جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة والقانون

أحكام زواج مجهولي النّسب

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

زينب بكاري

وفاء حمادو

المشرف:

مُحَمَّد لطفي كينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جمال غريسي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
مُحَمَّد لطفي كينة	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
عمارة نين	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442–1443هـ/2021–2022م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشّريعة والقانون

أحكام زواج مجهولي النّسب

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

زينب بكاري

وفاء حمادو

المشرف:

مُحَمَّد لطفي كينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جمال غريسي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
مُحَمَّد لطفي كينة	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
عمارة نين	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله وكفى والصّلاة على الحبيب المصطفي وأهله ومن تبع الهدى بإحسان أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدّراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنّجاح

بفضله تعالي مهداة إلى:

من بلغ الرّسالة وأدّى الأمانة ...ونصح الأمّة.... نبي الرّحمة ونور العالمين

" سيدنا مُحَمَّد ﷺ "

إلى اعز النّاس الذين تحملوا الكثير من أجلنا وسهروا من أجل وصولنا إلى هذه المرحلة

الوالدين الكريمين

إلى العائلة الفاضلة التي ساندتنا ولا تزال من إخوة وأخوات أعمام وعمات خالات وأخوال.

إلى كل أساتذتنا الطيبين الكرام الغاليين على قلوبنا الذين نكنّ لهم كل التقدير والاحترام في معهد العلوم إسلامية الوادي

إلى كل من كان لهم أثر في حياتنا، والى كل من أحبته قلوبنا ونسيتهم أقلامنا.

شكر وعرفان

امتثالا لقوله تعالى:﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾﴾{إبراهيم: 7}.

بداية نحمد الله ونشكره على فضله ونعمه التي لا تعد ولا تحصى فبفضل الله وتوفيقه وتيسيره وصلنا إلى هذا الجهد والثمرة التي بين أيدينا اليوم وبرحمته علينا التي أعاننا بها وشدّة من عزمنا لإكمال هذا البحث فنشكره شاكرين حامدين ساجدين على مننه علينا بالصبر والمطاولة والتحدي والحب لنصل إلى طاولة المناقشة.

ثمّ نتوجه بجزيل الشّكر وعظيم الامتنان إلى:

ـ أستاذنا الفاضل المشرف كينة مُحَمَّد لطفي على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا من كل جوانبها المختلفة بورك فيك أستاذنا الكريم.

ـ أساتذة معهد العلوم إسلامية، ولكل من طرقنا بابه ولم يردنا خائبين بورك فيكم أستاذتنا الكرام وفي مجهوداتكم لنا.

ـ إلى كل زملائنا وأصدقائنا من داخل وخارج الحي الجامعي الذين لم يذخروا جهدا في مساعدتنا.

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أومن بعيد ولو بكلمة أو بدعوة صالحة فجزآكم الله عناكل خير.

قائمة المختصرات المعتمدة:

المختصر	الكلمة
ق.أ	قانون الأسرة
د.ت	بدون ذكر التاريخ
لا.ط	لا طبعة
لا.م	لا مكان الطبع
ط	طبعة
ص	صفحة
ج	جزء
هـ	هجري
م	ميلادي
ت	توفي

مقدمة

مقدمة:

بسم الله فاطر السّماوات والأرض، بسم الله فالق الحبّ والنّوى، نحمدك ربي على جميع النّعم التي أنعم بها علينا من عقل مفكرا ولسانا ناطقا للتّعبير عن كل ما نسعى إليه وما يجول في عقولنا، ونصلى ونسلم على أشرف المرسلين سيدنا وحبيبنا مُحَمَّد ﷺ.

يعتبر الزّواج من النّاحية الإنسانية رابط وثيق قانوني واجتماعي بين الرّجل والمرأة لتحقيق السّعادة البشرية، لو تم الأخذ بعين الاعتبار الأحكام والآداب السّليمة بشكل صحيح، كما أنّ الزّواج هو الطّريقة الشّرعية والقانونية لتكوين الأسرة، وينظم الزّواج من خلال القوانين والعادات الاجتماعية التي تحدد حقوق وواجبات كل من الطّرفين، ويكون الزّواج صحيحا بهدف تكوين أسرة وإنجاب أطفال، وقد يكون الزّواج فاسدا وذلك بطريقة غير شرعية وينتج عن هذا الزّواج الغير الشرعي أطفال غير شرعيين

أو ما يطلق عليهم بأطفال مجهولي النّسب، فإنّ قضية مجهولي النّسب تعتبر من أهم القضايا المنتشرة في المجتمع وتختلف التّشريعات الوضعية والتّشريع الإسلامي حول نظرتها للطّفل مجهول النّسب، فيجب مراعاة جميع حقوقهم مثلهم كمثل معروفي النسب كما يجب مراعاة جميع الأحكام المتعلقة بزواج مجهولي النّسب من الجوانب الشّرعية والجوانب القانونية، وهذا ما سندرسه في بحثنا هذا.

تكمن أهمية هذا الموضوع في:

- نظرة الاحتقار والقسوة التي يتلقونها من طرف المجتمع وقساوة الظروف التي تقابلهم في كل زوايا الحياة.
- المعاناة القاسية التي تواجهها هذه الفئة في حياتهم وخاصة عند إبرام عقد الزّواج.

تندرج أهداف الموضوع:

- إعطاء نظرة شاملة عن كيفية زواج مجهولي النّسب والأحكام المتعلقة بهم.
- حل المشكلات والقضايا التي تتعلق بمجهولي النّسب.
- إعطاء نظرة شاملة لمجهول النّسب وكشف الغموض عنه.
- تغير نظرة المجتمع الخاطئة لمفهوم مجهول النّسب.

- تعريف وبيان الأحكام الشّرعية المتعلقة بزواج مجهولي النّسب.

-معرفة جميع الحقوق المتعلقة بمجهولي النّسب.

-معرفة الأحكام المتعلقة بزواج مجهولي النّسب من النّاحية الشّرعية والنّاحية القانونية.

الإشكالية:

كيف عالج القانون الجزائري والفقه الإسلامي موضوع أحكام زواج مجهولي النّسب؟

هذه هي الإشكالية العامة وتندرج تحتها بعض الأسئلة الفرعية الثانوية

-ما المراد بمجهولي النّسب؟

- ما هي الأحكام المترتبة على مجهولي النّسب من حيث زواجهم؟

-ما مدى توافق الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أحكام زواج مجهولي النّسب؟

- هل يوثر معرفة حقيقة مجهولية النّسب في عقد الزّواج؟

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع:

يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع كونه موضوع حساس جدا.

- محاولة التّوسع والاستكشاف والاطلاع على الأحكام الخاصة بهذه الفئة.
- كما نجد تهميش لهذه الفئة وخاصة من النّاحية الاجتماعية.
- أهمية العلمية والعملية والغموض الذي يدور حول هذه الفئة.
- ندرة الدّراسات الجامعية نحو هذا الموضوع فهي قليلة جدا.
- معرفة الحكم الشّرعي فيما يخص زواج مجهولي النّسب والأحكام المطبقة عليهم.

الدّراسات السّابقة

من خلال البحث في الموضوع لم نتحصل على المعلومات والمادة العلمية الكثيرة التي من خلالها نثري بها موضوعنا فبالنسبة لأمهات الكتب لم نجد فيها إلا ما تحدث عن مفهومه والحقوق وجانب الكفالة به وموقف القانون الجزائري والفقه الإسلامي منه أمّا بالنّسبة لزواج مجهولي النّسب فقد وجدناها في:

- مجهول النّسب وقضية الزّواج "دراسة فقهية من خلال الواقع والقانون والمقاصد الشرعية "، د/على زواري أحمد، مداخلة في الملتقى الدّولي الثّاني: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة. والذي تطرق الي المفاهيم كرؤوس اقلام ولم يتعمق في التعريفات ولجأ الي عينة من الواقع الذي تغافلنا عليه لصعوبة وحساسية الموضوع.
- أحكام زواج مجهول النسب "دراسة فقهية مقارنة " للطالبتين نادية غنبازي وحفصة بوروبة، مذكرة ماستر، جامعة حمه لخضر الوادي،1441هـ/2019م،التي تناولت العناصر العامة لمجهولي النسب ولم يتطرقوا الى شروط واركان الزواج.

المنهج المتبع:

لقد اتبعنا في موضوعنا هذا

المنهج الوصفي وذلك من خلال شرح المفردات المتعلقة بمجهولي النّسب، وكذلك اتبعنا المنهج المقارن من خلال المقارنة هذه الأحكام بين ما جاءت الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بالإضافة إلى المنهج التّحليلي لتحليل القوانين والأحكام الخاصة بمجهولي النّسب.

ولقد اتبعنا الخطة التّالية:

مقسمة إلى مبحثين على رأسهما مقدمة وفي نهايتهما خاتمة.

المبحث الأول:مفهوم مجهولي النّسب وحقوقهم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ومتضمن ثلاث مطالب وهي:

المطلب الأول: تعريف مجهولي النّسب.

المطلب الثّاني:أسباب وجود مجهولي النّسب وشروطه.

المطلب الثّالث: حكم التقاط مجهولي النّسب وحقوقهم.

المبحث الثّاني: أحكام عقد زواج مجهولي النّسب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ومتضمن ثلاث مطالب على التّوالي:

المطلب الأول: أركان وشروط عقد الزّواج في الشّريعة الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثّاني: الكفاءة في النّسب في زواج مجهولي النّسب.

المطلب الثّالث: الولاية مجهولة النّسب.

المبحث الأول: مفهوم مجهولي النّسب وحقوقهم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف مجهولي النسب.

المطلب الثّاني: أسباب وجود مجهولي النّسب وشروطهم

المطلب الثالث:حكم التقاط مجهولي النّسب وحقوقهم

تمهيد:

يعتبر مجهول النّسب جزءا أساسيا في تكوين المجتمع، ويعتبر حقه في هذه الحياة حقا أساسيا تتفرع منه عدة حقوق إلى أن يستطيع القيام بواجباته، وبما أنّ مجهول النّسب قد حرم من أهم عنصر في الحياة الذي يحدد أصله ألا وهو النّسب فبه تستقيم شخصيته وتعطى له جميع الحقوق الاجتماعية والمدنية فهذا بالنّسبة لمعلوم النّسب أم فيما يخص مجهول النّسب هل هو محمي أم لا؟

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مجهولي النّسب، بالإضافة إلى أسباب وجود مجهولي النّسب، ومشروعيتهم والحقوق الخاصة بهم ولقد قسمناه إلى ثلاث مطالب على التّوالي.

المطلب الأول :تعريف مجهولي النسب

لمجهول النّسب تعريف لغوي وآخر اصطلاحي، كما أنّه يوجد بعض المصطلحات المشابه له وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: التّعريف اللّغوي

سنتناول مفهوم مصطلح المجهول ومصطلح النّسب لغة، ولقد جمعنا بعض التّعريفات المختارة.

أولا:مجهول

أ-(جهل) الجيم والهاء واللّام أصلان: أحدهما خلاف العلم، والآخر الخفة وخلاف الطمأنينة. فالأول الجهل نقيض العلم. ويقال للمفازة التي لا علم بها مجهل.

والثّاني قولهم للخشبة التي يحرك بها الجمر مجهل، ويقال استجهلت الرّيح الغصن، إذا حركته فاضطرب.

ومنه قول النّابغة:

دعاك الهوى واستجهلتك المنازل ... وكيف تصابي المرء والشّيب شامل.

وهو من الباب، لأنّ معناه استخفتك واستفزتك، والمجهلة: الأمر الذي يحملك على الجهل.[1]

ب- الجهل: نقيض العلم، وقد جهله فلان جهلا وجهالة، وجهل عليه، وتجاهل: أظهر الجهل، عن سيبويه.[2]

---

[1] أحمد بن فارس زكرياء القز ويني الرّازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللّغة، ج5، تحقيق: عبد السّلام مُحَمَّد هارون(لا.ط، لا.م، دار الفكر،1399هـ -1979م)، ص489-490.

[2] سيبويه، هو عمر بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، يكنى أبو بشر، الملقب سيبويه، ت: 796م بإيران، أول من بسط علم النّحو، أخد النّحو والادب عن الخليل بن احمد الفراهيدي.

ج . ويقول الجوهري:[1] تجاهل أرى من نفسه الجهل وليس به، وإستجهله: عده جاهلا وإستخفه أيضا، والتّجهيل: أن تنسبه إلى الجهل، وجهل فلان حق فلان وجهل فلان على وجهل بهذا الأمر، والجهالة: أن تفعل فعلا بغير العلم.[2]

د ـجهل ـ جهل، جهل بـ يجهل، جهلا، وجهالة فهو جاهل، والمفعول مجهول(للمتعدي).[3]

ثانيا: النّسب

أ- (نسب) النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء، منه النّسب، سمي لاتصاله وللاتصال به، تقول: نسبت أنسب، وهو نسيب فلان، ومنه النّسيب في الشّعر إلى المرأة، كأنّه ذكر يتصل بها، ولا يكون إلا في النّساء، تقول منه: نسبت أنسب

والنّسيب: الطّريق "المستقيم"، لاتصال بعضه من بعض.[4]

نسب: قال اللّيث: النّسب: نسب القرابات، يقال: فلان نسيبي، وهم أنسبائي، ورجل نسيب حسيب: ذو حسب ونسب، قال: والنّسبة مصدر الانتساب، والنّسبة: الاسم.

ب-وقال غيره: النّسبة والنّسبة: لغتان معناهما واحد.

ج-أبو عبيد عن الفراء: هو ينسب بالنّساء وينسب، وهي قليلة.[5]

د- النّسب هو القرابة:يقال نسبه في بني فلان، فهو منهم، الجمع أنساب وكلمة نسب إذ أطلقت؛ تشمل -صلب- أي: النّسب بين الآباء والأبناء خاصة، سواء علوا أو سفلوا،كما تشمل:العصبة بين الرّجل وبنيه، وكذا قرابة أبيه فقط كالأعمام وبنيهم، كما تشمل كلمة نسب

---

[1] الجوهري:إسماعيل بن حماد،ت393، هو عالم ولغوي، يكني بابي نصر، ثاني من حاول الطّيّاران بعد عباس بن فراس من موقع ويكيبديا.https://ar.m.wikipedia.org/wiki ،يوم2022/03/14.الساعة:13:00

[2] مُحَمَّد بن مكرم بن على،أبو الفضل، جمال الدّين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب ج11(ط، بيروت، دار الصادر، 1414هـ)،ص129-130.

[3] أحمد مختار عبد الحميد عمر،معجم اللّغة العربية المعاصرة،ج1، (ط:1، لا.م، عالم الكتب 1429هـ/2008م)ص413.

[4] أحمد بن فارس زكرياء القز ويني الرّازي،أبو الحسين، مرجع سابق،ص423.

[5] مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللّغة،ج13، تحقيق:مُحَمَّد عوض مرعب، (ط:1، بيروت دار إحياء التراث العربي، 2001)،ص12.

– الرّحم أي قرابة الرّجل من ناحية أمه وعمته وجدته، سواء لأبيه أو لأمه، لذلك يقال:بينهما رحم–أي قرابة رحم.[1]

ثالثا: مجهولي النّسب

على وزن فعيل بمعنى مفعول كالملقوط والأنثى منه لقيطة واللّقط اخذ الشّيء من الأرض لقطت الشّيء لقطا من باب قتل أخذته، أصله الأخذ من حيث لا يحس فهو ملقوط
وهو الطّفل الذي وجد مرميا على الطّريق لا يعرف أبوه ولا أمه.[2]

الفرع الثّاني:التّعريف الاصطلاحي

ولقد اخترنا التّعريف الاصطلاحي الذي يناسب بحثنا من خلال التّعريفات الموجودة في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أولا:في الفقه الإسلامي

لم يعرف الفقهاء الشّريعة في المذاهب الأربعة مجهولي النّسب بصريح العبارة ولكن وجدناها في المصطلحات المرادفة لها.

أ– عند المالكية: هو الصّغير الآدمي لم يعلم أبوه ولا رقه.[3]

ب –عند الحنفية: اللّقيط هو اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرار من تهمة الزّنا.[4]

ج–عند الشّافعية: هو صغير منبوذ في الشّارع أو المسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولا مميز لحاجته إلى التّعهد.[5]

---

[1] أحمد نصر الجندي، النّسب في الإسلام والأرحام البديلة، (لا.ط، مصر:دار الكتب القانونية،2003)، ص7.

[2] بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النّسب شرعا وقانونا، (رسالة ماستر في قانون الأسرة)،كلية الحقوق، جامعة محمّد بوضياف المسيلة 2019 ـ2020،ص5.

[3] أبي البركات احمد بن محمّد بن احمد الدّردير، ج4، الشّرح الصّغير، (لا.ط، القاهرة، د.ت)، ص178.

[4] شمس الدّين السّرخسي، ج10، المبسوط، (لا.ط، بيروت:دار المعرفة ،1409ه)، ص209.

[5] شمس الدّين محمّد بن الخطيب الشّربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، تحقيق:محمّد خليل عيتاني (ط1، بيروت: دار المعرفة، 1418ه–1997م)، ص540.

د-عند الحنابلة: اللّقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ظلّ الطّريق مابين ولادته إلى سن التّمييز وقيل المميز لقيط أيضا إلى البلوغ.[1]

ثانيا: في التّشريع الجزائري

لم يتطرق المشرّع الجزائري إلى تعريف مجهولي النّسب لكن ذكر في بعض المواد ما يدور حولهم. حيث ذكر في المادة 62 من قانون الحالة المدنية في الفقرة الثّانية والذي جاء فيها: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللّقطاء والأطفال المولودين أبوين مجهولين".

وفي نص المادة 67 من نفس القانون على أنّه: "يتعين على كل شخص وجد مولودا أن يصرح به إلي ضابط الحالة المدنية".[2]

الفرع الثّالث: مسميات ذات صلة

سنقوم في هذا الفرع بدراسة المصطلحات التي لها صلة بمجهول النّسب والفرق الذي بينهم.

أولا: الدّعي

هو الشّخص الذي يكون نسبه مجهولا أو يدعي "ابنا لغير أبيه " والدّعي الملصق بالقوم وهو ليس منهم، كمن يدعي شخصا ابنا له وهو ليس كذلك.

وقد حرم الإسلام التّبني كما فعل الرّسول ﷺ مع زيد بن الحارثة رضي الله عنه فأنزل قوله تعالى﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ﴾{الأحزاب: 4}.

والدّعي قد يكون مجهول النّسب وغير معروف الأب والأم، وقد يكون معلوم الأب والأم وتبناه آخر أو ادعاه ابنا له.[3]

---

[1] منصور بن يونس بن ادريس البيهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج4، (لا.ط،بيروت:دار الفكر، 1983) ص226.

[2] الأمر رقم70-20المؤرخ في 19فبراير 1970المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08، المؤرخ في 09اغشت 2014والمتمم بالقانون 07-03 المؤرخ في 10يناير 2017، الجريدة الرّسمية العدد 21المؤرخة في ذو الحجة الموافق:لـ27فبراير 1970.

[3] وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللّقيط في الفقه الإسلامي، مقارنة بالأحوال شخصية المعمول بها في قطاع غزة،(مذكرة الماجستير، كلية الشّريعة والقانون)،الجامعة الإسلامية، غزة،2006/1427، ص 5.

ثانيا: ولد الزّنا

جاء في تعريف الزّحيلي: هو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة.

ونجد تعريفا مختار وهو أنّ ولد الزّنا:هو كل ولد–ذكرا كان أو أنثى– الذي تخلق من ماء رجل، وماء امرأة ليس لرجل فيها ملك، ولا عق، ولا شبهة.[1]

وبذلك نقول بأنّ مجهول النّسب وولد الزّنا بينها فرق فولد الزّنا ناتج عن علاقة محرمة وهذا شرطه أمّا مجهول النّسب على غير ذلك.

ثالثا:ولد للّعان

هو من ولد على فراش الزّوجية الصّحيح، ولكن الزّوج نفى نسبه منه وأنكر بنوته له وذلك بعد وقوع ملاعنة بين الزّوجين على وجه المحدّد شرعا، لوجود سببه وهو قذف الزّوج زوجته المدخول بها بفعل الزّنا أو إنكار من ولد على فراشه منها، ويحكم القاضي بالتّفريق وقطع نسب الولد عن أبيه.[32]

ومن هنا نقول أنّ ولد اللّعان في أصله معروف الوالدين لكن قام أبوه عدم الإقرار بيه ونفي نسبه له وبهذا أصبح من مجهولي النّسب.

المطلب الثّاني: أسباب وجود مجهولي النّسب وشروطهم

قبل ذكر ما يخص مجهولي النّسب يجب علينا التّطرق إلى أسباب وجودهم والشّروط التي يجب أن تتوفر لقول أنّهم من فئة مجهولي النّسب.

الفرع الأول: أسباب وجود مجهولي النّسب

نجد أن أسباب مجهولي النّسب ليست واحدة بلى عدة أسباب وتنقسم إلى قسمين أسباب عامّة وأسباب خاصّة وهي كالتّالي:

---

[1] خالد بن مُحَّد بن راجح أبو القاسم،"الأحاديث الواردة في (ولد الزنا) "، مجلة جامعة الأزهر، مصر:كلية أصول الدّين والدّعوة الإسلامية بالمنوفية، ع34، 2014م، ص12.

[2] الزّحيلي مُحَّد، وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية، (ط،3، لا.م: مكتبة دار البيان)، 2003، ص36.

أولا: الأسباب العامّة

وتشمل الظّروف العامّة التي تكون سببا في وجود مجهولي النّسب ونذكر منها:

أ/الفقر والعلية:

قد تمرض الأم مرضا مزمنا مع عدم وجود العائل وضيق الحال وكثرة الأطفال فتتركه في المستشفى، وقد تقوم المرأة بطرح وليدها خشية وخوفا من الفقر، رجاء أن يأخذه أي شخص يقوم برعايته وهي من فرط جهلها لأنّها لا تدرك الحقائق التّالية:

1 -إنّ الله

عز وجل متكفل بالرّزق فهو الذي يرزق الطّير في أعشاشها أفلا يرزق من خلق ليكون خليفته في الأرض.[1]

2 إنّ الله عز وجل نهى عن قتل الأولاد خشية من الفقر**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾ {الإسراء: 31}.

ب/ الضّياع والضّلال والسّرقة:

فقد يسرق الطّفل وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثمّ يندم الفاعل ويخشى أن يضل الطّفل عن أهله في سوق مثلا، ولا يتم التّعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئا عن أبويه، فيلتقطه أحد النّاس ويكفله ويقوم برعايته.[2]

ج/ الحروب والكوارث الطبيعية:

ففي حالة الحروب ونزوح النّاس من ديارهم وتشردهم قهرا وعنوة من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير، فيتركون أبنائهم خوفا وهلعا مذعورين من هول المذابح، ثمّ يتم العثور على أبنائهم، ويتم أخذهم من غير أن يعلم والديهم ويتم كفالتهم وتربيتهم على أنّهم مجهولي النّسب ويحملون اسم اللّقيط.[i]

---

[1] بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النّسب شرعا وقانونا، المرجع السّابق، ص 13 ـ14.

[2] صفية الوناس، مجهول النّسب بين رحمة التّشريع الإسلامي والتّشريع الوضعي، قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية الخروبة الجزائر، مؤتمر دولي عن الرّحمة في الإسلام، قسم الدّراسات الإسلامية، كلية التّربية، ص18.

وبنفس الصّورة أيضا، ما يحدث من كوارث طبيعية من زلازل وبراكين وموجات المدّ البحري فتنعدم العائلات، ويحمل الأطفال لمسافات كبيرة، أو يختلطون فلا يعلم من آباؤهم ولا أمهاتهم فيؤخذون إلى الملاجئ لقطاء.[1]

ثانيا: الأسباب الخاصة

وتتمثل في الظّروف المباشرة التي تكون سببا في وجود مجهولي النّسب ونذكر منها ما يلي:

أ/الخوف من الفضيحة نتيجة الفاحشة:

حرم الإسلام الزّنا تحريما قطعيا لا خلاف ولا مراء، ووضع العقوبة المناسبة للحدّ منه والقضاء على ظاهرته، قال تعالى:**قَالَ ٱتَعَالَىٰ:** ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ٣٢﴾ {الإسراء:32}.

حيث تعمد المرأة إلى طرح وليدها ونبذه في قارعة الطّريق أو أمام باب المسجد خوفا من الفضيحة نتيجة الفاحشة فتترك مصيره للمجهول فلا يعرف له أب ولا أم.

قَالَ ٱتَعَالَىٰ:﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾{النور: 2}.

من حكمة الله عز وجل أنّه شدّد العقاب على من يرتكب الزّنا رحمة بهم وبمن يكون وجوده متعلقا بفعلته، ففي جرأة النّاس عليه فساد عظيم وهلاك للقيم والأخلاق واختلال في الأمن والنّظام.[2]

ب/ عجز الأم عن إثبات النّسب:

أن يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته، أو أن يكون من إقرارات زواج المسيار حيث يشترط الطّرفان أو أحدهما عدم الإنجاب، فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة

[1] وجيه عبد الله معيلق، أحكام اللّقيط في الفقه الإسلامي، المرجع السّابق، ص10.

[2] بلال هاجر،حماية حقوق مجهولي النّسب شرعا وقانونا، المرجع السّابق، ص15.

ثمّ السّعي لحلها بالتّخلص من الولد خشية من تبعات هذا الأمر التي تنعكس على الطّرفيين دون التّفكير في هذا الطّفل.[1]

الفرع الثّاني: شروط مجهولي النّسب

لقد اشترط الفقهاء شروطا يجب توافرها في اليتيم الحكم على الطّفل بأنّه لقيط ونستخلصها فيما يلي:

أولا: أن يكون صغيرا، يشترط في اللّقيط أن يكون طفلا صغيرا لا يقدر على القيام بمصالح نفسه. فالحنفية اشترطوا أن يكون حديث الولادة طرحه أهله، خوفا من الفقر أو فرار من تهمة الزّنا، والمالكية والشّافعية والحنابلة، يرون أنّه يعتبر لقيطا، وإن وصل إلى سن التّمييز أو البلوغ.[2]

ثانيا: أن يوجد على قارعة الطّريق: ويشترط في هذه الحالة أن لا يعرفه من يراه، وسواء وجوده أمام مسجد أو بستان.

ثالثا: أن يكون منبوذا: والنّبذ هو: "الطّرح على الأرض لا يعرف له مدّع".

رابعا:أن لا يعلم له كافل، فإن كان له كافل يكفله فليس لقيط.

قال الزّركشي:[3] (فإن نبذ أو ضلّ طفل معروف النّسب فأخذه من يعرفه أو غيره فليس بلقيط).[4]

---

[1] وجيه أبو معيلق، أحكام اللّقيط في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص12.

[2] مُحَمَّد الدّسوقي، حاشية الدّسوقي على شرح الكبير، ج 4، (لا.ط، لا.م، دار إحياء الكتب العربية، د ن، د س) ص124.

[3] الزّركشي:هو مُحَمَّد بن عبد الله، يكنى بابي عبد الله بدر الدين وهو مصري، ت794هـ، من أعماله البرهان لعلوم القران، الفقه التاريخ، علم الحديث.

[4] أخرجه البخاري، كتاب التّفسير، رقم الحديث 4748، ص 1186.

المطلب الثّالث: حكم التقاط مجهولي النّسب وحقوقهم

الفرع الأول: حكم التقاط مجهول النّسب

أ/من القران الكريم

1 – قال تعالى في قصة سيدنا موسي عليه السّلام﴿فَٱلۡتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرۡعَوۡنَ﴾{القصص: 8}.

2 – وفي قصة سيدنا يوسف عليه السّلام قال تعالى:﴿وَأَلۡقُوهُ فِي غَيَٰبَتِ ٱلۡجُبِّ يَلۡتَقِطۡهُ بَعۡضُ ٱلسَّيَّارَةِ إِن كُنتُمۡ فَٰعِلِينَ ١٠﴾{يوسف: 10}.

ووجه الدّلالة من الآيات قال القرطبي: ولا يلتقط إلا الصّغير وذلك أمر يختص بالصغار.

1 – وفي قوله تعالى: ﴿ وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ ٣٢﴾{المائدة: 32}.

إنّ هذه الآية تبين لنا تكريم الإنسان عند ربه، مهما كان صفة النّفس.

وقال أيضا في كتابه العزيز ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ٢﴾{المائدة: 2}.

وجه الدّلالة إنّ الآية تحث على التّعاون بين المؤمنين على البرّ والخير وكل ما فيه صلاح العباد، والتّقاط اللّقيط أو مجهول النّسب من اسمي درجات التّعاون على البرّ.

ب/ من السنّة النّبوية

حدثنا أبو نعيم، حدثنا زكرياء، عن عامر، قال: سمعته يقول: سمعت النعمان بن بشير يقول: قال رسول الله ﷺ: «ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم، كمثل الجسد، إذا اشتكى عضوا تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى».[1]

وجه الدّلالة: أنّ التّواد تفاعل من المودّة، وهو تقرب الشّخص من آخر بما يحبّ، والذي يظهر من التّراحم و التّوادد والتّعاطف وان كانت متقاربة في المعنى أن بينهما فرقا لطيفا

[1] أخرجه البخاري، باب رحمة الناس والبهائم، ج8، ص10، الحديث رقم: 6011.

أمّا التّراحم فالمراد به أن يرحم بعضهم بعضا بأخوة الإيمان لا بسبب شيء آخر، وما التّوادد فالمراد به التّواصل الجالب للمحبة

وأمّا التّعاطف فالمراد به إعانة بعضهم بعضا، فمن باب أولي أن تكون هذه الصّفات مجمعة في اللّاقط عندما يتوجه نحو اللّقيط لإنقاذه وهو معرض للهلاك والموت.[1]

الفرع الثّاني: حقوق مجهولي النّسب

لمجهولي النّسب حقوق يتمتعون بها كأي شخص طبيعي شخصيا ومعنويا وماليا، وسنذكر منها على سبيل الذّكر وليس الحصر.

أولا: الحقوق الشّخصية

يتمتع كل فرد بحقوق لصيقة بالشّخصية لا يكمن التّنازل عنها أو منعه منها مهما كانت صفته.

أ/ الحق في الحياة

1/ في الشّريعة

يعتبر من أهم حق في الوجود من هو حق الحياة، وهو الحق الذي تقوم عليه بقية الحقوق الأخرى ولذلك فإنّ الإسلام حرم الاعتداء على حياة بشكل عام دون خصوص، فإذا لا يجوز الاعتداء عليها لقوله تعالى﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ {الإسراء: 33}.

ويستمر حقّ الطّفل في الحياة بعد الولادة، فقد أبطل الإسلام العديد من عادات الجاهلية والتي كانت سائدة قبل ظهوره، من قتل الأولاد خشية الفقر، وأود البنات خشية العار

حيث قال تعالى:**قَالَ تَعَالَىٰ**: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾{الإسراء: 31}.[2]

---

[1] مُحَمَّد ربيع صباهي، "أحكام اللقيط في الشّريعة الإسلامية "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، حلب كلية الشّريعة، المجلد: 25، العدد:1، 2009، ص759.

[2] شريف أبو فارس مُحَمَّد العياشي، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، مرجع سابق، ص 49.

2/ في القانون الجزائري

صرح القانون الجزائري أنّ لكل طفل الحقّ في الحياة سواء من نسب معلوم أو مجهول ويتدخل قانون العقوبات في هذا المجال مسلطا عقوبة الإعدام على كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة وهذا طبقا للمادتين 159 و261 من قانون العقوبات، وأنّ الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة طبقا للمادة 261 من نفس القانون، كما تنص المادة 134 أيضا من قانون العقوبات (أنّ كل ما يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خال من النّاس، أو يحمل الغير على ذلك وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي لحق بالطّفل من جهة وباختلاف الفاعل أيضا، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تبين بعد وفاة الطّفل أنّ الفاعل قصد قتل الطّفل)، كما نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية (يجب أن يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات، كما نصت الفقرة 32 من المادة 321 من قانون العقوبات التي تتعلق بالطّفل الذي لم يولد حي والذي لم يثبت أنّه حي وأنّ هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا بلغ الجنين ستة أشهر وهي أقلّ من مدة الحمل وهذا طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة وإلا اعتبر الفعل إجهاضا.[1]

اتفقت الشّريعة مع القانون الجزائري، لكن تفوقت الشّريعة على القانون بحفظها لحياة الطّفل وهو جنين في بطن أمه، فحرمت الإجهاض باعتباره الوسيلة التي يلجأ إليها للتّخلص من الأجنة الملكة بطرق شرعية، واعتبرته اعتداء على حياة على حياة الطّفل يتشكل

في رحم أمه، فالفقهاء أجمعوا على تحريم الإجهاض بعد الرّوح فيه، واختلفوا بين مانع منعا مطلقا، وبين جائز بشروط قبل نفخ الرّوح وقبل لتخلق بعده.[2]

ب/ الحقّ في الهوية والاسم

---

[1] زيان شامي، "حماية الأطفال مجهولي النّسب في الشّريعة الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدّرات: جامعة الجلفة، العدد: 3، 2017، ص239.

[2] شريف أبو فارس مُحَمَّد العياشي، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، (شهادة الماستر، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة)، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة أدرار، 2013-201م/1433-1434هـ، ص 52.

1/ في الشّريعة

أوصى الرّسول صلى الله عليه وسم بضرورة اختيار الاسم الحسن حيث أقرت الشّريعة الإسلامية عدم نسب الولد في حالة ولادته من لعان أو إلى أبيه وسمحت بنسبه إلى أمه حدثني سليمان بن داود أبو الربيع، حدثنا فليح، عن الزهري، عن سهل بن سعد: أن رجلا أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا رأى مع امرأته رجلا أيقتله، فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن من التلاعن، فقال له رسول الله ﷺ: «قد قضي فيك وفي امرأتك»، قال: فتلاعنا وأنا شاهد عند رسول الله ﷺ، ففارقها فكانت سنة أن يفرق بين المتلاعنين، وكانت حاملا فأنكر حملها، وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها[1] وبالتّالي ينجر عن ذلك حقوق الأم عن ابنها، وحقوق الابن على أمه فتقوم بتربيته على دينها.

2/ في القانون الجزائري

يمثل القانون الجزائري خاصة قانون الحالة المدنية أهمية بالغة لحالة الشّخص المدنية بمختلف عناصرها ولمجهول النّسب أيضا من تلك الحماية، حيث نظم بذلك بداية من وجوب تسمية الطّفل مجهول النّسب وذلك بإعطائه لقب شخصي وليس لقب عائلي، لأنّ مجهول الأبوين وابن الزّنا لا يكون لهما لقبا وذلك لعدم تحقق شرط الانتساب إلى أب من جهة وعدم وجود علاقة شرعية بين أم الطّفل والرّجل الذي حملت منه من جهة أخرى.[2]

وبهذا يتولى ضابط الحالة المدنية الولد تسمية مجهول النّسب استنادا إلى المادة 64 من فقرتها الرّابعة الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية التي تنص على أنّه: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللّقطاء ولأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين

لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطّفل بمجموعة من الأسماء يتخذها آخرها كلقب عائلي".[3]

---

[1] أخرجه البخاري، باب رحمة الناس والبهائم، ج6، ص100، الحديث رقم:4746.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،(ط2،الجزائر: دار هوما للطّباعة والنّشر والتّوزيع، د س) ص 120.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، (لا.ط، الجزائر: دار هوما لطّباعة والنّشر والتّوزيع، 2013) ص93-94.

اتفقت الشّريعة مع القانون الجزائري في إقرار حقّ الطّفل في اسم يسمى به، لكنّ الشّريعة الإسلامية زادت على ذلك الإقرار حقه في الحسن، ويستنبط ذلك من أفعاله ﷺ مع أصحابه وتغييره لأسماء بعضهم كما تقدم، في حين أن القوانين الدّولية لم تفرق بين الاسم القبيح والاسم الحسن واكتفت فقط بإقرار الحقّ في الاسم.

ثانيا: الحقوق المعنوية

أ/ الحق في النّسب

1/ في الشّريعة

أشار سبحانه وتعالى إلى حق النّسب في قوله تعالى:﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ ۝٥﴾{الأحزاب: 5}.

كما حرم سبحانه وتعالى التّلاعب بالأنساب، أو محاولة انتساب الابن لغير أبيه ورتب على ذلك عقابا شديدا، فلقد ثبت النّبي ﷺ: "من ادعى لغير أبيه، وهو يعلم فالجنة حرام عليه"، ولذلك وضعت الشّريعة الإسلامية طرق لمعرفة نسب اللّقيط من خلال الإقرار والعافية.[1]

2/ في القانون الجزائري

عبرت اتفاقية حقوق الطّفل عن حق النّسب في مادتها الثّامنة بنصها على احترام هوية الطّفل في جنسيته واسمه وصلته العائلية، وأشار إليه إعلان حقوق الطّفل في المبدأ السّادس إشارة عامّة حيث جاء فيه:(يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصيه منسجمة النّمو مكتملة التّفتح، إلى الحبّ والتّفهم، ولذلك يراعي أن تتم تنشئه إلى أبعد مدى ممكن برعاية والديه وفي ظلّ ظروف مسؤوليتهما، كما جاء التّشريع الجزائري ومعظم التّشريعات العربية مخالفة الاتفاقية حقوق الطّفل وموافقة للشّريعة الإسلامية في إثبات النّسب.[2]

كما نظم القانون الجزائري مسألة النّسب، في المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة

فنصت المادة 40 منه على طرق إثبات النّسب، وحدّدتها بكلّ من الزّواج الصّحيح والفاسد والإقرار والبينة، وتماشيا مع التّطور العلمي، حيث كانت هذه المادة محل تعديل بموجب الأمر

[1] بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النّسب شرعا وقانونا، المرجع السّابق، ص19.

[2] شريف أبو فارس مُحَمَّد العيّاشي، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، المرجع السّابق، ص59 -60.

05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، كما تمت إضافة الطرّق العلمية الحديثة لإثبات النّسب متى كانت العلاقة الشّرعية.[1]

إنّ حق النّسب بالنّسبة للشّريعة أحاطته بسياج منيع من الأحكام، كعدة الطّلاق والوفاة، استبراء للرّحم وصيانة الأنساب ومنعها من الاختلاط، حيث توسعت الشّريعة في طرق إثبات النّسب فأجازت الطّرق العلمية الحديثة قياسا على القيافة، فكل هذا إمعانا على المحافظة على مصلحة الطّفل بإلحاق نسبه بأبيه، أمّا مجهول الأبوين فلا يجوز إلحاقه بأحد

إلا على سبيل الكفالة، وتوافقت التّشريعات الدّاخلية لمعظم الدّول الإسلامية مع أحكام الشّريعة.

ب/ الحق في الرّضاعة

1/ في الشّريعة

أوجب الإسلام على الأمهات إرضاع أولادهن، **قَالَ تَعَالَى:** ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ٢٣٣﴾ {البقرة:233}.

ولقد أجمع الفقهاء على وجوب إرضاع الطّفل ما دام في حاجة إليه، وهو في سن الرّضاعة، مع اختلاف في وجوبه على من؟ حيث قال بعض الفقهاء: يجب على الأب الإسترضاع لولده، وقال بعضهم، إنّه يجب على الأم بلا أجرة، حتى وإنّ رغبت الأم في الإرضاع أجيبت وجوبا، سواء كانت مطلقة أو في عصمة الأب فلها حقّ النّفقة والكسوة حتى إن كانت أجنبية عن أب المولود، وإذا كانت الزّوجية قائمة فلا أجرة لها على إرضاعه وإذا توفي الأب فعلى الأم كفالة طفلها، ولها أجر المثل إن طلبت ذلك من ماله إن كان غنيا، وعلى وارثه إن كان فقيرا على قدر مواريثهم منه لو مات، حتى وإن كانت الاختلافات الفقهية، فإنّ ما يهم هو ضمان حصول الطّفل على الحليب اللّازم لنموه في صغره حتى وإن مات والده وأصبح يتيما، وهذا الحقّ مقرر كذلك للطّفل اللّقيط.[2]

---

[2] عبد الله بن ناصر السدحان، أطفال بلا أسر، (لا.ط، لا.م، مكتبة العبيكلان، 2011/06/18)، ص 35.

2/ في القانون الجزائري

لم يصرح القانون من خلال اتّفاقية حقوق الطّفل 1989 بهذا الحقّ المهم للطّفل واكتفت فقط بذكر حقه في التّغذية في المادة 24 في فقرتها الثّانية حيث جاء في نص لمادة "كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع ولا سيما الوالدين والطّفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطّفل وتغذيته ومزايا الرّضاعة الطّبيعية"، لكن هذا النّص جاء عاما في معرض الحديث عن الطّفل، لم يرقى إلى إثبات حقه في الرّضاعة الطّبيعية، بينما جاء في النّص واضحا وصريحا

في إثبات هذا الحقّ للطّفل في عهد حقوق الطّفل في الإسلام في المادة 15 منه: "للطّفل الحقّ في الرّعاية الصّحية جسديا ونفسيا".[1]

كما أشار المشرّع الجزائري في المادة 214 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة إلى حقّ الموظفة المرضعة في التّغيب ساعتين مدفوعتي الأجر خلال ستة أشهر الأولى، وساعة واحدة مدفوعة الأجر كل يوم حلال ستة أشهر الثّانية.[2]

لقد فصلت الشّريعة في أحكام الرّضاعة وأفردت لها أبواب في كتب الفقه، حيث أوجب الفقهاء إرضاع الأم لوليدها، وتأثم إذا امتنعت مع القدرة على ذلك، حيث أوجب الإسلام على والد الطّفل النّفقة على الرّضيع وأمه، وفي حالة فقدانها أوجب عليه أن يؤجر له مرضعة أما إذا كان مجهول الأب والأم فإنّ بيت المال يتكفل بذلك.[3]

---

[1] عهد حقوق الطّفل في الإسلام، اعتمد وفتح باب التّوقيع والتّصديق عليه من قبل المؤتمر الثّني والثّلاثون لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء، اليمن، خلال الفترة 28 على 30 حزيران /يونيه 2005، الموافق لـ 21 إلى 23 جمادى الأول 1426.

[2] الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الثّانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرّسمية: العدد 46، المؤرخة في 16 /2006/07، ص 3.

[3] شريف أبو فارس ومُحَمَّد العيّاشي، حقوق الطّفولة المستّعفة، المرجع السّابق، ص 78.

ثالثا: الحقوق المالية

أ/ الحقّ في النّفقة

1/ في الشّريعة

يعتبر هذا من الحقوق المقررة للأبناء على الآباء في التّشريع الإسلامي، وقد جمع الفقهاء على أنّ المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم، لأنّ ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، كذلك على بعضه وأصله، لقوله تعالى:

﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾{الطلاق: 7}.

كما عد رسول اله ﷺ النّفقة على الأبناء والأهل خير نفقة ينفقها الرّجل، حدثنا أبو الربيع الزهراني، وقتيبة بن سعيد، كلاهما عن حماد بن زيد، قال: أبو الربيع حدثنا حماد، حدثنا أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء، عن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله» قال أبو قلابة: " وبدأ بالعيال، ثم قال أبو قلابة: وأي رجل أعظم أجرا، من رجل ينفق على عيال صغار، يعفهم أو ينفعهم الله به، ويغنيهم "[1]

2/ في القانون

بالرّجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنّه لم يطرق إلى نفقة مجهول النّسب مما يعني أنّ المشرع لم يعترف بنفقة الأب على ابنه من الزّنا أو نفيه من اللّعان، أمّا إذا نسب الولد لأمه دون أبيه فواجب الإنفاق يقع على أمه وذلك ما نصت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها (في حالة عجز الأب تجب النّفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك) وفي هذه الحالة يعني انتساب الولد لأمه كان ولد زنا أو ملاعنة فنفقته تقع على عاتق أمه، في حين إذا كان الولد لقيطا أو مجهول النّسب فنفقته تقع على عاتق الدّولة.[2]

---

[1] أخرجه مسلم، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، ج2، ص691 الحديث رقم:994.

[2] أنظر: المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

نجد أنّ القانون الوضعي وافق الشّريعة في ضمان حقّ النّفقة لفئة الطّفولة المسعفة، ومن خلال إلزام الدّولة بالإنفاق عليهم من الخزانة العامّة، لكنّ الشّريعة الإسلامية بالإضافة إلى هذا اعتمدت نظام التّكافل الاجتماعي، والذي أثبتت الدّراسات العديدة تفوقه في معالجة مثل هذه الظّواهر فالطّفل الذي ينشأ داخل أسرة بديلة لا يمكن أن يكون بأي شكل مثل
ما ينشأ داخل ملجأ أو مؤسسة رعاية، لأنّ هناك من الحاجات النّفسية والعاطفية والأخلاقية التي لا يمكن أن تلبي إلا داخل الأسرة الطّبيعية.[1]

ب/ الحقّ في الميراث

1 / في الشّريعة

إنّ الإسلام أقر حق الميراث للطّفل، وحتى يرث الولد من أبيه وجب أن يكون شرعيا أي أن يكون من زواج شرعي، أمّا إن كان ناتج عن علاقة غير شرعية أي عن علاقة زنا أو ما شبه ذلك أو كان نفيه من اللّعان فلا توارث بينهما وهو يرث أمه لأنّ نسبه منها ثابت، حدثنا قتيبة قال: حدثنا ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث» وقد روى غير ابن لهيعة هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب والعمل على هذا عند أهل العلم: أن ولد الزنا لا يرث من أبيه.[2]
فالشّريعة الإسلامية لم تفرق بين الصّغير والكبير في حق كل منهما، فمجرد أن يولد الشّخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصية إلى أن يبلغ سن الرّشد.[3]

2 / في القانون الجزائري

نص قانون الأسرة الجزائري على ميراث مجهول النّسب بقوله:(يمنع من الإرث اللّعان والرّدة) وهذا في المادة 138 من قانون الأسرة،[4] وعليه فيمنع ولد اللّعان من ميراث أبيه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة، أمّا ولد الزّنا لا يثبت نسبه لأبيه، لأنّ هذا الأخير ينسب بالزّواج

---

[1] شريف أبو فارس، محمّد العياشي، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، المرجع السّابق ص 83/82.
[2] أخرجه التّرمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا ، ج4، ص428، الحديث رقم: 2113.
[3] زيان شامي، حماية الأطفال مجهولي النّسب في الشّريعة الإسلامية والتّشريع الجزائري، المرجع السّابق، ص09.
[4] انظر المادة 138 من قانون الأسرة 84 -11 المعدل والمتمم.

الشّرعي، لذا ولد الزّنا لا من يرث من أبيه وأقاربه ويرث من أمه وقرابتها فقط،[1]كما لا تنسى حق آخر وهو الوصية لمجهول النّسب في مندوبه لأنّها متوجهة إلى جهة من جهات الخير.

حيث انفردت الشّريعة بضمان حق الطّفل في الميراث وهو لا يزال جنينا في بطن أمه، وهو من حقوقه الملكية، كما يضاف إليها الوقف والوصية والهبة كذلك، فلإسلام بإثباته لحقوق الطّفل المالية يكون قد حافظ على مستقبله، بينما لا يوجد في النّصوص والمواثيق الدّولية أي إشارة لهذا الحقّ، وهو ما يبرز تفوق شرعة الخالق على شرعة الخلق.[2]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة، الميراث والوصية، ج 2، (ط 2، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية 2008)، ص 214.

[2] شريف أبو فارس مُحَّد العياشي، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، المرجع السّابق، ص 86.

المبحث الثاني: أحكام عقد الزّواج لمجهولي النّسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ويندرج تحته ثلاث مطالب:

المطلب الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الثّاني: الكفاءة النّسب في زواج مجهولي النّسب

المطلب الثّالث: الولاية في الزّواج على مجهولي النّسب

تمهيد

سيكون حديثنا في هذا المبحث على الأحكام المتعلقة بزواج مجهولي النّسب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمنقسم إلى ثلاث مطالب: ففي المطلب الأول شروط وأركان الزّواج في الشّريعة والقانون الجزائري، وأمّا المطلب الثّاني متعلق بالكفاءة في زواج مجهولي النّسب، وأمّا بالنسبة للمطلب الثّالث يتحدث عن الولاية في زواج مجهولة النّسب.

المطلب الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

قبل الحديث عن الأحكام الخاصة في زواج مجهولي النّسب لابد من ذكر الأحكام العامّة لزواج من أركان وشروط في الشّريعة والقانون الجزائري وسنتطرق إليها في هذا المطلب.

الفرع الأول:أركان عقد الزّواج

أ/ في الشّريعة

لقد اختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية في تحديد معنى الرّكن، من ذلك جاء موقفهم في عدد أركان عقد الزّواج، فقد عرّفه جمهور الفقهاء على أنّه: مالا توجد الماهية الشّريعة إلا به أو ما تتوقف عليه حقيقة الشّيء سواء أكان جزاء منه أو خارجا عنه.[1]

أمّا عند الحنفية فالرّكن ما يتوقف عليه وجود الشّيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته، وركن الزّواج عندهم الإيجاب والقبول فقط.[2]

أولا: عند المالكية

1- الولي: ولا يصح الزّواج بدونه، وشروطه هي: الإسلام البلوغ والعقل والذكورة، واختلف في اشتراط العدالة والرّشد فقيل يعقد السّفيه على وليته.

2- الصّداق: فلا يصح نكاح بغير صداق، لكن لا يشترط ذكره عند عقد النّكاح لجواز نكاح التّفويض فإنّه عقد بلا ذكر مهر، فإنّ تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا فإنّ النّكاح لا يصح.

3-المحل: أي ما تقوم به الحقيقة، وهي لا تقوم إلا من زوج خاليين من الموانع الشّريعة كالإحرام أو مرض وغير ذلك، لأنّ المحل من الأمور النّسيبة التي لا تقوم إلاّ بمتعدّد، والمحل من الشّروط عند المالكية هي شروط الصّحة النّكاح وهي الإسلام في نكاح المسلمة، والعقل والتّميز، وتحقيق الذّكورة، وشروط انعقاد النّكاح وهي الحرّية والبلوغ، والرّشد والصّحة والكفاءة.[3]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها في الأحوال الشّخصية، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 198، ص36.

[2] مُحَمَّد رأفت عثمان، عقد الزّواج وأركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، مصر، د.ت ص103.

[3] عبيد فاطمة زهرة، عقد الزّواج في ظلّ الشّريعة الإسلامية و القانون الأسرة الجزائري.

4-الصّيغة:

وهي ما صدر من الولي ومن الزّوج أو من كليهما الدّالة على انعقاد الزّواج، وشروط الصّيغة هي أن تكون بما يقتضي الإيجاب والقبول، كلفظ التّزويج والتّمليك ويجري مجراها وإلا تكون معلقة على شرط غير محقّق، و إن تكون فورا من الطّرفين، فإنّ تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيرا جاز، وأن يكون اللّفظ على التّأبيد.

ثانيا: عند الشّافعية

وقد قسمت الأركان عندهم إلى أربعة أركان، وهي:الصّيغة والزّوجة والشّاهدان والعاقدان وقد يعبر عن العاقدين بالولي، وقد ذكر بعضهم أن أركان النّكاح هو قعد مركب من الإيجاب والقبول.

ثالثا: عند الحنابلة

صنف الحنابلة أركان الزّواج إلى ثلاث هي: الزّوجان خاليان من الموانع، و الإيجاب والقبول، وقد اسقط بعضهم الزّوجين كما في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، ولأنّ ماهية النّكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النّكاح إلا بهما.

رابعا:عند الحنفية

جعل الحنفية لزّواج ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول، لأنّ الانعقاد هو ارتباط أحد الكلاميين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، و يتعقب الأحكام وذلك بوقوع الثّاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السّابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه و الكلاميين هما الإيجاب والقبول.[1]

[1] عبد الله بن مُحَمَّد المطلق، عبد الله الطيار، مُحَمَّد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج1، ط2، المملكة العربية السّعودية، الرّياض، 1433/2016، ص13.

ب/ القانون الجزائري

نجد في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11وقبل التّعديلات التي أدخلت عليه بموجب الامر05-02 الذي نص في المادة 9وتحت عنوان أركان الزّواج بالقول:"يتم عقد الزّواج برضا الزّوجين، وبولي الزّوجة وشاهدين وصداق".

وبموجب التّعديل الجديد نجده ينص في المادة 9 معدلة وتحت نفس العنوان أنّ "الزّواج ينعقد بتبادل رضا الزّوجين".[1]

فإن التّعديل الجديد فصل بين أركان الزّواج وشروط الزّواج وبالتّالي أصبح الرّضا الرّكن الوحيد أمّا الباقي فقد اعتبرها المشرع شروط.

ومن هنا نستنج أنّ المشرع الجزائري أيد الحنفية باعتبار الرّضا وهو الإيجاب والقبول الرّكن الوحيد في عقد الزّواج.

بعد التّطرق إلى أركان الزّواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نستخلص أنّه لم يذكر جانب من جوانب مجهولي النّسب أو معلومي النّسب فمتى توفرت الأركان يتم عقد الزّواج ولكن رضا الزّوجين الرّكن الأساسي فلا يصح إجبار الرّجل على نكاح من لا يريد، ولا إجبار المرأة على نكاح من لا تريد.

ومن هنا يمكنا القول بأنّ زواج مجهولي النّسب متوقف على عنصر رضا الطّرفين سواء كان الرّجل أو المرأة

الفرع الثّاني: شروط عقد الزّواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أ/في الشّريعة

وسنقتصر على ما ذكر عند المالكية باختصار وهي ثلاث شروط:

1 ـ الصّداق: يشترط الصّداق ولو لم يذكر حال العقد، والمضر اشتراط إسقاطه، وإذا لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدّخول، أو فيتقرر صداق المثل بالدّخول.

[1] القانون رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾{النّساء: 4}.

2-شهادة رجلين عدليين غير الولي: يشترط إشهاد رجلين عدليين، ولو لم يقع الإشهاد حال العقد، وليس المراد بالولي من يباشر العقد، بل من له ولاية النّكاح، ولو تولى العقد غيره بإذنه ولا تصح شهادة المتولي أيضا، لأنّها شهادة على فعل النّفس.

3 -عدم التّواطؤ على كتمان العقد.[1]

ب/في القانون الجزائري

نصت المادة 9مكرر كما يلي: يجب أن تتوفر في عقد الزّواج الشّروط الآتية:

-أهلية الزّواج

-الصّداق

-الولي

-شاهدين

-انعدام الموانع الشّرعية للزّواج."[2]

1-أهلية الزّواج

اعتبر القانون الجزائري الزّواج من التّصرفات التي تقتضي توافر الأهلية كاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية العائلية، فإنّه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السّماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري وقدرة مالية.

على هذا الأساس حددت المادة 7من ق أج المعدلة بالأمر 05/02 سنا محددة، وهي 19 سنة بالنّسبة للفتاة والفتى، بعدما كان في قانون 1984يحدد بـ 21سنةللفتى و18سنة للفتاة وهو نفس الوقت السن القانوني حسب المادة 40/2من القانون المدني.

[1] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته ،ج3(ط:3،بيروت:دار المعارف،1426هـ،2015م ص187.

[2] القانون رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

يكون تقدير سن الزّواج وقت إبرام عقد الزّواج، وليس ساعة الدّخول، ويعتمد في ذلك على شهادة الميلاد، فإن لم يبلغ الرّجل والمرأة سن 19كاملة، فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية ولا للموثق إبرام عقد الزّواج.

2- الصداق

الصداق كما عرفته المادة 14من قانون الأسرة الجزائري: "هو ما يدفع نحلة لزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."

والصداق وفقا لإحكام المادة 15المعدلة يحدد في العقد سواء كان معجلا أو موجل، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصّداق تستحق الزّوجة صداق المثل.

ومن هنا نستنتج أنّ الصّداق أنواع: قد يكون إما معجلا أو مؤجلا، وكذا صداق مسمى أو صداق المثل.

3-الولي

تنص المادة 11من ق ا ج المعدلة بالقانون رقم 02-05:"تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص تختاره".

وتضيف المادة 13:"لا يجوز للولي أبا كان أو غيره إن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزّواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

من خلال هذه المواد نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لا يجيز في جميع الأحوال إبرام عقد الزّواج دون حضور ولي المرأة.

إلا أنّه خلافا لما كان عليها الأمر قبل التّعديل، فإنّه يجوز للمرأة أن تختار أي شخص من غير أهلها كولي لها من اجل إبرام عقد زواجها. [1]

[1] القانون رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27فبراير 2005

4-الشّاهدان

اكتفى المشرع الجزائري في المادة 9مكرر بذكر الشاهدان كشرط من شروط الزّواج، ومع ذلك فإنّ لشهادة الشّهود في عقد الزّواج أهمية كبيرة، فبانعدام الشّهادة في عقد الزّواج يفسخ العقد طبقا لنص المادة33منق.ا.ج.

لذا اوجب القانون على الموظف المؤهل قانونا لإبرام عقد الزّواج أن يحضر مجلس العقد شاهدين وأن يوقعا على العقد طبقا للمادة 33من قانون الحالة المدنية رقم 20-70المؤرخ في 19فبراير 1970.

كما أن عقد الزّواج العرفي لا يثبت إلا بشهادة الشّهود، وهذا ما قضت به المحكمة العليا على أن عدم الإثبات بشاهدين يؤدي إلى رفض الدّعوى.[1]

5 * انعدام موانع الشرعية

بحيث تنصّ المادة 23من ق.ا.ج أنّه "يجب أن يكون كل من الزّوجين خلوا من الموانع الشّرعية المؤبدة والمؤقتة".

وقد حددت المادة 24 من نفس القانون الموانع المؤبدة وهي:

1 – المحرمات بالقرابة وهن الأمهات والبنات، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

2- المحرّمات بالمصاهرة وهن أصول الزّوجة بمجرد العقد وفروعها أن حصل الدّخول بها والأرامل أو المطلقات أصول الزوج وان علو وأرامل أو مطلقات الزّوج وإن نزلوا.

3-كما أنّه يحرم بالرّضاع ما يحرم من النّسب إن القانون اشترط في الرّضاع الذي يكون سببا للتّحريم أن يكون قبل الفطام أي في الحولين، ولم يحدد القانون مقدار الرّضعات ولا مقدار للرّضعة، فلم يشترط فيها إشباع الرّضيع فقليل اللّبن أو كثير كاف لإثبات التّحريم بالرّضاع.[2]

وكما حددت المادة 30 الموانع المؤقتة "يحرم من النّساء مؤقتا:

-المحصّنة

[1] محاضرات في قانون الأسرة الجزائري ،الاستاذ جمال غريسي ،جامعة حمه لخضر الوادي .ص8

[2] القانون رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

– المعتدة من الطّلاق أو الوفاة

–المطلقة ثلاثا

كما يحرم مؤقتا:

–الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرّضاعة

زواج المسلمة مع غير المسلم.[1]

المطلب الثّاني: الكفاءة النّسب في زواج مجهولي النّسب

سنتناول في البداية مفهوم الكفاءة ومشروعيتها وبعد ذلك نعرج إلى اعتبار النّسب في الزّواج لمجهولي النّسب من الجانب الشّرعي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الكفاءة

سيكون حديثنا في هذا الفرع على التّعريف اللّغوي والاصطلاحي لمصطلح الكفاءة ومشروعيتها.

أولا: الكفاءة في اللّغة

أ/ تطلق الكفاءة على عدة معاني منها المماثلة والمساواة والمناظرة، فيقال: فلان كفء لفلان أي مساو له والكفء النّظير والمساوي.[2]

ب/ الكفاءة المماثلة في القوّة والشّرف ومنه الكفاءة في الزّواج أن يكون الرّجل مساويا للمرأة في حسبها ودينها وغير ذلك وللعمل القدرة عليه وحسن تصريفه.[3]

ثانيا: الكفاءة في الاصطلاح

---

[1] القانون رقم 84-11مؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو 1984،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

[2] جمال الدّين أبو الفضل مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور المصري الإفريقي، لسان العرب، ج 2، (لا.ط، دار صادر، لبنان 1437هـ/1955م)، ص139.

[3] مجمع اللّغة العربية بالقاهرة:إبراهيم مصطفى ـ احمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ مُحَمَّد النّجار، المعجم الوسيط (لا.ط، لا.م، دار الدّعوة، د.ت)، ص 791.

أ/ في الشّريعة

يختلف تعريف الكفاءة لدى الفقهاء بحسب اعتبارهم لها:

ـ الحنفية: "الكفاءة في الزواج بأنها المماثلة بين الزوجين دفعا للعار في خصوص أمور".[1]

ـ المالكية: "المماثلة أو المقاربة في الدين والحال".[2]

–الحنابلة: "بأنّها المساواة والمماثلة معتبرة في خمسة أشياء: الدّيانة، الصّناعة، الميّسرة، الحرّية والنّسب".[3]

–الشّافعية": بأنّها أمر يوجب عدمه عار، وضابطها مساواة الزّوج للزّوجة في كمال ماعدا السّلامة من عيوب النّكاح".[4]

ونلاحظ من تعريفات الفقهاء أنهم متفقون على إن الكفاءة هي: المماثلة والمساواة بين الزّوجين ومختلفون في الاعتبارات الخاصة بها.

ب/ في القانون الجزائري

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الكفاءة في الزّواج، ولا ما يتعلق بأحكامها، فالمشرّع ترك الخيار للأفراد في تنظيم أوضاعهم، ولعل هذا راجع لنسبية في الموضوع.[5]

وعليه طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:"كل ما لم يرد عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلامية ".[6]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط:2، سوريا:دار الفكر للطّباعة والتّوزيع والنّشر، 1415هـ/1985م) ص229.

[2] شمس الدّين الشّيخ مُحَمَّد عرفة الدّسوقي على الشّرح الكبير للدّردير، ج2، (ط:1، لبنان:دار الكتب العلمية 1417هـ/1997م)، ص228.

[3] عبد الرّحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، (ط 2، بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية 1424هـ/2003م).

[4] المرجع نفسه، ص57.

[5] الرّشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التّشريعات العربية، (ط2، الجزائر:دار الخلدونية لنّشر والتّوزيع، 1429هـ/2002م)، ص 104.

[6] قانون رقم 84–11المؤرخ في 099رمضان 1424هـ الموافق لـ 09يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 27فبراير 2005م.

ثالثا:مشروعية الكفاءة

أ/ في القران الكريم

قال تعالى:﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ﴾{الرّوم:21}.

وجه الدّلالة أنّ المطلوب من النّكاح المودّة والسّكون والرّحمة وهو أصل اعتبار الكفاءة في الزّواج، فدوام الاستقرار لا يتحقق بدونها، لأنّ النّفس الشّريفة لا تسكن إلا لمن اطمأن قلبها واستقر.[1]

ومن السنّة النّبوية

حدثنا قتيبة قال: حدثنا عبد الله بن وهب، عن سعيد بن عبد الله الجهني، عن مُحَمَّد بن عمر بن علي بن أبي طالب، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله ﷺ قال له: " يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئا " هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل".[2]فدلّ على اعتبار الكفاءة في الزّواج.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال "تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ".[3]

الفرع الثّاني: الكفاءة باعتبار النّسب في زواج مجهولي النّسب

أولا: تعريف الكفاءة في النّسب

الكفاءة في النّسب تعتبر بالأب لا بالأم، لأنّ الولد يشرف بشرف أبيه، فإذا كانت الزّوجة متصل نسبها إلى أصل معروف، فلا يكافئها إلا رجل مماثلا ومتقاربا لها في النّسب، والكفاءة في النّسب معتبرة عند العرب، فمعروف عنهم أنّهم يفتخرون بأنسابهم.[1]

---

[1] شهاب الدّين احمد بن ادريس القرافي، الذّخيرة، ج4، تحقيق: مُحَمَّد بوخبزة، (ط1، بيروت:دار الغرب الإسلامي 1994م) ص211.

[2]أخرجه الترمذي، باب ما جاء في تعجيل الجنازة، ج3، ص379، الحديث رقم:1075.

[3] أخرجه: ابن ماجه ت273هـ، كتاب سنن ابن ماجه، كتاب النّكاح، باب الأكفاء، ج3 ص633، الحديث رقم:1968.

ثانيا:موقف الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء حول اعتبار الكفاءة في النّسب إلى رأيين مختلفين، فمنهم من يقول بأنّ الكفاءة في النّسب معتبرة ومنهم من يقول بأنّ الكفاءة في النّسب ليست معتبرة وكلا منهما مقدما رأيه بأدلّة.

أ/ الرّأي الأول: اعتبار الكفاءة في النّسب لزواجهم

يرى أصحاب هذا الرّأي أنّ الكفاءة في النّسب معتبرة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشّافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك من القران الكريم السنّة النّبوية ومن المعقول.

1/القرآن الكريم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا ٢٨﴾{مريم: 28}.

وجه الدّلالة :اختلف أهل التّأويل في السبب الذي من أجله قيل لها: يا أخت هارون، ومن كان هارون هذا الذي ذكره الله، وأخبر أنهم نسبوا مريم إلى أنّها أخته، فقال بعضهم: قيل لها (يَا أُخْتَ هَارُونَ) نسبة منهم لها إلى الصّلاح، لأنّ أهل الصّلاح فيهم كانوا يسمون هارون وليس بهارون أخي موسى.[2] وهنا يظهر اعتبارهم لكفاءة في النّسب.

1–من السنّة النّبوية:

حدثنا مُحَمَّد بن مهران الرازي، ومُحَمَّد بن عبد الرحمن بن سهم، جميعا عن الوليد، قال ابن مهران: حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن أبي عمار شداد، أنه سمع واثلة بن الأسقع، يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»[3]

---

[1] مُحَمَّد رأفت عثمان، فقه النّساء في الخطبة والزّواج، (لا.ط، القاهرة: دار الاعتصام، د.ت)، ص116.

[2] مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملي أبو جعفر الطّبري، جامع البيان في تأويل القران، ج18 تحقيق:احمد مُحَمَّد شاكر، (ط1:لا.م، مؤسّسة الرّسالة، 1420هـ/2000م)، ص186.

[3] أخرجه:مسلم، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النّبي ﷺ وتسليم الحجر عليه قبل النّبوة، ج 4 ص 1782، الحديث رقم: 2276.

وجه الدّلالة:استدل به أصحابنا على أنّ قريش من العرب ليس بكفء لهم ولا غير بني هاشم كفؤ لهم إلا بني المطلب فإنّهم هم وبنو هاشم شي واحد كما صرح به في الحديث الصّحيح والله علم قوله صلي الله عليه وسلم.[1]

عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ :" الْعَرَبُ لِلْعَرَبِ أَكْفَاءٌ وَالْمَوَالِي أَكْفَاءٌ لِلْمَوَالِي إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ ".[2]

وجه الدّلالة:العرب للعرب أكفاء أي متماثلون متساوون، والكفاءة كون الزّوج نظيرا للزّوجة في النّسب ونحوه، بخلاف غير العرب وهم العجم فليسوا بأكفاء للعرب، أمّا الموالي أكفاء للموالي أي متماثلون.[3]

2–من المعقول:

أن الكفاءة لا تزال مطلوبة بين العرب حتى في القتال، ففي النّكاح أولى، ذلك أنّ النّكاح يعقد للعمر ويشمل على أغراض ومقاصد من الألفة والعشرة وتأسيس القربات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء، وأنّ المرأة تستنكف من استفراش من لا يكافئها، لأنّها تشعر بالذّل و الإهانة، وأنّ العرب يتفاخرون بالكفاءة في النّسب ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا.[4]

ب/ الرّأي الثّاني: عدم اعتبار الكفاءة في النّسب لزواجهم

حيث يرى أصحاب هذا الرّأي أنّ الكفاءة في النّسب ليست معتبرة، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك وابن قيم الجوزية والصنعاني، واستدلوا على ذلك:

من القران الكريم:

قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾{الحجرات: 1}.

---

[1] نادية غنبازي وحفصة بوروبة، أحكام زواج مجهولي النّسب دراسة مقارنة، المرجع السّابق، ص37.

[2] أخرجه:الألباني، ت1420هـ،كتاب ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ج1، (لا.ط، لا.م، المكتب الإسلامي د.ت)، ص562.

[3] نادية غنبازي وحفصة بوروبة، ، احكام زواج مجهولي النسب دراسة مقارنة ،المرجع السابق ،ص38.

[4] عبد الله أبو مُحَمَّد بن احمد بن مُحَمَّد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج6، (ط:1، لبنان، دار الكتب العلمية 1414هـ/1994م)، ص335.

وجه الدّلالة فقد قيل لمالك أنّ بعض هؤلاء القوم قد فرقوا بين عربية ومولى فاستعظم ذلك استعظاما شديدا ورد عليهم المسلمون بعضهم لبعض أكفاء.[1]

من السنّة النّبوية:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا عفان، حدثنا أبان بن يزيد، ح وحدثني إسحاق بن منصور – واللفظ له – أخبرنا حبان بن هلال، حدثنا أبان، حدثنا يحيى، أن زيدا، حدثه أن أبا سلام، حدثه أن أبا مالك الأشعري، حدثه أن النبي ﷺ قال: " أربع في أمتي من أمر الجاهلية، لا يتركونهن: الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم، والنياحة " وقال: «النائحة إذا لم تتب قبل موتها، تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران، ودرع من جرب»[2]

وجه الدّلالة: حيث جمل النّبي ﷺ الالتفات إلى الأنساب من عبية الجاهلية، فكيف يعتبرها المؤمن ويبني عليها حكما شرعيا، فالنّبي ﷺ زوج أسامة بن زيد وهو مولى بفاطمة بنت قيس وهي قرشية.

وقوله ﷺ: " يأيّها النّاس إنّ ربكم واحد وإنّ أباكم واحد".

وجه الدّلالة: دل على أنّ الفخر من أمر الجاهلية فلا على الحسب في النّكاح، وفي الحديث التّحذير من الفخر بالأحساب والطّعن في الأنّساب.

ويتضح لنا من خلال عرض الموقفين أنّ الرّأي الثّاني وهو عدم اعتبار النّسب في زواج مجهولي النّسب هو الرّأي الرّاجح لأنّ مجهول النّسب ليس له دخل في كونه من هذه الفئة الضعيفة والهشة في المجتمع، وبهذا نكون قد اتبعنا خطى وهبة الزحيلي،[3] وأيد به الإمام مالك الذي قال: "والحق إن اعتبار النّسب في الكفاءة ليس صحيحا، والصّحيح قول المالكية، لأنّ مزية

---

[1] أبي الحسن على بن سعيد الرجراجي، منهاج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي احمد بن على، ج4، (ط1، لبنان، دار ابن حزم لطّباعة والنّشر والتّوزيع، 142هـ/2007م) 316ص.

[2] أخرجهمسلم، كتاب الجنائز، باب التّشديد في النّياحة، ج2، ص 644.

[3] –وهبة الزحيلي:بن مصطفى الدمشقي ،ت2015،من ابرز علماء أهل السنة من سوريا العصر الحديث، عضو المجامع الفقهية بصفة خبير بمكة، رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق.الشّبكة العنكبوتية:المكتبة الشّاملة الحديثة.

الإسلام الجوهرية هي الدّعوة إلى المساواة، ومحاربة التّمييز العرقي والعنصري، ودعوات الجاهلية القبلية والنّسبية، ولأنّ انتشار الإسلام بين النّاس غير العرب

إنّما كان أساسا لهذه المزية، و إعلان حجة الوداع واضح، وهو أنّ النّاس جميعا أبناء آدم وليس لعربي على عجمي فضل إلاّ بالتّقوى.[1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

مجهولي النّسب هم أشخاص طبيعيين يتمتعون بالحقوق، وعليهم واجبات وبما أنّ المشرّع الجزائري اعتبرهم أشخاص طبيعيين فلا يمكن أن نضع لهم أحكام خاصة في زواجهم فالكفاءة خاصّة بالذّكر فقط بمجرد بلوغه سن 19وهو سن الرّشد المدني يجوز له الزّواج بصفة عادية متى توفرت الشّروط.

والأركان وخلوه من العيوب وقد تمّ ذكر كل هذا في قانون الأسرة كشخص معلوم النّسب الذي لم يذكر جانب الكفاءة باعتبار النّسب في الزّواج، وفي حال اعتبارها لا يمكننا تطبيق القاعدة التّجريد والعموم وبهذا لا نحقق مبدأ المساواة بين الأفراد المنصوص عليه في الدّستور.[2]

نستنتج في الأخير أنّ المشرع الجزائري أيّد رأي الإمام مالك في عدم اعتبار الكفاءة في النّسب لما فيها من أضرار لهذه الفئة وهنا تظهر المساواة التي أوصى بها ديننا الحنيف.

الفرع الثّالث: التّدليس في الكفاءة

إذا زوج الولي موليته واشترط في العقد كفاءة الزّوج، ثمّ تبين أنّه غير كفء أو حصل تغرير من الزّوج بأنّ زعم أنّه كفء فإذا هو غير لم يسقط حقهما في الحالتين لأنّه لم يحصل تقصير منها، إنّما الزّوج ادعى أنّه كفء لها، ثمّ ظهر أنّه ليس بكفء فيترتب على هذا الزّوج ثبوت حق الفسخ للمرأة ووليها.[3]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السّابق، ص245.

[2] مقابلة شخصية مع القاضي ز.م ،يوم الأربعاء 25ماي 2022، احد قضات محكمة الوادي.

[3] مُحَمَّد محي الدّين عبد الحميد، الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، (لا.ط، لبنان: المكتبة العلمية 1424هـ/20030)، ص 72.

فقد يسأل الوليّ والزّوجة عن نسبه، فينتسب لهم، فيتم الزّواج، فبان نسبه بعد العقد نكون أمام ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

أنّه ليس كما انتسب ولكنّه ذو نسب مساو لنسبه الذي ذكره، لم يكن لهم حقّ الفسخ.

الحالة الثّانية:

أنّه أوضع نسبا مما ذكر، كان لهم حق الفسخ، لتغريره في كفاءته.

الحالة الثّالثة:

أنّه اشرف نسبا مما ذكر ففي هذا رأيان.

الرّأي الأول: يثبت لزوجة حقّ الفسخ ووجه إنّ زوج كلما كان أعلى نسبا كانت تكاليف الزّوجية أشق على الزّوجة، فرضاها بالنّسب الأدنى لا يستلزم رضاها بالأعلى لجواز أنّها ما رضيت بالأدنى إلا ليسر التّكاليف، وهو إنّها على نفسها.

الرّأي الثّاني: ليس لها حقّ الفسخ، وهذا الرّأي الرّاجح.[1]

في زيارة إلى محكمة الوادي استقبلنا رئيس محكمة الوادي وقد طرحنا عليه السّؤال التّالي:

من خلال مسيرتك المهنية هل تطرقتم إلى قضية تدليس أو إخفاء النّسب في عقد الزّواج مجهول النّسب يعتبر شخص عادي ويطبق عليه شروط و أركان الزّواج ويمكنه طلب الزّواج متى بلغ السّن القانوني.

أمّا بالنّسبة لي قضية إخفاء النّسب في عقد الزّواج، فلا يمكنه إخفاء ذلك لأنّ العقد لا يتم إلاّ بالوثائق المطلوبة والتي يصرح بها في محضر العقد، وفي حال عدم إتمام الوثائق تشطب القضية ولا يتم عقد الزّواج، ومن خلال ممارستي لهذه المهنة لم تصل إلينا إلى حد السّاعة قضية إخفاء النّسب أو تدليس من أحد الأطراف سواء كان مجهول أو مجهولة النّسب.[2]

---

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، (ط:1، مصر: دار الفكر العربي، 1404هـ/1984م) ص121.

[2] ز- ف:رئيس محكمة الوادي، يوم 25ماي 2022 على الساعة00: 12.

المطلب الثّالث: الولاية في الزّواج على مجهولي النّسب

الفرع الأول: تعريف الولاية والولي

أولا: تعريف الولي

أ/لغة:

هو النّاصر المعين، وقيل المتولى لأمور العالم والخلائق القائم بها.

ولي الشّيء وولي عليه ولاية وولاية، وقيل الولاية الخطة كالإمارة والولاية المصدر.[1]

2/ اصطلاحا

هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتّصرفات نافذة سواء ينشئها لنفسه أم لغيره.[2]

ثانيا: الولاية

أ/ في اللّغة

مأخوذة من الولي وهو القرب والدّنو، قال سيبويه: الولاية بالفتح هي المصدر، والولاية بالكسر هي الاسم مثل الإمارة لأنّه اسم لما توليته وقمت به، وجمع الولاية هي الولايا.[3]

ب/ اصطلاحا

1 . في الفقه

اختلف الفقهاء حول مفهوم الولاية فمنهم من حصرها في الولاية العامّة ومنهم من خصصها بنوع من الولاية الخاصة، فعرفها علماء الفقه الحنفي وعلى رأسهم الكساني بدائع الصنائع بأنّها " تنفيذ القول على الغير ".[4]

---

[1] ابن منظور مُحَمَّد بن أكرم الإفريقي، لسان العرب، مج 6، ج 55، (لا.ط، لا.ن:لبنان، 1981م)، ص 4920.

[2] مُحَمَّد على سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، (لا.ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005)، ص188.

[3] إسماعيل بن عماد الجوهري، تاج اللّغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، مج 4، (ط 4، بيروت لبنان دار العلم للملايين، 1990 م)، ص 2530.

[4] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، (ط 2 الكويت، دار القلم للنّشر والتّوزيع، 1990)، ص 59.

أمّا عند المالكية فعرفها فهي الآصرة الوجبة للإرث.[1]

كما عرفها مصطفى الزّرقا من الفقهاء المعاصرين بأنّها " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشّخصية والمالية ".[2]

2/في القانون الجزائري

لم يعرف قانون الأسرة حيث جاء في نص المادتين 87 و88 حيث في الأول على من له الحق في الولاية على القصر والتي جاء فيها "يكون الأب ولي أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

ونص في الثّانية على مقتضيات هذه الولاية وجاء فيها "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص".[3]

الفرع الثّاني: مشروعية الولاية

يوجد أحكام الشّريعة الإسلامية أغراض في الزّواج لا تتحقق إلا إذا كان الزّواج كفؤا، والكفء لا يحصل دائما فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية في الزّواج على الأبناء القصر، فدلّ القرآن الكريم والسنّة النّبوية على مشروعيتها.[4]

من القرآن الكريم

لقوله تعالى:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ﴿٢٣٢﴾﴾{البقرة: 232}.

---

[1] وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السّابق، ص 746.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ط 1، دمشق: دار القلم، 1957)، ص 843.

[3] جامعة الدّول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القانون النّموذجي لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التّنفيذي لمجلس الوزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 223، ج 24، 2002/03/04 م.

[4] مراح سعيد، ولاية التّزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، (مذكرة التّخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص معمق) كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مستغانم، 2017/2016، ص 45.

وجه الدّلالة أنّ الخطاب للأولياء والمعنى: أن لا تمنعوا أيها الأولياء النّساء بعد انقضاء عدتهن، أن يتزوجن من يرغبن في الزّواج منهم، فالمراد بالأزواج: من يرغبن في الزّواج منهم يعني أزواج المستقبل وليس المراد المطلقين وهو التّعبير المجازي باعتبار ما يؤول إليه.[1]

وقوله أيضا: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ ﴿٢٢١﴾﴾{البقرة: 221}.

وجه الدّلالة في أنّ الله عز وجل قد خاطب بالنّكاح الرّجال و أضاف النّكاح إليهم فدلّ على أنّهم يملكون مباشرة العقد وليس النّساء.

من السنّة النّبوية

حدثنا علي بن حجر قال: أخبرنا شريك بن عبد الله، عن أبي إسحاق ح وحدثنا قتيبة قال: حدثنا أبو عوانة، عن أبي إسحاق، ح وحدثنا مُحَمَّد بن بشار قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، ح وحدثنا عبد الله بن أبي زياد قال: حدثنا زيد بن حباب، عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» وفي الباب عن عائشة، وابن عباس، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وأنس.[2]

وحدثنا مُحَمَّد بن كثير، أخبرنا سفيان، أخبرنا ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل»، ثلاث مرات،[3] ويقول الشّافعي معلقا على هذا الحديث (فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأنّ النّبي ﷺ قال: فنكاحها باطل، فما يفهم من هذا الحديث أنّه إذا أذن لها الولي جاز عقدها لنفسها).

وجه الدّلالة من الحديثين أنّه ينفي وجود نكاح شرعي من دون ولي، وإذا تمّ نكاح دون ولى فهو ليس نكاح، أي أنّه باطل.

---

[1] لقطبي محمود زلط، فقه الأسرة، (لا.ط، لا.م، دار البيان للطّباعة والنّشر والتّوزيع، د.ت)، ص172.

[2] أخرجه الترمذي، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ج 3، ص 399، الحديث رقم:1101.

[3] أخرجه ابي داوود، باب في الولي، ج 2، ص 229، الحديث رقم:2083.

الفرع الثّالث: الولاية في زواج مجهولة النّسب

تطرقنا في الفروع الأول إلى مفهوم الولاية ومشروعيتها والدّور الكبير الذي تمثله في زواج المرأة لكن كيف نقوم بتطبيق الولاية على مجهولة النّسب.

أولا: في الفقه الإسلامي

بعد ما رأينا مسألة الولاية على مجهولة النّسب عند عقد زواجها يتبين لنا بأنّ الفقهاء قد أفتوا بقولهم أنّ السّلطان هو الذي يتولى عقد نكاح مجهولة النّسب، فالمقصود هنا من السّلطان في ولاية نكاح المرأة التي لم يكن لها ولي هو الإمام أو القاضي أو من فوض إليه ذلك، إذا فولي المرأة مجهولة النّسب هو السّلطان كما جاء في قوله ﷺ: «فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1].لأنّ للسّلطان ولاية عامّة.

بناء على هذا واتفاق الفقهاء حول مسألة الولاية على مجهولة النّسب غير أنّه توجد بعض الجزئيات قد اختلفوا فيها وهي كالآتي:

1 – عند الحنفية

إذا كان الولي غائبا غياب منقطع فإنّ الحاكم هو وليها، وأنّ المرأة الكافلة لا ولاية لها على المكفولة ووليها هو الحاكم، وقيل: لها ولاية عليها، ولكنّها لا تباشر العقد بل توكل كالمعتقة ولا يشترط في الكفالة مدة معينة، بل ما تحصل عليه في الشّفقة والحنان عيها عادة، ولا بد من ظهور الشّفقة عليها منه بالفعل، وإلا فالحاكم هو الذي يتولى نكاحها، ومن خلال هذا نرى أن يقرون بأنّ الملتقط أو الكافل لا يكون أي منهما وليا لمجهولة النّسب.

2 – عند المالكية

يقول صاحب التّاج والإكليل بأنّه في ظاهر المدونة بأنّ الكافل إمّا أن يكون وليا في الدّنية أو سلطانا يعني أن ولي مجهولة النّسب إمّا أن يكون الكافل أو السّلطان، لأنّ للولاية الخاصة أربعة أوجه " بنسب أو خلافة نسب أو ولاء أو المالكية أنّه إذا انعدمت ولاية النّسب تحل

[1] أخرجه الترمذي،باب في الولي، ج ، ج 2، ص 229، الحديث رقم:2083.

محلها ولاية السّلطان، ذلك أن ولي المرأة مجهولة النّسب إذا لم يعرف أو أنّه تخلى عن ابنته لأي سبب كان، تنتقل الولاية إلى السّلطان.[1]

3 –عند الشّافعية

أنّ السّلطان هو الذي يزوج بولايته العامّة، البالغ بإذنهن في بعض المواضع والتي من بينها عند عدم وجود الولي الخاص أو عند غيابه ولأنّه يملك أحد الأسباب الأربعة للولاية وهي السّلطنة، ونجد أنّ هذا الكلام ينطبق على مجهولة النّسب لأنّ لا ولي لها، ونجد أنّ الشّافعية يرون بأنّ في حال فقدان الولي يكون السّلطان ولي مجهولة النّسب وفي خال غيابه.

يقولون: بمجرد غيبة الولي تنتقل الولاية عليها إلى السّلطان وهذا الكلام ينطبق على مجهولة النّسب لأنّ وليها غير معروف ولأنّه تخلى عنها لسبب من الأسباب وبالتّالي فيكون السّلطان وليها.

4– عند الحنابلة

أنّه إذا لم يكن ولي حاضر من عصبة المرأة كتب إليهم حتى يأذنوا في نكاحها إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك إلا بالكلفة والمشّقة، ويكون السّلطان أيضا ولي للمرأة الذي لا ولي لها، وأنّه في حال غيابه غيبة منقطعة للولي بحيث لا يمكن وصول الكتاب إليه أو أنّه يصله فلا يجيب عنه زوجها من هو أبعد منه من عصابتها، فإنّ لم يكن فالسّلطان وليها، لأنّ القاضي هو الذي يقضي في الحدود والفروج والرّحم، ونجد أنّ هذا الكلام ينطبق على مجهولة النّسب، لأنّ وليها غير معروف فيكون وليها السّلطان.[2]

ثانيا: في القانون الجزائري

نجد أنّ المشّرع الجزائري لم يفرق بين معلوم النّسب ومجهول النّسب في قضية الزّواج وغيرها، فقد جعلهم سواء أمام القانون، وتسري أمام القانون نفس الأحكام التي تسري أمام الشّخص العادي، كما أولت القوانين الجزائرية حماية قانونية لهذه الفئة إعطائها مجموعة من الحقوق المختلفة مثل الأطفال العاديين.[3]

---

[1] نادية غنبازي، حفصة بوروبة، أحكام زواج مجهول النّسب، المرجع السّابق، ص 52/51.

[2] المرجع نفسه ، ص54/53.

[3] مقابلة شخصية: ز–ف، رئيس محكمة الوادي.

ففي زواج مجهولة النّسب عادة ما يحدث أن تبقى في المركز ويتم التّكفل بها وهنا سندرس حالتين:

الحالة الأولى

فتاة بقت في الطّفولة المسعفة وتمّ توجيهها إلى خارج المركز بعد بلوغها سن الرّشد أكملت درستها الجامعية، تعرفت على رجل يود الزّواج بها.

ومن خلال نص المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، أنّ مسألة ولي مجهولة النّسب لا تعيق في إبرام عقد زواجهم ونصت المادة على ما يلي: " تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهو الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ".[1]

الحالة الثانية

وهي فتاة مجهولة النسب تمّ التّكفل بها من طرف أسرة جديرة بالثّقة عن طريق الكفالة وكبرت الفتاة وجاء من يود الزّواج بها.

فمن خلال ذلك أعطى المشرّع الجزائري الحقّ في تولية عقد نكاح المكفولة للرّجل الذي كفلها أي الكافل،[2]وذلك من خلال المادة 87 المعدلة من قانون الأسرة " يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة الأولاد "،[3]كما نصت المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على ما يلي: "تنهي وظيفة الولي إمّا بعجزه أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه ".[4]

---

[1] المادة 11 من القانون 11-84، المؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية، ع24، الصادر في 12رمضان 1404هـ الموافق لـ 12يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[2] مقابلة شخصية، ز.م، أحد قضايا محكمة الوادي.

[3] المادة 91 من القانون 11-84، المؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية، ع24، الصادر في 12رمضان 1404هـ الموافق لـ 12يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[4] قشام سعدية، حماية مجهولي النّسب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية) جامعة زيان عاشور الجلفة،2013ـ2014،ص9.

خاتمة

خاتمة:

لكل بداية نهاية ونحن الآن في نهاية البحث، وقد تمكنا من تسليط الضوء على جميع الأقسام والمعلومات المتعلقة بزواج مجهولي النّسب، وهذا البحث احتاج منا دراسة معمقة.

ومنه توصلنا إلى النّتائج التّالية:

ضرورة إعطاء مجهولي النّسب حقهم في العدالة واحترامهم في المجتمع كأي شخص عادي.

التّخلص من نظرة الاحتقار لمجهولي النّسب وضرورة إدماجهم في المجتمع.

- تمتع مجهولي النّسب بكامل حقوقهم كمعلومي النّسب واعتبارهم كشخص عادي.
- تعتبر قضية مجهولي النّسب من أهم القضايا المطروحة نضرا الكثرة تواجدهم في المجتمع.
- أنّ القانون الجزائري يعتبر مجهولي النّسب لديهم الحقّ في الزّواج كالأشخاص العاديين.
- أن مجهولة النّسب تعود ولايتها للقاضي في حال عدم وجود وليها.

ومن خلال هذه النّتائج توصلنا إلى بعض التّوصيات

- زيادة دراسة الموضوع والتّوسع فيها للحصول على عدد أكبر من المسائل والدّراسات.
- معالجة جميع الصّعوبات التي تواجههم في الحياة وخاصّة عند زواجهم.
- محاربة الجريمة التي خلفت هذه الفئة بكل وسائل والطّرق الممكنة التي تجعل الشّخص لا يمكن له الفرار لمن جريمته التي ارتكبها مهما عمل، وخاصة باستعمال وسائل التّقدم العلمي والتّكنولوجي، حتى يتوقف العدد ولا يزيد، وبالتّالي تحجم القضية ويمكن التّعاطي معها.
- التّوعية الكافية التي تجعل النّاس يعون ويدركون حجم المأساة التي تخلفها هذه الجريمة وخطورتها على المجتمع وما يلحق صاحبها من الإثم والعقاب يوم القيامة.
- استخدام تقنية البصمة الوراثية التي ستمكنهم من الحصول على الاسم العائلي، وهذا الأمر مع صعوبته لأنّه يكشف المستور وربما يمس بعض الأشخاص لكنّه في النّهاية

يكون حدا لكل من تسول له نفسه التّنصل من أثار فعلته فيكون رادعا بعدها للجميع لأنّه يصبح كل واحد يعرف أنّه لا يمكنه الفرار.

وفي الأخير نرجو من الله أن ينال استحسانكم،فإنّ أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشّيطان و إن أصبنا فمن الله عز وجل.

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

أولا: القران الكريم.

ثانيا: السنّة النّبوية.

1-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر النّاشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي)ط1، 1422هـ، ج8.

2- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المحقق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج2 ص691.

3-سنن الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى تحقيق وتعليق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، ج3، ص379.

4-سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط، ابن ماجة - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م
ج3 ص142.

5-سنن أبي داود، أبو داود بن سليمان بن الأشعث، تحقيق مُحَمَّد محي الدّين عبد الحميد بيروت، المكتبة العصرية صيدا، ج 4، ص 229.

ثالثا: الكتب

1-البيهوتي،منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، ج4، لا.ط بيروت:دار الفكر، 1983

2- الجزيري، عبد الرّحمان، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 4، ط 2، بيروت-لبنان دار الكتب العلمية 1424هـ/2003م.

3-الجوهري، إسماعيل بن عماد، تاج اللّغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطارم ج 4، ط 4 بيروت ـ لبنان، دار العلم للملايين، 1990.

4- الجندي، أحمد نصر، النّسب في الإسلام والأرحام البديلة، لا.ط، مصر:دار الكتب القانونية 2003.

5-. الدّردير، أبي البركات احمد بن مُحَمَّد بن احمد، ج4، الشّرح الصّغير، لا.ط، القاهرة د.ت.

6- الدسوقي :شمس الدين الشيخ مُحَمَّد عرفة على الشرح الكبير للدردير، ج2، ط1 لبنان:دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م

7-الدّسوقي، مُحَمَّد، حاشية الدّسوقي على شرح الكبير، ج 4،لا.ط،لا.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ن، د س.

8-الرّجراجي، أبي الحسن على بن سعيد، منهاج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدّمياطي أحمد بن علي، ج4، ط1، لبنان دار ابن حزم لطّباعة والنّشر والتّوزيع 1428هـ ـ2007م.

9-الرّشيد، بن شّويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التّشريعات العربية، ط2، الجزائر:دار الخلدونية لنّشر والتّوزيع، 1429هـ ـ 2002م

10-الزّحيلي، مُحَمَّد، وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية، ط3، لا.م، مكتبة دار البّيان.2003

11-الزّحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدّلته، ط2، سوريا:دار الفكر للطّباعة والتّوزيع والنّشر1415هـ/1985م.

12-الزّرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دمشق، دار القلم، 1957.

13-زلط، لقطبي محمود، فقه الأسرة، لا.ط، لا.م، دار البّيان للطّباعة والنّشر والتّوزيع د.ت.

14-السّرخسي، شمس الدّين، ج10، المبسوط، لا.ط، بيروت:دار المعرفة، 1409هـ.

15-جمال الدّين، أبو الفضل مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور المصري الإفريقي، لسان العرب دار صادر، لبنان 437هـ ـ 1955م.

16-الشربيني، شمس الدّين مُحَمَّد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاجج2، تحقيق:مُحَمَّد خليل عيتاني، ط:1، بيروت:دار المعرفة، 1418هـ-1997م.

17-الطبري:مُحَمَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآنج18، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، ط، 1، لا.م، مؤسّسة الرّسالة1420هـ/2000م.

18-العربي، بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة، الميراث والوصية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2، الجزائر 2008.

19-القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، ج4، تحقيق:مُحَمَّد بوخبزة، ط1بيروت:دار الغرب الإسلامي، 1994م.

20-المقدسي، عبد الله أبو مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة، المغني على مختصر الخرقيج6 ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.

21- خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة ط 2، الكويت، دار القلم للنّشر والتّوزيع، 1990.

22- سعد، عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطّباعة والنّشر والتّوزيع الجزائر، ط2 د.س.

23- سعد، عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هوما الجزائر، 2013.

24- سويلم، مُحَمَّد علي، شرح قانون محكمة الأسرة، لا.ط، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية2005.

25- عامر، عبد العزيز، الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، ط1، مصر:دار الفكر العربي1404هـ/1984م.

26- عبد الحميد، مُحَمَّد محي الدّين، الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، لا.ط لبنان:المكتبة العلمية، 1424هـ/2003.

27- عثمان، مُحَمَّد رأفت، فقه النّساء في الخطبة والزّواج، لا.ط، القاهرة:دار الاعتصام ،د.ت.

28- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللّغة العربية المعاصرة،ج1، ط1،لا.م، عالم الكتب 1429هـ ـ 2008م.

29-القز ويني الرّازي،أحمد بن فارس زكريا1ءأبو الحسين، معجم مقاييس اللّغة، ج5 تحقيق: عبد السّلام مُحَمَّد هارون، لا.ط، لا.م، دار الفكر، 1399هـ ـ 1979م.

30-مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، لا.ط، لا.م، دار الدّعوة، د.ت.

الهروي، مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور، تهذيب اللّغة، ج13، تحقيق:مُحَمَّد عوض مرعب، ط1، بيروت:دار إحياء التّراث العربي، 2012.

رابعا: النّصوص القانونية

1-الأمر رقم70-20المؤرخ في 19فبراير 1970المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09اغشت 2014، والمتمم بالقانون 07-03 المؤرخ في 10يناير 2017، الجريدة الرّسمية العدد 21المؤرخة في ذو الحجة الموافق لـ:27فبراير 1970.

2-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الثّانية عام 1427 الموافق لـ: 15 يوليو 2006 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرّسمية: العدد 46، المؤرخة في 16 /2006/07.

3-قانون رقم 84-11المؤرخ في 09رمضان 1424هـ الموافق لـ: 09يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02مؤرخ في 27فبراير 2005م.

خامسا: المقالات والمجلات والبحوث والرسائل الجامعية

1-بلال هاجر، حماية حقوق مجهولي النّسب شرعا وقانونا رسالة ماستر في قانون الأسرة،كلية الحقوق جامعة مُحَمَّد بوضياف المسيلة، 2020/2019.

2-بوروبةوغنبازي، حفصة ونادية، أحكام زواج مجهولي النّسب دراسة مقارنة، رسالة ماستر في تخصص فقه مقارن و أصوله، معهد العلوم إسلامية، جامعة حمه لخضر الوادي، 1441هـ/2019م.

3-قشام سعدية، حماية مجهولي النّسب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014/2013.

4-مُحَمَّد العيّاشي، شريف أبو فارس، حقوق الطّفولة المسعفة بين الشّريعة والقانون، مذكرة الماستر
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2013 م/1434هـ.
5-مراح،سعيد، ولاية التّزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مذكرة التّخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مستغانم2017/2016.
6-وجيه، عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللّقيط في الفقه الإسلامي، مقارنة بالأحوال الشّخصية المعمول بها في قطاع غزة، مذكرة الماجستير، كلية الشّريعة والقانون، الجامعة الإسلاميةغزة2006/1427.
7-زيان، شامي، "حماية الأطفال مجهولي النّسب في الشّريعة الإسلامي والقانون الجزائري " مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مخبر استراتجيات الوقاية ومكافحة المخدّرات، جامعة الجلفة العدد3، 2017.
8-خالد، بن مُحَمَّد بن رّاجح أبو القاسم، "الأحاديث الواردة في (ولد الزّنا)"، مجلة جامعة الأزهر مصر:كلية أصول الدّين والدّعوة الإسلامية بالمنوفية، ع34، 2014م.
9-زاوي، علي أحمد، الدّين والطّفولة المسعفة، مجلة الدّراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي العدد:08، سبتمبر 2014.

سادسا:الملتقيات والمقابلات الشّخصية

1-زواري، علي أحمد، مجهول النّسب وقضية الزّواج، الملتقى الدّولي الثّاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 25اكتوبر2018.
2-الوناس، صفية، مجهول النّسب بين رحمة التّشريع الإسلامي والتّشريع الوّضعي، قسم الفقه وأصوله كلية العلوم الإسلامية الخروبة ـ الجزائر، مؤتمر دولي عن الرّحمة في الإسلام قسم الدّراسات الإسلامية كلية التّربية، د.ت.
3-مقابلة شخصية: ز-ف، رئيس محكمة الوادي يوم الأربعاء 25ماي 2022، في مكتبه.

4-مقابلة شخصية:ز.م، أحد قضاة المجلس الأعلى في محكمة الوادي اليوم يوم الأربعاء 25ماي 2022، في مكتبه.

5-مقابلة شخصية مع الكاتب العام للأستاذ بوصبيع محامي لدي المجلس الأعلى للقضاء بالوادي، يوم 20ماي 2022.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقمها	الصفحة
﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾	البقرة.	.221	.40
﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾	البقرة.	.232	.39
﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾	البقرة.	.233	.15
﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾	النساء.	.4	.25
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	المائدة.	.2	.10
﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾	المائدة.	.32	.10
﴿وَأَلْقُوهُ فِي غَيَابَتِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ﴾	يوسف.	.10	.10
﴿وَلَاتَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾	الإسراء.	.31	.7 .12
﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾	الإسراء	.32	.8
﴿وَلَا تَقْتُلُوا ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ ﴿٣٣﴾﴾	الإسراء	.33	.11
﴿يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ﴾	مريم	.28	.32
﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾	القصص	.8	.10
﴿لزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ.....﴾	النور.	.2	.8
﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾	الأحزاب.	.4	.5
﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾	الأحزاب.	.5	.14
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾	الروم.	.21	.30

﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾	الحجرات.	13.	34.
﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.	الطلاق.	7.	17.

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
"ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم، كمثل الجسد....."	10.
"قد قضي فيك وفي امرأتك....."	13.
"أفضل دينار ينفقه الرجل على عياله، ودينار ينفقع على دابته في سبيل"	17.
"أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث"	18.
"قال له يا عليُّ ثلاث لا تؤخِّرها،....."	31.
"تخيَّروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم"	31.
"إنَّ اللهَ اصطفى كنانة من ولد إسماعيل....."	32.
العرب للعرب أكفاء والموالي أكفاء للموالي إلَّا حائك أو حجَّام"	33.
"أربع في أمَّتي منأمر الجاهليَّة"	34.
"يأيها النّاس إنّ ربكم واحد وإنّأباكم واحد....."	34.
"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"	40.
«فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»	41.

الفهرس

الاهداء

الشكر و التقدير

قائمة المختصرات المعتمدة:

مقدمة: ..... أ

المبحث الأول: مفهوم مجهولي النّسب وحقوقهم

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تمهيد: 1

المطلب الأول: التّعريف بمفردات البحث 2

الفرع الأول: التّعريف اللّغوي 2

الفرع الثّاني:التّعريف الاصطلاحي 4

الفرع الثّالث: مسميات ذات صلة 5

المطلب الثّاني: أسباب وجود مجهولي النّسب وشروطهم 6

الفرع الأول: أسباب وجود مجهولي النّسب 6

الفرع الثّاني: شروط مجهولي النّسب 9

المطلب الثّالث:حكم التقاط مجهولي النّسب وحقوقهم 10

الفرع الأول: حكم التقاط مجهول النّسب 10

الفرع الثّاني: حقوق مجهولي النّسب 11

المبحث الثاني:أحكام عقد الزّواج لمجهولي النّسب

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد 21

المطلب الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.. 22

الفرع الأول:أركان عقد الزّواج..... 22

الفرع الثّاني: شروط عقد الزّواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 24

المطلب الثّاني: الكفاءة النّسب في زواج مجهولي النّسب..... 28

الفرع الأول: مفهوم الكفاءة..... 28

الفرع الثّاني: الكفاءة باعتبار النّسب في زواج مجهولي النّسب..... 31

الفرع الثّالث: التّدليس في الكفاءة..... 34

المطلب الثّالث: الولاية في الزّواج على مجهولي النّسب..... 36

الفرع الأول: تعريف الولاية والولي 36

الفرع الثّاني: مشروعية الولاية..... 37

الفرع الثّالث: الولاية في زواج مجهولة النّسب 39

خاتمة: 44

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص الدّراسة باللّغة العربية

موضوع الدّراسة والذي تحت عنوان: "أحكام زواج مجهولي النّسب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، وقد كانت إشكالية الموضوع الرئيسية هي: "كيف عالج القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية موضوع مجهولي النّسب؟"، حيث تندرج خطة عملنا هذا تحت مبحثين اثنين، فخصصنا المبحث الأول تحت عنوان: مفهوم مجهولي النّسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري و كل ما يندرج ويتعلق به، والمبحث الثّاني تحت عنوان: بيان أحكام عقد الزّواج لمجهولي النّسب بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

وفي الأخير وبعد جولة استطلاعية من خلال المصادر والمراجع الملمة بجوانب موضوع بحثنا توصلنا إلى بعض النّتائج أهمها: أنّ مجهول النّسب في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري يعتبرون مجهولي النّسب أحد أفراد المجتمع عليهم واجبات ويتمتعون بحقوق، وعليه نوصي بالتّوعية الكافية التي تجعل النّاس يعون ويدركون حجم المأساة التي تخلفها هذه الجريمة وخطورتها على المجتمع وما يلحق صاحبها من الإثم والعقاب يوم القيامة.

ملخص الدّراسة باللّغة الإنجليزية

The subject of the study, which is under the title: “Provisions of Marriage of Unknown Lineage A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Positive Law”, whose main problem was “How did Algerian law and Islamic Sharia treat the issue of persons of unknown parentage?”, which we worked on in a two-investigative plan, we devoted the first topic to the concept of unknown parentage. Everything that is going on around them between Islamic jurisprudence and Algerian law, and the second topic is to clarify the provisions of the marriage contract for those of unknown parentage between Islamic Sharia and Algerian law.

In this research, we have reached many results, the most important of which are: that the unknown parentage is Islamic Sharia and Algerian law consider the unknown parentage members of society who have duties and enjoy rights, Accordingly, we can recommend sufficient awareness that makes people aware of the magnitude of the tragedy that this crime leaves behind and its danger to society and the sin and punishment that will befall its owner on the Day of Resurrection.