إستلحاق النسب وفقا لأحكام الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

د. عمري عبد القادر
أستاذ محاضر ب
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس المدية

ملخص :
العلاقات الجنسية المتعددة خارج الإطار الشرعي -الزواج- بين الرجل و المرأة و إن لم تكن مباحة ومشروعة بل أنها محرمة في الشريعة الإسلامية ،إلا أنها ومن نظر القانون ليس معاقب عليها سوى في حال كون أحد الطرفين متزوجا و بناءا على شروط ، قد ينتج عنها ميلاد أطفال لم تعترف لهم بعض القوانين بالنسب مع وجود أراء فقهية تمنحهم الحق في ذلك وبشروط معينة سيتم مناقشتها من خلال المقال المدون أدناه .

ABSTRACT
While the multiple Sexual intercourses between man and woman - outside marriage- are unlawful and forbidden in Islamic Law, it may not punishable by Law except in case that one of parties is married, on terms. Those unlawful relationships may give birth to illegitimate children, in spite of the existence of juristic opinion, that give them the right of parentage under specific conditions will be discussed below, through the present article.

الكلمات المفتاحية: النسب، النفي، الإثبات، ابن الزنا.

مقدمة:
تناول المشرع الجزائري مسألة النسب إثباتا وفقا لأحكام الفصل الخامس منه بمواد محددة،و يستشف ضمنيا أن من يدعي خلاف ذلك فلا بد أن يؤسس دعواه على مبدأ الإثبات ،بمعنى أن نفي النسب يخضع لقواعد الإثبات فيه ـ وترك مسألة خلافية محالة على أحكام الشريعة فيما تعلق باللعان .
ومن بين أوجه الحماية التي يمكن التأكيد عليها قانونا ،أن المشرع ربط مسألة النسب بنتائج مسبقة وهي كون أن المولود لا بد أن يكون نتاج علاقة شرعية صحيحة أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ،مع إمكانية الاتصال بين الزوجين و عدم نفيه بالطرق المشروعة ،مع إضافة أقل مدة حمل و أقصاها وفقا لما تقتضيه المادتين 42 ،43 من قانون الأسرة.
كما جعل المشرع كذلك فكرة إثبات النسب بالإقرار بالبنوة ،و الأبوة ،و الأمومة لمجهول النسب شريطة تصديقه عقلا أو عادة و عرفا،على أنه لا يسري هذا الإقرار إلا على غير المقر فيما ذكر أعلاه إلا بتصديقه.
كما أخضع المشرع فكرة النسب و ثبوته قانونا إلى مسألة التلقيح الاصطناعي و هذا بتقييده بشروط محددة{[1]}.

من خلال ما تم تقديمه أعلاه من أحكام النسب و آثارها في تحقيق الحماية الأسرية في ضوء التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي ،استوقفتني نقاط قانونية من خلال تفحص المواد المذكورة أعلاه هي كونها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية مطابقة مطلقة ،أي أن الحماية المقررة بموجب النصوص أعلاه هي قانونية وفقهية وهو ما استدعى بي إلى البحث في فكرة قديمة حديثة ،كثرت و انتشرت في جميع المجتمعات {الغربية و الإسلامية}مفادها نسب ولد الزنى إلى والده أو ما يعرف فقها بـإستلحاق النسب وفقا لبعض إلآراء الفقهية قصد توفير الحماية للطفل ووفقا لما تقتضيه المعاهدات الدولية و القوانين الداخلية و بناءا على مصلحة الطفل لا غير ،دون دافع إلى مناقشة فكرة الانحلال الخلقي في المجتمع ،فلست من دعاة الزنى ولا العلاقات غير الشرعية .

(1) قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 2005/02/27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن ما ينتج عن هذا الفعل و آثاره التي تزداد حدته يوما بعد يوم في مجتمعنا الجزائري وآثارها على الطرف الضعيف الذي ينتج عن مثل هذه العلاقات جعل مني أخوض في موضوع قد يكون فيه مصلحة للطفل في إلحاق نسبه أو إستلحاقه من طرف الوالد الطبيعي أو البيولوجي وهو ما يفتح المجال أكثر للمناقشات في هذا الموضوع ،لذلك أردت طرح إشكالية مفادها "هل يمكن أن يثبت النسبلنتاج العلاقة غير الشرعية ، وأهم الشروط و الضوابط المستوحاة من فقهاء الشريعة في ذلك و العمل على تضييقها كي لا يتسع العمل بها و التساهل في مسألة نسب العلاقات غير الشرعية ؟.

بداية تجدر الإشارة إلى أن الموضوع يحتوي على جانب فقهي ما يمكن أن يستخلص منه ما يلي :

أن مسألة نسب ابن الزنا شرعا هي مسألة خِلافية بين أهل العلم ، وقد أطال ابن القيم رحمه الله في مناقشتها في زاد المعاد ، ولِشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية كلام حول هذه المسألة في الفتاوى.

إذ نجد بأن ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية : هو أنه وقع اخْتَلَاف العلماء في اسْتِلْحَاق ولد الزنا إذا لم يكن فراشا على قولين{[2]}، وقال في الفتاوى الكبرى : في اسْتِلْحَاق الزاني ولَده إذا لم تكن المرأة فراشا قَولان لأهل العلم .

وعَقَد ابن القيم فصلا في ذِكْر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اسْتِلْحَاق ولد الزنا وتوريثه ، كما ذهب و استدل ابن القيم بما حَكَم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة الذين وَقَعُوا على امرأة في طُهر واحد ثم تنازعوا الولد ، فأقْرَع بينهم فيه ، ثم بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يُنْكِره{[3]}.

ثم أشار ابن القيم إلى اختلاف الفقهاء في هذا الْحُكم ؛ فذهب إليه إسحاق بن راهويه ، وقال : هو السُّنَّة في الولد ، وكان الشافعي يقول به في القديم ، وأما الإمام أحمد فسئل عن هذا الحديث ، فَرَجّح عليه حديث القَافَة ، وقال : حديث القافة أحبّ إليّ.

قال ابن القيم: وها هنا أمران :أحدهما : دخول القرعة في الـنَّسَب.

والثاني: تَغريم مَن خَرَجَتْ له القرعة ثِلثي دية وَلَدِه لِصاحبيه.

وأما القُرعة فقد تُستعمل عند فقدان سواها من بينة أو إقرار أو قافة ، وليس ببعيد تَعيين الْمُسْتَحِقّ بالقُرعة في هذه ، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ، ولها دخول في دعوى الأملاك الْمُرْسَلَة التي لا تَثْبت بِقرينة ولا أَمَارة ، فدخولها في الـنَّسَب الذي يثبت بْمُجَرّد الـشَّـبَه الْمُسْتَنِد إلى قول القائف أو لى وأحرى.

وأما نِكاح مَن زَنَى بها الشخص ؛ فقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : نِكاح الزانية حرام حتى تتوب ، سواء كان زنى بها هو أو غيره ؛ هذا هو الصواب بلا ريب ، وهو مذهب طائفة من السلف والْخَلَف مِنهم : أحمد بن حنبل وغيره ، وذهب كثير من السلف والْخَلف إلى جوازه ، وهو قول الثلاثة ، لكن مالك يَشترط الاستبراء ، وأبو حنيفة يُجَوّز العقد قبل الاستبراء إذا كانت حاملا ، لكن إذا كانت حَامِلا لا يجوز وطأها حتى تَضَع ، والشافعي يُبيح العقد والوطء مُطلقا ؛ لأن ماء الزاني غير مُحْتَرَم ، وحُكمه لا يلحقه نَسَبه ، هذا مأخَذه ، وأبو حنيفة يُفَرّق بين الحامل وغير الحامل ، فإن الحامل إذا وطئها اسْتَلْحق ولَدًا ليس منه قطعا ، بخلاف غير الحامل ، ومالك وأحمد يشترطان الاستبراء ، وهو الصواب، لكن مالك - وأحمد في رواية - يشترطان الاستبراء بِحَيْضة ، والرواية الأخرى عن أحمد - هي التي عليها كثير من أصحابه كالقاضي أبي يعلى وأتباعه - أنه لا بُدّ

([2]) كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أَلْحَق ابن وليدة زمعة بن الأسود بزمعة بن الأسود وكان قد أَحْبَلَها عتبة بت أبي وقاص ، فاختصم فيه سعد وعبد بن زمعة ، فقال سعد : ابن أخي عَهِد إليّ أن ابن وليدة زمعة هذا ابني ، فقال عبد : أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراش أبي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الْحَجَر . احْتَجِبِي منه يا سودة ، لما رأى من شبهه البيّن بِعتبة ، فجعله أخاها في الميراث دون الحرمة.

([3])استدل بما رواه أبو داود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبدِ خير عن زيد بن أرقم قال : أُتِيَ علي بن أبي طالب بثلاثة وهو باليمن وقَعُوا على امرأة في طهر واحد ، فسأل اثنين : أتُقِرَّان لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعا ، فَجَعل كلما سأل اثنين قالا : لا ، فأقْرَع بينهم ، فألْحَق الولد بالذي صارتْ عليه القرعة ، وجَعَل عليه ثلثي الدية . قال فَذَكَر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فَضَحِك حتى بَدَتْ نَواجذه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ثلاث حيض ، والصحيح أنه لا يجب إلاّ الاستبراء فقط ، فإن هذه ليست زوجة يَجب عليها عِدة ، وليست أعظم من المستبرأة التي يَلحق ولدها سيدها ، وتلك لا يجب عليها إلاّ الاستبراء ، فهذه أولى{[4]}.

وبعض العلماء يَقول في المرأة التي زَنَى بها شخص ، ويَعلَم أنها كانت عفيفة وهو قد غَرَّر بها : أن له أن يَتزوّج بها ؛ لأن الإسلام يَتشوّق إلى الستر ، وهذه المرأة ليستْ في حُكم الزانية ، إذ الْحُكم يَتَنَزّل على مَن عُرِفتْ بذلك.

وروى مثله عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وروى سعيد بن منصور في سُننه عن عبيد الله بن أبى يزيد قال : سألت ابن عباس عن رجل فَجَر بامرأة أيَنْكِحُها ؟ قال : نعم ، ذاك حين أصاب الحلال.

وفي رواية له أنه سأل ابن عباس ، فقال ابن عباس : الأول سِفاح ، والآخر نِكاح{[5]}.

وما يمكن التوصل إليه من نتائج في هذا الإطار هو أن الاختلاف بني على النقاط التالية :

الاختلاف في تأويل حديث النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش...." ومضمونه وكيفية تناوله و شرحه.

فمن رأى أن النص قصر النسب على الفراش، ونفاه عن الزنا، قال فلا يثبت نسب الولد إلا بالفراش، ولم يعتبر الزنا طريقاً يثبت به النسب.

كما أنه من منظور قانوني وشرعي ،فإنه لا يلزم إقامة البينة على زنا الزوجة نفي النسب من غير لعان ،لأنهما بينتان لأمرين مختلفين ،فكل واحدة منهما يحصل بمها ما لا يحصل بالأخرى ،فبالعان يحصل نفي النسب و لا يحصل ذلك بالبينة ،ويكون بالبينة ثبوت الزنا و إقامة الحد على الزوجة ولا يكون ذلك باللعان ،ولهذا ذهب أغلب الفقهاء إلى أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان مادام يولد لمثل الزوج{[6]}.

.أما من رأى أن الحديث خاص بالمرأة إذا كانت فراشا فالفراش لا ينازع بغيره،لم ينف النسب عن الزاني حال عدم وجود الفراش؛لعدم تناول النص لهذه الحالة .

الاختلاف في اعتبار الدلالات الظاهرة على حقيقة البنوة :فمن رأى أن دلالة الزنا على إثبات النسب دلالة ضعيفة ومشكوك فيها لا تقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب،فلم يعتبر الزنا طريقاً يثبت به النسب.

ومن رأى أن الدلالات الظاهرة و الأمارات لها اعتبار في الأحكام عند تعذر الإثبات، حيث يستند إليه التأييد الحكم اعتبر أن:

- ظاهر دلالة إدعاء الزاني لإبن الزنى تدل على حقيقة البنوة، فيثبت نسب الولد للزاني.
- ظاهر دلالة إقامة الحد على الزاني حيث تدل على إثبات وقوع الزنا المفضي إلى تخلق الولد من ماء الزاني فتكون دالة بظاهرها على حقيقة البنوة
- ظاهر دلالة الزواج من المزني بها، تدل على حقيقة البنوة فيثبت نسب الولد للزاني.

الإختلاف في تكييف إثبات النسب للزاني : فمن رأى أن حرمان الزاني من نسبة الولد له إنما شرع على جهة العقوبة له على ارتكابه جريمة الزنا، ذهب إلى عدم إثبات نسب الولد للزاني .

بينما من رأى أن إلحاق الولد بالزاني هو إثبات حقيقة واقعة، وخاصة إذا قامت الدلائل و الأمارات على صدقه في دعواه بأنه خلق من مائه، ذهب إلى إثبات نسب الولد للزاني.

([4])أنظر قول الشيخ الإسلام إبن تيمية في الزانية : لا تَحِلّ حتى تتوب ، وهذا هو الذي دل عليه الكتاب والسنة والاعتبار والمشهور في ذلك آية النور ، قوله تعالى : (الزَّانِي لا يَنْكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُهَا إلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) ، وفي السنن حديث أبي مرثد الغنوى في عَناق.

والذين لم يَعملوا بهذه الآية ذَكَرُوا لها تأويلا ونَسْخًا ؛ أما التأويل فقالوا : المراد بالنكاح الوطء ، وهذا مما يظهر فساده بأدنى تأمّل .

أما أولاً : فليس في القرآن لفظ نِكاح إلاّ ولا بُدّ أن يُراد به العقد ، وإن دَخل فيه الوطء أيضا ، فأما أن يُراد به مُجَرّد الوطء فهذا لا يُوجد في كتاب الله قط.

وثانيها : أن سبب نزول الآية إنما هو استفتاء النبي صلى الله عليه وسلم في التزوّج بزانية ، فكيف يكون سبب النّزول خارجا من اللفظ ؟

[5]() ما رواه البيهقي في السنن الكبرى من طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه في الرجل يَفْجُر بالمرأة ثم يتزوجها بَعْد . قال : كان أوّله سفاح ، وآخره نكاح ، وأوّله حرام ، وآخره حلال.

([6])أوان عبد الله الفيضي ،الحجية الشرعية و القانونية للبصمة الوراثية في نفي النسب ،دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر -الإمارات،طبعة 2016 ،،ص 184.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يمكن التأكيد عليه و الانطلاق منه قانونا هو أن نسب الطفل محمي بحكم القانون ،لاسيما التشريعات العالمية ،كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر شرعة عامة في مثل قولنا هذا ،لكون الطفل إنسان فله أن يتمتع وفقا لأحكام المادة 06 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالشخصية القانونية ،التي يندرج ضمنها حق الاسم و اللقب و النسب و الجنسية لدولة منشئه وهي الركائز التي يقوم عليها وجوده القانوني، وتتميز بها شخصيته عن غيره من الأفراد و الرعايا من مواطنيه داخل بلده أو خارجه{[7]}.

ولاشك أن أهمية الاعتراف بالشخصية، فعلى أساس الوجـــود القانوني للطفل يكون لـــه الحق في الحياة و البقاء{[8]}.

وما دام الحديث في ندوتنا هذه عن أحكام النسب و آثارها في تحقيق الحماية الأسرية في ضوء التشريع الجزائري يمكن لنا تناول، هذه الجزئية من خلال العناصر التالية :

مسألة الزواج الصحيح و أثرها في نسب الطفل إثباتا ونفيا في القانون الجزائري.

مسألة تناول المشرع لنسب الطفل عن طريق الإقرار بالبنوة.

مسألة إستلحاق نسب الطفل من علاقة خارج إطار الزواج الصحيح .

بداية يمكن القول بان مسألة الزواج الصحيح هي فكرة تناولها المشرع بداية من فكرة إقتران الخطبة بالفاتحة و إعتبارها زواجا شرعيا صحيحا يمكن أن يلحق نسب الإبن بوالده وهو ما تناوله المشرع في المواد من :06 /02 قانون الأسرة وكذا المادة 09 مكرر و هذا طبعا بالشروط المحددة فيهما.

كما أن هناك مسألة النكاح الفاسد و النكاح الباطل و الذي ينتج عنه كذلك مسألة ثبوت النسب للطفل، فالزواج بالمحرمات يفسخ قبل و بعد البناء و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء، و بمجرد تحليل المواد نجد أن المادة 40 المعدلة من قانون الأسرة تناولت ثبوت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34من هذا القانون، مما يستدعي القول بأن الزواج هو طريقة لإثبات النسب للطفل،كما يمكن اعتماد كذلك مسألة الإقرار و البينة و نكاح الشبهة و الزواج الذي يتم فسخه ،فالمادة ومن منظورها هذا جاءت على سبيل التحليل و التفصيل لمسألة إلحاق النسب فكما يمكن اعتماد فكرة الزواج الصحيح يمكن اعتماد بقية الحالات منفردة دون الربط بينها {[9]} .

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن ضوابط استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب يمكن إجمالها فيما يأتي [10]:

أن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية ،فيمكن أن يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية .

أن اللجوء إلى البصمة الوراثية يكون مستبعدا في الحالات التي يثبت فيها نسب الطفل من فراش زوجية و أن نفيه يكون باللعان وليس اللجوء إليها.

أنه يمكن اعتبار البصمة الوراثية تطور لمبدأ القيافة ،و أن نفي النسب بها مؤخر وليس مقدم على ما هو مذكور شرعا لاسيما اللعان.

---

[7]/نصت المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل إنسان أينما وجد أن يعترف بشخصيته القانونية."

[8]/ - حسني نصار، المرجع السابق، ص 63.

[9]/ **المادة 40معدلة:** يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و 34من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

المادة 41: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأ مكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

المادة 42: أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشر(10) أشهر.

المادة 43: ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

المادة 45مكرر: جديدة (يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة .

[10]/أوان عبد الله الفيضي ،المرجع السابق،ص 93،94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم مخالفة نتائج التحليل لحكم عقلي مقرر شرعا ،كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ،كالصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك.
و تأصيلها فقهيا يعود للمسألة المذكورة أعلاه وهي إستلحاق نسب ولد الزنى ،فلماذا لا تعمل هذه المادة في ثبوت النسب على أساس الإقرار أو البينة دون الزواج بأنواعه المعرفة "الشرعي ،القانوني ،الباطل"؟ ،وهذا لتجسيد الحماية للطفل و لنسبه وليس للوقائع التي ينتج عنها النسب في حد ذاته.
كما أن المادة 41 من قانون الأسرة تناولت فكرة وليس حكما ،مفادها أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة و التي سبق تحليلها و ذكرها من طرف بقية المتدخلين ، وان هذه الفكرة كذلك تحتمل العديد من الآراء و الانتقادات سواء الفقهية و ما جاء فيها من اختلافات فقهية أو قانونية و ما صدر فيها من أحكام وقرارات{[11]}.
أما النقطة الثانية فهي مسألة الإقرار بالبنوة و أثرها قانونا و هو ما جاءت به المادة 44 من قانون الأسرة و التي أكدت على أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ،فإعمال المادة هنا منفصلة عن بقية المواد المذكورة أعلاه يجعل من باب الاجتهاد القانوني في توفير الحماية للطفل الذي ليس له نسب "مجهول" أكثر إتساعا و إعمالا إذا ما تم إعتماد الآراء الفقهية المذكورة أعلاه وهو ما يعزز الحماية ويجنب المجتمع مواليد من غير هوية و لا نسب ،و لعل البحث في هذه النقطة بالذات يجعل من رجال القانون يعتمدون المفاضلة بين المصالح الأولى بالرعاية ،هل نترك مواليد المجتمع بغير هوية ولا نسب أم نعمل الأفكار الشرعية المذكورة أعلاه و تضييقها حتى ينسب ولو طفل من بين ألف مراعاة لأحكام الشريعة الغراء و المذاهب الفقهية التي قيدت أحكام النسب و بنت منها فكرة الحياة و العدم بقولها ان إلحاق النسب هو حياة للطفل و نفيه يعتبر إعداما له.
ننتقل إلى المسالة الثالثة و المتعلقة بفكرة إستلحاق ولد الزنى أو يمكن تسميته قانونا بدعوى إلحاق النسب و تفريد مادة قانونية بذلك يحمي بها المشرع الجزائري الطفل الذي ولد من علاقة غير شرعية، ،ففقهاء الشريعة كما ورد ذكره أعلاه و مع ذكر آراء شاذة وقليلة في نظر من يرفض الفكرة ،إلا أنها تبقى محل بحث و تدبر قانوني و فقهي في وقتنا الحالي ،فقد ينتج مولود عن علاقة غير شرعية و يسعى طرفا العلاقة إلى الاعتراف به قانونا {[12]}،كما أن فكرة اعتياد المرأة للزنى من المنظور الفقهي أعلاه تجعل من أن الذكر الذي يقر بأنه هو من أفقد عذرية المرأة و أنها في ممارستها للعلاقة الجنسية بينهما كانت تقيم علاقات معه فقط و لمدة زمنية طويلة و أنها حملت منه بالمولود ترفض دعواهم أو دعوى هذا المولود عند بلوغه قانونا سن الرشد المدني للمطالبة قانونا بثبوت نسبه للشخص القائم بالفعل ،خصوصا إذا كانت هناك أحكام قضائية أثبتت مثلا الواقعة جزائيا{[13]}.
و تجدر الإشارة إلى أن هناك علاقات جنسية عبارة عن حالات فيها رضا بين الطرفين ولكنها تشكل جريمة في نظر قانون العقوبات و قد ينتج عنها أطفال يكونون بدون نسب ولا هوية -وهو ما يعتبر إهدار لحق الطفل قانونا وإن كانت مستهجنة من طرف المجتمع- وهي العلاقات المحرمة شرعا و قانونا و تجد أساسها في المادة 337 مكرر قانون العقوبات{[14]}،أما مسألة الزنى قانونا و المعاقب عليها هي ما جاءت به المادة 339 من قانون العقوبات و التي حدت من الجريمة و قيدتها بفكرة الشكوى من الزوج المضرور و تطبيق العقوبة على الشريك و المقترنة بعلم هذا الأخير بأن شريكه متزوج و هنا إثبات الزواج يكون بالعقد الصحيح لا بالزواج الشرعي ،بالإضافة إلى أن هذه الجريمة لها إثبات خاص مذكور بالمادة 341 من قانون العقوبات{[15]}.

---

[11]/يوجد من الشراح من يجعل و يحد من هذه الطرق المشروعة في مسألة اللعان فقط ،وهو ما يضيق المسألة و يحد منها شرعا و قانونا ،وبالتالي وجب تفسير الطرق المشروعة و عطفها على ما يمكن إثبات النسب به لإستعماله في النفي في حال وجود مخاصمة قضائية بين الطرفين بخصوص مسألة نفي النسب./
[12]/العلاقة خارج فكرة الزنى القانونية و هي أن يكون أحد طرفي العلاقة متزوج ،فلو أنهما غير متزوجان فلماذا و في حال إقرارهما بالمولود ترفض دعواهم قانونا ،مع العلم و أن المادة 44 جاءت بفكرة الاختيار في نظرنا وليس الإجبار.
[13]/جريمة خطف أو إبعاد القاصر الذي يدان عنه الشخص وفقا لمنظور أحكام المادة 326 من قانون العقوبات ،العلاقات غير الشرعية بين الرجل و المراة
[14]/337 قانون العقوبات
[15]341 قانون العقوبات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع الجزائري عاقب على فكرة الزنى متى كان أحد الطرفين متزوج و ربطها بفكرة إستلحاق النسب من الناحية الشرعية و المذكورة أعلاه ،تجعل من هذه النقطة محل نظر و اعتبار و تجسيدا لحماية الطفل من عدم منحه الهوية القانونية الخاصة به و بالتالي يمكن القول أن مسألة إستلحاق النسب يجب إدراجها في قانون الأسرة في باب النسب كي يتمكن الأطفال من اكتساب حقهم في الهوية وتجنيبهم فكرة عدم حصولهم على شخصية قانونية سليمة في مجتمع تضاعفت فيه هذه الحالات و تراكمت دون وجود الحل القانوني و المخرج لوضعياتهم و ما يترتب عنها من آثار سلبية عليهم وعلى مجتمعهم و على الدولة عموما.

خاتمة :

النسب هو إحدى نعم الله عز وجل التي امتن بها على عباده ،حيث قال :{وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا}[16].

كما أن من مقاصد الشريعة حفظ النسل وتربية الناشئة تربية تربط بيم الناس بالألفة و الإئتلاف.

فالأولاد و إن كانوا نعمة من الله فلا دخل لهم في اختيار والديهم ولا المحيط الذي جاؤو فيهو لا الطريقة التي بها أقبلو على الدنيا ،فلا يمكن تحميل خطأ الرجل و المرأة لهم وهذا بحرمانهم من نسبهم الشرعي و القانوني .

لهذا يمكن التأكيد على أن مسألة إستلحاق النسب[17] وفقا للمنظور المطروح أعلاه لم يتناولها المشرع الجزائري في قوانينه و لم يعمل بها قضاء ،مع وجود العديد من النقاط التي تستوجب الدراسة و التحليل من جانب شرعي و قانوني وضبطها ضبطا قانونيا حتى يتسنى منح النسب للأطفال خارج العلاقة الزوجية - الشرعية- و في حدود ضيقة{[18]} ،كي يتسنى تجنيب آلاف الأطفال من فكرة مجهول النسب أو عديم اللقب و التي لا علاقة له فيها سوى أنه نتاج علاقة جمعت بين رجل و امرأة في إطار رضا تام بينهما أو فعل من الأفعال المعاقب عليها بقانون العقوبات.

---

[16]/سورة الفرقان ،الآية 54.

[17]/أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة ،وسائل إثبات النسب بين القديم و المعاصر ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية - مصر ،طبعة 2010 ،ص 89.

[18]/اقتراح ملتقى وطني أو دولي حول مسألة إستلحاق النسب تجمع الجانب الشرعي و القانوني و الاجتماعي و العلمي و بحث هذه المسألة مع المختصين قصد إدراجها و تضمينها في التشريع الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com