

نسب الطفل الطبيعي بين الإقصاء الفقهي والإغفال القانوني  
Parentage of Natural Child Between Jurisprudence Exclusion  
and Legal Omission

ط.د. بشير راضية\*  
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة – الجزائر  
مخبر النقل البحري والموانئ في الجزائر  
جامعة سكيكدة  
[b.radhia@univ-skikda.dz](mailto:b.radhia@univ-skikda.dz)

د. لنكار محمود  
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة – الجزائر  
مخبر النقل البحري والموانئ في الجزائر  
جامعة سكيكدة  
[m.lankar@univ-skikda.dz](mailto:m.lankar@univ-skikda.dz)

تاريخ النشر: 2022/01/25	تاريخ القبول: 2021/03/22	تاريخ الارسال: 2020/09/22
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

رغم تشريع كل من الشرع والقانون للزواج كسبيل شرعي، ليعفَ من خلاله كلاً من الرجل والمرأة نفسيهما بطريقة شرعية وقانونية، ويكون الأولاد الناتجين عنه كذلك شرعيين وقانونيين، وما يترتب عن ذلك من ثبوت حقوق وواجبات لهم وعليهم على رأسها حفظ نسبهم لوالديهم؛ فإن الأمر لا يخلو من بعض العلاقات غير المشروعة، التي يحدث وأن تُؤتي أكلها من حيث الأولاد، حيث يشاء الله أن يُخلق ولد جزاء تلك الخطيئة، ليجد نفسه أمام شبح نسبه المجهول أو الممنوع منه. حيث ضَمِنَ الشرع والقانون نسب الولد الشرعي وجعلاه تابعا لوالده، أما الولد الطبيعي (غير الشرعي) فقد أقصى الشرع نسبه وجعله لاحقا بوالدته، في حين أغفل القانون التطرق إلى نسبه دون أن يفصح صراحة عن لحوقه بتلك الوالدة ولا أن يلزمها به.

الكلمات المفتاحية: النسب؛ الطفل الطبيعي؛ الإقصاء الفقهي؛ الإغفال القانوني؛

الإجراءات العملية.

\*المؤلف المرسل: بشير راضية

**Abstract:**

Despite the adoption of the Sharia and the law of marriage as a legitimate means so that the man and the woman preserve themselves in a legitimate and legal way and that the children resulting from this marriage are also be legitimate and legal, and all that follows from the recognition of their rights and obligations, in particular the preservation of their parentage, there are illegitimate relationships which give rise to the birth of children, the fruit of this sin, which meets the difficulty of unknown or prohibited parentage. Indeed, the Sharia and the law guarantee the parentage of the legitimate child and bind him to his father, however, the Sharia deprived the natural (illegitimate) child of his parentage and attributed him to his mother while the law omitted to speak of his parentage without expressly mentioning that his parentage is attributed to his mother who is not obliged to do so.

**Key words:** Heritage, Natural children, Jurisprudential exclusion, Legal omission, Operational procedure.

**مقدمة:**

الحياة نشوء وانتماء. نشوء بواقعة الميلاد وهو ما يعبر عنه بالنسل، وانتماء بثبوت النسب لذلك النسل<sup>1</sup>. وإذا كان النسل ينشأ عن اتصال الذكر بالأنثى، فإن «النسل المعتبر شرعا هو الناشئ عن اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح المنتفي عنها الشك»<sup>2</sup> في نسب ذلك النسل.

وقد شرّح الإسلام الزواج كسبيل شرعي لضمان استمرار النسل بغية عمارة الأرض، باعتباره من الكليات الخمس التي يجب الحفاظ عنها، كونها من مقاصد الشريعة الإسلامية. فضلا عن كونه السبيل إلى خلع صفة الشرعية على ذلك النسل حتى ينتهي إلى صلبه بواسطة النسب. لذا، فقد عُني الشرع بالنسب باعتباره الحبل المتين الذي يربط الفرع بأصله والأصل بفرعه، كون «الولد جزء من والده، والوالد بعض من ولده»<sup>3</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾<sup>4</sup>. ذلك أن في حفظ النسب حفظ للنسل، وفي حفظ النسل حفظ للمجتمع ككل<sup>5</sup>.

وإذا كان معيار استقامتنا في هاته الحياة الدنيا، هو أن نتبع ما رسمه الله لنا من حدود دون أن نتجاوزها؛ فإن دار الفتن لا تخلو من بعض الانحرافات التي قد توقع صاحبها في الحرام كما هو الحال في فاحشة الزنا، التي حرمها الله في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾<sup>6</sup>، وفرض لها الحد في قوله: ﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>7</sup>، والذي قد يتجاوز الجلد إلى الرجم في حالة الإحصان<sup>8</sup>.

وأمام استفحال ظاهرة الزنا وانتشار الأولاد غير الشرعيين، المولودين خارج إطار الزواج الشرعي، تلك الرابطة الوحيدة التي اعترف بموجها الفقه والقانون بنسبهم إلى والديهم؛ كان لنا أن نتساءل عن مصير نسب هؤلاء على ضوء ما قال به الفقه الإسلامي وما جاء به قانون الأسرة الجزائري؟

وقد اقتضت منا معالجة الإشكالية السالفة الذكر، استعمال المنهج التحليلي، إضافة إلى المقارن كلما استدعى الأمر منا ذلك. منتهجين في ذلك خطة ثنائية تتألف من مطلبين، نتناول في الأول، نسب الطفل الطبيعي فقها، في حين نتعرض في الثاني، إلى نسبه قانونا. أملين من وراء هذا البحث إبراز أوجه القصور التي طالت موقف المشرع الجزائري في معالجته لهاته الجزئية. وكذا واضعين بين أيدي من يهمهم الأمر بعض التوصيات التي قد تجد صداها من قبل المختصين، ضمانا لحق الطفل الطبيعي في نسبه المحروم منه دونما سبب من جهته يمنعه من ذلك.

### المطلب الأول

#### نسب الطفل الطبيعي فقها

إذا حدث وأن ارتبط الرجل بالمرأة بصفة غير شرعية، فإن ما يرتب على ذلك الارتباط هو الآخريكون حاملا لتلك الصفة غير الشرعية بالضرورة، كما هو الشأن بالنسبة للنسب. وعدم شرعية الفراش، هي السبب الذي أسقط بموجبه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية نسب الولد عن والده، جاعلين إياه لاحقا بوالدته، التي ألبسوها عار النسب غير الشرعي (الفرع الأول)، باستثناء ثلة من الفقهاء الذين أجازوا لحوقه بوالده البيولوجي بشروط معينة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موقف جمهور الفقهاء من نسب الطفل الطبيعي

اتفق الفقه الإسلامي على جعل النسب في الأصل تابعا للأب<sup>9</sup> إجماعاً<sup>10</sup>، مع تعليقه له على وجود الفراش الشرعي وما يلحق به<sup>11</sup>، إلا أن لهذا الأصل استثناء يتمثل في الزنا، التي أقصى ذات الفقه الأولاد الطبيعيين (غير الشرعيين) الناتجين عنها من دائرة الانتساب إلى والدهم الطبيعي، إذا ولدوا على فراش رجل آخر، سواء استلحقهم الزاني أم لا. فالزانية إذا ما كانت متزوجة، ولهذا الولد فراش، وجاءت به لستة (06) أشهر من زواجها، فهنا الولد يتبع صاحب الفراش الذي هو الزوج، ولا ينتفي عن هذا الأخير إلا بملاعنته لزوجته. ومنه، لا يتبع الزاني سواء استلحقه أم لا<sup>12</sup>. وهذا ما أجمع عليه العلماء<sup>13</sup>.

كما أقصى ذات الفقه أيضاً، أولاد الزنا إذا ولدوا على غير فراش، لكن لم يستلحقهم الزاني. فالزانية إذا كانت غير متزوجة، وليس للولد الذي جاءت به فراش، إلا أن الزاني لم يستلحقه، فهنا الولد لا يلحقه كذلك ويتبع أمه<sup>14</sup>.

في حين، اختلف الفقهاء في نسب أولاد الزنا، إذا ولدوا على غير فراش، واستلحقهم الزاني إلى قولين مشهورين. حيث تبني القول الأول - وهو محل دراستنا في هذا الفرع - جمهور الفقهاء من المالكية<sup>15</sup>، الحنفية<sup>16</sup>، الشافعية<sup>17</sup>، الحنابلة<sup>18</sup> والظاهرية<sup>19</sup>، الذين قرروا بأن ولد الزنا لا يلحق بالزاني وان استلحقه ويلحق بأمه. وكان هذا بمثابة الأصل، وإلى هذا الأصل ذهب بعض الفقهاء المعاصرين، حيث ورد في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم 6499، وكذا رقم 3408 بأن نسب ولد الزنا يُقطع من والده ولا يرثه، وينسب إلى أمه<sup>20</sup>. وهو ما قال به محمد بن إبراهيم أيضاً في فتواه رقم 3226: «ولد الزنا لا يلحق بالزاني ولا يسمى ولدا له»<sup>21</sup>، وهو ما أيده الشيخ بن باز في قوله: «الذي زنا بها... ليس عليه شيء من النفقة، وليس هو ولدا له... والولد لها هي ينسب إليها، وعليها نفقته»<sup>22</sup>، وقد شدّ أزر هؤلاء الفقهاء الإمام أبو زهرة برأيه الذي شاطر بموجبه ما قالوا به<sup>23</sup>.

وقد تمسك الجمهور ومن ساندتهم في الرأي للدفاع عن موقفهم ذلك بما جاء في السنة الشريفة وتحديدًا بما روي «عن عائشة ؓ قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد

بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾<sup>24</sup>. ثم قال لسودة بنت زمعة: ﴿احتجبي منه﴾. لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله<sup>25</sup>. ووجه الاستدلال به، هو عموم حُكم النبي صلى الله عليه وسلم الذي يشمل حالة استلحاق الزاني للولد وحالة عدمه، كما يشمل أيضا حالة كون الزانية ذات فراش وحالة انعدامه<sup>26</sup>. ونوقش هذا الرأي، بأن منطوق الحديث فكان ي الزانية ذات الفراش، أما التي لا فراش لها فلا تدخل في الحديث لعدم تناوله إيها<sup>27</sup>، ذلك أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر، يقتضي عبارتان متلازمتان، تتمثلان في وجود فراش وعاهر أي وجود زوج وزاني، وهو ما اختاره ابن تيمية كما نقله عنه العثيمين<sup>28</sup>. مما يجعل الحديث منطبق على خصوص الواقعة<sup>29</sup>. كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما طلب من سودة الاحتجاب من الغلام رغم حكمه بأنه أخوها عندما رأى الشبه بينه وبين عتبة؛ دليل على اعترافه ضمنيا بانتساب الولد للزاني حقيقة<sup>30</sup>.

وفضلا عن الحديث السالف الذكر، فقد تمسكوا أيضا بما روي «عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث»<sup>31</sup>. وكذا، بما روي «عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية، فقد لحق بعصبتة، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث﴾»<sup>32</sup>. وكذلك، بما روي «عن 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﴾»<sup>33</sup>، وفي رواية ﴿الولد للفراش وللعاهر الأثلب قالوا وما الأثلب قال الحجر﴾<sup>34</sup>. ووجه الاستدلال بتلك الأحاديث، هو إبطال الرسول صلى الله عليه وسلم إلحاق نسب أولاد الزنا لأبائهم في الإسلام، وعفوه عما سلف منها في الجاهلية<sup>35</sup>.

أما من المعقول، فقد احتجوا بأن ثبوت النسب شرف ورفعة، وجريمة الزنا لا تثبت بها تلك النعمة، بل يستحق فاعلها النعمة، فيحرم من نسب ابنه، كي يعامل بنقيض قصده<sup>36</sup>. ونوقش هذا القول، بأن عقاب الوالد بحرمانه من نسب ولده، ما هو في الحقيقة

سوى عقاب للولد البريء ليس إلا، ذلك أن العقاب الحقيقي للزاني، يتمثل في إلزامه الولد ليتحمل مسؤوليته والإنفاق عليه<sup>37</sup>، عملاً بقاعدة «الغنم بالغرم»<sup>38</sup>.

كما احتجوا أيضاً، بأن ماء الزنا هدر ولا حرمة له، فلا يمكن إستلحاق مقطوع النسب كولد الزنا<sup>39</sup>. ونوقش هذا القول، بأن هذا الكلام لا دليل له من الكتاب أو السنة، كما أن ماء الزنا له آثار شرعية عديدة، كثبوت المصاهرة والرضاع عند الجمهور، وغيرها من الآثار، فكيف يوصف بأنه هدر دون حرمة<sup>40</sup>.

هذا، وقد قالوا بأن إلحاق ولد الزنا بالزاني، يجعل الحرام معتبراً، ويحفز تفشي فاحشة الزنا. ونوقش قولهم هذا، بأن انتشار تلك الفاحشة مرده إلى الانحلال الأخلاقي، كما أن إلحاق ولد الزنا هو بمثابة ارتكاب لأخف الضررين، فضرر إلحاق نسبه من الزنا أخف من ضرر قطع نسبه وتضييعه، كما أن جلب منفعة لحوق نسبه أولى من دفع مفسدة الزنا، والشريعة متشوفة للحقوق النسب<sup>41</sup>.

فضلاً عن قولهم بأنه لا يمكن معرفة الفاعل الحقيقي أهو الزاني أم غيره، لأن الإخبار يكون من جهة الزاني والزانية، وهما ساقطان عاهران لا شهادة لهما. ونوقش هذا القول، بأن الشهادة على النفس تقبل لمظنة التصديق، كما أنه مع البصمة الوراثية بات معرفة الفاعل الحقيقي والأب البيولوجي أمرهين ومضمون<sup>42</sup>.

وعليه، نستخلص من خلال ما سبق، بأن جمهور الفقهاء قد قطعوا نسب ولد الزنا من والده، جاعلين إياه لاحقاً بوالدته، لثبوت علة الانتساب لديها، والتمثلة في الحمل والولادة الظاهرين، حيث قال تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ﴾<sup>43</sup>، وكذا لما روي «عن وائلة بن الأسقع، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ﴿المرأة تحرز ثلاثة موارد: عتيقها ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عنه﴾»<sup>44</sup>، مفرقين وفقاً لذلك بين البنوة الشرعية التي جعلوها من نصيب الوالد، وغير الشرعية التي جعلوها من نصيب الوالدة. إلا أن رأيهم هذا لم يعرف إجماعاً، نظراً للخلاف الذي حصل من قبل بعض العلماء الأجلاء، الذين أجازوا إلحاق نسب ولد الزنا بوالده، بموجب شروط معينة نتطرق لها في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: موقف ثلة الفقهاء المخالفين من نسب الطفل الطبيعي

رغم إقصاء جمهور الفقهاء لنسب الطفل الطبيعي من والده وإن استلحقه وألحقه بوالدته؛ فإن موقفهم ذلك لم يشهد إجماعاً، حيث خالفهم فيه ثلة من علماء الشريعة الإسلامية، الذين قالوا بأن الولد يلحق بالزاني ويتبعه في النسب دون أن يكون قولهم ذلك

على إطلاقه، حيث قيده بضرورة تحقق شرطين تمثل أولهما في استلحاق والده له، وثانيهما في ألا تكون أمه فراشا لرجل آخر<sup>45</sup>. وكان هذا بمثابة الاستثناء الوارد عن الأصل الذي قال به الجمهور. ومن الفقهاء الذين قالوا بهذا الرأي، الحسن البصري، ابن سيرين، إبراهيم النخعي، إسحاق بن راهوية، عروة بن الزبير، سليمان بن يسار، عطاء بن رباح، وعمرو بن دينار<sup>46</sup>، وكذا أبو حنيفة فيما رواه عنه علي بن عاصم<sup>47</sup>، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>48</sup>، وابن القيم<sup>49</sup>. وإلى هذا الاستثناء ذهب أيضا بعض الفقهاء المعاصرين منهم، الدوسري محمد بن سعد بن فهد<sup>50</sup>، هلاي سعد الدين مسعد<sup>51</sup>، الشيخ العثيمين<sup>52</sup>، وعبد الله ابن الطاهر<sup>53</sup>، وآخرون لا يسعنا المقام هنا لإدراجهم جميعا.

حيث قال ابن رشد: «واتفق الجمهور على أن أولاد الزنى لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية... وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنى في الإسلام»<sup>54</sup>. وقال أيضا ابن قدامة: «وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش»<sup>55</sup>. كما قال كذلك أبو حنيفة فيما رواه عنه علي بن عاصم: «لا أرى بأسا إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له»<sup>56</sup>. وإلى أقوالهم انضم كذلك الشيخ العثيمين عندما سئل عن حديث الولد للفراش وللعاهر الحجر: «... الجمهور على أنه عام، وأنه لا حق للزاني في الولد الذي خلق من مائه، وذهب بعض العلماء إلى أن هذا خاص في المخاصمة، يعني إذا تخاصم الزاني وصاحب الفراش قضينا به لصاحب الفراش، أما إذا كان لا منازع للزاني، واستلحقه فله ذلك ويلحق به، وهذا القول هو الراجح المناسب للعقل، وكذلك للشرع عند التأمل»<sup>57</sup>.

فضلا عن هؤلاء العلماء فقد قال أيضا ابن القيم: «هذه مسألة جليلة اختلف أهل العلم فيها، فكان إسحاق بن راهوية يذهب إلى أن المولود من الزنى إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني، ألحق به، وأول قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿الولد للفراش﴾، على أنه حكّم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش، كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصري، رواه عنه إسحاق بإسناده، في رجل زنى بامرأة، فولدت ولداً، فادّعى ولدها فقال: يُجلد ويلزمه الولد، وهذا مذهب عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار ذكر عنهما أنهما قالوا: أيُّما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنى بأمه ولم يدّع ذلك الغلام أحد، فهو ابنه، واحتج سليمان، بأن عمر بن الخطاب كان يُليطُ أولاد الجاهلية بمن

ادعاهم في الإسلام، وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من ﴿الولد للفراش﴾ وصاحب هذا المذهب أوّل قائل به، والقياس الصحيح يقتضيه، فإن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره؟ فهذا محض القياس، وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعي، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب»<sup>58</sup>.

وقد تمسك ثلة الفقهاء المخالفين للجمهور ومن وافقهم في الرأي للدفاع عن موقفهم ذاك من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾<sup>59</sup>، ووجه الاستدلال، هو أن الآية تلزم نسبة الولد لأبيه بمجرد العلم به مطلقاً، سواء كان من زواج أو من زنا، وسواء كان في الجاهلية أو في الإسلام<sup>60</sup>. وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَحَالَئِلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...﴾<sup>61</sup> ووجه الاستدلال، هو أن الله تعالى حرم النساء الوارد ذكرهن في الآية إضافة إلى زوجة الابن الذي من الصلب، وابن الزنا لم يأت من العدم، وإنما جاء من الصلب هو الآخر<sup>62</sup>. وقوله أيضاً: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾<sup>63</sup> ووجه الاستدلال، أن الله تعالى جعل النسب والصبه من ماء المني على سبيل الإطلاق، ولم يحدد إن كان لا بد أن يكون من جماع حلال أم حرام<sup>64</sup>.

أما من السنة، فقد احتجوا هم أيضاً بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾<sup>65</sup>. وجه الاستدلال، أنه جعل الولد للفراش دون العاهر، إذا كانت المرأة متزوجة، ذلك أن الحديث لم يتناول حالة ما إذا لم تكن المرأة فراشاً<sup>66</sup>. وكذا، ما روي عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿من أحب أن يسألني عن شيء فليسألني عنه، فوالله لا تسألوني عن شيء إلا أخبرتكم به، ما دمت في مقامي هذا﴾. قال أنس بن مالك: فأكثر الناس البكاء حين سمعوا ذلك... فقام عبد الله بن حذافة فقال: من أبي؟ يا رسول الله قال: ﴿أبوك حذافة﴾... قالت أم عبد الله بن حذافة... ما سمعت بآب من قط أعق منك؟ أمنت أن تكون أمك قد قارفت بعض ما تقارف نساء أهل الجاهلية، فتفضحها على أعين الناس؟ قال عبد الله بن حذافة: والله لو ألحقني بعبد أسود للحقته»<sup>67</sup>. ووجه الاستدلال، أن عدم



إنكار النبي صلى الله عليه وسلم عليه ذلك دليل على جوازه<sup>68</sup>. وأيضاً، «عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة عيسى. وكان في بني إسرائيل رجل يقال له جريج كان يصلي، فجاءته أمه فدعته، فقال: أجيها أو أصلي؟ فقالت: اللهم لا تُمتِّه حتى تُريه وجوه المُومسات، وكان جريج في صومعته، فتعرضت له امرأة وكلمته فأبى، فأنت راعيا فأمكنته من نفسها، فولدت غلاما، فقالت: من جريج، فأتوه فكسروا صومعته وأنزلوه وسبوه، فتوضأ وصلى، ثم أتى الغلام فقال: من أبوك يا غلام؟ فقال: الراعي، قالوا: نبي صومعتك من ذهب؟ قال: لا، إلا من طين...﴾<sup>69</sup>. ووجه الاستدلال، أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قصَّ هاته القصة وأقر فيها نسبة الولد لأبيه من الزنا، فكان دليلاً على جوازه<sup>70</sup>. وهو ما قال فيه ابن القيم: «وَهَذَا إِنْطَاقٌ مِنَ اللَّهِ لَا يُمَكِّنُ فِيهِ الْكُذِبُ»<sup>71</sup>.

هذا، وقد احتجوا كذلك بما روي «عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام قال سليمان: فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قائفا فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة ثم قال للمرأة: أخبريني خبرك فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أن قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهريقتهما ثم خلف هذا تعني الآخر فلا أدري من أيهما هو فكبر القائف فقال عمر رضي الله عنه للغلام والي أيهما شئت<sup>72</sup>. ووجه الاستدلال، أن استدعاء عمر رضي الله عنه القائف ثم المرأة ومحاولة الوصول إلى معرفة نسب الولد الحقيقي دليل على جواز ذلك<sup>73</sup>.

أما من القياس، فقد قالوا بأن إقصاء نسب ولد الزنا من والده، الذي كان سببه انعدام علة الانتساب لديه المتمثلة في الفراش الشرعي الذي وضعه الفقهاء كقرينة دالة على الوطاء الناتج عنه الولد كونه أمر خفي، جاعلين بذلك النسب ثابتاً من الوالد باعتبار الفراش الشرعي لا بحقيقة إنخلاقه من مائه، وثابتاً للأم في جميع الأحوال لوجود علة الانتساب لديها والمتمثلة في الحمل والولادة الظاهرين<sup>74</sup>؛ فإنه حالياً ومع وجود البصمة الوراثية وإمكانية تحديد العلاقة البيولوجية اليقينية بين الولد ووالده، بات ذلك الحكم ضعيفاً، حيث أصبح بالإمكان أن يقاس الأب عن الأم في تحقق علة الانتساب لديهما، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا<sup>75</sup>.

أما من المعقول، فقد احتجوا بأن هذا الولد متولد من ماء الزاني، فهو ابنه قدرا وكونا، ولا يوجد دليل شرعي صريح يمنع من إلحاق نسبه به، إذ الآيات تؤكد على ضرورة إلحاق كل مولود بوالده الطبيعي<sup>76</sup>، كقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾<sup>77</sup>، وكذا: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾<sup>78</sup>. حيث قال ابن تيمية وجماعة من العلماء: «إن هذا الولد ثبت كونه للزاني قدرا ولم يعارضه حكم شرعي فلا نهمل الحكم القدري بدون معارض، أما لو عارضه حكم شرعي، فمعلوم أن الحكم الشرعي مقدم على الحكم القدري»<sup>79</sup>، وهو ما قال به الشيخ العثيمين كذلك<sup>80</sup>.

كما احتجوا أيضا، بأن مصلحة هذا الطفل البريء مما اقترفه والداه، تستلزم نسبه لوالده شأنه في ذلك شأن والدته، وليس له التخلي عن مسؤوليته، وأن يثاب عن زناه بتركه حرا طليقا من أي تبعات. وإذا كانت علة انتسابه لأمه والمتمثلة في واقعة الولادة أمرا ظاهرا ثابتا، فإن البصمة الوراثية اليوم كفيلا بأن تجعل علة انتسابه لأبيه أيضا أمرا ظاهرا وثابتا<sup>81</sup>، والقاعدة الفقهية تقول: «الوصف المعرف للحكم إن كان وصفا ظاهرا منضبطا لم يُعدّل عنه إلى غيره... وإن كان وصفا خفيا أو غير منضبط أُقيمت مَظَنَّتُهُ مقامه»<sup>82</sup>.

هذا وقد قالوا أيضا، بأن الفرق بين البنوة الشرعية وغير الشرعية إنما يكون في الصفة الحكمية فقط، فالبنوة الشرعية مصدرها الحلال وغير الشرعية مصدرها الحرام، أما في الحقيقة فلا فرق بينهما، لأن ولد الزنا خلق من نطفة الزاني حقيقة وواقعا، شأنه في ذلك شأن حقيقة خلق ولد النكاح من نطفة والده<sup>83</sup>.

وبعد استعراض موقف كلا الفريقين (الجمهور والمخالفين لهم)، وحجج كل منهما، إضافة إلى ما حققه العلم اليوم من تطور وتحديدا ما تعلق بالبصمة الوراثية؛ فإننا ننضم برأينا إلى الفريق الثاني، الذين قالوا بانتساب ولد الزنا إلى والده إذا أراد استلحاقه ولم تكن أمه فراشا، ذلك أنهم رغم قلتهم إلا أنهم مشهود لهم بالعلم والعمل والتمكن في الفقه والحديث<sup>84</sup>. كما أن أدلتهم اتسمت بالقوة والتماسي مع المنطق وروح العصر، حيث نعت ابن القيم قولهم بالقوة والوضوح، وأن القياس الصحيح يقتضيه<sup>85</sup>، كما قال عنه الشيخ العثيمين بأنه موقف راجح مناسب للعقل والشرع عند التأمل<sup>86</sup>. لذا، فنحن نرجح ما قالوه لتعدد المصالح المحققة، كحفظ نسب الولد من الضياع، وعدم تعييره لعدم نسبه إلى رجل معين<sup>87</sup>، وكذا الالتزام بتربيته والإنفاق عليه، وأيضا لعدم تشرده ونشأته

ناقما على مجتمعه الذي حرمه نسبه دون ذنب منه محملا إياه خطيئة والديه<sup>88</sup>، وفي هذا قال المَعْرِي: "هذا جناه أبي علي وما جنيت على أحد". محترمين ومنفذين بذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾<sup>89</sup>. ومنه، يجدر بنا أن ننظر إلى الطفل الطبيعي بعين من الرحمة والشفقة، وأن نسمح بثبوت نسبه وفقا للضوابط التي قال بها الفريق الثاني، وأن نُمضي قولهم كما أمضى عمر رضي الله عنه الطلاق الثلاث حينما انتشر وكثر استعماله بين الأزواج<sup>90</sup>، تحقيقا للعدل بين الرجل والمرأة، حتى يتحمل كلّ منهما نصيبه من خطئه، عملا بقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: ﴿...إن النساء شقائق الرجال﴾<sup>91</sup>. وعليه، نستخلص من خلال ما سبق، بأن ثلة الفقهاء الذين خالفوا الجمهور؛ قد أجازوا إلحاق نسب ولد الزنا بوالده، إذا لم تكن أمه فراشا، وأراد والده استلحاقه. وإذا كان الموقف الفقهي واضحا من هاته المسألة، فهل اتبع القانون رأي الجمهور؟ أم رأي المخالفين؟ أم أنه تجاهل الأمر تماما وسكت عنه؟ هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### نسب الطفل الطبيعي قانونا

إذا كان موقف جمهور الفقهاء واضحا في قطع نسب الطفل الطبيعي من والده وإلحاقه بوالدته، ماعدا ما قال به بعض الفقهاء المخالفين لهم؛ فإن القانون قد أغفل الأمر كلياً ضمن نصوصه، فضلا عن عدم استقرار ووضوح موقف المحكمة العليا حينما أرادت سد النقص الذي شاب النص القانوني (الفرع الأول)، في حين شهد الواقع العملي على مستوى مستشفيات الولادة ومديريات النشاط الاجتماعي بعض التدابير، التي تبقى في مجملها اختيارية بالنسبة للأم وتفتقر إلى القوة الإلزامية التي تجبرها على الاحتفاظ بولدها ومنه نسبه لها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موقف القانون والقضاء من نسب الطفل الطبيعي

العلاقة الجنسية غير الشرعية وإن كانت من وجهة نظر الشرع محرمة ومعاقب عليها؛ فإنها من وجهة نظر القانون يظل العقاب عليها معلقا على عدة قيود كضرورة أن يكون أحد طرفيها أو كلاهما متزوجا، ومقيدا بعدة شروط كضرورة تقديم شكوى من الزوج المضرور<sup>92</sup>، وهو ما حملته في ثناياها المادة 339 من القانون رقم 82-04<sup>93</sup> المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

أما عن الطفل الذي قد ينجم عن تلك العلاقة؛ فقد أغفل المشرع الجزائري التطرق إلى نسبه في قانون الأسرة، سواء قبل تعديله<sup>94</sup> بموجب القانون رقم 84-11-95 المؤرخ في 09 جوان 1984، أو وبعده<sup>96</sup> بموجب الأمر رقم 05-02-97 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 05-09-98 المؤرخ في 04 ماي 2005، مما يدل على عدم اعترافه به. حيث سكت عنه ولم ينسبه صراحة لا إلى والدته كما قال به جمهور الفقهاء، ولا إلى والده الطبيعي إذا استلحقه ولم تكن أمه زوجة لرجل آخر كما قال به ثلة الفقهاء المخالفين لهم. ولا إلى والده الطبيعي مطلقا دون شرط ولا قيد كما ذهبت إليه بعض القوانين كالقانون الفرنسي، الذي لم يفرق بين الولد الشرعي والطبيعي، ولا بين الوالدين من حيث النسب، وذلك بموجب المادة 311-23 من القانون المدني الفرنسي<sup>99</sup>. ومع ذلك، فهناك جانب من الفقه القانوني، الذي يرى بأن المشرع ما دام قد نص على النسب الشرعي بموجب المواد من 40 إلى 44 من قانون الأسرة الجزائري، مصرحا على انتساب الطفل لأبيه في العلاقة الشرعية في عدة مواطن منها؛ فإنه وبمفهوم المخالفة لتك المواد ينسب الطفل الطبيعي لأمه في العلاقة غير الشرعية<sup>100</sup>.

وإحجام المشرع عن تصريحه حول مآل نسب الطفل الطبيعي، جعل من المحكمة العليا تحاول التصدي لهذا الإغفال، مستلهمة قراراتها من الشريعة الإسلامية، التي أحالت إليها المادة 222 من قانون الأسرة عند انعدام النص. حيث استقرت لسنوات عديدة على رأي جمهور الفقهاء كحامية للنسب الشرعي، ورافضة لنسب الأطفال غير الشرعيين سواء ولدوا من الزنا المحض أو من الإكراه عليه وهو ما يعرف بالاعتصاب، في عدة قرارات نذكر منها: «... ولا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد...»<sup>101</sup>. وكذا: «... وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا وأن الزنا<sup>102</sup> لا ينسب إلى أبيه...»<sup>103</sup>. هذا فضلا عن القرار الذي جاء في معرض تأسيسه بأن هناك زواجا واحدا يعترف به الشرع والقانون، هو الزواج المتوفر على أركانه وشروطه وفي انعدامها لا يعد شرعيا، وما نتج عنه هو الآخر يعد فاقدا لصفة الشرعية<sup>104</sup>. إضافة إلى القرار الذي جاء فيه: «... لا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا... إذا كان الثابت -في قضية الحال- أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ كلاهما اعترف بأنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فإن

قضاة الاستئناف بإعطائهم إسهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية...»<sup>105</sup>.  
 لكن، وفي صَدْرِ عام 2006 أخذت المحكمة العليا منحي آخر معترفة بموجبه بنسب ابن الزنا، بناء على العلاقة البيولوجية بينه وبين والده الطبيعي والتي أثبتتها البصمة الوراثية، حيث جاء في قرارها ما يلي: «يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية»<sup>106</sup>. حيث ورد في معرض تأسيس القرار، بأن النسب لما كان يثبت بعدة وسائل من بينها البينة؛ فإنهم اعتبروا البصمة الوراثية بيّنة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير، وبالتالي لما أثبتت هاته الأخيرة الرابطة البيولوجية بين الولد ووالده الطبيعي، نظرا للعلاقة التي كانت تجمع هذا الأخير بالطاعنة، فإن نسب الولد يلحق به<sup>107</sup>. وعليه، فقد خرجوا عما ألفناه، بإلحاقهم لنسب الابن الطبيعي لأبيه، شأنهم في ذلك شأن ما قال به الفقهاء المخالفين للجمهور.

غير أنها ما لبثت أن عادت إلى التشبث بما قال به الجمهور مرة أخرى في عدم إلحاق نسب ابن الزنا إلى الزاني حتى وإن أقرببه وأراد استلحاقه، وعدم اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب إلا إذا كان الزواج شرعيا<sup>108</sup>. وهذا ما أكدته مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة والذي جاء فيه: «اعتماد الطرق العلمية لإثبات النسب في حدود العلاقة الشرعية»<sup>109</sup>.

وما نلاحظه في هذا الشأن، هو أن المحكمة العليا ورغم محاولتها سد القصور الذي طال النصوص القانونية المتعلقة بالنسب؛ إلا أن موقفها هي الأخرى لم يعرف استقرارا ولا وضوحا، لكون قراراتها التي سبق إدراجها كانت تقرر صراحة قطع نسب ابن الزنا من والده، دون أن تفصح صراحة على إلحاقه بوالدته، الأمر الذي كان يستشف فقط ضمنا بمفهوم المخالفة لما ورد فيها.

وعليه نستخلص من خلال ما سبق، بأن المشرع الجزائري قد أغفل التعرض إلى النسب الطبيعي للولد، الذي يستشف ضمنا بأنه قطع من والده الطبيعي، في حين لم ينص صراحة على إلحاقه بوالدته، لانعدام أي أثر يدل على ذلك في النصوص القانونية

الجزائرية. مما لا يُبقي لنا سوى اللجوء إلى تفعيل المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص، والتي سبق لنا وأن توصلنا إلى أن جمهور الفقهاء قد قطعوا نسب ولد الزنا من الزاني وألحقوه بوالدته، في حين أجاز بعض الفقهاء لحوق نسبه بالزاني وفقا للشروط السالفة الذكر. وهذا أيضا ما درجت عليه المحكمة العليا في أغلب اجتهاداتها القضائية.

وإغفال المشرع الجزائري التطرق إلى نسب الطفل الطبيعي، وعدم حصول إجماع فقهي حوله، وتضارب اجتهادات المحكمة العليا بخصوصه؛ دفع بنا إلى محاولة الاطلاع على الواقع العملي على مستوى الهيئات المختصة ومعرفة التدابير المعمول بها في هذا الشأن، وهو ما سنراه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: الإجراءات العملية المتخذة بخصوص نسب الطفل الطبيعي

أمام غياب نص صريح يثبت نسب ولد الزنا لوالدته وقطعه عن والده الطبيعي كما ذهب إليه الجمهور، وسارت عليه المحكمة العليا في أغلب قراراتها، أو نص صريح يثبت نسبه إلى والده الطبيعي إذا أراد استلحاقه ولم تكن أمه فراشا كما ذهب إليه بعض الفقهاء المخالفين للجمهور؛ يبقى الولد الطبيعي محروما من نسبه، وحاملا لوزر والديه.

الأمر الذي دفع بنا إلى استقصاء الحال من خلال الاطلاع على ما يجري من الناحية العلمية، سواء على مستوى مستشفيات الولادة، أو ضباط الحالة المدنية، أو مديريات النشاط الاجتماعي. تلك الهيئات، التي كشفت لنا عن جواز منح الأم لقبها لابنها غير الشرعي سواء قررت الاحتفاظ به أو التخلي عنه، مع أن ذلك الأمر نادر الوقوع، لخوفها من العار الذي يلحق بها، كما أنه ليس مطلقا ولا ملزما لها، بل معلقا على إرادتها، فلها منح لقبها له كما لها الإحجام عن ذلك. مما يجعل مصير الولد معلقا على رغبتها لا على حقه في ذلك.

حيث تتمتع هاته الأخيرة بحرية الاختيار بين الاحتفاظ به ومنحه لقبها، وذلك بعد إمضاءها محضر استلام الطفل، أو بين التخلي عنه مع حرمتها كذلك في ترك لقبها له أو امتناعها عنه، وذلك بعد إمضاءها محضر التخلي، الذي قد يكون مؤقتا وبالتالي يضرب لها ميعاد "ثلاثة أشهر ويوم" تستطيع معها التفكير في قرارها، أو نهائيا تفقد معه حقها في استرداده والاحتفاظ به، وهنا تتكفل به السلطات المختصة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي، التي تباشر عملية البحث له عن أسرة بديلة توفر له الجو العائلي المفترض<sup>110</sup>، هذا في حالة ما إذا ولدت في المستشفى، لكون هاته الأخيرة لها أيضا أن تلد خارجه، مما

يكون لها واسع النظر في الاحتفاظ والتصريح به ومنه منحه لقبها، أو رمية وتركه عرضة للوفاة، وذلك حسب ما يمليه عليها ضميرها ووضعيتها الاجتماعية. لنصل هنا، إلى أن الطفل الطبيعي البريء لا أحد من والديه الطبيعيين ألزمه القانون تحمل مسؤوليته، فهو رهن شرعية الزواج حتى ينسب لوالده، ورهن إرادة والدته في الاحتفاظ به حتى ينسب لها. لنصل إلى أن القانون قد غلب مصلحة الوالدين الطبيعيين المخطئين في التستر عن فعلتهما، على حساب الطفل البريء والذي لا علاقة له بما اقترفاه.

وبناءً على ما سبق يتضح لنا بأن الأولاد الشرعيين، قد فصل القانون صراحة في نسبهم وجعله ثابتاً لأبائهم حاملين بذلك ألقابهم. أما الأولاد اللقطاء ومجهولي النسب من كلا الوالدين، فقد حاول القانون إيجاد وسيلة لضمان أدنى حقوقهم وهو الحق في الاسم، حيث أجاز لضابط الحالة المدنية بموجب المادة 64 فقرة أخيرة من قانون الحالة المدنية<sup>111</sup> أن يمنح لهم مجموعة من الأسماء، يُتخذ آخرها كلقب عائلي لهم، إذا لم يكن من التقطهم قد منح لهم اسماً، دون أن يدل ذلك على انتسابهم لشخص معين، وذلك تجسيدا للمادة 28 من القانون المدني<sup>112</sup> التي نصت على ما يلي: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر...»، وهو ما أكد عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: «من الحقوق المقررة للشخص، حقه في أن يكون له اسم ولقب مثلما توجب المادة 28 من القانون المدني...»<sup>113</sup>، وكذا المادة 03 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل، التي نصت على ما يلي: «يتمتع كل طفل دون تمييز... بجميع الحقوق... لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم...»، حيث لجأ إلى ذلك فقط لحل مشكلة الحالة المدنية، وليس لضمان النسب الحقيقي وما ينجر عنه من حقوق وواجبات. كما أقر أيضا نظام الكفالة لرعاية هؤلاء من خلال خلق علاقة أبوية مفترضة، بل وأكثر من ذلك، فقد سمح للكافل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13/01/1992 أن يمنح لقبه للمكفول<sup>116</sup>، مما يجعلنا نقف موقف التائه الحيران، كيف يعترف المشرع بحمل الولد الطبيعي للقب شخص غريب عنه، في حين يحرمه من حمل لقب والده الحقيقي؟ أما الأولاد غير الشرعيين الذين يولدون داخل المستشفيات، فإننا نكون معهم أمام حالتين، إما أن تقرر الأم الاحتفاظ بولدها ومنحه لقبها، أو التخلي عنه مع منح لقبها له أو إعراضها عن ذلك كما أسلفنا، حيث تمنح له المساعدة الاجتماعية

على مستوى مستشفى التوليد هنا اسما ثلاثيا، ويرسل بيان ولادته إلى البلدية للمصادقة عليه فقط، من حيث كونه يتوافق مع الأسماء الجزائرية المسموح بها أم لا. ومع ذلك، فإن تلك الآليات التي أوجدتها المنظومة الجزائرية لحماية تلك الفئة المجني عليها وضمان حقهم في اللقب؛ لا تشكل في حقيقتها سوى هروبا من معالجة الداء من أصله، ذلك أن اللقب الممنوح لهم سواء كان الوهمي الذي يمنحه ضابط الحالة المدنية أو المساعدة الاجتماعية على مستوى مستشفى التوليد، أو لقب الكفيل الذي يمنحه له بموجب المرسوم السالف الذكر، أو حتى لقب والدته البيولوجية سواء في حالة احتفاظها به أو تخليها عنه؛ يبقى مجرد غطاء إداري قاصروعا جزلا يغطي بحال عار الفراغ الذي يطال شهادة ميلاده على مستوى اسم والديه أو والده، والذي يبقى شغوره وصمة عار تلاحق ذلك الطفل مدى حياته. طالما لا يعبر عن انتسابه لوالديه الحقيقيين، ولا يتبعه حقوق ولا واجبات. فضلا عن إمكانية تزوج هذا الطفل أخته الحقيقية مرة أخرى، لأنه يجهل والده الحقيقي أولا، ولاختلاف لقبه مع لقب أخته الحقيقية ثانيا، هذا الإشكال وغيره لا يحل إلا بإلحاق هذا الأخير بوالده الطبيعي الحقيقي بغض النظر مشروعية أو عدم مشروعية السبيل الذي أدى إلى نشوئه في هاته الحياة.

لذا، فعلى المشرع الجزائري أن يخرج من صمته، وأن يجد منفذا لهاته الفئة العليلة، وينظر في حالتهم الحرجة، بأن يكرس صراحة حق الطفل الطبيعي في الانتساب إلى والده البيولوجي، إذا أراد استلحاقه، ولم تكن أمه فراشا لرجل آخر، اقتداءً بما توصل إليه الفقهاء المخالفين. وذلك حفظا له من الضياع، وإنصافا له بضمان نسبه بعيدا عن جريرة والديه. خاصة مع بزوغ نور البصمة الوراثية التي لا تدع مجالا للشك في الوصول إلى الوالد البيولوجي، دون أن يكون على المشرع تريب، عملا بما روي «عن عمر بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿إِذَا حُكِمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حُكِمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ﴾»<sup>117</sup>.

وعليه، نستخلص من خلال ما سبق، أن الميدان العملي سواء على مستوى مستشفيات الولادة، أو ضباط الحالة المدنية، أو مديريات النشاط الاجتماعي قد كشف عن جواز منح الأم لقبها لابنها غير الشرعي سواء قررت الاحتفاظ به أو التخلي عنه، إلا أن ذلك الأمر نادر الوقوع، كما أنه ليس مطلقا ولا ملزما لها، بل معلقا على إرادتها، فلها منح



لقبها له كما لها الإحجام عن ذلك. مما يجعل مصير الولد معلقا على رغبتها لا على حقه في ذلك.

### الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث، نتوصل إلى جملة النتائج التالية:

- أقصى جمهور الفقهاء نسب الطفل الطبيعي من والده، وألحقوه بوالدته.
- أجاز بعض الفقهاء الأجلء إلحاق نسب الطفل الطبيعي بوالده الطبيعي شريطة أن يرغب هذا الأخير في استلحاقه، وأن لا تكون والدته فراشا.
- أغفل القانون التعرض إلى نسب الطفل الطبيعي، والذي يستشف ضمنا بأنه قطعه من والده الطبيعي، في حين لم ينص صراحة على إلحاقه بوالدته، لانعدام أي أثر يدل على ذلك في النصوص القانونية الجزائرية.
- لم يشهد الموقف القضائي ممثلا في اجتهاد المحكمة العليا، التي حاولت سد القصور التشريعي الذي تعاني منه النصوص القانونية المتضمنة النسب استقرارا ولا وضوحا، لكون القرارات التي سبق إدراجها كانت تقرر صراحة قطع نسب ولد الزنا من والده -إلا ما قرره سنة 2006-، دون أن تفصح صراحة على إلحاقه بوالدته، الأمر الذي كان يستشف فقط ضمنا بمفهوم المخالفة لما ورد فيها.
- أثبت الميدان العملي سواء على مستوى مستشفيات الولادة، أو ضباط الحالة المدنية، أو مديريات النشاط الاجتماعي، جوازية منح الوالدة لقبها لولدها غير الشرعي، سواء قررت الاحتفاظ به أو التخلي عنه، إلا أن ذلك الأمر شاذ الوقوع، كما أنه ليس مطلقا ولا ملزما لها، بل معلقا على إرادتها، مما يجعل مصير الولد معلقا على رغبتها لا على أحقيته في ذلك.
- حاول المشرع الجزائري خلق بعض السبل والآليات لحماية الأطفال سواء اللقطاء ومجهولي النسب أو غير الشرعيين، وذلك بالسماح لضباط الحالة المدنية بأن يمنحوا لهم مجموعة من الأسماء، يُتخذ آخرها كلقب عائلي لهم، إذا لم يكن من التقطهم قد منح لهم اسما، كما أقرن نظام الكفالة لرعاية هؤلاء، فضلا عن سماحه للكافل بأن يمنح لقبه للمكفول، دون أن تدل تلك الآليات على انتسابهم لشخص معين، حيث تبقى مجرد طرائق لحل مشكلة الحالة المدنية ليس إلا.

ومن خلال النتائج السالفة الذكر، ارتأينا أن نقترح على المشرع الجزائري أن يخرج عن سكوته، وأن يكرس صراحة حق الطفل الطبيعي في الانتساب إلى والده البيولوجي، وفقا للضوابط التي وضعها الفقهاء المخالفين، واستنادا إلى نتائج البصمة الوراثية التي باتت الفيصل في تأكيد العلاقة البيولوجية بين الطفل ووالده. ذلك أن إلحاق ولد الزنا هو ارتكاب لأخف الضررين، فضرر إلحاق نسبه من الزنا أخف من ضرر قطع نسبه وتضييعه، وجلب منفعة لحق نسبه أولى من دفع مفسدة الزنا، والشريعة متشوفة للحقوق النسب. كما أن مصلحة هذا الطفل البريء تستلزم نسبه لوالده، الذي لا يجوز بحال أن يتحلل من مسؤوليته، عملا بقاعدة «الغنم بالغرم». ذلك أنه من الظلم في حق الولد البريء أن نجعل نسبه معلقا على شرعية الزواج حتى يُنسب لوالده، وموقوفا على إرادة والدته في الاحتفاظ به حتى يُنسب لها.

### الهوامش:

- 1 سراج محمد أحمد، إمام محمد كمال: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، أحكام الطلاق، د.ر.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 1999، ص.162.
- 2 ابن عاشور محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ط.1، دار الكتاب المصري، القاهرة- مصر/دار الكتاب اللبناني، بيروت- لبنان، 2011، ص.283.
- 3 الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 7، الأحوال الشخصية، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص.673.
- 4 سورة الفرقان: آية 54.
- 5 النجار عبد المجيد: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط.2، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 2008، ص.152.
- 6 سورة الإسراء: آية 32.
- 7 سورة النور: آية 02.
- 8 النجار عبد المجيد: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، مرجع سابق، ص.154.
- 9 الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، ط.3، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ص.360.
- 10 الهوتي منصور بن يونس بن إدريس: شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، الجزء 5، كتاب اللعان، ط.1، مؤسسة الرسالة، د.ب.ن، 2000، ص.585.
- 11 استنبط علماء الشريعة الإسلامية أسباب ثبوت النسب والتمثلة في: الفراش الشرعي، سواء كان فراشا لنكاح صحيح، أو فاسد، أو نكاح شبهة. كما أضافوا إلى الفراش طرقا أخرى لإثباته تمثلت في: الإقرار والبينة. فضلا عن قرينة القافة، وحتى القرعة. انظر، الحافي باسل محمود: فقه الطفولة أحكام النفس -دراسة مقارنة-، ط.1، دار النوادر، دمشق- سوريا/بيروت- لبنان، 2008، ص.309-328. انظر أيضا، داغي علي محي الدين قرعة: البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 16، السنة 14، 2003، ص.44-47.
- 12 الدوسري محمد بن سعد بن فهد: أحكام تبعية الولد لوالديه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد 29، 2015، ص.428.

- <sup>13</sup> النيسابوري بن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإشراف على مذاهب العلماء، المجلد 5، كتاب اللعان، ط.1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص.314.
- <sup>14</sup> ابن تيمية تقي الدين: الفتاوى الكبرى، الجزء 5، كتاب اللعان، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1987، ص.508.
- التجدي عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المجلد 7، كتاب اللعان وما يلحق من النسب، ط.1، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، 1400هـ، ص.45. بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي: المغني، الجزء 9، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مسألة رقم 1039، ط.3، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية، 1997، ص.123. والعثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 13، كتاب اللعان، ط.1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1428هـ، ص.319.
- <sup>15</sup> القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، الجزء 9، كتاب الإقرار، ط.1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1994، ص.306.
- <sup>16</sup> الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، الجزء 6، ط.1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315هـ، ص.241.
- <sup>17</sup> الشافعي محمد بن إدريس: الأم، الجزء 10، باب نفي الولد، ط.1، دار الوفاء، المنصورة- مصر، 2001، ص.254-255.
- <sup>18</sup> بن مفلح شمس الدين محمد المقدسي: الفروع، الجزء 9، كتاب الطلاق، باب ما يلحق من النسب، ط.1، مؤسسة الرسالة، بيروت/ دار المؤيد، الرياض، 2003، ص.228، 225.
- <sup>19</sup> الأندلسي بن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى بالآثار، الجزء 10، أحكام الاستبراء، مسألة 2009، والولد يلحق في النكاح الصحيح... ونفي أولاد الزنى جملة...، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2003، ص.142.
- <sup>20</sup> الدويش أحمد عبد الرزاق: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجلد 20، الطلاق، لحوق النسب، ط.5، دار المؤيد، المملكة العربية السعودية، 2003، ص.387، 343.
- <sup>21</sup> آل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ آل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمان بن قاسم، الجزء 11، كتاب اللعان، ط.1، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، 1399هـ، ص.146.
- <sup>22</sup> بن باز عبد العزيز بن عبد الله: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب محمد بن سعد الشويعر، ج.28، د.ر.ط، د.ب.ن، د.س.ن، ص.124.
- <sup>23</sup> أبو زهرة محمد: الأحوال الشخصية، د.ر.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص.388-389.
- <sup>24</sup> العاهر هو الزاني، وله الحجر أي الخيبة حيث لا شيء له في الولد. انظر، العسقلاني بن حجر أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري برواية أبي ذر الهروي، الجزء 12، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6750، ط.1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2001، ص.37.
- <sup>25</sup> البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، ط.1، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 2002، ص.1672.
- <sup>26</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 13، كتاب اللعان، مرجع سابق، ص.308.
- <sup>27</sup> ابن تيمية تقي الدين: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المجلد 32، كتاب النكاح، باب المحرمات في النكاح، د.ر.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 2004، ص.113.
- <sup>28</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 13، كتاب اللعان، مرجع سابق، ص.308.
- <sup>29</sup> العسقلاني بن حجر أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري برواية أبي ذر الهروي، الجزء 12، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6514، مرجع سابق، ص.36.
- <sup>30</sup> هاللي سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة-، ط.1، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، 2010، ص.385.

- <sup>31</sup> الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى: الجامع الكبير، المجلد 3، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، حديث رقم 2113، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، ص.615.
- <sup>32</sup> السجستاني أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي: سنن أبي داود، الجزء 3، كتاب الطلاق، باب في ادعاء ولد الزنى، حديث رقم 2264، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، دمشق - الحجاز، فرع بيروت، 2009، ص.576.
- <sup>33</sup> المرجع نفسه، باب "الولد للفراش"، حديث رقم 2274، مرجع سابق، ص.586.
- <sup>34</sup> بن حنبل أحمد: مسند الإمام بن حنبل أحمد، الجزء 3، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، حديث رقم 6792، د.ر.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، د.س.ن، ص.1406-1405.
- <sup>35</sup> الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة...، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1998، ص.382.
- <sup>36</sup> أبو زهرة محمد: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص.389-388.
- <sup>37</sup> هلاي سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة-، مرجع سابق، ص.383.
- <sup>38</sup> الزرقا أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، القاعدة 86، ط2، دار القلم، دمشق- سوريا، 1989، ص.439-437.
- <sup>39</sup> الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء 3، د.ر.ط، دار المعارف، القاهرة - مصر، د.س.ن، ص.540.
- <sup>40</sup> هلاي سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة-، مرجع سابق، ص.384.
- <sup>41</sup> المرجع نفسه، ص.390.
- <sup>42</sup> المرجع نفسه، ص.391-390.
- <sup>43</sup> سورة المجادلة: آية 02.
- <sup>44</sup> السجستاني أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي: سنن أبي داود، الجزء 4، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، حديث رقم 2906، مرجع سابق، ص.532.
- <sup>45</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، ط1، مطبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص.23.
- <sup>46</sup> ابن تيمية تقي الدين: الفتاوى الكبرى، ج5، ك اللعان، ب ما يلحق من النسب، مرجع سابق، ص.508. الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة، مرجع سابق، ص.381. والصنعاني عبد الرزاق أبو بكر بن همام: المصنف، الجزء 7، تابع كتاب الطلاق، باب ميراث اللقيط، ط.2، منشورات المجلس العلمي، الهند، بطلب من المكتب الإسلامي، بيروت، 1983، ص.453.
- <sup>47</sup> بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي: المغني، الجزء 9، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مسألة رقم 1039، مرجع سابق، ص.123.
- <sup>48</sup> ابن تيمية تقي الدين: الفتاوى الكبرى، ج5، ك اللعان، ب ما يلحق من النسب، مرجع سابق، ص.508.
- <sup>49</sup> الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة، مرجع سابق، ص.382-381.
- <sup>50</sup> الدوسري محمد بن سعد بن فهد: أحكام تبعية الولد لوالديه، مرجع سابق، ص.431.
- <sup>51</sup> هلاي سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة-، مرجع سابق، ص.383-396.
- <sup>52</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 12، كتاب النكاح، باب المحرمات في النكاح، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص.127.
- <sup>53</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.33.

- <sup>54</sup> القرطبي محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء 2، كتاب الفرائض، باب في الحجب، ط.6، دار المعارف، بيروت - لبنان، 1982، ص.358.
- <sup>55</sup> بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي: المغني، الجزء 9، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، مسألة رقم 1039، مرجع سابق، ص.123.
- <sup>56</sup> المرجع نفسه، ص.123.
- <sup>57</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 12، كتاب النكاح، مرجع سابق، ص.127.
- <sup>58</sup> الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة، مرجع سابق، ص.381-382.
- <sup>59</sup> سورة الأحزاب: آية 05.
- <sup>60</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.25.
- <sup>61</sup> سورة النساء: آية 23.
- <sup>62</sup> المرجع نفسه، ص.25.
- <sup>63</sup> سورة الفرقان: آية 54.
- <sup>64</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.25.
- <sup>65</sup> البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراس حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، مرجع سابق، ص.1672.
- <sup>66</sup> ابن تيمية تقي الدين: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المجلد 32، كتاب النكاح، باب المحرمات في النكاح، مرجع سابق، ص.113.
- <sup>67</sup> بن الحجاج مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، مج 2، كتاب الفضائل، باب توقيه p وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه...، حديث رقم 136، ط.1، دار طيبة، الرياض، 2006، ص.1108.
- <sup>68</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.26.
- <sup>69</sup> البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله: ﴿وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ انْتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا﴾، حديث رقم 3436، مرجع سابق، ص.852.
- <sup>70</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.27.
- <sup>71</sup> الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة، مرجع سابق، ص.382.
- <sup>72</sup> البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، الجزء 10، كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى الولد، حديث رقم 21263، ط.3، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2003، ص.444-445.
- <sup>73</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.28.
- <sup>74</sup> السرخسي شمس الدين: المبسوط، الجزء 17، كتاب الدعوى، باب الدعوى في النتاج، د.ر.ط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1989، ص.70.
- <sup>75</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناني: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.27.

- <sup>76</sup> هلاي سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة-، مرجع سابق، ص.383.
- <sup>77</sup> سورة الأحزاب: آية 05.
- <sup>78</sup> سورة النساء: آية 23.
- <sup>79</sup> العسقلاني ابن حجر: شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: الجزء 5، كتاب الرجعة، درط، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.س.ن، ص.129.
- <sup>80</sup> المرجع نفسه، ص.127.
- <sup>81</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناي: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.29.
- <sup>82</sup> القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي: أنوار البروق في أنواء الفروق، الجزء 2، الفرق 98 بين قاعدة البقاع جعلت المظان منها معتبرة...، طبعة خاصة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 2010، ص.177.
- <sup>83</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناي: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.32.
- <sup>84</sup> المرجع نفسه، ص.33.
- <sup>85</sup> الجوزية ابن قيم شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء 5، فصل في القافة، مرجع سابق، ص.381.
- <sup>86</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 12، كتاب النكاح، مرجع سابق، ص.127.
- <sup>87</sup> العثيمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء 13، كتاب اللعان، مرجع سابق، ص.308.
- <sup>88</sup> الصالح محمد بن أحمد: فقه الأسرة عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وآثاره، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، أقسام الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1975، ص.759.
- <sup>89</sup> سورة الأنعام: آية 164.
- <sup>90</sup> ابن الطاهر عبد الله السوسي التناي: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء 3، الولادة ونتائجها، مرجع سابق، ص.33.
- <sup>91</sup> الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى: الجامع الكبير، المجلد 1، أبواب الطهارة، باب فيمن يستيقظ فيرى بللا، ولا يذكر احتلاما، حديث رقم 83، مرجع سابق، ص.154-155.
- <sup>92</sup> عمري عبد القادر: إستلحاق النسب وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس - المدينة، المجلد 4، العدد 1، 208/06/09، ص.01.
- <sup>93</sup> القانون رقم 04-82 المؤرخ في 13/02/1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، 1982/02/16.
- <sup>94</sup> تشوار جيلالي: النقائص التشريعية في قوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 39، العدد 1، 2002/12/15، ص.134.
- <sup>95</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، 1984/06/12 (المعدّل والمتمّم).
- <sup>96</sup> خالد صفاء هاجر: إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، المجلد 9، العدد 4، 2016/12/15، ص.337.
- <sup>97</sup> الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، المُعَدَّل والمُتَمِّم للقانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 2005/02/27.

<sup>98</sup> القانون رقم 09-05 المؤرخ في 04/05/2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 22 جوان 2005.

<sup>99</sup> Art. 311-23 du C.C.F (L. n° 2005-759 du 04 juill. 2005; L. n° 2009-61 du 16 janv. 2009, art. 1<sup>er</sup>) dispose: «Lorsque la filiation n'est pas établie qu'à l'égard d'un parent, l'enfant prend le nom de ce parent. Lors de l'établissement du second lien de filiation puis durant la minorité de l'enfant, les parents peuvent, par déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil, choisir soit de lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, soit d'accoler leurs deux noms, dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Le changement de nom est mentionné en marge de l'acte de naissance...». Voir, Alice Tisserand-Martin, Georges Widerkehr, Pascal Ancel, Xavier Henery, Guy Venandet, Pascale Guiomard: CODE CIVIL, 117<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris- France, 2017, P. 547.

<sup>100</sup> بوحوية أمال، خضراوي الهادي: إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة، قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي- الأغواط، المجلد 1، العدد 2، 03/11/2017، ص ص.06.

<sup>101</sup> المجلس الأعلى: غرفة الأحوال الشخصية، 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، العدد 1، 1990، ص.67.

<sup>102</sup> هناك خطأ مادي اعتري القرار، ذلك أن عبارة (ابن) أو (ولد)، التي كان من المفروض أن تسبق عبارة (الزنا) قد سقطت منه.

<sup>103</sup> المجلس الأعلى: غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35087، المجلة القضائية، العدد 1، 1990، ص.86.

<sup>104</sup> المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2002/07/03، ملف رقم 261925، المجلة القضائية، العدد 2، 2003، ص.273.

<sup>105</sup> المجلس الأعلى: غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص.79.

<sup>106</sup> المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/03/05، ملف رقم 355180، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص.469.

<sup>107</sup> القرار السابق، ص ص.471،474.

<sup>108</sup> المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، 2009/06/10، ملف رقم 498448 (غير منشور). نقلا عن، أمعيزة عيسى: الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص ص.258-259.

<sup>109</sup> مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية السابعة، الجلسة العلنية الثانية المنعقدة يوم الاثنين 14/03/2005 (صباحا)، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 146، السنة 03، 2005/03/28، ص.07.

<sup>110</sup> نوي بستانة: مساعدة اجتماعية على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي، بلدية دائرة وولاية المسيلة، الإجراءات العملية المتخذة بخصوص نسب الطفل الطبيعي، 06/02/2020، الساعة 10:00، (مقابلة شخصية). وكذا، العيفة سعاد: مساعدة اجتماعية على مستوى المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد سليمان عميرات، بلدية دائرة وولاية المسيلة، الإجراءات العملية المتخذة بخصوص نسب الطفل الطبيعي، 05/02/2020، الساعة 10:00، (اتصال هاتفي).

<sup>111</sup> الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 1970/02/27 (المُعَدَّلُ والمُتَمَّم).

<sup>112</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، 1975/09/30 (المُعَدَّلُ والمُتَمَّم).

- <sup>113</sup> المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والموارث، 2016/06/08، ملف رقم 1062457، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2016، ص.126.
- <sup>114</sup> القانون رقم 12-15 المؤرخ في 2015/07/15، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، 2015/07/19.
- <sup>115</sup> المرسوم رقم 157-71 المؤرخ في 1971/06/03، المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، 1971/06/11، المتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5، 1992/01/22، والمعدّل والمتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 223-20 المؤرخ في 2020/08/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، 2020/08/11.
- <sup>116</sup> نظرا لكون هذا المرسوم جاء مقتضيا وغامضا؛ من حيث عدم تحديده للطبيعة القانونية للقب الجديد الذي سيمنح للمكفول، حيث لم يبين إن كان هذا اللقب هو حق استعمال فقط، وبالتالي لا يطرح أية مشكلة، أم أنه حق شخصي، وبالتالي ينتقل إلى أولاد المكفول بعد زواجه، كما يسمح بتوريثه. وهذا ما جعل البعض يتخوف منه، ويعتبره تبني مُقَنَّع. إلا أنه في الحقيقة، مجرد إجراء إداري يحمي الطفل من الإحراج الذي قد يتعرض له في المدرسة أو غيرها. ذلك أن مطابقة اللقب لا تمنح الولد الحق في الانتساب إلى الكافل، ومنه التمتع بحقوق الولد الحقيقي، كما لا يُسجل في الدفتر العائلي له، فضلا على بقاء المكان المخصص لاسم والديه الطبيعيين أو والده فارغا في شهادة ميلاده، مع الإشارة إلى تغيير اللقب في سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية كما أكدت عليه المادة 5 مكرر 1 من المرسوم، كما لا يجوز للكافل بعد صدور الأمر بتغيير لقب المكفول، طلب تغيير اسمه كذلك، لأن ذلك يعتبر طمس لهويته، خاصة إذا كان هذا الأخير مجهول النسب، وكان محل بحث في فائدة العائلات من قبل أهله. للتفصيل أكثر راجع، زراوية سمير: قانون الحالة المدنية دراسة عملية وتطبيقية وفق آخر التعديلات، درط، منشورات نوميديا، الجزائر، 2018، ص.118. انظر أيضا، ضويفي محمد: شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، درط، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص.118.
- <sup>117</sup> بن الحجاج مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، المجلد 2، كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، فأصاب أو أخطأ، حديث رقم 1716، مرجع سابق، ص.821.