المقدسي، (2004)، دليل الطالب لنيل المطالب، المملكة العربية السعودية، دار طيبة .

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (من 1404 إلى 1427)، الموسوعة الفقهية الكويتية الكويت، دار السلاسل .
- وهبة بن مصطفى الزحيلي، (دون سنة النشر)، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر.
- **الأطروحات والمذكرات:**
- عبد القادر داودي، (2005 -2004)، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران.
- أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، (2008)، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية -فلسطين.
- بلبشير يعقوب، (2013 -2012)، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.
- **المقالات:**
- جمعي ليلي، (2012)، حق الطفل في الانتساب الى والديه، مجلة الموريات- الملحقة الجامعية بمغنية، العدد 03، الصفحات: 311-148.