المطلب الثاني: طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري ومصير مجهول النسب في المجتمع الإسلامي:

الفرع الأول: طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري والبصمة الوراثية[الخريطة الوراثية] [التحليل الجيني]:

أولا . طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نصّ قانون الأسرة الجزائري على موضوع طرق إثبات النسب في الفصل الخامس، في المواد من [40 ــ 46]، والتي تنصّ على ما يأتي:

***المادة 40 المعدّلة من ق أ ج:[يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.**

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب].

*** المادة 41 من ق أ ج:[ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة].**

*** المادة 42 من ق أ ج:[أقل مدة الحمل ستة[06]أشهر وأقصاها عشر[10]أشهر].**

*** المادة 43 من ق أج:[ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر[10]أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة].**

*** المادة 44 من ق أ ج:[يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة].**

*** المادة 45 من ق أ ج:[الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه].**

*** المادة 45 مكرّر المعدّل من ق أ ج:[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 وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة].

*** المادة 46 من ق أ ج:[يمنع التبني شرعا و قانونا].**

والملاحظ .كما يقول الدكتور عبد القادر داودي في كتابه[أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري] . أنّ المشرّع في قانون الأسرة المعدّل في المادة 40 أضاف في الفقرة الأخيرة المتعلّقة بإثبات النسب عن طريق اللجوء إلى الطرق العلمية.

ولكن ينبغي التنبيه إلى وجوب التفريق بين إثبات الحمل وبين إثبات النسب، ذلك أنّ استعمال الطرق العلمية في إثبات الحمل من شخص معيّن أو نفيّه عنه أمر ممكن، لأنّ الغرض هو إثبات جريمة أو نفيها عن شخص ادّعت المرأة أنّ الحمل منه، ولو لم يكن بينهما سبب من أسباب ثبوت النسب، وهذه العلاقة الثابتة بمقتضى تلك الطرق هي الأبوة البيولوجية، وثبوت الأبوة البيولوجية لا يستلزم الأبوة الشرعية لوجود موانع مثل عدم وجود العقد الشرعي أو انتفاء أي سبب من أسباب النسب.

فإثبات النسب يحتاج أولا إلى وجود أحد أسبابه من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو إقرار بخلاف الأب البيولوجي الذي طريقه الكشف العلمي المحض أو إقرار أحد الطرفين.

فإذا كان سبب النكاح قائما أمكن استعمال الطرق العلمية في بعض الحالات كحالة تمييز مولود من المواليد الذي اختلط بغيره وتعذّر تعيين أمه أو أبيه بعد اختلاطه بهم وإقرار الأب والأم بوجود مولودهما بين هذه المواليد[1].

***فيمكن الإفادة من الأبحاث العلمية المعاصرة في معرفة النسب وخاصة بما يعرف بالبصمة الوراثية أو الخريطة الوراثية.**

ثانيا . البصمة الوراثية[الخريطة الوراثية] [التحليل الجيني]:

. و يرجع الأمر إلى كشف آلي مطبوع مسجّل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان والتي تتطابق في نصفها من الأب الحقيقي، وفي نصفها الآخر مع الأم الحقيقية، إذ كل إنسان يرث صفاته من أبيه ومن أمه مناصفة، سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين.

---

[1] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[200وما بعدها].

. فباستخدام هذه الوسائل العلمية الحديثة وفق المعايير العلمية الدقيقة، واتباع الإجراءات القضائية السليمة، والاعتماد على الخبراء الموثوقين في إجراء التحاليل يمكن الحصول على نتائج مفيدة غاية الإفادة في معرفة النسب أو نفيه وفي تحديد الأب الطبيعي البيولوجي بنسبة عالية جدا، وبذلك . يضيف الدكتور عبد القادر داودي. نكون قد استفدنا من وسيلة جديدة من وسائل إثبات النسب التي لا تتنافى مع الوسائل التي أقرّها الشرع، بل إنّ هذه الوسيلة قد تعد أولى من بعض الوسائل التقليدية القديمة كالقيافة لأنّها تقوم على الاحتمال، وهذه تكاد تكون تفيد القطع، ومعلوم أنّ الفقهاء قد قبلوا كثيرا من القرائن في القضاء،وأثبتوا بمقتضاها الحقوق والواجبات، ولا تكون البصمة الوراثية دون هذه القرائن في قوة الإثبات.

. و لكن في مسألة إثبات النسب فينبغي التحفّظ أكثر إذ لا يكتفى فيه بتحقّق أنّ الولد من مائه، بل لا بد أن يكون ذلك ناتجا عن زواج صحيح أو فاسد أو شبهة لئلا يستوي السفاح والنكاح، وبهذا نفرّق بين ثبوت النسب إلى الأب البيولوجي والأب الشرعي[2].

الفرع الثاني: مصير مجهول النسب في المجتمع الإسلامي واستلحاق ولد الزنا:

أولا . مصير مجهول النسب في المجتمع الإسلامي: إنّ الشريعة الإسلامية في تعاملها مع اليتامى ومجهولي النسب تعاملت تعاملا وسطا حيث راعت الحق، والحقيقة والعدل في رعايتهم بتشريعها الكفالة، ومنعت وحرّمت التبني في احتضانهم.

1 . الطريق المشروع لرعاية اليتامى ومجهولي النسب[الكفالة] [3]:

أ . إنّ الكفالة الشرعية يمكن أن تحلّ كثيرا من مشاكل هذه الفئة، ولذلك أوصى القرآن الكريم برعاية اليتامى وحفظ كافة حقوقهم المالية وغيرها، بل وترشيدهم وتأهيلهم للمستقبل بأن يكونوا رجالا ونساء راشدين وراشدات، وقادرين على تحمّل أعباء المسؤولية، وكل حسب طبيعته، لا أن يكونوا عالة على غيرهم ، قال الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ﴾[4]، وجاءت الأحاديث النبوية الحاثة على حسن التكفّل باليتيم، ومنها قوله ﷺ:"أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا" وأشار بالسبابة والوسطى، و فرّج بينهما شيئا[5].

ب . و قد نظّم قانون الأسرة الجزائري مسألة الكفالة في الفصل السابع من المادة [116 ــ 125].

---

[2] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[201/200].

[3] فقه الأسرة المسلمة في المهاجر: الدكتور محمّد العمراني [255وما بعدها].

[4] النساء: 06

[5] تنظيم الإسلام للمجتمع: أبو زهرة[129].

*فقد جاء في المادة 116 تعريف الكفالة بأنّها:[التزام على وجه التبرّع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي].

*وجاء في المادة118:[يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته].

*وجاء في المادة119:[الولد المكفول إمّا أن يكون مجهول النسب، أو معلوم النسب].

*وجاء في المادة120:[يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة64 من قانون الحالة المدنية].

2 . الطريق المحرّم لرعاية اليتامى ومجهولي النسب[التبني] [6]:

أ . وهو إلحاق شخص معروف النسب برجل غريب مع اعترافه واعتقاده بأنّه ليس ابنا له بأي وجه من وجوه إثبات النسب، أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنّه ليس منه بل يتخذه ولدا له وليس بولد حقيقي بل هو ابن الغير.

*قال أبو زهرة:[...وكان الولد المتبنَّى يكون في مرتبة الابن الحقيقي تماما، فإذا تبنّى شخص ولدا كان ابنه، وألحق به نسبه، وكان له شرف ذلك النسب] [7].

ب . ولقد كان التبني حلالا في الجاهلية وصدر الإسلام ثم حُرّم بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، ومنها:

. قال الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ [8].

. قال الله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [9].

. قال الله تعالى:﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴾ [10].

---

[6] فقه الأسرة المسلمة في المهاجر: الدكتور محمّد العمراني [243وما بعدها].

[7] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، رقم الحديث[5682].

[8] الأحزاب: 04

[9] النساء: 05

[10] الأحزاب: 40

. قوله ﷺ:"من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنّه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[11].

. و قد تبنّى النبي ﷺفي صدر الإسلام زيد بن حارثة ، حتى قال ابن عمر رضي الله عنهما:"ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن مُحَمَّد..."[12]،ثم لما حرّم الله تعالى التبني تخلّى عنه.

ج. و قد منع قانون الأسرة الجزائري التبني صراحة في المادة 46:[يمنع التبني شرعا وقانونا].

ثانيا. استلحاق ولد الزنى[13]:

1. حقيقة الاستلحاق لغة واصطلاحا:

أ. حقيقة الاستلحاق لغة:الادعاء[14].

ب. حقيقة الاستلحاق اصطلاحا: الإقرار بالنسب[15].

إذا استلحق الزاني ولدا ولا فراش هناك يعارضه، فهل يلحقه نسبه، وتثبت له أحكام النسب أو إنّ الزنا كله هدر؟ اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول:ذهب جمهور العلماء من الحنفية[16]والمالكية[17] والشافعية[18] والحنابلة[19] والظاهرية[20] إلى أنّ النسب لا يثبت بالزنا أبدا، فمن أقرّ أنّ هذا الولد من مائه من الزنا، فلا ينسب إليه، ولا تترتّب على إقراره أحكام النسب في حق الطفل.

*و من أدلتهم:لما ورد عن النبي ﷺقوله:"الولد للفراش و للعاهر الحجر"[21]،وقالوا: إنّ النسب نعمة لا تنال بالمعصية، ولوجوب التفريق بين النكاح والسفاح.

---

(11) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، رقم الحديث[6385].

(12) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد رضي الله عنهما، رقم الحديث[4359].

(13) أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي: أحمد عبد المجيد مُحَمَّد محمود حسين [65 ــ76]

(14) لسان العرب: ابن منظور[328/10].

(15) الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويتية[84/4].

(16) بداع الصنائع: الكاساني[243/6].

(17) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[358/2].

(18) روضة الطالبين: النووي[44/5].

(19) المغني: ابن قدامة[123/9].

(20) المحلى: ابن حزم[142/10].

القول الثاني: و ذهب جماعة من العلماء إلى أنّ المولود من الزنا إذا لم يكن مولودا على فراش يدّعيه صاحبه وادّعاه الزاني، فإنّه يلحق به، وهو قول ابن تيمية وابن القيم وإسحاق بن راهويه والحسن البصري وعروة بن الزبير و سليمان بن يسار[22].

***و من أدلتهم : . أوّلوا قوله ﷺ: "الولد للفراش و للعاهر الحجر"[23]، أنّه عند التنازع والتداعي والخصومة فيحكم بالأصل وهو الولد للفراش، ويترك الظاهر، أي يعمل بأقوى البيّنتين في القضاء، فإذا لم يدّعه أحد غير الزاني، فلا فراش يعارض الظاهر، فينسب لمدعيه وإن كان زانيا...**

. القياس الصحيح يقتضي صحة هذا القول، لأنّ الأب أحد الزانيين، فإذا كان الولد ينسب لأمّه وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمّه مع كونها زانية، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه واتفقا على أنّه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب حيث لم يدّعه غيره؟فهذا محض قياس.

والذي يظهر راجحا التفصيل وهو:

. عدم لحوق ولد الزنا بالزاني إذا استلحقه الزاني، ولم تكن الأم فراشا.

. ويستثنى من ذلك من دخل الإسلام من غير المسلمين إذا كان لهم أولاد لقضاء عمر ﷺ بذلك، ولاعتقادهم حله قبل الإسلام، وإثباتهم به الأنساب فلم يبطل الإسلام تلك الأنساب كالنكاح الفاسد، وإنما يلحق به إن لم يكن مدّع ثم أحق به منه.

. ويستثنى كذلك ما إذا استلحق شخص ولدا مجهول النسب، ولم يذكر أنه من الزنا فيلحق به لأن الأصل السلامة والشارع متشوّف لإلحاق الأنساب فلا يُسأل المستلحق عن سبب استلحاقه.

---

(21) سبق تخريجه.

(22) المبدع: ابن مفلح[70/7]، زاد المعاد: ابن القيم[425/5].

(23) سبق تخريجه.