طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

مقدمة:

لقد خلع الإسلام على عقد الزواج صفة الميثاق الغليظ وهو اقتران الطرفين ببعضهما لقوله تعالى في محكم تنزيله:" هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ" (سورة البقرة الآية 187) وجعله ركيزة أساسية لتسلسل الذرية بالبنين والأحفاد، ولقد خلق الله البشر في هذه الحياة لتعمير الكون، فسخر لهم كل ما في الأرض لبقاء النوع البشري إلى الفترة التي حددها سبحانه وتعالى للبقاء، ويتوقف ذلك على الزواج كونه سبيل التوالد والتناسل لقوله صلى الله عليه وسلم:" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم..." وما دام أن الأولاد هم غاية الحياة الزوجية وثمرتها لذلك دعت الشريعة الغراء للمحافظة عليهم وقررت لهم حقوق لعل أهمها النّسب الذي تسند له جميع الحقوق الأخرى من الحق في الرضاع والميراث والحضانة والنفقة وغيرها، ولعل لموضوع النّسب مكانة في حياة الفرد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، إذا أن مجهول النّسب يحس أنه عار على نفسه ووجوده عار على غيره، مما يسبب له الضيق والحرج إذ يؤديان به إلى ارتكاب إي فعل إجرامي خطير أو حتى إلى الانتحار، وإن إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا هو لمنع اختلاط الأنساب وحفظهما من الفساد والاضطراب وضمان بناء أسرة سوية تقوم على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، إذ يعتبر النّسب حق للولد يدفع عن نفسه الذّل والضياع، كما أنه حق لوالديه يحفظ به الأب ولده من أن ينسب إلى غيره، وتدفع به الأم عن نفسها العار والتهم، ولقد أشار إليه المشرع في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري باعتباره أثر من أثار الزواج كما نظم قواعده وأحكامه في المواد من 40إلى 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

ولعل اختيارنا نحن لهذا الموضوع (طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون) لم يكن بمحض الصدفة ولكن جاء بعد شغف كبير منا لمعرفة المزيد من الأحكام والقواعد الشرعية والقانونية المتعلقة بطرق إثبات النّسب، الذي يعد أهم الموضوعات الشائكة التي مازالت تعاني منها المجتمعات خصوصا في مسألة الإثبات المتعلقة بالأبناء غير الشرعيين ، إذ ينجبون أطفالا بطرق غير شرعية ويرمون بهم في الشارع وهذا كذلك يعد من المؤثرات التي دفعتنا للتطرق إلى هذا الموضوع.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

ولا يختلف ما دبجناه في هذه المذكرة عن ما جاءت به جل الكتب الشرعية والقانونية وكذا بعض المذكرات التي تطرقت لهذا الموضوع إذا أنها حصرته في تعريفها للنسب وإعطاء أهميته وكذا تطرقها إلى أسبابه الكاشفة والمنشئة لكنها أغفلت إدراج الحقوق المترتبة عن النسب وكذا أسباب بطلانه وهذا ما دفعنا إلى التطرق لهذين الجانبين في فصل ثاني إذا ارتأينا أنه من الأجدر ادخلهما في موضوع طرق اثبات النسب لأنهما يعتبرنا بمثابة نتائج وأثار تنتج عن ما تم ذكره لأسباب منشئة وكاشفة لهذا النسب، فحصرنا الحقوق المترتبة عن النسب في الحق في الحضانة والحق في الرضاع وكذا الحق في كل من النفقة والميراث أما الأسباب فأجزناها في بطلانه بالخيانة الزوجية أو باللعان وكذا بطلانه بنكاح الزناة ونكاح المشركات.

ولقد اعتمدنا على منهج وصفي في إدراج ما جاء به أصحاب الشريعة والقانون وحاولنا جاهدين إبداء أراء شخصية وإن كانت في غالبيتها مستوحاة بتصرف منا لما ذكر في كتب الشريعة والقانون وحاولنا إعطاء مقارنة ولو بسيطة عما ذكر في كل من القانون والشريعة وإن كنتا تتفقان إذ أن القانون يستوحي أفكاره من الشريعة الإسلامية فهما يكملان بعضهما البعض.

ولكن من أهم التساؤلات والإشكاليات التي يمكن طرحها في هذا الموضوع ما يلي:

– لماذا لم يترك الله سبحانه وتعالى النّسب عرضة للعواطف والأهواء ؟.

وكيف يمكن لكل من الابن وكذا الأب والأم رد العار على أنفسهم عن طريق إثبات النسب؟ ماهي الأسباب الكاشفة والمنشئة لإثبات النسب؟ وهل هناك حالات أخرى يثبت بها النسب؟ هل هناك طرق أخرى الغير المذكورة أنفا يثبت بها النسب والتي توصل إليها العلم مثل التلقيح الصناعي على الرغم من الفتاوى الصادرة في هذا المجال؟

هل يكون التلقيح الصناعي أثناء حياة الزوجين أو أنه يكفي وجود أحدهما لإجراء هذه العملية؟

ماهو موقف الشريعة الإسلامية من نظام الإنجاب الاصطناعي ؟وكذا ماهو موقف المشرع الجزائري من هذا النظام ؟

إذا ثبت للطفل نسبه ماهى أهم الحقوق التي تثبت له ؟لكن هناك أسباب تثبط هذا النسب وتبطله فيما تتمثل ؟

وبجدر بنا أن نذكر أهم العراقيل والصعوبات التي تعترضنا لانجاز هذه المذكرة لعل أهمها عدم توفر المكتبة على بعض المراجع التي تعالج موضوع النسب بشكل أوسع.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

عدم الاستيعاب الكامل مع القصاصات بشكل لم يتح لنا البسط الجيد لمعالجة الموضوع.

عدم التوفر على المادة العلمية التي تتيح لنا التوسع أكثر في مجال إثبات النسب و قلة المراجع الشرعية في هذه المادة بالذات، خاصة تخريج الأحاديث النبوية أو بالأحرى أخذها من مصادرها الأصلية .

عدم امتلاكنا لكتب مخصصة تتحدث عن النسب وطرق إثباته بشكل أوسع

انعدام المراجع الجزائرية ووفرة المراجع العربية الأخرى خصوصا المصرية منها واللبنانية .

صعوبة بسط الواقع المعاش الوارد في الكتب في المراجع العربية على الواقع في الجزائر

انعدام المعلومات في الإنترنت خصوص التي تتحدث في موضوع النسّب.

ولقد اعتمدنا في معالم هذا الموضوع خطة حاولنا من خلالها لمّا شمل ثنايا هذا الموضوع رغم كسره من خلال تقسيمه إلى فصل تمهيدي بينا فيه ماهية النسب وأهميته وذلك في مبحثين ويندرج تحت كل مبحث منهما ثلاث مطالب المطالب الأول منه فيه تعريف للنسب أما المطلب الثاني تكيفه القانوني في حين المطلب الثالث التكييف الشرعي له أما المبحث الثاني أهمية النسب ويحتوي كذلك على ثلاث مطالب المطلب الأول منه النسب امتداد حضاري أما المطلب الثاني النسب يحفظ الكرامة البشرية في حين المطلب الثالث النسب إقرار بنعم الله.

أما الفصل الأول فعنوناه بوسائل إثبات النسب فتطرقنا فيه في مبحثه الأول للأسباب المنشئة للنسب في ثلاث مطالب وهي الزواج الصحيح ، الزواج الفاسد ،والدخول بشبهة جاءت على الترتيب، وعرجنا في المبحث الثاني منه على الأسباب الكاشفة له في مطلبين المطلب الأول الإقرار والذي احتوى على أركان الإقرار، وصوره، وثبوت النسب به، وكذا الإقرار بالنسب على النفس والإقرار بالنسب المحمول على الغير، أما المطلب الثاني البينة، وكذا حجيتها في الإثبات، وأدرجنا في مبحثه الثالث لحالات أخرى لثبوت النسب في مطلبين تمثلا في نسب اللقيط، ونسب المولود بالتلقيح الصناعي وذكرنا فيه الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الصناعي وما هو موقف كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من نظام ممارسة عملية الإنجاب الاصطناعي.

في حين في الفصل الثاني فكان لنا حديث عن الحقوق المترتبة عن النسب وأسباب بطلانه وأحتوى هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول منه تكلمنا عن الحقوق المترتبة عن النسب في أربع

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

مطالب وهي الحق في الحضانة والذي أدرجنا فيه أصحاب الحضانة، وأسباب سقوط الحضانة وعودتها، والشروط الواجب توافرها في الحاضن أو الحاضنة وكذا مدة الحضانة والترتيب الذي جاء به المشرع في ترتيب أصحاب الحضانة في كل من القانون القديم والقانون الجديد(المعدل)، ولما أعطى للأم الحضانة ومتى يعود الحق في الحضانة بعد سقوطها،أما الحق الثاني الحق في الرضاع وتحدثنا فيه عن تعريف الرضاع والمدة المستحقة له،وكذا التبرع بالرضاع، وأجرة الرضاع وشروطه.

في حين الحق الثالث المتمثل في النفقة والذي ركزنا فيه على من تجب النفقة وهل الأم ملزمة بالنفقة، وما هي أسباب وجودها، وكذا مستنداتها وتقديرها ومسقطاتها ومدتها ،أما الحق الرابع فتمثل في الميراث في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه أسباب بطلان النسب في ثلاث مطالب أولهم بطلانه باللعان وثانيهم بطلانه بالخيانة الزوجية أما المطلب الثالث تطرقنا فيه إلى بطلان النسب بنكاح الزناة ونكاح المشركات.

هذا جل ما احتوت عليه الفصول بدء بالفصل التمهيدي والفصلين الأول والثاني دون أن ننس إدراجنا للآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تصب في الموضوع والزواج بصفة عامة، واعتمدنا على بعض الرموز مثل قانون الأسرة الجزائري ورمزنا له ب **ق.أ.ج** وكذا قانون الإجراءات المدنية بالرمز **ق.إ.م** وحولنا جاهدين توظيف علامات الوقف من فاصلة ونقطة وعلامة استفهام والنقطتين والمزدوجتين وعلامة التنصيص وغيرها.

وفي الأخير لاننس فضل ومجهودات أستاذنا الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته المستمرة وإعطائنا المنهج السليم الذي نتبعه في إعداد المذكرة بدء بكيفية إعداد المقدمة بالطريقة العلمية الصحيحة إلى آخر شيء ينتهي به البحث.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الفصل التمهيدي: ماهية النسب وأهميته

يعتبر النَّسب رابطة سامية وصلة عظيمة، لذا لم يتركها الله سبحانه وتعالى عرضة للعواطف والأهواء، فتولى بتشريعه وأحاطها بعنايته، ولا يكون هذا إلا إذا نتجت الذرية عن رباط شرعي وثيق، ولكي ينشأ هؤلاء الأولاد نشأة كريمة وطيبة شرع الله لهم حقوقا مختلفة تؤدي إلى ما يراد لهم من خير.

ولكي يتضح لنا الرأي أكثر سنتناول هذا الفصل في مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول منه إلى ماهية النَّسب بإدراج تعريفه وتكييفه في كلى من القانون والشرع أما المبحث الثاني فيحتوي على أهمية النَّسب.

المبحث الأول: ماهية النَّسب.

عُرِفَتْ العرب في الجاهلية على ثلاث أنواع من العلوم، وهي علم الأنساب والأديان والتواريخ، فعلم الأنساب هو علم يتعرف به الإنسان على أنساب الناس.

والعرب في الجاهلية كانوا يهتمون بضبطه ومعرفته، لأنه أحد أسباب الألفة والتناصر، حيث كانوا قبائل مترفقة، وشعوبا متشتتة وطوائف مختلفة، وأحزاب متباينة، فحفظوا أنسابهم ليتظاهروا بها على خصومهم، ويتآزروا بها على من حادهم وعادهم، وقد بلغت العرب بألفة الأنساب قمة الفوز والنّصر.

هذا وكانت عناية العرب بحفظ أنسابهم موضوع ادعائهم واستمساكهم، لما يترتب عليه من مقاصد اجتماعية وثيقة[1]

المطلب الأول: تعريف النَّسب لغة

يقصد به لغة من نَسَبَ ، نِسْبَتاً وانْتِسَاباً، وتعني القرابة، ويقال انتسب الرجل إلى أبيه أي ذكر نسبه منه، أي أعترف به، النَّسبة مصدر نَسَبَ، أواسم المصدر نَسُبَ وهي النَّسبة أو القرابة وفي الآباء خاصة.[2]

نَسُبَ : وهي اعتقاد المواصلة على وجه المخصوص.

نَسُبَ: النَّسب هو القرابة والمصاهرة، جمع أنساب قال الله تعالى:« وهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَراً، فَجَعَلَهُ نَسَباً وصِهْراً، وكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً ً »[3]

---

[1]- الإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهر ستاني- الملل والنحل- ج1- دار الكتب العلمية بيروت- ص 662..

[2]- العلامة اللغوي الشيخ أحمد رضا- معجم متن اللغة- موسوعة لغوية عربية- المجلد 5 طبعة 1960م دار مكتبة الحياة بيروت ص 445.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

النَّسب واحد الأنساب و(النَّسبةُ) بكسر النون وضمّها مثله. ورجل (نَسَابَةٌ) أي عالم بالأنساب والهاء للمبالغة في المدح وفلان (يُنَاسِبُ) فلانا فهو (نَسِيبهُ) أي قريبه وبينهما (مُنَاسَبَةٌ) أي مشاكلة

و(نَسَبْتُ) الرّجل ذكرت نَسَبَهُ وبابه نصر و(نِسْبَةَ) أيضا بالكسر و(انْتَسَبَ) إلى أبيه أي اعتزي و(تَنَسَّبَ) إليك أي أدعى أنه نسيبك.[4]

المطلب الثاني: التكييف القانوني للنّسب.

يقصد بالنَّسب في الاصطلاح القانوني: هو رابطة الدّم التي تربط الولد بوالديه، وإنّ النَّسب أول حق يثبت للولد بعد انفصاله عن أمّه، لأنّه هو محل النَّسب الذي لا يجيء إلا بعد مخالطة جنسية بين أبيه وأمه، وحمل أمه نتيجة تلك المخالطة، والنَّسب حق للولد يدفع به عن نفسه الذّل والضّياع، كما أنّه حق لوالديه يحفظ به الأب ولده أن ينسب إلى غيره، وتدفع به الأمّ عن نفسها العار والتّهم.

ولهذا اعتنى المشرع الجزائري، بنسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم، لأن النَّسب يعتبر من أهم حقوق الأولاد، بل أنه يتصدرها.[5]

إن النَّسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة وهو على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها المشرع نهبا للعواطف والأهواء، نهبها لمن نشاء، ونمنعها عن من نشاء، لذا نظمها المشرع في قواعد تشريعية، لمنع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب بغية إرساء قواعد البيئة على أساس سليم، وضمان أسرة سوية تقوم على وحدة الدّم الذي يعتبر أقوى الرّوابط بين أفرادها ولولاه لتفككت الأسرة وذابت أواصل الصلات بينه.[6]

إن النَّسب حق للولد لاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد الزّنا، ولأن ثبوت نسبه ينتج للولد حقوقا منها حق النّفقةوالرضاعةو حق الحضانة وحق الميراث وغير ذلك من الحقوق التي منحها القانون ونظمها في نصوص خاصة تكفل له حماية حقوقه.

---

[3]- سورة الفرقان الآية 54.

[4]- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح. الطبعة الأولى 1994. دار الكتاب الحديث الكويت ص 281.

[5]- د. بلحاج العربي- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر الطبعة 1999 – الجزء 01 الزواج والطالق ص 188.

[6]- محمد محدة- الخطبة والزواج مدعمة بالقفرارات والأحكام القضائية – مطابع عمار قرفي باتنة الجزائر- الطبعة الثانية – الجزء 01 – الزواج والطلاق ص 414.

وقبل أن يتصف هذا الإلحاق بأية صفة أخرى فهو إحقاق للحق وإبطال للباطل، كونه إثبات لواقعه لقاء جنسي بين ذكر وأنثى، كان سببا في هذا الإنتاج من جهة، ورفع للظلم الذي يتعرض له طفل بريء يجهل نسبه، ولم يفعل ما يجلب ظلم الظالمين من جهة ثانية.[7]

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للنّسب.

النَّسب هو حق من الحقوق الشرعية التي لا يصح للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه، لكنه ليس حق خالصا لله حتى يكون محضا له بل هو مشترك بين الله وأطراف النَّسب وهم الأب والأم.[8]

باعتباره حق لله فلأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع . لأن النَّسب من الروابط الوثيقة التي تربط المجتمع بعضه ببعض، فما المجتمع إلا مجموعة من الأسر، والأسرة أساس المجتمع.

وكان من عظيم حكمته وقدرته الإلهية أن فطر الآباء على حب الأبناء مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم، والعطف عليهم بعد ولادتهم ضعفاء غير قادرين على مواجهة مصاعب الحياة. حيث جاء في القرآن قوله تعالى: «واللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً، وجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجُكِمْ بَنِينَ وحَفَدَة ورَزَقَكُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ»[9]

أما وجه كونه حقا للأب ، فدليله أن يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت الولد مادام صغيرا، وحق ضم الولد إليه عند انتهاء حضانة النساء له وحق إرثه إذا مات الولد قبله.

أما كونه حق للأم، لأن من حقها صيانة الولد من الضياع ودفع تهمة الزنا عن نفسها.

أما مدلوله في السنة النبوية فقد روى أبو هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرُ الحَجَرُ»[10] قال العلماء العاهر الزاني وعهر زنى وعهرت زنت والعهر الزنا ومعنى له الحجر أي له الخيبة ولا حق له في الولد وعادة العرب أن تقول له الحجر وبفيه الأثلب وهو التراب ونحو ذلك يريدون ليس له إلا الخيبة وقيل المراد بالحجر هنا أنه يرجم بالحجارة وهذا ضعيف لأنه ليس كل زان يرجم وإنما يرجم المحصن خاصة ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد عنه والحديث إنما ورد في

---

[7]- فضيل سعد – شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق – المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1999- الجزء 01 ص210

[8]- بدران أبو العينين – حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون. مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية 1987م ص05.

[9]- سورة النحل. الآية 71.

[10]- صحيح مسلم، تحقيق عمر فؤاد عبد الباقي، دار أحياء التراث العربي بيروت الجزء الثاني/ 1080

نفي الولد عنه والحديث إنما ورد في نفي الولد عنه وأما قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فمعناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشا له فأتت بولد لمدة الإمكان منه لحقه ولد وصار ولدا يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة سواء كان موافقا له في الشبه أو مخالفا ومدة كونه منه ستة أشهر من حين اجتماعهما أما ما تصير به المرأة فراشا فإن كانت زوجته صارت فراشا بمجرد عقد النكاح

المبحث الثاني: أهمية النَّسب.

من الأدوار الأساسية التي يرمي إليها التشريع من الحياة الزوجية هو إلحاق الولد بأبيه قانونا وشرعا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد وهو الحق الأول الذي يبعد به عن نفسه تعرض الآخرين له كما أنه حق لوالديه يحفظ به الأب ولده من أن ينسب لغيره، وتدفع به الأم عن نفسها العار والتهم وللنّسب أهمية قصوى يمكن تصورها من خلال مايلي:

1- النَّسب امتداد حضاري.

2- النَّسب يحفظ الكرامة البشرية.

3- النَّسب إقرار بنعم الله.

المطلب الأول: النَّسب امتداد حضاري.

يعتبر النَّسب من أهم السبل التي تحقق حاجة روحية فيها قدر عال من الأهمية في الحياة البشرية، وهذه الحاجة هي التي تدفع الشخص إلى البقاء والخلود، ولا يتحقق هذا إلا عن طريق الأبناء، إذا يفني المرء وهو على قناعة أنه مازال حيا لأن أبناءه يواصلون انجازاته.

فلأبناء هم همزة وصل بين الأجيال فعن طريقهم تستمر الانجازات والمجهودات التي شرع فيها الآباء ، أو توقفوا عندها كما أن الفرع يتوغل عن طريق أصوله في أعماق التاريخ، ومن خلاله يتلذذ بانتصارات وبطولات أمجاد أسلافهم من أباء وأجداد، وتأخذهم العزة والافتخار بالبناء الحضري الذي هو ثمرة جهد أصولهم.[11]

والمحافظة على النوع الإنساني من البديهيات التي لا تقبل الجدل أن الزواج طريق إلى تكاثر النسل الإنساني، وعامل أساسي على استقراره وبقائه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

---

[11]- أ. فضيل سعد- المرجع السابق ص210.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

ولقد نوه القرآن الكريم بهذه الحكمة الاجتماعية حيث قال تعالى :«يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَقُوا رَبَكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفسٍ وَاحِدَةٍ وخَلَقَ مِنْهَا زَوْجِهَا وبَثَ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً ونِسَاءَ..»[12]وقال أيضا: «واللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وحَفَدَة...»[13] [14]

وهكذا يحيا ويعيش الفرع عمرا حضاريا، يمتد من حيث تبدأ العزة التاريخية لأبائه وتمتد عبر أبنائه من بعده، ليتكون ما يسمى بالحلقة التاريخية عبر الأجيال، وعن طريقها نحس أن عمرنا التاريخي أكثر من خمسة عشر قرنا من الزمن، ولو عشنا متوسط عمر لا يزيد عن 60سنة وهذا الأساس لا يتحقق بالنَّسبة لمجهولي النَّسب، ولامن مات دون أن ينجب.

لهذا يقاس عمر الشعوب بالعمر الحضاري لا بالعمر الزماني، كما أن الأولاد في هذه الحياة هم رجال المستقبل ، وعليهم يعتمد الوجود لأنهم محط الآمال ومعقد الرجاء[15]

المطلب الثاني: النَّسب يحفظ الكرامة البشرية

بالزواج الذي شرعه الله سبحانه وتعالى يفتخر، الأولاد بانتسابهم إلى آبائهم، لأن في هذا النَّسب اعتبارهم الذاتي ، وكرامتهم الإنسانية وسعادتهم النفسية ولو لم يكن ذلك الزواج لعج المجتمع الإنساني بأولاد لا كرامة لهم ولا أنساب وفي ذلك طعنة نجلاء للأخلاق الفاضلة وانتشار مريع للفساد والانحلال والإباحية.[16]

إن الطبيعة البشرية تأبى القبح والفضيحة والضياع، وتتمسك بالنظافة والصفاء حيث أنها تعتنق كل ما من شأنه أن يوصل لهذا الغرض، ولعل النَّسب هو أحد الطرق الذي عن طريقه تحفظ الكرامة البشرية فيرفع به الظلم والعار عن الولد من جهة، وعن أمه من جهة أخرى.

وقد اهتم الشارع بالنَّسب ونظمه بجملة من الأحكام شرعها لمخلوقاته ليمنع استغلال النعمة التي شرعها الله لعباده، وهذا من أجل الحفاظ على نسبهم، حتى لا تتحول إلى ضيق وحرج وتدفع بالإنسان إلى الانتحار عند شعوره بأنه عار على نفسه، ووجوده عار على غيره.

---

[12]- سورة النساء الآية 01.
[13]- سورة النحل الآية 72.
[14]- عبد الحميد خزار- فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام- دار الشهاب للطباعة والنشر عمار قرفي- باتنة الطبعة الأولى 1985 ص20.
[15]- أ.فضيل سعد- المرجع السابق ص 210.
[16]- عبد الحميد خزار- فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام – دار الشهاب للطباعة والنشر عمار قرفي –باتنة الطبعة الأولى -1985 ص 21.

وقد كانت مريم بنت عمران عليها السلام. تفضل الموت على أن تلد بدون طريق شرعي، متعارف عليه قبل أن تعرف حقيقة الأمر، كإحساس منها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي ترفضها الطبيعة البشرية، حيث جاء في محكم تنزيله بخصوص هذه الحادثة «قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسْياً مَنْسِيًا»[17]

ولكنها رضت بقضاء الله وقدره بعد أن عرفته أنه أشرف الطرق التي لم تكن في متناول أحد غيرها.

المطلب الثالث: النَّسب إقرار بنعم الله.

النَّسب إقرار بنعم الله وجحودها خسارة يوم القيامة، وحفاظا على هذه النعمة سدت الشريعة جميع سبل اختلاط الأنساب[18]، إذ لم تجعل من طريقة لإثبات نسب الولد إلى والده إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار، أو البينة، وأبطلت إثبات النَّسب بإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة ولا عن طريق التبني الذي كان شائعا عند العرب قبل الإسلام، والذي لا يزال بعده قائما ،كما هو الشأن بالنَّسبة للمشرع الفرنسي والتونسي[19] لذلك قال في عظيم تنزيله:«ومَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ، ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَاللهُ يَقُولُ الحَقَ وهُوَ يَهْدِي السَبِيلَ. أَدْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ، فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ »[20]

إن هذه الآية صريحة في منع نسب الشخص إلى غير أبيه منعا لا يدع مجالا للشك أو فرصة لمحتج، فإن علم نسبه دعي إليه وإن لم يعلم دعي بالأخوة في الدين.

وعزم الشريعة السمحاء على هذا الأمر في المنع لا يدرك الحكمة منه إلا متبصرا محيط بأمر الدين ، ذلك أن إنكار الأب لولده ضياع له ومهانة واتهاما لأمه في أعز ما تملك وهو عرضها، ويتضح ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام في هذا الشأن: « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق»[21].

كما نهى المرأة أن تنسب إلى زوجها ولد، وهي تعلم أنه ليس منه لذلك قال صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة»

---

[17]- سورة مريم الآية 23

[18]- فضيل سعد- المرجع السابق ص 211

[19]- محمد محدة- المرجع السابق- ص 414-415.

[20]- سورة الأحزاب الآيتين 4-5

[21]- صحيح بن حبان، شيخ شعيب الأرنازوط، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة 2 الجزء 9/ 418

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الفصل الأول: وسائل إثبات النّسب

من أهم الآثار التي تترتب عن عقد الزواج هو إثبات نسب الأولاد الذين هم ثمرة العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة وإذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت بمجرد ولادته وفي كل الأحوال دون حاجة إلى إثبات وذلك بسبب الحمل المرئي والولادة المعلومة بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنى تبعا لقوله تعالى: «إِنْ أُمَهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ...»[22]

فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا كسهولة نسبه إلى والدته لذلك الشريعة الإسلامية، لم تجعل من طريقة لإثبات نسبه إلى والده إلا بطريقة الزواج الصحيح، أو الزواج الفاسد أو الدخول بامرأة بشبهة ويمكن إثباته بوسيلتين متى انتفت الأسباب المنشئة وهما الإقرار والبينة وهذا ما أشارت إليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري " يثبت النَّسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون".

وما يلاحظ من صياغة هذه المادة أنها لم ترتب طرق إثبات النَّسب وفقا لما قال به الفقه الإسلامي، أي التطرق في البداية للطرق المنشئة أولا. ثم الطرق الكاشفة ثانيا بل أخلطت بينهما.

وسنتطرق في هذا الفصل في ثلاث مباحث على الترتيب إلى الطرق أو الأسباب المنشئة للنّسب ثم نتبعها بالأسباب الكاشفة للنسب وفي الأخير نتطرق إلى حالات أخرى لثبوت النَّسب.

[22]- سورة المجادلة الآية 02.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: الأسباب المنشئة للنّسب.

لقد ورد النص في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يثبت النَّسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون.

ومن مراجعة أحكام هذه المواد يتضح لنا بجلاء أن المادة 32 نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع، أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردة الزوج وأن المادة 33 قد نصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، ويبطل إذا اختل ركن الرضا، أما المادة 34 نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده.

من خلال هذه المادة نستخلص أن الأسباب المنشئة للنّسب هي التي لا تحتاج إلى بينة أو اقرار وإنما تتمثل في:

- الزواج الصحيح .
- الزواج الفاسد.
- نكاح الشبهة أو الدخول بشبهة.
- والتي أدرجناها في ثلاث مطالب والتي جاءت تبعا على هذا الترتيب.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: الزواج الصحيح.

يطلق على الزواج الصحيح في التعابير الشرعية اصطلاح الفراش استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم:

« الولد للفراش وللعاهر الحَجَرُ».[23] والفراش هو ما يبسط للجلوس أو النوم عليه. ويكنى به عن المرأة التي يستمتع بها الرجل وذلك ما يتجلى في قوله عز وجل: «وفُرُشٍ مَرْفُوَعةٍ* إِنَّ أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً* وجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً عُرُباً أَتْرَاباً* لأَصْحَابِ اليَمِينِ» [24]

والزواج الصحيح في حد ذاته طريق من طرق إثبات النَّسب دون الحاجة إلى طرق أو حجج أخرى تدعم هذا الإثبات، فعقد الزواج الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين، لأن الزوجة مقصورة على زوجها وليس لغيره حق التمتع بها وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع فيقتضي ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس.[25]

لهذا جاء المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بشروط لثبوت النَّسب بالزواج الصحيح في المادة 41 بقولها: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

هذه الشروط المذكورة في المادة مقيدة بما يضبطها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- أن يكون الاتصال ممكنا:

إذا كان النكاح الذي هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء أن يكون الاتصال ممكنا بعد العقد، هذا ما اشترطه الأئمة الثلاثة- الإمام مالك، الإمام الشافعي،والإمام أحمد بن حنبل فمجرد العقد وحده لا يكفي إذ لابد من الاتصال الجنسي الذي أباحه العقد باعتبار الزوجة فراشا هو سببا حقيقيا للحمل فإذا ثبت عدم التلاقي بينهما لا يثبت نسب الولد إلى الزوج.

أما الحنفية فقد خالفوهم بحيث لم يشترطوا ذلك وقالوا أن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا، لأنه مظنة الاتصال، فإن وجد كفى، لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد، وقد ضربوا مثالا على ذلك، بأنه لو تزوج رجل في المشرق بامرأة في المغرب وتزوجا بالمراسلة، ثم أتت بولد، فإنه يثبت نسبه منه

---

[23]- صحيح مسلم – تحقيق فؤاد عبد الباقي- دار أحياء التراث العربي، بيروت الجزء2/1080

[24]- سورة الواقعة الآية 34-38.

[25]- بدران أبو العينين بدران- المرجع السابق ص 17.

ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط: وقد قيل في تبرير هذا المذهب أنهم لم يخالفوا في اشتراط إمكان التلاقي بين الزوجين، ولكنهم اكتفوا بالإمكان العقلي.[26]

يجب لإمكانية إسناد الولد إلى والده أن تتوفر حالة التلاقي بين الزوجين، وحالة الاتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية، لأنه إذا ثبت أو تأكد عدم الاتصال، وعدم التلاقي فلا يثبت النَّسب، ذلك أنه لو افترضنا مثلا أن الزوج قد دخل السجن مدة من الزمن ولم يخرج منه وأن زوجته حملت وولدت خلال هذه المدة، أو أنه ترك الزوجة وسافر في عمل ما ولم يعد، وامتدت مدة غيابه إلى أكثر من أقصى مدة الحمل أو ولدت لأقل مدة وهي 6 أشهر. فإن نسب هذا المولود لا يمكن أن يلحق بالزواج، وأن المولود لايمكن أن يقال عنه أنه ابن الزوج الغائب أو المسجون.[27]

وإن إمكان التلاقي العقلي نادر، ولا يصح أن يكون له دور في نطاق العقود الظاهرة، والأحكام تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا، لا يثبت النَّسب من الزوج ، كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا.[28] وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية والمنطق والمعقول.

2- إمكان حمل الزوجة من زوجها:

بأن يكون الزوج ممن يتصور منه الاحبال عادة، بأن يكون بالغا أو مراهقا على قرب البلوغ،وهو من بلغ اثنتي عشرة سنة، وإن لم تظهر عليه أمارات البلوغ، فإن كان الزوج صغيرا غير بالغ ولا مراهق، وجاءت زوجته بولد، فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه، لعدم إمكان الحمل منه، إذ أنه في تلك الحال لم يكن زواجهما فراشا يثبت النَّسب به.[29]

وأن يكون بالغا في رأي المالكية والشافعية ومثله في رأي الحنفية والحنابلة المراهق، وهو عند الحنفية من بلغ اثنتي عشرة سنة وعند الحنابلة من بلغ عشر سنوات، فيما يثبت من الصغير غير البالغ حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج.

---

[26]- الإمام محمد أبو زهرة –الأحوال الشخصية- دار الفكر العربي القاهرة- الطبعة الثانية ص 387.

[27]- عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري – طبعة ثالثة- 1966 دار هومه للطباعة والنشر الجزائر ص 209.

[28]- د. وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر الجزائري بإذن خاص من دار الفكر بدمشق 1992 الطبعة الأولى 1984 ص 682.

[29]- د. بدران أبو العينين بدران- المرجع السابق ص17.

ولا يثبت النَّسب في رأي المالكية من المجبوب أو الممسوح وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه، أما الخصي فهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط فيرجع في شأنه للأطباء المختصين فإن قالوا: يولد له ثبت النَّسب منه، وإذ قالوا: لا يولد له لا يثبت النَّسب منه ويثبت النَّسب في رأي الشافعية والحنابلة من المجبوب الذي بقي أنثياه فقط، ومن الخصي الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره، ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره وأنثياه.[30]

3- أن يكون الحمل في مدة يتصور أن يجيء منها الولد:

أن يولد الولد بعد ستة أشهر من إمكان الوطء باتفاق الفقهاء، ولكن مع إمكان التلاقي استدلالا بقوله تعالى : «ووَصَيْنَا الإنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناَ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً ووَضَعَتْهُ كُرْهاً وحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثلاثُونَ شَهْراً»[31] وقوله أيضا سبحانه وتعالى: «ووصَيْنَا الإنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ»[32] وفي الآية الثالثة قوله تعالى: «والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلادَهُنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَ الرَّضَاعَةَ»[33]

الآية الأولى دلت على مدة الحمل والفصال معا. خلال سنتين ونصف السنة أما الآية الثانية والثالثة ذكرنا الفصال لسنتين فقط وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد أخذ هذا بما روي في زمن عثمان أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان برجمها ، فقال بن عباس وذكر الآيتين فلم يرجمها عثمان وأشتهر ذلك بين الصحابة فصار إجماعا.

وهذا أما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 42: " أقل مدة الحمل ستة أشهر..." من حيث العقد الصحيح عليها، وإذا جاءت بولد لأقل من 6 أشهر فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش، لأن هذه المدة يحتاج إليها الجنين حتى يولد حيا.

أما أقصى مدة الحمل فقد اختلف فيها ، فقال مالك خمس سنين،وقال الشافعي أربع، وهو رأي عند المالكية، ورأي الحنابلة، وعن أحمد أن أقصى مدة حمل سنتان وهو رأي الحنفية.

---

[30]- د. وهبة الزحيلي- المرجع السابق ص682.
[31]- سورة الأحقاف الآية 15.
[32]- سورة لقمان الآية 14.
[33]- سورة البقرة الآية 233.

استدلوا بذلك لما روى أن عائشة رضي الله عنها قالت :«لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل» وقال محمد بن الحكم إن أقصى مدة الحمل سنة قمرية وقال الظاهرية أقصى مدة الحمل تسعة أشهر،ولا تزيد على ذلك.[34]

تلك أراء الفقهاء في أقصى مدة الحمل، وبعض أدلتهم، ويمكن التوصل بأن الأمر كان قبل ظهور الوسائل العلمية وتطورها بما يفيد التطلع على هذا الأمر والتعرف على أسراره. والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبن على نصوص بل على إدعاء الوقوع في هذه المدة، وإن الاستقراء في عصرنا الحاضر لا يأخذ من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس ولا لأربع ولا سنتين وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة قدرها الأطباء ب 365 يوما ليشمل الحالات النادرة وهذا الحكم لا يعتبر خارج عن الشريعة لأنه مأخوذ من قواعدها فمن المقرر شرعا وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح، إلى أهل البصيرة فيحتم الرجوع إليهم في معرفته.[35]

بناء على ما تقدم حسم المشرع الجزائري النزاع وحدده في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

---

[34]- الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص 385- 386.

[35] - معوض عبد التواب – موسوعة الأحوال الشخصية- الجزء الأول. الطبعة الخامسة دار الوفاء المنصورة ص 471.

المطلب الثاني: الزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو الذي تخلف فيه أو فقد شرط من شروط الصحة بعد استيفائه لأركانه وشروط انعقاده[36] غير أن المشرع الجزائري لم يفرق بين مصطلحي الركن والشرط في المواد 32،33،34،35، من قانون الأسرة الجزائري، حيث أنه استعمل الركن للدلالة على كل من شروط الصحة والانعقاد الواردة في المادة 03 من قانون الأسرة الجزائري، ثم يعود في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري ليفرق بين ما يعتبره ركنا وما يعتبره شرط صحة إذ أنه يكمل بعضهما بعض.

فالركن إذ في كل عقد هو الأجزاء التي يتركب منها وتحقق ماهيته، أما الشروط فهي الأمور الخارجة عن ماهية العقد إلا أنه يتوقف عليها صحته، ويترتب على انعدامها عدم الاعتداد بالعقد شرعا، ورتب المشرع على تخلف ما اعتبراهما ركنان، بطلان عقد الزواج، وهذا ما أكدت المحكمة العليا قضائها بأنه: " يعتبر صحيحا كل زواج إذا توفرت أركانه وترتبت عليه كافة أثاره وكافة حقوقه، وأن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا وقانونا يكون باطلا.[37]

أما الزواج الباطل هو الذي فقد شرطا من شروط الانعقاد، إذ أن فقدان أي شرط من شروط الانعقاد يجعل عقد الزواج باطلا، لا يترتب عليه أثر، ويعتبر وجوده كعدمه، كما لو فقد ركن الرضا، فلا يحل به دخول ولا غيره، مما يجعل به العقد الشرعي، ولا يقع فيه الطلاق ، إذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقد باطلا، كان هذا الدخول بمنزلة الزنا، ويجب على العاقدين أن يفترق اختيارا وإلا فرق القاضي بينهما جبرا.[38]

ولقد جاء موقف المشرع الجزائري وذلك من خلال ما نص عليه في المواد 32،33،34،35 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[36]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام- دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون الطبعة 1987 ص 340.

[37]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1989/1/2 المجلة القضائية 1992 رقم3 ص53 .

[38]- د. محمد كمال الدين إمام – الزواج في الفقه الإسلامي- دراسة شرعية وفقهية- طبعة 1998 الدار الجامعية الجديدة للنشر الأسكندرية ص36.

فينص في المادة 32: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

أما المادة 33: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

وتنص المادة 34: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النَّسب، ووجوب الاستبراء ".

أما المادة 35 فنصت على: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".[39]

بمقتضى هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 32 يقرر بطلان الزواج عند اشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد فلم يفرق هنا بين الشروط كما أنه يعود في المادة 33 ويقول بالبطلان للزواج إذا أختل ركن الرضا وبالفسخ إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، ثم استعمل كلمة الفسخ في المادة 34 إذا تم الزواج بالمحارم والأصح استعمال كلمة يبطل لأن هذا الزواج في الشريعة الإسلامية هو زواج باطل، وبهذا فإن القانون فرق بين حالتين البطلان والفساد فهو أخذ بمذهب الحنفية[40] ولقد اقتضى القانون الجزائري على ذكر حالتين من حالات البطلان وهما حالة الزواج الذي أختل فيه ركن الرضا وكذا عند اشتمال الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد. أما بقية الحالات عقد الزواج غير الصحيح في مفهم المشرع الجزائري يعتبر العقد فيها فاسد.

[39]- المواد 32- 33- 34- 35 من القانون 84-11 عام 1984 المتضمن قانون الأسرة المتمم والمعدل بالأمر رقم 05-02 الصادر في 2005/02/27.

[40]- بلحاج العربي – شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول المرجع السابق ص 155.

آثار الزواج الفاسد:

إن الجزاء الذي رتبه المشرع على الزواج الفاسد الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها هو الفسخ إلا أن المشرع الجزائري فرق بين حالة الدخول وعدمه ، حيث إذا ما تبين أمر هذا النكاح قبل الدخول بالزوجة والبناء بها ، فإنه يعتبر كالباطل لا أثر له ، ووجوب التفريق بين الزوجين، ولا صداق فيه[41].

أما إذا لم يتبين أمره إلا بعد الدخول الحقيقي لأن الخلوة ولو كانت صحيحة لا تقوم مقام الدخول ، فلا يترتب عليها أي أثر بخلاف الخلوة بعد العقد الصحيح، فإنها تقوم مقام الدخول ويترتب عليها بعض أحكام الدخول وعموما يمكن آثار عقد ة الزواج الفاسد فيما يلي:

- يجب على الرجل مهر المثل إذا لم يسمي عند العقد أو بعده، فإن سمي المهر وجب عليه الأقل من المسمى وهو المثل.
- يثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة، بحيث يحرم على الزوج أن يتزوج أمها أو ابنتها كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه عملا بنص المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري.
- يجب على المرأة العدة لمعرفة براءة الرحم من وقت اقترانهما أو من وقت تفريق القاضي.
- تستحق الزوجة نفقة العدة إذا كانت تجهل سبب فساد الزواج، غير أنه لاحق لها في النفقة الزوجية والميراث، إذا كانت تعلم بهذا السبب حتى لو تم الدخول.
- والأثر الأخير يتمثل في ثبوت الولد لأبيه حفاظا عليه ورعاية لحقوقه ومنعها لاختلاط الأنساب طبقا للمواد 34-40 من قانون الأسرة الجزائري.

[41]- فضيل سعد، المرجع السابق ص 166-167.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

ثبوت النَّسب بالزواج الفاسد:

نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه"...يثبت النَّسب بكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون."

ومن مراجعة هذه المواد يتبين لنا أن المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قد نصت على فسخ النكاح واعتباره فاسدا بعد الدخول إذا اختل أحد أركانه واشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو تبين ردة الزوج.

أما المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري فاعتبرت أن الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، ويبطل إلى إذا اختل أكثر من ركن واحد.

ويستخلص من نص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النَّسب ووجوب الإستبراء، وعليه فإن الزواج الذي عقد بحسن نية من دون حضور شاهدين أو ولي،أو كرها دون تسمية الصداق أو بإحدى المحرمات وقد أكتشف أمره قبل الدخول، فإن عقد الزواج يفسخ بحكم من المحكمة بناء على طلب من يعنيه الأمر.[42]

ويذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى أنه إذا حدثت الفرقة بعد زواج فاسد بالمتاركة أو تفريق القاضي بعد الدخول أو الخلوة ثم ولدت المرأة قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة تبين نسبه من الرجل، وإن ولدت بعد مضي أقصى مدة الحمل لا يثبت نسبه منه.[43]

فإن دخل الرجل بامرأة في زواج فاسد ثم جاءت بولد وكان الزوج ممن يتصور أن يكون منه الحمل وأتت بالولد بعد مضي 6 أشهر فأكثر يثبت نسب الولد من الزوج، لأنه صاحب الفراش، وإن أتت به لأقل منها لا يثبت النَّسب منه، لأنه على وجه التأكيد حاصل من زوج سابق، وقد اختلف الفقهاء في احتساب المدة، هل تكون من وقت العقد أم من وقت الدخول.

---

[42]:عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 213.

[43]:د. وهبة الزبيلي، المرجع السابق ص 687.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

اشترط مذهب الجمهور في النكاح الفاسد الدخول الحقيقي إذ لم يتبين الدخول الحقيقي لا يثبت النَّسب ومتى حصل الدخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر فإن النَّسب يثبت ولا يقبل النفي والمدة تبتدئ من وقت الدخول لا من عقد. [44]

وهذا ما ذهب إليه رأي المالكية أنهم يشترطون الدخول بالمرأة أو الخلوة بها فإن لم يحصل الدخول بعد الزواج الفاسد لا يثبت نسب الولد.

أما الحنفية فيشترطون الدخول فقط أما الخلوة فلا تكفي في ثبوت النَّسب بالزواج الفاسد، لأنه لا يحل فيها الوطء بين الرجل والمرأة، وبالتالي فإذا عقد رجل على امرأة عقدا فاسدا وحدثت الفرقة بعد الزواج بالمشاركة أو تفريق القاضي بعد الدخول أو الخلوة في رأي المالكية ثم ولدت المرأة قبل مضي أقصى مدة للحمل من تاريخ الفرقة ثبت نسبة من الرجل وإن ولدت بعد مضي أقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه منه. [45]

---

[44]:محمد أبو زهرة المرجع السابق ص87.

[45]:وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 688.

المطلب الثالث: نكاح الشبهة.

الشبهة في اللغة تعني الالتباس في أمر من الأمور، فلا يعود يعرف أحلال هو أم حرام.

ويقصد بنكاح الشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناءا على عقد زواج صحيح أو فاسد،أو هو ذلك الذي يقع بسبب غلط يقع فيه الشخص.[46]

والشبهة على ثلاث أنواع: شبهة الملك، شبهة العقد، شبهة الفعل.

شبهة الفعل: وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة، وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي كان أو ضعيف كأن يواقع الرجل من طلقها ثلاثا في العدة أو التي أبانها على مال أو خالعها ، فإذا كانت الحرمة ثابتة بالإجماع وعليه فإننا نرى في كافة هذه الفروض وغيرها إن شرط تحقق الشبهة هو ظن الفاعل الحل فيعذر ويرفع عنه الحد، لأنه في موضع اشتباه وهو الظن.

شبهة الملك: وتسمى أيضا شبهة الحكم، هو أن يشبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة مواقعة المرأة في حين أنه غير مباح له، ومن أمثلتها ، أن يواقع الأب جارية مملوكة لابنه ظانا أنه يباح له مواقعتها وأيضا أن يواقع رجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا في عدتها منه ظانا أن مواقعتها يكون مراجعة لها ، كما في المطلقة طلاقا رجعيا، ففي هذه الحالات وأمثالها لا يشترط ظن الحل كما هو الشأن في شبهة الفعل ولا يوجب الحد على الفاعل.

شبهة العقد: ومقتضاها أن صورة العقد تكفي وحدها لإيجاد الشبهة بالنَّسبة للوطء الحاصل في زواج من هذا القبيل، فما دام العقد قد حصل بإيجاب وقبول ومن ذوي أهلية ، اعتبر الدخول فيه دخول شبهة، كأن يتزوج امرأة زواجا صحيحا في بداية الأمر معتقدا أنها تحل له، ثم اتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاعة وهي شبهة [47] .

---

[46]:د. وهبة الزحيلي- المرجع السابق ص 688.

[47]- د. بلحاج العربي- المرجع السابق- ص 196.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

ثبوت النَّسب بنكاح الشبهة:

إن نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وهو وإن كان يحتمل وجوده قبل سنين طويلة من الزمن، فإنه اليوم يعتبر في حكم الأحداث النادرة الوقوع[48].

والمثال الأول الذي في جعبتنا، والذي يمكن ذكره، هو أن يتزوج إنسان بامرأة زواجا صحيحا في البداية، على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول، أنها أخته من الرضاع مثلا.

وأما المثال الثاني وهو زواج امرأة مع رجل ثم يهملها، أو تترك هي منزل الزوجية لسبب أو لأخر، وتذهب إلى بيت أهلها، أو أحد أقاربها، أو إلى مكان آخر لا يعرف فيه الناس وضعيتها، وهناك يعد مرور مدة من الزمن تتعرف على رجل آخر مباشرة أو بواسطة الغير، وتعقد معه زواجا جديدا، دون أن تخبره بأنها مازالت في عصمة زوجها السابق، أو هي معه في انفصال، ولم يقع طلاقها منه بطريقة قانونية، وبعد مدة يكشف أمر هذا الزوج ويطعن في صحته من الزوج السابق، وعليه فإن مثل هذا الزواج يجب فسخه وإن جاءت هذه الزوجة بولد ينسب إلى الزوج ، وإذا جاءت بعد مدة 10 شهور من تاريخ الفسخ والتفريق بين الزوجين فلا يمكن إلحاقه بالزوج، هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاع أو متزوجة مع غيره.

أما إذا كان كل واحد منهما يعلم مسبقا، فالزواج باطل ولا أثر له، والولد يعتبر ولد زنا

---

[48]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 214.

ويذهب الأحناف إلى أنه لا تكون المرأة فراشا عقد وطئها بشبهة، فإذا ولدت بعد أن وطئت بشبهة لا يثبت نسب ولدها ممن وطئها إلا إذا ادعاه، حينئذ يثبت بالإقرار لا بالفراش بشرط أن لا يصرح الرجل، بأن هذا الولد من الزنا.

أما الجعفرية يرون أن النَّسب يثبت شرعا بكل ما تتفق به الشبهة، ولو نفى المشتبه الولد، لا ينتفي عنه، بل يلزم به قهرا عنه، وإذا كانت الشبهة في المحل أو العقد مع الجهل بالتحريم، إذ لا شبهة مع العلم به عندهم، وإنما يثبت النَّسب إذا جاءت بالولد لستة أشهر أو لأكثر بحيث لانزيد عن تسعة أشهر من حين الوطء، هذا بعد اعترافه بالوطء، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك[49] .

ويذهب مذهب الجعفرية أيضا إلى أنه إذا تزوج الزاني مزنيته الحامل من زنا .فحملت ثم ولدت بمضي ستة أشهر منذ تزوجها ، فلا يثبت نسب حملها ، وإن علم أن الحمل سابق على التزويج، وإن شك في ذلك، أو ظن أنها حامل قبل أن يتزوجها يثبت نسبه منه، وليس له نفيه وإن جاءت به أقل من 6أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه، غير معترف أنه من الزنا ولم يعلم كذبه.

وأن الوطء بشبهة سواء سبقه عقد أولا يلحق النَّسب بالوطء، إذا توافرت الشروط التي يثبت بها النَّسب بالفراش، باشتراط الدخول الحقيقي، ومضي 6أشهر ما بين الوطء والولادة. ولا تزيد عن أكثر مدة الحمل من حين المتاركة، وإلا ثبت نسبه، ولا ينتفى بانتقائه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.[50]

---

[49]- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 28.

[50]- محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق، ص 809.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

المبحث الثاني: الأسباب الكاشفة للنّسب.

أجاز القانون للشخص أن يثبت نسب شخص منه كالأم التي تدعى بنوة ابن معين أو الأب الذي يدعى بنوة طفل ما، أو يقوم الابن بادعاء أبوة أو أمومة شخص معين ويسمى هذا الإقرار أو ما اصطلح عليه في الفقه بدعوى النَّسب كما أباح القانون أن يدعي الشخص أخوة أو عمومة شخص آخر وفي كل هذه الأحوال يمكن أن يثبت النَّسب عن طريق البينة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 40 قانون الأسرة.

ودعوى إثبات النَّسب تأخذ صورتين إما إن تكون دعوى أصلية تهدف أسسا إلى إثبات النَّسب ذاته دون أي نزاع أو خصام صريح حول موضوع محدد وإما أن تكون دعوى تبعية تهدف إلى إثبات النَّسب من أجل إثبات حق من الحقوق الشرعية والقانونية وذلك وفقا لما تضمنته المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية[51] .

أما إذا كانت دعوى إثبات النَّسب دعوى تبعية وجاءت تبعا لدفع أو إدعاء مقابل، فإنه يكفي أن تقدم في شكل مذكرة على نسختين تتضمن الأدلة والحجج التي يمكن أن يعتمد عليها مدعى النَّسب.[52]

وسنتطرق فيما يلي إلى كل من الإقرار والبينة باعتبارهما طريقتين مستعملتين في دعاوي إثبات النَّسب

---

[51]- المادة 459 " لا يجوز لأحد أن يرفع أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة والأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى إذا كان هذا الاذن لازما.

[52]- عبد العزيز سعد- المرجع السابق ص 360- 361.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: الإقرار

الإقرار هو اعتراف خصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه يعرفه السنهوري بأنه " اعتراف شخص بادعاء يوجه لشخص آخر" [53]

أما في القانون المدني الجزائري فقد عرفته المادة 341 بقولها " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه. وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

والإقرار هو من الأدلة التي لا تحتاج لإثبات وعلى اعتبار أن الإقرار من طرق إثبات النَّسب فلقد اجمع علماء الشريعة الإسلامية على دلالته على الإثبات ذلك أن الإقرار مشروع ويتضح ذلك من قوله تعالى: «يَأَيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ» [54]

صور الإقرار:

إن المقرر في القانون أن الإقرار حجة قاصرة على المقرر وحده ولا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدّقه الغير أو قامت بينة على صحة الإقرار، لذا يشترط للصحة الإقرار العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف، وأن لا يكون المقرر صغير أو مجنون أو محجورا عليه والهازل لأنه كذبه في هذه الحالات معلوم لا يحل بالكذب ولا يجوز للمقرر الرجوع عن إقراره متى رتب هذا الإقرار حقا من حقوق الناس.

لكي يقوم الإقرار صحيحا ويصح الأخذ به قانونا لابد من أركان يقوم عليها وأن يتخذ أشكالا أو صورا معينة.

---

[53]- عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام طبعة 1982- لبنان.

[54]- سورة النساء الآية 135.

أركان الإقرار:

أكد الفقه على أركان لا يقوم من دونها الإقرار القضائي وكرستها مختلف التشريعات حيث نصت المادة 341 من القانون المدني الجزائري بقولها: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء، بواقعة قانونية مدعى بها، وكذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة"

ويمكن إجمال هذه الأركان فيما يلي:

1- **أن يصدر اعتراف الخصم:** الإقرار اعتراف يصدر من المقر، والاعتراف تقرير لواقعة معينة على اعتبار أنها حصلت ،و من ثم فإن التقرير على هذا المنوال هو عمل مادي مثل الشهادة والتوثيق والحلف.[55]

ويجب أن يكون الإقرار بصريح القول، ولا يعتبر السكوت إقرار أو قولا. والقاعدة القانونية أنه " لا ينسب لساكت قول " فنطبق حرفيا على الإقرار، فهو في أصله عمل مادي أي واقعة قانونية، لكنه من جهة أخرى ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبه الخصم بإثبات ما يدعيه، وهذا النزول تصرف قانوني من جانب واحد، فلا يشترط في الإقرار قبول الخصم له.

2- **أن يتعلق بواقعة قانونية مدعى بها:** يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر، ولا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفا قانونيا، بل يصح أن تكون واقعة مادية ولا يلزم أن تكون الواقعة مصدر حق من الحقوق، بل أي واقعة يمكن الإدعاء بها يجوز فيها الإقرار.

3- **أن تكون أمام القضاء:** فإقرار الشخص أمام أي جهة حكومية أخرى غير الجهات الحكومية المختصة، كإحدى جهات الإدارة بتحقيق متعلق بالنزاع فلا يعتبر إقراره قضائيا كالإقرار أمام محقق إداري.

4- **أن تكون أثناء السير في الدعوى:** والدعوى المقصودة هنا هي المتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار، وعلى هذا فإنه إذا أقر شخص بواقعة لا تتعلق بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فلا يعتبر إقرار قضائيا ، فالإقرار الصادر في دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقرار قضائيا ، ولا يوجد شكل خاص يطرح فيه الإقرار أثناء السير في الدعوى ، بل قد يتضمن في صفة الدعوى ذاتها أو في المذكرات التي تليها، أو في المذكرات التي ترد على الدعوى.

---

[55]- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 483.

صور الإقرار:

لا يتقيد الإقرار بشكل معين بل له صور متعددة فقد يكون صريحا أو ضمنيا والصريح قد يتم عن طريق الكتابة أو الشفاهة، وفي جميع الأحوال يكون قضائيا أو غير قضائي، وغالبا ما يكون الإقرار صريحا، فيكون على شكل تقرير صادر من المقر بوقائع يعترف بصحتها، وقد يكون هذا التقرير مكتوبا، دون اشتراط شكل خاص في هذه الكتابة.

كما يكون هذا الإقرار شفويا، فإذا كان خارج المحكمة أمكن الاستشهاد على صوره بشهادة الشهود فيما يمكن سماع الشهادة فيه، وإن كان الإقرار قضائيا بأن يكون أثناء تحقيق أو استجواب أوفي الجلسة ذاتها وفي هذه الأحوال يدون الإقرار في محضر التحقيق أوفي محضر الاستجواب، أوفي محضر الجلسة.

وإن الإقرار في جميع الأحوال لا يخرج عن شكلين :

أولا: الإقرار القضائي: وهو الذي يقع أثناء قيام الخصومة ويتوقف عليه حل النزاع حلا كليا أوجزئيا.

ثانيا: الإقرار غير القضائي:

هو الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة القائمة، فهو مجرد إقرار عادي، وعلى ذلك إذا وقع من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو كانت قائمة أمام المحكمة نفسها، فإن هذا يعتبر إقرار غير قضائي بالنَّسبة للقضية المطروحة.

ثبوت النَّسب بالإقرار:

إن ثبوت النَّسب بالإقرار أو الاعتراف بالبنوة، يعتبر من الأحداث النادرة في بلادنا، إلا أنه مع ذلك يعتبر على الأقل من الأحداث الخطيرة التي يمكن أن تقلب الموازين، وتخلط الصالح بالطالح. فتتيح الفرصة لكل فاسق وفاسقة أن يقيما علاقة خاصة مع غيره، وعندما ينتج عن ذلك ولد يأتي أحدهما ليعلن إقراره، واعترافه بأن هذا الولد ابنه من الزوجة الفلانية، وتصدقه الزوجة فيما يعترف به، ويصبح ابن الزنا ولدا شرعيا بموجب إقرار واعتراف مزيف، ومع ذلك فإن هذا الوضع لا ينفي أن يتزوج شخص مع امرأة زواجا شرعيا، خارج مكتب الموثق أوضابط الحالة المدينة ولا يسجل زواجه، وبعد مدة وجيزة يشهر عن زواجه،ويسجله ثم يأتهما ولد خلال فترة أقل من المدة الدنيا للحمل.[56]

[56]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 214، 215.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

والرجوع إلى نص المادة 40 السابقة الذكر، تطرق المشرع إلى الإقرار باعتباره طريقا كاشفا من طرف إثبات النَّسب، ليفصل بعد ذلك أنواعه في المادتين 44و45 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري " يثبت النَّسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النَّسب، ولو في مرض الموت ، متى صدقه العقل والمادة" وفي نفس السياق نصت المادة 45 على أنه: " إن الإقرار بالنَّسب في غير البنوة والأبوة والأمومة، لايسري على غير المقرر إلا بتصديقه".

ومن هذين النصين نستنتج أن الإقرار إما أن يتعلق بنفس المقر ويسمى الإقرار بالنَّسب على النفس، أو يمتد إلى الغير ويسمى إقرار بالنَّسب المحمول على الغير، وهذا ما سنفصله في ما يأتي:

الإقرار بالنَّسب على النفس:

وهو أن يقر الأب بالولد، أو الابن بالوالد، كأن يقول هذا أبي، أو هذا ابني أو هذه أمي ، وهذا النوع يثبت النَّسب به من غير احتياج إلى بيان السبب من الزواج أو الاتصال بشبهة، لأن الإنسان له الولاية على نفسه، فيثبت النَّسب بإقراره.[57]

أو هو إقرار الشخص بالنَّسب على نفسه، وهو إقرار بأصل النَّسب، ويكون هذا بالولد الصلب ابنا أو بنتا والوالدين المباشرين له، وفي هذا النوع إذا توافرت شروط صحة الإقرار يثبت النَّسب ، ويصبح المقر بنسبه بنتا أو ابنا أو أبا أوأما، ولا يجوز له الرجوع عن هذا الإقرار، لأن هذا الإقرار بالنَّسب على نفس المقر فيه علاقة بينه وبين المقر له فقط، وليس فيه تحمل النَّسب على غيرهما ، وإذا ثبتت هذه القرابة ترتبت جميع الآثار عليها، وتتعدى هذه الآثار إلى جميع الأقارب والأرحام دون استثناء[58]

على أنه من استقراء نص المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري لا يكف إدعاء الشخص بنوة شخص آخر بل لابد من استفاء شروط مجتمعه تسمح بقيام أسباب تصديق هذا الإقرار وهي كالتالي:

أ- أن يكون الولد مجهول النَّسب.

ب- أن لا يكذب العقل والعادة

ت- أن يصدق المقر له المقر على إقراره

د- أن لا يصرح المقر بأن الولد ابنه من زنا.

---

[57]- وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص 690.

[58]- د. مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 714.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الإقرار بالنَّسب المحمول على الغير:

هذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أصلا للآخر، ولا فرعا له، وإنما قريبه قرابة حواشي فقط، أي لهما أصل مشترك وهو أبوهما.[59]

ومثله أن يقر شخص فيقول: هذا أخي، أو هذا عمي، أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني، فإذا قال الشخص هذا أخي كان إقرار بالنَّسب على أبيه، لأن معنى هذا أنه ابن أبيه، وإذا قال هذا عمي كان إقرار بالنَّسب على جده، لأن معناه أن هذا ابن جدي.[60]

كما يصح إقرار الرجل والمرأة ببنوة الولد، كذلك يصح إقرار الولد بأبوة شخص معين أو أمومة امرأة معينة، وتثبت هذه الأمومة والأبوة بشروط ثلاث هي:

- أن يكون المقر مجهول الأب أو الأم.
- أن يولد مثله لمثل المقر منهما.
- أن يصدّقه المقر له مطلقا لأنه لا يكون إلا كبيرا أو كبيرة.

وهذا ما أكدته المادة 45 من قانون الأسرة بقولها:" الإقرار بالنَّسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا تصديقه".

ويصح الإقرار بالشروط السابقة ونراد عليها شرط آخر وهو تصديق الغير، فإذا قال شخص مثلا هذا أخي يشترط لثبوت النَّسب عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه، أو يقيم البينة على إقراره، أو يصدقه اثنان من الورثة ، إذا كان الغير ميتا، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر دون غيره وإذا لم يكن للإقرار على الغير أثر لثبوت النَّسب جاز له الرجوع عنه بعد صدوره منه، فيعامل بمقتضى ذلك الإقرار بالحقوق المالية، وإذا توافرت بقية شروط صحة الإقرار.[61]

المطلب الثاني: البينة.

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، على وسيلة أخرى لإثبات النَّسب وهي البينة، والمراد بها إقامة الدليل والحجة التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا. وتعد البينة أقوى من الإقرار لأنها تتعدى إلى الغير أما الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولذلك لو تعارض إقرار

---

[59]- أ.فضيل سعد، المرجع السابق، ص 220.
[60]- د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 393.
[61]- بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 40.

وبينة في دعوى النَّسب رجّح صاحب البينة. فلوكان هناك ولد ليس له نسب معروف، فأخذه رجل وادعى نسبه وتوفرت شروط الإقرار السابقة، ثبت نسبه بذلك الإقرار، فلو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بينة صحيحة على أنه ابنه كان أحق به من المقر، لأن النَّسب وإن ثبت في الظاهر بالإقرار إلا أنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه.[62]

من خلال هذا التعريف للبينة يتضح أن المشرع الجزائري جعل للبينة عدة معالم مثل البرهان والعلامة، وبالنَّسبة لإثبات النَّسب بالبينة أنه إذا ادعت المرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه أو في حضوره فأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترفت بالولادة كواقعة مادية وأنكرت أن الولد الذي ولدته بين يديها هو نفس الذي ولدته فإنه بالإمكان شرعا وقانون إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة الشهود الذين حضروا عملية الولادة أو الطبيب أو الطبيبات أو ممرضات المستشفى فإذا ثبتت الولادة ثبت المولود وأمكن حين ذلك تسجيله على لقب واسم أبيه في سجل الحالات المدنية.[63]

حجية البينة في الإثبات.

أما فيما يتعلق بحجية البينة في الإثبات نشير إلى أنه للقاضي مطلق الحرية في إعطاء البينة أية قيمة يراها ملائمة سواء بالأخذ بها أو بطرحها طبقا لاقتناعه بصحتها أو عدم صحتها، ويتبع هذا المفهوم جملة من النتائج الهامة منها:

أنّه لا عبرة بتعدد الشهادات التي يدلي بها أمام القاضي، إذا يستطيع بناء حكمه على شهادة واحدة يطمئن لها، كما له أن يفضل على الشهادات المدلى بها أمامه دلائل وحجج توحي له بالثقة، ويكون في هذه الحالة غير مجبر عل تفسير موقفه فهو حر في أن يبني قناعته على ما يستخلصه من محتوى الشهادة المفضلة، ومن ثقة التي توحيها له طبيعته، ومن ناحية قيمة الشهود أنفسهم ومراكزهم الاجتماعية وسمعتهم وطريقة علمهم بالوقائع المشهود بها.[64]

---

[62]- عبد المجيد محمود مطلوب- الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – المختار للنشر والتوزيع القاهرة الطبعة الأولى 2004 ص 381.

[63]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 217.

[64]- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ص 189.

المبحث الثالث : حالات أخرى لثبوت النَّسب

بعد أن تطرقنا إلى دراسة الأسباب الكاشفة لثبوت النَّسب هناك حالات أخرى يثبت بها هذا الأخير سوف نتعرض لها من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول نسب اللقيط أما المطلب الثاني فنعرج فيه عن نسب المولود بالتلقيح الصناعي.

المطلب الأول: نسب اللقيط

إن اللقيط هو اسم مشتق من الفعل " لَقَطَ" ويطلق على الشخص الذي وجد في الأرض دون أن يعرف له أهلا، أي مجهول النَّسب، أو هو المولود الذي نبذه أهله فرارا من تهمة الزّنا أو لأي سبب آخر أو هو على أدمي ضائع لا كافل له كما لا يقدر أن يدفع الضرر عن نفسه كونه صبيا أو مجنونا.

ويثبت نسب اللقيط إلى من أدعى نسبه منه، بدون حاجة إلى بينة سواء:أكان المدعي أم غيره، وأن أدعت امرأة أنها أم اللقيط فإنه يثبت نسبه منها بالدعوة، إن كانت غير ذات زوج، ولا معتدة. أما إذا كانت ذات زوج أو معتدة، فيشترط لثبوت نسبه منها تصديق الزوج أو إقامة البينة، والنظام المتبع في الجزائر هو أنه من وجد لقيطا يسلمه إلى رجال الشرطة، وهؤلاء بدورهم يسلمونه إل إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء، وذلك لصيانته وتربيته ويتعين طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه.[65]

[65]- بلحاج العربي- الجزء الأول، المرجع السابق ص 202.

المطلب الثاني: نسب المولود بالتلقيح الصناعي

التلقيح الاصطناعي مشكلة شائكة، وخطيرة في آن واحد تهم الأسرة والمجتمع ككل في الصميم ففي الميدان العملي ، قضت الحكمة الإلهية بان يخلق الإنسان من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب وطبيعي أن الولد يخلق من ماء الرجل الذي يصب في رحم المرأة فيختلط به اختلاطا (من نطفة أمشاج، لهذا وذاك أمر الشارع بربط العلاقة بين الرجل والمرأة برابطة مقدسة هي رابطة القران فإن كان كذلك فالولد شرعي أما أن يخلق من ماء أي رجل يصب في رحم المرأة فذاك لم يقل به القانون الجزائري كما لم تأمر به الشريعة الإسلامية الغراء.[66]

وهذا ما يؤدي بنا في الواقع إلى طرح مشكلة التلقيح الصناعي الذي يعتبر من الاكتشافات الحديثة في ميدان الطب والجراحة فاهتدى الفقهاء بها إلى وضع الأحكام الشرعية والضوابط التي تحكمها وتحديد الإطار الشرعي الذي يجعلها تتفق مع كليات وأصول ومقاصد الشرع وكذا مع الأخلاق العلمية ،إن هذه الممارسات التي ستبعث التطور العلمي في حقل التلقيح الاصطناعي انعكست أثارها على الساحة القانونية لتطرح على رجال القانون بصفة عامة والقضاء بصفة خاصة مجموعة هائلة ومعقدة من المشاكل المستجدة لذا ظهرت عدة وسائل لتحقيق هذه الغاية، أولهما تتمثل في نقل النطفة الذكرية من الزوج إلى موقعها المناسب في رحم الزوجة مع تحقيق عملية التلقيح داخل رحمها.

وهناك وسيلة ثانية تتمثل في التلقيح الاصطناعي الخارجي بواسطة أنبوب الاختبار ويتم عن طريق وضع نطفة الزوج وبويضة الزوجة في أنبوب اختبار طبي مع تحقيق عملية التلقيح داخل ذلك الأنبوب ليتم بعد ذلك نقل البويضة المخصصة إلى الزوجة بعدة فترة زمنية لتتمكن من النمو الطبيعي بها[67]

وإلى جانب هاتين الوسيلتين أوجد التطور الطبي وسيلة يعتمد فيها على شخص ثالث أجنبي عن الزوجين، وتعتمد هذه الوسيلة على التلقيح الاصطناعي بغير نطفة الزوج أو بواسطة استعمال بويضة مخصبة متبرع بها، لإتمام عملية التلقيح كما انه ظهرت إلى الوجود وسيلة جديدة لعلاج عقم وعدم خصوبة الزوجة تقوم على الاستعانة بامرأة خارجة عن نطاق الزوجية تتكلف بالحمل لصالح الزوجين.

---

[66]- د. تشوار الجيلالي- الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبيعية والبيولوجية ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2001 ص 92.

[67]- د. العربي شحط عبد القادر – الموسوعة القضائية الجزائرية – موسوعة الفكر القانوني – العدد الرابع الجزائر 2004- ص 6.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

وأمام هذا التطور الهائل الذي عرفته وسائل مكافحة ضعف الخصوبة والعقم فإنه برزت عدة تساؤلات قانونية تتعلق بالبحث في الطبيعة القانونية لمختلف تقنيات الإنجاب الاصطناعي وفي مدى مشروعيتها وخاصة حينما يقتضي الأمر تدخل شخص ثالث أجنبي عن الزوجين طبيا كان أو وسيطا يساهم في إتمام العملية بمقابل أو عن طريق التبرع[68] هنا نطرح السؤال ماهي الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الصناعي؟

الشروط الواجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الصناعي:

الشرط الأول : أن لا يتم التلقيح الصناعي إلا إذا دعت إليه داعية ولا ريب أن لهذا الشرط حكمته؛ إذ يعتبر اللجوء إلى التلقيح الصناعي أمرا في حد ذاته لا يتفق مع الأحكام الشرعية العامة، لذلك فالأمر مرهون هنا بالضرورة أي يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة القصوى، إلا إذا استحال على المرأة أن تحمل من الزواج الشرعي لأن الأمور تعلل بمصالحها ولأن الضرورات تبيح المحظورات.[69]

الشرط الثاني: أن لا يخضع لهذه العملية إلا الزوجين

ويشترط الفقه الإسلامي أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح، مرتبطين برباط القران إذ لا يجوز التلقيح بين شخصين أجنبين بعضهما بعض وهذا الشرط مهم بل يعتبر ضروريا إذ يدل على جدية الزوجية في الإنجاب والحصول على الذرية وعلى أنهما لجأ إلى هذه الوسيلة لمجرد أن يتحقق بها غرض من أغراض الزواج وهو التناسل، ألم يقل عليه الصلاة والسلام " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"[70].

وهو شرط منطقي ومعقول أيضا إذ يقوم على ترجيح بصفة مطلقة العلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية مع أن السائد في أغلبية التشريعات الغربية هو عكس ذلك، على خط مستقيم هذا فضلا عن أن أعمال هذا الحكم سيترتب عليه عدم جواز إجراء عملية التلقيح بعد فك العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أوالفسخ[71]

---

[68]- د. العربي شحط عبدالقادر- المرجع السابق ص 6-7.
[69]- د. تشوار الجيلالي- المرجع أعلاه ص 98.
[70]- صحيح بن حبان ، الشيخ شعيب الأرنازوط، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة2 الجزء 9/ 338
[71]- تشوار الجيلالي المرجع السابق ص 100-101

وإذا كان الفقه الإسلامي يحرص على إجراء التلقيح الصناعي بين الزوجين فقط. فإنه يحرص من وراء ذلك على إحاطة هذه العلاقة بسياج من القدسية حفاظا على الشرف وصيانة للفرد والمجتمع مما تسببه العلاقة الحرة من أضرار وخيمة وأن اللجوء إليها ما هو في حقيقة الأمور إلا هروبا من المسؤولية.

3- **الشرط الثالث:** تخضع عملية التلقيح إلى القاعدة النبوية الشهيرة التي تحكم مسائل النَّسب على العموم والتي تقول بان" الولد للفراش وللعاهر الحجر" والمراد بها هنا أن الولد لصاحب الفراش كما جاء في لفظ البخاري وهو الزوج وللعاهر وهو الزاني الرجم وعقوبة على جريمته إذ كانت تستجوب الرجم[72]

موقف الشريعة الإسلامية من نظام الإنجاب الاصطناعي

إن الكشف عن موقف الشريعة الإسلامية من التقنيات المختلفة للإنجاب الاصطناعي والتطور وتوضيح ما يمكن قبوله وما يمكن استبعاده منها، إنه مما لاشك فيه هو أنه لايمكن القول بشرعية وسائل الإنجاب الاصطناعي المختلفة إلا إذا كانت هذه الوسائل لا تتعارض مع المبادئ الأساسية التي تعتمدها الشريعة الإسلامية في إطار كل مجتمع يعتمد الإسلام دينا له.

وإذا حاولنا الاطلاع على هذه المبادئ فإنه يمكن حصرها فيما يلي:

1- احترام العلاقة الزوجية على اعتبار أن العلاقة الزواج تعتبر خلية للتواصل بين الأجيال وأنه تترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة.

2- إقرار النَّسب بين الزوجين مع تحديد القواعد المبينة لكيفية ثبوته وبهذا الخصوص فإنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإسلامي قد ضبط أحكام النَّسب بقواعد واضحة واعتمد هنا مبدأ أساسيا هو الولد للفراش. والمراد بفراش الزوجية القائمة، لأن الولد ينسب لأمه بالولادة منها ولأبيه بالزوجية.[73]

---

[72]- د. تشوار الجيلالي المرجع السابق ص 103.
[73]- د. العربي شحط عبد القادر – المرجع السابق ص 07.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

موقف التشريع الجزائري من ممارسة عملية الإنجاب الاصطناعي.

إن المشرع الجزائري لم يتصدّ في حقيقة الأمر لعملية التلقيح الاصطناعي وصوره المختلفة بنصوص تشريعية خاصة أو قواعد تنظيمية لها، غير أن ذلك لا يمنعنا من أن نستشف موقف مشرعنا من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري بنصها " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكان الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " وعليه فإنه طبقا للتشريع الجزائري يبقى الزواج هو الوسيلة الطبيعية الوحيدة للإنجاب، لأنه هو وحده أساس النظام الاجتماعي في الجزائر طبقا لأحكام المادة 4 من قانون الأسرة.

الفصل الثاني: الحقوق المترتبة عن النَّسب وأسباب بطلانه

إن من أهم عوامل الاهتمام بالأولاد هو اعتبارهم أمل المستقبل، وعليهم يتوقف بناء المجتمع المنشود وصرح الحضارة المأمولة ولهذا فإن كل مجتمع يتطلع للنهوض بحياته ويحاول الخروج من دائرة التأخر عليه أن يضع قضية الأولاد في المقام الأول، هذا ما أكدته الشريعة الإسلامية وعكفت على تحقيقه معظم القوانين الوضعية، لهذا اهتمت بالأولاد وحقوقهم، كحقهم في الحضانة والرضاع والنفقة والميراث، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الأول، لكن هناك أسباب تثير تفكك الأسرة وانهيار وحدتها وانحلال الأدوار الاجتماعية المرتبطة بها عندما يفشل عضو أوأكثر في القيام بالتزاماته بصورة مرضية ولعل أهم هذه الأسباب التي يبطل بها النَّسب هي: بطلانه باللعان، أو بالخيانة الزوجية، أو وجود أنكحة محرمة كنكاح الزناة ونكاح المشركات، وهذا ما يستدعي منا بسطه في المبحث الثاني

المبحث الأول: الحقوق المترتبة عن النَّسب

إن بناء الأسرة بناء قويا لايتحقق إلا بثبوت نسبة الأولاد إلى أبويهم حتى يحفظونهم من الضياع ولعل من أهم الحقوق المترتبة على ثبوت النَّسب، هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه.

والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة،حيث يكفل للطفل التربية الصحيحة، والأخلاق السلمية،كما تعتبر الرضاعة من أهم مقومات الحياة الأولى للطفل نتيجة لحاجته الماسة إليها في سن الضعف والطفولة وعلى الأب وحده نفقة المحتاج من أولاده، لا يشاركه فيها أحد ،وكذلك على الولد وحده نفقة أبويه ،ولقد اقتضت حكمة الله عز وجل إبطال التوارث بالتبني وأبق الميراث .

لهذا سوف نتناول كل حق من هذه الحقوق على حدا بالتفصيل.

المطلب الأول :الحق في الحضانة.

إن الحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثرا من آثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة،وتسند مهمة القيام بها عادة إلى النساء، كما أنها عامل مادي يتصف بصفتين متقابلتين هما كون الحضانة حق وكونها واجبا،فهي من جهة حق للمحضون،ومن جهة أخرى واجب الحاضن[74].

[74]-عبد العزيز سعد-المرجع السابق –ص292.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

وحتى نتعرف على الحضانة بجدر بنا أن نسلط الضوء من خلال إعطائها التعريف اللازم وتبيان شروطها ومدتها، ثم سقوطها وعودتها، بالإضافة إلى معرفة نفقة المحضون ومكان الحضانة.

تعريف الحضانة.

لغة: الحضانة في اللغة بفتح الحاء وكسرها معناها الحضن وهو الجنب أو الصدر،والعضدان وما بينهما،يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه،وحضنت الأم ولدها إدا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته وتسم حينئذ حاضنة[75].

شرعا:هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كان كبيرا مجنونا كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله،وربط الصغير إلى المهد وتحريكه لينام.[76]

ولقد تطرق لتعريفها أصحاب المذاهب الأربعة، حيث عرفها المالكية على أن الحضانة هي حفظ الأولاد في بيتهم وذهابهم ومجيئهم، والقيام بمصالحهم أي طعامهم ولباسهم وتنظيف جسمهم وموضعهم.

كما عرفها الحنفية على أنها تربية الولد ممن له حق الحضانة،واعتبرها الشافعية على أنه حفظ من لا يستقل بأموره بنفسه،عما يؤيده لعدم تميزه لطفل وحتى كبير مجنون،وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهد بإطعام وشرابه ونحو ذلك.

أما الحنابلة فيرون أنها حفظ الصغير والمجنون والمعتوه، وهو مختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه وثيابه إلى غير ذلك.[77]

قانونا:

للحضانة أهمية بالغة في التشريعات العربية ومثال ذلك قانونا الأحوال الشخصية المغربية وذلك في المادة 97بأنها:"حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه"

وكذا عرفتها المادة 54من قانون الأحوال الشخصية التونسية بأنها:"حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"

---

[75]- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي- قاموس المحيط- الطبعة السادسة مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان ص1190.

[76]- عبد الفتاح تقية-مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي الطبعة1999-200 ص264

[77]- د.عبد الكريم زيدان- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة – مؤسسة الرسالة الجزء العاشر بيروت- لبنان ص6-7

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

يتضح أن المادتين 97مغربيو54تونسي لم يتحدث عن تربية الابن على دين أبيه على العكس ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة62يقول:"الحضانة هي الرعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا"[78]

أصحاب الحق في الحضانة: إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة والتشريع، أشخاص عديدون ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والتشريع أيضا غير أن المشرع الجزائري ذكر بعضهم، ورتبهم درجات، ثم ترك البعض الآخر دون صفاتهم ودون تحديد درجات قرابتهم من المحضون حيث جاء في قانون الأسرة السابق أي قبل التعديل في مادته 64 بقولها " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب فأمه فالأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك".[79] في حين جاءت المادة 64 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 بترتيب آخر بقولها " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك...".[80]

ما يلاحظ من المادتين أن المشرع أبقى على درجة الأم في الحضانة إذ جعلها في المرتبة الأولى لأن الأم أحب الناس إلى الطفل وأرحمهم عليه عطفا وحنان، وكذلك من خلال دليل تقديم الأم من السنة ما روى أن امرأة جاءت للرسول –صلى الله عليه وسلم– فقالت له: إن ابني هذا كان بطني له وعاءا، وثديي له سقاءا، وحجري له حواءا وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال –صلى الله عليه وسلم– : " أنت أحق به ما لم تُنْكَحِي"[81].

ثم جعل الأب في الدرجة الثانية، لأن الأب يكمل ما أخذه الطفل عن أمه من رعاية وعطف في حال طلاقها، أو وفاتها وكذلك على الأب حق النفقة على ابنه، حتى بلوغه سن الرشد والبنت إلى غاية الزواج.

---

[78]- عبد العزيز سعد – المرجع السابق ص292-293

[79]- المادة 64 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[80]- المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[81]- أخرجه أبو داود في سننه، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر الجزء2 /283

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

شروط صلاحية الحضانة:

– يشترط في الحاضن أهلية الحضانة، سواء في النساء أو في الرجال[82]، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 2/62ق.أ بقوله: " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

– أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة، لأن الحضانة من باب الولاية على المحضون ، والحاضنة الصغيرة ليست أهلا للولاية، لذلك لا تصلح للحضانة من لم تكن بالغة عاقلة، كما أن الحضانة لا تثبت لغير العاقل لأنه لا يحسن القيام بحفظ نفسه ومن ثم لا يحسن القيام بحفظ غيره.

– أن تكون أمينة عليه فتكون أمينة على نفسه، وآدابه، وخلقه، فإن كان مستهتر لا تؤمن على أخلاق الطفل وآدابه وعلى نفسه فإنها لا تكون أهلا لحضانته.[83]

– القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعاية شؤونه، فإذا كان الحاضن أو الحاضنة عاجزا عن القيام بذلك لعاهة، أو كبر سن أو مرض، أو شغل لا تثبت الحضانة[84].

ومن الشروط كذلك ألا تمسكه عند غير ذي رحم محرم منه، كالأخت لأم تمسكه عند أبيها وهو أجنبي عنه، لأن ذلك الأجنبي ينظر إليه شزرا. ولا يعطف عليه، فينشأ الطفل في جو يبغضه، ولا يألفه، فيؤثر ذلك في أخلاقه وحياته من بعد ذلك[85].

ويشترط كذلك أن تكون سليمة من الأمراض المعدية، كالجذام والبرص وغيرها، وقال المالكية بمراعاة ذلك ولو كان بالمحضون نفس الداء، لأنه ربما زاد مرضه بانضمامه إليه ولكنهم تسامحوا الخفيف منها.[86]

مدة الحضانة:

نص المادة 65 ق.أ بأنه: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنّسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية،على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

---

[82]- بلحاج العربي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص382.

[83]- أحمد نصر الجندي – الحضانة والنفقات في الشرع والقانون – دار الكتاب القانونية مصر الطبعة 2004 ص 14.

[84]- بدران أبو العينين – المرجع السابق ص 68.

[85]- الإمام محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – المرجع السابق ص 406.

[86]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم – الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية – الزواج- والفرقة والحقوق الأقارب دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999 ص 337.

يتضح من هذه المادة أن مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات وببلوغ الأنثى سن القانوني أي تسعة عشر سنة وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة غير أنه يمكن للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من 10 سنوات إلى 16 سنة وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها وألا تكون متزوجة ثانية مع رجل هو محرم على المحضون، على أن المشرع الجزائري في المادة 2/65 ق.أ. نص بأنه يجب أن يراعي في الحكم بانتهاء الحضانة مصلحة المحضون في الرعاية والتربية والحماية.[87]

سقوط الحضانة وعودتها:

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخّل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه، ومن هنا ، فإن أسباب سقوط الحضانة هي كالآتي:

أ- تنازل الحاضنة القانونية عن حقها القانوني والشرعي في حضانة الطفل المادة 66 ق.أ. ويشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة. وألا يضر ذلك بمصلحة المحضون.

ب- تسقط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم وبالتنازل المادة 66 ق.أ. وعندما تحكم المحكمة بسقوط الحضانة عنها، تقرر منح المحضون إلى غيرها كالأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد.

ج- تسقط الحضانة بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 ق.ا سواء تعلقت بأهلية الحاضن، أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أي التربية والرعاية الصحية والخلقية. ولكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون المادة 67/ 3 ق.أ.

هـ- تسقط الحضانة بقوة القانون ببلوغ المحضونة سن الزواج أي 19 سنة وببلوغ المحضون 10 سنوات، إذ لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر المادة 68 ق.أ وبالنَّسبة للمحضون إذ مددت مدة الحضانة إلى أكثر من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة المادة 65 ق.أ على أن يراعي في الحكم بانتهائه مصلحة المحضون دائما المادة 65/ 2ق.أ.

---

[87]- بلحاج العربي، المرجع السابق، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ص 385.

و- تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم المادة 70ق.أ.[88]

ز- المادة 69 ق.أ: " إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون" ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكّل للقاضي، انطلاق من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية.

أما عودة الحضانة فتقتضي المادة 71 ق.أ. على أنه" يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري " يتضح من هذه المادة أنه إذا سقط حق الحضانة بالنِّسبة للحاضنة لسبب من الأسباب القانونية، كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته وضمان العناية به صحيا وخلقيا، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه وأثبت ذلك للمحكمة، أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرف الحاضن بناء على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة وفقا للمادة 71 ق.أ سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه.[89]

وقال الفقهاء إذا سقطت الحضانة لعذر كمرض وخوف مكان، وسفر لحج ثم زال العذر بشفائها من المرض وتحقق الأمن والعودة من السفر عادت الحضانة إليها. لأن المانع من الحضانة هو العذر سواء أكان اضطراريا، أو غير ذلك وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.[90]

نفقة المحضون ومكان الحضانة:

قبل التعديل تحدث المشرع على نفقة المحضون ومكان الحضانة في المادة 72 ق.أ بقولها: " نفقة المحضون وسكنه من ماله، إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وأن تعذر فعليه أجرته" بعد التعديل لم يتطرق إلى ذلك بل تحدث عن الحاضنة حيث جاء في المادة 72 ق.أ. المعدل: " في حالة الطلاق يجب على الأب يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك

---

[88]- أنظر بلحاج العربي ،الجزء الأول، المرجع السابق ص 388-389.
[89]- بلحاج العربي – المرجع السابق- ص 389- 390.
[90]- د. رمضان علي السيد الشرنباصي- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية- القسم الثاني الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ص 183.

فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".[91]

يستشف من نص المادة 72 ق.أ ثلاث أوضاع:

1- في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للقيام بالحضانة سكنا ملائما للحاضنة.

2- إذا تعذر عليه ذلك دفع بذل الإيجار.

3-تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، ومنه إذا كانت الزوجية قائمة بين أم الطفل وأبيه، فإن مكان ممارسة الحضانة هو بيت الزوجية، ولا يجوز للأم أن تنتقل منه إلى مكان آخر قبل أن يستغني عنها صغيرها، وتنتهي مدة حضانته، إلا إذا أذن لها الزوج بالانتقال سواء كان الصغير معها أو لم يكن، فإن الزوجة يلزمها أن تتبع زوجها وتنظم معه في المكان الذي يقيم فيه[92].

وللزوج أن يحول بينها وبين الانتقال، فإن لم تكن الزوجية قائمة وكانت مطلقة، فإن كانت في العدة فمكان حضانة الصغير هو مكان قضاء العدة، وهو المكان الذي وقعت فيه الفرقة لأن المعتدة يلزمها أن تقضي العدة في هذا المكان، ولا يجوز لها الخروج منه، ولا إخراجها، وهذا ما جاء ذكرها في قوله

عز وجل: " لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولاَ يَخْرُجْنَّ إِلاَ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ..." [93] *[94]

ولأن قضاء فترة في بيت الزوجية واجب لحق الزوج لايحل لها الانتقال منه بولدها حتى ولو كان ذلك بإذن الزوج، أما إذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم كجدة الصغير ، وأخته، أو عمته فمكان الحضانة هو بلد أب الطفل لا يجوز لها أن تنتقل بالمحضون إلى غيره إلا برضاه وللأب أن يمنعها من الانتقال إلى بلد آخر.[95]

---

[91]- المادة 72 من الأمر رقم05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[92]. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء الخامس دار الكتاب العلمية بيروت، لبنان ص217.

[93]- سورة الطلاق الآية 01

[94]- عبد الفتاح تقية- مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 2000 ص272.

[95]- فضيل سعد، المرجع السابق ص 383.

المطلب الثاني: الحق في الرضاع.

إن الحق الثاني المترتب على ثبوت النَّسب هو إرضاع الطفل، وباعتبار الأم أقرب الناس إلى صغيرها وأحن عليه من سواها، فمتى أرادت إرضاعه فهي أحق بذلك من غيرها ولمعرفة كل ذلك سوف نتطرق إلى تعريف الرضاع ثم نتحدث عن وجوب الرضاع على الأم وكذا ما الحكم إذا امتنعت الأم عن الإرضاع ثم أجرة الرضاع والتبرع بالرضاع وما هي المدة التي تستحق عليها الأجرة.

تعريف الرضاع:

لغة: مشتق من الفعل رضع، وهو مص اللبن من الثدي[96].

شرعا: هو مص الرضيع اللبن من ثدي المرأة في مدة معينة وهي العامان الأولان من عمره[97].

ومن الخير والمصلحة للطفل أن ترضعه أمه بنفسها، لكونها أكثر الناس حنانا ورفقا واهتماما به فليس للأب أن يمنعها من ذلك لأن حق التربية والعناية به ثابت لها وفي انتزاعه منها، وإعطائه لمرضعة غيرها مضار لها،مادامت تريد إرضاعه بنفسها،[98] ويتضح ذلك من قوله عز وجل: " لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا"[99].

ولقد اتفق الفقهاء على حالات ثلاث يعتبر فيها وجوب الإرضاع قضاء على الأم تتمثل في:

- إنقاذا للطفل من الهلاك عندما لا يقبل الرضاع إلا من ثدي أمه.
- حفاظا على حياة الطفل عندما لا توجد مرضعة غيرها.
- تجنبا لموته إذا لم يوجد للأب ولا للولد مال لاستجار مرضعة.

وقد قال الحنفية بأن الأم مطالبة بإرضاع ولدها ديانة لا قضاء، أي أن الإثم يقع عليها فيما بينها وبين الله سبحانه وتعالى، إن لم ترضع طفلها بدون عذر مبرر لذلك، والقاضي لا يجبرها على الإرضاع فإن الأم تجبر قضاء على الإرضاع عند الحنفية تجنبا لتعرض الطفل للهلاك عند عدم إجبارها.[100]

وقد ذهب المالكية إلى القول أن الأم تجبر على إرضاع ولدها، إلا إذا كانت من طبقة نساؤها لا يرضعن أولادهن بأنفسهن وبذلك يتلاقى الوجوب الديني مع الوجوب القضائي في الجملة عند مالك،

---

[96]- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي – المرجع السابق ص722.
[97]- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المرجع السابق ص 62.
[98]- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم- المرجع السابق ص 327.
[99]- سورة البقرة الآية 233.
[100]- الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 401.

ولا يتلاقيان في الجملة عند أبي حنيفة.[101] وقال الشافعية يجب على الأم إرضاع اللب وهو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا وغيره لا يغنى.

وقال الظاهرية : يجب على الأم الإرضاع مطلقا إلا إذا كانت مطلّقة وانتهت عدتها .

ومنشأ الخلاف الوجوب والندب هو الأمر الوارد في النص القرآني في قوله تعالى: " وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَ...".[102]

فقال الجمهور : إنه أمر الندب وإرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن إلا إذا لم يقبل الولد ثدي غير الأم.[103]

ولا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا إذا وجد ما يستدعي الإجبار.

وقال المالكية: الأمر وارد على جهة الوجوب فيجب على الأم إرضاع ولدها إذا كانت في الزوجية الحقيقية أو الحكمية واستثنوا من ذلك الشريفة أي من طبقة نساؤها لا يرضعن أولادهن بأنفسهن.[104]

الحكم إذا امتنعت الأم عن الإرضاع: إذا امتنعت الأم عن الإرضاع وجب على الأب أن يستأجر مرضعة لإرضاعه محافظة على حياة الولد، وعلى المستأجرة أن ترضعه عند أمه لأن الحضانة حق لها وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة لأن كلا منها حق مستقل عن الآخر، فإن لم يستأجر الأب مرضعة كان للأم أن تطالبه قضاء بدفع أجرة الرضاع لتستأجر هي من ترضعه.[105]

أجرة الرضاع:

إذا أرضعت الصغير غير أمه، ولم تكن متبرعة بالإرضاع استحقت الأجرة سواء كانت قريبة للرضيع أو أجنبية، وإن قامت الأم بإرضاعه فإنها لا تستحق الأجرة على الإرضاع إذا كانت مستحقة النفقة على زوجها، بأن كان الإرضاع حال قيام الزوجية بينهما، أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن، وذلك اكتفاء بما تأخذه من النفقة، فلا تجمع بين نفقتها على زوجها.

وأجرة إرضاع ولدها منه، إذا كانت غير مستحقة النفقة على زوجها بأن كان الإرضاع بعد انقطاع الزوجية بينهما بانقضاء العدة استحقت الأجرة على الإرضاع ولو كانت متعينة لإرضاع ولدها، ولا

---

[101]- الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 401.
[102]- سورة البقرة الآية 233
[103]- الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المرجع السابق ص 76.
[104]- د. رمضان علي السيد الشرنباصي- المرجع السابق ص 166-167.
[105]- رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع أعلاه ص 166-167.

تكون في هذه الحالة قد جمعت بين نفقتها على زوجها وبين أجرة الرضاع[106] قال تعالى:" فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ..."[107]

وهناك رأي آخر في المذهب الحنفي بأن معتدة الطلاق البائن تستحق أجرة إرضاع ولدها لأنها بالبائن انقطعت زوجيتها.

وتستحق الأم الأجرة في مدة الرضاع فقط، ولا يتوقف استحقاقها لها على عقد إجارة مع الأب ومن غير توقف على قضاء القاضي.

وتكون الأجرة دينا صحيحا على أبي الرضيع لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء لأنها في نظير عمل قامت به وهو الإرضاع، فإن ماتت الأم قبل أن تأخذ الأجرة التي استحقتها فلورثتها أن يطالبوا الأب بذلك، وإن مات الأب أو الرضيع فهي دين عليه تأخذها الأم أو ورثتها من تركته، والأجرة التي تستحقها الأم إذا لم يكن ثمة أتفاق هي أجرة المثل[108] .

التبرع بالرضاع:

إذا تبرعت امرأة غير الأم بإرضاع الصغير أو الصغيرة بدون أجر أو رضيت أن ترضعه بأجر أقل من الأجر التي تطلبه الأم غير المتعينة للإرضاع فلا تكون الأم أحق بإرضاعه حتى ولو كان الأجر الذي تطلبه أجر المثل لقوله تعالى:" لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ، ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِولَدِهِ"[109]فإن الآية تفيد النهي عن إضرار الوالدة بسبب ولدها، وعن إضرار الوالد بسب ولده، ومن الإضرار بالوالد أن يلزم بالأجرة التي تطلبها الأم مع وجود من تتبرع بالإرضاع أو وجود من تأخذ أقل من أجر الأم، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأب موسرا أو معسرا.[110]

لكن يعرض الأمر على الأم قبل أن يسلم الرضيع للمتبرعة، أو التي تقبل أجرا أقل فيقال للأم إما أن ترضعيه مجانا، أو بمثل الأجر الذي قبلته المرأة الأخرى، وإما أن تسلمه لها، فإن لم تقبل الأم أن ترضعه مجانا أو بالأجر الأقل وسلمته إلى المرأة الأخرى يلزم المرضعة أن تقوم بإرضاع الولد عند أمه أو

---

[106]- الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي- المرجع السابق- ص 77-78

[107]- سورة الطلاق – الآية 06.

[108]- د. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم المرجع السابق ص 329-330.

[109]- سورة البقرة الآية 233.

[110]- أبي عبد الله محمد عبد الرحمن المغربي- مواهب الجليل لشرح مقدمة خليل المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى 2002- ص 254.

ترضعه في بيتها ثم ترده إلى أمه، لأن حضانة الولد لأمه وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة.[111]

المدة التي تستحق عليها الأجرة:

لقد اتفق الفقهاء على أنه تستحق الأم أجرة الرضاع لسنتين فقط، فمتى بلغ الطفل حولين كاملين، لا يكون للأم المرضعة الحق في المطالبة بأجرة الرضاع، لقوله تعالى:" وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَ الرَّضَاعَةَ"[112].

وإذا كانت المرضعة غير الأم وانتهت المدة المتفق عليها فلا تلزم بإرضاعه إلا إذا لم يقبل ثدي غير ثديها، ففي هذه الحالة تلزم بإرضاعه بأجرة المثل.[113]

وكذلك الحال إذا كانت المرضعة متبرعة وأرادت أن تنهي تبرعها والطفل لا يقبل إلا ثديها، فهي ملزمة بإرضاعه بأجرة المثل خوفا من تعريض الولد للهلاك في عدم إلزامها[114]

المطلب الثالث: الحق في النفقة

إن نظام النفقة في الإسلام من الحقوق التي رتبها الإسلام للقريب على قريب إذ يعتبر مظهرا من مظاهر التعاون والتكافل الاجتماعي بين الأقارب ، وإذ كان الفقهاء المسلمون متفقون جميعا على وجوب النفقة للقريب المعسر على الموسر منها، لهذا سنتطرق إلى تعريف النفقة وسوف نقتصر على نفقة الأب على الأولاد وكذا نفقة الأم عند عدم وجود الأب أو عدم امتلاكه للمال اللازم للإنفاق، ثم نتطرق إلى مدة النفقة على الأولاد وكذا سقوط النفقة على الولد.

تعريف النفقة:

لغة:بمعنى الإخراج والذهاب ، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع، والمصدر النفوق كالدخول والنفقة اسم مصدر وجمعها نفقات[115].

اصطلاحا: ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده ، وأقاربه من طعام وكسوة، ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.[116]

---

[111]- بدران أبو العينين بدران- المرجع السابق ص59.
[112]- سورة البقرة الآية 233.
[113]- أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي – المرجع السابق ص 255.
[114]- الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 403-404.
[115]- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ص 926.
[116]- بلحاج العربي المرجع السابق ص 169.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

نفقة الوالد على ولده:

لقد ورد في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنَّسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

نستخلص من هذه المادة أنه إذا كان الأب موجودا قادرا على الكسب فنفقة أولاده واجبة عليه وحده لا يشاركه فيها غيره ودل على ذلك قوله تعالى:" وَعَلَىَ المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَ وكِسْوَتُهُنَ بِالمَعْرُوفِ"[117] فالنفقة على الذكر تكون ببلوغه سن الرشد أما الأنثى فتكون بالدخول بها إلا أنه وردت في الفقه الإسلامي أراء أخرى نوجزها فما يلي:

متى تسقط النفقة على الولد؟

المقصود بالنفقة التي يحكم بسقوطها هي النفقة التي تقررت ولم يتم أداءها ، لمن تقررت له، وقد نص بعض الفقهاء على أنه لو قضى القاضي بنفقة للصغير فمضت مدة شهر دون أدائها، سقطت النفقة عمن فرضت عليه ما لم يكن القاضي قد أمر باستدانة النفقة على الملزم بها[118]، وتسقط النفقة إذا كان الوالدان ميسرين وليس عليهم النفقة إلا بحسب تكليفهم قال تعالى: " لاَ يُكَلِفُ اللهُ نَفْسَا إِلاَ وُسْعِهَا لهَاَ مَا كَسَبَتْ وعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ"[119]

وكذا يسقط حق النفقة على الولد الغني، وهذا ما نصت عليه المادة 75 قانون أسرة بقولها : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال..." ومعنى هذا النص هو أنه إذا أصبح للولد ذكر كان أو أنثى، مال من وصية أو من هبة أو غيرها، وكانت كافية وحدها لتوفير حاجياته ومتطلباته فإن حقه في النفقة من مال أبيه سيسقط ويصبح من واجبه هو أن ينفق على نفسه من المال الذي دخل في ذمته.

سقوط حق النفقة للبالغين: باعتبار أن حق الأولاد في النفقة من مال آبائهم لا يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية له بل يجب أن يقف هذا الحق عند حد معين من عمر الولد، وذلك ما أكدت عليه المادة 75 قانون أسرة على وجوب استمرار حق نفقة الأب على أولاده إلى غاية بلوغ الذكر سن الرشد وبلوغ، الفتاة سن الزواج والدخول بها.

---

[117]- سورة البقرة الآية 233.
[118]- أحمد نصر الجندي- المرجع السابق ص 206.
[119]. سورة البقرة الآية286.

وتطبيقا لنص المادة فإن الولد الذي يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة ويكون متمكنا من الكسب وغير مريض ولا مزاول للتعليم يسقط حقه في النفقة من مال أبيه وكذلك الحال بالنَّسبة إلى البنت التي تتزوج حيث يسقط حقه في النفقة من مال أبيها ، وينتقل إلى مال زوجها من يوم زفافها والدخول بها إلى بيت الزوجية.[120]

فذهب الحنفية إلى أن الأنوث عجز بذاتها حتى ولو كانت الأنثى صحيحة البدن والعقل، وعلى ذلك فنفقت الأنثى إذا كانت فقيرة غير متزوجة على أبيها حتى تتزوج فإن طلقت أو مات زوجها عادت إليها نفقتها، إذ لا منفق عليها غير الأب أما إذا لم يكن للأب أجر من عمله وكانت قد تعلمت حرفة تناسبها كالخياطة والغزل والحياكة والتعليم فلا بأس بذلك وتكون حينئذ نفقتها في كسبها[121] .

أما ما ذهب إليه المالكية أن نفقة البنت تستمر على أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، ولو لم يكن زوجها حين الدخول بها بالغا، أو إلى أن يدعها زوجها إلى الدخول بها بعد مضي مدة كافية، وكانت حين الدخول مطيقة للوطء وكان الزوج بالغا فتستمر على هذا إما إلى الدخول الفعلي وفي حكمه الخلوة مهما كانت حالة الزوج، أو إلى الدعوة إلى الدخول مع بلوغ الزوج وطاقتها[122] .

وذهب الشافعية إلى أن نفقة الأنثى المطلق واجبة على زوجها حتى ينعقد عليها عقد الزواج، أما مجرد القدرة على النكاح فلا يعتبر حتى تسقط به نفقتها كالقدرة على الكسب من غيرها من الرجال لان الارتباط بعقد النكاح لأجل النفقة لا نهاية له، بخلاف الكسب المحدود المدة فلا بد من العقد عليها حتى تسقط نفقتها، أما المذهب الحنبلي فيقول أن النفقة تجب للأنثى مطلقا إذا كانت فقيرة والمنفق موسرا[123] .

وجوب النفقة على الأم: إن مبدأ وجوب نفقة الأبناء على الآباء يستلزم بالضرورة أن يكون الأب موسرا وقادرا على الكسب، والابن فقيرا وعاجزا عن الكسب أيضا، أما إذا أصبح الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب وتوفير المال اللازم للإنفاق على نفسه وعلى زوجته وأولاده فإن واجب الإنفاق على الولد ينتقل من كاهل الأب إلى كاهل الأم وتصبح هي الملزمة بالإنفاق على أولادها، سواء بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة، ولكن هذا الواجب لا ينتقل إلى الأم إلا إذا كانت ذات مال وذات مدخول

---

[120]- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص237-238.

[121]: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص177.

[122]: الشيخ احمد محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني دار البخاري السعودية، ص333.

[123]: بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص113. 114. 115.

من تجارة أو من عمل حلال، أما إذا أصبح كلا الوالدان عاجزان فإن واجب الإنفاق ينتقل إلى خزينة الدولة المكلفة برعاية العجزة[124] .

المطلب الرابع: الحق في الميراث:

من الواضح أن الأسرة هي منبت العواطف الإنسانية في المجتمع على اتساعه، وأن الصلة التي بين الآحاد في الأمة لا تغني عن وشائج اللحم والدم بين الآباء والأمهات والأبناء والبنات والأخوة وبين العمومة فإن المجتمع في نطاقه الواسع مبهم في نظر على فرد من أفراده، وإنما الصلة العاطفية بين الأفراد هي صلة النَّسب والقربى في هذه الخلية التي تتركب منها بنية كل قبيلة وكل جمهور، فالمجتمع الذي يجعل العلاقة بين الوالد والولد كالعلاقة بين كل فرد منه وكل فرد آخر، أقل ما يقال فيه أنه مجتمع غير طبيعي وغير متماسك الأجزاء إذا كان نظام التوارث هو النظام الذي يقوي أواسر الأسرة، إذ هو نظام لا ينفصل عن نظام الأسرة إذ يعتبر الإرث حقا مشروعا للوارث لا يجوز حرمانه منه.[125]

لهذا الغرض سوف نتناول حق الميراث بإدراج تعريفه ومدى اعتباره كحق من الحقوق المترتبة على النَّسب.

تعريف الميراث:

لغة: مصدر الفعل ورث يرث ارث وميراث، يقال ورث فلان أباه ويرث الشيء من أبيه[126] وفي هذا جاء قوله تعالى:" وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ"[127]وقوله أيضا: " وَكُنَّا نَحْنُ الوَارِثِينَ"[128] .

في الاصطلاح الفقهي: هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا، أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية.[129]

اعتبار الميراث كحق من الحقوق المترتبة على النَّسب:

يكون الإرث مستحقا لتوافر سببين اثنين: الزوجية والقرابة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أن:" أسباب الإرث القرابة والزوجية"، فاقتضت الحكمة الإلهية أن أعباء الأبناء في حياتهم ونفقتهم وتكاليف معيشتهم كلها محمولة على عاتق الأب، وبالتالي فمن

---

[124]: عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص225.
[125]- عباس محمود العقاد- الفلسفة القرآنية مكتبة رحاب الجزائر مطبعة المعارف ص71-72.
[126]- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المرجع السابق ص164.
[127]- سورة النمل الآية 16.
[128]- سورة القصص الآية 58.
[129]- بلحاج العربي- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الجزء الثاني الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2004-ص9-10.

العدل بما كان أن يكون نصيبهم في استحقاق التركة أكبر من غيرهم، حتى يتمكنوا من مواصلة أعباء حياتهم ودرب أبيهم، فإن كانوا صغارا لا يستطيعون العمل فيقتاتون مما ترك آباؤهم، وقد جاء في كتاب الله عز وجل ما يؤكد حق الأولاد في الميراث إذ يقول سبحانه وتعالى: "يُوصِيكُمْ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ".[130]

هذه الآية هدم بها الإسلام قواعد الجاهلية من قصر الاستحقاق على الذكور، وأقام نظام التوريث على أساس نظام محكم يحول دون تكدس الأموال في يد واحدة، أو حرمان أفراد الأسرة من جهود الآباء والأبناء والأقارب والأزواج[131].

فلولا هذه الشريعة الإسلامية السمحاء التي عنيت بالفرد والجماعة وخصت لكل واحد حقوقه والتزاماته، وجعلت كل شيء في مكانه ورتبت عليه أحكامه، فإذا لم يثبت للأولاد الحق في تركة أبائهم لعجزوا عن مسايرة حياتهم الشقية وحظهم التعيس، فيستبيحوا في سبيل التخلص من هذه الحياة التي تفعم قلوبهم بالنكد، وبالتالي الإخلال بالأمن والفتك بالأرواح وينتهي بهم الأمر إلى الانتحار، لكن مع كل هذا الولد يستحق نصيبه وذلك لانتسابه لأبيه حسب أحكام الميراث .

ولو أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك صراحة لكن المادة 131 قانون الأسرة ذكرت أنه ينعدم التوارث بين الزوجين فقط في حالة ثبوت عند الزواج من نكاح باطل، ولم يذكر الأولاد الناتجين عنه ففي هذه الحالة الولد يرث من أمه لا من أبيه أما في حالة ثبوت عقد الزواج الصحيح فإنه يرث منهما[132].

المبحث الثاني: أسباب بطلان النَّسب

إن للولد حق في النَّسب لكن قد تعترضه أسباب تبطل هذا النَّسب عنه، وتحرمه منه هذا ما يجعلنا نورد الأسباب التي يبطل بها النَّسب والمحصورة في بطلانه باللعان أو بالخيانة الزوجية أو بطلانه بنكاح الزنات ونكاح المشركات وذلك ما نوضحه في ثلاث مطالب على الترتيب:

المطلب الأول: بطلانه باللعان

من المعلوم بالضرورة أن الزواج يقام على المودة والصفاء والصدق والإخلاص والرحمة المتبادلة بين الزوجة وزوجها، وكان من المعلوم بالضرورة إن فراش الزوجة المبسوط على أرضية شرعية يعتبر قرينة

---

[130]- سورة النساء الآية 11.

[131]- بلحاج العربي. الجزء الثاني المرجع السابق ص18.

[132]-الإمام محمود شلتوت.الإسلام عقيدة و شريعة.ص245

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

قانونية على أن الولد الذي ينتج عن مثل هذا الفراش ينسب إلى زوج أمه أي ينسب إلى أبيه ، ومع ذلك لا يمكن دائما الجزم بأن هذا الولد هو من ذلك الزوج، ذلك أنه وإن كانت مسألة الفراش على أثر زواج صحيح ودخول بالزوجة دخولا شرعيا يعتبر قرينة كافية بحد ذاتها لإثبات نسب المولود إلى زوج أمه، فإن هذه القرينة قابلة للطعن فيها ونقضها، وذلك عن طريق نفي نسب الولد بالملاعنة[133]

فما هي الملاعنة و كيف يمكن أن تقع و ما هي شروط اللعان أو نفي الولد؟

تعريف اللعان:

لغة: هي الحجة التي يدلي بها من لطخ فراشه، حين يثور الشك والريبة بين الزوجين ، وقيل كذلك هو الإبعاد والطرد[134] وأما في الشرع فهو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض[135].

وقيل كذلك هو الإبعاد وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقبه من إثم، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعونا، ولأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم[136].

وشرع اللعان بين الزوجين لقوله تعالى:" وَالَذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بالله إِنَّهُ لَمِنَ الصَادِقِينْ* وَالخَامِسَةُ أَنْ لَّعْنَتُ الله عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ* وَيَدْرَؤُوا عَنْهَا العَذَاب أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بالله إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ* والخَامِسَةُ أَنْ غَضِبَ الله عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[137]

وسبب نزولها لما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن: هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "البينة أوحد في ظهرك" فقال: يارسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله

---

[133]- عبد العزيز سعد – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- طبعة ثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية الطبعة 1996 – دار هومة الجزائر ص355.

[134]- العلامة اللغوي مجد الين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي – المرجع السابق ص1231.

[135]- أبي بكر بن حسن الكشناوي- بدر الزوجين ونفحه الحرمين على مذهب السادة المالكية- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص204.

[136]- محمد محدة- الخطية والزواج- الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية- مطابع عمار قرفي – باتنة الجزائر ص418.

[137]- سورة النور الآية 6-9.

صلى الله عليه وسلم يقول:" البينة وإلا حد في ظهرك" فقال هلال :" والذي بعثك بالحق نبيا لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد".[138]

أما عن الشروط الواجبة لصحة اللعان فهي:

1- يشترط لصحة عملية الملاعنة من أجل نفي الولد وحرمانه من انتسابه إلى زوج أمه أن لا يكون هذا النفي قد سبقه إقرار بهذا الولد إقرارا صريحا أو ضمني بالقول أو بالفعل وذلك يعني أنه لو ولد لشخص ما مولود وقبل التهاني به أمام الناس ثم ذهب إلى البلدية وصرح رسميا بولادة مولود له فسجل هذا الولد من لقب واسم الزوج فلا تجوز له بعد ذلك أن ينفيه أو يطلب أمه للملاعنة.[139]

2- أن يثبت للقاضي أن المتلاعنين زوجيين من زوج صحيح لأنه لو ثبت أن زواجهما باطل، أو هو نكاح بشبهة فلا تجوز الملاعنة باعتبار أن الأولاد الناتجين عن زواج باطل هم أولاد زنا.[140]

ولا تقبل إجراءات الملاعنة لنفي نسبهم إلى زوج أمهم، وإن الأولاد الناتجين عن نكاح فاسد يثبت نسبهم إلى أبيه

3- ألا تكون للزوج بينة أخرى لإثبات زنا زوجته وأن تكون الزوجة ناكرة لفعل الزنا إنكارا صريحا، وذلك لو وجدت لدى الزوج حجج ودلائل أخرى كافية لإثبات زنا زوجته.

أو كانت الزوجة قد اعترفت بممارستها لجريمة الزنا، فلا حاجة إلى القيام بإجراءات اللعان لنفي الولد أو لإثبات زنا الزوجة، ولا يصح اللجوء إلى اللعان في مثل هذه الأحوال.[141]

من يبدأ بالملاعنة: اتفق العلماء أن السنّة في اللعان تقديم الرجل فيشهد قبل المرأة، واختلفوا في وجوب هذا التقديم ، فقال الشافعي وغيره: هو واجب ، فإذا لاعنت المرأة قبله، فإن لعانها لا يعتد به، وحجتهم أن اللعان شرع لدفع الحد عن الرجل، فلو بدء بالمرأة لكان دفعا لأمر لم يثبت. وذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أنه لو وقع الابتداء بالمرأة صح واعتد به، وحجتهم أن الله سبحانه عطف في القرآن بالواو، والواو لا تقتضي الترتيب بل هي المطلق الجمع.

التفريق بين المتلاعنين: إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأبيد ولا يرتفع التحريم بينهما بحال: فعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا"

---

[138]- صحيح البخاري ،تحقيق مصطفى البغا،داربن كثير ايمامة الطبعة 3 الجزء 1772/4.
[139]- أبي بكر بن حسن الكشناوي – المرجع السابق ص 208.
[140]- عبد العزيز سعد – المرجع السابق ص 357.
[141]- عبد العزيز سعد- المرجع أعلاه ص357.

وعن علي وابن مسعود قالا: " مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان "ولأنه قد وقع بينهما من التباغض والتقاطع ما اوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة، لأن أساس الحياة الزوجية، السكن، والمودة، والرحمة وهؤلاء قد فقدوا هذا الأساس وكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة.

متى تقع الفرقة؟: تقع الفرقة إذا فرغ المتلاعنان من اللعان، وهذا عند مالك، وقال الشافعي: تقع بعد أن يكمل الزوج لعانه، وقال أبو حنيفة وأحمد : لا تقع إلا بحكم الحاكم.[142]

أما المشرع الجزائري فلم يتحدث عن اللعان لا في فصل المحرمات ولا في فصل النَّسب غير انه يستشف من نص المادة138 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأنه" يمنع من الإرث اللعان والردة" فإنه لم يهمله وإنما لوح عليه واللعان بهذا المعنى هو وسيلة اتهام الزوجية بالزنا والتنصل من المولود الذي أنجبته أثناء قيام الرابطة الزوجية من زواج صحيح وما يترتب عنها من نفقة وإرث... إلخ.

فإذا غلب عند الزوج احتمال خيانة زوجته له، وحسم في أن ينفي المولود الذي أتت به الزوجة بين أدنى وأقصى مدة الحمل – طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة أثناء قيام رابطة الزوجية فيما عليه إلا تحرير عريضة بهذا المعنى على نسختين ويقدمها إلى كاتب الضبط بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاص مقر الزوجية بعد دفعها المصاريف القضائية المقررة.

بعدها يتولى كاتب الضبط إعداد ملف الدعوى ويحدد تاريخ لجلسة سرية يحضرها الزوج والزوجة وغالبا ما تكون في مكتب القاضي وبحضور كاتب، على أنه ليس ضروريا حضور المحامي.

المطلب الثاني: بطلانه بالخيانة الزوجية.

غالبا ما يلجأ الرجل أو المرأة لهجر فراش الزوجية، وإلباس المشكلة ثوب غير الحقيقة ويبحثان عن إشباع لرغبتهما خارج إطار العلاقة الزوجية، والأكثر انتشارا، هي حالات خيانة الرجل أكثر منها عند المرأة وذلك بسبب النظرة المجتمعية لها المرتبطة أساسا بالموقف الديني وإن لجأت المرأة للخيانة فغالبا ما تكون نتيجة لرد فعل على اكتشافه خيانة زوجها أو هجره لها جسديا، ياء وإهماله لها كأنثى وإنسان، وهذه المشكلة إن طرحناها اليوم فذلك يعود لما تسببه من مشاكل أسرية بل تهدد الحياة الزوجية بالانهيار، وتنعكس سلبا على الأطفال وتربيتهم كما تؤثر عليهم نفسيا وتشكل لهم عقبات حياتية تظهر في سلوكياتهم المستقبلية، ويبدو ذلك من خلال انعدام لثقتهم بوالديهم، واهتزاز لشخصية الطفل وتساعد على انحرافه، كما تنعكس على مردوده وتحصيله العلمي، وممارسة العنف

---

[142]- السيد سابق- فقه السنة- المجلد الثاني – طبعة 2001، دار الفتح للإعلام العربي المكتبة العصرية بيروت ص 215-216.

داخل الأسرة أو خارجها مظهرا رفضه للأوامر الأسرية وعدم الطاعة لمدرسيه أو والديه بالإضافة إلى أن تفاقم المشكلة يسبب أيضا استخدام العنف داخل الأسرة وغالبا ما تكون المرأة ضحيته.

أما ما أدى لتفاقم المشكلة وبروزها أكثر على السطح العائلي، كقضية ملحة من القضايا الأسرية التي تعاني منها الأسرة العربية والإسلامية عموما، هو التطور التكنولوجي والذي لم يترافق طردا مع تطور ثقافي يساعد كلا منهما على استيعاب الواقع وفهم أبعاده لتجاوزها أو عدم السماح لوقوعها ونلخص ذلك فمايلي: الإعلام الجديد من تلفاز ولكل ما تحفل به الفضائيات العربية والعالمية من نساء جميلات وموديلات وفنانات...الخ بالإضافة لما تحفل به أسواقنا وشوارعنا من سلع استهلاكية مغرية تجعل من جسد المرأة سلعة للمتعة فقط وللإغراء، وكلها يصب في قالب كسب الرجل وشد انتباهه.[143]

وكذا قد يسبب لابتعاد عنها والبحث عن المتعة خارج البيت، مما يزيد الهوة عمقا بينه وبين زوجته، مع انتشار وصعود طبقة الأغنياء الجدد في مجتمعاتنا، سيارات فارهة، مطاعم فخمة، أزياء راقية، وكلها تحتاج لميزانية تخص رجال الأعمال، ممن يزورون الدول الأجنبية ويخرجون من نطاق الأسر المجتمعي إلى مجتمعات أكثر انفتاحا وتسامحا وتكون النتيجة البحث عن مغامرات للمتعة يتباهون في روايتها بعد عودتهم، لكن الصدمة عندما لم تعد الزوجة تفي بالحاجة، فيتم البحث خارج إطار العلاقة الزوجية عن طريدة، والمراقب عن كتب لهذه الطبقة يلاحظ ليس فقط انحراف الرجل بل المرأة أيضا، وغالب الأحيان يغمض كل منهما عينيه على المأساة تجنبا للفضيحة وهدم الأسرة محاولين الحفاظ على شكلها الاجتماعي والطبق ولو ظاهريا، فيما يتعلق بالخيانة، فهناك أيضا صور جديدة وطارئة على مجتمعاتنا، وتتمثل باقتناء لجهاز الكمبيوتر، والهاتف المحمول، وغيره من تقنيات العصر، والتي تساهم على نشوء نوع جديد من الخيانات، ربما لا توضع في إطار الخيانة الجسدية، حيث يكتفي الزوج أحيانا بالغزل الإلكتروني أو الهاتفي، فيقضي الكثير من الساعات أمام الكمبيوتر يحادث ويخاطب امرأة مجهولة وبأسماء مستعارة غالبا، وللإنصاف هناك الكثير من النساء أيضا من المحرومات والمهمشات عند الأزواج يلجأن لنفس الأساليب والطرق لتعويض النقص عن الحرمان بطرق مشابهة تماما، بالطبع تلك الباحثة عن الحب أو زوج!! تصبح ساقطة !!وهذا يدفع الرجل لزيادة القمع والتشديد على البيت والأسرة كما يمكن أحيانا أن يساهم ويتدرج في الوصول إلى الخيانة الزوجية

أنظر الانترنيت:
الخيانة الزوجية وقت الدخول الأنترنيت يوم: 2007/04/11 على الساعة00 : 18

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الجسدية أو الزواج بثانية حيث تسمح له القوانين بتعدد الزوجات، الآن لو نظرنا لحكم الزنا قانونا سواء اقترف من الزوج أو الزوجة؟ الحكم فيها يعود لقانون الأحوال الشخصية وبالطبع لإثبات واقعة الزنا قانونيا وشرعيا كون قانوننا مازال يستمد الحكم الشرعي الإسلامي من الصعوبة بمكان إثباتها بشهود أربع، بل يمكننا القول استحالتها، إلا أنه يمكن لأحدهما الإدعاء على الأخر وحلفه اليمين أمام القضاء فإما أن يصدق أو يكذب !"[144].

لكن في غالب الأحيان خاصة إن كان الرجل من اقترف الجرم يتدخل الأهل والأصحاب لإصلاح البين وتحاول المرأة الظهور بمظهر المتسامح لتحافظ على أسرتها وأولادها خشية من هدم البيت الأسري وحفاظا على سمعة الأسرة اجتماعيا لكن الجرح البليغ والشرخ الذي يحدث نتيجة لذلك يبقى يعمل عمله داخلها، وتصاب المرأة أحيانا بالاكتئاب والتعصب، أما لو اشتم الأهل أو الزوج رائحة الزنا عند المرأة لكان الموقف منها مختلف وغالبا ما تدفع حياته ثمنا، وتحسب الجريمة ضمن ما يسمى بجرائم الشرف.

ولكي نساهم بالقضاء على هذه الظواهر المرضية اجتماعيا والتي تهدد مستقبل الأسرة والمرأة بالذات علينا المساهمة بتغيير القوانين الجائرة أولا، ثم السعي لنشر ثقافة واعية بين النساء وثقافة العدل والمساواة عند الرجال، ثقافة احترام كلا منهما للأخر كإنسان أي يتحلى المرء بالصدق والوضوح في علاقته بشريكه، فعندما تنعدم الحياة الزوجية خاصة إن كانت من الأساس قائمة على اختيار مغلوط، وعدم وجود توازن عاطفي وثقافي وما إلى ذلك من أسباب، ينعدم حيالها التوافق في الحياة الزوجية، وكي لا ترتكب الخيانة فإن أفضل السبل وأنجعها، هو الصراحة والصدق في التعامل، وإن ارتكبت الخيانة، فيحصل الخطأ وهو أمر إنساني بحت، علينا اللجوء للصراحة خاصة من جانب من ارتكب جريمة الخيانة، فأما أن يقابله الطرف الآخر بالتسامح والإبقاء على العشرة، على أن لا تعاد الكرة والزلة والحفاظ على الأسرة قبل فوات الأوان أو الانفصال، وليترك كلا منهما يقرر مصيره بيده، وحسب رغبته، في مجتمعاتنا المرأة هي من يغفر أغلب الأحيان، على عكس الرجل الذي لا يغفر لها خطيئة على الإطلاق، لهذا تلجأ للسرية والكتمان حين تسير في طريق الخيانة ويكون الرجل آخر من يعلم، وهذا كله نتيجة لعيشنا في مجتمعات يعيش فيها المواطن منا بأكثر من وجه، فقط كي لا يبدو

أنظر الانترنيت:
الخيانة الزوجية وقت الدخول الانترنيت يوم: 2007/04/11 على الساعة00 :18

أنه شاذ على قيود المجتمع وتقاليده، التي تعتبر أقوى من القوانين...فإلى ما في نفوسنا من مرض، ويفتحها الله علينا، أمامنا المشوار بعد طويل...لكن الألف ميل تبدأ بخطوة.[145]

المطلب الثالث: بطلانه بنكاح الزناة ونكاح المشركات.

إن غاية الإسلام في تحريم نكاح الزنا أنه لم يرد للمسلم أن يلقي بين أنياب الزانية ولا للمسلمة أن تقع في يد الزاني، وتحت تأثير روحه الدنيئة وأن تشاركه تلك النفس السقيمة وأن تعاشر ذلك الجسم الملوث، بشتى الجرائم المملوء بمختلف العلل والأمراض والإسلام في كل أحكامه وأوامره وفي كل محرماته ونواهيه، لا يريد غير إسعاد البشر والسمو بالعالم إلى مستوى الأعلى الذي يريد الله أن يبلغه الجنس البشري.[146]

الزناة ينبوع لأخطر الأمراض: فكيف يسعد الزناة في دنياهم وهم ينبوع لأخطر الأمراض وأشدها فتكا وأكثر تغلغلا في جميع أعضائهم ومن هذه الأمراض:

مرض السيلان: ينتقل بعملية الزنا ويسبب التهابا حاد في الرحم والخصيتين قد يؤدي إلى العقم وإلى التهابات في المفاصل وقد يؤثر على المولود، فيحدث التهابا في العينين يؤدي إلى العمى.

مرض الزهري: ينتقل هذا المرض بالاتصال الجنسي المحرم، الزنا أو التقبيل، ويسبب التهابات جلدية ومفصلية وعظمية، وقلبية، وبطنية وغيرها.

مرض التقرحات الجنسية: ينتقل بالاتصال الجنسي المحرم ويسب التهابات في العقد البلعمية...قد يؤدي إلى خرجات قيحية مزمنة والتهابات في المجاري البولية وآلام مفصلية وتورمات في الأطراف.

مرض القرح اللين: ينتقل عن طريق الزنا، ويسبب تقرحا مؤلما في الجهاز التناسلي قد ينتشر ليكتسح الجلد.[147]

أنظر الانترنيت:
الخيانة الزوجية وقت الدخول الأنترنيت يوم: 2007/04/11 على الساعة00 : 18

[146]- السيد سابق – فقه السنة- المجلد الثاني –المكتبة العصرية .بيروت 2001 دار الفتح للإعلام العربي ص65.

[147]- عبد الحميد خزار – المرجع السابق ص22.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

فكيف تسعد الإنسانية فيها مثل هؤلاء الزناة ينقلون أمراضهم النفسية إلى نسلهم وينقلون مع هذه الأمراض النفسية أمراض الزهري الوراثي ؟ بل كيف تسعد عائلة تلد أطفالا مشوهين الخَلْقِ والخُلُقِ بسبب الالتهابات التي تصيب الأعضاء التناسلية والعلل التي تطرأ عليها.

وإن المسلم الذي لا يستطيع نكاح الزانية لفساد نفسها وشذوذ عاطفتها لا يمكن كذلك أن يعيش مع مشركة لا تعتقد اعتقاده ولا تؤمن إيمانه ، ولا ترى في الحياة ما يراه لا تحرم ما يحرمه عليه دينه من الفسق والفجور ولا تعترف بالمبادئ الإنسانية السامية التي ينص عليها الإسلام، لها عقيدتها الضالة واعتقاداتها الباطلة لها التفكير البعيد عن تفكيره والعقل الذي لا يمن إلى عقله بصلة.[148] لذلك قال تعالى: " وَلاَ تَنْكَحُوا المشْرِكَاتِ حَتَى يُؤْمِنُ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنْكِحُوا المشْرِكِينَ حَتَى يُؤْمِنُوا..."[149]

هذا تحريم من الله عز وجل على المؤمنين أن يتزوجوا المشركين من عبدة الأوثان ثم إن كان عمومها مرادا وأنه يدخل فيها كل مشركة من كتابية ووثنية فقد خص من ذلك نساء أهل الكتاب بقوله تعالى:" وَالمحْصَنَاتُ مِنْ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا أَتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَ مُحْصَنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ".

قال علي بن أبي طلحة ‘ن ابن عباس في قوله (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) استثنى في ذلك أهل الكتاب وقيل بل المراد بذلك المشركون من عبدة الأوثان ولم يرد أهل الكتاب بالكلية والمعنى قريب من الأول والله أعلم.

---

[148]- السيد سابق- المرجع السابق ص66.

[149]- سورة البقرة الآية 221.

خاتمة

ربما يوفق أحدنا في تحديد البداية وميدان البحث، أما أن يصل إلى النتيجة المرجوة أو الهدف الذي رسمه فهذا ما قد لا يناله كل باحث، حيث يتوقف الأمر على فهم الموضوع، وكلما يحيط به من ملابسات وحيثيات، مما يتطلب إبداء الرأي الشخصي أو على الأقل الميل إلى أحد الآراء، ولأهمية الموضوع حاولنا أن نلم بكل ما يمت بصلة بهذا الموضوع، وإن كان الباحث في هذا الموضوع لا يجد لذة في ذلك، حين يجد كل التوافق التام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري خاصة قانون الأسرة، ومع كل هذا ومن خلال دراستنا والبحث في هذا الموضوع يمكننا تلخيص ما حصلنا من نتائج وحصد الاستنتاجات المتوصل إليها في نقاط:

- أول ما نقف عنده هو إدراج المشرع الجزائري نافذة يتطلع عليها القضاة في حالة وجود فراغ قانوني وهو نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- أبطل الشارع الحكيم ما كان يجري عليه أهله الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق العهر والزنا، وقد جعل لنشوء النسب سببا واضحا هو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج الصحيح وهذا ما جاء تأكيده من السنة النبوية في قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".
- إبطال التبني في كل من الشريعة الإسلامية والقانون إذ يقول الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله" وما جعل أدعيائكم أبنائكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل* أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم....."

(سورة الأحزاب الآية 4-5) أما في القانون ما أورد ذكره المشرع الجزائر في المادة 46 من قانون الأسرة بقولها" يمنع التبني شرعا وقانونا". وجاء ببديل ذلك من خلال مبدأ الكفالة وإدراج أحكامها من خلال المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري.

- إن إقامة الحدود الشرعية التي فرضها الله سبحانه وتعالى كحد الزنا لتطهير المجتمع من الفسوق والفوضى واختلاط الأنساب والانحلال الخلقي الذي يجعل من إثبات النسب في بعض الحالات أمرا مستعصيا، لأن مسألة إثبات النسب في الأسرة والمجتمع تعتبر من أخطر المسائل الاجتماعية، خصوصا إذا جاء الولد عن طريق غير الزواج الصحيح الذي شرعه الله، والذي يؤدي بالأسرة إلى

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الانهيار والدمار، لذا وجب صيانتها إما بأحكام تشريعية أو قانونية وبنائها على الآداب السامية والقيم الرفيعة وتوجيهات رشيدة حتى نستطيع الوصول إلى أساس الحياة الفاضلة الكريمة.

- النسب هو أول حق يثبت للولد بعد انفصاله عن أمه والنسب حق للولد يدفع به عن نفسه الذل والضياع. كما أنه حق لوالديه يحفظ به الأب ولده من أن ينسب إلى غيره، وتدفع به الأم عن نفسها العار والتهم.

- إن إثبات النسب يمنح للولد ويعطيه حقوقا كالحق في الحضانة والرضاع والنفقة والميراث.

وأهم ما يمكن استنتاجه هو التساؤل المطروح حول ثبوت النسب بالتلقيح الصناعي على الرغم من الفتاوى الصادرة في هذا المجال.

في الأخير نتمنى أن يكون هذا العمل المتواضع قد أضاف أو أكد ولو قدرا قليلا في مجال الدراسة الفقهية والقانونية في هذا الموضوع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، راجين من المولى عز وجل التوفيق والنجاح.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

1- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم- الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية-الزواج والفرقة وحقوق الأقارب –دار الثقافة للنشر والتوزيع1999.

2- أبي بكر بن حسن الكشناوي –بدر الزوجين ونفحت الحرمين على مذهب السادة المالكية-دار الفكر للطباعةوالنشروالتوزيع.

3- أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل-المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى2002.

4- أحمد نصر الجندي- الحضانة والنفقات في الشرع والقانون-دار الكتاب القانونية مصر الطبعة2004 .

5- الإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني- الملل والنحل- دار الكتاب العلمية بيروت لبنان الجزء01-03.

6- الإمام محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية – دار الفكر العربي القاهرة – الطبعة الثانية.

7- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي- مختار الصحاح- الطبعة الأولى 1994- دار الكتاب الحديث الكويت.

8- الإمام محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة.

9- الإمام علاء الدين – أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الجزء الخامس – دار الكتاب العلمية بيروت لبنان.

10- د. العربي العربي شحط عبد القادر – الموسوعة القضائية الجزائرية – موسوعة الفكر القانوني – العدد الرابع الجزائر 2004.

11- العلامة اللغوي الشيخ أحمد رضا – معجم متن اللغة- موسوعة لغوية عربية- دار مكتبة الحياة بيروت المجلد 05 الطبعة 1960.

12- العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي- القاموس المحيط – الطبعة السادسة- مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

13- السيد سابق – فقه السنة –المجلد الثاني – الطبعة 2001.دار الفتح للإعلام العربي المكتبة العصرية.

14- الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك- الجزء الثاني دار البخاري السعودية.

15- بدران أبو العينين بدران- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون – مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة والنشر الأسكندرية1987.

16- د.بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الجزء الأول (الزواج والطلاق)- ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر1999.

17- د.بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الجزء الثاني- الميراث والوصية ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر2004.

18- د. تشوار الجيلالي – الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية- ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر2001.

19- جاد الحق علي جاد الحق- الفقه الإسلامي- للسنة الحادية والعشرون- الكتاب الأول- مصر .

20- د.رمضان علي السيد الشرنباصي- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية- القسم الثاني.الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

21- د. محمد كمال الدين إمام- الزواج في الفقه الإسلامي- دراسة شرعية وفقهية- الطبعة 1998 الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية.

22- محمد محدة – الخطبة والزواج مدعمة بالقراءات والأحكام القضائية- الجزء الأول (الزواج والطلاق) مطابع عمار قرفي باتنة الجزائر- الطبعة الثانية.

23- محمد مصطفى شلبي- أحكام الأسرة في الإسلام –دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون الطبعة 1987.

24- معوض عبد التواب- موسوعة الأحوال الشخصية – الجزء الأول -الطبعة الخامسة دار الوفاء المنصورة.

25- صحيح البخاري – تحقيق مصطفى البغا- دار ابن كثير اليمامة الطبعة الثالثة – الجزء4/1772.

26- صحيح بن حبان –الشيخ شعيب الأرنازوط – مؤسسة الرسالة –بيروت الطبعة الثانية الجزء 418/09.

27- صحيح مسلم – تحقيق عمر فؤاد – عبد الباقي –دار أحباء التراث العربي-بيروت الجزء 1080/02.

28- عبد الحميد خزار – فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام- دار الشهاب للطباعة والنشر عمار قرفي باتنة الطبعة الأولى 1985.

29- عبد الرزاق أحمد السنهوري- الوسيط في الشرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام طبعة 1982 لبنان.

30- عبد الكريم زيدان- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية- الطبعة الثالثة- مؤسسة الرسالة الجزء العاشر- بيروت لبنان.

31- عبد المجيد محمود مطلوب-الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – المختار للنشر والتوزيع القاهرة الطبعة الأولى 2004.

32- عبد العزيز سعد – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- الطبعة الثالثة 1996- دار هومه للطباعة والنشر الجزائر .

33- عبد الفتاح تقية – مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي الطبعة 1999- 2000.

34- عباس محمود العقاد – الفلسفة القرآنية – مكتبة رحاب الجزائر – مطبعة المعارف.

35- فضيل سعد –شرح قانون الأسرة الجزائري في(الزواج والطلاق)- الجزء الأول المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1999.

36- سنن أبو داود- تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد – دار الفكر الجزء 02 /283.

37- د.وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته –دار الفكر الجزائر بإذن خاص من دار الفكر بدمشق- الجزائر الطبعة الأولى1984- سنة الطبع الجزائر 1992.

38- يحي بكوش –أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي الطبعة الثانية – مؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر

39- أنظر الإنترنت: الخيانة الزوجية وقت دخول الإنترنت يوم 2007/04/11 على الساعة 18:00

النصوص القانونية و المجلات القضائية :

النصوص القانونية:

- القانون 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان1404الموافق ل 9يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11المؤرخ في9يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8من يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية.

المجلات القضائية:

- المجلة القضائية لسنة 1992- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1989/1/2.

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

محتويات الفهرس

مقدمة:.....أ
الفصل التمهيدي: ماهية النسب وأهميته
المبحث الأول: ماهية النسب
المطلب الأول: تعريف النسب لغة
المطلب الثاني: التكييف القانوني للتسبب
المطلب الثالث: التكييف الشرعي للتسبب
المبحث الثاني: أهمية النسب
المطلب الأول: النسب امتداد حضاري
المطلب الثاني: النسب يحفظ الكرامة والبشرية
المطلب الثالث: النسب إقرار تبعه الله
الفصل الأول: وسائل إثبات النسب
المبحث الأول: الأسباب المنشئة للنسب
المطلب الأول: الزواج الصحيح
المطلب الثاني: الزواج الفاسد
المطلب الثالث: نكاح الشبهة
المبحث الثاني: الأسباب الكاشفة للنسب
المطلب الأول: الإقرار
المطلب الثاني: البينة
المبحث الثالث: حالات أخرى لثبوت النسب
المطلب الأول: نسب اللقيط
المطلب الثاني: نسب المولود بالتلقيح الصناعي

طرق إثبات النسب بين الشريعة والقانون

الفصل الثاني: الحقوق المترتبة عن النسب وأسباب بطلانه
المبحث الأول:الحقوق المترتبة عن النسب
المطلب الأول: الحق في الحضانة
المطلب الثاني: الحق في الرضاع
المطلب الثالث: الحق في النفقة
المطلب الرابع: الحق في الميراث
المبحث الثاني: أسباب بطلان النسب
المطلب الأول: بطلانه باللعان
المطلب الثاني: بطلانه بالخيانة الزوجية
المطلب الثالث: بطلانه بنكاح الزناة ونكاح المشركات

خاتمة
المصادر والمراجع
فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية