جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام نسب ابن الزنا والآثار المترتبة عليه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

سمية موساوي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. عمامرة مباركة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ./د غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. بجاق محمد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وعرفان

الحمد لله تعالى الذي أعانني على إنجاز هذا البحث

أتقدم بالشكر والتقدير الخالص إلى أستاذي الدكتور جمال غرسي

الذي تكرم وقبل الإشراف على إعداد هذه مذكرة وأمدني

بتوجيهات العلمية وملاحظاته القيمة و الهادفة كما أتقدم بالشكر الجزيل

إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما أمضته من وبذلة من جهد لقراءة

وتقييم هذه المذكرة كما أتقدم بالشكر والامتنان الخالص إلى أستاذي

محمد بجاق على اقتراحه عليا هذا الموضوع الشيق للبحث فيه ، كما لا

أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان على كل من ساهم في

مساعدتي على إنجاز هذه المذكرة من قريب و من بعيد

الإهداء

إلى سعفة الله الرائعة ...إلى روضة الحب في خاطري إلى الشمس التي أضاءت سماء روحي ...إلى الشمعة التي أحرقت نفسها لتنير درب حياتي إلى التي أحاطتني بالأمان ...إلى التي الجنة تحت أقدامها كما يقول عنها الرحمان ...أمي الغالية .

إلى من علمني أن الحياة كفاح وأخرها نجاح ... إلى من أثنى عمره في العمل والكد ووفر لي أسباب الراحة والجد ...إلى مثلي الأعلى وقدوتي بعد الرسول صلى الله عليه وسلم ...أبي الغالي .إلى سندي في الحياة إلى مشاعر الأخوة الصادقة وينبوع مشاعري السامية إخوتي .

إلى القلوب الدافئة والشموع المضيئة أخواتي العزيزات

إلى من قاسمني أحلى الأيام ووجدت أسمى معاني الأخوة والصادقة رفيقات الدرب

إلى كل الذين جعلوا من الكلمة الطيبة وقصدوا السياق سبيلا لإيقاظ الضمائر وإزالة غشاوة القلوب ... كل من نقش حرفا في ذاكرتي ومذكرتي ... أساتذتي المحترمين .

إلى دفعة الحقوق 2018 وخاصة تخصص قانون أسرة زملائي الأعزاء

قائمة المختصرات

قانون الأسرة الجزائري	ق،أ،ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق،أ،و،م،أ
الجريدة الرسمية	ج،ر
دون ذكر طبعة	د،ط
دون ذكر السنة	د،ن
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص

مـقـــدمـــة

حرص الدين الإسلامي على إقامة أسس النقاء والطهارة ، في المجتمع وفي الأسرة بصفة خاصة،كونها لبنة المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع ،وإذا فسدت فسد .

ولهذا ومن أجل تحقيق الهدف المنشود وهو صلاح الأسرة شرع الله تعالى الزواج ،الذي هو السبيل للاستجابة لنداء الفطرة التي فطر الله تعالى الإنسان عليها ،فبهذا الزواج يستقر المجتمع وتكون ثمرة هذا الزواج إمداد المجتمع بنسل صالح ونشئ مهذب.

إلا أن الإنسان قد يتجاوز هذه الأسس الشرعية ، فيرتكب المعصية التي تخالف الفطرة الإنسانية التي تقضي أن تكون علاقة ذكور بني الإنسان بإناثه في إطار الزواج ،وبالتالي فإن إباحة أي اتصال بين الرجل والمرأة على وجه الشيوع كما هو الحال بالنسبة للحيوانات، لا يليق بالإنسان الذي كرمه الله تعالى،فمن أجل ذلك حرم الله تعالى الزنا، وكل ما يؤدي إليه ، ليحفظ الأنساب ويحمي النسل فيطمئن كل إنسان إلى سلامة نسبه ونسب أولاده .

إلا أنمن ابتغى سبل الغواية ، ووقع في الرذيلة ، وارتكب الفاحشة، ونتج عنها ابن أو أبناء من سفاح ،فإن هؤلاء الأبناء لا يمتازون بما يمتاز به الابن الشرعي الذي يعيش في كنف أسرة تحتضنه،حيث ينسب إلى أب معروف،وله مكانة ونظرة خاصة، أما الولد الذي يأتي نتيجة علاقة غير شرعية ،فهو ابن زنا أو ابن غير شرعي.

وبالرغم من سبب وجود الابن الغير شرعي أو ابن الزنا ،فهذا السبب لا يفقده إنسانيته ، لأن الله كرم بني آدم جميعا ، فهذا الابن ليس له ذنب في سبب وجوده في هذه الحياة،وهذا ما جسدته الشريعة الإسلامية والنظم القانونية.

وبالرغم من ذلك يبقى موضوع ابن الزنا في المجتمعات ككل وخاصة العربية منها يعتبر موضوع حساس يمنع الحديث فيه، وهذه الرؤية انعكست على القوانين الوضعية التي تكاد معالجتها لموضوع ابن الزنا منعدمة .

ولكن الواقع يفرض نفسه حيث أن ابن الزنا يشكل قضية الحاضر التي تفرض نفسها ، وذلك فيما يتعلق بأحكام نسبه ،و لما تؤول له هذه القضية من إشكالات تدور في كافة الأصعدة

الدينية والاجتماعية والأخلاقية والقانونية ، في محاولة لإدراك الحكم المبني على الأصول والثوابت الشرعية ، وربطها بما يستند من اكتشافات على الساحة العلمية – كالبصمة الوراثية – التي يمكن من خلالها الوصول إلى حقيقة الرابط الوراثي بين ابن الزنا ومن يدعيه ولدا له ، مما يتطلب من المجتهدين والعلماء الوقوف أمام هذه الحقائق وقفة جادة ، والإلمام بأبجدياتها وتفهمها بدقة ، لتمكن من إعادة بناء الاجتهاد في ضوئها، وإنزال الحكم المتناسب مع طبيعتها ومع روح ومقاصد التشريع ، كذلك ما ينتج عن هذه النسبية من آثار يمكن أن تدر بالنفع على هذه الفئة المحرومة أو تعويض.

ولكن الحاضر اليوم فرض ضرورة التكفل بهذه الفئة وتنظيمها وفقا لما تقتضيه حقوق الفرد داخل المجتمع ، خاصة في ظل توسع مفهوم حقوق الطفولة في المنظومة القانونية والاتفاقيات الدولية بصفة عامة ،وهذا ما جعل بعض التشريعات العربية تحاول تنظيم هذه الفئة وتحديد هويتها داخل المجتمع ، ما عدى المشرع الجزائري الذي بقى مكتوف اليدين أمام هذه القضية ولم يحدد ولغاية اليوم هوية ومكانة هذه الفئة في ظل المنظومة القانونية للابن الغير شرعي أوابن الزنا على الرغم من أن القانون الجزائري من أهم مصادره الشريعة الإسلامية ، التي تكلمت هذه الأخيرة بدورها عن ابن الزنا وأعطته قيمته الإنسانية ووضعت الأحكام الخاصة به.

أهمية الموضوع:

وهذا الموضوع أحكامه متشعبة في أبواب عدة من أبواب الفقه والقانون،فنجده يتمركز في الحديث حول الأسرة وما يتعلق بها من أحكام ،من حيث النسب ،وآثاره من ميراث ونفقة وغير ذلك من أمور ذات أهمية قصوى في حياة ابن الزنا خاصة ،والمجتمع عامة .

ومن ثم فإن الإحاطة بهذه الجوانب المتعلقة بابن الزنا ،هو أمر في غاية الأهمية ، حيث يبين مدى اهتمام الإسلام ، والأنظمة القانونية ، بهذه الفئة باعتبارها جزء لا يتجزأ من المجتمع، وذلك للوصول إلى مدى فعالية هذه الأحكام التي من شأنها إدماج هذه الفئة في المجتمع ،وتمتعها بجميع حقوقها في جميع مراحل حياتها، وكذلك وضع الحد الردعي للنظرة السلبية لهممن قبل فئات المجتمع الأخرى.

الإشكالية:

ما هي الأحكام التي انتهجتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في نسب ابن الزنا؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح بعض التساؤلات الفرعية وهي:

1- ما هي الآثار التي تترتب على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟
2- لماذا سكت المشرع الجزائري على ابن الزنا؟
3- هل المشرع الجزائري منح حقوق تمكن ابن الزنا من الاندماج في المجتمع؟

أسباب اختيار الموضوع:

أولا :أسباب ذاتية :

1- اهتمامي البالغ بموضوع النسب لأنه من الآثار المهمة المترتبة عن عقد الزواج
2- الحاجة العلمية في معرفة الأحكام الخاصة نسب هذه الفئة من المجتمع .
3- معرفة القواعد القانونية المتعلقة بهذه الفئة ،قصد الوقوف على حجم الاهتمام بها من طرف الدولة وإبراز الحماية القانونية الممنوحة لها.

ثانيا:أسباب موضوعية:

1- تبيان الآثار الناتجة عن نسب أبناء الزنا والإشكالات التي يثيرها في كلمن الشريعة والقانون؟
2- توضيح الطرق الشرعية لإثبات البنوة في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية.
3- بيان حماية الحقوق الخاصة والعامة لإبن الزنا في الشريعة والقانون.

الدراسات السابقة للموضوع:

لقد تم دراسة هذا الموضوع من جوانب مختلفة حيث تنوعت الدراسات بتنوع المجالات ،فقد تم دراسة موضوع ابن الزنا بتسميات مختلفة كل حسب موضوع بحثه،فوجدت من أطلق عليه الابن الغير شرعي ودرسه على أساسه القانوني البحت وبشكل عام، ومنهم من أطلق عليه ابن الزنا كمصطلح فقهي وتمت دراسته ضمن الفقه الإسلامي موضح بذلك نظرة الإسلام ومعاملته لابن

الزنا، كما درس بمصطلح الابن الغير شرعي وتوضيح مركزه القانوني ،في القانون الجزائري مقارنة مع القوانين العربية أي تمت دراسته في معظم القوانين العربية،كالقانون المغربي واليمني حيث أنها توجد دراسة تحت عنوان المركز القانوني للإبن الغير شرعي للطالبة الماجستير نامة وسيلة ،كذلك دراسة تحت عنون أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي أحمد عبد المجيد محمود حسين رسالة ماجستير قسم الشريعة ،أيضا ولد الزنا وأحكامه دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون اليمني والإندونيسي للطلب أحمد بنعلي بن أحمد الشهابي اليمني قسم الشريعة الإسلامية لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله...لكن ما يلاحظ على هذه الدراسات أنها تناولت هذا الموضوع بشكل عام دون التعمق في الدراسة بأهم موضوع يمكن الذي فيه إحياء لابن الزنا ألا وهو النسب وما يترتب عليه من آثار قد تغير مجرى حياته.

الصعوبات :

ومن الصعوبات التي واجهتني من خلال البحث في هذا الموضوع هي:

1- ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة القانونية مما صعب علينا معرفة الأحكام المتعلقة بنسب ابن الزنا والآثار المترتبة عنه.

2- الصعوبة في الحصول على المعلومات المتعلقة بهذه الفئة وخاصة الإجراءات المتبعة في الحالات التي يتواجد فيها ابن الزنا .

3- السرية التامة والجحود في إعطاء المعلومة من قبل الهيئات الوصية على أبناء الزنا مما يجعل الحصول على المعلومة من قبلهم صعب، وذلك لحساسية الموضوع.

4- انعدام النص القانوني الذي يوضح الوضعيات المختلفة لنسبية هذه الفئة .

5- ضيق الوقت لجمع أكبر كم ممكن من المعلومات لمعالجة هذه الموضوع ومحاولة الإلمام به.

المنهج المتبع:

لمحاولة متواضعة للإلمام بهذا الموضوع وللإجابة على الإشكالية سالفة الذكر اعتمدت على منهجين أساسيين ، المنهج التحليلي كمنهج أساسي في تحليل بعض أقوال الفقهاء الشريعة ،وكذلك بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع والتي من شأنها الإضافة و الإثراء فيه، كما أنني اتخذت المنهج الوصفي ، وهذا من خلال جمع وتحصيل أكبر كم ممكن من المعلومات التي لها صلة بهذا الموضوع وعرضها قصد الحصول على النتائج المرجوة.

الخطة:

وقد قسمت هذا البحث إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين فتطرقت في الفصل الأول إلى أحكام نسب ابن الزنا حيث قسمته إلى مبحثين ،فالمبحث الأول أحكام نسبه في الشريعة الإسلامية حاولت من خلاله تعريف ابن الزنا و تمييزه عن غيره من الحالات مشابهة له ،وكذا بعض الأحكام المتعلقة به كحكم إجهاضه ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للتكلم عن أحكام نسبه في القانون الجزائري ،وتمحور الفصل الثاني حول الآثار المترتبة على هذا النسب من ميراث وحضانة وولاية عليه ونفقة فخصصت المبحث الأول للآثار المترتبة نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية ،أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى الآثار المترتبة عن نسب ابن الزنا في القانون الجزائري ،و توجت دراستي هذه بخاتمة أبرزت من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها ، وضمنتها ببعض الإقترحات التي من شأنها أن تسد بعض النقائص الموجودة وتضمن بعض الحقوق لهذه الفئة الغير معترف بها.

الفصل الأول

أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الزنا من أكبر الجرائم التي حرمها الإسلام وحمل عليها حملة صارمة، لأنه يؤدي إلى فساد العلاقات واختلاط الأنساب وهتك الحرمات وضياع الحياء وتحلل الأخلاق .[1]ولكن الذرية التي تنشأ من السفاح لا تؤاخذ بحرم الآباء والأمهات ممن ارتكبوا هذه الجريمة الشنعاء، حيث لم يكن لهذه الذرية يد أو سبب في تلك الجريمة.[2]وعليه فما أجرم به الوالدان لم يكن إساءة لهما فقط بل هي إساءة مزدوجة تتعدى إلى ولدهما الذي جاء به من سفاح 'وأورثاه العار و سوء السمعة بين الناس ، وعلى ضوء ما سبق سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،حيث سنحاول من خلال المبحث الأول التعرض إلى أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية أما المبحث الثاني سنتطرق من خلاله إلى أحكام نسبه في القانون الجزائري.

[1] أحمد الشرباطي ،يسألونك في الدين والحياة ، ج 5، ط 1 ، دار الجيل ،بيروت لبنان ، 1977 ،ص 118.
[2] المرجع نفسه.ص118.

المبحث الأول : أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية

من خلال هذا المبحث سنحاول التعرض إلى مفهوم ابن الزنا من الجانب الفقهي والقانوني ونفرقه عم يشابهه من حالات من خلال المطلب الأول ، أما المطلب الثاني سنتعرض من خلاله إلى أحكام نسب ابن الزنا من الجهتين الأب والأم في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : مفهوم ابن الزنا وتميزه عن غيره

الكثير لا يميز بين ابن الزنا وما يشابهه من حالات ،وهم لا يعرفون حتى من هو ابن الزنا وعليه سنبين من خلال هذا المطلب المراد بابن الزنا فقها وقانونا وذلك من خلال الفرع الأول، وتميزه عن غيره من حالات ، مع إيضاح الفرق في الأحكام القائمة كحالة من الحالات والأحكام المتعلق بابن الزنا.

الفرع الأول:تعريف بابن الزنا

للبنوة مفهوم محدد في اللغة والاصطلاح ، وهي قد تكون شرعية وقد تكون غير شرعية ،ولها أسباب تثبت بها هي نفسها إذا لم تتوفر ينتفى بها البنوة ،وهي التي تحدد المركز القانوني و الشرعي لهم .

أولا:تعريف ابن الزنا لغة:

والبنوة في التعريف اللغوي كلمة مشتقة من الابن والابن الولد وأصله بني أو بنو ويجمع على أبناء.

البنوة (اسم) ، البنوة : مصدر من الابن صلة النسب بين المولود والوالد اعتراف بنوة ولد

قال الأصمعي : أنشدت أعربيا هذا البيت فقال:أي بُنا أحسنوا البُنَا،أراد بالأول أي بُنَيّ.والابنُ:الولد ولامه في الأصل منقلبة عن واو عند بعضهم كأنه من هذا.وقال في معتل الياء الابنُ الولد، فَعَلُ محذوف اللام مجتلب لها ألف الوصل قال وإنما قضى أنه من الياء لأن بَنَى يَبْنِي أكثر في الكلام من يَبْنُو ، والجمع أبناء.[1]

ثانيا : الزنا في اللغة: الزنا فيه لغتان :

الأولى :أنه اسم ممدود، فيقال: الزناء وهي لغة بني تميم.[2]

الثانية : أنه اسم مقصور ، فيقال : الزاني وهي لغة أهل الحجاز. وبها ورد

[1] معجم المعاني الجامع ،معجم عربي عربي ، د ط ، د د، د ن ،المكتبة الوقفية،ص 82 .

[2] ابن منظور ،لسان العرب، ج 19،باب الواو والياء ،فصل الزاي،دار صادر ، بيروت، لبنان ،2014، ص.79.

قال الله تعالى :{وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا } [1] بالقصر

فيقال بالنسبة إلى المدود : زنائي وزناه تزنية نسبة إلى الزنا . ويقال بالنسبة إلى المقصور : زنوي .

فالزنا بالمد : مصدر زني زناء . وبالقصر: مصدر زني زنى ، والنسبة زنوي

ويقال للرجل : يازاني ، ويقال للولد إذا كان من زنا هو لزنية ، وقد زناه من التزنية أي قذفه.

زَنَى :يَزْنى،زَنًى، و زِناءً –بكسرهما :فَجَرَ.وزانَى مُزاناةً ،وزِناءً:بمعناه .وفلاناً:نَسَبَه إلى الزِّنا وهو ابنُ زَانْيةٍ .وقد يكسر :ابن زِنَى ،و بنُو زنْيَة – بكسر –حيٌّ .و الزِّنْيَة : آخِرُ ولَدِكَ.و الزَّوانِي: ثلاثة قاراتٍ باليمامة . [2]

قال الزناتي :أصل إشتقاق الكلمة من الضيق ، والشيء الضيق ، لأن الزاني ضيق على نفسه من حيث إخراج نطفته إخراجا لا ينسب إليه، ولأنه ضيق على نفسه في الفعل،إذ لا يتصور في كل موضع فلا بد من التماس خلوة وتحفظ،وضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة .[3]

أما التعريف الفقهي لجريمة الزنا:

وعرفه الحنفية : حيث قال ابن نجيم :(والزنا: وطء في قبل خال عن مالك وشبهته).[4]

أما تعريف المالكية : قال خليل : (الزنا وطء مكلف مسلم أو ذمي فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا).[5]

فقد عرفه ابن رشد:(كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين).[6]

يقول التميمي:(الزنا هو وطء المرأة من غير عقد شرعي ،ولا يدخل في مفهوم الزنا أي ممارسة بين الرجل والمرأة دون الوطء.).[7]

وقال ابن عرفة : (الزنا الشامل للواط مغيب حشمة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا).[1]

---

[1] سورة الإسراء ، الآية 32.

[2] الطاهر محمد الزاوى ، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير وأساس البلاغة ،ج 2 ،ط 3،دار الفكر-، ص 484.

[3] أمين حسين يونس- أثر الزاني، في مسائل الأحوال الشخصية ، ط 1 ،دار الثقافة ، 2010 ،ص،ص 25، 26 .

[4] أبي بكر عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النفسي ،الشرح لزين الدين بن إبراهيم محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ،البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية) ،ج 5،ط 1،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،سنة 1418 هـ ، 1997 م، ص05.

[5] صالح عبد السميع الآبي الأزهري ،جواهر الإكليل ،شرح مختصر العلامة خليل ، ج 2 ، د ط ،دار الكتب الثقافية ، بيروت لبنان ،ص283.

[6] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج 2،ط 3 ،مكتبة الخانجي،1994 ،ص324 .

[7] عز الدين الخطيب التميمي ، نظرات في الثقافة الإسلامية ، د ط ، دار الشهاب ،الجزائر ،1988ص 215.

أما الشافعية فتعريفهم هو: (الزنا إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الأصلي الواضح ولو أشل وغير منتشر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهي يوجب الحد).[2]

تعريف الحنابلة:قال ابن مفلح في تعريف الزنا(هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر).[3]

جاء التعريف القانوني لجريمة الزنا في نص المادة (339) من قانون العقوبات الجزائري تعريفا غير دقيقا لجريمة الزنا،حيث تطرق إلى كيفية العقاب دون تعريف للفعل الإجرامي . وكان هذا هو التعريف الوحيد للزنا على غرار ما جاء في التشريعات الوضعية، معتمدا في ذلك على التعريف الفقهي .

وقد عرفه القاضي عبد العزيز سعد على أنه :(الزنا كل وطء أو جماع تام غير شرعي ، ويقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة ، استنادا إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية).[4]

وعرفه محمود نجيب حسني على أنه:(اتصال شخص متزوج لرجل أو امرأة اتصالا جنسيا بغير زوجه ، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها ، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته).[5]

وأدلـة تحريـم الزنـا جاءت كالأتي:

1- من القرآن

قال تعالى: {قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡۖ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ }[6]

---

[1] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية ، لبيان حقائق الإمام عرفة الوافية ،ج 1 ،ط 1 ، دار العرب الإسلامي، بيروت لبنان ،سنة1993، ص 636 .

[2] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ط 1 ، دار المعرفة ،بيروت ،لبنان ، سنة 1418 هـ ، 1997 م ،ص 186.

[3] أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ،شرح المقنع ، ج 7 ،ط 1،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ،1418هـ ،1997م،ص 380 .

[4] عبد العزيز سعد،الجرائم الأخلاقية، في قانون العقوبات الجزائري،ط 2 ،دار هومة ، الجزائر،2015، ص 65

[5] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ط 1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر،1991 ،ص456.

[6] سورة الأنعام الآية 151.

قال تعالى: {قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ}[1]

قال تعالى:{ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ وَمَن يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمۡ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ }[2]

2- من السنة النبوية :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم {لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا ينهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينته بها وهو مؤمن }[3]

قال ابن عباس –رضي الله عنهما – :(ينزع منه نور الإيمان في الزنا)[4]

عن عائشة –رضي الله عنها – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :{ يا أمة محمد ما أحد أغير من الله أن يرى عبده أو أمته تزني ، يا أمة محمد لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا.}[5]

عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال :قلت يا رسول الله : أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ،قلت:ثم أي ؟ قال :أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك ،قلت :ثم أي قال: { أن تزاني حليلة جارك }[6]،فأنزل الله تصديق قول النبي – صلى الله عليه وسلم – قوله تعالى:{وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَ ۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا }. [7]

ولأن الزنا حرام فإن من أدلته عقوبته كالأتي:

1- فقهيا : عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني – رضي الله عنهما–أنهما قلا :عن النبي– صلى الله عليه وسلم– أن أرجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

[1] سورة الأعراف ،الآية 33.
[2] سورة آل عمران ،الآية 135.
[3] رواه البخاري،صحيح البخاري ،رقم الحديث 6390، كتاب الحدود ، ج 6،د ط ،دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، 1992، ص2487.
[4] البخاري ،المصدر السابق، ص2487 .
[5] البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 5221،دار الحضارة ، ط 3، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،1436 هـ،2015 هـ،2015 م، ص 863.
[6] المصدر نفسه، رقم حديث 4207،ص970.
[7] سورة الفرقان ، الأية 68.

يا رسول الله، أنشدت الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر – وهو أفقه منه – : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قل :قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته . واني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ،فسألت أهل العلم ، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ،وأن على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله ،الوليدة والغنم ردٌ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد يا أنيْسُ إلى امرأة هنا فإن اعترفت فأرجمها . قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت.[1]

قال عز وجل في كتابه العزيز :{ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة }.[2]

ومما سبق نستنتج أن هناك نوعين من العقاب لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي ، أما من زنا وكان محصنا فعقوبته الرجم حتى الموت وأما من زنا وكان غير محصن فعقوبته الجلد مائة وتغريب عام .

أما عن حد الأمة في الزنا، عن سيدنا أبي هريرة – رضي الله عنه– أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب ، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب ، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر} .[3]

2- **قانونيا_:**

بموجب القانون رقم 82 –04 سنة 1982 فإنها قد أصبحت تنص في الفقرتين الثالثة والثانية (على أن تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين.وتطبق الجريمة ذاتها على شريكته).[4]

وحسب ما ورد فإن المشرع الجزائري بهذا خالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية كما أنه عالج نوع واحد من أنوع جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها بالحبس بدل الحجر للمتزوج والمتزوجة وتسليط نفس العقوبة على من ارتكب الجريمة ولم يكن محصنا بشرط علمه بزواج شريكه.

[1] طالب عبد الرحمان ابن أحمد ، مصابيح السنن ، فيما اتفق عليه رجال الصحيح و السنن ، رقم الحديث 195 ،د ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1984 ، ص 220.

[2] سورة النور ، الآية 02 .

[3] طالب عبد الرحمان ،المرجع السابق،ص222.

[4] عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص94.

ثانيا :التعريف الفقهي لابن الزنا:

عرف الزحيلي ابن الزنا هو (الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة) .[1]

وجاء في الموسوعة الفقهية في تعريف ابن الزنا : (هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكاب الفاحشة) .[2]

وقال الشيخ جمعة براج في تعريفه لابن الزنا : (الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل بغير زواج شرعي ، أي ما كان بطرق السفاح ، أو هو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة، ويسمى بالولد غير الشرعي).[3]

– ولد الزنا هو المولود المتخلق من ماء رجل وامرأة ليس للرجل فيها عقد ولا ملك ولا شبهة، فهو ناتج عن التقاء ماء رجل وامرأة على وجه غير شرعي ، نتيجة ارتكاب فاحشة .

ثالثا:التعريف القانوني لابن الزنا

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف ابن الزنا ولا إلى البنوة الغير شرعية باعتبار هذا المصطلح هو الدارج في جل القوانين الوضعية، فقد اكتفى بطرق إثبات البنوة الشرعية دون تعريف هذه الأخير وعليه سنتطرق إلى بعض التعريفات الواردة في القوانين المقارنة لإبن الزنا – الإبن الغير شرعي– وقد تطرقت مدونة الأسرة المغربية للطفل غير الشرعي من خلال الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها، عند تنظيمها لمقتضيات البنوة وذلك في المواد من 142 إلى 149 ، حيث ميزت بين البنوة الشرعية وغير الشرعية ، وعرفت المادة 142 البنوة بأنها:

(تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه ، وهي شرعية وغير شرعية).[4]

الفرع الثاني: تميز ابن الزنا عن غيره

أولا: الفرق بين ابن الزنا وابن الملاعنة

---

[1] وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 8، ط 2 ،دار الفكر، دمشق ،سوريا ، 1405هـ 1985 م، ص 430 .

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الموسوعة الفقهية، ج 3 ،إرادة، استظهار ،ط2 ، ،الكويت،1404 هـ ، 1983 م ص 70.

[3] جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ،ط 2، دار يافا العلمية ، عمان -1420 هـ ، 1999 م ، ص 721.

[4] ظهير شريف رقم1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة1424 (3فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم70.30 بمثابة مدونة الأسرة المغربية ،صفحة -قلا عن محمد أشور ،الولد غير الشرعي في القانون المغربي، الحماية والقصور،رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ،مكناس ،2013.

ابن اللعان: قال ابن قدامى: (إن قذفها وإنتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم نفي عنه إذا ذكره في اللعان.)

(وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت إمرأته ولدا يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم لقول الرسول (الولد للفراش)ولا ينتفي عنه إلا باللعان التام الذي اجتمعت شروطه ...).[1]

الأحكام المتشابهة بين ابن اللعان وابن الزنا

(والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع أذكارنا كالحكم في ولد الملاعنة على ما ذكرنا من أقوال ...).[2]

والأصل أن يقتصر الأمر في اللعان على الفرقة بين الزوجين لفقدان الثقة بينهما .إلا أن الأمر قد يتعدى إلى ما وراء الفرقة . فقد يظهر حمل الزوجة ويلجأ الزوج إلى نفي النسب ،وبالتالي لا يثبت نسب الجنين من جهة الأب ، كما لا يثبت التوارث بينه وبين الطفل.)[3]

(...ولا نفقة على الأب لان النفي باللعان ثبت شرعا ...)[4] ولا نفقة لابن الزنا على الزاني الحكم واحد.

(فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل للشبه تأثيرا في لحوق الأنساب يوجب الحكم بالقافية عند اشكالها ...لأن النفي باللعان نص ،و الحاقه بالشبهة استدلال ،و الإستدلال لا يستعمل مع وجود النص ...وأن ولد الزنا لا يلحق بالزاني مع وجود الشبه).[5]

والمستخلص أن كلا من ابن الزنا وابن اللعان لا يلحقان مع وجود الشبه فلا تأثير للقافية هنا .

الأحكام المختلفة بين ابن اللعان وابن الزنا:

يقول ابن رشد:(...توأم الزانية يتوارثان من قبل الأم خاصة وتوأم المسبية وتوأم المستأمنة يتوارثان من قبل الأم والأب ،واختلف في الملاعنة والمغتصبة ،فالإستحسان في توأم الملاعنة أنهما يتوارثان من قبل الأم والأب ،لأن الفراش لهما معروف ،واستلحقهما الأب لحقا به...).[6]

---

[1] موفق الدين ابن قدامى و شمس الدين ابن قدامي ،المغني –ويليه الشرح الكبير ، ج 9 ، د ط ، دار الكتاب العربي،بيروت لبنان، 1983، ص27.

[2] ابن قدامى ،المصدر السابق، الجزء السابع ، ص 129.

[3] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،ط 1 ،دار الخلدونية ،القبة،الجزائر ،2008 ،ص217.

[4] ابن قدامى ،المصدر السابق ،ص 290 .

[5] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير ،ج11 ،ط 1 ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان، 1994 ص ص 56، 57 .

[6] أبي الوليد ابن رشد القرطبي ،البيان والتحصيل ، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج 6 ،ط 1 1984 ط 2 1988 ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،لبنان ،ص 405.

معنى هذا أن إبن اللعان يلحق بأبيه إذا إستلحقه و يتوارثان بعضهما البعض أما ابن الزنا فلا يلحق بالزاني حتى ولو عرف من يكون ولا يكون بينهما توارث.

ثانيا :الفرق بين ابن الزنا وابن الشبهة

زواج الشبهة :(هو نكاح مختلف في صحته :مثل زواج المتعة والشغار وزواج التحليل وزواج بلا شهود وزواج الأخت في عدة أختها البائن ،وزواج الخامسة في عدة الرابعة البائن ، لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة هذا الزواج يعتبر شبهة في الوطء)[1] وكل ولد ناتج عن هذا النكاح يعتبر ولد شبهة .

(...وكل معتدة من الوط في غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطئ نسب ولدها فهي كالموطوءة في نكاح فاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لأنه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب إليه).[2] فإبن الشبهة ينسب إلي أبيه وتجب نفقته عليه عكس ابن الزنا الذي لا ينسب إلى الزاني وتجب نفقته على الزاني ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة(40) من قانون الأسرة الجزائري –رقم 5-09 المؤرخ في 04 مايو 2005 [3] – أسباب ثبوت النسب (يثبت النسب... بنكاح الشبهة ، أو بكل زواج يتم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34من هذا القانون).

(فأما قياسهم على ولد الشبهة فالمعنى فيه:أنه لما ثبت نسبه وميراثه، وثبت تحريمه، وولد الزنا بخلافه).[4]

ومن خلال ما سبق فإن ابن الزنا وإبن الشبهة يتشابهان في كونهما ناتجان عن وطء فالأول ناتج عن وطء حرام ويجب قيام الحد فيه، أما الثاني فناتج عن وطء كان الإعتقاد فيه على أنه حلال وسقوط الحد فيه وهذا الأخير فيه احياء للولد بالنسب والآثار المترتبة عليه.

ثالثا :الفرق بين ابن الزنا واللقيط

قال إبن قدامى (اللقيط وهو طفل منبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط كالقتيل والجريح ولإلتقاطه واجب لقوله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى)[5] ولان فيه إحياء نفسه فكان واجب كإطعامه

[1] السيد سابق ،فقه السنة ،نظام الأسرة ،الحدود و الجنايات ، ج 2 ،ط 4 ،دار الفكر ،بيروت ،لبنان،1983 ص371 .
[2] ابن قدامى، المصدر السابق ،ج 9،ص ص 293، 294.
[3] قانون رقم11/84 مؤرخ في 09 يونيو سنة1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 ،سنة 2005 .
[4] الماوردي، المصدر السابق،ج 9، ص 219.
[5] سورة المائدة ، الآية 2.

إذا اضطر و إنجائه من الغرق ،وهو من فروض الكفايات إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين...)[1]

والتعريف اللغوي يتفق مع التعريف الشرعي فكلاهما يتفق أن اللقيط هو طفل منبوذ طرحه أهله غير معروف نسبه.[2]

قال :(وأما في العرف فنقول واسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ و المرفوع عادة فكان تسميته لقيط باسم العاقبة لأنه يلقط ...)[3] فاللقيط إذا هو الطفل الذي يعثر عليه حيا ولا يعرف له نسب . وقد نصت المادة(64) الفقرة الرابعة من قانون الحالة المدنية على أنه : (يعطى ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولدين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.) أما المادة(67) منه فقد نصت (يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ...).[4]

ومما سبق من تعريفات يفهم أن اللقيط يشمل ابن الزنا إذا لم يعرف نسبه وعلة نبذه فقد يكون اللقيط ابن زنا إذا عرف نسبه من جهة أمه وكانت هذه الأخيرة دون زواج كما قد يكون اللقيط دون ذلك إذا كانت علة نبذه فقرا أو حربا ... وعلم أبويه فينسب إليهما حتى ولو رفضا التكفل به وذلك إحياء له.

رابعا :الفرق بين ابن الزنا و ابن الاغتصاب

يُعرف الاغتصاب بأنه فعل وطء أية امرأة وطئا تاما غير مشروع دون رضاها .ولقد ورد لنص على جريمة الاغتصاب هذه في صلب الفقرة الأولى من المادة 336 من قانون العقوبات حين نصت على (إن كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت...).[5]

قال السيد سابق في الوطء بالإكراه :(إذا أكرهت المرأة على الزنى فإنه لا حد عليها).[6]

قال الله تعالى:{ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ}.[7]

---

[1] ابن قدامى ،المصدر السابق ،ج 6،ص 374.

[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ،أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2006 ص 24.

[3] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ،ط 2 ، دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان ،1986 ص 197.

[4] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون 18/14 المؤرخ في 09 أغسطس سنة 2014 ج، ر عدد 49 سنة 2014 .

[5] عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، ط 2، دار هومة ،الجزائر ،2015 ص43. ص43.

[6] السيد سابق،المرجع السابق ،ص 370.

[7] سورة البقرة الآية: 173.

الاغتصاب في الأصل هو زنا ، فيثبت بما يثبت به الزنا وهو أربعة شهود، وعقوبته الجلد إذا كان الرجل بكرا ، والرجم إذا كان محصنا .[1] فالاغتصاب إذا هو جريمة يعاقب عليها الشرع والقانون وانتهاك لشرف ولعرض المجني عليها وهو اعتداء على الإرادة والحرية الجنسية التي هي حق للمرأة لذا عدت أخطر الأفعال التي قد تمس المجتمع بأكمله إذ أنه قد يتعدى إلى ما أخطر من ذلك وهو حصول حمل والذي ينتج عنه ابن الاغتصاب ويأخذ هذا الأخير ما يتعلق من أحكام ابن الزنا فلا ينسب للزاني ولا يرثه لأنه ناتج عن علاقة غير شرعية لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش) .

الفرع الثالث :حكم إجهاض ابن الزنا

إن فكرة الإجهاض ليست وليدة اليوم أو الأمس ... فقد أيد الفلاسفة في أثينا وروما فكرة الإجهاض وشجعوا عليها ومنهم أفلاطون (348– 42 ق.م) في كتابه الجمهورية و أرسطوا (322–384 ق.م) ومن المبررات التي ساقوها لتأييد حجتهم أنه ينبغي أن يولد الطفل في مناخ صحي ومختار وإلا فالأفضل ألا يولد .[2]

والإجهاض هو إنهاء حالة الحمل بموت الجنين قبل خروجه من الرحم أو باخراجه منه ولوحيا قبل الموعد الطبيعي للولادة.فهذه الجريمة تقع على ما هو نفس (الجنين) بصفته كائن له بعض صفات الإنسان الحي من حيث كونه خلقه نامية ذات طبيعة بشرية .[3]

وقال مالك: فدية جنين الحرة عُشرُ ديتها ،والعُشرُ خمسون دينار ،أو ستمائة درهم ،قال : ولم أسمع أحد يخالف في أن الجنين لا تكون له الغُزة حتى يزاول بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا.

قال مالك : وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ، ثم مات ، أن فيه الدية كاملا.[4]

والحبلى لا ترجم حتى تضع وترضع ولدها إن لم يوجد من يرضعه.[5]

قال رسول صلى الله عليه وسلم : (... إن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها.) وهذا نص ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية المقرة بالزنا(ارجعي حتى تضمي ما في بطنك – ثم قال لها –ارجعي حتى ترضعيه.)[1]

---

[1] محمد صالح المنجد ، ما الفرق بين حكم الاغتصاب وحك الزنا ،الاسلام سؤال وجواب ، WWW.ISLAMQA.INFO، الثلاثاء جماد الثاني 27فبراير 2018،

[2] غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية ،ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2010 ص19.

[3] نبيل صقر ،الوسيط في جرائم الأشخاص.شرح50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01 . دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2009 ص 193 .

[4] أحمد راتب عرموش ، موطأ الإمام مالك ، رواية يحي بن يحي الليثي ، الطبعة الثامنة ، دار النفائس ، بيروت ،1984 ص616.

[5] السيد السابق،المرجع السابق، ج 2 ،ص358.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اجهاض ابن الزنا قبل النفخ وبعده حيث قال

إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض بصريح العبارة فقد اكتفى ببيان أنواعه من خلال المادتين (308,304) من قانون العقوبات وهي الإجهاض الرضائي والإجهاض غير الرضائي وإجهاض المرأة نفسها والإجهاض الاضطراري.[2] إلا أن المادة (308) أوردت استثناءا حيث نصت على (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجره طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.) وهذا النوع من الإجهاض لا يعاقب عليه القانون أما المادة (309)فقد نصت على (تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض)

فالمشرع عاقب حتى إجهاض المرأة نفسها ، فهو مجرم قانونا وشرعا حماية له مهما كان صفة الجنين وحفظ الشرع و القانون لهذا للجنين و الطفل حتى ولو كان ابن زنا .

المطلب الثاني : نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية

من خلال هذا المطلب سنعرض أحكام نسب ابن الزنا ،من جهة الأم ومن جهة الأب وذلك وفقا لما أقرته شريعتنا السمحاء ، كما سنوضح اختلاف الفقهاء في نسبه وذلك وفقا للأدلة الشرعية ، التي اعتمدها كل اتجاه دفاعا عن اجتهاداته ، لكن قبل التطرق لأحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية ، نود أن نبين معنى النسب لغة و اصطلاحا

النسب لغة : القرابة،وهو احد الأنساب ،مصدره الانتساب والنسبة تعني الاسم. [3]

واصطلاحا : هو القرابة ، وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في الولادة قريبة أو بعيدة. [4]

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات من أهمها تعريف لإبن المالكي حيث بقوله(هو عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع). [5]

قال تعالى :{وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا }.[6]

---

[1] بن قدامى ، المصدر السابق، ج 9، ص 449.

[2] نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص 193.

[3] فيرون آبادي القاموس المحيط ،ج 1 ، د ط ، دار العلم ، بيروت ، لبنان ،ص 131.

[4] أحمد بن علي بن أحمد الشهابي اليمني،ولد الزنا وأحكامه ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون اليمني و الإندنيسي ،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة المحمدية سوراكراتا ،قسم الشريعة الإسلامية ،2016 ،ص 10.

[5] خالد بوشمة ،الشخص الحقيقي من منظور الفقه الإسلامي ، مفهومه وحالته المدنية و مميزاته ،مع الإشارة إلى ما يقابل ذلك في القانون الجزائري، د ط ، منشورات بغدادي ،الجزائر،2009 ص201.

[6] سورة الفرقان الآية 54.

أجمع الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن ابن الزنا ينسب إلى أمه التي ولدته ، لأنه قبل انفصاله عنها كعضو من أعضائها حساً وحكماً وهو كابن الملاعنة وهو ما أكده ابن نجيم: (والولد يتبع الأم ، لأنه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسبه ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ، لأنه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما).[1]

قال ابن عبد البر:(فمعلوم أن الأم لا ينتفي عنها ولدها أبدا، وأنه لاحق بها على كل حال ، ولادتها له).[2]

قال الدارمي :(أخبرنا إسماعيل بن أبان عن موسى بن محمد الأنصاري قال :حدثني الحارث بن حصيرة عن زيد بن وهب عن علي انه قال في ولد الزنا لأولياء أمه خذوا ابنكم ترثونه وتعقونه ولا يرثكم).[3]

ولحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما :(أن رجلا رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاعنا ، كما قال الله ، ثم قضى، بالولد للمرأة ، ورفق بين المتلاعنين).[4]

يقول النووي (الولد بكل حال ولدها و لا ينفى عنها وإنما عنه ينفى وإليها ينسب إذا نسب).[5]

وهو ما أكده السيد البكري بقوله :(ولد الزنا لا ينسب إلى أب ، وإنما ينسب إلى أمه) .[6]

ومن المستدل به في هذه الأقوال :

أن النبي صلى الله عليه و سلم ألحق ولد الملاعنة بأمه بعد أن لاعن بين الرجل وامرأته ،فانتفى من ولدها ،ففرق بينهما ،وألحق الولد بأمه .

وقوله صلى الله عليه وسلم في ابن الزنا (لأهل أمه من كانوا).[7]

---

[1] زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ،ج 4 دار الكتب العلمية ، ط 1،بيروت، لبنان، 1998 ،ص 275

[2] ابن عبد البر ،الإستذكار ،الجامع لذاهب فقهاء الأنصار وعلماء الأقطار فيما تضمن الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار،ج 7، ط 1 ،دار قتيبة ،1993 ، ص 231 .

[3] أبي محمد عبد الله عبد الرحمان الفصل الدارمي ، المسند الجامع ،ط 1 ،دار البشائر الإسلامية ،مكة المكرمة ،1434 هـ ،ص 723.

[4] صحيح البخاري، كتاب الطلاق ، رقم الحديث 5315،دار الحضارة ،ط 3 ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1436 هـ ، 2015 م،ص879.

[5] محيي الدين بن شرف النووي ابو زكريا ،المجموع ،شرح المهذب ويليه فتح العزيز،شرح الوجيز ويليه التلخيص الحبير في تخريج أحديث الرافعي الكبير ،ج 7 ،د ط، د د ،د س ، ص 402.

[6] السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي، اعانة الطالبين ،ج 4 ،د ط، دار احياء الكتب العربية ، ص144.

[7] رواه أبوداود ،سنن أبي داود، رقم الحديث 2172،ج 3 ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقهي ، د ط ،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1400هـ ، 1980 م ، ص175.

وقد كان هذا الرأي الراجح و المعمول به عند جل فقهاء الشريعة الإسلامية مستدلين بما سبق من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم و أن نسب ابن الزنا من أمه هو حقيقة لا يمكن الشك فيها إطلاقا ولا ينتفي عنها، فهو عقاب لأبيه الزاني وحفاظا على ابن الزنا من الضياع عندما يكون في كنف لأمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم:{... والحق الولد بالمرأة } يريد أنه صرف نسبه إلى أمه ، لأنه قبل ذلك كان ينتسب إلى أبيه ، فلما منعه من أن ينتسب إلى أبيه ، ونسبه إلى أمه كان ذلك وجها من إلحاقة بها ، لأنه أقامها له في الانتساب مقام الأب بعد أن لم تكن كذلك.[1]

المرأة في استلحاق الولد بنفسها كالرجل بل هي أقوى سببا في ذلك لأنه يلحق بها من حلال كان أو حرام ولأنه لا شك منها إذا صح أنها حملته .[2]

الفرع الثاني :نسب ابن الزنا من جهة الأب

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الابن يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ،وثبوت الفراش إنما يكون بعد إمكانية الوطء في النكاح الصحيح ، أو الفاسد ، أو الوطء بالشبهة. [3]

ولإمكانية ثبوت النسب بالفراش عموما يجب توفر الشروط الأتية:

الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة ،بأن يكون بالغا عند المالكية والشافعية ،ومثله عند الحنفية والحنابلة.

الشرط الثاني : أن يولد الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج عند الحنفية ومن إمكانية الوطء عند الجمهور.

الشرط الثالث :إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد، وهذا الشرط متفق عليه.[4]

أما ما دون ذلك من وطء فهو يعتبر زنا ،ونسب ابن الزنا اختلف الفقهاء القدامى والمحدثين في استلحاقه بالزاني حتى ولوثبت أنه من ماءه .

استلحاق ابن الزنا إذا كانت أمه فراشا لزوج ,أو سيد

---

[1] سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي،المنتقي شرح موطأ مالك ، ج 5، ط 1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ 1999 م ، ص-329.

[2] ابن الحزم ، المحلى ،ج 10 ،ص323.

[3] أمين حسين يونس ،أثر الزاني، مسائل في الأحوال الشخصية ،ط 1، دار الثقافة ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2010 ،ص 172.

[4] اعبد القادر بن حرز الله ،لخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 ،دار الخلدونية ، ط 1،القبة القديمة الجزائر ،1428 هـ ، 2007 م ، ص351.

ونتطرق أولا إلي معنى الفراش ، الفراش :عند الفقهاء هو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ما تأتي به من ولد[1] وقيل افترشه أي وطئه ،وقد يكن بالفراش عن المرأة .[2]

وإذا كانت المزنا بها فراشا لزوج ،أو لسيد ،ولم ينفيه صاحب الفراش ، فقد أجمع الفقهاء على أن استلحاق الزاني لابن المزنا بها ،لا يجوز، فلا يلحق به ، ولو استلحقه ،ولا ينسب إليه وإنما ينسب لصاحب الفراش .

وهنا نكون بصدد مسألتين:

أولا:أن ينكره صاحب الفراش

إن أنكر صاحب الفراش أن هذا الإبن منه ، وأقرت الزوجة بالزنا ، أو أثبتت عليها جريمة الزنا بالبينة ،والشهود أقيم عليها الحد وكان مولدوها ابن زنا ، ويكون حكمه حكم ما لوكانت أمه غير فراش .

لكن قد تنكر الزوجة الزنا وتصر على أن مولودها من صاحب الفراش هنا نكون بصدد مسألة ملاعنة فيفرق بينهما مفارقة أبدية ويكون مولودها ابن لعان ، فيقطع نسبه من الملاعن ولا يمكن لأحد حق دعوى نسبه [3] وقال الرملي :(وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي إذ له استلحقه).[4]

ثانيا : أن لا ينكره صاحب الفراش

1. عن عائشة –رضي الله عنها – زوج النبي صلى الله عليه وسلم – أنها قالت :كان عتبة بن أبي وقاض عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضة إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد . فقال : ابن أخي قد كان عهد إلي فيه . فقام عبد بن زمعة . فقال : أخي وابن أمة أبي ولد على فراشه ،فتساوقا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ،فقال سعد :يا رسول الله ابن أخي كان عهد إلي فيه . فقال عبد الله بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه لما رأى من شبهة بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله.[5]

---

[1] محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ،التعاريف الفقهية ،معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء و الأصوليين وغيرهم من علماء الدين، ط 1،دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان ،2002 ، ص 163.

[2] ابن منظور الإفريقي ،لسان العرب ، ج 8 ، الطبعة خاصة ل وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف و الدعوة و الإرشاد ،د ط، دار الأنوار،المملكة العربية السعودية ، 2002،ص 218.

[3] شمس الدين السرخسي ،المبسوط ،ج17، د ط ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ص 175.

[4] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،في الفقه على المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ،ج 5،ط 2، دار الكتب العلمية ،2002 ،ص 108 .

[5] طالب عبد الرحمان بن أحمد ، المرجع السابق ،ص 223.

وعلى ضوء ذلك و إستدلال بالحديث الشريف أجمع أهل العلم على أن الولد إذا ولد على فراش الزوجية ولم ينكره صاحب الفراش ،فهو ولده.

قال ابن قدامى :(وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر لا يلحقه.).[1]

ويقال ابن البر (الولد لاحق بالفراش وإن ذلك من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم مجمع عليه ، ومن أن ولد الزنا في الإسلام لا يلحق بمن يدعيه بإجماع).[2]

ويقول القرضاوي :(وبذلك يكون كل من تلدهم في فراش الزوجية أولاد زوجها.بدون أن يحتاج ذلك إلى إعتراف أو اعلان من الأب أو دعوى من الأم ، فالولد للفراش.).[3]

استلحاق ابن الزنا إذا لم تكن أمه فراشا لزوج ,أو سيد

إختلف الفقهاء في نسب ابن الزنا من الزاني إذا ادعاه إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

لا يثبت نسب ولد الزنا ، ولا يلحق بالزاني إذا ادعاه ، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، الشافعية، والحنابلة ، والظاهرية .

ولما روته عائشة رضي الله عنها ، قالت اختصم مسعد وابن زمعة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم {هولك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش ، واحتجبي عنه يا سودة} زاد لنا قتيبة، عن الليث {وللعاهرة الحجر} [4] ووجه الاستدلال منه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولد للفراش ولم يلحقه بالزاني ، فدل على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحقه .

يقول ابن قدامى:(...إلا أن ولد الملاعنة يلحق باللاعن إذا إستلحقه وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور.). [5]

وقال السرخسي :رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة،فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش للعاهر الحجر ولا فراش

---

[1] ابن قدامى،المصدر السابق، ص 123.

[2] يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الاستذكار، وثق أصوله : عبد المعطي أمين قلعجي ،ج15 ، ط 1 ،دار قتيبة ،دمشق بيروت ، ودار الوعي، حلب ، القاهرة ،سنة 1414 هـ ،1993 م ، ص 510 ،نقلا عن ،أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلام، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين -2008

[3] يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام ، ط 20 ، د ط مكتبة الرحاب ، الجزائر -1988 ، ص205.

[4] أحمد علي بن حجر العسقلاني، بشرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة أو امة ، حديث رقم 1141 ج 12،ط 2 ،دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان، ص ص 31 ،23 .

[5] ابن قدامى ، المصدر السابق ، ص129.

للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط،وقيل أما بطريق العقوبة ليكون له زجرا عن الزنا إذا علم أن ماءه يضيع به.[1]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية :

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن حظ الزاني وهو الحجر فأما نسب الولد فلا يثبت منه ، لأنه ليس صاحب فراش ، فلا يلحقه وإن إستلحقه كما لو كانت أمه فراش.

إن نفي النسب من الزاني حق الشرع بطريقة العقوبة ، ليكون له زجرا عن الزنا إذا علم أن ماءه يضيع به ، ولأن فيه إشاعة الفاحشة ، والعار يلحق ابن الزنا إذا نسبه الزاني .

2. ولأن المرأة يأتيها أكثر من واحد ، وربما نسب الولد إلى غير أبيه وهذا حرام.

المذهب الثاني :

يثبت نسب ابن الزنا ، ويلحق بالزاني إذا ادعاه مطلقا وهو ما ذهب إليه ابن تميمة في قوله:(عن رجل له جارية فزنى بالجارية و هي تزني مع غيره، إن كان الولد استلحقه في حياته وقال هذا إبني ، لحقه النسب وكان من أولاده ،إذا لم يكن له أب يعرف غيره [2] وإسحاق بن راهويه :(إذا زنا رجل بالمرأة فحملت منه أن تزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له.)[3]

قال شمس الدين ابن قدامى:(...وإختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : إن إستلحاق ولده من الزنى ولا فراش،لحقه.)[4]

وذهبوا للقول بهذا احتياطا لأمر الولد ، وحفظا له من الضياع، حيث أن عدم إثبات نسب الولد يؤدي إلى ضياع الولد بسبب عدم نسبته إلى أحد [5]

أخبرنا إسماعيل بن أبان عن موسى بن محمد الأنصاري عن إسماعيل عن الحسن في رجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها قال لا باس إلا أن تكون حبلى فإن الولد لا يلحقه.[6]

وبناء على هذا ،ومتى كانت المرأة غير متزوجة ،فإن الولد يستلحق بالزاني ،وينسب إليه،على خلاف ما إذا كانت متزوجة أو مملوكة فالإجماع أن لا ينسب إلا للفراش، أي للزوج أو السيد .

---

[1] السرخسي ،المصدر السابق، ص 154.

[2] تقي الدين ابن تميمة ، الفتوى الكبرى، ج 4 ،ط 1 ،دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،1987،ص404.

[3] ابن قدامى ، ج 7 ،المصدر السابق، ،ص 130 .

[4] شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامى المقدسي ،المقنع ،الشرح الكبير ، ج 23 ،ط 1،دار هجر ، 1996، ص 490.

[5] أمين حسين يونس، المرجع السابق، ص 174 .

[6] أبي محمد عبد الله عبد الرحمان الفضل الدارمي ، المسند الجامع، تحقيق مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهري ،ج 1،ط 1 ،مكة المكرمة ،1436 هـ،2015 م ص 722.

وبعبارة أخرى ،فالخصومة التي فصل فيها النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زمعة تتعلق بنزاع نسب من ولد على فراش الزوجية ،ولا يمكن أن يشمل حكمه من يدعي ولدا من زنى بها ولم تكن متزوجة أو مملوكة لسيدها.

المذهب الثالث :

لحوق وابن الزنا بالزاني إذا استلحقه وأقيم عليه الحد وهو ما ذهب إليه الحسن البصري، وابن سيرين ، وإبراهيم النخعي .

وما ذكره ابن قدامى أن علي بن عاصم روى عن أبي حنيفة أنه قال : لا أرى بأسا بإثبات النسب ، إذا تزوج الزاني بالمرأة التي حملت منه وستر عليها.

وسبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في تأويل الحديث وإلى الدلالات الظاهرة على حقيقة البنوة، فمنهم من أول الحديث على احتكار ثبوت النسب بالفراش واعتبر الزنا طريقا نفيه.

أما التأويل الثاني اعتبر الحديث خاص بالمرأة إذا كانت فراشا، فالفراش لا ينازع بغيره ،ولكن لم ينفي النسب على الزاني حال عدم وجود الفراش لعدم تناول النص لهذه الحالة .

والصحيح هو ما ذهب إليه عامة الفقهاء ،وهو عدم ثبوت نسب ابن الزنا من الزاني وذلك على أساس الدلالات الظاهرة على حقيقة البنوة قيام الحد على الزاني التي تدل على وقوع الزنا وتخلق الولد من ماء الزاني وهي دلالة ضعيفة ومشكوك فيها لا تقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب ،كما أن لا سبيل لدخول المصلحة في هذا ، لأن المصلحة إذا تعارضت مع الشرع وجب تقديم النص الشرعي عليها .

المبحث الثاني : أحكام نسب ابن الزنا في القانون الجزائري

إلى عهد قريب لم يكن ابن الزنا يشكل عائقا أمام المجتمع ، حيث كان النسب في تلك العهود يسعى إليه قصد استكثار عدد أفراد العائلة أو القبيلة ، فعند انعدام الفراش ينشب التنازع والتقاتل لأجل الإستلحاق ، أما في عصرنا الحالي أصبح الناس يتهربون من إلحاق النسب ويتملص منه قصد التخلص من الأعباء والتكاليف.

فمن خلال هذا المبحث نبين موقف المشرع الجزائري من هذه الفئة مقارنة مع بعض مواقف التشريعات العربية ، كما سنقف أمام أهم النقاط التي عالجتها بعض الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر والتي اهتمت بابن الزنا وأقرت له بعض الحقوق من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني نقف أمام موقف القضاء الجزائري من الدعاوى المطروحة أمامه والمتعلقة بنسب هذه الفئة التي تشكل جزء من واقعنا المعاش قبل التعديل وبعده.

المطلب الأول :نسب ابن الزنا في القانون الجزائري

نصت المادة(339)من قانون العقوبات على أنه (يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا ،وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة ،ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته .

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة).

يتضح من خلال نص المادة أن نظرة المشرع الجزائري إلى جريمة الزنا وما يترتب عنها من آثار نظرة خاصة بحيث لم يعتبرها تمس بالمجتمع بقدر ما هي تمس المصلحة الخاصة –وهو الزوج المتضرر وسمعة الأسرة – فإذا ارتكب شاب أعزب جريمة الزنا مع فتاة عزباء برضاها فلا يقع عليهما عقوبة ، وكل ما تنتجه هذه الجريمة من ضحايا فهم غير مسؤولان عنها ، لان

من شروط توقيع الجريمة أن يكون أحد مرتكبيها متزوجا.وهو ما أدى إلى افتقار قانون الأسرة الجزائري في معالجة للآثار المترتبة على هذه الجريمة والقائمة أساس على نسب ابن الزنا، وهذا ناتج عن امتداد القوانين الغربية وتأثير الاتفاقيات الدولية على القوانين الوضعية العربية .

الفرع الاول: نسب ابن الزنا في قانون الأسرة

إذا كان اسناد الولد لأمه يعتبر ثابت عمليا وطبيعيا في كل الأحوال . بقطع النظر عن كون المولود شرعيا أو غير شرعي فإن إثبات نسب الولد وإسناده إلى والده ليس له وسيلة لذلك.[1] إلا بإتباع ما ورد في نص المادة 40 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم05-02 لسنة2005.[2]

والتي نصت على (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون .

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك).

وما نستشفه من المادة أن مشرع الجزائري وضع طرق إثبات نسب الابن الشرعي وقياس على ذلك أن أي طفل يولد خارج نطاق هذه الطرق لا يثبت نسبه وبالتالي فهو ابن غير شرعي أي ابن زنا .

وفتح المجال للقاضي فيما يتعلق بما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة في إثبات النسب بالطرق العلمية، حيث أنها جاءت مبهمة، ولم يوضح المشرع من خلال هذه الفقرة إلى أي تفصيل من شأنه أن يوضح فيها الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب، وما على القاضي في هذه الحالة إلا اللجوء إلى المادة الفقرة 222 من نفس القانون التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه يمكن للقاضي بناءا على ضوء ما في أحكام الشريعة الإسلامية وكذا فيما يتعلق بنص المادة(40) سالفة الذكر حتى يتم الفصل في القضايا المتعلقة بهذا الشأن ،وبعد استنفاذ

[1] عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر،2014 ص 138.

[2] انظر القانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 ،المصدر السابق.

إجراءات المحددة قانونا لرفع الدعوى ، يتم الفصل فيها وفقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية لانعدام النص القانوني المتعلق بقضايا نسب ابن الزنا في قانون الأسرة الجزائري خلافا لبعض التشريعات العربية الأخرى حيث نجد مدونة الأسرة المغربية تناولت وبصورة صريحة حالة نسب ابن الزنا من خلال الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها ، عند تنظيمها لمقتضيات البنوة وذلك من في المواد من (142 إلى 149)، حيث ميزت بين البنوة الشرعية والغير شرعية ، وعرفت المادة(142) البنوة بأنها :

(تتحقق البنوة بتنسل الولد من الولد من أبويه وهي شرعية وغير شرعية)[1] في بذلك تتحقق بالعلاقة المادية أو البيولوجية بين الولد وأبويه ،وتكون البنوة مرتبطة ارتباطا وثيقا بمؤسسة الزواج ، فتكون شرعية بوجودها وتكون غير شرعية في عدم وجودها ، كما أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالنسب،في شقها المتعلق بعلاقة الولد بأبيه.[2]

وأن أي تلاقي بين الزوجين قبل الزواج أو في فترة الخطوبة لا يثبت بها النسب لأن الخطبة لا تعد زواج ،بل هي وعد بالزواج ليس إلا ويمكن العدول عنه أي أنها غير ملزمة وبمجرد العدول لا ترتب أي أثار قانونية وهذا ما أقرته المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري ومعظم التشريعات العربية ، إلا أن مدونة الأسرة المغربية خالفت هذا الرأي حيث نصت المادة 156 على(إذا تمت الخطوبة ، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة ، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية :

1. إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.
2. إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.
3. إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه ، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب).[3]

جاءت هذه المادة مخالفة لمعظم التشريعات العربية حيث أنها تبيح العلاقة بين المخطوبين قبل الزواج وتثبت نسب ناتج عن علاقة خارج نطاق الزواج الذي هو الأساس الأصيل لثبوت

[1] مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 25 يناير 2016 ، الكتاب الثالث ،القسم الأول ، الباب الأول : البنوة،المملكة المغربية وزارة العدل المغربية ، ص 41.

[2] محمد أشور ،الولد غير الشرعي في القانون المغربي ، الحماية القصور، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،مكناس المملكة المغربية ، سنة2013 ص 05 .

[3] مدونة الأسرة المغربية ،المصدر السابق،ص18.

النسب كما أنها جاءت مبهمة فلا يمكن فهم المقصود من عبارة – حالت ظروف قاهرة دون توثيق العقد– هل يقصد بها أنه في إطار خطبة مقترنة بفاتحة كما هو وارد في جل التشريعات العربية التي تعتد بها كزواج عرفي إذا توفرت على أركان العقد أو المقصود بها الخطبة ولكن تعذر إتمام الزواج بعدها ؟ لكن الفقر ب و ج توضحان بأن المخطوبة حملت أثناء الخطبة ، وإقرار كل منهما على أن الحمل وقع أثناء الخطبة ، حيث اعتمد النسب في الخطبة من باب الشبهة . وهذا ما لا يجوز شرعا وهو مخالف لما ورد في المادة 154من مدونة الأسرة المغربية في فقرتها الأولى (يثبت نسب الولد بفراش الزوجية).[1] وما وردفي المادة 06 من نفس القانون(يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج ، لكل من الطرفين حق العدول عنها).[2]

ويستنتج من المادتين أن الزواج هو العماد الأصلي للنسب رغم محاولة المشرع المغربي تضييق نسب ابن الزنا لأبيه وحصره في الخطوبة فقط إلا أن هذا يعتبر مخالفا للشرع في جميع الحالات.

قضت محكمة التعقيب التونسية بتاريخ 1992/06/02 أن (الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية لم يرتب عن الخطبة زواجا ولا يقضي بأحكام الزواج فيما بين الخطيبين ... فلا يحل ولا يحق للخطيبين تجاوز حدود الخطبة إلى الاتصال الذي يعتبر بالنسبة لهما اتصال غير مشروع ولا يرتب نسبا).[3]

أما القضاء المصري فقد أيد القضاء الجزائري، بحيث أنه أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بنسب ابن الزنا ولم يرد أي نص صريح بذلك حيث ورد في نص المادة 15 من قانون رقم 25 لسنة1929 المعدل بالقانون 100 لسنة1985 خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المصري (لا تسمع عند إنكار دعوى النسب للولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد لزوجة آتت به بعد سنة من غيبة الزوجة عنها ،ولا لولد المطلقة و المتوفي عنها زوجها إذا آتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة).[4]

أما محكمة النقض المصرية فكان موقفها واضحا فيما يتعلق بنسب ابن الزنا بقولها:(إن الأصل في القاعدة الشرعية تقضي بإلحاق ولد الزنا بأمه، وفي هذه الحالة يستوي العلم وعدم العلم باسم

[1] مدونة الأسرة المغربية، المصدر سابق ،ص 42.
[2] مدونة الأسرة المغربية المصدر سايق، ص11.
[3] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص 230.
[4] قانون الاحوال الشخصية المصري قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة1920 المعدل بالقانون 25لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

الأب، فيما يتعلق بنسب الطفل ، حيث لا يجوز إثبات نسبه ، إذ ثبت العلم يقينا بأنه مولود من سفاح).[1]

الإجراءات المتبعة لرفع دعوى النسب :

ولقد خضّها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية،[2] في المادتين 490، 491 منه وبعد تحليل النصين يتبين لنا أن المادة الأولى تتعلق بالقواعد الأساسية الموضوعية ،بما فيها شروط اعتماد النسب أما الثانية فهي تتعلق بقواعد الأساسية الإجرائية ، بما فيها تحديد المحكمة المختصة في النظر في مثل هذه القضايا .

1. القواعد الأساس الموضوعية :

نصت المادة490 قانون إجراءات مدنية وإدارية(ترفع دعوى الإعتراف بالنسب ، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكاره الأبوة ، أمام محكمة موطن المدعى عليه ولما كانت المادة 44 من قانون الأسرة هي المادة التي تضمنت القواعد الموضوعية فإنه يمكن القول أن دعوى إثبات النسب تتطلب شروط هي أن يكون المنسوب ولدا (ذكرا أو أنثى) مجهول النسب. وأن يكون المنسوب إليه المزعوم له صفة الأبوة أو البنوة أو الأمومة . وأن يكون الإدعاء بالنسب يصدقه العقل و العادة.[3]

أما الإقرار بغير البنوة أو الأبوة أو الأمومة، فلا يسري على غير المقر إلا بتصديقه من طرف المقر له فقط ، ولا يسري في حق من عارض الإقرار. فلو ادعى شخص بأخوة شخص آخر ، فلا يسري هذا الإقرار إلا عليه فقط شريطة أن يصدقه المقر له،وإذا عارض باقي إخوة المقر فلا يسري في حقهم .[4]

[1] أحمد الشرباصي ،المرجع السابق ، ص118

[2] انظر قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 افريل 2008 .

[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ،المرجع السابق ص142.

[4] بن شويخ الرشيد ،المرجع السابق، ص234.

كما لا يعقل إسناد النسب إلى شخص لم يتزوج أصلا ، أولم تجمعه بوالدة الولد أي عقد زواج شرعي، وإلا لامكن أن تلد أية امرأة ولدا من زنا خارج إطار الزواج الشرعي و القانوني ثم خوفا من الفضيحة أو سترا للعار يأتي رجل أمام القاضي فيقر أو يعترف أن هذا الولد ابنه.[1]

فقد يكون الولد ناتج عن علاقة غير شرعية قبل الزواج ، ويترك في المستشفى أوفي أي مكان خوفا من العار فإذا تزوجا فيما بعد ببعضهما وأقرا فيما بعد ببنوته فإن هذا الإقرار يكون صحيحا قانونا ويثبت النسب به . أما شرعا فلا يثبت لأنه غير شرعي حتى وإن أثبتت التحاليل وجود علاقة بينهما .[2]

ولسد الباب أمام التحايل على أحكام النسب وجب على القاضي عدم إثبات النسب بالتحليل النووى ADN بصورة قطعية قبل التأكد من وجود العلاقة الشرعية بين الأبوين قبل نتوج الولد.

أما بالنسبة إلى دعوى نفي النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية فإنها لا تقبل من المدعي إلا إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ العلم بالحمل أومن تاريخ الولادة. وإلا إذا كانت قد رفعت في إطار اللعان الشرعي . [3]

2- القواعد الأساسية الإجرائية :

الدعوى المدنية العادية كأول إجراء يتم في دعوى النسب أمام القضاء وذلك مع مراعاة القاضي إلى القواعد الأساسية الموضوعية السالفة الذكر حتى يتمكن من إصدار حكمه وفقا لمجموعة من الشروط الأساسية الإجرائية التي تضمنتها المادتين(490,491) من ق،إ،م،إ [4] حيث نصت المادة (490) (ترفع دعوى الإعتراف بالنسب ... أمام محكمة موطن المدعى عليه) ومن خلال نص المادة التي توضح لنا الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع تحت دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه. وهذا يتطلب من المدعي في دعاوى النسب أن يعلم موطن المدعى عليه.

أما المادة(491) من نفس القانون نصت على (ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة(490)أعلاه،بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية.) ويستخلص من المادة أن حضور ممثل النيابة العامة إلزامي مع مراعاة درجة التقاضي عند الفصل في دعاوى النسب وهو ما أكدته المادة(03 مكرر) من قانون الأسرة الجزائري[5] التي

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق ،ص 142.
[2] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ،ص 235.
[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ،المرجع السابق ، ص 143
[4] انظر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن ق،إ ،م،إ،ج ،ر،عدد 21،سنة 2008.
[5] انظر القانون 84 -11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المذكور المادة 03 مكرر، المصدر السابق.

تنص (تعد النيابة العامة طرفا أصليا في المجتمع في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.)

هذا يعني أن النيابة العامة لا يقتصر دورها في تقديم الالتماسات أو الاعتراضات بل له بعد اجتماعي فعال بحيث يشعر الحضور بأن المجتمع ممثلا قائما بدوره القانوني والعملي. [1]

وأن إجراءات الفصل في هذه الدعوى يوجب القانون أن تقع مناقشة النزاع في جلسة سرية لا يحضرها سوى الأطراف المعنيون ومحاميهم .[2] لكن إذا طبق القاضي ظاهر النص أو استعمل وسيلة الحمض النووى لإثبات نسب وقضى بإسناد مجهول النسب إلى من ادعاه فإن هذا النسب يعد نسب طبيعي بيولوجي ،ولا يتعدى إلى النسب الشرعي الناتج عن الزواج الحقيقي الشرعي الذي يثبت للولد حقوقه تجاه أبيه لانه حقوقه تجاه أمه مثبت إذا نسب إليها .

الفرع الثاني: نسب ابن الزنا في الاتفاقيات الدولية

إن من أوائل ما عني به الإسلام في بناء المجتمع السليم أن يضمن وجود الطفل من أبوة مشروعة ، وأن يتلقى الأبوان على مثل كاملة ، ومقدراً أن هذه المثل الكاملة لا تكون إلا في إطار عقد زواج صحيح .[3] وقد أكدت الشريعة الإسلامية وجل القوانين العربية على حق الطفل في نسبه إلى والديه وهو الذي يثبت له بالولادة الشرعية منهما، ولا شك أن قضية النسب هذه تشكل حصنا واقيا وسدا منيعا لحماية الطفل وصيانة حقوقه.

أما اتفاقيات حقوق الطفل فإنها لم تنص على حق الطفل في نسبه إلى والديه ، والذي يعتبر بحجر الزاوية في الاعتراف للطفل بحقوقه . إلا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 25 الفقرة الثانية تنص على (ينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية .) وقد اكتفى كل من إعلان حقوق الطفل واتفاقية حقوق الطفل بنصوص مجملة يفهم منها أنها تشمل الأطفال المحرومين من الأسرة ، وذلك كما في المادة 02 من إعلان جنيف إذ نصت على وجوب إيواء وإنقاذ الطفل المهجور، وكما في المادة 06 من إعلان حقوق الطفل إذ تنص على الأطفال المحرومين من الأسرة

[1] نامة وسيلة ،المركز القانوني للابن غير الشرعي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الشهيد حمة لخضر ،الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015 ، ص 235 .

[2] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق ،ص 144.

[3] كامليا حلمي مصطلح الأسرة في ابراز المواثيق الدولية تحليلية ، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة بالمجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة 28-29 جويلية 2011 ص ص1 ،2 أنظر http://www.iicwc.org .

وكذلك الأمر في اتفاقية الطفل فإنها تنص في المادة 20 منها على أن (للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية .الحق في الحماية و المساعدة خاصتين توفرهما له الدولة.)[1] وعدم النص على حقوق الأطفال غير الشرعيين–ابن الزنا– صراحة في اتفاقيات حقوق الطفل يرجع إما إلى أن القوانين في الدول الغربية أصبحت تعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين ، وتسميهم الأطفال الطبيعيين (Enfants naturels) وذلك لكثرتهم فيها

- **الإعلان الدولي لحقوق الطفل1959 :**

تضمن هذا الإعلان في المبدأ الثالث : (للطفل منذ مولده حق في أن يكون له اسم وجنسية.)[2] جاء نص المبدأ شاملا دون بيان حالة الطفل ونسبه، وهل المقصود بالاسم النسب أو الاسم كأصل عام حيث ما جاء به الإعلان الدولي لحقوق الطفل شاملا لابن الشرعي ولابن زنا دون تمييز من الجانب القانوني وذلك مراعاة للقوانين الوضعية الدولية حسب طبيعة مجتمعاتها ونظرتها لابن الزنا من جهة النسب .

- **إتفاقية حقوق الطفل 1989**

لا نجد في اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق الطفل لعام 1989 نصا صريحا ينص على حق الطفل في النسب ، إلا أننا نلمح أنها أشارت إليه ، ولو بصفة ضمنية في بعض النصوص : حيث تنص المادة السابعة من هذه الاتفاقية على: (1– يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسيته ، ويكون له قدر الإمكان ، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما .

2– تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك).[3] ومن خلال المادة يتضح لنا هناك اعتراف ضمني لطفل الغير شرعي في معرفة والديه حيث أنه من البديهي أن المادة لا تتكلم عن الطفل الشرعي الذي نتج عن زواج وهو في كنف أبوين – يتمتع الطفل بحق أصيل بمعرفة والديه وتلقي رعايتهما– وعليه فإن اتفاقية حقوق الطفل تضمنت حق الطفل في معرفة والديه يتم ترجمة هذا الحق عمليا بأن يذكر اسم كلا الوالدين في وثيقة ميلاد الطفل ، باعتبار مثل هذه البيانات تشكل جزء من هوية الطفل، وإن

[1] - وسيم حسام الدين الأحمد ، حمايةحقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقي ،بيروت ،لبنان ، 2009 ، ص 72.

[2] – نجيمي جمال ، قانون حماية حقوق الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل ،مادة بمادة ، القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 ، ط 2 مزيدة ومنقحة ،دار هومة ، الجزائر ،2016 ص245 .

[3] نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 252.

كان ذكر اسم والدة الطفل في وثيقة ميلاده لا يثير من حيث المبدأ أي إشكال ، فإن ذكر اسم الأب يعد أكثر تعقيدا . وقد وجدت هذه الاتفاقية صعوبة في التطبيق من جانبها العملي إزاء الأطفال الذين يولدون خارج إطار الزواج و نسبه نتيجة عدم وجود إجراءات ملائمة لذكر اسم الأب في وثيقة الميلاد وهو اعتراف ضمني لهذه الاتفاقية لنسب ابن الزنا الا أن هذا الاعتراف موقوف على شرط – تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني بمعنى أنه يراعى فيه القانون الوطني لهذه الدول الموقعة على الاتفاقية حسب ما ورد في المادة الثامنة التي تنص (تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته ... وصلاته العائلية ، على النحو الذي يقره القانون ، وذلك دون تدخل غير شرعي).[1]

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فهي تنص على الجانب الإجرائي في حالة (حرمان الطفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته ، فإنه على الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من الأجل الإسراع بإعادة إثبات هويته) .

كما تقر هذه الاتفاقية بنظام التبني وأرفقته بإجراءات معينة وذكرتها في المادة (21) من الاتفاقية،و إعتبرته إحدى وسائل الرعاية البديلة في القوانين الوضعية ونظرا لرفض الإسلام فكرة التبني ، فقد راعت الاتفاقية موقف الدول الإسلامية من القضية وأقرت نظام الحضانة ونظام الكفالة كوسيلة لرعاية البديلة ، فأشارت في المادة (20) منها إلى الرعاية البديلة للطفل المحروم من بيئته العائلية ،وأولت هذه الحماية والرعاية البديلة للقوانين الوطنية وقد نصت على هذه الأشكال في المادة(3/20): (يمكن أن تشتمل هذه الرعاية في جملة أمور الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي ، أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال).[2]

– عهد حقوق الطفل في الإسلام

تضمنت المادة السابعة التي جاءت بعنون الهوية حيث جاء في فقرتها الثالثة :(الطفل مجهول النسب ومن في حكمه ،له الحق في الكفالة ، والرعاية دون التبني وله الحق في اسم ولقب وجنسية). [3] انطلاقا من أن حفظ الأنساب من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو ما أكدته المادة في حق الطفل في الانتساب إلى أبيه وأمه الحقيقيين . وبناء على ذلك تحرم كل الممارسات

[1] انظر اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في نوفمبر 1989 تاريخ بدأ النفاذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

[2] .انظر اتفاقية 1989 ، مرجع سابق.

[3] نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 338

التي تشكك في انتساب الطفل إلى أبيه ،كاستئجار الأرحام والتبني ، ولكن تكفل حقوق الرعاية الاجتماعية بكافة صورها ولكافة فئات الأطفال كالأيتام واللقطاء والمعوزين و ذوي الاحتياجات الخاصة .

- ميثاق الطفل العربي

لم يتطرق ميثاق الطفل العربي لابن الزنا ولا على حقوقه في النسب ولكن تطرق الى حقوقه في الرعاية مثله مثل الطفل الشرعي وهو ما ورد في المبدأ السادس عشر (الأخذ بالمناهج التنموية والوقائية ، وذلك أن التنمية الشاملة المتكاملة المتوازنة هي الحل الجذري لقضايا الطفولة وغيرها من القضايا وأن رعاية الطفولة من الإعاقة أفضل من علاجها منها بعد حدوثها ...).[1] وذلك دون أي تخصيص لابن الزنا وكيفية معالجة أهم قضية قد تهمه وهي نسبه وحقه في معرفة أصوله .

- الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990

وعلى ضوء ما تضمنته المواثيق والاتفاقيات الدولية سالفة الذكر من حقوق متعلقة بهوية الطفل كان للميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل نفس هذه الحقوق من خلال نص المادة السادسة بعنوان الاسم والجنسية حيث نصت على :(1- يكون من حق كل طفل منذ ميلاده أن يكون له اسم .

2- يتم تسجيل كل طفل فور ولادته).[2] كل هذا جاء للدلالة على ضرورة إطلاق حق الطفل في معرفة أصوله البيولوجية ،ولكن ما ظهر من انتقادات جعل من هذا الحق ليس مطلقا في القانون الدولي.

ويتضح هذا الانتقاد في العديد من الوضعيات التي تجعل من استحالة معرفة الطفل لوالديه البيولوجيين منها عدم قدرة الأم على معرفة والد الطفل أو في حالة رفض الأم الكشف عن هوية الأب مثل حالة زنا المحارم ،وقد يكون صعب التطبيق عمليا حين تعارض حقوق الأم مع حقوق الطفل ، فلا يكون هنا مجال إلا تسجيل الطفل في الحالة المدنية بذكر اسم الأم فقط دون الأب ، كذلك في حالة التخلي عنه أو حالة اللقيط ،أو في حالة تلف أو ضياع أرشيف الحالة المدنية بشكل يجعل من معرفة أصولهم غير ممكن ماديا .

[1] وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 242
[2] نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 352.

كما عبرت لجنة حقوق الطفل عن قلقها إزاء حالة رفض الأب البيولوجي الاعتراف قانونيا بالطفل ،و أوصت الدولة الطرف بأن(تسهل تحديد الأبوة القانونية للأطفال الذين يولدون خارج نطاق الحياة الزوجية وذلك بوضع إجراءات سريعة يمكن الوصول إليها وبتزويد الأمهات بالمساعدة القانونية الضرورية وغيرها في هذا الخصوص).[1]

وعليه ما كان على الدول الأطراف مواجهة هذه الحالات بعدم التمييز بين هذه الفئة من الأطفال الغير شرعيين و عديم اللقب واللقطاء من المجتمع و بين الأطفال الشرعيين في الحقوق الأخرى المشروعة لهم من قبل المجتمع الدولي.

ويلاحظ مما سبق أن جل الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، لم تتطرق لنسب ابن الزنا بشكل واضح حيث اعتبرت كل من نسب الابن الشرعي و الابن الغير شرعي في مرتبة واحدة في إمكانية نسبه وأقرت لابن الزنا وسيلة التبني كرعاية بديلة عكس ما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أولت النسب رعاية بالغة فبنيت الأسس التي ينبني عليها النسب ووضعت ضوابط لحمايته، لذلك كانت المجتمعات الإسلامية أكثر المجتمعات حفاظا على النسب ، على عكس المجتمعات الغربية التي لم تعر للنسب قيمة ولم تحدد له ضوابط لعدم اختلاط الأنساب فكثرت عندهم العلاقات خارج إطار الزواج شرعي . لهذا نجد قلت النصوص التي تعتني بحق النسب.

المطلب الثاني: نسب ابن الزنا في القضاء الجزائري

لقد رأينا سابقا إجحاف قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعده في أحكام نسب ابن الزنا بانعدام النص القانوني الذي يتكلم صراحة على هذه الحالة من النسب فما هو موقف القضاء وكيف عالج هذه الحالات التي هي جزء من المجتمع وذلك من خلال موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة وبعده.

الفرع الأول : نسب ابن الزنا في القضاء الجزائر في ظل القانون 11/84

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية على ضوء القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة:

1- قرار رقم 35934 الصادر في 1985/02/25

(من المبادئ الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا تأخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا وأن القرار الذي قضى قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي

[1] سفيان عبدلي ، حماية الطفل في الشريعة والتشريعات المقارنة ،حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه بين القانون الدولي الإتفاقي والشريعة الإسلامية ، المؤتمر الدولي الحماية القانونية للطفل : الواقع و المأمول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ،سنة2017 ص04.

النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من علمه بوضع زوجته لحملها باطل).[1]

إذا ثبت نسب الولد بالزواج مع توفر شروطه فلا يجوز نفي هذا النسب الا عن طرق اللعان . أما إذا لم يستوف النسب بالزواج شروطه ، حينئذ لا يعتبر النسب صحيحا ، كما لو ثبت عدم اللقاء بين الزوجين ، أو أثبت أحدهما استحالة إنجاب الآخر ولدا ، أو قام الزوج بنفي النسب عن طريق إنكار ولادة الولد أو لعدم مرور الفترة المحددة للحمل ، وحينئذ يجوز نفي نسبه لعدم تحقق شروطه.[2]

2- القرار رقم 99000 الصادر في 1993/11/23

(من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة ، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام . ومتى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحدودة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ولأن الولد بعد مرور أكثرمن ستة أشهر على البناء و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض الحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة41 من قانون الأسرة وأخطئوا في تطبيق المادتين 41، 42 من قانون الأسرة فيم يخص إلحاق النسب).[3]

3- قرار رقم 103232 الصادر في 1995/05/02

ان القاعدة الولد للفراش لا تطبق إلا في إثبات دعوى النسب .

(ومن ثم فان قضاة الموضوع لما الغوا الحكم القاضي بإبطال التبني بدعوى عدم وجود الصفة للطاعنين مع انهم قدموا الدليل على أنهم أبناء عمومة مثبتين دعواهم بشهادة الشهود حسب المحضر المؤرخ في 1985/12/24 وناقشوا دعوى إبطال النسب كأنها دعوى نفي النسب وطبقوا عليها قاعدة الولد للفراش مع أنه لا يوجد أي فراش في التبيني فبقضائهم كما فعلوا اخطأوا في تطبيق القانون .

---

[1] انظر قرار 35934 بتاريخ 1985/02/25 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية ' المحكمة العليا لسنة 1989العدد 01 ، ص 83.

[2] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة ،الخطبة ، الزواج ، الطلاق ، الميراث ،الوصية ، ج 1 (الزواج والطلاق) ط 1999 ،ديوان المطبوعات الجامعية ص 200.

[3] انظر القرار رقم 99000 بتاريخ 1993/11/23 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، الاجتهاد القضائي ، المحكمة العليا عدد خاص ،ص 64.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون ضده). [1]

4- قرار رقم222674 الصادر في 1999/06/15

(من المقرر قانونا أنه يثبت نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محله ومتى تبين – من قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الزوجية بين الطرفين ، وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة طلاق ولا في حالة وفاة وحتى يخضع لأحكام المادة (60-63) من قانون الأسرة ، ومن ثم فإن العصمة ...

ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (34,33,32) من هذا القانون .

ومتى تبين – من قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بتأكيد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة (40) وما بعدها من قانون الأسرة ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه). [2]

الملاحظ من قرارات المحكمة العليا قبل تعديل 02-05 غياب الاجتهاد القضائي فيها حيث أنه كان تطبيقا حرفيا للمادة 40 وبالتالي انتفاء نسب أي ابن ناتج عن علاقة غير شرعية مهمة كانت الالتباسات والحالات التي قد تمنحه النسب فاشتراط الزواج ضرورة قصوى لا يمكن الحكم بخلافها في إثبات النسب .

كما أن اللجوء للخبرة الطبية في كنف قانون 84-11 قبل تعديله اعتبره القضاء خرق للقانون في إثبات النسب لأنه لم يرد نص يجعل من الخبرة الطبية طريقة لإثبات النسب سواء كان بناء على وجود علاقة شرعية من قبل أما لا للحكم بإمكانية ثبوت النسب فيه.

[1] انظر قرار 103232 بتاريخ 1995/05/02 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ،الإجتهاد القضائي ، المحكمة العليا ، لسنة 2001 ، ص 152.

[2] أنظر قرار 222674 بتاريخ 1999/06/15 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 1998 ص،127 نقلا نامة وسيلة ، المركز القانوني للابن غير الشرعي .

ولقد اشترط القضاء في تلك الفترة وجوب توفر العنصر البيولوجي والشرعي لقيام النسب ولثبوته ،دون تخلف احدهم ، بمعني تأكد العنصر البيولوجي لا يحتم بضرورة ثبوت النسب، كما أن وجود العنصر الشرعي لا يعطي الحق بإعطاء النسب مع انتفاء العنصر البيولوجي .

والملاحظ أن القضاء الجزائري في الفترة الممتد بين 1984 و2005 ، كان يعتمد على الطرق الشرعية المذكورة في المادة 40 من قانون 84-11 دون سواها وأي محاولة لإثبات النسب من غير هذه الطرق المقرر قانونا وشرعا يعد خرق للقانون ، بمعنى لا إثبات في النسب الابن الناتج عن جريمة الزنا.

الفرع الثاني : نسب ابن الزنا في القضاء الجزائر على ضوء القانون05/02

لقد ورد في المادة (40) من قانون 11/84 قبل التعديل طرق إثبات النسب لكن ما تم من تعديل وإضافات بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 فتح المجال للقضاء بإتباع طرق جديدة لإثبات النسب ، وذلك من خلال الفقرة الثانية المضافة للمادة (40) سالفة الذكر حيث كانت المادة تتضمن الأدلة العامة في النسب وغيره كالإقرار والبينة لإثبات حقوق ما.

لكن ما ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة فتح المجال أمام القضاة لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة التي كانت قبل التعديل يعتبر تطبيقها خرق للقانون، حيث تنص المادة(40) الفقرة الثانية على (ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.)

وتبقى هذه الطرق العلمية تحت مدى اقتناع القاضي بها أي السلطة التقديرية له ، ولمحتويات الخبرة الواقفة عليها ، حيث أن القاضي غير ملزم برأي هذه الخبرة إلا أنه عليه التسبب والاستعانة بها.

ومن خلال ما سبق سنعرض بعض تطبيقات قضاة الموضوع للطرق العليمة و تأثيراتها المشتملة على قرارات المحكمة العليا ،التي تفيد نسب ابن الزنا .

01- قرار رقم 355180 الصادر في 2006/03/05

(يمكن طبقا للمادة 40 من ق،أ،ج ،إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية.

حيث لإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامية إلى إلحاق نسب المولود بالمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة الطبية (ADN) معتمدين في ذلك على المادة (40) من قانون الأسرة

بالرغم أن هذه الأخيرة ، تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية (ADN) أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليه إلحاق هذا الولد لأبيه وهو الطاعن ولا تختلط عليهم بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة (41) من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد

منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به). [1]

لقد أحسنت المحكمة العليا الموقرة صنعا في القرار الاجتهادي التاريخي ، عندما اعترفت بدور الخبرة العلمية الطبية ،بقوة الثبوتية لهذه الوسيلة في إثبات النسب وبدون منازع(م2/40م ق أ). فإنه مع تطور التجارب المخبرية والبيولوجية والطبية لفحوصات، (ADN) التي أصبحت لا تتناول مجرد عينات الدم ، وإنما الخصائص الجينية الوراثية للإنسان ' بحيث يمكن أن تعطي نتائج مؤكدة لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفل المتنازع فيه.[2] هذا الرأي كان مؤيدا ومشجع لقرار المحكمة العليا فيما يخص البصمة الوراثية في إثبات النسب وتحدث على القطعية فيها، لكن هناك ردود أخرى ووجهات نظر مخالفة لهذا الرأي ومعارضة لما ورد في هذا القرار من استعمال البصمة الوراثية كدليل قطعي في الإثبات متجاهلا في ذلك ما جاء في أحكام المادة 40 من ذات القانون التي تنص على ضرورة نتوج الولد من علاقة شرعية وضرورة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية التي تحتم وجوب الفراش أي الزواج في إثبات النسب.

كما اعتبروا أن الأخذ بالبينة في إثبات النسب ينحصر في شهادة الشهود وألا تتعدى إلى الخبرة الطبية هذا القرار جاء معاكسا لما جرت به العادة في الإثبات بوسيلة البينة .

02- قرار رقم 617374 الصادر في 2011/05/12

الاغتصاب – الثابت بحكم قضائي – يعد وطأ بالإكراه و يكيف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب.

---

[1] انظر قرار 355180 بتاريخ 2006/03/05 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، لسنة 2006 العدد 01 ، ص 469.

[2] بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا،ج 1،أحكام الزواج،ط 6 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010 - ص 402.

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا بالقول أن مدة الحمل المنصوص عليها قانونا بين تاريخ إبرام عقد الزواج في 2006/07/01 وتاريخ ازدياد البنت في 2006/09/04 ، غير متوفر دون مراعاة الزواج العرفي الجاري في المجتمع ، وإن قضاة الموضوع لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث و التحري عن معطيات هذا الزواج والوصول إلى الحقيقة خاصة وأن الطاعنة في ردها على دعوى إلغاء أكدت تعرضها للاغتصاب مما يجعل القرار مشوب بعيب القصور في التسبب ويعرض القرار للنقض .

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين، أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أن البنت ولدت بعد شهر وثلاثة أيام من انعقاد الزواج واستنتجوا من ذلك أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية .

حيث بالرجوع إلى أحكام المادة(40) من ق. أ. ج ، فإن النسب فكما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة ، وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة التهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه ويكيف على أنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرار منه بنسب البنت وفق نص المادة(40) المشار إليها أو أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجردة والذي ليس فيه تحميل النسب على النفس وأن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقرر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يتحمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه والمطالبة بإسقاطه مما يجعل الوجه سديد ويعرض القرار للنقض.[1]

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا، نجدها اعتبرت الاغتصاب يعد وطء بالإكراه ويكيف على أنه نكاح شبهة ، وفي الحقيقة أن الاغتصاب لا يشبه نكاح الشبهة من أي جانب، فالاغتصاب لا يتلاءم مع حقيقة ومعنى نكاح الشبهة ، فالاغتصاب يبقى علاقة غير شرعية و جريمة في حق المرأة ، وواضح أن القضاء الجزائري نسب الابن الناتج عن جريمة اغتصاب إلى المغتصب من

[1] انظر قرار 617374 بتاريخ 2011/05/12 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث ،المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، لسنة 2012 العدد 01 ، ص ص 295 – 297.

باب تحميل المسؤولية للمغتصب على فعلته الشائنة ، فالقضاء تحمل جانيا من قصور المشرع في هذا الجانب ، وهذا على خلاف المشرع المغربي الذي نص على اعتبار أن بنوة الأمومة تكون شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب،وبالتالي فقد أكد على شرعية الأمومة في حالة الاغتصاب.[1]

[1] نامة وسيلة، المركز القانوني للابن غير الشرعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون الخاص ،تخصص أحوال شخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر،الوادي.الجزائر ،2015 ، ص253.

الفصل الثاني

لآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

ولد الزنا هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ،وهو ثابت النسب من أمه،لأن صلته بها حقيقية مادية لا شك فيها،وأما نسبه إلى الزاني فلا يثبت عند جمهور الفقهاء،ولو أقر ببنوته له من الزنا،لأن النسب نعمة ،فلا تترتب النعمة على جريمة،وإنما تترتب عليها العقوبة والنقمة.[1]

فالنقمة والعقوبة تمتد حتى إلى ما بعد النسب،حيث شملت الميراث، والتآلف الأسري لأن ابن الزنا ، قد تتخل عنه أمه هربا من العار فيحرم من هذه الأخيرة، ، يحضا بحقوق اجتماعية بديلة ،أما إذا تخلت عنه وجبت له بعضها دون كلها، وهي ما سنتناولها في الفصل حيث خصصنا المبحث الأول إلى الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية وأما المبحث الثاني فقد خصصناه إلى موقف القانون من آثار نسبه .

[1] أحمد الشرباصي ، ج 4 ، المرجع السابق ، ص 102.

المبحث الأول : الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية

شريعتنا السمحاء أعطت مكانة مرموقة للنسب وعبرت عليه بالنعمة حيث جاء قوله تعالى: {ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا}[1]، ولأنه كذلك حرم النسب بطرق أخرى دون الزواج الشرعي ،و أعتبر كل ابن ناتج عن زنا أو فاحشة ،فهو ابن شرعي وعوقبا أبواه بحرمه من النسب وتوابعه،عقابا لهما على ارتكاب الفاحشة ،لا عقابا له ، لهذا أعطت الشريعة الإسلامية لابن الزنا حقوق بديلة ، تعويضا له وهو ما سنتعرض إليه من خلال هذا المبحث،حيث سنتطرق إلى ميراث ابن الزنا و الولاية عليه من خلال المطلب الأول،أما المطلب الثاني فسنتناول حضانة ابن الزنا والنفقة عليه.

المطلب الأول : ميراث ابن الزنا والولاية عليه

سنعرض من خلال هذا المطلب إلى ميراث ابن الزنا من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتطرق من خلاله كيف ستكون الولاية على ابن الزنا وعلى من تجب؟

الفرع الأول: ميراث ابن الزنا

الميراث في اللغة:الإرث بالكسر الميراث والأصل والأمر القديم توارثه الآخرعن الأول و الرماد و البقية من كل شيء. [2]

والميراث باصطلاح الفقهاء هو : اسم لما يستحقه الوارث من ورثته بسبب من أسباب الإرث.[3]

ومن خلال هذا الفرع سنوضح ميراث ابن الزنا من الجهتين ممن يرث ومن وارثه حيث نجد أنفسنا أما ثلاث حالات حالة الأب حالة الأم وحالة الأخ التوأم

أولا : توارث ابن الزنا من جهة الأب

الأصل في الميراث النسب ، ومتى انعدم هذا الأخير انعدم الميراث ، والتوريث بين الابن وأبيه قائم على النسب الصحيح ، والنسب كما هو معروف قائم على الزواج الصحيح ، أي العلاقة الشرعية المنحصرة في الزواج ،حيث ينسب الابن لأبيه ،أما الأبناء النازحين من علاقة غير شرعية –الزنا– لا يثبت نسبهم من أبائهم وبالتالي لا يثبت ميراثهم منهم ،وإن نزلوا ، كما لا

[1] سورة الكهف الآية 46 .
[2] آبادي ، القاموس المحيط ، ج 1 ،مصدر سابق ،ص161
[3] أمين حسين يونس، المرجع السابق، ص 147.

يرثون مما تفرع عن الأب كالعم والجد والأخ لأب،ونفس الشيء بالنسبة للأب حيث لا يرث هذا الأخير ابنه الذي هو من ماء الزنا وإن نزل وتفرع .

يقول بعض العلماء: ولد الزنا هو المولود من غير نكاح شرعي فإن اعترف رجل ببنوته ، دون أن يعترف أنه من الزنا ، وكان يولد مثله لمثله ، ثبت نسبه منه ، وأصبح ابنا له كسائر أبنائه من الزواج الشرعي .وأما إذا لم يقر به أحد ، أو أقر به شخص وقال إنه من زنا فإنه لا يثبت له نسبه في هذه الحالة ، ولا يجرى توارث بينه وبين ذلك الأب الذي أقر به وقال أنه من زنا،ولا بينه وبين أقارب هذا الرجل .[1]

أخبرنا أبو نعيم ،حدثنا شريك ، عن محمد بن سالم ،عن الشعبي ، عن علي، وعبد الله ،قالا : ولد الزنا بمنزلة ابن الملاعنة .[2]

قال النووي :اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد ، لانقطاع النسب ، وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن ، كأبيه وأمه وأولاده،وفي السلسلة للشيخ أبي محمد وجه مخرج: أن اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن ، بناء على الوجهين في أن الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان إذا لم يدخل بأمها ؟(إن قلنا: له ذلك كنكاح بنت الزنا، فلا يرث،) و إن منعناه لأن نسبها يعرض الثبوت، بأن يكذب نفسه ورث ،ولا يعرف هذا الوجه غيره – وقلنا هذا الوجه غلط لأنه في حال لا نسب–.[3]

أخبرنا أبو نعيم،حدثنا زهير ،عن الحسن بن الحر،عن محمد بن أبي حفصة ،عن الزهري ،عن علي بن حسين : أنه كان لا يورث ولد الزنا وإن ادعاه الرجل. [4]

قال النووي :إذا نفاه ثم استلحقه ، لحقه لا إن كان بعد موت الولد ،فكذلك، وتنقص القسمة إن كانت تركته قسمت ،حتى ولو كان على أمه ولاء ، فأخذ مولاها ميراثه ،كان للمستلحق استرداده ، ولا فرق في اللحوق بين أن يختلف الميت ولدا أم لا.[5]

حدثنا عبد الله بن صالح، حدثني بكر بن مضر ، عن عمرو– يعني:ابن الحارث – عن بكير،عن سليمان بن يسار قال : إيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ،وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد ، فهو يرثه.[1]

---

[1] أحمد الشرباصي ،المرجع سابق ،ص 102.

[2] الحافظ عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي السرقندي،تحقيق فواز أحمد زمرلي ،خالد السبع العلمي ، تصحيح معراج محمد ،سنن الدارمي ، ج 2 ،د ط ، قديمى كتب خانه ،1338 هـ ص 481.

[3] أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي . روضة الطالبين ، ط 1 ،دار ابن الحزم ،بيروت ،لبنان ،1423 هـ،2002 م ص1014.

[4] الدارمي،مسند الدرامي،ط 1، دار ابن حزم،بيروت ،لبنان ، 1423 هـ ،2002 م ص 431 .

[5] أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، المصدر السابق ،ص 1014.

قال النووي :ولد الزنا كالمنفي باللعان، إلا في ثلاثة أشياء . أحدهما:أن الوجه المنقول عن – السلسلة– لا يجيء هنا قطعا . والثاني:أن ولد الزنا لا يلحق بالاستلحاق . الثالث :التوأمان من الزنا لا يتوارثان إلا بأخوة الأم قطعا.وفي وجه حكماه الحناطي وصاحب –الحاوي–:يتوارثان بأخوة الأبوين .

قلت هذا الوجه غلط فاحش ، قال الإمام :ولو علقت بتوأمين من وطئ بشبهة، ثم جهل الواطئ توارثا بأخوة الأبوين بلا خلاف . والله أعلم.[2]

حدثنا أبو نعمان ،حدثنا أبو عوانة ،عن مغيرة، عن إبراهيم قال: لا يورث ولد الزنا .[3]

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ،قال ،حدثنا هشيم، عن مغيرة عن شباك، عن ابراهيم قال :لا يرث ولد الزنا، وإنما يرث من لم يقم على أبيه الحد، أو تملك أمه بنكاح أو شراء .[4]

بمعنى أنه في حالة إذا كان الزاني غير محصن،أو كانت أمه أمة فتزوجها الزاني وكانت ملك له أو تزوجها –والله أعلم– ورث ابن من الزاني.

حدثنا إسماعيل بن أبان ، عن موسى بن محمد الأنصاري ،عن إسماعيل ،عن الحسن في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ، قال لا بأس ، إلا أن تكون حبلى ، فإن الولد لا يلحقه. [5]

والقول الراجح هو أن ابن الزنا لا يرث من الزاني، حتى ولول تزوج الزاني أم الولد بعد ذلك فهو ناتج عن سفاح فلا مراث له من أبيه.

ثانيا : توارث ابن الزنا من جهة الأم

عن زيد بن وهب قال :لما رجم علي المرأة قال لأهلها:هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم ، وإن جنى جناية فعليكم .[6]

حدثنا إسماعيل بن أبان،عن موسى بن محمد الأنصاري،قال :حدثنا الحارث بن حصيرة ، عن زيد بن وهب ، عن علي : أنه قال في ولد الزنا لأولياء أمه : خذوه إنكم ترثونه وتعقلونه ولا يرثكم . [7]

---

[1] الدارمي ،المصدر السابق ص 432.
[2] النووي ، المصدر السابق ،ص 1014.
[3] الدارمي ، مسند الدرامي ،المصدر السابق السابق ،ص 482.
[4] الدارمي ، مسند الدرامي المصدر السابق ،ص 483.
[5] الدارمي ، سنن الدرامي، المصدر السابق ،ص431،
[6] أبو يحي زكريا بن علام قادر الباكستاني ، ما صلح من آثار الصحابة في الفقه ،ج 1 ، ط 1 ، دار الخرّاز- المملكة العربية السعودية ،1421 هـ ،2000 م،ص 1181.
[7] الدارمي ،مسند الدارمي ،المصدر السابق ،ص481.

حدثنا مروان بن محمد،حدثنا الهيثم بن حميد ، عن العلاء بن الحارث ، حدثني عمرو بن شعيب:إن النبيّ صلى الله عليه وسلم قضي بميراث ابن الملاعنة لأمه كله لما لقيت فيه من عناء.[1]

حدثنا مروان بن محمد ، عن سعيد ، عن الزهري سئل عن ولد الزنا يموت ، قال : إن كان ابن عربية ورثت أمه الثلث،وجعل بقية ماله في بيت المال ، وإن كان ابن مولاة ، ورثت أمه الثلث، وورث مواليها الذي أعتقوها ما بقي.قال مروان سمعت مالكا يقول ذلك. [2]

حدثنا سعيد بن المغيرة ، عن ابن مبارك عن معمر – أبو يونس – عن الزهري في أولاد الزنا قال : يتوارثون من قبل الأمهات ، وإن ولدت يوما فمات ، ورثت السدس.[3]

حدثنا إبراهيم بن موسى ،عن حفض بن غياث، عن عمرو،عن الحسن قال : ابن الملاعنة مثل ولد الزنا ،ترثه أمه ، وورثته ،وورثة أمه .[4]

قال الشافعي :(وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله ، و اخوته لأمه حقوقهم).[5]

قال الماوردي :وأما ولد الملاعنة مخالف لولد الزنا ،والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقا بالوطئ قبل اللعان جاز أن يصير لاحقا يعد الاعتراف ، لأن الأصل فيه اللحوق والبغاء طارئ وولد الزنا لم يكن لاحقا به حال فيرجع حكمه بعد الاعتراف إلى تلك الحال .[6]

قال الشافعي :(وقلنا إذا مات ولد الملاعنة ،و ولد الزنا ورثت أمه حقها وإخوته حقوقهم ،ونظرا ما بقي فإن كانت أمة مولاة ولاء عتاقة، كان ما بقي لموالي أمه، وإن كانت عربية أولا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين .وقال بعض الناس فيها بقولنا، إلا في خصلة إذا كانت عربية أو لا ولاء لها ،فعصبته أمه واحتجوا برواية لا تثبت وقالوا: كيف لم تجعلوا عصبته ،عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالي أمه ؟ قلنا:بالأمر الذي لم نختلف فيه نحن ولا أنتم ،ثم تركتم فيه قولكم أليس المولاة المعتقة تلد من المملوك ؟ أليس ولدها تبعا لولائها، كأنهم أعتقوهم يعقل عنهم موالي أمهم ويكونون أولياء في التزويج لهم ؟ قالوا نعم قلنا فإذا كان موالي الأم يقومون مقام

[1] الدارمي ،المصدر السابق،ص 482.
[2] الدارمي ، سنن الدارمي،المصدر السابق،ص431.
[3] المصدر نفسه ،ص432.
[4] الدارمي ، سنن الدارمي، المصدر السابق ،ص432.
[5] الشافعي، الأم تحقيق محمد زهري النجار ،ج 5 ،ط 1 ، مكتبة الكليات الأزهرية ،1381هـ ،1961 م ص117.
[6] الماوردي، المصدر السابق ،ج 8 ، ص159.

العصبة في ولد مواليهم، وكان الأخوال لا يقومون ذلك المقام في بني، أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والأصل الذي ذهبنا إليه واحد ؟).[1]

مما سبق نستنتج أن ترث حقها من ولدها أيضا،ويرثه من يدلون بالأم، وهذا محل اتفاق أهل العلم لكنهم اختلفوا في عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة.

أولا: إذا كان ابن الزنا ابن ابن،فهذا عاصب من جهة الفرع الوارث،فلا خلاف بين أهل العلم أنه يعطى لأهل الفروض فروضهم والباقي لهذا العاصب و لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:{ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي لأولى رجل ذكر }.[2] ولا شك أن الابن هو أولى العصبة وهذا ليس محلا للخلاف.

ثانيا : إذا لم يكن ابن الزنا عاصب من الفرع الوارث ، فهذا هو محل الخلاف ، فقد اختلف العلماء فيما يتبقى بعد الفروض أو اختلفوا فيما يعصب ابن الزنا، وذكر العلماء هذا الخلاف في ميراث ولد الملاعنة ،وقالوا: إن الحكم في ميراث ولد الزنا كالحكم في ميراث ولد الملاعنة.[3]

وأختلف العلماء في عصبة ابن الزنا وذهبوا إلى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول: وذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية، أن ابن الزنا لا عاصب له ، فإن مات يأخذ كل ذي فرض فرضه ، والباقي يرد على أصحاب الفروض عند القول بالرد، أو يصرف إلى بيت المال في حالة عدم القول بالرد، واستدلوا على ذلك قوله تعالى ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾.[4]

كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في خبر المتلاعنين :{وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعي إليها ، ثم مات جرت سنة في الميراث أنه يرثها وترث منه ما فرض الله.}[5] والله فرض الثلث والسدس أي أنها لا تكون عصبة له .

كما احتجوا بأن إثبات العصوبة لقول الأم إبطال الحكم الثابت بالنص، وذلك أن الله تعالى شرط لتوريث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة مطلقة ، فلا يكون له فرع وارث، وعلى القول بأن

[1] لماوردي ،المصدر السابق ، ص163.
[2] البخاري ، المصدر السابق ، رقم الحديث 6351 ، ص 2476.
[3] ابن قدامى ،المصدر السابق ، ج 7 ، ص129.
[4] سورة النساء ،الآية 11.
[5] البخاري ، المصدر السابق، رقم الحديث 4746،ج 6 ،ص 4 .

عصبة الأم للولد إذا مات الولد وترك ابنة وأخا لأم يكون النصف لابنة والباقي لأخ لأم بالعصوبة ،وتوريث الأخ لأم بدون أن يكون الميت كلالة خلاف النص.[1]

قال تعالى:{ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ }.[2]

إن الميراث إنما يثبت بالنص ، ولا يوجد نص ثابت في توريث الأم من الثلث تعصيبا ، ولا في توريث الأخ لأم أكثر من السدس تعصيبا ، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم، ولا قياس أيضا ، فلا وجه لإثباته .[3]

الاتجاه الثاني:

أن عصبة ولد الزنا أمه ومن بعدها عصبتها فترث جميع المال إذا إنفردت والباقي بعد الفروض وهو قول جماعة من العلم ، ورواية عن الإمام أحمد.[4]

حيث أكدوا رأيهم هذا بما رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها. والحكم واحد.

وكذلك ما روي عن وائلة بن الأسقع ،عن قوله صلى الله عليه وسلم {تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه.}[5] والدلالة هنا أنها ترث جميع المال .

حديث عبد الله بن عبيد بن عمير قال : كتبت إلى أخ لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب إلى أني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه وهي بمنزلة أبيه وأمه ، لأنها ترث جميع ماله إذا لم يكن غيرها و إستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة فدل على أنها عاصبته .

---

[1] السرخسي،المرجع السابق ،ج 29 ، ص ص 199 ،200.

[2] سورة النساء ،الآية 12.

[3] ابن قدامى، المصدر السابق ، ص129.

[4] ابن قدامى ،المصدر السابق، ص 129 .

[5] رواه أبو داود، مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب الأمام ابن قيم الجوزية ، تحقيق:محمد حامد الفقى ،أحمد محمد شاكر،الحديث رقم 2786،ج 4، د ط، دار المعرفة ،بيروت لبنان ،1400 هـ ،1980 م،ص 176.

الاتجاه الثالث :

أن عصبة ولد الزنا هم عصبة أمه ، فيرثون ما تبقى بعدها ومن معها من أهل الفروض ، أو يثرون المال كله عند إنعدام الأم ومن معها من أصحاب الفروض ، وهو قول جماعة من أهل العلم ، ورواية أخرى عن الإمام أحمد .

ودليلهم إن الولد مخلوق من المائين، ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانته في الرحم ، ولهذا يتبع الولد أمه في الملك والرق أو الحرية، وكان ينبغي أن تقدم هي في العصوبة، لأن كون الولد مخلوقا من مائها أظهر إلا أن الشارع بنى العصوبة على النسب،والنسب إلى الآباء دون الأمهات إلا إذا انعدمت النسبة في جانب الأب فحينئذ تكون النسبة في جانب الأم ، وكذلك حكم العصوبة المبني على النسب يثبت لقوم الأم إذا انعدم في جانب الأب .

ما روي عن علي –رضي الله عنه– أنه لما رجم الزانية دعا أولياءها فقال : هذا ابنكم ، ترثونه ولا يرثكم ، وإن جنى فعليكم .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم :{ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر} .[1]

ثالثا : التوارث ابن الزنا وبين أخيه التوأم

الصورة هي بأن زنت المرأة فولدت توأما ثم مات أحدهما وترك الأخر.

قال النووي: وأما الولد مع أمه ،فيتوارثان توارث سائر الأولاد إلا بقرابة الأمهات. والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان.الأصلح :لا يتوارثان إلا بقرابة الأم ، لانقطاع نسب الأم والثاني: يتوارثان بأخوة الأبوين ، لأن اللعان يؤثر في حق المتلاعنين فقط،فإذا قلنا بالأول، فلا عصبة للمنفي إلا من صلبه ،أو بالولاء بأن يكون عتيقا أو أمه عتيقة ،فيثبت الولاء لمولاها عليه ، وعصبة الأم لا يكونون عصبة له .[2]

قال الماوردي:التوأمان من الزنا لا يتوارثان إلا بأخوة الأم قطعا.وفي وجه حكماه الحناطي وصاحب –الحاوي–:يتوارثان بأخوة الأبوين . قلت هذا الوجه غلط فاحش ، قال الإمام :ولو علقت بتوأمين من وطئ بشبهة، ثم جهل الواطئ ، توارثا بأخوة الأبوين بال خلاف . والله أعلم.[3]

واختلف أهل العلم في هذه المسالة اختلافا جليا وهذا استخلصاه من الأقوال السابقة الذكر، حيث اتجه إلى اتجاهين :

[1] البخاري ،المصدر السابق ،رقم الحديث6351،ج 7 ،ص 26.
[2] النووي ،المصدر السابق ،ص 1014.
[3] المصدر نفسه ،ص 1014.

الاتجاه الأول : وذهب إليه الحنفية، وأكده المالكية،والمشاع عند الشافعية،والصحيح عند الحنابلة،أن ابن الزنا يرثه أخاه التوأم ميراث الأخ لأم.

يقول السرخسي: لا خلاف في الولد من الزنا إذا كان توأما أنهما بمنزلة الأخوين لأم في الميراث ما لو كانا توأم .[1]

ويقول الماوردي : غير أن توأم الزانية لا يرث إلا ميراث أخ لأم بإجماع أصحابنا ووفاق مالك، وأن اختلفوا في توأم الملاعنة فإن ادعى الزاني الولد الذي ولدته الزانية منه ' فلو كانت الزانية فراشا لرجل كان الولد في الظاهر لاحقا بمن له الفراش ، ولا يلحق بالزاني لإدعائه له.[2]

قال البهوتي: (...كان التعصيب بأخوة من أب إذا ولدت توأمين من زنا ،أو نفيا بلعان.فإذا مات أحدهما ، لم يرثه الآخر بأخوته لأبيه لأنه لم يثبت لواحد منهما نسب أبوة.)[3]

الاتجاه الثاني:

قول المالكية بأن ابن الزنا يرثه أخاه التوأم ميراث الأخ الشقيق، ورواية عن الإمام أحمد. أنهما مخلوقان من ماء رجل واحد يقينا وإن لم ينسب إليه .

قال ابن رشد(...فالتوأم كلهم كيف ما كانوا يتوارثون من قبل الأب والأم ،إذ قد علم أنهم لأب واحد،كما أنهم لأم واحدة، وإلى هذا ذهب ابن نافع ، فقد روى عنه أن أتوام الزانية يتوارثان من قبل الأم والأب وبالله التوفيق.)[4]

ومما يلاحظ من الأقوال والاتجاهات المختلفة لفقهاء الشريعة الإسلامية فالقول الراجح عندهم أن توأما الزنا يتوارثان كإخوة لأم والله أعلم .

الفرع الثاني: الولاية على ابن الزنا

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى رأي الفقه في الولاية على مال ابن الزنا، أما ثانيا سنتكلم عن الولاية عليه في الزواج .

أولا :الولاية على مال ابن الزنا

في الأصل تكون الولاية بسببية الأبوة أو وصيه ، هذه السببية غير مقطوعة عند ابن الزنا،فلا ولاية لزاني على مال ابنه النازح من ماء الزنا حتى ولو عرف ذلك ،وهذه المسألة متفق عليها

[1] السرخسي ، المصدر السابق ، ج 29 ،ص199.
[2] الماوردي ،المصدر السابق، ج 8، ص 162.
[3] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق عبد الله المحسن التركي ، شرح منتهى الإرادات ،دقائق أولي النهي لشرح المنتهي ، ج 4،ط 1 ،مؤسسة الرسالة، 1421 هـ ،2000 م ،ص 547.
[4] أبي الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل،والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي ،تحقيق أحمد الحلبي، ج 6 ، ط 2 ، دار العرب الإسلامي ، بيروت لبنان ،1406 هـ،1988 م ، ص406.

عند جميع الفقهاء، لكن المختلف عندهم هل يحق للأم الولاية على مال ابنها من الزنا ،وفي هذا قولين : **القول الأول:**

أن الأم ليس لديها الحق في الولاية على ابنها من الزنا ، وولاية ابن الزنا تكون للحاكم وذهب إلى هذا أغلبية الفقهاء، وبرروا رأيهم في ذلك أن الأم تغلب عليها العاطفة فلا تتصرف بعقلانية، كما أنها لا تكون الولاية للأم في النكاح ،وقياسا على ذلك لا تكون لها الولاية على المال.[1] ويقول الكاساني :(فإن كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الأمومة.)[2]

القول الثاني:

وتكون الأم ولية على مال ابنها من الزنا وهو قول الشافعية والحنابلة ،وهذا لاعتبار انعدام الولاية من جهة الأب،فيكون التصرف للأم في مال ابنها والوصاية عليه ، ولأنها يصح قبضها لولدها ولأن الحاجة داعية لذلك في حال عدم وجود حاكم في المكان ولعطفها على ابنها.[3]

ثانيا : الولاية على ابن الزنا في الزواج

ولأن الشرع قطع نسب ابن الزنا من أبيه الزاني ، ولم يعتبر الزنا طريقا مشروعا لإثبات النسب، وبالتالي انقطاع العصبات ،وللعصبات وحدهم الولاية في النكاح ، وبالتالي ليس للزاني ولا لأقاربه من العصبات بالإجماع ،والولاية في نكاح ابن الزنا والتساؤل المطروح هنا من له الحق في ولاية ابن الزنا في النكاح؟

وهذا التساؤل جعل من الفقهاء يتجهون إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول:

أن من غير العصبات لا يلوون النكاح ، بل يكون للحاكم الولاية عند انقطاعهم ،وهو ما ذهب إليه الحنفية المتأخرين منهم، والمالكية، و الشافعية. والحنابلة.وكان هذا المذهب قائم على الأدلة الآتية:

- ذهب جمهور العلماء،منهم مالك والثوري ،والليث والشافعي إلى أن الأولياء في الزواج هم العصبة... وليس للخال ولا لإخوة لأم، ولا لولد الأم ولا لأي من ذوي الأرحام ولاية.[4]

[1] السرخسي ،المصدر السابق،ج 6 ،ص.161

[2] السرخسي ،المصدر السابق،ج 6،ص 161.

[3] ابن قدامى ،المصدر السابق، ج 8 ،ص 253.

[4] السيد سابق ، مرجع سابق ، ج 2، ص 117

- ما روي عن علي – رضي الله عنه– أنه قال :{إذا بلغ النساء نص الحقاق فالعصبة أولى إذا أدركن .}[1]

-أن الأم لا دخل لها في ولاية النكاح فلم يترجح من أدلى بها،لأن المدلي به أقوى من المدلي وليس كالميراث الذي يقدم فيه الأخ للأب والأم على الأخ للأب ، لأن للأم في الميراث مدخل فلذلك يرجح من أدلى بها .[2]

- أن ولاية النكاح تختص بها الذكور فلم يترجح فيها من أدلى بالإناث كتحمل العقل .[3]

الاتجاه الثاني:

أن كل من يرث بفرض أو تعصيب أو رحم يلي النكاح ، وهذا مذهب الحنفية.[4] وأستدلوا بـ:

- قوله تعالى: {وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ }[5] من غير فصل بين العصبات وغيرهم، فتثبت ولاية النكاح على العموم إلا من خص بدليل.[6]

- كل من استحق الميراث استحق الولاية .[7]

ما هو متفق عليه أن الولاية في الزواج تكون للعصبات ، لكن مع غياب هذه الأخيرة أو انقطاعها،وجب توفير ولاية لابن الزنا في الزواج والراجح عندنا –والله أعلم –تكون لذوي الأرحام،عند وجودهم أيضا، أما في حالة غيابهم، فتكون الولاية للحاكم.

المطلب الثاني : حضانة ابن الزنا ونفقته

سنتناول في هذا المطلب حضانة ابن الزنا من هو الأحق بها من خلال الفرع الأول ،أما في الفرع الثاني سنتكلم عن نفقته .

الفرع الأول: حضانة ابن الزنا

الحضانة مأخوذة من الحضن ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح ، وحضنا الشيء جانباه،وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها.[1]

---

[1] الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،تحقيق محمد عبد القادر عطا ،السنن الكبرى ،ج 7 ، ط 3 ،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ،1424هـ ،2002 م ، ص 229.

[2] الماوردي ، المصدر السابق، ج 9 ، المرجع السابق، ص93.

[3] الماوردي ، المصدر السابق، ج 9،ص93.

[4] أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، المولوى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرّامفوري-البناية في شرح الهداية ، ج 4 ،ط 2 دار الفكر،1411 هـ،1990 م، ص 610.

[5] سورة النور،الآية 32

[6] الكاساني، مرجع سابق ج 2 ، ،صة241

[7] المصدر نفسه ،ص241.

وعرفها الفقهاء : بأنها عبارة عن القيم يحفظ الصغير،أو الصغيرة،أو المعتوه الذي لا يميز،ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه ، ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا ،كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.[2]

والحضانة في حق ابن الزنا غير واردة في الفقه الإسلامي ، لأن النزاع فيها غير وارد وحضانته تكون لأمه دون منازع عليها للحوق نسبه إليها.[3] وعليه أولا سنتطرق إلى الشروط الحضانة ثم نتكلم عن أحقية الأم لحضانة ابنها من الزنا، ثم نبين الترتيب الأحقية في الحضانة بعد الأم، ثم نبين متى تنتهي الحضانة .

أولا : شروط الحضانة

يشترط في الحاضنة التي تتولى تربية الصغير وتقوم على شؤونه، الكفاءة والقدرة على الاضطلاع بهذه المهمة، وإنما تحقق القدرة والكفاءة بتوفر شروط معينة ، فإذا لم يتوفر شرط منها سقطت الحضانة، وهذه الشروط هي:[4]

1. العقل: فليس للمعتوه ،أو المجنون، أو الصغير تدبير شؤونه حتى يقوم بالحضانة ، وتدبر شؤون غيره.
2. البلوغ: الصغير في حاجة إلى رعاية ،حتى ولو كان مميزا ،حتى يتسنى له رعاية غيره.
3. القدرة على التربية: فلا حضانة لكفيفة،أو ضعيفة البصر، ولا مريضة مرضاً معدياً، أو مرضاً يعجزها عن القيام بشؤونه، ولا لمتقدمة في السن تقدماً يحوجها إلى رعاية غيرها لها ...[5]
4. الأمانة و الخلق: يقول ابن القيم:(مع إن الصواب أنه لا يشترط العدالة في الحاضن قطعا وإن شرطها أصحاب أحمد و الشافعي رحمها الله وغيرهم .)[6] بمعنى أن الفاسقة غير مأمونة على الصغير ، وهي غير موثوق بها في أداء واجباتها نحو المحضون.
5. الإسلام :للفقهاء في أثر اختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحضانة لا تثبت للكافر على المسلم ولو كان الكافر أماً ، وتثبت للمسلم على الكافر.[7]

---

[1] الطاهر احمد الزاوى ،ترتيب القاموس المحيط ،ج 1، ط 3 ،دار الفكر ، د س ،ص662.
[2] السيد سابق، ،مرجع سابق ،ص 288.
[3] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين ،المرجع السابق، ص 97.
[4] السيد سابق، المرجع السابق،ص 291.
[5] المرجع نفسه ،ص 291 .
[6] المرجع نفسه،ص 291.
[7] خالد بوشمة ،مرجع سابق، ص 117.

الإتجاه الثاني : ذهب المالكية إلى أنه لا أثر لاختلاف الدين في حق إسقاط الحضانة حتى ولو كان الحاضن كافرا، وكان المحضون مسلما .[1]

الاتجاه الثالث : ذهب الحنفية إلى التفريق بين المرأة الحاضنة و حاضنة الرجل،فلا يشترط عندهم اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة وبين المحضون ،وعللوا بأن الشفقة على المحضون لا تختلف في الحاضنة باختلاف الدين.[2]

6. أن لا تكون متزوجة: روى عبد الله ابن عمرو {أن امرأة قالت :يا رسول الله ،إن ابني هذا كان بطني له وعاء،وحجري له حواء،وثديي له سقاء ،وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال:(أنت أحق به ما لم تنكحي)}.[3] ومعنى الحديث أن المرأة إذا تزوجت وكانت حاضنة لابنها، سقط حقها في الحضانة .

7. الحرية: إذ أن المملوك مشغول بحق سيده فلا يتفرع لحضانة الطفل .

قال ابن القيم:وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه،وقد اشترط أصحاب الأدلة الثلاثة.

وقال مالك رحمه الله عليه في حر له ولد من أمة:(إن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق به ، وهذا هو الصحيح.)[4]

ثانيا:الأم أحق بولدها

المنطلق أن ابن الزنا لأمه،هي أحق الناس به وهو ينسب لها دون سواها ومن ثمة، كانت هي الأحق به حتى ولو لم تتوفر فيها شروط الحضانة.

وقال أبو داود:(...يقال:هؤلاء أهل حواء واحدة،ومعنى هذا الكلام معنى الإدلاء بزيادة الحرمة،وذلك أنها شاركت الأب في الولادة،ثم استبدت بهذه الأمور خصوصا، وهي معاني الحضانة من حيث لا شراكة للأب فيها،فاستحقت التقدم عند المنازعة في أمر الولد.)[5]

وعن أبي ميمونة سلمى ، مولي من أهل المدينة ،رجل صدق ، قال :(بينما أنا جالس مع أبي هريرة ، جاءته امرأة فارسية معها ابن لها ،فادعياه ،وقد طلقها زوجها ،فقالت :يا أبا هريرة

[1] خالد بوشمة، المرجع السابق ،ص .117
[2] المرجع نفسه ،ص 117.
[3] أبو داود،المصدر السابق،حديث رقم 2181 ،ص 185 .
[4] السيد سابق ، المرجع السابق ،ص 293.
[5] أبو داود ،المصدر السابق ،ص185.

رطنت بالفارسية –زوجي يريد أن يذهب بابني ، فقال أبو هريرة :اسْتَهِما عليه ،ورطن لها بذلك ،فجاء زوجها فقال :من يحاقني في ولدى ؟فقال أبو هريرة :اللهم إني لا أقول هذا إلا أني سمعت امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنا قاعد عنده ، فقالت :يا رسول الله ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة ،وقد نفعني ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :استميها عليه ،فقال زوجها : من يحاقني في ولدي؟ فقال النبّي صلى الله عليه وسلم :هذا أبوك،وهذه أمك ،فخذ بيد أيهما شئت ،فأخذ بيد أمه ،فإن طلقت به).[1]

ومن خلال الأحاديث نستخلص أن الأم أحق بولدها من الغير في حضانته ورعايته فما بالك إذا نسب إليها إذا كان من زنا.

وهذا لقول أبي بكر– رضي الله عنه– الأم أعطف و ألطف و أرحم و أحنى وأخير وأرأف وهي أحق بولدها ما لم تتزوج .[2]

ثالثا: ترتيب أصحاب الحقوق بالحضانة

ولأن ابن الزنا منقطع النسب من أبيه فهو يدلي لأمه ، فلا أقارب له من الإناث من جهة الأب، فالأم أحق بابنها من الزنا إذا توفرت فيها شروط الحضانة ،أما إذا كان هناك مانع انتقلت الحضانة إلى من هو أحق بعدها من الإناث من جهتها الأقرب فالأقرب.

فقد لاحظ الفقهاء أن أقارب الأم تقدم على أقارب الأب، هذا ما هو متعارف عليه في الشريعة الإسلامية، أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، و لإنقطاع هذه العصبة لابن الزنا أي أنه مقطوع النسب من جهة الأب ، فالترتيب سيكون من جهة الأم فقد على النحو التالي:الأم وأمهاتها والخالات ،وخالات الأم،وعمات الأم،والأخوات من الأم، وبنات الأخوات لأم ،وبنات الأخوة لأم ،وبنات الأخوال والخالات، وسنتطرق إلى ترتيب العلماء كل حسب مذهبه:

الحنفية :الأولى بالحضانة بعد الأم ،أمها ،ثم الأخت لأم،ثم الخالة، ثم بنت الأخت لأم ،ثم بنت الأخ لأم،ثم خالة الأم ،ثم عمة الأم. [3]

المالكية :الأولى بالحضانة الأم، ثم أم الأم،ثم جدة الأم،ثم الخالة،ثم الخالة لأم،ثم الأخت لأم ،ثم عمة الأم ،ثم بنت الأخت لأم ،أو بنت الأخ لأم ،أيهما يقدم سواء .[4]

---

[1] أبو داود ،المصدر السابق ، رقم الحديث 2182،ص ص 185 ،186.

[2] السيد سابق ،المصدر السابق ،ص 290.

[3] الكاساني ، المصدر السابق ، ج 4 ،ص ص 41 42

[4] أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ،تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ ،ج 5 ،ط 1 ،دار العرب ،1999 ،ص 59.

الشافعية:الأولى بالحضانة بعد الأم أمها ، ثم الأخت لأم ،ثم الخالة ،ثم بنت الأخت لأم ثم بنت الأخ لأم ،ثم بنت الخالة ،ثم خالة الأم ،ثم عمة الأم.[1]

الحنابلة :أولاهن بعد الأم أمها ، ثم الأخت لأم ،ثم خالة الأم ،ثم بنت الأخ لأم وبنت الأخت لأم .[2]

أما الرجال من أقارب ابن الزنا فيكون لهم الحق في الحضانة بعد إنعدام النساء وهم ذوو الأرحام كأب الأم ،والأخ لأم ،والخال ، وإبن الأخ لأم ،وابن الأخت لأم ،وعلى هذا الحق اختلف العلماء وذهبوا إلى قولين :

فكان القول الأول للحنفية والشافعية والحنابلة بأن تنتقل لهم الحضانة عند إنعدام العصبة ويكون ترتيبهم على النحو الأتي : الأب لأم،ثم الأخ لأم ،ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم ،ثم الخال لأب وأم ،ثم الخال لأب،ثم الخال لأم ،وقيل يقدم الأخ لأم على الأب لأم،لأن لهم الولاية.[3]

أما القول الثاني فقد كان مذهب المالكية ،والمتأخرين عند الشافعية، وهو الرأي الثاني عند الحنابلة ،أن الحضانة لا تنتقل لذوي الأرحام من الرجال،بل ينتقل الأمر إلى الحاكم. [4]

والقول الأرجح والمعمول به –والله أعلم –هو القول الأول ،لأن من كان له الحق في الميراث كان له الحق في الحضانة ولأن قرابتهم تدعوا إلى الشفقة والتربية.

رابعا :انتهاء الحضانة

تنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء وبلغ سن التمييز والاستقلال وقدر الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية ، بأن يأكل وحده ويلبس وحده ، وينظف نفسه وحده .وليس لذلك مدة معينة تنتهي بانتهائها.

بل العبرة بالتمييز والاستغناء ، فإذا ميز الصبي واستغنى عن خدمة النساء وقام بحاجاته الأولية وحده فإن حضانته تنتهي.والمفتي به في المذهب الحنفي وغيره :أن مدة الحضانة تنتهي إذا أتم الغلام سبع سنين ، وتنتهي كذلك إذا أتمت البنت تسع سنين ، وإنما رأوا الزيادة بالنسبة للبنت الصغيرة لتتمكن من اعتياد عادات النساء من حضانتها.

---

[1] أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القروييني الشافعي،العزيز،شرح الوجيز ،المعروف بالشرح الكبير،تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،ج 10 ،ط 1،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،1418هـ، 1997 م ص ص100 101.

[2] البهوتي ، المصدر السابق ، ج 5 ،ص ص 694 ،695.

[3] الرافعي ، المصدر السابق ،ص ص 105 ،106

[4] أبي عبد الله محمد الخرشي ، مختصر الخليل، ج 4 ،ط 2 ،المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ،مصر،1317 هـ ،ص210.

وقد اختلق الفقهاء في تقدير السن التي يكون عندها الاستغناء بالنسبة للصغير ،فقدروها بعضهم بسبع سنين ،وبعضهم قدرها بتسع ،وقدر بعضهم بلوغ حد الشهوة بتسع سنين ،وبعضهم قدره بإحدى عشرة .[1]

الفرع الثاني: نفقة ابن الزنا

من بين أهم الحقوق الثابتة للولد حق النفقة، وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى معنى النفقة ثم على من تجب ، وما هي مشتمالاتها .

أولا : معنى النفقة

لغة :هي ما ينفقه الإنسان على عياله.

وهي شرعا الطعام والكسوة والسكن ، وفي عرف الفقهاء :هي الطعام فقط ، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى ،والعطف يقضي المغايرة.

ثانيا:أسباب وجوب النفقة

تجب النفقة بأحد الأسباب الثلاثة هي:الزوجية ،والقرابة ، والملك .

أما وجوب النفقة بسبب القرابة ، فقد اختلف الفقهاء في القرابة الموجبة للنفقة ،فذهب الحنفية إلى أنها القرابة المحرمية ،وهي قرابة الولادة وغير الولادة المحرمة للنكاح ، وذهب المالكية إلى النفقة الواجبة هي ما تكون على الأبوين والأولاد الصلبيين دون البقية الأصول والفروع، وذهب الشافعية إلى أن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة العصبية ،فتجب للأصول و إن علو ،وللفروع وإن نزلوا ،ووسع الحنابلة دائرة الإنفاق ،فأوجبوها للقريب الوارث المحتاج .[2]

وعليه يتبين لنا عدم وجوب النفقة إلا بنسب الثابت بالنكاح الصحيح دون غيره،أي إنعدام النفقة لإبن الزنا من جهة أبيه الزاني.ولكن يبقى الاختلاف قائم بين العلماء على من تكون النفقة عند انعدام الأب:

الحنفية: ذهب إلى أنها تجب على كل ذي رحم محرم،ولا تجب على غيرهم، وعند اجتماعهم يقدم الوارث منهم على غير الوارث، وعند اجتماع الوارثين ،تجب على كل منهم بقدر ميراثه .[3]

أما المالكية[1] و الشافعية[2]:أن النفقة تجب على الأصول والفروع ، أي الوالدين والمولودين ، وعلى هذا فولد الزنا لا نفقة له إلا على أمه،وأصولها أو ولده إن كان له ولد .

---

[1] السيد سابق ، المرجع السابق ،ص ص 294,295

[2] حسين يونس، المرجع السابق ،ص ص 145,146

[3] أبي الحسن أحمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي،مختصر القدوري ،في الفقه الحنفي ،تحقيق كمال محمد محمد عويضة،ط 1 ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،1418هـ،1997 م ،ص 174 .

وذهب الحنابلة :أن النفقة تجب على الورثة بقدر مراثهم .[3]

وفي قول آخر للإمام أحمد :أن النفقة تجب على الوارث العاصب دون غيره .[4]

وكما لا تجب نفقة الولد من الزنا على الزاني،فكذلك نفقة الزاني لا تجب على ولده من الزنا لعدم القرابة،وانقطاع النسب ،كما أن نفقة الولد من الزنا لا تجب على أقرباء الزاني على ولد الزنا،وتجب نفقة الولد من الزنا على أمه ،لأنه ابنها ،ونسبه ثابت منها،وترثه ويرثها ،وكذلك نفقتها واجبة عليه،وإن انعدمت الأم فتجب نفقة ولد الزنا على أقارب أمه،لأنهم يرثونه إذا مات.[5]

ثالثا :مشتمالات النفقة

لقد اتفق الفقهاء على أن تكون النفقة في أمور وهي:

1- القوت : وهو ما يؤكل من خبز أو غيره، من قمح أومن باقي الحبوب المقتاتة ، وما الحق بها من كل ما يقتات ويدخر ، وذلك على مجرى عادة أهل المحل.

2- الإدام: من أدهان ومرق وغيرهما على مقتضى عادتهم ، فيفرض الماء للشرب والغسل و الطهارات ، و يفرض لها الزيت للأدهان والأكل ، ويفرض الوقود منح طب أو غيره على العادة ،ويفرض مصلح الطعام من الملح ونحوه،ويفرض اللحم المرة فالمرة في الجمعة على مقتضى الحال ، لا كل يوم وهذا في غير الفقير ،أما الفقير فعلى حسب قدرته .

3- الكسوة والمسكن: بحسب العادة ويفرض ما جرت العادة بتوفيره من أثاث و أفرشة وأواني ونحوه .[6]

إذا من حقوق الطفل ومن بينهم أطفال الزنا في الشريعة الإسلامية حقه في الإنفاق عليه مادام صغيرا غير قادر على الكسب ولم يكن له مال وتستمر نفقة الصغير على ورثته ،حتى يحصل على المال أو يكبر ويكون قادر على التكسب،والبنت حتى تتزوج.

---

[1] مالك بن أنس الأصبحي،المدونة الكبرى،ويليها مقدمات ابن رشد،لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ،ج 2، ط 1، د ط ،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،1415 هـ،1994 م ص 266 .

[2] النووي،المصدر السابق ،ج 6 ،ص ص 489,490

[3] ابن قدامى،المصدر السابق،ج 11 ، ص ص382 ،383 .

[4] ابن قدامى،المصدر السابق، ص 375.

[5] أمين حسين يونس ،المرجع السابق ، ص146 .

[6] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 388.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في القانون الجزائري

يعتبر النسب حقا أساسيا وأصليا لكل إنسان ، حيث أنه بواسطته تثبت للشخص حقوقه الشخصية الأخرى، فإذا ثبت نسبه تثبت سائر الحقوق الأخرى بصورة تلقائية وشرعية ومنها الاسم واللقب والموطن،أما إذا لم يثبت نسبه فإن هذه الحقوق تقرر للطفل ولكن على أساس آخر غير النسب فتثبت له الجنسية على أساس المكان الذي ولد فيه أو عثر عليه ...،أما حقوقه الأسرية وغيرها من الحقوق الخاصة كالحضانة والنفقة والميراث والولاية فتتحول من حقوق خاصة إلى حقوق اجتماعية عامة تتولى الدولة تقريرها للطفل عن طريق الكفالة التي تقوم بها المؤسسات التي تنشأ تحت إشرافها ولهذا الغرض.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى ميراث ابن الزنا والولاية عليه في القانون الجزائري في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف نوضح من خلاله كفالة ابن الزنا ونفقته .

المطلب الأول: : ميراث ابن الزنا و الولاية عليه

تناولنا في هذا المطلب ميراث ابن الزنا والولاية عليه من خلال الفرعيين الآتيين :

الفرع الأول : ميراث ابن الزنا

الإرث حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقيه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها.

ولقد أحال القانون المدني الجزائري على قانون الأسرة في مسائل الميراث ،وهذا الأخير بدوره قد أخذ برأي الجمهور فإشترط في المواريث ثبوت النسب الشرعي (المواد 40 إلى 44) وقيام سببه كذلك ،ولكنه يرث من أمه وقرابتها ويرثونه كذلك، فإن ولد الزنا يرث من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها.[1]

إلا أن المشرع الجزائري سلك المذهب المالكي فيما يخص ميراث توأم الزنا.

وتوأم الزنا في مذهب الإمام مالك لا يعتبر إخوة أشقاء بل إخوة لأم وهو خلاف لابن اللعان ويرث ولد الزنا أبناؤه تعصيبا أو فرضا،كما يرثه إخوته وهم إخوة لأم لا يتجاوزون الثلث ،وترثه أمه ولا تتجاوز الثلث ،فإن بقي شيء من المال فإنه لبيت المال.[2]

---

[1] بلحاج العربي ،الوجيز في التركات والمواريث ،وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد،(الميراث والوصية) ،ج 2، ط 3 دار هومة ،الجزائر،2013 ص531

[2] عزة عبد العزيز ،أحكام التريكات ،وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري ، ط 4، دار هومة ، الجزائر 2015 ،ص52.

ويعتبر الزنا مانع من موانع الإرث في القانون الجزائري تبعا لما ذهب إليه المذهب المالكي حيث يقول مالك : ويمنع الإرث بوصف الرق والقتل عمدا أوشك السبق

أو عدم استهلال أو لعان كذا الزنا تخالف الأديان .[1]

و نصت المادة138 من ق،أ،ج[2] (يمنع من الإرث اللعان والردة).المشرع الجزائري لم يتكلم على ميراث ابن الزنا صراحة بل تكلم على ميراث ابن اللعان التي اعتبر فيها المشرع ميراث ابن اللعان كميراث ابن الزنا فهما لا يرثان من الأب لانقطاع النسب بينهم لذا صنفها المشرع من موانع الميراث بل ميراثهما يكون من الأم وأقاربها.

وقد كان موقف المشرع التونسي مؤيدا لموقف المشرع الجزائري حيث اعتبر المشرع التونسي، الزنا مانعا من موانع الإرث فابن الزنا نسبه مقطوع من أبيه فلا يرثه تماشيا مع مقتضيات الشريعة الإسلامية إلا أن هذا الحرمان لا ينسجم مع علاقة ابن الزنا بأمه ذلك أن الفصل 152 من مجلة الأحوال الشخصية اقتضى ما يلي :(يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها)فموقف المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية واضح وصريح في حرمان ابن الزنا من الحق في الميراث .[3]

ولد نص المشرع السوري في المادة(303)أحوال شخصية على حالات ميراث ولد الزنا وولد اللعان فهما يرثان من ولدتهما المزني بها باعتبار أن نسبهما متصل بالأم بالولادة فإذا ماتت المزني بها ورث منها ولد الزنا أو ولد اللعان وكذلك كل أقاربها فإنه يرث منهم ويرثون منه لقيام النسب أما الأب الزاني فلا توارث بينه وبين ولد الزنا فلا يرث الولد الزاني ولا أقاربه ولا يرث الزاني ولا أقاربه ولد الزنا وذلك لانقطاع النسب.[4]

إن كل من ولد الزنا وولد اللعان ترثه أمه بفرضها المقدر لها شرعا ويرثه أقاربها بفروضهم المقدرة لهم شرعا وإذا لم يستغرق الفروض التركة يرد الباقي عليهم بنسبة فروضهم ولا مجال للإرث منها بطريق التعصيب لأنه لا عاصب لهما من قرابة الأب لانقطاع نسبهما وقرابة الأم لا تصلح لأن تكون عصبة .[5]

---

[1] عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص 54

[2] انظر الأمر ، 05-02،المتضمن ق،أ،ج مصدر سابق

[3] خولة الزتايقي ،هل يحق لابن الزنا أن يرث ؟ ،موقع تورس التونسية،نشر يوم2015/05/14 www.turess.com يوم 2018/05/04.

[4] ايثار موسى ،بحث موجز لبيان ميراث ولد الزنا وولد اللعان ،نشر يوم 08 فبراير2018، www.mohamah.net/law يوم 2018/05/004

[5] المرجع نفسه.

ومن خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري قد أحال ميراث ابن الزنا إلى الشريعة الإسلامية التي أقرت له الميراث من أمه وأقاربها ، وحرمانه من ميراث الأب وأقاربه لانعدام النسب بينهما وكان هذا ما ورد في جل القوانين العربية الإسلامية ، غير أن المشرع المغربي قد ورثه على اعتبار أن الابن الناتج عن علاقة بين المخطوبين في فترة الخطوبة الطويلة يثبت النسب وبالتالي يثبت له الميراث من الأب و الأم .

وأجازت الشريعة الإسلامية الوصية لابن الزنا في حدود الثلث وهذا بعد موافقة الورثة الشرعيين، لأن الوصية تكون لغير الوارث ، و ابن الزنا غير وارث من أبيه، ويمكن اعتبار الوصية بمثابة ميراث يمكن أن يستفيد منه ابن الزنا ، من جهة أبيه إذ هو أراد أن يوصي لهذا الأخير بنصيب من تركته ،كما يمكن أن يهب له هبة في حياته تعويضا له عن الميراث.

الفرع الثاني: الولاية على ابن الزنا

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد(81، 87) إلى غاية المادة(91)منه[1] وبقراءة المادة (81) يتبين لنا أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية ، وتبين المادة (87) كيفية انتقال ولاية الأولاد القصر من الأب إلى الأم بعد وفاته وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تقتصر ولاية الأم على الأمور المستعجلة .

فالولاية على القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى، لكن ابن الزنا مقطوع النسب من أبيه ، فالولاية تكون هنا بالدرجة الأولى للأم وأقاربها من بعدها على ابنها من الزنا القاصر .فقد اعتبر القانون الولي نائباً قانونيا على القاصر لا ينبغي له أن يتجاوز هذه السلطة، لذا رسم المشرع حدودا لهذه السلطة .

كما نصت المادة(90)على (إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على من له مصلحة)،وعليه يجوز منح الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا ثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم ،وعليه فالولاية تنقسم إلى نوعان حسب قانون الأسرة الجزائري هي الولاية على النفس والولاية على المال.

[1] أنظر المواد 81,87 إلى غاية 91 من ق،أ ،ج .

أولا: الولاية على النفس

الولاية على النفس تندرج ضمن الولاية الخاصة والتي تندرج بدورها ضمن الولاية المتعدية،وتتضمن الحضانة و ولاية الرعاية و ولاية الزواج.

1- الحضانة: عرفها المشرع الجزائري الحضانة انطلاقا من أهدافها وذلك في المادة(62) من ق،أ،ج بقولها (أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وحفظه صحة وخلقا.) وبما أن ابن الزنا مقطوع النسب من أبيه فإن الأم تكون الحاضنة والراعية لحفظ خلقه ودينه الذي تنتمي إليه ، كما تقوم برعاية صحته وتعليمه .

وبناء على هذا و مراعاة لحاجيات المحضون،يجب على المحكمة أن تراعي كل الأهداف الواردة في المادة (62)لما لها من تأثير على نشأة الطفل وتوازنه النفسي والصحي .[1]

و مراعاة لمصلحة المحضون فإن الفقرة الثانية من المادة(62) تضمن الشروط الواجب توفرها في الحاضنة :(يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.) أي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية به وهذه القدرة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي وقناعاته .

أما المادة (67) فقد تكلمت على أسباب سقوط الحضانة وذلك بتخلف إحدى شروط المادة(62) من ذات القانون، وطبقا لنص المادة(222) من ق،أ،ج التي تحيلنا إلى التفصيل في الشروط وفق قواعد الشريعة الإسلامية.

2- حسن تنشئة الطفل: تستدعي التنشئة الحسنة تكوين وتنمية شخصية الطفل وإعداده للحياة الاجتماعية إعدادا سليما، عن طريق توفير الرعاية والتربية الحسنة والتعليم والتأديب كل هذه الأمور تدخل في ما يعرف بحسن التنشئة.

وقد نصت المادة (36) من ق،أ،ج الفقرة الثالثة منها على :(أنه يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و تربيتهم)، وهذه الفقرة تتكلم عن رعاية الأولياء لأبنائهم وابن الزنا تقع رعايته على عاتق الأم وأقاربها من بعدها كأولياء شرعيين،وباعتبارهم يمثلون أسرته، فيكون واجب عليهم الاهتمام بتربيته تربية سوية ورعاية صحته ونفسيته و خلقه ودينه.

3- الولاية على الزواج : والولاية على الزواج تنقسم إلى قسمين وهي ولاية إجبارية وولاية اختيارية .

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 293.

- الولاية الإجبارية : تنص المادة(09 مكرر)من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على أنه يحب أن يتوافر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج – الصداق – الولي – شاهدان – انعدام الموانع الشرعية .من خلال المادة نستنتج أن الولي شرط فيعقد الزواج لاسيما في ظل وجوده أي الحالات العادية.

وقد أكدت المادة33 الفقرة الثانية من ذات القانون المعدلة على إلزامية حضور الولي في عقد الزواج حيث نصت :(إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوده يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل)

- الولاية الاختيارية: تنص المادة(11) الفقرة الأولى من ق،أ،ج على أنه:(تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره .)

أكدت المادة سالفة الذكر على أنه يمكن للمرأة أن تختار من يكون وليها في عقد الزواج ،بل وأكثر من ذلك فقد أصبح لا يحق للولي أن يجبر موليته القاصر بموجب التعديل الأخير على الزواج عملا بنص المادة (13) :(لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز له أن يجوزها بدون موافقتها). [1]

والحكمة من ذلك أن أساس الزواج الرحمة والمودة فلا يحق له أن يجبرها على الزواج بمن لا ترغب فيه .

لكن بالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري اعتبر الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية كاملة وهي 19 سنة كاملة للذكر والأنثى كقاعدة عامة، حسب نص المادة (07) من ق،أ،ج، وبالتالي لا يجوز لأي منهما أن يعقد قرانه دون بلوغ هذه السن حتى ولو كان بلوغا جسميا وناقص الأهلية يصح عقده الزواج بالنيابة عن غيره أما عقده بنفسه فموقوف على إجازة من يملك الإجازة،ويرخص بالزواج قبل سن 19 سنة لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .[2]

وعليه فإن مظاهر الولاية على النفس في الزواج بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05-02 تكمن في تزويج القاصر، عن طريق إذن من القاضي لمنح رخصة الزواج.

[1] - عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق ،ص68 .
[2] طاهري حسين ،المرجع السابق،ص57.

ثانيا:الولاية على المال :

ولقد نصت المادة(88) الفقرة الأولى من قانون الأسرة على:(الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .)

فالولاية على المال سلطة التصرف في مال سواء أكانت قاصرة أو متعدية [1]

كما أنها تكون فقط في المسائل المالية الخاصة بأموال المولي عليه وتجعل لمن له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بأموال نافذة كولاية الوصي على الموصي عليه.[2]

وتكون الولاية على مال المحجور عليهم ،وكذلك الولاية على مال القاصر حسب نص المادة (101) من ق،أ،ج التي تنص :(من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.) وعليه تنقسم الولاية على المال بسبب القاصر، و الولاية على المال بسب الحجر.

-<u>الولاية على المال بسبب القصر</u> : القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني ولقد نصت المادة(79) من القانون المدني على ما يلي:(تسري على القاصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية المنصوص عليهم في مدونة الأحوال الشخصية) ومن هذا المنظور فإن هذه الفئة من الأشخاص يخضعون لنظام حماية معين نظمه قانون الأسرة الجزائري من خلال الولاية أو الوصاية أو القوامة.

فالأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق أو تحمل الإلتزمات وهي أهلية الوجوب،أو صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته وإبرام تصرفات القانونية وهي أهلية الأداء.

ومن خلال المادتين (42، 88)،نصت المادة (2/42) بينت القاصر الذي لا يتمتع بأهلية الأداء وهو الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر.

أما المادة (88) نصت على المسؤولية التي ألقيت على عاتق الولي التي أوجبت عليه التصرف في أموال القاصر بمسؤولية الرجل الحريص ،كما فرضت عليه ضرورة أخذ إذن من رئيس المحكمة في التصرفات التي يقوم بها كاستئذانه في بيع عقار وقسمته ،أو رهنه ،أو بيع منقولات ذات الأهمية الخاصة..

[1] أحمد الغندور،المرجع السابق ،ص151.
[2] بدران أبو العينين ،المرجع السابق ،ص135.

لكن القاصر الذي سنه بين 13 سنة و19 سنة يمكنه أن يقوم بتصرفات لكن شرط فيها القانون أن تكون نافعة له ، وتبطل هذه التصرفات إذا كانت ضارة له .

-الولاية على مال المحجور عليه: الحجر في الشرع هو المنع من التصرف القولي لا الفعلي لأن الأفعال لا مرد لها.[1]

والحجر يعيب الحالة العقلية،وقد نص عليه القانون ويكون بحكم قضائي ، فلقد نصت المادة(101) من ق،أ،ج على أنه:(من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه .) كما أن هذا الحجر يجب أن يكون بحكم قضائي الذي يمكنه الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر، إذا فالعوارض التي تجعله بحاجة إلى ولي أو وصي أو مقدم ينوب عنه قانونا حسب الحالة ومدى الحاجة .

قال تعالى: {تِلۡكَ ءَايَٰتُ ٱللَّهِ نَتۡلُوهَا عَلَيۡكَ بِٱلۡحَقِّۚ وَإِنَّكَ لَمِنَ ٱلۡمُرۡسَلِينَ }.[2]

وقوله تعالى: {وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا }.[3]

ومنه فإن مسؤولية الولي على المحجور عليه على ماله هي نفسها المسؤولية الواقعة على عاتق الولي على أموال القاصر المذكورة في المادة (88) من ق،أ،ج.

المطلب الثاني: كفالة ابن الزنا ونفقته

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كفالة ابن الزنا في قانون الجزائري وكيف تتم من خلال الفرع الأول ، أم الفرع الثاني فسنتكلم على نفقة ابن الزنا في القانون الجزائري وعلى من تجب.

الفرع الأول :كفالة ابن الزنا

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الكفالة والإجراءات التي تتم بها كفالة ابن الزنا والهدف من تبني نظام الكفالة هو حماية الأنساب من الضياع و التزييف ، وجعلت ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه من الضياع ، وحقا لأمه تداري به الفضيحة و الاتهام

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، ج 1 ، د ط، دار هومة ، الجزائر ،2005 ،ص 60

[2] سورة البقرة ، الآية 252.

[3] سورة النساء ،الآية 05.

بالفحشاء .[1]ولأن ابن الزنا هو إنسان كغيره من البشر قامت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية بحمايته من التهميش والضياع عن طريق نظام الكفالة .

أولا :تعريف الكفالة

الكفالة في قانون الأسرة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي ، وعلى هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر من تربية ورعاية بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه .[2]

ثانيا :الإجراءات المتبعة في الكفالة

تنص المادة(117) من ق،أ،ج على:(يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم رضا من له أبوين .) وعليه فإن عقد الكفالة يتم على مرحلتين أولهما المرحلة التمهيدية وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقر لها القانون صراحة تحرير هذا العقد .[3]

1- الإجراءات الأولية المتعلقة بعقد الكفالة

- كفالة القاصر مجهول النسب : وتختلف هنا الإجراءات المتبعة حول ما إذا كان مجهول النسب معلوم الأم ،وبين مجهول النسب اللقيط.

أما مجهول النسب معلوم الأم لابد من رضا الأم بتكفل هذا الكافل بابنها القاصر مجهول النسب، لكن القانون راعى مصلحة القاصر بعدم التشديد في موافقة الأم على ذلك ،على أساس وجود قبول ضمني ، بتسليمها الطفل القاصر للكفيل ،فعلى الكفيل هنا إتمام الإجراءات وحده أمم القضاء أو أمام الموثق.

لكن الطفل معلوم الأم مجهول النسب المتخلى عنه من طرف الأم عند إنجابها له من علاقة غير شرعية فتكون غالبا ما تتخلى عنه عند ولادته إلى المصالح الاجتماعية المتواجدة على مستوى المستشفى ،بمحضر تخلي وتقوم المساعدة الاجتماعية بتعريفها بنوعي التخلي فهناك تخلي مؤقت وهو في فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وتخلي نهائي ويكون بعد مرور ثلاثة أشهر من تخليها عنه .ويوضح المحضر صفة التخلي وجميع معلومات المتعلقة بالأم والطفل وفي

[1] حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهول النسب في التشريع الجزائري ،(رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق) تخصص قانون الأحوال الشخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الجيلالي بونعامة ، 2015.ص 77.

[2]- حورية مالكي، نسيبة شيشة ،المرجع السابق ، ص 82.

[3] - ناملة وسيلة .المرجع السابق. ص 243

الأخير يكون هناك إمضاء الأم وبصمتها وإمضاء المساعدة الاجتماعية، ومن ثم يتم إخطار ضابط الحالة المدنية المتواجد على مستوى المستشفى محل الولادة بقصد تسجيل الطفل في سجلات الحالة المدنية .[1]

ومن ثم يرسل الطفل إلى مؤسسة الطفولة المسعفة كما يرسل نسخة من الملف إلى مديرية النشاط الاجتماعي ، يوضع الطفل في دار الحضانة الموجود على مستوى مؤسسة الطفولة المسعفة فالموافقة والرضاء هنا بعد التخلي النهائي يتم بين مصالح النشاط الاجتماعي باعتبارها المسؤول المباشر على هذا الطفل وبين الكفيل .

إذا كان القاصر مجهول الأبوين مباشرة وبعد استلام مؤسسة النشاط الاجتماعي ملف الطفل و استلام مؤسسة الطفولة المسعفة هذا الطفل تكون الموافقة والرضا بينها وبين الكفيل مباشرة وذلك بعد مراجعة المساعدة الاجتماعية ملف الأسرة الكافلة بعد استفياء جميع الوثائق المطلوبة ووضعها تقريرها بمساعدة الأخصائي النفسي ويدرس هذا التقرير من قبل لجنة مكونة من الأعضاء الذين ذكرتهم المادة 02 من المقرر الوزاري 05-61 المؤرخ في 2005/10/26 (مدير مصلحة النشاط الاجتماعي للولاية (رئيسا) ،رئيس مصلحة المساعدة الاجتماعية ،مدير مؤسسة الطفولة المسعفة المعني، رئيس مصلحة المؤسسة المختصة ، مختص نفساني أو مربي مختص من مركز الطفولة المسعفة ،مساعدة الاجتماعية لدى مصالح مديرية النشاط الاجتماعي ولدى مركز الطفولة المسعفة).

2- الإجراءات القضائية المتعلقة بعقد الكفالة :

عملا بأحكام المادة(117) ق،أ،ج فإن المحاكم هي المختصة بإبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة لنظر في جميع القضايا المدنية،فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية أو لرئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حالة الأشخاص وذلك بموجب عريضة مؤرخة وموقعة من طالب الكفالة أو محاميه أو وكيله وتتضمن البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة رفع الدعوى في القضايا المدنية العادية.وخاصة ما يتعلق منها ببيان موطن ولقب واسم كل من طالب الكفالة والولد المكفول.كذلك بيان ما يتعلق بقدراته ومؤهلاته اللازمة للقيام بالكفالة على الوجه الصحيح .[2]

[1] حورية مالكي، نسيبة شيشة، المرجع السابق ،ص 88.

[2] عبد العزيز سعد،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، المرجع السابق ،ص 163 .

وعليه فإن رئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية عندما يتلقى الطلب يقوم بدراسة الملف جيدا ومراعيا توافر شروط انعقاد الكفالة طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري مع مراعاة أنه طبقا للتعديل الجديد في ق،م ،ج في المادة (13 مكرر1) فإن القاضي بموجب قواعد الإسناد يمكن أن يصدر حكم أو أمر بالكفالة طرفيها أجنبيين أو أحد أطرافه أجنبي مقيمين على إقليم الجزائر وذلك مراعاة للقانون الداخلي الطرفين الكافل والمكفول عند إبرام العقد ما إذا كان يسمحان بالكفالة أم لا وعليه توسعت اختصاصات القاضي الداخلي بعدما كانت مقتصرة على الأطراف الجزائرية فقط .

ثالثا: انقضاء الكفالة

تنص المادة (124) و(125) من ق، أ، ج على أسباب انقضاء الكفالة نلخصها فيما يلي :
تنص المادة(124) على (إذا طلب الأبوين أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.) بمعنى أنه بمجرد طلب أحد الوالدين أوكلاهما ابنهما المكفول تنتهي الكفالة لكن إذا كان دون سن التمييز التي تسمح للمكفول باختيار من يريد البقاء معه وكذلك على القاضي مراعاة مصلحة المكفول في كلتا الحالتين .

أما المادة(125) من ذات القانون التي تنص على:(التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة ، وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.) وعليه ففي حالة تخلي الكفيل عن كفالة المكفول بكامل إرادته ودون أي ضغط تنقضي الكفالة وذلك بعد إعلام النيابة العامة باعتبارها ولي من لا ولي له ،أما في حالة وفاته تنتقل الكفالة إلى الورثة الشرعيين إن التزموا بذلك ،مع مراعاة شروط الكفالة المنصوص عليها في المادة 118 من ذات القانون .

الفرع الثاني نفقة ابن الزنا

في الواقع لا نفقة لابن الزنا على أبيه الزاني ،وإنما تجب نفقته على أمه إذا نسبته إليها وعليه سنتطرق إلى مفهوم النفقة و مشتمالاتها وكذا سقوطها عموما دون تميز بين نفقته كابن شرعي وكابن زنا

النفقة: ما يصرفه الزوج على زوجته ،وأولاده ، وأقاربه ،ومن طعام وكسوة وعلاج ،وكلما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.[1]

تنص المادة (75) من ق،أ،ج :(تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فبالنسبة للذكر إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدينة أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب) بما أن نسب ابن الزنا مقطوع من الأب ،ومن خلال المادة ، فإن على الولي أو الوصي أو الكفيل أو القويم نفقته كما لو كان أب له مع مراعاة ما ورد في المادة سالفة الذكر عن حالة الأب المعيشية .

كما تكلمت المادة عن سقوط النفقة على الولد ببلوغه سن الرشد للذكور والإناث بزواجها ،أو الاستغناء عنها بالكسب.

كما أن المادة وضعت استثناءات باستمرارية النفقة في حال ما إذا كان الولد عاجز عقليا أو بدنيا،أو مزاولا للدراسة .

أما المادة (76) من ق،أ،ج فقد نصت على:(في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.) وهذا استثناء آخر على سقوط الحضانة على الأب أو الكفيل أو الولي.... لتكفل الأم بنفقة الأولاد إذا كانت قادرة على ذلك ، هي أيضا قد تكون الأم أو الولية أو الكفيلة أو الوصية ، وفي نفقة ابن الزنا فالأم هي المسؤولة الأولى والمباشرة على نفقته إذا نسبته إليها.

أما المادة (78) من ذات القانون فقد نصت على:(تشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.)

ولا شك أن تعداد النفقة إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعادتهم ،والعرف مصدر للقانون (م3/1 من القانون المدني) بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة .[2]

وقد نصت المادة (79) من ق،أ،ج على تقديرات النفقة :(يراعي القاضي في تقديرات النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص340.
[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 346.

وعلى هذا الأساس فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع ،انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج ،تبعا لحال الزوجين يسرا وعسيرا وظروف المعيشية زمانا ومكانا، على إلا تقل على حد الكفاية تبعا لمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة .[1]

نستنتج من ما سبق أن لا نفقة لأبن الزنا على أبيه الزاني بل تجب نفقته على أمه وفق ما نص عليه القانون و إذا كانت قد نسبته إليها ،أم إذا تخلت عنه فتتكفل الدولة بنفقته عن طريق نظام الكفالة و المؤسسات الاجتماعية المخصصة لرعاية هؤلاء الأطفال القصر الناتجين عن علاقة غير شرعية والمتمثلة في مؤسسة النشاط الاجتماعي مع مؤسسة الطفولة المسعفة الكائنة محل التخلي أو التقاط الطفل.

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص348 .

الخاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة المتعلقة بأحكام نسب ابن الزنا أن النسب الصحيح فيه إحياء للولد، ومن الحقوق الجوهرية التي تهدف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلى حفظها وذلك عن طريق ما شرعه الله تعالى ألا وهو الزواج ،ومن ثم كان موضوع نسب ابن الزنا وآثاره من أكثر المواضيع الحساسة في مجتمعنا ، إذ يبرز المعاناة التي تتكبدها هذه الفئة من جراء بقائهم بدون هوية كاملة،ودراستنا لهذا الموضوع مكنتنا من التوصل إلى النتائج الآتية :

1- ابن الزنا :هو الولد الذي جاءت به أمه طواعية خارج نطاق الزواج الحقيقي أو الحكمي.

2- اللقيط لفظ أعم من ابن الزنا ، فقد يكون ابن زنا متخل عنه من قبل أبويه، أوابن شرعي ضاع من أهليه .

3- ابن الشبه ينسب لأبيه حتى ولول كان الزواج فاسد ، وتم فسخه ،أما ابن الزنا فلا ينسب لأبيه حتى ولو تم الزواج بين أبويه .

4- ابن الاغتصاب هو ابن زنا تطبق عليه نفس الإحكام ويختلف عن ابن الزنا فيكون أمه مكرهة على السفاح .

5- لا يجوز إجهاض ابن الزنا حتى ولو كان قبل نفخ الروح لما في ذلك من تشجيع على الفاحشة،بخلاف ابن الإغتصاب فانه يرخص قبل النفخ للضرورة.

6- من أهم الحقوق المترتبة على الزواج هو: النسب

7- اتفاق المذاهب الأربعة على أن ابن الزنا يلحق بأمه ،نسبا وميراثا، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الآراء الفقهية المعارضة والتي تلحق ابن الزنا بأبيه اسما وميراثا ونسبا ،إذا تيقنا أنه خلق من مائه .

8- لنسب الابن من الأم في الفقه الإسلامي ثابت بالولادة ولا يحتاج ذلك إلى إقرار أو إدعاء أو قافية.

9- اتفق جمهور الفقهاء على أن ثبوت نسب الابن الشرعي من أبيه أربعة طرق وهي: الفراش والإقرار والبينة والقافية .

10- إذا ثبت نسب الابن من أبويه لا يمكن نفيه إلا باللعان .

11- الفرق بين ابن الزنا وابن اللعان عند إنكار صاحب الفراش لهذا الولد،هو أقرار الزوجة أو نفيها للزنا، فإذا أقرت بزنا أو ثبت عليها الزنا بالبينة ،أقيم عليها الحد ،وكان ابنها ابن زنا ،ويكون الحكم هنا كالحكم إذا كانت أمه غير فراش،أما إذا أنكرت الزوجة ذلك ولم يثبت عليها بالبينة الزنا تلاعنا وكان ابنها ابن لعان.

12- حرص الإسلام على توفير الرعاية المناسبة لتنشئة ابن الزنا، وتحديد الأطراف المسؤولة عنه حضانته وكفالته والولاية عليه .

13- قرر الإسلام حق ابن الزنا في الحياة، دون أبويه الزانيين إذا كان محصنين.

14- عصبة ابن الزنا إذا كان له فرع وارث ابنه أو ابن ابنه وإن نزل،أما إن لم يوجد له فرع وارث ، فقد اختلف الفقهاء في عصبته ، وقد تبين أن الراجح كمن لا عاصب له أي الكلالة .

15- حضانة إبن الزنا لأمه وأقاربها بالترتيب ،من بعدها أمها ،ثم للنساء من جهة الأم على خلاف ترتيبهن،ثم إلى الرجال من ذوي الأرحام،هذا في الشريعة الإسلامية ،أما قانونا فقد تكون بالترتيب الوارد في المادة (64) من ق،أ،ج .

16- لا تجب نفقة ابن الزنا على الزاني،ولا على الزاني نفقة على ابنه من الزنا وإنما تجب على كل قريب وارث على القول الراجح .

17- تجب ولاية ابن الزنا على أمه وأقاربها، فلا ولاية للزاني أو أقاربه على ابن الزنا.

18- اهتمت الأنظمة الجزائرية بحقوق ابن الزنا الخاصة والعامة عن طريق تسخير مؤسسات لرعايته وتكفل به .

19- المؤسسات المتعلقة برعاية الأطفال الناتجين عن سفاح هي في الحقيقة علاج مؤقت ومستعجل قصد منع هذه الفئة من الضياع وتعرضها للمخاطر ، وهذه المؤسسات وضعت لهدف سامي وهو توفير الرعاية الأسرية البديلة لهؤلاء الأطفال.

20- كفالة ابن الزنا من قبل أسرة بديلة لا يتم إلا بعد توافر عدة شروط وإتمام العديد من الإجراءات المطلوبة قانونيا قصد حماية من الضياع وضمان حقوقه .

21- الكفالة نظام غير أبدي بل يسقط وينقضي عند وجود عارض.

22- المشرع الجزائري لم يتعرض إلى نسب ابن الزنا، لكنه منح القاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها ارتأينا وضع بعض الإقترحات التي من شأنها خدمة هذه الفئة ، لضمان بعض حقوقها الغير معترف بها قانونيا واجتماعيا وهي كالأتي:

1- صياغة قواعد إثبات النسب ضمن قانون الأسرة وتضمينه حالة نسب ابن الزنا.

2- توضيح السبل الصحيحة للقضاء الجزائري بقواعد صريحة وواضحة خاصة بنسب ابن الزنا ، وتجنب التأويل في قضايا المتعلقة بهذه الفئة .

3- إصدار نظام خاص بهذه الفئة –أبناء الزنا–كييكفل حقوقهم بشكل واضح.

4- ضرورة الإسراع بإصدار قانون فعال لمواجهة زيادة هذه الظاهرة ،والحد منها في المجتمع بدلا من التغاضي والسكوت عنها.

5- إضافة بعض تعديلات الجوهرية على نظام النظام الحالة المدنية من شأنه تسهيل الحصول على وثائق الحالة المدنية .

6- تطوير القواعد القانونية المتعلقة بكفالة ابن الزنا وجعلها في قانون مستقل بدل من قانون الأسرة .

7- إعادة هيكلة نظام مؤسسات الطفولة المسعفة بما يرفع من مستواها الراعي لهذه الفئة .

وبفضل الله تعالى هذا ما توصل إليه ، فما كان صوابا فمن الله وما كان خطأ فمن الشيطان ، وأسأل الله العفو والمغفرة ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم رواية ورش.

المصـــــــادر:

أولا: كتب الحديث:

1. ابن عبد البر ،الإستذكار ،الجامع لذاهب فقهاء الأنصار وعلماء الأقطار فيما تضمن الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار،ج 7، ط 1 ،دارقتيبة ،1993م.

2. أبو يحي زكريا بن علام قادر الباكستاني ، ما صلح من آثار الصحابة في الفقه ،ج 1 ، ط 1 دار الخرّاز،المملكة العربية السعودية ،1421 هـ ،2000 م.

3. أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ،شرح المقنع ، ج 7 ،ط 1،دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ،1418هـ ،1997م، .

4. أبي الحسن أحمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي،مختصر القدوري ،في الفقه الحنفي،تحقيق كمال محمد محمد عويضة ،ط،1،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،1418هـ،1997م.

5. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير ،ج11 ،ط 1 ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان، 1994.

6. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القروبني الشافعي،العزيز،شرح الوجيز ،المعروف بالشرح الكبير،تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،ج 10 ،ط 1،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،1418هـ، 1997 م.

7. أبي الوليد ابن رشد القرطبي ،البيان والتحصيل ، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج 6 ،ط 1 1984 ط 2 1988 ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،لبنان ،.

8. أبي الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل،والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي ،تحقيق أحمد الحلبي، ج 6 ، ط 2 ، دار العرب الإسلامي ، بيروت لبنان ،1406 هـ،1988 م ،.

9. أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج 2،ط 3 ،مكتبة الخاتجى،1994

10. أبي بكر عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النفسي ،الشرح لزين الدين بن إبراهيم محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي –البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية) ،ج 5،ط 1،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،سنة 1418 هـ ، 1997 م،.

11. أبي داود ،سنن أبي داود،ج 3 ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقهي ، د ط ،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1400هـ ، 1980 م

12. أبي داود، مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب الأمام ابن قيم الجوزية ، تحقيق:محمد حامد الفقى ،أحمد محمد شاكر،الحديث رقم 2786،ج 4، د ط، دار المعرفة ،بيروت لبنان ،1400 هـ ،1980 م،.

13. أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي . روضة الطالبين ، ط 1 ،دار ابن الحزم ،بيروت ،لبنان ،1423 هـ،2002 م.

14. أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية ، لبيان حقائق الإمام عرفة الوافية ،ج 1 ،ط 1 ، دار العرب الإسلامي، بيروت لبنان ،سنة1993

15. أبي عبد الله محمد الخرشي ، مختصر الخليل، ج 4 ،ط 2 ،المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ،مصر،1317 هـ

16. أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي البخاري، صحيح البخاري، دار الحضارة ،ط 3، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،1436 هـ،2015 م.

17. أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ،تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ ،ج 5 ،ط 1 ،دار العرب ،1999.

18. أبي محمد عبد الله عبد الرحمان الفصل الدارمي ، المسند الجامع ،ط 1 ،دار البشائر الإسلامية ،مكة المكرمة ،1434 هـ

19. أبي محمد عبد الله عبد الرحمان الفصل الدارمي ، المسند الجامع، تحقيق مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهري ،ج 1،ط 1 ،مكة المكرمة ،1436 هـ،2015 م

20. أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، المولوى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرّامفوري–البناية في شرح الهداية ، ج 4 ،ط 2 دار الفكر،1411 هـ،1990 م

21. أحمد راتب عرموش ، موطأ الإمام مالك ، رواية يحي بن يحي الليثي ، ط 8 ، دار النفائس ، بيروت ،1984.

22. أحمد علي بن حجر العسقلاني،بشرح صحيح البخاري،كتاب الفرائض،بابا لولد للفراش حرة أو امة،ج 12،ط 2 ،دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان .

23. البخاري الجعفي،صحيح البخاري ج 6،د ط ،دار الهدى،عين مليلة الجزائر، 1992م.

24. تقي الدين ابن تميمة ، الفتوى الكبرى، ج 4 ،ط 1 ،دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،1987

25. الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ،تحقيق محمد عبد القادر عطا ،السنن الكبرى ،ج 7 ، ط 3 ،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ،1424هـ ،2002م

26. الحافظ عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي السرقندي،تحقيق فواز أحمد زمرلي ،خالد السبع العلمي ، تصحيح معراج محمد ،سنن الدارمي ، ج 2 ،د ط ، قديمى كتب خانه ،1338 هـ

27. الدارمي،مسند الدرامي،ط 1، دار ابن حزم،بيروت ،لبنان ، 1423 هـ ،2002 م .

28. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ،الجزء الرابع دار الكتب العلمية ، ط 1،بيروت، لبنان، 1998 .

29. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي،المنتقي شرح موطأ مالك ، ج 5، ط 1 ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ 1999 م .

30. السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي، اعانة الطالبين ،ج 4 ،د ط، دار احياء الكتب العربية .

31. الشافعي، الأم تحقيق محمد زهري النجار ،ج 5 ،ط 1 ، مكتبة الكليات الأزهرية ،1381هـ ،1961 م .

32. شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامى المقدسي ،المقنع ،الشرح الكبير ، ج 23 ،ط 1،دار هجر ، 1996.
33. شمس الدين السرخسي ،المبسوط ،ج17، د ط ، دار المعرفة ، بيروت لبنان
34. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،في الفقه على المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه ،ج 5،ط 2، دار الكتب العلمية ،2002.
35. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ط 1 ، دار المعرفة ،بيروت ،لبنان ، سنة 1418 هـ ، 1997 م ،
36. صالح عبد السميع الآبي الأزهري ،جواهر الإكليل ،شرح مختصر العلامة خليل ، ج 2 ، د ط ،دار الكتب الثقافية ، بيروت لبنان ،.
37. طالب عبد الرحمان ابن أحمد ، مصابيح السنن ، فيما اتفق عليه رجال الصحيح و السنن ، رقم الحديث 195 ،د ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1984 ،
38. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ،ط 2 ، دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان ،1986
39. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الاستذكار، وثق أصوله : عبد المعطي أمين قلعجي ،ج15 ، ط 1 ،دار قتيبة ،دمشق بيروت ، ودار الوعي، حلب ، القاهرة ،سنة 1414 هـ ،1993 م .

ثانيا: كتب الفقه :

1. مالك بن أنس الأصبحي،المدونة الكبرى،ويليها مقدمات ابن رشد،لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ،ج 2، ط 1، د ط ،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،1415 هـ،1994م.
2. محيي الدين بن شرف النووي ابو زكريا ،المجموع ،شرح المهذب ويليه فتح العزيز،شرح الوجيز ويليه التلخيص الحبير في تخريج أحديث الرافعي الكبير ،ج 7 ،د ط، د د ،د س .
3. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق عبد الله المحسن التركي ، شرح منتهى الإرادات ،دقائق أولي النهي لشرح المنتهي ، ج 4،ط 1 ،مؤسسة الرسالة، 1421 هـ ،2000م.
4. موفق الدين ابن قدامى و شمس الدين ابن قدامي ،المغني –ويليه الشرح الكبير ، ج 9 ، د ط ، دار الكتاب العربي،بيروت لبنان، 1983،.

5. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الموسوعة الفقهية، ج 3 ،إرادة، استظهار ،ط2 ، ،الكويت،1404 هـ ، 1983 م.

ثالثا:المعاجم الغوية :

1. ابن منظور ،لسان العرب، ج 19،باب الواو والياء ،فصل الزاي،دار صادر ، بيروت، لبنان ،2014.

2. ابن منظور الإفريقي ،لسان العرب ، ج 8 ، الطبعة خاصة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف و الدعوة و الإرشاد ،د ط، دار الأنوار،المملكة العربية السعودية ، 2002.

3. الطاهر محمد الزاوى ، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير وأساس البلاغة ،ج 1 ،2 ، ،ط 3،دار الفكر.

4. فيرون آبادي القاموس المحيط ،ج 1 ، د ط ، دار العلم ، بيروت ، لبنان .

5. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ،التعاريف الفقهية ،معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء و الأصوليين وغيرهم من علماء الدين، ط 1،دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان ،2002 .

6. معجم المعاني الجامع ،معجم عربي عربي ، د ط ، د د، د ن ،المكتبة الوقفية

رابعا:النصوص القانونية :

أ- النصوص القانونية الدولية:

اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في نوفمبر 1989 تاريخ بدأ النفاذ 2 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49

ب- النصوص القانونية الوطنية :

1. القوانين:

1-قانون رقم11/84 مؤرخ في 09 يونيو سنة1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج،ر ،عدد 15 ،سنة 2005 .

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر،عدد 21،سنة 2008.

2. الأوامـــــر:

أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون 18/14 المؤرخ في 09 أغسطس سنة 2014 ج، عدد 49 سنة 2014 .

3. النصوص القانونية العربية:

1. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة1920 المعدل بالقانون 25لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.
2. ظهير شريف رقم1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة1424 (3فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم70.30 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.
3. مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 25 يناير 2016 ، الكتاب الثالث ،القسم الأول ، الباب الأول : البنوة،المملكة المغربية وزارة العدل المغربية.

المراجـــــــــع:

أولا:الكتب المختصة :

1.أمين حسين يونس– أثر الزاني، في مسائل الأحوال الشخصية ، ط 1 ،دار الثقافة ، 2010

2.بلحاج العربي ،الوجيز في التركات والمواريث ،وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد،(الميراث والوصية) ،ج 2، ط 3 دارهومة ،الجزائر،2013 .

3.بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة ،الخطبة ، الزواج ، الطلاق ، الميراث ،الوصية ، ج 1 (الزواج والطلاق) ط 1999 ،ديوان المطبوعات الجامعية.

4.بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفق التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا،ج 1،أحكام الزواج،ط 6 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

5.بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،ط 1 ،دار الخلدونية ،القبة،الجزائر ،2008 ،.

6.جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ،ط 2، دار يافا العلمية ، عمان ،1420 هـ ، 1999 م

7.خالد بوشمة ،الشخص الحقيقي من منظور الفقه الإسلامي ، مفهومه وحالته المدنية و مميزاته ،مع الإشارة إلى ما يقابل ذلك في القانون الجزائري، د ط ، منشورات بغدادي ،الجزائر،2009.

8.عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر،2014

9.عبد العزيز سعد ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، ط 2، دار هومة ،الجزائر ،2015

10. عبد العزيز سعد،الجرائم الأخلاقية، في قانون العقوبات الجزائري،ط 2 ،دار هومة ، الجزائر،2015،

11. عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة ، الجزائر، 2014.

12. عبد القادر بن حرز الله ،لخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 ،دار الخلدونية ، ط 1،القبة القديمة الجزائر ،1428 هـ ، 2007 م.

13. عزة عبد العزيز ،أحكام التركات،وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري ، ط 4، دار هومة ، الجزائر 2015 .

14. غالية رياض النبشة ، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية ،ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2010.

15. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، ج 1 ، د ط، دار هومة ، الجزائر ،2005 .

16. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ط 1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر،1991 م.

17. نبيل صقر ،الوسيط في جرائم الأشخاص.شرح50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01 . دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2009 .

18. نجيمي جمال ، قانون حماية حقوق الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل ،مادة بمادة ، القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 ، ط 2 مزيدة ومنقحة ،دار هومة ، الجزائر ،2016 .

19. وسيم حسام الدين الأحمد ، حمايةحقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقي ،بيروت ،لبنان ، 2009 .

ثانيا: كتب العـــــــامة:

1- أحمد الشرباطي ،يسألونك في الدين والحياة ، ج 5، ط 1 ، دار الجيل ،بيروت لبنان 1977.

2- السيد سابق ،فقه السنة –نظام الأسرة ،الحدود و الجنايات ، ج 1 ،2 ،ط 4 ،دار الفكر ،بيروت ،لبنان،1983.

3- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ،أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2006.

4- عز الدين الخطيب التميمي ، نظرات في الثقافة الإسلامية ، د ط ، دار الشهاب ،الجزائر ،1988.

5- وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 8، ط 2 ،دار الفكر، دمشق ،سوريا ، 1405هـ 1985 م، .

6- يوسف القرضاوي،الحلال والحرام في الإسلام،ط 20،د ط، مكتبة الرحاب،الجزائر 1988.

ثالثا:رسائل ومذكرات:

1- أحمد بن علي بن أحمد الشهابي اليمني،ولد الزنا وأحكامه ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون اليمني و الإندنيسي ،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة المحمدية سوراكراتا ،قسم الشريعة الإسلامية ،2016 .

2- محمد أشور ،الولد غير الشرعي في القانون المغربي ، الحماية القصور، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ،مكناس المملكة المغربية ، سنة2013 .

3- نامة وسيلة، المركز القانوني للابن غير الشرعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون الخاص ،تخصص أحوال شخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر،الوادي.الجزائر ،2015

4- حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهول النسب في التشريع الجزائري ،(رسالة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق) تخصص قانون الأحوال الشخصية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الجيلالي بونعامة ، 2015.

رابعا:المـــــــــــجـلات القضائية:

1. الإجتهاد القضائي ، المحكمة العليا ، لسنة 2001 .
2. الاجتهاد القضائي ، المحكمة العليا عدد خاص .
3. المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، لسنة 2006 العدد 01.
4. المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، لسنة 2012 العدد 01.
5. المجلة القضائية ' المحكمة العليا لسنة 1989العدد 01.
6. مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 ، 1998.

خامسا:البحوث العلمـــية:

سفيان عبدلي ، حماية الطفل في الشريعة والتشريعات المقارنة ،حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه بين القانون الدولي الإتفاقي والشريعة الإسلامية ، المؤتمر الدولي الحماية القانونية للطفل : الواقع و المأمول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ،سنة2017

سادسا:المواقع الإلكترونية:

1. خولة الزتايقي ،هل يحق لابن الزنا أن يرث ؟ ،موقع تورس التونسية،نشر يوم2015/05/14 www.turess.com يوم 2018/05/04.

2. كامليا حلمي مصطلح الأسرة في ابراز المواثيق الدولية تحليلية ، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة بالمجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة 28-29 جويلية 2011 أنظر http://www.iicwc.org .

3. محمد صالح المنجد ، ما الفرق بين حكم الاغتصاب وحك الزنا ،الاسلام سؤال وجواب WWW.ISLAMQA.INFO، الثلاثاء جماد الثاني 27فبراير 2018.

4. موسى ،بحث موجز لبيان ميراث ولد الزنا وولد اللعان ،نشر يوم 08 فبراير 2018، www.mohamah.net/law يوم 2018/05/004

الفـــــهرس

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	
الإهـــــداء	
قائمة المختصرات	
مقـــــدمة	
الفصل الأول :أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون الجزائري	7
المبحث الأول : أحكام نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية	8
المطلب أول:مفهوم ابن الزنا وتميزه عن غيره	8
الفرع الأول : تعريف ابن الزنا	8
أولا :تعريف ابن الزنا لغة	8
ثانيا:التعريف الفقهي لابن الزنا	13
ثانيا:التعريف القانوني لابن الزنا	13
الفرع الثاني : تميز ابن الزنا عن غيره	13
أولا: الفرق بين ابن الزنا و ابن الملاعنة	13
الأحكام المتشابهة بين ابن اللعان و ابن الزنا	14
الأحكام المختلفة بين ابن اللعان وابن الزنا	14
ثانيا :الفرق بين ابن الزنا وابن الشبهة	15

ثالثا : الفرق بين ابن الزنا واللقيط	**15**
رابعا : الفرق بين ابن الزنا وابن الإغتصاب	**16**
الفرع الثالث : حكم إجهاض ابن الزنا	**17**
المطلب الثاني: نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية	**18**
الفرع الأول :نسب ابن الزنا من جهة الأم	**17**
الفرع الثاني نسب ابن الزنا من جهة الأب	**19**
استلحاق ابن الزنا إذا كانت أمه فراشا لزوج أو سيد	**20**
أولا :أن بمكره صاحب الفراش	**20**
ثانيا : أن لا ينكره صاحب الفراش	**21**
استلحاق ابن الزنا إذا كانت أمه فراشا لزوج ,أو سيد	**22**
المبحث الثاني: أحكام نسب ابن الزنا في القانون الجزائري	**25**
المطلب الأول :نسب ابن الزنا في القانون الجزائري	**25**
الفرع الأول: نسب ابن الزنا في قانون الأسرة	**26**
الإجراءات المتبعة لرفع دعوى النسب	**29**
1. القواعد الأساس الموضوعية	**29**
2- القواعد الأساسية الإجرائية	**30**
الفرع الثاني: نسب ابن الزنا في الاتفاقيات الدولية	**31**
- الإعلان الدولي لحقوق الطفل1959 :	**31**

- إتفاقية حقوق الطفل 1989	32
- عهد حقوق الطفل في الإسلام	33
- ميثاق الطفل العربي	33
- الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990	34
المطلب الثاني: نسب ابن الزنا في القضاء الجزائري	35
الفرع الأول : نسب ابن الزنا في القضاء الجزائر في ظل القانون 11/84	35
الفرع الثاني : نسب ابن الزنا في القضاء الجزائر على ضوء القانون05/02	38
الفصل الثاني :الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	41
المبحث الأول : الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية	43
المطلب الأول : ميراث ابن الزنا والولاية عليه	43
أولا : توارث ابن الزنا من جهة الأب	43
ثانيا : توارث ابن الزنا من جهة الأم	45
ثالثا : التوارث ابن الزنا وبين أخيه التوأم	49
الفرع الثاني: الولاية على ابن الزنا	50
أولا :الولاية على مال ابن الزنا	50
ثانيا : الولاية على ابن الزنا في الزواج	51
المطلب الثاني : حضانة ابن الزنا ونفقته	52

الفرع الأول: حضانة ابن الزنا	**52**
أولا : شروط الحضانة	**53**
ثانيا:الأم أحق بولدها	**54**
ثالثا:ترتيب أصحاب الحقوق بالحضانة	**55**
رابعا :انتهاء الحضانة	**56**
الفرع الثاني: نفقة ابن الزنا	**57**
أولا : معنى النفقة	**57**
ثانيا:أسباب وجوب النفقة	**57**
ثالثا :مشتمالات النفقة	**58**
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على نسب ابن الزنا في القانون الجزائري	**59**
المطلب الأول: : ميراث ابن الزنا و الولاية عليه	**59**
الفرع الأول : ميراث ابن الزنا	**59**
الفرع الثاني: الولاية على ابن الزنا	**61**
أولا: الولاية على النفس	**62**
ثانيا:الولاية على المال	**63**
المطلب الثاني: كفالة ابن الزنا ونفقته	**65**
الفرع الأول :كفالة ابن الزنا	**65**
أولا :تعريف الكفالة	**65**

ثانيا : الإجراءات المتبعة في الكفالة	**66**
1- الإجراءات الأولية المتعلقة بعقد الكفالة	**66**
2- الإجراءات القضائية المتعلقة بعقد الكفالة	**67**
ثالثا: انقضاء الكفالة	**68**
الخـــــاتمة	**71**
قائمة المصادر و المراجع	**75**
المـــــلاحق	

ملخص

حرم الإسلام الزنا واعتبره القانون جريمة، وهذا لما يرتبه من آثار سلبية على المجتمع عامة ، وعلى الأسرة خاصة، ومن آثاره نتوج ابن من زنا مقطوع النسب من جهة الأب وانتسابه للأم إن إستلحقته، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ،وجل القوانين العربية و يترتب على هذا النسب آثار وهي حقوق لابن الزنا أقرتها له الشريعة الإسلامية ، وسارت على ذلك القوانين الوضعية وذلك حفظ لكرامة ابن الزنا ، و تبرئته من وزر والديه ،وهذا ما أقره الفقه الإسلامي التي وردت في ذمته، وبعض التنظيمات القانونية التي كانت معالجتها لحقوق ابن الزنا محتشمة مقارنة بالشريعة الإسلامية التي كانت الحامية له، رغم المحاولة البشرية للتكفل به عن طرق نظام الكفالة ،إلا أن هذه المحاولة تبقى ضعيفة في إدراك المصالح والحقوق .

ABSTRACT:

Islam forbade adultery and considered the law a crime. and this is because of the negative effects on society in general and on the family in particular. the effects of the birth of the a son of a son of adultery cut off from the father and his affiliation to the mother is adopted. this is what the majority of scholars. The rights of the son of adultery were recognized by the son of adultery. and he was guided by the laws of the status of the son and his acquittal by his parents .This is what was approved by the Islamic jurisprudence that was mentioned in his dimmers.

Some of the legal organizations that dealt with the rights of the son of zina are decent compared to Islamic law .

Which was the garrison despite the tireless human attempt by ways the sponsorship to Islamic law remains a weak attempt to recognize the interests and rights.