مجهول النسب وقضية الزواج

"دراسة تحليلية فقهية من خلال الواقع والقانون والمقاصد الشرعية"

بقلم
ذ.علي زواري أحمد
أستاذ متعاقد مع معهد العلوم الإسلامية .جامعة الوادي
soufislam@gmail.com

المقدمة

لقد اهتمت الدراسات بموضوع الأسرة أيّا اهتمام، وذلك على أن الأسرة هي نواة المجتمع، وأساس صلاحه ونجاحه، ومع تعقيدات الحياة المعاصرة ظهرت العديد من المستجدات الأسرية التي – ولا ريب – لها تأثيراتها في بنية مجتمعاتنا سواء من الناحية الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو الثقافية، أو السياسية، أو الأمنية، أو غيرها.

ولعل من القضايا العويصة والشائكة التي تطرح نفسها في واقعنا المعيش – وإن كانت يُتَعامل معها بتحفظ وحذر– قضية مجهولي النسب، التي تتزايد سنة بعد سنة، وهذه من الإشكالات التي تطرح نفسها الآن، وقد تكون مشكلة واقعية في السنوات القادمة، سواء على الصعيد الاجتماعي أو القانوني، نظرا للأعداد الكبيرة الموجودة، سواء في مراكز الطفولة المسعفة، أو في مراكز الإيواء، أو في الأسر الحاضنة البديلة، أو غيرها، ومن هذا تبلورت فكرة بحثنا تحت عنوان: مجهول النسب وقضية الزواج"دراسة تحليلية فقهية من خلال الواقع والقانون والمقاصد الشرعية".

أهمية الموضوع: وتكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

– تتجلى أهمية الدراسة من خلال طبيعة الموضوع الحساسة والتي ترتبط ارتباطا وثيقا باستقرار الأسرة وأمن المجتمع وسلامته من الآفات والانحرافات.

– هذا الموضوع من القضايا الهامة في هذه المرحلة الراهنة التي يمر بها المجتمع الجزائري في ظل التغيرات الإقليمية والدولية، التي تحتاج لمجتمع قوي متماسك يمكنه التغلب على المشكلات التي تعترضه حتى لا يكون عرضة لأي تأثيرات عابرة أو مفتعلة.

– كما أن أهمية الموضوع تكمن في معرفة الأمور والقضايا التي تتعلق بمجهولي النسب من الناحية القانونية والشرعية – والتي منها قضية الزواج – وهذا ما يجعلها من المستجدات التي تحتاج للدراسة والاهتمام والمعالجة.

– تسهم مثل هذه الدراسات في لفت الانتباه لهذه الفئة، وما تعانيه من مشكلات اجتماعية ونفسية وتربوية.. وتحليلها تحليلا علميا يبين حقيقتها ويجعل لها الحلول المناسبة كي لا تتفاقم أو تكون سببا في نخر بنية المجتمع.

دوافع اختيار الموضوع

ومن الدوافع التي كانت سببا في تناول هذا الموضوع ما يلي:

– بداية فإن الدافع على الكتابة في الموضوع؛ هو هذا الملتقى الذي يبحث في مستجدات الأسرة، وربما لولاه لتأخرت الكتابة لوقت آخر غير محدد، مع أن الفكرة موجودة مسبقا للبحث في هذا الموضوع بالذات.

– والدافع الثاني هو اهتمامي الدائم بقضايا الأسرة من خلال البرنامج الإذاعي "البيوت الصالحة" وبرنامج "يستفتونك في الدين" الذين يبثا كل أسبوع عبر أثير إذاعة الجزائر من الوادي، فمن خلالهما نعيش مع الواقع الأسري في مجتمعنا، وما يحمله هذا الواقع من قضايا ومشكلات ومستجدات وغيرها.

– والدافع الثالث هو مشاركتي في الأيام الدراسية التي عقدت من طرف أصدقاء الطفولة المسعفة، وكذا مركز الطفولة المسعفة بالوادي، وزيارتي لبعض المراكز المهتمة بهذه المسألة، حيث وضعتنا أمام الصورة الحقيقية لهذه الشريحة، وبيان حجمها في بلادنا، والمشكلات الحقيقية التي تعانيها هذه الشريحة، وقد تكلل جهدي في ذلك بمقال تحت عنوان "الدين والطفولة المسعفة"[1]، الذي صدر في مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية التابعة لكلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، بجامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، وهذا الدافع كان بداية يدفعني للبحث والحديث عن هذه الشريحة من الناحية الشرعية والإنسانية والاجتماعية، كتحديد الموقف منها، والاعتناء بها، والإحسان إليها.. وما كانت فكرة زواج هذه الشريحة مطروحة عندي، إلا بعد تعزيزها بالدافع الموالي.

– وهذا هو الدافع الرابع ويتمثل في العينات الواقعية في مجتمعنا، هذه العينات التي بلغت سن الزواج، وأصبحت في مرحلة الإعداد له، فتلقيت بعض التساؤلات الشرعية وبعض الاستشارات في هذا المجال، نذكر منها عينتين هنا:

العينة الأولى شاب تعلق بفتاة وتعلقت به، وأعجب بها وأعجبت به، ووصلت هذه العلاقة لمرحلة الخطبة، التي كانت في نظر الشاب مجرد خطوة صورية بينهما، إتباعا للشرع والعرف، وإلا فالأمور محسومة من طرفهما ومن طرف الأسرتين، وبعد تحديد موعد الخطبة، وأثناء التهيئة لذلك قالت الفتاة للشاب: بقيت نقطة واحدة لم أصارحك بها، ولم أقلها لك؛ وهي أن أسرتي ليست البيولوجية؛ وإنما هي أسرة كفيلة أخذتني من الأيام الأولى للولادة، وهنا وقعت الصدمة للشاب وأهله، وجاء يسأل عن الحكم الشرعي، ويستشير في الموضوع.

والعينة الثانية كانت من فتاة، ومرت بنفس المراحل التي مرّ بها صاحب العينة الأولى، وبعد أن أبدت الفتاة موافقتها على الشاب واستعدادها لاستكمال المشروع معه أخبرها بالأمر، واتصلت بي لتسأل عن الموقف

1 – ينظر مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد الثامن، سبتمبر 2014، مقال: الدين والطفولة المُسْعَفَة (مجهول النسب أنموذجا)، ص: 56 وما بعدها.

الشرعي وتستشير في الموضوع.

وعليه فمن هذه العينات وغيرها جاءت فكرة التطرق للموضوع ومعالجته، وطرحه في الواقع، لأنه قد يفرض نفسه في السنوات القريبة القادمة، ويصبح من الإشكالات التي تطرح في مجتمعنا، نظرا للأعداد الموجودة، سواء في مراكز الطفولة المسعفة، أو في الأسر الحاضنة البديلة، وهذه الأخيرة هي التي تعنينا بالدرجة الأولى في مقالنا هذا.

إشكالية الموضوع

ومن خلال ما ذكرنا تبرز إشكالية الموضوع المتمثلة في قضية زواج مجهول النسب التي هي واحدة من قضايا مجهولي النسب داخل المجتمع الذي يعيشون فيه، وما تحمله هذه القضية من إشكالات وعراقيل وردود أفعال، وتقبل أو رفض، وما يحيط بها من مسائل قانونية وأحكام فقهية، جعلتنا نطرح الموضوع للبحث والدراسة لعلنا نجد حلولا مناسبة تعالج هذه القضية، ومنه يمكن أن نطرح مجموعة من التساؤلات، والتي منها:

ما المراد بمجهولي النسب؟ وما هو واقعهم في بلادنا؟

وما هي نظرة المجتمع لهم؟. وهل هناك عينات واقعية من هذه الشريحة باشرت الزواج فعلا؟

وما هي نظرة القانون الجزائري لهذه الشريحة؟. وما هو موقف الشرع منها ومن زواجها؟

وما هي الإجراءات والحلول المناسبة لمعالجة هذا الموضوع؟

الدراسات السابقة

حاولت جاهدا في بحثي لعلي أجد من تعرض لقضية زواج مجهول النسب ببحث مستقل أو في طيات بحث ما، فلم أعثر على ذلك، وكل ما وجدته هو الحديث عن مجهول النسب من حيث رعايته، والاهتمام به، والتكفل بشأنه، والإحسان إليه، وبيان حقوقه، وموقف الإسلام منه، وموقف المشرع القانوني من حالته، وتجريم فاعل الجريمة التي خلفت هذه الآثار، وما شابه ذلك، ولكن لم أجد من تعرض لقضية زواج هذه الفئة، ولعل عند القدامى موضوعات ذات الصلة بموضوعنا في أبواب النكاح عند الحديث عن النسب، فيندرج الزواج من اللقيط وابن الزنا والمنبوذ وغيرهم، وبالتالي فالموضوع حديث، ويمكن القول أنه لم يدرس بعد، أو لم يأخذ حقه من الدراسة رغم مسيس الحاجة إليه في أيامنا هذه لما ذكرناه سابقا في الأهمية والدوافع.

خطة البحث

وبعد الذي طرحناه في العناصر السابقة نأتي لتقسيم الموضوع لمعالجة الإشكالية والإجابة عن التساؤلات الفرعية في المطالب التالية:

المطلب الأول : التعريف بمجهول النسب والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثاني : واقع مجهولي النسب في بلادنا وتعامل المجتمع معهم.

المطلب الثالث : عينة واقعية في مجتمعنا باشرت الزواج.

المطلب الرابع : زواج مجهولي النسب من الناحية القانونية.

المطلب الخامس : موقف الإسلام من مجهولي النسب.

المطلب السادس: الموقف الفقهي من زواج مجهولي النسب.

المطلب السابع : الإجراءات والحلول المناسبة لمعالجة هذا الموضوع.

وبعد كل هذا نشرع الآن في تحليل الموضوع، ونبدأ بالمطلب الأول:

المطلب الأول ـ التعريف بمجهول النسب والمصطلحات ذات الصلة

في البداية نبدأ بتعريف مجهول النسب ثم بعدها نتطرق للألفاظ ذات الصلة به.

1 – تعريف مجهول النسب:

أ) مجهول النسب لغة: هو مركب من كلمتين أولهما: مجهول، وثانيهما: النسب.

أولا – لفظ المجهول: من مادة (ج ه ل) مفرده جاهل، وجمعه مجهولون ومجاهيلُ (لغير العاقل)، مؤنث مجهولة، جمع مؤنث مجهولات ومجاهيلُ: اسم مفعول من جهِلَ[1].

ويطلق هذا اللفظ على عدة معاني، نكتفي بما ذكره ابن فارس حيث يقول في كتابه مقاييس اللغة: «الجيم والهاء واللام أصلان: أحدهما خلاف العلم، والآخر الخفة وخلاف الطمأنينة. فالأول الجهل نقيض العلم. ويقال للمفازة التي لا علم بها مجهل. والثاني قولهم للخشبة التي يحرك بها الجمر مجهل. ويقال استجهلت الريح الغصن، إذا حركته فاضطرب»[2]. والمراد في بحثنا المعنى الأول، وهو أن الجهل نقيض العلم.

ثانيا – لفظ النَّسَب: نسَبَ يَنسُب ويَنسِب، نَسَبًا ونِسْبَةً، فهو ناسِب، والمفعول مَنْسوب[3]. ويعني اتصال شيء بشيء، يقول ابن فارس: «النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء. منه النَّسَبُ، سمي لاتصاله وللاتصال به»[4].

ويطلق على عدة معان منها القرابة، جاء في القاموس الفقهي: «النسب: القرابة»[5].

ثالثا – مجهول النسب:

التعريف اللغوي لمجهول النسب كمركب من خلال تعريف اللفظين، فإنه يراد بمجهول النسب من لا يُعلم اتصاله بقرابته، ووالده خاصة، ويقابله معروف القرابة. وهذا يتوافق مع المعنى الاصطلاحي.

ب) مجهول النسب اصطلاحا: أما فيما يتعلق بتعريف مجهول النسب اصطلاحا، فنجد العلماء قد اتفقت

---

1 – ينظر : أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ): معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ – 2008 م، (1/ 413).

2 – أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ): معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة: 1399 هـ – 1979م، (1/ 489).

3 – أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 2199).

4 – المرجع السابق، (5/ 423).

5 – سعدي أبو جيب: القاموس الفقهي، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408هـ = 1988م، (ص: 351).

كلمتهم على أن مجهول النسب من لا يُعلم والده، لأن النسب من جهة الأب هو المعتمد لا من جهة الأم، مع تباين طفيف في بعض الأشياء الأخرى والتي منها مكان وجوده.

جاء في الدر المختار: «(مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه»[1]. وهذا التعريف عند المحققين من علماء الحنفية ليخرجوا به من يكون معروف النسب في بلده؛ ولكن لا يعرف في مكان ولادته، وهذا كما يقع في الحروب فقد تسبى المرأة وقد تهرب فتلد في مكان آخر وليس معها ما يثبت نسب وليدها[2].

وعند المالكية فإن مجهول النسب من لا يعرف والده وفقط، دون قيد بشيء، فقالوا بأنه: «مجهول الانتساب لأب مُعَيَّنٍ»[3].

فهو من لا يعرف نسبه عند التقاطه، وهذا يدخل فيه من يكون معلوم النسب في مكان ما ومن لا يعرف نسبه مطلقا، إذا ليس بالضرورة أن يكون ابن الزنا، جاء في حاشية الصاوي: «والمراد بمجهول النسب : اللقيط لا الطارئ ؛ لأن الناس مأمونون على أنسابهم»[4].

ونكتفي بهذا، وذلك كاف في ما نريده في بحثنا هذا، وثانيا حتى يكون عمدتنا في ما نذكره من أحكام نابع من مرجعيتنا المعتمدة في بلدنا.

2 – المصطلحات ذات الصلة بمجهول النسب:

هناك بعض المصطلحات لها صلة بمصطلحنا (مجهول النسب) فهي تشترك معه وتختلف، منها:

أ) اللقيط: جاء في حاشية الصاوي: «اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه حر أو مشكوك فيه»[5]. فخرج بهذا ولد الزانية المعلوم[6].

فاللقيط هو الملتقط حيث وجد، وعلى أي صفة وجد في صغره، وليس لأول ولادته[7]. «فيكون ممن يطرح

1 – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ):الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، (6/ 127).

2 – ينظر – محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفى: 885هـ): درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ، (5/ 5).

3 – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ): الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، (3/ 412).

4 – أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ): حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، (1/ 440).

5 – المرجع نفسه، (4/ 165).

6 – ينظر: المرجع نفسه، (4/ 179).

7 – ينظر : عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ): التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، (2/ 921).

عند الشدائد والجدب وليس عندما يولد»[1].

وعليه يكون لفظ اللقيط أشمل من مجهول النسب من جهة أنه يزيد عليه في الجهل بالأم والحرية وضدها، فهو مجهول تماما، ولا يكون ملتقط في أول الولادة، وأما مجهول النسب فيختلف عنه اللقيط من جهة أنه يكفي فيه جهالة الأب، وعليه قد يكون معلوم الأم ومعلوم الحرية أو العبودية، كما أن مجهول النسب قد يكون ملتقطا لأول ولادته وليس مجرد صغير، كما سيتضح هذا في المصطلح الموالي.

ب) المنبوذ: من خلال بعض التعريفات هناك من يسوي بين اللقيط والمنبوذ ويجعلهما شيئا واحدا، جاء في التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: «والمنبوذ مرادف للقيط على مقتضى كلام الجوهري والمتقدمين من أصحابنا»[2].

وهناك من يفرق بينهما ويعرف المنبوذ بأنه: «من نبذ عندما ولد والشأن أن ذلك إنما يفعل بما ولد عن زنى»[3].

وعليه نجد عياض أبو الفضل في المشارق يفرق بين اللقيط والمنبوذ: «وقيل المنبوذ ما طرح صغيراً أول ما ولد، واللقيط ما التقط صغيراً، والشرائد في الخلاء وشبه ذلك. وقيل: اللقيط إذا أُخذ، والمنبوذ ما طرح- مطروحاً- ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه»[4].

ومن خلال كل هذا فإن مجهول النسب قد يكون منبوذا حين يطرح ويوجد في مكان مرمي، وقد يلتقط فيكون لقيطا، وقد لا يكون كذلك فلا ينبذ ويرمى، بل يُسلم بولادة طبيعية من أمه لجهة معينة أو لشخص معين، وبالتالي لا يلتقط ولا يعد في اللقطة، ومع ذلك يبقى مجهول الأب، وهنا يشترك مع اللقيط والمنبوذ فكلهم لا يُعرف آباؤهم.

ج) الطفل المسعف: وهو مصطلح مُحدث لا يُعرف عند الأوائل، فيشمل كل ما ذكرنا من الأطفال وغيرهم، ولعل السبب في إطلاق هذه التسمية من خلال ما يحتاجه الطفل من مساعدة، ومن باب التلطف في التسمية، خلافا لبعض التسميات التي أصبحت قادحة اليوم، ولم تعد بذلك الإطلاق القديم الذي كان من باب التخريج اللغوي أقرب منه لشيء آخر، ناهيك عن التسميات الأخرى الموجودة في الأعراف والتي تكون قاسية ومؤلمة على نفسية هذه الشريحة التي لا ذنب لها فيما هي فيه.

---

1 – علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478 هـ): التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، (8/ 3871).

2 – خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ): التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م،(7/ 379).

3 – اللخمي: التبصرة، (8/ 3871).

4 – ضياء الدين الجندي: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (7/ 379). وينظر – السبتي: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (2/ 921).

ونكتفي بالتعريف القانوني للطفولة المسعفة والتي تمثل فئة أيتام الدولة حسب المادة 246 من قانون الصحة العمومية 77 /1976/10، الصادر بتاريخ 1976/10/23، الواردة في الجريدة الرسمية من الأمر رقم 67، أين يوضح الوضعية المادية والمعنوية فيكون استقبالهم تحت وصاية الإسعاف اليومي وهم:

- الولد المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما أو حمل إلى مؤسسة وديعة وهو لقيط.
- المولود من أب وأم معلومين ومتروك منهما ولا يمكن الرجوع إليهما أو أصولهما وهو متردد.
- الذي لا أب ولا أم ولا أصل يمكن الرجوع إليه وليس لديه أية وسيلة لكسب العيش فهو يتيم فقير.
- الذي سقطت عنه سلطة الأبوين بموجب تدبير قضائي وعنصر الوصاية عليه الإسعاف اليومي للطفل "الجريدة الرسمية"[1].

فهي كما ذكرنا تشمل مجهول النسب واللقيط والمنبوذ، وغيرهم من الأطفال المحرومين من الوسط الأسري الذي يشمل الوالدين والإخوة، وتودع في مراكز خاصة بالتكفل بهم من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والتربوية وغيرها.

وفي موضوعنا هذا نقصد بالدراسة مجهول النسب الذي تربى في أسرة بديلة – ويدخل الباقي ضمنيا – حيث ترعرع فيها ونشأ، وعوضته عن أسرته الحقيقية في كل شيء، واندمج في المجتمع، وربما عوضته الأسرة البديلة بنسب آخر من الرضاع، فأصبح له أب وأم وأخ وأخت وأخوال وأعمام من الرضاعة، وما يخصه إلا معرفه والده الحقيقي الذي يعطيه لقبه والإضافة إليه، وهذا ما يسبب له العديد من الإشكالات والتي منها قضية الزواج التي بين أيدينا في هذا البحث.

المطلب الثاني : واقع مجهولي النسب في بلادنا وتعامل المجتمع معهم.

يدور حديثنا في هذا المطلب حول نقطتين هما:

1 – توصيف لواقع مجهولي النسب[2].

عندما نتحدث عن قضية زواج مجهول النسب فإننا لا نتحدث عنها من باب الافتراض ولا الخيال، فالأعداد كبيرة من هؤلاء، ولا ريب أن هذا يحدث نوعا من الاضطراب في بنية نسيج المجتمع – في سنوات قادمة – إذا لم تكن هناك الحلول المناسبة لهذه المشكلة، وخاصة الذين يعيشون في أسر بديلة، وأسرهم لا تفرق

1 – ينظر : دخينات خديجة: وضعية الأطفال غير الشرعيين في المجتمع الجزائري "دراسة ميدانية في مدينة باتنة"، أطروحة لنيل ماجستير في علم الاجتماع، إشراف د. بوذراع أحمد، جامعة لحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية: 2011 – 2012، ص: 38.

2 – ينظر : الحدث، بقلم :خيرة بوعمرة، 10 ديسمبر 2017 ، https://www.tsa-algerie.com.12:13 .
وينظر : السلام اليوم ، 10 – 12 – 2017، https://www.djazairess.com.
وينظر : موقع الحوار، 11ديسمبر، 2017، http://elhiwardz.com.
وينظر : أخبار الشروق، 11ديسمبر، 2017، http://akhbarachark.dz.
وينظر : جريدة المقام، 2018/01/17، http://www.elmakam.com.
وينظر : موقع الجزائر نيوز، 21 مارس 2018، http://algeria.shafaqna.com.

بينهم وبين أولادهم الحقيقيين، وعندما يكبر الطفل – سواء بنت أو ولد – يكون بين يديه مشروع الزواج كفرد من باقي أفراد المجتمع، وعليه فعندما نطلع على الأعداد لهؤلاء نجدها كبيرة، وهذا وفق تصريحات رسمية للمسؤولين عن هذه الشريحة.

من الناحية التاريخية فإن أول مكتب يختص بهذه الفئة ظهر في الجزائر العاصمة في الفترة الاستعمارية؛ حيث تمركز في بباب الواد بعد قانون 1904 ولم يطبق إلا سنة 1905، وتحول إلى مكان أكثر سرية في 16جوان 1917، وأصبح مستشفى مصطفى باشا هو مكان هؤلاء الأطفال، وخلال الفترة 1940 إلى 1962 كان مسكن الداي هو ملجأهم، ثم أنشئت دار الأمومة من طرف الهلال الأحمر سنة 1954.

وأمام التزايد المستمر أصبح المشكل خطيرا، فقامت الدولة بمجهودات كبيرة لبناء مراكز لهؤلاء الأطفال، وأصبحوا يمثلون فئة أيتام الدولة حسب المادة 246 من قانون الصحة العمومية الواردة في الجريدة الرسمية تحت أمر رقم 76-79 الصادر بتاريخ 1976/10/23 أين يوضح الوضعية المادية والمعنوية للأطفال، إذ يكون استقبالهم تحت وصاية الإسعاف اليومي، وعليه فالدولة هي التي تتكفل بهم من خلال مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، واستقلالية مالية، وهذا بمقتضى المرسوم 83/80 المؤرخ في 15مارس 1980 المتضمن إنشاء دور الأطفال المسعفين وتنظيمها وسيرها.

وقد حظيت هذه الفئة من الأطفال بدراسات عديدة على أيدي باحثين في جل القطر الجزائري، وبينت هذه الدراسات التزايد المستمر لهؤلاء الأطفال حيث قدر عددهم سنة 1977 حوالي 2311 طفلا مسعفا في الجزائر، وارتفع سنة 1980 إلى 2820 طفلا، وبلغ عددهم 3000 طفل مسعف سنة 2001.

و بلغ عدد هؤلاء الأطفال المسجلين في المصالح الرسمية خلال سنة 2010 ، نحو 3200 طفل حسب إحصائيات وزارة التضامن الوطني، فيما تقدر الولادات غير الشرعية بنحو 3000 ولادة، وهذا حسب ما صرح به وزير التضامن الوطني عن هذه الأرقام من على منبر البرلمان – في تلك الفترة – ردا على سؤال لنائب حمس عن ولاية الشلف.

وحسب تصريح وزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة مونية مسلم في قناة الشروق نيوز؛ فإن عدد الأطفال المتواجدون على مستوى مراكز الطفولة المسعفة بالجزائر إلى غاية 30 – 11 – 2016 هو 1237 طفل موزعون على 53 مركزا عبر 41 ولاية.

وفي نفس الموضوع تصرح رئيسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان فافا سي لخضر بن زروقي بأنه يوجد ثلاثة آلاف طفل مجهول النسب في الجزائر كآخر الإحصائيات، موضحة أن المجلس بصدد التحضير للتقرير السنوي لحقوق الإنسان الذي سيتم رفعه إلى رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة قبل ال 6 جانفي 2018، حيث يتضمن هذا الأخير توصيات واقتراحات المجلس بمختلف لجانه الست.

وصرح عبد الرحمان عرعار رئيس شبكة ندى لحماية الطفولة خلال استضافته في "قناة النهار"، المؤرخة بـ:

2018/01/18، عن وجود أكثر من ألفين وثمان مائة (2800) إلى ثلاث آلاف وثلاث مائة (3300) مولود مجهول النسب سنويا في الجزائر خارج إطار الزواج.

وفي السياق ذاته تشير بعض الإحصائيات في السنوات السابقة إلى وجود نحو 75000 شخص بالجزائر يجهلون نسبهم الحقيقي، وبعض هؤلاء تتكفل بهم أسر حاضنة تسمى بالأسر البديلة بعد تسليم ملف للجهات المسئولة ويسلم إليهم الطفل، وقد تمكنت مصالح الحماية الاجتماعية من إدماج 1400 طفل منهم وسط عائلات كافلة بموجب المرسوم الوزاري 24-92 المؤرخ في 14 جانفي1992 الذي يضمن الإيواء والتكفل دون إلحاق النسب العائلي للعائلة الكافلة، الأمر الذي حل جوانب كبيرة من المشكل خاصة مع تزايد الضغط على المؤسسات الإيوائية، فيعيش الطفل مجهول النسب بينهم كما يعيش أبناء الأسر البيولوجية، ويندمج مع المجتمع من صغره ويلتحق بالدراسة.. وهكذا حتى يبلغ سن الزواج، وبعضهم يبقى في مراكز الطفولة وتقوم الدولة برعايتهم والعناية بهم.

2 – نظرة المجتمع لمجهولي النسب.

وعندما نقف مع نظرة المجتمع لمجهولي النسب نراه ينظر إليهم بنظرتين:

أ) – النظرة الإيجابية: هذه النظرة ترى أن مجهول النسب طفل يتيم ويحتاج للرعاية والكفالة والمساعدة، ويتم التعامل معه من هذا المنطلق لابتغاء الأجر والمثوبة عند الله تعالى، ويتمثل المجتمع حديث النبي عليه الصلاة والسلام القائل: «وَأَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا»[1].

ولهذا نجد أي أسرة تكفلت بطفل من هؤلاء – وخاصة الأسر التي لم يرزقها الله بالذرية – إلا وركزت على حسن رعايته، والاهتمام به، وتوفير متطلبات الحياة له، واعتباره ابنا لها، وعدم توجيه نظرة دونية له، اعتبارا لما ورد في الشريعة من نصوص، تؤكد أنه لا ذنب له في هذا المصير الذي صار إليه، كما قال تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى﴾[2].

ب) – النظرة السلبية: هذه النظرة السلبية موجودة في المجتمع – أيضا – موازاة مع النظرة الإيجابية، وهي تنظر للطفل المجهول النسب بنظرة دونية، على أساس أنه ولد غير شرعي ولا يعرف نسبه، وأنه ليس في أسرته الحقيقية، وربما نعتوه بألفاظ نابية، مثل لفظ "اللقيط"، أو "ولد الحرام" أو "ولد الزنا"، أو "الكبول" وغيرها من الألفاظ النابية التي قد يتنابزون بها ويهمزون له بها، فتؤلم الطفل وتحمله ذنبا وعارا ليس من كسبه، وتثقل كاهله بتساؤلات كثيرة تؤدي به للانعزال والأمراض النفسية، التي قد يكابدها طيلة حياته، وتعكر عليه صفو حياته، وتفسد عليه الجو الأسري البديل الذي يعيش فيه، وتظهر هذه النظرة أكثر حين الخصام والاختلاف، كما تظهر في المواقف الرسمية الجادة والتي منها الزواج، وإن لم تنطق بتلك الألفاظ النابية إلا أنها تكون

1 – محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح، باب اللعان، رقم: 5304، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى، سنة : 1422هـ ، 7/ 53 .

2 – سورة النجم ، الآيات : 38 – 41.

مصاحبة للموقوف وأحد أسباب الرفض.

المطلب الثالث : عينة واقعية في مجتمعنا باشرت الزواج

في هذا المطلب أردنا عرض عينة واقعية في المجتمع باشرت الزواج وانتهى الأمر بالطلاق، وكان السبب الرئيس في هذا الطلاق هو الجهالة في النسب، وقد تم اللقاء بهذه العينة في الثالث عشر من شهر ماي ألفين وثمانية عشر، مع الساعة الثانية عشر والنصف زوالا، وتمت فيه مناقشة وأسئلة نلخصها في ما يلي:

اسم هذه الفتاة: (ص و ع) من مواليد 1988، ولاية الوادي، بلدية الوادي، تكفلت بها أسرة حاضنة وهي في الأربعين يوما من ميلادها، وقد عاشت الفتاة مع هذه الأسرة كابنة لها كامل الحقوق في الأسرة تعيش بين أب وأم، فحياتها كاملة مستقرة من كل النواحي – كباقي إخوتها داخل الأسرة – ولم تشعر يوما ما بأنها غريبة داخل الأسرة أو المحيط المجاور لها، وهذا ما جعلها تتربى تربية حسنة أعجبت الجيران، الشيء الذي دفع ببعض الجيران أن يرغبوا فيها زوجة لابنهم، نظرا لما رأوا فيها من أخلاق وتربية وسمت حسن، فخطبوها لابنهم وتم الزواج بينهما، وهي في العشرين من عمرها، وقد تمت الأمور كما يجري بها العرف والعادة، وأنجبت ولد وبنت ودامت هذه الزيجة عشر سنوات، وكان الطلاق في يوم الأربعاء التاسع من شهر ماي ألفين وثمانية عشر.

وعندما وجهنا أسئلة مباشرة وصريحة لهذه العينة عن سبب الطلاق، فأجابت بكل صراحة ودون أي تحفظ، وكانت الأسئلة كالتالي:

هل كان أهل الزوج هم سبب الطلاق؟ أو تعاملوا معك بطريقة تُسِيء لك؟

فقالت: بالعكس تماما، هم كانوا سبب زواجي، وكانت الرغبة الملحة منهم، وتعاملوا معي معاملة البنت مع أهلها، إلى درجة أن والد زوجي يقول لي ابنتي ويعتبرني ابنته، وأنا اعتبره أبي لأن والدي الذي رباني توفي ولا أجد رجلا أقرب لي منه، ويحب أولادي حبا كبيرا لدرجة أنه لا يستطيع فراقهم.

هل كان بينك وبين زوجك مشكلات حتى وصلت بكم للطلاق؟

قالت: لا يوجد مشكلات معقدة أو كبيرة حتى تؤدي للطلاق، كانت مشكلات عائلية عادية كما يجري في باقي العائلات، ولعل هناك مشكلة كانت قبل الطلاق؛ وهي أنه أعطوني سكن عائلي من طرف الدولة وخرجنا عن عائلة زوجي، وأصبحنا مستقلين في السكن، وهنا جاءت فكرة لزوجي وطلب مني بإلحاح أن أكتب هذا المسكن باسمه فرفضت ذلك، وبقيت المشكلة عالقة حتى طلقني عن طريق القضاء.

إذا هذه مشكلة الطلاق، وهذا هو سببه؟

قالت: لا، هذا ليس هو السبب في الطلاق، ولكنه دوما يهددني بالطلاق، حتى أنه تلفظ بالطلاق مرتين قبل هذه الطلقة، وذهبنا لشيخ وسألنا عن ذلك.

إذا بينكما مشكلات غير السكن، أو أن الزوج غضوب، أو أنك أنت لم تؤدي حق الزوجية، يعني فيه أشياء أدت للطلاق، ويظهر أن فيه أسباب أخرى؟

قالت: السبب هو أنه لم يقبلن كزوجة من البداية، ولكن أهله ألحوا عليه وأرغموه على الزواج مني، وقد صارحني بذلك من البداية.

وما هو السبب في رأيك الذي جعله لا يقبل بك كزوجة؟ هل مثلا كان يرغب في فتاة أخرى؟ أم كان يراك غير مناسبة له؟ أم ماذا؟

قالت: لا، ليس ما ذكرت، بل قال لي من البداية أن أصحابي يعايرونني بك لأنك مجهولة النسب، غير أن أهلي أرغموني على الزواج منك.. .

ثم تواصل قولها: إنه دائما يهددني بالطلاق لهذا السبب، وكلما اختلفنا في شيء يقول لي: أنت ليست زوجتي، وسوف أطلقك.. ثم أصبح يهجرني، ويتركني بالشهر وأكثر وحيدة مع أبنائي، وأخبرني أنه يمنع عني الإنجاب، حتى انتهت حياتنا الزوجية بالطلاق الأربعاء الماضي.

وكيف حالتك مع أهله بعد الطلاق وطيلة هذه الفترة والقضية في المحكمة؟

قالت: مع أهله الأمور عادية للآن بل والده يبكي على الطلاق، ولا يريد فراق الأولاد، وأسرته رافضة للطلاق، ولكن هو أصبح يمنعني من زيارتهم، وقال لي: لو تأتي لبيت أهلي سوف أفضحك أمام كل الناس، فلا أقبل من اليوم أن أراك أو تزوري بيتنا أو تبقي على اتصال بهم؟.

هكذا هي قصة هذه العينة التي أردنا أن نضعها بين أيدينا في هذا البحث المتواضع عن هذه الشريحة.

المطلب الرابع : زواج مجهولي النسب من الناحية القانونية[1].

من الناحية القانونية فقد سار المشرع الجزائري على نهج الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأنساب، فجرم عدم التصريح بالميلاد، أو عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة، كما جرم الاختطاف والاغتصاب، وكل ما من شأنه أن يحول دون إثبات النسب، ولهذا نجده تناول موضوع النسب بالمواد القانونية من المادة (40) إلى المادة (46) من قانون الأسرة.

وتعد مسألة مجهولي النسب من المسائل الشائكة باعتبارهم من الفئات الهشة والمهملة في المجتمع، وهم بحاجة ماسة للرعاية الاجتماعية والحماية القانونية، ولذا يرى المشرع الجزائري أن مجهول النسب إنسان طبيعي أبعدته الظروف عن والديه البيولوجيين، سواء بإرادتهما أو من غير إرادتهما، وبالتالي فهو إنسان له من الحقوق ما يتمتع به الشخص المعلوم النسب؛ فله الحق في الاسم واللقب، ويتمتع بجنسية الدولة، وله الحق في الحياة والتعليم والرعاية الصحية وغيرها، وتعتبر حالته المدنية محل حماية جنائية، وهذا لا يمنع أن بعض حقوقهم تفرض تعاملا وإجراءات معينة نظرا لوضعيتهم الخاصة.

كما أن المشرع الجزائري يرى أن مجهول النسب له الحق في الزواج؛ سواء مع طرف بنفس وضعه، أو شخص معلوم النسب، فلم يميز المشرع القانوني، ولم يمنعهم من الارتباط طالما كان الزواج مكتمل الشروط والأركان

1 – لقاء مع الأستاذ زواري أحمد عمارة، يوم 26 أوت 2018، محامي لدى المجلس القضائي بالوادي، ماجستير قانون دولي عام بالقاهرة.

وخال من العيوب وفق النصوص والمواد المنصوص عليها بالباب الأول من الكتاب الأول بقانون الأسرة.

وطالما أن مجهول النسب يحمل شهادة ميلاد – بغض النظر عن الخانات الفارغة بها – فإنه ليس هناك ما يمنعه من إبرام العقد إذا تراضى الطرفان على الزواج، فالعبرة بالتعاقد على الزواج بوجود الوثائق المطلوبة لذلك حين يتقدم المتراضيان على الزواج الذين تتوفر فيهم الشروط الخالية من العيوب، بما يعني أن جهل النسب لا يكون عائقا لإتمام عقد الزواج، سواء أمام مصلحة العقود بالبلدية أو إثباته عن طريق القضاء.

وفيما يخص ولي الزوجة لمجهولة النسب؛ فإذا كانت راشدة فوليها أبوها أو أحد أقاربها إن وجدوا وإلا أي شخص تختاره، وفي حالة كانت قاصرة؛ فإن لم يكن أبوها أو أحد أقاربها، فالقاضي ولي من لا ولي له، وهو ما نصت عليه المادة (11) من قانون الأسرة، وبالتالي فمسألة الولي لا تعيق إبرام عقد الزواج لمجهولي النسب.

من كل ما ذكر فالقانون لا يشكل عائقا أمام مجهولي النسب في قضية الزواج، لكن العائق الأكبر هو إقناع الطرف الآخر الذي يكون شريكا في إبرام العقد، ليتوفر بذلك الركن الأساس وهو الزوجان والإيجاب والقبول المتمثل في الرضا، وهذه المسألة معقدة جدا تحكمها الأعراف والنظرة الدونية من طرف المجتمع لمجهول النسب كما سبق ذكره .

والحكمة من سكوت المشرع الجزائري في قضية زواج مجهولي النسب وتركهم تحت مسمى مواطن يحمل الوثائق الجزائرية يهدف من خلالها لعدم التمييز بين مواطني البلد كون مجهولي النسب لم يختاروا لأنفسهم هذا الوضع، بل وأكثر من ذلك فقد جرم الأفعال والأقوال تحت بند القذف التي تجرح مجهول النسب وتخدش في كرامته ووضعه، وقد نص في المادة (222) من قانون الأسرة أنه كل ما لم ينص عليه نص في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية.

وإسلامنا الحنيف نص على تحريم كل الطرق المؤدية لنتاج هذه الفئة من مجهولي النسب، كما أنه يحترم وجودهم، ولعل هذا ما سنتحدث عنه في المطلب الموالي.

المطلب الخامس: موقف الإسلام من مجهولي النسب

موقف الإسلام اتجاه مجهولي النسب تمثل في نقطتين رئيسيتين هما :

1) التأكيد على حقهم في الحياة

فالأمر الأول وهو أن الإسلام أكد حق مجهول النسب في الحياة، ولا يحق لاين كان أن يحرمهم من هذا الحق الذي منحهم الله إياه، وحرم ومنع كل نوع من الاعتداء قد يحرمهم من هذا الحق من بداية تعلقه في رحم أمه إلى أن يولد ثم ينمو في مراحل حياته المختلفة مثل غيره من الناس لا فرق بينهم مطلقا. فقد جاء في الحديث أن الْغَامِدِيَّة أتت رسول الله ﷺ فقالت: « يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا، فَوَ اللهِ إِنِّي لَحُبْلَى، قَالَ: «إِمَّا لَا فَاذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: «اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ»، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةُ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ

المُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا»[1].

وهكذا حفظ له رسول الله حقه في الحياة، لأن الإسلام كان سبّاقا في العناية بالطفل وتسخير كل الطاقات لتوفير حياة متوازنة، قادرة على إعداد رجل المستقبل يكون سويا وصالحا، فبمجرد أن يولد الطفل حيا فإنه يكتسب مباشرة الحق في الحياة، ويتساوى بذلك مع أي نفس بشرية، ويجب أن يعامل كإنسان له شخصيته وكرامته وإن أتى للحياة بطريق غير مشروع.

و قد ذكر الغزالي في كتابه الإحياء من علوم الدين العديد من الأحكام التي تتعلق بهذا الحق، متدرجة في تجريم المساس بالطفل بحسب تطور الجنين، فبمجرد أن تستعد البويضة بعد التلقيح لاستقبال الحياة، فإن إفسادها من غير وجه مصلحة معتبرة شرعا يعتبر جناية، فإن صارت نطفة كانت الجناية أفحش، وإن نفخت فيها الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى الجناية هي بعد الانفصال حيا، بمعنى يحرم قتل الطفل بعد الوضع تحريما مطلقا.

وبهذا يعتبر حق الطفل على والديه أولا والمجتمع ثانيا، وهذا واجب ومسؤولية كبيرة على عاتق الأسرة ذلك أن الأسرة تحمل مسؤولية توفير الرعاية والحضانة والتربية والإنفاق والتدريس والتحسيس بالأمان والدفء بهدف تحقيق نفسية سوية للطفل.

2) لم يحملهم التبعات والذنب

نشير بداية إلى أن الفقهاء قد أوجبوا التقاط مجهول النسب إن وجد في مكان ما، وركزوا على حسن رعايتهم، وشددوا في الاهتمام به، وعدم توجيه نظرة دونية له، اعتبارا لما ورد في الشريعة من نصوص، تؤكد أنه لا ذنب له في هذا المصير، منها حديث الغامدية السابق، ولما جاء في القرآن الكريم، كقوله تعالى : ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى﴾[2].

وبهذا أعلن الإسلام أن الإنسان لا يتحمل إلا مسؤولية أعماله وحده، فلا يتحمل مسؤولية أي شخص وإن كان من أقاربه؛ مثل الجد أو العم أو الأب أو الأم، وأن اللاحق لا يتحمل أوزار السابق، فالطفل لا يتحمل مسؤولية خطيئة والديه، فهو لا ذنب له وإنما هو ضحية لعلاقة غير شرعية جمعت بين رجل وامرأة خارج نطاق الزواج، أو بسبب تخلي ذويه عليه والتفريط في تحمل المسؤولية اتجاهه، لذلك لا يجوز معاقبته على هذا الخطأ لا بالنبذ ولا بالتهميش ولا بأي شكل من أشكال القهر والحط من قيمته الإنسانية.

المطلب السادس: الموقف الفقهي من زواج مجهولي النسب

وبعد أن عرفنا موقف الإسلام من مجهولي النسب نقف الآن مع الموقف الفقهي الشرعي من زواجهم، فهو من الأمور التي تعرض لها الفقهاء أثناء الحديث عن الكفاءة في النكاح، تحت عنصر "النسب" حيث انقسمت الآراء إلى قولين، قول يعتبر الكفاءة في النسب، وآخر لا يعتبرها.

---

1 – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ): المسند الصحيح، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: (1695)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 3/ 1323.

2 – سورة النجم، الآيات: 38 – 41.

1 – القول باعتبار النسب في الزواج

فقد ذهب الجمهور من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى اعتبار الكفاءة في النّسب[1]. واستدلوا بمجموعة من الأدلة منها:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُنْكَحُ النِّسَاءُ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»[2].

ومنها ما رواه مسلم من حديث واثلة بن الأسقع أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»[3].

واستدلوا أيضا بما رواه ابن عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «الْعَرَبُ لِلْعَرَبِ أَكْفَاءٌ وَالْمُوَالِي أَكْفَاءٌ لِلْمَوَالِي إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ»[4].

ومنها قول عمر رضي الله عنها: «لأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الأَحْسَابِ إِلاَّ مِنَ الأَكْفَاءِ»[5].

وفي حديث سلمان الفارسي رضي الله عنها: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا يَا مَعْشَرَ الْعَرَبِ، تَؤُمُّونَنَا وَلَا نَؤُمُّكُمْ، وَتَنْكِحُونَ نِسَاءَنَا وَلَا نَنْكِحُ نِسَاءَكُمْ»[6].

ومن الأدلة كذلك قصة زينب رضي الله عنها مع زيد رضي الله عنه حتى فرق بينهما الله تعالى، فكانت ترى أن زيدا ليس بكفء لها في النسب.. ثم تزوجها رسول الله عليه الصلاة والسلام، وهناك أدلة أخرى غير هذا نكتفي بهذا، وكل هذه الأدلة لا تثبت أمام النقد العلمي، فمنها الضعيف ومنها غير الصريح وفيه نظر في الاستلال، ولكن لا يتسع البحث لذكر ذلك.

2 – القول بعدم اعتبار النسب في الزواج

فقد ذهب كل من المالكية – وهو رأي عند الحنابلة – والثوري والكرخي وأبو بكر الجصاص من الحنفية إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة[7]، وهذا ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري، ورجحه ابن القيم في الزاد، وقد

1 – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الطبعة: (من 1404 – 1427 هـ)، (17/ 222).

2 – أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: 307هـ): مسند أبي يعلى، مسند جابر، رقم: 2094، المحقق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث – دمشق، الطبعة: الأولى، 1404 – 1984، (4/ 72).

3 – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ): المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم)، باب فضل نسب النبي ﷺ، رقم: 2276، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (4/ 1782).

4 – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ): السنن الكبرى، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، رقم: 13771، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ – 2003 م، (7/ 218).

5 – أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774 هـ): مسند الفاروق، أثر عن عمر في الأولياء، رقم: 480، المحقق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم – مصر، الطبعة: الأولى، 1430هـ – 2009م، (2/ 116).

6 – أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ): سنن سعيد بن منصور، باب ما جاء في المناكحة، رقم: 593، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، 1403هـ –1982م، (1/ 192).

7 – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية (45/ 222).

استدل هذا الفريق بجملة من الأدلة منها:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[1]. قال مالك: «المسلمون بعضهم لبعض أكفاء، فقيل له: إن بعض هؤلاء القوم قد فرقوا بين عربية ومولى، فاستعظم ذلك إعظامًا شديدًا، وقال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾»[2].

ومنها قوله ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى أَبَلَّغْتُ، قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللهِ ﷺ»[3].

وقوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ آلَ أَبِي، يَعْنِي فُلَانًا، لَيْسُوا لِي بِأَوْلِيَاءَ، إِنَّمَا وَلِيِّيَ اللهُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ»[4]. (يعني فلانا) هي من بعض الرواة خشي أن يسميه فيترتب عليه مفسدة وفتنة إما في حق نفسه وإما في حقه وحق غيره فكنى عنه والغرض إنما هو قوله ﷺ إنما ولي الله وصالح المؤمنين، ومعناه إنما ولي من كان صالحا وإن بعد نسبه مني وليس ولي من كان غير صالح وإن كان نسبه قريبا.

وفي الحديث أنه قال ﷺ: «يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ»[5]. أبو هند كان حجّامًا وبنوا بياضة من أسرةٍ من أسر الأنصار وهم أزديّون من أشرف العرب.

قال القرطبي في تفسيره: «وقد جاء موسى إلى صالح مدين غريباً طريداً خائفاً وحيداً جائعاً عرياناً فأنكحه ابنته لما تحقق (من دينه) ورأى من حاله، وأعرض عما سوى ذلك»[6].

واحتج أصحاب هذا القول كذلك بحديث الترمذي عنه ﷺ أنه قال: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ؟ قَالَ: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ»، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»[7].

ولعل البعض قد بين أن عدم اعتبار النسب في حالة كونهم معلومي النسب ولا يدخل في ذلك مجهولي

---

1 – سورة الحجرات، الآية: 13.

2 – أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد 633هـ): مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميّاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007م، (3/ 316).

3 – أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ): مسند أحمد، رقم: 23489، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421هـ – 2001م، (38/ 474).

4 – مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، باب موالاة المؤمنين ومقاطعة غيرهم والبراءة منه، رقم: 366، (1/ 197).

5 – أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ): سنن أبي داود، باب في الأكفاء، رقم: 2102، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، (2/ 233).

6 – أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ): الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964م، (13/ 278).

7 – محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ): سنن الترمذي، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم: 1085، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395هـ – 1975م، (3/ 387).

النسب، جاء في الشرح الكبير: «أي بأن كان معلوم الأب لا إن كان لقيطا أو من زنا»[1]. وفيه أيضا: «النسب أي بأن يكون كل منهما معلوم الأب لا كون أحدهما لقيطا أو مولى إذا لا نسب له معلوم»[2].

ومن خلال ما سبق ذكره وخاصة من قول مالك رحمه الله تعالى؛ فإنه لا يتبين هذا الاستثناء، بل فيه ما يدل على عكس هذا، ويتضح ذلك عندما استعظم التفريق بين عربية ومولى.

3 – القول الراجح

وبعد عرض القولين وتمحيص أدلتهما – وإن لم يسمح المقام لتفصيل فيهما – فإن القول الثاني أقوى من الأول، وذلك لعدة اعتبارات نجملها فيما يلي:

أولا– ضعف أدلة اشتراط الكفاءة في النسب

فالأدلة التي استند عليها أصحاب القول الأول لا تثبت أمام النقد العلمي، يقول الحافظُ ابن حجر في الفتح: «ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث»[3].

كما أن الأدلة التي استدلوا بها ليست صريحة فيما ذهبوا إليه، يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وليس عن النبي ﷺ نص صحيح صريح في هذه الأمور». أي: في أنَّ الكفاءة النَّسَبيَّة مُعتبَرة في النكاح[4].

ثانيا – مراعاة المساواة من مقاصد الإسلام

فأصحاب القول الثاني نظروا من خلال هذه الأدلة إلى مقاصد الشريعة في تساوي الناس وأن أكرمهم عند الله أتقاهم له، فالإسلام جاء ليصحح الخلل الذي وقع فيه البشر قديما وحديثا، وذلك بزعم كل فريق أنه الأفضل والأكمل بسبب نسبه أو حسبه أو لونه أو بلده أو حرفته ..فجاء الإسلام ليصحح مسار البشرية ويجعل ميزان التفاضل هو تقوى الله تعالى.

يقول وهبة الزحيلي: «والحق أن اعتبار النسب في الكفاءة ليس صحيحاً، والصحيح قول المالكية؛ لأن مزية الإسلام الجوهرية هي الدعوة إلى المساواة، ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، ودعوات الجاهلية القبلية والنسبية، ولأن انتشار الإسلام بين الناس غير العرب إنما كان أساساً لهذه المزية، وإعلان حجة الوداع واضح وهو أن الناس جميعاً أبناء آدم، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى»[5].

وأما الاختلاف بينهم فهو آية من آيات الله، لا بد أن يؤدي للتعارف والتعاون والتقارب، لا للتمايز وعدم

---

1 – الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (2/ 224).

2 – الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (2/ 249).

3 – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة – بيروت، 1379، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (9/ 133).

4 – تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ): مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م، (19/ 29).

5 – وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة، (9/ 6752).

التساوي، والأصل أن الناس كما في الحديث كلهم بنو آدم، وآدم من تراب، وهذه قاعدة تبيّن أن الناس كأسنان المشط، لا تمايز إلا بصلاحهم وتقواهم، ويتجلّى هذا المعنى في عموم الخطاب الشرعي للمكلفين، كما في اجتماع المصلين على إمام واحد وإقامة الصف وسدّ الخلل فيه، وكذلك اجتماع الصائمين في صيامهم في زمن واحد؛ من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وأيضاً اجتماع الحجيج بسمت واحد وزيّ واحد، كل هذا في صورة مشرقة للوحدة والمساواة والعدالة، لا فضل لأبيض على أسود، ولا لغني على فقير، كلهم أمام الله سواء إلا بالتقوى.

يقول ابن القيم: «فالذي يقتضيه حُكمُه اعتبارُ الدين في الكفاءة أصلاً، وكمالاً، فلا تُزوجُ مسلمةٌ بكافر، ولا عفيفةٌ بفاجر، ولم يعتبر القرآنُ والسنةُ في الكفاءة أمراً وراءَ ذلك، فإنه حرم على المسلمة نكاحَ الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة، ولا غنىً ولا حريةً، فجوز للعبد القن نكاحَ الحرة النسيبة الغنية إذا كان عفيفاً مسلماً، وجوز لغير القرشيين نكاحَ القرشيات، ولغير الهاشميين نكاحَ الهاشميات، وللفقراء نكاحَ الموسرات»[1].

ثالثا – مراعاة حال ذوي النسب لا يقل مقاصديا عن مراعاة من دونهم

فأصحاب القول الأول من خلال أدلتهم اعتبروا مراعاة الكفاءة في النسب لما فيها من دفع الضرر عن المرأة وأوليائها لما يلحقهم من العار عندما تتزوج ابنتهم بمن هو دونها في النسب، قال البهوتي: «ولد الزنى قد قيل : إنه كفؤ لذات نسب، عن أحمد أنه ذكر له أن ولد الزنى ينكح وينكح إليه فكأنه لم يجب ذلك ، لأن المرأة تتضرر به هي وأولياؤها، ويتعدى ذلك إلى ولدها»[2].

فلم يعتبروا الضرر الذي يلحق أصحاب النسب غير الشريف من الضرر أيضا عندما يرون أنفسهم ليسوا سواء مع غيرهم من الناس الذين قدر الله أن يكونوا في أسر أو قبائل شريفة وهم دونهم في النسب، وهذا أمر لا يملكه الإنسان وليس فيه خيار، كما أنه مخالف لنظرية الإسلام في تساوي البشر.

وإن قلنا بالأحاديث التي تميز بعض القبائل على بعض، كقريش على سائر القبائل، فهي في الجملة وفي غير النكاح، ولا يعني التمايز في الأفراد، فقد يكون فرد في قبيلة أفضل من فرد في قبيلة خير نسب من قبيلته، كما قال ابن تيمية.

وأما اعتبار الأنساب واقعٌ فرض نفسه، فلا يعني أنه هو المقياس في الكفاءة عند النكاح، بل هو واقع ينبغي أن يكون علاجه بشيء من الصبر وطول النفس، وشرح الإسلام للناس شرحا صحيحا على ضوء إن أكرمكم عند الله أتقاكم، لذا نجد النبيّ ﷺ زوج زينبَ بنتَ جَحشٍ القُرشية من زيد بن حارثة مولاه، وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية، من أسامة ابنه، وتزوج بلالُ بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف، فقد أخرج البخاري في التاريخ الكبير عن حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت : «رأيت أخت عبد الرحمن بن

1 – محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ): زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ، 1415هـ /1994م، (5/ 145).

2 – منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (5/ 68).

عوف تحت بلال»[1]. ومن المتقرر أن عبد الرحمن زهريّ قرشيّ، وبلال حبشي عتيق لأبي بكر الصديق رضي الله عنهم أجمعين.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ»[2].

وقال ابن مسعود رضي الله عنه لأخته: «أَنْشُدُكِ اللَّهَ أَنْ تَزَوَّجِي مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرَ رُومِيًّا، أَوْ أَسْوَدَ حَبَشِيًّا»[3].

رابعا – نكاح ما ليس بكفء في النسب ليس حراما ولا باطلا

كما أن الزواج لا يكون حراما عندما يتزوج الإنسان من هو دونه في النسب، إذا توفر فيه الدين، جاء في كتاب عيون المسائل للثعلبي: «ونكاح ما ليس بكفء في النسب ليس بحرام، وبه قال أهل العلم»[4].

ولهذا أكثر أهل العلم على أن الكفاءة في النكاح ليست شرطًا لصحة النكاح، روي هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في رواية[5].

خامسا – قد يراع النسب في بعض الحالات لا كلها

فالزمن قد تغير وتبدل؛ وخاصة مع نظام الدولة الحديثة، فلم يعد النسب كما هو عند العرب قديما بتلك القوة والسطوة، وعليه فالعديد من الدول العربية أسقطت كفاءة النسب من قانون الزواج، وهذا ما ذهب له المشرع الجزائري الذي يعتبر الكفاءة ليست من لوازم الزواج بأي شكل من الأشكال.

ولهذا فطرح قضية النسب تختلف عن القديم، ويكاد الجميع اليوم يتقاربون في النسب، ومع ذلك لا ينكر أن مفهوم الطبقية سائد – نسبيا – في كل المجتمعات، المتخلف منها والمتقدم، وهو أمر طبيعي لا ينكره أحد، ولا يمكن القضاء عليه بالكلية، إنما يُعمل على تحسينه، ومن الأمور المهمة أن القانون في الجزائر يعتبر الكفاءة ليست من لوازم الزواج بأي شكل من الأشكال، لأنه غير مبني على إقرار تلك التصنيفات الطبقية، بل على أساس المواطَنة تماشيا مع القوانين الدولية ومفهوم الدولة الحديثة، التي تعتبر كل رعاياها متساوون أمام القانون.

ومن هذا المنظور أفتى الشيخ عبد الله بن بيه لمن في الغرب وليس مطروحة عندهم قضية النسب كما هي في مجتمعاتنا أن يُفتى لهم بقول مالك رحمه الله تعالى، فقال : «و أنا أرى أنه في هذا الزمان و بخاصة في البيئات

1 – محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: 256هـ): التاريخ الكبير بحواشي المطبوع، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، (9/ 22).
2 – البخاري: صحيح البخاري، باب: باب الأكفاء في الدين، رقم: 5088، (7/ 7).
3 – سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، رقم:584، (1/ 188).
4 – أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ): عيون المسائل، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، (ص: 297).
5 – محمد نعيم محمد هاني ساعي: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة: الثانية، 1428 هـ – 2007 م، (2/ 676).

الغربية علينا أن نأخذ بمذهب مالك، لأنه يوافق روح الشريعة، وهو أن الناس سواسية كأسنان المشط، وأنه لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى»[1].

والأمر في مجتمعنا اليوم ليس ببعيد عن هذا، وإن كان لابد من مراعاة للنسب تماشيا مع عرف يفرض نفسه أو نفسيات تحمل أثرا ساد في زمن معين؛ فيجب أن تضبط بمواصفات معينة ولا تبقى كما في النظرة القبلية التي تراها على إطلاقها وإن كان الفرد فيها أقل شأنا ممن لا يراه كفؤا له، وعليه نجد الْقُشَيْرِيّ يذكر بأن النسب يعتبر في بعض الحالات فقط، وليس في كل الحالات، يقول في هذا الصدد: «وقد يعتبر النسب في الكفاءة في النكاح وهو الاتصال بشجرة النبوّة أو بالعلماء الذين هم ورثة الأنبياء، أو بالمرموقين في الزهد والصلاح، والتقيّ المؤمن أفضل من الفاجر النسيب، فإن كانا تَقِيَّيْن فحينئذ يقدّم النسيب منهما، كما يقدّم الشاب على الشيخ في الصلاة إذا استويا في التقوى»[2].

وهو ما بينه الغزالي في حديثه عن النسب وإن كان الغزالي من الشافعية القائلين بالكفاءة في النسب، فقال: «شرف النسب من ثلاث جهات: إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء. الثانية: الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء – صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين –، وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية. والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى. قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا﴾[3]، قال: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم»[4].

ولهذا فليس كل الناس اليوم ينظرون للنسب بدرجة كبيرة كما كانت النظرة قديما، وخاصة ممن ليسوا في الجهات الثلاث التي ذكرناها، ولعل ما يزيد في تذليل المسألة شيئان:

أولها أن الكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة عند من يقول بالكفاءة في النسب، قال صاحب المغني: «والكفاءة معتبرة في الرجل دون المرأة فإن النبي لا مكافئ له وقد تزوج من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء، وقال: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ، فَعَلَّمَهَا، وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا، فَلَهُ أَجْرَانِ» متفق عليه، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم»[5].

وهذا يخدم قضية زواج مجهولة النسب، فليس بالضرورة أن يراعي فيها الرجل المعروف النسب قضية الجهل بنسبها، تخريجا على ما ذكرناه من أقول الفقهاء، لأن الكفاءة تخصه هو وليس هي، فإن تزوج من هي أقل منه نسبا لا يعتبر قد أخل بالكفاءة بالنسب، فالأبناء تبعا له وليس لها.

---

1 – ينظر – موقع الشيخ، فتوى مفرغة من حلقة، الزواج في الغرب بين المقاصد و الأحكام بعنوان: هل الكفاءة في النسب شرط في صحة الزواج ؟: http://binbayyah.net/arabic/archives/3760

2 – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 16 / 348.

3 – سورة الكهف، الآية: 82.

4 – شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م، (4/ 276).

5 – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ): المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ – 1968م، (7/ 39).

وثانيهما أن الجمهور الذين يقولون بالكفاءة في النسب قالوا بأن الكفاءة حق للزوجة والأولياء، فإذا أسقطوه فلهم ذلك والنكاح صحيح، وهذا ما ذهب له الحنفية والشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة.

وهذا يخدم قضية زواج مجهول النسب، وخاصة ما نراه اليوم من العنوسة والتأخر في الزواج الشيء الذي جعل الكثير من البنات تبحث عن الزوج ولا تجده؛ بل فيهن من تبحث عن أي زوج وإن لم تتوفر فيه أغلب الشروط التي تبحث عنها الفتاة، بل في بعض الأحيان تتزوج بسكير وبطّال وقد يسبها ويشتمها، و...، وتتحمل كل ذلك وتصبر، وهذا للضرورة التي تدفعها إلى ذلك، فإذا كان مع ما ذكرنا نقصان نظرة المجتمع السيئة لمجهول النسب وخاصة إذا كان صالحا فإنه يكون أفضل للفتاة من شاب معروف النسب وتعيش معه حياة تعيسة تحملتها بسبب ما هو أشد منها من معاناة وهي عانس في بيت أهلها.

سادسا – التماشي مع روح القانون

كما أنه يمكن أن يعضد ترجيح الرأي الثاني الجانب القانوني في البلاد، بحكم أن هذا الرأي يتماشى وروح القانون عند المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الذي سبق وأن ذكرنا موقفه من زواج مجهولي النسب، وبهذا التوافق بين الشريعة والقانون يمكن حلّ هذا المشكلة العالقة، وهذا ما سنقف عنده في المطلب الموالي.

المطلب السابع : الإجراءات والحلول المناسبة لمعالجة هذا الموضوع

أولا – الإجراءات

– محاربة الجريمة التي خلفت هذه الفئة بكل الوسائل والطرق الممكنة التي تجعل الشخص لا يمكن له الفرار من جريمته التي ارتكبها مهما عمل، وخاصة باستعمال وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي، حتى يتوقف العدد ولا يزيد، وبالتالي تحجم القضية ويمكن التعاطي معها.

– التوعية الكافية التي تجعل الناس يعون ويدركون حجم المأساة التي تخلفها هذه الجريمة وخطورتها على المجتمع، وما يلحق صاحبها من الإثم والعقاب يوم القيامة.

– نشر ثقافة المساواة، ورأيي أن تعم في النّاس ثقافة المساواة والتكافؤ، ويبيّن لهم رأي الإسلام عن طريق العلماء والدعاة ووسائل الإعلام والتعليم، ويُحارب التمييز في المدارس والجامعات والخطب والندوات والمؤلفات، وينقل النّاس تدريجيًا إلى وعي راشد حتى يصبح لديهم العلم الكافي بهذه المسألة، حينها يصبح الأمر طبيعيًا أن يتزوج الإنسان من غير طبقته في المجتمع المسلم، وقد حصل هذا في بعض الدول الإسلامية.

– استخدام تقنية البصمة الوراثية (DNA) التي ستمكنهم من الحصول على الاسم العائلي، وهذا الأمر مع صعوبته لأنه يكشف المستور وربما يمس بعض الأشخاص لكنه في النهاية يكون حدا لكل من تسول له نفسه التنصل من آثار فعلته فيكون رادعا بعدها للجميع لأنه يصبح كل واحد يعرف أنه لا يمكنه الفرار مهم عمل.

– تشريع القوانين الكفيلة بمعالجة هذا الموضوع ومن كل جوانبه.

ثانيا – الحلول المناسبة

ولعلنا نقف مع بعض الحلول المناسبة، والتي منها:

– البحث عن تزويج هذه الشريحة من بعضها البعض، وهذا يتناسب وكل الأقوال الفقهية القائلة بالكفاءة في النسب أو التي لا تعتبرها، والوصول إليهم ليس بالأمر العسير في ظل التسجيل والتدوين، وهذا يرفع

الحرج والإشكال على كل الأطراف، وقد أكد الدكتور "طارق الحبيب" في حوار له مع قناة (MBC1) أنه ضد ارتباط الشاب أو الفتاة مجهولة الهوية بآخر معروف نسبه؛ لأن الإشكالية قد تكون بعد زواجهما؛ ففي لحظة غضب من الزوج قد يعاير زوجته بأصلها، أو العكس، مشيرًا إلى أنه يؤيد الارتباط بين الشاب والفتاة مجهولي الهوية؛ لأن ذلك يعمل على تقليص المشكلة، ويدفع كلاً من الزوجين إلى الوقوف إلى جانب الآخر[1].

– تسهيل عملية الزواج لهذه الفئة، وذلك أن بعض الناس عندهم القابلية التامة ولكن يحتاجون لسند الاجتماعي ثم السند القانوني والشرعي، فإذا توفر لهم ذلك زالت تلك الرهبة التي تجعلهم يحجمون على الزواج من هذا الفئة، وقد تكلمنا سابقا أن البعض – وخاصة الفتيات – يبحثون عن الزوج بأي طريقة مناسبة، فإذا توفرت لهم الشروط ووجدوا السند فلن يترددوا في القبول، وخاصة مع توفر الشروط والصلاح في القرين.

الخاتمة

وفي نهاية البحث يمكن أن نخرج ببعض النتائج مع بعض التوصيات:

أولا – نتائج البحث

– قضية مجهولي النسب من القضايا التي تطرح نفسها في الآونة الأخيرة، نظرا للأعداد الكبيرة الموجودة والتي تتزايد سنة بعد سنة، وبالتالي فهي مشكلة واقعية سواء على الصعيد الاجتماعي أو القانوني، ولها ارتباط باستقرار الأسرة وأمن المجتمع وسلامته من الآفات والانحرافات.

– قضية زواج مجهولي النسب من القضايا التي بدأت تظهر على الساحة الاجتماعية، وتلاقي ردود أفعال مختلفة، رغم أن فيه عينات باشرت الزواج، وبعضها مقدمة عليه، وبعضها في طريق البحث عن شريك الحياة، وبالتالي تحتاج لمعالجة واقعية وحقيقية، ولفت الانتباه لها قبل تفاقمها وانتشارها.

– المجتمع مازال ينظر بنظرة سلبية دونية من ناحية زواج مجهول النسب، على أساس أنه ولد غير شرعي ولا يعرف نسبه، وأنه ليس في أسرته الحقيقية، وربما نعتوه بألفاظ نابية.

– المشرع الجزائري يرى أن مجهول النسب له الحق في الزواج؛ سواء مع طرف بنفس وضعه، أو شخص معلوم النسب، فلم يميز المشرع القانوني، ولم يمنعهم من الارتباط طالما كان الزواج مكتمل الشروط والأركان وخال من العيوب وفق النصوص والمواد المنصوص عليها بالباب الأول من الكتاب الأول بقانون الأسرة.

– الإسلام أكد حق مجهول النسب في الحياة، ولا يحق لاين كان أن يحرمه من هذا الحق الذي منحه الله إياه، وحرم ومنع كل نوع من الاعتداء الذي قد يحرمه من هذا الحق من بداية تعلقه في رحم أمه إلى أن يولد ثم ينمو في مراحل حياته المختلفة مثل غيره من الناس لا فرق بينهم مطلقا، كما لم يحمله التبعات والذنب، لذلك لا يجوز معاقبته لا بالنبذ ولا بالتهميش ولا بأي شكل من أشكال القهر والحط من قيمته الإنسانية.

– تناول الفقهاء قضية زواج مجهول النسب أثناء الحديث عن الكفاءة في النكاح، تحت عنصر "النسب" حيث انقسمت الآراء إلى قولين، قول يعتبر الكفاءة في النسب، وآخر لا يعتبرها، وقد رجحنا القول الثاني لأنه

1 – طارق الحبيب لـ: MBC1 تاريخ النشر 27 : مايو 2011، http://www.mbc.net

مؤيد بالنصوص الأقوى وموافق لمقاصد الشريعة في المساواة ويتماشى مع روح القانون الأسري الجزائري.

– لا بد من اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة بمعالجة قضية مجهولي النسب والتي منها قضية الزواج، ومن تلك الإجراءات : محاربة الجريمة والقضاء على دواعيها وأسبابها، والقيام بالتوعية الكافية ونشر ثقافة المساواة كما نصت عليها الشريعة الغراء، وتشريع القوانين المعالجة لهذه القضية من كل جوانبها، واستخدام تقنية البصمة الوراثية للوصول للقب العائلي لمجهول النسب ولا تترك اختيارا للقاضي.

– السعي الجاد للبحث عن الحلول المناسبة العاجلة في قضية زواج مجهولي النسب؛ سواء من نفس الفئة أو من فئة معلوم النسب، وتسهيل العملية وإزالة العراقيل وتذليل الصعوبات الاجتماعية والقانونية والشرعية.

ثانيا – توصيات البحث

– الوصية الأولى زيادة العناية بهذه الشريحة الاجتماعية عن طريق الأيام الدراسية، والملتقيات، والتوجيهات العامة، وفي وسائل الإعلام، وأخذ التدابير اللازمة للعناية بهم وتوصيل قضيتهم لكافة أفراد المجتمع بالسبل الممكنة والميسورة.

– مواصلة البحث في الموضوع، وتعميق الدراسة فيه، وبحثي هذا بمثابة لفت الانتباه لهذه القضية التي أصبحت بحاجة للدراسة.

– على أصحاب القانون والساسة أن يأخذوا الموضوع بطابع الجد واتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الجانب.